

فقه ۱

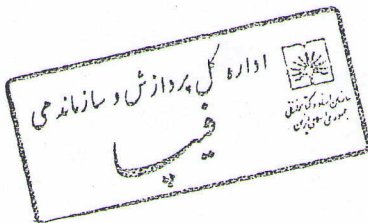
شرح لمعه دمشقيه

شهيد ثانی

ترجمه

دکتر حمید مسجدسرایي

سرشناسه	: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ق.
عنوان قراردادی	: الروضه البیہ فی شرح اللمعه الدمشقیہ . فارسی . برگزیده اللمعه الدمشقیہ . فارسی . شرح
عنوان و نام پدیدآور	: فقه ۱ : شرح لمعه دمشقیہ/شهید ثانی ؛ ترجمہ حمید مسجدسرایبی
مشخصات نشر	: کاشان: اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاہری	: ۳۱۲ص.
شابک	: ۴۶۰۰۰ ریال: 978-600-91189-0-8
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
عنوان دیگر	: الروضه البیہ فی شرح اللمعه الدمشقیہ
عنوان دیگر	: شرح لمعه دمشقیہ
موضوع	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیہ-- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۸ق.
شناسه افزوده	: مسجد سرائی، حمید، مترجم
شناسه افزوده	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیہ. شرح
رده بندی کنگره	: ۱۳۸۸ ۴۲۲۷۵۶ ۸۰۹ش/۲/۱۸۲BP
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۸۱۵۱۵۳



فهرست مطالب

۵	باب متاجر.....
۶	فصل اول - موضوع تجارت.....
۲۲	خلاصه چیزهایی که تجارت با آنها حرام است.....
۲۶	خلاصه چیزهایی که تجارت با آنها مکروه است.....
۲۸	فصل دوم: عقد بیع و آداب آن.....
۵۹	چند مسأله.....
۱۱۸	خلاصه مستحبات تجارت.....
۱۱۹	فصل چهارم: فروختن میوه‌ها.....
۱۲۸	چند مسأله.....
۱۴۰	فصل پنجم: بیع صرف.....
۱۵۵	خاتمه.....
۱۶۵	فصل ششم: بیع سَلَف (سَلَم).....
۱۹۱	فصل هفتم: اقسام بیع از لحاظ خبر دادن بایع.....
۲۰۴	فصل هشتم: ربا.....
۲۱۴	فصل نهم: خیار.....
۲۵۱	خلاصه.....
۲۷۰	فصل دهم: احکام بیع.....
۳۱۰	بحث پایانی: اقاله.....

مقدمه

خواندن یک متن فقهی به طور صحیح و قدرت فهم و استنباط محتوا از همان متن، چیزی است که از دانشجویان رشته فقه در سطح کارشناسی انتظار می‌رود. در این میان کتاب شرح لمعه شهید ثانی که کتابی است نیمه استدلالی، جایگاه بلندی را به خود اختصاص داده است به گونه‌ای که دانشجو با فهم دقیق این کتاب، برای ورود به مقاطع تحصیلی بالاتر و سطوح بالاتر کتابهای فقهی، طرفی برای خود می‌بندد و به آمادگی لازم دست می‌یازد. اما دانشجویان رشته پیام نور به لحاظ روش خاص آموزشی خود که از حضور کمتری در کلاس برخوردارند نیازمند ترجمه‌ای می‌باشند که تا حدود زیادی تأمین‌کننده فهم از متن کتاب باشد. در ترجمه کتاب شرح لمعه که از سوی دست‌اندرکاران و دوستان محترم آن دانشگاه، فقه ۱ و ۴ و ۵ به اینجانب محول گردید تلاش شده است تا ضمن رعایت امانت‌داری در ترجمه و سلیس بودن عبارات، با افزودن قلاب‌هایی در داخل متن، ابهامات را برطرف کرده و با ارائه مثالهای مناسب و نیز حل مسائل ریاضی باب ارث، تا حدود زیادی قدرت استنباط دانشجو از متن فقهی افزایش یابد. تا که را مقبول افتد. «و الأمر الیه»

حمید مسجدسرایبی

تابستان ۸۸

(کتاب المتاجر)

[المتاجر] جمع متجر، وَ هُوَ مَفْعَلٌ مِنَ التَّجَارَةِ، إِثْمَا مَصْدَرٌ مِیْمِیٌّ بِمَعْنَاهَا كَالْمَقْتَلِ، وَ هُوَ هُنَا نَفْسُ التَّكْسِبِ، أَوْ اسْمٌ مَكَانٍ لِمَحَلِّ التَّجَارَةِ، وَ هِيَ الْأَعْيَانُ الْمُكْتَسَبُ بِهَا، وَ الْأَوَّلُ أَلِیْقُ بِمَقْصُودِ الْعِلْمِ، فَإِنَّ الْفَقِيهَ یَبْحَثُ عَنِ فِعْلِ الْمَكْلَفِ وَالْأَعْيَانُ مُتَعَلِّقَاتُ فِعْلِهِ، وَ قَدْ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ إِلَى الْأَمْرَيْنِ مَعًا، فَإِلَى الثَّانِي بِتَفْسِیْمِهِ الْأَوَّلِ، وَإِلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ أَخْبِرًا: ثُمَّ التَّجَارَةُ تَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ،

باب متاجر

متاجر، جمع «متجر» و بر وزن «مفعّل» بوده است و از ماده «تجارت» گرفته شده است؛ و متجر یا مصدر میمی به معنای تجارت است، همانند «مقتل» [که به معنای قتل است] و مقصود از متجر در اینجا، خود کسب کردن می باشد. و یا اسم مکان برای محلّ تجارت است؛ و محلّ تجارت، کالاها و اعیان خارجی است که با آنها کسب و تجارت صورت می گیرد.

[و از نظر شهید ثانی] معنای اول [مصدر میمی بودن] با مقصود علم فقه [و موضوع آن] مناسب تر است زیرا فقیه درباره فعل مکلف بحث می کند [که چه حکمی بر آن مترتب می شود] و اعیان خارجی [و کالاها] متعلقات فعل مکلف می باشد [که مورد بحث فقیه نمی باشد] و شهید اول به هر دو مطلب [تکسب کردن و اعیان خارجی] اشاره کرده است.

بنابراین: به مطلب دوم در آنجایی که در ابتدای فصل اول تقسیمی انجام داده است [و گفته است: ینقسم موضوع التجاره] اشاره کرده است.

و به مطلب اول با سخن خود در آخر فصل اول اشاره کرده است؛ آنجا که فرمود: «ثمّ

التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة».

وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا التَّكْسُبُ بِمَا هُوَ أَعْمٌ مِنَ الْبَيْعِ، فَعَقْدُ الْبَابِ بَعْدَ ذِكْرِ الْأَقْسَامِ لِلْبَيْعِ خَاصَّةٌ غَيْرُ جَيِّدٍ، وَكَانَ إِفْرَادُهَا بِكِتَابٍ، ثُمَّ ذِكْرُ الْبَيْعِ فِي كِتَابٍ كَعَبْرِهِ مِمَّا يَحْصُلُ بِهِ الْاِكْتِسَابُ - كَمَا صَنَعَ فِي الدَّرُوسِ - أَوْلَى.

منظور از تجارت در اینجا [یعنی در ابتدای باب بیع] کسب کردن از طریق هر عقدی است و اعم از بیع می باشد [و منحصر به عقد بیع نیست]، بنابراین [باید گفت] این که شهید اول پس از بیان اقسام تجارت، این باب را که به بیع اختصاص داده است [یعنی از فصل دوم تا آخر این باب] نیکو نمی باشد و بهتر بود که اقسام تجارت را در یک باب [و تحت عنوان «کتاب المکاسب»] جداگانه می آورد و سپس بیع [و احکام آن را] در یک باب دیگر بیان می کرد [و آن را «کتاب البیع» می نامید] همانند سایر عقود غیر از بیع، که به واسطه آنها کسب انجام می گیرد [از قبیل اجاره و صلح که هر کدام را در باب مستقلاً ذکر کرده است] چنان که در کتاب «الدروس الشرعية» این کار را کرده است.

(وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الْأَوَّلُ): (يُنْقَسِمُ مَوْضِعُ التَّجَارَةِ)

وَهُوَ مَا يُكْتَسَبُ بِهِ، وَيُبْحَثُ فِيهَا عَنْ عَوَارِضِ اللَّاحِقَةِ لَهُ، مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ (إِلَى مُحَرَّمٍ وَمَكْرُوهٍ وَمُبَاحٍ)، وَوَجْهُ الْحَضْرِ فِي الثَّلَاثَةِ أَنَّ الْمُكْتَسَبَ بِهِ إِذَا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ نَهْيٌ أَوْ لَأْ، وَالثَّانِي الْمُبَاحُ وَالْأَوَّلُ إِذَا أَنْ يَكُونَ التَّهْيُ عَنْهُ مَانِعاً مِنَ التَّقْضِ أَوْ لَأْ، وَالْأَوَّلُ الْحَرَامُ وَالثَّانِي الْمَكْرُوهُ، وَكَمْ يَذْكَرُ الْحُكْمَيْنِ الْآخَرَيْنِ وَهُمَا: الْوُجُوبُ وَالِاسْتِحْبَابُ، لِأَنَّهُمَا مِنْ عَوَارِضِ التَّجَارَةِ كَمَا سَيَأْتِي فِي «أَقْسَامِهَا».

«باب متاجر شامل چند فصل می شود که فصل اول درباره موضوع تجارت می باشد»
موضوع تجارت عبارت است از چیزی که با آن کسب صورت می گیرد و در باب تجارت درباره عوارضی که بر آن ملحق می شود از جهت این که حکم شرعی آن کدام است بحث صورت می گیرد [مثلاً عوارض لاحق بر خمر، حکم شرعی آن از لحاظ خرید

و فروش، هبه و صلح بر آن و ... می باشد].

موضوع تجارت تقسیم می شود به: ۱ - مکاسب حرام، ۲ - مکاسب مکروه،

۳ - مکاسب مباح

علت منحصر شدن موضوع تجارت در سه قسم مذکور آن است که اعیان و کالاهایی که با آنها کسب صورت می گیرد یا [در شرع] نهی به آنها تعلق گرفته است و یا این که مورد نهی قرار نگرفته اند، و صورت دوم موضوع تجارت مباح می شود و در صورت اول [که از آنها نهی صورت گرفته است] طوری است که یا نهی، مانع از نقیض آن می شود که این قسم اول، موضوع تجارت حرام قرار می گیرد.

و یا نهی، مانع از نقیض آن نمی شود = که این قسم دوم، موضوع تجارت مکروه قرار می گیرد.

مصنّف دو حکم دیگر را ذکر نکرد که عبارتند از: ۴ - موضوع واجب، ۵ - موضوع

مستحبّ

زیرا دو حکم مذکور، از جمله عوارض [و صفات] خود تجارت اند [نه این که جزء صفات موضوع تجارت باشند] همان گونه در بحث اقسام تجارت [در آخر همین فصل] بیان خواهد شد.

(فَالْمُحَرَّمُ: الْأَعْيَانُ النَّجِسَةُ كَالْخَمْرِ) الْمُتَّخَذِ مِنَ الْعَنْبِ، (وَالنَّبِيذِ) الْمُتَّخَذِ مِنَ التَّمْرِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَنْبِذَةِ كَالْبَيْعِ وَالْمِزْرِ وَالْجِعَةِ وَالْفَضِيخِ وَالتَّقْبِيعِ، وَضَابِطُهَا: الْمُسْكِرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَائِعًا، كَالْحَشِيشَةِ إِنْ لَمْ يُفَرِّضْ لَهَا نَفْعٌ أُخْرَى، وَفُصِدَ بِبَيْعِهَا الْمُنْفَعَةُ الْمُحَلَّلَةُ.

چیزهایی که تجارت با آنها حرام است عبارتند از:

۱ - خرید و فروش چیزهایی که نجس است [و نمی توان از آنها انتفاع برد] مانند:

الف - خمر: شرابی که از انگور گرفته می شود. ب - نبیذ: شرابی که از خرما گرفته می شود؛ و مانند سایر شرابها غیر از خمر و نبیذ از قبیل: ج - بتع [شرابی که از عسل گرفته می شود]. د - مرز [شرابی که از گندم یا ذرت گرفته می شود]. هـ - جعه [شرابی که از جو گرفته می شود]. و - فضیخ [شرابی که از خرما نرسیده گرفته می شود]. ز - نقیص [شرابی که از کشمش گرفته می شود]. و ضابطه کلی در تشخیص این مشروبات آن است که مست کننده باشد هر چند به صورت مایع نباشد مانند حشیش، البته به شرطی

فروختن حشیش حرام است که: اولاً - یا منفعت حلالی [علاوه بر منفعت حرام] برای آن نتوان فرض کرد. ثانیاً - [اگر هم منفعت حلال [مانند معالجه] داشته باشد] به قصد آن منفعت حلال فروخته نشود.

(وَالْفُقَاع) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْكِرًا، لِأَنَّهُ «خَمْرٌ اسْتَضَعَرَهُ النَّاسُ» (وَالْمَائِعِ النَّجِسِ غَيْرِ الْقَابِلِ لِلطَّهَارَةِ) إِمَّا لِكَوْنِ نَجَاسَتِهِ ذَاتِيَّةً كَالْيَاتِ الْمَيْتَةِ وَالْمُبَانَةِ مِنَ الْحَيِّ، أَوْ عَرَضِيَّةً كَمَا لَوْ وَقَعَ فِيهِ نَجَاسَةٌ وَقَلْنَا بَعْدَ قَبُولِهِ لِلطَّهَارَةِ كَمَا هُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ فِي غَيْرِ الْمَاءِ النَّجِسِ، (إِلَّا الدُّهْنَ) بِجَمِيعِ أَضْنَافِهِ (لِلضَّوِّ تَحْتَ السَّمَاءِ) لَا تَحْتَ الظَّلَالِ فِي الْمَشْهُورِ، وَالتُّصُوصُ مُطْلَقَةٌ، فَجَوَازُهُ مُطْلَقًا مُتَّجِهٌ، وَالإِخْتِصَاصُ بِالْمَشْهُورِ تَعَبُّدٌ لِانْجَاسَةِ دُخَانِهِ، فَإِنَّ دُخَانَ النَّجِسِ عِنْدَنَا طَاهِرٌ، لِاسْتِحْضَائِهِ.

وَقَدْ يُعْلَلُ بِتَضَاعُدِ شَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ مَعَ الدُّخَانِ قَبْلَ إِحَالَةِ النَّارِ لَهُ بِسَبَبِ السُّخُونَةِ إِلَى أَنْ يَلْقَى الظَّلَالَ فَتَنَاءَثَرَ بِنَجَاسَتِهِ.

وَ فِيهِ عَدَمٌ صَلَاحِيَّتِهِ - مَعَ تَسْلِيمِهِ لِلْمَنْعِ - لِأَنَّ تَنْجِيسَ مَالِكِ الْعَيْنِ لَهَا غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَ الْمُرَادُ الدُّهْنُ النَّجِسُ بِالْعَرَضِ كَالزَّيْتِ تَمُوتُ فِيهِ الْفَارَةُ وَ نَحْوِهِ، لَا بِالذَّاتِ كَالْيَةِ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّ اسْتِعْمَالَهُ مُحَرَّمٌ مُطْلَقًا، لِلنَّهْيِ عَنِ اسْتِعْمَالِهِ كَذَلِكَ.

ح - فُقَاع [شرابی که از جو گرفته می شود] هر چند مست کننده نباشد و دلیل حرمت آن، این است که فُقَاع نیز خمر محسوب می شود ولی مردم آن را کوچک شمرده اند. ط - مایع نجسی که نتوان آن را تطهیر نمود [و نجاست آن را از بین برد]؛ و قابل تطهیر نبودن به خاطر آن است که:

۱ - یا نجاست آن ذاتی است مانند دنبه و چربی حیوان مرده و دنبه های جدا شده از حیوان زنده.

۲ - یا نجاست آن عرضی است مانند این که نجاستی در مایع نجس بیفتد و ما قایل شویم به این که چنین مایعی قابل تطهیر نیست همان گونه که قول صحیح تر درباره هر مایع متنجس، غیر از آب نجس همین است.

به استثنای تمام اقسام روغن که برای استفاده روشنایی زیر آسمان به کار می رود نه زیر سقف که نظر مشهور فقها همین است در حالی که روایات مطلق است بنابراین طبق نظر شهیدثانی جواز استفاده از روشنایی آن مطلقاً [چه زیر آسمان و چه زیر سقف] نیکو

می‌باشد و اختصاص داشتن جواز استفاده از روغن نجس مطابق نظر مشهور [یعنی زیر آسمان] تعبّد است نه این که به خاطر نجس بودن دود روغن نجس باشد زیرا دود چیزی که نجس است از نظر امامیه پاک است چون استحاله شده است.

و چه بسا برای قول مشهور چنین دلیل آورده‌اند که مقداری از اجزای روغن نجس، قبل از آن که آتش آن را به سبب حرارت استحاله کند همراه با دود به بالا متصاعد می‌شود تا این که به سقف می‌رسد و در نتیجه سقف به واسطه نجاست آن جزء نجس می‌شود. و به فرض که این علت را قبول کنیم می‌گوئیم علت مذکور صلاحیت ندارد که عدم جواز استفاده از روشنایی زیر سقف را ثابت کند زیرا نجس کردن عین [سقف خانه] توسط مالک آن، کار حرامی نیست.

مقصود از روغن نجس [که بیع آن جایز است] روغنی است که نجاست آن عرضی باشد مانند روغن زیتونی که [ابتدا پاک بوده و بعداً] موشی در آن مرده باشد و مانند این نمونه؛ نه این که نجاست آن ذاتی باشد مانند دنبه حیوان مرده، زیرا استعمال روغن نجس بالذات، حرام است مطلقاً [چه در زیر آسمان و چه در زیر سقف] زیرا [در روایات] از استعمال چنین روغنی نهی شده است چه زیر آسمان باشد چه زیر سقف.

(وَالْمَيْتَةِ) وَأَجْزَائِهَا الَّتِي تَحْلُهَا الْحَيَاةُ، دُونَ مَا لَا تَحْلُهُ، مَعَ طَهَارَةِ أَصْلِهِ بِحَسَبِ ذَاتِهِ، (وَالدَّم) وَإِنْ فُرِضَ لَهَا نَفْعٌ حِكْمِيٌّ كَالصَّبْغِ (وَأَرْوَاثٍ وَأَبْوَالٍ غَيْرِ الْمَأْكُولِ) وَإِنْ فُرِضَ لَهَا نَفْعٌ، أَمَّا هُنَا مِمَّا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ فَيَجُوزُ مُطْلَقًا، لِبَطْهَارَتِهِمَا وَنَفْعِهِمَا، وَقِيلَ: بِالْمَنْعِ مُطْلَقًا، إِلَّا بَوْلَ الْإِبِلِ لِلِاسْتِشْفَاءِ بِهِ (وَالخِزِيرِ وَالْكَلْبِ) الْبَرِّيَّانِ مُطْلَقًا، (الْأَكْلَبِ الصَّيْدِ وَالْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ، وَالْحَائِطِ) كَالْبُسْتَانِ، وَالْجِرِّ وَالْقَابِلِ لِلتَّعْلِيمِ، وَلَوْ خَرَجَتِ الْمَاشِيَةُ عَنِ مَلِكِهِ، أَوْ حَصَدَ الزَّرْعُ، أَوْ اسْتَعْلَ الْحَائِطُ لَمْ يَحْرَمِ اقْتِنَاؤُهَا رَجَاءً لِغَيْرِهَا، مَا لَمْ يَطَّلِ الزَّمَانُ بِحَيْثُ يَلْحَقُ بِالْهَرَاثِ.

ی - مردار، و اجزایی از بدن مردار که روح در آنها حلول کرده باشد [در زمان زنده بودن] اما اجزایی که روح ندارند خرید و فروش آن حرام نیست به شرط این که خود حیوان ذاتاً پاک بوده باشد [مثلاً سگ یا خوک نباشد].

ک - خون، هر چند برای آن، منفعتی که در حکم نفع حقیقی است [و عقلاً بدان اعتنا می‌کنند] فرض شود مانند رنگریزی کردن.

ل - سرگین (پشکل) و بول حیوان حرام گوشت، هر چند برای این سرگین و بول بتوان منفعتی [مانند کود زراعی] فرض کرد. اما سرگین و بول حیوان حلال گوشت جایز است مطلقاً [خواه بول شتر باشد یا غیر شتر]، زیرا بول و سرگین حیوان حلال گوشت پاک بوده و منفعت دارند اما از نظر برخی فقها، حرام است مطلقاً [هر چند از حیوان حلال گوشت باشند] بجز بول شتر برای معالجه و درمان.

م - خوک صحرائی [که در خشکی زندگی می‌کند] ن - سگ صحرائی [که در خشکی زندگی می‌کند] مطلقاً [یعنی تمام انواع سگها] به استثنای:

۱ - سگ شکاری، ۲ - سگ گله، ۳ - سگ نگهبان زراعت، ۴ - سگ نگهبان برای جایی مانند باغ [و خانه]، ۵ - توله سگی که قابلیت تعلیم [برای شکار کردن] را دارد. اگر گله از ملکیت شخص خارج شود [مثلاً آن را بفروشد] و یا زراعت، درو شود یا غله باغ جمع آوری شود نگهداری کردن این سه نوع سگ به امید این که در آینده صاحب گله و زراعت و غله شود، حرام نمی‌باشد به شرط این که زمان نگهداری آنها آنقدر طولانی نشود که سگ مذکور، به سگ ولگرد ملحق شود.

(خلاصه) اعیان نجسه:

۱ - خمر [شراب انگور]، ۲ - نبیذ [شراب خرما]، ۳ - بتع [شراب عسل]، ۴ - مرز [شراب گندم یا ذرت]، ۵ - جعه [شراب جو]، ۶ - فضیخ [شراب خرما نرسیده]، ۷ - نقیع [شراب کشمش]، ۸ - فقاع [شراب جو]، ۹ - مایع نجسی که نتوان آن را تطهیر نمود، ۱۰ - مردار، ۱۱ - خون، ۱۲ - سرگین و بول حیوان حرام گوشت، ۱۳ - خوکی که در خشکی زندگی می‌کند، ۱۴ - سگی که در خشکی زندگی می‌کند.

(وَ آلَاتُ اللَّهِ) مِنَ الدُّفِّ وَ الْمِزْمَارِ وَ الْقَصَبِ وَ غَيْرِهَا (وَ الصَّمَمُ) الْمُتَّخَذُ لِعِبَادَةِ الْكُفَّارِ (وَ الصَّلِيبُ) الَّذِي يَبْتَدِعُهُ النَّصَارَى (وَ آلَاتُ الْغِنَارِ كَالنَّرْدِ) بِفَتْحِ التَّوْنِ (وَ الشُّطْرُنْجِ) بِكُشْرِ الشَّيْبِ فَسُكُونِ الطَّاءِ فَفَتْحِ الرَّاءِ (وَ الْبُقَيْرِيُّ) بِضَمِّ الْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ، وَ تَشْدِيدِ الْقَافِ مَفْتُوحَةً، وَ سُكُونِ الْيَاءِ الْمُتَنَتِّةِ مِنْ تَحْتِ وَ فَتْحِ الرَّاءِ الْمُهْمَلَةِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هِيَ لُغْبَةٌ لِلصَّبِيَانِ وَ هِيَ كَوْمَةٌ مِنْ تُرَابٍ حَوْلَهَا حُطُوطٌ، وَ عَنِ الْمُصَنِّفِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهَا الْأَرْبَعَةُ عَشْرُ.

۲ - آلات لهو؛ از قبیل: دایره، و نی مخصوص شبیه سرنا [که لوله درازی با چند

سوراخ دارد] و نی هفت بند، و غیره [مانند تا و طنبور و ...]

۳ - بت، که برای پرستش کفار ساخته شده باشد.

۴ - صلیب، که مسیحیان آن را بدعت گذاری کردند.

۵ - آلات و وسایل قمار؛ از قبیل: تخته نرد؛ به فتحه نون. صفحه شطرنج؛ به کسره شین و سکون طاء و سپس فتحه راء. بازی بقیری؛ به ضمه باء یک نقطه و تشدید قاف فتحه دار و سکون یاء دو نقطه از زیر و فتحه راء بدون نقطه. جوهری گفته است: بقیری، بازیچه‌ای برای کودکان است و آن، توده خاکی است که خطوطی در اطراف آن می‌کشند؛ و از مصنف نقل شده است که بقیری، بازی معروف به نام «أربعة عشر» می‌باشد.

(وَبَيْعُ السَّلَاحِ) بِكَسْرِ السِّينِ مِنَ السَّيْفِ وَالرُّمْحِ وَالْقَوْسِ وَالسَّهْمِ وَنَحْوِهَا (لِلْأَعْدَاءِ الدِّينِ)، مُسْلِمِينَ كَانُوا أَمْ كُفَّارًا، وَمِنْهُمْ قُطَاعُ الطَّرِيقِ فِي خَالِ الْحَرْبِ أَوْ التَّهَيُّؤِ لَهُ، لِأَمْطَلَقًا وَ لَوْ أَرَادُوا الْإِسْتِعَانَةَ بِهِ عَلَى قِتَالِ الْكُفَّارِ لَمْ يَحْرُمَ، وَ لَا يَلْحَقُ بِالسَّلَاحِ مَا يُعَدُّ جُنَّةً لِلْقِتَالِ كَالدَّرْعِ وَ الْبَيْضَةِ وَ إِنْ كَرِهَ، (وَ إِجَارَةُ الْمَسَاكِينِ وَ الْحَمُولَةِ) يَفْتَحُ الْحَاءِ وَ هِيَ الْحَيَوَانُ الَّذِي يَصْلُحُ لِلْحَمْلِ كَالْإِبِلِ وَ الْبِغَالِ وَ الْحَمِيرِ، وَ السُّفُنُ دَاخِلَةٌ فِيهِ تَبَعًا، (لِلْمُحْرَمِ) كَالْحَمْرِ وَ رُكُوبِ الظُّلْمَةِ وَ إِسْكَانِهِمْ لِأَجْلِهِ وَ نَحْوِهِ.

۶- فروختن سلاح به کسره سین [اسلحه] از قبیل: شمشیر و نیزه و کمان و تیر و مانند اینها به دشمنان دین؛ خواه مسلمان باشند خواه کافر، و راهزنان نیز از دشمنان دین به حساب می‌آیند.

حرمت بیع در صورتی است که دشمنان دین در حال جنگ [با مسلمانان] باشند و یا این که در حال آمادگی برای جنگ باشند، نه این که مطلقاً [یعنی حتی وقتی که در حال جنگ یا آمادگی برای جنگ نباشند] فروختن اسلحه به آنان حرام باشد. اگر دشمنان دین قصدشان [از خریدن اسلحه] این باشد که با آن اسلحه‌ها، برای جنگیدن با سایر کفار استعانت بجویند در این صورت فروختن اسلحه به آنها حرام نمی‌باشد.

اما وسیله‌ای که در جنگ برای حفاظت از خود مورد استفاده قرار می‌گیرد مانند زره و کلاه خود، حکم اسلحه [یعنی حرمت بیع] را ندارد گرچه فروختن چنین چیزهایی به دشمنان مکروه است.

۷ - اجاره دادن اماکن و حیوانات بارکش برای انجام کارهای حرام؛ و «حمولة» به

فتحه حاء است و آن عبارت است از حیوانی که صلاحیت بارکشی دارد از قبیل شتر و قاطرها و الاغ؛ و کشتی‌ها نیز همان حکم حیوان را دارند به این اعتبار که کشتی نیز [همانند حیوان] وسیله حمل و نقل است.

کارهای حرام مانند اجاره دادن خانه برای ساختن شراب و اجاره دادن حیوان به ظالمین برای سوار شدن، تا ظلم کنند و اجاره دادن خانه به ظالمین تا در آن سکونت کنند به منظور ظلم کردن به مردم، و امثال اینها.

(وَبَيْعُ الْعِنَبِ وَالتَّمْرِ) وَغَيْرِهِمَا مِمَّا يُعْمَلُ مِنْهُ الْمُسْكِرُ (لِيَعْمَلَ مُسْكِرًا) سِوَاءَ شَرْطِهِ فِي الْعَقْدِ أَمْ حَصَلَ الْإِتِّفَاقُ عَلَيْهِ، (وَ الْخَشَبِ لِيَصْنَعَ صَنْمًا) أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْأَلَاتِ الْمُحْرَمَةِ (وَ يُكْرَهُ بَيْعُهُ لِمَنْ يَعْمَلُهُ) مِنْ غَيْرِ أَنْ يَبِيعَهُ لِذَلِكَ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ يَعْمَلُهُ وَ إِلَّا فَالْأَجْوَدُ التَّحْرِيمُ، وَ غَلَبَةُ الظَّنِّ كَالْعِلْمِ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ مِمَّنْ يَعْمَلُهُ مُطْلَقًا.

(وَ يَحْرُمُ عَمَلُ الصُّورِ الْمُجَسَّمَةِ) ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ. وَ اخْتَرَزَ بِالْمَجَسَّمَةِ عَنِ الصُّورِ الْمُنْفُوشَةِ عَلَى نَحْوِ الْوَسَادَةِ وَالْوَرَقِ، وَ الْأَقْوَى تَحْرِيمُهُ مُطْلَقًا. وَ يُمَكِّنُ أَنْ يُرِيدَ ذَلِكَ، بِحَمْلِ الصَّفَةِ عَلَى الْمُمَثِّلِ لِأَلْمَثَالِ.

۸- فروختن انگور و خرما و سایر چیزهایی که از آن مسکر به عمل می‌آید به این منظور که از آنها مسکر ساخته شود. فرقی نمی‌کند که فروشنده، ساختن مسکر را در متن عقد شرط کند و یا فروشنده و خریدار، به ساختن مسکر توافق کنند.

فروختن چوب به منظور این که بت یا سایر آلات حرام غیر از بت [از قبیل صلیب] ساخته شود. اما فروختن انگور و چوب به سازنده مسکرات و آلات حرام، بدون این که فروش آن به منظور ساختن مسکر یا بت باشد در صورتی که فروشنده نداند که خریدار آن را برای ساختن مسکرات و آلات حرام مصرف می‌کند مکروه است ولی در صورتی که فروشنده بداند که خریدار آن را برای ساختن مسکرات و آلات حرام مصرف می‌کند قول نیکوتر آن است که فروختن انگور یا چوب حرام است و ظن قوی نیز در حکم یقین (دانستن) است و اما از نظر برخی فقها حرام است فروختن آن به سازنده مسکرات و آلات حرام مطلقاً [خواه فروشنده بداند که خریدار آن را برای ساختن مسکرات و آلات حرام مصرف می‌کند و خواه چنین چیزی را نداند].

۹- ساختن صورت‌هایی که به طور مجسمه است حرام می‌باشد به شرط این‌که

صورت اشیاء، دارای روح باشد.

مصنّف با آوردن قید «صورت‌هایی که به شکل مجسمه است» صورت‌های نقش بسته شده بر روی امثال چیزهایی مانند بالش و کاغذ را [از حکم حرمت] خارج ساخت. اما از نظر شهیدثانی، قول قوی‌تر آن است که ساختن صورت‌هایی که دارای روح است حرام می‌باشد مطلقاً [چه به شکل مجسمه باشد و چه به شکل نقش دار]

احتمال دارد که شهید اول نیز همین تحریم صورت‌ها را مطلقاً اراده کرده باشد با این بیان که صفت [یعنی المجسمه] را صفت چیزی بگیریم که از آن صورت‌برداری و مثال شده است، نه این که صفت مذکور را بر مثال [یعنی صورت] حمل کنیم [یعنی مجسمه را صفت خود صورت نگیریم].

(وَ الْغِنَاءُ) بِالْمَدِّ، وَ هُوَ مَدُّ الصَّوْتِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى التَّرْجِيعِ الْمُطْرَبِ، أَوْ مَا سُمِّيَ فِي الْعُرْفِ غِنَاءً وَ إِن لَّمْ يُطْرَبْ، سَوَاءٌ كَانَ فِي شَعْرٍ أَمْ قُرْآنٍ أَمْ غَيْرِهِمَا، وَ اسْتَشْنَى مِنْهُ الْمُصَنَّفُ وَ غَيْرُهُ الْحِدَاءُ لِلْأَبْلِ، وَ آخَرُونَ وَ مِنْهُمْ الْمُصَنَّفُ فِي الدُّرُوسِ فِعْلُهُ لِلْمَرْأَةِ فِي الْأَعْرَاسِ، إِذَا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِبَاطِلٍ، وَ لَمْ تَعْمَلْ بِالْمَلَاهِي وَ لَوْ بَدَفَ فِيهِ صَنْجٌ، لَا يَدْوَنُهُ، وَ لَمْ يَسْمَعْ صَوْتَهَا أَجَانِبُ الرَّجَالِ، وَ لَا بَأْسَ بِهِ.

(وَ مَعُونَةُ الظَّالِمِينَ بِالظُّلْمِ) كَالْكِتَابَةِ لَهُمْ وَ إِحْضَارِ الْمَظْلُومِ وَ نَحْوِهِ، لَا مَعُونَتَهُمْ بِالْأَعْمَالِ الْمُحَلَّلَةِ كَالْخِيَاطَةِ، وَ إِن كَرِهَ التَّكْسُبُ بِمَالِهِ.
(وَ النَّوْحُ بِالْبَاطِلِ) بَأَنَّ تَصَفَّ الْمَيِّتِ بِمَا لَيْسَ فِيهِ، وَ يَجُوزُ بِالْحَقِّ إِذَا لَمْ يَسْمَعْهَا الْأَجَانِبُ.

(وَ هِجَاءُ الْمُؤْمِنِينَ) بِكَسْرِ الْهَاءِ وَ الْمَدِّ، وَ هُوَ ذِكْرُ مَعَائِبِهِمْ بِالشُّعْرِ، وَ لَا فَرْقَ فِي الْمُؤْمِنِ بَيْنَ الْفَاسِقِ وَ غَيْرِهِ، وَ يَجُوزُ هِجَاءُ غَيْرِهِمْ كَمَا يَجُوزُ لَعْنُهُ.

۱۰ - غنا، با الف ممدوده عبارت است از کشیدن صدایی که همراه با ترجیع طرب‌انگیز [و چه چه زدن] باشد، یا عبارت است از هر صدایی که در عرف، غنا نامیده شود هر چند طرب‌انگیز نباشد.

در حرمت غنا فرقی نیست بین این‌که در خواندن شعر باشد یا در خواندن قرآن و یا در غیر این دو مورد [مانند اذان و ...].

مصنّف و سایر فقها، آوازی را که شتربانان به هنگام راندن شتر می‌خوانند [و در اثر

آن شتر تند راه می‌رود] از حکم حرمت غنا استثناء کرده‌اند.
 عده‌ای دیگر از فقها از جمله شهید اول در کتاب دروس، انجام غنا را برای زن در مجالس عروسی استثناء کرده‌اند به شرط این که [اولاً] سخنان باطل و هرزه نگوید و [ثانیاً] آلات لهو به کار نگیرد حتی دایره‌ای که در آن سنج باشد اما دایره بدون سنج حرام نیست، و [ثالثاً] مردان نامحرم آوازش را نشنوند. و از نظر شهیدثانی این استثنا [در دو مورد مذکور] اشکالی ندارد.

این کارها حرام است:

۱۱ - کمک نمودن به ستمکاران در جهت ظلم و ستم آنان؛ از قبیل: نویسندگی برای آنان و حاضر نمودن مظلوم در حضور آنان و مانند این کارها. اما کمک نمودن به ستمکاران و ظالمین به وسیله کارهایی که حلال است از قبیل خیاطی کردن برای آنان، حرام نمی‌باشد هر چند در این صورت کسب کردن از طریق مال ظالم [و گرفتن مزد از آنان در مقابل کار حلال] کراهت دارد.

۱۲ - نوحه سرایی بر میت با سخنان باطل و خلاف واقع؛ به این صورت که زن نوحه‌گر، میت را به صفتی که در او نیست توصیف کند. اما نوحه سرایی با سخنان حق و مطابق واقع جایز است به شرط این که مردان نامحرم صدای آن زن نوحه‌گر را نشنوند.
 ۱۳ - هجو کردن مؤمنین^۱؛ هجاء، با کسره‌ه‌اء و الف ممدوده است. و آن عبارت است از بیان کردن عیوب مؤمنین در قالب شعر؛ و در هجو کردن مؤمنین فرقی بین فاسق و غیرفاسق وجود ندارد. هجو کردن غیرمؤمن جایز است همان‌گونه که لعن کردن آنان جایز می‌باشد.

(وَالْغِيبَةُ) بِكسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَ هُوَ الْقَوْلُ وَ مَا فِي حُكْمِهِ، فِي الْمُؤْمِنِ بِمَا يَسُوءُهُ لَوْ سَمِعَهُ مَعَ اتِّصَافِهِ بِهِ، وَ فِي حُكْمِ الْقَوْلِ الْإِشَارَةُ بِالْيَدِ وَ غَيْرَهَا مِنَ الْجَوَارِحِ، وَ التَّنْحَاكِي بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ كَمَشِيَةِ الْأَعْرَجِ، وَ التَّعْرِضُ كَقَوْلِهِ: أَنَا لَسْتُ مُتَّصِفًا بِكَذَا، أَوْ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَجْعَلْنِي كَذَا، مُعْرِضًا بِمَنْ يَفْعَلُهُ، وَ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِحُضُورِهِ، أَوْ قَالَ فِيهِ مَا لَيْسَ بِهِ فَهُوَ أَعْلَى تَحْرِيمًا،

۱. گفته شده است که ظاهراً منظور از «مؤمن» در اینجا معنای اخص آن یعنی «شیعه» است و در مقابل کافر

وَ أَعْظَمُ تَأْثِيمًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْبَةً اصْطِلَاحًا. وَاشْتِئِبِي مِنْهَا نُصْحُ الْمُسْتَشِيرِ، وَ جُرْحُ الشَّاهِدِ، وَالتَّظَلُّمُ وَ سَمَاعُهُ، وَ رَدُّ مَنْ ادَّعَى نَسَبًا لَيْسَ لَهُ، وَ الْقَدْحُ فِي مَقَالَةٍ أَوْ دَعْوَى بَاطِلَةٍ فِي الدِّينِ، وَ الْإِسْتِعَانَةُ عَلَى دَفْعِ الْمُنْكَرِ وَ رَدِّ الْعَاصِي إِلَى الصَّلَاحِ، وَ كَوْنُ الْمَقُولِ فِيهِ مُسْتَحَقًّا لِلِاسْتِخْفَافِ، لِتَظَاهِرِهِ بِالْفِسْقِ، وَ الشَّهَادَةُ عَلَى فَاعِلِ الْمُحَرَّمِ حِسْبَةً، وَ قَدْ أَفْرَدْنَا لِتَحْقِيقِهَا رِسَالَةً شَرِيفَةً مِنْ أَرَادَ الْإِطْلَاعَ عَلَى حَقَائِقِ أَحْكَامِهَا فَلْيَقِفْ عَلَيْهَا.

۱۴ - غیبت کردن؛ «غیبت» به کسرۀ غین می‌باشد. و آن عبارت است از سخن گفتن و آنچه که در حکم سخن گفتن است درباره مؤمنی با الفاضلی که اگر آنها را بشنود او را ناراحت می‌گرداند با این فرض که آن شخص، متّصف به آن نقایص و عیوب می‌باشد [و در او وجود دارد].

این موارد در حکم سخن گفتن است:

- ۱ - اشاره کردن با دست و با سایر اعضا غیر از دست.
- ۲ - نقل کردن عیب مؤمن به وسیله گفتار یا عمل همانند راه رفتن آدم لنگ.
- ۳ - کنایه زدن، مانند این که بگوید: «من فلان صفت را دارا نیستم» یا «خدا را شکر که مرا چنین قرار نداد»، در حالی که با گفتن این جملات، به کسی که صفت مورد نظر را دارد گوشه و کنایه می‌زند. اما اگر شخص، در حضور مؤمنی این کارها را انجام دهد یا سخنانی درباره آن مؤمن بگوید که در وی نباشد حرمت آن بیشتر و گناه آن بزرگتر است هر چند غیبت اصطلاحی نمی‌باشد.

موارد زیر از حرمت غیبت استثناء شده است:

- ۱ - خیرخواهی کردن نسبت به کسی که با انسان مشورت می‌کند.
- ۲ - جرح کردن [و بیان عیوب موجود در] شاهد [برای اثبات فسق او].
- ۳ - دادخواهی کردن برای مظلوم و گوش کردن به سخنان آن مظلوم [به منظور احقاق حق].

- ۴ - ردّ کردن ادّعی کسی که نسبی را ادّعا می‌کند که برای او ثابت نیست.
- ۵ - ردّ کردن سخنانی یا ادّعی باطلی درباره دین [که جنبه بدعت دارد].
- ۶ - کمک طلبیدن [به وسیله غیبت کردن] برای از بین بردن چیز حرام و برگرداندن شخص گناهکار به سوی صلاح.

۷ - شخص غیبت شده، به دلیل ارتکاب فسق آشکارا، مستحق پست و خوار شدن باشد.

۸ - شهادت دادن علیه مرتکب فعل حرام، که این شهادت برای رضای خداوند باشد. [شاهد ثانی می‌گوید] برای تحقیق درباره غیبت، رساله شریفی [با نام «کشف الریبه عن احکام الغیبه»] جداگانه نوشته‌ایم که هر کس خواهان آگاهی یافتن از حقایق احکام غیبت باشد باید به آن رساله رجوع کند.

(وَحِفْظُ كِتَابِ الضَّلَالِ) عَنِ التَّلْفِ، أَوْ عَنْ ظَهْرِ الْقَلْبِ (وَتَسْخُهَا وَ دَرُسُهَا) قِرَاءَةً وَ مُطَالَعَةً وَ مُذَاكِرَةً (لِغَيْرِ النَّقْضِ) لَهَا (أَوْ الْحُجَّةِ) عَلَى أَهْلِهَا بِمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ مِنْهَا يَصْلَحُ دَلِيلًا لِإِثْبَاتِ الْحَقِّ أَوْ نَقْضِ الْبَاطِلِ لِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهِمَا، (أَوْ التَّقْيِيَةِ) وَ يَدُونِ ذَلِكَ يَجِبُ إِتْلَافُهَا، إِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِفْرَادُ مَوَاضِعِ الضَّلَالِ، وَإِلَّا اقْتَصَرَ عَلَيْهَا.

(وَ تَعَلُّمُ السُّحْرِ) وَ هُوَ كَلَامٌ، أَوْ كِتَابَةٌ يَخْدُثُ بِسَبَبِهِ ضَرَرٌ عَلَى مَنْ عَمِلَ لَهُ فِي بَدَنِهِ أَوْ عَقْلِهِ، وَ مِنْهُ عَقْدُ الرَّجُلِ عَنْ حَلِيبَتِهِ، وَ الْفَاءُ الْبُغْضَاءُ بَيْنَهُمَا، وَ اسْتِخْدَامُ الْجِنِّ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ اسْتِنزَالُ

الشَّيَاطِينِ فِي كَشْفِ الْغَائِبَاتِ وَ عِلَاجِ الْمُضَابِ، وَ تَلْبَسُهُمْ بِبَدَنِ صَبِيٍّ أَوْ امْرَأَةٍ فِي كَشْفِ أَمْرِ عَلَى لِسَانِهِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ، فَتَعَلَّمُ ذَلِكَ كُلَّهُ وَ تَعْلِيمُهُ حَرَامٌ وَ التَّكْسُّبُ بِهِ سُحْتٌ، وَ يُفْتَلُ مُسْتَحْلَهُ، وَ الْحَقُّ أَنَّ لَهُ أَثْرًا حَقِيقِيًّا وَ هُوَ أَمْرٌ وَ جِدَانِيٌّ لِأَجْرٍ تَخْيِيلِ كَمَا زَعَمَ كَثِيرٌ. وَ لَا بَأْسَ بِتَعْلِيمِهِ لِیَتَوَقَّى بِهِ، أَوْ يَدْفَعِ سِحْرَ الْمُتَنَبِّئِ بِهِ، وَ رَبَّمَا وَجَبَ عَلَى الْكِفَايَةِ لِذَلِكَ كَمَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ.

۱۵ - حفظ و نگهداری کتابهای گمراه کننده از این که تلف شوند یا این که منظور، در ذهن سپردن آنهاست و نسخه برداری آنها و درس آنها خواه به صورت خواندن بوده و خواه به صورت مطالعه نمودن آنها و خواه به صورت مباحثه باشد.

نگهداری این کتابها حرام است مگر در سه مورد: اول: برای رد کردن و پاسخ دادن به آن کتابها باشد. دوم: برای استدلال کردن با معتقدین به آن کتابها باشد با استفاده از مطالبی که در آن کتابها بوده و این صلاحیت را دارند که دلیلی برای اثبات حق یا نقض کردن باطل باشند. جواز نگهداری کتابهای ضاله در این دو مورد برای کسی است که اهل نقض و اقامه دلیل باشد [و از عهده این دو کار برآید]. سوم: از روی تقیه باشد.

در غیر این سه مورد، نابود کردن این کتاب‌ها واجب است در صورتی که جدا ساختن موارد انحرافی آن کتاب‌ها ممکن نباشد و گرنه باید به از بین بردن همان موارد انحرافی و گمراه کننده اکتفا کرد.

۱۶ - یاد گرفتن [و یاد دادن] سحر

سحر، عبارت از سخن یا نوشته‌ای که به سبب آن، ضرری به بدن یا عقل کسی که سحر شده است وارد شود؛ [و مصادیق زیادی دارد که] این نمونه‌ها از مصادیق سحر است:

الف - بستن مرد بر زن خود [کنایه از انجام کاری که نتواند با او نزدیکی کند].

ب - ایجاد کینه و دشمنی بین زن و شوهر

ج - تسخیر نمودن جنّ و ملائکه

د - نازل نمودن شیاطین برای کشف چیزهای غیبی و درمان دیوانه و جنّ زده

هـ - داخل نمودن اجنه و شیاطین به بدن بچه یا زن، تا این که مطالب غیبی را از زبان بچه یا زن کشف کنند؛ و امثال اینها.

یاد گرفتن تمامی اقسام مذکور و یاد دادن آنها حرام است و کسب کردن از این راه، مال حرام است و کسی که سحر را شرعاً حلال بداند باید کشته شود. نظر درست آن است که سحر، اثر حقیقی دارد و اثر حقیقی داشتن سحر، تحقق خارجی دارد نه این که صرف خیال کردن باشد که بسیاری از علما چنین پنداشته‌اند.

یاد گرفتن سحر جایز است در دو مورد:

اول: سحر را یاد بگیرد تا خود را با سحر [از سحر جادوگران] حفظ نماید. دوم: به وسیله سحری که یاد گرفته، سحر مدّعی نبوت را باطل سازد. چه بسا یاد گرفتن سحر به دلیل همین دو مورد مذکور، واجب کفایی باشد همان‌گونه که شهید اول در کتاب دروس، و جوب یادگیری سحر را در موارد مذکور اختیار کرده است.

(وَالْكَهَانَةِ) بِكَسْرِ الْكَافِ، وَهِيَ عَمَلٌ يُوجِبُ طَاعَةَ بَعْضِ الْجَانِّ لَهُ فِيمَا يَأْمُرُهُ بِهِ، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ السَّحْرِ، أَوْ أَحْصَى مِنْهُ. (وَالْقِيَافَةِ) وَهِيَ الْإِسْتِنَادُ إِلَى عَلَامَاتٍ وَأَمَارَاتٍ، يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا الْإِحَاقُ نَسَبٍ وَنَحْوِهِ، وَإِنَّمَا تَحْرِمُ إِذَا رُتِّبَ عَلَيْهَا مُحْرَمٌ، أَوْ جَزَمَ بِهَا (وَالشَّعْبَدَةِ) وَهِيَ الْأَفْعَالُ الْعَجِيبَةُ الْمُتَرْتَّبَةُ عَلَى سُرْعَةِ الْيَدِ بِالْحَرَكَةِ فَيَلْتَبَسُ عَلَى الْحِسِّ. كَذَا عَرَفَهَا

الْمُصَنَّفُ (وَتَعْلِيمُهَا) كَعَبْرَتِهَا مِنَ الْعُلُومِ وَالصَّنَائِعِ الْمُحَرَّمَاتِ.
 (وَالْقِمَارُ) بِالْأَلَاتِ الْمُعَدَّةِ لَهُ، حَتَّى اللَّعِبِ بِالْخَاتَمِ وَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ، وَلَا يُمْلِكُ مَا
 يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ مِنَ الْكَسْبِ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ، فَيَجِبُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَوْ قَبْضَهُ
 غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَالْمُخَاطَبُ بِرَدِّهِ الْوَلِيُّ، فَإِنْ جَهِلَ مَالِكُهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ، وَلَوْ انْحَصَرَ فِي
 مَحْضُورِينَ وَجَبَ التَّخَلُّصُ مِنْهُمْ وَلَوْ بِالصُّلْحِ.

۱۷ - آموختن [و یاد دادن] کهانت، به کسره کاف

کهانت عملی است که سبب می شود برخی از اجنه، در دستوراتی که کاهن به آنها می دهد از او اطاعت کنند. کهانت، نزدیک به معنای سحر است و یا این که اخص از معنای سحر می باشد.

۱۸ - آموختن [و یاد دادن] قیافه شناسی

قیافه شناسی عبارت است از اعتماد کردن به علامت‌ها و نشانه‌هایی که ثابت کردن نسبت کسی با کس دیگر، بر آن علامات و نشانه‌ها مترتب می شود و نظیر این. قیافه شناسی حرام است در صورتی که: اول - امر حرامی بر این کار مترتب شود. دوم - قیافه شناس به وسیله این کار، به طور قطع و جزم حکم نماید. [هرچند امر حرامی را بر آن مترتب نسازد].

۱۹ - آموختن و یاد دادن شعبده

شعبده، عبارت است از کارهای شگفت انگیزی که نتیجه سرعت حرکت دست می باشد به طوری که بر حس بینایی بیننده، مشتبه و پوشیده می شود؛ و مصنف شعبده را [در دیگر کتابهایش] همینگونه تعریف کرده است. یاد دادن سحر و کهانت و قیافه و شعبده حرام است همانگونه که سایر علوم و صنایع حرام [مانند یاد دادن بت سازی و ...] حرام می باشد.

۲۰ - قماربازی [و برد و باخت] با وسایل و ابزاری که برای قمار آماده و ساخته شده است حتی بازی با انگشتر و گردو و تخم مرغ.

کسبی که بر قمار مترتب می شود به ملکیت قمارباز در نمی آید هر چند بچه نابالغ قمار کرده باشد، بنابراین واجب است که آن مال را به مالکش برگرداند؛ و چنانچه بچه نابالغ، آن مال را [از راه قمار] قبض کرده باشد ولی او وظیفه دارد که آن مال را به مالکش

رد کند. پس اگر معلوم نباشد که مالک آن مال چه کسی است قمار باز باید آن مال را از طرف مالکش صدقه بدهد. و چنانچه مالک مال در بین عدّه معدودی منحصر باشد [ولی شخصاً معین نباشد] قمار باز باید گردن خود را از همه آنها آزاد کند [و از همه حلالیت بخواهد] هر چند از طریق مصالحه کردن باشد.

(وَ الْعِشُّ) بِكَسْرِ الْعَيْنِ (الْخَفِيُّ) كَشَوْبِ اللَّبَنِ بِالْمَاءِ، وَ وَضِعَ الْحَرِيرِ فِي الْبُرُودَةِ لِيَكْتَسِبَ ثِقَلًا، وَ يُكْرَهُ بِمَا لَا يَخْفَى، كَمَرْجِ الْحَنْطَةِ بِالتُّرَابِ وَ التَّنْبِنِ، وَ جَيِّدَهَا يَرِدُ بِهَا. وَ تَدْلِيسُ الْمَاشِطَةِ) بِإِظْهَارِهَا فِي الْمَرْأَةِ مَخَاسِنَ لَيْسَتْ فِيهَا، مِنْ تَحْمِيرِ وَجْهِهَا وَ وَضَلِ شَعْرَهَا وَ نَحْوِهِ، وَ مِثْلُهُ فِعْلُ الْمَرْأَةِ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَاشِطَةٍ، وَ لَوْ انْتَفَى التَّدْلِيسُ كَمَا لَوْ كَانَتْ مَرْوَجَةً فَلَا تَحْرِيْمَ.

(وَ تَزْيِينُ كُلِّ مِنَ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ بِمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ) كَلْبِيسِ الرَّجُلِ السُّوَارِ، وَ الْخَلْخَالِ، وَ الثِّيَابِ الْمُخْتَصَّةِ بِهَا عَادَةً. وَ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ وَ الْأَصْفَاعِ. وَ مِنْهُ تَزْيِينُهُ بِالذَّهَبِ، وَ إِنْ قَلَّ، وَ الْحَرِيرِ إِلَّا مَا اسْتُنْتَبِي، وَ كَلْبِيسِ الْمَرْأَةِ مَا يَخْتَصُّ بِالرَّجُلِ، كَالْمِنْطَقَةِ وَ الْعِمَامَةِ.

۲۱ - غش و خیانت آشکارا؛ غش با کسره غین است و غش مانند مخلوط کردن شیر با آب، و گذاردن ابریشم در جای سرد تا این که سنگینی به خود بگیرد.

غش کردن به کاری که مخفی نباشد کراهت دارد مانند: آمیختن گندم با خاک و کاه یا آمیختن گندم جنس خوب با جنس پست

۲۲ - تدلیس کردن توسط زن آرایشگر، به این صورت که زیبایی‌هایی را که در زن وجود ندارد در زن پدید آورد از قبیل سرخ نمودن صورت او، و پیوند زدن موی او [با موی سایر زنان، تا او را پر مو جلوه دهد] و از این قبیل کارها.

اگر زنی [که قصد ازدواج دارد] این کارها را توسط خود [بدون کمک آرایشگر] انجام دهد در حکم تدلیس زن آرایشگر است [که حرام می‌باشد]. اگر تدلیس در کار نباشد مانند صورتی که زن، شوهردار بوده باشد در این حالت حکم حرمت منتفی خواهد بود.

۲۳ - زینت کردن مرد و زن با چیزی که بر هر یک از آن دو، حرام می‌باشد نظیر:

الف - پوشیدن دستبند توسط مرد

ب - پوشیدن خلخال [حلقه فلزی که به مچ پا می‌بندد] توسط مرد

ج - پوشیدن لباس هایی که عادتاً مختصّ زنان است؛ و اختصاصی بودن لباس زنان با توجه به زمان ها و مکان های مختلف، تفاوت پیدا می کند.

د - زینت کردن مرد به طلا هر چند کم باشد که از مصادیق تزئین حرام است.

هـ - زینت کردن مرد به لباس ابریشم، به استثنای مواردی که استعمال ابریشم جایز است [و حرام نیست].

پوشیدن لباس هایی که مختصّ مردان است توسط زن حرام می باشد، از قبیل کمر بند و عمامه.

(وَ الْأَجْرَةُ عَلَى تَغْسِيلِ الْمَوْتَى وَ تَكْفِينِهِمْ) وَ حَمْلِهِمْ إِلَى الْمُغْتَسَلِ وَ إِلَى الْقَبْرِ، وَ حَفْرِ قُبُورِهِمْ (وَ دَفْنِهِمْ، وَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ) وَ غَيْرَهَا مِنَ الْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ كِفَايَةً، وَ لَوْ اشْتَمَلَتْ هَذِهِ الْأَفْعَالُ عَلَى مَنْدُوبٍ، كَتَغْسِيلِهِمْ زِيَادَةً عَلَى الْوَاجِبِ، وَ تَنْظِيفِهِمْ وَ وُضُوءِهِمْ وَ تَكْفِينِهِمْ بِالْقَطْعِ الْمَنْدُوبِيَّةِ، وَ حَفْرِ الْقَبْرِ زِيَادَةً عَلَى الْوَاجِبِ الْجَامِعِ لَوْضُفِي كَثْمِ الرِّيحِ وَ حِرَاسَةِ الْجُنَّةِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الْقَامَةَ، وَ شَقِّ اللَّحْدِ، وَ نَقْلِهِ إِلَى مَا يُدْفَنُ فِيهِ مِنْ مَكَانٍ زَائِدٍ عَلَى مَا يُمَكِّنُ دَفْنَهُ فِيهِ، لَمْ يَحْرُمِ التَّكْسُّبُ بِهِ.

(وَ الْأَجْرَةُ عَلَى الْأَفْعَالِ الْخَالِيَةِ مِنْ غَرَضٍ حَكْمِيٍّ كَالْعَبَثِ) مِثْلِ الذَّهَابِ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ، أَوْ فِي الظُّلْمَةِ، أَوْ رَفَعِ صَخْرَةٍ، وَ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُعْتَدُّ بِفَائِدَتِهِ عِنْدَ الْعُقَلَاءِ. (وَ الْأَجْرَةُ عَلَى الرُّنَى) وَ اللُّوَاطِ وَ مَا شَا كَلَهُمَا.

(وَ رُشَا الْقَاضِي) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَ كَسْرِهِ مَقْضُوراً جَمَعَ «رُشُوةً» بِهِمَا، وَ قَدْ تَقَدَّمَ.

۲۴- اجرت گرفتن بر: الف - غسل دادن مردگان، ب - کفن کردن مردگان، ج - حمل کردن مردگان به طرف محلّ غسل [غسالخانه]، د - حمل کردن مردگان به طرف قبر، هـ - کندن قبرهای مردگان، و - دفن کردن مردگان، ز - نمازگزاردن بر مردگان، ح - و سایر اعمالی که جزء واجبات کفایی اموات به حساب می آید.

اگر اعمال میّت جزء کارهای مستحبّی باشد مزد گرفتن برای آن اعمال حرام نمی باشد؛ و اعمال مستحبّی از قبیل:

الف - میّت را علاوه بر مقدار واجب غسل دهد، ب - پاکیزه کردن میّت [پیش از غسل دادن]، ج - وضو دادن میّت، د - کفن کردن میّت با تگّه های مستحبّی از کفن [مانند عمامه و حبره و ...]، هـ - کندن قبر بیش از مقدار واجب، و مقدار واجب مقداری است که

این دو صفت را داشته باشد:

۱- بوی جسد منتشر نشود

۲- جسد [از درندگان] حفظ شود و کندن قبر [مستحب است که] به اندازه قامت

انسان برسد.

و - لحد ساختن [یعنی شکافتن بالای سر قبر برای میت]

ز - انتقال میت به مکانی دورتر از مکانی که امکان دفن او در آن مکان هست [مثلاً

بجای دفن در شهر خود میت، او را به مشاهد مشرفه ببرند].

۲۵- اجرت گرفتن بر انجام کارهایی که هیچ گونه غرض عقلایی ندارند مانند اجرت

گرفتن بر کارهای بیهوده، از قبیل: الف - رفتن به مکانی دور دست، ب - رفتن به مکانی

تاریک، ج - برداشتن سنگ بزرگی، د - و مانند این کارها که عقلاً به فایده آنها اعتنایی

نمی کنند.

۲۶- اجرت گرفتن برای زنا [چه زنا دادن چه زنا کردن] و لواط و کاری شبیه زنا و

لواط

۲۷- رشوه گرفتن قاضی

«رشا»، هم به ضمه حرف اول (راء) و هم به کسره آن است و با الف مقصوره می باشد

و این کلمه، جمع «رشوه» است که رشوه نیز هم به ضمه و هم به کسره راء می باشد و

حکم رشوه قبلاً در باب قضاء بیان شد.

(وَ الْأُجْرَةُ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ) عَلَى أَشْهَرِ الْفَوَائِنِ، وَ لَا بَأْسَ بِالرِّزْقِ مِنْ بَيْتِ

الْمَالِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأُجْرَةَ تَفْتَقِرُ إِلَى تَقْدِيرِ الْعَمَلِ وَالْعَوَاضِ وَالْمُدَّةِ وَالصَّيْغَةَ الْخَاصَّةَ،

وَالرِّزْقُ مَنُوطٌ بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، وَ لَا فَرْقَ فِي تَحْرِيمِ الْأُجْرَةِ بَيْنَ كَوْنِهَا مِنْ مَعِينٍ، وَ مِنْ أَهْلِ

الْبَلَدِ وَالْمَحَلَّةِ، وَ بَيْتِ الْمَالِ، وَ لَا يُلْحَقُ بِهَا أَخْذُ مَا أُعِدَّ لِلْمُؤَدِّينَ مِنْ أَوْقَافِ مَصَالِحِ

الْمَسْجِدِ، وَ إِنْ كَانَ مُقَدَّرًا وَ بَاعِثًا عَلَى الْأَذَانِ. نَعَمْ لَا يُثَابُ فَاعِلُهُ إِلَّا مَعَ تَمَحُّصِ الْإِحْلَاصِ

بِهِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعِبَادَاتِ.

(وَ الْقَضَاءُ) بَيْنَ النَّاسِ، لِوَجُوبِهِ، سِوَاءِ اِحْتِاجِ إِلَيْهَا أَمْ لَا، وَ سِوَاءِ تَعَيَّنِ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ أَمْ

لَا، (وَ يَجُوزُ الرِّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) وَ قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْقَضَاءِ أَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمُرْتَبَةِ مِنْهُ.

(وَ الْأُجْرَةُ عَلَى تَعْلِيمِ الْوَاجِبِ مِنَ التَّكْلِيفِ) سِوَاءِ وَجَبَ عَيْنًا كَالْفَاتِحَةِ وَالسُّورَةِ، وَ

أَحْكَامِ الْعِبَادَاتِ الْعَيْنِيَّةِ، أَوْ كِفَايَةَ كَاتَبْتَهُ فِي الدِّينِ وَ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُقَدَّمَاتِ عِلْمًا وَ عَمَلًا، وَ تَعْلِيمِ الْمُكَلَّفِينَ صِيغِ الْعُقُودِ وَالْإِيقَاعَاتِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ.

۲۸ - اجرت گرفتن برای گفتن اذان و اقامه طبق مشهورترین دو قول؛ اما ارتزاق از بیت المال اشکالی ندارد و فرق بین اجرت گرفتن و ارتزاق آن است که اجرت گرفتن نیاز به تعیین اندازه کار، و مزد و مدت و صیغه خاص دارد اما ارتزاق بستگی به نظر حاکم شرع دارد.

در حرمت مزد گرفتن برای اذان و اقامه، فرقی نیست بین این که اجرت را از شخص خاصی [مثلاً متولّی مسجد] بگیرد یا از مردم شهر یا محله و یا از بیت المال [و در هر صورت حرام است]. اگر مؤذن مالی را که از محلّ موقوفات مصالح مسجد برای اذان گوهای مسجد در نظر گرفته شده است دریافت کند حکم اجرتی را که حرام است ندارد هر چند مقدار آن مال، مشخص بوده و محرک مؤذن به اذان گفتن باشد؛ البته گوینده اذان ثوابی نمی برد مگر این که به وسیله اذان گفتن قصد قربت نماید همان گونه که سایر عبادات غیر از اذان نیز همین حکم را دارد.

۲۹ - اجرت گرفتن برای قضاوت کردن بین مردم، زیرا قضاوت کردن واجب است. و در حرمت این کار فرقی نیست بین این که قاضی، به آن اجرت نیازمند باشد یا نباشد و بین این که قضاوت بر او واجب عینی باشد یا نباشد؛ البته قاضی می تواند از بیت المال ارتزاق نماید و قبلاً در باب قضا بیان شد که قاضی از جمله گروه هایی است که از بیت المال می تواند ارتزاق کنند.

۳۰ - اجرت گرفتن برای یاد دادن احکام و تکالیف واجب؛ فرقی نمی کند که واجب عینی باشد مانند یاد دادن حمد و سوره و احکام عباداتی که واجب عینی است. یا واجب کفایی باشد مانند تعلیم فقه و یاد دادن مقدمات نظری و عملی فقه؛ و اخذ اجرت در برابر یاد دادن صیغه های عقود و ایقاعات به مکلفین و امثال این نیز حرام است.

«خلاصه چیزهایی که تجارت با آنها حرام است»

۱ - خرید و فروش اعیان نجسه، ۲ - آلات لهو، ۳ - بت، ۴ - صلیب، ۵ - آلات و

و سایل قمار، ۶ - فروختن سلاح به دشمنان دین، ۷ - اجاره دادن اماکن و حیوانات بارکش برای انجام کارهای حرام، ۸ - فروختن انگور و خرما برای ساختن مسکرات و فروختن چوب برای ساختن بت و ...، ۹ - ساختن صورتهایی که به طور مجسمه است و روح دارد، ۱۰ - غنا، ۱۱ - کمک نمودن به ظالمین در جهت ظلم و ستم آنان، ۱۲ - نوحه سرایی بر میت با سخنان باطل و خلاف واقع، ۱۳ - هجو کردن مؤمنین، ۱۴ - غیبت کردن مؤمنین، ۱۵ - حفظ و نگهداری کتب گمراه کننده از تلف شدن و نسخه برداری از آنها، ۱۶ - یاد گرفتن و یاد دادن سحر، ۱۷ - یاد گرفتن و یاد دادن کهانت، ۱۸ - یاد گرفتن و یاد دادن قیافه شناسی، ۱۹ - یاد گرفتن و یاد دادن شعبده، ۲۰ - قماربازی، ۲۱ - غش و خیانت آشکارا، ۲۲ - تدلیس کردن توسط زن آرایشگر، ۲۳ - زینت کردن مرد و زن با چیزی که بر آنها حرام است، ۲۴ - اجرت گرفتن بر اعمال واجب مردگان، ۲۵ - اجرت گرفتن بر انجام کارهایی که غرض عقلایی ندارند، ۲۶ - اجرت گرفتن برای زنا و لواط و ...، ۲۷ - رشوه گرفتن قاضی، ۲۸ - اجرت گرفتن برای گفتن اذان و اقامه، ۲۹ - اجرت گرفتن برای قضاوت کردن بین مردم، ۳۰ - اجرت گرفتن برای یاد دادن احکام و تکالیف واجب.

(وَأَمَّا الْمَكْرُوهُ: فَكَالِ الصَّرْفِ) وَ عُلِّلَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ بِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ فَأَعْلَهُ مِنَ الرَّبَا (وَبَيْعِ الْأَكْفَانِ) لِأَنَّهُ يَتَمَنَّى كَثْرَةَ الْمَوْتِ وَالْوَبَاءِ (وَالرَّقِيقِ) لِقَوْلِهِ ﷺ «سَرُّ النَّاسِ مَنْ بَاعَ النَّاسِ» (وَاحْتِكَارِ الطَّعَامِ) وَهُوَ حَبْسُهُ بِتَوَقُّعِ زِيَادَةِ السَّعْرِ. وَالْأَقْوَى تَحْرِيمُهُ مَعَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ وَحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُهُ فِي الدَّرُوسِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَ الْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ» وَ سَبَأُ تَبِي الْكَلَامِ فِي بَقِيَّةِ أَحْكَامِهِ، (وَالذَّبَّاحَةَ) لِإِفْضَائِهَا إِلَى قَسْوَةِ الْقَلْبِ وَ سَلْبِ الرَّحْمَةِ، وَ إِنَّمَا تُكْرَهُ إِذَا اتَّخَذَهَا حِرْفَةً وَ صَنَعَةً لَا مُجَرَّدُ فِعْلِهَا، كَمَا لَوْ اخْتَجَّ إِلَى صَرْفِ دِينَارٍ أَوْ بَيْعِ كَفَنْ أَوْ ذَبْحِ شَاةٍ وَ نَحْوِ ذَلِكَ، وَ التَّغْلِيلُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَخْبَارِ يُرِيدُ إِلَيْهِ، (وَالنَّسَاجَةَ) وَالْمُرَادُ بِهَا مَا يَعْمُ الْحَيَاكَةَ، وَالْأَخْبَارُ مُتَضَافِرَةٌ بِالنَّهْيِ عَنْهَا وَ الْمُبَالَغَةِ فِي ضَعْفِهَا وَ نَقْضَانِهَا عَلَيْهَا حَتَّى نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ خَلْفَهُ. وَ الظَّاهِرُ اخْتِصَاصُ النَّسَاجَةِ وَ الْحَيَاكَةِ بِالْمَعْزُولِ وَ نَحْوِهِ، فَلَا يُكْرَهُ عَمَلُ الْخُوصِ وَ نَحْوِهِ، بَلْ رُوِيَ أَنَّهُ مِنْ أَعْمَالِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْلِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ،

چیزهایی که تجارت با آنها مکروه است:

۱ - صرّافی کردن، زیرا در برخی از روایات، علّت کراهت چنین آمده است که شخص صرّاف، از دچار شدن به ربا در ایمن نیست.

۲ - کفن فروشی، زیرا کفن فروش همواره، زیاد شدن مرگ و میر و بیماری و با را آرزو می‌کند.

۳ - فروختن بنده، زیرا پیامبر (ص) فرمودند: «بدترین مردم کسی است که مردم فروشی کند».

۴ - احتکار کردن ارزاق عمومی، و آن عبارت است از نگهداری و حبس کردن ارزاق عمومی (طعام) به امید گران شدن نرخ آن.

[از نظر شهیدثانی] قول قوی‌تر آن است که اگر محتکر به آن طعام نیاز نداشته باشد و مردم بدان نیازمند باشند احتکار حرام است؛ و شهید اول در کتاب دروس همین نظریه را انتخاب کرده است، و پیامبر (ص) فرمودند: «وارد کننده طعام، مورد رزق و روزی، و احتکار کننده آن مورد لعن است». بحث دربارهٔ سایر احکام احتکار بعداً مطرح خواهد شد.

۵ - ذبح کردن حیوانات، زیرا این کار سبب سنگدلی و بی‌رحمی و محرومیت از رحمت خداوند می‌شود.

کراهت هر یک از این امور مذکور فقط در صورتی است که شخص آنها را پیشه و شغل خود قرار دهد نه این که صرف انجام دادن این کارها مکروه باشد مانند این که شخص نیاز پیدا کند که دیناری را صرّافی کند یا یک کفنی را بفروشد یا گوسفندی را ذبح کند و از این قبیل کارها [که در این حالت مکروه نخواهد بود]، و علّتی هم که در روایات [برای کراهت] آمده و آن را بیان کردیم ما را به مطلب مذکور رهنمون می‌سازد [که کراهت امور مذکور، در صورت حرفه و شغل بودن آنهاست].

۶ - نسّاجی [بافندگی]

منظور از نسّاجی [یعنی نازک بافی] معنایی است که شامل حیاکت [یعنی بافتن چیزهای ضخیم] نیز می‌شود و روایات زیادی وجود دارد که از بافندگی نهی کرده است و دربارهٔ پست بودن این کار و پائین بودن شأن بافنده، مبالغه شده است تا آنجا که از نماز خواندن پشت سر انسان بافنده نهی شده است [و این کار مکروه است]. ظاهراً کراهت

بافندگی و حیانت اختصاص به موردی دارد که چیزی ریسیده شده باشد و امثال آن [مثلاً با دست تابیده شده باشد]، بنابراین بافندگی با برگ و لیف خرما [یعنی حصیر بافی] و امثال آن [مانند بوریا بافی] کراهت ندارد بلکه در روایات آمده است که حصیر بافی، شغل انبیاء و اولیای خداوند بوده است.

(وَالْحِجَامَةِ) مَعَ شَرْطِ الْأُجْرَةِ لِأَبْدُونِهَا، كَمَا قَيَّدَهُ الْمُصَنِّفُ فِي غَيْرِهِ وَغَيْرُهُ، وَدَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ، وَظَاهِرُهُ هُنَا الْإِطْلَاقُ (وَضِرَابِ الْفَحْلِ) بِأَنْ يُوجَّرَهُ لِذَلِكَ مَعَ ضَبْطِهِ بِالْمَرْءِ وَالْمَرْآتِ الْمُعَيَّنَةِ أَوْ بِالْمُدَّةِ، وَلَا كَرَاهَةَ فِي مَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ عَلَى جَهَةِ الْكِرَامَةِ لِأَجْلِهِ.

(وَكَسْبِ الصَّيَّيَانِ) الْمَجْهُولِ أَصْلُهُ، لِمَا يَدْخُلُهُ مِنَ الشُّبْهَةِ النَّاشِئَةِ مِنْ اجْتِرَاءِ الصَّيِّ عَلَى مَا لَا يَحِلُّ، لِجَهْلِهِ، أَوْ عِلْمِهِ بِإِزْفَاعِ الْقَلَمِ عَنْهُ وَلَوْ عِلِمَ اِكْتِسَابُهُ مِنْ مُحَلِّلٍ فَلَا كَرَاهَةَ، وَإِنْ أُطْلِقَ الْأَكْثَرُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ عِلِمَ تَحْصِيلُهُ أَوْ بَعْضِهِ مِنْ مُحَرَّمٍ وَجَبَ اجْتِنَابُهُ، أَوْ اجْتِنَابُ مَا عِلِمَ مِنْهُ أَوْ اشْتَبَهَ بِهِ، وَمَحَلُّ الْكِرَاهَةِ تَكْسِبُ الْوَلِيِّ بِهِ، أَوْ أَخْذُهُ مِنْهُ، أَوْ الصَّيِّ بَعْدَ رَفْعِ الْحَجْرِ عَنْهُ (وَ) كَذَا يُكْرَهُ كَسْبُ (مَنْ لَا يَجْتَنِبُ الْمُحَرَّمَ) فِي كَسْبِهِ.

۷ - حجامت کردن [یعنی بادکش کردن و خون گرفتن از بدن به وسیله تیغ زدن و مکیدن].

کراهت حجامت کردن در صورت شرط کردن اجرت است اما اگر اجرت را شرط نکند مکروه نخواهد بود همان‌گونه که شهید اول در سایر کتابهایش و نیز سایر فقها این شرط را قید کرده‌اند و روایت نیز بر این شرط دلالت می‌کند اما ظاهر عبارت شهید اول در این کتاب (لمعه)، اطلاق است [یعنی چه اجرت را شرط کند و چه شرط نکند این کار مکروه است].

۸ - جهانندن حیوان نر [بر حیوان ماده] به این معنا که صاحب حیوان نر، آن را برای جهانندن بر حیوان ماده [و آبستن کردن آن] اجاره دهد به شرط این که جهانندن برای یک مرتبه یا چند مرتبه معین و یا برای مدّت معینی، تعیین شده باشد.

پولی که به صاحب حیوان نر، به خاطر جهانندن آن حیوان از باب احسان [نه به عنوان اجرت و مزد] داده می‌شود کراهتی ندارد.

۹ - کاسبی کردن با پولی که بچه‌های نابالغ آن را به دست می‌آورند که اصل آن معلوم نیست [که از راه حلال است یا حرام] زیرا در این مال احتمال وجود حرام است و

احتمال وجود حرام از اینجا ناشی می شود که آن بچه به انجام کاری که حلال نیست جرأت پیدا می کند و علت جرأت و گستاخی او یا جهل [به مسائل شرعی و حلال و حرام] است و یا چون می داند که قلم تکلیف از او برداشته شده است.

اگر دانسته شود که آن بچه مال را از راه حلال بدست آورده است دیگر کراهت نخواهد داشت، هر چند بیشتر فقها، [حکم کراهت را] مطلق گذارده اند [و فرقی بین صورت معلوم بودن و معلوم نبودن راه کسب مال نگذاشته اند] همچنان که دانسته شود که آن بچه همه مال یا مقداری از آن را از راه حرام بدست آورده است واجب است از تمام آن مال و یا آن مقدار از مال که حرام بودن آن معلوم است یا [یا حرام] مشتبه شده است اجتناب گردد. و مورد کراهت در جایی است که: اول - ولی با مالی که طفل بدست آورده، تکسب کند [آن را بفروشد]. دوم - ولی بچه آن مال را از دست بچه [برای خودش] بگیرد. سوم - آن بچه پس از برطرف شدن ممنوعیت تصرف [یعنی پس از بلوغ] با مالی که [قبل از بلوغ بدست آورده] تکسب کند.

۱۰ - مالی که شخص در کسب خود از حرام اجتناب نمی کند که معامله کردن با چنین کسی [و گرفتن مال از او] نیز مکروه می باشد.

«خلاصه چیزهایی که تجارت با آنها مکروه است»

۱ - صرافی کردن، ۲ - کفن فروشی، ۳ - فروختن بنده، ۴ - احتکار کردن ارزاق عمومی، ۵ - ذبح کردن حیوانات، ۶ - نساجی و حیاکت، ۷ - حجامت کردن، ۸ - جهاندن حیوان نر به ماده، ۹ - کاسبی با پولی که بچه نابالغ آن را بدست می آورد، ۱۰ - کاسبی با مالی که شخص در کسب خود از حرام باکی ندارد

(وَالْمُبَاحُ: مَا خَلَا عَنْ وَجْهِ رُجْحَانٍ) مِنَ الطَّرْفَيْنِ بِأَنْ لَا يَكُونَ رَاجِحاً وَلَا مَرْجُوحاً، لِيَتَحَقَّقَ الْإِبَاحَةُ بِالْمَعْنَى الْأَخْصِ.

تجارت مباح آن است که وجه رجحان نداشته باشد از دو طرف [یعنی فعل و ترک]، به این صورت که نه انجام آن راجح باشد [و ترک آن، مرجوح]، و نه انجام آن مرجوح

باشد [و ترک آن، راجح]، تا این که اباحه به معنای اخصّ تحقق یابد [و اباحه به معنای اخصّ، کاری است که انجام و ترک آن مساوی باشد].

(ثُمَّ التَّجَارَةُ) وَ هِيَ نَفْسُ التَّكْسِبِ (تَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ) فَالْوَاجِبُ مِنْهَا: مَا تَوَقَّفَ تَحْصِيلُ مَوْوَنَتِهِ وَ مَوْوَنَةُ عِيَالِهِ الْوَاجِبِي النَّفَقَةَ عَلَيْهِ، وَ مُطْلَقُ التَّجَارَةِ الَّتِي يَتِمُّ بِهَا نِظَامُ النَّوْعِ الْإِنْسَانِيِّ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْوَاجِبَاتِ الْكِفَائِيَّةِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْمَوْوَنَةِ وَ الْمُسْتَحَبِّ: مَا يَحْصُلُ بِهِ الْمُسْتَحَبُّ، وَ هُوَ التَّوَسُّعَةُ عَلَى الْعِيَالِ، وَ نَفْعُ الْمُؤْمِنِينَ وَ مُطْلَقُ الْمَخَاوِجِ غَيْرِ الْمَضْطَّرِّينَ.

وَالْمُبَاحُ: مَا يَحْصُلُ بِهِ الزِّيَادَةُ فِي الْمَالِ مِنْ غَيْرِ الْجِهَاتِ الرَّاحِحَةِ وَالْمَرْجُوحَةِ. وَالْمَكْرُوهُ وَالْحَرَامُ: التَّكْسِبُ بِالْأَعْيَانِ الْمَكْرُوهَةِ وَالْمَحْرَمَةِ وَ قَدْ تَقَدَّمَ.

مطلب بعدی این که تجارت، یعنی خود کسب کردن، به اعتبار احکام پنجگانه تقسیم می شود به:

۱- تجارت واجب: و آن در دو مورد است: ۱- تجارتي است بدست آوردن خرجی خود و عیال واجب النفقه شخص، موقوف به آن باشد. ۲- هر تجارتي که به وسیله آن، نظام جامعه انسانی تأمین می شود زیرا تأمین نظام اجتماعی از واجبات کفایي است هر چند کسب برای این جهت، بیشتر از خرجی خود و عائله شخص باشد.

۲- تجارت مستحب: تجارتي است که به واسطه آن، یک کار مستحبی حاصل می شود، و آن کار عبارت است از: الف - قرار دادن خانواده در رفاه و آسایش بیشتر. ب - نفع رسانیدن به مؤمنین. ج - نفع رسانیدن به هر فقیری که مضطرّ نباشد.

۳ - تجارت مباح: تجارتي است که به واسطه آن، زیادتی در مال و دارائی حاصل می شود بدون این که جهات راجح [تا سرحدّ و جوب و استحباب] یا مرجوح [تا سرحدّ کراهت و حرمت] در آن بوده باشد.

۴ - تجارت مکروه: عبارت است از کسب کردن با کالاهای مکروه؛ که قبلاً بحث شد.

۵ - تجارت حرام: عبارت است از کسب کردن با کالاهای حرام، که قبلاً بحث شد.

الفصل الثاني: في عقد البيع و آذابه

(وَهُوَ) أَي: عَقْدُ الْبَيْعِ (الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ الدَّلَالَانِ عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ) وَ هَذَا كَمَا هُوَ تَعْرِيفٌ لِلْعَقْدِ يَصْلُحُ تَعْرِيفًا لِلْبَيْعِ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَ جَمَاعَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ، اسْتِنَادًا إِلَى أَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ مَعْنَاهُ فَيَكُونُ حَقِيقَةً فِيهِ. وَ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الضَّمِيرُ عَائِدًا إِلَى الْبَيْعِ نَفْسِهِ، وَ أَنْ يَكُونَ إِضَافَةُ الْبَيْعِ بَيَانِيَّةً، وَ يُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ فِي الدَّرُوسِ عَرَّفَ الْبَيْعَ بِذَلِكَ، مُزِيدًا قَيْدَ التَّرَاضِي.

فصل دوم: عقد بيع و آداب آن

عقد بيع عبارت است از ايجاب و قبولى که بر انتقال ملکیت [از بايع به مشتری] در برابر عوض معلومی [که «ثمن» نام دارد و مشتری آن را به بايع می دهد] دلالت می کند. این تعریف همان گونه که تعریف عقد بيع است صلاحیت این را دارد که تعریف برای خود بيع نیز باشد زیرا بيع از نظر مصنف و گروهی از فقها، عبارت است از همان عقدی که ذکر شد؛ در حالی که دلیل مصنف آن است که آن چه از معنای بيع به ذهن تبادر می کند [و زودتر از سایر معانی به ذهن سبقت می گیرد] همان عقد مذکور است بنابراین بيع، حقیقت در عقد مذکور خواهد بود [زیرا تبادر، علامت حقیقت است].

احتمال دارد ضمیر «هو» به خود بيع برگردد [نه به «عقد»] و اضافه عقد به بيع [یعنی «عقد البيع»] اضافه بیانیته باشد [یعنی عقدی که بيع است و بيع همان عقد است] و مؤید این که ضمیر به «بيع» برگردد آن است که خود شهید اول در کتاب دروس، بيع را به صورت همین تعریف مذکور، تعریف کرده است و فقط قید «رضایت طرفین» را بدان افزوده است.

وَ جَعَلَ جِنْسَ التَّعْرِيفِ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ أَوْلَى مِنْ جَعَلِهِ اللَّفْظَ الدَّلَالِيَّ، كَمَا صَنَعَ غَيْرُهُ لِأَنَّهَا جِنْسٌ قَرِيبٌ وَاللَّفْظُ بَعِيدٌ وَ بَاقِي الْقَبُولِ خَاصَّةً مُرَكَّبَةً، يَخْرُجُ بِهَا مِنَ الْعُقُودِ مَا لَا نَقَلَ

فیه كَالْوَدِيعَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْوَكَالَةِ، وَ مَا تَضَمَّنَ نَقْلَ الْمَلِكِ بِغَيْرِ عَوْضٍ كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَ شَمِلَ مَا كَانَ مَلِكاً لِلْعَاقِدِ وَ غَيْرِهِ، فَدَخَلَ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ، وَ خَرَجَ بِالْعَوْضِ الْمَعْلُومِ الْهَبَةُ الْمَشْرُوطُ فِيهَا مُطْلَقُ الثَّوَابِ، وَ بَيْعُ الْمُكْرَهِ حَيْثُ يَفْعُ صَاحِباً إِذْ لَمْ يُعْتَبَرِ التَّرَاضِي، وَ هُوَ وَارِدٌ عَلَى تَعْرِيفِهِ فِي الدَّرُوسِ، وَ بَيْعُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ وَ شِرَاؤُهُ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ. وَ يَرُدُّ عَلَى تَعْرِيفِ أَخَذِ «الَلْفِظِ» جِنْساً كَالشَّرَائِعِ، وَ بَقِيَ فِيهِ دُخُولُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ، إِذِ الْمَلِكُ يَشْمَلُ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ، وَالْهَبَةُ الْمَشْرُوطُ فِيهَا عَوْضٌ مُعَيَّنٌ، وَ الصُّلْحُ الْمُشْتَمِلُ عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْعاً عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَ الْمُتَأَخَّرِينَ.

این که مصنف در تعریف عقد بیع، ایجاب و قبول را جنس تعریف قرار داده است بهتر از آن است که کلمه «اللفظ الدال» را جنس تعریف قرار می داد همان گونه که سایر فقها غیر از مصنف [از قبیل محقق حلی] این کار را کرده اند [و اللفظ الدال را جنس تعریف قرار داده اند] و دلیل این اولویت آن است که ایجاب و قبول، جنس قریب هستند ولی «لفظ»، جنس بعید است [و استعمال جنس قریب بهتر است]. بقیه قیدها [یی که در تعریف آمده است بجز ایجاب و قبول] عرض خاص مرکب [برای بیع] هستند [یعنی سه قید: ۱ - دلالت بر انتقال ملک بودن، ۲ - در مقابل عوض بودن، ۳ - معلوم بودن عوض مجموعاً از خواص بیع هستند و بیع را از سایر عقود ممتاز می کنند] و به وسیله این قیود [موارد ذیل] خارج می شود:

۱ - آن دسته از عقودی که نقل و انتقال ملکیت در آنها نیست مانند ودیعه و مضاربه و وکالت.

۲ - آن دسته از عقودی از نقل و انتقال ملکیت برخوردار است بدون این که در مقابل عوضی باشد مانند هبه و وصیت به مال.

تعریف بیع هم شامل مالی می شود که ملک جاری کننده عقد [بایع] است و هم ملک غیرایشان؛ بنابراین تعریف بیع شامل می شود بر: ۱ - بیعی که وکیل انجام می دهد [که مال موکل را بفروشد] ۲ - بیعی که ولی انجام می دهد [که مال موالی علیه را بفروشد]

با قید «عوض معلوم»، عقد هبه ای که در آن مطلق عوض [بدون این که نوع عوض تعیین شده باشد] شرط شده باشد از تعریف خارج می شود.

۳ - بیعی که شخص به اکراه چیزی را بفروشد در مواردی که چنین بیعی صحیح باشد.

[اشکال مقدّر: در حالی که شخص مکره رضایت باطنی در فروش مال ندارد چگونه چنین بیعی داخل در تعریف بیع می شود؟] جواب آن است که مصنف رضایت طرفین را [در تعریف بیع] شرط نکرد و بیع مکره، با تعریفی که مصنف از بیع در کتاب دروس آورده است مورد اشکال واقع می شود [زیرا در آنجا قید «تراضی» را در تعریف بیع آورده است].

۴ - بیعی که انسان گنگ به وسیله اشاره انجام می دهد و نیز فروختن ایشان، زیرا بر خرید و فروش شخص گنگ ایجاب و قبول صدق می کند؛ بیع شخص گنگ، با تعریف کسانی مانند صاحب کتاب «شرایع الاسلام» [محقق حلّی] که [در تعریف بیع] «لفظ» را جنس تعریف گرفته اند مورد اشکال واقع می شود.

این اشکال در تعریف بیع باقی می ماند که در تعریف مذکور، عقد اجاره نیز داخل می باشد زیرا ملکیت [که در تعریف بیع آمده] هم شامل عین می شود و هم شامل منفعت؛ و نیز هبه ای که عوض معین در آن شرط شده باشد و نیز صلحی که مشتمل بر انتقال ملکیت در مقابل عوض معلوم باشد داخل در تعریف بیع می باشد، زیرا از نظر شهید اول و فقهای متأخر چنین صلحی، بیع نیست [بلکه عقد مستقلی در ردیف بیع و سایر عقود می باشد].

وَ حَيْثُ كَانَ الْبَيْعُ عِبَارَةً عَنِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ الْمَذْكُورَيْنِ (فَلَا يَكْفِي الْمُعَاوَاةُ) وَ هِيَ إِعْطَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ مَا يُرِيدُهُ مِنَ الْمَالِ عَوَضًا عَمَّا يَأْخُذُهُ مِنَ الْآخِرِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ بَعِيرِ الْعَقْدِ الْمَخْصُوصِ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ الْجَلِيلُ وَالْحَقِيقُ، عَلَى الْمَشْهُورِ بَيْنِ أَصْحَابِنَا، بَلْ كَادَ يَكُونُ إِجْمَاعًا، (نَعَمْ يُبَاحُ) بِالْمُعَاوَاةِ (التَّصَرُّفُ) مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا فِيمَا صَارَ إِلَيْهِ مِنَ الْعَوَضِ، لِاسْتِنزَامِ دَفْعِ مَالِكِهِ لَهُ - عَلَى هَذَا الْوَجْهِ - الْأِذْنَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَ هَلْ هِيَ إِبَاحَةٌ، أَمْ عَقْدٌ مُتَرَلِّزٌ؟

ظاهر عبارتة الأول، لأن الإباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه قوله (و يجوز الرجوع) فيها (مع بقاء العين)، لأن ذلك لا ينافي الإباحة. وربما ظهر من بعض الأصحاب الثاني لتعبيره بجواز فسحها الدال على وقوع أمرٍ يوجبُهُ.

وقتی که بیع، عبارت است از ایجاب و قبولی که ذکر شد [یعنی بر انتقال ملکیت دلالت می‌کند] بنابراین معاطات طبق نظر مشهور فقهای امامیه، بلکه نزدیک به حدّ اجماع کفایت نمی‌کند.

معاطات: عبارت است از این‌که هر کدام از بایع و مشتری، مالی را که می‌خواهد [در دست دارد] در عوض آنچه که از طرف مقابل می‌گیرد به او می‌دهد و به این دادوستد توافق و رضایت دارند بدون این‌که عقد مخصوص [که دارای ایجاب و قبول باشد] به کار رود. البته به واسطه معاطات، تصرف کردن هر یک از دو طرف، در عوضی که از دیگری به دست وی رسیده است مباح می‌شود [اباحه تصرف]، زیرا لازمه این‌که مالک عوض [بایع و مشتری] مال خودش را به شکل معاطات [و با رضایت خاطر] به دیگری می‌دهد آن است که اذن در تصرف کردن آن شخص در آن عوض را به او داده است.

آیا معاطات، اباحه محض است [که در اثر آن فقط اذن در تصرف حاصل شود بدون ملکیت] و یا این‌که [بیع است ولی به صورت] عقد متزلزل [و غیر لازم]؟ در اینباره ظاهر عبارت مصنف قول اول [اباحه محض] است. زیرا تعبیر به اباحه [بیاح]، ظهور در اباحه محض دارد و این‌که مصنف گفته است که «رجوع کردن در معاطات در صورت باقی بودن عین مال جایز است» با ظهور کلام مصنف در اباحه، منافات ندارد زیرا جواز رجوع، با اباحه محض منافات ندارد. چه بسا از کلام برخی فقها: احتمال دوم [یعنی معاطات، عقد متزلزل است] استفاده می‌شود زیرا این‌که فقها به جواز فسخ معاطات تعبیر کرده‌اند این تعبیر بر وقوع امری دلالت می‌کند که آن امر، سبب احتیاج به فسخ می‌شود [و آن امر، همان عقد است زیرا اباحه نیاز به فسخ ندارد].

وَ تَطَهَّرَ الْفَائِدَةُ فِي التَّمَاءِ، فَعَلَى الثَّانِي هُوَ لِلْفَائِضِ مَعَ تَحَقُّقِ الزُّرُومِ بَعْدَهُ، وَ عَلَى الْأَوَّلِ يَحْتَمِلُهُ وَ عَدَمَهُ. وَ يُفْهَمُ مِنْ جَوَازِ الرَّجُوعِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ عَدَمُهُ مَعَ ذَهَابِهَا، وَ هُوَ كَذَلِكَ، وَ يَصُدَّقُ بِتَلَفِ الْعَيْنَيْنِ، وَ إِحْدَاهُمَا، وَ بَعْضُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَ نَقْلُهَا عَنْ مَلِكِهِ وَ بَتَّغِيرِهَا كَطَحْنِ الْحِنْطَةِ، فَإِنَّ عَيْنَ الْمُنتَقِلِ غَيْرُ بَاقِيَةٍ مَعَ احْتِمَالِ الْعَدَمِ. أَمَّا لُبْسُ التَّوْبِ مَعَ عَدَمِ تَغْيِيرِهِ فَلَا أَثَرَ لَهُ، وَ فِي صَبْغِهِ وَ قَصْرِهِ وَ تَفْصِيلِهِ وَ خِيَاطَتِهِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ السَّمْعِيَّةِ لِلصَّفَةِ مَعَ بَقَاءِ الْحَقِيقَةِ نَظْرًا، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الرَّجُوعِ فِي الْعَيْنِ وَ قَدْ اسْتَعْمَلَهَا مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِأَخْذِهَا بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، لِإِذْنِهِ فِي التَّصَرُّفِ مَجَانًا، وَ لَوْ نَمَتْ وَ تَلَفَ التَّمَاءُ، فَلَا رُجُوعَ بِهِ

كَأَلَا ضَلِّ، وَإِلَّا قَالُوا جَهَانٍ.

فایده اختلاف نظر فقها در جایی ظاهر می شود که عوض [در دست یکی معامله] از دو طرف نماند و ثمره بدهد که بنابر قول دوم [عقد متزلزل]: آن نماند برای گیرنده عوض^۱ است با فرض این که بعد از حصول آن نماند، معطات لزوم پیدا کند. و بنابر قول اول [باحه محض]: هم احتمال دارد که آن نماند، برای گیرنده عوض باشد و هم احتمال دارد که برای وی نباشد.

از این که مصنف رجوع هر یک از دو طرف معامله را در فرض باقی بودن عین مال جایز دانست فهمیده می شود که اگر عین مال از بین رفته باشد رجوع کردن جایز نخواهد بود و [از نظر شهیدثانی] حق هم همین است [که از عبارت شهید اول فهمیده می شود]؛ و از بین رفتن عین مال صدق می کند به این که:

۱ - هر دو عین [مبیع و ثمن] تلف شوند، ۲ - یکی از دو عین [یعنی مبیع یا ثمن] تلف شود، ۳ - مقداری از هر یک از مبیع یا ثمن تلف شود، ۴ - انتقال عین از ملکیت [مثلاً مشتری، مبیع را بفروشد یا باع ثمن را ببخشد]، ۵ - در مبیع یا ثمن (عین) تغییری ایجاد کنند مانند آرد کردن گندم، زیرا مالی که [از دست هر یک از دو طرف معامله به دست طرف دیگر] منتقل شده است باقی نمانده است [پس صدق می کند که عین مال از بین رفته باشد]، و احتمال دارد که [در این فرض پنجم] از بین رفتن عین مال صدق نکند.

اما پوشیدن لباس در صورتی که هیچ تغییری نکند قطعاً اثری ندارد [و معاطات را لازم نمی نماید]؛ و درباره رنگ کردن لباس و سفید کردن آن [به واسطه شستن] و بریدن لباس و دوختن آن و نظایر این تصرفات که تغییر دهنده صفت لباس باشند ولی حقیقت لباس باقی باشد اشکال است [که آیا این تصرفات، معاطات را لازم می گرداند یا نه؟ دو احتمال در اینباره است].

در فرضی که [یکی از دو طرف معامله] رجوع کند و عین مال خود را پس بگیرد در صورتی که طرف مقابل که عین به او منتقل شده است آن عین را [با تصرف کردن خود]

۱. گیرنده عوض (قاضی)، ممکن است هر یک از دو طرف معامله باشد مثلاً کسی گوسفندی را با بز

معامله کند و هر کدام از آن حیوانها، بچه بزایند. (مترجم)

به کار گرفته باشد [مثلاً لباس را پوشیده باشد] صاحب عین باید بدون گرفتن اجرت، آن را برگرداند زیرا مالک، خودش اذن در تصرف به صورت مجانی [به طرف مقابل] داده است.

در صورتی که در عین [که به صورت معاطات، دادوستد شده است] نماء و منفعتی حاصل شود و آن نماء تلف گردد در این صورت مالک حق رجوع به آن نماء [و مطالبه قیمت آن از طرف مقابل] را ندارد همان‌گونه که اگر فرضاً اصل عین هم تلف می‌شد مالک حق مطالبه آن را نداشت. ولی اگر آن نماء تلف نشود دو احتمال وجود دارد [یکی این که مالک می‌تواند نماء را پس بگیرد و دیگر این که نماء را نمی‌تواند پس بگیرد].

وَهَلْ تَصِيرُ مَعَ ذَهَابِ الْعَيْنِ بَيْعًا، أَوْ مُعَاوَضَةً خَاصَّةً؟ وَجِهَانِ مِنْ حَضْرِهِمُ الْمُعَاوَضَاتِ وَ لَيْسَتْ أَحَدَهَا، وَ مِنْ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ بَيْعًا بِالْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّرَاضِي فَكَيْفَ تَصِيرُ بَيْعًا بِالتَّلْفِ.

وَمُقْتَضَى الْمُعَاوَضَةِ أَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَلَوْ وَقَعَتْ بِقَبْضِ أَحَدِ الْعَوَاضِينَ خَاصَّةً مَعَ ضَبْطِ الْآخَرِ عَلَى وَجْهِ يَرْفَعُ الْجَهَالَهَ، فَفِي لُحُوقِ أَحْكَامِهَا نَظْرٌ، مِنْ عَدَمِ تَحَقُّقِهَا وَ حُصُولِ التَّرَاضِي، وَ هُوَ اخْتِيَارُهُ فِي الدَّرُوسِ عَلَى تَقْدِيرِ دَفْعِ السَّلْعَةِ دُونَ التَّمَنِ.

آیا معاطات در صورت از بین رفتن عین مال، بیع محسوب می‌گردد یا این که معاوضه مخصوصی است؟ دو احتمال است:

احتمال اول این که فقها اقسام معاوضات را معین نموده‌اند و معاطات یکی از آنها نیست [پس معاطات داخل در عنوان بیع می‌شود].

احتمال دوم این است که فقها اتفاق نظر دارند بر این که معاطات [در ابتدای وقوع خود] به وسیله الفاظی که بر رضایت طرفین دلالت می‌کند بیع محسوب نمی‌شود پس چگونه به واسطه تلف شدن عین مال، می‌تواند بیع باشد؟ [پس معاوضه جداگانه‌ای است].

مقتضای معاطات [که از باب مفاعله است] این است که دادوستدی از دو طرف معامله باشد بنابراین اگر معاطات فقط با قبض کردن یکی از دو عوض واقع شود [مثلاً فروشنده، مبیع را به مشتری تحویل دهد] ولی عوض دیگر [که قبض نشده] به گونه‌ای مضبوط و مشخص باشد که جهالت نسبت به آن از بین برود آیا [در این فرض] احکام

معاطات [بر چنین معامله ای] مترتب می شود؟ دو احتمال است:

اول: [با قبض کردن یک طرف] معاطات تحقق نیافته است [پس احکام معاطات را ندارد] دوم: رضایت دو طرف حاصل شده است [پس احکام معاطات را دارد] و شهید اول در کتاب دروس همین مترتب شدن احکام معاطات را بر آن، انتخاب کرده است در فرضی که کالا [از یک طرف] تحویل داده شده باشد، نه ثمن.

(وَيُسْتَرَطُّ وَقَوْعُهُمَا) أَي: الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ (بِلَفْظِ الْمَاضِي) الْعَرَبِيِّ (كَبِعْتُ) مِنَ الْبَائِعِ (وَاشْتَرَيْتُ) مِنَ الْمُشْتَرِي (وَ شَرَيْتُ) مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ (وَ مَلَكَتُ) بِالتَّشْدِيدِ مِنَ الْبَائِعِ، وَ بِالتَّخْفِيفِ مِنَ الْمُشْتَرِي وَ تَمَلَّكَتُ (وَ يَكْفِي الْإِشَارَةَ) الدَّالَّةُ عَلَى الرِّضَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُعَيَّنِ (مَعَ الْعَجْزِ) عَنِ التَّنَطُّقِ لِخَرَسٍ وَ غَيْرِهِ، وَ لَا تَكْفِي مَعَ الْقُدْرَةِ. نَعَمْ تُفِيدُ الْمُعَاطَاةَ مَعَ الْإِفْهَامِ الصَّرِيحِ.

شرط صیغه ایجاب و قبول آن است که به صیغه ماضی عربی واقع شود مانند:

۱ - بعثت: توسط بایع [به عنوان ایجاب]، ۲ - اشتريت: توسط مشتری [به عنوان قبول]، ۳ - شريت: که هم بایع و هم مشتری می توانند بگویند زیرا این صیغه، مشترک بین فروختن و خریدن است [و در هر دو معنی به کار می رود]. ۴ - ملکت؛ که اگر به تشدید لام باشد: بایع آن را [به عنوان ایجاب] می گوید و اگر به تخفیف لام باشد [ملکت]: مشتری آن را [به عنوان قبول] می گوید و صیغه «تملکت» را نیز مشتری می تواند بگوید.

اشاره کردن [برای ایجاب و قبول] که بر رضایت دلالت کند به طوری که بر وجه معین [یعنی به خرید و فروش و قصد انشاء معامله] دلالت داشته باشد کفایت می کند: در صورتی که به خاطر لال بودن و مانند آن، شخص نتواند حرف بزند. اما اشاره کردن کفایت نمی کند در صورتی که قدرت بر سخن گفتن وجود داشته باشد؛ البته در این حالت معاطات را می رساند اگر صراحتاً داد و ستد را بفهماند.

(وَ لَا يُسْتَرَطُّ تَقْدِيمُ الْإِيجَابِ عَلَى الْقَبُولِ، وَ إِنْ كَانَ) تَقْدِيمُهُ (أَحْسَنَ)، بَلْ قِيلَ: بِتَعْيِينِهِ، وَ وَجْهُ عَدَمِ الْإِشْتِرَاطِ أَضَالَةُ الصَّحَّةِ، وَ ظُهُورُ كَوْنِهِ عَقْدًا فَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الرِّضَا، وَ تَسَاوِيِ الْمَالِكَيْنِ فِي تَقْلٍ مَا يَمْلِكُهُ إِلَى الْآخِرِ، وَ وَجْهُ التَّعْيِينِ الشُّكُّ فِي تَرْتُّبِ الْحُكْمِ مَعَ تَأَخُّرِهِ، وَ مُخَالَفَتِهِ لِلْأَصْلِ، وَ لِذَلِكَ مَقْهُومُ الْقَبُولِ عَلَى

تَرْتِبِهِ عَلَى الْإِجَابِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ، وَ مِنْهُ يَظْهَرُ وَجْهُ الْحَسَنِ. وَ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ الْقَبُولُ بِلَفْظِ اشْتَرَيْتُ كَمَا ذَكَرَهُ أَوْ ابْتَعْتُ أَوْ تَمَلَّكْتُ إِلَى آخِرِهِ لَا بِقَبْلَتِ وَ شِبْهِهِ، وَإِنْ أُضِيفَ إِلَيْهِ بَاقِيَ الْأَرْكَانِ، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَمْرٍ لَمْ يَقَعْ.

[طبق نظر شهید اول] مقدم بودن ایجاب بر قبول شرط نیست، اگر چه بهتر است که صیغه ایجاب بر صیغه قبول، مقدم باشد اما نظر برخی فقها آن است که مقدم بودن ایجاب بر قبول، شرط می باشد.

دلایل:

دلایل شرط نبودن تقدیم ایجاب بر قبول:

دلیل اول: اصل، بر صحت است (أصالة الصّحة) [در فرض مقدم بودن قبول بر ایجاب، اگر در صحت بیع شک کنیم]. دلیل دوم: در صورت مقدم شدن قبول بر ایجاب، باز ظهور در عقد بودن دارد [و عقد بر آن صدق می کند] پس وفاء به آن عقد [و ترتب آثار آن] واجب می شود. دلیل سوم: ایجاب و قبول، هر دو به طور مساوی بر رضایت باطنی [بایع و مشتری] دلالت می کنند. دلیل چهارم: بایع و مشتری در این که هر کدام از آنها، ملک خود را به دیگری منتقل می کند در یک حدّ و مرتبه اند.

دلایل شرط بودن تقدیم ایجاب بر قبول:

دلیل اول: در صورت مؤخر بودن ایجاب از قبول، در حکم بیع شک داریم که آیا [نقل و انتقال] مترتب می شود یا نه؟ دلیل دوم: مؤخر بودن ایجاب از قبول، مخالف با قاعده مشهور [در باب عقود] است. دلیل سوم: مفهوم قبول دلالت می کند بر این که قبول باید بر ایجاب مترتب شود [و پس از آن واقع شود] زیرا قبول، راضی شدن به مضمون ایجاب است. از همین سه دلیل معلوم می شود که چرا مصنف، مقدم بودن ایجاب بر قبول را بهتر دانست.

اختلاف نظر فقها [در مسأله تقدیم ایجاب بر قبول] در جایی است که قبول با صیغه «اشتریت» همانگونه که مصنف آن را در متن ذکر کرد - یا «ابتعت» یا «تملکت» و دیگر صیغه های مانند اینها واقع شود، نه در موردی که قبول با صیغه «قبلت» و شبه آن [مانند «رضیت»] واقع شده باشد اگر چه مشتری بقیه ارکان عقد را به صیغه قبلت اضافه کند [که در این صورت، تقدیم قبول بر ایجاب صحیح نیست] زیرا لفظ «قبلت» به طور صریح، بنا

گذاشتن بر امری [یعنی ایجاب] که هنوز واقع نشده است را می فهماند.

(وَيُسْتَرْطُ فِي الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْكَمَالَ) بَرَفْعِ الْحَجْرِ الْجَامِعِ لِلْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالرُّشْدِ (وَالْأَخْتِيَارِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُكْرَهُ بَعْدَ زَوَالِ الْكَرَاهَةِ)، لِأَنَّهُ بَالِغٌ رَشِيدٌ فَاصِدٌ إِلَى اللَّفْظِ دُونَ مَدْلُولِهِ، وَإِنَّمَا مَنَعَ عَدَمَ الرِّضَا، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ أَثَّرَ الْعَقْدُ كَعَقْدِ الْفُضُولِيِّ حَيْثُ انْتَفَى الْقَصْدُ إِلَيْهِ مِنْ مَالِكِهِ مَعَ تَحَقُّقِ الْقَصْدِ إِلَى اللَّفْظِ فِي الْجُمْلَةِ، فَلَمَّا لَحِقَتْهُ إِجَازَةُ الْمَالِكِ أَثَّرَتْ، وَلَا تُعْتَبَرُ مُقَارَنَتُهُ لِلْعَقْدِ، لِلْأَصْلِ، بِخِلَافِ الْعَقْدِ الْمَسْلُوبِ بِالْأَصْلِ كِعِبَارَةِ الصَّبِيِّ، فَلَا تَجْبِرُهُ إِجَازَةُ الْوَلِيِّ، وَلَا رِضَاؤُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ (وَالْقَصْدُ، فَلَوْ أَوْفَعَهُ الْعَاقِلُ، أَوْ النَّائِمُ، أَوْ الْهَازِلُ لَعَا) وَإِنْ لَحِقَتْهُ إِجَازَةُ، لِعَدَمِ الْقَصْدِ إِلَى اللَّفْظِ أَصْلًا، بِخِلَافِ الْمُكْرِهِ. وَرَبَّمَا أَشْكَلَ الْفَرْقُ فِي الْهَازِلِ مِنْ ظُهُورِ قَصْدِهِ إِلَى اللَّفْظِ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ عَاقِلًا مُخْتَارًا، وَإِنَّمَا تَخَلَّفَ قَصْدٌ مَدْلُولِهِ،

شرایط متعاقدین (بایع و مشتری) آن است که:

- ۱ - کامل باشند یعنی: الف - ممنوعیت تصرف [حجر] نداشته باشند ب - بالغ باشند ج - عاقل باشند د - رشید باشند؛ و کمال شامل اینها می شود.
- ۲ - اختیار داشته باشند [بنابراین بیع شخص مکروه صحیح نخواهد بود] مگر آن که پس از برطرف شدن کراهت، به آن بیع راضی شود. دلیل صحّت بیع مکروه پس از رضایت آن است که شخص مکروه، بالغ و رشید بوده و قصد معنای الفاظی [را که به زبان آورده] داشته است و فقط مدلول لفظ را [که نقل و انتقال در خارج باشد] قصد نکرده است و مانع، فقط عدم رضایت باطنی است بنابراین وقتی مانع مذکور برطرف شد عقد نیز اثر خود را خواهد بخشید؛ و بیع مکروه همانند عقد فضولی است که در چنین عقدی [مانع این است که] قصد نسبت به مدلول عقد، از طرف مالک منتفی است با وجود این که [از سوی دیگر، مقتضی موجود است و آن، این است که] مالک اجمالاً نسبت به معنای لفظ، قصد دارد بنابراین وقتی که اجازه مالک بعداً به عقد فضولی ملحق شد اجازه اثر خود را می گذارد [و کمبود عقد را جبران می کند و در نتیجه عقد تأثیر می کند].
- [در عقد مکروه] شرط نیست که رضایت، مقارن و همزمان با عقد باشد زیرا اصل، [عدم وجوب مقارنت است]؛ برخلاف عقدی که از نظر شرع، اصلاً اعتباری ندارد مانند صیغه ای که صبّی (بچه) می خواند [که هیچ اعتباری ندارد] بنابراین اجازه ولیّ و رضایت

صبی بعد از بالغ شدن، نقص آن عقد را جبران نمی‌کند [و هیچگونه اثری ندارد].
 ۳ - قصد خرید و فروش داشته باشند بنابراین عقد، لغو و باطل خواهد بود هر چند بعداً اجازه به آن ملحق شود در صورتی که: الف - شخص غافل عقد را واقع سازد ب - یا شخص خواب عقد را واقع سازد ج - یا شخص شوخی کننده (هازل) عقد را واقع سازد

زیرا نسبت به لفظ، اصلاً قصدی در کار نیست، برخلاف شخص مکره [که نسبت به لفظ، قصد دارد]؛ و چه بسا [از نظر شهیدثانی] فرق گذاشتن بین شخص شوخی کننده [با مکره] اشکال داشته باشد زیرا شخص شوخی کننده از جهت این که عاقل و مختار است قصد داشتن او نسبت به لفظ [و توجه به معنای آن] روشن است و فقط مدلول لفظ [یعنی وقوع نقل و انتقال در خارج] را قصد نکرده است.

وَ الْحَقُّ الْمُصَنَّفُ بِذَلِكَ الْمُكْرَهُ عَلَى وَجْهِ يَرْتَفِعُ قَصْدُهُ أَصْلًا، فَلَا يُؤَوِّرُ فِيهِ الرِّضَا الْمُتَعَقَّبُ كَالْغَافِلِ وَالسَّكْرَانَ، وَ هُوَ حَسَنٌ مَعَ تَحَقُّقِ الْإِكْرَاهِ بِهَذَا الْمَعْنَى، فَإِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ مَعْنَاهُ حَمْلُ الْمُكْرِهِ لِلْمُكْرِهِ عَلَى الْفِعْلِ خَوْفًا عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مَعَ حُضُورِ عَقْلِهِ وَ تَمْيِيزِهِ.

شهید اول حکم شخص مکرهی را که اکراه او به حدی باشد که قصد او به طور کلی از بین رفته باشد به حکم شخص غافل و خواب ملحق کرده است [از این جهت که عقد وی صحیح نیست هر چند بعداً بدان راضی شود]؛ بنابراین اگر بعد از عقد رضایت دهد در عقد وی تأثیری نخواهد داشت [و منجر به صحّت عقد نخواهد شد] همان‌گونه که نسبت به شخص غافل و مست چنین است [که عقد آنها نیز باطل است]. [و از نظر شهیدثانی]: این الحاق، نیک و پسندیده است به شرط این که اکراه به معنایی که ذکر شد تحقق یابد [اما اکراه به این معنا، تحقق نمی‌یابد] زیرا ظاهر معنای اکراه این است که اکراه کننده (مکره)، شخص مکره را به انجام عمل وادار می‌کند و او هم به خاطر ترس بر جان خود، یا ترس بر آنچه که در حکم جانش است [مانند ترس بر مال یا فرزند یا مردم] آن عمل را [به اختیار خود] انجام می‌دهد اما [در انجام عمل] از عقل و توجه و شعور برخوردار است.

وَ اعْلَمَ أَنَّ بَيْعَ الْمُكْرِهِ إِنَّمَا يَقَعُ مَوْفُوفًا مَعَ وَقُوعِهِ بِغَيْرِ حَقِّ، وَ مِنْ ثَمَّ جَازَ بَيْعُهُ فِي مَوَاضِعَ

كَثِيرَةٍ، كَمَنْ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لَوْفَاءٍ دَيْنِهِ وَنَفَقَةِ وَاجِبِ النَّفَقَةِ، وَتَقْوِيمِ الْعَبْدِ عَلَى مُعْتَقٍ نَصِيْبِهِ مِنْهُ وَفَكِّهِ مِنَ الرِّقِّ لِيَرِثَ، وَإِذَا أَسْلَمَ عَبْدُ الْكَافِرِ أَوْ اشْتَرَاهُ وَ سَوَّغْنَا،
 أَوْ اشْتَرَى الْمُضْحَفَ، وَبَيْعِ الْحَيَوَانِ إِذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ مِنَ الْقِيَامِ بِحَقِّ نَفَقَتِهِ، وَالطَّعَامِ عِنْدَ
 الْمُخْصَصَةِ يَشْتَرِيهِ خَائِفُ التَّلْفِ، وَالْمُخْتَكِرِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ غَيْرِهِ وَاحْتِيَاجِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَ
 نَحْوِ ذَلِكَ.

باید دانست که بیع شخص مکروه فقط در صورتی صحّت آن موقوف [به رضایت بعدی] است که آن بیع اکراهی، به ناحقّ واقع شده باشد و به همین خاطر است که بیع او در موارد زیادی صحیح است مانند این موارد:

مورد اول: حاکم شرع، مکروه را به جهت ادا کردن قرضش، به فروختن مالش اجبار کرده باشد.

مورد دوم: حاکم شرع، مکروه را به جهت پرداخت خرجی افراد واجب النّفقه، به فروختن مالش اجبار کرده باشد.

مورد سوم: مولایی که [عبدی مشترک بین او و مولای دیگری بوده است] اگر سهم خود را از آن عبد آزاد کند آن عبد قیمت‌گذاری می‌شود [و حاکم شرع آن مولی را در صورت داشتن قدرت مالی، اجبار می‌کند که سهم دیگر شریک را بخرد و قیمت آن را به شریک بدهد تا تمام عبد آزاد شود].

مورد چهارم: [خریدن عبد از مولی به اجبار به منظور] آزاد کردن عبد از بندگی، تا این‌که بتواند ارث ببرد [چون بندگی از موانع ارث است].

مورد پنجم: هرگاه عبد مولایی [که کافر است] مسلمان شود [حاکم شرع او را به اجبار می‌خرد]

مورد ششم: هرگاه مولایی [که کافر است] عبد مسلمانی را بخرد و ما خریدن او را جایز بدانیم [یعنی این بیع، صحیح باشد].

مورد هفتم: هرگاه کافر، قرآن بخرد [حاکم شرع او را به فروختن قرآن به شخص مسلمان اجبار می‌کند].

مورد هشتم: فروختن حیوان در صورتی که مالک آن، از پرداخت حقّ خرجی حیوان امتناع ورزد.

مورد نهم: فروختن طعام^۱ به هنگام قحطسالی؛ که در این صورت کسی که ترس بر جان خود را دارد آن طعام را می‌خرد.

مورد دهم: فروختن طعام احتکار شده، در صورتی که طعامی غیر از آن وجود نداشته باشد و مردم نیز بدان احتیاج داشته باشند؛ و مواردی نظیر اینها.

(وَيَسْتَرْطُ فِي اللُّزُومِ الْمَلِكُ) لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي لِمَا يَنْقُلُهُ مِنَ الْعَوْضِ، (أَوْ إِجَازَةً الْمَالِكِ) فَيَدُونُهُ يَبْعُ الْعَقْدَ مَوْقُوفاً عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ، لَا بَاطِلاً مِنْ أَضْلِهِ عَلَى أَشْهَرِ الْقَوَائِنِ، (وَ هِيَ) أَيِ الْإِجَازَةِ اللَّاحِقَةِ مِنَ الْمَالِكِ (كَاشِفَةً عَنْ صِحَّةِ الْعَقْدِ) مِنْ حِينِ وَقُوعِهِ، لَا نَاقِلَةً لَهُ مِنْ حِينِهَا، لِأَنَّ السَّبَبَ التَّاقِلَ لِلْمَلِكِ هُوَ الْعَقْدُ الْمَشْرُوطُ بِشَرَايِطِهِ، وَ كُلُّهَا كَانَتْ خَاصِلَةً إِلَّا رِضَا الْمَالِكِ، فَإِذَا حَصَلَ الشَّرْطُ عَمِلَ السَّبَبُ التَّامُّ عَمَلَهُ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ، فَلَوْ تَوَقَّفَ الْعَقْدُ عَلَى أَمْرٍ آخَرَ لَزِمَ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَفَاءُ بِالْعَقْدِ خَاصَّةً، بَلْ هُوَ مَعَ الْآخَرِ. وَ وَجْهَ الثَّانِي تَوَقَّفُ التَّأْيِيرِ عَلَيْهِ، فَكَانَ كَجُزْءِ السَّبَبِ.

شرط لازم بودن عقد بیع آن است که: بایع و مشتری مالک عوضی باشند که آن را [به طرف مقابل] انتقال می‌دهند [یعنی بایع، مالک مبیع و مشتری، مالک ثمن باشد]؛ و یا این که از طرف مالک مال اذن داشته باشند؛ بنابراین بدون مالک بودن یا اذن از طرف مالک [عقد فضولی بوده و] لازم بودن عقد، موقوف به اجازه مالک خواهد بود، نه این که بیع از اصل باطل باشد و این مشهورترین دو قولی است که در اینباره وجود دارد.

اجازه‌ای که بعداً از مالک صادر می‌شود کشف می‌کند از این که عقد انجام شده، از همان زمان وقوع عقد صحیح بوده است [و آثار عقد مترتب گشته است] نه این که اجازه ناقل باشد به طوری که انتقال ملکیت از زمان وقوع اجازه صورت گرفته باشد.

دلیل برای کاشف بودن اجازه آن است که تنها سببی که نقل دهنده ملکیت [از مالک به مشتری] می‌باشد همان عقدی است که مشروط به چند شرط است و عقد فضولی تمامی این شرایط را دارا بوده است جز رضایت مالک؛ بنابراین وقتی که این شرط هم [بعداً] حاصل شد [و مالک، به عقد راضی شد] سبب تام [که عقد باشد] تأثیر خود را بجا می‌گذارد [که همان انتقال ملکیت از زمان وقوع عقد باشد] زیرا امر «أوفوا بالعقود» عام

۱. منظور از طعام هفت چیز است: جو، گندم، خرما، کشمش، روغن، نمک، روغن زیتون. (مترجم)

است [و شامل عقد فضولی و غیرفضولی می شود]؛ بنابراین اگر عقد [برای تأثیر کردن خود] موقوف به چیز دیگری [مانند اجازه مالک در عقد فضولی] باشد لازم می آید که فقط وفای به عقد نشده باشد بلکه به عقد و به چیز دیگری [یعنی اجازه] وفا شده است. دلیل برای ناقل بودن اجازه آن است که تأثیر عقد [برای انتقال ملکیت] بر امر دیگری [که اجازه مالک باشد] مشروط است بنابراین آن امر دیگر (اجازه)، همانند جزیی از سبب می باشد [به طوری که گویا سبب انتقال ملکیت، دو جزء دارد که یکی عقد و دیگری اجازه است].

وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي التَّمَاءِ، فَإِنْ جَعَلْنَاهَا كَاشِفَةً (فَالنَّمَاءُ) الْمُنْفَصِلُ (الْمُتَخَلِّلُ) بَيْنَ الْعَقْدِ وَ الْإِجَازَةِ الْحَاصِلُ مِنَ الْمَبِيعِ (لِلْمُشْتَرِي، وَ نَمَاءِ التَّمَنِ الْمُعَيَّنِ لِلْبَائِعِ) وَ لَوْ جَعَلْنَاهَا نَاقِلَةً فَهِيَ لِلْمَالِكِ الْمُجِيزِ، ثُمَّ إِنْ اتَّحَدَ الْعَقْدُ فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرْ، وَ إِنْ تَرْتَبَتْ الْعُقُودُ عَلَى التَّمَنِ، أَوْ التَّمَنِ أَوْ هُمَا وَ أَجَازَ الْجَمِيعَ صَحَّ أَيْضاً، وَ إِنْ أَجَازَ أَحَدَهَا فَإِنْ كَانَ التَّمَنِ صَحَّ فِي الْمَجَازِ وَ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْعُقُودِ، أَوْ التَّمَنِ صَحَّ وَ مَا قَبْلَهُ.

وَ الْفَرْقُ أَنَّ إِجَازَةَ الْمَبِيعِ تُوجِبُ انْتِقَالَهُ عَنِ مَلِكِ الْمَالِكِ الْمُجِيزِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَتَصِحُّ الْعُقُودُ الْمُتَأَخَّرَةُ عَنْهُ، وَ تَبْطُلُ السَّابِقَةُ لِعَدَمِ الْإِجَازَةِ. وَ إِجَازَةُ التَّمَنِ تُوجِبُ انْتِقَالَهُ إِلَى مَلِكِ الْمُجِيزِ، فَتَبْطُلُ التَّصَرُّفَاتُ الْمُتَأَخَّرَةُ عَنْهُ، حَيْثُ لَمْ يُجْزَها، وَ تَصِحُّ السَّابِقَةُ، لِأَنَّ مَلِكَ التَّمَنِ الْمُتَوَسِّطِ يَتَوَقَّفُ عَلَى صِحَّةِ الْعُقُودِ السَّابِقَةِ، وَإِلَّا لَمْ يُمَكِّنْ تَمَلُّكَ ذَلِكَ التَّمَنِ.

فایده [قول به کاشف بودن و ناقل بودن اجازه] در نماء و زیادی [که از عین مال حاصل می شود] معلوم می گردد بنابراین اگر اجازه را کاشف بدانیم نماء منفصل که در مدت زمان بین عقد و بین زمان اجازه در مبیع حاصل شده است مال مشتری خواهد بود. و نماء حاصل شده از ثمن معین مال بایع خواهد بود. و چنانچه اجازه را ناقل بدانیم نماء مبیع و نماء ثمن، برای مالک اجازه دهنده آن خواهد بود [یعنی نماء مبیع، مال مالک اصلی مبیع، و نماء ثمن برای مالک اصلی ثمن می باشد].

مطلب بعدی این که اگر عقد فضولی یکی باشد حکم همان است که بیان شد [یعنی موقوف به اجازه مالک اصلی خواهد بود]. و اگر چند عقد دیگر بعد از عقد فضولی واقع

شده باشد و همه آن عقود بر ثمن یا مبیع^۱ و یا بر هر دو واقع شوند و مالک همه آن عقود را اجازه دهد همه آن عقود صحیح است همان‌گونه که اگر عقود فضولی یکی بود و مالک اجازه می‌داد صحیح می‌بود. و اگر مالک یکی از آن عقود را اجازه دهد در صورتی که عقد اجازه داده شده، یکی از عقود واقع شده بر مبیع باشد هم عقد اجازه داده شده و هم عقود پس از آن صحیح است. و در صورتی که عقد اجازه داده شده، یکی از عقود واقع شده بر ثمن باشد عقد اجازه داده شده و عقود ما قبل آن صحیح است.

فرق بین این دو قسم آن است که [در عقود واقع شده بر مثنی (مبیع)]، اجازه دادن مالک نسبت به مبیع (مثنی) سبب می‌شود که مبیع از ملک مالک اصلی که اجازه داده است به مشتری منتقل گردد بنابراین عقودی که بعد از عقد اجازه داده شده [توسط مشتری‌های بعدی] واقع شده است صحیح خواهد بود ولی عقود قبلی باطل خواهد بود زیرا مالک اصلی آنها را اجازه نداده است. و [در عقود واقع شده بر ثمن]، اجازه مالک نسبت به یکی از عقود واقع شده بر ثمن، سبب می‌شود که آن ثمن به ملک همان مالکی که اجازه داده منتقل گردد بنابراین تصرفاتی که پس از آن عقد اجازه داده شده واقع شده است باطل خواهد بود زیرا مالک اصلی آنها را اجازه نداده است اما عقود و تصرفاتی که قبل از عقد اجازه داده شده، واقع شده است صحیح می‌باشد زیرا مالک شدن ثمن وسطی [یعنی عقد سوم که مالک آن را اجازه داده است] مشروط به صحّت عقدهای قبلی است و گرنه [اگر عقود قبلی صحیح نباشد] تملک کردن آن ثمن وسطی ممکن نخواهد بود.

هَذَا إِذَا بَيْعَتِ الْأَثْمَانَ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ، أَمَا لَوْ تَعَلَّقَتِ الْعُقُودُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مِرَارًا كَأَنَّ كَالْمُثْمَنِ فِي صِحَّةِ مَا أُجْبِرَ وَ مَا بَعْدَهُ، وَ هَذَا الْقَيْدُ وَارِدٌ عَلَى مَا أَطْلَقَهُ الْجَمِيعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، كَمَا فَضَّلْنَاهُ أَوَّلًا، مِثَالُهُ لَوْ بَاعَ مَالُ الْمَالِكِ بَثْوَبٍ، ثُمَّ بَاعَ الثَّوْبَ بِمِائَةٍ، ثُمَّ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي بِمِائَتَيْنِ، ثُمَّ بَاعَهُ مُشْتَرِيهِ بِثَلَاثِ مِائَةٍ فَأَجَازَ الْمَالِكُ الْعُقْدَ الْأَخِيرَ، فَإِنَّهُ لَا يَفْتَضِي

۱. مانند این‌که بائع فضولی، مال احمد را که مالک است به محمد در مقابل کتاب بفروشد و محمد مال احمد را به علی در مقابل شمشیر بفروشد و علی که مشتری دوم است مال احمد را به حسن در مقابل لباس بفروشد و حسن، مال احمد را در مقابل کفش به حسین بفروشد. (مترجم)

إِجَارَةٌ مَا سَبَقَ، بَلْ لَا يَصِحُّ سِوَاهُ وَلَا أَجَارَ الْوَسْطِ صَحَّ وَ مَا بَعْدَهُ كَالْمُثْمَنِ. نَعَمْ لَوْ كَانَ قَدْ بَاعَ الثَّوْبَ بِكِتَابٍ، ثُمَّ بَاعَ الْكِتَابَ بِسَيْفٍ، ثُمَّ بَاعَ السَّيْفَ بِفَرَسٍ، فَأِجَارَةٌ بِبَيْعِ السَّيْفِ بِالْفَرَسِ تَقْتَضِي إِجَارَةَ مَا سَبَقَهُ مِنَ الْعُقُودِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ السَّيْفُ إِذَا مَلَكَ الْعَوْضَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ وَ هُوَ الْكِتَابُ، وَ لَا يَمْلِكُ الْكِتَابُ إِلَّا إِذَا مَلَكَ الْعَوْضَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ وَ هُوَ الثَّوْبُ، فَهَذَا يَصِحُّ مَا ذَكَرْتَهُ.

این حکمی که دادیم [مبنی بر این که در عقود واقع شده بر ثمن، عقد اجازہ داده شده و عقود ما قبل آن صحیح است] در صورتی است که ثمن در هر عقدی [مورد بیع قرار گیرد و] فروخته شود [و در واقع با بیع فضولی در هر یک از عقدها آنچه را [یعنی ثمنی را] که از طرف مقابل گرفته است بفروشد] اما [قسم دیگر آن است که] اگر [عقود بر ثمن واقع شوند ولی] ثمن عقد اول، در تمامی عقود مورد بیع قرار گیرد [و در همه عقود، یک ثمن به فروش برسد] که در این صورت حکم عقود واقع شده بر مثن (مبیع) را خواهد داشت یعنی عقد اجازہ داده شده و عقود ما بعد آن صحیح خواهد بود [نه عقود ما قبل آن].

این قید [که فقط در صورت واقع شدن عقود بر ثمن اول، حکم عقود واقع شده بر مثن (مبیع) را دارد] موجب اشکال می شود بر آنچه که تمامی فقها در این مسأله [یعنی عقود واقع شده بر ثمن] به طور مطلق در عبارات خود آورده اند [و فرق نگذاشته اند بین حالتی که ثمن در هر عقدی فروخته شود و بین حالتی که ثمن عقد اول مورد بیع قرار گیرد؛ در حالی که باید فرق می گذاشتند] همان گونه که ما در ابتدای بحث فرق گذاشتیم [آنجا که گفته شد: فان كان المثلث صح... أو الثمن صح...].

مثال برای صورتی که همه عقود بر ثمن اول واقع شده باشد آن است که با بیع فضولی، مال مالک را به ازای لباسی بفروشد [که در این حالت لباس، ثمن اول است] و سپس لباس را به ازای صد [تومان مثلاً] بفروشد و پس از آن مشتری اول، لباس را دویست [تومان] بفروشد و سپس مشتری دوم، لباس را سیصد [تومان] بفروشد مالک مال، عقد آخر [یعنی فروختن لباس به سیصد تومان] را اجازہ دهد که در این صورت اجازة مالک، اجازہ نسبت به عقود قبلی را اقتضا نمی کند و بلکه جز عقد آخری، عقود قبلی صحیح نیستند؛ و چنانچه مالک، عقد وسطی را اجازہ دهد همان عقد و عقود ما بعد آن صحیح خواهد

بود همان‌گونه که در عقود واقع شده بر مثنی نیز حکم همین است.

مثال [برای صورتی که ثمن در هر عقدی فروخته شود] آن است که البتّه اگر با بیع فضولی [پس از آن که مال مالک را به ازای لباسی فروخت] لباس را در مقابل کتابی فروخته باشد و سپس کتاب را در مقابل شمشیر و پس از آن شمشیر را در مقابل اسب فروخته باشد در این صورت اجازه دادن مالک نسبت به فروختن شمشیر به اسب [که عقد آخری بود] اقتضای کند که عقود قبل از عقد آخر را اجازه داده باشد زیرا مالک اصلی فقط در صورتی می‌تواند مالک شمشیر شود که مالک عوضی شده باشد که شمشیر را با آن خریده است و آن عوض، کتاب است [یعنی تا مالک کتاب نشده باشد مالک شمشیر نمی‌تواند بشود]؛ و مالک کتاب نمی‌شود جز این که مالک عوضی شده باشد که کتاب را با آن خریده است و آن عوض، لباس است [یعنی تا مالک لباس نشده باشد نمی‌تواند مالک کتاب شود]؛ پس در این حالت [که ثمن در هر عقدی به فروش رفته است] آنچه را که فقها بیان کرده‌اند [مبنی بر این که عقد اجازه داده شده و عقود ما قبل آن به واسطه اجازه مالک صحیح است] درست و صحیح خواهد بود.

(وَلَا يَكْفِي فِي الْإِجَازَةِ السُّكُوتُ عِنْدَ الْعَقْدِ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ، (أَوْ عِنْدَ عَرْضِهَا) أَيْ الْإِجَازَةَ (عَلَيْهِ)، لِأَنَّ السُّكُوتَ أَعْمٌ مِنَ الرِّضَا فَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ صَرِيحٍ فِيهَا كَالْعَقْدِ (وَيَكْفِي أَجْرَتْ) الْعَقْدِ، أَوِ الْبَيْعِ، (أَوْ أَنْفَذْتُ، أَوْ أَمْضَيْتُ، أَوْ رَضَيْتُ وَشَبَّهَهُ) كَأَقْرَبَتْهُ، وَابْتَقَيْتُهُ، وَالتَّرَمَّتْ بِهِ

برای اجازه عقد فضولی سکوت مالک در هنگام حضور داشتن در مجلس عقد فضولی کفایت نمی‌کند؛ هر چند به عقد فضولی علم داشته باشد، و یا [هنگام انجام عقد فضولی حضور نداشته باشد اما] هنگام عرضه کردن اجازه بر او [و پیشنهاد کردن اجازه] سکوت کند، و دلیل عدم کافی بودن سکوت آن است که سکوت، اعم از رضایت باطنی است بنابراین بر رضایت مالک دلالت نخواهد کرد بلکه باید برای اجازه، لفظی به کار برد که به طور صریح به رضایت مالک دلالت می‌کند. بنابراین کفایت می‌کند که بگوید: «عقد را اجازه نمودم»، یا «بیع را اجازه نمودم»، یا «عقد را تنفیذ نمودم»، یا «عقد را امضا نمودم»، یا «به عقد راضی شدم» و مانند اینها از قبیل: «ثابت نمودم عقد را»، یا «باقی گذاشتم عقد را»، یا «به عقد ملتزم شدم».

(فَإِنْ لَمْ يُجِزْ ائْتَزَعَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ (وَلَوْ تَصَرَّفَ) الْمُشْتَرِي (فِيهِ بِمَا لَهُ أُجْرَةٌ) كَسَكْنَى الدَّارِ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ (رَجَعَ بِهَا عَلَيْه)، بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِعَوَضِ الْمَنَافِعِ وَ إِنْ لَمْ يَسْتَوْفِهَا، مَعَ وَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ حَبْنَدٌ كَالْغَاصِبِ وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا (وَلَوْ نَمَا كَانَ) التَّمَاءُ (لِمَالِكِهِ) مُتَّصِلًا كَانَ أَمْ مُنْفَصِلًا، بَاقِيًا كَانَ أَمْ هَالِكًا، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِعَوَضِهِ وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، وَكَذَا يَرْجِعُ بِعَوَضِ الْمَبِيعِ نَفْسِهِ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ، أَوْ بَعْضِهِ مَعَ تَلْفِ بَعْضِهِ بِتَفْرِيطٍ وَ غَيْرِهِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقِيَمِيِّ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ، إِنْ كَانَ التَّفَاوُتُ بِسَبَبِ السُّوقِ، وَبِالْأَعْلَى إِنْ كَانَ بِسَبَبِ زِيَادَةِ عَيْنِيَّةٍ (وَ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، عَالِمًا كَانَ، أَوْ جَاهِلًا)، لِأَنَّهُ مَالُهُ وَ لَمْ يَحْضَلْ مِنْهُ مَا يُوجِبُ نَقْلَهُ عَنِ مَلِكِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا دَفَعَهُ عَوَضًا عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ.

اگر چنانچه مالک اجازه ندهد مال خود را از دست مشتری می‌تواند بگیرد زیرا عین مال خودش است؛ و چنانچه مشتری در مبیع تصرفی کرده باشد که بر آن تصرف، اجرت تعلق می‌گیرد از قبیل سکونت در خانه و سوار شدن حیوان در این صورت مالک حق دارد اجرت آن منافع را از مشتری بگیرد؛ بلکه مالک حق دارد اجرت منافع را از مشتری بگیرد هر چند مشتری [در آن مدتی که مال در دست او بوده است] از منافع بهره‌مند نشده باشد البته به شرط این که مشتری قدرت استفاده از منافع را داشته باشد زیرا مشتری در این زمان [که مالک، عقد را اجازه نداد] در حکم شخص غاصب است گرچه به فضولی بودن بیع، جاهل بوده است.

اگر مبیع، [در مدتی که در دست مشتری بوده است] نماء و افزایش پیدا کند آن نماء برای مالک اصلی خواهد بود، خواه نماء متصل باشد و خواه نماء منفصل و خواه نماء [در دست مشتری] باقی بوده باشد یا از بین رفته باشد؛ بنابراین مالک به مشتری رجوع می‌کند و عوض آن نماء را از او می‌گیرد هر چند مشتری [به فضولی بودن بیع] جاهل بوده باشد [این در صورتی است که نماء تلف شده باشد] و همچنین مالک به مشتری رجوع می‌کند و عوض خود مبیع را از مشتری پس می‌گیرد و این در صورتی است که تمام مبیع در دست مشتری تلف شده باشد یا در صورت تلف شدن مقداری از مبیع، عوض آن مقدار تلف شده را از مشتری می‌گیرد؛ خواه از بین رفتن تمام یا مقداری از مبیع، به سبب تفریط مشتری باشد و یا به سببی غیر از تفریط باشد.

ملاک در مبیع قیمی در صورتی که تفاوت قیمت به سبب بازار بوده باشد: قیمت روزی است که مبیع [در دست مشتری] تلف شده است. و در صورتی که تفاوت قیمت به سبب افزایش عینی مبیع [مانند چاق شدن حیوان] بوده باشد بالاترین قیمت‌ها [در طول مدّتی که در دست مشتری بوده است].

در صورتی که ثمن [در دست بایع فضولی] بوده باشد مشتری به بایع فضولی رجوع می‌کند و ثمن را از او می‌گیرد؛ فرقی نمی‌کند که مشتری می‌دانسته است که این بیع فضولی است یا نمی‌دانسته است. و علت رجوع مشتری به بایع فضولی آن است که چون ثمن، مال مشتری است و [از طرف دیگر] سببی که موجب انتقال ثمن از ملکیت مشتری به بایع شود توسط مشتری حاصل نشده است و بلکه مشتری فقط به این قصد که ثمن، عوض برای مبیع باشد آن را به بایع داده است در حالی که مبیع به ایشان تحویل داده نشده است.

(وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ) وَالْقَائِلُ بِهِ الْأَكْثَرُ، بَلِ ادَّعَى عَلَيْهِ فِي التَّدْكِيرَةِ الْأَجْمَاعِ: (لَا رُجُوعَ بِهِ مَعَ الْعِلْمِ) بِكَوْنِهِ غَيْرَ مَالِكٍ وَلَا وَكِيلٍ، لِأَنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْإِبَاحَةِ، بَلْ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ عَدَمُ الرُّجُوعِ بِهِ مُطْلَقاً، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْوَجْهِ (وَ هُوَ) مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، وَمَعَ تَلْفِهِ (بَعِيدٌ مَعَ تَوَقُّعِ الْإِجَازَةِ) لِأَنَّهُ حَبِئْتِدِ لَمْ يُبْحَهُ لَهُ مُطْلَقاً، بَلْ دَفَعَهُ مُتَوَقَّعاً، لِكَوْنِهِ عَوْضاً عَنِ الْمَبِيعِ، فَيَكُونُ مَضْمُوناً لَهُ، وَلِتَصَرُّفِ الْبَايِعِ فِيهِ تَصَرُّفاً مَمْنُوعاً مِنْهُ، فَيَكُونُ مَضْمُوناً عَلَيْهِ،

در صورتی که ثمن [در دست بایع فضولی] تلف شده باشد طبق نظر بیشتر فقها، بلکه [علامه حلی] در کتاب «تذکره الفقهاء» بر آن ادعای اجماع کرده است این که اگر مشتری می‌دانسته است که بایع، مالک مبیع یا وکیل مالک نیست حق گرفتن عوض ثمن را ندارد. و علت عدم رجوع مشتری به بایع فضولی آن است که چون مشتری با وجود این که می‌دانسته است که بایع [به خاطر فضولی بودن] استحقاق گرفتن ثمن را ندارد در عین حال خود مشتری، بایع را بر اتلاف ثمن مسلط کرده است [چون ثمن را در اختیار او قرار داده است] بنابراین دادن ثمن به بایع فضولی، به منزله آن است که ثمن را به بایع اباحه کرده است. بلکه ظاهر کلام همین فقها [در همان صورتی که مشتری می‌دانسته است که بیع فضولی است] این است که مشتری حق گرفتن ثمن را ندارد مطلقاً [خواه ثمن باقی

بوده باشد و خواه تلف شده باشد] به خاطر همان دلیلی که بیان کردیم [یعنی همان تسلیط بایع بر اتلاف ثمن و ...].

اگر عین ثمن باقی بوده باشد این که بگوئیم مشتری، حق رجوع به بایع فضولی را ندارد خیلی بعید است. و اگر عین ثمن تلف شده باشد باز هم بعید است با فرض این که مشتری انتظار اجازه مالک را داشته است زیرا مشتری در این فرض، ثمن را برای بایع به طور مطلق اباحه نکرده است [به طوری که بایع فضولی حق تصرف در ثمن را داشته باشد حتی اگر امید اجازه مالک باشد] بلکه مشتری، ثمن را به امید این که مالک اجازه بدهد به بایع فضولی داده است تا این که آن ثمن، عوض در مقابل مبیع باشد بنابراین ثمن در ضمان بایع به نفع مشتری خواهد بود [تا زمانی که مالک اصلی بیع را اجازه دهد یا رد کند] و چون بایع تصرفی در ثمن کرده که از آن ممنوع بوده است پس ضامن است که عوض آن را به مشتری بدهد.

وَأَمَّا مَعَ بَقَائِهِ فَهُوَ عَيْنُ مَالِ الْمُشْتَرِي، وَمَعَ تَسْلِيمِ الْإِبَاحَةِ لَمْ يَحْصُلْ مَا يُوجِبُ الْمَلِكَ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ بِجَوَازِ الرَّجُوعِ بِهِ مُطْلَقاً قَوِيّاً وَإِنْ كَانَ نَادِراً، إِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ، وَالْوَاقِعُ خِلَافُهُ، فَقَدْ ذَهَبَ الْمُحَقِّقُ إِلَى الرَّجُوعِ بِهِ مُطْلَقاً، وَكَيْفَ يَجْتَمِعُ تَحْرِيمُ تَصَرُّفِ الْبَايِعِ فِيهِ مَعَ عَدَمِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِهِ فِي خَالٍ، فَإِنَّهُ حَبِئْتِ لَاحَالَةَ غَاصِبٍ، آكِلٍ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْحُكْمِ بَيْنَ الْغَاصِبِ مَحْضاً، وَالْبَايِعِ فُضُولِيّاً مَعَ عَدَمِ إِجَازَةِ الْمَالِكِ.

اما در صورتی که ثمن باقی باشد ثمن، عین مال مشتری است [و هر کسی بر عین مال خود تسلط دارد] و [در پاسخ به دلیل اباحه می گوئیم که] بر فرض که اباحه را قبول کنیم چیزی که سبب تملیک شود توسط مشتری حاصل نشده است بنابراین اگر قایل به جواز رجوع مشتری به ثمن شویم مطلقاً [چه ثمن باقی باشد و چه تلف شده باشد] قول محکمی خواهد بود - اگر چه این قول نادر است - البته به شرط این که اجماع برخلاف جواز رجوع مطلقاً، ثابت نشده باشد و آنچه که حقیقت دارد آن است که اجماع مبنی بر جواز رجوع وجود ندارد، چه آن که محقق حلی قایل است به این که مشتری حق رجوع به بایع فضولی [و گرفتن ثمن] را دارد مطلقاً [چه ثمن باقی باشد و چه تلف شده باشد] و چگونه این دو سخن با هم جمع می شوند که [از یک طرف بگوئیم] تصرف بایع فضولی

در ثمن حرام است و [از طرف دیگر] مشتری حق رجوع به بایع فضولی را در هیچ حالی نداشته باشد پس در چنین حالتی بایع یقیناً غضب کننده ثمن بوده و مال را از روی باطل خورده است؛ و در این حکم [که ضامن بودن است] فرقی نیست بین کسی که آشکارا غضب کرده است و بین کسی که بایع فضولی بوده و مالک، بیع او را اجازه نداده است [پس بایع فضولی نیز ضامن است که ثمن را به مشتری ردّ نماید].

(وَيَرْجِعُ) الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ (بِمَا اغْتَرَمَ) لِلْمَالِكِ حَتَّىٰ بِزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ عَنِ الثَّمَنِ، لَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَرَجَعَ بِهَا عَلَيْهِ، عَلَى الْأَقْوَى، لِدُخُولِهِ عَلَىٰ أَنْ تَكُونَ لَهُ مَجَانًّا، أَمَا مَا قَابَلَ الثَّمَنَ مِنَ الْقِيَمَةِ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ، لِرُجُوعِ عَوَضِهِ إِلَيْهِ، فَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْعَوَضِ وَالْمَعْوَضِ. وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ مُطْلَقًا، لِدُخُولِهِ عَلَىٰ أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، كَمَا هُوَ شَأْنُ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ، كَمَا لَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ.

وَفِيهِ أَنْ ضَمَانَهُ لِلْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ أَمْ زَائِدٌ عَلَىٰ قَوَاتِ الْعَيْنِ الَّتِي قَدْ قَدِمَ عَلَىٰ ضَمَانِهِ وَ هُوَ مَعْرُورٌ مِنَ الْبَائِعِ بِكَوْنِ الْمَجْمُوعِ لَهُ بِالثَّمَنِ، فَالزَّائِدُ بِمَنْزِلَةِ مَا رَجَعَ عَلَيْهِ بِهِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ، بَلْ أَوْلَىٰ.

برای گرفتن خسارت، مشتری حق دارد به بایع فضولی رجوع کند و خسارتهایی را که برای مالک اصلی تحمل کرده است از او بگیرد. و طبق نظریه قوی تر حتی مشتری می تواند زیادی قیمت واقعی مبیع از مقدار ثمن را از بایع فضولی بگیرد در صورتی که عین مبیع [در دست مشتری] تلف شده باشد و مالک آن قیمت را از مشتری بگیرد. زیرا مشتری اقدام به خریدن کرده بود بر مبنای این که آن زیادی برای او باشد مجاناً [و بعد که از او گرفته شد باید به بایع که او را گول زده، رجوع کند] اما آن مقدار از قیمت واقعی که برابر با ثمن است مشتری نمی تواند آن را از بایع فضولی بگیرد زیرا عوض آن [یعنی مبیع فروخته شده] به مشتری رسیده است پس مشتری نمی تواند هم عوض و هم معوض را باهم از بایع فضولی بگیرد.

طبق نظر برخی فقها، مشتری حق گرفتن قیمت مبیع را ندارد مطلقاً [حتی زیادی قیمت واقعی بر ثمن را]. زیرا مشتری اقدام به خریدن کرده بود بر مبنای این که عین مبیع در ضمان او باشد [یعنی در صورت تلف شدن مبیع، از کسی خسارت نگیرد] همان گونه

که این ضمان، مقتضای هر بیع صحیح و فاسد است اگر عین مال تلف گردد.^۱ اما اشکال این دلیل (از نظر شهید ثانی) آن است که ضامن بودن مشتری نسبت به مثل مبیع یا قیمت مبیع، با تلف خود مبیع که مشتری بر ضمان آن اقدام کرده است مغایر می‌باشد و مشتری از طرف بایع گول خورده است به این شکل که مجموع مبیع در مقابل ثمن، مال مشتری باشد [و زیادتز از آن، از او گرفته نشود] پس مقدار زیادی قیمت از ثمن به منزله غرامتی خواهد بود که مالک آن را از مشتری به سبب تلف کردن گرفته است در حالی که برای مشتری در مقابل آن غرامت، نفعی حاصل شده است بلکه این زیادی [از لحاظ رجوع مشتری به بایع و گرفتن آن از بایع] اولویت دارد.

هَذَا إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَنِ مَوْجُودَةً خَالَ الْبَيْعِ، أَمَا لَوْ تَجَدَّدَتْ بَعْدَهُ فَحُكْمُهَا حُكْمُ الثَّمَرَةِ، فَيَرْجِعُ بِهَا أَيْضاً كَغَيْرِهَا مِمَّا حَصَلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ - عَلَى الْأَقْوَى - لِعُرْوَرِهِ وَ دُخُولِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ.

أَمَّا مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهِ وَ نَحْوَهُ مِمَّا لَمْ يَحْضَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ فَيَرْجِعُ بِهِ قَطْعاً (إِنْ كَانَ جَاهِلاً) يَكُونُهُ مَالِكاً، أَوْ مَادُوناً بَأَنْ ادَّعَى الْبَائِعُ مِلْكَهُ، أَوْ الْإِذْنَ فِيهِ، أَوْ سَكَتَ وَ لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي غَالِماً بِالْحَالِ.

این اختلاف نظر مذکور [که آیا مشتری حق دارد زیادی قیمت را از بایع بگیرد یا نه] در صورتی است که قیمت مبیع در زمان بیع، زیادتز از ثمن بوده باشد [و به اصطلاح مشتری از بایع ارزان خریده باشد] اما در صورتی که زیادی قیمت، پس از انجام بیع حادث شده باشد حکم آن زیادی، حکم ثمره و نماء است بنابراین طبق نظریه قوی‌تر، مشتری حق دارد زیادی مذکور را از بایع بگیرد همانند مسأله قبل. همان‌گونه که در مورد غرامتی غیر از آن نماء و زیادی، که در مقابل آن غرامت، برای مشتری منفعتی حاصل شده باشد چنین است زیرا مشتری [توسط بایع] گول خورده است و اقدام به معامله کرده است بر مبنای این که آن زیادی، بدون عوض [و مجانی] برای او باشد.

اما آن دسته از مخارجی که مشتری برای مبیع صرف می‌کند و مانند آن، که در مقابل آن خرج، نفعی برای مشتری حاصل نمی‌شود (از قبیل خریدن علوفه برای گوسفند یا

۱. اشاره به قاعده «كُلُّ مَا يَضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ» می‌باشد. (مترجم)

هزینه انبارداری و ...] در همه این مخارج قطعاً مشتری حق دارد آنها را از بایع فضولی بگیرد. البته [رجوع مشتری به بایع فضولی برای گرفتن خسارت] در صورتی است که مشتری، به مالکیت بایع و یا اذن او [از طرف مالک در فروختن مبیع]، جهل داشته باشد و جهل مشتری به این صورت است که: ۱ - بایع ادعای مالکیت خود را دارد. ۲ - یا بایع فضولی ادعا می‌کند که [از طرف مالک] اذن در فروختن مبیع دارد. ۳ - یا این‌که بایع فضولی سکوت کرده [و ادعای مالکیت یا مأذون بودن از طرف مالک را ندارد] در حالی که مشتری هم به وضعیت او [و واقع مطلب] اطلاع نداشته است.

(وَلَوْ بَاعَ غَيْرَ الْمَمْلُوكِ مَعَ مِلْكِهِ وَلَمْ يُجْزِ الْمَالِكُ صَحَّ الْبَيْعُ فِي مِلْكِهِ) وَ وَقَفَ فِي مَا لَا يَمْلِكُ عَلَىٰ إِجَازَةِ مَالِكِهِ، فَإِنْ أَجَازَ صَحَّ الْبَيْعُ وَ لَا خِيَارَ (وَ) إِنْ رَدَّ (تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي مَعَ جَهْلِهِ) بِكَوْنِ بَعْضِ الْمَبِيعِ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لِلْبَائِعِ، لِتَبَعِضِ الصَّفَقَةِ، أَوْ الشَّرِكَةِ (فَإِنْ) فَسَخَّ رَجَعَ كُلُّ مَالٍ إِلَىٰ مَالِكِهِ، وَإِنْ (رَضِيَ صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْمَمْلُوكِ) لِلْبَائِعِ (بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)، وَ يُعْلَمُ مَقْدَارُ الْحِصَّةِ (بَعْدَ تَقْوِيمِهِمَا جَمِيعاً، ثُمَّ تَقْوِيمِ أَحَدِهِمَا) مُنْفَرِداً، ثُمَّ نِسْبَةِ قِيَمَتِهِ إِلَىٰ قِيَمَةِ الْمَجْمُوعِ، فَيُخْصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ، فَإِذَا قُوِّمَا جَمِيعاً بِعِشْرِينَ، وَ أَحَدُهُمَا بِعِشْرَةِ صَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ يَنْصِفُ الثَّمَنَ كَأَنَّ مَا كَانَ، وَ إِنَّمَا أَخَذَ بِنِسْبَةِ الْقِيَمَةِ وَ لَمْ يَخْصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا قُوِّمَ بِهِ لِاحْتِمَالِ زِيَادَتِهَا عَنْهُ وَ نَقْضَانِهَا، فَرُبَّمَا جَمَعَ فِي بَعْضِ الْفُرُوضِ بَيْنَ الثَّمَنِ وَ الْمُثْمَنِ عَلَىٰ ذَلِكَ التَّفْذِيرِ، كَمَا لَوْ كَانَ قَدِ اشْتَرَى الْمَجْمُوعَ فِي الْمِثَالِ بِعِشْرَةٍ.

اگر شخصی [در یک معامله] چیزی را که مال او نیست به همراه چیزی که مال او هست بفروشد [بدون این‌که از طرف آن شخص اذن در فروش داشته باشد] و مالک هم بیع نسبت به مال خودش را اجازه ندهد در این صورت بیع نسبت به ملک خود بایع صحیح است و بیع نسبت به مالی که بایع، مالک آن نبوده است موقوف به اجازه مالک آن می‌باشد؛ بنابراین [در چنین حالتی دو فرض قابل تصور است] یعنی اگر مالک اجازه دهد بیع [نسبت به مال مالک نیز] صحیح است و دیگر خیار برای مشتری نخواهد بود. و اگر مالک رد کند [و اجازه ندهد] در این صورت معامله نسبت به مال خود مالک باطل خواهد بود و [مشتری مخیر است] که بیع نسبت به مال بایع را فسخ کند یا بدان راضی شود [البته حق خیار در صورتی است که مشتری نداند که بخشی از مبیع [فضولی بوده و]

در ملکیت بایع نمی‌باشد، و علت وجود خیار برای مشتری آن است که او می‌تواند از خیار تبعض صنفه یا خیار شرکت استفاده کند؛ حال اگر مشتری بیع را فسخ کند هر مالی به مالک آن برمی‌گردد. و چنانچه مشتری به چنین عقدی راضی باشد بیع نسبت به مقداری که متعلق به بایع است در برابر حصه‌ای از ثمن که در مقابل مال او قرار گرفته است صحیح می‌باشد.

طریقه دانستن این‌که چه مقدار از ثمن در مقابل مال بایع قرار می‌گیرد آن است که ابتدا مجموع آن دو مال [یعنی مالی که در ملکیت بایع است و مالی در ملکیت او نیست] را باهم قیمت‌گذاری می‌کنیم و سپس یکی از آنها را به تنهایی قیمت‌گذاری می‌نمائیم و سپس نسبت قیمت هر کدام به قیمت مجموع آن دو بدست می‌آید و به همان نسبت، مقداری از ثمن [که مشتری به بایع داده است] در مقابل مال بایع قرار می‌گیرد [و بیع در این مقدار صحیح است و بقیه ثمن را مشتری از بایع پس می‌گیرد]؛ مثلاً اگر مال خود بایع و مال دیگری به ۲۰ [تومان مثلاً] قیمت‌گذاری شود و یکی از آنها به ۱۰ تومان؛ در این صورت بیع نسبت به ملک بایع در مقابل نصف ثمن [که به مشتری فروخته بود] صحیح است؛ ثمن هر قدر که می‌خواهد باشد.^۱

دلیل این‌که به مقدار نسبت قیمت برداشته می‌شود [و مشتری به همان نسبت از ثمن پس می‌گیرد] و مبلغی که [در بازار] قیمت‌گذاری شده است از ثمن به مشتری اختصاص پیدا نمی‌کند به خاطر این است که احتمال دارد قیمت انفرادی، بیشتر از ثمن و یا کمتر از ثمن باشد و چه بسا در برخی از فرض‌ها، جمع بین عوض و معوض پیش بیاید در صورتی که طبق فرض مذکور [که خود تفاوت قیمت بازار از ثمن کم شود] عمل گردد مانند این‌که مشتری [در مثال قبلی] مجموع دو مال را به ده [تومان] خریده باشد [که در این حالت تفاوت بین دو قیمت نیز ده تومان بود پس مشتری در این فرض باید تمام ثمنی

۱. مثالی دیگر: فرض کنید بایع مال خود و مال دیگری را ۴۸ تومان فروخته باشد و هر دو را که باهم قیمت می‌کنیم ۶۰ تومان می‌شود و فرضاً مال بایع را که به تنهایی قیمت می‌کنیم ۳۰ تومان می‌شود در اینجا نسبت بین دو قیمت، $\frac{1}{2}$ است بنابراین $\frac{1}{2}$ از ۴۸ تومانی را که مشتری به بایع داده است یعنی معادل ۲۴ تومان را در دست او باقی می‌گذارد و $\frac{1}{2}$ دیگر را که در مقابل مال دیگری است از او پس می‌گیرد. (مترجم)

را که به بایع داده است پس بگیرد و در نتیجه مبیعی را که مال بایع بوده گرفته است بدون این که ثمنی در مقابل آن داده باشد و این به معنای جمع بین ثمن و مثنی می باشد.

وَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ قِيمَتُهُمَا مُجْتَمِعِينَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِاجْتِمَاعِهِمَا مَدْخَلٌ فِي زِيَادَةِ قِيمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ كَثُوبَيْنِ، أَمَّا لَوْ اشْتَلَزَمَ ذَلِكَ كِمَضْرَاعِي بَابٍ لَمْ يَفَوْمًا مُجْتَمِعِينَ، إِذْ لَا يَسْتَحَقُّ مَالِكُ كُلِّ وَاحِدٍ مَالَهُ إِلَّا مُتَفَرِّدًا، وَ حَيْثُ يَدَّ قَيْقُومٌ كُلُّ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا، وَ يُنْسَبُ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا إِلَى مَجْمُوعِ الْقِيَمَتَيْنِ، وَ يُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ بِتِلْكَ النَّسْبَةِ. نَعَمْ لَوْ كَانَا لِامَالِكِ وَاحِدٍ فَأَجَازَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ أَمْكَنَ فِيهِ مَا أَطْلُقُوهُ، مَعَ احْتِمَالِ مَا قَيَّدْنَا.

قیمت کردن مجموع دو مال باهم، فقط زمانی شرط است که اجتماع آنها مدخلیتی در زیاد شدن قیمت هر یک نداشته باشد [و موجب افزایش بهای هر یک از آن دو کالا نشود] از قبیل دو لباس؛ اما اگر باهم بودن آن دو، سبب زیادی قیمت هر یک شود مانند دو لنگه در، نباید آن دو را باهم قیمت کرد زیرا مالک هر یک از آن دو مال، استحقاق مالش را به تنهایی دارد [نه همراه با مال شخص دیگر]؛ بنابراین در چنین مواردی هر یک از آن دو مال باید به تنهایی قیمت گذاری شود و [پس از جمع کردن قیمت آن دو]، قیمت یکی از آن دو با مجموع قیمت آنها نسبت سنجی می شود و به همان نسبت، از پولی که بایع به مشتری فروخته است کم می شود [مثلاً اگر بایع، دو لنگه در را ۳۰ تومان فروخته باشد و قیمت هر یک از دو لنگه در، ۲۰ تومان باشد جمع آنها ۴۰ تومان می شود و نسبت بین ۲۰ و ۴۰، یک دوم می شود بنابراین مشتری نصف سی تومان یعنی ۱۵ تومان از بایع می گیرد]؛ البته اگر آن دو مال متعلق به یک نفر باشد [یعنی بایع فضولی، دو مال از یک نفر را به طور فضولی بفروشد] و سپس مالک، یکی از آن دو مال را اجازه دهد و دیگری را اجازه ندهد در این صورت احتمال دارد همان شکل قیمت گذاری که فقها به طور مطلق بیان کرده اند استفاده شود [یعنی در هر دو مثال لباس و لنگه در، به همان شکل اول قیمت گذاری عمل شود] و احتمال این نیز وجود دارد که [وقتی هر دو مال برای یک مالک است] قیمت گذاری به شکل اول را مقید به موردی سازیم که اجتماع دو مال تأثیری در افزایش قیمت آنها نداشته باشد [مانند دو لباس؛ اما در مثال دو لنگه در، شکل دوم قیمت گذاری را اعمال کنیم].

(وَ كَذَا لَوْ بَاعَ مَا يَمْلِكُ) مَبْنِيًّا لِلْمَجْهُولِ (وَ مَا لَا يَمْلِكُ كَالْعَبْدِ مَعَ الْحُرِّ، وَالْخِنْزِيرِ

مَعَ الشَّاهِدِ)، فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَمْلُوكِ بِنِسْبَةِ قِيَمَتِهِ إِلَى مَجْمُوعِ الْقِيَمَتَيْنِ مِنَ الثَّمَنِ، (وَيَقْوَمُ الْحُرُّ لَوْ كَانَ عَبْدًا) عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَوْصَافِ وَالْكَفِيَّاتِ، (وَالْحَنْزِيرُ عِنْدَ مُسْتَحْلِيهِ) إِمَّا بِإِخْبَارِ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ كَثِيرَةٍ يُؤَمَّنُ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى الْكُذْبِ، وَ يَحْصُلُ بِقَوْلِهِمُ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْمُتَاخِمُ لَهُ، أَوْ بِإِخْبَارِ عَدَلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ يَطَّلِعَانِ عَلَى حَالِهِ عِنْدَهُمْ، لَا مِنْهُمْ مُطْلَقًا، لِاشْتِرَاطِ عَدَالَةِ الْمُقَوِّمِ. هَذَا مَعَ جَهْلِ الْمُشْتَرِي بِالْحَالِ لِيَتِمَّ قَضَاؤُهُ إِلَى شِرَائِهِمَا. وَ يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِثَمَنِ الْمَجْمُوعِ لَا الْأَفْرَادِ، فَيُوزَعُ حَيْثُ لَا يَتِمُّ لَهُ،

اگر بايع، مالی را که شرعاً قابل تملک است - فعل «يملك» به صيغه مجهول خوانده شود - به همراه چیزی که قابل تملک نیست [در یک عقد] بفروشد همین حکم را دارد مانند این که عبد را به همراه انسان آزاد بفروشد [که انسان آزاد قابل تملک نیست] و یا این که خوک را به همراه گوسفند بفروشد [که خوک ملکیت بردار نمی باشد]؛ بنابراین بیع در خصوص مال قابل تملک به نسبت قیمت آن به مجموع دو قیمت از ثمنی [که بايع از مشتری گرفته است] صحیح می باشد. و برای قیمت کردن انسان آزاد در فرضی که عبد باشد با تمام اوصاف [از قبیل عبد مکاتب بودن] و کیفیات [از قبیل چاقی و لاغری] موجود در وی، قیمت گذاری می شود. و خوک از نظر کسانی که آن را حلال می شمارند [یعنی کفار] قیمت گذاری می شود؛ و قیمت آن برای ما ثابت می شود از راه این که: یا عده زیادی از کفار خبر دهند به شرط این که:

۱ - از اجتماع آنان برای گفتن دروغ، در ایمن باشیم. ۲ - از گفتار آنان قطع یا ظن به دنبال علم (اطمینان) حاصل شود. و یا این که دو نفر مسلمان عادل که از وضعیّت قیمت خوک نزد کفار اطلاع دارند خبر دهند؛ اما خبر دادن کفار بدون اجتماع شرایطی که بیان شد نمی تواند قیمت خوک را ثابت کند زیرا عادل بودن قیمت گذار شرط می باشد.

این صحیح بودن بیع نسبت به مال قابل تملک در صورتی است که مشتری نسبت به بطلان بیع چیزی که قابل تملک نیست جاهل باشد تا این که قصد خریدن هر دو مال تحقق یابد. چیزی که شرط است علم به ثمن مجموع هر دو مال است و علم به ثمن هر یک از آن دو مال شرط نمی باشد بنابراین وقتی که مجموع مبیع نمی تواند به مشتری تعلق بگیرد باید ثمن را بین آن دو مال تقسیم نمود [تا در نتیجه مقداری از ثمن که در مقابل مال قابل تملک قرار می گیرد به بايع داده شود و مقدار دیگر به مشتری برگردد].

أَمَّا مَعَ عِلْمِهِ بِفَسَادِ الْبَيْعِ فَيَشْكِلُ صِحَّتُهُ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْجَهْلِ بِتَمَنِ الْمَبِيعِ خَالَ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ فِي قُوَّةِ بَعْتِكَ الْعَبْدَ بِمَا يَخْصُّهُ مِنَ الْأَلْفِ إِذَا وُزِّعَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى شَيْءٍ آخَرَ لَا يُعْلَمُ مِقْدَارُهُ الْآنَ، أَمَّا مَعَ جَهْلِهِ فَقَصْدُهُ إِلَى شِرَاءِ الْمَجْمُوعِ وَمَعْرِفَةِ مِقْدَارِ تَمَنِيهِ كَافٍ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمَ مِقْدَارُ مَا يَخْصُّ كُلَّ جُزْءٍ.

اما در صورتی که مشتری، باطل بودن چیزی را که قابل تملک نیست بداند در این صورت صحت بیع نسبت به چیزی که قابل تملک است مشکل می شود زیرا منجر می شود به این که مشتری در حال انجام بیع نداند که ثمن مبیع [که همان شیء قابل تملک است] چقدر است [در حالی که یکی از شرایط صحت بیع، علم به ثمن در حال بیع است]؛ زیرا فروختن عبد [به انضمام شخص آزاد] مثل این است که بایع، مبیع را به این صورت بفروشد که بگوید: این عبد را به ضمیمه آنچه که همراه اوست از هزار [تومان که ثمن است] به تو فروختم، در صورتی که هزار تومان بین عبد و چیز دیگری که همراه عبد فروخته شده ولی مقدار آن معلوم نیست، تقسیم گردد [و پس از تقسیم، مقدار ثمن عبد معلوم می گردد؛ پس همان گونه که در این مثال، فروختن عبد باطل است در مورد بحث نیز فروختن مبیع قابل تملک باطل خواهد بود].

اما در صورتی که مشتری به باطل بودن بیع کالایی که قابل تملک نیست جهل داشته باشد قصد او نسبت به خریدن مجموع دو مال [قابل تملک و غیر قابل تملک] و علم او به مقدار ثمن مجموع دو مال، کافی است [تا فروختن مال قابل تملک صحیح باشد] هر چند مشتری مقدار ثمن هر یک از آن دو مال را جداگانه نداند.

وَيُمْكِنُ جَرِيَانُ الْأَشْكَالِ فِي الْبَائِعِ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ، وَلَا يُعَدُّ فِي بَطْلَانِهِ مِنْ طَرَفِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي قَدْ دَفَعَ الثَّمَنَ، أَوْ كَانَتْ عَيْنُهُ بَاقِيَةً، أَوْ كَانَ جَاهِلًا، وَإِلَّا جَاءَ فِيهِ - مَعَ عِلْمِهِ بِالْفَسَادِ - مَا تَقَدَّمَ فِي الْفُضُولِيِّ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الرَّجُوعِ بِالثَّمَنِ.

در صورتی که مشتری نسبت به باطل بودن بیع کالایی که قابل تملک نیست علم داشته باشد شاید اشکال [نسبت به صحت بیع مال قابل تملک] جاری باشد و هیچ بعید نیست که بیع از طرف یکی از آن دو [که منظور بایع است] باطل باشد ولی [از طرف کسی که جاهل به بطلان است] باطل نمی باشد.

این که مشتری می تواند آن مقدار از ثمن را که بابت کالای غیر قابل تملک است از بایع

بگیرد در صورتی است که: یا مشتری هنوز ثمن را به بایع نداده باشد یا [اگر ثمن را داده است] عین ثمن [در دست بایع] باقی بوده باشد، یا این که مشتری [نسبت به بطلان بیع کالای غیرقابل تملک] جاهل باشد اما در غیر این صورت‌ها، اگر مشتری بطلان بیع کالای غیرقابل تملک را بداند [و در عین حال ثمن را به بایع تحویل داده باشد] همان کلامی مطرح می‌شود که فقها قبلاً در بحث بیع فضولی نسبت به برگرداندن ثمن [از بایع] بیان کرده بودند [یعنی همان اختلاف نظر در اینجا نیز مطرح است].

(وَكَمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مِنَ الْمَالِكِ، يَصِحُّ مِنَ الْقَائِمِ مَقَامَهُ، وَ هُمْ أَيُّ الْقَائِمِ، جَمَعَهُ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْمَوْصُولِ، وَيَجُوزُ تَوْحِيدُهُ نَظْرًا إِلَى لَفْظِهِ (سِتَّةٌ: الْأَبُّ، وَالْجَدُّ لَهُ) وَإِنْ عَلَا، (وَالْوَصِيُّ) مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الطُّفْلِ وَالْمَجْنُونِ الْأَضْلِيِّ، وَ مَنْ طَرَأَ جُنُونُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ (وَ الْوَكِيلُ) عَنِ الْمَالِكِ أَوْ مَنْ لَهُ الْوِلَايَةُ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّلُ (وَالْحَاكِمُ) الشَّرْعِيُّ حَيْثُ يَفْقَدُ الْأَرْبَعَةَ (وَ أَمِينَهُ) وَ هُوَ مَنْصُوبُهُ لِذَلِكَ أَوْ مَا هُوَ أَعْمُ مِنْهُ

همان‌گونه که عقد بیع از طرف مالک صحیح است انعقاد آن از سوی قائم مقام مالک نیز صحیح می‌باشد؛ و این که مصنف ضمیر را به صورت جمع آورد (هَمْ)، به اعتبار معنای موصول [یعنی الف و لام در کلمه «القائم»] می‌باشد و مفرد آوردن ضمیر با توجه به لفظ موصول، جایز است؛ و کسانی که به جای مالک قرار می‌گیرند شش نفرند:

۱- پدر، ۲- جد پدری، هر چه بالا رود، ۳- وصی پدر و وصی جد پدری؛ و این سه نفر ولایت دارند بر: طفل و مجنون مادرزادی و کسی که جنون قبل از بلوغ بر او عارض گشته است. ۴- وکیل از طرف مالک و یا از طرف کسی که ولی مالک است در صورتی که ولی، حق گرفتن وکیل داشته باشد. ۵- حاکم شرع، در صورتی که چهار گروه قبلی نبوده باشند. ۶- امین حاکم شرع: کسی است که از طرف حاکم شرع به منظور فروختن اموال اطفال و مجانین و یا برای انجام کارهایی اعم از بیع [یعنی چه امور مربوط به اطفال و مجانین و چه دیگر کارهای اجتماعی] منصوب شده است.

(وَبِحُكْمِ الْحَاكِمِ الْمُقَاصِّ) وَ هُوَ مَنْ يَكُونُ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ مَالٌ فَيَجْحَدُهُ، أَوْ لَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ مَعَ وُجُوبِهِ، فَلَهُ الْإِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ مِنْ مَالِهِ قَهْرًا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ إِنْ وَجَدَهُ، وَإِلَّا فَمِنْ غَيْرِهِ بِالْقَيْمَةِ، مُحْتَرَبًا بَيْنَ بَيْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ وَ مِنْ نَفْسِهِ.

کسی که حق تقاض دارد در حکم حاکم شرع است. و تقاض کننده کسی است که بر

گردن دیگری مالی دارد [و از او طلبکار است] و آن شخص، آن مال را انکار می‌نماید و یا این‌که [با وجود اعتراف به بدهکاری خود] آن را پرداخت نمی‌کند و پرداخت آن مال هم بر شخص واجب شده است [و زمان پرداخت فرارسیده است]؛ پس در اینجا طلبکار حق دارد که مستقلاً طلب خود را از بین اموال بدهکار به زور بردارد، و در صورتی که جنس طلب خود را [در بین اموال بدهکار] می‌یابد باید از همان بردارد [مانند این‌که پول نقد طلب دارد]. و چنانچه جنس طلب خود را [در بین اموال بدهکار] نمی‌یابد می‌تواند از غیرجنس طلب خود، مالی را بردارد [و بفروشد] و قیمت آن را [به مقدار طلب خود] بردارد؛ در حالی که مخیر است مال مذکور را به شخص دیگری بفروشد و یا به خودش بفروشد.

وَلَا يَسْتَرْطِ إِذْنُ الْحَاكِمِ وَإِنْ أَمَكَنَّ، لَوْ جُودِهِ وَ وُجُودِ الْبَيْتَةِ الْمَقْبُولَةِ عِنْدَهُ - فِي الْأَشْهَرِ
وَلَوْ تَعَدَّرَ الْأَخْذُ إِلَّا بَرِيَادَةَ جَارٍ، فَتَكُونُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً - فِي قَوْلٍ - إِلَى أَنْ يَتِمَّ كَنْ مِنْ رَدِّهَا
فَيَجِبُ عَلَى الْفُؤْرِ، وَلَوْ تَوَقَّفَ أَخْذَ الْحَقِّ عَلَى تَقَبُّبِ جِدَارٍ، أَوْ كَسْرِ قَفْلٍ جَارٍ وَلَا ضَمَانَ
عَلَى الظَّاهِرِ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَأْخُودِ كَوْنُهُ زَائِداً عَلَى الْمُسْتَشْتِئِي فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ،

طبق قول مشهورتر، در تقاص اذن گرفتن از حاکم شرع شرط نمی‌باشد هر چند به لحاظ وجود حاکم شرع و وجود بینه‌ای که نزد حاکم پذیرفته می‌شود امکان اذن گرفتن از حاکم شرع وجود داشته باشد.

اگر تقاص کننده برای گرفتن مال خود ناگزیر باشد از این که بیش از مقدار طلب خود بردارد جایز است و در نتیجه آن زیادی طبق قولی در دست طلبکار امانت شرعی خواهد بود تا زمانی که بتواند آن را به مدیون بازگرداند، پس بازگرداندن آن [در وقت ممکن] واجب فوری می‌باشد.

اگر گرفتن طلب، موقوف بر سوراخ کردن دیوار یا شکستن قفل باشد جایز است که این کار را بکند و ظاهراً ضمنی متوجه تقاص کننده نخواهد بود.

در مالی که به عنوان تقاص برداشته می‌شود شرط است که آن مال، غیر از اموالی باشد که در اداء دین، شرعاً استثنا شده است [یعنی جزء مستثنیات دین نباشد].

وَلَوْ تَلَفَ مِنَ الْمَأْخُودِ شَيْءٌ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ فَفِي ضَمَانِهِ قَوْلَانِ، وَ يَكْفِي فِي التَّمَلُّكِ النَّيَّةُ،
سَوَاءً كَانَ بِالْقِيَمَةِ أَمْ بِالْمَثَلِ، وَ فِي جَوَازِ الْمُقَاصَّةِ مِنَ الْوَدِيعَةِ قَوْلَانِ وَ الْمَرْوِيُّ الْعَدَمُ وَ

حَمِلَ عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَفِي جَوَازِ مُقَاصَّةِ الْأَعْيَابِ مِنَ غَيْرِ مُطَابَقَتِهِ وَجَهَانِ، أَجُودُهُمَا الْعَدَمُ، إِلَّا مَعَ طَوْلِهَا بِحَيْثُ يُؤَدِّي إِلَى الضَّرَرِ، وَلَوْ أَمْكَنَ الرَّجُوعُ هُنَا إِلَى الْحَاكِمِ فَلَا قُوَى تَوْفُّقُهُ عَلَيْهِ.

اگر مقداری از مال که به عنوان تقاص گرفته شده است قبل از آن که طلبکار آن را تملک کند تلف شود آیا طلبکار ضامن آن است یا نه؟ دو قول وجود دارد [بعضی گفته اند ضامن است به این معنی که باید مثل یا قیمت آن را به بدهکار بدهد ولی چون این تقاص واقع نشد لذا این بدهکاری طلبکار در مقابل بدهکاری بدهکار واقع می شود و ذمه هر دو از یکدیگر فارغ می شود، و بعضی گفته اند ضامن نیست به این معنی که می تواند بابت طلب خود، مال دیگری را از اموال مدیون تقاص کند].

در تملک این مال، نیت تملک کفایت می کند؛ فرقی نمی کند که تملک به حساب قیمت باشد [در صورتی که مال تقاص شده از جنس طلب شخص نبوده باشد]، و یا تملک آن به مثل باشد [در صورتی که مال تقاص شده از جنس طلب شخص بوده باشد].

اگر مدیون، مالی را نزد طلبکار به امانت گذاشته باشد آیا طلبکار می تواند از آن مال تقاص کند؟ در اینبار دو قول است و روایتی که وارد شده، عدم جواز این کار است و از نظر شهید ثانی این روایت بر کراهت حمل می شود [نه حرمت]

آیا تقاص کردن از طلبکاری که غایب است بدون این که طلبکار حق خود را از او مطالبه کرده باشد جایز می باشد یا نه؟ دو احتمال است [جواز و عدم جواز]، و از نظر شهید ثانی [بهترین این دو قول جایز نبودن تقاص است مگر این که غیبت او به حدی طولانی شود که به ضرر کردن طلبکار منجر شود؛ و در این صورت اگر مراجعه کردن به حاکم شرع [برای طلبکار] ممکن باشد قول قوی تر آن است که تقاص کردن، موقوف به رجوع کردن به حاکم شرع [و اجازه او] می باشد.

(وَيَجُوزُ لِلْجَمِيعِ) أَي: جَمِيعِ مَنْ لَهُ الْوِلَايَةُ مِمَّنْ تَقَدَّمَ (تَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ) بِأَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ، وَ مِمَّنْ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ (إِلَّا الْوَكِيلَ وَالْمُقَاصَّ) فَلَا يَجُوزُ تَوَلِّيهِمَا طَرْفِيهِ، بَلْ يَبِيعَانِ مِنَ الْغَيْرِ، وَ الْأَقْوَى كَوْنُهُمَا كَغَيْرِهِمَا، وَ هُوَ اخْتِيَارُهُ فِي الدَّرُوسِ، لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ وَ عَدَمِ وُجُودِ مَا يَصْلَحُ لِلتَّخْصِصِ (وَ لَوْ اسْتَأْذَنَ الْوَكِيلُ جَازًا)، لِإِنْتِفَاءِ الْمَانِعِ حَيْثُ يَنْدِ.

تمام کسانی که ولایت دارند و قبلاً بیان شد جایز است که دو طرف عقد [ایجاب و قبول] را عهده دار شوند؛ به این صورت که مال موئى علیه را به خودشان بفروشند [یعنی مثلاً پدر از طرف طفل، «بعثت» بگوید و از طرف خودش «اشتریت» بگوید] و یا مال خودشان را به موئى علیه بفروشند [مثلاً پدر از طرف خودش «بعثت» بگوید و از طرف طفل، «اشتریت» بگوید] اما [از نظر شهید اول] وکیل و تقاص کننده استثناء نمی‌توانند عهده دار دو طرف عقد شوند [به این صورت که مال موکل و بدهکار را به خود بفروشند] بلکه وکیل و تقاص کننده باید [مال موکل یا بدهکار را] به شخص دیگری [غیر از خود وکیل و تقاص کننده] بفروشند. و از نظر شهید ثانی قول قوی تر آن است که وکیل و تقاص کننده همانند سایر اولیای عقد می‌باشند [که می‌توانند آن مال را به خودشان نیز بفروشند] و شهید اول در کتاب «دروس» همین نظریه را انتخاب کرده است. زیرا ادله [ای که فروختن مال موئى علیه را توسط ولی جایز می‌داند] عام بوده [و شامل وکیل و تقاص کننده هم می‌شود] و دلیلی که برای تخصیص زدن عموم این ادله صلاحیت داشته باشد وجود ندارد.

[طبق نظر شهید اول] اگر وکیل [از موکل خود برای فروختن مال به خودش] اجازه بگیرد [و وکیل هم اجازه دهد] جایز است که وکیل، آن مال را به خودش [یعنی به خود وکیل] بفروشد زیرا در چنین حالتی مانعی در کار نخواهد بود.

(وَيَشْتَرُ كَوْنُ الْمُشْتَرِي مُسْلِمًا إِذَا ابْتِئَاعَ مُصْحَفًا أَوْ مُسْلِمًا)، لِمَا فِي مَلِكِهِ لِلأَوَّلِ مِنَ الإِهَانَةِ، وَ لِلثَّانِي مِنَ الأَذْلَالِ وَ اثْبَاتِ السَّبِيلِ لَهُ عَلَيْهِ «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» وَ قِيلَ: يَصِحُّ وَ يُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ، وَ فِي حُكْمِ المُسْلِمِ وَ لَدُهُ الصَّغِيرُ، وَ المَجْنُونُ، وَ مَسْبِيئِهِ المُتَّفَرِّدُ بِهِ إِنْ أَحْفَنَاهُ بِهِ فِيهِ، وَ لَقِيْطُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا (إِلَّا فِيمَنْ يَنْعَتِقُ عَلَيْهِ) فَلَا مَنَعَ، لِإِنْتِفَاءِ السَّبِيلِ بِالعِتْقِ عَلَيْهِ، وَ فِي حُكْمِهِ مَشْرُوطُ العِتْقِ عَلَيْهِ فِي البَيْعِ، وَ مَنْ أَقْرَبَ بَحْرِيَّتِهِ وَ هُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ. وَ ضَابِطُهُ جَوَازُ شِرَائِهِ حَيْثُ يَنْعَقِبُهُ العِتْقُ فَهَرَأً.

در صورتی که مشتری بخواهد قرآن و یا عبد مسلمانی را بخرد [طبق نظر شهید اول] شرط صحیح بودن بیع آن است که مشتری مسلمان باشد. زیرا تملک شخص کافر اهانت نسبت به قرآن است و تملک او نسبت به عبد مسلمان، موجب ذلیل کردن مسلمانان و راه یافتن کافر بر مسلمان است در حالی که «خداوند برای کافران راهی بر مؤمنین قرار نداده

است» [نساء: ۱۴۰]

طبق نظر برخی فقها، چنین بیعی صحیح است منتها شخص کافر [از طرف حاکم شرع] امر می شود به این که ملکیت خود را زایل کند [یعنی پس از تملک قرآن و عبد مسلمان، باید آن را به مسلمان واگذار کند].

این افراد در حکم مسلمان هستند: ۱ - بچه مسلمان که صغیر باشد، ۲ - بچه مسلمان که دیوانه باشد، ۳ - بچه ای که در جنگ به دست مسلمان اسیر می شود به شرط این که: اولاً - آن بچه تنها [و بدون همراهی پدر یا مادرش] اسیر شده باشد، ثانیاً - اگر ما آن بچه را در اسلام، تابع اسیرکننده بدانیم، ۴ - بچه ای که [در کشور اسلامی یا در کشور کفری که در آنجا مسلمان نیز زندگی می کند و احتمال دارد آن بچه از مسلمان متولد شده باشد] پیدا شود که به حسب ظاهر، حکم به اسلام او می شود.

استثناء فروختن عبد مسلمان به کافر در جایی است که عبد مسلمان خود بخود علیه کافر آزاد می شود [مانند آنجایی که عبد مسلمان، پدر کافر باشد و پسری که کافر است پدر خود را بخرد] که در این صورت مانعی [برای فروختن عبد مسلمان به کافر] وجود ندارد زیرا به واسطه آزاد شدن قهری عبد علیه کافر، تسلط کافر متفی گشته است.

عبد مسلمانی که در ضمن عقد بیع، با کافر شرط شده باشد که [بعد از بیع] عبد مسلمان را آزاد کند و عبد مسلمانی که شخص کافر به آزاد بودن آن عبد اقرار کرده است در حالی که آن عبد در دست کسی غیر از شخص کافر [یعنی در دست بایع] است. در حکم عبد مسلمانی است که قهراً علیه کافر آزاد می شود.

ضابطه کلی در جواز فروختن عبد مسلمان به کافر این است که در هر موردی که بعد از فروختن، عبد قهراً آزاد شود.

و فِي حُكْمِ الْبَيْعِ تَمَلُّكُهُ لَهُ اخْتِياراً كَالْهَيْبَةِ، لَا بَغْيَ لَهُ كَالْاِزْتِ وَ اِسْلَامِ عَبْدِهِ، بَلْ يُجْبِرُ عَلَى بَيْعِهِ مِنْ مُسْلِمٍ عَلَى الْفَوْرِ مَعَ الْاِمْكَانِ، وَ الْاِحْطِلَ بَيْنَهُمَا يَوْضَعُهُ عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ اِلَى اَنْ يُوَجَدَ رَاغِبٌ، وَ فِي حُكْمِ بَيْعِهِ مِنْهُ اِجَارَتُهُ لَهُ الْوَاقِعَةُ عَلَى عَيْنِهِ لَا عَلَى ذِمَّتِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ مِنْهُ، وَ فِي حُكْمِ الْمُضْحَفِ اَبْعَاضُهُ، وَ فِي الْاِحْطِقِ مَا يُوَجَدُ مِنْهُ فِي كِتَابِ غَيْرِهِ شَاهِداً، اَوْ نَحْوَهُ نَظَرٌ: مِنَ الْجُرْيِيَّةِ وَ عَدَمِ صِدْقِ الْاِسْمِ، وَ فِي الْاِحْطِقِ كُتِبَ الْحَدِيثُ التَّبَوُّيَّةِ بِهِ وَجْهٌ.

در حکم فروختن عبد مسلمان است [دو مورد]:

۱ - مالک شدن عبد مسلمان توسط کافر، به سبب اختیاری مانند این که عبد مسلمان را به کافر هبه کنند؛ نه به سبب غیراختیاری مانند این که عبد مسلمان به واسطه ارث به کافر برسد و یا مانند این که عبد کافر، مسلمان شود [و به سبب تملک غیراختیاری، کافر می تواند مالک عبد مسلمان شود] بلکه در این حالت کافر [از طرف حاکم شرع] مجبور می شود که آن عبد را به یک مسلمان بفروشد در صورتی که بیع فوری عبد ممکن باشد. بین کافر و عبد مسلمان جدایی ایجاد می شود به این صورت که آن عبد در دست مسلمانی به امانت گذاشته می شود تا وقتی که مشتری طالب خرید پیدا شود در صورتی که بیع فوری عبد ممکن نباشد.

۲ - اجاره دادن عبد مسلمان به کافر در صورتی که اجاره بر خود شخص مسلمان واقع شود، نه اجاره ای که بر ذمه مسلمان واقع شود [و او در قبال آن کار اجرت بگیرد و چنین اجاره ای مستلزم تسلط کافر بر مسلمان نیست] و این نظیر قرض گرفتن مسلمان از کافر می باشد [که جایز است].

برخی از آیات قرآن نیز در حکم تمام قرآن است [که فروختن آن به کافر جایز نمی باشد]. آیا آیتی از قرآن که در کتابی غیر از قرآن، به عنوان شاهد مطلب و مانند این [مثلاً به عنوان دلیل] یافت می شود حکم قرآن را دارد؟ دو احتمال است: احتمال اول: [فروختن چنین کتابهایی جایز نیست] زیرا آن آیات جزء قرآن است. [احتمال دوم: فروختن چنین کتابهایی جایز است] زیرا اسم قرآن بر آن آیات صدق نمی کند. آیا کتابهایی که در آنها احادیث نبوی وجود دارد حکم قرآن را دارند یا نه؟ [از نظر شهید ثانی] ملحق کردن این کتابها به قرآن، دلیل و وجهی دارد.

(و هُنَا مَسَائِلُ):

الأولى: (يُسْتَرَطُّ كَوْنُ الْمَبِيعِ مِمَّا يُمْلِكُ) أَي: يَقْبَلُ الْمَلِكُ شَرْعاً، (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحُرِّ، وَ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ غَالِباً كَالْحَشْرَاتِ) بِفَتْحِ الشَّيْنِ كَالْحَيَّاتِ وَالْعَقَّارِبِ وَالْفُئْرَانِ وَالْحَنَافِسِ وَ التَّمَلِّ وَ نَحْوَهَا، إِذْ لَا نَفْعَ فِيهَا يُقَابَلُ بِالْمَالِ، وَإِنْ ذُكِرَ لَهَا مَنَافِعٌ فِي الْخَوَاصِّ، وَ هُوَ الْخَارِجُ بِقَوْلِهِ: غَالِباً (وَ فَضْلَاتِ الْإِنْسَانِ) وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرَةً (إِلَّا لَبِنَ الْمَرْأَةِ) فَيَصِحُّ بَيْعُهُ، وَالْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ مُقَدَّرًا بِالْمِقْدَارِ الْمَعْلُومِ أَوْ الْمُدَّةِ، لِعِظَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ

چند مسأله در اینجا مطرح می‌شود

مسأله اول: [در صحّت بیع] شرط است که مبیع از چیزهایی باشد که شرعاً قابل تملک می‌باشد؛ بنابراین صحیح نیست: ۱ - فروختن انسان آزاد، ۲ - فروختن چیزی که منفعت غالب ندارد مانند حشرات، به فتحه شین، از قبیل: مارها، عقرب‌ها، موش‌ها، سوسک سیاه، مورچه و مانند اینها؛ زیرا در این چیزها منفعتی وجود ندارد که با مال برابری کند هر چند در کتابهایی که خواص حیوانات را ذکر کرده برای این حشرات منافی ذکر شده است اما این نفع اندک با قید «غالباً» که مصنف بیان کرد خارج می‌شود. و مانند زواید بدن انسان، هر چند پاک باشند [از قبیل مو و ناخن] به استثنای شیر زن، که فروختن آن و نیز عوض گرفتن بر آن صحیح است به شرط این که [در فروختن آن] مقدار شیر معلوم باشد و [در اجرت گرفتن بر آن] مدت شیر دادن معلوم باشد؛ و علت جواز فروختن شیر زن آن است که انتفاع زیاد و مهمی از شیر برده می‌شود.

(وَلَا الْمُبَاهَاتِ قَبْلَ الْحِيزَةِ) لِإِنتِفَاءِ الْمَلِكِ عَنْهَا حَيْثُ دِي وَ الْمُتَبَايِعَانِ فِيهَا سِيَّانٍ، وَ كَذَا بَعْدَ الْحِيزَةِ قَبْلَ نِيَّةِ التَّمْلِكِ إِنْ اِعْتَبَرْنَا فِيهِ، كَمَا هُوَ الْأَجُودُ (وَلَا الْأَرْضِ الْمُفْتُوْحَةَ عَنَوَةً) بِفَتْحِ الْعَيْنِ أَي: قَهْرًا كَأَرْضِ الْعِرَاقِ وَالشَّامِ، لِأَنَّهَا لِلْمُسْلِمِينَ فَاطِبَّةٌ لِأَنَّ تَمْلِكُ عَلَى الْخُصُوصِ، (إِلَّا تَبَعًا لِأَثَارِ الْمُتَصَرِّفِ) مِنْ بِنَاءٍ وَ شَجْرٍ فِيهِ، فَيَصِحُّ عَلَى الْأَقْوَى، وَ تَبَقَى تَابِعَةً لَهُ مَا دَامَتِ الْأَثَارُ، فَإِذَا زَالَتْ رَجَعَتْ إِلَى أَصْلِهَا، وَالْمُرَادُ مِنْهَا الْمُحْيَاةُ وَفَتْحُ الْفَتْحِ، أَمَّا الْمَوَاتُ فَيَمْلِكُهَا الْمُحْيِي، وَ يَصِحُّ بَيْعُهَا كَغَيْرِهَا مِنَ الْأَمْثَالِ.

۳ - فروختن چیزهای مباح [که استفاده کردن از آنها برای همگان جایز است] قبل از حیازت کردن آنها، زیرا قبل از حیازت کردن آنها، ملکیت نسبت به آنها منتفی است و بایع و مشتری نسبت مساوی به آنها دارند، و همچنین فروختن مبایعات عمومی بعد از حیازت کردن و قبل از نیت تملک صحیح نیست در صورتی که مانیت را [علاوه بر حیازت] برای تملک آنها شرط بدانیم کما این که نظر بهتر هم همین است.

۴ - فروختن اراضی «مفتوح العنوه»، به فتحه عین؛ یعنی زمین‌هایی که با زور و غلبه مسلمانان در جنگ فتح شده است از قبیل زمین‌های عراق و شام. علت عدم جواز فروختن این زمین‌ها آن است که زمین‌های مذکور به همه مسلمانان تعلق دارد و کسی نمی‌تواند مالک خصوصی آنها شود. اما در یک صورت فروختن این زمین‌ها استثنا شده

است و آن، فروختن این زمین‌ها به تبع آثاری است که مسلمانان به واسطه تصرف در آنها ایجاد کرده‌اند از قبیل ایجاد ساختمان یا کاشتن درخت در این زمین‌ها، که در این صورت طبق نظریه قوی‌تر فروختن آن صحیح است و تا وقتی که آن آثار باقی است زمین نیز تابع مسلمان متصرف خواهد بود بنابراین وقتی که آثار از بین برود زمین به اصل خود [که به همه مسلمین تعلق دارد] برمی‌گردد. منظور از زمین‌های مذکور، آن زمین‌هایی است که به هنگام فتح و پیروزی مسلمانان، آباد بوده است اما زمین‌هایی که موات بوده‌اند چنانچه مسلمانی آن را احیاء کند مالک آن می‌شود و در نتیجه فروختن آن نیز همانند دیگر زمین‌ها صحیح خواهد بود.

(و الْأَقْرَبُ عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ) أَي: دُورَهَا (زَادَهَا اللَّهُ شَرَفًا، لِنَقْلِ الشَّيْخِ فِي الْخِلَافِ الْأَجْمَاعِ) عَلَى عَدَمِ جَوَازِهِ (إِنْ قُلْنَا إِنَّهَا فَتِحَتْ عَنَوَةً)، لِاسْتِثْنَاءِ النَّاسِ فِيهَا حَبْنِيذٍ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا فَتِحَتْ صُلْحًا جَازًا، وَ فِي تَقْيِيدِ الْمَنْعِ بِالْقَوْلِ بِفَتْحِهَا عَنَوَةً مَعَ تَعْلِيلِهِ بِنَقْلِ الْأَجْمَاعِ الْمُنْقُولِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ تَنَافُرًا، لِأَنَّ الْأَجْمَاعَ إِنْ تَبَيَّنَ لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى أَمْرٍ آخَرَ، وَ إِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ أَفْتَقَرَ إِلَى التَّعْلِيلِ بِالْفَتْحِ عَنَوَةً وَ غَيْرِهِ، وَ يَبْقَى فِيهِ أَنَّهُ عَلَى مَا اخْتَارَهُ سَابِقًا مِنْ مَلِكِهِ تَبَعًا لِلْآثَارِ يَنْبَغِي الْجَوَازُ، لِلْقَطْعِ بِتَجَدُّدِ الْآثَارِ فِي جَمِيعِ دُورِهَا عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ عَامَ الْفَتْحِ. وَ رَبَّمَا عَلَّلَ الْمَنْعَ بِالرَّوَايَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنَّهْيِ عَنْهُ وَ بِكُونِهَا فِي حُكْمِ الْمَسْجِدِ، لِآيَةِ الْأَسْرَاءِ، مَعَ أَنَّهُ كَانَ مِنْ بَيْتِ أُمِّ هَانِي وَ لَكِنَّ الْخَبَرَ لَمْ يَتَبَيَّنْ، وَ حَقِيقَةُ الْمَسْجِدِيَّةِ مُنْتَفِيَةٌ، وَ مَجَازُ الْمَجَاوِرَةِ وَالشَّرَفِ وَالْحُرْمَةِ مُمَكِّنٌ، وَالْأَجْمَاعُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، فَالْجَوَازُ مُتَّجِهٌ.

در مورد فروختن رباع مکه، یعنی خانه‌های مکه - که خداوند بر شرافت مکه بیفزاید - در صورتی که قایل شویم به این‌که خانه‌های مکه از روی غلبه و پیروزی مسلمانان فتح شده است قول نزدیکتر به صواب آن است که فروش آنها جایز نیست. زیرا اولاً - شیخ طوسی در کتاب «خلاف»، اجماع فقها مبنی بر عدم جواز فروختن آنها را نقل کرده است. ثانیاً - در صورتی که خانه‌های مکه را مفتوح العنوه بدانیم تمام مسلمانان نسبت مساوی به آنها خواهند داشت. اما در صورتی که قایل شویم به این‌که خانه‌های مکه از روی صلح فتح شده‌اند فروختن آنها جایز خواهد بود.

[اشکال اول] این‌که مصنف عدم جواز فروختن خانه‌های مکه را مقید به صورتی کرد

که قایل شویم آن خانه‌ها از روی غلبه و پیروزی مسلمانان فتح شده است منافات دارد با جماعی که مبنی بر اجماع منقول به خبر واحد بیان کرد، زیرا اگر اجماع مذکور ثابت شود جایز نبودن فروختن این خانه‌ها، مشروط به امر دیگری [یعنی مفتوح العنوه بودن] نخواهد بود، و اگر این اجماع ثابت نشود نیاز است که علت را مفتوح العنوه بودن و یا دلیل دیگری بدانیم.

[اشکال دوم] در حکمی که مصنف بیان کرد [یعنی عدم جواز فروختن این خانه‌ها] این اشکال باقی می‌ماند که: بنابر آنچه که مصنف قبلاً اختیار کرد مبنی بر این که مشتری می‌تواند به تبع آثاری که مسلمان در این زمین‌ها به وجود می‌آورد مالک زمین گردد سزاوار است که فروختن خانه‌های مکه جایز باشد زیرا قطعاً لمای خانه‌های مکه از آن شکلی که در سال فتح [به دست مسلمانان] بوده است تغییر پیدا کرده و نوسازی شده است.

چه بسا برای عدم جواز فروختن خانه‌های مکه چنین علت آورده شده است که: اولاً - در روایتی پیامبر(ص) از فروختن خانه‌های مکه نهی کرده است. ثانیاً - این که خانه‌های مکه در حکم مسجد است به دلیل آیه اسراء؛ با وجود این که اسراء [و معراج پیامبر] از خانه ام هانی بوده است. اما جواب دلیل اول: آن است که حدیث نبوی مذکور ثابت نشده است، [چون سندش ضعیف است]. و جواب دلیل دوم: آن است که اطلاق مسجد به خانه‌های مکه، به طور حقیقی نیست و امکان دارد اطلاق مسجد به خانه‌های مکه مجاز باشد که علاقه آن مجاورت یا شرف و احترام می‌باشد. و جواب اجماع شیخ طوسی: آن است که چنین جماعی ثابت نشده است. بنابراین [با جواب‌هایی که به این ادله دادیم] جواز فروختن خانه‌های مکه، [از نظر شهید ثانی] حکم نیکویی خواهد بود.

(الثَّانِيَّةُ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَبِيعِ أَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَوْ بَاعَ الْحَمَامَ الطَّائِرَ) أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطُّيُورِ الْمَمْلُوكَةِ (لَمْ يَصِحَّ، إِلَّا أَنْ تَقْضِيَ الْعَادَةَ بِعَوْدِهِ) فَيَصِحُّ، لِأَنَّهُ حَبْنَدٌ كَالْعَبْدِ الْمُتَقَدِّ فِي الْحَوَائِجِ، وَالذَّائِبَةُ الْمُرْسَلَةُ.

(وَلَوْ بَاعَ) الْمَمْلُوكَ (الْأَبِقَ) الْمُتَعَدِّرَ تَسْلِيمُهُ (صَحَّ مَعَ الضَّمِيمَةِ) إِلَى مَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُفْرَدًا (فَإِنْ وَجَدَهُ) الْمُشْتَرِي وَ قَدَرَ عَلَى إِثْبَاتِ يَدِهِ عَلَيْهِ (وَالْإِكْرَانُ التَّمَنُّ بِأَزْوَاجِ الضَّمِيمَةِ) وَ نَزَلَ الْأَبِقُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى التَّمَنُّ مِنْزِلَةَ الْمُعْدُومِ، وَلَكِنْ لَا يَخْرُجُ بِالتَّعَدُّرِ عَنِ مَلِكِ

الْمُشْتَرِي، فَيَصِحُّ عِتْقُهُ عَنِ الْكِفَارَةِ، وَيَبْعُهُ لِغَيْرِهِ مَعَ الضَّمِيمَةِ

مسأله دوم: شرط مبیع آن است که بایع قدرت داشته باشد بر این که آن را به مشتری تحویل دهد؛ بنابراین اگر بایع، کبوتر در حال پرواز یا سایر پرندگانی را که در ملکیت اوست بفروشد: صحیح نیست مگر این که عادت همیشگی آن پرنده حکم کند که پرنده برمی‌گردد که در این صورت فروختن آن صحیح است. زیرا در چنین حالتی آن پرنده همانند عبدی خواهد بود که برای برآوردن نیازهای [مولایش] فرستاده شده است و یا مانند حیوان چهارپایی خواهد بود که [به چراگاه] فرستاده شده است [که برحسب عادت برمی‌گردد].

اگر مالک، مملوک [عبد یا کنیز] فراری خود را که امکان تحویل دادن آن به مشتری نیست بفروشد صحیح است در صورتی که آن مملوک را به همراه چیزی بفروشد که فروختن آن چیز به تنهایی صحیح است، بنابراین اگر مشتری [اتفاقاً] آن مملوک را پیدا کند و بتواند بر آن تسلط یابد [در این صورت بحثی نیست] ولی چنانچه مشتری آن مملوک را پیدا نکند [معامله صحیح است و] پولی که مشتری داده است در مقابل آن چیز ضمیمه شده قرار می‌گیرد و مملوک فراری نسبت به آن ثمن، به منزله معدوم فرض می‌شود [به طوری که گویا اصلاً مملوکی فروخته نشده است] اما به واسطه عدم امکان تسلیم آن، از ملکیت مشتری خارج نمی‌شود؛ بنابراین [اثر آن، این است که] مشتری می‌تواند [اگر کفاره‌ای به گردن دارد] آن را بابت کفاره آزاد نماید و یا آن مملوک را به ضمیمه چیز دیگری به شخصی دیگر [یعنی به مشتری دومی] بفروشد.

(وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي مَعَ الْعِلْمِ بِإِقَابِهِ)، لَقَدْ وُهِبَ عَلَيَّ النَّقْصِ، أَمَا لَوْ جَهِلَ جَارَ الْفَسْخِ
 إِنْ كَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا، وَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي غَيْرِهِ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا مَوْجُودًا عِنْدَ
 الْعَقْدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، سِوَى الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَوْ ظَهَرَ تَلَفُهُ حِينَ الْبَيْعِ، أَوْ اسْتِحْقَاقَهُ لِغَيْرِ
 الْبَائِعِ، أَوْ مُخَالَفًا لِلْوَضْفِ بَطَلَ الْبَيْعِ فِيمَا يُقَابِلُهُ فِي الْأَوَّلِينَ، وَتَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْأَخِيرِ،
 عَلَى الظَّاهِرِ.

مشتری در صورتی که به فراری بودن مملوک علم داشته است حق فسخ [و بهم زدن] معامله را ندارد. زیرا خود مشتری اقدام به معامله‌ای کرده است که دارای نقص [یعنی فراری بودن مملوک] است. و در صورتی که به فراری بودن مملوک جهل داشته است

جایز است بیع را فسخ کند به شرط این که بیع را به طور صحیح انجام داده باشد [یعنی مملوک را به همراه ضمیمه خریده باشد].

تمامی شرایطی که در فروختن مبیعی غیر از مملوک فراری شرط است در فروختن مملوک فراری نیز شرط است از قبیل این که مبیع [از نظر اوصاف] معلوم بوده و در هنگام عقد بیع موجود باشد و سایر شرایطی که لازم است به استثنای این شرط که بایع قدرت تسلیم مملوک فراری را [به مشتری] داشته باشد؛ بنابراین: اگر معلوم شود که آن مملوک در هنگام عقد بیع تلف شده بوده است، یا اگر معلوم شود که آن مملوک، ملک شخص دیگری [غیر از بایع] بوده است ظاهراً در این دو مورد اول، بیع در مقداری از ثمن که مقابل مملوک فرار گرفته، باطل است. و چنانچه معلوم شود که آن مملوک دارای اوصافی [که بایع ذکر کرده] نبوده است ظاهراً در این مورد آخر مشتری [بین فسخ معامله و بین امضای آن] مخیر است.

(وَلَوْ قَدَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى تَحْصِيلِهِ) دُونَ الْبَائِعِ (فَالْأَقْرَبُ عَدَمُ اشْتِرَاكِ الضَّمِيمَةِ) فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ، لِحُصُولِ الشَّرْطِ، وَ هُوَ الْقَدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ. وَ وَجْهُ الْإِشْتِرَاكِ صِدْقُ الْإِبَاقِ مَعَهُ الْمَوْجِبِ لِلضَّمِيمَةِ بِالتَّصَلُّصِ. وَ كَوْنُ الشَّرْطِ التَّسْلِيمِ وَ هُوَ أَمْرٌ آخَرٌ غَيْرُ التَّسَلُّمِ.

اگر فقط مشتری بتواند بر مملوک فراری دست بیابد ولی بایع نتواند در این صورت قول نزدیکتر به صواب آن است که برای صحت بیع شرط نیست که مملوک فراری به ضمیمه چیزی فروخته شود [و فروختن مملوک به تنهایی صحیح است]؛ زیرا شرط صحت بیع که همان قدرت مشتری مبنی بر تحویل گرفتن مملوک است حاصل شده است. و دلیل شرط بودن ضمیمه آن است که: اولاً - فراری بودن مملوک با فرض قدرت داشتن مشتری بر تحویل گرفتن مملوک، صدق می کند و این فراری بودن به حکم روایتی [که در مسأله بیع مملوک فراری وارد شده است] ضمیمه را واجب کرده است. ثانیاً - شرط صحت بیع این است که بایع بتواند مبیع را به مشتری تحویل دهد و این چیز دیگری است که با تحویل گرفتن مبیع توسط مشتری فرق دارد.

وَ يُضَعَّفُ بَأَنَّ الْغَايَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنَ التَّسْلِيمِ حُصُولُهُ بِيَدِ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ مَانِعٍ وَ هِيَ مَوْجُودَةٌ، وَالْمَوْجِبَةُ لِلضَّمِيمَةِ الْعَجْزُ عَنِ تَحْصِيلِهِ وَ هِيَ مَقْهُودَةٌ (وَ عَدَمُ لِحُوقِ أَحْكَامِهَا لَوْ ضَمَّ) فَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا لَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَحْصِيلِهِ، أَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَ لَا يَتَخَيَّرُ لَوْ

لَمْ يَعْلَمْ بِإِبَاقِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الضَّمِيمَةِ صِحَّةُ إِفْرَادِهَا بِالْبَيْعِ، لِأَنَّهُ حَبْنَدٌ بِمَنْزِلَةِ الْمُقْبُوضِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَلَا يُلْحَقُ بِالْأَبْقِ غَيْرُهُ مِمَّا فِي مَعْنَاهُ كَالْبَيْعِ الشَّارِدِ، وَالْفَرَسِ الْغَائِرِ، عَلَى الْأَفْوَى، بَلِ الْمَمْلُوكُ الْمُتَعَدُّرُ تَسْلِيمُهُ بِغَيْرِ الْإِبَاقِ، اقْتِضَاراً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى الْمَنْصُوصِ.

این دلیل دوم به این صورت ضعیف می شود که غرضی که از تسلیم مبیع توسط بایع موردنظر است این است که مبیع بدون مانعی به دست مشتری برسد و این غرض [در فرض مسأله] موجود است. و جواب دلیل اول آن است که علتی که [در فروختن مملوک فراری] وجود ضمیمه را واجب می کند عجز از بدست آوردن مملوک است و این علت [در فرض مسأله] وجود ندارد.

[در صورتی که فقط مشتری می تواند مملوک فراری را پیدا کند] اگر بایع، مملوک فراری را به ضمیمه چیز دیگری بفروشد [قول نزدیکتر به صواب آن است که] احکام ضمیمه ملحق نمی شود و در نتیجه اگر مشتری نتواند بر مملوک فراری دست یابد، و یا این که مملوک قبل از قبض آن [توسط مشتری] تلف شود ثمن به مملوک و بر ضمیمه تقسیم و توزیع می شود [و مشتری آن مقدار از ثمن را که در مقابل مملوک قرار می گیرد از بایع پس می گیرد].

اگر مشتری به فراری بودن مملوک علم نداشته باشد خیار فسخ بیع را ندارد. در ضمیمه شرط نیست که از چیزهایی باشد که فروختن آن به تنهایی صحیح باشد زیرا مملوک فراری در این صورت [که فقط مشتری قدرت بر تحصیل آن را دارد] به منزله مملوکی است که به قبض مشتری درآمده است؛ و دیگر احکام ضمیمه شرط نمی باشد. سایر چیزها غیر از مملوک فراری، که در معنای مملوک فراری هستند از قبیل شتر فراری و اسب گریخته؛ بلکه مملوکی که تحویل دادن آن به مشتری به خاطر جهتی غیر از فراری بودن [مثلاً غصب بودن] ممکن نباشد طبق قول قوی تر، حکم مملوک فراری را ندارد [پس فروختن این چیزها حتی به ضمیمه چیز دیگری صحیح نمی باشد]. زیرا در حکمی که مخالف قاعده است [یعنی فروختن چیزی که بایع قدرت تحویل آن را به مشتری ندارد] باید به موردی که در روایت آمده [یعنی به فروختن مملوک فراری] اکتفا شود.

أَمَّا الضَّالُّ وَالْمَجْحُودُ مِنْ غَيْرِ إِبَاقٍ (فَيَصِحُّ الْبَيْعُ، وَيُرَاعَى بِإِمْكَانِ التَّسْلِيمِ)، فَإِنْ أَمْكَنَ فِي وَقْتٍ قَرِيبٍ لَا يَفُوتُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْمَنَافِعِ يُعْتَدُّ بِهِ، أَوْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالصَّبْرِ إِلَى أَنْ يُسَلَّمَ لَزِمَ، (وَإِنْ تَعَدَّرَ فَسَخَّ الْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ)، وَإِنْ شَاءَ التَّرَمُّ وَبَقِيَ عَلَى مَلِكِهِ يَنْتَفِعُ بِهِ بِالْعِتْقِ وَنَحْوِهِ، وَيَحْتَمَلُ قَوِيًّا بَطْلَانَ الْبَيْعِ، لِفَقْدِ شَرْطِ الصَّحَّةِ، وَهُوَ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ.

وَكَمَا يَجُوزُ جَعْلُ الْآبِقِ مُتَمَّنًا يَجُوزُ جَعْلُهُ تَمَنًا، سَوَاءً أَكَانَ فِي مُقَابِلِهِ آبِقٌ آخَرَ أَمْ غَيْرُهُ، لِحُصُولِ مَعْنَى الْبَيْعِ فِي التَّمَنِّ وَالْمُتَمَّنِّ.

اما عبد گمشده و عبدی که [مالکیت بایع را نسبت به آن] انکار کرده اند بدون این که فرار کرده باشد فروختن آنها صحیح است اما لزوم بیع، بستگی به این دارد که بایع بتواند آن را تحویل مشتری دهد، بنابراین: اگر بایع بتواند در زمانی نزدیک [به زمان عقد] که در آن فاصله زمانی، منافع قابل توجهی از منافع عبد از دست نمی رود عبد را تحویل مشتری دهد؛ یا اگر خود مشتری راضی به صبر کردن باشد تا وقتی که بایع، عبد را تحویل او دهد [هر چند مدت طولانی باشد] بیع لازم می شود ولی چنانچه بایع [در هر دو صورت بالا] نتواند عبد را تحویل مشتری دهد مشتری اگر بخواهد می تواند بیع را فسخ کند و اگر هم بخواهد می تواند به بیع ملتزم گردد، و در این صورت التزام، عبد در ملکیت مشتری باقی می ماند و او می تواند از راه آزاد کردن عبد [بابت کفاره] و مانند آن [مثلاً فروختن عبد به کس دیگری] از آن عبد استفاده کند. و احتمال قوی وجود دارد که [در صورت عدم امکان تحویل عبد به مشتری]، بیع باطل باشد زیرا شرط صحّت بیع که همان امکان تحویل مبیع به مشتری است وجود ندارد.

همان گونه که می توان مملوک فراری را مبیع قرارداد [و آن را فروخت] همچنین جایز است که آن را ثمن قرارداد؛ فرقی نمی کند که در مقابل این مملوک فراری [که ثمن قرار گرفته]، مملوک فراری دیگری قرار گیرد یا چیزی دیگری [به عنوان مبیع قرار داده شود]. زیرا معنای بیع [که انتقال هر یک از عوضین به دیگری است] هم در ثمن و هم در ثمن (مبیع) حاصل می شود.

(وَ فِي احتِیَاجِ الْعَبْدِ الْآبِقِ الْمَجْعُولِ تَمَنًا إِلَى الضَّمِيمَةِ احْتِمَالًا)، لِصِدْقِ الْإِبَاقِ الْمُقْتَضِي لَهَا (وَلَعَلَّهُ الْأَقْرَبُ)، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعِلَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَهَا (وَ حِينَئِذٍ يَجُوزُ أَنْ

يَكُونُ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَ الْآخَرُ مَثْمَنًا مَعَ الضَّمِيمَتَيْنِ، وَ لَا يَكْفِي) فِي الضَّمِيمَةِ فِي الثَّمَنِ وَ الْمُثْمَنِ (ضَمُّ آيِقٍ آخَرَ إِلَيْهِ)، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الضَّمِيمَةِ أَنْ تَكُونَ ثَمَنًا إِذَا تَعَدَّرَ تَحْصِيلُهُ فَتَكُونُ جَامِعَةً لِشَرَائِطِهِ الَّتِي مِنْ جُمْلَتِهَا إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ، وَ الْآيِقُ الْآخَرُ لَيْسَ كَذَلِكَ.

آیا در عبد فراری که به عنوان ثمن قرار داده شده است احتیاج به ضمیمه کردن چیز دیگری می‌باشد؟ این احتمال وجود دارد، زیرا صدق می‌کند که فراری بودن، ضمیمه را اقتضا کند، و شاید همین احتیاج به ضمیمه، قول نزدیکتر به صواب باشد زیرا ثمن و مثن هر دو، در علتی که ضمیمه را اقتضا می‌کند شریکند [و آن علت، فراری بودن می‌باشد]. و در چنین حالتی جایز است که یکی از آن دو عبد فراری به عنوان ثمن؛ و عبد دیگر به عنوان مثن (مبیع) قرار داده شود در حالی که هر دو با ضمیمه همراه باشد [و به عبارت دیگر در یک معامله، عبد فراری همراه با ضمیمه در مقابل عبد فراری دیگر همراه با ضمیمه فروخته شود].

کفایت نمی‌کند که برای ضمیمه کردن، عبد فراری دیگری ضمیمه شود؛ چه ضمیمه در طرف ثمن باشد [یعنی صحیح نیست که دو عبد فراری ثمن قرار داده شوند در مقابل مبیع] و چه در طرف مثن باشد [یعنی صحیح نیست که دو عبد فراری در مقابل ثمنی فروخته شوند] زیرا غرض از ضمیمه آن است که وقتی بدست آوردن عبد فراری ممکن نشد ضمیمه به عنوان عوض قرار گیرد و در نتیجه تمامی شرایط بیع را دارا باشد که از جمله آن شرایط، امکان تحویل آن به مشتری است و حال آن‌که اگر عبد فراری دیگری ضمیمه باشد تسلیم آن ممکن نیست [و شرط مذکور حاصل نمی‌شود].

(وَ لَوْ تَعَدَّدَتِ الْعَبِيدُ فِي الثَّمَنِ وَ الْمُثْمَنِ (كَفَّتْ ضَمِيمَةٌ وَاحِدَةً) لِإِصْدَاقِ الضَّمِيمَةِ مَعَ الْآيِقِ، وَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا كَوْنُهَا مَثْمُولَةً إِذَا وَرَعَتْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ ضَمَائِمٍ، مَعَ أَنَّ الْوَاحِدَةَ كَافِيَةٌ.

وَ هَذِهِ الْفُرُوعُ مِنْ حَوَاصِّ هَذَا الْكِتَابِ، وَ مِثْلُهَا فِي تَضَا عَيْفِهِ كَثِيرٌ نَبَّهَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَوَاضِعِهِ.

اگر چند عبد فراری در طرف ثمن و مثن قرار گیرد [یعنی شخص بخواهد در یک عقد، چند عبد فراری را بفروشد و یا بخرد] یک ضمیمه [برای صحت بیع همه آنها] کفایت می‌کند [و لازم نیست به ازای هر یک از آنها، ضمیمه جداگانه همراه شود] زیرا

وجود ضمیمه به همراه عبد فراری، صدق می‌کند؛ و در آن یک ضمیمه شرط نیست که مالیت داشته باشد وقتی که ضمیمه بر هر کدام از آن عباها تقسیم شود [و هر قسمتی ضمیمه برای هر یک از عباها قرار گیرد] زیرا اگر مالیت داشتن [و تقسیم ضمیمه بین تعداد عباها] شرط باشد به منزله چند ضمیمه می‌گردد و حال آن‌که [گفتیم] یک ضمیمه کفایت می‌کند.

این فروعاتی [که مصنف در مسأله دوم بیان کرد] از خصوصیات این کتاب [لمعه] است و از قبیل این فروعات [فقهی] در اثنای این کتاب فراوان است که ان شاء الله در جای خود متذکر آنها خواهیم شد.

(الْقَالِبَةُ: يُشْتَرَطُ فِي الْمَبِيعِ أَنْ يَكُونَ طَلْقًا، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَقْفِ الْعَامِّ مُطْلَقًا، إِلَّا أَنْ يَتَلَاشَى وَ يَضْمَحِلَّ، بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي الْجِهَةِ الْمَقْصُودَةِ مُطْلَقًا، كَحَصِيرِ بَيْلَى وَلَا يَصْلُحُ لِلْإِنْتِفَاعِ بِهِ فِي مَحَلِّ الْوَقْفِ، وَ جَدْعٍ يَنْكَسِرُ كَذَلِكَ وَ لَا يُمَكِّنُ صَرْفُهُمَا بِأَعْيَانِهِمَا فِي الْوَقُودِ لِمَصَالِحِهِ، كَأَجْرِ الْمَسْجِدِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ حَبْتًا وَ صَرْفُهُ فِي مَصَالِحِهِ، إِنْ يُمَكِّنُ الْإِعْتِيَاضَ عَنْهُ يَوْفَى. وَ لَوْ لَمْ يَكُنْ أَضْلُهُ مَوْفُوفًا، بَلْ اشْتَرَى لِلْمَسْجِدِ مَثَلًا مِنْ عُلَّتِهِ أَوْ بَدَلَهُ لَهُ بِأَذِلُّ صَحَّ لِلنَّاطِرِ بَيْعُهُ مَعَ الْمَصْلَحَةِ مُطْلَقًا.

مسأله سوم: شرط [سوم] مبيع آن است که ملک خاص بایع باشد، بنابراین فروختن وقف عام صحیح نیست مطلقاً [خواه در فروختن آن مصلحتی باشد یا نباشد و خواه باقی ماندن آن منجر به خراب شدن آن گردد یا منجر نگردد و خواه فروشنده آن متولی باشد و خواه دیگران] مگر در موردی که وقف متلاشی و خراب شده باشد [که در این صورت وقت عام را می‌توان فروخت] به شرط این‌که: اولاً - به گونه‌ای خراب شده باشد که استفاده از آن، در جهتی که برای آن وقف شده است ممکن نباشد مطلقاً [به هیچ وجه]، مانند حصیری که کهنه شده است و صلاحیت استفاده از آن را در محل وقف [یعنی عبادت] نداشته باشد. و مانند تنه درختی که شکسته است و صلاحیت استفاده از آن را در محل وقف [یعنی سقف مسجد] نداشته باشد. ثانیاً - مصرف کردن عین حصیر و تنه درخت به عنوان هیزم، برای مصالح محل وقف مانند این‌که آجر مسجد [را با آن بپزند] ممکن نباشد؛ در این حالت [و با رعایت این دو شرط] فروختن مال وقفی جایز است و پول آن باید در جهت مصالح محل وقف مصرف شود در صورتی که نتوان با آن پول، مثل

همان مال وقفی را خرید [مانند این که پول حصیر یا تنه درخت را صرف آسفالت پشت بام مسجد کنند].

اگر فرش یا حصیر مسجد در اصل وقف نبوده باشد بلکه مثلاً آن را از پول غله‌ای که برای مسجد وقف است خریده باشند و یا مثلاً کسی آن فرش را به مسجد هدیه کرده باشد در این صورت متولی مسجد اگر مصلحت بداند می‌تواند آن فرش را بفروشد مطلقاً [خواه فرش پوسیده و کهنه شده باشد و خواه کهنه نشده باشد].

(وَلَوْ أَدَّى بَقَاؤُهُ إِلَى خَرَابِهِ لَخُلْفَ بَيْنَ أَرْبَابِهِ) فِي الْوَقْفِ الْمَحْضُورِ (فَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ) أَي: جَوَازُ بَيْعِهِ حَبِئْذٍ. وَفِي الدَّرُوسِ اكْتَفَى فِي جَوَازِ بَيْعِهِ بِخَوْفِ خَرَابِهِ، أَوْ خُلْفِ أَرْبَابِهِ الْمُؤَدِّي إِلَى فَسَادِهِ، وَقَالَ أَنْ يَتَّفِقَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِتْوَى وَاحِدٍ، بَلْ فِي كِتَابٍ وَاحِدٍ فِي بَابِ الْبَيْعِ وَالْوَقْفِ، فَتَأَمَّلْهَا، أَوْ طَالِعْ شَرْحَ الْمُصَنَّفِ لِلْإِرْشَادِ تَطَّلِعَ عَلَى ذَلِكَ. وَالْأَقْوَى فِي الْمَسْأَلَةِ مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ صَحِيحَةٌ عَلَيَّ مِنْ مَهْرَبَارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْجَوَادِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ جَوَازِ بَيْعِهِ إِذَا وَقَعَ بَيْنَ أَرْبَابِهِ خُلْفٌ شَدِيدٌ، وَعَلَلَهُ عَلَيْهِ أَنَّهُ رَبَّمَا جَاءَ فِيهِ تَلْفُ الْأَمْوَالِ وَالنُّفُوسِ.

وَظَاهِرُهُ أَنَّ خَوْفَ أَذَاهِ إِلَيْهِمَا أَوْ إِلَى أَحَدِهِمَا لَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ هُوَ مَظْنَّةٌ لِذَلِكَ، وَمِنْ هَذَا الْحَدِيثِ اخْتَلَفَتْ أَفْهَامُهُمْ فِي الشَّرْطِ الْمَسْؤُوعِ لِلْبَيْعِ، فَفَهِمَ الْمُصَنَّفُ هُنَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْخُلْفُ الْمُؤَدِّي إِلَى الْخَرَابِ، نَظَرًا إِلَى تَعْلِيلِهِ بِتَلْفِ الْمَالِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَالِ الْوَقْفَ، إِذْ لَا دَخَلَ لِغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ.

در وقف خاص چنانچه [اولاً] به خاطر نزاع بین صاحبان وقف [و ثانیاً] باقی ماندن مال وقفی، منجر به خراب شدن آن گردد در این صورت نظر مشهور جواز است، یعنی فروختن مال وقفی در چنین حالتی [و با این دو شرط] جایز است. ولی شهید اول در کتاب «دروس» برای جواز فروختن مال وقفی اکتفا کرده است به این که یا ترس خراب شدن و ویرانی آن باشد، و یا این که نزاع بین صاحبان وقف، به ویرانی و خرابی آن بیانجامد. و به ندرت دیده شده که فتوای یک نفر [در چند کتابش] در این مسأله، یکی باشد و بلکه در یک کتاب، و در باب بیع و باب وقف [با یکدیگر متحد نیست] پس در فتاوی فقها [و در کتابهایشان] تأمل کن و یا کتاب «شرح ارشاد» از شهید اول را مطالعه کن تا از اختلاف مذکور بین فتاوی اطلاع یابی. [از نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر در این مسأله

همان چیزی است که روایت صحیحه علی بن مهزیار از امام جواد(ع) بر آن دلالت دارد مبنی بر این که فروختن وقف خاص جایز است به شرط این که بین صاحبان آن اختلاف و نزاع شدیدی پیش آید. و امام(ع) چنین استدلال کرده است که چه بسا اختلاف شدید سبب تلف شدن اموال و کشته شدن عده‌ای گردد و [از نظر شهیدثانی] ظاهر این استدلال چنان است که ترس کشیده شدن اختلاف آنها به تلف شدن اموال یا کشته شدن افراد یا یکی از این دو، شرط [برای جواز فروختن وقف خاص] نمی‌باشد بلکه [اگر] اختلاف و نزاع شدید، محلّ احتمال تلف شدن اموال و کشته شدن افراد باشد [همین مقدار احتمال برای جواز فروختن کافی است] و به خاطر همین حدیث است که فهم فقها درباره شرطی که مجوز بیع وقف است متفاوت شده است؛ پس شهید اول در این کتاب [لمعه] چنین فهمیده است که ملاک، اختلاف و نزاعی است که منجر به خراب شدن وقف گردد و ایشان با توجه به استدلالی که در روایت نسبت به تلف شدن مال شده است [چنین فهمیده است] زیرا ظاهر منظور از مال [در آن روایت]، مال وقفی است [نه دیگر اموال] به دلیل آن که اموال دیگر ربطی به جواز فروختن مال وقفی ندارد.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي غَيْرِ مَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ اِحْتِاجَ إِلَى بَيْعِهِ أَرْبَابُ الْوَقْفِ وَلَمْ تَكْفِهِمْ غَلَّتُهُ،
 أَوْ كَانَ بَيْعُهُ أَعْوَدَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا قَبِلَ، لِعَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ عَلَيْهِ وَحَيْثُ يَجُوزُ بَيْعُهُ يُشْتَرَى
 بِتَمَنِّهِ مَا يَكُونُ وَقْفًا عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ إِنْ أَمَكْنَ، مُرَاعِيًا لِلْأَقْرَبِ إِلَى صِفَتِهِ فَلِأَقْرَبِ،
 وَالْمُتَوَلِّي لِذَلِكَ التَّائِظِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِمْ إِنْ انْحَصَرُوا، وَإِلَّا فَالتَّائِظِ الْعَامُّ.

فروختن وقف خاص در مورد دیگری غیر از آنچه بیان کردیم جایز نیست هر چند صاحبان وقف [یعنی موقوف علیهم] به فروش آن احتیاج داشته باشند [و این دو مورد عبارتند از]: اول - غلّه زمین وقفی برای صاحبان وقف کفایت نکنند. دوم - فروختن وقف، نفع بیشتری داشته باشد؛ و سایر مواردی که برخی از فقها گفته‌اند. زیرا دلیلی که برای جواز فروختن آن صلاحیت داشته باشد وجود ندارد.

در جایی که فروختن وقف جایز باشد باید از پول آن چیزی خریده شود که در همان جهتی که مال فروخته شده، وقف شده بود وقف گردد در صورتی که این کار ممکن باشد [مثلاً در وقف عام اگر فرش مسجد را فروختند با پول آن اگر ممکن است فرش دیگری بخرند تا مردم روی آن نماز بخوانند] در حالی که در نظر گرفته شود که مال دومی که

خریده می شود به صفت مال فروخته شده، نزدیکتر باشد [مثلاً به جای مزرعه‌ای که وقف بوده و فروخته شده است باغ خریده شود] و اگر آن هم نشد درجه بعدی [هر چه نزدیکتر به صفت مال فروخته شده] خریداری شود.

متولی فروختن وقف، ناظر خاص است در صورتی که ناظر خاص وجود داشته باشد و گرنه موقوف علیهم آن را به عهده بگیرند در صورتی که تعداد آنها محدود باشد ولی اگر عده آنها محدود نیست به عهده ناظر عام [یعنی حاکم شرع یا نایب او] می باشد.

(وَلَا بَيْعُ الْأُمَّةِ (الْمُسْتَوْلِدَةِ) مِنَ الْمَوْلَى، وَ يَتَحَقَّقُ الْإِسْتِیْلَادُ الْمَانِعُ مِنَ الْبَيْعِ بِعُلُوقِهَا فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ لَمْ يَلِدْهُ الرُّوحُ كَمَا سَيَأْتِي، فَقَوْلُهُ: (مَادَامَ الْوَلَدُ حَيًّا) مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَعْلَبِ، أَوْ عَلَى التَّجَوُّزِ، لِأَنَّهُ قَبْلَ وُلُوجِ الرُّوحِ لَا يُوصَفُ بِالْحَيَاةِ إِلَّا مَجَازاً وَلَوْ مَاتَ ضَارَتْ كَثِيرُهَا مِنْ إِمَانِهِ عِنْدَنَا، أَمَّا مَعَ حَيَاتِهِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا (إِلَّا فِي ثَمَانِيَةِ مَوَاضِعَ). وَ هَذَا الْجَمْعُ مِنْ خَوَاصِّ هَذَا الْكِتَابِ.

فروختن کنیزی که از مولای خود بچه دار شده است [= أم ولد] صحیح نیست [تا زمانی که فرزند زنده است]؛ و استیلائی که مانع از فروختن کنیز می شود تحقق آن به این است که در زمان مالک بودن مولی، نطفه در رحم کنیز منعقد شود [و کنیز آبستن شود] هر چند هنوز روح در آن دمیده نشده باشد، همان گونه که این مطلب در آینده خواهد آمد.

[اگر کسی بگوید که بچه قبل از دمیدن روح در او، نیز مانع فروختن کنیز می شود پس چرا مصنف فرمودند «به شرط این که فرزند زنده باشد»؟ شهید ثانی در پاسخ می گوید] این که شهید اول گفت «به شرط این که بچه زنده باشد» یا بر مبنای اغلیت است [یعنی اغلب حالات بچه چنین است]. و یا بر مبنای مجازگویی است زیرا بچه قبل از دمیده شدن روح در او، متصف به حیات نمی شود مگر مجازاً.

اگر بچه بمیرد از نظر فقهای امامیه، آن کنیز مثل بقیه کنیزها می شود [که فروختن آن جایز خواهد بود]؛ اما در صورتی که بچه زنده باشد فروختن کنیز جایز نیست به استثنای هشت مورد، و دسته بندی این موارد به این صورت، از خصوصیات این کتاب (لمعه) می باشد، [و موارد هشتگانه از این قرار است:

(أَحَدُهَا: فِي ثَمَنِ رَقَبَتِهَا مَعَ إِعْسَارِ مَوْلَاهَا، سِوَاءِ كَانِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا)، أَمَّا مَعَ الْمَوْتِ

فَمَوْضِعٌ وَفَاقٍ، وَ أَمَّا مَعَ الْحَيَاةِ فَعَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ، وَالْمُرَاةُ بِإِعْسَارِهِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يُوفِّي تَمَنُّهَا زَائِداً عَلَى الْمُسْتَثْنِيَّاتِ فِي وَفَاءِ الدِّينِ.
 (وَ ثَانِيهَا: إِذَا جَنَّتْ عَلَى غَيْرِ مَوْلَاهَا) فَيَدْفَعُ تَمَنُّهَا فِي الْجَنَائِةِ، أَوْ رَقَبَتَهَا إِنْ رَضِيَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَ لَوْ كَانَتْ الْجَنَائِةُ عَلَى مَوْلَاهَا لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّهُ لَا يَبْتِئُتُ لَهُ عَلَى مَالِهِ مَالٌ.
 (وَ ثَالِثُهَا: إِذَا عَجَزَ مَوْلَاهَا عَنْ نَفَقَتِهَا) وَ لَوْ أَمَكْنَ تَادُّبَهَا بِبَيْعِ بَعْضِهَا وَجَبَ الْإِفْتِصَاؤُ عَلَيْهِ، وَ قَوْفاً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ.

مورد اول: فروختن کنیز به منظور پرداختن بهای خود کنیز باشد در صورتی که مولی [کنیز را نسیه خریده و] از پرداخت بهای آن تنگدست باشد؛ خواه مولی زنده باشد و خواه مرده باشد اما: در صورت فوت مولی، جواز فروش مورد اجماع فقهاست؛ و در صورت حیات مولی؛ بنابر صحیح‌ترین دو قول است، زیرا روایت از اطلاق برخوردار می‌باشد.

منظور از اعسار و تنگدستی مولی این است که مولی علاوه بر اموالی که از مستثنیات ادای دین می‌باشد مال دیگری نداشته باشد که برای بهای کنیز کافی باشد.

مورد دوم: زمانی که کنیز جنایتی بر کسی غیر از مولی وارد کرده باشد، بنابراین یا [کنیز فروخته می‌شود و] بهای آن بابت [دیة] جنایت پرداخت می‌شود و یا خود کنیز به مجنی علیه داده می‌شود در صورتی که مجنی علیه [به یکی از این دو کار] راضی باشد [که البته حکم مذکور در جایی است که جنایت قتل نباشد].

اگر کنیز [عمداً] بر مولای خود جنایت وارد کند جایز نیست مولی او را بفروشد، زیرا بر مال خود مولی [یعنی کنیز]، مال دیگری [یعنی دیه] تعلق نمی‌گیرد.

مورد سوم: هنگامی که مولای کنیز نتواند خرجی او را بدهد [که در این صورت فروختن او جایز است]. و چنانچه به واسطه فروختن مقداری از کنیز، ادا کردن نفقه او ممکن باشد واجب است که به فروختن همان مقدار اکتفا شود، زیرا در موردی که مخالف اصل [یعنی استصحاب عدم جواز فروختن ام و ولد] می‌باشد باید به مورد ضرورت [که همان فروختن مقداری از کنیز است] اکتفا کرد.

(وَ رَابِعُهَا: إِذَا مَاتَ قَرِيبُهَا وَ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهَا) لِتَعْتِيقِ وَ تَرْتَهُ، وَ هُوَ تَعْجِيلُ عَتَقِ أَوْلَى بِالْحُكْمِ مِنْ إِبْقَائِهَا لِتَعْتِيقِ بَعْدَ وَفَاةِ مَوْلَاهَا.

(وَ خَامِسُهَا: إِذَا كَانَ عُلُوقُهَا بَعْدَ الْإِرْتِهَانِ فَيَقْدَمُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ لِسَبْقِهِ، وَقِيلَ: يُقَدَّمُ حَقُّ الْإِسْتِيلَادِ، لِإِنَاءِ الْعَتَقِ عَلَى التَّغْلِيبِ، وَ لِعُمُومِ التَّهْيِ عَنْ بَيْعِهَا.
(وَ سَادِسُهَا: إِذَا كَانَ عُلُوقُهَا بَعْدَ الْإِفْلَاسِ) أَي: بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلَسِ، فَإِنَّ مُجَرَّدَ ظُهُورِ الْإِفْلَاسِ، لَا يُوجِبُ تَعَلُّقَ حَقِّ الدَّيَّانِ بِالْمَالِ وَالْخِلَافُ هُنَا كَالرَّهْنِ.

مورد چهارم: هرگاه خویشاوند نزدیک آن کنیز بمیرد و وارثی بجز آن کنیز نداشته باشد [که در این صورت، مولی آن کنیز را به حاکم شرع می‌فروشد] تا این‌که آزاد شود و از آن خویشاوند ارث ببرد؛ و فروختن آن کنیز، زودتر آزاد کردن اوست که اولویت دارد بر این‌که جایز باشد آن کنیز باقی بماند تا بعد از مردن مولایش آزاد شود.

مورد پنجم: آبستن شدن کنیز [از مولای خود] پس از به رهن گذاشتن کنیز [نزد مرتهن (قرض دهنده)] باشد که در این صورت مرتهن مقدم می‌شود چون حق او قبل از استیلاذ ثابت شده است.

نظر برخی از فقها آن است که حق استیلاذ [بر حق مرتهن] مقدم می‌شود [و در نتیجه مرتهن نمی‌تواند کنیز را بفروشد] زیرا: اولاً - بنای عتق و آزادی، بر تغلیب [و غلبه کردن بر حقوق دیگران] است. ثانیاً - روایتی که از فروختن کنیز آبستن نهی کرده، عام است [و شامل این مورد هم می‌شود].

مورد ششم: آبستن شدن کنیز پس از افلاس مولی باشد؛ یعنی پس از صدور حکم [از طرف حاکم شرع] مبنی بر ممنوعیت مولی از تصرف در اموال باشد [که در این صورت طلبکاران می‌توانند آن کنیز را بفروشند]، زیرا صرف آشکار شدن ورشکستگی سبب نمی‌شود که حق طلبکاران به مال انسان ورشکسته تعلق بگیرد. اختلاف نظر فقها در اینجا همانند اختلاف نظر درباره به رهن گذاشتن کنیز است.

(وَ سَابِعُهَا: إِذَا مَاتَ مَوْلَاهَا وَ لَمْ يُخْلِصْ سِوَاهَا وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرَقٌ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَنًا لَهَا)، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَعْتَقُ بِمَوْتِ مَوْلَاهَا مِنْ نَصَبٍ وَ لَدِيهَا، وَ لَا نَصَبَ لَهُ مَعَ اسْتِعْرَاقِ الدَّيْنِ، فَلَا تُعْتَقُ وَ تُصْرَفُ فِي الدَّيْنِ.

(وَ ثَامِنُهَا: بَيْعُهَا عَلَى مَنْ تَنَعَّقَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ فِي قُوَّةِ الْعِتْقِ) فَيَكُونُ تَعْجِيلُ خَيْرٍ يُسْتَفَادُ مِنْ مَقْهُومِ الْمُوَافَقَةِ، حَيْثُ إِنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْبَيْعِ لِأَجْلِ الْعِتْقِ.

(وَ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا بِشَرْطِ الْعِتْقِ نَظَرٌ، أَقْرَبُهُ الْجَوَازُ) لِمَا ذُكِرَ، فَإِنَّ لَمْ يَفِ الْمُشْتَرِي

بِالشَّرْطِ فُسِّخَ الْبَيْعُ وَجُوبًا، فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْهُ الْمَوْلَى اِحْتَمِلَ اِنْفِيسَاخَهُ بِنَفْسِهِ، وَفَسَخَ الْحَاكِمُ
إِنْ اتَّفَقَ.

وَ هَذَا مَوْضِعٌ تَاسِعٌ، وَ مَا عَدَا الْأَوَّلَ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ غَيْرُ مَنصُوصٍ بِخُصُوصِهِ، وَ لِلنَّظَرِ
فِيهِ مَجَالٌ، وَ قَدْ حَكَاهَا فِي الدَّرُوسِ بِلَفْظٍ قَبْلَ، وَ بَعْضُهَا جَعَلَهُ اِحْتِمَالًا مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ
لِشَيْءٍ مِنْهَا، وَ زَادَ بَعْضُهُمْ مَوَاضِعَ أُخَرَ.

مورد هفتم: وقتی که مولای کنیز بمیرد و مالی بجز آن کنیز، از خود بجای نگذاشته
باشد و مولی بدهی ای داشته باشد که تمام دارایی او را [که همان کنیز است] فرا بگیرد
اگر چه آن بدهی، بابت قیمت کنیز نباشد [و بلکه بابت چیز دیگری باشد]. زیرا کنیز با
مردن مولی، فقط از سهم الارث فرزند خود آزاد می شود و حال آن که فرض بر این است
که وقتی بدهی مولی، تمام دارایی او را فرا می گیرد بچه سهم الارثی نخواهد داشت
بنابراین آن کنیز نمی تواند [بعد از مردن مولی] آزاد شود و باید [فروخته شود و] صرف
بدهی میّت گردد.

مورد هشتم: مولی، کنیز را به کسی بفروشد که به واسطه فروختن، کنیز خود بخود
آزاد می گردد پس چنین بیعی در حکم این است که مولی آن کنیز را آزاد نماید، بنابراین
بیع مذکور تعجیل در انجام کار خیر خواهد بود که جواز فروختن کنیز در این حالت به
طریق اولویت فهمیده می شود زیرا دلیل عدم جواز فروختن امّ ولد، آزاد شدن اوست [و
حال آن که در این فرض، بیع سبب آزاد شدن او می شود و چون قبل از آن که مولی بمیرد
کنیز آزاد می شود پس به طریق اولی فروختن آن جایز خواهد بود].

مورد نهم: آیا جایز است که مولی، امّ ولد را به شرط آزاد کردن او بفروشد؟ دو
احتمال است که قول نزدیکتر به صواب، جایز بودن آن است به خاطر همان دلیلی که
بیان شد [یعنی تعجیل در کار خیر است]؛ بنابراین اگر مشتری به شرط عمل نماید [و
کنیز را آزاد نکند] باید مولی بیع را فسخ کند و اگر مولی بیع را فسخ نکند در این صورت:
احتمال دارد که بیع خود بخود فسخ گردد. و احتمال دارد که اگر حاکم وجود داشته باشد
حاکم بیع را فسخ کند.

این مورد نهم می باشد و به غیر از مورد اول از این موارد [نهگانه] روایتی درخصوص
آنها وارد نشده است و به همین خاطر می توان [در جواز فروختن امّ ولد] در موارد مذکور

اشکال وارد کرد، و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعية» این موارد را با لفظ «قیل» نقل کرده است و برخی از آن موارد را به صورت احتمال ذکر کرده است بدون این که یکی از آنها را ترجیح دهد. برخی از فقها، موارد دیگری را نیز اضافه کرده اند:

عَاشِرُهَا: فِي كَفَنِ سَيِّدِهَا إِذَا لَمْ يُخْلَفْ سِوَاهَا، وَ لَمْ يُمَكَّنْ بَيْعُ بَعْضِهَا فِيهِ، وَإِلَّا أَقْتَصِرَ عَلَيْهِ.

وَ حَادِي عَشْرًا: إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْلَاهَا الْكَافِرِ.

وَ ثَانِي عَشْرًا: إِذَا كَانَ وَ لَدَهَا غَيْرُ وَارِثٍ لِكُونِهِ قَاتِلًا أَوْ كَافِرًا، لِأَنَّهَا لَا تَنْعَتُقُ بِمَوْتِ مَوْلَاهَا حِينَئِذٍ، إِذْ لَا نَصِيبَ لَوْلَدِهَا.

وَ ثَالِثَ عَشْرًا: إِذَا جَنَّتْ عَلَى مَوْلَاهَا جِنَايَةً تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهَا.

وَ رَابِعَ عَشْرًا: إِذَا قَتَلَتْهُ خَطَأً.

وَ خَامِسَ عَشْرًا: إِذَا حَمَلَتْ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِكِ ثُمَّ فَسَخَ الْبَائِعُ بِخِيَارِهِ.

مورد دهم: فروختن امّ ولد به منظور تهیه کردن کفن مولایش باشد در صورتی که مولی بجز آن کنیز، مالی از خود باقی نگذاشته باشد و فروختن مقداری از کنیز هم برای تهیه کفن ممکن نباشد و گرنه [اگر فروختن مقداری از کنیز ممکن باشد] باید به فروختن همان مقدار اکتفا شود.

مورد یازدهم: هرگاه [مولی و کنیز هر دو کافر باشند و] کنیز قبل از مولای کافر خود مسلمان شود [در این صورت کنیز فروخته می شود تا تسلط کافر بر مسلمان پیش نیاید].

مورد دوازدهم: هرگاه فرزند کنیز شرعاً حَقّ ارث بردن نداشته باشد به دلیل قاتل بودن [و کشتن پدر خود که مولای همان کنیز باشد] و یا به جهت کافر بودن آن فرزند؛ زیرا در چنین حالتی به دلیل آن که فرزند سهم الارث ندارد آن کنیز پس از مردن مولای خود آزاد نخواهد شد.

مورد سیزدهم: هرگاه کنیز [عمداً] جنایتی بر مولای خود وارد سازد که دیه آن به اندازه قیمت تمام کنیز بوده باشد [البته این طبق نظر برخی از فقهاست].

مورد چهارم: هرگاه کنیز، مولای خود را به قتل خطا بکشد [که در این صورت ورثه مولی می توانند کنیز را بفروشند].

مورد پانزدهم: هرگاه کنیز در زمان خیاری که مختصّ بایع است [از قبیل خیار شرط] و

یا در زمان خیار مشترک [بین بایع و مشتری] آبستن شود و سپس [بعد از آبستن شدن کنیز توسط مشتری] بایع توسط خیاری که داشت معامله را بهم زند [که در این صورت کنیز به بایع یعنی مولای اول، انتقال داده می شود نه این که فروخته شود].

وَ سَادِسَ عَشْرَهَا: إِذَا خَرَجَ مَوْلَاهَا عَنِ الذِّمَّةِ وَ مَلَكَتْ أَمْوَالَهُ الَّتِي هِيَ مِنْهَا.
وَ سَابِعَ عَشْرَهَا: إِذَا لِحِقَتْ هِيَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ اشْتَرَقَتْ.
وَ ثَامِنَ عَشْرَهَا: إِذَا كَانَتْ لِمُكَاتِبٍ مَشْرُوطٍ، ثُمَّ فَسَخَ كِتَابَتَهُ.
وَ تَاسِعَ عَشْرَهَا: إِذَا شَرَطَ آدَاءَ الضَّمَانِ مِنْهَا قَبْلَ الْإِسْتِيْلَادِ ثُمَّ أَوْلَدَهَا، فَإِنَّ حَقَّ الْمَضْمُونِ لَهُ أَسْبَقُ مِنْ حَقِّ الْإِسْتِيْلَادِ كَالرَّهْنِ وَ الْفَلَسِ الشَّابِقَيْنِ.
وَ الْعِشْرُونَ: إِذَا أَسْلَمَ أَبُوهَا أَوْ جَدُّهَا وَ هِيَ مَجْنُونَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ، ثُمَّ اشْتَوَلَدَهَا الْكَافِرُ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ عَنْ مَلَكَهِ، وَ هَذِهِ فِي حُكْمِ اسْلَامِهَا عِنْدَهُ، وَ فِي كَثِيرٍ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ نَظَرٌ.

مورد شانزدهم: هرگاه مولای کنیز [که کافر ذمی بوده است] از ذمه خارج شود [و از شرایط ذمه سرپیچی نماید] و اموال آن مولی که کنیز هم از جمله آنهاست به ملکیت [مسلمانان] در آید [در این صورت مسلمانان می توانند آن کنیز را بفروشند].

مورد هفدهم: هرگاه کنیز [ام و ولد]، [پس از فوت مولای خود از کشور اسلامی فرار کند و] به کشور کفر ملحق شود و سپس [به دست مسلمانان] به بردگی درآید.

مورد هجدهم: هرگاه عبدی که مکاتب مشروط است مالک کنیز شود [و آن کنیز توسط آن عبد، ام و ولد شود] و سپس قرارداد کتابت آن عبد [با مولای خود] فسخ شود [و مکاتب مشروط، عبدی است که با مولای خود قرارداد کتابت بسته است به این صورت که مولی با او شرط کرده که اگر همه مال الکتابه را پرداخت آزاد شود و گرنه هیچ مقدار از او آزاد نگردد].

مورد نوزدهم: هرگاه قبل از استیلا د کنیز [و آبستن کردن او توسط مولایش] شرط شده باشد که ضمان، از ناحیه آن کنیز ادا شود [در صورتی که صاحب کنیز ضامن کسی شده باشد] و سپس صاحب کنیز، وی را در ملک خود آبستن گرداند [= استیلا د، که در این صورت صاحب کنیز که ضامن است می تواند از محل فروختن ام و ولد به ضمان خود عمل نماید] زیرا حق مضمون له [یعنی کسی که صاحب کنیز برای او ضامن شده است]

زودتر از حق استیلا، به کنیز تعلق گرفته است نظیر به رهن گذاشتن کنیز و ورشکستگی مولی که قبلاً [در مورد پنجم و ششم] بیان شد.

مورد بیستم: هرگاه پدر یا پدربزرگ کنیز، مسلمان شود در حالی که آن کنیز، دیوانه یا صغیره [نابالغ] است و سپس بعد از بلوغ کنیز و قبل از آن که کنیز [به واسطه اجبار حاکم شرع مبنی بر فروش] از ملکیت مولای کافر خود خارج گردد مولی او را استیلا کند. این کنیز حکم موردی را دارد که نزد مولای کافر خود، مسلمان شود. بسیاری از این موارد [که بیان شد] محل اشکال است.

(خلاصه) موارد استثنا شده در فروختن امّ ولد:

- ۱ - هرگاه فروختن کنیز به منظور پرداختن بدهی آن در صورت اعسار مولی باشد.
- ۲ - هرگاه که کنیز جنایتی بر کسی غیر از مولی وارد کرده باشد.
- ۳ - هرگاه که مولای کنیز نتواند خرجی وی را بپردازد.
- ۴ - هرگاه خویشاوند نزدیک کنیز بمیرد و وارثی جز آن کنیز نداشته باشد.
- ۵ - هرگاه آبتن شدن کنیز، پس از به رهن گذاشتن او نزد مرتهن باشد.
- ۶ - هرگاه آبتن شدن کنیز، پس از افلاس مولی باشد.
- ۷ - هرگاه با فوت مولی، مالی بجز آن کنیز نداشته باشد و دینی داشته باشد که تمام دارایی او را فرا می‌گیرد.
- ۸ - هرگاه مولی، کنیز را به کسی بفروشد که به واسطه فروختن، کنیز خود بخود آزاد گردد.
- ۹ - هرگاه مولی، کنیز را به شرط آزاد کردن او بفروشد.
- ۱۰ - هرگاه فروختن کنیز به منظور تهیه کفن مولی باشد.
- ۱۱ - هرگاه کنیز قبل از مولای کافر خود، مسلمان شود.
- ۱۲ - هرگاه فرزند کنیز، شرعاً حق ارث بردن نداشته باشد.
- ۱۳ - هرگاه کنیز جنایتی بر مولای خود وارد سازد که دینه آن به اندازه قیمت تمام کنیز باشد.
- ۱۴ - هرگاه کنیز، مولای خود را به قتل خطا بکشد.

- ۱۵ - هرگاه کنیز در زمان خیار مختصّ بایع یا مشترک بین بایع و مشتری آبستن شود و سپس بایع معامله را بهم زند.
- ۱۶ - هرگاه مولای کنیز از ذمه خارج شود و اموال مولی به ملکیت مسلمانان درآید.
- ۱۷ - هرگاه کنیز به کشور کفر ملحق شود و سپس به بردگی درآید.
- ۱۸ - هرگاه عبدی که مکاتب مشروط است مالک کنیز شود و سپس قرارداد خود را فسخ کند.
- ۱۹ - هرگاه قبل از استیلا دکنیز، شرط شده باشد که ضمان از ناحیه وی ادا شود.
- ۲۰ - هرگاه پدر یا پدربزرگ کنیز مسلمان شود و مولی او را پس از بلوغ و قبل از خارج شدن از ملکیت خود استیلا د کند.

(الرَّابِعَةُ: لَوْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً لَمْ تَمْنَعْ جِنَايَتَهُ مِنْ بَيْعِهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِ مَوْلَاهُ بِهَا، وَالتَّخْيِيرُ فِي فَكِّهِ لِلْمَوْلَى، فَإِنْ شَاءَ فَكَّهُ بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ وَ قِيمَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوْ وَلِيِّهِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ رَقَبَتِهِ ذَلِكَ، فَإِذَا بَاعَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ كَانَ التَّزَامًا بِالْفِدَاءِ عَلَى أَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ، ثُمَّ إِنْ فَدَاهُ وَإِلَّا جَارَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ اسْتِرْفَاقُهُ، فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ إِنْ اسْتَوْعَبَتْ قِيمَتُهُ، لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، وَ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي جَاهِلًا بِعَيْبِهِ تَخَيَّرَ أَيْضًا.

مسأله چهارم: اگر عبد جنایت خطایی بر کسی وارد کند جنایت او مانع از فروختن او [توسط مولا] نمی شود زیرا عبد به واسطه جنایت، از ملکیت مولایش خارج نشده است و اختیار بیرون آوردن عبد از جنایت به دست مولی است. بنابراین: اگر مولی بخواهد می تواند بین ارش جنایت و بین قیمت آن عبد، هر کدام را که کمتر باشد [به مجنی علیه پردازد] و ذمه عبد را رها سازد. و اگر مولی بخواهد می تواند خود عبد را تحویل مجنی علیه یا ولی او بدهد تا این که [دیه] جنایت را از خود عبد استیفا کنند [و به اندازه حق خود، او را عبد خود قرار دهند]: بنابراین وقتی که مولی، عبد خود را پس از وارد کردن جنایت فروخت طبق صحیح ترین دو قول، به این معناست که ملتزم شده است فدیة را بدهد [نه خود عبد را]؛ حال [پس از فروختن]: اگر مولی فدیة را پرداخت کند [که بحثی نیست] و اگر مولی فدیة را پرداخت نکند مجنی علیه می تواند آن عبد را برای خودش به بندگی بگیرد و در نتیجه بیع خود بخود فسخ می شود در صورتی که دیة جنایت به اندازه

تمام قیمت عبد باشد، زیرا حقّ مجنیّ علیه جلوتر از [حقّ مشتری] به عبد تعلق گرفته است.

اگر مشتری نسبت به عیب عبد [که همان مشغول بودن ذمه عبد به جنایت است] جاهل باشد او نیز اختیار فسخ معامله را خواهد داشت همان طور که مجنیّ علیه اختیار داشت.

(وَلَوْ جَنَى عَمْدًا فَلَا قَرْبُ أَنَّهُ) أَي: الْبَيْعَ (مَوْقُوفٌ عَلَى رِضَا الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوْ وَلِيِّهِ) لِأَنَّ التَّخْيِيرَ فِي جِنَايَةِ الْعَمْدِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ مَلِكِ سَيِّدِهِ، فَيَا الثَّانِي يَصْحُحُ الْبَيْعُ وَالْأَوَّلُ يَثْبُتُ التَّخْيِيرُ، فَيُضَعَّفُ قَوْلُ الشَّيْخِ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ فِيهِ، نَظْرًا إِلَى تَعَلُّقِ حَقِّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَبْلَهُ، وَرُجُوعِ الْأَمْرِ إِلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَفْتَضِي الْبُطْلَانَ، وَلَا يَقْضِرُ عَنْ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ. ثُمَّ إِنَّ أَجَازَ الْبَيْعِ وَرَضِيَ بِفِدَائِهِ بِالْمَالِ وَفَكَهُ الْمَوْلَى لَزِمَ الْبَيْعُ، وَإِنْ قَتَلَهُ أَوْ اسْتَرْفَقَهُ بَطْلًا، وَتَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِقْرَارِ خَالِهِ مَعَ جَهْلِهِ لِلْعَيْبِ الْمَعْرُضِ لِلْفَوَاتِ، وَلَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ فِي غَيْرِ النَّفْسِ وَاسْتَوْفَى فَبَاقِيهِ مَبِيعٌ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ مَعَ جَهْلِهِ، لِلتَّبَعِيضِ، مُضَافًا إِلَى الْعَيْبِ سَابِقًا.

اگر عبد، جنایت عمدی بر کسی وارد کند [بیع صحیح است اما] لزوم آن موقوف به رضایت مجنیّ علیه یا ولیّ اوست، زیرا در جنایت عمدی، اختیار [قصاص یا به بندگی گرفتن عبد و یا گرفتن دیه] به دست مجنیّ علیه [یا ولیّ او] است هر چند عبد [به واسطه جنایت] از ملکیت مولای خود خارج نمی شود بنابراین به جهت مطلب دوم [یعنی خارج نشدن عبد از ملکیت مولی] بیع صحیح است و به جهت مطلب اول [یعنی اختیار به دست مجنیّ علیه یا ولیّ او بودن] تخییر [برای مجنیّ علیه] ثابت می شود [در این که به بیع راضی شود یا راضی نشود]. پس [با استدلال مذکور] قول شیخ طوسی مبنی بر بطلان بیع در صورت ارتکاب جنایت عمدی، تضعیف می شود با این استدلال که حقّ مجنیّ علیه قبل از بیع، به عبد تعلق گرفته است و اختیار به دست اوست [و قبل از اجازه مجنیّ علیه بیع باطل خواهد بود] و علتّ تضعیف بودن قول شیخ طوسی آن است که تعلق گرفتن حقّ مجنیّ علیه به عبد، باطل بودن بیع را اقتضا نمی کند و بیع مذکور کمتر از بیع فضولی نیست [و با توجه به این که مبیع یعنی عبد، ملک خود مولاست به طریق اولی باید بیع عبد صحیح باشد].

سپس [بعد از آن که لزوم بیع موقوف به رضایت مجنی علیه شد] اگر مجنی علیه [یا ولی او] بیع را اجازه نمود و راضی شد به این که مولی به واسطه مال، دیه جنایت عبد را پرداخت کند و مولی هم ذمه عبد را آزاد ساخت بیع مذکور لازم می‌گردد. و اگر ولی مجنی علیه عبد را کشت یا او را به بندگی گرفت: در این صورت بیع باطل می‌گردد. مشتری قبل از این که وضعیّت عبد مشخص گردد [که مجنی علیه با او چه خواهد کرد] اختیار فسخ بیع را دارد در صورتی که مشتری به عیب عبد [یعنی مشغول بودن ذمه او به جنایت عمدی] که او را در معرض خارج شدن از دست مشتری قرار می‌دهد جهل داشته باشد.

اگر جنایت عمدی عبد چیزی غیر از قتل باشد و مجنی علیه حقّ خود را از عبد بگیرد [یعنی به اندازه مقدار جنایت عبد، او را به بندگی بگیرد] در این صورت مقدار باقیمانده عبد، مبیع محسوب می‌شود [و بیع در مقدار باقیمانده صحیح است] و مشتری حقّ بهم زدن معامله را دارد در صورتی که [به هنگام خریدن عبد] نسبت به جنایت آن عبد، جاهل بوده باشد، زیرا تبعیض در معامله می‌شود [و اختیار تبعیض صفا خواهد داشت] به علاوه این که مشتری، قبل از آن که مجنی علیه به گرفتن حقّ خود اقدام کند خیار عیب نیز دارد [و عیب، همان مشغول بودن ذمه عبد به جنایت است].

(الْخَامِسَةُ: يُسْتَرَطُّ عِلْمُ التَّمَنِ قَدْرًا وَ جِنْسًا وَ وَصْفًا) قَبْلَ إِيقَاعِ عَقْدِ الْبَيْعِ (فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بِحُكْمِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ) اتِّفَاقًا، وَإِنْ وَرَدَ فِي رِوَايَةٍ شَاذَّةٍ جَوَازُ تَحْكِيمِ الْمُشْتَرِي، فَيَلْزَمُهُ الْحُكْمُ بِالْقِيَمَةِ فَمَا زَادَ (وَلَا يَتَمَنَّى مَجْهُولِ الْقَدْرِ وَإِنْ شُوهِدَ)، لِبِقَاءِ الْجَهَالَةِ، وَ ثُبُوتِ الْعَرَرِ الْمَنْفِيِّ مَعَهَا، خِلَافًا لِلشَّيْخِ فِي الْمَوْزُونِ، وَ لِلْمُرْتَضَى فِي مَالِ السَّلَامِ، وَ لِابْنِ الْجَنَيْدِ فِي الْمَجْهُولِ مُطْلَقًا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ صَبْرَةً، مَعَ اخْتِلَافِهِمَا جِنْسًا (وَ لَا مَجْهُولِ الصَّفَةِ) كِمَا تَبَيَّنَ دَرَاهِمَ وَإِنْ كَانَتْ مُشَاهِدَةً لَا يُعْلَمُ وَصْفُهَا مَعَ تَعَدُّدِ التَّقْدِيرِ الْمَوْجُودِ (وَ لَا مَجْهُولِ الْجِنْسِ، وَإِنْ عُلِمَ قَدْرُهُ)، لِتَحَقُّقِ الْجَهَالَةِ فِي الْجَمِيعِ.

مسأله پنجم: شرط صحت بیع آن است که قبل از واقع ساختن صیغه بیع، ثمن از لحاظ مقدار [به وزن یا پیمانانه یا عدد] و از لحاظ جنس [مانند دینار یا درهم بودن] و از لحاظ وصف [مانند درهم عراقی بودن] معلوم باشد؛ بنابراین بیع در این موارد صحیح نمی‌باشد:

۱ - در صورتی که [تعیین کردن ثمن] به نظر یکی از متبایعین و یا به نظر شخص ثالثی واگذار شود به اجماع فقها، اگر چه در روایت نادری آمده است که برای بایع جایز است که تعیین مقدار ثمن را به حکم مشتری واگذار نماید که در این صورت [بیع صحیح است و] بر مشتری لازم است که یا به قیمت بازار حکم کند و یا به بیشتر از آن مقدار.

۲ - معامله در برابر ثمنی که مقدار آن مجهول است [واقع شود] گرچه [توسط بایع] مشاهده شود [بنا بر این در صورت جهل به مقدار ثمن، مشاهده کفایت نمی‌کند] زیرا جهالت باقی است و با وجود جهالت، غرری که از آن منع شده است ثابت می‌باشد [و بیع غرری خواهد بود]. برخلاف نظر شیخ طوسی که در صورت کشیدنی بودن ثمن [مجهول بودن ثمن را اجازه داده است مانند فروختن کتابی در مقابل مقداری برنج]. و بر خلاف نظر سید مرتضی که در بیع سلم (سلف)، مالی را که به عنوان ثمن قرار می‌گیرد [مجهوله بودن ثمن را اجازه داده است]. و ابن جنید که مجهول بودن مقدار را [اجازه داده است] مطلقاً [چه در سلم باشد و چه در غیر آن؛ و خواه در ناحیه مبیع باشد یا ثمن] به شرط این‌که: اولاً - مبیع، کپه و خرمن باشد. ثانیاً - جنس مبیع با جنس ثمن، مختلف باشد.

۳ - بیعی که صفت ثمن آن مجهول باشد مانند صد درهم، گرچه بایع آن ثمن را مشاهده کند اما وصف آن درهم‌ها معلوم نباشد [که از چه نوعی است] در صورتی که نقد موجود [در شهر که مردم با آن معامله می‌کنند] چندین نوع باشد.

۴ - بیعی که جنس ثمن آن مجهول باشد گرچه مقدار ثمن معلوم باشد [مانند این که بایع بگوید: «این کتاب را فروختم در مقابل یک کیلو چیز»]. در تمامی این موارد بیع باطل است زیرا در همه آنها جهالت وجود دارد [و معامله غرری است].

فَلَوْ بَاعَ كَذَلِكَ كَانَ فَاِسِدًا وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ، وَلَا يَكُونُ كَالْمُعَاطَةِ، لِأَنَّ شَرْطَهَا اجْتِمَاعُ شَرَايِطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ سِوَى الْعَقْدِ الْخَاصِّ (فَإِنْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَالْحَالُ هَذِهِ، كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ)، لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يُضْمَنُ بِصَحْبِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ وَبِالْعَكْسِ، فَيَرْجِعُ بِهِ وَيُرْوَاهُ مُتَّصِلَةً وَ مُنْفَصِلَةً، وَبِمَنَافِعِهِ الْمُسْتَوْفَاةِ وَ غَيْرِهَا عَلَى الْأَقْوَى، وَ يُضْمَنُهُ (إِنْ تَلَفَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ) عَلَى الْأَقْوَى، وَقِيلَ: يَوْمَ الْقَبْضِ، وَقِيلَ: الْأَعْلَى مِنْهُ إِلَيْهِ، وَ هُوَ حَسَنٌ إِنْ كَانَ التَّفَاوُتُ بِسَبَبِ نَقْصٍ فِي الْعَيْنِ أَوْ زِيَادَةٍ، أَمَّا بِاخْتِلَافِ السُّوقِ فَلِأَوَّلِ أَحْسَنُ، وَ لَوْ كَانَ مِثْلِيًّا ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ الْإِعْوَازِ عَلَى الْأَقْوَى.

اگر با وجود مجهول بودن ثمن [از نظر مقدار و جنس و وصف] بیعی انجام بگیرد در این صورت: بیع باطل خواهد بود هر چند بلافاصله پس از بیع، قبض صورت بگیرد. و این بیع همانند معاطات نخواهد بود [تا بیع صحیح باشد] زیرا شرط معاطات آن است که تمامی شرایط صحّت بیع به استثنای عقد مخصوص [که با ایجاب و قبول همراه است] فراهم باشد؛ بنابراین در چنین حالتی که بیع به صورت باطل انجام گرفته است اگر مشتری، مبیع را قبض کند مشتری ضامن مبیع خواهد بود، زیرا هر عقدی که صحیح آن ضمان آور است باطل آن نیز ضمان آور می‌باشد، و برعکس [یعنی هر عقدی که صحیح آن ضمان آور نیست باطل آن نیز ضمان آور نمی‌باشد]. و در نتیجه خود مبیع و نمات آن - خواه نماء متصل و خواه نماء منفصل - را باید مشتری به بایع بازگرداند و همچنین اجرت منافع مستوفات [که مشتری از آن منافع استفاده کرده است] و طبق نظریه قوی تر منافع غیرمستوفات [که مشتری در آن مدت از آن منافع استفاده نکرده است] باید به بایع برگردانده شود.

در صورتی که مبیع [در دست مشتری] تلف شود مشتری ضامن مبیع است و [اگر مبیع، قیمی باشد] طبق نظر شهید اول باید قیمت روز تلف را به بایع پردازد طبق قول قوی تر؛ و از نظر برخی فقها ضامن قیمت روز قبض است. و از نظر نظر برخی فقها بالاترین قیمتها از روز قبض تا روز تلف را ضامن است. و از نظر شهیدثانی قول سوم خوب است در صورتی که اختلاف قیمت به واسطه نقصان در مبیع و یا زیادی در آن باشد [که در این صورت بالاترین قیمت باید پرداخت شود] اما اگر تفاوت قیمت به واسطه اختلاف قیمت در بازار باشد قول اول [یعنی قیمت روز تلف] بهتر می‌باشد. و چنانچه مبیع، مثلی باشد مشتری ضامن مثل آن است [و باید مثل آن را به بایع تحویل دهد] و اگر مثل آن یافت نشود طبق نظریه قوی تر باید قیمت آن در روز نایاب شدن را به بایع بدهد.

(السَّادِسَةُ: إِذَا كَانَ الْعَوْضَانِ مِنَ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ الْمَعْدُودِ فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِهِمَا بِالْمُعْتَادِ) مِنَ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ، فَلَا يَكْفِي الْمِكْيَالُ الْمَجْهُولُ كَقِصْعَةٍ حَاضِرَةٍ وَإِنْ تَرَاضِيَا بِهِ، وَلَا الْوَزْنَ الْمَجْهُولُ كَالِاعْتِمَادِ عَلَى صَخْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَإِنْ عَرَفَا قَدْرَهَا تَحْمِينًا، وَلَا الْعَدَدَ الْمَجْهُولَ بَأَنَّ عَوَّلًا عَلَى مِلءِ الْيَدِ، أَوْ آلَةٍ يُجْهَلُ مَا تَشْتَمِلُ عَلَيْهِ ثُمَّ

اعْتَبِرَا الْعَدَّةَ بِهِ، لِلْعَرْرِ الْمُنْهِي عَنْهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ (وَلَوْ بَاعَ الْمَعْدُودَ وَزناً صَحَّ)، لِازْتِفَاعِ الْجَهَالَةِ بِهِ وَرُبَّمَا كَانَ أَضْبَطَ (وَلَوْ بَاعَ الْمَوْزُونَ كَيْلًا أَوْ بِالْعَكْسِ أَمْكَنَ الصَّحَّةُ فِيهِمَا)، لِلْإِنْضِبَاطِ، وَرِوَايَةٌ وَهَبٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَرَجَّحَهُ فِي سَلَمِ الدَّرُوسِ.

مسأله ششم: هرگاه ثمن و مبیع، از چیزهایی باشند که با کیل (پیمانانه) یا وزن یا به شمارش (تعداد) سنجیده می‌شوند در این صورت باید آنها را با پیمانانه یا وزن و یا شمارش متعارف و معمول در شهر سنجید، بنابراین:

۱ - پیمانانه مجهول المقدار کفایت نمی‌کند مانند ظرف بزرگی که [در مجلس عقد] حاضر است هر چند بایع و مشتری، به آن پیمانانه مجهول راضی باشند.

۲ - و وزن مجهول کفایت نمی‌کند مانند این که بایع و مشتری، به سنگ بزرگ معینی [که دقیقاً معلوم نیست وزن آن برابر چند کیلوست] اعتماد کنند هر چند مقدار آن سنگ را از روی حدس و تخمین بدانند.

۳ - و شمارش مجهول کفایت نمی‌کند به این صورت که بایع و مشتری به پر بودن دست [که معلوم نیست چند عدد در آن جا می‌گیرد] و یا به پر بودن ظرفی که معلوم نیست شامل چند عدد می‌شود، اعتماد کنند و سپس شمارش را با پر بودن آن در نظر بگیرند

دلیل باطل بودن بیع در همه این موارد به خاطر غرر در بیع است که در تمامی این موارد [یعنی کیل مجهول و وزن مجهول و شمارش مجهول] از آن نهی شده است.

اگر بایع، اجناسی را که با شمارش فروخته می‌شوند به وزن بفروشد بیع صحیح است زیرا به وسیله وزن کردن، جهالت از بین می‌رود و چه بسا وزن کردن، دقیق‌تر و مضبوط‌تر [از نظر تعیین مقدار] باشد. و اگر جنس وزن کردنی را به پیمانانه بفروشد و یا برعکس [یعنی جنس پیمانانه‌ای را به وزن بفروشند] احتمال دارد که بیع در هر دو صورت صحیح باشد زیرا اولاً - مبیع، مضبوط و مشخص است [و جهلی در کار نیست] ثانیاً - روایت وهب از امام صادق (ع) [بر آن دلالت می‌کند]. و مصنف در باب بیع سلم (سلف) در کتاب دروس، همین قول را ترجیح داده است.

(وَيَحْتَمَلُ صِحَّةَ الْعَكْسِ) وَ هُوَ يَبِيعُ الْمَكِيلِ وَزناً، (لَا الطَّرْدُ، لِأَنَّ الْوِزْنَ أَصْلٌ لِلْكَيْلِ) وَ أَضْبَطُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا عَدَلَ إِلَى الْكَيْلِ تَسْهِيلاً (وَلَوْ شَقَّ الْعَدُّ فِي الْمَعْدُودِ لِكَثْرَتِهِ أَوْ

لِضُرُورَةٍ (اعتُبرَ مِكيالٌ وَنُسِبَ الْباقِي إِلَيْهِ) وَاعْتَمِرَ التَّفَاوُتُ الْخَاصِلُ بِسَبَبِهِ، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ حَيْثُ يَشُقُّ وَزُنُهُمَا وَكَيْلُهُمَا، وَعَبَّرَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ فِي ذَلِكَ بِتَعَدُّرِ الْعَدِّ، وَالْإِكْتِفَاءِ بِالْمَسْقَةِ وَالْعُسْرِ كَمَا فَعَلَ الْمُصَنِّفُ أَوَّلِي، بَلْ لَوْ قِيلَ: بِجَوَازِهِ مُطْلَقاً، لَزَوَالَ الْعُرْرِ وَحُصُولِ الْعِلْمِ وَاعْتِفَارِ التَّفَاوُتِ، كَانَ حَسَناً وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ.

ممکن است حالت عکس، یعنی فروختن جنس پیمان‌های به وزن صحیح باشد اما صورت مقابل آن [یعنی فروختن جنس وزن کردنی به پیمان] صحیح نباشد زیرا وزن، پایه و اساس برای پیمان‌ها بوده [و پیمان‌ها را براساس وزن ساخته‌اند] و وزن، دقیق‌تر از پیمان‌ها (کیل) می‌باشد و فقط به جهت آسان شدن معاملات، به پیمان‌ها عدول کرده‌اند.

اگر در اجناس شمردنی، به دلیل زیاد بودن مقدار جنس و یا به جهت ضرورت و ناچاری، شمارش دشوار و مشکل باشد می‌توان پیمان‌های را معیار قرارداد [و حساب کرد که چند عدد در آن جای می‌گیرد] و بقیه جنس را به همان پیمان‌ها سنجید و تفاوتی که به سبب این سنجش حاصل می‌شود بخشیده شده است؛ همچنین در اجناس پیمان‌های و وزن کردنی در صورتی که وزن کردن و یا پیمان‌ها کردن آنها مشکل باشد همین کار را می‌توان کرد.

بسیاری از فقها [در این مسأله] به «ممکن نبودن شمارش» تعبیر کرده‌اند اما [از نظر شهیدثانی] بهتر است که به حالت مشقت و سختی اکتفا کنیم همان گونه که شهید اول چنین تعبیر کرده است؛ بلکه [بالاتر از این] حتی اگر کسی بگوید: بیع به این شکلی که گفته شد جایز است مطلقاً [خواه شمردن مشکل باشد و خواه مشکل نباشد] زیرا غرر از بین رفته و علم به مقدار آن حاصل است و تفاوت در مقدار هم بخشیده شده است، این قول، قول نیکویی خواهد بود و در برخی از روایات هم به این مطلب اشاره‌ای شده است.

(السَّابِعَةُ: يَجُوزُ ابْتِياعُ جُزْءٍ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ) كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ (مُشاعاً، تَساوَتِ أَجْزائِهِ) كَالْحُبُوبِ وَالْأَدْهانِ (أَوْ اخْتَلَفَتْ) كَالجَواهِرِ وَالْحَيَوانِ (إِذا كانَ الْأَصْلُ) الَّذِي يَبِيعُ جُزْؤَهُ (مَعْلُوماً) بِما يُعْتَبَرُ فِيهِ، مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدِّ أَوْ مُشاهَدَةٍ، (فَيَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ الصُّبْرَةِ الْمَعْلُومَةِ) الْمِقْدارِ وَالْوَصْفِ (وَ نِصْفِ الشَّاةِ الْمَعْلُومَةِ) بِالْمُشاهَدَةِ أَوْ الوَصْفِ، (وَ لَوْ باعَ شاةً غَيْرَ مَعْلُومَةٍ مِنْ قَطِيعِ بَطْلٍ)، وَ إِنْ عَلِمَ عَدْدُ ما اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الشِّياهِ وَ

تَسَاوَتْ أَثْمَانُهَا، لِجَهَالَةِ عَيْنِ الْمَبِيعِ.

مسأله هفتم: خریدن جزئی از جنس که نسبت آن [با کل جنس] معلوم است مانند نصف یا ثلث جنسی، به طور مشاع = جایز است، خواه اجزای آن جنس [در قیمت] مساوی باشند [یعنی مثلی باشند] مانند حبوبات و روغن. یا اجزای آن جنس [در قیمت] مختلف باشند [یعنی قیمی باشد] مانند جواهرات و حیوان به شرط این که اصل [یعنی کل جنس] که جزئی از آن فروخته شده است به وسیله چیزی که باید با آن سنجیده شود از قبیل پیماننه یا وزن یا شمارش یا دیدن، معلوم باشد؛ بنابراین [با وجود شرایطی که بیان شد صحیح است:

۱ - فروختن نصف ($\frac{1}{2}$) کپه [گندم مثلاً] که مقدار آن و وصف آن معلوم باشد.

۲ - فروختن نصف گوسفندی که [اوصاف آن] از طریق مشاهده یا توصیف [توسط بایع] معلوم باشد.

اگر بایع، یک گوسفند نامعلومی [از لحاظ اوصاف] را از میان گله‌ای بفروشد بیع مذکور باطل است هر چند تعداد گوسفندانی که در گله وجود دارند معلوم بوده و قیمت گوسفندان نیز با یکدیگر مساوی باشد. زیرا عین مبیع، مجهول است [و معلوم نیست که کدام گوسفند فروخته شده است].

(وَلَوْ بَاعَ قَفِيزًا مِنْ صُبْرَةٍ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ كَمِيَّةَ الصُّبْرَةِ) لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَضْبُوطُ الْمِقْدَارِ،

وَظَاهِرُهُ الصَّحَّةُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ اشْتِمَالَ الصُّبْرَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَبِيعِ، (فَإِنْ نَقَصَتْ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْأَخْذِ لِلْمَوْجُودِ مِنْهَا (بِالْحِصَّةِ) أَيْ: بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، (وَبَيْنَ النَّسْخِ)، لِتَبْعُضِ الصَّفْقَةِ، وَاعْتَبَرَ بَعْضُهُمُ الْعِلْمَ بِاشْتِمَالِهَا عَلَى الْمَبِيعِ أَوْ إِخْبَارَ الْبَائِعِ بِهِ، وَالْأَلَمَ يَصِحُّ وَهُوَ حَسَنٌ، نَعَمْ لَوْ قِيلَ بِالْإِكْتِفَاءِ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ بِاشْتِمَالِهَا عَلَيْهِ كَانَ مُتَّجِهًا، وَيَتَفَرَّغُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ أَيْضًا.

اگر بایع، یک قفیز^۱ از کپه [گندمی مثلاً] را بفروشد: بیع صحیح است هر چند مشتری مقدار کپه را نداند، زیرا مقدار مبیع مضبوط و مشخص است [و در آن جهلی نیست] و

۱. مقدار قفیز در شهرهای مختلف، متفاوت است؛ به فرهنگ لغات مراجعه شود. (مترجم)

ظاهر عبارت مصنف نشان می‌دهد که بیع مزبور صحیح است اگر چه مشتری نداند که آن کپه به اندازه فروخته شده [یعنی به اندازه یک قفیز، گندم] دارد؛ بنابراین [پس از انجام بیع] اگر کپه [از مقدار یک قفیز گندم] کم داشته باشد مشتری مخیر است بین این که همان مقدار موجود از کپه را بگیرد در مقابل سهم آن قفیز، از ثمن [یعنی برای مقدار کم، به همان میزان از بایع، ثمن را پس بگیرد]. و بین این که اصل معامله را فسخ کند زیرا معامله تبعیض شد [و او اختیار تبعیض صفت دارد].

برخی از فقها شرط کرده‌اند که یا باید مشتری بداند که کپه به اندازه مقدار فروخته شده، دارد و یا این که بایع از آن خبر بدهد و در غیر این دو صورت بیع صحیح نیست که [از نظر شهیدثانی] این شرط خوب و نیکوست، البته اگر بگوئیم که داشتن ظن غالب به این که کپه به اندازه مقدار فروخته شده را داراست کفایت می‌کند در این صورت نیز قول نیکویی خواهد بود و همان حکمی که مصنف بیان کردند [مبنی بر تخییر مشتری بین برداشتن مقدار موجود و بین فسخ معامله] در اینجا نیز جاری خواهد بود.

وَاعْلَمَ أَنَّ أَقْسَامَ بَيْعِ الصُّبْرَةِ عَشْرَةٌ، ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ بَعْضَهَا مَنْطُوقًا وَبَعْضَهَا مَفْهُومًا، وَجُمَلْتُهَا أَنَّهُ إِذَا تَكُونُ مَعْلُومَةً الْمِقْدَارِ أَوْ مَجْهُولَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَعْلُومَةً صَحَّ بَيْعُهَا أَجْمَعًا، وَبَيْعُ جُزْءٍ مِنْهَا مَعْلُومٍ مُشَاعٍ، وَبَيْعُ مِقْدَارٍ كَقَفِيزٍ تَشْتَمِلُ عَلَيْهِ، وَبَيْعُهَا كُلِّ قَفِيزٍ بِكَذَا، لَا بَيْعُ كُلِّ قَفِيزٍ مِنْهَا بِكَذَا.

وَ الْمَجْهُولَةُ يَبْطُلُ بَيْعُهَا فِي جَمِيعِ الْأَقْسَامِ الْخَمْسَةِ إِلَّا الثَّلَاثَ.

باید دانست که بیع کپه ده قسم است که مصنف برخی از آنها را صریحاً بیان کرد و برخی از آنها را می‌توان از مفهوم عبارت او دانست؛ و مجموع آن اقسام به این صورت است که یا مقدار کپه، معلوم است و یا مجهول؛ بنابراین اگر مقدار کپه معلوم باشد:

قسم اول: فروختن تمام کپه صحیح است

قسم دوم: فروختن جزء مشاع از کپه که نسبت آن [یا کل] معلوم باشد صحیح است

قسم سوم: فروختن مقدار معینی از کپه مانند یک قفیز، که کپه آن اندازه را داراست

صحیح است

قسم چهارم: فروختن تمام کپه، که هر قفیزی از آن به فلان قیمت است صحیح است

قسم پنجم: فروختن هر قفیزی از کپه به فلان قیمت [بدون این که معلوم کند که چه مقدار از کپه را می خواهد بخرد] صحیح نیست

اگر مقدار کپه مجهول باشد فروختن کپه در تمام اقسام پنجگانه باطل است به استثنای قسم سوم [یعنی فروختن مقدار معلوم مانند قفیز، که صحیح است].

وَ هَلْ يُنْزَلُ الْقَدْرُ الْمَعْلُومُ فِي الصُّورَتَيْنِ عَلَى الْإِشَاعَةِ، أَوْ يَكُونُ الْمَبِيعُ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ فِي الْجُمْلَةِ، وَجَهَانٍ: أَجُودُهُمَا الثَّانِي. وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِيهَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهَا، فَعَلَى الْإِشَاعَةِ يَتَلَفُ مِنَ الْمَبِيعِ بِالنِّسْبَةِ، وَ عَلَى الثَّانِي يَبْقَى الْمَبِيعُ مَا بَقِيَ قَدْرُهُ.

آیا فروختن مقدار معلوم از کپه [که قسم سوم بود] در هر دو صورت [مجهول بودن کپه و معلوم بودن آن]، حکم مشاع را دارد یا این که مبیع، همان مقدار معلوم در ضمن مجموع کپه است [یعنی کلی در معین]؟ دو احتمال است که [از نظر شهیدثانی] بهترین آنها، احتمال دوم می باشد. فایده [و ثمره عملی] این دو احتمال در جایی معلوم می شود که مقداری از کپه تلف گردد که بنابر [احتمال اول] که حکم مشاع را داشته باشد به نسبتی که مقدار تلف شده [به مجموع کپه] دارد از مبیع تلف می شود [مثلاً اگر نصف کپه تلف شده باشد به مقدار نصف قفیز به مشتری نیز ضرر خواهد رسید]. و بنابر احتمال دوم، مبیع [که همان یک قفیز است برای مشتری] محفوظ است تا وقتی که به آن اندازه [گندم در کپه] باقی مانده باشد.

(الثَّامِنَةُ: يَكْفِي الْمَشَاهِدَةَ عَنِ الْوَصْفِ وَ لَوْ غَابَ وَقْتُ الْإِبْتِياعِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ عَادَةً كَالْأَرْضِ وَالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ، أَوْ لَا تَمْضِي مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ فِيهَا عَادَةً وَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا زِيَادَةً وَ نَقْصَانًا، كَالْفَاكِهَةِ وَالطَّعَامِ وَالْحَيَوَانِ. فَلَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ كَذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ، لِتَحَقُّقِ الْجَهَالَةِ الْمُتَرْتِبَةِ عَلَى تَغْيِيرِهِ عَنِ تِلْكَ الْحَالَةِ. نَعَمْ لَوْ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ صَحَّ، عَمَلًا بِأَصَالَةِ الْبِقَاءِ (فَإِنْ ظَهَرَ الْمُخَالَفَةُ) بِزِيَادَتِهِ أَوْ نَقْصَانِهِ فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا يَتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً فَلَا خِيَارَ وَالْأَخْيَرُ الْمَعْبُودُ) مِنْهُمَا، وَ هُوَ الْبَائِعُ إِنْ ظَهَرَ زَائِدًا، وَالْمُسْتَرِي إِنْ ظَهَرَ نَاقِصًا

مسأله هشتم: دیدن مبیع [توسط مشتری] می تواند جایگزین توصیف کردن بایع شود اگر چه مبیع به هنگام خریداری حاضر نباشد به شرط این که: مبیع از چیزهایی باشد که [با گذشت زمان] عادتاً تغییر نمی کند مانند زمین و ظروف و آهن و مس؛ و یا این که [در

صورت تغییر مبیع با گذشت زمان، مدتی که مبیع مورد معامله، در طی آن مدت تغییر می‌کند نگذشته باشد [از هنگام دیدن مشتری تا وقت خریدن].

مدت زمان تغییر مبیع از لحاظ زیادی و کمی مدت، با توجه به گوناگون بودن مبیع فرق می‌کند از قبیل میوه و جو و گندم [طعام] و حیوان [که دو مورد اول به سرعت تغییر می‌کنند و مورد سوم به سرعت تغییر نمی‌کند].

اگر مدت بگذرد به همان نحوی که مبیع با گذشت زمان تغییر می‌کند بیع صحیح نیست [و نمی‌توان به دیدن قبلی اکتفا کرد و مبیع را خرید؛ زیرا جهل به مبیع [از نظر اوصاف] تحقق یافته است و این جهل، ناشی از تغییر مبیع از آن حالتی [که دیده بوده است] می‌باشد. البته اگر هر دو امر [یعنی تغییر و عدم تغییر مبیع از زمان دیدن مبیع تا وقت خریدن آن] احتمال داده شود در این صورت بیع صحیح است [و می‌توان به دیدن قبلی اکتفا کرد] و دلیل آن، عمل کردن به اصل بقاء [یعنی استصحاب باقی ماندن مبیع بر حالت سابق خود] می‌باشد.

اگر [بعد از انجام بیع با مشاهده قبلی توسط مشتری]، در اثر زیاد شدن یا کم شدن مبیع، خلاف آن معلوم می‌شود در صورتی که مخالفت ناچیز باشد به طوری که در عرف، چنان تغییری گذشت و مسامحه می‌شود خیار فسخ بیع [برای هیچ‌یک از دو طرف] خواهد بود. و در صورتی که مخالفت ناچیز نباشد هر کدام از بایع یا مشتری که مغبون باشد خیار فسخ بیع را دارد؛ و مغبون بایع است در صورتی که مبیع، زیادتر شده باشد و مشتری است در صورتی که مبیع، کمتر شده باشد.

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي التَّغْيِيرِ قُدِّمَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ) اِنْ كَانَ هُوَ الْمُدَّعِي لِلتَّغْيِيرِ الْمَوْجِبِ لِلْخِيَارِ وَالْبَائِعُ يُنْكِرُهُ، لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي عِلْمَهُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَ هُوَ يُنْكِرُهُ، وَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى الْمُنْكَرِ، وَ لِأَصَالَةِ بَقَاءِ يَدِهِ عَلَى التَّمَنِ. وَ رُبَّمَا قَبْلَ بِنْتَقَدِّمَ قَوْلَ الْبَائِعِ، لِتَحَقُّقِ الْإِطْلَاعِ الْمَجَوِّزِ لِلْبَيْعِ، وَأَصَالَةِ عَدَمِ التَّغْيِيرِ.

اگر بایع و مشتری درباره تغییر مبیع [از زمان دیدن مشتری تا فروش] اختلاف پیدا کنند در صورتی که مشتری، تغییری را که موجب خیار فسخ می‌شود [یعنی نقصان مبیع را] ادعا کند و بایع این تغییر را انکار کند از نظر شهید اول قول مشتری به همراه قسم خوردن او مقدم می‌شود. زیرا اولاً - بایع [در واقع] ادعا می‌کند که مشتری به این صفت

[یعنی تغییر مبیع در زمان بیع] علم داشته است و مشتری آن را انکار می‌کند. ثانیاً - اصل آن است که مشتری به حق خود نرسیده است؛ پس مشتری در معنای منکر خواهد بود. ثالثاً - اصل، استصحاب باقی ماندن ملکیت مشتری بر ثمن است. و نظر برخی از فقها: چه بسا قول بایع [به انضمام قسم] مقدم است. زیرا اولاً - برای مشتری اطلاع [از اوصاف مبیع] حاصل شده بود که این اطلاع، بیع را [به واسطه برطرف شدن جهالت] صحیح نموده است. ثانیاً - اصل، عدم تغییر مبیع است.

وَلَوْ اِنْعَكَسَ الْفَرَضُ بِاَنَّ اَدْعَى الْبَائِعِ تَغْيِيرُهُ فِي جَانِبِ الزِّيَادَةِ وَاَنْكَرَ الْمُشْتَرِي اِخْتِمَالَ تَقْدِيمِ قَوْلِ الْمُشْتَرِي اَيْضاً، كَمَا يَفْتَضِيهِ اِطْلَاقُ الْعِبَارَةِ، لِاَصَالَةِ عَدَمِ التَّغْيِيرِ، وَ لُزُومِ الْبَيْعِ وَالظَّاهِرُ تَقْدِيمُ قَوْلِ الْبَائِعِ لِعَيْنِ مَا ذُكِرَ فِي الْمُشْتَرِي، وَ فِي تَقْدِيمِ قَوْلِ الْمُشْتَرِي فِيهِمَا جَمْعٌ بَيْنَ مُتَنَافِيَيْنِ مُدْعَى وَ دَلِيلاً، وَالْمَشْهُورُ فِي كَلَامِهِمْ هُوَ الْقِسْمُ الْاَوَّلُ، فَلِذَا اُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ هُنَا، لِكِنْ نَافِرُهُ تَعْمِيمُهُ الْخِيَارَ لِلْمَغْبُونِ مِنْهُمَا قَبْلَهُ وَ عَطْفُهُ عَلَيْهِ مُطْلَقاً.

در صورتی که فرض مسأله برعکس شود به این شکل که بایع، تغییر مبیع را در ناحیه زیاد شدن ادعا کند و مشتری [زیادی را] انکار کند احتمال دارد که قول مشتری مقدم شود همان طور که در فرض قبلی [طبق نظر مصنف] چنین بود، چنانکه اطلاق عبارت مصنف «[قدم قول مشتری]» احتمال مذکور را اقتضا می‌کند. زیرا اولاً - اصل، عدم تغییر [یعنی عدم زیادی مبیع] است. ثانیاً - اصل، لزوم بیع است. و از نظر شهیدثانی ظاهراً قول بایع مقدم می‌باشد به جهت همان دلیلی که [در فرض قبلی مسأله] درباره [ادعای تغییر از جانب] مشتری بیان شد.

[جواب احتمال مذکور آن است که:] اگر در هر دو فرض مسأله [یعنی حالت ادعای نقصان مبیع توسط مشتری و حالت ادعای زیادی مبیع توسط بایع] قول مشتری را مقدم بداریم سبب جمع کردن بین دو مدعای متناقض و دودلیل متناقض می‌شود، و از آنجایی که مشهور فقها در کلام خود، فقط فرض اول مسأله [یعنی ادعای نقصان توسط مشتری] را مطرح کرده‌اند به همین جهت مصنف عبارت خود را در اینجا به صورت مطلق آورد [و گفت: «قدم قول مشتری»] اما [این توجیه درست نیست زیرا] مصنف قبل از این که اختلاف در تغییر را مطرح کند خیار را به هر یک از بایع و مشتری که مغبون باشد تعمیم داد و سپس اختلاف در تغییر را بر تعمیم خیار، به طور مطلق [و بدون این که آن را به فرض

اول مسأله یعنی تغیر در ناحیه نقصان مبیع، مقید سازد [عطف نمود و این تعمیم «تخیر المغبون»] با آن اطلاق [«قدم قول مشتری»] منافات دارد.

وَأَوْ اتَّفَقَا عَلَى تَغْيِيرِهِ، لَكِنْ اِخْتَلَفَا فِي تَقَدُّمِهِ عَلَى الْبَيْعِ وَتَأَخُّرِهِ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْقَرَائِنُ بِأَحَدِهِمَا حَكَمَ بِهِ، وَإِنْ اِخْتَمِلَ الْأَمْرَانِ فَالْوَجْهَانِ، وَكَذَا لَوْ وَجَدَاهُ تَالِفًا وَكَانَ مِمَّا يَكْفِي فِي قَبْضِهِ التَّحْلِيئَةَ، وَاخْتَلَفَا فِي تَقَدُّمِ التَّلْفِ عَنِ الْبَيْعِ وَتَأَخُّرِهِ، أَوْ لَمْ يَخْتَلِفَا فَإِنَّهُ يَتَعَارَضُ أَصْلًا عَدَمِ تَقَدُّمِ كُلِّ مِنْهُمَا فَيَسْأَلُ وَيَنْسَاقُطَانِ، وَيَنْتَجِعُهُ تَقْدِيمُ حَقِّ الْمُشْتَرِي لِأَصْلِهِ بَقَاءِ يَدِهِ، وَمِلْكِهِ لِلثَّمَنِ، وَالْعَقْدُ التَّالِفُ قَدْ شُكَّ فِي تَأْثِيرِهِ، لِتَعَارُضِ الْأَصْلَيْنِ.

اگر بایع و مشتری هر دو، اتفاق نظر داشته باشند بر این که تغییری در مبیع حاصل شده است اما در تقدم یا تأخر آن تغییر بر بیع اختلاف نظر داشته باشند در صورتی که قرائنی مبنی بر تقدم یا تأخر آن تغییر وجود داشته باشد طبق هر یک از تقدم یا تأخری که قرائن بدان شهادت داده است حکم می شود. و اگر احتمال تقدم و تأخر، هر دو داده شود دو احتمال است: یکی این که قول مشتری با قسم مقدم می شود و دیگر آن که قول بایع با قسم مقدم می شود.

اگر بایع و مشتری، مبیع را تلف شده بیابند و مبیع از چیزهایی باشد که در قبض کردن آن تخلیه [و رفع ید] کفایت می کند و بایع و مشتری درباره مقدم بودن یا مؤخر بودن تلف از بیع اختلاف پیدا کنند و یا اختلاف پیدا نکنند همان حکم مسأله قبلی [دو احتمال] وجود دارد زیرا دو اصل «عدم تقدم تلف بر بیع» و اصل «عدم تقدم بیع بر تلف» با یکدیگر تعارض کرده و بر یکدیگر ترجیح ندارند و هر دو ساقط می شوند [و باید به سراغ دلیل دیگری رفت]. و از نظر شهید ثانی مقدم کردن حق مشتری، قول نیکویی است زیرا اصل، باقی ماندن ید و ملکیت مشتری بر ثمن است.

[اگر اشکال شود که با اصل بقاء ثمن در ملکیت مشتری نمی توان قول مشتری را مقدم دانست زیرا بیع، ثمن را به بایع منتقل کرده است؟] جواب آن است که تأثیر عقدی که انتقال دهنده ثمن [به بایع است] مشکوک می باشد زیرا دو اصل عدم تقدم تلف و بیع بر یکدیگر، تعارض کردند [و در نتیجه انتقال ثمن ثابت نمی شود].

(التَّاسِعَةُ: يُعْتَبَرُ مَا يُرَادُ طَعْمُهُ) كَالدَّبِيسِ (وَرِيحُهُ) كَالْمِسْكِ، أَوْ يُوصَفُ عَلَى الْأَوَّلِيِّ (وَلَوْ اشْتَرَاهُ) مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ وَلَا وَضْفٍ، (بِنَاءٍ عَلَى الْأَصْلِ) وَهُوَ الصَّحَّةُ (جَازًا) مَعَ

الْعِلْمُ بِهِ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الْجِهَةِ كَالْفَوَامِ وَاللُّؤْنِ، وَغَيْرِهِمَا مِمَّا تَخْتَلِفُ قِيمَتُهُ بِاخْتِلَافِهِ، وَقِيلَ:
لَا يَصِحُّ

بَيْعُهُ إِلَّا بِالْإِعْتِبَارِ أَوْ الْوَصْفِ كَعَيْرِهِ، لِلْعَرْرِ، وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ الْبِنَاءِ عَلَى الْأَصْلِ، إِحَالَةً
عَلَى مُقْتَضَى الطَّبْعِ، فَإِنَّهُ أَمْرٌ مَضْبُوطٌ عَرَفَاً لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَّا بِعَيْبٍ فَيَجُوزُ الْإِعْتِمَادُ عَلَيْهِ،
لِإِزْتِنَاقِ الْعَرْرِ بِهِ، كَالْإِكْتِفَاءِ بِرُؤْيِيَةِ مَا يَدُلُّ بَعْضُهُ عَلَى بَاقِيهِ غَالِباً، كظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، وَأَنْمُودَجِ
الْمُتَمَاطِلِ، وَيَنْجِيزِ التَّقْصُصِ بِالْخِيَارِ

مسأله نهم: چیزی که طعم آن مورد نظر است مانند شیر، و یا بوی آن مانند مشک،
بهتر است که [موقع خریدن] امتحان شوند و [بهتر است که توسط بایع] توصیف شوند
[اما بدون آزمایش کردن و توصیف نیز می توان آنها را مورد بیع قرارداد داد].

اگر مشتری آن را بدون آزمایش یا توصیف و بر مبنای اصل صحت بخرد طبق نظر
شهادت اول جایز است به شرط این که به جهات دیگر غیر از جهت طعم و بو، علم داشته
باشد از قبیل غلظت و رنگ و سایر اوصاف غیر از این دو، که قیمت مبیع با توجه به
گوناگون بودن آنها تفاوت پیدا می کند. و طبق نظر برخی فقها فروختن این چیزها [که طعم
یا بوی آنها مورد نظر است] جز از طریق آزمایش کردن و یا توصیف کردن آنها [توسط
بایع] صحیح نیست همان گونه که سایر اشیاء چنین است، زیرا [بدون امتحان یا توصیف]
موجب غرر می شود. و از نظر شهادتانی أظهر آن است که بنا گذاشتن بر اصل صحت
جایز است از باب این که مبیع را بر مقتضای طبع آن حواله می کنیم زیرا طبع، عرفاً امر
مضبوطی است که غالباً جز به سبب عارض شدن عیبی، تغییر نمی یابد بنابراین تکیه
کردن بر اصل صحت و سلامتی طبع جایز است زیرا به سبب این اصل [و به مقتضای
طبع]، غرر و جهالت از بین می رود و این نظیر آن است که به دیدن مقداری از مبیع که
غالباً نشانگر بقیه آن است اکتفا می شود مانند ظاهر کپه [خرمن] و نمونه ای از جنس
مثلی. و [نهایتاً اگر مبیع معیوب درآمد] آن نقص و عیب به وسیله خیار فسخ جبران
می شود.

(فَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَرْضِ) إِنْ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ تَصَرُّفًا زَائِدًا
عَلَى اخْتِبَارِهِ (وَيَتَعَيَّنُ الْأَرْضُ لَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ) كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَبِيعِ (وَإِنْ كَانَ)
الْمُشْتَرِي الْمُنْصَرِّفُ (أَعْمَى) لِتَنَاقُلِ الْأَدِلَّةِ لَهُ، خِلَافًا لِلسَّلَارِ حَيْثُ خَيَّرَ الْأَعْمَى بَيْنَ الرَّدِّ

وَالْأُزْشِ وَإِنْ تَصَرَّفَ.

(وَأَبْلَغُ فِي الْجَوَازِ) مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِهِ (مَا يَفْسُدُ بِاخْتِبَارِهِ كَالْبَطِيخِ وَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ)، لِمَكَانِ الصَّرْوَرَةِ وَالْحَرَجِ (فَإِنْ) اشْتَرَاهُ فَظَهَرَ صَحِيحاً فَذَاكَ، وَإِنْ ظَهَرَ فَاسِداً بَعْدَ كَسْرِهِ (رَجَعَ بِأَرْشِهِ)، وَ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ، لِلتَّصَرُّفِ إِنْ كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ) كَالْبَيْضِ الْفَاسِدِ (رَجَعَ بِالتَّمَنِّ أَجْمَعِ) لِطُلَانِ البَيْعِ، حَيْثُ لَا يُقَابِلُ التَّمَنِّ مَالاً.

اگر [پس از خریدن و آزمایش کردن آن] مبیع معیوب درآمد در صورتی که مشتری در مبیع تصرفی علاوه بر آزمایش کردن آن نکرده باشد مشتری مخیر است بین این که مبیع را رد کند [و ثمن را پس بگیرد] و بین این که [آن را قبول کرده و] ارش [از بایع] بگیرد. و در صورتی که در مبیع تصرف کرده باشد فقط حق گرفتن ارش را دارد. همان گونه که در سایر مبیع ها نیز [اگر معیوب باشد] حکم چنین است، هر چند مشتری که تصرف کرده نابینا باشد زیرا ادله حکم مذکور شامل نابینا هم می شود برخلاف نظر مرحوم سلار، که نابینا را بین رد مبیع و بین ارش مخیر دانسته است هر چند در مبیع تصرف کرده باشد.

اگر مبیع از چیزهایی باشد که آزمایش کردن آن منجر به خراب و ضایع شدن آن می گردد از قبل خریزه و گردو و تخم مرغ، در این صورت خریدن آن بدون آزمایش کردن به طریق اولی جایز است زیرا مورد ضرورت بوده و [اگر آزمایش را در آنها شرط بدانیم سبب زحمت و حرج می گردد]، بنابراین اگر مشتری آن را [بدون آزمایش] بخرد در صورتی که [بعد از شکستن آنها] سالم درآمدند بحثی نیست و بیع صحیح است؛ و در صورتی که پس از شکستن آن، فاسد درآمدند چنانچه شکسته آن قیمتی داشته باشد مشتری ارش آن را از بایع می گیرد و به خاطر تصرف کردن در مبیع، حق برگرداندن آن را ندارد. و چنانچه شکسته آن قیمتی نداشته باشد مانند تخم مرغ فاسد، در این حالت مشتری تمام پول خود را از بایع پس می گیرد زیرا بیع به خاطر این که مالی در مقابل ثمن قرار نمی گیرد باطل می شود.

(وَ هَلْ يَكُونُ الْعَقْدُ مَفْسُوحاً مِنْ أَصْلِهِ) نَظراً إِلَى عَدَمِ الْمَالِيَّةِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ فَتَبَعاً بِاطِلًا ابْتِداءً (أَوْ يَطْرَأُ عَلَيْهِ الْفَسْحُ) بَعْدَ الْكَسْرِ وَ ظُهُورِ الْفَسَادِ، التَّفَاتَا إِلَى حُصُولِ شَرْطِ الصَّحَّةِ حِينِ الْعَقْدِ وَ إِنَّمَا تَبَيَّنَ الْفَسَادُ بِالْكَسْرِ، فَيَكُونُ هُوَ الْمُفْسِدَ (نَظراً) وَ رُجْحَانُ الْأَوَّلِ

وَاضِحٌ، لِأَنَّ ظُهُورَ الْفَسَادِ كَشَفَ عَنْ عَدَمِ الْمَالِيَّةِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ حِينَ السَّبْعِ، لِأَخْذَتِ عَدَمَهَا حِينَهُ، وَالصَّحَّةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الظَّاهِرِ، وَفِي الدُّرُوسِ جَزَمَ بِالثَّانِي وَجَعَلَ الْأَوَّلَ اِخْتِمَالًا، وَظَاهِرَ كَلَامِ الْجَمَاعَةِ.

[در صورت دوم که بیع باطل می شود] آیا عقد بیع از اصل [و از زمان وقوع عقد] محکوم به بطلان است زیرا مبیع از همان زمان وقوع عقد مالیت نداشته است [و فاسد بوده است] در نتیجه کشف می شود که بیع از همان اول باطل بوده است، و یا این که بعد از شکستن و فاسد درآمدن مبیع، بطلان بر بیع عارض می گردد با توجه به این که شرط صحّت بیع [یعنی مالیت داشتن ظاهری] در هنگام وقوع عقد حاصل بوده است و فساد و خرابی مبیع، تنها به واسطه شکستن معلوم گردید بنابراین معلوم شدن خرابی، باطل کننده عقد می باشد؟ از نظر شهید اول [این دو احتمال] محلّ اشکال است. و نظر شهید ثانی رجحان داشتن احتمال اول [یعنی باطل بودن عقد از اصل] واضح و روشن است، زیرا معلوم شدن خرابی و فساد مبیع، کشف می کند از این که مبیع در واقع و نفس الامر در زمان انجام بیع، مالیت نداشته است نه این که معلوم شدن خرابی، عدم مالیت را در زمان شکستن مبیع ایجاد کرده باشد، و حکم کردن به صحّت بیع نیز مبنی بر ظاهر است [نه مبنی بر واقع و نفس الامر]. و شهید اول در کتاب دروس، به احتمال دوم [یعنی بطلان بیع از زمان شکستن مبیع] قطع پیدا کرده است و احتمال اول را احتمالی بیش ندانسته، و آن را ظاهر کلام گروهی از فقها می داند.

(و) تَظْهَرُ (الْفَائِدَةُ فِي مَوْوَنَةِ نَقْلِهِ عَنِ الْمَوْضِعِ) الَّذِي اشْتَرَاهُ فِيهِ إِلَى مَوْضِعِ اِخْتِبَارِهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ عَلَى الْبَائِعِ، وَعَلَى الثَّانِي عَلَى الْمُشْتَرِي لَوْ قَوَّعَهُ فِي مَلِكِهِ، وَيَشْكُلُ بَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ مَلِكًا لِلْبَائِعِ حِينِيذٍ، لَكِنْ نَقْلَهُ بَعْدَ امْرِهِ، فَلَا يَتَّجَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالْمَوْوَنَةِ. وَ كَوْنُ الْمُشْتَرِي هُنَا كَجَاهِلِ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ حَيْثُ يَرْجِعُ بِمَا عَرِمَ أَنَّمَا يَتَّجَهُ مَعَ الْغُرُورِ، وَهُوَ مَنْفِي هُنَا، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْجَهْلِ، وَلَوْ أُرِيدَ بِهَا مَوْوَنَةٌ نَقْلِهِ مِنْ مَوْضِعِ الْكَسْرِ لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا، وَ طَلَبَ مَالِكُهُ نَقْلَهُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ انْعَكَسَ الْحُكْمُ وَاتَّجَهُ كَوْنُهُ عَلَى الْبَائِعِ مُطْلَقًا، لِإِطْلَانِ الْبَيْعِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ.

وَ اِخْتِمَالُ كَوْنِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي لِكَوْنِهِ مِنْ فِعْلِهِ وَ زَوَالِ الْمَالِيَّةِ عَنْهُمَا مُشْتَرِكٌ أَيْضًا بَيْنَ الْوَجْهَيْنِ، وَ كَيْفَ كَانَ فَبِنَاءِ حُكْمِهَا عَلَى الْوَجْهَيْنِ لَيْسَ بِوَاضِحٍ.

ثمره این دو احتمال، در مورد هزینه انتقال مبیع فاسد، از مکانی که مبیع را در آنجا خریده، به محلّ آزمایش آن معلوم می‌گردد که: بنابر احتمال اول [یعنی بطلان بیع از اصل]، این هزینه به عهده بایع است [چون انتقال در ملک او واقع شده است]. و بنابر احتمال دوم [یعنی بطلان بیع از زمان شکستن مبیع] این هزینه به عهده مشتری است زیرا انتقال در ملک او واقع شده است.

اشکال شهیدثانی به ثمره مذکور این است که بنابر احتمال اول هر چند مبیع فاسد، ملک بایع است [و انتقال آن از محلّش جایز نیست] ولی مشتری آن را بدون دستور بایع انتقال داده است، بنابراین نیکو نیست که مشتری برای گرفتن هزینه انتقال، به بایع رجوع کند [و بلکه بنابر هر دو احتمال، باید هزینه انتقال به عهده مشتری باشد].

این که مشتری در این بحث مانند مشتری ای باشد که نمی‌داند مبیع، متعلق به شخص ثالث است و می‌تواند برای گرفتن گرامت و مخارج هزینه کرده [به بایع فضولی] رجوع کند [قیاس مورد بحث به مسأله بیع فضولی] فقط در صورتی نیکوست که [در مسأله مورد بحث نیز همانند بیع فضولی] فریب در کار باشد در حالی که در مسأله مورد بحث، بایع مشتری را فریب نداده است زیرا هم بایع و هم مشتری [نسبت به باطن مبیع] بی‌خبرند [در نتیجه هزینه مذکور به عهده خود مشتری است].

اگر منظور از هزینه، هزینه انتقال مبیع فاسد از محلّ شکستن [و آزمایش کردن آن] باشد در صورتی که محلّ شکستن [محلّ آزمایش مبیع] ملک شخص دیگری [غیر از مشتری] باشد [مانند این که مشتری، مبیع را از مغازه بایع به مغازه شخص ثالثی انتقال دهد] و مالک آن محلّ از مشتری تقاضا کند که مبیع را [از ملک او به جای دیگری] انتقال بدهد، و یا این که محلّ شکستن، جایی باشد که در حکم ملک است^۱ [مانند مسجد و مدرسه]، در این صورت حکم [مذکور توسط شارح که هزینه انتقال طبق هر دو قول برعهده مشتری است] برعکس می‌شود و نیکوست که [بگوئیم] هزینه انتقال برعهده بایع است مطلقاً [خواه عقد را از اصل باطل بدانیم و خواه از زمان شکستن]، زیرا بنابر هر

۱. عبارت مذکور را می‌توان به این صورت نیز ترجمه کرد: یا مالک آن مکان کاری را که در حکم انتقال

است مانند دفن کردن آن در زمین، از مشتری تقاضا کند. (مترجم)

دو احتمال مذکور بیع باطل است.

این احتمال که هزینه انتقال برعهده مشتری باشد به دلیل این که: [اولاً] انتقال، کار مشتری بوده است و [ثانیاً] مالیت مبیع از بایع و مشتری زایل گردیده است، احتمال مذکور مشترک بین هر دو قول [یعنی بطلان بیع از اصل و بطلان بیع از زمان شکستن مبیع] می باشد همان طور که احتمال قبلی [که هزینه انتقال به عهده بایع باشد] مشترک بین هر دو قول بود، و در هر صورت، بنا گذاشتن حکم هزینه انتقال طبق هر دو قول [یعنی چه انتقال از مکان خریداری و چه انتقال از مکان آزمایش] برای ما واضح نیست [و ثمره نزاع نمی تواند باشد].

وَ رَبُّمَا قَبْلَ بَطْهُورِ الْفَائِدَةِ أَيْضاً فِي مَا لَوْ تَبَرَّأَ الْبَائِعُ مِنْ عَيْبِهِ فَيَتَّجَهُ كَوْنُ تَلْفِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ. وَ يُشْكِلُ صِحَّةَ الشَّرْطِ عَلَى تَقْدِيرِ فَسَادِ الْجَمِيعِ، لِمُنَافَاتِهِ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، إِذْ لَا شَيْءَ فِي مُقَابَلَةِ الثَّمَنِ، فَيَكُونُ أَكْلَ مَالٍ بِالْبَاطِلِ، وَ فِيمَا لَوْ رَضِيَ بِهِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْكُسْرِ، وَ فِيهِ أَيْضاً نَظَرٌ، لِأَنَّ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ بِالْبُطْلَانِ لَا أَثَرَ لَهُ.

چه بسا برخی از فقها گفته اند که ثمره دیگری نیز معلوم می شود [و آن در موردی است] که بایع [در ضمن عقد بیع] از فساد و عیب مبیع، تبری جسته باشد، پس در این صورت نیکوست که [بگوئیم] بنا بر قول دوم [که بیع بعد از شکستن و آزمایش مبیع باطل باشد] تلف مبیع [و فاسد درآمدن آن] به عهده مشتری باشد، نه بنابر قول اول. اما از نظر شهیدثانی، صحت شرط تبری از عیب، مورد اشکال قرار می گیرد بر فرض این که تمام مبیع فاسد باشد، زیرا شرط تبری جستن از فساد تمام مبیع، با مقتضای عقدمنافات دارد به دلیل آن که [در فرض فاسد بودن تمام مبیع]، مالی در مقابل ثمن قرار نمی گیرد و در نتیجه [اگر بایع ثمن را پس ندهد] از مصادیق خوردن مال به باطل خواهد بود.

ثمره [سوم] محل بحث در موردی است که مشتری پس از شکستن مبیع، به فساد و خرابی آن راضی باشد [و معنای آن این است که بنابر قایل شدن به بطلان بیع از زمان شکستن مبیع، مبیع برای مشتری بوده و هزینه انتقال نیز برعهده اوست، نه برعهده بایع]. و از نظر شهیدثانی این فایده نیز مورد اشکال است زیرا پس از این که به بطلان بیع [بنابر هر دو قول] حکم کردیم دیگر رضایت پس از بطلان هیچگونه اثری نخواهد داشت.

(الْعَاشِرَةُ: يَجُوزُ بَيْعُ الْمِسْكِ فِي فَأْرِهِ) بِالْهَمْزِ، جَمْعُ فَأْرَةٍ، بِهِ أَيْضًا كَالْفَأْرَةِ فِي غَيْرِهِ، وَهِيَ الْجِلْدَةُ الْمُشْتَمِلَةُ عَلَى الْمِسْكِ (وَإِنْ لَمْ تُفْتَقْ) بِنَاءٍ عَلَى أَضْلِ السَّلَامَةِ فَإِنْ ظَهَرَ بَعْدَ فَتَقِهِ مَعِيْبًا تَخَيَّرَ (وَفَتْقُهُ بِأَنْ يُدْخَلَ فِيهِ خَيْطٌ) بِإِبْرَةٍ، ثُمَّ (يُخْرَجُ وَيُسَمَّى أَحْوْطًا) لِتَرْتَفَعِ الْجَهَالَةُ رَأْسًا.

مسأله دهم: فروختن مشکى که در نافه قرار دارد جایز است هر چند نافه [جهت آزمایش کردن آن] شکافته نشود و بلکه بناء بر اصل صحت [فروخته شود].
 «فأر» با همزه بوده و جمع «فأرة» می باشد که آن هم با همزه است، چنانکه فأرة به معنای غیرمشک نیز با همزه است.

فأرة، به معنای پوستی است که مشک در آن قرار دارد [و به آن نافه می گویند].
 اگر پس از [خریدن مشک و] شکافتن نافه، معلوم شد که معیوب است مشتری [بین فسخ عقد و امضای آن با گرفتن ارش] مخیر است.

شکافتن نافه به این صورت که نخى را به وسیله سوزن داخل آن کنند و سپس آن را [از طرف دیگر نافه] بیرون آورند و استشمام کنند موافق احتیاط است، زیرا با این کار جهالت [نسبت به مشک] به طور کلی از بین می رود.

(الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ سَمَكِ الْأَجَامِ مَعَ ضَمِيمَةِ الْقَصَبِ، أَوْ غَيْرِهِ) لِلْجَهَالَةِ، وَلَوْ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ (وَلَا اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ) يَفْتَحُ الضَّادُ وَهُوَ التَّذْيُّ لِكُلِّ ذَاتِ خَفٍّ أَوْ ظَلْفٍ (كَذَلِكَ) أَي: وَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ شَيْئًا، وَلَوْ كُنَّا مَحْلُوبًا، لِأَنَّ ضَمِيمَةَ الْمَعْلُومِ إِلَى الْمَجْهُولِ تُصَيِّرُ الْمَعْلُومَ مَجْهُولًا، أَمَّا عَدَمُ الْجَوَازِ بِدُونِ الضَّمِيمَةِ فَمَوْضِعٌ وَفَاقٍ، وَأَمَّا مَعَهَا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ كَذَلِكَ، وَقِيلَ: يَصِحُّ اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةِ ضَعِيفَةٍ، وَبَالَغِ الشَّيْخُ فَجَوَزَ ضَمِيمَةَ مَا فِي الضَّرْعِ إِلَى مَا يَتَجَدَّدُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَالْوَجْهُ الْمَنْعُ. نَعَمْ لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ اتَّجَعَتِ الْجَوَازُ وَفَصَلَ آخَرُونَ فَحَكَمُوا بِالصَّحَّةِ مَعَ كَوْنِ الْمَقْصُودِ بِالذَّاتِ الْمَعْلُومِ، وَكَوْنِ الْمَجْهُولِ تَابِعًا، وَالْبُطْلَانُ مَعَ الْعُكْسِ، وَتَسَاوِيَهُمَا فِي الْقَضِ الدَّائِيٍّ وَهُوَ حَسَنٌ، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي كُلِّ مَجْهُولٍ ضَمَّ إِلَى مَعْلُومٍ.

مسأله یازدهم: جایز نیست فروختن این چیزها:

۱ - ماهی نیزارها، خواه به ضمیمه نی ها باشد یا به ضمیمه چیز دیگری. زیرا جهالت

[نسبت به مبیع] در کار است هر چند جهالت در مقداری از مبیع می باشد.

۲ - شیر در پستان، همانند ماهی نزار، یعنی هر چند چیز دیگری به آن شیر ضمیمه شود گرچه آن چیز، شیر دوشیده باشد [و به شیر در پستان ضمیمه شود و باهم فروخته شود بازهم جایز نیست]. «ضرع» با فتحه ضاد، و آن به معنای پستان هر حیوانی است که دارای کف پائی مانند کف پای شتر باشد و یا دارای سم شکافته [نظیر گوسفند و گاو و آهو] باشد. و دلیل جایز نبودن بیع در این مورد آن است که ضمیمه کردن چیز معلوم به چیز مجهول، آن معلوم را هم مجهول می‌گرداند [و معلوم نمی‌شود که مجموع مبیع چقدر است].

جایز نبودن بیع مجهول بدون ضمیمه [معلوم] مورد اجماع فقهاست. و با ضمیمه طبق نظر مشهور فقها چنین بیعی نیز صحیح نمی‌باشد. و طبق نظر برخی فقها صحیح است و دلیل آن روایت ضعیفی می‌باشد. و شیخ طوسی [در این قول برخی فقها یعنی صحّت] مبالغه کرده است و فروختن شیر در پستان را به ضمیمه شیری که طی مدت معلومی [در آینده] به تدریج حاصل خواهد شد، جایز دانسته است. و از نظر شهیدثانی قول نیکو آن است که بیع مجهول صحیح نیست، البتّه اگر بیع مجهول به ضمیمه معلوم با لفظ صلح واقع شود جایز بودن آن نیکوست.

نظر عده‌ای دیگر از فقها آن است که قایل به تفصیل شده‌اند به این که در صورتی که مقصود اصلی، همان ضمیمه معلوم باشد و چیز مجهول، تابع و مقصود بالعرض باشد حکم به صحّت بیع مجهول به ضمیمه معلوم کرده‌اند. و در صورتی که برعکس باشد [یعنی مقصود اصلی، همان چیز مجهول باشد] یا چیز مجهول و معلوم هر دوبه‌طور مساوی مقصود اصلی باشند حکم به بطلان کرده‌اند. و از نظر شهیدثانی این تفصیل نیکوست؛ و در هر موردی که چیز مجهولی به چیز معلومی ضمیمه شود [و فروخته شود] می‌توان این تفصیل را قایل شد.

(وَلَا الْجُلُودِ وَالْأَصْوَافِ وَالْأَشْعَارِ عَلَى الْأَنْعَامِ) وَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ أَيْضاً، لِجِهَاتِهِ مَقْدَارِهِ، مَعَ كَوْنِ غَيْرِ الْجُلُودِ مَوْزُوناً يُبَاعُ جَزَافاً، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الصُّوفُ وَشِبْهُهُ مُسْتَجَزّاً، أَوْ شَرِطَ جَزْءَهُ فَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ)، لِأَنَّ الْمَبِيعَ حِينَئِذٍ مُشَاهِدٌ، وَالْوَزْنُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ مَعَ كَوْنِهِ عَلَى ظَهْرِهَا، وَإِنْ اسْتَجَزَّتْ، كَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ وَإِنْ اسْتَجَزَّتْ.

۳ - پوست‌ها و پشم‌ها و موها، در حالی که بر روی بدن حیوانات است هر چند به

ضمیمه چیز دیگری باشد همان طور که فروختن آنها به تنهایی جایز نیست. زیرا: اولاً - مقدار پوست یا پشم یا مو، مجهول است ثانیاً - به علاوه این که غیر از مو [یعنی پوست و پشم] از چیزهای کشیدنی (وزن کردنی) هستند و چیزهای وزن کردنی را نمی توان با تخمین [و بدون وزن کردن] فروخت. البته استثناء در دو مورد طبق نظریه نزدیکتر به صواب، بیع صحیح است:

مورد اول: وقت چیدن پشم و مانند آن [از قبیل مو و کرک] فرارسیده باشد.
مورد دوم: یا این که [اگر وقت چیدن آن نرسیده است] چیدن آن [توسط بایع بر مشتری] شرط شود. زیرا مبیع در این دو صورت مشاهده می شود و در صورتی که پشم [و مو] بر پشت حیوانات باشد هر چند زمان چیدن آن فرارسیده باشد وزن کردن آن شرط نیست [و از چیزهای کشیدنی محسوب نمی شوند] همانند میوه روی درخت [که در آن، وزن کردن شرط نیست] هر چند زمان چیدن میوه رسیده باشد [بلکه می توان آن را با مشاهده فروخت].

وَ يَنْبَغِي عَلَيَّ هَذَا عَدَمَ اعْتِبَارِ اشْتِرَاطِ جَزْءِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الصَّحَّةِ، بَلْ غَايَتُهُ مَعَ تَأْخِيرِهِ أَنْ يَمْتَزَجَ بِمَالِ الْبَائِعِ، وَ هُوَ لَا يَقْتَضِي بَطْلَانَ الْبَيْعِ كَمَا لَوْ امْتَزَجَتْ لَفْطَةُ الْخُضْرِ بِغَيْرِهَا، فَيُرْجَعُ إِلَى الصُّلْحِ وَ لَوْ شُرْطَ تَأْخِيرُهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَ تَبَعِيَّةً الْمُتَجَدِّدِ بُنْيَانِي عَلَى الْفَاعِلَةِ السَّالِفَةِ، فَإِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ بِالذَّاتِ هُوَ الْمَوْجُودَ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

طبق استدلال مذکور سزاوار است که بگوئیم [برای صحّت بیع] شرط نیست که بایع، چیدن پشم یا مو را [در هنگام بیع] شرط کند زیرا شرط مذکور هیچگونه مدخلیتی در صحّت بیع ندارد [و مشاهده کفایت می کند]؛ نهایت این که اگر مشتری چیدن آن را به تأخیر اندازد لازمه اش این است که مبیع با مال بایع ممزوج شود اما این امتزاج و مخلوط شدن، بطلان بیع را اقتضا نمی کند همان گونه که اگر یک چین سبزی [که فروخته شده و مشتری آن را نچیده است] با چین دیگر [که بعد از چین اولی روئیده است] مخلوط و ممزوج گردد؛ پس [در هر دو مسأله] به صلح رجوع می شود.

اگر مشتری شرط کند که چیدن پشم را تا مدت معلومی به تأخیر اندازد و پشم هایی را که [در مدت مذکور] تازه روئیده می شود آنها را هم [در همان زمان انجام بیع] بخرد در این صورت صحّت بیع بر مبنای همان قاعده ای است که قبلاً بیان شده، به این صورت که

اگر مقصود اصلی، همان پشم‌های موجود [در زمان بیع] است بیع صحیح می‌باشد، و در غیر این صورت [یعنی اگر مقصود اصلی، پشم‌های حاصل در مدت مذکور است] بیع صحیح نمی‌باشد.

(الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَرْزِ، لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ يُتَمَتَّعُ بِهِ) مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ مُحَلَّلَةٌ، (وَنَفْسِ الْقَرْزِ وَ إِنْ كَانَ الدُّودُ فِيهِ، لِأَنَّهُ كَالنَّوَى فِي التَّمْرِ) فَلَا يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ، وَ رَبَّمَا احْتَمَلَ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَيًّا عُرْضَةً لِلْفَسَادِ، وَ إِنْ كَانَ مَيِّتًا دَخَلَ فِي عُمُومِ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ، وَ هُوَ ضَعِيفٌ، لِأَنَّ عُرْضَةَ الْفَسَادِ لَا يَفْتَضِي الْمَنْعَ، وَ الدُّودُ لَا يُفْصَدُ بِالْبَيْعِ حَتَّى تُمْنَعُ مَيْتَتُهُ، وَ إِلَى جَوَابِهِ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ لِأَنَّهُ كَالنَّوَى، وَ قَدْ يُقَالُ: إِنْ فِي النَّوَى مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ كَعَلْفِ الدَّوَابِّ، بِخِلَافِ الدُّودِ الْمَيِّتِ، وَ كَيْفَ كَانَ لَا تَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ.

مسأله دوازدهم: فروختن کرم ابریشم: جایز است زیرا کرم ابریشم حیوان پاکی است که دارای منفعت قابل ارزش [از نظر عقلا] بوده، و حلال می‌باشد. و فروختن خود ابریشم طبق نظر شهید اول جایز است گرچه کرم، داخل آن باشد زیرا وجود کرم در ابریشم [پيله] همانند وجود هسته در خرماست بنابراین، کرم مانع فروختن ابریشم نمی‌شود. ولی برخی از فقها احتمال داده‌اند که فروختن ابریشمی که کرم داخل آن است جایز نیست. زیرا ابریشم در صورتی که کرم زنده باشد در معرض خرابی و فساد است. و در صورتی که کرم مرده باشد: فروختن آن مشمول عموم نهی از فروختن حیوان مرده می‌شود. ولی از نظر شهیدثانی احتمال مذکور [یعنی عدم جواز] ضعیف است. زیرا در معرض فساد قرار گرفتن ابریشم، بطلان بیع را اقتضا نمی‌کند و [در صورت دوم که کرم مرده باشد می‌گوئیم که] در فروختن ابریشم، مقصود فروختن کرم نیست تا این‌که فروختن مرده آن باطل باشد؛ و مصنف با گفتن جمله «لأنه كالنوى»، به پاسخ احتمال مذکور اشاره کرده است و چه بسا [در اشکال به این تشبیه] گفته می‌شود که: هسته خرما منفعت قابل ملاحظه دارد نظیر خوراک چارپایان، برخلاف کرم مرده؛ و در هر صورت [چه این که تشبیه مذکور صحیح باشد چه نباشد] وجود کرم، مانع صحت فروختن ابریشم نمی‌شود.

(الثَّلَاثَةَ عَشْرَةَ: إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي ظَرْفٍ جَارِيٍّ مَعَهُ وَزْنُهُ مَعَهُ (وَ أَسْقَطَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ لِلظَّرْفِ) سِوَاءَ كَانَ مَا جَرَتْ بِهِ زَائِدًا عَنِ وَزْنِ الظَّرْفِ قَطْعًا، أَمْ نَاقِصًا، وَ لَوْ لَمْ

تَطْرِدُ الْعَادَةَ لَمْ يَجْزِ إِسْقَاطُ مَا يَزِيدُ، الْأَمَعَ التَّرَاضِي. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِسْقَاطِهِ بِغَيْرِ تَمَنٍّ أَصْلًا وَ بِتَمَنٍّ مُغَايِرٍ لِلْمَطْرُوفِ

مسأله سیزدهم: هرگاه مبیع، داخل ظرفی باشد فروختن آن به صورت وزن کردن مبیع به همراه ظرف، جایز است و [پس از بیع] مقدار وزنی را که معمولاً برای ظرف کم می‌کنند [از وزن مجموع] کم می‌کنند؛ خواه آن مقدار وزنی که عادتاً برای ظرف کم می‌شود قطعاً بیشتر از وزن واقعی ظرف باشد، و خواه قطعاً کمتر از آن باشد.

اگر [کم کردن مقدار وزنی برای ظرف] عادت شایعی نباشد جایز نیست مقدار وزنی را که بیشتر از وزن واقعی ظرف است [یا کمتر از وزن واقعی ظرف است] کم کنند مگر با رضایت دو طرف. و [در کم کردن وزن برای ظرف] فرقی نیست بین این‌که بایع، آن مقدار را برای ظرف کم کند بدون این‌که اصلاً پولی از مشتری بابت ظرف بگیرد [مانند این‌که بایع، ظرف را پس از خالی کردن مبیع از مشتری پس بگیرد] و بین این‌که [وزنی را برای ظرف کم کند و ظرف را به مشتری بدهد و] پولی مغایر با پول مبیع [بابت ظرف] بگیرد [مثلاً بابت نیم کیلو وزن ظرف، معادل صد تومان را که نباید می‌گرفت، نگیرد بلکه پنجاه تومان بگیرد].

(وَلَوْ بَاعَهُ مَعَ الظَّرْفِ) مِنْ غَيْرِ وَضَعِ جَا عِلًّا مَجْمُوعِ الظَّرْفِ وَالْمَطْرُوفِ مَبِيعًا وَاحِدًا بِوَزْنٍ وَاحِدٍ (فَالأَقْرَبُ الْجَوَازُ)، لِحُصُولِ مَعْرِفَةِ الْجُمْلَةِ الرَّافِعَةِ لِلْجَهَالَةِ، وَ لَا يَقْدَحُ الْجَهْلُ بِمِقْدَارِ كُلِّ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا، لِأَنَّ الْمَبِيعَ هُوَ الْجُمْلَةُ، لِأَنَّ كُلَّ فَرْدٍ بِخُصُوصِهِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يُعْلَمَ مِقْدَارُ كُلِّ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُمَا فِي قُوَّةٍ مَبِيعَيْنِ، وَ هُوَ ضَعِيفٌ.

اگر بایع، مبیع را با ظرف بفروشد بدون این‌که برای ظرف، وزنی را کم کند به گونه‌ای که مجموع ظرف و مطروف را یک مبیع [به یک قیمت] و به یک وزن، در نظر بگیرد.^۱ قول نزدیکتر به صواب آن است که بیع مذکور جایز است زیرا علم نسبت به مجموع مبیع حاصل است و همین مقدار علم، برطرف کننده جهل است و ندانستن مقدار هر یک از ظرف و مطروف به تنهایی، ضرری به صحت بیع نمی‌زند زیرا مبیع، مجموع هر دو می‌باشد نه هر یک به تنهایی. ولی از نظر برخی فقها، بیع مذکور صحیح نیست تا این‌که

۱. مانند این‌که مجموع وزن روغن و ظرف آن، ۵ کیلو باشد و پول ۵ کیلو را از مشتری بگیرد. (مترجم)

مقدار هر یک از ظرف و مظروف به تنهایی مشخص گردد زیرا آن دو، به منزله دو مبیع می‌باشند؛ البته از نظر شهید ثانی، این قول [«قیل»] ضعیف است.

(الْقَوْلُ فِي الْأَدَابِ)

(و هِيَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ)

الأول: (التَّفَقُّهُ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ) مِنَ التَّكْسِبِ، لِيَعْرِفَ صَاحِبَ الْعَقْدِ مِنْ فَايِدِهِ، وَ يَسْلَمَ مِنَ الرِّبَا (و) لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْأَحْكَامِ بِالْإِسْتِدْلَالِ كَمَا يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ الْأَمْرِ بِالتَّفَقُّهِ، بَلْ (يَكْفِي التَّقْلِيدُ) لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ هُنَا مَعْرِفَتُهَا عَلَيَّ وَجْهَ يَصِحُّ، وَ قَدْ قَالَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ اتَّجَرَ بِغَيْرِ عِلْمٍ فَقَدْ اذْ تَطَمَّ فِي الرِّبَا ثُمَّ اذْ تَطَمَّ».

الثاني: (التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُعَامِلِينَ فِي الْأَنْصَافِ) فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ الْمُمَآكِسِ وَ غَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ الشَّرِيفِ وَ الْحَقِيرِ. نَعَمْ لَوْ فَآوَتْ بَيْنَهُمْ بِسَبَبِ فَضِيلَةٍ وَ دِينٍ فَلَا بَأْسَ، لَكِنْ يُكْرَهُ لِلْآخِذِ قَبُولِ ذَلِكَ، وَ لَقَدْ كَانَ السَّلَفُ يُوَكِّلُونَ فِي الشَّرَاءِ مَنْ لَا يَعْرِفُ هَرَبًا مِنْ ذَلِكَ.

بحث پیرامون آداب [و مستحبات] تجارت

آداب تجارت ۲۴ چیز می‌باشد [که عبارتند از]:

۱ - آموختن احکام و اطلاع دقیق از کسب و تجارتي که عهده‌دار آن می‌شود تا این‌که عقد صحیح را از عقد باطل بشناسد و از ربا محفوظ بماند.
در تفقه احکام شرط نیست که شخص، احکام تجارت را استدلالاً بداند [یعنی اجتهاد لازم نیست] چنانکه ظاهر امر به تفقه [در آیات و روایات] آن را اقتضا می‌کند، بلکه تقلید کفایت می‌کند زیرا منظور از تفقه در اینجا، شناخت احکام به شکل صحیح است و علی (ع) [در روایتی] فرموده‌اند: «کسی که بدون یاد گرفتن احکام تجارت، به تجارت بپردازد در منجلا ب ربا فرومی‌رود [به گونه‌ای که نمی‌تواند از آن خارج شود] و باز فرو رود».

۲ - بایع بین معامله‌کنندگان [مشتریان] در رعایت انصاف فرق نگذارد بنابراین، بایع بین کسی که چانه می‌زند و بین افراد دیگر نباید فرق بگذارد و نیز بین شخص شریف و شخص حقیر فرق نگذارد؛ البته اگر بایع به سبب فضیلت و دیانت [و تقوی] بین مشتریان

فرق بگذارند اشکالی ندارد اما برای مشتری مکروه است که این تفاوت [و ارزان گرفتن کالا] را قبول کند و به همین جهت بود که [علما و پرهیزکاران] زمان قدیم، کسی را برای خریدن وکیل می‌کردند که بایع او را شناسد تا از کراهت مذکور دوری جویند.

الثالث: (إِقَالَةُ النَّادِمِ) فَقَدْ قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَيُّمَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ أَقَالَ مُسْلِمًا فِي بَيْعٍ أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» وَهُوَ مُطْلَقٌ فِي النَّادِمِ وَغَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ تَرْتَبَ الْعَايَةَ مُشْعِرًا بِهِ، وَإِنَّمَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِقَالَةِ (إِذَا تَفَرَّقَا مِنَ الْمَجْلِسِ، أَوْ شَرَطَا عَدَمَ الْخِيَارِ) فَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارًا فَسَخَّ بِهِ وَلَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا (وَهَلْ تُشْرَعُ الْإِقَالَةُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، الْأَقْرَبُ نَعَمْ) لَشُمُولِ الْأَدْلَةِ خُصُوصًا الْحَدِيثِ السَّابِقِ فَإِنَّهُ لَمْ يُتَقَيَّدْ بِتَوْقُفِ الْمَطْلُوبِ عَلَيْهَا (وَلَا يَكَادُ يَتَحَقَّقُ الْفَائِدَةُ) فِي الْإِقَالَةِ حَبْتًا (إِلَّا إِذَا قُلْنَا هِيَ بَيْعٌ) فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ مِنَ الشُّفْعَةِ وَغَيْرِهَا، بِخِلَافِ الْفَسْخِ (أَوْ قُلْنَا: بَأَنَّ الْإِقَالَةَ مِنْ ذِي الْخِيَارِ إِسْقَاطُ لِلْخِيَارِ)، لِذَلَالَتِهَا عَلَى الْإِلتِزَامِ بِالْبَيْعِ، وَإِسْقَاطُ الْخِيَارِ لَا يَحْتَصُّ بِلَفْظٍ، بَلْ يَحْصُلُ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَيْهِ، مِنْ قَوْلٍ وَفِعْلٍ، وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ حَبْتًا فِيمَا لَوْ تَبَيَّنَ بَطْلَانُ الْإِقَالَةِ، فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ بِالْخِيَارِ.

۳ - پذیرفتن فسخ معامله [= اقاله] از کسی که پشیمان شده است؛ امام صادق (ع) فرمودند: «هر بندهٔ مسلمانی که درخواست بهم زدن معامله توسط مسلمان دیگری را بپذیرد خداوند در روز قیامت از لغزش او درمی‌گذرد» و حدیث مذکور اطلاق دارد و هم شامل شخص پشیمان می‌شود و هم شخص غیرپشیمان؛ اما مترتب نمودن غایت [و این که ثواب اقاله، گذشتن از لغزشها قرارداد شده است] اشاره به موردی دارد که شخص از معامله پشیمان شده باشد [و در مورد غیرپشیمان استحباب ندارد].

احتیاج به اقاله، زمانی است که: ۱ - بایع و مشتری از مجلس عقد متفرق شده باشند. ۲ - یا این که بایع و مشتری، عدم خیار را شرط کنند. بنابراین اگر برای مشتری [و یا بایع] خیار وجود داشته باشد عقد بیع را به وسیلهٔ همان خیار بهم می‌زند و دیگر احتیاج به اقاله نخواهد بود.

آیا [با وجود این که در زمان وجود خیار، احتیاج به اقاله نیست] اقاله مستحب است؟ قول نزدیکتر به صواب آن است که اقاله مستحب می‌باشد، زیرا ادله [یعنی روایاتی که بر استحباب اقاله دلالت دارند] شامل زمان وجود حق خیار نیز می‌شود مخصوصاً حدیث

قبلی که ذکر شده، زیرا آن حدیث مقید به صورتی نشده است که مطلوب [یعنی فسخ عقد و بهم زدن معامله] متوقف بر اقاله باشد [و راه دیگری برای فسخ عقد مانند حقّ خیار وجود نداشته باشد].

فایده اقاله در صورت وجود خیار تحقق نمی‌یابد مگر زمانی که [طبق نظر اهل سنت] قایل شویم به این که اقاله، بیع است که در این صورت احکام بیع از قبیل شفعه و سایر احکام [مانند خیار مجلس]، بر اقاله مترتب خواهد شد، برخلاف این که اقاله را فسخ بدانیم [که در این صورت احکام بیع بر آن مترتب نمی‌شود]. یا زمانی که بگوئیم کسی که حقّ خیار دارد [خواه بایع خواه مشتری] وقتی که اقاله را واقع سازد به معنای ساقط کردن حقّ خیار خود می‌باشد زیرا وقوع اقاله دلالت می‌کند بر این که شخص به بیع ملتزم شده است [و التزام به بیع، همان ساقط کردن حقّ خیار است زیرا با وجود حقّ خیار، بیع لزوم پیدا نمی‌کند]؛ و ساقط کردن خیار، به لفظ خاصی اختصاص ندارد بلکه اسقاط خیار با هر لفظ و هر فعلی که بر آن دلالت کند تحقق می‌یابد، و فایده اقاله در زمانی که قایل شویم به این که اقاله، خیار را ساقط می‌کند آن است که اگر [بعد از وقوع اقاله] معلوم شود که اقاله [به خاطر نداشتن شرایط لازم] باطل بوده است در این صورت بایع نمی‌تواند از حقّ خیار خود استفاده کند و معامله را بهم بزند [زیرا خیار او به واسطه اقاله از بین رفته است].

(وَيَحْتَمِلُ سُقُوطُ خِيَارِهِ بِنَفْسِ طَلِبِهَا مَعَ عِلْمِهِ بِالْحُكْمِ) لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْوُجْهِ، وَ مِنْ تَمَّ قَبِيلَ بِسُقُوطِ الْخِيَارِ لِمَنْ قَالَ: لِصَاحِبِهِ اخْتَرْتُ، وَ هُوَ مَرُويٌّ أَيْضًا، وَالْأَقْوَى عَدَمُ السُّقُوطِ فِي الْخَالِئِينَ، لِعَدَمِ دَلَالَتِهِ عَلَى الْإِلتِزَامِ حَتَّى بِالْإِلتِزَامِ، وَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَطْلُوبُهُ مِنَ الْإِقَالَةِ تَحْصِيلَ الثَّوَابِ بِهَا: فَلَا يُنَافِي إِمْكَانَ فَسْخِهِ بِسَبَبِ آخَرٍ، وَ هُوَ مِنْ أُمَّ الْفَوَائِدِ.

از نظر شهید اول: احتمال دارد که خیار به واسطه درخواست اقاله [هر چند هنوز اقاله واقع نشده باشد] ساقط گردد به شرط این که صاحب خیار بداند که درخواست اقاله، خیار را ساقط می‌کند و دلیل آن همان است که بیان کردیم و به همین خاطر [که خیار به واسطه درخواست اقاله ساقط می‌شود] گفته شده که اگر کسی به دوست خود بگوید: [لزوم یا فسخ بیع را] اختیار کن، خیار کسی که این حرف را زده، ساقط می‌شود و ساقط شدن خیار به واسطه گفتن این جمله، در روایت نیز آمده است. اما از نظر شهید ثانی قول

قوی تر آن است که در هر دو حالت [وقوع اقاله و درخواست اقاله] خیار ساقط نمی شود زیرا اقاله و یا درخواست آن، حتی به دلالت التزامی، بر التزام به بیع دلالت نمی کند و [فایده اقاله در زمان خیار آن است که] ممکن است غرض صاحب خیار از اقاله، بدست آوردن ثواب به وسیله اقاله باشد بنابراین فسخ بیع به سبب اقاله، با امکان فسخ بیع به سبب دیگری [که خیار فسخ باشد] منافات ندارد، و بدست آوردن ثواب از کاملترین فوائد [برای اقاله] می باشد.

الرَّابِعُ: (عَدَمُ تَزْيِينِ الْمُتَاعِ) لِيَرْغَبَ فِيهِ الْجَاهِلُ، مَعَ عَدَمِ غَايَةِ أُخْرَى لِلزَّيْنَةِ، أَمَّا تَزْيِينُهُ لِعَايَةِ أُخْرَى كَمَا لَوْ كَانَتِ الزَّيْنَةُ مَطْلُوبَةً عَادَةً فَلَا بَأْسَ.
الخَامِسُ: (ذِكْرُ الْعَيْبِ) الْمَوْجُودِ فِي مَتَاعِهِ (إِنْ كَانَ) فِيهِ عَيْبٌ ظَاهِرًا كَانَ أَمْ خَفِيًّا، لِلخَيْرِ، وَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ الْإِيمَانِ وَالتَّصَبُّحَةِ.

السَّادِسُ: (تَرْكُ الْحَلْفِ عَلَى الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ) قَالَ ﷺ: «وَيْلٌ لِلتَّاجِرِ مِنْ لَا وَاللَّهِ وَ بَلَى وَاللَّهِ»، وَ قَالَ ﷺ: «مَنْ بَاعَ وَ اشْتَرَى فَلْيَحْفَظْ خَمْسَ خِصَالٍ، وَلَا فَلَا يَشْتَرِي وَلَا يَبِيعُ: الرُّبَا، وَالْحَلْفَ، وَ كَثْمَانَ الْعَيْبِ، وَ الْمَدْحَ إِذَا بَاعَ، وَ الدَّمَّ إِذَا اشْتَرَى» وَ قَالَ الْكَاظِمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ أَحَدُهُمْ رَجُلٌ اتَّخَذَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بِضَاعَهُ لَا يَشْتَرِي إِلَّا بِبَيْمَنِ، وَ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِبَيْمَنِ» وَ مَوْضِعُ الْأَدَبِ الْحَلْفُ صَادِقًا، أَمَّا الْكَاذِبُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ.

۴ - بایع، کالای خود را آراسته نگرداند تا نظر مشتری ناآگاه از باطن کار، جلب شود در صورتی که هدف دیگری برای زینت کردن کالا [جز جلب مشتری] نداشته باشد. اما اگر هدف دیگری از زینت کردن کالا در کار باشد مانند این که آراسته گرداندن کالا در بین مردم مطلوب باشد در این صورت زینت کردن کالا اشکالی [کراهت] ندارد.

۵ - اگر کالا عیبی دارد بایع عیب موجود را برای مشتری بیان کند؛ خواه عیب ظاهری باشد و خواه عیب باطنی. دلیل مستحب بودن این امر آن است که:

۱ - روایت در این زمینه وجود دارد. ۲ - بیان عیب کالا برای مشتری، از نشانه های کمال ایمان و خیرخواهی است.

۶ - قسم نخوردن در خرید و فروش؛ پیامبر (ص) فرمودند: «وای بر تاجر به خاطر گفتن «نه، به خدا قسم» و «بله، به خدا قسم»، و [در حدیث دیگری] پیامبر (ص) فرمودند: هر کس خرید و فروش کند باید پنج امر را در نظر داشته باشد و در غیر این صورت نه

چیزی بخرد و نه چیزی بفروشد: ۱ - ربا، ۲ - قسم خوردن، ۳ - مخفی کردن عیب، ۴ - تعریف کالا به هنگام فروختن آن، ۵ - مذمت کالا به هنگام خریدن آن. و آن امام کاظم (ع) فرمودند: «سه نفرند که خداوند به آنها نگاه رحمت ندارد، که یکی از آنها مردی است که خداوند را سرمایه خود قرار دهد [به این معنا که] چیزی نمی خرد جز با قسم خوردن، و چیزی نمی فروشد جز با قسم خوردن».

البته مورد استحباب، قسم راست می باشد اما قسم دروغ [حرام است و] لعنت خداوند بر شخص سوگند خورنده است.

السَّابِعُ: (المُسَامَحَةُ فِيهِمَا، وَخُصُوصاً فِي شِرَاءِ آلَاتِ الطَّاعَاتِ) فَإِنَّ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِلْبُرْكََةِ وَالزِّيَادَةِ، وَكَذَا يُسْتَحَبُّ فِي الْقَضَاءِ وَالْإِقْتِضَاءِ، لِلْخَبَرِ.
الثَّامِنُ: (تَكْبِيرُ الْمُشْتَرِي ثَلَاثاً، وَتَشْهُدُهُ الشَّهَادَتَيْنِ بَعْدَ الشِّرَاءِ) وَلِيُقَلَّ بَعْدَهُمَا:
«اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ أَلْتَمِسُ فِيهِ مِنْ فَضْلِكَ، فَاجْعَلْ لِي فِيهِ فَضْلاً، اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ أَلْتَمِسُ فِيهِ رِزْقاً، فَاجْعَلْ لِي فِيهِ رِزْقاً».

التَّاسِعُ: (أَنْ يُقْبَضَ نَاقِصاً، وَيُدْفَعَ رَاجِحاً، نُقْصَاناً وَرُجْحَاناً لَا يُؤَدِّي إِلَى الْجَهَالَةِ) بَأَنْ يَزِيدَ كَثِيراً بَحِثٌ يَجْهَلُ مِقْدَارَهُ تَقْرِيباً، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي تَحْصِيلِ الْفُضَيْلَةِ قُدِّمَ مَنْ يَبْدُوهُ الْمِيزَانُ وَالْمِكْيَالُ، لِأَنَّهُ الْفَاعِلُ الْمَأْمُورُ بِذَلِكَ، زِيَادَةً عَلَى كَوْنِهِ مُعْطِياً وَآخِذاً.

۷ - آسان گرفتن در خرید و فروش مخصوصاً در خریدن وسایل عبادات [از قبیل وسایل حج و تسبیح و سجاده]؛ زیرا آسان گرفتن در این امور، سبب برکت و افزایش مال می گردد. همچنین مستحب است آسان گرفتن در ادای دین [و این که بدهکار به هنگام فرارسیدن زمان پرداخت بدهی، سختگیری نکند]. و نیز آسان گرفتن در گرفتن طلب [از بدهکار؛ به این معنا که طلبکار سختگیری نکند و دریافت طلب را به تأخیر اندازد]. و دلیل استحباب [در تمام این موارد] وجود روایات است.

۸ - مشتری بعد از خریدن، سه مرتبه تکبیر بگوید و پس از آن شهادتین را بر زبان جاری سازد. سزاوار است که مشتری پس از تکبیر و شهادتین، این دعا را بخواند: «خدایا من این کالا را خریدم و از خیر تو در آن می خواهم پس برای من در آن خیری قرارده، خدایا من این مال را خریداری کرده ام و از روزی تو در آن می طلبم؛ پس برای من در این مال روزی قرار بده.»

آداب تجارت:

۹ - در گرفتن کالا [از مشتری به عنوان ثمن]، کمتر بگیرد و در دادن کالا به مشتری بیشتر بدهد [چرب تر بکشد] ولی کم گرفتن و زیاد دادن نباید طوری باشد که منجر به جهالت مبیع شود؛ به این صورت که [در کمتر گرفتن و بیشتر دادن]، بیش از حد متعارف عمل کند به گونه‌ای که مقدار تقریبی مبیع، نامعلوم گردد.

اگر بایع و مشتری برای بدست آوردن ثواب [ناشی از استحباب مذکور] بایکدیگر نزاع کنند کسی که ترازو یا کیل در دست اوست [در عمل کردن به استحباب مذکور] مقدم می شود زیرا کسی که ترازو یا کیل در دست اوست علاوه بر این که [مبیع را به مشتری] می دهد و [ثمن را از او] می گیرد همان کسی است که وزن و کیل می کند و [طبق روایت] مأمور به کسب ثواب است.

الْعَاشِرُ: (أَنْ لَا يَمْدَحَ أَحَدُهُمَا سِلْعَتَهُ، وَلَا يَذُمَّ سِلْعَةَ صَاحِبِهِ)، لِلْخَبْرِ الْمُتَقَدِّمِ وَ غَيْرِهِ، (وَلَوْ ذُمَّ سِلْعَةُ نَفْسِهِ بِمَا لَا يَشْتَمِلُ عَلَى الْكُذْبِ فَلَا بَأْسَ).

الْحَادِي عَشْرَ: (تَرَكَ الرَّبْحَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رَبْحُ الْمُؤْمِنِ عَلَى الْمُؤْمِنِ حَرَامٌ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ فَارْبَحَ عَلَيْهِ قُوتَ يَوْمٍ أَوْ يَشْتَرِيَهُ لِلتَّجَارَةِ فَارْبَحُوا عَلَيْهِمْ وَارْفُقُوا بِهِمْ»، (إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ فَيَأْخُذُ مِنْهُمْ نَفَقَةَ يَوْمٍ) لَهُ وَ لِعِيَالِهِ، (مُوزَعَةً عَلَى الْمُعَامِلِينَ) فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ مَعَ انْضِبَاطِهِمْ، وَإِلَّا تَرَكَ الرَّبْحَ عَلَى الْمُعَامِلِينَ بَعْدَ تَحْصِيلِ قُوتِ يَوْمِهِ، كُلُّ ذَلِكَ مَعَ شِرَائِهِمْ لِلْقُوتِ، أَمَّا لِلتَّجَارَةِ فَلَا بَأْسَ بِهِ مَعَ الرَّفْقِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ الْخَبْرُ.

۱۰ - بایع و یا مشتری، کالای خود را تعریف نکند و کالای دیگری را بدگویی نکند؛ و دلیل آن روایتی است که قبلاً بیان شد و سایر روایات. اما بدگویی از کالای خود به نحوی که دروغ نباشد اشکال [کراهت] ندارد.

۱۱ - از مشتریان مؤمن سود گرفته نشود. امام صادق (ع) فرمودند: سود گرفتن مؤمن از مؤمن حرام است مگر وقتی که: ۱ - مشتری بیش از صد درهم، کالا خریداری کند که در این صورت به اندازه خرجی همان روز خود، از او سود بگیرد. ۲ - مشتری، کالا را برای تجارت خریداری کند که در این صورت می توانید از مؤمنین سود بگیرید ولی با آنان مدارا کنید.

[بایع از مشتریان سود نگیرد] مگر آن‌که به سود نیاز داشته باشد که در این صورت به اندازه خرجی یک روز خود و خانواده‌اش از مشتریان سود بگیرد، در حالی که اگر تعداد مشتریان در آن روز معلوم و معین باشد سود را بین آنان تقسیم کند [و همه را از یک مشتری نگیرد]. و اگر تعداد مشتریان معلوم و معین نباشد پس از آن که خرجی همان روز خود را [از مشتریان اول] بدست آورد از مشتریان بعدی سود نگیرد.

تمامی این حرف‌ها در صورتی است که مؤمنین، مبیع را برای خوراک و آذوقه خود [و خانواده] بخرند اما اگر برای تجارت خریداری کنند گرفتن سود کراهت ندارد به شرط این‌که با آنان مدارا شود همان‌گونه روایت نیز بر این مطلب دلالت می‌کند.

الثَّانِي عَشْرَ: (تَرَكَ الرَّبِيحَ عَلَى الْمُوعُودِ بِالْإِحْسَانِ) بِأَنْ يَقُولَ: هَلُمَّ أَحْسِنِ إِلَيْكَ، فَيَجْعَلَ إِحْسَانَهُ الْمُوعُودَ بِهِ تَرَكَ الرَّبِيحَ عَلَيْهِ قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ هَلُمَّ أَحْسِنِ بِيَعِكَ، يَخْرُجُ عَلَيْهِ الرَّبِيحُ» وَالْمُرَادُ بِهِ الْكَرَاهَةُ الْمُؤَكَّدَةُ.

الثَّلَاثَ عَشْرَ: (تَرَكَ السَّبْقَ إِلَى السُّوقِ وَالتَّأَخَّرَ فِيهِ)، بَلْ يُبَادِرُ إِلَى قَضَاءِ حَاجَتِهِ وَ يَخْرُجُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ مَأْوَى الشَّيَاطِينِ، كَمَا أَنَّ الْمَسْجِدَ مَأْوَى الْمَلَائِكَةِ فَيَكُونُ عَلَى الْعَكْسِ، وَ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ التَّاجِرِ وَ غَيْرِهِ، وَ لَا بَيْنَ أَهْلِ السُّوقِ عَادَةً وَ غَيْرِهِمْ.

۱۲ - بایع از کسی که وعده احسان به او داده است سود نگیرد؛ به این صورت که بایع به مشتری بگوید: نزد من بیا [برای خریدن]، من به تو احسان خواهم کرد؛ بنابراین بایع احسان کردن به او را همان سود نگرفتن از او قرار دهد. امام صادق (ع) فرمودند: «هرگاه کسی (بایع) به کسی (مشتری) بگوید: نزد من بیا، معامله نیکو با تو انجام خواهم داد، در این صورت بر بایع حرام است که از او سود بگیرد». و منظور از حرمت [در این روایت] کراهت شدید است.

۱۳ - زودتر از دیگران به بازار نرود و دیرتر از دیگران، از بازار بیرون نیاید؛ بلکه زودتر کار خود را انجام داده و از بازار خارج شود زیرا بازار منزلگاه شیاطین است همان‌گونه که مسجد، منزلگاه ملائکه می‌باشد بنابراین مسجد [در حکم مذکور] برعکس بازار خواهد بود [یعنی مستحب است که انسان زودتر به مسجد برود و دیرتر از دیگران خارج شود].

در حکم مذکور فرقی نیست بین تاجر و غیرتاجر. و بین کسی که عادتاً اهل بازار است

[بازاری] و دیگران.

الرَّابِعَ عَشَرَ: (تَرَكَ مُعَامَلَةَ الْأَدْنِيِّينَ) وَ هُمُ الَّذِينَ يُخَاسِبُونَ عَلَى الشَّيْءِ الْأَدْوَنِ، أَوْ مَنْ لَا يَسْرُهُ الْإِحْسَانُ، وَلَا تَسْوَأُهُ الْإِسَاءَةُ، أَوْ مَنْ لَا يُبَالِي بِمَا قَالَ، وَلَا مَا قِيلَ فِيهِ (وَالْمُحَارَفِينَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَ هُمُ الَّذِينَ لَا يُبَارِكُ لَهُمْ فِي كَسْبِهِمْ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: رَجُلٌ مُحَارَفٌ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَيُّ: مَحْدُودٌ مَحْرُومٌ، وَ هُوَ خِلَافٌ قَوْلِكَ رَجُلٌ مُبَارِكٌ، وَ قَدْ حُورِفَ كَسْبُ فَلَانٍ إِذَا شُدَّ عَلَيْهِ فِي مَعَاشِهِ، كَأَنَّهُ مَيْلٌ بِرِزْقِهِ عَنْهُ، (وَالْمُؤَفِّينَ) أَيُّ: ذَوِي الْأَقْفَةِ وَالتَّقْصِ فِي أَعْمَالِهِمْ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الْأَخْبَارِ، مُعَلِّلاً بِأَنَّهُمْ أَظْلَمَ شَيْءٍ (وَالْأَكْرَادِ) لِلحَدِيثِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، مُعَلِّلاً بِأَنَّهُمْ حَيٌّ مِنْ أَحْيَاءِ الْجِنِّ كَشَفَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْغِطَاءَ، وَ نَهَى فِيهِ أَيْضاً عَنْ مُخَالَطَتِهِمْ (وَ أَهْلِ الذَّمَّةِ) لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِمْ مِنْ أَصْنَافِ الْكُفَّارِ، لِلأَصْلِ وَالفَارِقِ (وَ ذَوِي الشُّبُهَةِ فِي الْمَالِ) كَالظَّلْمَةِ لِسَرِيَانِ شُبُهَتِهِمْ إِلَى مَالِهِ.

۱۴ - معامله نکردن با:

۱ - با اشخاص فرومایه: کسانی هستند که برای چیزهای خیلی کم هم حساب می‌کنند [و از کمترین چیزی نمی‌گذرند] و یا کسانی هستند که خوبی کردن به آنها خوشحالشان نمی‌کند و بدی کردن به آنان نیز ناراحتشان نمی‌گرداند. و یا کسانی هستند که به آنچه دربارهٔ مردم بگویند و هرچه مردم دربارهٔ آنان بگویند باکی ندارند.

۲ - با محارفين، با فتحةٔ راء: کسانی‌اند که در کسب آنان برکتی نیست. جوهری گفته است: «رجلٌ محارف» به فتحةٔ راء: یعنی مردی که بدبخت و محروم [از برکت] است؛ و این در مقابل آن است که بگویی: «رجلٌ مبارک» [به معنای مرد خوش شانس]؛ و گفته می‌شود: «قد حورف کسب فلان» زمانی که معاش بر شخص تنگ شده باشد، گو این که روزی از وی روبرگردانده است.

۳ - با موفین: یعنی کسانی که در بدن خود آفت و نقصی [مانند بیماری جذام و پیسی] دارند، و علت کراهت معامله با این دسته از افراد آن است که در روایات از معامله با آنان نهی شده است با این استدلال که آنان ستمکارترین افرادند.

۴ - با طایفهٔ کردها، و علت کراهت معامله با آنان، به دلیل حدیثی از امام صادق (ع) است و علت آن چنین ذکر شده است که آنان طایفه‌ای از طوایف جن هستند که خداوند از آنان پرده برداشته است [و به شکل مردم درآمده‌اند]؛ به علاوه این‌که در حدیث

مذکور از معاشرت و آمیزش با آنان نیز نهی شده است.

۵ - با کفار اهل کتاب [یعنی اهل ذمه مانند یهودیان و مسیحیان]؛ و دلیل کراهت آن است که [از معامله با آنان] نهی شده است؛ و حکم کراهت معامله، به دیگر اقسام کفار غیر از اهل ذمه سرایت نمی‌کند به دلیل این‌که: ۱ - اصل، عدم کراهت معامله با آنان است. ۲ - روایت در مورد آنها وارد نشده است.

۶ - با کسانی که اموالشان شبهه ناک است مانند ستمکاران. و دلیل آن، این است که معامله با آنان سبب سرایت کردن شبهه آنها به مال مشتری می‌شود.

الْخَامِسَ عَشَرَ: (تَرَكَ التَّعَرُّضَ لِلْكَيْلِ، أَوْ الْوَزْنَ إِذَا لَمْ يُحْسِنْ) حَذْرًا مِنَ الزِّيَادَةِ وَالتَّقْضَانِ الْمُؤَدِّيَيْنِ إِلَى الْمُحَرَّمَ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ حَيْثُ دِي، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الْأَخْبَارِ الْمُفْتَضِي لِلتَّحْرِيمِ، وَحُمِلَ عَلَى الْكِرَاهَةِ.

الْسَّادِسَ عَشَرَ: (تَرَكَ الزِّيَادَةَ فِي السَّلْعَةِ وَقَتَ النَّدَاءِ) عَلَيَّهَا مِنَ الدَّلَالِ، بَلْ يَصِيرُ حَتَّى يَسْكُتَ ثُمَّ يَزِيدُ إِنْ أَرَادَ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا نَادَى الْمُنَادِي فَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَزِيدَ، وَ إِنَّمَا يُحْرَمُ الزِّيَادَةُ النَّدَاءِ، وَ يُجْلَلُهَا السُّكُوتُ».

السَّابِعَ عَشَرَ: (تَرَكَ السَّوْمَ) وَهُوَ الْإِسْتِغَالُ بِالتَّجَارَةِ (مَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ) لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُ، وَ لِأَنَّهُ وَقْتُ الدُّعَاءِ وَ مَسْأَلَةِ اللَّهِ تَعَالَى، لَا وَقْتُ تِجَارَةٍ، وَ فِي الْخَبَرِ «أَنَّ الدُّعَاءَ فِيهِ أَبْلَغُ فِي طَلَبِ الرِّزْقِ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْبِلَادِ».

۱۵ - در صورتی که شخص، کیل کردن یا وزن کردن را خوب بلد نیست عهده‌دار آن نشود، تا از زیادی و نقصانی که [در مبيع ایجاد می‌شود و] منجر به حرام می‌گردد پرهیز کرده باشد.

برخی فقها گفته‌اند: اگر شخص عهده‌دار کیل یا وزنی شود که آن را بلد نیست حرام می‌باشد، زیرا در روایات از این کار نهی شده است و نهی، حرمت را اقتضای کند اما [از نظر شهیدثانی] نهی مذکور بر کراهت حمل شده است.

۱۶ - مشتری هنگام فریاد زدن دلال، بر قیمت کالا نیفزاید، بلکه صبر کند تا دلال ساکت شود و سپس اگر قصد خریدن کالا را داشت قیمت را زیاد کند. زیرا علی(ع) فرمودند: «هنگامی که فریاد زنده مزایده [یعنی دلال] فریادش بلند است حق نداری بر قیمت بیفزایی و حرمت زیاد کردن قیمت [توسط مشتری] فقط تا وقتی است که دلال

فریاد می‌کند اما با سکوت او، زیاد کردن قیمت حلال می‌شود.»

۱۷ - از زمان طلوع فجر تا طلوع آفتاب به تجارت اشتغال نداشته باشد [خواه از طرف بایع و خواه از طرف مشتری باشد]. زیرا: اولاً - پیامبر اکرم (ص) از تجارت کردن در این فاصله زمانی نهی کرده‌اند. ثانیاً - این زمان، وقت دعا کردن و راز و نیاز با خداوند است، نه وقت تجارت کردن. و در روایت است که دعا کردن در این زمان برای طلب روزی و رزق، مؤثرتر است از پیمودن راه و سفر به شهرها [برای تجارت کردن].

الثَّامِنَ عَشَرَ: (تَرَكَ دُخُولَ الْمُؤْمِنِ فِي سَوْمِ أَخِيهِ) الْمُؤْمِنُ (بَيْعاً وَ شِرَاءً) بِأَنْ يَطْلُبَ ابْتِياعَ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، وَ يَبْدُلَ زِيَادَةً عَنْهُ لِيُقَدِّمَهُ الْبَائِعُ، أَوْ يَبْدُلَ لِلْمُشْتَرِي مَتاعاً غَيْرَ مَا اتَّفَقَ هُوَ وَالْبَائِعُ عَلَيْهِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ» وَ هُوَ خَيْرٌ مَعْنَاهُ النَّهْيُ، وَ مِنْ تَمَّ قَبْلَ بِالتَّحْرِيمِ، لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي النَّهْيِ، وَ إِنَّمَا يُكْرَهُ أَوْ يَحْرُمُ (بَعْدَ التَّرَاضِي أَوْ قُرْبِهِ) فَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِهِ فَلَا كَرَاهَةَ وَ لَا تَحْرِيمَ.

۱۸ - مؤمن، در معامله برادر مؤمن خود وارد نشود؛ خواه در خرید باشد و خواه در فروش؛ به این معنا که شخص بخواهد کالایی را که مشتری اول می‌خواهد آن را بخرد، قصد خریدن آن را برای خود داشته باشد و بهای بیشتری نسبت به مشتری اول، به بایع بدهد تا این که بایع او را [بر مشتری اول] مقدم بدارد [و کالا را به او بفروشد] این وارد شدن در خرید است. یا بایع دوم کالایی را غیر از آنچه که مشتری با بایع اول بر آن توافق کرده‌اند به مشتری عرضه کند [تا مشتری را به طرف خود جلب کرده و دست از معامله اول بردارد] این وارد شدن در فروش است.

دلیل کراهت این عمل آن است که پیامبر اکرم (ص) فرموده است: «مرد مؤمن، روی معامله برادر مؤمن خود معامله نمی‌کند» و این حدیث گرچه به صورت خبر است اما معنای آن نهی است، و به همین خاطر است که برخی از فقها گفته‌اند: وارد شدن در معامله برادردینی حرام می‌باشد زیرا اصل در نهی، حرمت است.

کراهت یا حرمت وارد شدن در معامله برادر مؤمن در صورتی است که مشتری و فروشنده، توافق کرده باشند، یا نزدیک توافق آنها باشد. بنابراین اگر برای شخص نشانه‌ای ظاهر شود که بر عدم تراضی و توافق آنان دلالت کند در این صورت کراهت و حرمت از بین می‌رود.

(وَلَوْ كَانَ السَّوْمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ) سِوَاءِ دَخَلَ أَحَدُهُمَا عَلَى التَّهْيِ، أَمْ لِأَيِّ ابْتَدَأَ فِيهِ مَعَا قَبْلَ مَحَلِّ التَّهْيِ (لَمْ يَجْعَلْ نَفْسَهُ بَدَلًا مِنْ أَحَدِهِمَا) لِصِدْقِ الدُّخُولِ فِي السَّوْمِ، (وَلَا كِرَاهَةً فِيمَا يَكُونُ فِي الدَّلَالَةِ)، لِأَنَّهَا مَوْضِعُهُ عُرْفًا لَطَلَبِ الزِّيَادَةِ مَاذَا الدَّلَالُ يَطْلُبُهَا، فَإِذَا حَصَلَ الِاتِّفَاقُ بَيْنَ الدَّلَالِ وَالْغَرِيمِ تَعَلَّقَتِ الْكِرَاهَةُ، لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ حَيْثُ الدَّلَالَةُ وَ إِنْ كَانَ بَيْنَ الدَّلَالِ.

اگر معامله مشترک بین دو مشتری باشد خواه معامله یکی از آن دو نفر، مشمول نهی مذکور باشد [یعنی یکی از آن دو مشتری با بائع توافق حاصل کرده یا نزدیک توافق باشند و مشتری دوم دخالت کند] و خواه نباشد به این صورت که آن دو مشتری باهم شروع به معامله کرده باشند پیش از آن که مورد نهی مذکور تحقق یابد [یعنی قبل از آن که یکی از دو مشتری قبل از دیگری به معامله اقدام کرده و تراضی حاصل شده باشد] در این صورت شخص ثالث خود را به جای یکی از آن دو مشتری قرار ندهد [در صورتی که یکی از آن دو مشتری، از معامله کنار بکشد] زیرا قرار دادن خود به جای یکی از آن دو مشتری، داخل شدن در معامله برادر مؤمن صدق می‌کند.

وارد شدن در معامله برادر مؤمن که در اثناء دلّالی باشد تا زمانی که دلّال در صدد قیمت بیشتر است [و هنوز با مشتری اول به توافق نرسیده است] کراهتی ندارد، زیرا دلّالی عرفاً به منظور زیادی قیمت کالا وضع شده است. بنابراین اگر بین دلّال و مشتری توافق حاصل شده باشد در این صورت مشمول کراهت داخل شدن در معامله برادر مؤمن می‌شود، زیرا در چنین حالتی داخل شدن در معامله برادر مؤمن، داخل شدن در اثناء دلّالی نیست هر چند کالا در دست دلّال باشد.

(وَفِي كِرَاهَةِ طَلَبِ الْمُشْتَرِي مِنْ بَعْضِ الطَّالِبِينَ التَّرْكَ لَهُ نَظَرٌ) مِنْ عَدَمِ صِدْقِ الدُّخُولِ فِي السَّوْمِ مِنْ حَيْثُ الطَّلَبُ مِنْهُ، وَ مِنْ مُسَاوَاتِهِ لَهُ فِي الْمَعْنَى، حَيْثُ أَرَادَ أَنْ يَحْرِمَهُ مَطْلُوبُهُ وَالطَّاهِرُ الْقَطْعُ بِعَدَمِ التَّحْرِيمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ فِي السَّوْمِ، وَ أَنَّ الشَّكَّ فِي الْكِرَاهَةِ (وَ لَا كِرَاهِيَّةَ فِي تَرْكِ الْمُتَلَمَّسِ مِنْهُ) لِأَنَّهُ قَضَاءُ حَاجَةٍ لِأَخِيهِ، وَ رَبَّمَا اسْتَحَبَّتْ إِجَابَتُهُ لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا، وَ يُحْتَمَلُ الْكِرَاهَةُ لَوْ قُلْنَا بِكِرَاهَةِ طَلَبِهِ، لِإِعَانَتِهِ لَهُ عَلَى فِعْلِ الْمَكْرُوهِ، وَ هَذِهِ الْفُرُوعُ مِنْ حَوَاصِّ الْكِتَابِ.

آیا اگر مشتری از برخی دیگر از مشتریان بخواهد که به نفع او دست از معامله

بردارند کراهت دارد؟ دو احتمال است که طبق یک احتمال، از لحاظ این که مشتری فقط درخواست ترک معامله کرده است داخل شدن در معامله برادر مؤمن صدق نمی کند [پس کراهت ندارد] و طبق احتمال دوم درخواست ترک معامله و داخل شدن در معامله برادر مؤمن از نظر معنا [و علت حکم] مساویند زیرا مشتری [با درخواست ترک معامله نیز] می خواسته است برادر مؤمن را از کالای مورد نظرش محروم سازد [پس کراهت دارد]

کسی که در مسأله داخل شدن در معامله برادر مؤمن، قایل به حرمت شود ظاهر این است که [در مسأله درخواست ترک معامله] قطعاً قایل به تحریم نیست و شک و بحث فقط درباره کراهت درخواست ترک معامله است.

[در مسأله مذکور] ترک کردن معامله توسط کسی که از او ترک کردن معامله خواسته شده است [یعنی مشتری اول] کراهت ندارد، زیرا این کار بر آوردن حاجت برادر مؤمن است و چه بسا اجابت نمودن آن مستحب است اگر برادر مؤمن باشد. احتمال دارد [اجابت چنین تقاضایی] مکروه باشد در صورتی که قایل شویم به این که درخواست ترک معامله کراهت دارد زیرا اجابت نمودن او، کمک به شخص درخواست کننده برای انجام عمل مکروه است [و کمک به مکروه نیز، مکروه است].

این فروع [فقهی، که در هجدهمین مورد از مستحبات تجارت بیان شد] از ویژگیهای این کتاب است.

التَّاسِعَ عَشْرَ: (تَرَكَ تَوَكَّلَ حَاضِرٍ لِبَادٍ) وَ هُوَ الْغَرِيبُ الْجَالِبُ لِلْبَلَدِ وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَتَوَكَّلُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»، وَ حَمَلَ بَعْضُهُمُ النَّهْيَ عَلَى التَّحْرِيمِ وَ هُوَ حَسَنٌ لَوْ صَحَّ الْحَدِيثُ وَإِلَّا فَالْكَرَاهَةُ أَوْجَهُ، لِلتَّسَامُحِ فِي دَلِيلِهَا، وَ شَرْطُهُ ابْتِدَاءُ الْحَضَرِيِّ بِهِ، فَلَوْ اتَّمَسَّهُ مِنْهُ الْغَرِيبُ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَ جَهْلُ الْغَرِيبِ بِسِعْرِ الْبَلَدِ، فَلَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ يُكْرَهُ بَلْ كَانَتْ مُسَاعَدَتُهُ مَخْضَ الْخَيْرِ، وَ لَوْ بَاعَ مَعَ النَّهْيِ انْعَقَدَ، وَ إِنْ قَبِلَ بِتَحْرِيمِهِ، وَ لَا بَأْسَ بِشِرَاءِ الْبَلَدِيِّ لَهُ، لِلْأَصْلِ.

۱۹ - شهرنشین برای بادیه نشین [برای فروختن اجناس بادیه نشین] وکیل نشود. و بادیه نشین، شخص غریبی است که کالا برای شهر می آورد هر چند روستا نشین باشد؛ پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «شهرنشین برای بادیه نشین وکیل نشوید، مردم را به حال

خود واگذارید که خداوند برخی از مردم [شهرنشینان] را به سبب برخی دیگر [بادیه نشینان] روزی می‌دهد». و برخی از فقها نهی [در حدیث مذکور] را بر حرمت حمل کرده‌اند که [از نظر شهیدثانی] در صورت صحیح بودن سند حدیث، قول مذکور [تحریم] نیکوست و گرنه قول بهتر همان کراهت است.

شرط کراهت عمل مذکور آن است که: اولاً - خود شهرنشین برای وکیل شدن از جانب بادیه نشین، پیشقدم شود بنابراین اگر بادیه نشین، وکیل شدن را از شهرنشین خواهش کند کراهتی در این کار نیست. ثانیاً - بادیه نشین از نرخ شهر اطلاع نداشته باشد بنابراین اگر نرخ را بداند وکیل شدن شهرنشین کراهت ندارد بلکه کمک شهرنشین به او خیر محض است.

اگر با وجود نهی از وکیل شدن [در صورت وجود دو شرط قبلی] شهرنشین [وکیل شود] و مال بادیه نشین را بفروشد بیع مذکور صحیح است هر چند قایل به حرمت این کار باشیم. وکیل شدن شهرنشین برای بادیه نشین در مورد خریدن کالا کراهت ندارد، زیرا اصل، عدم کراهت [یا عدم ورود نهی] است.

الْعِشْرُونَ: (تَرَكَ التَّلْقَى لِلرُّكْبَانِ) وَ هُوَ الْخُرُوجُ إِلَى الرَّكْبِ الْقَاصِدِ إِلَى بَلَدٍ لِيَبْنِعَ عَلَيْهِمْ، أَوْ الشَّرَاءِ مِنْهُمْ، (وَ حَذُّهُ أَرْبَعَةٌ فَرَأْسُخَ) فَمَا دُونَ، فَلَا يُكْرَهُ مَا زَادَ، لِأَنَّهُ سَفَرٌ لِلتَّجَارَةِ، وَ إِنَّمَا يُكْرَهُ (إِذَا قَصَدَ الْخُرُوجَ لِأَجَلِهِ)، فَلَوْ اتَّفَقَ مُضَادَفَتُهُ الرَّكْبُ فِي خُرُوجِهِ لِعَرَضٍ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ (وَ مَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِي الْقَادِمِ بِالسَّعْرِ) فِي الْبَلَدِ، فَلَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ يُكْرَهُ، كَمَا يُشْعَرُ بِهِ تَعْلِيلُهُ سَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ: «لَا يَتَلَقَّ أَحَدُكُمْ تِجَارَةً، خَارِجاً مِنَ الْمِصْرِ، وَالْمُسْلِمُونَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»، وَالْإِعْتِنَاءُ يَعْلَمُ مَنْ يُعَامِلُهُ خَاصَّةً.

۲۰ - ترک کردن تلقی رکبان؛ و آن عبارت است از بیرون رفتن [از شهر] به سوی قافله‌ای که به طرف شهر می‌آیند به منظور فروختن چیزی به آنان یا خریدن چیزی از آنان؛ [پس مستحب است که این کار را نکند]. و محدوده رفتن به استقبال کاروان، چهار فرسخ و کمتر است بنابراین بیشتر از چهار فرسخ رفتن کراهت ندارد زیرا این کار سفر کردن به منظور تجارت محسوب می‌شود.

کراهت در صورتی است که: اولاً - [علاوه بر مسافت مذکور] این که شخص به خاطر خرید و فروش با اهل کاروان، قصد خارج شدن از شهر را داشته باشد؛ بنابراین اگر به

قصد دیگری از شهر بیرون رود و اتفاقاً به کاروان برخورد کند در این صورت خرید و فروش با آنان کراهتی ندارد. ثانیاً - فروشنده یا خریداری که به شهر می‌آید از نرخ کالا در آن شهر خبر نداشته باشد، بنابراین اگر نرخ کالا در شهر را بدانند کراهت مذکور از بین می‌رود همان‌گونه که استدلال پیامبر(ص) [در این روایت] به این شرط دلالت می‌کند؛ آنجا که فرمودند: «هیچ کس از شما به استقبال تجارتی بیرون از شهر نرود؛ خداوند برخی از مسلمانان را به سبب برخی دیگر روزی می‌رساند».

ملاک، فقط اطلاع داشتن از نرخ توسط کسی است که شخص استقبال کننده، با او معامله می‌کند [و اطلاع تمام افراد قافله ملاک نمی‌باشد].

(و) كَذَا يَنْبَغِي (تَرْكُ شِرَاءِ مَا يُتَلَقَّى) مِمَّنْ اشْتَرَاهُ مِنَ الرَّكْبِ بِالشَّرَائِطِ وَ مَنْ تَرْتَبَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِهِ وَإِنْ تَرَامَى لِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا تَلَقَّ وَلَا تُتَلَّقَ وَلَا تُشْتَرِ مَا يُتَلَقَّى وَلَا تَأْكُلْ مِنْهُ» وَ ذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى التَّحْرِيمِ، إِظْهَارِ النَّهْيِ فِي هَذِهِ الْأَخْبَارِ. وَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ يَصِحُّ الْبَيْعُ (وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِيِ إِلَّا مَعَ الْغَبْنِ) فَيَتَخَيَّرُ الْمَغْبُونُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْأَفْوَى، وَ لَا كَرَاهَةَ فِي الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ مِنْهُ بَعْدَ وُصُولِهِ إِلَى حُدُودِ الْبَلَدِ بِحَيْثُ لَا يَصُدَّقُ التَّلَقِّي، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِسِعْرِهِ، لِلْأَصْلِ، وَ لَا يَبِيعُ نَحْوَ الْمَأْكُولِ وَالْعَلْفِ عَلَيْهِمْ وَإِنْ تَلَقَّى.

همچنین مستحب است نخريدن کالا که از طريق به پیشواز رفتن کاروان خریداری شده است از کسی که آن کالا را از کاروان خریده است و شرایط مذکور را داشته است. و نیز از دست کسی که آن کالا از دست کسی که از کاروان خریده است به او رسیده است گرچه تا چند نفر دست به دست بگردد. زیرا امام صادق(ع) فرمودند: «به پیشواز کاروان نرو، و آن چه را از این راه بدست می‌آید نخور، و از آن نخور».

گروهی از فقها معتقدند که به استقبال کاروان رفتن، حرام است به دلیل ظاهر نهي در روایاتی که ذکر شد؛ و بنابر هر دو قول [کراهت یا حرمت] اگر کسی معامله‌ای انجام دهد بیع صحیح می‌باشد.

بایع و مشتری حق خیار ندارند جز در صورتی که [یکی از آن دو نفر] مغبون شده باشد، و طبق نظریه قوی‌تر کسی که مغبون شده است باید فوراً خیار را اعمال کند [و معامله را بهم زند].

پس از رسیدن کاروان به حدود شهر [و دروازه آن]، به گونه‌ای که به استقبال رفتن

صدق نکند خرید و فروش از اهل کاروان کراحتی نخواهد داشت هر چند آنان از نرخ کالا در شهر اطلاع نداشته باشند، زیرا اصل، عدم کراحت [و ورود نهی] می باشد. فروختن چیزهایی از قبیل خوردنی و علف چهارپایان، به اهل قافله کراحت ندارد هر چند شخص به استقبال کاروان [تا چهار فرسخ و کمتر] رفته باشد.

الْخَادِي وَالْعِشْرُونَ: (تَرَكَ الْحُكْرَةَ) بِالضَّمِّ وَ هُوَ جَمْعُ الطَّعَامِ وَ حَبْسُهُ يَتَرَبَّصُّ بِهِ الْعَلَاءُ، وَ الْأَقْوَى تَحْرِيْمُهُ مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ، لِصِحَّةِ الْخَبَرِ بِالتَّهْيِي عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَ أَنَّهُ لَا يَحْتَكِرُ الطَّعَامَ إِلَّا خَاطِئًا وَ أَنَّهُ مَلْعُونٌ».

وَ إِنَّمَا تَثْبُتُ الْحُكْرَةُ (فِي) سَبْعَةِ أَشْيَاءَ (الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَ الزَّيْبِ وَ السَّمْنِ وَ الزَّيْتِ وَ الْمِلْحِ)، وَ إِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا وُجِدَ بِأَذَلِّ غَيْرِهِ يَكْتَفِي بِهِ النَّاسُ (وَ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُ وَجَبَ الْبَيْعُ) مَعَ الْحَاجَةِ، وَ لَا يَتَّقِيْدُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْعَلَاءِ، وَ أَرْبَعِينَ فِي الرُّخْصِ، وَ مَا رُوِيَ مِنَ التَّحَدِيدِ بِذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى حُصُولِ الْحَاجَةِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، لِأَنَّهُ مَطْنَتُهَا،

۲۱ - احتکار نکردن؛ کلمه حکره به ضمه حاء، عبارت است از جمع آوری و انبار کردن طعام، به امید این که گران شود. و طبق قول قوی تر، در صورت احتیاج داشتن مردم به طعام، احتکار حرام است زیرا سند خبری که از احتکار نهی کرده، صحیح است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «احتکار نمی کند طعام را مگر گنهکار، و [در روایت دیگری است که:] محتکر، مورد لعن می باشد».

احتکار فقط در ۷ چیز برقرار است: ۱ - گندم ۲ - جو ۳ - خرما ۴ - کشمش ۵ - روغن حیوانی ۶ - روغن زیتون ۷ - نمک

احتکار فقط در صورتی مکروه است که کس دیگری غیر از محتکر برای فروش طعام وجود داشته باشد تا مردم نیاز خود را با آن تأمین کنند، اما در صورتی که غیر از محتکر، کس دیگری نباشد بر محتکر واجب است که در صورت نیاز مردم، طعام را بفروشد.

و جوب فروختن طعام [و ثبوت احتکار]، به گذشتن سه روز در ایام گرانی و گذشتن چهل روز در ایام ارزانی مقید نشده است و روایتی که ثبوت احتکار را به زمان های مذکور محدود نموده است حمل می شود به صورتی که مردم در چنین زمانی [به طعام] احتیاج پیدا می کنند و ایجاد نیاز مردم [در زمان مذکور]، از روی ظن و گمان است [یعنی در چنین وقتی معمولاً برای مردم احتیاج حاصل می شود].

(وَيُسَعَّرُ) عَلَيْهِ حَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْبَيْعُ (إِنَّ أَجْحَفَ) فِي التَّمَنِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْأَضْرَارِ الْمُنْفِيَّ، (وَالْإِفْلَا)، وَلَا يَجُوزُ التَّسْعِيرُ فِي الرُّخْصِ مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ قَطْعاً، وَالْأَقْوَى أَنَّهُ مَعَ الْأَجْحَافِ حَيْثُ يُؤْمَرُ بِهِ لَا يُسَعَّرُ عَلَيْهِ أَيْضاً، بَلْ يُؤْمَرُ بِالنُّزُولِ عَنِ الْمُجْحِفِ وَإِنْ كَانَ فِي مَعْنَى التَّسْعِيرِ، لِأَنَّهُ لَا يَنْحَصِرُ فِي قَدْرٍ خَاصٍّ.

در صورتی که [احتکار ثابت شود و] فروختن طعام بر شخص محتکر واجب شده باشد اگر در قیمت طعام، گران فروشی کرده باشد [از طرف حاکم شرع] برای محتکر نرخ گذاری می شود، زیرا گران فروشی ضرر زدن به مردم است که [در اسلام] نفی شده است. و چنانچه در قیمت طعام، گران فروشی نکرده باشد نرخ گذاری واجب نیست و در ایام ارزانی طعام و عدم نیازمندی مردم، قطعاً نرخ گذاری [از طرف حاکم شرع برای محتکر] جایز نیست. و از نظر شهیدثانی در موردی که محتکر، مأمور به فروختن طعام می گردد حتی در صورت گران فروشی نیز طبق نظریه قوی تر برای محتکر نرخ گذاری نمی شود بلکه [از طرف حاکم شرع] دستور داده می شود که از نرخ اجحاف شده، پائین بیاید [و نرخ کمتری بگیرد]؛ گرچه دستور مذکور در حکم نرخ گذاری برای محتکر است ولی [فرق آن با نرخ گذاری این است که] آن مقدار کمتر، منحصر در مقدار خاصی نمی باشد.

الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ: (تَرَكَ الرَّبَا فِي الْمَعْدُودِ عَلَى الْأَقْوَى)، لِأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ الدَّالَّةِ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ فِيهِ أَيْضاً، اسْتِنَاداً إِلَى رِوَايَةِ ظَاهِرَةٍ فِي الْكَرَاهَةِ (وَكَذَا فِي النَّسِيئَةِ) فِي الرَّبَوِيِّ (مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ) كَالْتَّمْرِ بِالزَّبِيبِ، وَإِنَّمَا كَرِهَ فِيهِ، لِأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى النَّهْيِ عَنْهُ، لِأَنَّهَا فِي الْكَرَاهَةِ أَظْهَرُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» وَقِيلَ بَتَّخَرِ بِمِهِ، لِظَاهِرِ النَّهْيِ السَّابِقِ.

ربا نگرفتن در اجناسی که به صورت عددی فروخته می شوند طبق قول قوی تر؛ و دلیل این که [ربا در این اجناس حرام نیست] به خاطر روایات صحیحی است که دلالت می کنند بر این که ربا اختصاص به اجناسی دارد که با کیل یا وزن فروخته می شوند، ولی طبق نظر برخی از فقها، ربا در اجناس عددی نیز حرام است و دلیل آنان استناد به روایتی است که ظهور در کراهت دارد.

همچنین در معامله نسیه ای که آن مال ربوی است به شرط این که در دو جنس مختلف

باشد مانند خرما در مقابل کشمش؛ و علت کراهت ربا در این اجناس، فقط به خاطر وجود روایاتی است که بر نهی از چنین معامله‌ای دلالت می‌کنند اما حمل کردن نهی در این روایات بر کراهت، ظهور بیشتری دارد زیرا پیامبر(ص) فرمودند: «هر گاه دو کالا، جنس مخالف هم داشتند معامله کنید هر طور که می‌خواهید». ولی برخی از فقها در این مورد نیز قایل به حرمت شده‌اند و دلیل آن، ظاهر نهی در روایت قبلی است.

الثَّالِثُ وَالْعِشْرُونَ: (تَرَكَ نِسْبَةَ الرِّيحِ وَالْوَضِيعَةَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ) بِأَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ بِمِائَةِ وَرَبْحِ الْمِائَةِ عَشْرَةً، أَوْ وَضِعْتُهَا، لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَلِإِنَّهُ بِصُورَةِ الرِّبَا وَقِيلَ: يَخْرُمُ عَمَلًا بِظَاهِرِ النَّهْيِ، وَ تَرَكَ نِسْبَتَهُ كَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ بِكَذَا وَرَبْحٍ كَذَا، أَوْ وَضِعْتِهِ.

۲۳ - سود و زیان، با سرمایه سنجیده نشود؛ [و نسبت دادن سود و زیان به سرمایه] به این صورت است که بایع بگوید: کالا را صد [تومان] به تو فروختم و سود صد [تومان]، ده [تومان] باشد [که این مثال برای نسبت دادن سود به سرمایه است]. یا بگوید: [کالا را صد تومان به تو فروختم] و ضرر صد تومان [ده تومان] باشد [که این مثال برای نسبت دادن ضرر به سرمایه است]. و دلیل کراهت این عمل آن است که: اولاً - [در روایات] از این کار نهی شده است. ثانیاً - چنین نسبت دادنی، شکل ربا به خود می‌گیرد. و برخی از فقها به دلیل عمل کردن به ظاهر نهی [در روایات] نسبت مذکور را حرام می‌دانند.

شکل نسبت ندادن سود به سرمایه چنین است که بگوید: این کالا را فلان مبلغ [صد تومان مثلاً] به تو فروختم با سود فلان مبلغ [ده تومان مثلاً]، و یا با ضرر فلان مبلغ [که ده تومان است].

الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ: (تَرَكَ بَيْعَ مَا لَا يُقْبَضُ مِمَّا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ)، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي أَخْبَارِ صَحِيحَةٍ حُمِلَتْ عَلَى الْكِرَاهَةِ، جَمْعًا بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَا دَلَّ عَلَى الْجَوَازِ وَالْأَقْوَى التَّخْرِيمُ، وَفَاقًا لِلشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَبْسُوطِ مُدْعِيًا فِيهِ الْإِجْمَاعُ، وَالْعَلَامَةُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّذَكِرَةِ وَالْإِشَادِ، لِيُضَعِفَ رِوَايَاتِ الْجَوَازِ الْمُقْتَضِيَةَ لِحَمْلِ النَّهْيِ فِي الْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ عَلَى غَيْرِ ظَاهِرِهِ.

۲۴ - [نظر شهید اول]: مشتری، کالای پیمانه‌ای یا وزن کردنی‌ای را که هنوز تحویل نگرفته است نفروشد [پس فروختن آن قبل از قبض کردن آن کراهت دارد]؛ زیرا در روایات صحیحی از بیع مذکور نهی شده است و این روایات بر کراهت حمل شده‌اند تا

بین این روایات و روایاتی که بر جواز چنین بیعی دلالت می‌کنند بتوان جمع کرد. ولی از نظر شهیدثانی طبق نظریه قوی‌تر چنین بیعی حرام است؛ و این قول [یعنی حرمت] موافق قول شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» است؛ در حالی که ادعای اجماع کرده است. و علامه حلی در کتاب تذکره الفقهاء و ارشاد الاذهان نیز قایل به حرمت شده است و دلیل حرمت آن است که روایاتی که چنین بیعی را جایز می‌دانند و اقتضا می‌کنند که روایات صحیح، بر غیرظاهر آن [یعنی بر کراهت] حمل شوند [از نظر سند] ضعیف می‌باشند.

خلاصه مستحبات تجارت

۱ - آموختن احکام و اطلاع داشتن دقیق از کسب و تجارت، ۲ - فرق نگذاشتن در رعایت انصاف بین مشتریان توسط بایع، ۳ - پذیرفتن اقاله از کسی که پشیمان شده است، ۴ - آراسته نگرداندن کالا توسط بایع، ۵ - بیان کردن عیب موجود در کالا توسط بایع، ۶ - قسم نخوردن در خرید و فروش، ۷ - آسان گرفتن در خرید و فروش مخصوصاً وسایل عبادی، ۸ - گفتن سه مرتبه تکبیر توسط مشتری و پس از آن ادای شهادتین، ۹ - کمتر گرفتن کالا از مشتری به عنوان ثمن و بیشتر دادن آن به مشتری، ۱۰ - تعریف نکردن کالای خود بایع یا مشتری و بدگویی نکردن کالای دیگری، ۱۱ - سود نگرفتن از مشتریان مؤمن، ۱۲ - سود نگرفتن بایع از کسی که به او وعده احسان داده است، ۱۳ - نرفتن به بازار زودتر از دیگران و بیرون نیامدن دیرتر از دیگران، ۱۴ - معامله کردن با: اشخاص پست، کسانی که برکت در مال ندارند، نقصی در بدن خود دارند، طایفه کردها، کفار ذمی، کسانی که اموالشان شبیه ناک است، ۱۵ - عهده دار نشدن کیل یا وزن برای کسی که خوب بلد نیست، ۱۶ - نیفزودن بر قیمت کالا توسط مشتری به هنگام داد زدن دلال، ۱۷ - عدم اشتغال به تجارت در فاصله زمانی بین طلوع فجر تا طلوع آفتاب، ۱۸ - وارد نشدن در معامله برادر مؤمن؛ چه در خرید چه در فروش، ۱۹ - وکیل نشدن شهرنشین برای بادیه نشین در فروختن اجناس او، ۲۰ - ترک کردن تلقی رکبان، ۲۱ - احتکار نکردن، ۲۲ - ربا نگرفتن در اجناس معدود، ۲۳ - نسبت ندادن سود و زیان با سرمایه، ۲۴ - نفروختن کالای پیمانهای یا وزن کردنی قبل از قبض آن.

الفصل الرابع: في الثمار

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ ظُهُورِهَا) وَهُوَ بُرُوزُهَا إِلَى الْوُجُودِ، وَإِنْ كَانَ فِي طَلْعِ، أَوْ كِنَامٍ (عَاماً) وَاحِداً، بِمَعْنَى ثَمَرَةٍ ذَلِكَ الْعَامِ وَإِنْ وَجَدَتْ فِي شَهْرٍ أَوْ أَقَلِّ، سِوَاءٍ فِي ذَلِكَ ثَمَرَةٍ النَّخْلِ وَغَيْرِهَا، وَهُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ، وَ سِوَاءٍ ضَمَّ إِلَيْهَا شَيْئاً، أَمْ لَا (وَلَا) بَيْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِهَا أَيْضاً (أَزِيدَ) مِنْ عَامِ (عَلَى الْأَصَحِّ)، لِلغَرَرِ، وَلَمْ يُخَالَفْ فِيهِ إِلَّا الصَّدُوقُ لِصَحِيحَةِ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الدَّالَّةِ عَلَى الْجَوَازِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ قُوَّةِ إِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ.

فصل چهارم: فروختن میوه‌ها

فروختن میوه یک سال درخت قبل از آشکار شدن میوه جایز نیست، و منظور از آشکار شدن میوه، درآمدن آن به عالم هستی است هر چند [پنهان بوده و] داخل شکوفه باشد [در مورد درخت خرما] و یا داخل پوست باشد [در مورد غیر درخت خرما]. و منظور از میوه یک سال، میوه همان سال است هر چند به مدت یک ماه یا کمتر از یک ماه، میوه موجود باشد.

در جایز نبودن فروش میوه قبل از آشکار شدن آن فرقی نمی‌کند که میوه نخل [خرما] باشد یا میوه درختان دیگر غیر از نخل؛ و این حکم مورد اتفاق فقهاست؛ و فرقی نمی‌کند که بایع، آن میوه را به ضمیمه چیز دیگری [که موجود و معین است] بفروشد و یا بدون ضمیمه کردن چیز دیگری به آن.

همچنین فروختن میوه‌های چند سال قبل از آشکار شدن میوه طبق نظریه صحیح‌تر جایز نیست؛ زیرا چنین معامله‌ای موجب غرر می‌شود. فقط شیخ صدوق با حکم جایز نبودن فروش چنین میوه‌ای مخالفت کرده است [و معامله مذکور را صحیح دانسته است] و دلیل ایشان روایت صحیح یعقوب بن شعیب از امام صادق (ع) است که بر جواز چنین

بیعی دلالت می‌کند. البته [از نظر شهید ثانی] اگر اجماع بر خلاف قول شیخ صدوق ثابت نشده باشد قول شیخ صدوق خالی از قوت نمی‌باشد.

(و یَجُوزُ) بَیْعُهَا (بَعْدَ بَدْوٍ صَالِحِهَا) إِجْمَاعًا، (وَ فِي جَوَازِهِ قَبْلَهُ بَعْدَ الظُّهُورِ) مِنْ غَیْرِ ضَمِيمَةٍ، وَلَا زِيَادَةَ عَنْ عَامٍ، وَلَا مَعَ الْأَصْلِ وَلَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ (خِلَافًا، أَقْرَبُهُ الْكِرَاهَةُ)، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ بِحَمْلِ مَا دَلَّ مِنْهَا عَلَى التَّهْيِ عَلَى الْكِرَاهَةِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ لِلْأَكْثَرِ الْمَنْعُ، (وَ تَرْوُلُ) الْكِرَاهَةُ (بِالضَّمِيمَةِ) إِلَى مَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، (أَوْ شَرْطِ الْقَطْعِ) وَإِنْ لَمْ يُقَطَّعْ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ تَرَاضِيهِمَا عَلَيْهِ، (أَوْ بَيْعِهَا مَعَ الْأَصُولِ) وَ هُوَ فِي مَعْنَى الضَّمِيمَةِ.

به اجماع فقها، فروختن میوه پس از بدو صلاح [و پدید آمدن صلاحیت میوه] جایز است. اما آیا فروختن میوه قبل از بدو صلاح آن و پس از آشکار شدن آن، در حالی که بدون ضمیمه کردن چیز دیگری به میوه بوده، و بدون این که میوه‌های بیش از یک سال باشد و در حالی که خود درخت به همراه میوه‌ها فروخته نشود و بدون این که چیدن میوه‌ها شرط شود جایز است یا نه؟ در این باره بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که:

۱ - قول نزدیکتر به صواب کراهت چنین بیعی است؛ به دلیل این که بین روایات سازش داده شود به این صورت که آن دسته از روایاتی را که از چنین بیعی نهی کرده است بر کراهت حمل کنیم [نه بر حرمت]

۲ - قول دیگر: آن است که چنین بیعی جایز نیست و این نظر بیشتر فقها می‌باشد. کراهت مذکور از بین می‌رود با:

الف - ضمیمه کردن میوه‌ها به چیزی که آن چیز را به تنهایی بتوان فروخت
ب - شرط کردن چیدن میوه‌ها، هر چند بعد از شرط کردن آن، آنها را نچینند به شرط این که بایع و مشتری بر نچیدن میوه رضایت داشته باشند.
فروختن میوه‌ها به همراه خود درخت؛ و همراه کردن خود درخت در فروش میوه‌ها، در معنای ضمیمه کردن [چیزی به میوه‌ها] است [که در مورد اول بیان شد لذا نیازی به ذکر جداگانه این مورد نبود].

(وَبَدْوُ الصَّلَاحِ) الْمَسْوُوعُ لِلْبَيْعِ مُطْلَقًا، أَوْ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ هُوَ (احْمِرَارُ التَّمْرِ) بِالْمُنْتِنَةِ مِنْ فَوْقِ مَجَازٍ فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ بِاعْتِبَارِ مَا يُؤْوَلُ إِلَيْهِ (أَوْ اصْفِرَارُهُ) فِيمَا يَصْفُرُّ (أَوْ انْعِقَادُ

ثَمْرَةَ غَيْرِهِ) مِنْ شَجَرِ الْفَوَاكِهِ (وَإِنْ كَانَتْ فِي كِمَامٍ) بِكَسْرِ الْكَافِ جَمْعُ أَكِمَّةٍ يَفْتَحُ الْهَمْزَةَ وَكَسْرَ الْكَافِ وَفَتْحَ الْمِيمِ مُشَدَّدَةً، وَهِيَ غَطَاءُ الثَّمَرَةِ وَالتَّوْرُ كَالرُّمَّانِ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ فِي كِمَامَيْنِ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ، وَهَذَا هُوَ الظُّهُورُ الْمُجَوِّزُ لِلْبَيْعِ أَيْضًا.

وَإِنَّمَا يَخْتَلِفُ بَدْوُ الصَّلَاحِ وَالظُّهُورُ فِي التَّحْلِ، وَيَظْهَرُ فِي غَيْرِهَا عِنْدَ جَعْلِهِ تَنَائُرَ الزَّهْرِ بَعْدَ الْإِنْعِقَادِ، أَوْ تَلَوْنَ الثَّمَرَةَ، أَوْ صَفَاءِ لَوْنِهَا، أَوْ الْحَلَاوَةِ، وَطَيِّبِ الْأَكْلِ فِي مِثْلِ التُّفَّاحِ، أَوْ النَّصِجِ فِي مِثْلِ الْبَيْطِخِ أَوْ تَنَاهِي عِظَمِ بَعْضِهِ فِي مِثْلِ الْقِتَاءِ كَمَا زَعَمَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمُبْسُوطِ.

بدو صلاح که مجوز بیع است مطلقاً [یعنی بدون این که طبق نظر مشهور فقها، قبل از بدو صلاح، حرمتی باشد] و بدون این که [طبق نظر شهید اول، قبل از بدو صلاح] کراهتی باشد عبارت است از: سرخ شدن خرما [در نوعی از خرما که ابتدا سرخ می شود]. - کلمه «التمر» با تاء دو نقطه در بالا می باشد و اطلاق «تمر» به خرما می باشد به اعتبار این که خرما می نارس در آینده خواهد رسید [پس در صورت سرخ بودن خرما، به آن «بسر» گفته می شود نه «تمر»]. - یا زرد شدن خرما، در نوعی از خرما که زرد می شود. یا بسته شدن دانه میوه در سایر درختان میوه غیر از خرما؛ هر چند دانه میوه، داخل پوست باشد. - «کمام» با کسره کاف، جمع کلمه «اکمه» با فتحه همزه و کسره کاف و فتحه میم مشدد می باشد؛ و اکمه، عبارت است از پوست روی میوه و غلافی که روی شکوفه و گل است [و شکوفه از داخل آن سر می زند] مانند انار [که گل دارد]. همچنین اگر میوه، داخل دو پوست منعقد گردد [باز هم بدو صلاح صدق می کند] مانند گردو و بادام.

این دانه بستن در میوه سایر درختان غیر از درخت خرما، همان مرحله آشکار شدن است که [از نظر شهید اول] مجوز بیع می باشد همان طوری که بدو صلاح، مجوز بیع است [بنابراین مرحله آشکار شدن (ظهور) با بدو صلاح در میوه سایر درختان غیر از خرما، یکسان خواهد بود] و مرحله آشکار شدن (ظهور) و مرحله بدو صلاح فقط نسبت به خرما، با یکدیگر تفاوت پیدا خواهد کرد؛ و اختلاف بین این دو مرحله در غیر خرما، زمانی معلوم می شود که بدو صلاح [تفسیر دیگری داشته باشد و آن] را عبارت بدانیم از:

۱ - ریختن گل پس از بسته شدن دانه

۲ - یا رنگین شدن میوه

۳- یا شفاف شدن رنگ میوه

۴- یا شیرین شدن و خوش خوراک شدن میوه در میوه‌هایی مانند سیب

۵- یا آبدار شدن میوه در میوه‌هایی مانند خربزه

۶- یا رسیدن برخی از اجزای میوه به نهایت درجه بزرگی آن در میوه‌هایی مانند

خیار؛ همچنان که شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» این تفسیر [برای بدو صلاح در میوه غیر خرما] را ادعا کرده است.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخَضِرِ بَعْدَ انْعِقَادِهَا) وَإِنْ لَمْ يَتَنَاهَ عِظْمُهَا (لِقَطَّةً وَ لَقَطَاتٍ مُعَيَّنَةً) أَي: مَعْلُومَةً الْعَدَدِ، (كَمَا يَجُوزُ شِرَاءُ الثَّمَرَةِ الظَّاهِرَةِ، وَ مَا يَتَجَدَّدُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، وَ فِي غَيْرِهَا) مَعَ صَبْطِ السَّنِينَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَةَ مِنْهَا بِمَنْزِلَةِ الضَّمِيمَةِ إِلَى الْمَعْدُومِ، سَوَاءً كَانَتْ الْمُتَجَدِّدَةُ مِنْ جِنْسِ الْخَارِجَةِ، أَمْ غَيْرِهِ.

فروختن سبزیجات [به معنای عام آن] پس از بسته شدن دانه آنها جایز می‌باشد هر چند سبزی به بالاترین حد بزرگی خود نرسیده باشد؛ خواه به تعداد یک بارچیدن باشد یا چند چین که معین باشد یعنی تعداد چین‌ها معلوم باشد [هر چند چین‌های بعدی هنوز به وجود نیامده باشد]. همان‌گونه که خریدن میوه‌ای که [با بسته شدن دانه آن]، بر درخت آشکار شده است به همراه میوه‌هایی که در همان سال و یا در سال‌های دیگر پدید خواهد آمد جایز است به شرط این که تعداد سال‌های بعد را تعیین کند [مثلاً با بگوید: میوه‌های موجود درخت و میوه‌های سه سال دیگر را فلان مقدار فروختم]. زیرا میوه [یا سبزی] موجود، به منزله ضمیمه به میوه [یا سبزی] غیر موجود، محسوب می‌شود [و چنین ضمیمه‌ای مجوز بیع می‌گردد]؛ فرقی نمی‌کند میوه‌هایی که بعداً به وجود می‌آیند از جنس میوه موجود باشند و یا از جنس دیگری باشند [مثلاً میوه‌های موجود درخت سیب را به همراه میوه‌های معدوم درخت گلابی بفروشند].

(وَيَرْجَعُ فِي اللَّقْطَةِ إِلَى الْعُرْفِ) فَمَا دَلَّ عَلَى صَلَاحِيَّتِهِ لِلْقَطْعِ يُقَطَّعُ وَ مَا دَلَّ عَلَى عَدَمِهِ لِصِغَرِهِ أَوْ شُكِّ فِيهِ لَا يَدْخُلُ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَوَاضِحٌ، وَ أَمَّا الْمَشْكُوكُ فِيهِ فَلِأَضَالَةِ بَقَائِهِ عَلَى مَلِكِ مَالِكِهِ، وَ عَدَمِ دُخُولِهِ فِيهَا أُخْرِجَ بِاللَّقْطِ،

مرجع تشخیص یک بار چیدن [و این که چه مقدار از چیدن سبزی‌ها، جزء چین

فروخته شده است] عرف است، بنابراین: هر مقداری را که عرف بر صلاحیت آن برای

چیدن دلالت کند چیده می‌شود و هر مقداری را که عرف بر عدم صلاحیت آن برای چیدن دلالت کند به واسطه کوچک بودن سبزی؛ و یا در صلاحیت آن برای چیدن شک شود آن مقدار سبزی، داخل در چین فروخته شده نخواهد بود [و نمی‌توان آن را چید].

اما دلیل حالت اول [که عرف به صلاحیت یا عدم آن حکم کرده است] روشن است. و دلیل داخل نبودن مقداری که از نظر عرف مشکوک است به خاطر آن است که اصل، باقی ماندن مقدار مشکوک در ملکیت مالک آن [یعنی بایع] می‌باشد و اصل آن است که مقدار مشکوک، در آن مقدار از چین مبیع که به واسطه چیدن [از ملک بایع] خارج شده، داخل نمی‌باشد.

(فَلَوْ امْتَزَجَتِ الثَّانِيَةُ بِالْأُولَى لَتَأْخِرَ الْمُشْتَرِي قَطْعَهَا فِي أَوَانِهِ (تَخْيِيرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَالشَّرِكَةِ)، لِلتَّعْيِبِ بِالشَّرِكَةِ، وَ لَتَعَدَّرَ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ مُنْقَرِداً، فَإِنْ اخْتَارَ الشَّرِكَةَ فَطَرَبَقُ التَّخْلِصِ بِالصُّلْحِ (وَلَوْ اخْتَارَ الْأَمْضَاءَ فَهَلْ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ، لِعَيْبِ الشَّرِكَةِ نَظْرًا، أَقْرَبُهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَأْخِرُ الْقَطْعَ بِسَبَبِهِ) بَأَنَّ يَكُونَ قَدْ مَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ.

اگر به دلیل تأخیر کردن مشتری در چیدن چین اول سبزی در زمان مقرر خود، چین دوم سبزی [که ملک بایع است] با چین اول [که در ملکیت مشتری است] مخلوط گردد در این صورت مشتری بین فسخ معامله [و برهم زدن آن] و بین شریک شدن با بایع [و باقی گذاردن معامله] مخیر است. زیرا: اولاً - مبیع به واسطه حاصل شدن شرکت، دچار عیب شده است [و در نتیجه مشتری خیار شرکت دارد]. ثانیاً - [برای بایع] ممکن نیست که مبیع را به‌طور جداگانه [و مجزاً از چین دوم]، به مشتری تحویل دهد [و در نتیجه مشتری خیار تعذر تسلیم دارد]؛ بنابراین اگر مشتری، شرکت با بایع را انتخاب کند تنها راه‌هایی [دُمه مشتری و بایع از حق یکدیگر] به واسطه مصالحه کردن خواهد بود.

در صورتی که مشتری، معامله را فسخ نکند [و به شرکت راضی شود] آیا بایع، به واسطه شرکت که نوعی عیب است حق برهم زدن معامله را دارد یا نه؟ دو احتمال است که: قول نزدیکتر به صواب، داشتن حق فسخ برای بایع است به شرط این که سبب تأخیر در چیدن سبزی [که موجب مخلوط شدن چین اول با چین دوم گردیده است] خود بایع نبوده باشد، به این صورت که بایع، [نباید] مشتری را از چیدن سبزی جلوگیری کرده باشد.

(وَ حَيْثُ أَيُّ: حِينَ إِذْ يَكُونُ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ (لَوْ كَانَ الْإِخْتِلَاطُ بِتَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي مَعَ تَمْكِينِ الْبَائِعِ وَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي أَمْكَنَ عَدَمَ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي)، لِأَنَّ التَّعَيُّبَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ فَيَكُونُ دَرَكُهُ عَلَيْهِ، لِأَعْلَى الْبَائِعِ كَمَا لَوْ حَصَلَ مَجْمُوعُ التَّلْفِ مِنْ قَبْلِهِ.

در این حالت، یعنی وقتی که بایع، حق برهم زدن معامله را دارد در صورتی که مخلوط شدن [چین اول و دوم] در اثر تقصیر و کوتاهی خود مشتری بوده باشد با وجود این که بایع، تمکین کرده است [و زمین را در اختیار مشتری گذارده است] و مشتری نیز [زمین را] تحویل گرفته باشد [ولی با این حال، سبزی را در موعد مقرر نچیده باشد] در این صورت ممکن است که بگوئیم مشتری، خیار فسخ معامله را ندارد [و فقط بایع حق فسخ دارد] زیرا عیب دار شدن مبیع [در اثر حاصل شدن شرکت]، از ناحیه خود مشتری به وجود آمده است و در نتیجه ضمان آن نیز برعهده خود اوست نه برعهده بایع؛ همان گونه که اگر تلف شدن مبیع [بعد از قبض آن]، از ناحیه خود مشتری باشد [ضمان آن برعهده خود اوست].

(وَ لَوْ قِيلَ: بِأَنَّ الْإِخْتِلَاطَ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ تَخْيِيرَ الْمُشْتَرِي) مُطْلَقًا، لِحُصُولِ النَّقْصِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ كَمَا يَضْمَنُ الْجُمْلَةَ كَذَلِكَ (وَ إِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَلَا خِيَارَ لِأَحَدِهِمَا) لِاسْتِقْرَارِ الْبَيْعِ بِالْقَبْضِ، وَ بَرَاءَةِ الْبَائِعِ مِنْ دَرَكِهِ بَعْدَهُ، (كَانَ قَوِيًّا) وَ هَذَا الْقَوْلُ لَمْ يَدْكُرْ فِي الدَّرُوسِ غَيْرَهُ جَازِمًا بِهِ، وَ هُوَ حَسَنٌ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْإِخْتِلَاطُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَعَدَمُ الْخِيَارِ لَهُ أَحْسَنُ، لِأَنَّ الْعَيْبَ مِنْ جِهَتِهِ فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَعَدَمُ الْخِيَارِ لَهُ أَحْسَنُ، لِأَنَّ الْعَيْبَ مِنْ جِهَتِهِ فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ. وَ حَيْثُ يَنْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي بِوَجْهِ لَا يَسْقُطُ بِبَدْلِ الْبَائِعِ لَهُ مَا شَاءَ وَلَا الْجَمِيعَ عَلَى الْأَفْوَى، لِأَصَالَةِ بَيِّءِ الْخِيَارِ وَإِنْ انْتَفَتِ الْعِلَّةُ الْمُوجِبَةُ لَهُ، كَمَا لَوْ بَدَلَ لِلْمُعْبُونِ التَّفَاوُتَ، وَ لِمَا فِي قَبُولِ الْمَسْمُوحِ بِهِ مِنَ الْمِثَّةِ.

الف - اگر کسی بگوید: در صورتی که مخلوط شدن چین ها، قبل از قبض کردن مشتری باشد مشتری حق خیار فسخ دارد مطلقاً [خواه مخلوط شدن در اثر تفريط مشتری باشد و خواه نباشد] زیرا نقص در حالتی حاصل شده است که ضمان آن برعهده بایع بوده است همان طوری که اگر تمام مبیع قبل از قبض تلف شود ضمان آن برعهده بایع است؛ ولی اگر مخلوط شدن چین ها پس از قبض کردن مشتری باشد هیچ کدام از

بایع و مشتری حقّ خیار فسخ ندارند زیرا بایع به واسطه قبض کردن استقرار پیدا کرده است و ذمه بایع پس از قبض، نسبت به ضمان بایع بری شده است در این صورت [از نظر شهید اول]: این قول، قول قوی خواهد بود؛ و شهید در کتاب دروس، غیر از این قول، قول دیگری را نقل نکرده است در حالی که خود ایشان به این قول قطع پیدا کرده است. و [از نظر شهید ثانی]: این قول نیکویی است در صورتی که مخلوط شدن چین‌ها قبل از قبض، در اثر تقصیر مشتری بوده باشد و گرنه خیار فسخ نداشتن مشتری، بهتر است زیرا در این صورت، عیب [یعنی شریک بودن] از ناحیه مشتری حاصل شده است پس نمی‌توان ضمان آن را برعهده بایع دانست.

ب - وقتی که خیار فسخ به یک نحوی برای مشتری ثابت شود این خیار ساقط نمی‌شود به وسیله: ۱ - این که بایع، هر مقداری را که مشتری بخواهد [حق خود را به او] ببخشد [و از چین دوم به او بدهد]. ۲ - این که بایع بخواهد تمام حق خود [یعنی تمام چین دوم مثلاً] را به مشتری ببخشد، طبق نظریه قوی‌تر [خیار مشتری] ساقط نمی‌گردد. زیرا: اولاً - اصل، باقی بودن خیار فسخ است هر چند علتی که موجب خیار [برای مشتری] است [یعنی حاصل شدن شرکت در مبیع]، منتفی می‌شود همان‌گونه که [اگر در خیار غبن]، تفاوت قیمت [توسط غابن] به مغبون پس داده شود [باز هم خیار غبن برای مشتری ثابت است].

ثانیاً - قبول کردن مقدار بخشیده شده، مایه منت برای مشتری خواهد بود.

(وَ كَذَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا يُخْرَطُ)، أَصْلُ الْخَرْطِ أَنْ يُقْبَضَ بِالْيَدِ عَلَى أَعْلَى الْقَضِيبِ ثُمَّ يُمَرَّهَا عَلَيْهِ إِلَى أَسْفَلِهِ لِيَأْخُذَ عَنْهُ الْوَرَقَ، وَ مِنْهُ الْمَثَلُ السَّائِرُ «دُونَهُ خَرْطُ الْقِتَادِ» وَالْمُرَادُ هُنَا مَا يُقْضَدُ مِنْ ثَمَرَتِهِ وَرَقُهُ، (كَالْحِثَاءِ وَالثُّوتِ) بِالثَّائِنِ الْمُتَمَتِّتِينَ مِنْ فَوْقِ خَرْطَةٍ وَ خَرْطَاتٍ، وَ مَا يُجَرُّ كَالرَّطْبَةِ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَ سُكُونِ الطَّاءِ وَ هِيَ الْفِصَّةُ وَالْقَضْبُ، (وَ الْبُقْلِ) كَالْتَنَّاعِ (جَزَّةً وَ جَزَاتٍ، وَ لَا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ) بَعْدَ ظُهُورِهَا (فِي بَيْعِ الْأُصُولِ) مُطْلَقًا، وَ لَا غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، (إِلَّا فِي) ثَمَرَةِ (النَّخْلِ) فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي بَيْعِهِ خَاصَّةً بِشَرْطِ عَدَمِ التَّأْيِيرِ) وَ لَوْ نُقِلَ أَصْلُ النَّخْلِ بَعْدَ الْبَيْعِ فَكَغَيْرِهِ مِنَ الشَّجَرِ.

فروختن محصولات [سبزیجات] که [چیدن آنها] با کشیدن دست صورت می‌گیرد [و برگ آنها مورد معامله واقع می‌شود]، از قبیل برگ حنا و برگ توت جایز است؛ خواه به

یک دفعه دست کشیدن باشد یا به چند دفعه دست کشیدن.

خرط در لغت عبارت است از این که شخص، با دست خود بالای شاخه را بگیرد و سپس آن را تا پائین بکشد تا با این کار برگ‌های شاخه را از آن جدا سازد، و ضرب‌المثل معروف: «دونه خرط القتاد» [چیدن خارهای درخت خاردار، از انجام فلان کار یا قبول آن سخن آسانتر است] از همین معنای لغوی گرفته شده است و در اینجا منظور سبزی‌ای است که مقصود از میوه آن، برگ آن می‌باشد [مانند گیاه حنا که اصلاً میوه ندارد و درخت توت که میوه دارد] و توت، با دو تاء است که دو نقطه در بالا دارد.

ب - فروختن محصولات [سبزیجات] که بریدنی هستند مانند رطبه، با فتحه راء و سکون طاء؛ و آن عبارت است از یونجه و علف تر، و مانند سبزی خوردنی مثل نعناع جایز است؛ خواه با یک بار بریدن باشد و خواه با چند بار بریدن.

در فروختن اصل درختان، میوه‌های آشکار شده آن، جزء مبیع محسوب نمی‌شود مطلقاً [هر میوه‌ای که باشد]؛ و نیز در سایر عقود غیر از بیع نیز همین‌طور است [که مثلاً اگر کسی درخت را به کسی هبه کند میوه آن جزء هبه نیست]. البته استثناءً در مورد میوه نخل [یعنی خرما]، خود میوه فقط در صورت فروختن نخل، جزء درخت محسوب می‌شود [نه در سایر عقود]، به شرط این که هنوز خرماي آن تلقیح نشده باشد اگر اصل درخت خرما به واسطه عقد دیگری غیر از بیع به دیگری منتقل شود [مثلاً هبه شود] حکم سایر درختان غیر از نخل را خواهد داشت [که در چنین حالتی خرماي آن جزء خود درخت نخواهد بود].

(وَيَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ شَجَرَاتٍ مُعَيَّنَةٍ، (وَجُزْءِ مُشَاعٍ) كَالنَّصْفِ وَالثُّلُثِ، (وَأَرْطَالِ مَعْلُومَةٍ، وَفِي هَذَيْنِ) الْفَرْدَيْنِ، وَهُمَا اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الْمَشَاعِ وَالْأَرْطَالِ الْمَعْلُومَةِ (يَسْقُطُ مِنَ الثَّنِيَا) وَهُوَ الْمُسْتَثْنَى (بِحَسَابِهِ) أَي: نَسَبِيَّتِهِ إِلَى الْأَصْلِ (لَوْ خَاسَتِ الثَّمَرَةُ) بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، (بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ) كَالشَّجَرَةِ وَالشَّجَرَاتِ، فَإِنَّ اسْتِثْنَاءَ هَاكِبَيْعِ الْبَاقِي مُتَّفَرِّدًا، فَلَا يَسْقُطُ مِنْهَا بِتَلَفِ شَيْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ شَيْءٌ، لِامْتِنَازِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ صَاحِبِهِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ حَقٌّ شَائِعٌ فِي الْجَمِيعِ فَيُوزَعُ التَّاقِصُ عَلَيْهِمَا إِذَا كَانَ التَّلَفُ بَعْدَ تَفَرُّطٍ.

[به هنگام فروختن میوه‌های باغ] جایز است که بایع:

الف - میوه یک درخت معین و یا چند درخت معین را استثنا کند [و آنها را نفروشد].
ب - به مقدار جزء مشاع مانند نصف یا ثلث میوه‌ها را استثنا کند [و آن مقدار را نفروشد].

ج - به مقدار پیمانانه‌های معینی را استثنا کند [و آنها را نفروشد]؛ و چنانچه میوه‌ها به واسطه آفت آسمانی از بین برود: در این دو قسم از استثنا، یعنی استثنا به شکل جزء مشاع و استثنا به شکل پیمانانه‌های معین، به همان نسبتی که مستثنی، به مجموع میوه‌ها دارد ضرر به حقّ بایع [که مقدار مستثنی بود] وارد می‌شود [و از آن هم باید کم کرد]. برخلاف صورتی که میوه‌های معین استثنا شده باشد یعنی استثنا به شکل یک درخت یا چند درخت باشد که در این صورت حکم دو قسم استثنای قبلی را ندارد [و ضرر تنها بر مشتری وارد می‌شود]. زیرا وقتی که بایع، میوه درخت یا درختان معینی را استثنا می‌کند مثل این است که باقیمانده میوه‌ها را [از همان ابتدا] جداگانه فروخته است بنابراین به واسطه تلف شدن مقداری از میوه‌های فروخته شده، هیچ مقدار از مستثنی ساقط نمی‌شود [و به بایع ضرر وارد نمی‌گردد] چون حقّ هر کدام از بایع و مشتری، از یکدیگر جدا و مشخص است برخلاف قسم اول [که استثنا به شکل جزء مشاع یا پیمانانه است] زیرا مستثنی در آن حالت، حقّی است که در تمام میوه‌ها پخش می‌باشد بنابراین در صورت تلف شدن میوه‌ها بدون تقصیر بایع، باید مقدار کاسته شده از میوه‌ها [که تلف گشته است] بر هر دو نفر آنان [یعنی حقّ بایع و حقّ مشتری] تقسیم شود.

قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الدَّرُوسِ: وَقَدْ يُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّوْزِيْعِ تَنْزِيْلُ شِرَاءِ صَاعٍ مِنَ الصُّبْرَةِ عَلَى الإِشَاعَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا يُرْجَحُ عَدَمَهُ، فَفِيهِ سَوْأَلُ الْفَرْقِ.
وَ طَرِيقُ تَوْزِيْعِ التَّقْصِيْرِ عَلَى الْحِصَّةِ الْمُشَاعَةِ جَعْلُ الدَّاهِبِ عَلَيْهِمَا، وَالْبَاقِي لَهَا عَلَى نِسْبَةِ الْجُزْءِ.

وَأَمَّا فِي الأَرْطَالِ المَعْلُومَةِ فَيُعْتَبَرُ الجُمْلَةُ بِالتَّخْمِيْنِ، وَ يُنْسَبُ إِلَيْهَا المُسْتَثْنَى، ثُمَّ يُنْظَرُ الدَّاهِبُ فَيَسْقُطُ مِنْهُ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ.

شاهد اول در کتاب دروس گفته است: از نحوه تقسیم مقدار تلف شده [و وارد کردن ضرر به مشتری و بایع، در صورتی که استثنا به شکل پیمانانه‌های معین باشد] فهمیده می‌شود که [در مسأله خریدن یک صاع از کوبه گندم]، خریدن یک صاع از کوبه گندم نیز

حمل بر مشاع می شود [که در صورت تلف، مشتری در هر جزئی از اجزای کوبه، با بایع شریک است و به نسبت، ضرر بر هر دو وارد خواهد شد] در حالی که قبلاً [در فصل دوم و ذیل مسأله هفتم از مسائل شرایط مبیع، در همان کتاب دروس] عبارتی آمده است که حمل نکردن صاع بر مشاع را ترجیح می دهد [و بلکه صاع، بر کلی معین حمل می شود] حال این سؤال پیش می آید که فرق بین مسأله صاع و مسأله پیمانهای معین چیست؟ نحوه تقسیم کردن ضرر در صورتی که سهم مشاع استثنا شده باشد آن است که مقدار تلف شده را به نسبت جزء مشاع، از بایع و مشتری کم می کنیم و باقیمانده میوه ها نیز به همان نسبتی که مقدار استثنا شده به مجموع میوه ها دارد بین بایع و مشتری تقسیم می شود.

و در صورتی که پیمانهای معین استثنا شده باشد آن است که ابتدا به وسیله تخمین، مقدار مجموع میوه ها [قبل از وارد شدن آفت] را معلوم می کنیم و سپس مقدار استثنا شده [یعنی چند پیمانهای معین] را با مجموع میوه ها نسبت سنجی می کنیم و سپس توجه می کنیم که مقدار تلف شده، چقدر است و در نتیجه به نسبتی که [پیمانهای معین با مجموع میوه ها] دارد از مستثنی [یعنی از پیمانهای معین] کم می کنیم.

(مَسَائِلُ):

(الأولى: (لا يجوزُ بيعُ الثمرةِ بجنسها) أي: نوعها الخاص كالعنبِ بالعنبِ والزبيبِ، والرطبِ بالرطبِ والتَّمْرِ (على أصولها) أمَّا بعدَ جمعها فيصحُّ مع التناوي (تخلاً كان) المبيعُ تمره (أو غيره) من الثمارِ إجمالاً في الأول، و على المشهورِ في الثاني، تعديةً للعلَّةِ المنصوطةِ في المنعِ من بيعِ الرطبِ بالتَّمْرِ، وهي نفضانهُ عندَ الجفافِ إن بيعتْ بِنابِسٍ، و تطرُقَ احتمالُ الزيادةِ في كلِّ من العوضينِ الربويينِ. ولا فرقَ في المنعِ بينَ كونِ الثمنِ منها و من غيرها، وإن كان الأولُ أظهرَ منعاً.

چند مسأله

مسأله اول - فروختن میوه [ای که هنوز چیده نشده است] در مقابل همان جنس از میوه، یعنی در مقابل همان نوع از میوه خاص جایز نمی باشد، مانند فروختن انگور [چیده

نشده] به انگور و یا انگور به کشمش، و یا مانند فروختن خرما می‌تواند به خرما می‌تواند، یا فروختن خرما می‌تواند [چیده نشده] به خرما خشک، در صورتی که میوه روی درخت باشد اما اگر پس از چیدن میوه باشد در صورت مساوی بودن مبیع و ثمن [در مقدار و تر و خشک بودن]، فروختن آن صحیح می‌باشد.

در مورد درختی که میوه [نچیده] آن فروخته می‌شود فرقی نیست بین این که نخل خرما باشد یا سایر میوه‌ها غیر از نخل؛ اما در مورد اول [یعنی خرما نچیده به خرما] حکم مورد اجماع فقهاست ولی در مورد دوم [یعنی میوه سایر درختان غیر از نخل] نظر مشهور فقها می‌باشد.

دلیل قول مشهور آن است که: اولاً - علتی را که در روایت، دربارهٔ عدم جواز فروختن خرما می‌تواند به خرما خشک آمده است [در مورد فروختن هر میوه تری به خشک آن]، جاری می‌دانیم، و آن علت عبارت است از کم شدن وزن خرما می‌تواند تر به هنگام خشک شدن [و در نتیجه ربا حاصل شدن] و این دلیل در مورد فروختن میوه سایر درختان جاری می‌شود در فرضی که میوه تر در مقابل میوه خشک فروخته شود.

ثانیاً - احتمال زیادی وزن در هر کدام از عوضین ربوی [یعنی مبیع و ثمن] راه پیدا کرده است [زیرا مبیع و ثمن از جمله اجناس ربا بردار هستند].

در مورد جایز نبودن فروش میوه چیده نشده به همان نوع از میوه، فرقی نمی‌کند که [مشرقی] ثمن را از عین همان میوه [ای که خریده است] قرار دهد و یا از میوه درخت دیگر [که از همان نوع است] قرار دهد هر چند جایز نبودن فرض اول [که ثمن از میوه همان مبیع باشد] روشن تر می‌باشد [زیرا ثمن و مثنی اتحاد دارند].

(وَيَسْمَى فِي النَّخْلِ مُزَابَنَةً) وَ هِيَ مُفَا عَلَّةٌ مِنَ الرَّبَنِ، وَ هُوَ الدَّفْعُ، وَ مِنْهُ الرَّبْيَانِيَّةُ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِإِنِّهَا عَلَى التَّخْمِينِ الْمُقْتَضِي لِلْعَبْنِ، فَيُرِيدُ الْمَعْبُونُ دَفْعَهُ، وَالْغَابِنُ خِلَافَهُ فَيَتَدَفَعَانِ، وَ حَصَّ التَّعْرِيفُ بِالنَّخْلِ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ مُفَسَّرًا بِهِ الْمَزَابَنَةَ فِي صَحِيحَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ الْحَقُّ بِهِ غَيْرُهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَ فِي الْخَلْقِ الْيَابِسِ وَجْهٌ، وَالرَّطْبُ نَظْرٌ.

(وَلَا يَبِيعُ السُّنْبُلُ بِحَبِّ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ، وَ يُسْمَى مُحَاقَلَةً) مَا خُوذَهُ مِنْ الْحَقْلِ جَمْعُ حَقْلَةٍ، وَ هِيَ السَّاحَةُ الَّتِي تُزْرَعُ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِتَعَلُّقِهَا بِزُرْعِ فِي حَقْلَةٍ.

فروختن میوه به همان نوع از میوه، در مورد درخت خرما، «مزابنه» نامیده می شود، و مزابنه بر وزن مفاعله بوده و از ماده «زبن» به معنای راندن گرفته شده است و «زبانیه» نیز از همین معناست. وجه نامیدن این معامله به مزابنه، آن است که بنای چنین معامله ای بر تخمین و حدس است که تخمین، منجر به مغبون شدن می گردد پس شخص مغبون قصد دارد که غبن را از خود دور کند و شخص غابن [گول زننده] نیز می خواهد غبن را به طرف مقابل دفع نماید و در نتیجه، دفع از هر دو طرف واقع می شود.

شهید اول تعریف مزابنه را به درخت خرما اختصاص داد زیرا روایت در خصوص نخل وارد شده است در حالی که در روایت صحیح عبدالرحمن ابی عبدالله از امام صادق (ع)، مزابنه به فروختن خرما تفسیر شده است لی فروختن میوه سایر درختان به خاطر دلیلی که بیان کردیم [یعنی: ۱ - قیاس منصوص العله، ۲ - احتمال ربا] به فروختن خرما ملحق شده است اما [از نظر شهیدثانی] ملحق کردن فروش میوه تر به میوه خشک، وجهی دارد [و می توان آن را پذیرفت] ولی ملحق کردن بیع میوه تر به میوه تر [مانند انگور به انگور] مورد اشکال است.

ب - فروختن خوشه در مقابل دانه های همان خوشه و یا در مقابل دانه های خوشه دیگری که از همان نوع باشد جایز نیست؛ و این نوع معامله، «محاقله» نامیده می شود و محاقله، از ماده «حقل» که جمع «حقله» می باشد گرفته شده است و حقله، به معنای زمینی است که در آن زراعت می شود و به جهت این که معامله مزبور، به زراعتی که در زمین است تعلق می گیرد این معامله، «محاقله» نامیده شده است.

وَ خَرَجَ بِالسُّبُلِ بَيْعُهُ قَبْلَ ظُهُورِ الْحَبِّ فَإِنَّهُ جَائِزٌ، لِأَنَّهُ حَبْنِيذٌ غَيْرٌ مَطْعُومٍ (إِلَّا الْعَرِيَّةَ) هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْمُرَابَنَةِ، وَالْمُرَادُ بِهَا التَّحْلَةُ تَكُونُ فِي دَارِ الْإِنْسَانِ أَوْ بُسْتَانِهِ، فَيَشْتَرِي مَالِكُهُمْ، أَوْ مُسْتَأْجِرُهُمْ، أَوْ مُسْتَعِيرُهُمْ رُطْبَهَا (بِخَرَصِهَا تَمْرًا مِنْ غَيْرِهَا) مُقَدَّرًا مَوْصُوفًا خَالًا، وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ فِي الْمَجْلِسِ، أَوْ بَلَغَتْ حَمْسَةَ أُوشُقِي، وَلَا يَجُوزُ بِتَمْرِ مِنْهَا لِئَلَّا يَتَّحِدَ الْعَوْضَانِ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَطَابَقَةُ تَمْرَتِهَا جَافَةً لِمَنْهَا فِي الْوَاقِعِ، بَلْ تَكْفِي الْمَطَابَقَةُ ظَنًّا، فَلَوْ زَادَتْ عِنْدَ الْجَفَافِ عَنْهُ، أَوْ نَقَصَتْ لَمْ يَقْدَحْ فِي الصَّحَّةِ، وَلَا عَرِيَّةٌ فِي غَيْرِ النَّحْلِ، فَإِنَّ الْحَفْنَاءَ بِالْمُرَابَنَةِ، وَالْأَلَّامُ يَتَّقِيْدُ بِقِيُودِهَا.

با قید «سنبل» [یعنی خوشه دانه دار]، فروختن سنبل و خوشه ای که هنوز دانه اش

آشکار نشده است [یعنی دانه‌اش بسته نشده باشد] خارج می‌گردد چرا که فروختن چنین خوشه‌ای جایز می‌باشد و دلیل جواز فروختن چنین خوشه‌ای آن است که خوشه در چنین حالتی [که دانه آن آشکار نشده است] جزء خوراکی‌ها محسوب نمی‌شود.

[فروختن خرما می‌نچیده در مقابل خرما می‌دیگر جایز نیست] به استثنای درخت عریّه [که فروختن خرما می‌آن در مقابل خرما می‌دیگر جایز است]. این جمله [الّا العریّه]، از حرمت بیع مزابنه [که همان فروختن خرما می‌نچیده نشده در مقابل خرما می‌دیگر است] استثنا شده است.

منظور از «عریّه»، درخت خرما می‌است که در خانه و یا باغ شخص دیگری قرار دارد و صاحب آن خانه یا باغ و یا مستأجر آن خانه یا باغ و یا عاریه‌کننده خانه یا باغ، خرما می‌آن درخت را به مقدار تخمینی بخرد و [در مقابل خرما می‌به عنوان ثمن بدهد با این شرایط که]:

۱- خرما می‌خشک باشد [= تمر؛ نه خرما می‌تر]؛ ۲- از خرما می‌درخت دیگری باشد [نه از خرما می‌همان درخت]؛ ۳- به وزن یا کیل، معادل مقدار تخمینی خرما می‌عریّه باشد؛ ۴- اوصاف آن [از قبیل سرخ یا زرد بودن خرما] ذکر شود؛ ۵- نقد باشد [نه نسیه]؛ گرچه ثمن [یعنی خرما می‌خشک] در مجلس بیع، قبض نشود و مقدار خرما می‌عریّه، به پنج و سق [تقریباً نهصد کیلو] نرسد.

جایز نیست که خریدن خرما می‌عریّه، در مقابل خرما می‌خود درخت عریّه باشد تا اتّحاد عوض و معوّض [یا ثمن و مئمن] پیش نیاید. همچنین شرط نیست که ثمره درخت عریّه [که تخمین آن بر حسب خرما می‌خشک بوده است] پس از خشک شدن آن، با مقدار ثمن آن در واقع، مطابقت داشته باشد بلکه مطابقت ظنی کفایت می‌کند بنابراین وقتی که خرماها خشک شوند اگر بیشتر یا کمتر [از مقدار تخمین زده] باشند ضرری به صحّت بیع وارد نمی‌کند.

عریّه در مورد سایر درختان غیر از درخت خرما برقرار نمی‌باشد بنابراین اگر ما حکم غیر درخت خرما را به مزابنه ملحق سازیم [حکم آن را خواهد داشت و فروختن آن جایز نخواهد بود] ولی اگر آن را به حکم مزابنه ملحق نسازیم [و بلکه فروختن میوه نچیده به همان نوع را جایز بدانیم] در این صورت جواز فروختن آن، هیچ یک از شرایط عریّه را

نخواهد داشت.

(الثَّانِيَةُ: يَجُوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ قَائِمًا عَلَى أَصُولِهِ، سِوَاءَ أَخْصَدَ أَمْ لَا، قُصِدَ قَصْلُهُ أَمْ لَا، لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلْعِلْمِ مَمْلُوكٌ، فَتَنَاوَلَتْهُ الْأَدِلَّةُ، خِلَافًا لِلصَّدُوقِ حَيْثُ شَرَطَ كَوْنُهُ سُنْبُلًا، أَوْ الْقَصْلَ، (وَ حَصِيدًا) أَي: مَحْصُودًا وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ مِقْدَارُ مَا فِيهِ، لِأَنَّهُ حِينئِذٍ غَيْرُ مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ، بَلْ يَكْفِي فِي مَعْرِفَتِهِ الْمُشَاهَدَةُ (وَ قَصِيلًا) أَي: مَقْطُوعًا بِالْقُوَّةِ، بِأَنْ شَرَطَ قَطْعُهُ قَبْلَ أَنْ يُحْصَدَ لِعَلْفِ الدَّوَابِّ،

مسأله دوم:

جایز است فروختن کشت [محصول زراعی] در حالتی که هنوز [درو نشده باشد و] روی ساقه‌هایش سرپا باشد؛ فرقی نمی‌کند که زمان درو کردن آن فرا رسیده باشد و یا فرا نرسیده باشد، و [در فرض دوم] خواه شرط شود که [مشتري] آن را قطع نماید و یا قطع کردن آن [توسط بايع یا مشتري] قصد نشود؛ و دلیل جواز بیع چنین کشتی آن است که کشت [در این حالت] قابلیت معلوم بودن [از نظر صفات و مقدار تخمینی] را دارد و در ملکیت بايع نیز می‌باشد بنابراین ادله جواز بیع، شامل مورد بحث می‌گردد. بر خلاف نظر شیخ صدوق که با این قول مشهور مخالفت کرده است زیرا برای جواز فروختن کشت شرط کرده است که: اولاً - کشت به صورت سنبل [خوشه] درآمده باشد. ثانیاً - یا [اگر به حد سنبل نرسیده است] قطع کردن آن [توسط مشتري پس از بیع] شرط شود.

[همچنین جایز است فروختن کشت] در حالتی که [خوشه بسته و] جدا شده باشد یعنی درو شده باشد هر چند مقدار محصولی که در کشت است معلوم نباشد زیرا کشت زمانی که در خوشه است کیل کردنی و یا وزن کردنی محسوب نمی‌شود [تا علم به مقدار کیل و وزن، شرط صحّت بیع باشد] بلکه [در چنین حالتی] مشاهده کردن برای شناخت مقدار آن کفایت می‌کند [بدون این که نیاز به کیل یا وزن باشد].

[همچنین جایز می‌باشد] در حالتی که قصیل است یعنی [قبل از فرار سیدن زمان درو کردن آن] قطع خواهد شد؛ به این صورت که بايع بر مشتري شرط کند که بعد از بیع، مشتري آن را قبل از رسیدن زمان درو کردن، برای علف حیوانات بچیند.

فَإِذَا بَاعَهُ كَذَلِكَ وَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَصْلُهُ بِحَسَبِ الشَّرْطِ.

(فَلَوْ لَمْ يَقْصِدْ الْمُشْتَرِي فَلِلْبَائِعِ قَصْلُهُ) وَ تَفْرِيعُ أَرْضِهِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ حِينئِذٍ ظَالِمٌ وَلَا حَقٌّ

لِعِزِّ ظَالِمٍ (وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِأَجْرَةِ أَرْضِهِ) عَنِ الْمُدَّةِ الَّتِي بَقِيَ فِيهَا بَعْدَ امْتِنَانِ قَضَلِهِ مَعَ الْأُطْلَاقِ، وَبَعْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي شَرَطَا قَضَلَهُ فِيهَا مَعَ التَّعْيِينِ، وَ لَوْ كَانَ شِرَاؤُهُ قَبْلَ أَوَانِ قَضَلِهِ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الصَّبْرُ بِهِ إِلَى أَوَانِهِ مَعَ الْأُطْلَاقِ، كَمَا لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ لِلْحَصَادِ.

پس از آن‌که بایع، کشت خود را به شرط چیدن آن قبل از زمان درو کردن بفروشد بر مشتری واجب است که آن را بچیند زیرا شرط کردن آن در ضمن عقد، چنین اقتضا می‌کند؛ بنابراین اگر مشتری، کشت را قطع نکند: اولاً - بایع حق دارد خودش آن را قطع کند و زمین خود را از آن خالی سازد، زیرا مشتری در چنین حالتی [که زرع و کشت را نچیده است] ظالم محسوب می‌شود و [در روایت است که] «ریشه درخت و یا کشت شخص ظالم، حق و احترامی ندارد»

ثانیاً - در صورتی که وقت معینی [از طرف بایع] برای چیدن تعیین نشده باشد بایع می‌تواند اجرت زمین خود را به ازای مدتی که کشت و زرع، در آن مدت باقی مانده است بگیرد پس از آن‌که امکان چیدن [قطع کردن] کشت [برای مشتری] فراهم بوده است.

در صورتی که مدت معینی [از طرف بایع] برای چیدن تعیین شده باشد بایع می‌تواند اجرت زمین را از بعد از مدتی که بایع و مشتری شرط کرده بودند که چیدن کشت در آن مدت واقع شود، بگیرد.

اگر خریدن کشتی که قطع کردن آن شرط شده است قبل از زمان قطع کردن آن باشد [که هنوز صلاحیت برای خوراک حیوانات را ندارد] در این صورت [دو حالت پیش می‌آید]:

۱ - اگر بایع برای قطع کردن آن، مدتی را تعیین نکرده باشد بر بایع لازم است که صبر کند تا وقتی که زمان قطع کردن آن [و پیدا کردن صلاحیت برای علف حیوانات] فرارسد؛ و این نظیر مسأله فروختن میوه [قبل از فرارسیدن زمان چیدن آن] و نظیر مسأله فروختن کشت و زرع قبل از زمان درو کردن می‌باشد [که بایع باید تا زمان رسیدن میوه‌ها و فرارسیدن زمان درو کردن، صبر کند]. [اگر بایع برای قطع کردن آن، مدتی را تعیین کرده باشد = باید تا آن مدت صبر کند].

وَ مُفْتَضَى الْأُطْلَاقِ جَوَازُ تَوَلِّيِ الْبَائِعِ قَطْعَهُ مَعَ امْتِنَانِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ وَإِنْ قَدَرَ عَلَى

الْحَاكِمِ، وَكَذَا أُطْلِقَ جَمَاعَةً.

وَالْأَقْوَى تَوَقُّفُهُ عَلَى إِذْنِهِ حَيْثُ يَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي مَعَ امْتِنَانِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ جَازَ لَهُ حَبْنِيذٌ مُبَاشَرَةٌ الْقَطْعِ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ الْمُنْفِيِّ، وَلَهُ اِبْتِغَاؤُهُ وَالْمُطَالَبَةُ بِأَجْرَةِ الْأَرْضِ عَنِ زَمَنِ الْعُدْوَانِ، وَأَرْضِ الْأَرْضِ إِنْ نَقَصَتْ بِسَبَبِهِ، إِذَا كَانَ التَّأخِيرُ بغيرِ رِضَاهُ.

اطلاق عبارت شهید اول [فللبائع فصله] اقتضا می کند که در صورت امتناع ورزیدن مشتری از قطع کردن کشت و زرع، برای بایع جایز است که خودش عهده دار قطع کردن شود هر چند بایع به حاکم شرع دسترسی داشته باشد [تا اجازه بگیرد] و [شرط نبودن اذن حاکم] از اطلاق کلام گروهی از فقها نیز استفاده می شود. اما [نظر شهید ثانی] قول قوی تر آن است که قطع کردن بایع در صورت امتناع مشتری از قطع نمودن، موقوف به اذن حاکم شرع می باشد به شرطی که اذن حاکم شرع [و دسترسی به ایشان] ممکن باشد؛ بنابراین اگر اذن حاکم شرع ممکن نشد بایع می تواند در چنین حالتی [که دسترسی به حاکم شرع نیست] خودش عهده دار قطع کردن شود زیرا ضرری را که [در اسلام و به حکم حدیث «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»] نفی شده است از خود دور کند [اگر فرض بر صبر کردن بایع باشد].

بایع می تواند [در صورت امتناع ورزیدن مشتری از قطع کردن کشت و زرع]، آن را قطع نکند و اولاً - اجرت زمین را از زمان امتناع ورزیدن مشتری از قطع کردن [تا زمانی که بخواهد آن را قطع کند] از وی بگیرد. ثانیاً - ارزش زمین [یعنی تفاوت قیمت صحیح و معیوب] را از مشتری بگیرد در صورتی که زمین به سبب ماندن کشت و زرع، نقصی پیدا کرده باشد [و گرفتن ارزش] به شرطی است که تأخیر کردن مشتری در قطع کشت و زرع، بدون رضایت بایع باشد [ولی با وجود رضایت ایشان، دیگر حق گرفتن ارزش را ندارد].

(الثَّالِثَةُ: يَجُوزُ أَنْ يَتَقَبَّلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِحِصَّةِ صَاحِبِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ) بِخَرَصٍ مَعْلُومٍ وَإِنْ كَانَ مِنْهَا (وَلَا يَكُونُ) ذَلِكَ (بَيْنَعًا)، وَمِنْ تَمَّ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ شُرُوطُ الْبَيْعِ، بَلْ مُعَامَلَةٌ مُسْتَقَلَّةٌ، وَفِي الدَّرُوسِ أَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الصُّلْحِ، (وَ) يُشْكَلُ بِأَنَّهُ (يَلْزَمُ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ) فَلَوْ كَانَ صُلْحًا لَلزَمَ مُطْلَقًا.

وَ ظَاهِرُ الْمُصَنَّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْجَمَاعَةُ أَنَّ الصَّيْغَةَ بِالْفِطْرِ الْقَبَالَةِ، وَ ظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَأْدِيبُ

بِمَا دَلَّ عَلَيَّ مَا تَقَفَا عَلَيْهِ، وَ يُمْلِكُ الْمُتَقَبَّلُ الزَّائِدَ وَ يَلْزَمُهُ لَوْ نَقَصَ،

مسأله سوم: [وقتی دو نفر در درختی شریک باشند] جایز است که یکی از دو شریک، سهم شریک دیگر در میوه‌ها را قبول کند، و مقدار سهم شریک را تخمین زده و در مقابل آن، به مقدار معین میوه بدهد هر چند این عوض از خود میوه‌های آن درخت باشد؛^۱ و چنین قراردادی، بیع محسوب نمی‌شود و به همین خاطر، شرایط بیع در آن شرط نمی‌باشد و بلکه معامله مستقلی [به نام «قباله»] می‌باشد و شهید اول در کتاب دروس گفته است که این معامله، نوعی از صلح است

اشکال شهیدثانی آن است که اگر قایل به صلح بودن این معامله شویم اشکال آن، این است که این معامله در صورتی لزوم پیدا می‌کند که میوه‌ها [تا هنگام چیدن، از آفت آسمانی] سالم بمانند [و در این صورت طرفین حق بهم زدن معامله را ندارند] در حالی که اگر معامله مذکور صلح می‌بود می‌بایست لزوم پیدا کند مطلقاً [خواه میوه‌ها سالم بمانند و خواه فاسد شوند].

ظاهر عبارت شهید اول (ره) و گروهی از فقها این است که در معامله مذکور، صیغه باید به لفظ قباله باشد [مثلاً واگذار کننده سهم بگوید: «سهم خود از این میوه‌ها را در مقابل فلان مقدار میوه به تو واگذار کردم»] ولی ظاهر روایات آن است که با هر لفظی که بر توافق کردن آنها به آن چیز دلالت کند این معامله منعقد می‌گردد [و لازم نیست که بالفظ قباله «تقبَّل» باشد].

در صورتی که سهم واگذارکننده، بیشتر از عوض مقابل درآید متقبَّل [که عوض را پرداخته است] مالک مقدار زیادی می‌شود. اما چنانچه سهم واگذار کننده، کمتر از عوض مقابل درآید متقبَّل باید عوض را [به همان مقداری که متعهد شده است] بپردازد

۱. مثال: مثلاً تمام میوه‌های درخت را ده من تخمین بزنند که سهم هر یک از دو شریک ۵ من می‌شود و سپس یکی از آن دو شریک به دیگری بگوید: سهم مرا که تخمیناً ۵ من می‌شود بردار و در مقابل آن، ۵ من میوه به من بده. هر چند پس از جمع‌آوری محصول معلوم شود که تخمین آنان درست نبوده است و مثلاً تمام میوه‌ها ۸ من بوده است که سهم هر یک ۴ من می‌شود در حالی که واگذار کننده سهم، در مقابل سهم خود ۵ من میوه از شریک خود گرفته است. (مترجم)

[و حق ندارد از آن کم کند].

وَأَمَّا الْحُكْمُ بِأَنَّ قَرَارَهُ مَشْرُوطٌ بِالسَّلَامَةِ، فَوَجْهُهُ غَيْرُ وَاضِحٍ، وَالنَّصُّ خَالٍ عَنْهُ، وَ تَوْجِيهُهُ بِأَنَّ الْمُتَقَبَّلَ لَمَّا رَضِيَ بِحَصَّةٍ مُعَيَّنَةٍ فِي الْعَيْنِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الشَّرِيكِ، فِيهِ أَنَّ الْعَوْضَ غَيْرَ لَازِمٍ كَوْنُهُ مِنْهَا، وَإِنْ جَازَ ذَلِكَ، فَالرِّضَا بِالْقَدْرِ لَا بِهِ مُشْتَرَكًا، إِلَّا أَنْ يُتَزَلَّ عَلَى الْإِشَاعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ كَانَ التَّقْضَانُ لِأَبَاقَةِ بَلِّ لِحَلَلٍ فِي الْحَرِصِ لَمْ يَنْقُصْ شَيْءٌ، كَمَا لَا يَنْقُصُ لَوْ كَانَ يَتَفَرِّطُ الْمُتَقَبَّلُ، وَبَعْضُ الْأَصْحَابِ سَدَّ بَابَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ، لِمُخَالَفَتِهَا لِأَصُولِ الشَّرْعِيَّةِ. وَالْحَقُّ أَنَّ أَضْلَهَا ثَابِتٌ، وَلِزُومِهَا مُفْتَضَى الْعُقْدِ، وَبَاقِي فُرُوعِهَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

حکم کردن شهید اول مبنی بر این که لزوم عقد، مشروط به سلامتی میوه‌ها از آفت است دلیل روشنی ندارد و در روایت نیز شرط سالم بودن میوه‌ها نیامده است؛ و برخی از فقها دلیل آن را چنین ذکر کرده‌اند که: وقتی واگذارکننده سهم راضی شود به این که عوض او، سهم معینی از میوه‌های خود درخت باشد به این معناست که واگذارکننده سهم با صاحب عوض [در همان میوه‌های درخت] شریک شده است [و حکم شرکت را دارد]. اما از نظر شهیدثانی، این توجیه با این اشکال روبروست که لازم نیست متقبل، عوض را از خود میوه‌های درخت بدهد هر چند جایز است که از خود آن درخت باشد و در نتیجه [در صورتی که متقبل می‌خواهد عوض را از خود میوه‌ها بدهد] رضایت صاحب حصه فقط به این است که مقدار عوض به او داده شود نه این که به مقدار آن عوض، باصاحب عوض شریک گردد [یعنی بدون این که قید شرکت در کار باشد] مگر این که مقدار عوض را بر اشاعه حمل کنیم [یعنی رضایت واگذارکننده سهم، روی مقدار عوضی است که پخش در تمام میوه‌هاست] همان‌گونه که قبلاً [در بحث فروش یک قفیز از کویه گندم] بیان شد.

چیزی از مقدار عوض کم نمی‌شود [و متقبل باید تمام عوض را به واگذارکننده سهم بپردازد] در صورتی که: اولاً - نقصان به واسطه آفت آسمانی نباشد بلکه به واسطه اشتباه آنان در تخمین باشد [که مطابق با واقع درنیامده است]. ثانیاً - همان‌گونه که اگر متقبل، در حفظ و نگهداری میوه‌ها تفریط و سهل‌انگاری کرده باشد [باز هم از مقدار عوض چیزی کم نمی‌شود].

برخی از فقها، این معامله [قباله] را به دلیل مخالف بودن آن با قواعد شرعیّه جایز

ندانسته‌اند [زیرا از قبیل محاقله یا مزابنه می‌شود که جایز نیست]. اما مطابق نظر شهیدثانی نظر درست آن است که اصل قباله، شرعاً ثابت است و لازم بودن آن نیز به خاطر مقتضای عقد بودن آن است اما دربارهٔ دیگر احکام و فروعات آن دلیلی در دست نیست.

(الرَّابِعَةُ: يَجُوزُ الْأَكْلُ مِمَّا يَمُرُّ بِهِ مِنْ ثَمَرَةِ النَّخْلِ وَالْفَوَاكِهِ وَالزَّرْعِ، بِشَرْطِ عَدَمِ الْقَصْدِ، وَ عَدَمِ الْإِفْسَادِ).

أَمَّا أَصْلُ الْجَوَازِ فَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ، وَ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ مُرْسَلًا عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ رَوَاهُ غَيْرُهُ، وَ أَمَّا اشْتِرَاطُ عَدَمِ الْقَصْدِ، فَلِدَلَالَةِ ظَاهِرِ الْمُرُورِ عَلَيْهِ، وَالْمُرَادُ كَوْنُ الطَّرِيقِ قَرِيبَةً مِنْهَا بِحَيْثُ يَصْدُقُ الْمُرُورُ عَلَيْهَا عُرْفًا، لِأَنَّ يَكُونُ طَرِيقُهُ عَلَى نَفْسِ الشَّجَرَةِ.

مسأله چهارم: جایز است که انسان از محصول درخت خرما و میوه‌های دیگر و کشت و زرع [مانند سبزیجات] که از کنار آن عبور می‌کند بخورد [و این را «حق المارة» می‌گویند]، به شرط این‌که: اولاً - قصد خوردن آن میوه را نداشته باشد [و اتفاقاً از کنار آنجا عبور کند]. ثانیاً - درخت و زرع را فاسد نسازد [یعنی آنقدر نخورد که نقص آشکار در میوه‌های درخت پیدا شود].

اما نسبت به اصل جواز خوردن، بیشتر فقها بر همین حکم فتوا داده‌اند و ابن ابی عمیر نیز روایتی به‌طور مرسل از امام صادق (ع) نقل کرده است و دیگران نیز روایت کرده‌اند؛ اما دلیل: شرط [اول، یعنی] نداشتن قصد خوردن از همان ابتدا: به‌خاطر آن است که ظاهر کلمه «مرور» [که در روایت آمده است] به این معنا دلالت می‌کند و منظور از مرور آن است که جاده نزدیک به درخت بوده باشد به گونه‌ای که عرفاً صدق کند که انسان از آن درخت عبور کرده است و منظور این نیست که [درخت در وسط جاده باشد و] عبور انسان به خود درخت بیفید.

وَ أَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِي فَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: يَا كُلُّ مِنْهَا، وَلَا يُفْسِدُ، وَالْمُرَادُ بِهِ أَنْ يَأْكُلَ كَثِيرًا بِحَيْثُ يُؤَثِّرُ فِيهَا أَثْرًا بَيِّنًا، وَ يَصْدُقُ مَعَهُ الْإِفْسَادُ عُرْفًا، وَ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِكَثْرَةِ الثَّمَرَةِ وَالْمَارَّةِ وَقَلَّتِهِمَا، وَ زَادَ بَعْضُهُمْ عَدَمَ عِلْمِ الْكَرَاهَةِ وَلَا ظَنِّهَا، وَ كَوْنِ الثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ.

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْمِلَ) مَعَهُ شَيْئًا مِنْهَا وَإِنْ قَلَّ، لِئَلَّا يَنْهَى عَنْهُ صَرِيحًا فِي الْأَخْبَارِ، وَ مِثْلُهُ

أَنْ يُطْعِمَ أَصْحَابَهُ، وَتُؤَفَّفًا فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ الرُّخْصَةِ، وَهُوَ أَكْلُهُ بِالشَّرْطِ.

و دلیل شرط دوم [یعنی فاسد نساختن میوه]: به خاطر روایت عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) است که حضرت فرمود: «از میوه درخت بخورد و آن را فاسد نسازد»؛ و منظور از فاسد ساختن آن است که زیاد بخورد به گونه‌ای که اثر آشکاری در میوه‌ها پیدا شود و با خوردن او، عرفاً صدق کند که میوه‌ها را فاسد کرده است البته فاسد ساختن میوه، به اعتبار زیادی و کمی میوه و زیادی و کمی عابرین فرق می‌کند.

برخی از فقها [دو شرط دیگر را نیز برای جواز خوردن] اضافه کرده‌اند و آن، این‌که: اولاً - انسان، به نارضایتی صاحب میوه علم و یا ظنّ نداشته باشد. ثانیاً - میوه، روی درخت باشد [یعنی روی زمین نیفتاده، و یا آن را نچیده باشند].

جایز نیست که شخص، مقداری از آن میوه‌ها را با خود ببرد هر چند مقدار کمی باشد زیرا در روایات صراحتاً از بردن میوه نهی شده است.

جایز نیست که [از آن میوه‌ها به همراهان خود بخوراند و] دادن میوه‌ها به همراهان در حکم بردن میوه است [که جایز نمی‌باشد]. زیرا در حکمی که خلاف قاعده است تنها به موردی اکتفا می‌کنیم که اجازه داده شده است یعنی خوردن خود شخص با شرایطی که بیان شد.

(و تَرَكَهُ بِالْكُلِّيَّةِ أَوْ لِيٍّ) لِلْخِلَافِ فِيهِ، وَلِمَا رُوِيَ أَيْضاً مِنَ الْمَنْعِ مِنْهُ، مَعَ اعْتِضَادِهِ بِنَصِّ الْكِتَابِ الدَّالِّ عَلَى النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَبِعَبْرِ تَرَاضٍ، وَلِقَبْحِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ، وَبِاشْتِمَالِ أَخْبَارِ النَّهْيِ عَلَى الْحَظْرِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا تَصَمَّنَ الْإِبَاحَةَ وَالرُّخْصَةَ، وَلَمَنْعٍ كَثِيرٍ مِنَ الْعَمَلِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ فِيمَا وَافَقَ الْأَصْلَ فَكَيْفَ فِيمَا خَالَفَهُ.

به طور کلی از میوه‌های درختان کنار جاده نخوردن، موافق احتیاط است [کراهت دارد] زیرا:

اولاً - جواز خوردن میوه چنین درختی، بین فقها مورد اختلاف می‌باشد [و اجماعی نیست]. ثانیاً - دسته دیگری از روایات نیز وجود دارند که از خوردن میوه چنین درختی، منع کرده‌اند؛ و این روایات منع، تأیید می‌شوند با:

۱ - نَصَّ آيَةِ قُرْآن [نساء: ۲۹] که دلالت می‌کند بر این‌که مال مردم را به سبب‌های

باطل و بدون رضایت آنان نخورید.

- ۲ - این که تصرّف کردن در مال دیگران [بدون رضایت آنان، عقلاً] قبیح می‌باشد.
- ۳ - این که روایات نهی، شامل منع از خوردن می‌شود و منع، مقدّم است بر روایاتی که خوردن میوه چنّین درختی را مباح دانسته است.
- ثالثاً - [روایات مبنی بر جواز خوردن، خبر واحدند و] بسیاری از فقها از عمل کردن به خبر واحد، در جایی که موافق با قاعده مسّلم است منع کرده‌اند [و آن را حجّت ندانسته‌اند] پس در مورد بحث که خبر واحد مخالف با اصل [یعنی اصل جایز نبودن خوردن مال مردم از روی باطل و بدون رضایت] است چگونه می‌توان به چنّین خبر واحدی عمل کرد [و آن را حجّت دانست؟].

الفصل الخامس: في الصّرف

(وَهُوَ بَيْعُ الْأَثْمَانِ) وَهِيَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ (بِمِثْلِهَا، وَيُسْتَرَطُّ فِيهِ) زِيَادَةٌ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ أَفْرَادِ الْبَيْعِ (التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ) الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْعَقْدُ (أَوْ اصْطِحَابُهُمَا) فِي الْمَشْيِ عُرْفًا وَإِنْ فَارَقَاهُ (إِلَى) حِينِ (الْقَبْضِ) وَ يَصْدُقُ الْإِصْطِحَابُ بَعْدَ زِيَادَةِ الْمَسَافَةِ الَّتِي بَيْنَهُمَا عَنْهَا وَقَتَ الْعَقْدِ، فَلَوْ زَادَتْ وَ لَوْ خُطُوَةً بَطَلَ (أَوْ رِضَاهُ) أَي: رِضَا الْغَرِيمِ الَّذِي هُوَ الْمُشْتَرِي، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ آخِرُ الْمَسْأَلَةِ (بِمَا فِي ذِمَّتِهِ) أَي: ذِمَّةَ الْمَدْيُونِ الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ (قَبْضًا) أَي: مَقْبُوضًا، أَقَامَ الْمَصْدَرُ مَقَامَ الْمَفْعُولِ (بِوَكَاَلَتِهِ) إِثَابَهُ (فِي الْقَبْضِ) لِمَا فِي ذِمَّتِهِ. وَ ذَلِكَ (فِيمَا إِذَا اشْتَرَى) مَنْ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ نَقْدٌ (بِمَا فِي ذِمَّتِهِ) مِنَ النَّقْدِ (نَقْدًا آخَرَ)، فَإِنَّ ذَلِكَ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ.

مِثَالُهُ: أَنْ يَكُونَ لِزَيْدٍ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو دِينَارٌ، فَيَشْتَرِي زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو بِالدِّينَارِ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَ يُوكَلُّهُ فِي قَبْضِهَا فِي الذَّمَّةِ بِمَعْنَى رِضَاهُ بِكَوْنِهَا فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ وَالْقَبْضَ صَحِيحَانِ، لِأَنَّ مَا فِي الذَّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ بِيَدِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا جَعَلَهُ وَكَيْلًا فِي الْقَبْضِ صَارَ كَأَنَّهُ قَابِضٌ لِمَا فِي ذِمَّتِهِ، فَصَدَقَ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ.

فصل پنجم: ببيع صرف

بيع صرف عبارت است از فروختن ثمنها، یعنی طلا و نقره، به مثل ثمن [یعنی فروختن طلا به طلا و نقره به نقره و طلا به نقره و نقره به طلا؛ خواه طلا و نقره مسکوک باشند که به آن دینار و درهم گفته می شود و خواه مسکوک نباشند].

در ببيع صرف، علاوه بر شرایطی که در دیگر انواع ببيع باید رعایت شود شرط است که: قبض و اقباض [بین عوض و مبيع] در همان مجلسی که عقد ببيع در آن واقع شده است صورت گیرد [مثلاً با ببيع طلا را به مشتری تسليم کند و مشتری نیز نقره را به با ببيع تسليم

کند در حالتی که بیع طلا به نقره صورت گرفته باشد]. و یا [اگر در مجلس عقد تقابض به عمل نیامد] در راه رفتن، عرفاً با یکدیگر همراه باشند - هر چند از مجلس عقد بیرون آمده باشند - تا زمانی که قبض به عمل آید.

همراه بودن عرفی به این صورت صدق می‌کند که مسافتی که بین آنها [در طول راه] است بیشتر از فاصله‌ای نباشد که در وقت عقد بین آن دو بود؛ بنابراین اگر فاصله مذکور [در طول راه] زیاد شود هر چند به اندازه یک گام باشد بیع صرف باطل می‌شود.

و یا طلبکار یعنی مشتری - چنان‌که از آخر مسأله فهمیده می‌شود - راضی باشد به این‌که آن چه در ذمه بدهکار یعنی بایع ثابت می‌شود [از طرف مشتری] به قبض درآمده باشد - در اینجا مصدر [قبضاً] به جای اسم مفعول به کار رفته است] - و به قبض درآمدن آن چه که در ذمه بدهکار است به این صورت است که مشتری به بایع وکالت دهد تا آن چه را که در ذمه بدهکار [بایع] ثابت می‌شود قبض کند [و تا زمان پرداخت، آن را به ذمه بگیرد]؛ این حالت در صورتی فرض می‌شود که: کسی که در ذمه مدیون، نقدی دارد [مثلاً زید که یک دینار از عمرو طلب داشته است] با همان نقدی که در ذمه مدیون [عمرو] است نقد دیگری [مثلاً ده درهم] را بخرد در این صورت این نقد دیگر [یعنی ده‌رهم‌ها] به منزله آن است که مشتری [زید] آن را قبض کرده است.

مثال این فرض آن است که زید، یک دینار از عمرو طلب داشته باشد و سپس زید با آن دینار، ده درهم از عمرو بخرد [تا به هنگام پرداخت بدهی به زید، به جای یک دینار، ده درهم به او بپردازد] ولی این ده درهم در ذمه عمرو ثابت باشد [بدون این‌که زید آن درهم‌ها را از عمرو اخذ کند] و زید، عمرو را در قبض کردن درهم‌ها وکیل می‌گرداند تا [از جانب او قبض کند و] در ذمه خود بگیرد به این معنا که زید راضی شود به این‌که درهم‌ها [تا زمان پرداخت بدهی] در ذمه عمرو باقی باشد در این صورت بیع صرف و قبض [به این شکل] صحیح است زیرا آنچه [یعنی دینار] در ذمه بایع [عمرو] بود به منزله آن است که به وسیله او قبض شده است [و پس از معامله یک دینار به ده درهم، نیاز به قبض جدید ندارد] و [از طرف دیگر] وقتی که مشتری [زید]، بایع [عمرو] را در قبض کردن مثنی [یعنی ده درهمی که در ذمه عمرو است] وکیل گرداند مثل آن است که مشتری، مثنی را که در ذمه بایع است قبض نموده است و در نتیجه تقابض قبل از جدا

شدن بایع و مشتری، صدق می‌کند.

وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا رُوِيَ فِيْمَنْ قَالَ لِمَنْ فِي ذِمَّتِهِ ذَرَاهِمُ: حَوَّلَهَا إِلَى دَنَانِيرٍ، «أَنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَنْقَابِضَا»، مُعَلِّلاً بِأَنَّ التَّقْدِينَ مِنْ وَاحِدٍ، وَالْمُصَنَّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَدَلَ عَنْ ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ إِلَى الشَّرَاءِ بَدَلَ التَّحْوِيلِ وَالتَّوَكُّيلِ صَرِيحاً فِي الْقَبْضِ وَالرِّضَا فِيهِ بِكَوْنِهِ فِي ذِمَّةِ الْوَكِيلِ الْفَائِضِ، لِاحْتِنَاجِ الرُّوَايَةِ إِلَى تَكْلُفِ إِزَادَةِ هَذِهِ الشَّرُوطِ، بِجَعْلِ الْأَمْرِ بِالتَّحْوِيلِ تَوْكِيلاً فِي تَوَلِّي طَرْفِي الْعَقْدِ، وَبِنَائِهِ عَلَى صِحَّتِهِ وَصِحَّةِ الْقَبْضِ، إِذَا تَوَقَّفَ الْبَيْعُ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ التَّوَكُّيلِ فِي الْبَيْعِ، نَظراً إِلَى أَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي شَيْءٍ إِذْنٌ فِي لَوَازِمِهِ الَّتِي يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا، وَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ أَمراً خَفِيّاً عَدَلَ الْمُصَنَّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى التَّصْرِيحِ بِالشَّرُوطِ.

دلیل این مسأله، روایتی است درباره کسی [طلبکاری] که به شخصی [بدهکاری] که چند درهم در ذمه او بود گفت: «این درهم‌ها را به دینارها تبدیل کن»، که [حضرت فرمود] چنین کاری صحیح است هر چند آن دو نفر قبض و اقباض نکرده باشند و علت صحت این کار چنین بیان شده است که هر دو نقد [درهم‌ها و دینارها] از یک شخص [بدهکار] است.

مصنف عدول کرده است: ۱ - از ظاهر روایت [که به «تبدیل» تعبیر نموده است] به «خریدن» [یعنی مصنف به «خریدن نقد با نقد دیگر» تعبیر کرده است] به جای «تبدیل کردن». ۲ - [از وکالت دادن ضمنی مشتری طلبکار به بایع بدهکار] به وکالت دادن صریح در قبض [در حالی که از روایت، وکالت دادن صریح فهمیده نمی‌شود]. ۳ - به رضایت داشتن مشتری طلبکار در قبض، به این صورت که مال مقبوض [تا فرارسیدن زمان ادای دین]، در ذمه قبض‌کننده [یعنی بایع بدهکار] باقی بماند.

علت عدول کردن مصنف آن است که روایت نیاز دارد به این‌که با تکلف و سختی بگوئیم که شرایط مزبور [یعنی خرید و فروش، قبض و رضایت] در روایت قصد شده است [لذا باید روایت را توجیه کرده تا با شرایط صحت بیع صرف تطبیق پیدا کند]؛ بنابراین در توجیه روایت می‌گوئیم این‌که در روایت [توسط طلبکار] امر شده است به این‌که درهم‌ها را به دینارها تبدیل کن [«حوّلها»]: به این معناست که طلبکار، بایع را وکیل [در خرید و فروش] کرده است که او دو طرف عقد [ایجاب و قبول] را به عهده بگیرد و صحت این وکالت دادن مبتنی بر این است که:

اولاً - عهده‌دار شدن دو طرف عقد توسط یک نفر، صحیح باشد [زیرا برخی از فقها این را قبول ندارند] ثانیاً - در جایی که صحت بیع، موقوف بر قبض باشد [مانند همین مسأله بیع صرف] به محض وکالت دادن در اصل بیع، [به معنای وکالت دادن در قبض نیز خواهد بود] قبض کردن او نیز صحیح خواهد بود، زیرا وکالت دادن در انجام چیزی به معنای اذن دادن در لوازم آن چیز نیز می‌باشد آن هم لوازمی که صحت آن چیز، موقوف به آن لوازم است و از آنجایی که شرایط مذکور [یعنی خریدن و تقابض و رضایت] به طور صریح از روایت استفاده نمی‌شد لذا شهید اول (ره) [از تعبیر روایت] عدول کرد و این شرایط را صراحتاً ذکر کرد.

(وَلَوْ قَبِضَ الْبَعْضُ) خَاصَّةً قَبْلَ التَّفَرُّقِ (صَحَّ فِيهِ) أَي: فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ الْمَقْبُوضِ وَ بَطَلَ فِي الْبَاقِي (وَتَخِيْرًا) مَعًا فِي إِجَازَةِ مَا صَحَّ فِيهِ وَ فَسَخَهُ، لِتَبْعُضِ الصَّفَقَةِ (إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَحَدِهِمَا تَفَرُّطٌ) فِي تَأْخِيرِ الْقَبْضِ، وَ لَوْ كَانَ تَأْخِيرُهُ بِتَفَرُّطِهِمَا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا، وَ لَوْ اخْتَصَّ أَحَدُهُمَا بِهِ سَقَطَ خِيَارُهُ دُونَ الْآخَرِ، (وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْوَكِيلِ) فِي الْقَبْضِ عَنْهُمَا، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا (فِي مَجْلِسِ الْعُقْدِ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ). وَلَا اِغْتِيَابَ بِتَفَرُّقِ الْوَكِيلِ وَ أَحَدِهِمَا، أَوْ هُنَا، أَوِ الْوَكِيلَيْنِ، وَ فِي حُكْمِ مَجْلِسِ الْعُقْدِ مَا تَقَدَّمَ، فَكَانَ يُعْنِي قَوْلُهُ: قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَنْهُ، لِشُمُولِ الثَّانِي لِمَا فِي حُكْمِ الْمَجْلِسِ، هَذَا إِذَا كَانَ وَكَيْلًا فِي الْقَبْضِ دُونَ الصَّرْفِ.

اگر قبل از جدا شدن بایع و مشتری [در بیع صرف]، تنها مقداری از عوضین قبض شود در آن مقدار یعنی در مقداری از عوضین که قبض شده است بیع صحیح است و در باقیمانده [که قبض نشده] بیع باطل است و در صورتی که هیچ یک از آن دو، در قبض باقیمانده نقدین کوتاهی نکرده باشند هر دو با هم اختیار دارند در آن مقداری که بیع صحیح است آن را امضا کنند یا بهم زنند، زیرا تبعض صفتی پیش می‌آید [که سبب خیار فسخ می‌گردد]. اما چنانچه تأخیر کردن در قبض، به سبب کوتاهی کردن هر دو نفر باشد هیچ یک از آن دو، خیار فسخ نخواهند داشت. و در صورتی که فقط یک نفر از آن دو [یعنی بایع و یا مشتری]، در قبض مقدار باقیمانده کوتاهی کرده باشد فقط خیار فسخ نسبت به خود او ساقط می‌گردد ولی خیار طرف دیگر ساقط نمی‌گردد.

اگر کسی از طرف بایع و مشتری [متعاقدين]، و یا از طرف یکی از آن دو، وکیل در

قبض نقدین باشد [ولی عقد صرف را خود آن دو جاری سازند] در این صورت باید وکیل، نقدین را در همان مجلس عقد و قبل از جدا شدن بایع و مشتری از یکدیگر قبض کند و جدا شدن وکیل از یکی از دو متعاقدين، و یا از هر دو نفر آنان، و نیز جدا شدن دو وکیل [در فرضی که متعاقدين، دو نفر را وکیل کرده باشند] ملاک نیست [و عقد بیع را باطل نمی‌کند. این حکم [که جدا شدن وکیل ملاک نیست] در فرضی است که شخص، وکیل در قبض باشد نه وکیل در انجام عقد صرف.

[اشکال شهیدثانی]: مطلبی که قبلاً بیان کردیم [مبنی بر این که قبض می‌تواند قبل از جدا شدن متعاقدين از یکدیگر در بین راه باشد] در حکم مجلس عقد است بنابراین گفتن جمله «قبل از جدا شدن متعاقدين» مصنف را از گفتن جمله «مجلس عقد» بی‌نیاز می‌کرد زیرا جمله دوم [یعنی قبل از جدا شدن متعاقدين]، شامل آنچه که در حکم مجلس عقد است [یعنی همراه یکدیگر بودن در راه] نیز می‌شود.

(وَلَوْ كَانَ وَكَيْلاً فِي الصَّرْفِ) سَوَاءٌ كَانَ مَعَ ذَلِكَ وَكَيْلاً فِي الْقَبْضِ أَمْ لَا، (فَلَمْ يُعْتَبَرْ مُفَارَقَتُهُ) لِمَنْ وَقَعَ الْعَقْدُ مَعَهُ، دُونَ الْمَالِكِ. وَالضَّابِطُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ التَّقَابُضُ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُتَعَاقِدِينَ، سَوَاءٌ كَانَا مَالِكِينَ أَمْ وَكَيْلِينَ.

(وَلَا يَجُوزُ التَّفَاوُلُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ)، لِأَنَّهُ حَبْنَدٌ يَجْمَعُ حُكْمَ الرَّبَا وَالصَّرْفِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ نَظراً إِلَى الصَّرْفِ، وَعَدَمُ التَّفَاوُلِ نَظراً إِلَى الرَّبَا، سَوَاءً اتَّفَقَا فِي الْجَوْدَةِ وَالرِّذَاءَةِ وَالصَّفَةِ أَمْ اِخْتَلَفَا، بَلْ (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَكْسوراً أَوْ رَدِيئاً)، وَالْآخَرُ صَاحِباً أَوْ جَيِّدَ الْجَوْهَرِ.

(وَتُرَابٌ مَعْدِنٌ أَحَدُهُمَا يُبَاعُ بِالْآخَرِ، أَوْ يَجْنِسُ غَيْرَهُمَا) لَا يَجْنِسُهُ لِاحْتِمَالِ زِيَادَةِ أَحَدِ الْعَوَاضِيِّ عَنِ الْآخَرِ، فَيَدْخُلُ الرَّبَا، وَلَوْ عَلِمَ زِيَادَةُ الثَّمَنِ عَمَّا فِي التُّرَابِ مِنْ جِنْسِهِ لَمْ يَصِحَّ هُنَا، وَإِنْ صَحَّ فِي الْمَعْشُوشِ بغيره، لِأَنَّ التُّرَابَ لَا قِيَمَةَ لَهُ لِيُضْلَحَ فِي مُقَابَلَةِ الرَّائِدِ.

اگر کسی وکیل در انجام عقد صرف [و جاری ساختن اصل عقد] باشد، خواه علاوه بر این، وکیل در قبض نیز باشد و خواه وکیل در قبض نباشد در این صورت ملاک، جدا شدن آن وکیل است از کسی که عقد با او جاری شده است و ملاک، جدا شدن مالک نمی‌باشد.

قاعده کلی آن است که ملاک، تقابض نقدین قبل از جدا شدن متعاقدين می‌باشد؛

فرقی نمی‌کند که متعاقدین، خود مالک‌ها باشند یا وکیل آنها باشد.

[در بیع صرف] در صورتی که [نقدین یعنی ثمن و مثن] از یک جنس باشند [یعنی طلا به طلا و نقره به نقره]، جایز نیست که هر یک بر دیگری زیادتی داشته باشد [بلکه باید در وزن مساوی باشند]، زیرا در چنین حالتی [که ثمن و مثن از یک جنس باشند] هم حکم ربا پیش می‌آید و هم حکم صرف؛ بنابراین وقتی که نقدین از یک جنس باشند دو چیز شرط است: اولاً - تقابض در مجلس عقد باشد از جهت این که بیع صرف است. ثانیاً - یکی بر دیگری زیادتی نداشته باشد از جهت این که ربا پیش می‌آید.

در شرط مذکور فرقی نمی‌کند که نقدین، از نظر خوب بودن جنس و پست بودن آن و از نظر صفت، یکسان باشند و یا با یکدیگر فرق کنند، بلکه هر چند یکی از آن دو [یعنی ثمن یا مثن]، شکسته و یا از جنس پست باشد و دیگری سالم و یا از جنس خوب باشد. خاک معدن طلا و یا خاک معدن نقره جایز است که فروخته شود به دیگری [یعنی خاک طلا به نقره خالص و یا خاک نقره به طلای خالص]. و جایز است که فروخته شود به جنس دیگری غیر آن دو [مثلاً خاک طلا به گندم]. اما جایز نیست که به جنس خودش فروخته شود [یعنی خاک طلا به طلای خالص، و یا خاک نقره به نقره خالص]؛ زیرا احتمال دارد که یکی از دو عوض، بیشتر از عوض مقابل باشد و در نتیجه ربا در آن راه یابد.

اگر یقین داشته باشیم که ثمن بیشتر است از مثنی که در خاک است و از جنس آن ثمن است [یعنی مثلاً نقره‌ای که به عنوان ثمن گرفته می‌شود بیشتر از وزن خالص نقره‌ای که در خاک است باشد] در اینجا هم بیع مذکور صحیح نیست [و نقره خالص در خاک نمی‌تواند در مقابل همان مقدار از نقره خالص که در عوض (ثمن) گرفته می‌شود قرار بگیرد] هر چند در موردی که با چیزی غیر از خاک مخلوط باشد بیع صحیح است [مانند این که نیم کیلو نقره‌ای که با مس مخلوط است در مقابل نیم کیلو نقره خالص فروخته شود که این بیع صحیح می‌باشد]. و دلیل عدم جواز این است که خاک، ارزش و قیمتی ندارد تا صلاحیت داشته باشد که در مقابل زیادتی [موجود در ثمن، یعنی نقره اضافی در مثال] قرار بگیرد [و در نتیجه ربا لازم می‌آید].

(و تَرَابَاهُمَا) إِذَا جُمِعَا، أَوْ أُرِيدَ بَيْعُهُمَا مَعًا (يُبَاغَانِ بِهِمَا) فَيَنْصَرِفُ كُلُّهُ إِلَى مُخَالَفِهِ، وَ

يَجُوزُ بَيْنَهُمَا بِأَحَدِهِمَا مَعَ زِيَادَةِ الثَّمَنِ عَلَى مُجَانِسِهِ بِمَا يَصْلُحُ عِوَضًا فِي مُقَابِلِ الْأَخْرِ، وَ أُولَىٰ مِنْهُمَا يَبْعُهُمَا بِغَيْرِهِمَا، (وَلَا عِبْرَةَ بِالْيَسِيرِ مِنَ الذَّهَبِ فِي النَّحَاسِ) بِضَمِّ الثُّونِ، (وَالْيَسِيرِ مِنَ الْفِضَّةِ فِي الرَّصَاصِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (فَلَا يُمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ بِذَلِكَ الْجِنْسِ) وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ زِيَادَةُ الثَّمَنِ عَنِ ذَلِكَ الْيَسِيرِ، وَلَمْ يُقْبَضْ فِي الْمَجْلِسِ مَا يُسَاوِيهِ، لِأَنَّهُ مُضْمَلٌ، وَ تَابِعٌ غَيْرٌ مَقْصُودٌ بِالْبَيْعِ، وَ مِثْلُهُ الْمَنْفُوشُ مِنْهُمَا عَلَى السُّقُوفِ وَالْجُدْرَانِ بِحَيْثُ لَا يَحْضُلُ مِنْهُ شَيْءٌ يُعْتَدُّ بِهِ عَلَى تَقْدِيرِ نَزْعِهِ.

وَلَا فَرْقَ فِي الْمَنْعِ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي أَحَدِ الْمُتَجَانِسِينَ بَيْنَ الْعَيْنِيَّةِ وَ هِيَ الزِّيَادَةُ فِي الْوِزْنِ، وَالْحُكْمِيَّةِ كَمَا لَوْ بَاعَ الْمُتَسَاوِيَانِ وَ شَرَطَ مَعَ أَحَدِهِمَا شَرْطًا وَإِنْ كَانَ صَنْعَةً.

جایز است که خاک نقره و خاک طلا، در مقابل مجموع طلا و نقره فروخته شوند در این صورت هر کدام از آنها در مقابل جنس مخالف خود قرار می‌گیرد [یعنی طلایی که در ضمن خاک طلاست در مقابل نقره خالص، و نقره‌ای که در ضمن خاک است در مقابل طلای خالص قرار می‌گیرد و احتمال ربا اشکالی ندارد]؛ چه این که خاک طلا و خاک نقره باهم مخلوط شوند [به طوری که جدا کردن آنها از یکدیگر ممکن نباشد] و چه این که هر دو را باهم بفروشند [بدون این که مخلوط شوند].

جایز است مجموع خاک طلا و خاک نقره در مقابل فقط طلای خالص و یا فقط نقره خالص فروخته شود به شرط این که ثمن [یعنی طلا یا نقره خالص] بیشتر از نقد همجنس خود [یعنی بیشتر از طلا یا نقره‌ای که در خاک است] باشد و این مقدار بیشتر، به اندازه‌ای باشد که صلاحیت واقع شدن در مقابل جنس دیگر را داشته باشد [مثلاً اگر خاک طلا و خاک نقره را به طلا بفروشند باید مقدار طلا بیشتر از وزن خالص طلایی که در خاک طلا است باشد]

وقتی که فروختن مجموع خاک طلا و نقره در این دو فرض [یعنی به مجموع طلا و نقره و یا تنها به یکی از آنها] جایز باشد پس به طریق اولی فروختن آنها به چیزی غیر از طلا و نقره جایز است [زیرا دو جنس مخالف است که احتمال ربا اصلاً در آن داده نمی‌شود].

به مقدار کمی از طلا که در مس باشد اعتباری نیست [و جایز است که آن را در مقابل طلا فروخت]، و نحاس با ضمه نون است، و نیز به مقدار کمی از نقره که در سرب باشد

اعتباری نیست، و رصاص با فتحه راء است، بنابراین مقدار اندک مذکور، مانع فروختن مس و یا سرب در مقابل همان جنس [یعنی در مقابل طلا یا نقره] نمی شود هر چند معلوم نباشد که طلا یا نقره ای که به عنوان عوض [یعنی ثمن] گرفته می شود بیشتر از آن مقدار کمی از طلا یا نقره است و هر چند آن مقداری از عوض [ثمن] که مساوی با مقدار اندک در معوض [مثن] است در مجلس عقد قبض نشود، زیرا آن مقدار اندک [از طلایی که در مس است و یا مقدار اندکی از نقره که در سرب است] در معوض [یعنی در مس یا سرب] معدوم شده است [و اسم طلا یا نقره بر آن صدق نمی کند] و در معامله، تابع معوض است و مقصود بالذات نیست [و بلکه خرید و فروش خود مس و یا خود سرب، مقصود اصلی معامله است نه طلا یا نقره اندک موجود در آنها].

هیچ اعتباری نیست به طلا یا نقره ای که بر سقف و دیوار خانه نقش کرده باشند به طوری که اگر آن طلا یا نقره را از دیوار جدا سازند چیز قابل توجهی از آن نقش بدست نیاید [و این طلا یا نقره منقوش، مانند طلای اندک در مس یا نقره اندک در سرب است که فروختن آن در مقابل طلا یا نقره جایز است بدون این که علم به زیادتیر بودن طلا یا نقره ای که ثمن واقع می شود شرط باشد].

وقتی که در بیع صرف، زیادتی یکی از دو عوض همجنس جایز نیست در این صورت طبق [نظر شهیدثانی] فرقی نمی کند که زیادتی عینی باشد و آن عبارت است از این که وزن یکی از عوضین، بیشتر از دیگری باشد؛ و یا زیادتی حکمی باشد مانند این که دو عوضی که در وزن مساوی هستند خرید و فروش شوند و به همراه یکی از آنها یک شرطی، شرط شود هر چند شرط مزبور، ساختن چیزی باشد [مثل این که یک مثقال نقره در مقابل یک مثقال نقره به فروش رود و بایع شرط کند بر مشتری که انگشتری هم برای وی درست کند، که این شرط حکمی می باشد].

(وَقِيلَ: يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ صَيَاغَةِ خَاتَمٍ فِي شِرَاءِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ، لِلرِّوَايَةِ) الَّتِي رَوَاهَا أَبُو الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ لِلصَّائِغِ: صُغْ لِي هَذَا الخَاتَمِ، وَأَبْدِلْ لَكَ دِرْهَمًا طَارِجِيًّا بِدِرْهَمِ عَلِيٍّ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا بَأْسَ». وَاخْتَلَفُوا فِي تَنْزِيلِ الرِّوَايَةِ فَقِيلَ: إِنَّ حُكْمَهَا مُسْتَنْبَتٌ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَمْنُوعَةِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ مَعَ شَرْطِ صَيَاغَةِ الخَاتَمِ، وَلَا يُتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ، افْتِصَارًا فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ

عَلَى مَوْضِعِ النَّصِّ، وَ هُوَ الْقَوْلُ الَّذِي حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقِيلَ يُتَعَدَّى إِلَى كُلِّ شَرْطٍ، لِعَدَمِ الْفَرْقِ، وَقِيلَ: إِلَى كُلِّ شَرْطٍ حُكْمِيٍّ. وَالْأَقْوَالُ كُلُّهَا ضَعِيفَةٌ، لِأَنَّ بِنَاءَهَا عَلَى دَلَالَةِ الرُّوَايَةِ عَلَى أَصْلِ الْحُكْمِ.

(وَهِيَ غَيْرُ صَرِيحَةٍ فِي الْمَطْلُوبِ) لِأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ إِذْ بَالَ دِرْهَمٍ طَارِحٍ بِدِرْهَمٍ غَلَّةٍ مَعَ شَرْطِ الصِّيَاغَةِ مِنْ جَانِبِ الْعَلَّةِ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَهْلُ اللُّغَةِ أَنَّ الطَّارِحَ هُوَ الْخَالِصُ، وَالْعَلَّةُ غَيْرُهُ وَ هُوَ الْمَغْشُوشُ، وَ حَسْبِنَا ذَلِكَ زِيَادَةُ الْحُكْمِيَّةِ وَ هِيَ الصِّيَاغَةُ فِي مُقَابَلَةِ الْعِشِّ، وَ هَذَا لَا مَانِعَ مِنْهُ مُطْلَقًا وَ عَلَى هَذَا يَصِحُّ الْحُكْمُ وَ يَتَعَدَّى، لِأَنَّ فِي مُطْلَقِ الدِّرْهَمِ كَمَا ذَكَرُوهُ وَ نَقَلَهُ عَنْهُمْ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ، (مَعَ مُخَالَفَتِهَا) أَي: الرُّوَايَةُ (لِلْأَصْلِ) لَوْ حُمِلَتْ عَلَى الْإِطْلَاقِ كَمَا ذَكَرُوهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْمَطْرُودَ عَدَمَ جَوَازِ الزِّيَادَةِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ حُكْمِيَّةً كَانَتْ أَمْ عَيْنِيَّةً، فَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِنَادُ فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ إِلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، مَعَ أَنَّ فِي طَرَفِهَا مَنْ لَا يُعْلَمُ حَالُهُ.

طبق نظر برخی از فقها [زیادتی حکمی جایز است و] گفته اند که: در فروختن درهمی به درهمی، جایز است که ساختن انگشتی شرط شود؛ و دلیل آن روایتی است که ابوالصلاح کنانی (ره) آن را از امام صادق (ع) نقل کرده است؛ ابوالصلاح گوید: «از امام صادق (ع) درباره مردی پرسیدم که به زرگر می گوید: این انگشت را برای من بساز و من برای تو یک درهم خالص را با یک درهم مغشوش معاوضه می کنم، که حضرت فرمودند: اشکالی ندارد».

فقها درباره تأویل این روایت [و تطبیق آن با قواعد] اختلاف نظر دارند؛ برخی از فقها گفته اند: حکم روایت استثنا شده است از زیادتی ای که [در خرید و فروش دو همجنس] ممنوع است بنابراین فروختن یک درهم در مقابل یک درهم به شرط ساختن انگشت جایز است و نمی توان بیع درهم به درهم را به مورد دیگری غیر از ساختن انگشت سرایت داد زیرا در جایی که خلاف قاعده است [یعنی در جایی که زیادتی جایز نیست] فقط باید به موردی که در روایت آمده، اکتفا کرد؛ و این همان قولی است که مصنف (ره) آن را [در متن لمعه] نقل کرده است.

برخی از فقها گفته اند: مورد روایت را می توان به هر شرطی سرایت داد [خواه این شرط، درباره زیادتی عینی باشد و خواه زیادتی حکمی]؛ زیرا [بین شرطی که در روایت

آمده با سایر شروط [فرقی وجود ندارد.

برخی دیگر گفته‌اند: می‌توان حکم روایت را به هر شرطی که دربارهٔ زیادی حکمی باشد سرایت داد [نه شرط عینی]. اما [از نظر شهید اوّل و ثانی] تمامی این نظرات مذکور ضعیف است زیرا تمامی آنها مبتنی بر این است که روایت مذکور بر اصل حکم [یعنی جواز فروختن درهم به درهم به شرط زیادی حکمی] دلالت می‌کند و این روایت صراحت در مدّعی آنان ندارد، زیرا:

اولاً - روایت در مورد تبدیل درهم طازج [خالص] به درهم غلّه [مغشوش] به شرط ساختن انگشتر از طرف دارندهٔ درهم غلّه می‌باشد؛ و اهل لغت گفته‌اند که طازج به معنای خالص است و غلّه عبارت است از غیر طازج، یعنی درهم مغشوش؛ و روی این حساب، زیادی حکمی یعنی ساختن انگشتر در مقابل غشّ [و برای جبران مغشوش بودن] خواهد بود و چنین شرط کردنی مانعی ندارد مطلقاً [خواه زیادی عینی باشد یا زیادی حکمی] و بر این اساس، زیادی حکمی صحیح خواهد بود و می‌توان آن را به شرطی غیر از ساختن انگشتر [مانند خیاطی کردن] سرایت داد نه در مورد هر درمی [حتّی اگر مغشوش نباشد] چنان‌که برخی از فقها [هر درمی را] ذکر کرده‌اند و مصنّف (ره) نیز این مطلب را از آنان نقل کرد.

ثانیاً - به علاوه آن، یعنی روایت مذکور، برخلاف اصل [یعنی عدم زیادی] می‌باشد بر فرض که روایت بر هر نوع درمی [چه خالص و چه مغشوش] حمل شود آن‌گونه که قائلین به این نظرات بیان کرده‌اند، زیرا اصل شایع [و قاعدهٔ مسلم] آن است که زیادی در طرف یکی از دو نقدین جایز نمی‌باشد خواه زیادی حکمی باشد خواه زیادی عینی؛ بنابراین در حکمی که مخالف اصل است نمی‌توان به این روایت استناد کرد باوجود این‌که در سند روایت، کسی قرار دارد که وضعیّت او [از نظر علم رجال] معلوم نیست و همین سبب ضعیف بودن روایت می‌گردد].

(و الْأَوَانِي الْمَصُوغَةُ مِنَ التَّقْدِينِ إِذَا بِيَعَتْ بِهِمَا) مَعَا (جَازَ) مُطْلَقًا، (وَ إِنْ بِيَعَتْ بِأَحَدِهِمَا) خَاصَّةً (اشْتُرِطَتْ زِيَادَتُهُ عَلَى جِنْسِهِ)، لِتَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي مُقَابَلَةِ الْجِنْسِ الْآخَرَ، بِحَيْثُ تَصْلُحُ تَمَنَّا وَإِنْ قَلَّ، وَلَا فَرْقَ فِي الْخَالَيْنِ بَيْنَ الْعِلْمِ بِقَدْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَ عَدَمِهِ، وَلَا بَيْنَ إِمْكَانِ تَخْلُصِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ وَ عَدَمِهِ، وَلَا بَيْنَ بَيْعِهَا بِالْأَقْلِّ مِمَّا فِيهَا

مِنَ التَّقْدِينِ، وَالْأَكْثَرِ.

(وَ يَكْفِي غَلْبَةَ الظَّنِّ) فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ عَلَى مُجَانِسِهِ مِنَ الْجَوْهَرِ، لِعُسْرِ الْعِلْمِ الْبِقِيْنِيِّ بِقَدْرِهِ غَالِبًا، وَ مَسَقَّةِ التَّخْلِصِ الْمَوْجِبِ لَهُ. وَ فِي الدُّرُوسِ اعْتَبَرَ الْقَطْعَ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ، وَ هُوَ أَجْوَدُ.

ظرف‌هایی که از طلا و نقره [باهم] ساخته شده است در صورتی که در مقابل طلا و نقره، باهم فروخته شوند جایز است مطلقاً [خواه طلا و نقره‌ای که ثمن قرار می‌گیرد بیشتر از طلا و نقره‌ای که در ظرف است باشد و خواه کمتر از آن]. اما در صورتی که تنها در مقابل طلا و یا در مقابل نقره فروخته شوند شرط صحّت این بیع آن است که طلا یا نقره‌ای که ثمن قرار می‌گیرد بیشتر از همجنس خود که در ظرف است باشد تا مقدار زاید در مقابل جنس مخالف خود که در ظرف است قرار گیرد [مثلاً اگر به طلا بفروشیم این طلای زاید در مقابل نقره‌ای که در ظرف است واقع می‌شود و ربا پیش نمی‌آید] به گونه‌ای که مقدار زیادی، صلاحیت داشته باشد تا ثمن برای جنس مقابل خود [نقره در مثال مذکور] قرار گیرد.^۱

فرقی نیست بین این که مقدار هر یک از طلا و نقره‌ای را که در ظروف است بدانیم یا این که ندانیم. و بین این که جدا کردن طلا و نقره از یکدیگر ممکن باشد یا این که چنین امکانی در کار نباشد. و بین این که این ظرف‌ها را در مقابل طلا یا نقره‌ای که مقدار آن در ظرف کمتر است فروخت و یا در مقابل طلا یا نقره‌ای که مقدار آن در ظرف بیشتر است [مثلاً اگر مقدار طلای ظرف بیشتر از نقره آن باشد هم می‌توان آن را به طلا فروخت و هم به نقره؛ و یا اگر مقدار نقره ظرف بیشتر از طلای آن باشد هم می‌توان آن را به طلا فروخت و هم به نقره].

در مورد زیاد بودن ثمن بر همجنس خود [در ظرف]، گمان غالب کفایت می‌کند [و]

۱. مثلاً ظرفی از ده مثقال طلا و ده مثقال نقره ساخته شده باشد و به دوازده مثقال طلا فروخته شود که این بیع صحیح است زیرا ده مثقال از دوازده مثقال، در مقابل آن ده مثقال طلای ظرف قرار می‌گیرد و دو مثقال باقیمانده در مقابل ده مثقال نقره واقع می‌شود و این دو مثقال طلا صلاحیت دارد که در مقابل ده مثقال نقره قرار گیرد. (مترجم)

داشتن یقین لازم نیست] زیرا بدست آوردن یقین به مقدار طلا یا نقره موجود در ظرف، غالباً دشوار بوده، و جدا کردن طلا و نقره ظرف که سبب یقین به مقدار هریک می شود مشقت دارد؛ و شهید اول در کتاب دروس، یقین به زیادتربودن ثمن [از مقدار همجنس خود در ظرف] را شرط دانسته است که [از نظر شهیدثانی:] این قول شهید اول نیکو و پسندیده است.

(وَحِلْيَةُ السَّيْفِ وَالْمَرْكَبِ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْعِلْمُ إِنْ أُرِيدَ بَيْعُهَا) أَيِ الْحِلْيَةِ (بِجِنْسِهَا) وَالْمَرْأَدُ بَيْعِ الْحِلْيَةِ وَالْمُحَلِّي، لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْعَرَضُ التَّخَلُّصَ مِنَ الرِّبَا وَالصَّرْفَ حَصَّ الْحِلْيَةَ، وَيُعْتَبَرُ مَعَ بَيْعِهَا بِجِنْسِهَا زِيَادَةُ التَّمَنِ عَلَيْهَا، لِتَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي مُقَابَلَةِ السَّيْفِ وَالْمَرْكَبِ إِنْ صَمَّهُمَا إِلَيْهَا (فَإِنْ تَعَدَّرَ) الْعِلْمُ (كَفَى الظَّنُّ الْعَالِبُ بِزِيَادَةِ التَّمَنِ عَلَيْهَا). وَالْأَجُودَا عَتَبَارُ الْقَطْعِ، وَفَاقًا لِلدَّرُوسِ وَظَاهِرِ الْأَكْثَرِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بَيْعَتْ بِغَيْرِ جِنْسِهَا، بَلْ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِغَيْرِ الْجِنْسِ مُطْلَقًا كَغَيْرِهَا، وَإِنَّمَا حَصَّ الْمُصَنَّفُ مَوْضِعَ الْإِسْتِثْنَاءِ.

در فروختن زینت [طلا و نقره] شمشیر و زین اسب، شرط است که [به مقدار زینت] علم حاصل شود در صورتی که بخواهند آن زینت را به نقدی از همان جنس طلا یا نقره [که در شمشیر یا زین است] بفروشند [مثلاً بخواهند شمشیر مزین به نقره را، در مقابل نقره بفروشند که باید این نقره [ثمن] بیشتر از نقره موجود در شمشیر یا زین باشد].

منظور آن است که هم زینت و هم آن چیزی که مزین بر آن است [یعنی خود شمشیر یا زین اسب] باهم فروخته شوند اما از آنجایی که [در بیع صرف]، هدف آن است که از ربا خلاصی پیش آید و بیع صرف واقع شود به همین خاطر فقط زینت بیان شد [و نامی از شمشیر یا زین برده نشد].

در صورت فروختن زینت به نقدی از همان جنس [همانند مثال بالا]، شرط است که ثمن [یعنی نقدی که در مقابل گرفته می شود] زیادتربودن از مقدار زینت باشد تا این که آن مقدار زیادی، در مقابل شمشیر یا زین قرار بگیرد در صورتی که بخواهند شمشیر یا زین را به همراه زینت آن بفروشند.

در صورتی که بدست آوردن علم [به مقدار زینت] ممکن نباشد ظن غالب به زیادتربودن ثمن از مقدار زینت کفایت می کند. ولی [از نظر شهید ثانی] قول نیکوتر آن است که قطع [به زیادتربودن ثمن] شرط است، و این قول، موافق با نظر شهید اول در کتاب

دروس و ظاهر قول بیشتر فقها می‌باشد، و اگر بدست آوردن قطع ممکن نباشد باید آن زینت را به جنس دیگری فروخت [مثلاً شمشیر مزین به نقره را باید به طلا یا جنس دیگری مثلاً گندم فروخت] بلکه می‌توان آن را به جنس دیگری فروخت مطلقاً [خواه بدست آوردن علم یا ظن غالب ممکن باشد یا نباشد]، همان‌گونه که سایر اشیاء غیر از زینت را می‌توان به جنس دیگری فروخت. و [شهید اول به این دلیل در فروختن زینت به غیر جنس خود، کلمه «مطلقاً» را نیاورد چون] مصنف فقط مورد اشتباه [و احتمال ربا] را بیان کرد [و آن جایی است که زینت به جنس آن فروخته شود اما در فروختن آن به غیر جنس خود، احتمال ربا در کار نیست].

(وَلَوْ بَاعَهُ بِنِصْفِ دِينَارٍ فَشَقَّ) أَي: نِصْفٌ كَامِلٌ مُشَاعٌ، لِأَنَّ النَّصْفَ حَقِيقَةً فِي ذَلِكَ، (إِلَّا أَنْ يُرَادَ) نِصْفٌ (صَحِيحٌ عَرَفًا) بِأَنْ يَكُونَ هُنَاكَ نِصْفٌ مَضْرُوبٌ بِحَيْثُ يَنْصَرَفُ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ (أَوْ نُطْقًا) بِأَنْ يُصْرَحَ بِإِزَادَةِ الصَّحِيحِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْإِطْلَاقُ مَحْمُولًا عَلَيْهِ، فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ، فَلَوْ بَاعَهُ بِنِصْفِ دِينَارٍ آخَرَ تَخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَهُ شَقِي دِينَارَيْنِ وَيَصِيرَ شَرِيكًا فِيهِمَا، وَبَيْنَ أَنْ يُعْطِيَهُ دِينَارًا كَامِلًا عَنْهُمَا، وَعَلَى الثَّانِي لَا يَجِبُ قَبُولُ الْكَامِلِ.

(وَكَذَا) الْقَوْلُ (فِي نِصْفِ دِرْهَمٍ) وَأَجْزَائِهِمَا غَيْرِ النَّصْفِ.

اگر بایع، کالایی را به نیم دینار بفروشد [و هم سکه‌های یک دیناری متداول باشد و هم سکه‌های نیم دیناری]: در این صورت بایع نیمی کامل [از یک سکه یک سکه یک دیناری] را به طور مشاع از مشتری طلبکار می‌شود زیرا نیم دینار، حقیقت در نصف کامل مشاع می‌باشد؛ مگر در دو مورد:

الف - سکه نیم دیناری قصد شده باشد عرفاً؛ به این معنا که در بین مردم نصف دینار، سکه زده شده باشد به گونه‌ای که اطلاق نیم دینار، انصراف به سکه نیم دیناری داشته باشد [که در این صورت باید مشتری، سکه نیم دیناری به بایع بپردازد]؛

ب - یا این که سکه نیم دیناری قصد شده باشد صراحتاً؛ به این صورت که [بایع و مشتری، در معامله خودشان] تصریح کرده باشند به این که منظور از نیم دینار، سکه نیم دیناری است هر چند اطلاق لفظ نیم دینار، بر سکه نیم دیناری حمل نگردد [در این صورت نیز مشتری باید سکه نیم دیناری به بایع بپردازد].

در فرض اول [که نیم دینار، بدون قرینه عرفی و یا تصریح بایع، بر سگه نیم دیناری اطلاق شود] اگر بایع، کالای دیگری را به نیم دینار دیگر به مشتری بفروشد در این صورت مشتری مخیر است بین این که دو نیم از دو دینار به بایع بدهد و در نتیجه مشتری در آن دو دینار با بایع شریک گردد، و بین این که به عوض دو نیم از دو دینار، یک دینار کامل به بایع بدهد.

در فرض دوم [که نیم دینار به کمک قرینه عرفی و یا تصریح بایع، بر سگه نیم دیناری اطلاق شود] اگر بایع، کالای دیگری را به نیم دینار دیگر به مشتری بفروشد در این صورت بر بایع واجب نیست که یک دینار کامل از مشتری قبول کند [بلکه می تواند دو سگه نیم دیناری از وی بگیرد].

اگر بایع، کالایی را به نیم درهم بفروشد همان احکام بالا [در مورد دینار] را دارد و اجزای دینار و درهم [مانند ربع دینار یا ربع درهم] غیر از نصف آن، همین احکام را دارد.

(وَحُكْمُ تُرَابِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عِنْدَ الصَّيَاغَةِ) بِفَتْحِ الصَّادِ وَتَشْدِيدِ الْبَاءِ جَمْعُ صَائِعِ (حُكْمُ) تُرَابِ (الْمُعْدِنِ) فِي جَوَازِ بَيْعِهِ مَعَ اجْتِمَاعِهَا، بِيَهَا وَبِغَيْرِهَا وَبِأَحَدِهَا، مَعَ الْعِلْمِ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ عَنْ مُجَانِسِهِ، وَمَعَ الْإِنْفِرَادِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ.

(وَيَجِبُ) عَلَى الصَّائِعِ (الصَّدَقَةُ بِهِ مَعَ جَهْلِ أَرْبَابِهِ) بِكُلِّ وَجْهِ. وَلَوْ عَلِمَهُمْ فِي مَخْصُورِينَ وَجَبَ التَّخْلُصُ مِنْهُمْ، وَلَوْ بِالصُّلْحِ مَعَ جَهْلِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ بِخُصُوصِهِ، وَيَتَخَيَّرُ مَعَ الْجَهْلِ بَيْنَ الصَّدَقَةِ بِعَيْنِهِ وَقِيَمَتِهِ.

(وَالْأَقْرَبُ الضَّمَانُ لَوْ ظَهَرُوا وَلَمْ يَرْضَوْا بِهَا) أَي: بِالصَّدَقَةِ، لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى ضَمَانِ مَا أَخَذَتِ الْيَدُ، خَرَجَ مِنْهُ مَا إِذَا رَضُوا أَوْ اسْتَمَرَّ الْإِسْتِبْنَاهُ فَيَبْقَى الْبَاقِي.

وَ وَجْهُ الْعَدَمِ إِذْنُ الشَّارِعِ لَهُ فِي الصَّدَقَةِ فَلَا يَتَعَقَّبُ الضَّمَانُ، وَ مَصْرُفُ هَذِهِ الصَّدَقَةِ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ، وَ يَلْحَقُ بِهَا مَا شَابَهَا مِنَ الصَّنَائِعِ الْمَوْجِبَةِ لِتَحْلُفِ أَثَرِ الْمَالِ، كَالْحِدَادَةِ وَالطَّحْنِ وَالْخِيَاطَةِ وَالْخِيَارَةِ.

براده‌های طلا و نقره‌ای که نزد زرگرها [= صیایغه] با فتحه صاد و تشدید یاء که جمع «صائع» است جمع می شود همان حکم خاک معدن طلا و نقره را دارد از لحاظ این که اگر براده‌های طلا و نقره را باهم بفروشد می توان آن را در مقابل طلا و نقره باهم فروخت و

می‌توان آن را در مقابل جنس دیگری [مثلاً گندم] فروخت و نیز می‌توان در مقابل طلا یا فقط نقره فروخت به شرط این‌که به زیادت‌تر بودن ثمن از همجنس خود [یعنی برادۀ طلا و نقره] علم داشته باشیم. و اگر براده‌های طلا و نقره را به تنهایی بفروشند فروختن آن در مقابل غیر جنس خودش جایز است [مثلاً برادۀ طلا را در مقابل نقره بفروشد].

در صورتی‌که صاحب براده‌های طلا یا نقره [که از مشتریان نزد زرگر می‌ماند] به‌هیچ وجه معلوم نباشد بر زرگر واجب است که براده‌های طلا یا نقره را صدقه بدهد. اگر زرگر بداند که صاحب براده‌های طلا و نقره، منحصر در عدۀ معینی هستند باید از همه آن افراد خلاصی پیدا کند [و ذمۀ خود را بری کند] هر چند با مصالحه کردن باشد در صورتی‌که حقّ هر یک از آنان رامشخصاً نداند. و در صورتی‌که زرگر، صاحب براده‌های طلا و نقره را نمی‌شناسد [و وظیفۀ او صدقه دادن است] مخیر است بین این‌که خود آن براده‌ها را صدقه داده، و یا قیمت آن را صدقه دهد.

اگر صاحبان براده‌های طلا و نقره پیدا شوند و به آن، یعنی به صدقه رضایت ندهند قول نزدیک‌تر به صواب آن است که زرگر ضامن است زیرا ادلّه‌ای که بر ضامن بودن چیزی که انسان آن را گرفته است دلالت می‌کنند آن ادلّه از عمومیت برخوردارند [و شامل مورد بحث می‌شوند]؛ و فقط دو مورد خارج از ضمان است:

اول - صاحبان آنها [به صدقه] راضی شوند.

دوم - یا این‌که جهل نسبت به صاحبان آنها استمرار پیدا کند.

دلیل ضامن نبود آن است که صدقه دادن زرگر به اذن شارع مقدّس بوده است و در نتیجه ضمانی در پی ندارد.

محلّ مصرف این صدقه، فقرا و مساکین است [که زکات واجب نیز به آنان تعلّق می‌گیرد]. آن دسته از صنایعی که سبب می‌شود تا اثری از مال مالک باقی گذارده شود از قبیل آهنگری و آسیابانی و خیاطی و نانوائی، حکم زرگری را دارد.

(وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ مَعْلُومًا وَجَبَ الْخُرُوجُ مِنْ حَقِّهِ) وَ عَلَى هَذَا يَجِبُ التَّخَلُّصُ مِنْ كُلِّ غَرِيمٍ يَعْلَمُهُ، وَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ عِنْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِ كُلِّ وَاحِدٍ، فَلَوْ آخَرَ حَتَّى صَارَ مَجْهُولًا أَثِمَ بِالتَّأخِيرِ، وَ لَزِمَهُ حُكْمُ مَا سَبَقَ.

اگر برخی از صاحبان براده‌های طلا و نقره معلوم باشند بر زرگر واجب است که حقّ

آنان را بدهد و بر این اساس، بر زرگر واجب است که از هر طلبکاری که او را می شناسد خلاصی یابد و این خلاص شدن زمانی تحقق می یابد که زرگر پس از انجام کار هر مشتری، براده های مال او را به او رد کند بنابراین اگر زرگر، خلاص شدن از حق هر یک از مشتریان را به تأخیر اندازد [و براده ها را به او رد نکند] تا این که صاحب آن مال، نامعلوم شود به واسطه این تأخیرگناه کرده است و همان حکمی که قبلاً بیان کردیم بر زرگر لازم می شود [که یا صدقه دهد و یا مصالحه کند و ...].

(خاتمه)

الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ يَتَعَيَّنَانِ بِالتَّعْيِينِ (عِنْدَنَا فِي الصَّرْفِ وَغَيْرِهِ)، لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّعْيِينِ، وَالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ، وَ لِقِيَامِ الْمُقْتَضِي فِي غَيْرِهَا (فَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ فِي الْمَعْيَنِ) تَمَّا كَانَ أُمَّ مَثَمًا (مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ) بِأَنْ ظَهَرَتْ الدَّرَاهِمُ نَحَاسًا أَوْ رِصَاصًا (بَطْلُ) الْبَيْعِ (فِيهِ)، لِأَنَّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالشَّرَاءِ، وَالْعَقْدُ تَابِعٌ لَهُ (فَإِنْ كَانَ بِإِزَائِهِ مُجَانِسُهُ بَطْلُ الْبَيْعِ مِنْ أَصْلِهِ) إِنْ ظَهَرَ الْجَمِيعُ كَذَلِكَ، وَإِلَّا فَيَا النَّسَبَةَ (كَدَرَاهِمٍ بِدَرَاهِمٍ، وَ إِنْ كَانَ) مَا بِإِزَائِهِ (مُخَالَفًا) فِي الْجِنْسِ (صَحَّ) الْبَيْعُ (فِي السَّلِيمِ وَمَا قَابَلَهُ، وَ يَجُوزُ) لِكُلِّ مِنْهُمَا (الْفُسْخُ مَعَ الْجَهْلِ) بِالْعَيْبِ، لِتَبَعُصِ الصَّفَقَةِ.

خاتمه

از نظر فقهای امامیه، درهم ها و دینارها به واسطه تعیین [توسط خود بایع و مشتری]، تعیین پیدا می کنند [و باید همان درهم ها و دینارهایی را که تعیین کرده اند بپردازند] و دلیل آن [سه] چیز است:

اولاً - ادله ای که بر تعیین پیدا کردن درهم و دیناری که تعیین شده است دلالت می کنند از عمومیت برخوردار است [مانند «تجارة عن تراض» و «المؤمنون عند شروطهم»]. ثانیاً - ادله ای که بر وفاء کردن به عقد دلالت می کنند از عمومیت برخوردار است [مانند «و أوفوا بالعقود»] ثالثاً - اگر کالای دیگری غیر از درهم و دینار تعیین شود مقتضی و سبب تعیین پیدا کردن آن [که عقد است] وجود دارد [و این مقتضی در درهم و دینار نیز موجود است].

اگر در پول تعیین شده، عیبی ظاهر گردد خواه ثمن باشد یا مثنی، در صورتی که آن عیب، از جنس آن پول نباشد مثل این که درهم‌هایی که [باید نقره باشند] سرب یا مس در آیند در این صورت بیع در این پول باطل است؛ زیرا آنچه که عقد بر آن واقع شده است مقصود آنها در معامله نبوده است در حالی که [فقه‌ها گفته‌اند که] عقد، تابع قصد است؛ در این حالت اگر به‌ازای آن پول، همجنسی داشته باشد بیع از اصل باطل است در صورتی که تمام آن پول، معیوب درآمده باشد ولی اگر مقداری از آن معیوب درآمد بیع نسبت به مقدار معیوب، باطل است [و مثال بیع به همجنس خود] مانند فورختن درهم‌ها به درهم‌ها. و چنانچه به‌ازای آن پول، از جنس مخالفی باشد [مثل این که درهم به دینار فروخته شود] بیع نسبت به پول‌های سالم و آنچه که در مقابل آن قرار گرفته است صحیح می‌باشد. البته [در هر دو صورت] اگر بایع و مشتری، عیب درهم‌ها و دینارها را ندانند هر یک از آن دو حق دارند که معامله را بهم زنند زیرا تبعض صفتی پیش آمده است.

(وَلَوْ كَانَ الْعَيْبُ مِنَ الْجِنْسِ) كَخَشُونَةِ الْجَوْهَرِ وَاضْطِرَابِ السَّكَّةِ (وَكَانَ بِإِزَائِهِ مُجَانِسٌ، فَلَهُ الرَّدُّ بِغَيْرِ أَرْضٍ)، لِئَلَّا يُلْزَمَ زِيَادَةُ جَانِبِ الْمَعْبُوبِ الْمُفْضِي إِلَى الرَّبَا، لِأَنَّ هَذَا التَّفْصُحُ حُكْمِيٌّ فَهُوَ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ (وَفِي الْمُخَالَفِ) بِإِزَاءِ الْمَعْبُوبِ (إِنْ كَانَ صَرَفًا) كَمَا لَوْ بَاعَهُ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ فَظَهَرَ أَحَدُهُمَا مَعْبُوبًا مِنَ الْجِنْسِ (فَلَهُ الْأَرْضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَالرَّدُّ). أَمَّا ثُبُوتُ الْأَرْضِ فَلِلْعَيْبِ، وَلَا يَصْرُ هُنَا زِيَادَةُ عَوْضِهِ، لِلْإِخْتِلَافِ، وَاعْتَبِرْ كَوْنَهُ فِي الْمَجْلِسِ، لِلصَّرْفِ. وَوَجْهَ الرَّدِّ ظَاهِرٌ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَى خِيَارِ الْعَيْبِ بِشَرْطِهِ.

(وَبَعْدَ التَّفَرُّقِ لَهُ الرَّدُّ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَرْضِ مِنَ التَّقْدِينِ)، لِئَلَّا يَكُونَ صَرَفًا (بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَ لَوْ أَخَذَ) الْأَرْضَ (مِنْ غَيْرِهِمَا قَبْلَ) وَالْقَائِلُ الْعَلَامَةُ رَحِمَهُ اللَّهُ (جَازًا)، لِأَنَّهُ حَبِئْتِدْ كَالْمُعَاوَضَةِ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ، فَيَكُونُ جُمْلَةً الْعَقْدِ بِمَنْزِلَةِ بَيْعٍ وَ صَرْفٍ، وَالْبَيْعُ مَا أُخِذَ عَوْضُهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ. وَ يُشْكَلُ بِأَنَّ الْأَرْضَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقْدُّ الْعَالِبُ، فَإِذَا اخْتَارَ الْأَرْضَ لَزِمَ التَّقْدُّ حَبِئْتِدْ، وَاتَّفَقُوهُمَا عَلَى غَيْرِهِ مُعَاوَضَةً عَلَى التَّقْدِ الثَّابِتِ فِي الدَّمَةِ أَرْضًا لَا تَنْفُسُ الْأَرْضِ.

اما در صورتی که آن عیب، از جنس آن پول باشد مانند این که جوهر آن پول، خشونت داشته باشد و یا سکه، سکه رایج زمان نباشد، در این حالت اگر در مقابل آن پول، همجنس آن واقع شده باشد [مانند این که نقره به نقره و یا طلا به طلا معامله شده باشد]

فقط حق رد کردن معیوب وجود دارد و حق گرفتن ارش در کار نیست زیرا افزایش طرف معیوب که به ربا منجر می شود پیش نیاید و [علت پیش آمدن ربا آن است که] نقص مذکور، نقص حکمی است [نه عینی] و در نتیجه جنس معیوب در اینجا، در حکم جنس سالم است [از نظر وزن]. ولی اگر در مقابل معیوب، جنس مخالفی قرار گرفته باشد [دو حالت دارد] که: هرگاه بیع صرف باشد مانند این که طلا را در مقابل نقره بفروشد و جنس یکی از آنها، معیوب درآید کسی که جنس معیوب به او رسیده می تواند ارش عیب را در همان مجلس معامله بگیرد و می تواند معامله را بهم زند [و جنس خود را پس بگیرد]. و هرگاه بیع غیر صرف باشد شکی نیست که فسخ معامله و گرفتن ارش جایز است.

اگر در مقابل معیوب، جنس مخالفی قرار گرفته باشد و بیع صرف باشد مانند این که طلا را به نقره بفروشد و جنس یکی از آنها معیوب درآید در این حالت کسی که جنس معیوب به او رسیده است می تواند ارش عیب را در همان مجلس عقد بگیرد و می تواند معامله را بهم زند. و بعد از جدا شدن از مجلس معامله، فقط حق رد کردن دارد و دیگر جایز نیست ارش بگیرد؛ البته ارشی که از جنس نقدین باشد، به دلیل این که معامله صرف پس از جدا شدن از مجلس پیش نیاید [در حالی که بیع صرف پس از جدا شدن از مجلس باطل است].

اما علت گرفتن ارش به خاطر آن است که عیب وجود دارد و در اینجا زیادتر شدن جنس معیوب [در اثر گرفتن ارش] ضرری ندارد [و سبب ربا نمی شود] زیرا معامله با غیر همجنس خود است. و شرط است که ارش در مجلس معامله گرفته شود زیرا [فرض بر آن است که] معامله، بیع صرف است.

علت بهم زدن معامله روشن است زیرا بهم زدن معامله، مقتضای خیار عیب است مشروط به این که شرایط خیار عیب موجود باشد.

اگر [کسی که جنس معیوب به او رسیده است] بخواهد ارش را از جنس دیگری غیر از نقدین [مثلاً از گندم] بگیرد در این صورت برخی از فقها که علامه حلی (ره) باشد گفته اند که جایز است، زیرا گرفتن ارش در صورتی که از جنسی غیر از نقدین باشد به منزله معاوضه بر چیزی غیر از نقدین است بنابراین مجموع عقد، مرکب از دو معاوضه

است: یکی بیع و دیگری صرف؛ و بیع در اینجا معاوضه‌ای است که عوض آن، پس از جدا شدن از مجلس عقد گرفته شده است [و عوض، همان ارش است که به جنس معیوب ضمیمه می‌شود].

اشکال این قول آن است که [در فرض معیوب بودن مبیع]، ارش جزئی از ثمن است و در ثمن شرط است که از نقد غالب [در شهر] داده شود [که آن، طلا یا نقره است] بنابراین وقتی که مشتری، گرفتن ارش را انتخاب کند در این حالت باید ارش نیز از نقد غالب در شهر باشد و توافق نمودن بایع و مشتری بر جنسی غیر از نقد غالب، معاوضه دیگری است به نقد غالبی که به عنوان ارش به ذمه بایع آمده است نه این که خود ارش باشد.

و يُمَكِّنُ دَفْعُهُ بِأَنَّ الثَّابِتَ وَإِنْ كَانَ هُوَ التَّقْدِ، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يَتَّعَيْنِ إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ الْأَرَشَ إِذْ لَوْ رَدَّ لَمْ يَكُنِ الْأَرَشُ ثَابِتًا، كَانَ ابْتِدَاءُ تَعَلُّقِهِ بِالدِّمَّةِ الَّذِي هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُعَاوَضَةِ اخْتِيَارَهُ، فَيُعْتَبَرُ حَيْثُ نَبَذَ قَبْضَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، مُرَاعَاةً لِلصَّرْفِ، وَكَمَا يَكْفِي فِي لُزُومِ مُعَاوَضَةِ الصَّرْفِ دَفْعُ نَفْسِ الْأَثْمَانِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، كَذَا يَكْفِي دَفْعُ عَوْضِهَا قَبْلَهُ بَلْ مُطْلَقُ بَرَاءَةِ ذِمَّةٍ مَنْ يُطَلَّبُ مِنْهُ فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى جَعْلِهِ مِنْ غَيْرِ التَّقْدِينِ جَارًا، وَكَانَتْ الْمُعَاوَضَةُ كَانَتْهَا وَاقِعَةً بِهِ.

اما شاید بتوان این اشکال را چنین جواب داد که: گرچه ارشی که به ذمه می‌آید نقد غالب است [و جنسی غیر از نقدین نیست] ولی از آنجایی که آن نقد فقط در صورتی تعیین پیدا می‌کند که مستحق ارش آن را انتخاب نماید - زیرا اگر معامله را رد کند ارشی نخواهد بود - به همین جهت ابتدای تعلق گرفتن نقد به ذمه - که به منزله معاوضه است - زمانی است که مستحق ارش، به گرفتن آن تصمیم می‌گیرد بنابراین در زمانی که مستحق ارش، آن را اختیار می‌کند شرط است که قبض کردن ارش، قبل از جدا شدن [از مجلس دوّم صرف که ارش در آن اختیار می‌شود] باشد [و مجلس اوّل، مجلس عقد صرف است] تا این که رعایت معاوضه صرف را [که مجلس دوّم است] کرده باشیم؛ و همان‌گونه که برای لزوم پیدا کردن معاوضه صرف کافی است که خود نقدین قبل از جدا شدن از مجلس داده شود همچنین کفایت می‌کند که عوض نقدین قبل از جدا شدن [از مجلس اختیار کردن ارش] داده شود [و خلاصه این که اگر طبق قول علامه، به گرفتن ارش از غیر نقدین قایل شویم مشروط به این است که گرفتن ارش، در مجلس دوّم که ارش در آن

اختیار می شود باشد] بلکه [برای لزوم پیدا کردن معاوضه صرف] کافی است که ذمه کسی که از او، نقد طلبکارند به هر طریقی از آن نقد بری شود بنابراین وقتی که بایع و مشتری بر قرار دادن ارش از جنسی غیر از نقدین توافق کنند جایز است و گویا معاوضه بر غیرنقدین واقع شده است.

وَ فِيهِ أَنَّ ذَلِكَ يَفْتَضِي جَوَازَ أَخْذِهِ فِي مَجْلِسِ اخْتِيَارِهِ مِنَ التَّقْدِينِ أَيْضاً وَلَا يَقُولُونَ بِهِ، وَ لُزُومُهُ وَإِنْ كَانَ مَوْقُوفاً عَلَى اخْتِيَارِهِ إِلَّا أَنَّ سَبَبَهُ الْعَيْبُ الثَّابِتُ خَالَةَ الْعَقْدِ فَقَدْ صَدَقَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ أَخْذِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقَرّاً.

وَالْحَقُّ أَنَّا إِنِ اعْتَبَرْنَا فِي ثُبُوتِ الْأَرْضِ السَّبَبَ لَزِمَ بُطْلَانُ الْبَيْعِ فِيمَا قَابِلَهُ بِالتَّفَرُّقِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً، وَإِنْ اعْتَبَرْنَا خَالَةَ اخْتِيَارِهِ، أَوْ جَعَلْنَاهُ تَمَامَ السَّبَبِ عَلَى وَجْهِ النَّقْلِ لَزِمَ جَوَازُ أَخْذِهِ فِي مَجْلِسِهِ مُطْلَقاً، وَإِنْ جَعَلْنَا ذَلِكَ كَاشِفاً عَنِ ثُبُوتِهِ بِالْعَقْدِ لَزِمَ الْبُطْلَانُ فِيهِ أَيْضاً، وَ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَالْمُعْتَبَرُ مِنْهُ النَّقْدُ الْغَالِبُ، وَ مَا اتَّفَقَا عَلَى أَخْذِهِ أَمْرٌ آخَرٌ، وَالْوَجْهُ الْأَخْبَرُ أَوْضَحُ فَيَتَبَيَّنُ مَعَ اخْتِيَارِهِ الْبُطْلَانُ فِيمَا قَابِلَهُ مُطْلَقاً، وَإِنْ رَضِيَ بِالْمَدْفُوعِ لَزِمَ.

جواب به توجیه قول علامه (ره) آن است که:

اولاً - اشکال این توجیه آن است که توجیه مذکور [که گرفتن ارش از غیرنقدین را در مجلس دوم جایز می داند] اقتضا می کند که گرفتن ارش از نقدین در مجلس تصمیم به گرفتن ارش نیز جایز باشد در حالی که هیچ یک از فقها قایل به این نیستند؛ ثانیاً - لزوم ارش هر چند موقوف به اختیار ارش است اما سبب ارش همان عیبی است که در حال عقد ثابت است، بنابراین [چون گرفتن ارش با مجلس عقد که مجلس اول است ارتباط دارد وقتی که قبل از گرفتن ارش، از مجلس عقد جدا شوند] صدق می کند که جدا شدن قبل از گرفتن ارش حاصل شده است هر چند [در مجلس عقد]، ارش استقرار نیافته بوده است.

[نظر شهیدثانی] نظر درست آن است که بگوئیم: اگر لحاظ کردیم که ارش، به واسطه عیب موجود در حال عقد ثابت می شود در این صورت باید قایل شویم به این که بیع صرف نسبت به مقداری [از مبیع معیوب یا ثمن معیوب] که در مقابل ارش قرار می گیرد به واسطه جدا شدن از مجلس عقد قبل از قبض کردن ارش باطل می شود مطلقاً [خواه ارش را از نقدین بگیرد و خواه از غیرنقدین]؛ ولی اگر لحاظ کردیم که ارش، به واسطه

اختیار کردن ارش [توسط بایع یا مشتری] ثابت می‌شود و یا این‌که اختیار کردن ارش را سبب تام [برای ثبوت عقد] بدانیم به گونه‌ای که انتقال ارش [به ذمه طرف مقابل] در اثر اختیار کردن ارش حاصل شود = در این دو صورت لازم است که گرفتن ارش در مجلس اختیار کردن ارش [که مجلس دوم است] جایز باشد مطلقاً [خواه ارش از نقدین گرفته شود و خواه از جنسی غیر از نقدین]؛ و اگر اختیار کردن ارش را کاشف از ثبوت ارش به وسیله عقد بدانیم در این صورت نیز لازم است که بیع صرف را نسبت به ارش و مقابل آن [پس از جدا شدن از مجلس عقد] باطل بدانیم همان‌گونه که در صورت اول چنین بود؛ و به هر حال ملاک در ارش، همان نقد غالب است و جنسی غیر از نقد که بایع و مشتری برگرفتن آن توافق می‌کنند امر دیگری است [که خارج از معاوضه اولیه بوده و عوض ارش است نه خود ارش] و وجه آخری [یعنی کاشف بودن] واضح‌تر است؛ بنابراین نیکوست که در صورت اختیار کردن ارش، بیع صرف نسبت به مقدار ارش و مقابل آن باطل باشد مطلقاً [خواه ارش را از نقدین بگیرند و خواه از غیرنقدین]. و اگر صاحب نقد معیوب، به همان نقد معیوب که به او داده شده، راضی باشد بیع صرف لازم می‌شود [بدون این‌که ارش بگیرد].

فَإِنْ قِيلَ: الْمَدْفُوعُ أَرشًا لَيْسَ هُوَ أَحَدَ عَوْضِي الصَّرْفِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَوْضٌ صِفَةٌ فَائِتَةٌ فِي أَحَدِ الْعَوْضَيْنِ، وَ يَتَرْتَّبُ اسْتِحْقَاقُهَا عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ، وَقَدْ حَصَلَ التَّقَابُضُ فِي كُلِّ مِنَ الْعَوْضَيْنِ فَلَا مُقْتَضِي لِلْبُطْلَانِ، إِذْ وَجُوبُ التَّقَابُضِ إِنَّمَا هُوَ فِي عَوْضِي الصَّرْفِ، لَا فِيهِمَا وَجَبَ بِسَبَبِهِمَا.

قُلْنَا: الْأَرشُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدَ الْعَوْضَيْنِ، لَكِنَّهُ كَالْجُزْءِ مِنَ التَّقَابُضِ مِنْهُمَا، وَمِنْ تَمَّ حَكْمُوا بِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ التَّمَنِ نَسَبْتُهُ إِلَيْهِ كِنَسْبَةِ قِيمَةِ الصَّحِيحِ إِلَى الْمَعْبُوبِ، وَالتَّقَابُضُ الْحَاصِلُ فِي الْعَوْضَيْنِ وَقَعَ مُتْرَلِزاً، إِذْ يُحْتَمَلُ رَدُّهُ رَأْساً، وَ أَخَذُ أَرشِ التَّقَابُضِ الَّذِي هُوَ كَتَبْتَهُ الْعَوْضِ التَّقَابُضِ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ بَعْضِ الْعَوْضِ، وَالتَّخْيِيرُ بَيْنَ أَخْذِهِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ وَرَدِّ الْمَعْبُوبِ لِأَنَّ فِي ثُبُوتِهِ، غَايَتَهُ التَّخْيِيرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَمْرِ آخَرَ، فَيَكُونُ ثَابِتاً ثُبُوتاً تَخْيِيرِيّاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا دُكِرَ.

اگر اشکال شود که: چیزی که به عنوان ارش [به طرف مقابل] داده می‌شود یکی از عوضین در صورتی که شرط باشد که قبل از جدا شدن قبض گردد] و بلکه ارش، به

جای صفتی است که در یکی از عوضین نبوده است [و آن صفت، سلامتی است] و استحقاق صفت مذکور [برای کسی که جنس معیوب به دست او رسیده است] فرع بر آن است که عقد به طور صحیح واقع شده باشد و [در مورد بحث] تقابض [که شرط صحّت بیع صرف است] در هر کدام از عوضین حاصل گردیده است بنابراین مقتضی برای باطل بودن بیع صرف [نسبت به مقدار ارش] وجود ندارد زیرا تقابض فقط در عوضین صرف لازم است نه در ارش که به سبب [وجود عیب در یکی از] عوضین واجب می شود.

در پاسخ می گوئیم: رش هر چند که یکی از عوضین در صرف نیست اما به منزله جزئی از آن عوض ناقص [معیوب] محسوب می شود و به همین جهت است که فقها [در باب خیار عیب] حکم کرده اند به این که ارش، جزئی از ثمن است [که مشتری آن را از بایع پس می گیرد] و نسبت ارش به ثمن، مانند نسبت تفاوت قیمت صحیح به معیوب است. و تقابض که در عوضین حاصل شده است به طور متزلزل انجام گرفته است زیرا احتمال دارد که [گیرنده جنس معیوب]، اصل معامله را بهم زند و احتمال دارد ارش عیب را بگیرد و این ارش، همانند تتمه آن عوض ناقص [معیوب] می باشد و بنابراین ارش به منزله جزئی از آن عوض ناقص می باشد.

[اشکال مقدر آن است که: ثبوت ارش به هنگام عقد قطعی نیست و ارش مدخلیتی در عوضین صرف ندارد پس بیع صرف صحیح انجام گرفته است.] اما در جواب می گوئیم: تخییر بین گرفتن ارش و یا گذشتن از ارش، و یا برگرداندن مبیع [و بهم زدن معامله]، منافاتی با ثبوت ارش [به هنگام عقد] ندارد، نهایت این که تخییر، بین گرفتن ارش و بین چیز دیگری [یعنی گذشتن از ارش و بهم زدن معامله] است بنابراین ثبوت ارش، ثبوت تخییری است بین گرفتن ارش و بین چیزی که بیان شد [یعنی همان گذشتن از ارش و بهم زدن معامله].

(وَلَوْ كَانَ) الْعَيْبُ الْجَنَسِيُّ (فِي غَيْرِ صَرْفٍ) بِأَنَّ كَانَ الْعَوْضُ الْآخَرَ عَرَضًا (فَلَا شَكَّ فِي جَوَازِ الرَّدِّ وَالْأَرْشِ) إِعْطَاءً لِلْمَعْيَبِ حُكْمَهُ شَرْعًا، وَلَا مَانِعَ مِنْهُ هُنَا (مُطْلَقًا) سِوَاءَ كَأَنَّ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَمْ بَعْدَهُ.

(وَلَوْ كَانَا) أَيُّ: الْعَوْضَانِ (غَيْرَ مُعَيَّنِينَ فَلَهُ الْإِبْدَالُ) مَعَ ظُهُورِ الْعَيْبِ جِنْسِيًّا كَانَ أَمْ خَارِجِيًّا، لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى أَمْرِ كُلِّيٍّ وَالْمَقْبُوضُ غَيْرُهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُطَابِقًا لَمْ يَتَعَيَّنْ

لَوْجُودِهِ فِي ضَمْنِهِ، لَكِنَّ الْأَبْدَالَ (مَادَامَا فِي الْمَجْلِسِ فِي الصَّرْفِ)، أَمَّا بَعْدَهُ فَلَا، لِأَنَّهُ يَقْتَضِي عَدَمَ الرِّضَا بِالْمَقْبُوضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَأَنَّ الْأَمْرَ الْكُلِّيَّ بَاقٍ فِي الذَّمِّهٖ فَيُؤَدِّي إِلَى فُسَادِ الصَّرْفِ.

هَذَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مِنَ الْجِنْسِ، أَمَّا غَيْرُهُ فَالْمَقْبُوضُ لَيْسَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مُطْلَقًا فَيَبْطُلُ بِالتَّفَرُّقِ، لِعَدَمِ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ.

اگر عیب جنسی در معامله غیر صرف باشد به این صورت که [یکی از عوضین، نقد یعنی طلا یا نقره و] عوض دیگر، کالا باشد در این صورت شکئی نیست که فسخ معامله و [یا رضایت به جنس معیوب و] گرفتن ارش جایز است به دلیل این که حکم شرعی جنس معیوب [که همان تخییر بین فسخ و گرفتن ارش است] را داده باشیم. و در اینجا مانعی از گرفتن ارش نیست مطلقاً، خواه قبل از جدا شدن از مجلس عقد باشد و خواه بعد از جدا شدن از مجلس عقد [در هر دو صورت گرفتن ارش جایز است].

اما اگر عوضین معین نباشند [بلکه کلی باشند و عقد بر کلی در ذمه واقع شده باشد در صورتی که در بیع صرف باشد]: کسی که جنس معیوب به دست او رسیده است حق تبدیل کردن دارد در صورتی که عیب آن معلوم شود، خواه عیب جنسی باشد [مانند خشونت جوهر]، و خواه عیب خارجی باشد [مانند این که دینار، فلز دیگری از کار درآید]؛ زیرا عقد بر امر کلی واقع شده است و فردی که [توسط مشتری] قبض شده است غیر از آن کلی است بنابراین وقتی که آن فرد قبض شده، [با کلی] مطابق نباشد برای وجود پیدا کردن کلی در ضمن آن فرد قبض شده، تعیین پیدا نمی کند [پس مشتری می تواند فرد معیوب را رد کند و حق خود را از فرد صحیح مطالبه نماید].

در بیع صرف در صورتی که بایع و مشتری در مجلس عقد بوده باشند تبدیل کردن جایز است، اما اگر از مجلس عقد جدا شده باشند: ۱ - تبدیل کردن جایز نیست [چه عیب جنسی باشد و چه عیب غیر جنسی]؛ ۲ - احتمال قوی داده می شود که اگر عیب جنسی باشد تبدیل کردن معیوب پس از جدا شدن از مجلس عقد جایز است زیرا تقابض در عوضین قبل از جدا شدن از مجلس عقد صدق می کند و قبض کردن آن چه که [قبل از جدا شدن از مجلس عقد] به دست مشتری رسیده است قبض کردن عوض محسوب می شود گرچه معیوب است به جهت این که عیب جنسی است بنابراین، آن معیوب از حقیقت عوضی که کلی در آن تعیین پیدا کرده است خارج نمی شود نهایت این که آن

معیوب، برخی از اوصاف را از دست داده است پس جبران نمودن آن به وسیله خیار [برای مشتری] ممکن است و به همین خاطر عوض محسوب شدن معیوب است که اگر شخص به همان معیوب راضی شود ملکیت وی بر آن استقرار می یابد و نیز منافع و نماء آن معیوب برای مشتری است در هر دو فرض [چه راضی به معیوب باشد و چه راضی نشود و آن را برگرداند]؛ برخلاف عیب غیرجنسی [که مشتری نه مالک آن معیوب می شود و نه مالک منافع آن].

اما در صورتی که در غیر بیع صرف باشد تبدیل کردن معیوب جایز است هر چند از مجلس عقد جدا شده باشند، زیرا مانعی از تبدیل کردن وجود ندارد و از طرف دیگر مقتضی برای تبدیل کردن موجود است و آن عبارت است از وجود عیب در عینی که برای عوض بودن، تعیین پیدا نکرده است.

علت عدم جواز تبدیل پس از جدا شدن از مجلس عقد [در مورد عیب جنسی]: آن است که تبدیل کردن پس از جدا شدن از مجلس عقد دلالت می کند بر این که به جنس قبض شده قبل از جدا شدن از مجلس عقد راضی نیست و امر کلی، در ذمه باقی مانده است [و در آن فرد قبض شده تعیین پیدا نکرده است] پس به بطلان بیع صرف منجر می شود؛ این علت بطلان، در جایی است که عیب، از جنس نقد باشد. ولی در مورد عیب غیرجنسی [مانند این که دینار، فلز دیگری درآید]: آن است که نقد قبض شده، آن نقدی نیست که عقد بر آن واقع شده است مطلقاً [یعنی نقد قبض شده، به هیچ وجه نمی تواند فرد برای نقد کلی که مورد عقد است باشد] در نتیجه بیع صرف به واسطه جدا شدن آنها از مجلس عقد باطل می شود زیرا تقابض در مجلس عقد [که شرط صحت بیع صرف است] حاصل نگردیده است.

و يُحْتَمَلُ قَوِيًّا مَعَ كَوْنِ الْعَيْبِ جِنْسِيًّا جَوَازُ إِبْدَالِهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، لِصِدْقِ التَّقَابُضِ فِي الْعَوَاضِينَ قَبْلَهُ، وَالْمَقْبُوضُ مَحْسُوبٌ عَوَضًا وَإِنْ كَانَ مَعْيَبًا، لِكَوْنِهِ مِنَ الْجِنْسِ فَلَا يَخْرُجُ عَنِ حَقِيقَةِ الْعَوَاضِ الْمَعْيَنِينَ، غَايَتُهُ كَوْنُهُ مَقْوُوتًا لِبَعْضِ الْأَوْصَافِ فَاسْتِدْرَاكُهُ مُمَكِّنٌ بِالْخِيَارِ، وَمِنْ تَمَّ لَوْ رَضِيَ بِهِ اسْتَفْرَرَّ مَلِكُهُ عَلَيْهِ، وَنَمَؤُهُ لَهُ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْجِنْسِيِّ. وَ حَبْنِيدٌ فَإِذَا فُسِّخَ رَجَعَ الْحَقُّ إِلَى الدِّمَّةِ، فَيَتَعَيَّنُ حَبْنِيدُ كَوْنُهُ عَوَضًا صَحِيحًا لَكِنْ يَجِبُ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفُسْخَ رَفَعَ الْعَوَاضَ، فَإِذَا لَمْ يَقْدَحْ فِي الصَّحَّةِ سَابِقًا يَتَعَيَّنُ الْقَبْضُ حَبْنِيدًا لِيَتَحَقَّقَ التَّقَابُضُ.

و يُحْتَمَلُ قَوِيًّا سَقُوطُ اعْتِبَارِهِ أَيْضًا، لِصِدْقِ التَّقَابُضِ فِي الْعَوَاضِينَ الَّذِي هُوَ شَرْطُ

الصَّحَّةِ، وَلِلْحُكْمِ بِصِحَّةِ الصَّرْفِ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ فَيُسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يَنْبُتَ خِلَافُهُ، وَمَا وَقَعَ غَيْرُ كَافٍ فِي الْحُكْمِ بِوُجُوبِ التَّقَابُضِ، لِأَنَّهُ حُكْمٌ طَارِئٌ بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَيْعِ.
(وَفِي غَيْرِهِ) أَي: غَيْرِ الصَّرْفِ لَهُ الْأَبْدَالُ، (وَإِنْ تَفَرَّقَا)، لِإِنْتِفَاءِ الْمَانِعِ مِنْهُ مَعَ وُجُودِ الْمُفْتَضِي لَهُ وَهُوَ الْعَيْبُ فِي عَيْنٍ لَمْ يَتَّعَيْنَ عَوَاضاً.

[طبق آن احتمال قوی که تبدیل کردن معیوب در عیب جنسی جایز باشد] در چنین حالتی اگر مشتری، معیوب را فسخ کند [یعنی آن را برگرداند] حق مشتری دوباره به ذمه بایع برمی‌گردد و در این صورت [که مشتری آن را برگرداند] حق موجود در ذمه، فقط در فرد صحیح و سالم تعیین می‌یابد [که بایع آن را به مشتری تحویل دهد] اما قبض کردن بدل [یعنی آن فرد صحیح و سالم] مطابق نظر اول: لازم است که در همان مجلسی باشد که معیوب را برمی‌گرداند، زیرا برگرداندن معیوب سبب می‌شود که عنوان «عوض»، از معیوب برداشته شود پس وقتی که برگرداندن معیوب، ضرری به صحت قبلی صرف نمی‌رساند باید قبض کردن بدل [یعنی آن فرد سالم] در مجلس برگرداندن معیوب حاصل شود در این حالت که معیوب را برگرداند، تا این که تقابض تحقق یابد. ولی مطابق نظر دوم: احتمال قوی داده می‌شود که قبض کردن بدل در همان مجلس برگرداندن معیوب، شرط نباشد همان‌گونه که احتمال قوی داده شد مبنی بر این که تبدیل کردن معیوب جنسی پس از جدا شدن از مجلس عقد جایز است؛ و دلیل شرط نبودن آن است که:

اولاً - تقابض عوضین که شرط صحت عقد صرف است [قبل از جدا شدن از مجلس عقد] صدق کرده است. ثانیاً - به واسطه حاصل شدن قبض قبلی [یعنی تقابض عوضین در مجلس عقد]، حکم به صحت بیع صرف شده است پس همان صحت را استصحاب می‌کنیم تا زمانی که خلاف آن ثابت شود.

[اشکال مقدر آن است که برگرداندن معیوب و تبدیل آن به فرد صحیح، استصحاب صحت را از بین می‌برد پس قبض باید در مجلس دوم [یعنی مجلس برگرداندن معیوب] باشد]. جواب این است که برگرداندن معیوب و گرفتن عوض که رخ داده است کافی نیست برای این که به واجب بودن تقابض [در مجلس برگرداندن معیوب] حکم کنیم، زیرا برگرداندن معیوب، حکمی است که پس از ثبوت بیع عارض شده است [و چون در بیع مذکور تقابض صورت گرفته است تقابض جدید لازم نیست].

الفصل السادس: في السلف

وَهُوَ بَيْعٌ مَّضْمُونٌ فِي الذَّمَّةِ مَضْبُوطٌ، بِمَالٍ مَعْلُومٍ مَقْبُوضٍ فِي الْمَجْلِسِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِصِبْغَةٍ خَاصَّةٍ (وَيَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ) أَي: قَوْلِ الْمُسْلِمِ وَهُوَ الْمُشْتَرِي (أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ، أَوْ أَسْلَفْتُكَ)، أَوْ سَلَفْتُكَ بِالتَّضْعِيفِ، وَفِي سَلَمْتُكَ وَجْهٌ (كَذَا فِي كَذَا إِلَى كَذَا، وَيَقْبَلُ الْمُخَاطَبُ) وَهُوَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ وَهُوَ الْبَائِعُ بِقَوْلِهِ: قَبِلْتُ وَشِبْهَهُ، وَلَوْ جَعَلَ الْإِبْجَابَ مِنْهُ جَازَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَالتَّمْلِيكِ، وَاسْتَلَمْتُ مِنْكَ وَاسْتَلَفْتُ وَتَسَلَّفْتُ وَنَحْوِهِ.

فصل ششم: بیع سلف (سَلَم)

بیع سلف عبارت است از فروختن مالی که [توسط بایع] به ذمه گرفته شده، و مضبوط می‌باشد [یعنی نوع و اوصاف آن معین است] در مقابل مال معلومی [یعنی ثمن] که در مجلس عقد قبض می‌شود و [تحویل مبیع] تا مدت معینی [معلوم و مشخص می‌گردد] به وسیله صیغه مخصوصی.^۱

بیع سلف منعقد می‌شود با:

۱ - گفتن [صیغه ایجاب] توسط «مُسْلِم» یعنی مشتری، [که به یکی از این صیغه‌ها] بگوید: «أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ كَذَا فِي كَذَا إِلَى كَذَا: یعنی فلان مبلغ را در برابر فلان جنس تا فلان مدت به تو پیش می‌دهم». یا «أَسْلَفْتُكَ كَذَا فِي كَذَا إِلَى كَذَا: یعنی فلان مبلغ را در برابر فلان جنس تا فلان مدت به تو پیش می‌دهم». یا «سَلَفْتُكَ - با تشدید لام - كَذَا فِي كَذَا

۱. ارکان بیع سلف عبارتند از: «مُسْلِم»: کسی که جلوتر، ثمن را داده است؛ «مُسْلَمٌ إِلَيْهِ»: کسی که ثمن، جلوتر به او داده شده است، «مُسْلَمٌ بِهِ»: که همان ثمن است و «مُسْلَمٌ» نیز گفته می‌شود، و «مُسْلَمٌ فِيهِ» که همان مبیع است. بیع سلف یا سلم را در فارسی، پیش‌فروش می‌گویند. (مترجم)

إلى كذا: یعنی فلان مبلغ را در برابر فلان جنس تا فلان مدت به تو پیش می‌دهم». و درباره «سَلَمْتُكَ [كذافي كذا إلى كذا]، طبق احتمالی [صحيح است که صيغه ايجاب باشد].

۲ - و مخاطب یعنی «مسلم اليه» که بايع باشد می‌گوید: «قبلت» و جملاتی از این قبیل [مانند «رضيت»].

اگر بايع بخواهد صيغه ايجاب را بگوید [و مشتری آن را قبول کند] جایز است که [به یکی] از این صيغه‌ها باشد:

۱ - صيغه بيع [يعنی: بعتك كذا في كذا إلى كذا] ۲ - صيغه تمليك [يعنی: ملكتك كذا في كذا إلى كذا] ۳ - صيغه «استلمت منك» ۴ - صيغه «استلفت منك» ۵ - صيغه «تسلفت منك»؛ و امثال اینها.

(وَيُسْتَرَطُّ فِيهِ) شُرُوطُ الْبَيْعِ بِأَسْرِهَا، وَ يَخْتَصُّ بِشُرُوطٍ: (ذِكْرُ الْجِنْسِ) وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الْحَقِيقَةُ النَّوْعِيَّةُ كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ (وَالْوَصْفِ الرَّافِعِ لِلْجَهَالَةِ) الْفَارِقِ بَيْنَ أَصْنَافِ ذَلِكَ النَّوعِ، لَا مَطْلُقَ الْوَصْفِ (بَلِ الَّذِي يَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ التَّمَنُّ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا) لَا يُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً، فَلَا يَقْدَحُ الْإِخْتِلَافُ الْبَيْسِرُ غَيْرُ الْمُؤَدِّي إِلَيْهِ، وَالْمَرْجِعُ فِي الْأَوْصَافِ إِلَى الْعُرْفِ، وَرُبَّمَا كَانَ الْعَامِّيُّ أَعْرَفَ بِهَا مِنَ الْفَقِيهِ، وَحَظُّ الْفَقِيهِ مِنْهَا الْإِجْمَالُ، وَالْمُعْتَبَرُ مِنَ الْوَصْفِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِسْمُ الْمُرْبِلُ، لِإِخْتِلَافِ أَثْمَانِ الْأَفْرَادِ الدَّاخِلَةِ فِي الْمَعْيَنِ (وَلَا يَبْلُغُ فِيهِ الْعَالِيَةَ) فَإِنْ بَلَغَهَا وَأَفْضَى إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ بَطْلًا، وَإِلَّا صَحَّ.

در بيع سلف، تمامی شرایط بيع، شرط می‌باشد و [علاوه بر آن] شرایطی وجود دارد که مختص بيع سلف است که عبارتند از:

اولاً - جنس مبيع ذکر شود؛ و منظور از جنس در اصطلاح فقها، حقیقت نوعیه است [که افراد متعددی، تحت آن مندرج است] مانند گندم و جو [که دو فرد «طعام» هستند].

ثانیاً - وصف مبيع ذکر شود، آن هم وصفی که جهل نسبت به مبيع را برطرف سازد و بین افراد آن نوع فرق بگذارد [و باعث تفاوت قیمت گردد مانند وصف سفید یا سرخ بودن گندم]. البته ذکر کردن هر وصفی لازم نیست بلکه ذکر کردن وصفی لازم است که ثمن، به خاطر [بودن و یا نبودن] آن وصف، اختلاف محسوسی پیدا کند به طوری که عرفاً چنین اختلافی نادیده گرفته نمی‌شود، بنابراین اختلاف اندک [در ثمن] که به عدم گذشت منجر نمی‌گردد ضرری [به صحت بيع] وارد نمی‌سازد.

برای شناخت اوصاف مذکور [و این که چه صفتی باعث اختلاف محسوس در قیمت می شود و چه صفتی باعث اختلاف در قیمت نمی شود] باید به نظر عرف مراجعه کرد و چه بسا یک تاجر عوام، شناخت بیشتری به آن اوصاف داشته باشد تا یک فقیه؛ و چه بسا شناخت فقیه از آن اوصاف، اجمالی باشد.

آنچه در وصف مبیع شرط است [که در عقد ذکر شود] همان اوصافی است که اسم مخصوص صنف، شامل آن اوصاف می شود به طوری که آن اوصاف، اختلاف قیمت های افرادی را که تحت نوع معین مندرج است برطرف می سازد [مثلاً بگوید برنج طارم، که دارای وصف خوش طعمی و خوش بوئی است و هر برنج طارمی این وصف را داراست]؛ و در ذکر اوصاف نباید زیاده روی کند بنابراین اگر در ذکر اوصاف زیاده روی کند و منجر به کمیاب شدن مبیع گردد [و بایع نتواند مبیع مذکور را تحویل مشتری دهد] بیع باطل می گردد ولی اگر منجر به کمیاب شدن مبیع نگردد بیع صحیح است.

(وَ اشْتَرَا طُ الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ جَائِزٌ لِامْكَانِ تَحْصِيلِهِمَا بِسُهُولَةٍ، وَالْوَاجِبُ اَقْلُ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَيِّدِ، فَإِنْ زَادَ عَنْهُ زَادَ خَيْرًا، وَ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّدِيءِ، وَ كَلَّمَا قَلَّ الوُصْفَ فَقَدْ أَحْسَنَ.

اگر جنس خوب [توسط مشتری] و یا جنس بد [توسط بایع] شرط شود چنین شرطی جایز است زیرا تحصیل مبیع با جنس خوب و بد، به آسانی ممکن است؛ و آن چه که بر بایع واجب است: در صورت اول [که جنس خوب شرط شده است] کمترین درجه جنس مبیع است که بر آن، اسم «خوب»، اطلاق می شود بنابراین اگر بایع بهتر از این مقدار را به مشتری بدهد عمل خیری [در حق مشتری] انجام داده است [ولی واجب نیست]. و در صورت دوم [که جنس بد شرط شده است] آن جنسی است که اسم «پست»، بر آن صدق کند و هر زمان که بایع، از وصف بد و پست بودن کم کند [و به جای جنس پست تر، جنس پست را بدهد] در این صورت [به مشتری] احسان کرده است.

(وَ) شَرْطُ (الْأَجْوَدِ وَالْأَزْدِ امْتِنَعٌ)، لِعَدَمِ الْإِنْضَابِ، إِذْ مَا مِنْ جَيِّدٍ إِلَّا وَ يُمَكِّنُ وُجُودَ أَجْوَدَ مِنْهُ، وَ كَذَا الْأَزْدُ، وَالْحُكْمُ فِي الْأَجْوَدِ وَفَائِقُ، وَ أَمَّا الْأَزْدُ فَالْأَجْوَدُ أَنَّهُ كَذَلِكَ. وَ رَبُّمَا قَبِيلَ بَصِحَّتِهِ، وَ الْإِكْتِفَاءُ بِكُونِهِ فِي الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الرَّدِيءِ، لِتَحَقُّقِ الْأَفْضَلِيَّةِ.

ثُمَّ إِذَا كَانَ الْفَرْدُ الْمَدْفُوعَ أَرَادَ فَهُوَ الْحَقُّ، وَالْأَفْدَعُ الْجَيِّدُ عَنِ الرَّدِّ عِ جَائِزٌ، وَقَبُولُهُ لِأَزْمٍ، فَيُمْكِنُ التَّخَلُّصُ بِخِلَافِ الْأَجُودِ. وَبُشْكِلُ بَأَنَّ ضَبْطَ الْمُسْلِمِ فِيهِ مُعْتَبَرٌ عَلَيَّ وَجْهِ يُمْكِنُ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ مُطْلَقًا، وَمِنْ جُمْلَتِهَا مَا لَوْ امْتَنَعَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ مِنْ دَفْعِهِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ قَهْرًا وَذَلِكَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ هُنَا، لِأَنَّ غَيْرَ مُتَعَيِّنٍ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ لِعَیْرِهِ دَفْعُهُ فَيَتَعَدَّرُ التَّخَلُّصُ، فَعَدَمُ الصَّحَّةِ أَوْضَحُ، وَتَرَدَّدَ الْمُصَنَّفُ فِي الدُّرُوسِ.

اگر جنس خوبتر [توسط مشتری] و یا جنس پستتر [توسط بائع] شرط شود صحیح نمی باشد زیرا جنس مبیع، مشخص و معین نمی گردد چه آن که هیچ خوبی نیست مگر این که خوبتر از آن ممکن است یافت شود و جنس پستتر نیز همینطور است [که هیچ جنس پستی نیست مگر این که ممکن است پستتر از آن پیدا شود]. و حکم مذکور [یعنی عدم صحّت]، در مورد جنس خوبتر مورد اتفاق نظر فقهاست؛ اما در مورد جنس پستتر [اختلاف نظر است که] مطابق نظر شهیدثانی، قول نیکوتر آن است که همان حکم شرط کردن جنس خوبتر را دارد [که چنین شرطی صحیح نمی باشد]. ولی نظر برخی از فقها آن است که چه بسا شرط کردن جنس پستتر صحیح باشد و کافی است که بائع، مبیعی را بدهد که در درجه دوم پستی است [و دادن پستترین نوع لازم نیست]، زیرا معنای افضلیت [در کلمه «أردأ» که اسم تفضیل است] تحقق یابد؛ حال با دادن درجه دوم پستی [دو حالت پیش می آید]: اگر آن نوعی که به مشتری داده است [در واقع] پستترین درجه باشد در این صورت حقّ مشتری را داده است. ولی اگر آن نوعی که به مشتری داده است [در واقع] پستترین درجه نباشد [و بلکه پستتر از آن هم وجود داشته باشد]: دادن جنس خوب به جای جنس پست، جایز است و قبول کردن آن بر مشتری لازم است؛ پس بائع می تواند [از ادا کردن حقّ مشتری] خلاصی یابد برخلاف صورتی که جنس خوبتر شرط شده باشد.

اشکال به نظر برخی از فقها آن است که مشخص بودن مسلمّ فیهِ [فیه مبیع] به گونه ای شرط است که به هنگام نیاز در هر موردی که باشد بتوان به سراغ آن رفت و از جمله موارد نیاز، وقتی است که اگر مسلمّ الیه [یعنی بائع] از دادن مبیع امتناع ورزد مشتری بتواند به دستور حاکم شرع، حقّ خود را از اموال بائع به اجبار بردارد در حالی که در بحث مورد نظر چنین چیزی امکان ندارد زیرا [در فرض مذکور، مالی که برداشته

می شود نسبت به پست‌ترین فرد واقعی، جنس خوب محسوب می شود در حالی که [دادن جنس خوب، بر بایع واجب نیست پس بر کسی غیر از بایع [یعنی برای حاکم شرع] جایز نیست که آن جنس خوب را [از اموال بایع به اجبار] به مشتری بدهد بنابراین خلاصی یافتن از حق مشتری، [برای بایع] ممکن نمی شود، پس واضح تر آن است که شرط کردن جنس پست‌تر، صحیح نیست اما شهید اول در کتاب دروس [در باره صحت چنین شرطی] تردید نموده است.

(وَكُلُّ مَا لَا يُضْبَطُ وَصْفُهُ يَمْتَنِعُ السَّلْمَ فِيهِ، كَاللَّحْمِ وَالْخُبْزِ وَالنَّبْلِ الْمُنْحَوْتِ) وَ يَجُوزُ قَبْلَهُ، لِإِمْكَانِ ضَبْطِهَا بِالْعَدَدِ وَالْوَزْنِ، وَ مَا يَبْقَى فِيهِ مِنَ الْإِخْتِلَافِ غَيْرُ قَادِحٍ، لِغَدَمِ اخْتِلَافِ الثَّمَنِ بِسَبَبِهِ بِخِلَافِ الْمُعْمُولِ (وَالْجُلُودِ) لِتَعَدُّرِ ضَبْطِهَا، وَ بِالْوَزْنِ لَا يُفِيدُ الْوَصْفَ الْمُعْتَبَرَ، لِأَنَّ أَهَمَّ أَوْصَافِهَا السَّمَكُ وَلَا يَحْصُلُ بِهِ، وَ قَبِيلٌ: يَجُوزُ، لِإِمْكَانِ ضَبْطِهِ بِالْمُشَاهَدَةِ، وَ رُذِّبَ أَنَّهُ خُرُوجٌ عَنِ السَّلْمِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ، وَ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بِمُشَاهَدَةِ جُمْلَةٍ يَدْخُلُ الْمُسْلِمُ فِيهِ فِي ضَمَنِهَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، وَ هُوَ غَيْرُ مُخْرَجٍ عَنِ وَضْعِهِ كَأَشْتِرَاطِهِ مِنْ غَلَّةِ قَرْيَةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا تَخِيسُ عَادَةً، وَ حَبْنَيْدٌ فَيَكْفِي مُشَاهَدَةُ الْحَيَّوَانِ عَنِ الْأَمْعَانِ فِي الْوَصْفِ، وَالْمَشْهُورُ الْمَنْعُ مُطْلَقًا.

هر چیزی که معین و مشخص کردن صفات آن ممکن نباشد بیع سلف (سلم) در آن جایز نیست مانند: ۱ - گوشت، ۲ - نان، ۳ - تیرهای تراشیده شده؛ بیع سلف قبل از تراشیدن تیر، جایز است زیرا به واسطه بیان تعداد و وزن، می توان آن را مشخص و مضبوط نمود و اختلاف اوصافی که در تیرهای نتراشیده باقی می ماند ضرری [به صحت بیع سلف] وارد نمی کند زیرا به سبب اختلاف اوصاف، قیمت تیرهای مزبور اختلاف پیدا نمی کند، برخلاف تیرهایی که تراشیده [و ساخته] شده است [زیرا اختلاف اوصاف آن از لحاظ ظرافت، سبب اختلاف قیمت تیر می شود].

۴ - پوست حیوان، زیرا ضبط اوصاف آن ممکن نیست و آن وصفی را که باید در پوست لحاظ شود نمی توان بوسیله وزن کردن بدست آورد زیرا مهم ترین اوصاف پوست ها، ضخامت آنهاست که این صفت به وسیله ذکر کردن وزن پوست بدست نمی آید.

نظر برخی از فقها آن است که بیع سلف در پوست حیوان جایز است زیرا می توان آن

را به وسیله مشاهده کردن، مضبوط و مشخص نمود. اما این قول برخی از فقها رد شده است زیرا مشخص کردن آن به وسیله دیدن، خارج شدن از بیع سلف است چون بیع سلف، کلی در ذمه است [و چیزی که دیده شده، جزئی و معین است]. ولی [توجیه قول برخی از فقها (شیخ طوسی) آن است که] می توان [بین دیدن مبیع و بین سلف بودن این معامله] چنین جمع کرد که مشتری، مجموعه ای [از پوست ها] را دیده باشد که پوست های فروخته شده به شکل سلف در ضمن آن مجموعه باشد بدون این که معین بوده باشد و این فرض، سبب خارج شدن بیع از شکل سلف نمی گردد و این نظیر آن است که مشتری بر بایع شرط کند که مبیع سلفی، از غله دهکده معینی باشد که غله آن معمولاً فاسد نمی شود؛ و در چنین حالتی [که مشاهده را کافی بدانیم] مشاهده حیوان [در بین مجموعه ای از حیوان] کافی است به جای این که در بیان اوصاف آن حیوان دقت شود. البته نظر مشهور فقها آن است که فروختن پوست حیوان به صورت سلف جایز نیست مطلقاً [خواه با مشاهده کردن باشد و خواه با بیان اوصاف آن باشد].

(وَالْجَوَاهِرِ وَاللِّثَائِي الْكِبَارِ، لِتَعَدُّرِ ضَبْطِهَا) عَلَى وَجْهِ يُرْفَعُ بِسَبَبِهِ اخْتِلَافُ الثَّمَنِ (وَ تَفَاوُتِ الثَّمَنِ فِيهَا) تَفَاوُتًا بِاعْتِبَارَاتٍ لَا تَحْصُلُ بِدُونِ الْمَشَاهِدَةِ، أَمَّا اللَّثَائِي الصَّغَارُ الَّتِي لَا تَشْتَمِلُ عَلَى أَوْصَافٍ كَثِيرَةٍ تَخْتَلِفُ الْقِيَمَةُ بِاخْتِلَافِهَا فَيَجُوزُ مَعَ ضَبْطِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا، سَوَاءً فِي ذَلِكَ الْمُتَخَذَةِ لِلدَّوَاءِ وَ غَيْرِهَا، وَ كَذَا الْقَوْلُ فِي بَعْضِ الْجَوَاهِرِ الَّتِي لَا يَتَفَاوُتُ الثَّمَنُ بِاعْتِبَارِهَا تَفَاوُتًا بَيْنًا كَبْعُضِ الْعَقِيقِ، وَ هُوَ خَيْرَةٌ الدُّرُوسِ.

[بیع و سلف جایز نیست در] ۵ - جواهرات، ۶ - مرواریدهای درشت؛ زیرا ضبط و مشخص کردن جواهرات و مرواریدهای بزرگ به گونه ای که اختلاف قیمت بدین وسیله برطرف گردد ممکن نمی باشد و قیمت جواهرات و مرواریدهای بزرگ به سبب خصوصیتی که فقط از طریق مشاهده و دیدن به دست می آید تفاوت دارد.

بیع سلف جایز است در:

۱ - مرواریدهای کوچک، که اوصاف زیادی ندارند به طوری که به سبب اختلاف آن اوصاف، قیمت آن مرواریدها اختلاف پیدا کند پس بیع سلف در آنها جایز است به شرط این که اوصاف لازم در آنها [از قبیل وزن و تعداد] مضبوط و مشخص گردد؛ فرقی نمی کند که مرواریدهای کوچکی باشند که برای دوائی مصرف می گردد و یا برای غیر این

کار [یعنی برای زینت].

۲ - همچنین برخی از جواهراتی که قیمت آنها به لحاظ [صفات مختلف در] آنها، تفاوت آشکار پیدا نمی‌کند مانند برخی از اقسام عقیق‌ها؛ و مصنف در کتاب دروس، این قول را اختیار کرده است.

(وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحُبُوبِ وَالْفَوَاكِهِ، وَالْخَضِرِ، وَالشَّحْمِ، وَالطَّيِّبِ، وَالْحَيَوَانِ كُلِّهِ نَاطِقًا وَصَامِتًا حَتَّى فِي شَاةٍ لَبُونٍ، لِإِمْكَانِ صَبْطِهَا وَكَثْرَةِ وُجُودِ مِثْلِهَا، وَجَهَالَةِ مُقَدَّرِ اللَّبَنِ غَيْرِ مَايَعَى عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِهِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ (وَيَلْزَمُ تَسْلِيمِ شَاةٍ يُمْكِنُ أَنْ تُحْلَبَ فِي مُقَابَرِ زَمَانِ التَّسْلِيمِ)، فَلَا يَكْفِي الْحَامِلُ وَإِنْ قَرَّبَ زَمَانُ وِلَادَتِهَا (وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ اللَّبْنُ حَاصِلًا بِالْفِعْلِ حِينَئِذٍ، فَلَوْ حَلَبَهَا وَسَلَّمَهَا أَجْزَأَتْ)، لِصِدْقِ اسْمِ الشَّاةِ اللَّبُونِ عَلَيْهَا بَعْدَهُ.

بیع سلف جایز است در: ۱ - حبوبات، ۲ - میوه‌جات، ۳ - سبزیجات، ۴ - پیه، ۵ - عطرها و بوهای خوش، ۶ - تمامی حیوانات، خواه ناطق باشد [مانند عبد و کنیز] و خواه صامت باشد [یعنی چهارپایان] حتی گوسفند شیرده؛ زیرا مضبوط نمودن آن [از طریق بیان اوصاف آن] امکان دارد و مثل آن فراوان یافت می‌شود و مجهول بودن مقدار شیر، بر فرض آن‌که شیر در حال بیع وجود داشته باشد مانع صحّت بیع نمی‌شود زیرا شیر، تابع بیع گوسفند است [و خود شیر بالذات مورد بیع سلف قرار نگرفته است].

[پس از فروختن گوسفند شیرده به بیع سلف]، بر بایع لازم است که گوسفندی را تحویل مشتری دهد که دوشیدن شیر آن [توسط مشتری] در فاصله زمانی اندکی پس از تحویل آن، ممکن باشد بنابراین تحویل دادن گوسفند باردار کفایت نمی‌کند هر چند زمان زایمان آن گوسفند نزدیک شده باشد [زیرا به گوسفند باردار، شیرده نمی‌گویند].

در زمان تحویل دادن گوسفند به مشتری، شرط [صحّت بیع سلف] آن نیست که شیر [در پستان گوسفند] فعلاً موجود باشد بنابراین اگر بایع، شیر گوسفند را بدوشد و سپس گوسفند را تحویل مشتری دهد کفایت می‌کند به دلیل آن‌که پس از دوشیدن شیر، اسم «گوسفند شیرده»، بر گوسفندی که شیر آن را دوشیده است صدق می‌کند.

(أَمَّا الْجَارِيَةُ الْحَامِلُ، أَوْ ذَاتُ الْوَلَدِ، أَوِ الشَّاةُ كَذَلِكَ فَلَا اقْرَبُ الْمَنْعُ) لِاعْتِبَارِ وَصْفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَيَعْرُضُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي وَاحِدٍ، وَ لِجِهَالَةِ الْحَمْلِ وَ عَدَمِ امْكَانِ وَصْفِهِ وَ

قيل: يَجُوزُ فِي الْجَمِيعِ، لِإِمْكَانِهِ مِنْ غَيْرِ عُسْرِ، وَاعْتِفَارِ الْجِهَالَةِ فِي الْحَمْلِ لِأَنَّهُ تَابِعٌ، وَفِي الدُّرُوسِ جَوَازٌ فِي الْحَامِلِ مُطْلَقاً، وَفِي ذَاتِ الْوَلَدِ الْمَقْصُودِ بِهَا الْخِدْمَةُ، دُونَ التَّسَرُّي، وَالْأَجُودُ الْجَوَازُ مُطْلَقاً، لِأَنَّ عِزَّةَ وَجُودٍ مِثْلِ ذَلِكَ غَيْرٌ وَاضِحٌ، وَعُمُومُ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ يَقْتَضِيهِ.

آیا بیع سلف در مورد کنیز حامله یا بچه‌دار و گوسفند حامله یا بچه‌دار، جایز است؟ مطابق نظر شهید اول، قول نزدیکتر به صواب آن است که بیع سلف در آنها جایز نیست. و دلیل [برای عدم جواز بیع کنیز یا گوسفند بچه‌دار]: به خاطر آن است که باید وصف هر کدام از مادر و بچه ذکر شود و در نتیجه [توصیف آنها] سبب می‌شود که اجتماع اوصاف مادر و بچه باهم در یک بیع، به ندرت یافت شود. و دلیل [برای عدم جواز بیع کنیز یا گوسفند حامله] به خاطر آن است که حمل [از نظر اوصاف]، مجهول است و نمی‌توان آن را توصیف نمود. اما نظر برخی از فقها آن است که بیع سلف در همه موارد مذکور جایز است. زیرا امکان توصیف مادر و بچه وجود دارد بدون این که زحمتی داشته باشد و جهل نسبت به حمل، بخشیده شده است زیرا حمل [یعنی بچه‌ای که در شکم اوست] تابع بیع مادر است [و بالذات مورد بیع سلف قرار نگرفته است].

نظر شهید اول در کتاب دروس آن است که بیع سلف در مورد کنیز حامله جایز است مطلقاً [خواه آن کنیز برای خدمتکاری معامله شود و خواه برای استمتاع] و بیع سلف در مورد کنیز بچه‌دار جایز است در صورتی که مقصود از آن خدمتکاری باشد، نه استمتاع؛ اما از نظر شهیدثانی، قول نیکوتر آن است که چنین بیعی جایز است مطلقاً [خواه آن کنیز به قصد خدمتکاری باشد و خواه به قصد استمتاع و لذت بردن]. زیرا: اولاً - کمیاب بودن اجتماع اوصاف مادر و بچه در یک بیع، از نظر ما روش نیست [و چه بسا فراوان است]. ثانیاً - عموم امر نسبت به وفا کردن به عقود [در آیه «أوفوا بالعقود»]، اقتضا می‌کند که بیع سلف [در مورد بحث] جایز باشد.

(و لَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ الْمُحَاسَبَةِ بِهِ مِنْ دَيْنِ عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ بِأَنْ يُجْعَلَ الثَّمَنُ نَفْسَ مَا فِي الدِّمَّةِ (وَلَوْ شَرَطَهُ) كَذَلِكَ (بَطْلًا، لِأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ) أَمَا كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دَيْنًا فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا الثَّمَنُ الَّذِي فِي الدِّمَّةِ فَلِأَنَّهُ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ، فَإِذَا جُعِلَ عِوَضًا لِلْمُسْلِمِ فِيهِ صَدَقَ بَيْعُ الدَّيْنِ

بِالدَّيْنِ، لِأَنَّ قَدْ قُرِنَ بِالْبَاءِ فَصَارَ تَمَنَّا بِخِلَافِ الْمُحَاسَبَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ، لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ دَيْنٍ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، مَعَ عَدَمِ وُرُودِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، فَلَا يَفْضَرُ عَمَّا لَوْ أُطْلِقَ ثُمَّ أَحْضَرَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ،

در بیع سلف شرط است که: یا قبل از جدا شدن [بایع و مشتری از یکدیگر]، ثمن [توسط بایع] قبض شود. و یا در صورتی که محاسبه شدن ثمن بابت طلبی که برگردن بایع است در خود عقد شرط نشده باشد به این صورت که ثمن، خود آن قرضی که در ذمه بایع است قرار داده شود می توان ثمن را بابت طلبی که برگردن بایع، یعنی «مُسلَم» است محاسبه کرد، و در صورتی که [مشتری بر بایع] شرط کند که آن طلب، به عنوان ثمن قرار گیرد [و عقد بر آن جاری شود مثلاً بایع بگوید: فلان کالا را در مقابل ده هزار تومانی که از من طلب داری به تو فروختم که تا پنج ماه دیگر آن کالا را به تو تحویل دهم] در این صورت بیع باطل می شود و دلیل بطلان آن است که چنین بیعی، بیع دین به دین [یا کالی به کالی] می شود [که هم مبیع در ذمه است و هم ثمن، و به اجماع فقها چنین بیعی باطل می باشد] اما این که مبیع، دین می باشد واضح و روشن است [زیرا بایع، مبیع رادر ذمه می گیرد که تا مدت معینی آن را تحویل مشتری دهد]، اما ثمنی که به ذمه گرفته شده، دین می باشد به دلیل آن است که آن هم دینی است که به گردن بایع است پس وقتی که دین مذکور را [در متن عقد]، در مقابل مبیع قرار می دهند صدق می کند که معامله دین به دین شده است زیرا [وقتی که بایع می گوید: بعثک هذا بعشرة....] حرف باء بر سر آن دین وارد شده است [یعنی «بعشرة»] و در نتیجه آن دین (طلب)، ثمن قرار گرفته است برخلاف صورتی که قبل از جدا شدن از یکدیگر، ثمن بابت آن دین محاسبه شود و [در متن عقد] شرط نشده باشد زیرا این محاسبه، به معنای استیفای طلب قبل از جدا شدن از یکدیگر است به علاوه این که عقد بر روی آن دین واقع نشده است؛ و این فرض کمتر از فرضی نیست که بایع و مشتری، ثمن را مطلق گذارند [و شرط نکنند که از دین حساب شود] و سپس قبل از جدا شدن یکدیگر، مشتری ثمن را حاضر سازد [و به بایع بدهد؛ پس چنین محاسبه ای همانند حاضر ساختن ثمن می شود و صحیح خواهد بود].

وَإِنَّمَا يُفْتَقَرُ إِلَى الْمُحَاسَبَةِ مَعَ تَخَالُفِهِمَا جِنْساً أَوْ وَصْفاً، أَمَا لَوْ اتَّفَقَ مَا فِي الدَّيْنِ وَالثَّمَنِ فِيهِمَا وَقَعَ التَّهَاتُرُ فَهَرِيئاً وَ لَزِمَ الْعَقْدُ.

وَلَكِنَّ الْمُصَنَّفَ فِي الدُّرُوسِ اسْتَشْكَلَ عَلَى هَذَا صِحَّةَ الْعَقْدِ، اسْتِنَاداً إِلَى أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ كَوْنُ مَوْرِدِ الْعَقْدِ دَيْنًا يَدِينُ، وَيُنْدَفِعُ بِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا إِذَا جُعِلَ مَعًا فِي نَفْسِ الْعَقْدِ مُتَقَابِلَيْنِ فِي الْمَعَاوَضَةِ، فَضِيَّةٌ لِلْبَاءِ وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ هُنَا، لِأَنَّ التَّمَنَّ هُنَا أَمْرٌ كَلْبِيُّ، وَتَعْيِينُهُ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي شَخْصٍ لَا يَقْتَضِي كَوْنَهُ هُوَ التَّمَنُّ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَمِثْلُ هَذَا التَّقَاصُّ وَالتَّقَاصُّ اسْتِيفَاءً لِمَعَاوَضَةٍ، وَلَوْ أَثَرٌ مِثْلُ ذَلِكَ لَأَثَرَ مَعَ إِطْلَاقِهِ ثُمَّ دَفَعِهِ فِي الْمَجْلِسِ، لِصِدْقِ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، بَلْ قَبْلَ بَجَوَازِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ أَيْضاً، وَهِيَ مَا لَوْ جُعِلَ الدَّيْنُ تَمَنَّا فِي الْعَقْدِ، نَظَرًا إِلَى أَنَّ مَا فِي الدَّمَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمُقْبُوضِ.

در صورتی که ثمن با دین، از نظر جنس [مانند دینار و درهم بودن] و یا وصف [مانند خوب و پست بودن] مغایر باشند فقط در این صورت نیاز به محاسبه است. اما اگر آنچه در ذمه بائع است [یعنی دین]، از نظر جنس و وصف، با ثمن متحد باشند [مثلاً دین و ثمن، هر دو، یک دینار بوده و از جنس خوب باشند]: در این صورت قهراً تهاتر واقع می شود [یعنی خود به خود ثمن از ذمه مشتری، و دین از ذمه بائع ساقط می شود] و عقد بیع لزوم پیدا می کند.

البته شهید اول در کتاب دروس بر صحت بیع سلف در این حالت [که محاسبه ثمن بابت طلب (دین) بوده و در متن عقد شرط نشده باشد] اشکال کرده است [و آن را جایز ندانسته اند] و دلیل ایشان آن است که از چنین محاسبه ای لازم می آید که مورد عقد، بیع دین به دین باشد. ولی [از نظر شهید ثانی] این اشکال دفع می شود با این توضیح که:

[جواب اول]: بیع دین به دین فقط زمانی تحقق می یابد که در خود عقد، دو دین در مقابل یکدیگر در معاوضه قرار گیرد که بآء مقابله [در جمله بعتك هذا بعشرة ...] اقتضا می کند در حالی که معاوضه دین به دین [و مقابله یکی با دیگری] در اینجا منتفی است زیرا ثمن در اینجا، یک امر کلی است و تعیین کردن آن کلی [توسط مشتری] در مورد خاصی [که همان دین در ذمه بائع است] اقتضا نمی کند که آن مورد خاص، همان ثمنی باشد که عقد بر آن جاری شده است و اینگونه محاسبه و تقاص، ستاندن طلب است نه این که معاوضه باشد [تا این که بیع دین به دین شود].

[جواب دوم]: اگر چنین محاسبه و تقاص، تأثیری در بطلان بیع داشته باشد در فرضی هم که ثمن به صورت مطلق بوده و سپس مشتری، ثمن را در مجلس [قبل از جدا شدن

یکدیگر] حاضر سازد حتماً باید تأثیر داشته باشد زیرا بر چنین معامله‌ای نیز در ابتدا، بیع دین به دین صدق می‌کند [در حالی که خود شهید اول، بیع را در چنین فرضی جایز می‌داند]؛ بلکه [بالاتر از اینها] برخی از فقها، به جواز بیع در صورت دوم نیز قایل شده‌اند و آن صورتی است که [شرط شود که] دین (طلب)، در خود عقد، ثمن قرار داده شود [و عقد بر آن جاری شود] به دلیل این که دینی (طلبی) که در ذمه بایع است [و در متن عقد، ثمن قرار می‌گیرد] به منزله این است که [توسط مشتری] به قبض بایع داده شده است.

(وَتَقْدِيرُهُ) أَيُّ: الْمَسْلَمِ فِيهِ، أَوْ مَا يَعْمُ الثَّمَنَ (بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ الْمَعْلُومِينَ) فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، وَفِيمَا لَا يُضْبَطُ إِلَّا بِهِ، وَإِنْ جَازَ بَيْعُهُ جَزَافاً كَالْحَطَبِ وَالْحِجَارَةِ، لِأَنَّ الْمُشَاهِدَةَ تَرْفَعُ الْعَرَرَ، بِخِلَافِ الدِّينِ، وَاخْتَرَزَ بِالْمَعْلُومِينَ عَنِ الْإِحَالَةِ عَلَى مِكْيَالٍ أَوْ صَنْجَةٍ مَجْهُولِينَ فَيَبْتَطِلُ (أَوِ الْعَدَدِ) فِي الْمَعْدُودِ، (مَعَ قِلَّةِ التَّفَاوُتِ) كَالصَّنْفِ الْخَاصِّ مِنَ الْجَوْزِ وَاللُّوزِ، أَمَّا مَعَ كَثْرَتِهِ كَالرُّثْمَانِ فَلَا يَجُوزُ بَعْدُ الْوَزْنِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْبَيْضَ مُلْحَقٌ بِالْجَوْزِ فِي جَوَازِهِ مَعَ تَعْيِينِ الصَّنْفِ، وَفِي الدُّرُوسِ قَطَعَ بِالْحَاقِقِ بِالرُّثْمَانِ الْمُتَمَتِّعِ بِهِ، وَفِي مَثَلِ الثُّوبِ يُعْتَبَرُ ضَبْطُهُ بِالذَّرْعِ وَإِنْ جَازَ بَيْعُهُ بِدُونِهِ مَعَ الْمُشَاهِدَةِ كَمَا مَرَّ، وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَذْكُرَهُ أَيْضاً، لِخُرُوجِهِ عَنِ الْإِعْتِبَارَاتِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَوْ جُعِلَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ تَمَنّاً فَإِنْ كَانَ مُشَاهِداً لِحَقِّهِ حُكْمُ الْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ، فَيَكْفِي مُشَاهِدَتُهُ مَا يَكْفِي مُشَاهِدَتَهُ فِيهِ، وَاعْتِبَارُ مَا يُعْتَبَرُ.

مبیع، یا معنایی که شامل ثمن نیز بشود [یعنی مبیع و ثمن] باید مقدار آن معلوم و مشخص گردد یا به وسیله پیمانه معلوم در هر جنسی که به پیمانه فروخته می‌شود و در چیزهایی که [در صورت فروختن آن به طور سلف] فقط به وسیله کیل (پیمانه)، مضبوط و مشخص می‌گردد. و یا به وسیله وزن معلوم در هر جنسی که به وزن فروخته می‌شود و نیز در چیزهایی که [در صورت فروختن آن به طور سلف] فقط به وسیله وزن، مضبوط و مشخص می‌گردد؛ هر چند در مورد چیزهایی که [در غیر سلف] به صورت مشاهده فروخته می‌شوند مانند هیزم و سنگ [که در این چیزها اگر به بیع سلف معامله شوند باید به وسیله وزن یا پیمانه، مضبوط و مشخص گردند]؛ زیرا مشاهده کردن [در غیر سلف] غرر و جهل نسبت به مبیع را از بین می‌برد برخلاف دین [یعنی مبیع در صورت بیع سلف، که چون دین است نمی‌توان آن را مشاهده کرد و در صورت مشخص نشدن با پیمانه یا وزن، معامله غرری می‌شود].

مصنّف با قید «معلومین» [یعنی پیمانانه معلوم و وزن معلوم]، حواله کردن به پیمانانه مجهول و یا سنگ مجهول [که مقدار آن مشخص نیست] را خارج کرد که در این صورت بیع سلف باطل است.

یا در اجناس شمردنی، در صورتی که افراد یک جنس، تفاوت اندکی [از نظر بزرگی و کوچکی] داشته باشند مانند یک قسم خاص از گردو و بادام، که [در بیع سلف نیز] به وسیله شمارش مشخص می‌گردد. اما در صورتی که افراد یک جنس، تفاوت زیادی [از نظر بزرگی و کوچکی] داشته باشند مانند انار که بیع سلف در آنها فقط به وسیله وزن کردن و کشیدن جایز است.

در مورد تخم، ظاهراً حکم گردو را دارد در این که بیع سلف در آن به وسیله شمارش جایز است در صورتی که قسم مخصوصی از تخم، معین باشد [که مثلاً از مرغ است یا از ...] ولی شهید اول در کتاب دروس، به طور قطع، تخم را به حکم انار ملحق کرده است که بیع سلف در آن به وسیله شمارش جایز نیست.

در مورد چیزهایی مثل پارچه شرط است که [در بیع سلف]، آن را به وسیله ذرع کردن [متر کردن] مضبوط و مشخص نمود هر چند فروختن آنها در غیر بیع سلف، بدون ذرع کردن و بلکه به وسیله مشاهده کردن جایز است که قبلاً بیان شد.

بر مصنّف لازم بود که ذرع کردن را نیز [به عنوان ابزار سنجش ثمن و مبیع] ذکر کند زیرا ذرع، جزء هیچ یک از اعتبارات مذکور [یعنی کیل و وزن و شمارش] محسوب نمی‌شود.

البته اگر این چیزها [هیزم و سنگ و ...] در بیع سلف به عنوان ثمن قرار گرفته باشند در صورتی که به هنگام بیع سلف، حاضر باشند حکم بیع معمولی بر آنها جاری می‌شود بنابراین اگر از اجناسی باشند که مشاهده آنها در بیع مطلق کفایت می‌کند در بیع سلف نیز مشاهده کردن آنها کافی است و [اگر به وسیله کیل یا وزن یا شمارش] سنجیده می‌شوند در بیع سلف نیز باید به یکی از آنها سنجیده شوند. [ولی اگر به هنگام بیع سلف حاضر نباشند حکم بیع مطلق (معمولی) بر آنها جاری می‌شود].

(وَتَعْيِينِ الْأَجَلِ الْمَحْرُوسِ مِنَ التَّفَاوُتِ بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَالتَّقْصَانَ إِنْ أُرِيدَ مَوْضُوعُهُ، وَلَوْ أُرِيدَ بِهِ مُطْلَقُ الْبَيْعِ لَمْ يُشْتَرَطْ وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ السَّلْمِ.

در بیع سلف شرط است در صورتی که از بیع سلف، موضوع این بیع [یعنی مدّت دار بودن مبیع] قصد شود باید مدّتی را تعیین کنند که از تفاوت زمانی مصون باشد به گونه‌ای که احتمال زیادی و کم شدن را نداشته باشد. اما در صورتی که از بیع انجام شده، مطلق بیع [که مدّت دار بودن مبیع در آن قید نشده است] اراده شود در این صورت تعیین مدّت شرط نمی‌باشد هر چند آن بیع، به صیغه بیع سلف واقع شده باشد.

(وَالْأَقْرَبُ جَوَازُهُ) أَي: السَّلْمُ (حَالًا مَعَ عُمُومِ الْوُجُودِ) أَي: وَوُجُودِ الْمُسْلِمِ فِيهِ (عِنْدَ الْعُقْدِ)، لِيَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ حَيْثُ يَكُونُ مُسْتَحَقًّا.

و وَجْهُ الْقُرْبِ أَنَّ السَّلْمَ بَعْضُ جُزْئِيَّاتِ الْبَيْعِ، وَقَدْ اسْتُعْمِلَ لَفْظُهُ فِي نَقْلِ الْمِلْكِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَخْصُوصِ، فَجَازَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْجِنْسِ لِذِلَالَتِهِ عَلَيْهِ حَيْثُ يُصْرِّحُ بِإِزَادَةِ الْمَعْنَى الْعَامِّ، وَ ذَلِكَ عِنْدَ قَصْدِ الْحُلُولِ، كَمَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِمَلَكَتِكَ كَذَا بِكَذَا، مَعَ أَنَّ التَّمْلِيكَ مَوْضُوعٌ لِمَعْنَى آخَرَ، إِلَّا أَنَّ قَرِيبَةَ الْعِوَضِ الْمُقَابِلِ عَيَّنْتَهُ لِلْبَيْعِ، بَلْ هَذَا أَوْلَى، لِأَنَّهُ بَعْضُ أَفْرَادِهِ، بِخِلَافِ التَّمْلِيكَ الْمُسْتَعْمَلِ شَرْعًا فِي الْهَيْئَةِ بِحَيْثُ لَا يَتَبَادَرُ عِنْدَ الْأُطْلَاقِ غَيْرُهَا، وَ إِنَّمَا صَرَفَهُ عَنْهَا الْقَيْدُ الْخَارِجِيَّةُ.

قول نزدیکتر به صواب آن است که بیع مطلق و نقد [بدون مدّت] ولی با صیغه سلف جایز است به شرط این که کالای فروخته شده [که در مجلس حاضر نیست و کلی است] در هنگام عقد، فراوان باشد تا این که با بیع [پس از اجرای عقد] بتواند مبیع را به مشتری تحویل دهد زیرا مشتری [به دلیل این که بیع بدون مدّت است] استحقاق مبیع را پیدا کرده است. [مثال این مورد مانند آن است که مشتری بگوید: «أسلمت اليك مائة تومان في الكتاب الموصوف بكذا وكذا: یعنی از پیش به تو دادم صد تومان به کتابی با این اوصاف، که بعد از عقد کتاب را به من تحویل دهی.].

قول مذکور به این دلیل، قول نزدیکتر به صواب است که سلف، یکی از افراد و مصادیق بیع مطلق است [و اخصّ از آن می‌باشد] و به تحقیق، لفظ سلف (سلم)، برای انتقال ملکیت به شکل مخصوصی [که مدّت دار بودن مبیع است] استعمال شده است؛ بنابراین جایز است که لفظ سلف، در جنس [یعنی بیع مطلق] استعمال شود زیرا لفظ سلف بر جنس دلالت می‌کند و این استعمال در جنس، زمانی است که تصریح شود به این که [از صیغه سلف]، معنای عامّ قصد شده است [که همان انتقال ملکیت است] و

تصریح به اراده شدن معنای عام، زمانی است که [از صیغه سلف]، حال بودن [نقد بودن] قصد شده باشد و این همانند جایی است که بیع مطلق با صیغه «ملکتک کذا بکذا» [یعنی فلان چیز را در مقابل فلان مقدار پول به تو تملیک کردم] منعقد شود با وجود این که لفظ «تملیک»، برای معنای دیگری [که اعم از بیع می باشد] وضع شده است اما وجود قرینه، لفظ تملیک را برای بیع مطلق، تعیین می گرداند و قرینه این است که عوض [یعنی «بکذا»] در مقابل [«کذا»] قرار گرفته است، بلکه استعمال لفظ سلف در بیع مطلق سزاوارتر است زیرا سلف، یکی از افراد بیع مطلق است برخلاف تملیک که شرعاً در هبه استعمال شده است به گونه ای که به هنگام گفتن کلمه تملیک، معنای دیگری غیر از هبه به ذهن تبادر نمی کند و فقط قرائن خارجی است که لفظ تملیک را از هبه برمی گرداند [و آن قرینه، «بکذا» می باشد].

وَ مِثْلُهُ الْقَوْلُ فِيمَا لَوْ اسْتَعْمَلَ السَّلَمَ فِي بَيْعِ عَيْنِ شَخْصِيَّةٍ، وَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، لِأَنَّهَا أَبْعَدُ عَنِ الْغَرَرِ، وَالْحُلُولُ أَدْخَلَ فِي إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ مِنَ التَّأَجُّلِ.
وَ مِنَ التَّغْلِيلِ يَلُوحُ وَجْهُ الْمَنْعِ فِيهِمَا حَيْثُ إِنَّ بِنَاءَهُ عَلَى الْبَيْعِ الْمُؤَجَّلِ مُثْمَنُهُ الثَّابِتُ فِي الذَّمَّةِ، وَ قَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ، وَ أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وَ أُجِيبَ بِتَسْلِيمِهِ حَيْثُ يُقْصَدُ السَّلَمُ الْخَاصُّ، وَ الْبَيْعُ فِيهِمَا لَوْ قَصَدَا بِهِ الْبَيْعَ الْحَالَّ.

در صورتی که بایع و مشتری، لفظ سلف را در بیع عین شخصی [که مبیع در مجلس معامله موجود است] به کار برند همانند استعمال لفظ سلف در بیع نقدی عین کلی است [که واقع ساختن بیع مذکور با صیغه سلف جایز است مثل این که مشتری بگوید: «اسلمت الیک مائة تومان فی هذا الکتاب: از پیش به تو دادم صد تومان بابت این کتاب] بلکه جایز بودن استعمال لفظ سلف در بیع عین شخصی، سزاوارتر است زیرا [اولاً] عین شخصی از غرر و جهالت دورتر است. و [ثانیاً] حال بودن بیع عین شخصی، برای امکان داشتن تحویل عین [به مشتری] مدخلیت بیشتری دارد نسبت به مدت دار بودن بیع عین کلی غایب.

از دلیلی که [برای جایز بودن استعمال لفظ سلف در بیع نقد] بیان شد دلیل جایز نبودن استعمال لفظ سلف در بیع نقد [که برخی از فقها بدان قایل شده اند] در هر دو

مسأله [یعنی بیع نقد در عین کلی و در عین شخصی] معلوم می‌شود زیرا [از این دلیل استفاده می‌شود که] [اولاً] مبنای سلف، بر بیعی است که مبیع آن مدت دار بوده و در ذمه بایع ثابت باشد [پس نمی‌توان سلف را در بیعی که مبیع آن نقد است استعمال کرد] و [ثانیاً] پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند: «کسی که می‌خواهد بیع سلف انجام دهد باید در مبیعی باشد که پیمانۀ یا وزن آن معلوم بوده و مدت آن نیز معلوم باشد». اما جواب این دلیل آن است که قبول داریم استعمال لفظ سلف در بیع نقد جایز نیست در صورتی که از لفظ سلف، سلف مخصوص [که در آن مبیع، مدت دار است] قصد شده باشد و حال آن که بحث ما در جایی است که بایع و مشتری، از لفظ سلف، بیع حال [بدون مدت] را قصد کرده باشند [نه بیع سلف به معنای حقیقی آن را].

وَاعْلَمَنَّ أَنَّ ظَاهِرَ عِبَارَةِ الْمُصَنَّفِ هُنَا - وَفِي الدُّرُوسِ وَكَثِيرٍ - أَنَّ الْخِلَافَ مَعَ قَصْدِ السَّلْمِ، وَأَنَّ الْمُخْتَارَ جَوَازُهُ مُؤَجَّلًا وَحَالًا مَعَ التَّصْرِيحِ بِالْحُلُولِ وَ لَوْ قَصْدًا، بَلْ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَيْضًا، وَ يُحْمَلُ عَلَى الْحُلُولِ، وَالَّذِي يُرْشِدُ إِلَيْهِ التَّعْلِيلُ وَالْجَوَابُ، أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا لَوْ قَصِدَ بِهِ الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ وَاسْتَعْمِلَ السَّلْمُ فِيهِ بِالْقَرَائِنِ، أَمَّا إِذَا أُرِيدَ بِهِ السَّلْفُ الْمُطْلَقُ اشْتَرَطَ ذِكْرُ الْأَجَلِ.

باید دانست که ظاهر عبارت شهید اول در این کتاب و در کتاب دروس، و ظاهر عبارت بسیاری از فقها آن است که اختلاف نظر فقها [در مسأله مورد بحث] در جایی است که بایع و مشتری از سلف، [بیع حال] را قصد کرده باشند [به گونه‌ای که لفظ سلف در بیع حال، به طور حقیقی استعمال شود همانند استعمال آن در بیع مدت دار، که آیا چنین چیزی جایز است یا نه؟] و نظر انتخابی مصنف آن است که سلف را هم می‌توان به صورت مدت دار [یعنی مؤجل] واقع ساخت و هم به صورت حال [و بدون مدت]، به شرط این که [در صورت حال بودن]، به حال بودن بیع تصریح کنند هر چند حال بودن را قصد کنند بلکه حتی در صورت اطلاق بیع نیز [جایز است که سلف اصطلاحی را بر بیع حال واقع سازند بدون تصریح و قصد حال بودن و بدون این که مدت را ذکر کنند] که در این صورت اطلاق، بر بیع حال بودن حمل می‌شود.

آن چه که دلیل مذکور در بالا [«و وجه القرب...»] و جواب مذکور [«و أوجب...»] ما را بدان راهنمایی می‌کند آن است که اختلاف نظر فقها در موردی است که از لفظ سلف، بیع

مطلق قصد شود [یعنی بیع حال و نقد]، و صیغه سلف به کمک قرائن خارجی در بیع مطلق استعمال شود اما اگر قصد بایع و مشتری از لفظ سلف، سلف اصطلاحی باشد [یعنی معنایی که لفظ در صورت مطلق بودن برای آن وضع شده است] در این صورت حتماً شرط است که مدّت در آن ذکر شود [و مبیع حتماً مدّت دار باشد و بدون مدّت، سلف اصطلاحی واقع نمی‌شود].

(و لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ عَامًّا الْوُجُودِ عِنْدَ رَأْسِ الْأَجَلِ إِذَا شَرَطَ الْأَجَلَ فِي الْبَلَدِ الَّذِي شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِيهِ، أَوْ بَلَدِ الْعَقْدِ حَيْثُ يُطْلَقُ عَلَى رَأْيِ الْمُصَنِّفِ هُنَا، أَوْ فِيمَا قَارَبَهُ بِحَيْثُ يُنْقَلُ إِلَيْهِ عَادَةً، وَلَا يَكْفِي وَجُودُهُ فِيمَا لَا يُعْتَادُ نَقْلَهُ مِنْهُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا، كَمَا لَا يُشْتَرَطُ وَجُودُهُ حَالَ الْعَقْدِ حَيْثُ يَكُونُ مَوْجَلًّا، وَلَا فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَلَوْ عَيَّنَ غَلَّةَ بَلَدٍ يَكْفِي وَجُودُهُ فِي غَيْرِهِ، وَإِنْ اُعْتَبِدَ نَقْلُهُ إِلَيْهِ، وَلَوْ اِنْعَكَسَ بِأَنْ عَيَّنَ غَلَّةَ غَيْرِهِ مَعَ لُزُومِ التَّسْلِيمِ بِهِ شَارِطًا نَقْلَهُ إِلَيْهِ، فَالْوَجْهُ الصَّحَّاحُ وَإِنْ كَانَ يَبْتَطُلُ مَعَ الْإِطْلَاقِ. وَالْفَرْقُ أَنْ بَلَدَ التَّسْلِيمِ حِينَئِذٍ يَمْتَرِ لِهَ شَرَطِ آخَرَ، وَالْمُعْتَبَرُ هُوَ بَلَدُ الْمُسْلِمِ فِيهِ.

الف - [در صحّت بیع سلف] شرط است که مبیع به هنگام فرارسیدن زمان [تحویل مبیع]، به صورت فراوان یافت شود در صورتی که [بیع سلف به صورت مدّت دار واقع شده و] برای مبیع، مدّت شرط شود، و این فراوان بودن: ۱ - یا باید در آن شهری باشد که تحویل دادن مبیع در آن شهر، [در ضمن عقد] شرط شده است. ۲ - یا در صورتی که عقد، مطلق گذارده شده است [و شهر مخصوصی شرط نشده است] طبق نظر شهید اول در این کتاب، باید در شهری باشد که عقد در آنجا واقع شده است. ۳ - یا باید در شهری باشد که نزدیک به شهر معین شرط شده و یا نزدیک به شهر وقوع عقد باشد به گونه‌ای که [علاوه بر نزدیک بودن]، مبیع عادتاً از آن شهر انتقال داده شود؛ بنابراین اگر مبیع در شهر نزدیکی باشد که انتقال دادن آن از آن شهر نزدیک به شهر معین شرط شده و یا به شهر وقوع عقد، متعارف نباشد مگر به ندرت، در این صورت وجود مبیع در آن شهر نزدیک کفایت نمی‌کند؛ همچنان که شرط نیست که در صورت مدّت دار بودن بیع سلف، مبیع در زمان عقد به طور فراوان یافت شود. و یا در فاصله زمانی بین عقد و بین زمان تحویل، مبیع به طور فراوان یافت شود.

اگر گندم شهری [مثلاً الف] را تعیین کنند [و تحویل آن را در همان شهر الف] شرط

کنند] در این صورت وجود گندم در شهر دیگری [مثلاً ب] کفایت نمی‌کند [و بیع سلف باطل است] هر چند عادت شده باشد که گندم را از آن شهر دیگر [یعنی ب] به شهر مذکور [یعنی الف] بیاورند. اما اگر فرض مسئله برعکس شود به این صورت که اگر گندم آن شهر دیگر [یعنی ب] شرط شود ولی لازم شود که تحویل در آن شهر [یعنی الف] باشد در حالی که شرط شود که گندم از آن شهر دیگر [ب] به آن شهر [الف] که عقد در آن واقع شده است [انتقال یابد نظر نیکو آن است که بیع صحیح است [و فراوان بودن مبیع در آن شهر دیگر [یعنی ب] کفایت می‌کند]. البته اگر عقد از اطلاق برخوردار باشد [یعنی گندم آن شهر دیگر (ب) تعیین نشده باشد و در خود آن شهر (الف)، گندم وجود نداشته یا فراوان نباشد] در این صورت بیع باطل است [هر چند در آن شهر دیگر (ب)، گندم فراوان باشد].

فرق [بین فرع اول و دوم] آن است که که در فرع دوم، شهری که تحویل مبیع در آن شرط شده است به منزله شرط دیگری است [در حالی که ملاک صحّت بیع نمی‌باشد] و ملاک [برای صحّت بیع در این بحث] آن شهری است که شرط شده تامبیع از آنجا باشد [و در فرع دوم، فرض آن است که مبیع در شهر ب وجود دارد].

(وَالشُّهُورُ يُحْمَلُ) إِطْلَاقُهَا (عَلَى الْهَلَالِيَّةِ) مَعَ إِمْكَانِهِ كَمَا إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، وَلَوْ وَقَعَ فِي أَثْنَائِهِ فَفِي عَدَّةِ هَلَالِيًّا بِجَبْرِهِ مَقْدَارَ مَا مَضَى مِنْهُ، أَوْ إِكْمَالِهِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، أَوْ انْكِسَارِ الْجَمِيعِ لَوْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ، وَ عَدَّةَا ثَلَاثِينَ يَوْمًا أَوْ جَهْ، أَوْ سَطْحَهَا الْوَسْطُ، وَ قَوَاهُ فِي الدَّرُوسِ وَ يَظْهَرُ مِنَ الْعِبَارَةِ الْأَوَّلِ.

در صورت مطلق بودن [و بدون این که ماه، به هلالی که ۲۹ یا ۳۰ روز است و یا به عددی که ۳۰ روز است مقید شده باشد] ماه‌ها بر هلالی بودن حمل می‌شود در صورتی که بتوان آن را بر هلالی بودن حمل نمود مانند این که بیع سلف را در اول ماه انجام دهند [که ملاک، ۲۹ یا ۳۰ روز بودن همان ماه است]. اما اگر عقد در اثناء ماه واقع شود چند قول وجود دارد:

قول اول: آن ماه را باید هلالی حساب کرد به این صورت که آن مقدار از ماه اول که گذشته است از ماه دیگر جبران شود [مثلاً اگر عقد در روز پانزدهم ماه واقع شود ۱۴ روز از آن ماه گذشته است و باید ۱۴ روز از ماه دوم به آن اضافه شود، خواه ماه اول ۲۹ روز

باشد و خواه ۳۰ روز].

قول دوم: ماه اول را [عددی حساب کرده و آن را] سی روز تکمیل می‌کنیم [پس اگر در ماه اول در روز پانزدهم معامله واقع شود و آن ماه ۲۹ روز باشد باید ۱۵ روز از ماه دوم به آن اضافه کنیم تا سی روز تکمیل شود ولی ماه‌های بعدی را باید هلالی حساب کرد].

قول سوم: تمام ماه‌ها شکسته می‌شود در صورتی که علاوه بر ماه اول، ماه‌های دیگری هم باشد و همه آنها را باید سی روز حساب کرد [پس اگر در ماه اول در روز پانزدهم معامله واقع شود و آن ماه ۲۹ روز باشد ۱۵ روز از ماه دوم به آن اضافه می‌کنیم و اگر ماه دوم هم ۲۹ روز باشد از روز شانزدهم آن ماه تا آخر ماه، ۱۴ روز می‌شود که در نتیجه ۱۶ روز از ماه سوم به آن اضافه می‌شود تا سی روز تکمیل گردد]. ولی از نظر شهیدثانی، قول وسطی [یعنی قول دوم]، معتدل‌تر است و شهید اول نیز همین قول دوم را در کتاب «دروس» تقویت کرده است اما از ظاهر عبارت شهید اول [در این کتاب]، قول اول استفاده می‌شود [که همه ماه‌ها را باید هلالی حساب کرد].

(وَلَوْ شَرَطَ تَأْجِيلَ بَعْضِ الثَّمَنِ بَطْلَ فِي الْجَمِيعِ) أَمَا فِي الْمَوْجَلِ فَظَاهِرٌ، لِاشْتِرَاطِ قَبْضِ الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ الْمُنَافِي لَهُ، وَعَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ مُنَافَاةِهِ لِقَصْرِ الْأَجَلِ يَمْتَنِعُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، لِأَنَّهُ بَيْعُ الْكَالِي بِالْكَالِي، فَقَدْ فَسَّرَهُ أَهْلُ اللُّغَةِ بِأَنَّهُ بَيْعُ مَضْمُونٍ مُؤَجَّلٍ بِمِثْلِهِ، وَأَمَّا الْبُطْلَانُ فِي الْحَالِّ عَلَى تَقْدِيرِ بُطْلَانِ الْمَوْجَلِ فَلِحِجَاهِ لِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ جَعَلَ كِلَا مَنِهُمَا قَدْرًا مَعْلُومًا كَتَأْجِيلِ خَمْسِينَ مِنْ مِائَةٍ، لِأَنَّ الْمَعْجَلَ يُقَابَلُ مِنَ الْمَبِيعِ قِسْطًا أَكْثَرَ مِمَّا يُقَابَلُهُ الْمَوْجَلُ، لِتَنْفِيسِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَجَلِ أَيْضًا، وَالنَّسْبَةُ عِنْدَ الْعَقْدِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ.

وَرُبَّمَا قِيلَ بِالصَّحِّحَةِ، لِلْعِلْمِ بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ، وَالتَّنْفِيسِ غَيْرِ مَانِعٍ، كَمَا لَا يَمْتَنِعُ لَوْ بَاعَ مَالَهُ وَ مَالِ غَيْرِهِ فَلَمْ يُجَزِ الْمَالِكُ، بَلْ لَوْ بَاعَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ بِثَمَنِ وَاحِدٍ، مَعَ كَوْنِ بَيْعِ الْحُرِّ بَاطِلًا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ كَالْمَوْجَلِ هُنَا.

اگر در بیع سلف شرط شود که مقداری از ثمن، مدت‌دار باشد نظر شهید اول آن است که بیع در تمام ثمن [یعنی هم نسبت به مقدار نقد و هم نسبت به مقدار مدت‌دار] باطل است. اما علت بطلان نسبت به مقدار مدت‌دار، روشن است زیرا شرط بیع سلف آن است که پیش از جدا شدن از یکدیگر، ثمن قبض شود و این شرط بامدّت‌دار بودن

ثمن منافات دارد و بر فرض این که شرط مذکور بامدّت دار بودن ثمن منافات نداشته باشد به دلیل این که مدّت آن کوتاه است بازهم مدّت دار بودن از جهت دیگری صحیح نیست زیرا این فرض، بیع کالی به کالی می شود که اهل لغت، بیع کالی به کالی را چنین تفسیر کرده اند که عبارت است از بیع مبیعی که در ذمه و مدّت دار است در مقابل همانند خود [یعنی در مقابل ثمن در ذمه و مدّت دار].

اما علت بطلان نسبت به مقداری از ثمن که نقد است در فرضی که مقدار مدّت دار باطل باشد به خاطر آن است که نمی دانیم چه مقدار از مبیع در مقابل ثمن نقد واقع شده است [و چه مقدار در مقابل ثمن مدّت دار قرار گرفته است] حتی اگر مقدار ثمن نقد و مقدار ثمن مدّت دار را معلوم نمایند مانند این که پنجاه [تومان مثلاً] از صد [تومان] را مدّت دار قرار دهند زیرا مقدار مبیعی که در مقابل مقدار ثمن نقد قرار می گیرد بیشتر از مقدار مبیعی است که در مقابل ثمن مدّت دار قرار می گیرد چون تمام ثمن، بر مدّت نیز تقسیم می شود [همان گونه که بر مبیع تقسیم می شود] در حالی که نسبت [بین مقدار سهمی که در مقابل ثمن نقد، و مقدار سهمی که در مقابل ثمن مدّت دار قرار می گیرد] به هنگام عقد، معلوم نیست [و حال آن که علم به مقدار مبیع، شرط صحّت معامله است]. چه بسا برخی از فقها گفته اند که بیع سلف [نسبت به مقدار ثمن نقد] صحیح است زیرا [به هنگام عقد،] علم به مجموع ثمن [یعنی مقدار نقد و مقدار مدّت دار،] معلوم است و معلوم نبودن سهم هر یک از ثمن نقد و غیر نقد، مانع صحّت بیع نمی شود همانند [دو مورد]: جایی که بایع، مال خود را به همراه مال شخص دیگری [به طور فضولی] بفروشد و مالک آن مال، بیع را [نسبت به مال خود] اجازه ندهد. بلکه در جایی که بایع، انسان آزاد و عبد را باهم در مقابل یک ثمن بفروشد با وجود این که فروختن انسان آزاد، از همان زمان عقد باطل است همانگونه که در بحث مورد نظر، بیع نسبت به مقدار باقیمانده از ثمن، باطل است.

(وَلَوْ شَرَطَ مَوْضِعَ التَّسْلِيمِ لَزِمَ)، لَوْ جُوبِ الوَفَاءِ بِالشَّرْطِ السَّائِعِ (وَالْإِلَّاهُ يُشْتَرَطُ
(اِقْتَضَى) الْإِطْلَاقُ التَّسْلِيمَ (فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ) كَنْظَائِرِهِ مِنَ الْمَبِيعِ الْمُؤَجَّلِ.
هَذَا أَحَدُ الْأَقْوَالِ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ: اشْتَرَطُ تَعْيِينَ مَوْضِعِهِ مُطْلَقًا، وَهُوَ
اِخْتِيَارُهُ فِي الدَّرُوسِ، لِإِخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ بِإِخْتِلَافِهِ الْمَوْجِبِ لِإِخْتِلَافِ الثَّمَنِ وَالرَّغْبَةِ، وَ

لِجَهَالَةٍ مَوْضِعِ الْإِسْتِحْقَاقِ، لِإِبْتِنَائِهِ عَلَى مَوْضِعِ الْحُلُولِ الْمَجْهُولِ وَبِهَذَا فَارَقَ الْقَرَضَ الْمَحْمُولَ عَلَى مَوْضِعِهِ، لِكَوْنِهِ مَعْلُومًا. وَأَمَّا النَّسِيبَةُ فَخَرَجَ بِالْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ مَحَلِّهِ، وَفَصَّلَ ثَالِثٌ بِاشْتِرَاطِهِ إِنْ كَانَ فِي حَمْلِهِ مَوْوَنَةٌ، وَعَدَمِهِ بِعَدَمِهِ، وَرَابِعٌ بِكَوْنِهِمَا فِي مَكَانٍ قَضَدُهُمَا مُفَارَقَتُهُ وَعَدَمُهُ، وَخَامِسٌ بِاشْتِرَاطِهِ فِيهِمَا، وَوَجْهُ الثَّلَاثَةِ مُرَكَّبٌ مِنَ الْأَوَّلَيْنِ وَلَا رَيْبَ أَنَّ التَّعْيِينَ مُطْلَقًا أَوْلَى.

[آیا تعیین کردن محلّ تسلیم مبیع، شرط صحّت بیع سلف است یا نه؟] یکی از اقوال موجود در این مسأله آن است که [تعیین محلّ تحویل شرط نیست مطلقاً؛ یعنی] اگر [در ضمن عقد سلف] محلّ تحویل مبیع شرط شود باید بائع به این شرط عمل کند، زیرا عمل کردن به شرطی که [شرعاً] جایز است واجب می‌باشد ولی اگر محلّ تحویل مبیع شرط نشود مطلق بودن عقد اقتضا می‌کند که مبیع در همان مکان وقوع عقد، تسلیم شود چنان‌که در هر موردی که مبیع مدّت دار باشد همین حکم را دارد.

قول دیگر [یعنی قول دوم] آن است که تعیین کردن محلّ تحویل مبیع شرط است مطلقاً [یعنی در مقابل اقوال بعدی که قایل به تفصیل شده‌اند]؛ و این نظریه را شهید اول در کتاب دروس انتخاب کرده است. و دلیل این قول آن است که اولاً - به واسطهٔ مختلف بودن مکان تحویل مبیع، اغراض مردم متفاوت است و اختلاف مکان تحویل، سبب اختلاف قیمت مبیع و رغبت مردم [برای خریدن کالا] می‌شود.

ثانیاً - [اگر محلّ تحویل معلوم نشود] برای مشتری معلوم نیست که در چه مکانی، استحقاق تحویل مبیع و مطالبهٔ آن را دارد زیرا محلّ مطالبهٔ مبیع، مبتنی بر مکانی است که بائع به هنگام سررسیدن مدّت، در آن مکان بوده است و حال آن‌که معلوم نیست که بائع به هنگام سررسیدن مدّت، در چه مکانی بوده است؛ و به واسطهٔ همین مجهول بودن محلّ تحویل مبیع در بیع سلف، تفاوت بین بیع سلف و مسأله قرض معلوم می‌شود که [مطلق بودن عقد قرض و پرداخت بدهی به طلبکار]، بر مکانی حمل می‌شود که عقد قرض در آنجا واقع شده است، و علت این فرق به خاطر آن است که مکان عقد، معلوم است [برخلاف بیع سلف، که محلّ تسلیم مجهول است و لذا باید تعیین شود]، و اما در بیع نسبی به دلیل وجود اجماع مبنی بر شرط نبودن محلّ پرداخت ثمن، تعیین کردن محلّ تسلیم ثمن شرط نمی‌باشد.

قول سوم قایل به تفصیل شده است به این صورت که: اگر انتقال مبیع نیاز به هزینه و خرج کردن دارد تعیین کردن محلّ تحویل مبیع شرط است و در صورت نبودن خرج و هزینه، تعیین آن شرط نمی‌باشد.

قول چهارم قایل به تفصیل شده است به این صورت که: اگر بایع و مشتری، عقد را در مکانی واقع سازند که قصد جدا شدن از آن مکان را دارند در این صورت باید مکان تحویل مبیع را معلوم سازند، ولی اگر قصد جدا شدن از آن مکان را ندارند لازم نیست که محلّ تحویل را تعیین سازند.

قول پنجم قایل به تفصیل شده است به این صورت که در آن دو صورتی [که قول سوم و چهارم گفته شد] تعیین محلّ تسلیم مبیع شرط است [و در غیر این دو صورت شرط نیست].

دلیل این سه قول [سوم و چهارم و پنجم]، از دلیل قول اول و دلیل قول دوم ترکیب یافته است. [زیرا سه قول اخیر، در یک فرض، تعیین مکان تسلیم را شرط می‌دانند و در فرض دیگر شرط نمی‌دانند، و دلیل فرضی که در آن شرط می‌دانند همان دلیل قول اول است و دلیل فرضی که در آن شرط نمی‌دانند همان دلیل قول دوم است؛ یعنی مثلاً در دلیل قول سوم باید چنین گفت که: دلیل تعیین مکان تسلیم در فرضی که انتقال مبیع خرج داشته باشد این است که اغراض مردم مختلف است و چه بسا به خاطر داشتن هزینه و خرج، کسی برای خریدن آن جنس پیدا نشود و یا به قیمت ارزان بخرد، و این همان دلیلی است که برای قول دوم بیان شد؛ و دلیل شرط نبودن تعیین مکان تسلیم در فرض خرج نداشتن مبیع، این است که همانند سایر مبیع‌های مدّت دار، تعیین محلّ تسلیم لازم نیست و به مقتضای اطلاق عقد، باید در محلّ عقد تسلیم صورت گیرد، و این همان دلیل قول شهید اول در کتاب لمعه است و نظیر همین استدلال را در قول چهارم و پنجم می‌توان بیان کرد.]

از نظر شهیدثانی، شکی نیست این که تعیین محلّ تسلیم مبیع، شرط است مطلقاً [یعنی همان قول دوم]، قول بهتر می‌باشد.

(وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ السَّائِعِ فِي الْعَقْدِ) كَاشْتِرَاؤِ حَمَلِهِ إِلَى مَوْضِعِ مُعَيَّنٍ، وَ تَسْلِيمِهِ كَذَلِكَ، وَ رَهْنٍ وَ ضَمْنٍ، وَ كَوْنِهِ مِنْ غَلَّةِ أَرْضٍ أَوْ بَلَدٍ لَا تَخْطِسُ فِيهِمَا غَالِبًا، وَ نَحْوِ ذَلِكَ

(و) كَذَا يَجُوزُ (بِيعُهُ بَعْدَ حُلُولِهِ) وَ قَبْلَ قَبْضِهِ (عَلَى الْغَرِيمِ، وَ غَيْرِهِ عَلَى كَرَاهَةٍ) لِلنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ»، وَ نَحْوَهُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَ خَصَّهَا بَعْضُهُمْ بِالْمَكْبَلِ وَالْمَوْزُونِ، وَ آخَرُونَ بِالطَّعَامِ، وَ حَرَمَهُ آخَرُونَ فِيهِمَا وَ هُوَ الْأَقْوَى، حَمَلًا لِمَا وَرَدَ صَحِيحًا مِنَ النَّهْيِ عَلَى ظَاهِرِهِ، لِضَعْفِ الْمُعَارِضِ الدَّالِّ عَلَى الْجَوَازِ الْحَامِلِ لِلنَّهْيِ عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَ حَدِيثُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مُطْلَقٍ مَا لَمْ يُقْبَضْ لَمْ يُثْبِتْ، وَ أَمَّا بَيْعُهُ قَبْلَ حُلُولِهِ فَلَا، لِإِدْمَامِ اسْتِحْقَاقِهِ حِينَئِذٍ. نَعَمْ لَوْ ضَالِحَ عَلَيْهِ فَلِأَقْوَى الصَّحَّةِ.

در بیع سلف جایز است شرط نمودن هر چیزی که شرط کردن آن [در ضمن عقد] جایز باشد، مانند این که شرط شود: مبیع [توسط بایع] تا جای معینی حمل شود، یا در جای معینی، مبیع به مشتری تسلیم شود، یا مشتری، گرو یا ضامن بگیرد، یا مبیع از غله زمین یا شهر مخصوصی باشد که غالباً در آن دو محل، فاسد نمی شود، و از این قبیل شرایط.

حکم فروختن کالای سلفی توسط مشتری بعد از فرارسیدن مدت و قبل از قبض کردن آن مطابق نظر شهید اول آن است که در این صورت نیز فروختن کالای سلفی به خود بایع و یا به شخص دیگری جایز است ولی کراهت دارد زیرا در روایت پیامبر اکرم (ص) که فرمود: «چیزی را [که خریده‌ای] نفروش تا وقتی که آن را قبض نمایی» از چنین بیعی نهی شده است و امثال این روایت که نهی موجود در آن بر کراهت حمل شده است. قول برخی از فقها آن است که کراهت به کالاهایی اختصاص دارد که پیمانهای و وزن کردنی باشد [خواه طعام باشد و خواه غیرطعام]. قول برخی دیگر از فقها آن است که کراهت فقط به طعام [یعنی جو و گندم] اختصاص دارد [نه هر کالای پیمانهای و وزن کردنی].

قول برخی دیگر از فقها آن است که چنین بیعی در اجناس پیمانهای و وزن کردنی و نیز در طعام حرام است که از نظر شهیدثانی، همین قول به حرمت قوی‌تر است، زیرا روایتی را که به سند صحیح وارد شده است و از بیع مذکور نهی کرده است بر ظاهر آن [که حرمت است] حمل کنیم چون سند حدیثی که در مقابل نهی، دلالت بر جواز می‌کند و باعث حمل کردن نهی بر کراهت می‌شود ضعیف می‌باشد و حدیثی که از فروختن هر چیزی که قبض نشده است نهی می‌کند صحّت آن ثابت نشده است.

اما فروختن کالای سلفی توسط مشتری، قبل از این که مدت مبیع به سر رسیده باشد جایز نیست، زیرا مشتری در این حالت حق مطالبه مبیع را از بایع ندارد، البته اگر مبیع را با چیز دیگری مصالحه نماید طبق نظریه قوی تر صحیح خواهد بود.

(وَ إِذَا دَفَعَ) الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ (فَوْقَ الصِّفَةِ وَجَبَ الْقَبُولُ)، لِأَنَّهُ خَيْرٌ وَ إِحْسَانٌ، فَلَا مِثْنَاعَ مِنْهُ عِنَادٌ، وَ لِأَنَّ الْجَوْدَةَ صِفَةٌ لَا يُمَكِّنُ فَضْلُهَا فَهِيَ تَابِعَةٌ بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعَ أَزِيدَ قَدْرًا يُمَكِّنُ فَضْلَهُ وَ لَوْ فِي ثَوْبٍ، وَ قِيلَ: لَا يَجِبُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْمِنَّةِ. (وَ دُونَهَا) أَي: دُونَ الصِّفَةِ الْمُشْتَرَطَةِ (لَا يَجِبُ) قَبُولُهُ، وَ إِنْ كَانَ أَجُودَ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، لِأَنَّهُ لَيْسَ حَقُّهُ مَعَ تَضَرُّرِهِ بِهِ. وَ يَجِبُ تَسْلِيمُ الْحِنْطَةِ وَ نَحْوِهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ نَقِيَّةً مِنَ الزُّوَانِ وَ الْمَدَرِ وَ التَّرَابِ وَ الْقَشْرِ غَيْرِ الْمُعْتَادِ، وَ تَسْلِيمُ التَّمْرِ وَ الزَّبِيبِ جَائِزِينَ، وَ الْعِنَبِ وَ الرُّطْبِ صَحِيحِينَ، وَ يُعْفَى عَنِ الْيَسِيرِ الْمُحْتَمَلِ عَادَةً.

اگر بایع کالایی را به مشتری تحویل دهد که از نظر صفت بهتر باشد [از صفتی که در عقد ذکر شده است] نظر شهید اول آن است که قبول کردن آن کالا بر مشتری واجب است. زیرا اولاً - دادن چنین کالایی، خیر و احسان [در حق مشتری] است و در نتیجه خودداری کردن مشتری از چنین احسانی، عناد و لجاجت است.

ثانیاً - بهتر بودن جنس، صفتی است که نمی توان آن را از جنس جدا نمود پس این صفت بهتر بودن تابع مبیع است برخلاف صورتی که بایع، مبیعی را به مشتری تحویل دهد که از نظر مقدار [مذکور در عقد] بیشتر است که جدا نمودن آن مقدار زاید امکان دارد هر چند مقدار زاید در کالایی مثل پارچه باشد [که در این صورت قبول کردن مقدار زیادتر بر مشتری واجب نیست]. البته نظر برخی از فقها آن است که قبول کردن چنین کالایی بر مشتری واجب نیست زیرا قبول کردن آن، مایه منت بر مشتری است.

اما اگر کالایی را به مشتری تحویل دهد که پست تر باشد یعنی پست تر از صفتی باشد که [در ضمن عقد] شرط شده است در این حالت قبول کردن آن [بر مشتری] واجب نیست هر چند آن کالا از جهت دیگری بهتر باشد، و دلیل آن، این است که: اولاً - چنین کالایی [که پست تر است] حق مشتری نیست [تا آن را قبول کند]. ثانیاً - به علاوه موجب تضرر مشتری به سبب آن کالای پست تر می شود.

اگر عقد به صورت مطلق بوده باشد [و شرطی در آن ذکر نشده باشد] بر بایع واجب

است تحویل دادن گندم و امثال آن به طوری که سیاهدانه و کلوخ ریزه و خاک و پوست بیش از مقدار معمول در آن نباشد. و اگر مبیع، تمر [خرمای خشک] و یا کشمش باشد واجب است تمر و کشمش خشک را تحویل مشتری بدهد. و اگر مبیع، انگور و رطب [خرمای تازه] باشد واجب است انگور و رطب سالم را تحویل مشتری بدهد. البتّه مقدار کمی از این امور [یعنی سیاهدانه و] که عادتاً احتمال وجود آنها می‌رود اشکالی ندارد.

(وَلَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ بِهِ) أَي: بِالْأَدْوَنِ صِفَةً (لِزِمَ)، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الزَّائِدِ بِرِضَاهُ، كَمَا يَلْزِمُ لَوْ رَضِيَ بِغَيْرِ جَنْسِهِ، (وَلَوْ انْقَطَعَ) الْمُسْلِمُ فِيهِ (عِنْدَ الْحُلُولِ) حَيْثُ يَكُونُ مُوَجَّلاً مُمَكِّنَ الْحُصُولِ بَعْدَ الْأَجَلِ عَادَةً فَاتَّفَقَ عَدَمُهُ (تَخَيَّرَ) الْمُسْلِمُ (بَيْنَ الْفَسْخِ) فَيَرْجِعُ بِرَأْسِ مَالِهِ، لِيَتَعَدَّرَ الْوُضُوعَ إِلَى حَقِّهِ، وَانْتِفَاءِ الضَّرَرِ (وَ) بَيْنَ (الصَّبْرِ) إِلَى أَنْ يَحْضَلَ، وَ لَهُ أَنْ لَا يَفْسَخَ وَلَا يَصْبِرَ، بَلْ يَأْخُذُ قِيَمَتَهُ حِينَئِذٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ حَقُّهُ. وَالْأَقْوَى أَنَّ الْخِيَارَ، لَيْسَ فَوْرِيًّا فَلَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ الصَّبْرِ إِلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ مَالَهُ يُصَرِّحُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الْخِيَارِ، وَلَوْ كَانَ الْإِنْقِطَاعُ بَعْدَ بَدْلِهِ لَهُ وَرِضَاهُ بِالتَّأَخُّرِ سَقَطَ خِيَارُهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ، أَوْ بِمَنْعِ الْبَائِعِ مَعَ امْتِنَانِهِ.

اگر مشتری راضی شود مبیعی را که از نظر صفت، پست‌تر است تحویل بگیرد در این صورت بیع لازم می‌شود، زیرا مشتری با رضایت خاطر، حق خود را از صفت بالاتر ساقط کرده است همانگونه که اگر مشتری راضی شود به این که جنس دیگری [غیر از آن چه که در عقد معین شده بود] تحویل بگیرد بیع سلف لازم می‌شود [و دیگر مشتری نمی‌تواند از رضایت خود برگردد].

اگر کالای سلفی نایاب شود در جایی که مبیع، مدت دار بوده و یافت شدن آن پس از فرارسیدن مدت عادتاً ممکن باشد ولی اتفاقاً آن کالا یافت نشود در این صورت مشتری مخیر است بین این که یا بیع را فسخ کند و تمام ثمن را از بایع بگیرد زیرا رسیدن به حق خود، ممکن نبوده و ضرر [در دین اسلام] نفی شده است. و یا [معامله را فسخ نکرده و] صبر کند تا وقتی که بیع یافت شود. و یا نه بیع را فسخ کرده و نه صبر کند بلکه در چنین حالتی که به هنگام فرارسیدن مدت، مبیع نایاب شده است قیمت کنونی مبیع را بگیرد زیرا گرفتن قیمت کنونی، حق مشتری است. و [از نظر شهید ثانی] قول قوی‌تر آن است که خیار مذکور برای مشتری، فوری نیست بنابراین اگر مدتی صبر کرد [ولی مبیع یافت

نشد] می‌تواند به یکی از دو امر دیگر برگردد [یعنی یا بیع را فسخ کند و ثمن خود را بگیرد و یا قیمت واقعی مبیع را از بایع پس بگیرد].

اگر بایع، کالا را [به هنگام فرارسیدن مدّت] در اختیار مشتری بگذارد ولی مشتری راضی باشد به این‌که بعداً کالا را تحویل بگیرد و [در اثر این تأخیر] مبیع نایاب شود در این صورت حقّ خیار مشتری ساقط می‌گردد [بلکه منحصراً باید صبر کند تا کالا یافت شود]. بر خلاف صورتی که مشتری کالا را از بایع مطالبه نکند [تا این‌که مبیع نایاب گردد] و یا این‌که بایع کالا را در اختیار مشتری نگذارد با فرض این‌که امکان تحویل آن را داشته باشد که در این دو صورت، حقّ خیار مشتری ساقط نمی‌شود.

و فِي حُكْمِ انْقِطَاعِهِ عِنْدَ الْحُلُولِ مَوْتُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَقَبْلَ وُجُودِهِ، لَا الْعِلْمُ قَبْلَهُ بِعَدَمِهِ بَعْدَهُ، بَلْ يَتَوَقَّفُ الْخِيَارُ عَلَى الْحُلُولِ عَلَى الْأَقْوَى، لِعَدَمِ وُجُودِ الْمُقْتَضِي لَهُ الْآنَ، إِذْ لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئاً حَبْتِيّاً، وَلَوْ قَبْضَ الْبَعْضِ تَخَيَّرَ أَيضاً بَيْنَ الْفَسْخِ فِي الْجَمِيعِ وَالصَّبْرِ، وَبَيْنَ اخْتِيارِ مَا قَبْضَ وَالْمُطَالَبَةَ بِحِصَّةٍ غَيْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ قِيَمَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، وَفِي تَخَيَّرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ مَعَ الْفَسْخِ فِي الْبَعْضِ وَجْهٌ قَوِيٌّ، لِتَبْعُضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِنْقِطَاعُ مِنْ تَفْصِيرِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ.

اگر قبل از فرارسیدن مدّت و قبل از وجود داشتن مبیع، بایع بمیرد حکم نایاب شدن مبیع به هنگام فرارسیدن مدّت آن را دارد [که مشتری خیار فسخ و نیز حقّ صبر کردن دارد]. اما اگر قبل از فرارسیدن مدّت علم پیدا کنند به این‌که مبیع، پس از فرارسیدن مدّت نایاب خواهد شد در این صورت حکم نایاب شدن مبیع را ندارد [و خیار ثابت نمی‌شود] بلکه طبق نظریه قوی‌تر، ثبوت خیار موقوف بر این است که مدّت مبیع فرارسد [که اگر در این زمان، مبیع نایاب بود خیار ثابت می‌شود]؛ زیرا در چنین حالتی مقتضی برای ثابت شدن خیار وجود ندارد به دلیل این‌که در چنین زمانی [یعنی قبل از فرارسیدن مدّت]، مشتری حقّ مطالبه کردن چیزی را [از بایع] ندارد.

اگر مشتری، مقداری از مبیع را قبض کند [و بقیه نایاب شود] در این صورت نیز مخیر است که بیع را نسبت به تمام مبیع برهم زند [و تمام ثمن را پس بگیرد]. و یا [نسبت به باقیمانده مبیع] صبر کند [تا یافت شود]. و یا آن مقدار از مبیع را که به دستش رسیده، بگیرد و ثمن آن مقدار از مبیع را که تحویل نگرفته است از بایع مطالبه کند. و یا قیمت

واقعی مقدار باقیمانده مبیع را مطالبه کند و این، بنابر قول دیگر است [نه بنا بر قول مصنف].

وجه قوی وجود دارد در این که بگوئیم اگر مشتری، بیع را نسبت به مقداری از مبیع فسخ کند [و ثمن مقدار باقیمانده را از مشتری مطالبه کند] در این صورت بایع نیز حقّ خیار پیدا می کند [که بیع را نسبت به تمام مبیع فسخ کند و تمام پول مشتری را پس دهد و مقدار مبیع قبض شده توسط مشتری را پس بگیرد] زیرا معامله نسبت به بایع، تبعیض می شود [تبعّض صفقه]؛ مگر این که نایاب شدن مقدار باقیمانده مبیع به سبب تقصیر بایع بوده باشد که در این صورت حقّ خیاری برای بایع نخواهد بود [هر چند تبعّض صفقه بر وی شده است].

(الفصل السابع)

(في أقسام البَيْعِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْإِخْبَارِ بِالثَّمَنِ وَ عَدَمِهِ)
(وَهُوَ أَرْبَعَةٌ) أَقْسَامٌ: لِأَنَّهُ أَنْ يُخْبَرَ بِهِ أَوْ لَا، وَالثَّانِي الْمُسَاوَمَةُ، وَالْأَوَّلُ إِذَا أَنْ يَبِيعَ مَعَهُ
بِرَأْسِ الْمَالِ، أَوْ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ، أَوْ بِنُقْصَانٍ عَنْهُ، وَالْأَوَّلُ التَّوْلِيَةُ، وَالثَّانِي الْمُرَابِحَةُ، وَالثَّلَاثُ
الْمُؤَاضَعَةُ، وَبَقِيَ قِسْمٌ خَامِسٌ وَهُوَ إِعْطَاءُ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِرَأْسِ مَالِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ كَثِيرٌ وَذَكَرَهُ
الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي الدَّرُوسِ، وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ،

فصل هفتم: اقسام بيع از لحاظ خبر دادن بايع

از سرمایه [رأس المال] و خبر ندادن آن

بيع از این نظر بر چهار قسم است زیرا بايع: یا از سرمایه خبر می دهد، که این قسم اول [سه گونه است]:

۱ - یا از سرمایه [یعنی رأس المال] خبر می دهد و مبيع را به همان قیمتی که خریده است می فروشد این صورت اول را «تولیه» می گویند.

۲ - یا [از سرمایه خبر می دهد و] مبيع را به قیمتی زیادتر از آنچه که خریده است می فروشد این صورت دوم را «مرابحه» می گویند.

۳ - یا [از سرمایه خبر می دهد و] مبيع را به قیمتی کمتر از آنچه که خریده است می فروشد این صورت سوم را «مواضعه» می گویند. و یا از سرمایه خبر نمی دهد که این قسم دوم، «مساومه» نامیده می شود.

قسم پنجمی باقی می ماند و آن بدین صورت است که بايع، مقداری از مبيع را به رأس المال [یعنی سرمایه] همان مقدار بفروشد [که در این صورت مشتری با بايع درهمین مقدار معین شریک می شود و این قسم «تشریک» نام دارد] و بسیاری از فقهای این قسم را

بیان نکرده‌اند و شهید اول این قسم را در این کتاب لمعه [در پایان فصل هفتم] و نیز در کتاب دروس ذکر کرده است، و در روایات نیز به این قسم پنجم اشاره‌ای شده است.

وَقَدْ تَجْتَمِعُ الْأَقْسَامُ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، بَأَنِ اشْتَرَى خَمْسَةً تَوْبًا بِالسَّوْبِيَّةِ، لَكِنَّ تَمَنَّ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ عَشْرُونَ وَالْآخِرِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَالثَّلَاثِ عَشْرَةَ، وَالرَّابِعِ خَمْسَةَ، وَالْخَامِسِ لَمْ يُبَيِّنْ، ثُمَّ بَاعَ مَنْ عَدَا الرَّابِعِ نَصِيبَهُمْ بِسِتِينَ بَعْدَ إِخْبَارِهِمْ بِالْحَالِ، وَالرَّابِعِ شَرَّكَ فِي حِصَّتِهِ، فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَوَّلِ مُوَاضِعَةٌ، وَالثَّانِي تَوَلِيَّةٌ، وَالثَّلَاثِ مُرَابِحَةٌ، وَالرَّابِعِ تَشْرِيكٌ، وَالْخَامِسِ مُسَاوَمَةٌ، وَاجْتِمَاعٌ قِسْمَيْنِ وَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ مِنْهَا عَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ.

گاهی می‌توان این پنج قسم را در یک عقد [بیع] تصویر نمود و آن، بدین صورت است که: پنج نفر پارچه‌ای را به‌طور مساوی [یعنی هر کدام $\frac{1}{5}$ پارچه را] بخرند ولی ثمن سهم یکی از آنان ۲۰ [تومان مثلاً] و دیگری ۱۵ و نفر سومی ۱۰ و نفر چهارم، ۵ [تومان مثلاً] باشد و نفر پنجم ثمن را ذکر نکند، سپس همه آنها به استثنای نفر چهارم سهام خود را [مجموعاً] به ۶۰ [تومان] بفروشند پس از آن که همگی [به استثنای نفر پنجم] به مشتری خیر دهند که سهم خود را به چه قیمتی خریده بودند ولی نفر چهارم، مشتری را در سهم خود شریک سازد [یعنی در مثال مذکور نصف سهم خود را به دو و نیم تومان بفروشد]؛ در این صورت بیع نسبت به نفر اول [که رأس المال او ۲۰ تومان بود و سهم او از ۶۰ تومان، ۱۵ تومان می‌شود]: بیع مواضعه می‌باشد. و نسبت به نفر دوم [که رأس المال او ۱۵ تومان بود و سهم او از ۶۰ تومان نیز ۱۵ تومان می‌شود]: بیع تولیه می‌باشد. و نسبت به نفر سوم [که رأس المال او ۱۰ تومان بود و سهم او از ۶۰ تومان ۱۵ تومان می‌شود]: بیع مرابحه می‌باشد. و نسبت به نفر چهارم [که رأس المال او ۵ تومان بود]: بیع تشریک می‌باشد. و نسبت به نفر پنجم [که از رأس المال خود خبر نداد]: بیع مساومه می‌باشد. اجتماع دو قسم [مانند مرابحه و مواضعه] و سه قسم [مانند مرابحه و مواضعه و تولیه] و چهار قسم از این اقسام پنجگانه نیز به قیاس همین مثال مذکور می‌باشد.

وَالْأَقْسَامُ الْأَرْبَعَةُ:

(أَحَدُهَا: الْمَسَاوَمَةُ) وَهِيَ الْبَيْعُ بِمَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلْإِخْبَارِ بِالثَّمَنِ، سِوَاءَ عِلْمِهِ الْمُشْتَرِي أَمْ لَا، وَهِيَ أَفْضَلُ الْأَقْسَامِ.

(وَ ثَانِيهَا: الْمُرَابَحَةُ) (وَيُسْتَرَطُّ فِيهَا الْعِلْمُ) أَي: عِلْمُ كُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي (بِقَدْرِ الثَّمَنِ، وَ) قَدْرُ (الرَّبْحِ) وَالْغَرَامَةِ، وَالْمُؤْنُ إِنْ ضَمَّهَا (وَ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ الصَّدْقُ) فِي الثَّمَنِ وَالْمُؤْنِ، وَ مَا طَرَأَ مِنْ مُوجِبِ النَّقْصِ وَالْأَجَلِ وَ غَيْرِهِ (فَإِنْ لَمْ يُحَدِّثْ فِيهِ زِيَادَةً قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ تَقْوَمَ) بِكَذَا (وَ إِنْ زَادَ بِفِعْلِهِ) مِنْ غَيْرِ غَرَامَةٍ مَالِيَّةٍ (أَخْبَرَ) بِأَلْوَاقِعِ، بِأَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَ عَمِلْتُ فِيهِ عَمَلًا يُسَاوِي كَذَا. وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عَمِلَ فِيهِ مُتَطَوُّعٌ.

اقسام چهارگانه:

قسم اول: مساومه: عبارت است از فروختن کالا به قیمتی که بایع و مشتری بر آن توافق کنند بدون این‌که در معامله، سخنی از رأس المال [سرمایه] به میان آید؛ فرقی نمی‌کند که مشتری از رأس المال [یعنی قیمت خرید کالا] باخبر شود یا آن را نداند. این قسم، با فضیلت‌ترین اقسام بیع است.

قسم دوم: مرابحه؛ در مرابحه، علم شرط است؛ یعنی: هر کدام از بایع و مشتری، مقدار سرمایه [رأس المال] را بدانند. و هر کدام از بایع و مشتری، مقدار سود را بدانند. و نیز غرامت و مخارجی^۱ که [بایع برای مبیع] متحمل شده است اگر بایع بخواهد این مخارج را از مشتری بگیرد [باید مقدار آن را معلوم کند].

بر بایع واجب است که در خبر دادن از سرمایه و مخارج و نیز عیوبی که سبب نقص مبیع می‌شود و نیز در خبر دادن از مدت [در صورتی که خود بایع، کالا را به‌طور نسبه خریده باشد] و سایر این موارد [که در کم و زیاد بودن قیمت تأثیر دارد] راست بگوید. [نحوه خبر دادن از سرمایه و مخارج]:

اگر بایع، زیادتی در مبیع به‌وجود نیاورده باشد [تا قیمت آن زیاد شود] باید بگوید: «این کالا را به فلان قیمت خریده‌ام» یا «این کالا برای من فلان مقدار افتاده است» یا «این کالا فلان قیمت برای من تمام شده است»

۱. برخی در فرق غرامت و مؤونه (خرجی) گفته‌اند که غرامت، مخارجی است که برای حفظ و بقاء مبیع، هزینه می‌شود مانند خریدن علف برای حیوان؛ ولی مؤونه، مخارجی است که برای سود بردن از مبیع تحمل می‌شود مانند هزینه دلالی و نگهداری و رفوگری و غیره (التضیید، ج ۱۲، ص ۲۴). مترجم

اگر بایع شخصاً کاری در مبیع کرده باشد که سبب زیادی قیمت آن شده باشد بدون آنکه پولی برای آن خرج کرده باشد باید از واقع خبر دهد به این صورت که بگوید: «این کالا را به فلان قیمت خریده‌ام و کاری را در آن انجام دادم که اجرت آن فلان مقدار می‌شود» [پس نمی‌تواند اجرت کار خود را روی رأس المال بکشد و بگوید به فلان قیمت خریده‌ام]. مانند همین فرض است در صورتی که شخصی [غیر از بایع]، مجاناً کاری را در مبیع انجام داده باشد [که در این صورت نیز بایع نمی‌تواند اجرت عمل آن شخص را روی رأس المال بکشد].

(وَإِنْ زَادَ بِاسْتِجَارِهِ عَلَيْهِ ضَمَّهُ، فَيَقُولُ: تَقَوَّمَ عَلَيَّ) بِكَذَا (لَا اشْتَرَيْتُ بِهِ)، لِأَنَّ الشَّرَاءَ لَا يَدْخُلُ فِيهِ إِلَّا التَّمَنُّ، بِخِلَافِ تَقَوَّمِ عَلَيَّ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ التَّمَنُّ وَ مَا يَلْحَقُهُ مِنْ أُجْرَةِ الْكِبَالِ وَالذَّلَالِ وَالْحَارِسِ وَالْمَحْرَسِ وَالْفَصَّارِ وَالرَّفَاءِ وَالصَّبَاغِ، وَ سَائِرِ الْمُؤْنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِزْبَاحِ، لَا مَا يُفْضَدُ بِهِ اسْتِيفَاءُ الْمَلِكِ دُونَ الْإِسْتِزْبَاحِ، كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ وَ كِسْوَتِهِ، وَ عَلْفِ الدَّائِيَّةِ، نَعَمْ أَلْعَفُ الزَّائِدُ عَلَى الْمُعْتَادِ لِلتَّسْمِينِ يَدْخُلُ، وَالْأُجْرَةُ وَ مَا فِي مَعْنَاهَا لَا تُضْمُّ إِلَى اشْتَرَيْتُ بِكَذَا (إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَاسْتَأْجَرْتُ بِكَذَا) فَإِنَّ الْأُجْرَةَ تَنْضَمُّ حِينَئِذٍ إِلَى التَّمَنِ لِلتَّضَرُّيحِ بِهَا.

اگر بایع به سبب اجیر کردن کسی برای مبیع [و پرداخت اجرت]، زیادی در مبیع به وجود آورده باشد آن اجرت را می‌تواند روی رأس المال [سرمایه] بکشد؛ پس می‌گوید: «این کالا برای من فلان قیمت تمام شده است» و نمی‌تواند بگوید: «این کالا را به فلان قیمت خریده‌ام» زیرا در مفهوم خریدن، فقط رأس المال داخل می‌شود برخلاف جمله «فلان قیمت برای من تمام شده است» که هم رأس المال داخل این عبارت می‌شود و هم ملحقات آن از قبیل اجرت کیل کننده و دلال و نگهبان و انبار و لباس شو و رفوگر و رنگرز و سایر مخارجی که به قصد سود بردن تحمّل می‌شود. اما مخارجی که به منظور باقی ماندن ملک [مبیع]، نه سود بردن، تحمّل می‌شود داخل این عبارت نمی‌شود از قبیل خوراک و لباس عبد و علف چهارپا؛ البتّه علفی که بیش از مقدار متعارف و به منظور فربه شدن چهارپا به او داده می‌شود در عبارت «تَقَوَّمِ عَلَيَّ بِكَذَا» داخل می‌باشد.

اجرت و سایر مخارج که در معنای اجرت است نباید به جمله «این کالا را به فلان قیمت خریده‌ام» اضافه شود [و نباید مجموعاً با رأس المال حساب شود] مگر این که بایع

بگوید: «[خریدم و] فلان قیمت اجرت دادم» که در این صورت اجرت به رأس المال ضمیمه می شود زیرا بایع، به بیان اجرت تصریح کرده است.

وَأَعْلَمُ أَنَّ دُخُولَ الْمُدْكُورَاتِ لَيْسَ مِنْ جِهَةِ الْأَخْبَارِ، بَلْ فَإِنْدَتُهُ إِعْلَامُ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ لِيَدْخُلَ فِي قَوْلِهِ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ، أَوْ بِمَا قَامَ عَلَيَّ، أَوْ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَاسْتَأْجَرْتُ، وَرَبِحَ كَذَا.

باید دانست که داخل نمودن امور مذکور [یعنی اجرت و مخارج دیگر]، از جهت خبر دادن به رأس المال نمی باشد بلکه فایده این کار آگاه کردن مشتری به این امور می باشد تا هر کدام از آنها داخل در قول بایع باشد [وقتی که بایع بگوید]: «به آن قیمتی که خود خریدم با فلان مقدار سود، به تو فروختم» یا «به آن قیمتی که برای من تمام شده است با فلان مقدار سود، به تو فروختم» یا «به آن قیمتی که خریدم و برای آن اجرت دادم، با فلان مقدار سود، به تو فروختم» [که تمامی این امور، داخل در صیغه بیع می شود].

(وَإِنْ طَرَأَ عَيْبٌ وَجَبَ ذِكْرُهُ)، لِنَقْصِ الْمَبِيعِ بِهِ عَمَّا كَانَ حِينَ شَرَاهُ، (وَإِنْ أَخَذَ أَرْضًا) بِسَبَبِهِ (أَسْقَطَهُ) لِأَنَّ الْأَرْضَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ فَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَا عَدَاهُ وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا حَقًّا، لَطُرُوءِ الثَّقُفَانِ الَّذِي هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْجُزْءِ وَلَوْ كَانَ الْأَرْضُ بِسَبَبِ جِنَايَةٍ لَمْ يَسْقُطْ مِنَ الثَّمَنِ، لِأَنَّهَا حَقٌّ مُتَجَدِّدٌ لَا يَفْتَضِيهَا الْعَقْدُ كِتَابًا الدَّائِمَةَ، بِخِلَافِ الْعَيْبِ وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ الْعَقْدِ حَيْثُ يُضْمَنُ، لِأَنَّهُ بِمُفْتَضَى الْعَقْدِ أَيْضًا فَكَانَ كَالْمَوْجُودِ حَالَتَهُ. وَيُفْهَمُ مِنَ الْعِبَارَةِ إِسْقَاطُ مُطْلَقِ الْأَرْضِ وَ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَبِمَا قَيَّدْنَا هُ صَرَّحَ فِي الدُّرُوسِ كَعَبْرَةٍ.

اگر عیبی [بر مبیع موجود در دست بایع] عارض شده باشد بر بایع واجب است که آن عیب را [به هنگام فروختن مبیع] ذکر کند زیرا به واسطه آن عیب، مبیع از حالت اولی که بایع آن را خریده است نقص پیدا کرده است. و چنانچه بایع به واسطه وجود عیب، [از بایع اول] ارش گرفته باشد باید [به هنگام فروش]، ارش را از رأس المال کم کند زیرا ارش، جزئی از ثمن محسوب می شود پس [با گرفتن ارش] مثل آن است که بایع، مبیع را به باقیمانده ثمن خریداری کرده است [پس باید باقیمانده ثمن را از مشتری بگیرد] هر چند گفتن جمله «آن را به فلان قیمت خریدم» صحیح و مطابق واقع است زیرا [به مقدار ارش]، نقصانی بر ثمن اصلی عارض شده است که این مقدار نقص [یعنی معادل ارش] به منزله جزئی از ثمن می باشد.

اگر [مبیع، عبد باشد و] گرفتن ارش به سبب جنایتی باشد [که بر عبد وارد شده است] در این صورت لازم نیست که بایع، ارش جنایت را از رأس المال کم کند [و بقیه آن را به مشتری خبر دهد] زیرا ارش جنایت، حقی است که جدیداً [در ملک بایع] حادث شده است و خود عقد آن را اقتضا نمی‌کند همانگونه که در مورد بچه حیوان [و متولد شدن آن پس از خریدن خود حیوان] چنین است [که جزء ثمن حیوان محسوب نمی‌شود] برخلاف عیب هر چند بعد از عقد حادث شده باشد در جایی که عیب، در ضمان بایع باشد [مانند عیب حادث در زمان خیار مشتری، که باید از رأس المال کم شود] زیرا ارشی که به واسطه عیب حادث پس از عقد گرفته می‌شود نیز به مقتضای اصل عقد است [همانند عیب موجود قبل از عقد] بنابراین عیب حادث پس از عقد گرفته می‌شود نیز به مقتضای اصل عقد است [همانند عیب موجود قبل از عقد] بنابراین عیب حادث، همانند حکم عیب موجود در حال عقد را دارد.

از عبارت شهید اول [که ارش را به طور مطلق بیان کرد] فهمیده می‌شود که هر ارشی [را که بایع گرفته باشد] باید از رأس المال کم کند [خواه ارش عیب باشد و خواه ارش جنایت]؛ در حالی که چنین نیست [و فقط ارش عیب باید از رأس المال کم شود] و خود شهید اول در کتاب دروس، ارش را به چیزی که ما بدان مقید نمودیم [یعنی فقط ارش عیب]، تصریح کرده است همانگونه که سایر فقها غیر از شهید اول این کار را کرده‌اند.

(و لَا يُقَوِّمُ بَعْضُ الْجُمْلَةِ) وَ يُخْبِرُ بِمَا يَقْتَضِيهِ التَّقْسِيطُ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً أَوْ أُخْبِرَ بِالْحَالِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ الْمُقَابِلَ بِالثَّمَنِ هُوَ الْمَجْمُوعُ، لَا الْأَفْرَادَ وَإِنْ يُقَسِّطِ الثَّمَنُ عَلَيْهَا فِي بَعْضِ الْمَوَارِدِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهَا، أَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا.

[اگر بایع، کالایی را مجموعاً به قیمت معینی خریده باشد و یا این که چند کالا را در یک عقد و به یک ثمن خریداری کرده باشد]: جایز نیست که برخی از اجزای مجموع کالا را پیش خود قیمت‌گذاری کند [و اصل رأس المال را بر اجزای آن کالا تقسیم کند] و مبلغی از رأس المال را که تقسیم آن بر اجزاء اقتضا می‌کند به مشتری خبر دهد^۱ هر چند

۱. مانند این که یک توپ پارچه‌ای را خریده باشد و بخواهد یک متر آن را با سود بفروشد و سود را بین مترای پارچه تقسیم کند و بگوید این یک متر، فلان مبلغ برای من تمام شده است؛ و یا این که ضمن یک

اجزای آن کالا، مساوی [و مثل هم] باشند و هر چند بایع، مشتری را از جریان باخبر سازد [باز هم فروختن اجزای کالا به طور مراحه جایز نمی‌باشد]. زیرا میبایستی که در مقابل رأس المال قرار می‌گیرد همانا مجموع آن مبیع است نه اجزای مبیع، هر چند در برخی از موارد [در فقه می‌بینیم که] ثمن بر اجزای مبیع، تقسیم می‌شود مانند موردی که مقداری از مبیع [پس از بیع و قبل از قبض مشتری] تلف شود [که باید ثمن بر آن مقدار تلف شده، تقسیم شود] و یا مانند این که [پس از فروختن مبیع] معلوم شود که مقداری از مبیع، مال شخص دیگری [غیر از بایع] است.

(وَلَوْ ظَهَرَ كَذِبُهُ) فِي الْإِخْبَارِ بِقَدْرِ الثَّمَنِ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ أَوْ جِنْسِهِ أَوْ وَصْفِهِ، (أَوْ غَلَطُهُ) فِيهِ بَيِّنَةٌ أَوْ إِفْرَارٍ (تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي) بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، لِعُرْوِهِ. وَقِيلَ: لَهُ أَخْذُهُ بِحَطِّ الزِّيَادَةِ وَرِيحِهَا، لِكَذِبِهِ مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ هُوَ مُقْتَضَى الْمُرَابَحَةِ شَرْعًا، وَيُضَعَّفُ بَعْدَمَ الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ فَكَيْفَ يَنْبُتُ مُقْتَضًا.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي ثُبُوتِ خِيَارِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْأَوَّلِ بَقَاؤُهُ عَلَى مَلِكِهِ وَجِهَانِ، أَوْ جُودُهُمَا الْعَدَمُ، لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ مَعَ وُجُودِ الْمُقْتَضِيِّ، وَعَدَمِ صِلَاحِيَّةِ ذَلِكَ لِلْمَانِعِ، فَمَعَ التَّلَفِ أَوْ انْتِقَالِهِ عَنْ مَلِكِهِ انْتِقَالًا لِأَزْمًا أَوْ وُجُودِ مَانِعٍ مِنْ رَدِّهِ كَالِاسْتِبْلَادِ يَرُدُّ مِثْلَهُ، أَوْ قِيَمَتَهُ إِنْ اخْتَارَ الْفُسْخَ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ أَوْ عِوَضَهُ مَعَ فَقْدِهِ.

اگر معلوم شود که بایع در خبر دادن از مقدار رأس المال و یا در آنچه که در حکم رأس المال است [مانند اجرت دلالی و ...] و یا در خبر دادن از جنس و یا وصف ثمنی که داده است دروغ گفته است و یا اشتباه کرده است که این معلوم شدن کذب یا اشتباه، به واسطه دو شاهد عادل یا اقرار خود بایع است طبق نظر شهید اول، مشتری مخیر است که [بیع را برهم زند و] مبیع را برگرداند و یا مبیع را به همان ثمنی که [به دروغ یا اشتباه] عقد بر آن واقع شده است بگیرد و دلیل این خیار، فریب خوردن (غرر) مشتری است. اما نظر برخی از فقها: آن است که مشتری [حق خیار ندارد ولی] حق دارد زیادی رأس المال و نیز

عقد، کتاب و قلم و دفتر و مرکبی را خریده باشد که نمی‌تواند ثمن را بر برخی از این کالاها تقسیم کند و یکی از این کالاها را به صورت مراحه بفروشد و مثلاً بگوید: «کتاب فلان مبلغ برای من تمام شده است» که این مبلغ، ترکیبی از قیمت کتاب و سود آن به نسبت مجموع کالاها باشد. (مترجم)

سود آن مقدار زیادتر را کم کند و مبیع را بردارد، زیرا بایع دروغ گفته است به علاوه این که مباحه بودن بیع شرعاً اقتضا می کند که مشتری، مبیع را با کم نمودن زیادی و سود آن بگیرد. البته مطابق نظر شهید ثانی، این قول برخی از فقها ضعیف است زیرا عقد، بر کم نمودن زیادی و سود آن [یعنی بر مقدار باقیمانده] واقع نشده است [بلکه مقتضای عقد، واقع شدن آن بر رأس المال است که بایع خبر داده است] پس چگونه مقتضای مباحه شرعی ثابت می شود؟

آیا ثابت شدن خیار برای مشتری طبق قول اول [که نظر شهید اول بود] مشروط به آن است که مبیع در ملک مشتری باقی بوده باشد [و در اثر وقف یا بیع یا هبه و ... از ملکیت وی خارج نشده باشد] یا چنین چیزی شرط نیست؟ دو احتمال است که [از نظر شهید ثانی] بهترین این دو احتمال آن است که باقی بودن مبیع در ملک مشتری شرط نمی باشد. زیرا با وجود مقتضای خیار [که همان دروغ یا اشتباه بایع است] باقی بودن خیار را استصحاب می کنیم و [از طرفی] خارج شدن مبیع از ملکیت مشتری، صلاحیت مانع بودن برای خیار را ندارد؛ بنابراین اگر مشتری، برهم زدن معامله را انتخاب کند مثل و یاقیمت مبیع را به بایع برمی گرداند و ثمن و یا عوض ثمن را در صورت نبودن خود ثمن، از بایع پس می گیرد در صورتی که: مبیع [در دست مشتری] تلف شده باشد. و یا مبیع به واسطه عقد لازم، از ملکیت او به شخص دیگر انتقال یافته باشد و یا مانعی از برگرداندن مبیع به بایع پیش آید مانند بچه دار نمودن کنیز [توسط مشتری در صورتی که مبیع، کنیز باشد].

(وَلَا يَجُوزُ الْأَخْبَارُ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْ غُلَامِهِ الْحُرِّ (أَوْ وَكَلِدِهِ) أَوْ غَيْرِهِمَا (حَيْلَةً، لِأَنَّهُ خَدِيْعَةٌ) وَ تَدْلِيْسٌ، فَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ أَتَمَّ وَ صَحَّ الْبَيْعُ، لَكِنْ يَنْخَبِرُ الْمُشْتَرِي إِذَا عَلِمَ بَيْنَ رَدِّهِ وَ أَخْذِهِ بِالْثَمَنِ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ كَذْبُهُ فِي الْأَخْبَارِ. (نَعَمْ لَوْ اشْتَرَاهُ) مِنْ وَكَلِدِهِ أَوْ غُلَامِهِ (ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ سَابِقَةٍ بَيْعٍ عَلَيْهِمَا) وَلَا مُوَاطَاةٍ عَلَى الزِّيَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَبَقَ مِنْهُ بَيْعٌ (جَارًا)، لِابْتِدَاءِ الْمَانِعِ مِنْ مُعَامَلَةٍ مَنْ ذَكَرَ، (وَ) كَذَا (لَا) يَجُوزُ (الْأَخْبَارُ بِمَا قَوْمَ عَلَيْهِ التَّاجِرُ) عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ الزَّائِدُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعَقَّدَ مَعَهُ الْبَيْعُ، لِأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِخْبَارِهِ، إِذْ مُجَرَّدُ التَّقْوِيمِ لَا يُوجِبُهُ (وَالثَّمَنُ) عَلَى تَقْدِيرِ بَيْعِهِ كَذَلِكَ (لَهُ) أَيُّ: لِلتَّاجِرِ (وَلِلدَّلَالِ الْأَجْرَةَ)، لِأَنَّهُ عَمَلٌ عَمَلًا لَهُ أَجْرَةٌ عَادَةً فَإِذَا فَاتَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ إِلَى الْأَجْرَةِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ ابْتِدَاءِ

التَّاجِرُ لَهُ بِهِ، وَاسْتِدْعَاءِ الدَّلَالِ ذَلِكَ مِنْهُ، خِلَافاً لِلشَّيْخَيْنِ رَحِمَهُمَا حَيْثُ حَكَمْنَا بِمِلْكِ الدَّلَالِ الرَّائِدِ فِي الْأَوَّلِ اسْتِنَاداً إِلَى أَخْبَارِ صَحِيحَةٍ يُمَكِّنُ حَمْلَهَا عَلَى الْجُعَالَةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْدَحُ فِيهَا هَذَا التَّنَوُّعُ مِنَ الْجَهَالَةِ.

جایز نیست که بایع از مبلغی که کالا را با آن مبلغ از نوکر آزاد خود و یا از فرزند خود و یا از کس دیگری غیر از این دو نفر، از روی حيله [و به قصد گران فروشی] خریده است خبر دهد زیرا این کار [یعنی فروختن کالا به این افراد زیادتر از قیمت خرید و دوباره خریدن از آنان به همان قیمت فروش و سپس فروختن به شخص دیگری به رأس المال دوّم] گول زدن و نیرنگ است بنابراین اگر بایع چنین کاری را انجام دهد گناه کرده است ولی بیع صحیح است اما هرگاه مشتری از این حيله بایع آگاه شد مخیر است بین این که [معامله را برهم زند و] مبیع را پس دهد و بین این که مبیع را به همان مبلغی که بایع خبر داده است [یعنی رأس المال دوّم و همان قیمتی که به نوکر یا فرزند خود فروخته و از آنها خریده بود] بگیرد.

البته اگر بایع، کالا را ابتداءً و بدون این که کالا را قبلاً به آنان فروخته باشد [و سپس خریده باشد] از فرزند یا نوکر خود بخرد و [به علاوه] بایع با آنها توطئه ای جهت گران کردن قیمت نداشته باشد هر چند [در این فرض] بیع قبلی هم با آنان انجام نداده باشد در این صورت جایز است که از مبلغی خبر دهد که کالا را با آن مبلغ از نوکر یا فرزند خود خریده است زیرا در این صورت، مانعی در کار نیست به دلیل آن که مانعی برای معامله بایع با افراد مذکور وجود ندارد.

همچنین جایز نمی باشد این که دلال از مبلغی که تاجر، کالا را با آن مبلغ قیمت گذاری کرده است [و به دلال داده است تا بفروشد] خبر دهد به شرط این که زاید بر آن مبلغ، برای دلال باشد بدون این که تاجر، آن کالا را به دلال فروخته باشد [مثلاً تاجر بگوید: «این کالا را هزار تومان بفروش و اگر زیادتر از این مبلغ فروختی، مقدار زاید مال تو باشد»] زیرا خبر دادن دلال [از مبلغی که تاجر قیمت گذاری کرده است] دروغ می باشد به دلیل آن که تاجر صرفاً کالا را قیمت گذاری کرده است و صرف قیمت گذاری به معنای فروختن به دلال نمی باشد و در فرضی که دلال، کالا را به بیع مرابحه بفروشد تمام ثمنی [که دلال از مشتری می گیرد] مال بایع خواهد بود [نه مبلغی را که قیمت گذاری کرده بود]

و دلال فقط حق دارد اجرت عمل را از تاجر بگیرد زیرا وی عملی انجام داده است که آن عمل عادتاً اجرت دارد بنابراین وقتی که مقدار زاید بر قیمت تعیین شده نافذ نیست دلال اجرت عمل خود را از تاجر می‌گیرد.

در حکم مذکور [که دلال، مالک مقدار زاید نمی‌شود] فرقی نیست بین این که تاجر ابتداءً کالا را برای دلال قیمت‌گذاری کرده باشد [و فروختن کالا را از او خواهش کرده باشد] و بین این که دلال از تاجر بخواهد که کالا را برای او قیمت‌گذاری کند و بفروشد و مقدار زاید، مال خودش باشد؛ برخلاف نظر شیخ طوسی و شیخ مفید (رحمهما الله) که با استناد به روایات صحیحی حکم کرده‌اند به این که در صورت اول [یعنی جایی که تاجر از دلال درخواست کرده باشد] در این صورت دلال، مالک مقدار زاید [از قیمت تعیین شده توسط تاجر] می‌شود که [از نظر شهیدثانی] این روایات رامی‌توان به موردی حمل کرد که قرارداد مذکور به صورت «جعل» بوده باشد و این بنا بر آن است که این نوع جهالت [که معلوم نیست مقدار بیشتر از مبلغ تعیین شده چقدر است] ضرری به صحت جعله وارد نمی‌کند.

(و ثَالِثُهَا: الْمَوَاضِعَةُ) (و هِيَ كَالْمُرَابِحَةِ فِي الْأَحْكَامِ) مِنَ الْأَخْبَارِ عَلَى الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ (إِلَّا أَنَّهَا بِنَقِیْصَةِ مَعْلُومَةٍ) فَتَقُولُ: بَعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتَهُ أَوْ تَقَوَّمَ عَلَيَّ وَ وَضِیْعَةً كَذَا أَوْ حَطَّ كَذَا. فَلَوْ كَانَ قَدْ اشْتَرَاهُ بِمَا تَيْتَهُ فَقَالَ: بَعْتُكَ بِمَا تَيْتَهُ وَ وَضِیْعَةً دَرَاهِمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ فَالْتَمَسْتُ تَسْعُونَ، أَوْ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، زَادَ عَشْرَةَ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنَ الدَّرَاهِمِ، لِأَنَّ الْمَوْضُوعَ فِي الْأَوَّلِ مِنْ نَفْسِ الْعَشْرَةِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ التَّبَعِیْضِ، وَ فِي الثَّانِي مِنْ خَارِجِهَا، فَكَانَتْ قَالَ: مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ، وَلَوْ أَضَافَ الْوَضِیْعَةَ إِلَى الْعَشْرَةِ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ، نَظْرًا إِلَى احْتِمَالِ الْأَضَافَةِ «لِلْأَمِّ»، وَ «مِنْ».

قسم سوم: مواضعه: که احکام آن مانند احکام مرابحه است از قبیل کیفیت خبر دادن [از رأس المال] به یکی از صورتهایی که بیان شد با این تفاوت که بیع مواضعه به کم کردن مقدار معلومی از رأس المال است؛ پس با بیع می‌گوید: «بعتک بما اشتريتہ و وضیعة کذا: این کالا را فروختم به مبلغی که خریده‌ام، با کم کردن فلان مقدار معین» و یا بگوید «..... و حطّ کذا». یا: «بعتک بما تقوّم علیّ و وضیعة کذا: این کالا را فروختم به مبلغی که برای من تمام شده است، با کم کردن فلان مقدار معین» و یا بگوید «..... و حطّ کذا»

بنابراین: اگر بایع، کالا را به ۱۰۰ درهم [مثلاً] خریده باشد و بگوید: «کالا را به ۱۰۰ درهم به تو فروختم با کم کردن یک درهم از هر ۱۰ درهم»: در این صورت ثمنی [که از مشتری] می‌گیرد ۹۰ درهم [مثلاً] خواهد بود [زیرا در مجموع، ده درهم از صد درهم کم می‌شود]. و چنانچه بگوید: «کالا را به ۱۰۰ درهم به تو فروختم با کم کردن یک درهم بابت هر ۱۰ درهم»: در این صورت بایع باید $\frac{10}{11}$ یک درهم را [به ۹۰ دره‌می که ثمن است] بیفزاید؛ زیرا در فرض اول؛ مقداری که کم می‌شود از خود هر ده درهم کم می‌گردد زیرا به ظاهر «من» تبعیضیه عمل شده باشد، ولی در فرض دوم مقداری که کم می‌شود از خارج هر ده درهم کم می‌گردد [یعنی هر ده دره‌می را که در نظر می‌گیریم یک درهم بابت آن از بقیه درهم‌ها برمی‌داریم] و مثل این است که بایع گفته باشد: «..... با کم کردن یک درهم از هر ۱۱ درهم».

اگر بایع، کلمه «وضیعه» را به «عشرة» اضافه کند [و بگوید: «بعتک بمائة و وضیعة العشرة»]: در این صورت همان دو احتمال مذکور داده می‌شود [که یک درهم از خود ده درهم کسر شود و یا از خارج ده درهم]؛ زیرا احتمال دارد که اضافه وضیعه به عشرة، به تقدیر «لام» باشد [یعنی «.... وضیعة درهم للعشرة»] و یا به تقدیر «من» باشد [یعنی «..... وضیعة درهم من العشرة»].

والتَّحْقِيقُ هُوَ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ شَرْطَ «الْإِضَافَةِ بِمَعْنَى مِنْ» كَوْنُهَا تَبْيِينِيَّةً لَا تَبْعِيضِيَّةً، بِمَعْنَى كَوْنِ الْمُضَافِ جُزْئِيًّا مِنْ جُزْئِيَّاتِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ بِحَيْثُ يَصِحُّ إِطْلَاقُهُ عَلَى الْمُضَافِ وَغَيْرِهِ. وَالْإِخْبَارُ بِهِ عَنْهُ كَخَاتَمِ فَضَّةٍ، لِأَنَّ جُزْءًا مِنْ كُلِّ كَبْعُضِ الْقَوْمِ، وَ يَدٍ زَيْدٍ، فَإِنَّ كُلَّ الْقَوْمِ لَا يُطْلَقُ عَلَى بَعْضِهِ، وَلَا زَيْدٌ عَلَى يَدِهِ وَالْمَوْضُوعُ هُنَا بَعْضُ الْعَشْرَةِ، فَلَا يُخْبِرُ بِهَا عَنْهُ، فَتَكُونُ بِمَعْنَى اللَّامِ.

نظر شهیدثانی: حقّ مطلب آن است که احتمال اول [یعنی اضافه لامیه و در نتیجه کم شدن یک درهم از خارج ده درهم] صحیح باشد زیرا شرط اضافه به تقدیر «من» آن است که اضافه بیانیّه باشد نه تبعیضیه؛ و اضافه بیانیّه به این معناست که مضاف، یک فرد از افراد مضاف‌الیه باشد به طوری که مضاف الیه بتواند هم بر مضاف اطلاق شود و هم بر غیر مضاف، و صحیح باشد که مضاف الیه، خبر برای مضاف واقع شود مانند «خاتم فضة» [که می‌توان گفت: الخاتم فضة]؛ نه این که مضاف، جزئی از کلّ باشد [و مضاف الیه نسبت

به مضاف، کُلّ باشد] مانند «بعض القوم» و «ید زید»، زیرا تمام قوم بر برخی از آن اطلاق نمی‌شود و نیز زید بر دست او اطلاق نمی‌شود [که این اضافه لامیه است] و در مورد بحث نیز آن مقداری که کم می‌شود بعض عشره است [که یک درهم باشد] پس صحیح نیست که عشرة، خبر برای البعض واقع شود [یعنی نمی‌توان گفت: «البعض عشرة» یا «الدرهم عشرة»]؛ در نتیجه اضافه در اینجا به معنی لام خواهد بود [یعنی اضافه لامیه، که مانند «بعض القوم» و «ید زید» است].

(و رَابِعُهَا: التَّوْلِيَةُ) (و هِيَ الْإِعْطَاءُ بِرَأْسِ الْمَالِ) فَيَقُولُ بَعْدَ عِلْمِهَامَا بِالتَّمَنِ وَ مَا تَبِعَهُ: وَ لَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ، فَإِذَا قِيلَ لَزِمَهُ مِثْلُهُ جِنْسًا وَ قَدْرًا وَ صِفَةً، وَ لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ، أَكْمَلَهُ بِالتَّمَنِ أَوْ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَ نَحْوِهِ، وَ لَا يَفْتَقِرُ فِي الْأَوَّلِ إِلَى ذِكْرِهِ، وَ لَوْ قَالَ: وَ لَيْتَكَ السَّلْعَةَ احْتَمَلَ فِي الدُّرُوسِ الْجَوَازَ

قسم چهارم: تولى: و آن عبارت است فروختن کالا به همان مقدار رأس المال [یعنی به همان مبلغی که بایع آن را خریده است]؛ بنابراین پس از آن که بایع و مشتری مقدار رأس المال و توابع آن [از قبیل مخارج و غرامت‌ها] را دانستند بایع چنین می‌گوید: «واگذار کردم این عقد را به تو»، و وقتی که مشتری «قبلت» را بگوید بر او لازم می‌شود که مثل ثمنی [را که بایع با آن ثمن، کالا را خریده است] از نظر جنس و مقدار و صفت، به بایع بپردازد [مثلاً اگر بایع، کتاب را در مقابل یک کیلوگندم خریده باشد مشتری نیز باید یک کیلوگندم را به بایع بپردازد] بنابراین: اگر بایع بگوید: «بعتک» = باید بیع را با بیان رأس المال، و یا با بیان مقداری که برای او تمام شده است و امثال اینها، تکمیل گرداند. ولی اگر صیغه اول [یعنی «واگذار کردم به تو این عقد را»] را به کاربرد = لازم نیست که رأس المال را ذکر کند. و اگر بایع بگوید: «واگذار کردم به تو کالا را» = شهید اول در کتاب دروس احتمال داده است که بیع تولى با این صیغه صحیح باشد.

(والتَّشْرِيكُ جَائِزٌ) وَ هُوَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فِيهِ نَصِيبًا بِمَا يَحْضُهُ مِنَ التَّمَنِ بَأَنْ يَقُولَ: شَرَكْتُكَ) بِالتَّضْعِيفِ (بِنِصْفِهِ بِنِسْبَةِ مَا اشْتَرَيْتُ مَعَ عِلْمِهَا) بِقَدْرِهِ، وَ يَجُوزُ تَعْدِيَتُهُ بِالْهَمْزَةِ، وَ لَوْ قَالَ: أَشْرَكْتُكَ بِالنِّصْفِ كَفَى وَ لَزِمَهُ نِصْفُ مِثْلِ التَّمَنِ، وَ لَوْ قَالَ: أَشْرَكْتُكَ فِي النَّصْفِ كَانَ لَهُ الرُّبْعُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: يَنْصِفِ التَّمَنِ فَيَتَعَيَّنُ النَّصْفُ، وَ لَوْ لَمْ يُبَيِّنِ الْحِصَّةَ كَمَا لَوْ قَالَ: فِي شَيْءٍ مِنْهُ أَوْ أَطْلَقَ بَطْلًا، لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ، وَ يُحْتَمَلُ حَمْلُ الثَّانِي عَلَى التَّنْصِيفِ (وَ

هُوَ) أَي: التَّشْرِيكُ (فِي الْحَقِيقَةِ بَيْعُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ بِرَأْسِ الْمَالِ) لَكِنَّهُ يَخْتَصُّ عَنِ مُطْلَقِ الْبَيْعِ بِصِحَّتِهِ بِلَفْظِهِ.

[قسم پنجم]: تشریک، جایز است؛ و آن عبارت است از این که بایع برای مشتری، در کالا سهمی را قرار دهد در مقابل آن مبلغ از رأس المال که بدان سهم اختصاص دارد؛ به این صورت که بایع بگوید:

۱ - «شَرِّكَتْک - با تشدید راء - بنصفه بنسبته ما اشتریت به»: [یعنی تو را شریک گردانیدم به نصف این کالا به نسبت همان رأس المالی که با آن، کالا را خریدم]، به شرط این که بایع و مشتری، مقدار رأس المال را بدانند.

۲ - [یا «أشَرِّكَتْک بنصفه»] که جایز است «شَرِّكَتْک» را با بردن به باب افعال متعدی کرد.

۳ - اگر بایع بگوید: «أشَرِّكَتْک بالنِّصْف» [و «بنسبته ما اشتریت به» را نگوید]: کفایت می کند. و [پس از گفتن صیغه ایجاب] مشتری ملزم می شود که نصف مثل رأس المال را به بایع بپردازد.

اگر بایع گوید: «أشَرِّكَتْک فِي النِّصْف»، در این صورت ربع (یک چهارم) کالا برای مشتری خواهد بود نه نصف آن؛ مگر این که بایع [جمله «بنصف الثمن» را به دنبال آن اضافه کند و] بگوید: «أشَرِّكَتْک فِي النِّصْفِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ: تو را شریک قرار دادم در نصف کالا در مقابل نصف رأس المال»، که در این صورت نصف کالا برای مشتری خواهد بود.

اگر بایع، مقدار سهم شریک را تعیین نکند [و آن را مجمل گذارد] مانند این که بگوید: «أشَرِّكَتْک فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ» و یا به طور اطلاق بیان کند [مثلاً بگوید: «أشَرِّكَتْک»]: بیع باطل است زیرا نسبت به مبیع، جهل وجود دارد. البته احتمال دارد که در صورت دَوَم [یعنی اطلاق]، بر شریک بودن در نصف کالا [به مجموع کالا] حمل شود.

تشریک در حقیقت عبارت است از فروختن جزء مشاع از کالا در مقابل جزئی از رأس المال؛ اما فرق آن با سایر اقسام بیع در این است که واقع ساختن تشریک با لفظ تشریک صحیح است [ولی در سایر بیع ها باید با صیغه «بعث» باشد].

(الفصل الثامن: في الرِّبَا)

بِالْقَصْرِ وَ الْفُهُ بَدَلٌ مِنْ وَاوٍ (وَ مَوْرِدُهُ) أَي: مَحَلُّ وُرُودِهِ (الْمُتَجَانِسَانِ إِذَا قُدِّرَا بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ وَ زَادَ أَحَدُهُمَا) عَنِ الْآخِرِ قَدْرًا وَ لَوْ يَكُونُهُ مَوْجَلًا.
وَ تَخْرِيْمُهُ مَوْكَدٌ، وَ هُوَ مِنْ أَعْظَمِ الْكِبَائِرِ (وَ الدَّرْهَمُ مِنْهُ أَعْظَمُ) وَ زُرًّا (مِنْ سَبْعِينَ زَنْيَةً) يَفْتَحُ أَوَّلُهُ وَ كَسْرُهُ كُلُّهَا بِذَاتِ مَخْرَمٍ، رَوَاهُ هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

فصل هشتم: ربا

ربا، با الف مقصوره بوده، و الف آن بدل از واو می باشد [یعنی در اصل «رَبَوُ» بوده است] و وارد شدن ربا در جایی است که:

- ۱ - جنسی به همان جنس [فروخته شود مانند طلا به طلا]
 - ۲ - و هر دو جنس به وسیله پیمانه یا وزن کردن اندازه گیری شوند
 - ۳ - و یکی از آن دو جنس از نظر مقدار، زیادتز از دیگری باشد هر چند زیادتی به این صورت باشد که یکی از آن دو، مدّت دار باشد [و دیگری نقد؛ مانند این که صد کیلو گندم نقد در مقابل صد کیلو گندم که یک هفته دیگر تحویل داده می شود فروخته شود].
- حرمت ربا [در روایات] تأکید شده است و ربا از جمله بزرگترین گناهان کبیره است و گناه یک درهم از ربا، بالاتر از هفتاد مرتبه زنا کردن است که همه آنان زنان محارم باشند - کلمه «زنیة» با فتحه و کسره حرف اول است - و هشام بن سالم این روایت را از امام صادق (ع) نقل کرده است.

(وَ ضَابِطُ الْجِنْسِ) هُنَا: (مَا دَخَلَ تَحْتَ اللَّفْظِ الْخَاصِّ) كَالثَّمْرِ وَالزَّبِيبِ وَاللَّحْمِ (فَالثَّمْرُ جِنْسٌ) لِجَمِيعِ أَصْنَافِهِ، (وَ الزَّبِيبُ جِنْسٌ) كَذَلِكَ (وَ الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ) هُنَا (جِنْسٌ) وَاحِدٌ (فِي الْمَشْهُورِ) وَ إِنِ اخْتَلَفَا لَفْظًا وَ اشْتَمَلَا عَلَى أَصْنَافٍ، لِذِلَالَةِ الْأَخْبَارِ

الصَّحِيحَةَ عَلَى اتِّخَادِهِمَا الْخَالِيَةَ عَنِ الْمُعَارِضِ، وَ فِي بَعْضِهَا أَنَّ الشَّعِيرَ مِنَ الْحِنْطَةِ، فَدَعَوَى اخْتِلَافَهُمَا نَظْرًا إِلَى اخْتِلَافِهِمَا - صُورَةٌ وَ شَكْلًا وَ لَوْنًا وَ طَعْمًا وَ إِذْزَاكَ وَ حِسًّا وَ اسْمًا - غَيْرَ مَسْمُوعٍ. نَعَمْ هُمَا فِي غَيْرِ الرَّبَا كَالزَّكَاةِ جِنْسَانِ إِجْمَاعًا

معیار و ضابطه یک جنس بودن در مسأله ربا هر چیزی است که تحت لفظ مخصوصی درآید [و یکی از این اسم‌ها عرفاً بر آن اطلاق داشته باشد] مانند هر چیزی که اسم آن خرما یا کشمش یا گوشت باشد، بنابراین: خرما، جنس برای تمام اصناف خرما می‌باشد و کشمش نیز جنس برای تمام اصناف آن می‌باشد، و گندم و جو نیز در این باب، طبق نظر مشهور فقها یک جنس محسوب می‌شوند هر چند لفظ آن دو باهم فرق دارد و هر کدام دارای اصنافی می‌باشند [مانند گندم سرخ و سفید]، و دلیل آن روایات صحیحی است که بر یک جنس بودن گندم و جو دلالت می‌کنند و در مقابل آنها، روایات معارض وجود ندارد بلکه در برخی از روایات آمده است که جو، از افراد گندم می‌باشد بنابراین ادعای [برخی از فقها مبنی بر این‌که] جو و گندم به دلیل مختلف بودن از نظر صورت [یعنی مقدار و سنگینی] و شکل و رنگ و مزه و رسیدن به حدّ درو کردن و حسّ و نام، دو جنس محسوب می‌شوند این ادعا قابل قبول نیست؛ البتّه گندم و جو در غیر باب ربا، مانند باب زکات، به اجماع فقها دو جنس محسوب می‌شوند.

(وَاللَّحُومُ تَابِعَةٌ لِلْحَيَوَانِ) فَلَحْمُ الضَّأْنِ وَالْمَعَزِ جِنْسٌ، لِشُمُولِ الْعَنَمِ لَهُمَا، وَالْبَقَرِ وَالْجَامُوسِ جِنْسٌ، وَالْإِرَابِ وَالْبَخَاتِيِّ جِنْسٌ.

گوشت‌ها تابع اسم حیوانی است [که گوشت از آن حیوان است] بنابراین گوشت میش و بز، یک جنس است زیرا نام گوسفند شامل هر دو می‌شود، و گوشت گاو و گوشت گاو میش یک جنس محسوب می‌شوند [زیرا به هر دو گاو می‌گویند]، و گوشت شترهای عربی [که لاغر و یک کوهانه بوده] و گوشت شترهای بختایی [که تنومند و دو کوهانه‌اند] یک جنس محسوب می‌شوند.

(وَلَا رِبَا فِي الْمَعْدُودِ) مُطْلَقًا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، نَعَمْ يُكْرَهُ (وَلَا بَيْنَ الْوَالِدِ وَ وَلَدِهِ) فَيَجُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا اخْتِطَاصُ الْفَضْلِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْأَجُودُ اخْتِطَاصُ الْحُكْمِ بِالنَّسَبِيِّ مَعَ الْأَبِ، فَلَا يَتَعَدَّى إِلَيْهِ مَعَ الْأُمِّ، وَلَا مَعَ الْجَدِّ وَ لَوْ لِلْأَبِ، وَلَا إِلَى وَ لَدِ الرَّضَاعِ، اِفْتِضَارًا بِالرَّحْمَةِ عَلَى مَوَدِّ الْيَقِينِ، مَعَ اِحْتِمَالِ التَّعَدِّي فِي الْأَخْبَرَيْنِ، لِإِطْلَاقِ اسْمِ الْوَلَدِ عَلَيْهِمَا شُرْعًا (وَ

لَا بَيْنَ الزَّوْجِ وَ زَوْجَتِهِ دَوَامًا وَ مُتَعَةً عَلَى الْأَظْهَرِ (وَ لَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَ الْحَرْبِيِّ، إِذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفُضْلَ) وَ الْإِثْبَتَ. وَ لَا فَرْقَ فِي الْحَرْبِيِّ بَيْنَ الْمُعَاهِدِ وَ غَيْرِهِ، وَ لَا بَيْنَ كَوْنِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَ الْإِسْلَامِ.

(وَ يَثْبُتُ بَيْنَهُ) أَي: بَيْنَ الْمُسْلِمِ (وَ بَيْنَ الذَّمِّيِّ) عَلَى الْأَشْهَرِ، وَ قَبْلَ: لَا يَثْبُتُ كَالْحَرْبِيِّ، لِلرَّوَايَةِ الْمُحَصَّصَةِ لَهُ كَمَا حَصَّصَتْ غَيْرَهُ، وَ مَوْضِعَ الْخِلَافِ مَا إِذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفُضْلَ، أَمَّا إِعْطَاؤُهُ إِيَّاهُ فَحَرَامٌ قَطْعًا

مواردی که در آنها ربا نیست:

۱ - در اجناس شمردنی مطلقاً [خواه به صورت نقد باشد و خواه به صورت نسیه] و این طبق صحیح‌ترین دو قول موجود در این مسأله می‌باشد؛ البتّه ربا در معامله اجناس شمردنی کراهت دارد.

۲ - بین پدر و فرزند، بنابراین طبق نظریه صحیح‌تر برای هر یک از پدر و فرزند جایز است که [جنسی را به همان جنس بفروشد و در مقابل آن] زیادتی بگیرد. امل مطابق نظر شهید ثانی، نظریه بهتر آن است که حکم مذکور [یعنی عدم ربا] منحصر به فرزند نسبی با پدر اختصاص داشته باشد بنابراین حکم عدم ربا سرایت پیدا نمی‌کند به:

فرزند نسبی و مادر و فرزند (نوه) با پدر بزرگ، هر چند جدّ پدری باشد و پدر با فرزند رضاعی، [و در این سه مورد ربا برقرار می‌باشد] زیرا جواز گرفتن ربا را به موردی که یقینی است [یعنی بین پدر و فرزند نسبی] منحصر می‌کنیم. البتّه احتمال دارد که حکم عدم ربا را به دو مورد اخیر [یعنی بین جدّ پدری و نوه و بین فرزند رضاعی و پدر] سرایت دهیم زیرا اسم «ولد»، شرعاً بر نوه و فرزند رضاعی اطلاق می‌شود.

۳ - بین زوج و زوجه، خواه زوجه دائمی باشد و خواه طبق نظریه اظهر، زوجه متعه باشد.

۴ - بین مسلمان و کافر حربی، به شرط این‌که زیادتی را مسلمان بگیرد، ولی اگر برعکس باشد [یعنی زیادتی را کافر حربی بگیرد] ربا ثابت می‌شود [و حرام است].

در مورد کافر حربی، فرقی بین معاهد [که بین آنها و مسلمین قرارداد صلح بسته شده است] و بین غیرمعاهد وجود ندارد؛ و فرقی نیست بین این‌که کافر حربی در کشور کفر زندگی کند یا در کشور اسلام.

بین مسلمان و کافر ذمی: طبق نظر مشهورتر: ربا ثابت است، و طبق نظر برخی از فقها: ربا ثابت نیست همانند کافر حربی؛ زیرا روایتی وجود دارد که کافر ذمی را [از عموم حرمت ربا] تخصیص زده است همان‌گونه که غیرکافر ذمی [یعنی کافر حربی] را خارج کرده است. البته محلّ اختلاف نظر فقها [در مورد کافر ذمی] جایی است که مسلمان بخواهد زیادتى را [از کافر] بگیرد اما اگر مسلمان بخواهد زیادتى را به کافر بدهد قطعاً حرام می‌باشد [وکسى از فقها مخالف این نیست].

۵ - در تقسیم مال مشترک [بین دو شریک]، زیرا [از نظر فقهای امامیه]، تقسیم مال مشترک نه بیع است و نه معاوضه، بلکه عبارت است از جدا کردن سهم هر یک از شرکاء از یکدیگر؛ و کسی که قسمت را بیع می‌داند مطلقاً [خواه مشتمل بر پرداختن مال خارجی باشد یا نباشد]. و یا قسمت را بیع می‌داند در صورتی که مشتمل بر پرداختن مال خارجی باشد ربا را تقسیم مال مشترک برقرار می‌داند.

(وَلَا فِي الْقِسْمَةِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَبَيْعٍ، وَلَا مُعَاوَضَةً، بَلْ هِيَ تَمْيِيزُ الْحَقِّ عَنْ غَيْرِهِ، وَ مَنْ جَعَلَهَا بَبَيْعًا مُطْلَقًا أَوْ مَعَ اسْتِمَالِهَا عَلَى الرَّدِّ اثْبَتَ فِيهَا الرِّبَا.

(وَلَا يَضُرُّ عَقْدُ التَّبْنِ وَالرُّوَانِ بِضَمِّ الرَّايِ وَ كَسْرِهَا وَ بِالْهَمْزِ وَ عَدَمِهِ (الْيَسِيرُ) فِي أَحَدِ الْعَوْضَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، أَوْ زِيَادَةً عَنْهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْدَحُ فِي إِطْلَاقِ الْمُثَلِّيَةِ وَالْمُسَاوَاةِ قَدْرًا، وَلَوْ خَرَجَا عَنِ الْمُعْتَادِ ضَرًّا، وَ مَثَلُهُمَا يَسِيرُ التُّرَابِ وَ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يَنْفَكُ الصَّنْفُ عَنْهُ غَالِبًا كَالذُّرْدِيِّ فِي الدُّبْسِ وَالزَّيْتِ.

ضرری به صحّت بیع نمی‌زند مقدار اندک از گره‌های کاه و سیاه دانه [در گندم] که در یکی از عوضین [یعنی در مبیع و یا در ثمن] باشد نه در دیگری؛ و یا این که [در یکی از عوضین] بیشتر از دیگری باشد - «زوان» هم با ضمه زاء است و هم با کسره زاء؛ و بدون همزه نیز می‌آید [یعنی «زوان»]. زیرا با وجود مقدار اندک از آنها، صدق می‌کند که عوضین از نظر مقدار، مثل هم و مساوی باشند. البته ضرر به صحّت بیع وارد می‌کند در صورتی که گره‌های کاه و سیاه دانه، بیش از مقدار معمولی باشند.

اندکی از خاک و چیزهای دیگر که هر جنسی، غالباً خالی از آن نمی‌باشد مانند مایه‌ای که در شیر یا روغن زیتون ته نشین می‌شود حکم گره‌های خاک و سیاه دانه را دارد [که وجود آن در یکی از عوضین، موجب ربا نیست و بیع صحیح است].

(وَيَتَخَلَّصُ مِنْهُ) أَي: مِنَ الرَّبَا إِذَا أُرِيدَ بَيْعُ أَحَدِ الْمُتَجَانِسِينَ بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا (بِالضَّمِيمَةِ) إِلَى التَّاقِصِ مِنْهُمَا، أَوِ الضَّمِيمَةِ إِلَيْهِمَا، مَعَ اسْتِنَابِهِ الْخَالِ، فَتَكُونُ الضَّمِيمَةُ فِي مُقَابِلِ الزِّيَادَةِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ مَدَّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمِ بِمُدِّيْنٍ أَوْ دِرْهَمَيْنِ وَدِرْهَمَيْنِ وَآمُدَادٍ وَدَرَاهِمٍ، وَيُصْرَفُ كُلُّهُ إِلَى مُخَالَفِهِ) وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ، وَكَذَا لَوْ ضَمَّ غَيْرُ رَبَوِيٍّ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الضَّمِيمَةِ أَنْ تَكُونَ ذَاتَ وَقَعٍ فِي مُقَابِلِ الزِّيَادَةِ، فَلَوْ ضَمَّ دِينَارًا إِلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ تَمَنَّا لِأَلْفِي دِرْهَمٍ جَارٍ، لِلرُّوَايَةِ، وَحُصُولِ التَّفَاوُتِ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ وَتَوْزِيْعِ الثَّمَنِ عَلَيْهِمَا بِأَعْيَانِ الْقِيَمَةِ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ لَا يَقْدَحُ، لِحُصُولِهِ حَيْثُ دِيْدٍ بِالتَّقْسِيْطِ لَا بِالبَيْعِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الْمَجْمُوعِ بِالْمَجْمُوعِ، فَالتَّقْسِيْطُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَلَا مُفْتَقِرٌ إِلَيْهِ.

نَعَمْ لَوْ عَرَضَ سَبَبٌ يُوْجِبُهُ كَمَا تَلَفَ الدَّرْهَمُ الْمُعَيَّنُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا وَكَانَ فِي مُقَابِلِهِ مَا يُوْجِبُ الزِّيَادَةَ الْمُفْضِيَةَ إِلَى الرَّبَا اِحْتِمَالُ بَطْلَانِ البَيْعِ حَيْثُ دِيْدٍ، لِلزُّوْمِ التَّفَاوُتِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَالْبَطْلَانُ فِي مُخَالَفِ التَّالِفِ خَاصَّةً، لِأَنَّ كَلَامًا مِنَ الْجِنْسَيْنِ قَدْ قُوْبِلَ بِمُخَالَفِهِ فَإِذَا بَطَلَ بَطَلَ بِه خَاصَّةً.

وَ هَذَا هُوَ الْأَجُودُ وَالْمُؤَافِقُ لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ، وَالْمُصَحِّحُ لِأَصْلِ البَيْعِ، وَإِلَّا كَانَ مُفْتَضَى الْمُقَابَلَةِ لُزُومَ الرَّبَا مِنْ رَأْسٍ.

راههایی که می توان با آنها از ربا رهایی یافت:

[راه اول:] هرگاه فروختن یکی از دو همجنس در مقابل همجنس دیگر با زیادتی اراده شود به وسیله ضمیمه نمودن چیزی [غیر از جنس مبیع و ثمن] به هر کدام از آن دو همجنس که ناقص است و یا در صورت معلوم نبودن مقدار ناقص در یکی از دو طرف، با ضمیمه کردن به هر دو طرف، می توان از ربا رهایی یافت که در این صورت آن ضمیمه، در مقابل زیادتی [ای که در طرف دیگر است] قرار می گیرد [مانند این که یک مثقال طلا را به همراه یک قلم، در مقابل دو مثقال طلا بفروشد که در این صورت مثقال دوم در مقابل آن قلم واقع می شود] بنابراین جایز است:

۱ - فروختن یک مدّ عجوه [نوعی از خرماى مدینه] به ضمیمه یک درهم در مقابل

دو مدّ عجوه.

۲ - فروختن یک مدّ عجوه به ضمیمه یک درهم در مقابل دو درهم.

۳- و فروختن یک مدّ عجوه به ضمیمه یک درهم در مقابل دو مدّ عجوه و دو درهم.
 ۴- و فروختن یک مدّ عجوه به ضمیمه یک درهم در مقابل چند مدّ عجوه و چند درهم؛ که [در این صورت سوم و چهارم] هر یک از اجزای مبیع، در مقابل جنس مخالف خود قرار می‌گیرد هر چند بایع این را قصد نکرده باشد. همان‌گونه که می‌توان یک چیز ربوی را به طرف ناقص ضمیمه کرد می‌توان یک چیز غیرربوی را [که از غیرجنس مبیع ناقص باشد] به طرف ناقص ضمیمه کرد [و از ربا رهایی پیدا کرد مانند ضمیمه کردن یک تخم مرغ در فروختن یک مدّ عجوه در مقابل دو مدّ عجوه].

در مورد ضمیمه شرط نیست که ارزشی در مقابل زیادتی همجنس داشته باشد؛ بنابراین اگر یک دینار به هزار درهم ضمیمه شود تا [مجموع آن]، ثمن برای دو هزار درهم شود بیع مذکور صحیح خواهد بود و دلیل آن روایت است.

حاصل شدن تفاوت هنگام مقابله [بین اجزای ثمن با اجزای مبیع] و به‌هنگام تقسیط ثمن بر مبیع و ضمیمه برحسب قیمت کنونی، در برخی از فرض‌ها، به صحّت بیع ضرر نمی‌زند [و موجب ربا نمی‌گردد] زیرا حاصل شدن تفاوت در آن فرض، به‌واسطه تقسیط است نه به‌واسطه بیع، پس بیع بر مجموع مبیع در مقابل مجموع ثمن واقع شده است؛ بنابراین تقسیط لحاظ نمی‌شود و نیازی به آن هم نیست. مطلب مذکور، جواب از اشکال مقدّری است که برخی مطرح کرده‌اند مبنی بر این‌که فروختن یک مدّ عجوه به ضمیمه چیز دیگری در برخی از فرض‌ها جایز نیست و آن در جایی است که در اثر مقابله اجزای مبیع با اجزای ثمن و تقسیط ثمن به اعتبار قیمت، بر اجزای مبیع ربا لازم می‌آید مانند این‌که یک مدّ خرما و یک درهم به دو مدّ خرما فروخته شود و فرض این باشد که ارزش یک درهم - به حسب قیمت کنونی - مساوی با یک مدّ و نیم است در این صورت اگر ثمن [دو مدّ] بر اجزای مبیع [مدّ و یک درهم] به اعتبار ارزش و قیمت آنها توزیع و تقسیط شود یک مدّ در مبیع در مقابل کمتر از مدّ واقع می‌شود و در نتیجه، معامله دو همجنس با زیادتی یکی بر دیگری می‌شود. البته اگر سببی پیش آید که موجب تقسیط شود مانند این‌که درهم معین قبل از قبض [توسط مشتری] تلف شود و یا معلوم شود که مال شخص دیگری است و [فرض درجایی باشد که] در مقابل آن درهم، ثمنی باشد که سبب زیادتی مستلزم ربا می‌شود در این صورت احتمال دارد که مجموع بیع در این حالت باطل شود

زیرا لازمه آن ایجاد تفاوت در یک جنس است؛ و احتمال دارد که بیع فقط در جنس مخالف با درهم تلف شده، باطل باشد زیرا هر یک از دو جنس [یعنی مدّ خرما و یک درهم] در مقابل جنس مخالف خود [در ثمن] واقع شده است پس وقتی یکی از آن دو جنس مبیع باطل شود فقط آن جنسی از ثمن که در مقابل آن جنس از مبیع قرار گرفته است باطل می شود و این احتمال بهتر بوده و با قواعد مذهب امامیه سازگار است و تصحیح کننده اصل بیع است، و گرنه [اگر هر جنس از اجزای مبیع در مقابل جنس مخالف خود قرار نگیرد] مقابله اقتضا می کند که از همان اول ربا پیش آید [و بیع از اصل باطل باشد].

وَ يَتَخَلَّصُ مِنَ الرِّبَا أَيْضاً (بِأَنْ يَبِيعَهُ بِالْمُمَاتِلِ وَ يَهَبَهُ الزَّائِدَ)، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَوْ بَعْدَ الْبَيْعِ (مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ) لِلْهَيْبَةِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ حَبِئْتِدْ زِيَادَةً فِي الْعَوْضِ الْمُصَاحِبِ لَهُ (أَوْ) بِأَنْ يُفْرِضَ كُلُّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَ يَتَبَارَعَا (۱) بَعْدَ التَّقَابُضِ الْمُوجِبِ لِمَلِكٍ كُلِّ مِنْهُمَا مَا اقْتَرَضَهُ، وَ صَيْرُورَةَ عَوْضِهِ فِي الذَّمَّةِ. وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ وَهَبَ كُلُّ مِنْهُمَا الْآخَرَ عَوْضَهُ.

وَلَا يَقْدَحُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ كَوْنُ هَذِهِ الْعُقُودِ غَيْرِ مَقْصُودَةٍ بِالذَّاتِ، مَعَ أَنَّ الْعُقُودَ تَابِعَةٌ لِلْقُصُودِ، لِأَنَّ قَصْدَ التَّخَلُّصِ مِنَ الرِّبَا الَّذِي لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَصْدِ إِلَى بَيْعِ صَاحِبِ أَوْ قَرْضِ أَوْ غَيْرِهِمَا كَافٍ فِي الْقَصْدِ إِلَيْهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ غَايَةٌ مُتَرْتَبَةٌ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ مَقْصُودَةٌ، فَيَكْفِي جَعْلَهَا غَايَةً، إِذْ لَا يُعْتَبَرُ قَصْدُ جَمِيعِ الْغَايَاتِ الْمُتَرْتَبَةِ عَلَى الْعَقْدِ.

راههایی که می توان با آنها از ربا رهایی یافت:

[راه دوم:] شخص، جنس را به مقدار مساوی آن جنس، تحت عنوان بیع معامله کند و مقدار زاید را ببخشد؛ خواه [این بیع و هبه] در یک عقد انجام بگیرد و خواه بعد از انجام بیع، هبه را انجام دهد، به شرط این که بخشش مقدار زاید، در ضمن عقد بیع شرط نشود زیرا شرط کردن در این صورت، زیادتی در طرف آن عوضی می شود که همراه آن شرط است.

[راه سوم:] هر یک از طرفین، مال خود را به دیگری قرض دهد و پس از آن که هر کدام مال خود را به قبض دیگری رسانید ذمه یکدیگر را ساقط کنند [ابراء] و این تقابض سبب می شود که هر کدام از آنان، مالک چیزی که قرض کرده، شود و عوض آن چیز به ذمه او درآید. در صورتی که هر یک از آنها، عوض آنچه را که قرض کرده است به

دیگری ببخشد مثل ابراء است.

[اشکال مقدّر: این بیع و قرض و هبه که برای رهایی از ربا انجام می‌گیرد بالذات مقصود طرفین نیستند در حالی که در فقه آمده است که بیع، تابع قصد است؟] جواب: این که عقود مذکور، بالذات قصد نشده‌اند با وجود این که [فقه‌ها گفته‌اند که] عقود، تابع قصد است ضرری به صحّت هیچ یک از این عقود وارد نمی‌کند زیرا قصد خلاصی از ربا - که موقوف به قصد کردن نسبت به بیع صحیح و قرض و غیر این دو می‌باشد - برای تحقّق قصد نسبت به این عقود کفایت می‌کند به دلیل آن که رهایی یافتن از ربا، فرضی است که بر صحّت عقد مترتب می‌شود و قصد شده است پس کافی است که فقط همان را غرض قرار داد زیرا قصد کردن تمام اغراضی که بر عقد مترتب می‌شوند شرط نیست [و فقط یک غرض کفایت می‌کند که همان «رهایی یافتن از ربا» می‌باشد].

(و لَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ) لِلنَّصِّ الْمُعَلَّلِ بِكَوْنِهِ يَنْقُضُ إِذَا جَفَّ (وَكَذَا كُلُّ مَا يَنْقُضُ مَعَ الْجَفَافِ) كَالْعَنْبِ بِالزَّيْبِ تَعْدِيَةً لِلْعَلَّةِ الْمُنْصُوصَةِ إِلَى مَا يُشَارِكُ فِيهَا، وَقِيلَ: يَثْبُتُ فِي الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيَةٍ رَدًّا لِقِيَاسِ الْعَلَّةِ. وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ فِي الْجَمِيعِ رَدًّا لِخَبَرِ الْوَاحِدِ، وَاسْتِنَادًا إِلَى مَا يَدُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمُمَاتَلَةِ بَيْنَ الرُّطْبِ وَالْيَابِسِ، وَمَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَقْوَى، وَفِي الدُّرُوسِ جَعَلَ التَّعْدِيَةَ إِلَى غَيْرِ الْمُنْصُوصِ أَوْلَى.

مطابق نظر شهید اول، جایز نیست فروختن خرماى تازه به خرماى خشک [در صورتی که وزن آن دو مساوی باشد] زیرا علت آن در روایت چنین آمده است که از وزن خرماى تازه، وقتی که خشک شد کم می‌شود. همچنین جایز نیست فروختن هر جنسی که پس از خشک شدن، وزن آن کاسته شود مانند فروختن انگور در مقابل کشمش؛ زیرا علتی را که در روایت به‌طور صریح [در مورد خرماى تازه] آمده است به هر چیزی سرایت می‌دهیم که در آن علت با خرماى تازه، شریک باشد. اما نظر برخی از فقها آن است که عدم جواز فقط در مورد اول [یعنی فروختن خرماى تازه به خرماى خشک] ثابت است بدون این که حکم مذکور را به سایر موارد سرایت دهیم، زیرا طبق این قول، قیاس منصوص العلة حجیت ندارد. و نظر برخی دیگر از فقها آن است که بیع در تمامی این موارد [چه در مورد خرما و چه در غیر خرما] جایز است، زیرا خبر واحد [که بر عدم جواز فروختن خرماى تازه به خرماى خشک دلالت می‌کند] را قبول نداریم و این قول به

روایتی استدلال کرده است که برحسب ظ دلالت می‌کند بر این که شرط است که [در هنگام عقد]، جنس تازه و جنس خشک، از نظر مقدار مساوی باشند. و مطابق نظر شهیدثانی، نظریه ای را که شهید اول انتخاب نمود [یعنی عدم جواز در هیچ موردی]، نظر قوی تر می‌باشد. و شهید اول در کتاب دروس، سرایت دادن حکم را به غیرموردی که در روایت آمده است [یعنی به غیرخرما]، سزاوار دانسته است.

(وَمَعَ اِخْتِلَافِ الْجِنْسِ) فِي الْعَوْضَيْنِ (يَجُوزُ التَّفَاوُلُ نَقْدًا) اِجْمَاعًا، (و نَسِيبَةً) عَلَى الْأَقْوَى، لِلْأَصْلِ وَالْأَخْبَارِ. وَ اسْتَدَّ الْمَانِعُ إِلَى خَبَرٍ دَلَّ بِظَاهِرِهِ عَلَى الْكِرَاهَةِ وَ نَحْنُ نَقُولُ بِهَا.

(وَلَا عِبْرَةَ بِالْأَجْزَاءِ الْمَائِيَّةِ فِي الْخُبْزِ وَالْخَلِّ وَالِدَّقِيقِ) بِحَيْثُ يُجْهَلُ مِقْدَارُهُ فِي كُلِّ مِنَ الْعَوْضَيْنِ الْمُوجِبِ لِجَهَالَةِ مِقْدَارِهِمَا، وَ كَذَا لَوْ كَانَتْ مَفْقُودَةً مِنْ أَحَدِهِمَا كَالْخُبْزِ الْيَابِسِ وَاللَّيْنِ لِإِطْلَاقِ الْحَقِيقَةِ عَلَيْهِمَا، مَعَ كَوْنِ الرُّطُوبَةِ يَسِيرَةً غَيْرَ مَقْصُودَةٍ كَقَلِيلِ الزُّوَانِ وَالتَّيْنِ فِي الْحِنْطَةِ (إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ ذَلِكَ لِلْحَسِّ ظُهُورًا بَيِّنًا) بِحَيْثُ يَظْهَرُ التَّفَاوُلُ بَيْنَهُمَا فَيَمْتَنِعُ مَعَ اِحْتِمَالِ عَدَمِ مَنَعِهِ مُطْلَقًا، كَمَا أُطْلِقَهُ فِي الدَّرُوسِ وَ غَيْرُهُ لِبَقَاءِ الْإِسْمِ الَّذِي يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ تَسَاوِي الْجِنْسَيْنِ عُرْفًا.

اگر مبیع و ثمن، دو جنس مختلف باشند در این صورت [فروختن یکی به دیگری] با زیادتی جایز است؛ و در صورت نقد بودن بیع، به اجماع فقها جایز است و در صورت نسیه بودن طبق نظریه قوی تر. و دلیل جایز بودن بیع دو چیز است: ۱ - اصل عدم حرمت [یا منظور قاعده حلیت است]. ۲ - روایات، و دلیل برای عدم جواز [در صورت نسیه بودن بیع] استدلال به روایتی است که [از نظر شهیدثانی] ظاهراً بر کراهت دلالت می‌کند و ما نیز کراهت را قبول داریم.

اجزاء آبی (رطوبت) که در نان و سرکه و آرد می‌باشد به گونه ای که مقدار آب موجود در هر یک از دو عوض، معلوم نباشد که در نتیجه سبب جهل به مقدار خالص هر یک از عوضین می‌شود. اعتباری ندارد؛ همچنین در موردی که در یکی از عوضین، اجزای آبی نباشد [و در دیگری باشد] مثل این که نان خشک به نان تازه (تر) [فروخته شود]؛ زیرا حقیقت [و اسم هر یک از این اجناس] بر هر یک از عوضین صدق می‌کند با توجه به این که مقدار رطوبت، ناچیز بوده و مقصود در بیع نمی‌باشد همانند وجود سیاه دانه و کاه

در گندم [که موجب ربا نمی‌گردد]. مگر این‌که اجزای آبی (رطوبت)، آشکارا محسوس باشد به طوری که در اثر آن، تفاوت بین عوضین معلوم شود که در این صورت، وجود رطوبت مانع از صحّت بیع می‌شود. و البته احتمال دارد که وجود رطوبت مانع بیع نشود مطلقاً [خواه رطوبت آشکارا محسوس باشد خواه نباشد] چنان‌که مصنف در کتاب دروس و سایر فقها، جواز بیع را به‌طور مطلق ذکر کرده‌اند. زیرا [با وجود رطوبت زیاد]، باز هم اسم آن جنس باقی است که نتیجه آن، این است که هر دو جنس عرفاً مساوی محسوب می‌شوند [و ربا لازم نمی‌آید].

(وَلَا يُبَاعُ اللَّحْمُ بِالْحَيَوَانِ مَعَ التَّمَاثُلِ كَلَحْمِ الْغَنَمِ بِالشَّاةِ) إِنْ كَانَ مَذْبُوحاً، لِأَنَّهُ فِي قُوَّةِ اللَّحْمِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ الْمُسَاوَاةِ، وَ لَوْ كَانَ حَيًّا فَالْجَوَازُ قَوِيٌّ لِأَنَّهُ حَيْثُ عِبْرَةٌ مَقْدَرٌ بِالْوِزْنِ (وَيَجُوزُ) بَيْعُهُ بِهِ (مَعَ الْإِخْتِلَافِ) قَطْعاً، لِإِنْتِفَاءِ الْمَانِعِ مَعَ وُجُودِ الْمَصْحُوحِ.

فروختن گوشت در مقابل حیوان در صورت همجنس بودن آنها مانند گوشت گوسفند به گوسفند در صورتی که گوسفند کشته شده باشد جایز نیست، زیرا گوسفند ذبح شده به منزله گوشت است پس باید تساوی در وزن رعایت شود. البته در صورتی که گوسفند زنده باشد جواز فروختن آن، نظریه قوی است، زیرا در صورت زنده بودن از اجناس وزن کردنی محسوب نمی‌شود.

در صورت اختلاف در جنس [مانند فروختن گوشت گوسفند در مقابل گاو کشته شده]: قطعاً جایز است، زیرا مانعی برای بیع مذکور وجود ندارد به علاوه این‌که مصحح بیع مزبور [که همان اختلاف در جنس است] وجود دارد.

الفصل التاسع: في الخيار

(وَ هُوَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِسْمًا: وَ جَمَعُهُ بِهَذَا الْقَدْرِ مِنْ خَوَاصِّ الْكِتَابِ.
الأول: (خيار المجلس) أضافه إلى موضع الجلوس - مع كونه غير معتبر في ثبوته، و إنما المعتبر عدم التفريق - إما تجوزاً في إطلاق بعض أفراد الحقيقة، أو حقيقة عريفية.
(وَ هُوَ مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ) بِأَنْوَاعِهِ، وَ لَا يَنْبُتُ فِي غَيْرِهِ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ وَ إِنْ قَامَ مَقَامَهُ كَالصَّلْحِ.
وَ يَنْبُتُ لِلْمُتَبَايَعِينَ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، (وَ لَا يَزُولُ بِالْحَائِلِ) بَيْنَهُمَا، غَلِظًا كَانَ أَمْ رَقِيقًا،
مَانِعًا مِنَ الْاجْتِمَاعِ أَمْ غَيْرِ مَانِعٍ، لِصَدَقَ عَدَمُ التَّفَرُّقِ مَعَهُ، (وَ لَا بِمُفَارَقَةٍ) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
(الْمَجْلِسِ مُصْطَحِبِينَ) وَ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ مَا لَمْ يَتَّبَا عَدَا مَا بَيْنَهُمَا عَنْهُ خَالَةَ الْعَقْدِ، وَ أَوْلَى
بِعَدَمِ زَوَالِهِ لَوْ تَقَارَبَا عَنْهُ.

فصل نهم: خيار^۱

«تعداد خيارات چهارده قسم است و جمع آوری اقسام

خيارات به این تعداد، از ویژگیهای کتاب «لمعه» است.»

اول - خيار مجلس:

مصنّف خيار را به محلّ نشستن [«مجلس»] اضافه کرد با وجود این که برای ثابت شدن خيار مجلس، جلوس شرط نمی باشد و آنچه که شرط است فقط جدا نشدن [بایع و مشتری از یکدیگر] می باشد و دلیل آن دو وجه است: اول - اضافه خيار به مجلس،

۱. خيار در اصطلاح، عبارت است از ملك فسخ عقد، بدین معنی که صاحب حق خيار، ملك فسخ عقد

باشد یعنی اختیار بهم زدن معامله، یا باقی گذاردن آن را داشته باشد. (مترجم)

مجاز است به سبب این که برخی از افراد کلی [بر تمام کلی] اطلاق شده است [کلی همان جدا نشدن و یک فرد آن، مجلس عقد است]. دوّم - یا اضافه خیار به مجلس [در بیشتر استعمالات]، حقیقت عرفیه می باشد.

خیار مجلس، به بیع - با تمام اقسام آن - اختصاص دارد و در سایر عقودی که معاوضی است ثابت نمی باشد هر چند عقدی باشد که جانشین بیع می شود مانند صلح [در صورتی که بر مبادله مال به مال واقع شود].

خیار مجلس برای متبایعین [بایع و مشتری] ثابت می باشد تا زمانی که از یکدیگر جدا نشوند؛ و این خیار از بین نمی رود: به وسیله ایجاد حایل بین بایع و مشتری؛ خواه آن حایل کلفت باشد و خواه نازک، و خواه مانع از اجتماع آن دو بشود یا مانع نباشد. زیرا با وجود حایل نیز صدق می کند که آنها از یکدیگر جدا نشده اند. و نیز به وسیله جدا شدن آن دو باهم از مجلس عقد در حالی که همراه یکدیگر باشند هر چند زمان همراهی آنها طولانی باشد به شرط این که فاصله بین آنها دورتر از فاصله ای نشود که در هنگام عقد بین آنها بود. البته اگر فاصله آنها کمتر از فاصله ای باشد که در زمان عقد بین آنها بود به طریق اولی خیار آنها ساقط نمی شود.

(وَيَسْقُطُ بِاشْتِرَاطِ سُقُوطِهِ فِي الْعَقْدِ) عَنْهُمَا، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا بِحَسَبِ الشَّرْطِ (وَ بِاسْتِقْطِهِ بَعْدَهُ) بِأَنْ يَقُولَا: أَسْقَطْنَا الْخِيَارَ، أَوْ أَوْجَبْنَا الْبَيْعَ، أَوْ التَّرْتِمَاءَ، أَوْ اخْتِرْنَا، أَوْ مَا آدَى ذَلِكَ.

(وَ بِمُفَارَقَةِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ) وَ لَوْ بِخُطْوَةٍ اخْتِيَارًا، فَلَوْ أَكْرَهَا أَوْ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ لَمْ يَسْقُطْ، مَعَ مَنَعِهِمَا مِنَ التَّخَايُرِ، فَإِذَا زَالَ الْأَكْرَاهُ فَلَهُمَا الْخِيَارُ فِي مَجْلِسِ الزَّوَالِ، وَ لَوْ لَمْ يَمْنَعَا مِنَ التَّخَايُرِ لَزِمَ الْعَقْدُ (وَ لَوْ التَّرْتِمَ بِهِ أَحَدُهُمَا سَقَطَ خِيَارُهُ خَاصَّةً) إِذْ لَا أَرْتِبَاطَ لِحَقِّ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ.

خیار مجلس ساقط می شود به وسیله:

- ۱ - در ضمن عقد شرط کنند که خیار مجلس از طرف بایع و مشتری، و یا از طرف یکی از آن دو ساقط شود، هر طور که شرط کنند [برای هر دو و یا برای یک نفر از آنان].
- ۲ - بعد از عقد [بایع و مشتری]، خیارا ساقط کنند به این صورت که بایع و مشتری بگویند: «خیار را ساقط کردیم» یا «ما بیع را نافذ ساختیم» یا «ما به این معامله ملتزم

شدیم» یا «ما این معامله را اختیار کردیم»، و یا هر جمله دیگری که این معانی را برساند. ۳ - یکی از متبایعین از دیگری جدا شود هر چند به اندازه یک گام باشد و این جدا شدن به اختیار آنها باشد؛ بنابراین اگر بایع و مشتری و یا یکی از آن دو، مجبور به جدا شدن شوند در صورتی که از استعمال حقّ خیار منع شوند خیار مجلس ساقط نمی‌شود، بنابراین هرگاه اکراه آنها از بین رفت حقّ خیار در همان مجلسی که اکراه برطرف شده است وجود دارد. ولی در صورتی که از استعمال حقّ خیار منع نشوند عقد لزوم پیدا می‌کند [به طوری که پس از برطرف شدن اکراه، دیگر حقّ خیار ثابت نمی‌شود].

اگر یکی از متبایعین [با ساقط کردن خیار خود]، به بیع ملتزم شود در این حالت فقط خیار خود او ساقط می‌شود زیرا حقّ یکی از آن دو، ارتباطی به حقّ دیگری ندارد [و خیار طرف دیگر باقی است].

(وَلَوْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا وَأَجَازَ الْآخَرَ قُدِّمَ الْفَاسِخُ) وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِجَازَةِ، لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْخِيَارِ إِنَّمَا قُصِدَ بِهِ التَّمَكُّنُ مِنَ الْفَسْخِ، دُونَ الْإِجَازَةِ، لِأَصْلَتِهَا (وَكَذَا) يُقَدِّمُ الْفَاسِخُ عَلَى الْمُجْبِزِ (فِي كُلِّ خِيَارٍ مُشْتَرَكٍ) لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الْعِلَّةِ الَّتِي أَشْرْنَا إِلَيْهَا.

(وَلَوْ خَيْرُهُ فَسَكَتَ فَخِيَارُهُمَا بَاقٍ) أَمَّا السَّاكِتُ فَظَاهِرٌ إِذْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِ الْخِيَارِ، وَأَمَّا الْمُخَيَّرُ فَلِأَنَّ تَخْيِيرَهُ صَاحِبَهُ أَعَمُّ مِنَ اخْتِيَارِهِ الْعَقْدِ فَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَ قِيلَ: يَسْقُطُ خِيَارُهُ اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةٍ لَمْ تَثْبُتْ عِنْدَنَا.

قول فسخ کننده، بر قول کسی که عقد را امضا کند مقدم می‌شود در دو مورد:

اول - اگر یکی از متبایعین، عقد را فسخ کند و دیگری عقد را امضا کند [و حقّ خیار خود را ساقط کند] هر چند فسخ عقد پس از امضای طرف دیگر باشد؛ زیرا غرض از تشریع حقّ خیار، توانایی بهم زدن عقد است نه این که غرض، امضا نمودن عقد باشد، زیرا امضای عقد بالأصله [و بدون حقّ خیار] ثابت می‌باشد.

دوم - همچنین در هر حقّ خیاری که مشترک بین متبایعین باشد، زیرا تمامی خیارات مشترک، در علتی که بدان اشاره کردیم [یعنی توانایی بهم زدن معامله]، اشتراک دارند.

اگر [بعد از عقد] یکی از متبایعین، دیگری را مخیر کند [که یا به عقد ملتزم شود و یا آن را فسخ کند] و آن طرف نیز ساکت بماند در این صورت، نظر شهید اول آن است که حقّ خیار هر دو نفر باقی است و دلیل باقی بودن خیار نسبت به کسی که سکوت کرده

است: روشن می‌باشد زیرا چیزی که بر سقوط خیار دلالت کند از وی صادر نشده است. اما نسبت به کسی که دیگری را مخیر ساخته است به‌خاطر آن است که مخیر ساختن رفیق خود اعم از آن است که خود ایشان عقد را امضا کرده باشد بنابراین پیشنهاد تخیر، دلالتی بر لزوم بیع از طرف وی ندارد. البته نظر برخی از فقها آن است که خیار پیشنهاد کننده ساقط می‌شود، و دلیل آنان استناد به روایتی است که [از نظر شهیدثانی] این روایت از نظر مامیه [از لحاظ سند] ثابت نشده است.

الثانی: (خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة) على المشهور، وقيل: لهما، و به رواية صحیحه، ولو كان حيواناً بحيوان قوی ثبوته لهما كما یقوی ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة - وهو ما قرن بالبائ - حیواناً.

دوم - خیار حیوان:

خیار حیوان طبق نظر مشهور فقها فقط برای مشتری ثابت است. ولی طبق نظر برخی از فقها، برای بایع و مشتری ثابت است، و روایت صحیحی نیز در اینباره وجود دارد. طبق نظر قوی، خیار ثابت است برای بایع و مشتری، در صورتی که مبیع، حیوان بوده، و ثمن نیز حیوان باشد [مانند این که گوساله‌ای را در مقابل گوسفند بفروشند]. همان‌گونه که [ثابت است] برای فقط بایع در صورتی که فقط ثمن، حیوان باشد؛ و ثمن همان چیزی است که به کلمه «باء» مقرون باشد

و مده هذا الخیار (ثلاثة أيام مبدؤها من حين العقد) على الأقوی، ولا یقدح اجتماع خیارین فصاً عدلاً. وقيل: من حين التفريق، بناءً على حصول الملك به

مدت خیار حیوان طبق نظریه قوی‌تر، سه روز است که ابتدای آن سه روز، از زمان عقد است؛ و اجتماع دو خیار [یعنی خیار حیوان و خیار مجلس] و بیشتر از آن [مانند اجتماع خیار حیوان و خیار مجلس و خیار شرط] ضرری نمی‌زند [به این که ابتدای خیار حیوان از زمان عقد باشد].

طبق نظر برخی از فقها: [سه روز] از زمان جدا شدن متبایعین از یکدیگر است و مبنای این قول آن است که ملکیت [برای بایع و مشتری] به واسطه جدا شدن از یکدیگر حاصل می‌شود [نه به محض انعقاد عقد].

(و یسقط باشتراط سقوطه في العقد) أو إسقاطه بعد العقد) كما تقدم (أو

تَصَرَّفِهِ) أَي: تَصَرَّفِ ذِي الْخِيَارِ، سَوَاءٌ كَانَ لِأَزْمًا كَالْبَيْعِ أَمْ لَمْ يَكُنْ كَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَلْ مُطْلَقًا الْإِنْتِفَاعِ كَرُكُوبِ الدَّائِبَةِ وَ لَوْ فِي طَرِيقِ الرَّدِّ، وَ نَعْلِهَا وَ حَلْبِ مَا يُحَلَبُ، (وَ لُبْسِ الثَّوْبِ، وَ قِصَارَتِهِ، وَ سُكْنَى الدَّارِ).

خيار حیوان ساقط می شود به وسیله:

۱ - در ضمن عقد [توسط بائع یا مشتری] شرط شود که خيار حیوان ساقط باشد [که در این صورت مشتری خيار نخواهد داشت].

۲ - بعد از عقد، مشتری خيار را ساقط نماید؛ همانگونه که این دو مورد در خيار مجلس نیز بیان شد.

۳ - مشتری که صاحب خيار است در حیوان تصرف کند؛ خواه تصرف لازم باشد مانند این که مشتری، حیوان را بفروشد و خواه تصرف لازم نباشد مانند این که حیوان را به دیگری هبه کند و هنوز تحویل او نداده باشد [یعنی هبه قبل از قبض]؛ بلکه هر نوع استفاده از حیوان [خيار را ساقط می کند] از قبیل سوار شدن بر حیوان، هر چند در مسیر برگرداندن حیوان [به صاحب آن] باشد، و مانند کوبیدن نعل به حیوان، و دوشیدن حیوانی که شیرده است [و مانند پوشیدن لباس [در صورتی که بائع، حیوان را به لباس فروخته باشد و ما خيار حیوان را برای بائع ثابت بدانیم] و شستن لباس، و سکونت در خانه.

و لَوْ قَصَدَ بِهِ الْإِسْتِخْبَارَ وَ لَمْ يَتَجَاوَزْ مِقْدَارَ الْحَاجَةِ فَفِي مَنَعِهِ مِنَ الرَّدِّ وَ جِهَانٍ، أَمَّا مُجَرَّدُ سَوْقِ الدَّائِبَةِ إِلَى مَنْزِلِهِ فَإِنْ كَانَ قَرِيبًا بِحَيْثُ لَا يُعَدُّ تَصَرُّفًا عُرْفًا فَلَا أَثَرَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا مُفْرَطًا اخْتُمِلَ قَوِيًّا مَنَعُهُ، وَ بِالْجُمْلَةِ فَكُلُّ مَا يُعَدُّ تَصَرُّفًا عُرْفًا يَمْنَعُ، وَإِلَّا فَلَا.

اگر قصد صاحب خيار از استفاده کردن حیوان، آزمایش آن باشد و در آزمایش کردن حیوان، از مقداری که بدان نیاز است فراتر نرود آیا چنین آزمایش کردنی مانع برگرداندن حیوان [و در نتیجه ساقط شدن خيار] می شود یا نه؟ دو احتمال است: [یکی این که خيار او ساقط می شود و دیگر این که خيار او ساقط نمی شود] اما اگر مشتری فقط حیوان را به منزل خود براند [بدون این که سوار آن شود] در صورتی که منزل او نزدیک باشد به گونه ای که عرفاً تصرف کردن محسوب نمی شود اثری بر این نوع تصرف مترتب نمی شود [و خيار حیوان را ساقط نمی کند]؛ اما در صورتی که منزل او خیلی دور باشد

احتمال قوی داده می‌شود که مانع برگرداندن حیوان [و در نتیجه سقوط خیار] می‌گردد؛ و خلاصه [معیار آن است که] هر کاری که از نظر عرف، تصرف به حساب آید مانع برگرداندن حیوان می‌شود [و در نتیجه خیار ساقط می‌گردد] وگرنه مانع محسوب نخواهد شد.

الثالث: (خيار الشرط و هو بحسب الشرط إذا كان الأجل مضبوطاً)، مُتَّصِلاً بِالْعَقْدِ أَمْ مُنْفَصِلاً، فَلَوْ كَانَ مُنْفَصِلاً ضَارَ الْعَقْدُ جَائِزاً بَعْدَ لُزُومِهِ مَعَ تَأَخُّرِهِ عَنِ الْمَجْلِسِ.

سوم - خیار شرط:

خیار شرط^۱ [از نظر فقهای امامیه به زمان خاصی محدود نیست بلکه] بستگی به شرطی دارد که [بایع و مشتری بر آن توافق می‌کنند] ولی مدتی را که شرط می‌کنند باید معین باشد؛ خواه آن مدت متصل به عقد باشد [یعنی آغاز آن از زمان انعقاد عقد باشد] و خواه منفصل باشد [یعنی شروع مدت از چند روز بعد از عقد باشد]؛ بنابراین اگر مدت منفصل باشد عقد جایز می‌گردد پس از آنکه [در فاصله بین خیار مجلس و بین خیار شرط] لزوم پیدا می‌کند در صورتی که خیار شرط، از خیار مجلس فاصله داشته باشد [و در خود فاصله زمانی مدت شرط نیز عقد جایز است زیرا خیار شرط در آن مدت ثابت است].

(وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ لِأَحَدِهِمَا وَ لِكُلِّ مِنْهُمَا وَ لِأَجْنَبِيٍّ، عَنْهُمَا، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا) وَ لِأَجْنَبِيٍّ مَعَ أَحَدِهِمَا عَنْهُ وَ عَنِ الْآخِرِ وَ مَعَهُمَا، وَ اشْتِرَاؤُ الْأَجْنَبِيِّ تَحْكِيمٌ لَا تَوْكِيلٌ عَمَّنْ جُعِلَ عَنْهُ، فَلَا اخْتِيَارَ لَهُ مَعَهُ.

خیار شرط جایز است قرار داده شود:

- ۱ - برای یکی از متبایعین [یعنی فقط برای بایع و یا فقط برای مشتری]
- ۲ - برای هر کدام از متبایعین [برای بایع و مشتری]
- ۳ - برای شخص ثالث از جانب هر کدام از بایع و مشتری [اختیار فسخ داشته باشد].

۱. خیار شرط آن است که فروشنده و خریدار با یکدیگر شرط کنند که تا مدت معینی هر دو یا کس دیگری اختیار فسخ آن معامله را داشته باشند. صاحب خیار شرط در طی آن مدت می‌تواند معامله را بهم زند.

- ۴ - برای شخص ثالث از جانب یکی از متبایعین [اختیار فسخ داشته باشد].
- ۵ - برای شخص ثالث و برای یکی از متبایعین، تا شخص ثالث از جانب کسی که حق خیار دارد اختیار فسخ داشته باشد و هم از جانب دیگری [که حق خیار ندارد].
- ۶ - برای شخص ثالث و برای هر یک از متبایعین [تا شخص ثالث از جانب هر دو، و یا از جانب یک کدام از آنها اختیار فسخ داشته باشد].

شرط نمودن خیار برای شخص ثالث، به معنای حاکم و داور قرار دادن ایشان [و تفویض حق خیار به وی] می‌باشد و به معنای این نیست که شخص ثالث، از طرف بایع یا مشتری که این حق را به او داده است وکیل باشد بنابراین با وجود شخص ثالث، بایع یا مشتری اختیار فسخ نخواهد داشت [بلکه بایع و مشتری به آنچه که شخص ثالث بدان حکم کرده، ملزم می‌باشند].

(وَاشْتِرَاؤُ الْمُؤَامَرَةِ) وَ هِيَ مُفَاعَلَةٌ مِنَ الْأَمْرِ بِمَعْنَى اشْتِرَاؤِهَا أَوْ أَحَدِهِمَا اسْتِثْمَارَ مَنْ سَمَّيَاهُ وَالرُّجُوعَ إِلَى أَمْرِهِ مُدَّةً مَضْبُوتَةً، فَيَلْزَمُ الْعَقْدَ مِنْ جِهَتَيْهَا وَ يَتَوَقَّفُ عَلَى أَمْرِهِ، فَإِنَّ أَمْرَ بِالْفَسْخِ جَازٍ لِلْمَشْرُوطِ لَهُ اسْتِثْمَارُهُ الْفَسْخُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ مُجَرَّدُ اسْتِثْمَارِهِ، لَا التِّزَامَ قَوْلِهِ.

وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِثْرَامِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ قَطْعًا وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ أَصْلَحَ، عَمَلًا بِالشَّرْطِ، وَ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لِنَفْسِهِ خِيَارًا.

فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْفَسْخَ يَتَوَقَّفُ عَلَى أَمْرِهِ لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَيَرْجِعُ إِلَى الشَّرْطِ، وَ أَمَّا الْإِثْرَامُ بِالْعَقْدِ فَلَا يَتَوَقَّفُ.

شرط کردن مشورت (مؤامره) [با شخص ثالث] جایز است [همانگونه که شرط کردن خیار برای او جایز است]؛ و «مؤامره» بر وزن مفاعله بوده و از ماده «أمر» گرفته شده است؛ و به معنای آن است که متبایعین و یا یکی از آنها [در ضمن عقد] شرط کنند که با کسی که او را معرفی کرده‌اند در مدت معینی مشورت کنند و به نظر او عمل کنند، بنابراین عقد از جانب بایع و مشتری لازم می‌گردد [تا زمانی که مشورت کننده نظر دهد] و عقد [از لحاظ فسخ یا امضا] موقوف به نظر شخص ثالث است بنابراین: اگر [پس از مشورت]، شخص ثالث به فسخ کردن عقد دستور دهد در این صورت هر کدام از متبایعین که مشورت کردن با شخص ثالث را شرط کرده بود می‌تواند معامله را فسخ کند؛ و ظاهراً

فسخ کردن عقد بر یکی از متبایعین واجب نیست، زیرا شرط عبارت از مشورت کردن با او بوده است و التزام به گفته وی شرط نشده است. ولی اگر شخص ثالث به یکی از متبایعین دستور دهد که به بیع ملتزم شود در این صورت قطعاً حق فسخ نخواهد داشت هر چند فسخ، مصلحت بیشتری داشته باشد زیرا: اولاً - به شرط [که همان مراجعه به نظر شخص ثالث است] عمل شده باشد. ثانیاً - یکی از متبایعین برای خود حق فسخ [خیار] قرار نداده بود [تا به وسیله آن معامله را فسخ کند].

جان کلام این که: فسخ معامله بستگی به نظر شخص ثالث دارد زیرا فسخ برخلاف مقتضای عقد می باشد و [برای عمل کردن به خلاف مقتضای عقد] باید به شرطی که [در ضمن عقد] شده، رجوع کرد اما التزام به عقد [و امضا کردن آن] بستگی به نظر شخص ثالث ندارد [بنابراین اگر شخص ثالث بخواهد عقد را فسخ کند یکی از متبایعین می تواند آن را امضا کند].

وَ ظَاهِرٌ مَعْنَى الْمُؤَامَرَةِ وَ كَلَامِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ الْمُسْتَأْمَرَ - بِفَتْحِ الْمِيمِ - لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا الْإِلْتِزَامُ، وَإِنَّمَا إِلَيْهِ الْأَمْرُ وَالرَّأْيُ خَاصَّةً، فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَالَ الْمُسْتَأْمَرُ: فَسَخْتُ أَوْ أَجَزْتُ فَذَاكَ، وَإِنْ سَكَتَ فَلَا اقْتِرَابَ لِلزُّومِ، وَلَا يَلْزَمُ) الْمُسْتَأْمَرَ (الِاخْتِيَارُ).

إِنْ قُرِيَ الْمُسْتَأْمَرُ بِالْفَتْحِ - مَبْنِيًّا لِلْمَجْهُولِ - أَشْكَلَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قُرِيَ بِالْكَسْرِ - مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ - بِمَعْنَى الْمَشْرُوطِ لَهُ الْمُؤَامَرَةُ لِغَيْرِهِ، فَمَعْنَاهُ: إِنْ قَالَ: فَسَخْتُ بَعْدَ أَمْرِهِ لَهُ بِالْفَسْخِ، أَوْ أَجَزْتُ بَعْدَ أَمْرِهِ لَهُ بِالْإِجَازَةِ لَزِمَ، وَإِنْ سَكَتَ وَ لَمْ يَلْتَزَمْ وَ لَمْ يَفْسَخْ سَوَاءً فَعَلَ ذَلِكَ بِغَيْرِ اسْتِئْذَانٍ أَمْ بَعْدَهُ وَ لَمْ يَفْعَلْ مُقْتَضَاهُ لَزِمَ، لِمَا بَيَّنَّاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ امْتِثَالُ الْأَمْرِ وَإِنَّمَا يَتَوَقَّفُ فَسْخُهُ عَلَى مُوَافَقَةِ الْأَمْرِ.

ظاهر معنای مؤامره و نیز ظاهر گفتار فقها آن است که مستأمر - بافتحه میم دوم - [که همان مشاور است] حق فسخ معامله و یا امضای آن را ندارد بلکه فقط حق امر کردن و رأی دادن را دارد، بنابراین: در صورتی که کلمه «مستأمر» بافتحه میم دوم و به صیغه مجهول خوانده شود در این صورت با توجه به آنچه که بیان کردیم عبارت مصنف مورد اشکال قرار می گیرد؛ این عبارت شهید اول که گفت: «اگر مستأمر [شخص ثالث که مشاور است] بگوید: فسخ کردم یا امضا نمودم طبق گفته او، عقد فسخ شده، و یا لزوم پیدا

می‌کند و اگر ساکت شود قول نزدیکتر به صواب آن است که عقد لازم می‌شود، و بر مستأمر لازم نیست که [حتماً یکی از دو طرف لزوم و یا فسخ عقد را] اختیار کند. اما در صورتی که کلمه «مستأمر» با کسره میم و به صیغه اسم فاعل خوانده شود یعنی کسی که مشورت کردن با شخص ثالث برای او شرط شده است [و حق مشورت دارد] در این صورت معنای عبارت مصنف این است که: اگر مشورت کننده، پس از امر کردن شخص ثالث به فسخ بگوید: عقد رافسخ کردم، و یا پس از امر کردن شخص ثالث به امضای عقد بگوید: عقد را امضا کردم: باید طبق گفته او عمل شود. ولی اگر مشورت کننده ساکت شود و نه عقد را امضا کند و نه آن را فسخ کند - خواه بدون مشورت کردن با شخص ثالث سکوت کرده باشد و خواه سکوت او پس از مشورت کردن بوده ولی طبق مقتضای مشورت عمل نکرده باشد در این صورت عقد لازم می‌شود به دلیل آنچه که بیان کردیم مبنی بر این که اطاعت از امر شخص ثالث، بر مشورت کننده واجب نیست بلکه فقط فسخ کردن عقد، موقوف به نظر شخص ثالث است.

وَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ أَنْسَبُ بِالْحُكْمِ، لَكِنَّ دَلَالَةَ ظَاهِرِ الْعِبَارَةِ عَلَى الْأَوَّلِ أَرْجَحُ، خُصُوصاً بِقَرْبِنَةِ قَوْلِهِ: وَلَا يَلْزَمُ الْإِحْتِيَارُ، فَإِنَّ اللَّزْمَ الْمُنْفِيَّ لَيْسَ إِلَّا عَمَّنْ جُعِلَ لَهُ الْمُؤَامَرَةُ، وَقَوْلِهِ: (وَ كَذَا كُلُّ مَنْ جُعِلَ لَهُ الْخِيَارُ)، فَإِنَّ الْمَجْعُولَ لَهُ هُنَا الْخِيَارُ هُوَ الْأَجْنَبِيُّ الْمُسْتَشَارُ، لَا الْمَشْرُوطَ لَهُ إِلَّا أَنْ لَلْمَشْرُوطِ حَظًّا مِنَ الْخِيَارِ عِنْدَ أَمْرِ الْأَجْنَبِيِّ لَهُ بِالْفَسْخِ. وَ كَيْفَ كَانَ فَالْأَقْوَى أَنَّ الْمُسْتَأْمَرَ بِالْفَتْحِ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا الْإِجَارَةُ، وَإِنَّمَا إِلَيْهِ الْأَمْرُ، وَ حُكْمُ امْتِنَالِهِ مَا فَصَّلْنَاهُ.

[از نظر شهیدثانی] این احتمال [که خواندن کلمه مستأمر با کسره است] با حکم فقهی مسأله [در عبارت مصنف] مناسب‌تر است اما دلالت کردن ظاهر عبارت مصنف بر احتمال اول [یعنی با فتح خواندن این کلمه] رجحان بیشتری دارد مخصوصاً با [دو] قرینه‌ای که در عبارت شهید اول وجود دارد. یعنی: قرینه اول جمله «لا یلزم الإختیار» است [یعنی بر شخص ثالث لازم نیست که طرف فسخ و یا لزوم عقد را اختیار کند] زیرا لزوم اختیار را فقط می‌توان از کسی نفی کرد که حق رأی دادن را داشته باشد [و چنین کسی، مستأمر به صیغه اسم مفعول است]. و قرینه دوم جمله «و کذا کل من جعل له الخیار» [= همچنین است حکم هر کسی که برای او حق اختیار قرار داده شده است] زیرا

در مسأله مشورت، کسی که حقّ خيار برای او قرار داده شده است شخص ثالثی است که با او مشورت می شود، نه کسی که مشورت کردن به نفع او شرط شده است [یعنی بائع یا مشتری نیست] فقط وقتی که شخص ثالث، یکی از متبایعین را به فسخ کردن امر کند سهمی در خيار خواهد داشت.

به هر حال [خواه کلمه مستأمر، با فتحه خوانده شود یا با کسره]، نظریه قوی تر آن است که مستأمر با فتحه میم [اسم مفعول]، نه حقّ فسخ عقد را دارد و نه حقّ اجازه عقد را [مستقلاً] و بلکه فقط حقّ نظر دادن دارد و حکم اطاعت از نظر وی، همان است که قبلاً تفصیل دادیم [آنجا که فرمود: فَإِنْ أَمَرَ بِالْفَسْخِ جَازَ...].

وَ عَلَىٰ هَذَا فَالْفَرْقُ بَيْنَ اشْتِرَاطِ الْمُؤَامَرَةِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَ جَعْلِ الْخِيَارِ لَهُ وَاضِحٌ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْمُؤَامَرَةِ الْإِنْتِهَاءَ إِلَىٰ أَمْرِهِ، لَا جَعْلَ الْخِيَارِ لَهُ، بِخِلَافِ مَنْ جُعِلَ لَهُ الْخِيَارُ. وَ عَلَىٰ الْأَوَّلِ يُشْكَلُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمُؤَامَرَةِ وَ شَرْطِ الْخِيَارِ.

وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: وَ كَذَا كُلُّ مَنْ جُعِلَ لَهُ الْخِيَارُ، أَنَّهُ إِنْ فَسَخَ أَوْ أَجَازَ نَقَدَ، وَإِنْ سَكَتَ إِلَىٰ أَنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ لَزِمَ الْبَيْعُ، كَمَا أَنَّ الْمُسْتَأْمَرَ هُنَا لَوْ سَكَتَ عَنِ الْأَمْرِ، أَوْ الْمُسْتَأْمِرُ - بِالْكَسْرِ - لَوْ سَكَتَ عَنِ الْإِسْتِثْمَارِ لَزِمَ الْعَقْدُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ اللَّزُومُ إِلَّا بِأَمْرٍ خَارِجٍ وَ هُوَ مُنْتَفٍ.

(وَ يَجِبُ اشْتِرَاطُ مُدَّةِ الْمُؤَامَرَةِ) بِوَجْهِ مُنْضِطٍ حَدَرًا مِنْ الْغَرَرِ خِلَافًا لِلشَّيْخِ حَيْثُ جَوَزَ الْإِطْلَاقَ.

طبق نظریه ای که ما [شهید ثانی] انتخاب کردیم فرق بین مسأله شرط کردن مشورت با شخص ثالث، و بین مسأله قرار دادن حقّ خيار برای شخص ثالث معلوم می شود، چه آن که غرض از مشورت کردن، رجوع به نظر ایشان می باشد نه این که برای او [مستقلاً] خيار قرار داده شده باشد، برخلاف شخص ثالثی که برای او حقّ خيار قرار داده شده باشد [که مستقلاً حق فسخ و یا امضای عقد را دارد]؛ ولی طبق احتمال اول [که کلمه مستأمر با کسره خوانده شود] فرق بین مسأله شرط کردن مشورت با شخص ثالث و بین مسأله شرط کردن خيار برای او، مشکل می شود.

منظور از این عبارت شهید اول که گفت: «و کذا کلّ من جعل له الخيار» آن است که: اگر کسی که حقّ خيار برای او قرار داده شده است عقد را فسخ کرده، و یا امضا کند، نافذ

است ولی اگر سکوت کند تا این که مدّت خیار سپری شود: بیع لازم می‌گردد همانگونه که اگر مستأمر [با فتحه] در مسأله مشورت ساکت شود و [به فسخ یا امضای عقد] امر نکند، و یا مستأمر - باکسره - مشورت نکند عقد لازم می‌شود زیرا اصل در عقد، لزوم آن است مگر این که امر خارجی از لزوم عقد جلوگیری کند [از قبیل قرار دادن حقّ خیار یا حقّ مشورت کردن]، و در اینجا فرض بر آن است که این امر خارجی، منتفی است.

طبق نظر شهید اول [در صورت شرط کردن مشورت با شخص ثالث] باید مدّت مشورت را [در ضمن عقد] تعیین کنند به گونه‌ای که آن مدّت، مضبوط و معین باشد تا از جهالت در معامله جلوگیری شود [مثلاً شرط کنند که تا دو روز حقّ مشورت کردن با شخص ثالث را دارند]. اما شیخ طوسی مخالف این قول است زیرا اطلاق مشورت [و عدم تعیین مدّت] را جایز دانسته است.

الرَّابِعُ: (خِيَارُ التَّأخِيرِ) أَي: تَأْخِيرِ إِقْبَاضِ الثَّمَنِ وَالْمُتَمَّنِّ (عَنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ (فِي مَنِّ بَاعٍ وَلَا قَبْضِ) الثَّمَنِ (وَلَا أَقْبَضَ) الْمَبِيعَ (وَلَا شَرَطَ التَّأخِيرَ) أَي: تَأْخِيرِ الإِقْبَاضِ وَالْقَبْضِ فَلِلْبَائِعِ الخِيَارُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فِي الفَسْخِ. (وَقَبْضُ البَعْضِ كَلَّا قَبْضُ) لِصِدْقِ عَدَمِ قَبْضِ الثَّمَنِ وَإِقْبَاضِ المُتَمَّنِّ مُجْتَمِعاً وَ مُنْفَرِداً، وَ لَوْ قَبْضَ الجَمِيعِ أَوْ أَقْبَضَهُ فَلَا خِيَارَ وَ إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَهُ.
چهارم - خیار تأخیر:

خیار تأخیر، یعنی تأخیر در پرداختن ثمن [از طرف مشتری] و در پرداختن مبیع [از جانب بایع] بیش از سه روز، و این خیار در مورد کسی است که کالایی را فروخته است و ثمن آن را قبض نکرده است و مبیع را نیز به قبض مشتری در نیاورده است و تأخیر را نیز شرط نکرده است یعنی شرط نشده است که مبیع رابعداً تحویل مشتری دهد و ثمن را بعداً قبض کند در این صورت پس از گذشتن سه روز، بایع اختیار فسخ معامله را دارد.

قبض کردن مقداری از مبیع یا ثمن، در حکم قبض نکردن تمام آن است [و در این صورت خیار بایع به قوت خود باقی است] خواه قبض کردن مقداری از مبیع، همراه با قبض کردن مقداری از ثمن باشد، و خواه فقط مقداری از مبیع و یا فقط مقداری از ثمن قبض شده باشد، زیرا در این صورت نیز صدق می‌کند که بایع، ثمن را قبض نکرده است و مبیع را به قبض مشتری در نیاورده است بنابراین بایع خیاری ندارد اگر: ۱ - تمام ثمن را قبض کند، ۲ - یا تمام مبیع را به مشتری تحویل دهد؛ گرچه پس از قبض و اقباض، دوباره

مبیع به بایع، و ثمن به مشتری برگردد [مثلاً مشتری، مبیع را نزد بایع به امانت بگذارد].
 وَ شَرَطُ الْقَبْضِ الْمَانِعِ كَوْنُهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، فَلَا أَثَرَ لِمَا يَبْعُ بِدُونِهِ وَ كَذَا لَوْ ظَهَرَ التَّمَنُّ
 مُسْتَحَقًّا أَوْ بَعْضُهُ، وَلَا يَسْقُطُ بِمُطَابَقَةِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَإِنْ كَانَ قَرِيبَةً الرِّضَا بِالْعَقْدِ،
 وَ لَوْ بَدَلَ الْمُشْتَرِي التَّمَنَّ بَعْدَهَا قَبْلَ الْفَسْخِ فَفِي سُقُوطِ الْخِيَارِ وَجْهَانِ: وَ مَنْشُؤُهُمَا
 الْإِسْتِصْحَابُ وَ زَوَالُ الضَّرَرِ.

شرط قبضی که مانع [برای ثابت شدن خیار بایع] می‌گردد آن است که قبض بدون اذن مالک [یعنی مالک مبیع یا ثمن] باشد بنابراین اثری ندارد اگر: ۱ - قبض بدون اذن مالک آن واقع شود [که در این صورت خیار ساقط نمی‌گردد]؛ ۲ - همچنین در صورتی که [پس از قبض ثمن توسط بایع] معلوم شود که تمام ثمن یا مقداری از آن، مال شخص دیگری [غیر از مشتری] است.

اگر سه روز بگذرد و [مشتری، ثمن را نیاورد و] بایع، ثمن را از مشتری مطالبه کند باعث ساقط شدن خیار بایع نمی‌گردد هر چند مطالبه کردن ثمن از مشتری توسط بایع، دلیل بر آن است که وی راضی به عقد است [بلکه فقط به سبب قبض کردن ثمن توسط بایع، خیار او ساقط می‌شود].

اگر سه روز [از تاریخ عقد] بگذرد و قبل از آن که بایع، بیع را فسخ کند مشتری، ثمن را حاضر کند در این صورت آیا خیار بایع ساقط می‌شود؟ دو احتمال است:

اول - [خیار ساقط نمی‌شود و] علت آن این است که [باقی بودن خیار را] استصحاب می‌کنیم. دوم - [خیار ساقط می‌شود] به دلیل این که ضرری [که به واسطه عدم قبض ثمن به بایع می‌رسید] برطرف شده است.

(وَ تَلَفُهُ) أَي الْمَبِيعِ (مِنَ الْبَائِعِ مُطْلَقًا) فِي الثَّلَاثَةِ وَ بَعْدَهَا، لِأَنَّهُ عَيَّرُ مَقْبُوضٍ، وَ كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ، وَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ عَلَى خِلَافِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ، حَيْثُ زَعَمَ أَنَّ تَلَفَهُ فِي الثَّلَاثَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي، لِإِتِّفَاقِ الْمَبِيعِ إِلَيْهِ وَ كَوْنِ التَّأخِيرِ لِمَصْلَحَتِهِ، وَ هُوَ غَيْرُ مَسْمُوعٍ فِي مُقَابَلَةِ الْقَاعِدَةِ الْكَلْبِيَّةِ الثَّابِتَةِ بِالْبَيْعِ وَالْإِجْمَاعِ.

اگر مبیع تلف شود مطابق نظر شهید اول، از کیسه بایع رفته است [و بیع باطل می‌شود] مطلقاً، خواه تلف شدن مبیع در عرض مدت سه روز باشد و خواه بعد از سه روز باشد؛ زیرا مبیع به قبض مشتری نرسیده است و [قاعده کلی آن است که:] هر

مبیعی که قبل از قبض مشتری تلف شود از کیسه بایع رفته است. و مصنف با آوردن قید «مطلقاً»، به خلاف نظر برخی از فقهای امامیه اشاره کرده است زیرا این گروه قائلند به این که تلف شدن مبیع در عرض سه روز، از کیسه مشتری رفته است زیرا:

۱ - مبیع [به محض عقد] به مشتری انتقال می یابد؛ ۲ - تأخیر در قبض کردن مبیع، به خاطر مصلحت مشتری است. اما از نظر شهید ثانی، این قول برخی از فقها، در مقابل آن قاعده کلی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع»، که به وسیله روایت و اجماع فقها ثابت شده است پذیرفته نیست.

الْخَامِسُ: (خِيَارٌ مَا يُقْسَدُ لِيَوْمِهِ، وَ هُوَ ثَابِتٌ بَعْدَ دُخُولِ اللَّيْلِ) هَذَا هُوَ الْمَوْافِقُ لِمَذْهَبِ الرُّوَايَةِ، وَ لَكِنْ يُشْكَلُ بِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَإِذَا تَوَقَّفَ ثُبُوتُهُ عَلَى دُخُولِ اللَّيْلِ مَعَ كَوْنِ الْفَسَادِ يَحْصُلُ فِي يَوْمِهِ لِأَنَّ يَنْدَفِعَ الضَّرْرَ، وَإِنَّمَا يَنْدَفِعُ بِالْفَسَادِ قَبْلَ الْفَسَادِ. وَ فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ خِيَارٌ مَا يُقْسَدُ الْمَبِيتُ، وَ هُوَ حَسَنٌ وَإِنْ كَانَ فِيهِ خُرُوجٌ عَنِ النَّصِّ، لِتَلَاْفِهِ بِخَبَرِ الضَّرَّارِ،

پنجم - خیار چیزی که در همان روز بیع فاسد می شود:

این خیار، پس از این که شب داخل شود [و مشتری هنوز ثمن را نیاورده باشد] ثابت می شود [و پس از داخل شدن شب، بایع می تواند آن معامله را فسخ کند و آن را به کس دیگری بفروشد] و این حکم [یعنی ثابت شدن خیار پس از ورود به شب] مطابق با مضمون روایت است [که در این زمینه وارد شده است]. اما این اشکال به حکم مذکور وارد است که هدف از ثبوت خیار آن است که ضرری به صاحب خیار وارد نشود در حالی که [در بحث مورد نظر] وقتی که ثابت شدن خیار، موقوف به داخل شدن شب می باشد با فرض این که مبیع در همان روز فاسد می گردد در این صورت ضرر به واسطه خیار دفع نمی گردد بلکه ضرر وقتی دفع می شود که قبل از فاسد شدن مبیع، بیع فسخ گردد؛ و [به خاطر همین اشکال است که] مصنف در کتاب دروس، خیار را چنین فرض کرده است: «خیار مبیعی که به واسطه ماندن در طول شب، فاسد می شود» و [از نظر شهید ثانی] این فرض نیکو و پسندیده است هر چند سبب خارج شدن از چیزی است که در روایت آمده است؛ و علت نیکو بودن این فرض آن است که خارج شدن از مورد روایت، به وسیله حدیث «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» جبران می شود.

وَاسْتَفْرَبَ تُعَدِيَّتَهُ إِلَى كُلِّ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ عِنْدَ خَوْفِهِ وَلَا يَتَفَيَّدُ بِاللَّيْلِ.
وَكَتَفَى فِي الْفَسَادِ بِنَقْصِ الْوَصْفِ وَفَوَاتِ الرَّغْبَةِ، كَمَا فِي الْخَضِرِ وَأَتِ وَاللَّحْمِ وَالْعَنْبِ وَ
كَثِيرٍ مِنَ الْفَوَائِدِ، وَاسْتَشْكَلَ فِيمَا لَوْ اسْتَلْزَمَ التَّأَخِيرَ فَوَاتِ الشُّوقِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مِمَّا
يُفْسُدُ فِي يَوْمَيْنِ تَأَخَّرَ الْخِيَارُ عَنِ اللَّيْلِ إِلَى حِينِ خَوْفِهِ. وَهَذَا كُلُّهُ مُتَّجِهٌ، وَإِنْ خَرَجَ عَنْ
مَدْلُولِ النَّصِّ الدَّالِّ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ، لِقُصُورِهِ عَنْ إِفَادَةِ الْحُكْمِ مَثْنًا وَ سَنَدًا، وَ حَبْرُ الضَّرَارِ
الْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ يُفِيدُهُ فِي الْجَمِيعِ.

شاهد اول، حکم مذکور [یعنی ثابت شدن خیار] را به هر کالایی سرایت داده است که
وقتی ترس فاسد شدن آن می‌رود زود دچار فاسد شدن می‌گردد که در این صورت
ملاک، داخل شدن شب همان روز نخواهد بود؛ و برای تحقق فاسد شدن کالا همین مقدار
کافی است که وصف کالا از بین برود و یارغبت مشتریان به آن کم گردد چنانکه در
سبزیجات و گوشت و انگور و بسیاری از میوه‌ها چنین است. و مصنف مورد اشکال قرار
داده است حالتی را که اگر مشتری، آوردن ثمن را به تأخیر اندازد قیمت بازاری کالا از بین
می‌رود. بر این اساس [که مصنف، ثبوت خیار را به کالایی که زود فاسد می‌شود سرایت
داد] اگر مبیع از جمله چیزهایی باشد که در فاصله دو روز فاسد می‌شود در این صورت
خیار از شب [یعنی شب همان روزی که معامله واقع شده است] به زمانی که ترس فاسد
شدن می‌رود [یعنی پایان دو روز در بحث ما]، به تأخیر می‌افتد. اما از نظر شهیدثانی،
تمامی گفتار شهید اول [در کتاب دروس] نیکوست هر چند سبب خارج شدن از مدلول
روایتی می‌شود که بر ثابت شدن خیار در مبیعی که در همان روز فاسد می‌شود، دلالت
می‌کند و دلیل نیکو بودن این گفتار آن است که: اولاً - این روایت از نظر متن و سند، برای
ثابت کردن حکم خیار، ضعیف است. ثانیاً - و حدیث «لا ضرر» که همه فقها آن را قبول
دارند خیار در همه این موارد را ثابت می‌کند.

السَّادِسُ: (خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَ هُوَ ثَابِتٌ لِمَنْ لَمْ يَرَ) إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِالْوَصْفِ.
وَلَوْ اشْتَرَى بِرُؤْيَةٍ قَدِيمَةٍ، فَكَذَلِكَ يَتَخَيَّرُ لَوْ ظَهَرَ بِخِلَافِ مَا رَأَاهُ، وَ كَذَا مِنْ طَرَفِ الْبَائِعِ
إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَفْرَادِ هَذَا الْقِسْمِ بِقَرْبَةِ قَوْلِهِ: وَ لِأَبْدُ فِيهِ مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ، إِلَى آخِرِهِ فَإِنَّهُ
مَقْصُورٌ عَلَى مَا لَمْ يَرَ أَضْلًا إِذْ لَا يُشْتَرَطُ وَصْفُ مَا سَبَقَتْ رُؤْيَتُهُ.

ششم: خیار رؤیت:

خیار رؤیت، ثابت است:

الف - برای کسی که [مبیع معین خارجی را] ندیده باشد [خواه از طرف بایع باشد] وقتی که [مبیع را با توصیف کردن وکیل خود] بفروشد [و پس از بیع معلوم شود که مبیع، اوصافی زیادتز از آنچه که در بیع ذکر کرده، دارد] و خواه [از طرف مشتری باشد زمانی که مبیع را] به وسیله توصیف کردن بایع بخرد [و پس از معامله ببیند که با اوصاف ذکر شده، مطابق نیست، که در این صورت اختیار فسخ معامله را دارد]. ب - یا اگر مشتری [مالی را که مدتی قبل از عقد دیده است] با اعتماد به همان دیدن قبلی بخرد در این صورت نیز اختیار فسخ معامله را خواهد داشت اگر معلوم شود که مبیع [از نظر اوصاف]، برخلاف آن چیزی است که قبلاً دیده است؛ و در طرف بایع نیز به همین شکل است [که اگر مبیع را مدتی قبل از عقد دیده باشد و بعداً آن را بفروشد و سپس معلوم شود که مبیع، مطابق با اوصاف قبلی نیست]. البته این خیار [یعنی این فرض دوم]، از افراد خیار رؤیت محسوب نمی شود و قرینه آن، این عبارت مصنف است که گفت: «در بیع مذکور باید جنس مبیع [و وصف آن] ذکر گردد...» تا آخر عبارت؛ زیرا ذکر جنس منحصراً شرط صحت مبیعی است که اصلاً دیده نشده باشد به دلیل آن که مبیعی که قبلاً دیده شده است دیگر توصیف آن شرط نیست [و با اعتماد به دیدن قبلی، می تواند مورد معامله قرار گیرد].

وَ إِنَّمَا يَبْتِئُ الْخِيَارُ فِيمَا لَمْ يَرَ (إِذَا زَادَ فِي طَرَفِ الْبَائِعِ، أَوْ نَقَصَ فِي طَرَفِ الْمُشْتَرِي) وَلَوْ وُصِفَ لَهُمَا فَزَادَ وَ نَقَصَ بِاعْتِبَارَيْنِ تَخَيَّرَا، وَ قُدِّمَ الْفَاسِخُ مِنْهُمَا.

در مبیعی که دیده نشده است خیار رؤیت ثابت می شود در صورتی که:

۱ - مبیع در طرف بایع [که آن را با توصیف کردن به مشتری فروخته است پس از معامله] معلوم شود که اوصاف مبیع، زیادتز [از اوصافی که برای مشتری توصیف کرده] باشد [که در این صورت خیار برای بایع ثابت است].

۲ - یا مبیع در طرف مشتری که [که آن را با توصیف کردن بایع خریده است پس از معامله معلوم شود که اوصاف مبیع] کمتر [از اوصافی که برای او توصیف شده] باشد [که در این صورت خیار برای مشتری ثابت است].

هرگاه مبیع [توسط شخص ثالثی که خصوصیات مبیع را می داند] برای بایع و مشتری

توصیف شود و پس از معامله، آن مبیع به دو اعتبار، زیاد و یا ناقص درآید^۱ [به گونه ای که از جهتی بهتر از اوصاف مذکور توسط شخص ثالث بوده، و از جهتی بدتر از آن باشد] در این صورت بایع و مشتری هر دو، اختیار فسخ معامله را خواهند داشت و [در صورتی که یکی از آن دو، بیع را فسخ کرده و دیگری امضا کند] قول فسخ کننده بیع مقدم می شود [و در نتیجه معامله باطل می گردد].

وَهَلْ هُوَ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي؟ وَجَهَانٍ، أَجَوْدُهُمَا الْأَوَّلُ وَهُوَ خَيْرٌ تَه فِي الدَّرُوسِ.
(وَلَا بُدَّ فِيهِ) أَي: فِي بَيْعٍ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَهُوَ الْعَيْنُ الشَّخْصِيَّةُ الْعَائِبَةُ
(مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ، وَالْوَصْفِ) الرَّافِعِينَ لِلْجَهَالَةِ (وَ الْإِشَارَةَ إِلَى مُعَيَّنٍ) فَلَوْ انْتَفَى
الْوَصْفُ بَطُلٌ، وَ لَوْ انْتَفَتِ الْإِشَارَةُ كَانَ الْمَبِيعُ كَلِيئًا لَا يُوجِبُ الْخِيَارَ لَوْ لَمْ يُطَابِقِ الْمَدْفُوعَ،
بَلْ عَلَيْهِ إِبْدَالُهُ (وَلَوْ رَأَى الْبَعْضَ وَ وَصَفَ الْبَاقِي تَخَيَّرَ فِي الْجَمِيعِ مَعَ عَدَمِ الْمُطَابَقَةِ)
وَ لَيْسَ لَهُ الْإِفْتِضَارُ عَلَى فَسْخِ مَا لَمْ يَرَ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ.

آیا خیار رؤیت فوری است و یا این که تأخیر در آن جایز است؟ دو احتمال وجود دارد که از نظر شهیدثانی: احتمال اول [یعنی فوری بودن] بهتر است و شهید اول در کتاب دروس: همین احتمال اول را انتخاب کرده است.

در فروختن مبیعی که خیار رؤیت بر آن مترتب می شود - یعنی عین شخصی ای که حاضر نیست - شرط است که بایع: ۱ - جنسی که جهالت از مبیع را برطرف می کند بیان شود [یعنی نوع مبیع ذکر شود]؛ ۲ - و وصف مبیع که جهالت از مبیع را برطرف می کند بیان شود؛ ۳ - و بایع، مبیع را به وسیله اشاره کردن معین نماید [هر چند از نظر مشتری، آن کالا غایب باشد بنابراین: اگر وصف مبیع ذکر نشود [ولی جنس ذکر شود]: بیع باطل می شود؛ و اگر بایع با اشاره کردن، مبیع را معین نکند [ولی جنس و وصف آن را مشخص کند]: در این صورت مبیع، کلی [در ذمه] می گردد که اگر کالایی که بایع به مشتری داده

۱. مانند این که مبیع، گوسفندی فرض شود که چاق بوده و کم پشم باشد و بیع با این دو وصف واقع شود اما پس از بیع معلوم شود که گوسفند، لاغر بوده، و پشم زیادی دارد در این صورت مشتری که فرضاً قصاب است با توجه به گوشت حیوان، لاغر بودن را نقص می داند ولی بایع که به قیمت پشم توجه دارد پشم زیاد را مایه بهتر بودن می داند. (مترجم)

است با اوصاف کلی مطابقت نداشته باشد خیار برای مشتری ثابت نمی شود بلکه بر بائع لازم است که آن کالا را با کالای دیگری [که اوصاف معین را دارد] تبدیل کند. هرگاه مشتری، مقداری از مبیع را دیده باشد و بقیه را [که ندیده] برای او [توسط بائع] توصیف شود در صورتی که [پس از معامله] معلوم شود که این بقیه مبیع، با اوصافی که برای او ذکر شده مطابقت ندارد: در این صورت مشتری نسبت به تمام مبیع، حق خیار فسخ دارد و نمی تواند فقط آن مقداری را که ندیده است فسخ کند زیرا همه آن، یک مبیع محسوب می شود [و نباید تبعض صفتی پیش آید].

السَّابِعُ: (خِيَارُ الْغَبْنِ) بِسُكُونِ الْبَاءِ، وَأَصْلُهُ الْخَدِيعَةُ، وَالْمُرَادُ هُنَا الْبَيْعُ أَوْ الشِّرَاءُ بِغَيْرِ الْقِيَمَةِ (وَهُوَ ثَابِتٌ) فِي الْمَشْهُورِ لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي (مَعَ الْجَهَالَةِ) بِالْقِيَمَةِ (إِذَا كَانَ الْغَبْنُ) وَهُوَ الشِّرَاءُ بِزِيَادَةٍ عَنِ الْقِيَمَةِ، أَوْ الْبَيْعُ بِنُقْصَانٍ عَنْهَا (بِمَا لَا يُتَغَابَنُ) أَي: لَا يُتَسَامَحُ (بِهِ غَالِبًا) وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، لِعَدَمِ تَقْدِيرِهِ شَرْعًا، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ وَقْتُ الْعَقْدِ، وَيُرْجَعُ فِيهَا إِلَى الْبَيِّنَةِ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ، وَفِي الْجَهَالَةِ إِلَيْهَا لِلْمُطَّلِعِ عَلَى حَالِهِ. وَالْأَقْوَى قَبُولُ قَوْلِهِ فِيهَا بِبَيِّنَةٍ مَعَ امْتِكَانِهَا فِي حَقِّهِ،

هفتم - خیار غبن:

غبن - به سکون باء بوده و در لغت به معنای فریب است. اما در اصطلاح، فروختن کالا [توسط بائع] و یا خریدن کالا [توسط مشتری] در مقابل ثمنی است که با قیمت واقعی تفاوت داشته باشد.

طبق نظر مشهور فقها، خیار غبن برای هر کدام از بائع و مشتری ثابت می شود به شرط این که: اولاً - [شخص مغبون] به قیمت واقعی [یعنی قیمت عادلانه بازار] جهل داشته باشد. ثانیاً - غبن، یعنی خریدن به بیشتر از قیمت بازار و یا فروختن به کمتر از قیمت بازار، به مقداری باشد که عادتاً قابل مسامحه و چشم پوشی نباشد [یعنی غبن فاحش باشد]؛ و در تشخیص فاحش بودن غبن باید به نظر عرف مراجعه کرد زیرا در شرع مقدس، مقداری برای آن مشخص نشده است و ملاک [برای تشخیص غبن]، قیمت مبیع در زمان عقد است [و افزایش یا کاهش قیمت پس از عقد، اثری ندارد].

باید به دو شاهد عادل (بیّنه) مراجعه کرد در صورتی که:

۱ - متبایعین درباره قیمت بازار با یکدیگر اختلاف پیدا کنند [به طوری که یک نفر

فلان مبلغ را ادعا کند و دیگری خلاف آن را ادعا کند].

۲ - متبایعین دربارهٔ جهل به قیمت بازار با یکدیگر اختلاف کنند که در این صورت مدّعی جهالت [مغبون] باید بی‌بینه‌ای بیاورد که از وضعیّت وی [از نظر علم یا جهل مغبون به قیمت] آگاه باشد. و از نظر شهیدثانی، قول قوی‌تر آن است که در صورتی که مدّعی جهالت، بی‌بینه نداشته باشد ادّعی او با قسم خوردن پذیرفته می‌شود در صورتی که جهالت در حقّ او امکان داشته باشد، [مثلاً خبره و کارشناس در معامله نباشد].

وَلَا يَسْقُطُ الْخِيَارُ بِبَدْلِ الْغَابِنِ التَّفَاوُتَ، وَإِنْ اَنْتَفَى مَوْجِبُهُ، اسْتِضْحَابًا لِمَا تَبَتَّ قَبْلَهُ. نَعَمْ لَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْقَاطِهِ بِالْعَوَضِ صَحَّ كَعْيَرِهِ مِنَ الْخِيَارِ.

(و) كَذَا (لَا يَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ) سِوَاءَ كَانَ الْمُتَصَرِّفُ الْغَابِنَ أَمْ الْمُغْبُونَ، وَ سِوَاءَ خَرَجَ بِهِ عَنِ الْمَلِكِ كَالْبَيْعِ أَمْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ رَدِّهِ كَالِاسْتِیْلَادِ، أَمْ لَا (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُغْبُونُ الْمُشْتَرِيَّ وَقَدْ أَخْرَجَهُ عَنِ مِلْكِهِ) فَيَسْقُطُ خِيَارُهُ، إِذْ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُتَقَلِّبَةِ إِلَيْهِ لِيَأْخُذَ الثَّمَنَ، وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عَرَضَ لَهُ مَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ شَرَعًا كَالِاسْتِیْلَادِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْمَلِكِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَ عَلَيْهِ عَمَلُ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي غَيْرِ الْكِتَابِ.

خیار غبن ساقط نمی‌شود به وسیله:

۱ - این که غابن، تفاوت قیمت [یعنی مقدار غبن] را به مغبون بدهد هر چند موجب خیار [که عبارت از غبن و ضرر است] برطرف می‌شود [ولی باز هم مغبون، خیاریفسخ دارد]، به دلیل این که ما ثابت بودن خیار را که قبل از بذل کردن غابن وجود داشته است استصحاب می‌کنیم؛ البتّه اگر غابن و مغبون هر دو، توافق کنند که در مقابل گرفتن عوض [یعنی تفاوت قیمت]، خیار را ساقط کنند در این صورت صحیح است [و خیار ساقط می‌گردد] همانگونه که در بقیّه خیارات چنین است.

۲ - همچنین اگر [در مبیع یا ثمن] تصرّف صورت بگیرد؛ و در این تصرّف کردن فرقی نمی‌کند که تصرّف کننده، غابن باشد یا مغبون؛ و یا این که به واسطهٔ تصرّف کردن، مبیع از ملکیت غابن یا مغبون خارج شود مانند بیع، یا خارج نگردد؛ و یا این که این تصرّف، مانع برگرداندن مبیع [به مالک آن] شود مانند این که [مبیع، کنیز بوده و] آبستن شده باشد، و یا تصرّف کردن به این شکل نباشد. مگر این که مغبون، شخص مشتری باشد و [تصرّفی کرده باشد که] مبیع را از ملک خود بیرون کرده باشد که در این صورت خیار

غبن وی از بین می‌رود، زیرا مشتری [اگر بخواهد معامله را فسخ کند] نمی‌تواند عین مبیعی را که به ایشان منتقل شده است به بایع برگرداند تا ثمن خود را بگیرد، و حکم همین صورت را دارد [که خیار غبن مشتری ساقط می‌گردد] اگر در مبیع، تصرفی پیش آید که شرعاً مانع بازگرداندن آن شود مانند استیلا [یعنی آبهتن کردن کنیز در ملک خود]، هر چند از ملک وی خارج نمی‌شود. البته ساقط شدن خیار غبن نسبت به مشتری، نظر مشهور فقها بوده، و مصنف در غیر این کتاب، طبق همین قول عمل کرده است.

(وَ فِيهِ نَظْرٌ، لِلضَّرْرِ عَلَى الْمُشْتَرِي مَعَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ عَلَى وَجْهِ يَمْنَعُ مِنْ رَدِّهِ لَوْ قُلْنَا بِسُقُوطِ خِيَارِهِ بِهِ (مَعَ الْجَهْلِ) بِالْعَبْنِ أَوْ بِالْخِيَارِ، وَالضَّرْرُ مَنْفِيٌّ بِالْخَبَرِ، بَلْ هُوَ مُسْتَنَدٌ خِيَارِ الْعَبْنِ، إِذْ لَا نَصَّ فِيهِ بِخُصُوصِهِ (وَ حِينَئِذٍ فَيَمْكُنُ الْفُسْخُ) مَعَ تَصَرُّفِهِ كَذَلِكَ (وَ الزَّامَةُ بِالْقِيَمَةِ) إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا (أَوْ الْمِثْلِ) إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ (وَ كَذَا لَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ، أَوْ اسْتَوْلَدَ الْأَمَةُ)، كَمَا يُثْبِتُ ذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُتَصَرِّفُ الْمُشْتَرِيَّ وَالْمَعْبُودُ الْبَائِعَ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَخَ وَلَمْ يَجِدِ الْعَيْنَ، يَرْجِعُ إِلَى الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ وَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ مُتَوَجِّهٌ، لَكِنْ لَمْ أَقْفِ عَلَى قَائِلٍ بِهِ، نَعَمْ لَوْ عَادَ إِلَى مَلِكِهِ بِفُسْخٍ أَوْ إِفَالَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا أَوْ مَوْتِ الْوَالِدِ، جَازَ لَهُ الْفُسْخُ إِنْ لَمْ يُنَافِ الْفَوْرِيَّةَ.

[از نظر شهید اول (ره)] این استثناء [و ساقط شدن خیار] با اشکال روبروست، زیرا با فرض این که مشتری، جاهل به غبن و یا جاهل به خیار باشد و به گونه‌ای در مبیع تصرف کرده باشد که نمی‌تواند آن را برگرداند اگر بگوئیم که به واسطه تصرف کردن، خیار او ساقط می‌شود در این صورت ضرر متوجه مشتری می‌شود در حالی که [در اسلام] به واسطه حدیث «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، حکم ضرری وجود ندارد بلکه اساساً حدیث مذکور، مدرک خیار غبن است زیرا حدیث بخصوصی درباره خیار غبن نداریم، بنابراین در چنین حالتی که خیار غبن را برای مشتری ثابت می‌دانیم مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند با وجود این که تصرف ناقل در مبیع انجام داده است، و [چون نمی‌تواند عین مبیع را برگرداند] به پرداختن قیمت مبیع در صورت قیمی بودن، و یا مثل مبیع در صورت مثلی بودن، ملزم خواهد شد تا به این ترتیب بین حق مشتری و حق بایع جمع شود.

همچنین [از نظر شهید اول] حق فسخ برای مشتری ثابت می‌شود در صورتی که عین مبیع تلف شود و یا کنیز، بچه‌دار شود [استیلا] همان‌گونه که خیار و الزام به پرداخت مثل یا قیمت مبیع ثابت می‌شود در صورتی که تصرف کننده، مشتری بوده و مغبون، شخص بایع باشد که در این حالت اگر بایع، معامله را فسخ کند و مبیع را در دست مشتری نیابد می‌تواند مثل یا قیمت آن را از مشتری بگیرد [و ثمن را به او بازگرداند]. و از نظر شهیدثانی، این احتمال [یعنی ثابت بودن خیار مشتری در صورت انجام تصرف ناقل و نیز ثبوت خیار برای بایع در صورت مغبون شدن و متصرف بودن مشتری] نیکوست اما هیچ یک از فقها را نیافتیم که به این نظریه قایل باشد، البته اگر [مبیع که از ملک مشتری مغبون خارج شده بود] در اثر فسخ [کردن معامله دوم که مشتری با شخص دیگری انجام داده است] و یا اقاله و یا غیر از این دو راه، و یا در صورت مردن فرزند کنیز، مبیع دوباره به ملکیت مشتری برگردد در این صورت مشتری می‌تواند معامله را [در اثر غبن] فسخ کند به شرط این که فسخ معامله، منافاتی با فوری بودن خیار غبن نداشته باشد.

وَأَعْلَمُ أَنَّ التَّصَرُّفَ مَعَ ثُبُوتِ الْغَبْنِ، إِذَا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَبِيعِ الْمَغْبُونِ فِيهِ، أَوْ فِي ثَمَنِهِ، أَوْ يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ كَالِاسْتِیْلَادِ، أَوْ يَرِدَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ خَاصَّةً كَالِاجَارَةِ، أَوْ يُوجِبُ تَغْيِيرَ الْعَيْنِ بِالزِّيَادَةِ الْعَيْنِيَّةِ كَعَرْسِ الْأَرْضِ، أَوْ الْحُكْمِيَّةِ كَقَضَاةِ الثَّوْبِ، أَوْ الْمَشْوَبَةِ كَصَنْغِهِ، أَوْ التَّفْضَانِ بِعَيْبٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ بِأَمْتِزِاجِهَا بِمِثْلِهَا بِمَا يُوجِبُ الشَّرَكَةَ بِالْمُسَاوِي، أَوْ الْأَجُودِ، أَوْ الْأَرْدَاءِ أَوْ بَعِيرِهَا، أَوْ بِهِمَا عَلَى وَجْهِ الْإِضْمِحْلَالِ كَالزَّيْتِ يُعْمَلُ ضَابُونًا، أَوْ لَا يُوجِبُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

ثُمَّ إِذَا أَنْ يَزُولَ الْمَنَاعُ مِنَ الرَّدِّ قَبْلَ الْحُكْمِ بِبُطْلَانِ الْخِيَارِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ لَا يَزُولُ، وَالْمَغْبُونُ إِذَا الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ هُمَا.

فَهَذِهِ جُمْلَةُ أَقْسَامِ الْمَسْأَلَةِ وَمَضْرُوبُهَا يَرِيدُ عَنْ مَائَتِي مَسْأَلَةً وَهِيَ مِمَّا نَعْمُ بِهَا الْبُلُوْءُ، وَحُكْمُهَا غَيْرُ مُسْتَوْفَى فِي كَلَامِهِمْ.

باید دانست که در فرض ثابت بودن غبن، تصرف کردن [به چند قسم صورت می‌گیرد که عبارتند از:

۱- یا در مبیعی است که در مورد آن مغبون شده است [که مشتری، متصرف است].

۲- یا در ثمن مبیع است [به این صورت که متصرف، بایع است].

۳ - یا در مبیع و ثمن هر دو، واقع می شود [به این صورت که هر کدام از بایع و مشتری، متصرف محسوب می شوند].

مطلب بعدی این که [در هر یک از این سه فرض]، تصرف [بر چند قسم است]:

۱ - یا مال را [چه مبیع و چه ثمن] از ملک خارج می سازد [مانند فروختن مبیع]

۲ - یا مانع از برگرداندن آن می شود مانند بچه دار کردن کنیز [استیلا]

۳ - یا این که تصرف، فقط بر منفعت واقع می شود [نه بر عین] مانند اجاره دادن مال.

۴ - یا این که تصرف، عین مبیع را تغییر دهد به این شکل که: ۱ - زیادتی عینی در

مبیع حاصل شود مانند درخت کاری زمین، ۲ - زیادتی حکمی در مبیع حاصل شود

مانند شستن لباس، ۳ - هم زیادتی عینی و هم حکمی در مبیع حاصل شود مانند رنگ

کردن لباس، ۴ - نقصان در مبیع حاصل شود به واسطه عیب یا شبه عیب [مانند لاغر

شدن حیوان].

۵ - مخلوط کردن مبیع با مثل خود به گونه ای که امتزاج مزبور، سبب شرکت [بیع

بایع و مشتری] شود [مانند مخلوط کردن برنج که مبیع است با برنج دیگر؛ که این امتزاج

به سه شکل است]: ۱ - آن مال مماثل، [از نظر جنس] مساوی با مبیع است. ۲ - آن مال

مماثل، بهتر و بالاتر از جنس مبیع است، ۳ - آن مال مماثل، پست تر از جنس مبیع است.

۶ - مخلوط کردن مبیع با مالی که مماثل مبیع نیست [مانند مخلوط کردن گندم با

برنج]، ۷ - مخلوط کردن مبیع با مال مماثل و غیرمماثل هر دو، به گونه ای که مبیع در آنها

مستهلک شود [و نتوان آن را جدا کرد] مانند این که با روغن زیتونی [که خریده است]

صابون درست کند.

۵ - یا تصرفی است که عین مبیع را به هیچ یک از شکل های مذکور تغییر ندهد

[مانند این که تصرف کردن صرفاً سوار شدن حیوان یا پوشیدن لباس باشد].

مطلب بعدی این که مانع برگرداندن مال: ۱ - یا قبل از حکم کردن به بطلان خیار از

بین می رود، ۲ - یا بعد از حکم کردن به بطلان خیار از بین می رود، ۳ - یا اصلاً مانع

برطرف نمی گردد، و مغبون [در همه این صورت ها]: ۱ - یا بایع است، ۲ - یا مشتری

است، ۳ - یا بایع و مشتری هر دو

این موارد، تمامی اقسام صورتهای مسأله است و حاصل ضرب آنها بیشتر از دو است

مسأله می شود و مسائل مذکور از جمله مسائلی است که نیاز مردم بدانها زیاد است و حکم آنها در کلام فقها به طور مبسوط بیان نشده است.

و جُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ أَنَّ الْمَغْبُونَ إِنْ كَانَ هُوَ الْبَائِعَ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ بِتَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي مُطْلَقًا، فَإِنْ فَسَخَ وَ وَجَدَ الْعَيْنَ بَاقِيَةً عَلَىٰ مَلِكِهِ لَمْ تَتَّعَيَّرْ تَغْيِيرًا يُوجِبُ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ وَلَا يَمْنَعُ مِنْ رَدِّهَا أَخْذَهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا مُتَّعَيَّرَةً بِصِفَةِ مَحْضَةِ كَالطَّحْنِ وَالْقِضَارَةِ، فَلِلْمُشْتَرِي أُجْرَةٌ عَمَلِهِ. وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَةُ الْعَيْنِ بِهَا شَارَكَهُ فِي الزِّيَادَةِ بِنِسْبَةِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ صِفَةً مِنْ وَجْهِ وَ عَيْنًا مِنْ آخَرَ كَالصَّبْنِ ضَارَّ شَرِيكًَا بِنِسْبَتِهِ كَمَا مَرَّ، وَأَوْلَىٰ هُنَا، وَلَوْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ عَيْنًا مَحْضَةً كَالغَرَسِ أَخَذَ الْمَبِيعَ، وَ تَخَيَّرَ بَيْنَ قَلْعِ الْغَرَسِ بِالْأَرْضِ وَإِيقَائِهِ بِالْأُجْرَةِ، لِأَنَّهُ وَضَعَ بِحَقٍّ،

حکم اقسام مذکور اجمالاً آن است که: اگر مغبون، شخص بایع باشد [و مشتری در مبیع تصرف کرده باشد]: در این صورت در اثر تصرف مشتری، خیار بایع ساقط نمی گردد مطلقاً [در تمامی صورت های مسأله]. و [اگر مغبون، شخص مشتری باشد] و بایع در ثمن تصرف کرده باشد]: در این صورت در اثر تصرف بایع در ثمن، خیار مشتری ساقط نمی گردد مطلقاً [خواه تصرف بایع مانع از رد کردن ثمن به مشتری باشد و خواه مانع نباشد] بنابراین مشتری [پس از فسخ کردن معامله]، عین ثمن را [در صورت موجود بودن] و یا مثل یا قیمت آن را [در صورت موجود نبودن عین ثمن] از بایع پس می گیرد.

بنابراین وقتی که بایع، معامله را فسخ کند [مسأله چند صورت پیدا می کند که احکام آن از این قرار است]:

صورت اول: اگر بایع معامله را فسخ کند و ببیند که عین مبیع در ملک مشتری باقی است و به گونه ای تغییر پیدا نکرده است که سبب زیاد شدن قیمت مبیع شده باشد و نیز تصرف او مانع از برگرداندن مبیع به بایع نشده باشد = در این صورت عین مبیع را از مشتری می گیرد [و ثمن را به او برمی گرداند].

صورت دوم: اگر بایع ببیند که فقط صفت مبیع تغییر کرده است [یعنی زیادی حکمی پیدا کرده باشد] از قبیل آرد شدن گندم و شسته شدن لباس = در این صورت مشتری می تواند اجرت عمل خود را از بایع بگیرد [پس از آن که بایع، عین مبیع را بردارد]؛ و

چنانچه قیمت عین به واسطه صفت مزبور افزایش یافته باشد: مشتری در زیادی قیمت با بایع شریک می شود به نسبت قیمت عین مبیع.

صورت سوم: اگر اثر تصرف کردن مشتری، از یک جهت زیاد کردن صفت مبیع باشد و از جهت دیگر به عین آن افزوده باشد مانند رنگ کردن مبیع [لباس] = در این صورت مشتری همانند فرض قبلی به نسبت افزایش مبیع [در قیمت مبیع] با بایع شریک می شود و بلکه شریک شدن مشتری با بایع در این فرض، اولی و سزاوارتر [از فرض قبلی] است. صورت چهارم: اگر زیادی [حاصل شده در اثر تصرف مشتری]، زیادی عینی بدون مخلوط بودن با صفت باشد از قبیل درخت کاری = در این صورت بایع، مبیع [زمین] را می گیرد و مخیر است بین این که درخت را بکند و ارش درخت را به مشتری بدهد و بین این که درخت را در زمین باقی گذارد و اجرت باقی بودن درختان در زمین را از مشتری بگیرد؛ و دلیل گرفتن ارش توسط مشتری آن است که درخت کاری مشتری، از روی حق بوده است [چون به هنگام کاشتن درخت، مالک زمین بوده است].

وَلَوْ رَضِيَ بِبِقَائِهِ بِهَا وَ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا أَرَشَ لَهُ، وَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةٌ
الْحَصْرُ حَبْنَدٌ، وَ لَوْ كَانَ زَرْعاً وَ جَبَّ إِثْقَاؤُهُ إِلَى أَوَانٍ بُلُوغِهِ بِالْأَجْرَةِ وَ إِنَّ وَجَدَهَا نَاقِصَةً
أَخَذَهَا مَجَاناً كَذَلِكَ إِنْ شَاءَ، وَ إِنَّ وَجَدَهَا مُمْتَرِجَةً بَعِيْرَهَا فَإِنَّ كَانَ بِمَسَاوٍ أَوْ أَرْدَاً صَارَ
شَرِيكاً إِنْ شَاءَ، وَ إِنَّ كَانَ بِأَجْوَدَ فَفِي سُقُوطِ خِيَارِهِ، أَوْ كَوْنِهِ شَرِيكاً بِنِسْبَةِ الْقِيَمَةِ أَوْ الرَّجُوعِ
إِلَى الصُّلْحِ أَوْجُهُ، وَ لَوْ مَرَجَّهَا بَعِيْرَ الْجِنْسِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ فَكَالْمَعْدُومَةِ، وَ إِنَّ وَجَدَهَا
مُنْتَقِلَةً عَنْ مِلْكِهِ بَعْدَ لَازِمِ كَالْبَيْعِ وَالْعِتْقِ رَجَعَ إِلَى الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَ كَذَا لَوْ وَجَدَهَا عَلَى
مِلْكِهِ مَعَ عَدَمِ إِمْكَانِ رَدِّهَا كَالْمُسْتَوْلَدَةِ، ثُمَّ إِنْ اسْتَمَرَ الْمَانِعُ اسْتَمَرَ السُّقُوطُ، وَ إِنَّ زَالَ قَبْلَ
الْحُكْمِ بِالْعَوْضِ بَأَنَّ رَجَعَتْ إِلَى مِلْكِهِ، أَوْ مَاتَ الْوَلَدُ أَخَذَ الْعَيْنَ مَعَ احْتِمَالِ الْعَدَمِ، لِطُلَانِ
حَقِّهِ بِالْخُرُوجِ فَلَا يَعُودُ، وَ لَوْ كَانَ الْعَوْدُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالْعَوْضِ، فَفِي رُجُوعِهِ إِلَى الْعَيْنِ وَجْهَانِ:
مِنْ بَطْلَانِ حَقِّهِ مِنَ الْعَيْنِ، وَ كَوْنِ الْعَوْضِ لِلْحَيْلُولَةِ وَ قَدْ زَالَتْ.

اگر بایع به ماندن درخت در زمین و گرفتن اجرت راضی باشد ولی خود مشتری بخواهد درخت خود را بکند در این صورت ظاهراً مشتری حق گرفتن ارش را ندارد و در چنین حالتی پُر کردن چاله های زمین بر مشتری واجب است. و اگر تصرف مشتری در زمین، انجام زراعت باشد بر بایع لازم است که [پس از فسخ معامله زمین]، زراعت را تا

زمان رسیدن، در زمین باقی گذارد و در مقابل آن اجرت بگیرد.

صورت پنجم: اگر بایع [پس از فسخ معامله]، عین را [در دست مشتری] ناقص بیابد = در این صورت اگر بخواهد می‌تواند مبیع را به همان کیفیت [ناقص بودن]، مجاناً [و بدون گرفتن ارش] بردارد [و گرنه باید معامله را فسخ نکند].

صورت ششم: اگر بایع [پس از فسخ معامله] ببیند که عین مبیع [در دست مشتری] با چیز دیگری مخلوط شده باشد که مماثل مبیع است، در این صورت: اگر آن مماثل، از نظر جنس مساوی یا پست‌تر از مبیع باشد: بایع اگر بخواهد با مشتری شریک می‌شود [و گرنه باید به معامله راضی شود]؛ ولی اگر آن مماثل، از نظر جنس بهتر باشد در اینباره چند احتمال است: ۱ - خیار بایع ساقط می‌شود، ۲ - بایع با مشتری به نسبت قیمت، شریک می‌شود، ۳ - باید با مشتری مصالحه کند

و چنانچه غیر مماثل مبیع است به گونه‌ای که نمی‌توان آنها را از یکدیگر جدا کرد [مانند مخلوط کردن روغن زیتون با پیه گوسفند و درست کردن صابون] = در این صورت حکم آن مانند حکم مبیعی است که تلف شده باشد [که مثل یا قیمت آن را از مشتری می‌گیرد].

صورت هفتم: اگر بایع ببیند که عین مبیع از ملکیت مشتری به وسیله عقد لازم از قبیل بیع و عتق [آزاد کردن بنده] به دیگری منتقل شده است = در این صورت مثل [در صورت مثلی بودن] و یا قیمت مبیع [در صورت قیمی بودن] را از مشتری می‌تواند بگیرد؛ همین حکم است اگر مبیع در ملکیت مشتری باقی بوده باشد ولی نتواند آن را شرعاً پس بگیرد مانند این که کنیز [توسط مشتری] آبستن شده باشد؛ حال اگر: مانع مذکور همچنان ادامه یابد [و مبیع به مشتری برنگردد]: سقوط خیار بایع نیز ادامه می‌یابد؛ ولی اگر مانع مذکور برطرف گردد و برطرف شدن مانع، قبل از حکم کردن به گرفتن عوض [یعنی مثل یا قیمت مبیع] باشد به این صورت که دوباره مبیع به ملک مشتری برگردد یا فرزند کنیز بمیرد = بایع می‌تواند خود عین را بگیرد و احتمال هم دارد که حق گرفتن عین را نداشته باشد؛ زیرا حق بایع به واسطه خارج شدن عین از ملک مشتری باطل شده است و دیگر بر نمی‌گردد. ولی چنانچه [برطرف شدن مانع و] بازگشتن مبیع [به ملک مشتری]، پس از حکم کردن به گرفتن عوضی [یعنی مثل یا قیمت

مبیع] باشد آیا بایع حق دارد که خود عین را پس بگیرد یا نه؟ در اینباره دو احتمال وجود دارد: اول - چون حق بایع از عین ساقط گردیده است [پس حق رجوع به عین را ندارد]. دوم - چون حکم به عوض، به خاطر وجود حایل و مانع [بین بایع و عین مبیع] است و این مانع از بین رفته است [پس حق رجوع به عین را دارد].

وَلَوْ كَانَ التَّاقِلُ مِمَّا يُمَكِّنُ إِطْلَاقَهُ كَالْبَيْعِ بِخِيَارِ الزَّمِّ بِالْفَسْخِ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَسَخَهُ الْخَاكِمُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَسَخَهُ الْمَغْبُونُ، وَإِنْ وَجَدَهَا مَنْقُولَةً الْمَنَافِعِ جَازَلَهُ الْفَسْخُ وَانْتِظَارُ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَتَصِيرُ مِلْكُهُ مِنْ حَبِينِهِ، وَلَيْسَ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ، وَلَوْ كَانَ التَّقْلُ جَائِزاً كَالسُّكْنَى الْمُطْلَقَةِ فَلَهُ الْفَسْخُ.

هَذَا كَلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَصَرَّفَ فِي الثَّمَنِ تَصَرُّفاً يَمْنَعُ مِنْ رَدِّهِ وَإِلَّا سَقَطَ خِيَارُهُ، كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْعَيْنِ، وَالِاحْتِمَالُ السَّابِقُ قَائِمٌ فِيهِمَا، فَإِنْ قُلْنَا بِهِ دَفْعَ مِثْلِهِ، أَوْ قِيَمَتَهُ. صورت هشتم: اگر عقدی که مشتری به وسیله آن، مبیع را [به شخص دیگری] انتقال داده است طوری باشد که باطل ساختن آن ممکن باشد مانند فروختن مبیع با داشتن حق خیار [برای مشتری] = در این صورت مشتری به فسخ کردن معامله [دوم] ملزم می‌گردد؛ و در این حالت) اگر مشتری [از فسخ کردن معامله دوم] امتناع ورزد؛ حاکم شرع بیع دوم را فسخ می‌کند. و اگر دسترسی به حاکم شرع ممکن نباشد: خود مغبون [یعنی بایع]، بیع دوم را فسخ می‌کند.

صورت نهم: اگر بایع ببیند که منفعت مبیع [توسط مشتری با عقد لازمی] به دیگری منتقل شده است [مانند اجاره دادن منفعت مبیع] = در این صورت بایع می‌تواند معامله را فسخ کند ولی باید صبر کند تا مدت اجاره تمام شود و مبیع از همان وقتی که اجاره را فسخ می‌کند به ملکیت بایع درمی‌آید [که در این صورت منافع مبیع پس از فسخ، مال بایع می‌شود] ولی [تا تمام شدن مدت اجاره]، حق فسخ اجاره را ندارد. و اگر انتقال منافع مبیع، به وسیله عقد جایزی به دیگری منتقل شده باشد مانند سکناى مطلق [که سکونت در خانه، مقید به زمان نمی‌شود] = در این صورت بایع حق دارد تا [عقد جایزی را که مشتری با دیگری منعقد کرده است] فسخ کند.

تمامی احکام مذکور در صورتی است که بایع مغبون، در ثمن تصرفی نکرده باشد که مانع برگرداندن ثمن به مشتری شود و گرنه [اگر چنین تصرفی در ثمن کرده باشد که مانع

برگرداندن آن به مشتری شود [طبق قول مشهور] خیار بایع ساقط می‌گردد همان‌گونه که اگر مشتری در عین مبیع تصرف کرده باشد [طبق قول مشهور، خیار وی ساقط می‌گردد]. [طبق نظر شهید اول]: احتمالی که قبلاً [در صورت تصرف کردن مشتری با عبارت «و فيه نظر»] مطرح شد در هر دو صورت [یعنی تصرف بایع و مغبون شدن وی، و تصرف مشتری و مغبون شدن وی] ثابت می‌شود بنابراین اگر قایل شویم به این‌که در صورت تصرف کردن بایع در ثمن، حق خیار دارد باید [پس از فسخ معامله]، مثل یا قیمت ثمن را به مشتری بدهد [و مبیع را پس بگیرد].

وَإِنْ كَانَ الْمَعْبُودُ هُوَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ بِتَصَرُّفِ الْبَائِعِ فِي التَّمَنِ مُطْلَقاً فَيَرْجِعُ إِلَى عَيْنِ التَّمَنِ، أَوْ مِثْلِهِ، أَوْ قِيَمَتِهِ، وَأَمَّا تَصَرُّفُهُ فِيمَا عُنِينَ فِيهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَاقِلاً عَنِ الْمَلِكِ عَلَى وَجْهِ لَازِمٍ، وَلَا مَانِعاً مِنَ الرَّدِّ وَلَا مُنْقِصاً لِلْعَيْنِ فَلَهُ رَدُّهَا. وَفِي النَّاقِلِ وَالْمَانِعِ مَا تَقَدَّمَ. وَلَوْ كَانَ قَدْ زَادَهَا فَأَوْلَى بِجَوَازِهِ، أَوْ نَقَصَهَا، أَوْ مَرَجَّهَا، أَوْ أَجْرَهَا فَوْجْهَانِ، وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَ النِّقْصُ مِنْ قِبَلِهِ رَدَّهَا مَعَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَذَلِكَ كَمَا لَوْ تَلَفَتْ.

اگر مغبون، شخص مشتری باشد [و بایع در ثمن تصرف کرده باشد]: خیار مشتری به واسطه تصرف بایع در ثمن، ساقط نمی‌گردد مطلقاً [خواه تصرف بایع، مانع از رد ثمن به مشتری باشد و خواه مانع نباشد] بنابراین مشتری [پس از فسخ معامله]، عین ثمن و یا مثل یا قیمت آن را از بایع پس می‌گیرد. و اما اگر مشتری در مبیعی که در آن مغبون شده است تصرف کند: در این حالت مشتری حق رد کردن عین را به بایع دارد اگر: ۱- تصرف کردن او، مبیع را از ملک او به واسطه عقد لازم، خارج نکرده باشد، ۲- و تصرف کردن او مانع از برگرداندن مبیع [به بایع] نبوده باشد، ۳- و تصرف کردن او، سبب ایجاد نقص در عین مبیع نشده باشد.

اگر تصرف کردن او، سبب خارج شدن مبیع از ملک او، [به عقد لازم] باشد و یا مانع رد کردن مبیع به بایع باشد همان حکمی را دارد که قبلاً بیان شد [که طبق نظر مشهور، خیار ساقط شده و مصنف به عدم سقوط خیار قایل بود].

اگر مشتری [در اثر تصرف] عین مبیع را زیاد کرده باشد به طریق اولی، رد کردن مبیع [به بایع] جایز است [و خیار فسخ ساقط نمی‌گردد]. ولی چنانچه عین مبیع را ناقص کرده،

و یا آن را [با جنس دیگری] مخلوط کرده، و یا آن را اجاره داده باشد: دو احتمال وجود دارد که ظاهر کلام فقها آن است که تصرف مزبور، مانع از رد کردن مبیع نمی شود [و مشتری خیار دارد] اما اگر نقص از جانب مشتری باشد با رد کردن مبیع، باید ارش نقصان آن را نیز به بایع بدهد ولی اگر نقص از جانب خداوند [و به آفت آسمانی] باشد ظاهراً حکم آن چنین است [یعنی رد کردن به علاوه ارش]، همانند صورتی که عین مبیع تلف شود [که با فسخ معامله، مشتری، مثل یا قیمت آن را به بایع رد می کند].

وَلَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مَعْرُوسَةً فَعَلَيْهِ قَلْعُهُ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ إِنْ لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِالْأَجْرَةِ، وَ فِي خَلْطِهِ بِالْأَرْضِ، وَ بِالْأَجُودِ إِنْ بَدَلَ لَهُ بِنِسْبَتِهِ فَقَدْ أَنْصَفَهُ، وَإِلَّا فِإِشْكَالٌ.

اگر [مشتری] زمینی [را که مبیع است و در آن مغبون شده است] در آن درخت بکارد [با فسخ کردن معامله زمین توسط مشتری]، برعهده مشتری است که درخت خود را از زمین بکند بدون این که حق گرفتن ارش [از بایع] را داشته باشد به شرط این که بایع، راضی به [ماندن درخت در زمین و] گرفتن اجرت آن [از مشتری] نباشد.

اگر مشتری، مبیع را با جنس پست تر مخلوط کند ارش آن به عهده مشتری می آید [که به بایع بپردازد اگر معامله را فسخ کند] ولی در مخلوط کردن آن با جنس خوب تر، اگر به مقدار نسبتی که مبیع با جنس مخلوط دارد به بایع بدهد رعایت انصاف را نموده است. ولی اگر به مقدار نسبتی که مبیع با جنس مخلوط دارد به بایع ندهد حکم مسأله اشکال پیدا می کند.

الثَّامِنُ: (خِيَارُ الْعَيْبِ، وَ هُوَ كُلُّ مَا زَادَ عَنِ الْخِلْقَةِ الْأَصْلِيَّةِ) وَ هِيَ خِلْقَةُ أَكْثَرِ النَّوْعِ الَّذِي يُعْتَبَرُ فِيهِ ذَلِكَ ذَاتاً وَ صِفَةً (أَوْ نَقْصَ) عَنْهَا (عَيْنَا كَانِ) الرَّائِدُ وَ النَّاقِصُ (كَالْأَصْبَحِ) زَائِدَةً عَلَى الْخُمْسِ، أَوْ نَاقِصَةً مِنْهَا (أَوْ صِفَةً كَالْحُمَى وَ لَوْ يَوْمًا) بَأَنْ يَشْتَرِيَهُ فَيَجِدَهُ مَحْمُومًا، أَوْ يَحْمَقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ إِنْ بَرِيَ لِيَوْمِهِ، فَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ فِي الْمَبِيعِ، سِوَاءَ أَنْقَصَ قِيَمَتَهُ، أَمْ زَادَهَا فَضْلاً عَنِ الْمَسَاوَاةِ (فَكُلُّ شَيْءٍ خِيَارٌ مَعَ الْجَهْلِ) بِالْعَيْبِ عِنْدَ الشَّرَاءِ (بَيْنَ الرَّدِّ وَ الْأَرْضِ،

هشتم - خیار عیب:

عیب، عبارت است از هر چیزی که زیاده تر از خلقت اولیه بوده و یا کمتر از خلقت اولیه باشد؛ و خلقت اولیه، خلقت بیشتر افراد یک نوع است که خلقت مذکور در ذات و

صفت بیشتر افراد آن نوع شرط می‌باشد، و عیبی که زیادت‌ر یا کمتر [از خلقت اصلی (اولیه)] است فرقی نمی‌کند که عین باشد مانند وجود یک انگشت در صورتی که زیادت‌ر از پنج انگشت بوده، و یا کمتر از آن باشد؛ و یا صفت باشد مانند تب‌دار بودن عبد، هر چند برای یک روز باشد به این صورت که مشتری، عبد را بخرد و معلوم شود که مرض تب دارد و یا این‌که عبد [پس از عقد و] قبل از قبض کردن عبد، تب کند هر چند در همان روزی که تب کرده، بهبودی یابد بنابراین اگر عیب مذکور در مبیع یافت شود - خواه قیمت مبیع را پائین آورد و خواه افزایش دهد تا چه رسد به این‌که قیمت مبیع معیوب با مبیع سالم آن مساوی باشد - در این صورت اگر مشتری هنگام خریدن مبیع، از وجود عیب در آن بی‌خبر باشد مخیر است بین این‌که معامله را بهم زند [و مبیع را پس دهد]. و بین این‌که [مبیع را نگه‌دارد و] ارش عیب را [از بایع] بگیرد.

وَهُوَ جُزْءٌ مِّنَ الثَّمَنِ نَسْبَتُهُ إِلَيْهِ (مِثْلُ نِسْبَةِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقَيْمَتَيْنِ) فَيُؤْخَذُ ذَلِكَ (مِنَ الثَّمَنِ) بَأَن يُقَوِّمَ الْمَبِيعَ صَاحِباً وَمَعِيباً، وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ مِثْلُ تِلْكَ النَّسْبَةِ، لِأَنَّ تَفَاوُتَ مَا بَيْنَ الْمَعِيبِ وَالصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ قَدْ يُحِيطُ بِالثَّمَنِ، أَوْ يَزِيدُ عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُ أَخْذَهُ الْعَوَاضِ وَالْمُعَوَّضِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ وَقَوِّمَ مَعِيباً بِهَا وَصَاحِباً بِمِائَةٍ، أَوْ أَزِيدَ، وَعَلَى اعْتِبَارِ النَّسْبَةِ يَرْجِعُ فِي الْمِثَالِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ.

ارش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به تمام ثمن، مانند نسبت تفاوت بین قیمت مبیع سالم و قیمت مبیع معیوب است بنابراین آن نسبت تفاوت دو قیمت، [برای مشتری] از ثمن گرفته می‌شود به این ترتیب که: [صرف‌نظر از ثمنی که عقد بر آن واقع شده است] یک مرتبه مبیع را در حال صحیح بودن، و بار دیگر در حال معیوب بودن قیمت‌گذاری می‌کنیم و معادل همین نسبت، از ثمنی [که عقد بر آن واقع شده است] کم می‌کنیم، نه این‌که خود تفاوت بین قیمت مبیع معیوب و قیمت سالم آن را کم کنیم زیرا [این مشکل پیش می‌آید که] گاهی خود تفاوت بین دو قیمت، به اندازه تمام ثمن می‌شود و گاهی زیادت‌ر از این مقدار؛ بنابراین [در فرض مذکور] لازم می‌آید که مشتری هم عوض [یعنی ثمن] را گرفته باشد و هم معوض [یعنی مبیع] را؛ مانند این‌که مشتری، مبیع را ۵۰ [تومان] خریده باشد [و معیوب درآید] و معیوب آن را ۵۰ [تومان] و سالم آن را نیز ۱۰۰ [تومان] و بیشتر قیمت‌گذاری کنند [که تفاوت بین این دو قیمت، ۵۰ تومان و بیشتر می‌شود که در این

صورت هم مبیع نزد مشتری است و هم اصل ثمن خود را می‌گیرد، در حالی که اگر در گرفتن ارش، نسبت تفاوت بین دو قیمت را ملاک بدانیم در مثال مذکور مشتری ۲۵ [تومان] از بایع پس می‌گیرد [زیرا تفاوت بین دو قیمت، $\frac{1}{3}$ است پس معادل همین مقدار یعنی $\frac{1}{3}$ ثمن که ۲۵ تومان می‌شود از بایع پس گرفته می‌شود؛ و مثال‌های دیگر نیز به همین ترتیب است.

(وَأَوْ تَعَدَّدَتِ الْقِيمُ) إِمَّا لِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِينَ، أَوْ لِاخْتِلَافِ قِيَمَةِ أَفْرَادِ ذَلِكَ النَّوعِ الْمَسَاوِيَةِ لِلْمَبِيعِ، فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَتَّفِقُ نَادِرًا، وَالْأَكْثَرُ - وَمِنْهُمْ الْمُصَنَّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الدَّرُوسِ - عَبَّرُوا عَنْ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِينَ (أَخَذَتْ قِيَمَةً وَاحِدَةً مُتَسَاوِيَةً النَّسْبَةَ إِلَى الْجَمِيعِ) أَي: مُنْتَزَعَةً مِنْهُ نَسْبَتُهَا إِلَيْهِ بِالسَّوِيَّةِ (فَمِنَ الْقِيَمَتَيْنِ) يُؤْخَذُ (نِصْفُهُمَا)، وَمِنَ الثَّلَاثِ ثُلُثُهَا (وَمِنَ الْخُمْسِ خُمْسُهَا) وَهَكَذَا.

اگر به دلیل اختلاف نظر قیمت‌گذاران [و کارشناسان در بدست آوردن قیمت صحیح و معیب] و یا به دلیل اختلاف قیمت افراد یک نوع که [از جهت خصوصیات] با مبیع مساوی هستند - که البته این نوع اختلاف به طور نادر اتفاق می‌افتد و بیشتر فقها از جمله شهید اول در کتاب دروس، به جای «تعدد قیمت‌ها»، به «اختلاف قیمت‌گذاران تعبیر کرده‌اند - قیمت‌ها متعدد باشند در این صورت یک قیمتی که با همه قیمت‌ها نسبت مساوی داشته باشد گرفته می‌شود یعنی قیمتی که از همه آن قیمت‌ها انتزاع شده باشد و نسبت آن قیمت به تمام قیمت‌ها به طور مساوی باشد بنابراین: از بین دو قیمت، نصف آن دو گرفته می‌شود و از بین سه قیمت، یک سوم آنها گرفته می‌شود و از بین پنج قیمت، یک پنجم آنها گرفته می‌شود؛ و به همین ترتیب.^۱

و ضابطه گرفتن قیمت آن است که قیمتی از مجموع قیمت‌ها انتزاع شده باشد که نسبت آن قیمت به مجموع قیمت‌ها، مثل نسبت عدد یک به تعداد آن قیمت‌ها [ی کارشناسان] باشد به دلیل این که یکی از قیمت‌ها بدون هیچ مرجحی، بر سایر قیمت‌ها

۱. مثلاً اگر یکی از قیمت‌ها، ۱۰ تومان و دیگری ۲۰ تومان و قیمت سوم، ۳۰ تومان باشد جمع این قیمت‌ها ۶۰ تومان می‌شود که باید $\frac{1}{3}$ آن را گرفت یعنی ۲۰ تومان؛ به عبارت دیگر از هر یک از این قیمت‌ها $\frac{1}{3}$

ترجیح پیدا نکند [و ترجیح بلا مرجح پیش نیاید].

وَ ضَابِطُهُ أَخَذُ قِيَمَةٍ مُنْتَزَعَةٍ مِنَ الْمَجْمُوعِ نَسْبَتُهَا إِلَيْهِ كِنَسْبَةِ الْوَاحِدِ إِلَى عَدَدٍ تِلْكَ الْقِيَمِ،
وَ ذَلِكَ لِإِتِّفَاقِ التَّرْجِيحِ.

وَ طَرِيقُهُ أَنْ تُجْمَعَ الْقِيَمُ الصَّحِيحَةُ عَلَى حِدَةٍ، وَ الْمَعْيَبَةُ كَذَلِكَ وَ تُنَسَّبُ إِحْدَاهُمَا إِلَى
الْأُخْرَى وَ يُؤْخَذُ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ.

وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ اخْتِلَافِ الْمُؤَمِّينَ فِي قِيَمَتِهِ صَحِيحاً وَ مَعْيَباً، وَ فِي إِحْدَاهُمَا.

وَ قِيلَ: يُنَسَّبُ مَعْيَبٌ كُلُّ قِيَمَةٍ إِلَى صَحِيحِهَا، وَ يَجْمَعُ قَدْرُ النِّسْبَةِ وَ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُجْتَمِعِ
بِنِسْبَتَيْهَا، وَ هَذَا الطَّرِيقُ مَنَسُوبٌ إِلَى الْمُصَنِّفِ، وَ عِبَارَتُهُ هُنَا وَ فِي الدُّرُوسِ لَا تَدُلُّ عَلَيْهِ.

روش گرفتن قیمت انتزاعی آن است که قیمت‌های صحیح جداگانه جمع می‌شوند و
قیمت‌های معیوب را نیز جداگانه جمع می‌کنیم و نسبت تفاوت بین مجموع صحیح با
مجموع معیوب را به دست می‌آوریم و به همان نسبت از ثمن [به‌عنوان ارش] کم
می‌کنیم.^۱

در اختلاف نظر موجود بین قیمت‌گذاران فرقی نمی‌کند که آنها، هم در قیمت صحیح
و هم در قیمت معیوب اختلاف داشته باشند یا این‌که فقط در یکی از دو قیمت صحیح یا
معیوب اختلاف نظر داشته باشند [باز هم مجموع قیمت‌های صحیح و معیوب را حساب
کرده و به همان نسبت از ثمن کم می‌کنیم].

طبق روشی که برخی از فقها گفته‌اند: نسبت تفاوت بین هر قیمت معیوبی با قیمت
صحیح خود آن به دست آورده می‌شود و سپس مقدار نسبت تفاوت‌ها را با یکدیگر جمع
می‌کنیم و [قیمت انتزاعی] از مجموع مقدار نسبت‌ها، به نسبت تعداد قیمت‌ها گرفته
می‌شود. این روش به شهید اول نسبت داده شده است ولی عبارت شهید اول در این

۱. مثلاً اگر قیمت‌گذاری اول چنین باشد: صحیح = ۱۵ تومان و معیوب = ۱۰ تومان، و قیمت‌گذاری دوم
چنین باشد: صحیح = ۲۰ تومان، و معیوب = ۱۵ تومان؛ و قیمت‌گذاری سوم چنین باشد: صحیح = ۲۵
تومان و معیوب = ۲۰ تومان؛ در این صورت مجموع قیمت‌های صحیح = ۶۰ تومان و مجموعه قیمت‌های
معیوب = ۴۵ تومان می‌شود که نسبت تفاوت آن، $\frac{۱}{۴}$ می‌شود پس اگر اصل ثمن، ۱۲ تومان باشد $\frac{۱}{۴}$ آن یعنی
معادل ۳ تومان به‌عنوان ارش از باقیمانده پس گرفته می‌شود. (مترجم)

کتاب [لمعه] و در کتاب دروس، دلالتی بر این روش ندارد.

و فِي الْأَكْثَرِ يَتَّجِدُ الطَّرِيقَانِ. وَقَدْ يَخْتَلِفَانِ فِي يَسِيرٍ، كَمَا لَوْ قَالَتْ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ: إِنَّ قِيمَتَهُ اثْنَا عَشَرَ صَحِيحاً، وَعَشْرَةٌ مَعِيباً، وَالْأُخْرَى: ثَمَانِيَةٌ صَحِيحاً وَخَمْسَةٌ مَعِيباً، فَالتَّفَاوُتُ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ الصَّحِيحَتَيْنِ وَمَجْمُوعِ الْمَعْيَبَتَيْنِ الرَّبْعُ، فَيُرْجَعُ بِرُبْعِ الثَّمَنِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لَوْ كَانَ كَذَلِكَ. وَعَلَى الثَّانِي يُؤْخَذُ تَفَاوُتٌ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ عَلَى قَوْلِ الْأُولَى وَهُوَ السُّدُسُ، وَعَلَى قَوْلِ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ أَثْمَانٍ. وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ مِنَ الْإِثْنَيْ عَشَرَ سِتَّةٌ وَنِصْفٌ، يُؤْخَذُ نِصْفُهَا: ثَلَاثَةٌ وَرُبْعٌ، فَظَهَرَ التَّفَاوُتُ.

البته در بسیاری از موارد این دو روش، نتیجه یکسان دارند اما در برخی از موارد

تفاوت اندکی با یکدیگر دارند مانند این که:

مثال اول: یکی از دو کارشناس بگوید: قیمت صحیح = ۱۲ [تومان] و قیمت معیوب = ۱۰ تومان؛ و کارشناس دوم بگوید: قیمت صحیح = ۸ تومان و قیمت معیوب = ۵ تومان است؛ که در این صورت [طبق روش اول یعنی نظر مشهور فقها]: تفاوت بین مجموع قیمت‌های صحیح و مجموع قیمت‌های معیوب، $\frac{1}{4}$ می‌شود [زیرا جمع اولی = ۲۰، و جمع دومی = ۱۵ تومان است] بنابراین $\frac{1}{4}$ ثمن را از بایع [به‌عنوان ارش] می‌گیریم یعنی اگر فرض شود که اصل ثمن، ۱۲ تومان است ۳ تومان از ۱۲ تومان، ارش می‌شود. ولی طبق روش دوم: نسبت تفاوت بین قیمت صحیح و قیمت معیوب بر طبق قیمت‌گذاری کارشناس اول را به دست می‌آوریم که $\frac{1}{4}$ [در مثال مذکور] می‌شود [یعنی معادل ۲ تومان از اصل ثمن]؛ و بر طبق قیمت‌گذاری کارشناس دوم، $\frac{3}{8}$ می‌شود [یعنی معادل ۴/۵ تومان از اصل ثمن]، و وقتی که این دو نسبت را باهم جمع کنیم از ۱۲ تومان [که اصل ثمن است] $\frac{6}{5}$ تومان می‌شود و در نتیجه نصف این مقدار یعنی ۳ تومان، $\frac{2}{5}$ ریال ارش آن می‌شود. بنابراین معلوم شد که مقدار ارش، طبق دو روش مذکور با یکدیگر فرق دارد [زیرا طبق روش دوم، مقدار ارش $\frac{2}{5}$ ریال بیشتر می‌شود که ربع یک تومان است].

وَلَوْ كَانَتْ ثَلَاثًا فَقَالَتْ إِحْدَاهَا: كَالْأُولَى، وَالثَّانِيَةُ: عَشْرَةٌ صَحِيحاً وَثَمَانِيَةٌ مَعِيباً، وَالثَّلَاثَةُ: ثَمَانِيَةٌ صَحِيحاً وَسِتَّةٌ مَعِيباً، فَالصَّحِيحَةُ ثَلَاثُونَ، وَالْمَعْيَبَةُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَالتَّفَاوُتُ سِتَّةٌ هِيَ الْخُمْسُ. وَعَلَى الثَّانِي يُجْمَعُ سُدُسُ الثَّمَنِ وَخَمْسُهُ وَرُبْعُهُ وَيُؤْخَذُ ثُلُثُ الْمَجْمُوعِ، وَهُوَ يَزِيدُ عَنِ الْأَوَّلِ بِثُلُثِ خُمْسٍ.

مثال دوم: اگر تعداد کارشناسان سه نفر باشند و کارشناس اول، همان قیمت کارشناس اول در مثال قبلی [یعنی ۱۲ تومان قیمت صحیح و ۱۰ تومان قیمت معیوب] را بگوید و کارشناس بگوید: قیمت صحیح = ۱۰ تومان و قیمت معیوب = ۸ تومان، و کارشناس سوم بگوید: قیمت صحیح = ۸ تومان و قیمت معیوب = ۶ تومان است در این صورت محاسبه ارزش چنین است که [طبق روش اول یعنی نظر مشهور]: جمع قیمت‌های مبيع صحیح = ۳۰ تومان می‌شود و جمع قیمت‌های مبيع معیوب = ۲۴ تومان می‌شود و تفاوت بین این دو قیمت، ۶ تومان است که $\frac{1}{5}$ مجموع قیمت‌های صحیح [یعنی $\frac{1}{5}$ از ۳۰ تومان] است [که از اصل ۱۲ تومان که ثمن است ۲ تومان و ۴ ریال می‌شود]. ولی طبق روش دوم: $\frac{1}{4}$ ثمن [یعنی ۲ تومان که نسبت تفاوت قیمت‌های کارشناس اول است] و $\frac{1}{5}$ ثمن [یعنی ۲/۴ تومان که نسبت تفاوت قیمت‌های کارشناس دوم است] و $\frac{1}{4}$ ثمن [یعنی ۳ تومان که نسبت تفاوت قیمت‌های کارشناس سوم است] با یکدیگر جمع می‌شود [که جمع آنها ۷/۴ تومان می‌شود] و سپس $\frac{1}{3}$ این مجموع به عنوان ارزش گرفته می‌شود [که می‌شود: ۲/۴۶، یعنی ۲ تومان و ۴ ریال و ۶ شاهی] که این مقدار، به اندازه $\frac{1}{3}$ از ۱/۵ تومان [یعنی همان ۶ شاهی] زیادتر از مقدار ارزش طبق روش اول است.

وَلَوْ اتَّفَقَتْ عَلَى الصَّحِيحَةِ كَأَثْنِي عَشَرَ، دُونَ الْمَعْيُوبَةِ، فَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا: عَشْرَةٌ، وَالْأُخْرَى: سِتَّةٌ، فَطَرَفْتَهُ تَنْصِيفُ الْمَعْيُوبَتَيْنِ، وَنِسْبَةُ النُّصْفِ إِلَى الصَّحِيحَةِ، أَوْ تُجْمَعُ الْمَعْيُوبَتَيْنِ مَعَ تَضْعِيفِ الصَّحِيحَةِ، وَأُخِذَ مِثْلُ نِسْبَةِ الْمَجْمُوعِ إِلَيْهِ وَهُوَ الثُّلُثُ. وَعَلَى الثَّانِي يُؤْخَذُ مِنَ الْأُولَى السُّدُسُ، وَمِنَ الثَّانِيَةِ النُّصْفُ، وَيُؤْخَذُ نِصْفُهُ، وَهُوَ الثُّلُثُ أَيْضًا.

اگر کارشناسان در قیمت‌گذاری مبيع سالم - مثلاً ۱۲ [تومان] - اتفاق نظر داشته باشند ولی در قیمت‌گذاری مبيع معیوب، اختلاف نظر داشته باشند به طوری که یکی از کارشناسان بگوید: ۱۰ تومان و دیگری بگوید ۶ تومان، در این صورت طبق روش اول مجموع دو قیمت معیوب، نصف می‌گردد [که ۸ تومان است] و نسبت تفاوت مقدار نصف با قیمت صحیح را به دست می‌آوریم [و به همان نسبت از اصل ثمن کم می‌کنیم یعنی تفاوت، ۴ تومان می‌شود که نسبت آن دو، $\frac{1}{3}$ می‌شود و در نتیجه $\frac{1}{3}$ از اصل ثمن کم می‌شود]. و یا طبق روش دیگری: دو قیمت معیوب را با یکدیگر جمع می‌کنیم [که ۱۶ تومان می‌شود] و سپس قیمت صحیح را دو برابر می‌کنیم [که در مثال مذکور، ۲۴ تومان

می شود] و مثل همان نسبت مجموع قیمت های معیوب به دو برابر قیمت صحیح را، از اصل ثمن کم می کنیم که چنین نسبتی $\frac{1}{3}$ می شود [و $\frac{1}{3}$ از اصل ثمن کم می شود که اگر ثمن ۱۲ تومان باشد ارزش آن ۴ تومان است] ولی طبق روش دوم: از قیمت کارشناس اولی، $\frac{1}{3}$ [که نسبت تفاوت قیمت صحیح (۱۲) و معیوب (۱۰) است] گرفته می شود و از قیمت کارشناس دو می، $\frac{1}{3}$ [نصف] (که نسبت تفاوت قیمت صحیح (۱۲) و معیوب (۶) است] و نصف مجموع این دو قیمت یعنی معادل $\frac{1}{3}$ از اصل ثمن کم می شود [که اگر ثمن ۱۲ تومان باشد $\frac{1}{3}$ آن، ۲ تومان بوده و $\frac{1}{3}$ آن، ۶ تومان است که در مجموع ۸ تومان می شود و نصف ۸ تومان، ۴ تومان است که ۴ تومان، $\frac{1}{3}$ دوازده تومان می شود].

وَلَوْ اِنْعَكَسَ بَأْنِ اِتَّفَقْنَا عَلٰی السَّتِّهِ مَعِيْبًا، وَ قَالَتْ اِحْدَاهُمَا: ثَمَانِيَةً صَحِيْحًا، وَ اٰخَرٰى: عَشْرَةً فَاِنْ شِئْتَ جَمَعْتَهُمَا وَ اَخَذْتَ التَّفَاوُتَ، وَ هُوَ التُّلْثُ، اَوْ اَخَذْتَ نِصْفَ الصَّحِيْحَيْنِ وَ نَسَبْتَهُ اِلٰى الْمَعِيْبَةِ، وَ هُوَ التُّلْثُ اَيْضًا. وَ عَلٰى الثَّانِي يَكُوْنُ التَّفَاوُتُ رُبْعًا وَ خُمْسَيْنِ، فِئْضُهُ وَ هُوَ ثَمْنٌ وَ خُمْسٌ يَنْقُصُ عَنِ التُّلْثِ بِنِصْفِ خُمْسٍ، وَ عَلٰى هَذَا الْقِيَاسِ.

اگر برعکس حالت اول شود به این صورت که کارشناسان در قیمت گذاری مبیع معیوب - مثلاً ۶ تومان - اتفاق نظر داشته باشند [و در قیمت مبیع معیوب اختلاف نظر کنند] به این صورت که یکی بگوید: قیمت صحیح = ۸ تومان و دیگری بگوید = ۱۰ تومان، در این صورت [طبق روش مشهور]: اگر خواستید، دو قیمت صحیح را باهم جمع می کنید [که ۱۸ تومان می شود و قیمت معیوب را دو برابر می کنیم که ۱۲ تومان می شود] و تفاوت مجموع این دو قیمت یعنی $\frac{1}{3}$ به عنوان ارزش می شود [که اگر ثمن ۱۲ تومان باشد $\frac{1}{3}$ آن معادل ۴ تومان می شود] و یا [طبق روش دیگری]: نصف دو قیمت صحیح را حساب می کنیم [که ۹ تومان می شود] و نسبت آن را با قیمت معیوب [که ۶ تومان است] در نظر می گیریم که باز هم $\frac{1}{3}$ می شود. ولی طبق روش دوم: نسبت تفاوت [بین دو قیمت صحیح و معیوب، طبق نظر کارشناس اول] $\frac{1}{3}$ ، و [طبق نظر کارشناس دوم] $\frac{2}{5}$ است و نصف مجموع این دو تفاوت، مساوی با $\frac{1}{8}$ ثمن و $\frac{1}{5}$ ثمن است [که در مجموع ۳ تومان و ۹ ریال می شود] و این مقدار [که ارزش است] به اندازه نصف $\frac{1}{5}$ از یک تومان، کمتر از یک سوم اصل ثمن [که معادل ۴ تومان بود] می باشد [زیرا یک پنجم یک تومان، ۲ ریال می شود که نصف آن، یک ریال می شود]. و بقیه موارد نیز به همین منوال است.

و يَسْقُطُ الرَّدُّ بِالتَّصْرِيفِ فِي الْمَبِيعِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ أَمْ بَعْدَهُ، وَ سَوَاءٌ كَانَ التَّصْرِيفُ نَاقِلًا لِلْمَلِكِ أَمْ لَا، مُعَيَّرًا لِلْعَيْنِ أَمْ لَا، عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنِ مِلْكِهِ أَمْ لَا، وَ مَا تَقَدَّمَ فِي تَصْرِيفِ الْحَيَوَانِ آتٍ هُنَا، أَوْ حُدُوثِ عَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُشْتَرِي، سَوَاءٌ كَانَ حُدُوثُهُ مِنْ جِهَتِهِ أَمْ لَا.

مواردی که حق رد کردن مبیع توسط مشتری ساقط می شود [و فقط حق گرفتن ارش

را دارد]:

۱ - تصرف کردن مشتری در مبیع فرقی نمی کند که تصرف کردن مشتری قبل از علم او به وجود عیب باشد و یا پس از علم او به وجود عیب در مبیع باشد، و تصرف کردن مشتری، سبب انتقال مبیع از ملکیت وی باشد [مانند این که مبیع را بفروشد] و یا سبب انتقال ملکیت مبیع نباشد، و تصرف کردن مشتری، عین مبیع را تغییر داده باشد یا تغییر نداده باشد، و پس از خارج شدن مبیع از ملکیت مشتری، دوباره به ملکیت ایشان برگردد و یا این که چنین نباشد؛ بحثی که قبلاً در مورد تصرف کردن در حیوان بیان شد [که چه کارهایی عرفاً تصرف محسوب می شود] در اینجا نیز جاری است.

۲ - به وجود آمدن عیب [دو می] در مبیع پس از قبض کردن مبیع، البته عیبی که ضمان آن به عهده مشتری باشد [مانند عیبی که در زمان خیار مشتری نباشد]؛ خواه حادث شدن عیب از جهت مشتری باشد [مانند سهل انگاری در حفظ مبیع] و خواه از جانب مشتری نباشد.

وَ اخْتَرَزْنَا بِالْمَضْمُونِ عَلَيْهِ عَمَّا لَوْ كَانَ حَيَوَانًا وَ حَدَّثَ فِيهِ الْعَيْبُ فِي الثَّلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا مِنَ الرَّدِّ وَلَا الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ، وَ لَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِرَدِّهِ مَجْبُورًا بِالْأَرْضِ أَوْ غَيْرِ مَجْبُورٍ جَازٍ،

به واسطه این قید که: «عیب جدید در ضمان مشتری باشد» موردی را خارج کردیم که مبیع معیوب، حیوان بوده و در ظرف سه روزی که خیار حیوان برای مشتری ثابت است عیب جدید از ناحیه کسی غیر از مشتری در مبیع حادث شود که در این صورت عیب جدید مانع از [فسخ معامله] و برگرداندن مبیع نمی شود همانگونه که مانع از گرفتن ارش نمی گردد، زیرا حادث شدن عیب در ظرف مدت سه روز، ضمان آن به عهده مشتری می باشد.

اگر بایع راضی شود مبیعی را [که پس از قبض مشتری، عیب دوّم در آن ایجاد شده است] پس بگیرد جایز است، خواه در حالی باشد که [عیب دوّم مبیع] به وسیله گرفتن ارش [توسط بایع از مشتری] جبران شود و خواه بدون گرفتن ارش باشد [که البته این ارشی که بایع از مشتری می‌گیرد عبارت است از قیمت همان جزئی از مبیع که تلف شده است و یا قیمت وصف مبیع، نه تفاوت قیمت صحیح و معیوب].

و فِي حُكْمِهِ مَا لَوْ اشْتَرَى صَفَقَةً مُتَعَدِّدًا وَظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ وَتَلَفَ أَحَدُهَا، أَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ صَفَقَةً فَأَمْنَعَهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الرَّدِّ، فَإِنَّ الْآخَرَ يُمْنَعُ مِنْهُ وَ لَهُ الْأَرْضُ، وَإِنْ أَسْقَطَهُ الْآخَرُ، سَوَاءً اتَّحَدَتِ الْعَيْنُ أَمْ تَعَدَّدَتْ، افْتَسَمَاهَا أَمْ لَا.

۳ - مشتری در یک معامله، چند مبیع بخرد و همه آنها معیوب درآید و یکی از آنها در دست مشتری تلف گردد که این مورد نیز در حکم حادث شدن عیب پس از قبض مشتری است [که سبب ساقط شدن حق ردّ می‌شود].

۴ - دو مشتری [مشترکاً] در یک معامله [یک یا چند کالا] بخرند [و مبیع معیوب درآید] و یکی از آنها از فسخ کردن معامله [نسبت به سهم خود] امتناع ورزد که در این صورت مشتری دوّم، حق ردّ کردن مبیع [و فسخ معامله] را ندارد و فقط حق گرفتن ارش [نسبت به سهم خود] را دارد هر چند مشتری اول، ارش سهم خود را از بایع نگیرد [که این صورت نیز در حکم حادث شدن عیب قبل از قبض مشتری است]؛ خواه عین مبیع، یک چیز باشد و خواه متعدد باشد، و خواه [در صورت متعدد بودن] مبیع را بین خود تقسیم کرده باشند یا تقسیم نکرده باشند.

وَأُولَى بِالْمَنْعِ مِنَ التَّفَرُّقِ الْوَارِثُ عَنْ وَاحِدٍ، لِأَنَّ التَّعَدُّدَ هُنَا طَارِئٌ عَلَى الْعَقْدِ. سَوَاءً فِي ذَلِكَ خِيَارُ الْعَيْبِ وَغَيْرُهُ.

وَ كَذَا الْحُكْمُ لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ فِصَا عِدًّا، فَظَهَرَ فِي أَحَدِهِمَا عَيْبٌ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ، بَلْ رَدُّهُمَا، أَوْ إِسْمَاكُهُمَا بِأَرْضِ الْمَعْبُوبِ.

وَ كَذَا يَسْقُطُ الرَّدُّ، دُونَ الْأَرْضِ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَنْعَتِقُ عَلَيْهِ لِإِنْعِتَاقِهِ بِنَفْسِ الْمَلِكِ، وَ يُمَكِّنُ رَدُّهُ إِلَى التَّصَرُّفِ، وَ كَذَا يَسْقُطُ الرَّدُّ بِإِسْقَاطِهِ مَعَ اخْتِيَارِهِ الْأَرْضَ أَوْ لَا مَعَهُ.

(وَ) حَيْثُ يَسْقُطُ الرَّدُّ (يَبْقَى الْأَرْضُ،

اگر چند نفر، وارث یک مشتری باشند [و مشتری قبل از فسخ معامله بمیرد و برخی

از ورثه، راضی به فسخ بوده، و برخی امتناع ورزند] به طریق اولی رد کردن مبیع ممنوع است نسبت به [فرض قبلی که] دو مشتری [در فسخ معامله] اختلاف داشتند، زیرا متعدّد بودن صاحب حقّ فسخ در اینجا [یعنی در مورد ورثه]، بر عقد عارض شده است [در حالی که در حین عقد، صاحب حقّ یک نفر بود که آن مشتری می‌باشد]. و در ساقط شدن حقّ فسخ از برخی صاحبان حقّ در صورت امتناع برخی دیگر، فرقی بین خیار عیب و خیار دیگری نمی‌باشد.

۵ - مشتری، دو یا چند کالا را بخرد و سپس یکی از آنها معیوب درآید که در این صورت نیز حکم همین است بنابراین مشتری حقّ ندارد [با فسخ معامله]، فقط مبیع معیوب را برگرداند بلکه یا باید هر دو کالا را ردّ کند و یا هر دو کالا را نگه داشته و ارش کالای معیوب را [از بایع] بگیرد.

۶ - مشتری، عبدی را که خود بخود علیه او آزاد می‌شود بخرد که در این صورت نیز حقّ رد کردن مبیع ساقط می‌شود ولی حقّ گرفتن ارش ساقط نمی‌شود، و دلیل ساقط شدن حقّ ردّ آن است که عبد، به محض این‌که به ملکیت مشتری درآمد آزاد می‌شود. و این مورد [ششم] را شاید بتوان به همان مورد تصرّف کردن مشتری در مبیع [که مورد اول بود] ارجاع داد.

۷ - مشتری حقّ ردّ کردن مبیع [و فسخ معامله] را ساقط کند، خواه همراه با گرفتن ارش باشد و خواه بدون گرفتن ارش باشد که در این صورت نیز ردّ کردن مبیع ساقط می‌شود.

در تمامی موارد گذشته که حقّ ردّ کردن مبیع ساقط می‌شود حقّ گرفتن ارش [برای مشتری] باقی است.

وَيَسْقُطَانِ أَيُّ: الرَّدِّ وَالْأَرْشُ مَعًا (بِالْعِلْمِ بِهِ) أَيُّ: بِالْعَيْبِ (قَبْلَ الْعَقْدِ) فَإِنَّ قُدُومَهُ عَلَيْهِ عَالِمًا بِهِ رِضًا بِالْمَعْيِبِ، (و بِالرِّضَا بِهِ بَعْدَهُ) غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالْأَرْشِ، وَ أَوْلَى مِنْهُ إِسْقَاطُ الْخِيَارِ (و بِالْبَرَاءَةِ) أَيُّ بَرَاءَةِ الْبَائِعِ (مِنَ الْعُيُوبِ وَ لَوْ إِجْمَالًا) كَقَوْلِهِ: بَرِئْتُ مِنْ جَمِيعِ الْعُيُوبِ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِ الْبَائِعِ وَالْمُسْتَرِي بِالْعُيُوبِ وَ جَهْلِهِمَا، وَالتَّفَرُّيقِ، وَلَا بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَ غَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ الْعُيُوبِ الْبَاطِنَةِ وَ غَيْرِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَوْجُودَةِ حَالَةَ الْعَقْدِ وَ الْمَتَجَدِّدَةِ، حَيْثُ تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَى الْبَائِعِ، لِأَنَّ الْخِيَارَ بِهَا ثَابِتٌ بِأَصْلِ الْعَقْدِ

وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ حَبْنَدٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ.

در این موارد ردّ و ارش، هر دو ساقط می‌شوند:

۱ - علم مشتری به عیب قبل از عقد؛ زیرا اقدام مشتری به خریدن مبیع، در حالی که به عیب علم دارد به معنای راضی شدن او به عیب است.

۲ - راضی شدن مشتری به وجود عیب پس از عقد؛ البته به شرط این که رضایت ایشان به عیب، مشروط به گرفتن ارش نباشد.

۳ - ساقط کردن اختیار [توسط مشتری] که نسبت به رضایت ایشان، به طریق اولی، حقّ ردّ و ارش ساقط می‌شود.

۴ - تبریّ جستن بایع از عیوب مبیع، هر چند طبق صحیح‌ترین دو قول، این تبریّ جستن به صورت اجمالی باشد مثل این که بایع بگوید: «کالا را به تو فروختم و [از تمامی عیوب مبیع تبریّ می‌جویم].»

در تبریّ جستن از عیوب، فرقی نمی‌کند که بایع و مشتری هر دو، از وجود عیوب [در زمان عقد] اطلاع داشته باشند یا اطلاع نداشته باشند و یا یکی از آنها اطلاع داشته باشد و دیگری مطلع نباشد. و مبیع، حیوان باشد یا چیز دیگری غیر از حیوان، و عیوب مبیع باطنی باشد یا غیر باطنی [یعنی عیوب ظاهر و آشکار]، و عیوبی باشد که در حال عقد موجود باشد و یا این که پس از عقد موجود شود در صورتی که ضمان این دسته از عیوب پس از عقد، به عهده بایع باشد، زیرا خیاری که سبب آن، وجود عیب است به واسطه اصل عقد [برای مشتری] ثابت می‌شود هر چند سبب خیار [که عیب است] در حین عقد، هنوز به ضمان بایع درنیامده باشد.

«خلاصه»

۱ - تصرف مشتری در مبیع	الف - ساقط شدن حقّ ردّ در خیار عیب:	موارد:
۲ - حادث شدن عیب در مبیع، پس از عقد		
۳ - خریدن چند مبیع در یک معامله و معیوب درآمدن همه آنها و تلف شدن یکی از آنها در دست مشتری		
۴ - خریدن یک یا چند کالا توسط دو مشتری و معیوب درآمدن مبیع و امتناع ورزیدن یکی از آن دو از فسخ معامله		
۵ - خریدن دو یا چند کالا و معیوب درآمدن یکی از آنها		
۶ - خریدن عیدی که خود بخود علیه مشتری آزاد شود		
۷ - ساقط کردن حقّ ردّ توسط مشتری		
۱ - علم مشتری به وجود عیب قبل از عقد	ب - ساقط شدن حقّ ردّ و ارش در خیار عیب:	
۲ - رضایت مشتری به عیب پس از عقد		
۳ - ساقط کردن خیار توسط مشتری		
۴ - تبرّی جستن بایع از عیوب مبیع		

(وَالْإِبَاقُ) عِنْدَ الْبَائِعِ (وَ عَدَمُ الْحَيْضِ) مِمَّنْ شَأْنَهَا الْحَيْضُ بِحَسَبِ سِنِّهَا (عَيْبٌ) وَ يَظْهَرُ مِنَ الْعِبَارَةِ الْإِكْتِفَاءُ بِوُقُوعِ الْإِبَاقِ مَرَّةً قَبْلَ الْعَقْدِ، وَ بِهِ صَرَّحَ بَعْضُهُمْ، وَ الْأَقْوَى اِغْتِبَارُ اِعْتِيَادِهِ، وَ أَقَلُّ مَا يَتَحَقَّقُ بِمَرَّتَيْنِ، وَ لَا يُشْتَرَطُ إِبَاقُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، بَلْ مَتَى تَحَقَّقَ ذَلِكَ عِنْدَ الْبَائِعِ جَازَ الرَّدُّ، وَ لَوْ تَجَدَّدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَقَعَ عِنْدَ الْبَائِعِ، وَ لَا يُعْتَبَرُ فِي ثُبُوتِ عَيْبِ الْحَيْضِ مُضِيُّ سِنِّهِ أَشْهُرٌ كَمَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ، بَلْ يَثْبُتُ بِمُضِيِّ مَدَّةٍ تَحِصُّ فِيهَا أَسْنَانُهَا فِي تِلْكَ الْبِلَادِ (وَ كَذَا الثُّغْلُ) بِضَمِّ الْمُثَلِّهِ، وَ هُوَ مَا اسْتَقَرَّ تَحْتَ الْمَنَاعِ مِنْ كُدْرَةِ (فِي الزَّيْتِ) وَ شِبْهِهِ (غَيْرِ الْمُعْتَادِ). أَمَّا الْمُعْتَادُ مِنْهُ فَلَيْسَ بِعَيْبٍ، لِإِقْتِضَاءِ طَبِيعَةِ الزَّيْتِ وَ شِبْهِهِ كَوْنَ ذَلِكَ فِيهِ غَالِبًا، وَ لَا يُشْكَلُ صِحَّةُ الْبَيْعِ مَعَ زِيَادَتِهِ عَنِ الْمُعْتَادِ بِجَهَالَةِ قَدْرِ الْمَبِيعِ الْمُقْصُودِ بِالذَّاتِ، فَيُجْهَلُ مِقْدَارُ ثَمَنِهِ، لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ غَيْرُ قَادِحٍ، مَعَ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الْجُمْلَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي نَظَائِرِهِ.

فراری بودن عبد در دست بایع، و حیض نشدن کنیزی که در سنّ زنانی است که در آن سنّ حیض می‌شوند عیب محسوب می‌گردند.

از ظاهر عبارت مصنف برمی‌آید که یک مرتبه فرار کردن عبد قبل از عقد [برای ثبوت فراری بودن او] کافی است و برخی از فقها به این مطالب تصریح کرده‌اند. ولی از نظر شهیدثانی قول قوی‌تر آن است که عادت داشتن عبد به فرار کردن، شرط می‌باشد و کمترین مقداری که عادت داشتن به وسیله آن تحقق می‌یابد دو مرتبه فرار کردن است.

فرار کردن عبد هنگامی که نزد مشتری است [برای ثبوت عیب] شرط نیست بلکه هر زمان که فراری بودن وی، نزد بایع محقق گردد مشتری می‌تواند او را [به بایع] رد کند. و چنانچه در فاصله سه روز [پس از عقد که مدت خیار حیوان است] عبد نزد مشتری دست به فرار بزند بدون این که مشتری در آن تصرف کرده باشد همانند صورتی است که نزد بایع فرار کرده باشد [که در این صورت نیز مشتری خیار عیب دارد].

برای این که عیب بودن حیض ثابت شود شرط نیست که شش ماه بگذرد [و در فاصله این شش ماه، کنیز در دست مشتری، حیض نشود] چنان که برخی از فقها [شرط گذاشتن شش ماه را] بیان کرده‌اند بلکه این عیب ثابت می‌شود در صورتی که به مقدار مدّتی که معمولاً زنان همسنّ کنیز در آن شهرها حیض می‌شوند بگذرد [ولی آن کنیز حیض نشود].

همچنین «ثفل» [درد روغن] که به مقدار متعارف نباشد عیب محسوب می‌شود.

ثفل - باضمه ثاء - عبارت است از جرم و لایه‌ای که در ته روغن و امثال آن می‌نشینند [و بیش از مقدار متعارف است] اما اگر به مقدار متعارف باشد عیب محسوب نمی‌شود زیرا طبیعت روغن و امثال آن، اقتضا می‌کند که این مقدار از جرم و لایه، غالباً در روغن باشد.

[اگر اشکال شود که:] وجود جرم و دُرد بیش از مقدار متعارف، آیا موجب بطلان بیع نمی‌شود زیرا مقدار مبیع مجهول می‌گردد؟] جواب آن است که: در صورت زیاد بودن جرم و دُرد از مقدار متعارف، صحّت بیع به خاطر مجهول بودن مقدار مبیع [یعنی روغن خالص] که مقصود اصلی در بیع است و در نتیجه موجب مجهول بودن مقدار ثمن می‌گردد مورد اشکال قرار نگیرد زیرا چنین جهلی، ضرری به صحّت بیع نمی‌زند با توجه به این‌که مقدار مجموع روغن و دُرد، مشخص است همان‌گونه که قبلاً دربارهٔ چیزهایی نظیر این مسأله بیان کردیم [مانند جایی که روغن را به همراه ظرف بفروشند و مقدار مجموع وزن روغن و ظرف، معلوم باشد].

التَّاسِعُ: (خِيَارُ التَّدْلِيْسِ) وَ هُوَ تَفْعِيلٌ مِنَ الدَّلْسِ مُحَرَّرٌ كَأَنَّ، وَ هُوَ الظُّلْمَةُ كَأَنَّ المُدَّلسِ يُظْلِمُ الأَمْرَ وَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يُوْهِمَ غَيْرَ الوَاقِعِ،
نهم - خیار تدلیس:

«تدلیس» بر وزن تفعیل بوده و از ماده «دلس» بافتحهٔ دال و لام - مشتق شده است و دلس [در لغت] به معنای تاریکی است و گویا تدلیس کننده، امر را [بر فروشنده یا خریدار] تاریک کرده و مبهم و پوشیده می‌گرداند تا آن را غیر واقعی [و بهتر از آن چه که هست] وانمود کند.

وَ مِنْهُ اشْتِرِاطُ صِفَةٍ فَتَقُوتُ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ البَائِعِ أَمْ مِنَ المُشْتَرِي (فَلَوْ شَرَطَ صِفَةً كَمَالٍ كَالْبِكَارَةِ، أَوْ تَوَهَّمَهَا) المُشْتَرِي كَمَا لَا ذَاتِيًّا (كَتَحْمِيرِ الوَجْهِ وَ وَصْلِ الشَّعْرِ، فَظَهَرَ الخِلَافُ، تَخْيِيرًا) بَيْنَ الفَسْحِ وَ الإِمْضَاءِ بِالثَّمَنِ (وَلَا أَرَشَ) لِإِحْتِصَاصِهِ بِالعَيْبِ، وَ الوَاقِعِ لَيْسَ بِعَيْبٍ، بَلْ فَوَاتُ أَمْرٍ زَائِدٍ، وَ يُشْكِلُ ذَلِكَ فِي البِكَارَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا بِمُقْتَضَى الطَّبِيعَةِ، وَ فَوَاتُهَا نَقْضٌ يَحْدُثُ عَلَى الأَمَةِ، وَ يُؤَثِّرُ فِي نَقْضَانِ القِيمَةِ تَأْثِيرًا بَيْنًا فَيتَحَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ وَ الأَرَشِ، بَلْ يُحْتَمَلُ ثُبُوتُهُمَا وَ إِن لَّمْ يُشْتَرَطْ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ خُصُوصًا فِي الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَيْسَتْ مَحَلَّ الوَطْءِ، فَإِنَّ أَصْلَ الخِلْقَةِ وَ الغَالِبِ مُتَطَابِقَانِ فِي مِثْلِهَا عَلَى البِكَارَةِ فَيَكُونُ

فَوَاطُئُهَا عَيْنِيَّ وَهُوَ فِي الصَّغِيرَةِ قَوِيٌّ، وَ فِي غَيْرِهَا مُتَّجِهٌ، إِلَّا أَنَّ الْغَالِبَ لَمَّا كَانَ عَلَى خِلَافِهِ فِي الْأَمْنَاءِ كَانَتْ التُّبُوبَةُ فِيهِنَّ بِمَنْزِلَةِ الْخُلُقَةِ الْأَصْلِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ غَارِضَةً.

این موارد از اقسام خیار تدلیس است:

۱ - صفت کمالی در مبیع شرط شود و سپس [معلوم شود که] آن صفت موجود نبوده است، خواه بایع صفتی را شرط کند و خواه مشتری. بنابراین اگر [بایع یا مشتری]، صفت کمالی نظیر باکره بودن کنیز را شرط کند و یا این که مشتری خیال کند که صفت موجود در مبیع، کمال ذاتی آن است مانند سرخ کردن صورت کنیز [به وسیله سرخاب] و بلند کردن مصنوعی موها، و سپس خلاف آن معلوم شود، در این صورت مشتری مخیر است بین این که معامله را فسخ کند [و ثمن را بگیرد] و بین این که معامله را امضا کند و [در صورت امضای معامله]، حق گرفتن ارش ندارد؛ و دلیل ثابت نبودن ارش آن است که ارش اختصاص به عیب دارد در حالی که در اینجا عیبی نیست بلکه صفتی که زاید بر خلقت اولیه است وجود پیدا نکرده است.

ثابت نشدن ارش، در مورد بکارت با اشکال روبرو می شود زیرا بکارت، مقتضای طبیعت و خلقت اصلی کنیز است و عدم بکارت، موجب نقص بر کنیز بوده و در کاهش قیمت کنیز تأثیر آشکاری دارد بنابراین باید [در صورت عدم بکارت]، بین رد مبیع و بین ارش تخییر وجود داشته باشد بلکه احتمال دارد که حتی اگر بکارت شرط نشده باشد رد ارش ثابت باشد به خاطر همان دلیلی که بیان کردیم، مخصوصاً در مورد کنیز غیر بالغی که صلاحیت همبستر شدن را ندارد زیرا در افرادی مانند کنیز غیر بالغ خلقت اولیه و نیز غالب، باکره بودن را اقتضا می کنند و در نتیجه، نبودن آن عیب محسوب خواهد شد و [از نظر شهید ثانی] این که باکره نبودن عیب باشد در مورد کنیز غیر بالغ، نظر قوی است ولی در غیر آن نیکو و پسندیده است ولی [توجیه عیب نبودن آن در مورد کنیز غیر صغیره آن است که] از آنجایی که در مورد کنیزان غالباً برخلاف اصل خلقت است [و آنها غالباً مورد و طی قرار می گیرند] به همین جهت، ثبوت بکارت [و عدم بکارت] در آنها به منزله خلقت اصلی است هر چند عدم بکارت بر آنان عارض شده است.

وَإِنَّمَا يَنْبَغُ الْحُكْمُ مَعَ الْعِلْمِ بِسَبْقِ التُّبُوبَةِ عَلَى الْبَيْعِ بِالْبَيْتَةِ أَوْ إِفْرَارِ الْبَائِعِ، أَوْ قُرْبِ زَمَانِ الْإِخْتِبَارِ إِلَى زَمَانِ الْبَيْعِ، بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ تَجَدُّدُ التُّبُوبَةِ فِيهِ غَادَةً، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ، لِأَنَّهَا قَدْ

تَذْهَبُ بِالْعِلَّةِ وَالنَّزْوَةِ وَغَيْرِهِمَا، نَعَمْ لَوْ تَجَدَّدَتْ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْحَيَوَانِ، أَوْ خِيَارِ الشَّرْطِ تَرْتَّبَ الْحُكْمُ.

خیار تدلیس ثابت می شود در صورتی که مشتری علم پیدا کند به این که ثیب بودن [عدم بکارت] کنیز قبل از بیع بوده است و این علم حاصل می شود از طریق: ۱ - شهادت بیّنه [دو شاهد عادل به باکره نبودن قبل از بیع]، ۲ - یا اقرار خود بایع، ۳ - یا نزدیک بودن زمان آزمایش کردن کنیز [توسط مشتری] به زمان بیع، به گونه ای که عادتاً امکان حاصل شدن ثیبویّت در آن فاصله کم وجود نداشته باشد؛ اما ثابت نمی شود در صورتی که مشتری از طریق یکی از راههای مذکور، علم به عدم بکارت قبل از بیع، حاصل نکند، زیرا چه بسا بکارت به واسطهٔ مریض شدن یا پریدن و امثال اینها زایل شود؛ البته اگر عدم بکارت، در زمان خیار حیوان و یا در زمان خیار شرط حاصل شود حکم خیار تدلیس بر آن مترتب می شود.

وَلَوْ اِنْعَكَسَ الْفَرْضُ بِأَنْ يَشْتَرِيَ الثُّيُوبَةَ فَظَهَرَ ثَبُورًا فَلَا قَوَى تَخْيِيرُهُ أَيْضًا بَيْنَ الرَّدِّ وَالْاِمْسَاكِ بِغَيْرِ اَرْشٍ، لِجَوَازِ تَعَلُّقِ غَرَضِهِ بِذَلِكَ، فَلَا يَقْدَحُ فِيهِ كَوْنُ الْبِكْرِ اَنْتَمَ غَالِبًا.

اگر فرض مسأله برعکس شود به این صورت که مشتری، ثیب بودن [و عدم بکارت] را شرط کرده باشد ولی کنیز باکره درآید: در این صورت نظر قوی تر آن است که بازهم مشتری بین رد کردن کنیز و نگه داشتن آن بدون گرفتن ارش مخیر است زیرا احتمال دارد که غرض مشتری، به ثیبویّت تعلق گرفته باشد؛ پس این که کنیز باکره غالباً کاملتر [از کنیز غیر باکره] است ضروری به ثابت شدن حق خیار برای مشتری وارد نمی کند [در حالتی که کنیز باکره درمی آید].

(وَكَذَا التَّصْرِيَةُ) وَهِيَ جَمْعُ لَبَنِ الشَّائَةِ وَ مَا فِي حُكْمِهَا فِي ضَرَعِهَا يَتَزَكَّيْهَا بِغَيْرِ حَلْبٍ، وَلَا رَضَاعٍ، فَيَطْنُ الْجَاهِلُ بِحَالِهَا كَثْرَةَ مَا تَحْلِبُهُ فَيَزَعِبُ فِي شِرَائِهَا بِزِيَادَةِ وَهُوَ تَدْلِيسٌ مُحَرَّمٌ، وَ حُكْمُهُ ثَابِتٌ (لِلشَّائَةِ) اِجْمَاعًا، (وَالْبَقَرَةِ وَالنَّاقَةِ) عَلَي الْمَشْهُورِ، بَلْ قِيلَ: اِنَّهُ اِجْمَاعٌ، فَاِنْ ثَبَتَ فَهَوُ الْحَجَّةُ، وَاِلَّا فَالْمُنْصُوصُ الشَّائَةِ، وَ اِلْحَاقُ غَيْرِهَا بِهَا قِيَاسٌ، اِلَّا اَنْ يُعْلَلَ بِالتَّدْلِيسِ الْعَامِّ فَيُلْحَقَانِ بِهَا وَ هُوَ مُتَّجِهٌ، وَ طَرَدَ بَعْضُ الْاَصْحَابِ الْحُكْمَ فِي سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ حَتَّى الْاَدَمِيِّينَ، وَ فِي الدَّرُوسِ اَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِكَ الْبَعِيدُ، لِلتَّدْلِيسِ.

۲- تصریحه، و «تصریحه»، عبارت است از جمع کردن شیر گوسفند و آنچه که در حکم

گوسفند است [یعنی گاو و شتر] در پستان حیوان به واسطهٔ ندوشیدن شیر حیوان و شیر نخوردن بچهٔ حیوان، به خاطر این که کسی که از وضعیّت حیوان خبر ندارد خیال کند که شیر زیادی از آن حیوان خواهد دوشید و در نتیجه شخص [فریب بخورد و] رغبت پیدا کند تا حیوان را گران تر بخرد؛ این کار تدلیس بوده و حرام می باشد.

این حکم [یعنی خیار تدلیس]: در مورد گوسفند ثابت است به اجماع فقها؛ و در مورد گاو و شتر طبق نظر مشهور فقها، و بلکه برخی از فقها در این مورد نیز ادّعی اجماع کرده اند که [از نظر شهیدثانی] اگر در مورد گاو و شتر، اجماع ثابت شود همین، دلیل خواهد بود و گرنه آنچه در روایت آمده است فقط مورد گوسفند است و ملحق کردن غیر گوسفند [یعنی گاو و شتر] به گوسفند، قیاس می باشد مگر این که علت ثبوت خیار در تصریه گاو و گوسفند را تدلیسی بدانیم که عام است [و در هر سه حیوان تحقق می یابد] که در این صورت گاو و شتر نیز حکم گوسفند را خواهند داشت و [از نظر شهیدثانی] این استدلال نیکوست.

طبق نظر برخی از فقها، حکم ثبوت خیار را به سایر حیوانات، حتّی انسان ها [یعنی کنیزان شیرده] تعمیم داده اند و شهید اول در کتاب دروس، تعمیم حکم مذکور را به دلیل تدلیس [که در هر حیوان شیرده محقق می گردد] چندان بعید ندانسته است.

وَ تَثْبُتُ التَّصْرِيَةُ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِهَا الْبَائِعُ وَ لَمْ تَمُمْ بِهَا بَيِّنَةٌ (بَعْدَ اخْتِبَارِهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فَإِنْ اتَّفَقَتْ فِيهَا الْحَلَبَاتُ عَادَةً، أَوْ زَادَتْ اللَّاحِقَةَ، فَلَيْسَتْ مُصْرَاةً وَ إِنْ اخْتَلَفَتْ فِي الثَّلَاثَةِ فَكَانَ بَعْضُهَا نَاقِصًا عَنِ الْأُولَى نَقْصَانًا خَارِجًا عَنِ الْعَادَةِ، وَ إِنْ زَادَ بَعْدَهَا فِي الثَّلَاثَةِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ بِأَفْضَلِ عَلَى الْفُورِ، وَ لَوْ تَبَيَّنَتْ بِالْإِقْرَارِ أَوْ الْبَيِّنَةِ جَازَ الْفَسْخُ مِنْ حِينِ الثُّبُوتِ مُدَّةَ الثَّلَاثَةِ، مَا لَمْ يَتَصَرَّفْ بِغَيْرِ الْإِخْتِبَارِ بِشَرْطِ النُّقْصَانِ، فَلَوْ تَسَاوَتْ أَوْ زَادَتْ هِبَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا قُوَى زَوَالَهُ، وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ حَتَّى زَالَ.

تصریه ثابت می شود از طریق:

راه اول: بعد از این که مشتری به مدّت سه روز حیوان را آزمایش کند در صورتی که بایع به تصریه اقرار نکرده باشد و بیّنه نیز بر تصریه اقامه نشود؛ در این صورت [پس از دوشیدن شیر در سه روز] اگر دوشیدن ها در مدّت سه روز، عادتاً مساوی با دوشیدن اول بوده و یا بیشتر از آن مقدار باشد = در این صورت معلوم می شود که آن حیوان، تصریه

شده نیست؛ ولی اگر دوشیدن‌ها در مدّت سه روز با یکدیگر فرق داشتند به گونه‌ای که برخی از آنها، کمتر از دوشیدن اول باشد به مقداری که از حدّ متعارف خارج است در این صورت هر چند مقدار شیر بعد از دوشیدن ناقص [مثلاً در دوشیدن مرتبه سوم] در طیّ آن سه روز زیاد شود = پس از گذشتن سه روز بلافاصله فوراً برای مشتری خیار ثابت می‌شود [ومی‌تواند فوراً معامله را فسخ کند].

راه دوم: این که اگر [پیش از گذشتن سه روز] تصریه از طریق اقرار بایع و یا شهادت دو شاهد عادل [بینه] ثابت شود در این صورت مشتری می‌تواند از همان زمانی که تصریه ثابت شد در عرض سه روز، معامله را فسخ کند به شرط این که: اولاً - غیر از آزمایش کردن حیوان، تصرّفی در آن نکرده باشد ثانیاً - دوشیدن‌های بعدی، کمتر [از دوشیدن اول] باشد، بنابراین اگر از فضل خداوند، دوشیدن‌های بعدی مساوی و یا بیشتر از مقدار دوشیدن اول باشد در این صورت نظرقوی‌تر آن است که [اساساً] خیار ثابت نمی‌شود. در صورتی که مشتری از عیب آگاه نباشد تا این که عیب برطرف گردد مانند همین مورد قبلی است [که خیار ساقط می‌شود].

(وَيْرُدُّ مَعَهَا) إِنْ اخْتَارَ رَدَّهَا (الْلَبْنُ) الَّذِي حَلَبَهُ مِنْهَا (حَتَّى الْمُتَجَدِّدِ) مِنْهُ بَعْدَ الْعَقْدِ (أَوْ مِثْلَهُ لَوْ تَلَفَ)، أَمَّا رَدُّ الْمَوْجُودِ فَظَاهِرٌ، لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ، وَأَمَّا الْمُتَجَدِّدُ، فَلِإِطْلَاقِ النَّصِّ بِالرَّدِّ الشَّامِلِ لَهُ.

و يُشْكِلُ بَأَنَّهُ نَمَاءُ الْمَبِيعِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ وَالْعَقْدُ إِنَّمَا يَنْفَسِخُ مِنْ حِينِهِ وَالْأَقْوَى عَدَمُ رَدِّهِ، وَاسْتَشْكَلَ فِي الدَّرُوسِ،

اگر مشتری [به خاطر تصریه]، ردّ کردن گوسفند را انتخاب کند شیری را که از گوسفند دوشیده است باید به همراه گوسفند [به بایع] برگرداند حتّی شیری را که پس از عقد دوشیده است و یا در صورت تلف شدن خود شیر، مثل آن را ردّ کند اما: دلیل ردّ کردن شیری که هنگام عقد موجود بوده است: روشن است زیرا آن شیر، جزئی از مبیع است. ولی دلیل ردّ کردن شیری که بعد از عقد به وجود آمده است به خاطر اطلاق روایت است که به ردّ کردن شیر به بایع حکم کرده است که این اطلاق، شامل شیری که پس از عقد به وجود آمده، نیز می‌شود. اما اشکال این دلیل آن است که شیر به وجود آمده پس از عقد، نماء و ثمره مبیعی است که در ملکیت مشتری بوده است و عقد هم از همان زمان

وقوع فسخ [در اثر فسخ مشتری] بهم می خورد [نه از زمان وقوع عقد] و [در نتیجه] نظر قوی تر آن است که برگرداندن شیر به وجود آمده پس از عقد واجب نیست و مصنف نیز در کتاب دروس، وجوب برگرداندن شیر حاصل شده بعد از عقد را مورد اشکال قرار داده است.

وَلَوْ لَمْ يَتَلَفِ اللَّبَنُ لَكِنْ تَغَيَّرَ فِي ذَاتِهِ أَوْ صِفَتِهِ بِأَنْ عُمِلَ جُبْنًا أَوْ مَخْضًا وَنَحْوَهُمَا، فَفِي رَدِّهِ بِالْأَرْشِ إِنْ نَقَصَ، أَوْ مَجَانًا، أَوْ الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَدَلِهِ أَوْ جَهْ: أَجُودُهَا الْأَوَّلُ.

اگر شیر تلف نشده باشد بلکه ذات یا صفت آن تغییر کرده باشد مثل این که آن را پنیر کرده باشند [که تغییر ذاتی است] یا کره آن را گرفته باشند [که تغییر صفتی است] و مانند اینها، در این صورت سه احتمال است: اول - در صورت ناقص شدن شیر [به سبب تغییر]، شیر را به همراه ارش نقصان [به بایع] رد کند، دوم - شیر را مجاناً [و بدون دادن ارش] به بایع رد کند، سوم - بدل شیر [یعنی مثل یا قیمت آن] را به بایع بپردازد، و از نظر شهیدثانی، بهترین این احتمالات، همان احتمال اول است.

وَاعْلَمْ أَنَّ الظَّاهِرَ - مِنْ قَوْلِهِ: بَعْدَ اخْتِبَارِهَا ثَلَاثَةً - ثُبُوتُ الْخِيَارِ الْمُسْتَنَدِ إِلَى الْإِخْتِبَارِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ سَابِقًا، وَبِهَذَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ مُدَّةِ التَّصْرِيَةِ وَخِيَارِ الْحَيَوَانَ، فَإِنَّ الْخِيَارَ فِي ثَلَاثَةِ الْحَيَوَانَ فِيهَا، وَفِي ثَلَاثَةِ التَّصْرِيَةِ بَعْدَهَا، وَ لَوْ تَبَتِ التَّصْرِيَةُ بَعْدَ السَّبْعِ بِالْإِفْرَارِ، أَوِ الْبَيْتَةِ فَالْخِيَارُ ثَلَاثَةٌ، وَلَا فَوْرِيَّةَ فِيهَا عَلَى الْأَقْوَى وَهُوَ اخْتِيَارُهُ فِي الدَّرُوسِ، وَ يُشْكَلُ حِينَئِذٍ الْفَرْقُ، بَلْ رُبَّمَا قَبْلَ: بِإِنْتِفَاءِ فَائِدَةِ خِيَارِ التَّصْرِيَةِ حِينَئِذٍ لِحَوَازِ الْفَسْخِ فِي الثَّلَاثَةِ بِدُونِهَا.

وَ يَنْدَفِعُ بِحَوَازِ تَعَدُّدِ الْأَسْبَابِ وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِيهَا لَوْ أَسْقَطَ أَحَدَهُمَا، وَ يَظْهَرُ مِنَ الدَّرُوسِ تَفْصِيلُ خِيَارِ التَّصْرِيَةِ بِالثَّلَاثَةِ مُطْلَقًا، وَ نُقِلَ عَنِ الشَّيْخِ أَنَّهَا لِمَكَانِ خِيَارِ الْحَيَوَانَ، وَ يُشْكَلُ بِإِطْلَاقِ تَوْقُفِهِ عَلَى الْإِخْتِبَارِ ثَلَاثَةً فَلَا يُجَامِعُهَا حَيْثُ لَا تَتَبُّثُ بِدُونِهِ، وَالْحُكْمُ بِكُونِهِ يَتَخَيَّرُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهَا يُوجِبُ الْمَجَازَ فِي الثَّلَاثَةِ.

باید دانست که از عبارت «بعد اختبارها ثلاثة أيام» استفاده می شود که خیار تصریه ای که مستند به آزمایش حیوان [و دوشیدن شیر] است پس از تمام شدن سه روز ثابت خواهد شد [و مشتری در عرض سه روز حق فسخ ندارد] همان گونه که این مطلب را قبلاً بیان کردیم و با همین مطلب [که خیار حیوان در خود سه روز، و خیار تصریه پس از سه

روز است] فرق بین مدّت خیار تصریه و خیار حیوان معلوم می شود چرا که خیار حیوان همانا در خود سه روز است ولی حقّ خیار تصریه، بعد از تمام شدن سه روز است ولی اگر تصریه پس از بیع، به واسطه اقرار یا بیّنه ثابت شود در این صورت خیار تصریه، در خود آن سه روز است و طبق نظریه قوی تر، خیار تصریه در آن سه روز [پس از عقد] فوری نمی باشد چنان که مصنّف در کتاب دروس، همین فوری نبودن خیار را اختیار کرده است.

در این حالت که تصریه به وسیله اقرار یا بیّنه ثابت شود [و خیار نیز تا سه روز طول بکشد] فرق گذاشتن [بین خیار تصریه و خیار حیوان] مشکل می شود بلکه چه بسا برخی از فقها گفته اند که در چنین حالتی خیار تصریه فایده ای نخواهد داشت زیرا مشتری می تواند در مدّت سه روز بدون استفاده از خیار تصریه [و بلکه به کمک خیار حیوان]، معامله را فسخ کند. اما این اشکال به این صورت از بین می رود که جایز است [در یک زمان]، چند سبب خیار وجود داشته باشد؛ و فایده تعدّد سبب خیار در صورتی ظاهر می شود که مشتری یکی از این دو خیار را ساقط کند [که آیا می تواند از خیار دیگر استفاده کند یا نه؟]

ظاهر عبارت شهید اول در کتاب دروس آن است که خیار تصریه، مقید به سه روز است مطلقاً [خواه خیار تصریه به واسطه اقرار و بیّنه ثابت شود و خواه به واسطه آزمایش کردن حیوان]، و از شیخ طوسی نقل کرده است که مدّت سه روز، به خاطر وجود خیار حیوان است [که خیار تصریه نیز داخل آن می باشد]؛ اما ظاهر عبارت دروس با این اشکال روبروست که مشروط بودن خیار تصریه به سه روز آزمایش، اطلاق دارد [و شامل آخرین لحظه روز سوّم نیز می شود که در این صورت مستلزم آن است که خیار تصریه پس از سه روز ثابت می شود] بنابراین در جایی که خیار تصریه با راهی غیر از آزمایش حیوان ثابت نشود در این صورت خیار تصریه با مدّت سه روز آزمایش سازگار نیست [و خیار در خود سه روز نمی تواند ثابت شود]؛ و حکم کردن به این که مشتری در آخرین لحظه از سه روز، اختیار فسخ داشته باشد لازمه اش آن است که در کلمه «ثلاثه» مرتکب مجاز شده باشیم [زیرا کلمه ثلاثه، حقیقت در سه روز حتّی لحظه آخر است بنابراین اگر لحظه آخر را به خیار اختصاص دهیم لازمه اش آن است که منظور از ثلاثه

ایام، سه روز، بجز لحظه آخر باشد که این مجاز است.]

الْعَاشِرُ: (خِيَارُ الْاِشْتِرَاطِ) حَيْثُ لَا يَسْلَمُ الشَّرْطُ لِمُشْتَرِيهِ بَائِعًا وَ مُشْتَرِيًّا، (وَ يَصِحُّ اِشْتِرَاطُ سَائِعٍ فِي الْعَقْدِ اِذَا لَمْ يُؤَدَّ اِلَى جِهَالَةٍ فِي اَحَدِ الْعَوْضَيْنِ اَوْ يَمْنَعُ مِنْهُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ)، وَ جَعَلَ ذَلِكَ شَرْطًا بَعْدَ قَيْدِ السَّائِعِ تَكْلُفًا، (كَمَا لَوْ شَرَطَ تَاخِيرَ الْمَبِيعِ) فِي يَدِ الْبَائِعِ، (أَوْ الثَّمَنِ) فِي يَدِ الْمُشْتَرِي (مَا شَاءَ) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، هَذَا مِثَالُ مَا يُؤَدِّي اِلَى جِهَالَةٍ فِي اَحَدِهِمَا، فَإِنَّ الْأَجَلَ لَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا كَانَ مَجْهُولًا يُجْهَلُ الثَّمَنُ، وَ كَذَا الْقَوْلُ فِي جَانِبِ الْمُعَوِّضِ، (أَوْ عَدَمَ وَطْءِ الْأُمَّةِ، أَوْ) شَرَطَ (وَ طْءَ الْبَائِعِ اِيَّاهَا) بَعْدَ الْبَيْعِ مَرَّةً أَوْ أُزِيدَ أَوْ مُطْلَقًا، هَذِهِ أَمْتِلَةٌ مَا يَمْنَعُ مِنْهُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ.

دهم - خيار اشتراط:

خيار اشتراط [يا خيار تخلف شرط] در موردی است که [بایع یا مشتری، چیزی را در ضمن عقد شرط کنند و] از طرف مقابل به نفع شرط کننده، خواه بایع باشد خواه مشتری، عمل نشود.

صحّت شرایطی که در ضمن عقد می شود مشروط به آن است که:

اولاً - آن شرط، مشروع و جایز باشد؛ و مشروع بودن شرط به این است که: اولاً - شرط، سبب مجهول شدن یکی از عوضین [یعنی ثمن یا مبیع] نگردد، ثانیاً - قرآن و سنت، از آن شرط منع نکرده باشد.

[از نظر شهیدثانی] شرط کردن این دو مورد با وجود قید «سائع»، مایه تکلف و به خود زحمت دادن است. مانند این که شرط شود که مبیع در دست بایع، و یا ثمن در دست مشتری بماند تا هر وقتی که هر یک از آنها بخواهد: این مثال، مثال است برای شرطی که منجر به جهالت یکی از عوضین شود زیرا مقداری از ثمن، در مقابل مدت قرار می گیرد پس وقتی که مدت، مجهول باشد ثمن نیز مجهول می گردد؛ و همین مطلب را می توان در طرف معوض [یعنی مبیع] بیان کرد. یا مانند این که شرط شود که مشتری، کنیز را وطی نکند، یا شرط شود که بایع پس از بیع، یک مرتبه یا بیشتر کنیز را وطی کند، یا تعداد وطی را تعیین نکند؛ که این دو مثال اخیر، مثال برای شرطی است که مخالف قرآن و سنت می باشد.

(وَ) كَذَا (بَيِّنُطُّ) الشَّرْطُ (بِاشْتِرَاطِ غَيْرِ الْمُقْدُورِ) لِلْمَشْرُوطِ عَلَيْهِ (كَاشْتِرَاطِهِ حَمْلًا

الدَّابَّةِ فِيمَا بَعْدَهُ، أَوْ أَنَّ الزَّرْعَ يَبْلُغُ السُّبُلَ)، سَوَاءٌ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَبْلُغَ ذَلِكَ بِفِعْلِهِ أَمْ يَفْعَلُ اللَّهُ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي عَدَمِ الْمَقْدُورِيَّةِ.

ثانياً - [مشروط علیه، قدرت انجام شرط را داشته باشد] اگر چیزی شرط شود که مشروط علیه قدرت انجام آن را ندارد در این مورد نیز شرط باطل می شود مانند این که ۱ - مشتری [حیوانی را بخرد و] شرط کند که حیوان در آینده آبستن شود؛ یا این که مشتری [زراعتی را بخرد و] شرط کند که آن زراعت بعداً به خوشه تبدیل شود؛ خواه شرط شود که رسیدن به حد خوشه، به واسطه عمل خود مشروط علیه باشد یا به واسطه عمل خداوند، زیرا اشتراک هر دو صورت در این است که برای مشروط علیه، مقدور نیست.

(وَلَوْ شَرَطَ تَبْقِيَةَ الزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ إِذَا بَاعَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ (إِلَى أَوْانِ السُّبُلِ جَانِ) لِأَنَّ ذَلِكَ مَقْدُورٌ لَهُ وَلَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ مُدَّةِ الْبَقَاءِ بَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْمُتَعَارَفِ مِنَ الْبُلُوغِ، لِأَنَّهُ مُنْضَبَطٌ.

اگر بایع، زمین را بدون زراعت آن بفروشد و [بر مشتری] شرط کند که کشت و زراعت زمین، تا هنگام خوشه شدن آن، در زمین باقی بماند، و یا این که اگر بایع، زراعت را بدون زمین بفروشد و [مشتری بر بایع] شرط کند که زراعت و کشت خریداری شده، تا هنگام خوشه دار شدن آن، در زمین بایع باقی بماند جایز می باشد؛ زیرا در این دو صورت، باقی گذاردن زراعت و کشت برای مشروط علیه [که در فرض اول، مشتری و در فرض دوم، بایع است] مقدور می باشد؛ و لازم نیست که مدت باقی ماندن زراعت و کشت معلوم شود بلکه به مدتی حمل می شود که معمولاً در آن مدت، کشت تبدیل به خوشه می گردد، زیرا چنین مدتی معلوم و مضبوط است.

(وَلَوْ شَرَطَ غَيْرَ السَّائِعِ بَطْلَ الشَّرْطِ (وَ أَبْطَلَ الْعَقْدَ) فِي أَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ، لِامْتِنَاعِ بَقَائِهِ بِدُونِهِ، لِأَنَّهُ غَيْرٌ مَقْصُودٍ بِانْفِرَادِهِ، وَ مَا هُوَ مَقْصُودٌ لَمْ يَسْلَمْ، وَ لِأَنَّ لِلشَّرْطِ قِسْطًا مِنَ التَّمَنِ، فَإِذَا بَطَلَ يُجْهَلُ التَّمَنُ. وَقِيلَ: يَبْطُلُ الشَّرْطُ خَاصَّةً لِأَنَّهُ الْمُتَمَتِّعُ شُرُوعاً دُونَ الْبَيْعِ، وَ لِنَعْلُقِ التَّرَاضِي بِكُلِّ مِنْهُمَا. وَ يُضَعَّفُ بِعَدَمِ قَصْدِهِ مُنْفَرِداً، وَ هُوَ شَرْطُ الصَّحَّةِ.

اگر امر غیر مشروعی شرط شود طبق صحیح ترین دو قول: شرط، باطل بوده و عقد را نیز باطل می سازد؛ زیرا: اولاً - بقاء عقد بدون شرط، ممتنع است زیرا عقد به تنهایی قصد نشده است [بلکه عقد و شرط باهم قصد شده است] که این هم در خارج واقع

نشده است؛ ثانیاً - شرط در مقابل مقداری از ثمن قرار می‌گیرد پس وقتی که شرط باطل شود معلوم نمی‌شود که چه مقدار از ثمن در مقابل مبیع قرار گرفته است. اما طبق نظر برخی از فقها: فقط شرط غیر مشروع باطل می‌شود [ولی عقد به صحت خود باقی است]. زیرا: اولاً - فقط شرط ممتنع شده است شرعاً، نه بیع؛ ثانیاً - رضایت [طرفین معامله]، به هر یک از عقد و شرط تعلق گرفته است؛ ولی از نظر شهیدثانی: این قول ضعیف است زیرا بیع به تنهایی قصد نشده است [بلکه مجموع عقد و شرط باهم قصد شده است] در حالی که شرط صحت بیع آن است که بیع به تنهایی قصد می‌شد.

(وَلَوْ شَرَطَ عِتْقَ الْمَمْلُوكِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْهُ (جَانِ)، لِأَنَّهُ شَرَطَ سَائِعٌ بَلْ رَاجِحٌ، سَوَاءٌ شَرَطَ عِتْقَهُ عَنِ الْمُشْتَرِي أَمْ أَطْلَقَ، وَلَوْ شَرَطَهُ عَنْهُ فَفِي صِحَّتِهِ قَوْلَانِ: أَحْوَدُهُمَا الْمَنْعُ، إِذْ لَا عِتْقَ إِلَّا فِي مِلْكٍ (فَإِنْ أَعْتَقَهُ) فَذَاكَ (وَإِلَّا تَخَيَّرَ الْبَائِعُ) بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ وَإِمْضَائِهِ، فَإِنْ فَسَخَ اسْتَرَدَّهُ، وَإِنْ انْتَقَلَ قَبْلَهُ عَنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا يَتَخَيَّرُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلْفِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْقِيَمَةِ، وَكَذَا لَوْ أُنْعِقَ قَهْرًا (وَكَذَا كُلُّ شَرَطٍ لَمْ يَسْلَمْ) لِمُشْتَرَطِهِ فَإِنَّهُ (يُقَيَّدُ تَخَيَّرَهُ) بَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ وَإِمْضَائِهِ،

اگر بایع بر مشتری شرط کند این که مملوکی [خواه عبد یا کنیز] را که به او فروخته است آزاد کند چنین شرطی صحیح است، زیرا شرط جایزی بوده، و بلکه رجحان نیز دارد؛ و در صحت این شرط فرقی نمی‌کند که بایع، آزاد کردن عبد را از طرف خود مشتری بر او شرط کند و یا این که مطلق گذارد [و به چنین شرطی مقید نسازد]. اما این که مشتری، عبد را از طرف خود بایع آزاد سازد آیا چنین شرطی صحیح است؟ دو قول است که [از نظر شهیدثانی] بهترین آنها این است که چنین شرطی باطل است، زیرا عبد را فقط کسی می‌تواند آزاد سازد که مالک آن باشد [در این فرض مذکور بایع، مالک عبد نیست].

در صورتی که [شرط مذکور] شرط صحیحی باشد اگر مشتری، عبد را آزاد کند چه خوب است؛ و اگر مشتری، عبد را آزاد نکند بایع مخیر است که معامله را فسخ کند یا این که آن را قبول کند؛ بنابراین اگر بیع را فسخ کند مشتری، عبد را به بایع برمی‌گرداند هر چند قبل از فسخ، عبد از ملک مشتری خارج شده باشد [مثل این که او را به کسی دیگری فروخته باشد]؛ همچنین [در این دو صورت نیز] بایع خیار پیدا می‌کند: اول - اگر قبل از

آزاد کردن عبد توسط مشتری، عبد بمیرد که در این صورت اگر بایع، بیع را فسخ کند قیمت روز مردن عبد را از مشتری می‌گیرد، زیرا روز فوت، روزی است که حق بایع به قیمت عبد انتقال می‌یابد. دوم: اگر عبد [قبل از آزاد کردن مشتری]، خود بخود آزاد شود [به واسطه یکی از اسباب قهری آزادی]. همچنین هر شرطی که برای شرط کننده آن سالم و محفوظ نماند [و مشروط علیه به آن عمل نکند] که در این صورت سبب می‌شود که شرط کننده، مخیر باشد بین این‌که عقدی را که شرط مذکور در ضمن آن بوده است فسخ کند و یا آن را قبول [امضا] کند.

(وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِطِ عَلَيْهِ فِعْلُهُ) لِأَضَالَةِ الْعَدَمِ (وَ إِنَّمَا فَايِدْتُهُ جَعَلَ الْبَيْعَ عَرْضَةً لِلرِّوَالِ) بِالْفَسْخِ عِنْدَ عَدَمِ سَلَامَةِ الشَّرْطِ، وَ لَزُومِهِ أَيِ الْبَيْعِ (عِنْدَ الْإِثْيَانِ بِهِ)، وَقِيلَ: يَجِبُ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ وَلَا يَتَسَلَّطُ الْمَشْرُوطُ لَهُ عَلَى الْفَسْخِ إِلَّا مَعَ تَعَدُّرٍ وَصُولِهِ إِلَى شَرْطِهِ، لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ الدَّالِّ عَلَى الْوُجُوبِ، وَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا مَنْ عَصَى اللَّهَ».

فَعَلَى هَذَا لَوْ اِمْتَنَعَ الْمَشْرُوطُ عَلَيْهِ مِنَ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ وَ لَمْ يُمَكِّنْ إِجْبَارَهُ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُجْبِرَهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مَذْهَبُهُ ذَلِكَ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَسَخَّ حَبِئْتِدِ إِنْ شَاءَ،

[آیا وفای به شرط ضمن عقد، بر مشروط علیه واجب است یا نه؟] مطابق نظر شهید اول در لمعه، بر مشروط علیه واجب نیست که به آن شرط عمل کند، زیرا اصل، عدم وجوب عمل به آن شرط است؛ و تنها فایده شرط آن است که در صورت عمل نکردن مشروط علیه به شرط، بیع به واسطه فسخ در معرض نابودی قرار می‌گیرد و در صورت عمل کردن به شرط، بیع لازم می‌شود. ولی از نظر برخی از فقها: [بر مشروط علیه] واجب است که به شرط عمل کند و شرط کننده نیز فقط زمانی حق فسخ پیدا می‌کند که نتواند به شرط خود برسد. زیرا: اولاً - امر به وفا کردن نسبت به عقود [«و أوفوا بالعقود»] که بر وجوب دلالت می‌کند عام است [و شامل عقد مشروط و غیر مشروط می‌شود]. ثانیاً - پیامبر (ص) فرمودند: «المؤمنون عند شروطهم....: مؤمنین به شروط خود پای بند هستند مگر کسی که خدا را عصیان کند»؛ بر این اساس [که عمل کردن به شرط واجب است] اگر مشروط علیه از وفای به شرط امتناع ورزد و وادار کردن ایشان به عمل کردن به شرط ممکن نباشد اگر از نظر حاکم شرع نیز عمل کردن به شرط واجب باشد باید نزد حاکم

شرع شکایت کند تا حاکم شرع، مشروط علیه را به وفای به شرط مجبور سازد. و چنانچه دسترسی به حاکم شرع ممکن نباشد در این صورت مشروط له [شرط کننده] اگر بخواهد می تواند بیع را فسخ کند.

وَلِلْمُصْتَفِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي بَعْضِ تَحْقِيقَاتِهِ تَفْصِيلٌ، وَ هُوَ أَنَّ الشَّرْطَ الْوَاقِعَ فِي الْعَقْدِ الْإِلْزَامِ إِنْ كَانَ الْعَقْدُ كَافِيًا فِي تَحْقِيقِهِ وَلَا يَحْتَاجُ بَعْدَهُ إِلَى صِبْغَةٍ، فَهُوَ لِإِلْزَامٍ لَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بِهِ، كَشَرْطِ الْوَكَالَةِ فِي الْعَقْدِ، وَإِنْ احتَاجَ بَعْدَهُ إِلَى أَمْرٍ آخَرَ وَرَاءَ ذِكْرِهِ فِي الْعَقْدِ، كَشَرْطِ الْعِتْقِ فَلَيْسَ بِالْإِلْزَامِ، بَلْ يُقَلَّبُ الْعَقْدُ الْإِلْزَامِ جَائِزًا، وَ جَعَلَ السَّرَّ فِيهِ أَنْ اشْتِرَاطُ «مَا الْعَقْدُ كَافٍ فِي تَحْقِيقِهِ» كَجُزٍّ مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فَهُوَ تَابِعٌ لَهُمَا فِي اللَّزُومِ وَالْجَوَازِ، وَاشْتِرَاطُ «مَا سَيُوجَدُ» أَمْرٌ مُنْفَصِلٌ عَنِ الْعَقْدِ، وَقَدْ عُلِقَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ وَالْمَعْلُقُ عَلَى الْمُمَكِّنِ مُمَكِّنٌ، وَ هُوَ مَعْنَى قَلْبِ الْإِلْزَامِ جَائِزًا. وَالْأَقْوَى اللَّزُومُ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ تَفْصِيلُهُ أَجْوَدَ مِمَّا اخْتَارَهُ هُنَا.

نظر شهید اول در برخی از تحقیقات خود آن است که قایل به تفصیل [و فرقی گذاشتن بین دو صورت] شده است و آن بدین صورت است که: شرطی که در ضمن عقد لازم می شود [دو گونه است]: اگر خود عقد برای تحقق آن شرط کافی باشد و آن شرط، پس از وقوع عقد به صیغه مستقلی نیاز نداشته باشد: در این صورت آن شرط، لازم الوفاء خواهد بود و جایز نیست که به آن اخلال شود مانند این که در ضمن عقد [بیع]، وکالت نیز شرط شود. و اگر شرط ضمن عقد، علاوه بر بیان آن شرط در عقد، نیاز به انشای جدیدی پس از عقد نیز داشته باشد مانند این که [در فروختن عبد]، آزاد کردن او نیز شرط شود: در این صورت آن شرط، لازم الوفاء نیست بلکه آن شرط، عقد لازم را به عقد جایز تبدیل می کند.

مصنف، سر این تفصیل را چنین قرار داده است که در مورد اول: شرط کردن شرطی که عقد در تحقق آن کفایت می کند [یعنی «شرط نتیجه»] به منزله جزئی از ایجاب و قبول است که در نتیجه، آن شرط از نظر لازم الوفاء و جایز الوفاء بودن، تابع ایجاب و قبول عقد اصلی می شود. و در مورد دوم: شرط کردن شرطی که بعد از عقد تحقق خواهد یافت [یعنی «شرط فعل»] چیزی جدای از عقدی باشد که عقد به آن شرط معلق شده است و چیزی [یعنی عقد] که به امر ممکن الوقوع [یعنی شرط] معلق شده باشد ممکن [و غیر لازم] خواهد بود و این همان معنای تبدیل عقد لازم به جایز می باشد. و نظر شهید ثانی:

نظر قوی تر آن است که وفای به شرط واجب است مطلقاً [خواه شرط فعل باشد و خواه شرط نتیجه]؛ هر چند تفصیلی که شهید اول بدان قایل شده است از نظریه ای که در این کتاب لمعه انتخاب کرد [یعنی واجب نبودن وفای به شرط]، بهتر و نیکوتر است.

الْحَادِي عَشْرَ: (خِيَارُ الشَّرِكَةِ، سِوَاءِ فَارَنَتِ الْعُقْدَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئاً فَظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقّاً، أَوْ تَأَخَّرَتْ بَعْدَهُ إِلَى قَبْلِ الْقَبْضِ كَمَا لَوْ امْتَرَجَ الْمَبِيعُ بغيرِهِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّرُ) فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ لِعَيْبِ الشَّرِكَةِ وَالْبَقَاءِ، فَيَصِيرُ شَرِيكاً بِالنِّسْبَةِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْأَوَّلِ تَبَعُّضُ الصَّفَقَةِ أَيْضاً

یازدهم - خيار شرکت:

خواه شرکت مقارن با عقد باشد، مانند این که مشتری چیزی را بخرد و سپس معلوم شود که مقداری از مبيع، مال شخص دیگری است؛ که گاهی به این صورت اول، «خيار تبعض صفة» نیز اطلاق می شود. و یا این که شرکت پس از عقد و قبل از قبض مشتری حاصل شود، مانند این که مبيع با چیز دیگری مخلوط گردد به گونه ای که نتوان آنها را از یکدیگر جدا نمود. پس مشتری [در این دو صورت] مخیر است بین این که به خاطر عیب بودن شرکت، معامله را فسخ کند و بین این که معامله را به همان حال خود باقی گذارد، که در این صورت به مقدار نسبت باقیمانده به مجموع مبيع، با آن شخص دیگر شریک می شود.^۱

(وَقَدْ يُسَمَّى هَذَا عَيْباً مَجَازاً) لِمُنَاسَبَتِهِ لِّلْعَيْبِ فِي نَقْصِ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي نَقْصِ وَصْفِ فِيهِ، وَهُوَ هُنَا مَنَعُ الْمُشْتَرِيَّ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ كَيْفَ شَاءَ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِ الشَّرِيكِ، فَالْتَسَلُّطُ عَلَيْهِ لَيْسَ بِتَأَمُّمٍ، فَكَانَ كَالْعَيْبِ بِفَوَاتِ وَصْفِ، فَيُجْبَرُ بِالْخِيَارِ،

وَإِنَّمَا كَانَ إِطْلَاقُ الْعَيْبِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمَجَازِ، لِعَدَمِ خُرُوجِهِ بِهِ عَنِ خَلْقَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ. لِأَنَّهُ قَابِلٌ بِحَسَبِ ذَاتِهِ لِلتَّمَلُّكِ مُفْرِداً وَ مُشْتَرِكاً، فَلَا نَقْصَ فِي خَلْقَتِهِ، بَلْ فِي صِفَتِهِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ.

۱. مثلاً اگر $\frac{1}{3}$ مبيع مال شخص دیگری غیر از بایع درآید مشتری به مقدار $\frac{2}{3}$ با آن شخص شریک می شود.

گاهی شرکت را مجازاً عیب می‌نامند به خاطر این‌که شرکت، در نقص مبیع به سبب شرکت، شباهت به عیب دارد زیرا هر دو، در نقص صفتی در مبیع اشتراک دارند و نقص در مورد شرکت عبارت است از این‌که مشتری از تصرف کردن در مبیع به هرگونه‌ای که بخواهد ممنوع است بلکه تصرف کردن مشتری در مبیع، موقوف به اجازه شریک است بنابراین تسلط مشتری بر مبیع [در اثر شرکت]، تسلط کاملی نیست در نتیجه این عدم تسلط، شبیه عیبی خواهد بود که در اثر عدم وجود صفتی در مبیع به وجود آمده باشد که این نقص، به وسیله خیار جبران می‌گردد.

علت این‌که بر شرکت، به طور مجاز، عیب اطلاق می‌شود فقط به خاطر آن است که مبیع به واسطه شرکت، از خلقت اصلی خود خارج نمی‌شود زیرا مبیع بر حسب ذات [و خلقت اصلی خود] این قابلیت را دارد که به ملکیت یک نفر درآید و نیز به ملکیت اشتراکی [بین چند نفر]؛ بنابراین [در اثر اشتراک]، نقصی در خلقت اصلی مبیع به وجود نمی‌آید بلکه نقص در صفت مبیع به وجود می‌آید به شکلی که بیان کردیم [یعنی همان عدم تسلط کامل برای تصرف کردن در مبیع].

الثَّانِي عَشْرَ: (خِيَارُ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ فَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً ظَنّاً اِمْكَانَ تَسْلِيمِهِ) بِأَنْ كَانَ طَائِراً يُعْتَادُ عَوْدَهُ، أَوْ عَبْدًا مُطْلَقاً، أَوْ دَابَّةً مُرْسَلَةً (ثُمَّ عَجَزَ بَعْدَهُ) بِأَنْ أَبَقَ، وَ شَرَدَتْ، وَ لَمْ يَعُدَّ الطَّائِرُ، وَ نَحْوَ ذَلِكَ (تَخْيِيرَ الْمُشْتَرِي) لِأَنَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ، وَ لَمَّا لَمْ يُزَلْ ذَلِكَ مَنْرَلَةَ التَّلَفِ لِإِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ، جُبِرَ بِالتَّخْيِيرِ فَإِنْ اخْتَارَ التِّزَامَ الْبَيْعِ صَحَّ.

دوازدهم - خیار تعذر تسلیم:

بنابراین اگر مشتری، چیزی را بخرد به گمان این‌که بایع، امکان تسلیم آن مبیع را به مشتری دارد ولی پس از خریدن [و قبل از قبض کردن]، بایع نتواند مبیع را تسلیم مشتری کند در این صورت مشتری مخیر است [بین این‌که معامله را فسخ کرده و ثمن را بگیرد و بین این‌که بیع را به همان حال باقی گذارد]. مانند این‌که مبیع، پرنده‌ای باشد که معمولاً [به محل خود] برمی‌گردد ولی [اتفاقاً] پرنده برنگردد. یا مانند این‌که مبیع، عبدی باشد که دنبال کاری فرستاده شده است و [عجز از تسلیم به این صورت باشد که] آن عبد فرار کند. یا مانند این‌که مبیع، چارپائی باشد که به چراگاه فرستاده شده است و بگریزد؛ و

مثالهایی مانند اینها. و علت ثابت شدن خیار آن است که مبیع قبل از قبض مشتری، در ضمان و عهده بایع است ولی از آنجایی که عدم امکان تسلیم مبیع، به منزله تلف کردن مبیع محسوب نمی شود به خاطر این که می توان از مبیع مذکور در برخی از موارد استفاده کرد [مانند این که پرنده فراری را به ضمیمه چیز دیگری بفروشد] لذا عدم امکان تسلیم، به وسیله خیار جبران می شود؛ بنابراین اگر مشتری، التزام به بیع [و قبول کردن آن را] انتخاب نمود بیع صحیح خواهد بود.

وَهَلْ لَهُ الرَّجُوعُ بِشَيْءٍ يَخْتَمِلُهُ، لِأَنَّ فَوَاتَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ. وَيُضَعَّفُ بَأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ مُطْلَقِ النَّقْصِ، لِأَضَالَةِ الْبِرَاءَةِ، وَ عَمَلًا بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، بَلْ فِي مُقَابَلَةِ الْعَيْبِ الْمُتَحَقِّقِ بِنَقْصِ الْخِلْفَةِ أَوْ زِيَادَتِهَا، كَمَا ذَكَرَ وَ هُوَ هُنَا مَنْفِيٌّ.

آیا مشتری [در صورت قبول کردن بیع] می تواند چیزی [به عنوان ارش از بیع] بگیرد یا نه؟ احتمال دارد، زیرا همین که مشتری نتوانست مبیع را قبض کند نقصی است که قبل از قبض بر مبیع وارد شده است و در نتیجه ضمان آن به عهده بایع است. اما این احتمال ضعیف است زیرا ارش، در مقابل هر نقصی ثابت نمی شود زیرا: اولاً - اصل، برائت ذمه بایع از ارش است، ثانیاً - به مقتضای عقد [که همان التزام به نفس ثمن است] عمل کرده باشیم؛ بلکه ارش در مقابل عیب است و عیب هم همان گونه که قبلاً گفتیم به واسطه نقص یا زیادتی در خلقت اصلی محقق می گردد که آن هم در مورد بحث ما محقق نشده است.

الثالث عشر: (خيار تبعض الصفقة، كما لو اشترى سلعتين فتستحق احداهما) فإنه يتخير بين التزام الأخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيها، ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعاً واحداً فظهر استحفاق بعضه، أو أمينة كما مثل هنا، لأن أصل الصفقة: «البيع الواحد» سمي البيع بذلك، لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا، يجعلونه دالة على الرضاء به، ومنه قول النبي ﷺ لعروة البارقي لما اشترى الشاة: «بارك الله لك في صفقة يمينك»

سیزدهم - خیار تبعض صفقه:

مثال این خیار مانند این است که مشتری، دو کالا را [در یک معامله] بخرد و سپس معلوم شود که یکی از آن دو کالا، مال شخص دیگری است که در این صورت مشتری

مخیر است بین این‌که به آن مقدار از ثمن که در مقابل کالای بایع قرار می‌گیرد ملتزم شود^۱ [و بقیه ثمن را از بایع پس بگیرد]، و یا این که معامله را فسخ کند [و تمام ثمن را پس بگیرد]

در معامله‌ای که بر مشتری تبعیض شده است فرقی نمی‌کند که مبیع، یک کالا باشد و سپس معلوم شود که مقداری از آن، مال شخص دیگری است و یا مبیع، چند کالا باشد چنان‌که مثال مصنف همین مورد است، زیرا صفقه، در اصل به معنای یک بیع است. وجه تسمیه بیع به «صفقه»، به دلیل آن است که اعراب به هنگام انجام معامله، دست‌های خود را به هم می‌زدند و این دست به هم زدن را نشانه رضایت به بیع می‌دانستند؛ و فرمایش پیامبر (ص) به «عروه باریقی» هنگامی که گوسفندی را خریدید در همین معنا به کار رفته است که فرمود: «خداوند در معامله‌ای که انجام دهی به تو برکت دهد».

وَ إِنَّمَا خَصَّ تَبَعُضَ الصَّفَقَةِ هُنَا بِالسَّلْعَتَيْنِ لِإِدْخَالِهِ الْوَاحِدَةَ فِي خِيَارِ الشَّرِكَةِ، وَ لَوْ جَعَلَ مَوْضُوعَ تَبَعُضِ الصَّفَقَةِ أَعَمًّا - كَمَا هُوَ - كَانَ أَجْوَدَ، وَ إِنِ اجْتَمَعَ حِينَئِذٍ فِي السَّلْعَةِ الْوَاحِدَةِ خِيَارَانِ بِالشَّرِكَةِ وَ تَبَعُضِ الصَّفَقَةِ، فَقَدْ تَجَمَّعَ أَنْوَاعُ الْخِيَارِ أَجْمَعِ فِي مَبِيعٍ وَاحِدٍ، لِعَدَمِ التَّنَافِي.

شهید اول (ره): موضوع تبعیض صفقه را در این کتاب، به دو کالا اختصاص داده است زیرا حالتی را که مبیع، یک کالا باشد داخل در خیار شرکت دانسته است. ولی از نظر شهید ثانی، اگر مصنف موضوع تبعیض صفقه را اعم [از یک یا دو کالا] قرار می‌داد - که در واقع نیز همین‌گونه است - بهتر بود هر چند [طبق این مبنا، مستلزم آن است که] دو

۱. لازم به ذکر است که نحوه محاسبه در این حالت به این صورت است که: یک مرتبه آن مقداری از مبیع که به ملکیت مشتری درآمده قیمت‌گذاری می‌شود و در مرتبه دوم مجموع آن دو کالا رویهم قیمت می‌شود و به نسبت میان این دو قیمت، بایع ثمن را نگه می‌دارد و بقیه را به مشتری پس می‌دهد؛ مثلاً اگر قیمت خریداری شده ۱۰۰۰ تومان بوده و قیمت کتاب بایع را ۸۰ تومان، و قیمت مجموع دو کتاب را ۸۰۰ تومان تعیین کنند نسبت این دو قیمت، $\frac{1}{10}$ است که باید معادل $\frac{1}{10}$ یعنی ۱۰۰ تومان را بایع نگه‌دارد و ۹۰۰ تومان بقیه را به مشتری برگرداند. (مترجم)

سبب خیار در یک کالا جمع شود که یکی خیار شرکت و دیگری خیار تبعض صفت است اما [اشکالی ندارد زیرا] گاهی چند نوع خیار در یک مبیع جمع می‌شوند به دلیل آن که منافاتی بین خیارات نیست.

الرَّابِعُ عَشْرَ: (خِيَارُ التَّفْلِيسِ) إِذَا وَجَدَ غَرِيمُ الْمُفْلَسِ مَتَاعَهُ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ مُقَدِّمًا عَلَى الْغُرْمَاءِ، وَبَيِّنَ الضَّرْبِ بِالْتَّمَنِ مَعَهُمْ (وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ) فِي كِتَابِ الدَّيْنِ.
چهاردهم - خیار تفلیس:

هرگاه [کسی کالایی را به مفلسی بفروشد در این صورت] طلبکار مفلس [که مثلاً بایع است] کالای فروخته شده خود را [در بین اموال مفلس] بیابد در این حالت مخیر است بین این که کالای خود را بردارد و بر سایر طلبکاران مقدم شود، و یا [کالای خود را بر ندارد و] به مقدار ثمن خود، با سایر طلبکاران شریک شود. توضیح بیشتر خیار تفلیس در باب دین خواهد آمد [البته این خیار اختصاص به بایع ندارد بلکه در صورتی که بایع مفلس شود مشتری نیز می‌تواند عین ثمن را در صورت موجود بودن بردارد].

(وَمِثْلُهُ غَرِيمُ الْمَيْتِ مَعَ وَفَاءِ التَّرَكَةِ) بِاللَّيْنِ، وَقِيلَ مُطْلَقًا. وَكَانَ الْمُنَاسِبُ جَعْلُهُ قِسْمًا آخَرَ، حَيْثُ تَحَرَّى الْإِسْتِقْضَاءَ هُنَا لِأَقْسَامِ الْخِيَارِ بِمَا لَمْ يَذْكَرْهُ غَيْرُهُ.

طلبکار میت، طبق نظر شهید اول: مانند طلبکار مفلس است [که حق خیار دارد] به شرط این که دارائی میت برای تمامی دیون وی کفایت کند. اما طبق نظر برخی از فقها: مانند طلبکار است مطلقاً [خواه دارائی او برای دیونش کفایت کند خواه کفایت نکند]. اما از نظر شهید ثانی، بهتر بود که شهید اول، خیار طلبکار میت را قسم جداگانه‌ای قرار می‌داد زیرا مصنف در این کتاب لمعه کوشیده است تا تمام اقسام خیار را بیان کند به طوری که دیگران، این تعداد خیار را ذکر نکرده‌اند.

(الفصل العاشر: في الأحكام)

(و هي خمسة:)

(الأول: النقد والنسيئة) أي البيع الحال والمؤجل، سمي الأول نقداً باعتبار كونه ثمنه منقوداً ولو بالقوة، والثاني مأخوذاً من النسيء وهو تأخير الشيء تقول: أنسأت الشيء إنساءً إذا أخرته، والنسيئة: اسمٌ وضع موضع المصدّر.

فصل دهم: احكام بيع

احكام بيع، پنج تاست.

۱ - احكام نقد و نسيه: يعنى بيع بدون مدت [يعنى نقد = حال] و مدت دار [يعنى نسيه - مؤجل]: و قسم اول را به اين جهت «نقد» ناميده اند كه ثمن آن [توسط مشتری به بايع] پرداخت شده است گرچه در حكم قبض شده باشد [مانند اين كه كالايى بدون مدت فروخته شده باشد ولى بايع فعلاً راضى به گرفتن ثمن نباشد]. و قسم دوم از «نسيء» گرفته شده است كه به معنای به تأخيرانداختن چيزى است مانند اين كه وقتى چيزى را به تأخيراندازى مى گويى «أنسأت الشيء إنساءً»، و نسيه، اسم مصدر مى باشد.

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْبَيْعَ بِالنَّسِيَةِ إِلَى تَعْجِيلِ الثَّمَنِ وَالْمُتَمَّنِّ وَتَأْخِيرِهِمَا وَالتَّقْرِيقِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ: فَالْأَوَّلُ «النَّقْدُ» وَالثَّانِي «بَيْعُ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ». بِالْهَمْزِ اسْمٌ فاعِلٌ أَوْ مَفْعُولٌ مِنَ الْمُرَاقَبَةِ، لِمُرَاقَبَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَرَبَيْنِ صَاحِبَهُ لِأَجْلِ دَيْنِهِ. وَ«مَعَ حُلُولِ الْمُتَمَّنِّ وَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ» هُوَ «النَّسِيَّةُ». وَبِالْعَكْسِ «السَّلْفُ».

و كلاًها صحیحته عداً الثانی فقد ورد التهي عنه و انعقد الإجماع على فساده.

باید دانست كه بيع با توجه به فوری بودن ثمن و مبيع [مثن] و تأخیر در دادن ثمن و

مثن، و یا فوری بودن یکی و تأخیر داشتن در دیگری بر چهار قسم است:

قسم اول: بيع نقد [كه در آن، ثمن و مبيع هر دو بدون مدت (معجل) می باشد].

قسم دوم: بیع کالی به کالی [که ثمن و مبیع هر دو مدت دار (مؤجل) است].
کالیء با همزه: یا اسم فاعل است و یا اسم مفعول به معنای انتظار کشیدن است، زیرا هر یک از طلبکارها [یعنی بایع و مشتری] انتظار دیگری را می‌کشد تا دین خود را که بر ذمه طرف است دریافت کند.

قسم سوم: بیع نسیه، که در چنین بیعی مبیع بدون مدت، و ثمن مدت دار است.
قسم چهارم: بیع سلف [سلم]، [که مبیع مدت دار و ثمن نقد است].
تمامی اقسام بیع به استثنای قسم دوم [یعنی بیع کالی به کالی] صحیح است و از انجام چنین بیعی نهی شده است و بر بطلان چنین بیعی اجماع وجود دارد.

(و إِطْلَاقُ الْبَيْعِ يَمْتَضِي كَوْنَ الثَّمَنِ حَالاً، وَإِنْ شَرَطَ تَعْجِيلَهُ) فِي مَتْنِ الْعَقْدِ (أَكْثَرُهُ)، لِحُضُورِهِ بِدُونِ الشَّرْطِ (فَإِنْ وَقَّتِ التَّعْجِيلَ) بِأَنْ شَرَطَ تَعْجِيلَهُ فِي هَذَا الْيَوْمِ مَثَلًا (تَخْيِيرَ) الْبَايِعِ (لَوْ لَمْ يَحْضُرِ) الثَّمَنُ (فِي الْوَقْتِ) الْمُعَيَّنِ، وَ لَوْ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ زَمَانًا لَمْ يُقَدِّ سِوَى التَّأْكِيدِ - فِي الْمَشْهُورِ - وَ لَوْ قِيلَ: بِثُبُوتِهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَيْضًا لَوْ أَخْلَى بِهِ عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهِ كَانَ حَسَنًا، لِلْإِخْلَالِ بِالشَّرْطِ.

هرگاه بیع به صورت مطلق باشد [و نقد یا نسیه بودن شرط نشود]: اقتضا می‌کند که مشتری، ثمن را فوراً بپردازد [و بیع نقدی باشد] چنانچه بایع، نقدی بودن ثمن را در ضمن عقد شرط کند به منزله این است که اطلاق عقد را تأکید کرده است بنابراین: اگر نقدی بودن را به مدت معینی موقت سازند مانند این که بایع بر مشتری شرط کند که ثمن را مثلاً همین امروز بدهد در این حالت بایع مخیر است در صورتی که ثمن در وقت معین به دست او نرسد [بین این که عقد را فسخ کند یا قبول نماید]. و اگر در صورت نقدی بودن ثمن، مدتی را برای آن تعیین نکنند در این صورت طبق نظر مشهور فقها: شرط مذکور هیچ فایده‌ای بجز تأکید بر اطلاق عقد ندارد. و طبق نظر شهیدثانی: اگر کسی قایل شود به این که در صورت اطلاق نقد بودن ثمن و اخلال ورزیدن مشتری به ادای ثمن از اولین زمان تعجیل [نقد بودن]، بایع خیار داشته باشد قول نیکویی است زیرا در این صورت، مشتری به شرط اخلال ورزیده است [و شرط همان پرداخت ثمن در اولین زمان ممکن است].

(وَ إِنْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ اعْتَبِرَ ضَبْطُ الْأَجْلِ، فَلَا يُنَاطُ) أَي: لَا يُعَلَّقُ (بِمَا يَحْتَمِلُ

الزِّيَادَةَ وَالتَّقْصَانَ كَمَقْدَمِ الْحَاجِّ) أَوْ إِذْ رَأَى الْعَلَّةَ (وَلَا بِالْمُشْتَرَكِ) بَيْنَ أَمْرَيْنِ، أَوْ أُمُورٍ حَيْثُ لَا مُخَصَّصَ لِأَحَدِهِمَا (كَنَفَرِهِمْ) مِنْ مَنَى، فَإِنَّهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ أَمْرَيْنِ (وَشَهْرٍ رَبِيعٍ) الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ شَهْرَيْنِ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِذَلِكَ، وَ مِثْلُهُ التَّاجِلُ إِلَى يَوْمٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْأَسْبُوعِ كَالْحَمِيسِ.

هرگاه مدّت دار بودن ثمن را شرط کنند [که در این صورت بیع نسیه می شود] شرط است که مدّت را معلوم کنند بنابراین: نباید بیع معلق به چیزی شود که احتمال زیادی و کمی در آن می رود، مانند آمدن حجّاج، و رسیدن گندم؛ و [طبق نظر مشهور]: نباید بیع به چیزی معلق شود که مشترک بین دو یا چند زمان است و قرینه ای نیز برای تعیین یکی از آن زمان ها نباشد مانند کوچ کردن حجّاج از منی، که مشترک بین دو زمان [۱۲ و ۱۳ ذی حجّه] است و مانند ماه ربیع، که مشترک بین دو ماه [ربیع الأوّل و ربیع الثانی] می باشد؛ که در این صورت عقد به واسطه معین نبودن مدّت آن باطل است. اگر مدّت را در روز معین از هفته غیر معینی قرار دهند مانند پنجشنبه، حکم مدّت مشترک را دارد [که بیع باطل می شود].

(وَقِيلَ): يَصِحُّ، وَ (يُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ) فِي الْجَمِيعِ، لِتَغْلِيْقِهِ الْأَجَلَ عَلَى اسْمِ مُعَيَّنٍ، وَ هُوَ يَتَحَقَّقُ بِالْأَوَّلِ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ عِلْمُهُمَا بِذَلِكَ قَبْلَ الْعَقْدِ لِتَوَجُّهٍ قَصْدُهُمَا إِلَى أَجَلٍ مَضْبُوطٍ، فَلَا يَكْفِي ثُبُوتُ ذَلِكَ شَرْعاً مَعَ جَهْلِهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا بِهِ، وَ مَعَ الْقَصْدِ لِأَشْكَالٍ فِي الصَّحَّةِ، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْإِطْلَاقُ مَحْمُولاً عَلَيْهِ، وَ يُحْتَمَلُ الْإِكْتِفَاءُ فِي الصَّحَّةِ بِمَا يَقْتَضِيهِ الشَّرْعُ فِي ذَلِكَ، قَصْدَاهُ أَمْ لَا، نَظراً إِلَى كَوْنِ الْأَجَلِ الَّذِي عَيْنَاهُ مَضْبُوطاً فِي نَفْسِهِ شَرْعاً، وَ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ مُنْزَلاً عَلَى الْحَقِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ.

طبق نظر برخی از فقها: بیع [در صورت معلق شدن مدّت به لفظ مشترک] صحیح است و در تمامی مثال های مذکور، به اولین زمان حمل می شود [یعنی ۱۲ ذی حجّه و ماه ربیع الأوّل و پنجشنبه هفته اول]، زیرا با بیع مدّت را بر اسم معینی معلق کرده است و مسمای این اسم، با همان زمان اول تحقق می یابد. اما شهیدثانی می گوید: این قول در صورتی درست است که با بیع و مشتری بدانند که این الفاظ به اولین زمان آن حمل می شود تا این که مدّت معینی را قصد کرده باشند، بنابراین اگر با بیع و مشتری یا یکی از آن دو، این مطلب را ندانند کفایت نمی کند که شرعاً بر اولین زمان حمل شود و در

صورتی که آنها اولین زمان را قصد کرده باشند اشکالی در صحّت این بیع نیست هر چند اطلاق این الفاظ، بر اولین زمان حمل نشود [شرعاً یا عرفاً]. و احتمال دارد که برای صحّت بیع بتوان به آنچه که شرع در مورد این الفاظ اقتضا دارد اکتفا نمود خواه متبایعین، مقتضای شرعی این الفاظ را قصد کرده باشند، یا قصد نکرده باشند زیرا مدّتی را که متبایعین در عقد شرط کرده اند شرعاً فی نفسه معین خواهد بود و اطلاق لفظ [و مشترک بودن آن] نیز بر حقیقت شرعیّه حمل می شود.

(وَلَوْ جَعَلَ لِحَالِ ثَمَنًا، وَلِمَوْجَلٍ أَزِيدَ مِنْهُ، أَوْ فَاوَتَ بَيْنَ أَجَلَيْنِ) فِي الثَّمَنِ بَأَنَّهُ قَالَ: يَعْتَكُ خَالًا بِمِائَةٍ، وَمَوْجَلًا إِلَى شَهْرٍ بِمِائَتَيْنِ، أَوْ مَوْجَلًا إِلَى شَهْرٍ بِمِائَةٍ، وَإِلَى شَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْنِ (بَطْلٌ)، لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ بِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ضَعِيفٌ يَلْزُومٌ أَقَلُّ الثَّمَنَيْنِ إِلَى أَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ، اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةِ ضَعِيفَةٍ

اگر بایع برای فروختن کالایی به طور نقد، یک ثمنی را قرار دهد و برای مدّت دار بودن آن [یعنی برای نسیه بودن آن]، ثمن بیشتری نسبت به نقد آن تعیین کند، و یا این که [آن را به صورت نسیه بفروشد ولی] بین دو مدّت، ثمن متفاوت تعیین کند مانند این که [در فرض اوّل] بگوید: «کالا را نقداً، ۱۰۰ [تومان] و به صورت نسیه تا دو ماه، ۲۰۰ تومان به تو فروختم» و یا [در فرض دوّم] بگوید: «به صورت نسیه تا یک ماه، ۱۰۰ تومان و به صورت نسیه تا دو ماه، ۲۰۰ تومان به تو فروختم» در این صورت: نظر شهید اول آن است که بیع [در هر دو مسأله] باطل است، زیرا به خاطر مردّد بودن ثمن بین دو مقدار، ثمن مجهول می گردد. اما قول ضعیفی در این مسأله وجود دارد که کمترین مقدار ثمن بعد از گذشتن دورترین مدّت را لازم می داند [که در فرض اوّل صد تومان پس از گذشتن دو ماه، و در فرض دوّم، صد تومان پس از گذشتن دو ماه است]؛ و این قول به روایتی استناد کرده است که [از نظر شهیدثانی] آن روایت ضعیف است.

(وَلَوْ أَجَلَ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ) مِنَ الثَّمَنِ وَأَطْلَقَ الْبَاقِيَ أَوْ جَعَلَهُ خَالًا (صَحَّ) لِلْإِنْضِبَاطِ، وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ بَاعَهُ سَلْعَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ثَمَنٌ إِحْدَاهُمَا نَقْدٌ وَالْأُخْرَى نَسِيبَةٌ، وَ كَذَا لَوْ جَعَلَهُ أَوْ بَعْضَهُ نُجُومًا مَعْلُومَةً.

اگر بایع برای مقداری از ثمن، مدّت معینی را تعیین کند و بقیه ثمن را مطلق گذارد [و نقد یا نسیه بودن آن را معلوم نسازد] و یا این که بقیه ثمن را نقدی قرار دهد: این بیع

صحیح است زیرا مدّت آن مضبوط و معین است. همچنین بیع صحیح است اگر بایع، دو کالا را در یک عقد به مشتری بفروشد و ثمن یکی از دو کالا را نقدی، و ثمن دیگری را نسیه [با مدّت معین] قرار دهد. و نیز بیع صحیح می‌باشد.

اگر [تمام بیع به شکل نسیه باشد ولی] تمام ثمن را به صورت اقساط قرار دهد [مانند این‌که متاع را هزار تومان نسیه بفروشد و ماهیانه صد تومان از مشتری بگیرد] و یا این‌که مقداری از ثمن را به صورت اقساط قرار دهد [و مقدار دیگر را نقداً بگیرد مثل این‌که پانصد تومان را نقداً بگیرد و پانصد تومان باقیمانده را ماهیانه صد تومان بگیرد].

(وَلَوْ اشْتَرَاهُ الْبَائِعُ) فِي حَالِهِ كَوْنِ بَيْعِهِ الْأَوَّلِ (نَسِيئَةً صَحَّ) الْبَيْعُ الثَّانِي (قَبْلَ الْأَجَلِ وَبَعْدَهُ، بِجِنْسِ الثَّمَنِ وَغَيْرِهِ بِزِيَادَةٍ عَنِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ (وَنُقْضَانِ) عَنْهُ، لِإِنْفَاءِ الْمَانِعِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، مَعَ عُمُومِ الْأَدِلَّةِ عَلَى جَوَازِهِ. وَقَبْلَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَعْدَ حُلُولِهِ بِزِيَادَةٍ عَنِ ثَمَنِهِ الْأَوَّلِ، أَوْ نُقْضَانِ عَنْهُ مَعَ اتِّفَاقِهِمَا فِي الْجِنْسِ، اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةِ فَاصِرَةَ السَّنْدِ وَالِدَّلَالَةِ (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ فِي بَيْعِهِ) الْأَوَّلِ (ذَلِكَ) أَي: بَيْعُهُ مِنَ الْبَائِعِ (فِيَبْطُلُ) الْبَيْعُ الْأَوَّلُ، سِوَاءَ كَانَ خَالِئًا أَمْ مُوجَّلاً، وَ سِوَاءَ شَرَطَ بَيْعُهُ مِنَ الْبَائِعِ بَعْدَ الْأَجَلِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَ مُسْتَنَدُهُ غَيْرٌ وَاضِحٌ.

اگر بایع کالایی را [که در بیع اول به مشتری فروخته است در بیع دوم] از مشتری بخرد در حالی‌که در بیع اول، کالا را به صورت نسیه به مشتری فروخته بود در این صورت [دو نظریه] وجود دارد [که مطابق نظر شهید اول: بیع دوم صحیح است؛ خواه بیع دوم قبل از فرارسیدن مدّت نسیه باشد یا پس از آن؛ و خواه بایع کالا را به همان جنس ثمن اول [که به مشتری فروخته بود] بخرد و یا به جنس ثمن دیگری بخرد [مانند این‌که کالا را به ازای پول به مشتری فروخته بود ولی به ازای گندم از او می‌خرد]؛ و خواه به بیشتر از ثمن اول باشد و یا به کمتر از آن مقدار [مثل این‌که کالا را صد تومان به او فروخته بود ولی پنجاه تومان از او بخرد]. زیرا در هیچ یک از این صورت‌ها، مانعی برای صحّت بیع وجود ندارد به علاوه این‌که ادله‌ای که بر صحّت بیع دلالت می‌کند عمومیت دارد. اما از نظر برخی از فقها: در صورتی که جنس ثمن در بیع دوم با جنس ثمن در بیع اول، یکی باشد فروختن کالا [توسط مشتری به بایع] جایز نیست اگر بایع، آن کالا را پس از فرارسیدن مدّت نسیه،

به بیشتر از ثمن اول و یا کمتر از آن بخرد [ولی به ازای جنس متفاوت می تواند بخرد^۱]. و دلیل آن استناد به روایتی است که [از نظر شهیدثانی] هم سند و هم دلالت این روایت، نمی تواند این مدعا را ثابت کند.

استثنای مسأله مذکور: [بایع می تواند کالایی را که به شکل نسبه به مشتری فروخته است در بیع دوم از او بخرد] مگر این که بایع در ضمن بیع اول، خریدن کالا را از مشتری [در معامله دوم] شرط کند [مثلاً بگوید: «کالا را به تو می فروشم به شرط این که بعداً به من بفروشی»] که در این صورت [طبق نظر مشهور فقها] بیع اول باطل می شود؛ خواه بیع اول به صورت نقدی باشد یا نسبه، و خواه بایع شرط کند که مشتری آن کالا را پس از فرارسیدن مدّت نسبه، به بایع بفروشد و یا قبل از فرارسیدن مدّت نسبه بفروشد؛ این قول مشهور فقها بوده ولی [از نظر شهیدثانی] دلیل این قول روشن نیست.

وَ قَدْ عَلَّلَ بِاسْتِئْذَانِهِ الدَّوْرَ، لِأَنَّ بَيْعَهُ لَهُ يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ مَلَكَتَيْهِ لَهُ الْمُتَوَقَّفَةُ عَلَىٰ بَيْعِهِ.
وَ فِيهِ أَنَّ الْمُتَوَقَّفَ عَلَىٰ حُصُولِ الشَّرْطِ هُوَ لَزُومُ الْبَيْعِ لَا انْتِقَالَهُ إِلَىٰ مِلْكِهِ، كَيْفَ لَا وَاشْتِرَاطُ نَقْلِهِ إِلَىٰ مَلِكِ الْبَائِعِ مِنَ الْمُشْتَرِي مُسْتَلْزِمٌ لِانْتِقَالِهِ إِلَيْهِ، غَايَتُهُ أَنَّ تَمَلُّكَ الْبَائِعِ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ تَمَلُّكِ الْمُشْتَرِي، وَأَمَّا أَنْ تَمَلُّكَ الْمُشْتَرِي مَوْقُوفٌ عَلَىٰ تَمَلُّكِ الْبَائِعِ فَلَا،
[ادله باطل بودن بیع اول]:

دلیل اول: چنین استدلال شده است که شرط کردن بایع بر مشتری [در ضمن عقد اول]، مستلزم دور است، زیرا فروختن کالا توسط مشتری [در بیع دوم که همان شرط است] موقوف بر این است که مشتری، مالک آن کالا [از طریق بیع اول] شده باشد و همین مالک شدن مشتری با بیع اول، موقوف بر این است که [شرط تحقق یابد و] مشتری، کالا را [به بایع] بفروشد [به عبارت دیگر، بیع اول به بیع دوم، و بیع دوم به بیع اول موقوف شده است].

اشکال این استدلال آن است که: [اولاً] چیزی که متوقف بر حاصل شدن شرط [یعنی بیع دوم] است فقط لزوم بیع اول است نه [اصل تحقق بیع اول که همان انتقال مبیع به

۱. پس اگر فرضاً کتابی را که بایع ۱۰۰ تومان به مشتری فروخته بود الآن در مقابل گندم از وی بخرد صحیح

است ولی همان کتاب را نمی تواند کمتر یا بیشتر از صد تومان از مشتری بخرد. (مترجم)

ملک مشتری باشد [به عبارت دیگر، بیع اول وقتی لازم می شود که مشتری به شرط عمل کند ولی اصل بیع اول صحیح است]؛ و چگونه چنین نباشد در حالی که خود شرط کردن انتقال مبیع به ملکیت بایع از طرف مشتری، مستلزم آن است که مبیع در بیع اول به مشتری انتقال یافته باشد، و نهایت چیزی که می توان پذیرفت آن است که مالک شدن بایع [در بیع دوم] موقوف به مالک شدن مشتری [در بیع اول] است اما قبول نداریم که مالک شدن مشتری [در بیع اول] نیز موقوف به مالک شدن بایع [در بیع دوم] باشد.

وَلِإِنَّهُ وَارِدٌ فِي بَاقِي الشَّرْطِ حُضُوصاً شَرْطاً بِيَعِهِ لِلتَّغْيِيرِ مَعَ صِحَّتِهِ إِجْمَاعاً، وَأَوْضَحُ لِمَلِكِ الْمُشْتَرِي، مَا لَوْ جَعَلَ الشَّرْطَ بِيَعِهِ مِنَ الْبَائِعِ بَعْدَ الْأَجَلِ، لِتَخَلُّلِ مَلِكِ الْمُشْتَرِي فِيهِ. [ثانیاً] پیش آمدن دور، در سایر شروطی [که متوقف بر ملکیت است] جاری می باشد مخصوصاً اگر بایع بر مشتری شرط کند که مشتری [پس از بیع]، آن کالا را به شخص دیگری بفروشد با وجود این که شرط مذکور، به اجماع فقها صحیح است [و موجب بطلان بیع نمی گردد]، در نتیجه بیع اول نیز در مورد بحث ما باطل نخواهد بود. [مثالی که ملکیت مشتری را [در اثر بیع اول] واضح می کند در موردی است که بایع با مشتری چنین شرط کند که: «مبیع بعد از فرارسیدن مدت نسیه، به بایع فروخته شود»، زیرا در چنین حالتی ملکیت مشتری [در فاصله بین بیع اول و بین بیع دوم] فاصله می افتد [زیرا اگر مشتری در این فاصله مالک نباشد لازم می آید که مبیع، بدون مالک باشد].

وَعَلَّلَ بَعْدَ حُضُوصِ الْقَصْدِ إِلَى نَقْلِهِ عَنِ الْبَائِعِ، وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ الْغَرَضَ حُضُوصَ الْقَصْدِ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي وَإِنَّمَا رَتَّبَ عَلَيْهِ نَقْلَهُ ثَانِياً، بَلْ شَرْطُ النَّقْلِ ثَانِياً يَسْتَلْزِمُ الْقَصْدَ إِلَى النَّقْلِ الْأَوَّلِ لِتَوْقُفِهِ عَلَيْهِ.

دلیل دوم: چنین استدلال شده است که: [به واسطه شرط مذکور]، بایع قصد حقیقی نسبت به انتقال مبیع از او [به مشتری] را نکرده است [در حالی که عقد، تابع قصد است]. این دلیل ضعیف است زیرا [اولاً] غرض آن است که بایع، مالک شدن مشتری را قصد کرده باشد [و فرض مسأله نیز همین است] و بایع فقط انتقال دوباره مبیع را [از مشتری به خودش] بر ملکیت مشتری مترتب کرده است، بلکه اصلاً شرط کردن انتقال دوم [در اثر بیع دوم]، مستلزم آن است که بایع، به انتقال اول [در اثر بیع اول] قصد داشته باشد زیرا انتقال کالا توسط مشتری به بایع، موقوف بر ملکیت مشتری [به واسطه بیع

اَوَّل] می‌باشد.

وَلَا تَفَاقِهِمْ عَلَىٰ أَنَّهُمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطَا ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ صَحَّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَضِهِمَا رُدُّهُ، مَعَ أَنَّ الْعَقْدَ يَنْبَغُ الْقَضُ، وَالْمُصَحِّحُ لَهُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ قَضَ رَدِّهِ بَعْدَ مَلِكِ الْمُشْتَرِي لَهُ غَيْرُ مُنَافٍ لِقَضِ الْبَيْعِ بَوَاحٍ، وَإِنَّمَا الْمَانِعُ عَدَمُ الْقَضِ إِلَىٰ نَقْلِ الْمَلِكِ إِلَىٰ الْمُشْتَرِي أَصْلًا بِحَيْثُ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمُ الْمَلِكِ.

[ثانیاً] فقها اتفاق نظر دارند بر این که اگر بایع و مشتری در ضمن عقد بیع اول، بیع دوم را شرط نکنند بیع اول صحیح است هر چند قصد بایع و مشتری، برگرداندن مبیع به بایع [به واسطه بیع دوم] باشد با وجود این که عقد، تابع قصد است و علت صحت بیع همان مطلبی است که بیان کردیم مبنی بر این که قصد بایع به برگرداندن مبیع به خودش، پس از مالک شدن مشتری [با بیع اول]، هیچ منافاتی با قصد کردن بیع اول ندارد و مانع صحت بیع اول، فقط این است که بایع، اصلاً انتقال ملک به مشتری را [در بیع اول] قصد نکرده باشد و به گونه‌ای بیع را واقع سازد که حکم ملکیت بر آن بیع مترتب نگردد [یعنی در صورتی که بیع اول را به شکل صوری برگزار سازد].

(وَيَجِبُ قَبْضُ الثَّمَنِ لَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْبَائِعِ) مَعَ الْحُلُولِ مُطْلَقًا (وَفِي الْأَجَلِ) أَي: بَعْدَهُ، (لَا قَبْلَهُ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ حَبْنِيذٍ، وَجَازَ تَعَلُّقُ غَرَضِ الْبَائِعِ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ إِلَى الْأَجَلِ، فَإِنَّ الْأَعْرَاضَ لَا تَنْضِبُ (فَلَوْ امْتَنَعَ) الْبَائِعُ مِنْ قَبْضِهِ حَيْثُ يَجِبُ (قَبْضُهُ الْحَاكِمُ) إِنْ وُجِدَ (فَإِنْ تَعَدَّرَ) قَبْضُ الْحَاكِمِ وَلَوْ بِالْمَشَقَّةِ الْبَالِغَةِ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ، أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْقَبْضِ (فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا يَضْمَنُهُ لَوْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِ حَقِّهِ).

اگر مشتری، ثمن را به بایع تحویل دهد قبض کردن ثمن [در دو صورت] واجب است:
 ۱ - در صورتی که وقت گرفتن ثمن، فعلی باشد مطلقاً [خواه به خاطر نقدی بودن، و خواه به خاطر اطلاق بیع] ۲ - پس از فرارسیدن مدّت [در بیع نسیه]؛ اما قبض کردن ثمن واجب نیست در صورتی که قبل از رسیدن مدّت نسیه باشد، زیرا در چنین حالتی بایع استحقاق گرفتن ثمن را ندارد و چه بسا غرض بایع به این تعلق گرفته باشد که گرفتن ثمن را تا رسیدن مدّت به تأخیر اندازد، چرا که اغراض مردم میزان خاصی ندارد.

اگر در جایی که قبض ثمن بر بایع واجب است بایع از گرفتن ثمن امتناع ورزد، در این

صورت [حکم] آن است که: در صورت دسترسی به حاکم شرع: باید حاکم شرع آن را قبض نماید. و در صورت عدم امکان قبض توسط حاکم شرع، هر چند به دلیل وجود مشقت زیاد در رسیدن به حاکم شرع، و یا به دلیل امتناع حاکم از قبض کردن ثمن باشد: در این صورت [سه قول وجود دارد:

قول اول: آن است که ثمن به صورت امانت در دست مشتری می ماند که در صورت تلف شدن بدون تفریط [در نگهداری آن]، مشتری ضامن نیست. و هر کسی که از گرفتن حق خود امتناع ورزد حکم همین مسأله را دارد.

وَمُقْتَضَى الْعِبَارَةِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يُبْقِيهِ بِيَدِهِ مُمَيَّزاً عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ، وَيَبْنَعِي مَعَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَأَنْ يَكُونَ نَمَاؤُهُ لِلْبَائِعِ تَحْقِيقاً لِتَعْيِينِهِ لَهُ. وَرُبَّمَا قِيلَ: يَبْقَائِهِ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ تَلَفُهُ مِنَ الْبَائِعِ، وَفِي الدُّرُوسِ: أَنَّ لِلْمُشْتَرِيَ التَّصَرُّفَ فِيهِ فَيَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ

مقتضای عبارت شهید اول آن است که مشتری باید ثمن را جدای از سایر اموال خود و به رسم امانت نگه دارد ولی سزاوار آن است که: اولاً - علاوه بر این، تصرف کردن در آن ثمن برای مشتری جایز نباشد. ثانیاً - نماء و زیادی آن ثمن، برای بایع باشد، زیرا ثابت شود که ثمن در دست مشتری، مال بایع است.

قول دوم: چه بسا برخی از فقها گفته اند که ثمن در ملکیت مشتری باقی می ماند هر چند در صورت تلف شدن، از کیسه بایع رفته است.

قول سوم: شهید اول در کتاب دروس گفته است که مشتری می تواند در آن ثمن، تصرف کند پس [در صورت تلف شدن]، ثمن در ذمه مشتری باقی می ماند [تا آن را به بایع بپردازد].

(وَلَا حَجْرَ فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ وَتَقْضَائِهِ) عَلَى الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِيَ (إِذَا عَرَفَ الْمُشْتَرِيَ الْقِيَمَةَ) وَكَذَا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ، لِجَوَازِ بَيْعِ الْعَبْنِ إِجْمَاعاً. وَكَأَنَّهُ أَرَادَ نَفْيَ الْحَجْرِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ خِيَارٌ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَتَاعِ بِدُونِ قِيَمَتِهِ وَأَضْعَافِهَا (إِلَّا أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى السَّفْهِ) مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِيَ فَيَنْطَلُ الْبَيْعُ، وَيَرْتَفِعُ السَّفْهُ بِتَعَلُّقِ عَرَضٍ صَحِيحٍ بِالزِّيَادَةِ وَالتَّقْضَانِ، إِثْمًا لِقِلَّتَيْهِمَا أَوْ لِنَتَرْتَّبِ عَرَضٍ آخَرَ يُقَابَلُهُ كَالصَّبْرِ بِدِينِ حَالٍ وَنَحْوِهِ.

بایع و مشتری ممنوع نیستند از این که مبیع را گرانتر یا ارزانتر [از قیمت عادلانه آن]

معامله کننده به شرط این که مشتری از قیمت عادلانه کالا، اطلاع داشته باشد، و همچنین اگر مشتری [یا بایع]، از قیمت عادلانه کالا بی خبر باشند، زیرا به اجماع فقها، بیعی که در آن غبن باشد صحیح است [و خیار غبن ثابت می شود].

گویا مقصود مصنف، عدم ممنوعیت به گونه ای است که به دنبال معامله، خیاری در کار نباشد در نتیجه بایع می تواند کالا را ارزانتر و یا گران تر به چند برابر قیمت بفروشد [و در این حالت در صورت جهل به قیمت، خیار غبن ثابت می شود]؛ مگر این که بیع مذکور، به سفاهت بایع یا مشتری منجر شود که در این حالت بیع باطل می گردد. سفاهت از بین می رود در صورتی که به گران یا ارزان خریدن، غرض صحیح عقلایی تعلق گرفته باشد مانند این که زیادی یا نقصان ثمن، اندک باشد [یعنی کمی گرانتر و کمی ارزانتر]. و یا غرض دیگری در مقابل زیادی یا نقصان قرار گیرد مانند صبر کردن برای دریافت طلبی که مدت آن فرارسیده است، و مانند آن.

(وَلَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْحَالِ بِزِيَادَةٍ فِيهِ) وَلَا يَدُونَهَا، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ الْأَجَلُ فِي عَقْدٍ لَازِمٍ فَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَيَجُوزُ تَعْجِيلُهُ بِنُقْضَانٍ مِنْهُ بِإِبْرَاءٍ أَوْ صَلْحٍ، (وَيَجِبُ) عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ مُؤَجَّلًا (ذِكْرُ الْأَجَلِ فِي غَيْرِ الْمَسَاوِمَةِ فَيَتَّخِرُ الْمُشْتَرِي بِدُونِهِ) أَي: بِدُونِ ذِكْرِهِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرِّضَا بِهِ خَالًا، (لِلتَّوَلُّفِ) وَرُوي أَنَّ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْأَجَلِ مِثْلَهُ. جایز نیست مدت دار کردن [و به تأخیر انداختن دریافت ثمن یا مبیع، در] معامله نقدی؛ خواه به وسیله زیاد کردن ثمن باشد [به این صورت که مشتری به بایع در معامله نقدی بگوید: «ثمن را پنج روز دیگر از من بگیر و من صد تومان به آن می افزایم»]، و خواه بدون زیاد کردن ثمن باشد [مثلاً مشتری به بایع بگوید: «ثمن را پنج روز دیگر از من بگیر بدون این که مقدار ثمن زیاد شود»]. و استثناء در موردی است که مدت تأخیر، در ضمن عقد لازمی شرط شود که در این صورت وفای به آن شرط لازم می گردد. و جایز است که بایع از طریق کم کردن مقداری از ثمن [در بیع نسبی]، بقیه ثمن را نقداً بگیرد، و این کاهش ثمن، از طریق ابراء و یا صلح انجام می شود.

اگر مشتری بخواهد کالایی را که به شکل نسبیه خریده است بفروشد: چنانچه به شکلی غیر از بیع مساومه [که در آن از رأس المال خبر داده نمی شود] بفروشد [یعنی به شکل مرابحه یا مواضعه یا تولیه] باید مدت را ذکر کند بنابراین اگر مدت را ذکر نکند در

این صورت طبق نظر شهید اول: مشتری دوّم مخیر است که بیع را فسخ کند، و یا این که بیع را به صورت نقدی، قبول کند، زیرا بایع [که مشتری اوّل است] تدلیس کرده است. امّا طبق روایتی: مشتری دوم [حقّ خیار ندارد بلکه] می تواند معادل همان مدّتی که مشتری اول [بایع]، کالا را خریده بود او نیز از مشتری اوّل خریداری کند.

(الثّانی: فی القَبْضِ: اِطْلَاقُ الْعَقْدِ بِتَجْرِیدِهِ عَنْ شَرْطِ تَأْخِیرِ أَحَدِ الْعَوْضِیْنِ، أَوْ تَأْخِیرِهِمَا إِذَا كَانَا عَیْنِیْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا (یَقْتَضِی قَبْضَ الْعَوْضِیْنِ فِی تَقَابُضَانِ مَعَالَوْ تَمَانَعًا) مِنَ التَّفَدُّمِ (سِوَاءَ كَانِ الثَّمَنُ عَیْنًا أَوْ دَیْنًا). وَإِنَّمَا لَمْ یَكُنْ أَحَدُهُمَا أَوْلَىٰ بِالتَّقْدِیمِ لِتَسَاوِیِ الْحَقِیْقِیْنِ فِی وُجُوبِ تَسْلِیمِ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَىٰ مَالِكِهِ.

۲ - احکام قبض:

اگر عقد به صورت مطلق باشد به این صورت که تأخیر در مورد قبض یکی از عوضین [یعنی ثمن یا مبیع] را شرط نکنند، و یا این که تأخیر در قبض هر دو عوض را در صورتی که هر دو یا یکی از عوضین، عین خارجی باشد شرط نکنند: در این صورت اقتضا می کند که [فوراً] عوضین قبض شود [یعنی بایع فوراً مبیع را به مشتری تحویل دهد و مشتری نیز فوراً ثمن را به بایع تحویل دهد]، بنابراین اگر بایع و مشتری، هر کدام امتناع بورزد از این که پیش از دیگری، قبض را انجام دهد طبق نظر شهید اول: باید عوضین را همزمان به یکدیگر بدهند، خواه ثمن، عین خارجی باشد و یا دین [یعنی جنس کلی با ذکر اوصاف معین]؛ و علت این که یکی از متبایعین برای زودتر تحویل دادن عوض، اولویّت ندارد به خاطر آن است که حقّ بایع و مشتری از نظر این که هر حقّی باید به مالک آن داده شود مساوی و در یک ردیف می باشد.

وَ قِیلَ: یُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى الْاِقْبَاضِ أَوْ لَآ، لِأَنَّ الثَّمَنَ تَابِعٌ لِلْمَبِیْعِ.
وَ یُضَعَّفُ بِاسْتِوَاءِ الْعَقْدِ فِی اِفَادَةِ الْمِلْكِ لِکُلِّ مِنْهُمَا، فَإِنِ امْتَنَعَا أُجْبِرَهُمَا الْحَاكِمُ مَعًا مَعَ اِمْتِکَانِهِ، کَمَا یُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قَبْضِ مَالِهِ، فَإِنِ تَعَدَّرَ فَکَالدَّیْنِ إِذَا بَدَلَهُ الْمَدْبُوءُ فَاُمْتِنَعَ مِنْ قَبُولِهِ.

طبق نظر برخی از فقها: ابتدا بایع [توسط حاکم شرع] مجبور می شود بر این که مبیع را به قبض مشتری دهد، زیرا ثمن، تابع مبیع است. و از نظر شهید ثانی: این قول ضعیف است زیرا عقد، از لحاظ افادۀ ملکیت برای هر کدام از بایع و مشتری در یک حدّ است؛

بنابراین اگر هر دو از دادن عوض خودداری کنند در صورت امکان وجود حاکم شرع: حاکم شرع، آن دو را [به دادن عوضین] مجبور می‌کند همان‌گونه که در صورت امتناع یکی از متبایعین از گرفتن حقّ خود، اجبار می‌شود. و در صورت عدم دسترسی به حاکم شرع: هر یک از آن دو حقّ [یعنی حقّ بایع به ثمن و حقّ مشتری به مبیع]، همانند قرض خواهد بود زمانی که مدیون بخواهد دین خود را بدهد ولی طلبکار از قبول کردن دین خودداری کند [که حقّ مذکور در دست مدیون به صورت امانت خواهد ماند].

(وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ تَأْخِيرِ اقْبَاضِ الْمَبِيعِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كَمَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ تَأْخِيرِ الثَّمَنِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ مَنفَعَةً مُعَيَّنَةً، لِأَنَّهُ شَرْطُ سَائِعٍ فَيَدْخُلُ تَحْتَ الْعُمُومِ (وَالْقَبْضُ فِي الْمُنْقُولِ) كَالْحَيَوَانَ وَالْأَقْمِشَةِ وَالْمَكْبَلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ (نَقْلُهُ، وَ فِي غَيْرِهِ التَّخْلِيَةِ) بَيْنَهُ وَ بَيْنَهُ، بَدَّ رَفْعِ الْيَدِ عَنْهُ وَ إِنَّمَا كَانَ الْقَبْضُ مُخْتَلِفًا كَذَلِكَ، لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَحْدَهُ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، وَ هُوَ ذَالٌّ عَلَى مَا ذُكِرَ.

جایز است [بایع با مشتری] شرط کند که تحویل مبیع را تا مدت معینی به تأخیر اندازد [در صورتی که مبیع، عین خارجی باشد]. همچنان که [مشتری با بایع] شرط کند که تحویل ثمن را تا مدت معینی به تأخیر اندازد [در صورتی که ثمن، عین خارجی باشد]. و نیز جایز است انتفاع از مبیع [تا مدت معینی توسط بایع]، و یا انتفاع از ثمن [تا مدت معینی توسط مشتری] شرط شود^۱ [در صورتی که مبیع و یا ثمن، عین خارجی باشد]. زیرا شرط مذکور، شرط جایزی می‌باشد و داخل عموم «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد.

قبض در اجناس منقول، از قبیل حیوان و پارچه و اشیای پیمانه‌ای و وزن کردنی و شمردنی به این است که [از محلّ خود به محلّ دیگری] انتقال داده شود، ولی قبض در اجناس غیر منقول، عبارت است از تخلیه بین مبیع و بین مشتری [و واگذاری مبیع به مشتری و اجازه تصرف به مشتری]، پس از این که بایع، دست از آن بردارد.

۱. مثلاً مبیع، باغی باشد و بایع بر مشتری شرط کند که مثلاً سه ماه پس از تاریخ بیع، از آن باغ استفاده کند و سپس آن را تحویل مشتری دهد، و یا این که ثمن، اتومبیلی باشد و مشتری بر بایع شرط کند که مثلاً دو هفته دیگر پس از تاریخ بیع، آن را تحویل بایع دهد. (مترجم)

قبض به کیفیت مذکور متفاوت است به دلیل این که شارع مقدس آن را برای ما تعریف نکرده است بنابراین برای تشخیص معنای قبض، باید به عرف مراجعه کرد و عرف نیز قبض را به کیفیتی که بیان شد می داند.

و فِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ أُخْرَى هَذَا أَجْوَدُهَا: فَمِنْهَا مَا اخْتَارَهُ فِي الدُّرُوسِ مِنْ أَنَّهُ فِي غَيْرِ الْمُنْفُولِ التَّحْلِيَّةِ، وَفِي الْحَيَوَانِ نَقْلُهُ. وَفِي الْمُعْتَبَرِ، كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ أَوْ عَدُّهُ أَوْ نَقْلُهُ، وَفِي الثَّوْبِ وَضَعُهُ فِي الْيَدِ، وَاسْتَدَدَ فِي اعْتِبَارِ الْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ فِي الْمُعْتَبَرِ بِهِمَا إِلَى صَحِيحَةِ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَفِي دَلَالَتِهَا عَلَيْهِ نَظَرٌ. وَالْحَاقُّ الْمَعْدُودُ بِهِمَا قِيَاسٌ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ ضَعِيفٌ.

نظرات دیگری نیز در مسأله قبض وجود دارد که [از نظر شهیدثانی] بهترین اقوال در معنای قبض، همین نظر شهید اول است [که بیان شد].

از جمله این نظرات، نظری است که شهید اول در کتاب دروس اختیار کرده است مبنی بر این که: قبض در اجناس غیرمنقول، عبارت است از تخلیه [و واگذاری آن]. و قبض در حیوان عبارت است از انتقال آن [از جای خود به جای دیگری] و قبض در اجناسی که [یا پیمانانه یا وزن یا شمردن] سنجیده می شوند عبارت است از: پیمانانه کردن یا وزن کردن یا شمردن کالا [در صورت مجهول بودن مقدار]؛ و یا انتقال دادن کالا [در صورت معلوم بودن مقدار] و قبض در مورد پارچه، عبارت است از گذاشتن پارچه در دست مشتری.

شهید اول در مورد اجناس پیمانانه ای یا کشیدنی، که ملاک تحقق قبض را سنجیدن با پیمانانه یا وزن می داند به روایت صحیح معاویه بن وهب از امام صادق (ع) استناد کرده است که دلالت این روایت بر مدعای مصنف، مورد اشکال است و الحاق اجناس شمردنی به اجناس پیمانانه ای و وزن کردنی، قیاس می باشد و فرق گذاشتن مصنف بین قبض حیوان و غیرحیوان، ضعیف است.

و مِنْهَا الْإِكْتِفَاءُ بِالتَّحْلِيَّةِ مُطْلَقاً، وَنَفَى عَنْهُ الْبَأْسَ فِي الدُّرُوسِ بِالتَّسْبِئَةِ إِلَى نَقْلِ الضَّمَانِ، لِأَزْوَالِ التَّخْرِيمِ وَالْكَرَاهَةِ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْعُرْفُ يَأْبَاهُ، وَالْأَخْبَارُ تَدْفَعُهُ.

از جمله این نظرات آن است که: برای تحقق قبض، تخلیه کفایت می کند مطلقاً [خواه مبیع از جمله اجناس منقول باشد و خواه غیرمنقول]. و شهید اول در کتاب دروس،

اشکال نسبت به آن قول را در مورد [برخی از احکام قبض یعنی] انتقال ضمان [پس از تخلیه، از بایع به عهده مشتری] نفی کرده است [و قبول دارد که پس از تخلیه و واگذاری مبیع به مشتری، در صورت تلف شدن ضمان به عهده مشتری است] ولی درباره از بین رفتن حرمت یا کراهت درباره فروختن مبیع [به شخص ثالث] قبل از قبض کردن مبیع [توسط مشتری از بایع]، آن را مورد اشکال می‌داند [و قبول ندارد که حرمت یا کراهت مذکور، به وسیله تخلیه و واگذاری مبیع، از بین برود]، و [جواب شهیدثانی این است که:] اولاً - عرف، اکتفا کردن به تخلیه را [برای تحقق قبض در همه موارد] قبول ندارد. ثانیاً - روایات نیز هرگونه قبض را به وسیله تخلیه دانستن، دفع می‌نمایند [و برخلاف این قول دلالت می‌کنند].

وَ حَيْثُ يُكْتَفَى بِالتَّخْلِيَةِ، فَالْمُرَادُ بِهَا رَفْعُ الْمَانِعِ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْقَبْضِ بِالْإِذْنِ فِيهِ، وَ رَفْعُ يَدِهِ وَ يَدِ غَيْرِهِ عَنْهُ إِنْ كَانَ، وَلَا يُشْتَرَطُ مُضَيُّ زَمَانٍ يُمَكِّنُ وَصُولَ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ، بِحَيْثُ يَدُلُّ الْعُرْفُ عَلَى عَدَمِ الْقَبْضِ بِذَلِكَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ اسْتِغَالَه بِمَلِكِ الْبَائِعِ غَيْرِ مَانِعٍ مِنْهُ، وَإِنْ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ التَّفْرِيعُ،

در هر جایی که تخلیه [برای تحقق قبض] کافی است: منظور از تخلیه آن است که بایع به واسطه دادن اذن در قبض مبیع، مانع قبض کردن مشتری را برطرف سازد و بایع، دست از مبیع بکشد و غیربایع [مانند وکیل بایع]، دست از کالا بردارد اگر بر مبیع دست داشته باشد. اما شرط نیست گذشتن مدت زمانی که رسیدن مشتری به مبیع، در فاصله آن زمان ممکن باشد [بلکه اگر بایع بلافاصله پس از عقد، مبیع را تخلیه کند قبض تحقق می‌یابد]، مگر این که مشتری در شهر دیگری باشد به طوری که عرف دلالت می‌کند بر این که به واسطه دوری مسافت [و صرف تخلیه بایع]، قبض صدق نمی‌کند [که در این صورت باید تخلیه همزمان با رسیدن مشتری به آن شهری که مبیع در آنجاست واقع شود بنابراین اگر قبل از رسیدن مشتری به شهر، بایع مبیع را تخلیه کند و تلف شود به عهده بایع است].

از ظاهر روایات استفاده می‌شود که مشغول بودن مبیع به ملک بایع [مانند وجود مقداری از اثاثیه بایع در خانه‌ای که فروخته است] مانع تحقق قبض نمی‌شود [و تخلیه صدق می‌کند] اگر چه بر بایع واجب است که مبیع را از وجود آنها خالی سازد.

وَلَوْ كَانَ مُشْتَرِكًا، فَفِي تَوْقُفِهِ عَلَى إِذْنِ الشَّرِيكِ قَوْلَانِ: أَحْوَدُهُمَا الْعَدَمُ، لِعَدَمِ اسْتِئْزَامِهِ

التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الشَّرِيكِ. نَعَمْ لَوْ كَانَ مَتَقُولًا تَوَقَّفَ عَلَى إِذْنِهِ، لِإِفْتِقَارِ قَبْضِهِ إِلَى التَّصَرُّفِ بِالتَّقْلِيلِ، فَإِنْ ائْتَمَعَ مِنَ الْإِذْنِ نَصَبَ الْحَاكِمِ مَنْ يَقْبِضُهُ أَجْمَعَ بَعْضُهُ أَمَانَةً، وَبَعْضُهُ لِأَجْلِ الْبَيْعِ، وَقِيلَ: يَكْفِي حَبْنَةُ التَّخْلِيَةِ وَإِنْ لَمْ يُكْتَفَ بِهَا قَبْلَهُ

اگر مبیع، مشترک [بین بایع و کس دیگری] باشد آیا تحقق قبض موقوف به اذن شریک است یا نه؟ در اینباره دو قول است که [از نظر شهیدثانی] قول بهتر آن است که چنین چیزی شرط نیست زیرا تخلیه، مستلزم تصرف در مال شریک نیست. البته اگر مبیع مشترک، از جمله اجناس منقول باشد: در این صورت قبض، موقوف به اذن شریک است زیرا قبض، به تصرف کردن [در سهم شریک] به واسطه انتقال دادن مبیع [از مکانی به مکان دیگر] نیاز دارد؛ حال اگر شریک از اذن دادن امتناع ورزد طبق نظر شهیدثانی: حاکم شرع باید [پس از شکایت بایع و مشتری]، شخصی را تعیین کند تا تمام مال مشترک را قبض نماید؛ مقداری را به عنوان امانت [از طرف شریک] و مقداری را به خاطر وقوع بیع. اما طبق نظر برخی فقها: در این حالت که شریک از دادن اذن خودداری می‌کند تنها تخلیه مبیع توسط بایع، کفایت می‌کند هر چند قبل از امتناع شریک از دادن اذن، تخلیه [برای تحقق قبض] کفایت نمی‌کرد.

(وَيَهِيَ أَي: بِالْقَبْضِ كَيْفَ فُرِضَ) يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ إِلَى الْمُشْتَرِي إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ مُخْتَصَّ بِهِ، أَوْ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْنَبِيٍّ، فَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فَتَلَفَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ زَمَنُهُ مِنْهُ أَيْضًا. وَإِذَا كَانَ انْتِقَالُ الضَّمَانِ مَشْرُوطًا بِالْقَبْضِ (فَلَوْ تَلَفَ قَبْلَهُ فَمِنَ الْبَائِعِ) مُطْلَقًا (مَعَ أَنَّ النَّمَاءَ) الْمُنْفَصِلَ الْمُتَجَدِّدَ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالتَّلَفِ (لِلْمُشْتَرِي) وَلَا بَعْدَ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّ التَّلَفَ لَا يُبْطِلُ الْبَيْعَ مِنْ أَصْلِهِ، بَلْ يَفْسُخُهُ مِنْ حِينِهِ كَمَا لَوْ انْفَسَخَ بِخِيَارٍ. هَذَا إِذَا كَانَ تَلَفُهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى،

به وسیله قبض هرگونه که فرض شود در صورتی که خیار مختص مشتری، و یا خیار مشترک بین مشتری و بین شخص ثالث وجود نداشته باشد: ضمان مبیع به عهده مشتری می‌باشد. اما در صورتی که خیار مشترک بین بایع و مشتری باشد: در این صورت تلف مبیع پس از قبض در زمان خیار به عهده مشتری خواهد بود همان‌گونه که در صورت نداشتن خیار، ضمان به عهده مشتری است.

وقتی که انتقال ضمان [از بایع به عهده مشتری]، مشروط به این است که مشتری، مبیع

را قبض کرده باشد در نتیجه اگر مبیع قبل از قبض کردن توسط مشتری، تلف شود در صورتی که تلف شدن مبیع از جانب خداوند [و در اثر آفت آسمانی] باشد ضمان آن به عهده بایع است مطلقاً [خواه مشتری حقّ خیار داشته باشد یا نداشته باشد] با وجود این که منافع و نماء منفصل مبیع در فاصله بین عقد و تلف شدن مبیع، برای مشتری می باشد. و این که ضمان به عهده بایع، و نماء مال مشتری باشد جای تعجب نیست زیرا تلف شدن مبیع، عقد را از اصل [یعنی از روز اول] باطل نمی گرداند بلکه عقد را از همان زمان تلف شدن مبیع، برهم می زند همانند آن که بیع به واسطه خیار، فسخ شود [که نماء منفصل از زمان عقد تا فسخ، مال مشتری است].

أَمَّا لَوْ كَانَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ مِنَ الْبَائِعِ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّجُوعِ بِالْثَمَنِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَبَيْنَ مُطَالَبَةِ الْمُتَلِفِ بِالْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ كَانَ التَّلَفُ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ

اما در صورتی که تلف شدن مبیع از جانب شخص ثالث، و یا از جانب بایع باشد = در این صورت مشتری مخیر است بین این که [با فسخ معامله]، ثمن را از بایع پس بگیرد، و بین این که [معامله را فسخ نکرده و] مثل [در صورت مثلی بودن مبیع] و یا قیمت مبیع [در صورت قیمی بودن] را از تلف کننده مبیع بگیرد. همان گونه که در صورت تلف شدن مبیع از جانب خداوند، مشتری حقّ پس گرفتن ثمن را داشت [ولی در آن صورت بیع خود بخود باطل می شود].

اما در صورتی که تلف شدن مبیع، از جانب مشتری باشد = در این صورت تلف کردن مبیع به منزله قبض است [و در نتیجه ضمان آن به عهده مشتری خواهد بود].

(وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ، أَوْ تَعَيَّبَ) مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ قِبَلِ الْبَائِعِ (تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْأَمْسَاكِ مَعَ الْأَرْضِ وَالْفَسْحِ)، وَلَوْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ، فَلَا رُشُّ عَلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي إِنْ التَزَّمَ، وَ لِلْبَائِعِ إِنْ فَسَخَ

اگر مقداری از مبیع تلف شود و یا معیوب گردد: در صورتی که در اثر آفت خدایی باشد و یا از جانب بایع: در این صورت مشتری مخیر است که مبیع را نگه دارد و ارزش بگیرد و یا معامله را فسخ کند [و ثمن را بگیرد]؛ و در صورتی که عیب از جانب شخص ثالث باشد: ارزش به عهده آن شخص است و اگر مشتری معامله را فسخ نکند ارزش را آن

شخص به مشتری می دهد. و اگر مشتری معامله را فسخ کند ارش را آن شخص به بایع می دهد.

(وَلَوْ غُصِبَ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ) قَبْلَ إِفْبَاضِهِ (وَأُسْرِعَ عَوْدُهُ) بِحَيْثُ لَمْ يَفْتُ مِنْ مَنَافِعِهِ مَا بُعْتِدُ بِهِ عُرْفًا (أَوْ أَمْكَنَ) الْبَائِعَ (نَزَعَهُ بِسُرْعَةٍ) كَذَلِكَ (فَلَا خِيَارَ) لِلْمُسْتَرِي، لَعَدَمِ مُوجِبِهِ (وَالْأَيُّ) يُمَكِّنُ تَحْصِيلَهُ بِسُرْعَةٍ (تَخْيِيرَ الْمُسْتَرِي) بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالْتَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ، وَالْإِلْتِزَامَ بِالْمَبِيعِ وَازْتِقَابِ حُصُولِهِ فَيَنْتَفِعُ حِينَئِذٍ بِمَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبْضِ كَعَتَقِ الْعَبْدِ.

اگر قبل از آن که بایع، مبیع را به قبض مشتری در آورد مبیع از دست مشتری غصب شود: مشتری، خیار ندارد زیرا موجب خیار وجود ندارد، [و آن در دو مورد است]: اول - مبیع به سرعت به بایع برگردد به گونه ای که عرفاً منافع قابل توجهی از مبیع فوت نشود. دوم - بایع به سرعت، مبیع را از دست غاصب بگیرد به گونه ای که منافع قابل توجهی از مبیع فوت نشود. و در چنین حالتی مشتری مخیر است در صورتی که ثمن را به بایع داده باشد بین این که معامله را فسخ کند و ثمن خود را از بایع بگیرد و بین این که به بیع ملتزم شود [و آن را فسخ نکند] و صبر کند تا مبیع را به دست آورد و در این حالت می تواند از مبیع استفاده کند به شکلی که استفاده از آن، موقوف به قبض نباشد مانند آزاد کردن عبد [بابت کفاره] این در موردی است که بایع نتواند به سرعت مبیع را [از دست غاصب] به دست آورد.

ثُمَّ إِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَهُوَ مِمَّا تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَيَبْتَغِي الْبَيْعَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ رَضِيَ بِالصَّبْرِ، مَعَ اِحْتِمَالِ كَوْنِهِ قَبْضًا، وَكَذَا لَوْ رَضِيَ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَأَوْلَى بِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ هُنَا (وَلَا أُجْرَةَ عَلَى الْبَائِعِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ) الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْأُجْرَةَ يَمْتَرِلَةُ التَّمَاءِ الْمُتَجَدِّدِ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَقِيلَ يَضْمَنُهَا، لِأَنَّهَا يَمْتَرِلَةُ التَّقْصِ الدَّخِلِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَالتَّمَاءِ الْمُتَّصِلِ. وَالْأَفْوَى اخْتِصَاصُ الْغَاصِبِ بِهَا (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَنْعُ مِنْهُ) فَيَكُونُ غَاصِبًا إِذَا كَانَ الْمَنْعُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَوْ حَبَسَهُ لِيَتَقَابَضَا، أَوْ لِيَقْبِضَ التَّمَنَ حَيْثُ شَرَطَ تَقَدَّمَ قَبْضُهُ فَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، لِلْإِدْنِ فِي إِسْكَانِهِ شُرْعًا، وَحَيْثُ يَكُونُ الْمَنْعُ سَائِعًا فَالْفَقَّهُ عَلَى الْمُسْتَرِي، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ رَفَعَ الْبَائِعُ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُجْبِرَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ أَنْفَقَ بِنَيْتِهِ الرَّجُوعِ وَرَجَعَ كَنَظَائِرِهِ.

حال [اگر مشتری صبر کند تا مبیع از دست غاصب آزاد گردد و] مبیع در دست غاصب تلف شود در این صورت حکم مبیعی را دارد که قبل از قبض، تلف شده است که در نتیجه بیع باطل است اگر چه مشتری، راضی به صبر کردن باشد. البته احتمال دارد که راضی بودن به صبر، قبض محسوب شود [که در این صورت ضمان آن به عهده مشتری است]؛ همچنین قبض محسوب می شود اگر مشتری راضی شود به این که مبیع در دست بایع بماند که در این حالت به طریق اولی قبض محقق می گردد.

در مدتی که مبیع در دست غاصب است [و مشتری صبر کرده است تا مبیع از دست غاصب رها شود] مطابق نظر شهید اول: اجرتی به عهده بایع نیست گرچه عین مبیع در آن مدت در ضمان بایع می باشد، زیرا اجرت به منزله نماء منفصلی است که بعد از عقد و قبل از قبض حاصل شده است و این نماء، ضمان آن به عهده بایع نیست. اما نظر برخی از فقها: آن است که بایع، ضامن اجرت خواهد بود، زیرا اجرت به منزله نقضی است که قبل از قبض، بر مبیع وارد شده است، و اجرت مبیع همانند نماء متصل است [که ضمان آن به عهده بایع می باشد]. و از نظر شهید ثانی: قول قوی تر آن است که غاصب، ضامن اجرت است [نه بایع]. البته استثناء در یک صورت اجرت مبیع به عهده بایع است و آن در صورتی است که ندادن مبیع از جانب بایع باشد که در این حالت خود بایع، غاصب محسوب می شود در صورتی که بایع به ناحق، از تحویل مبیع خودداری کند [که در این صورت ضامن اجرت مبیع خواهد بود]؛ بنابراین اگر [از روی حق باشد مثل این که] بایع، مبیع را حبس کند [تا مشتری، ثمن را حاضر سازد و] هر دو باهم، عوضین را به قبض یکدیگر در آورند، یا در جایی که مقدم بودن قبض ثمن شرط شده باشد و بایع [مبیع را نگه دارد] تا ثمن را قبض کند در این صورت اجرت به عهده بایع نیست زیرا بایع شرعاً حق نگهداری مبیع را [در دو مثال مذکور] دارد.

در هر جایی که تحویل ندادن مبیع به مشتری، شرعاً جایز باشد مخارج مبیع بر عهده مشتری است زیرا مبیع، ملک مشتری است بنابراین: اگر مشتری، از دادن مخارج امتناع ورزد: بایع نزد حاکم شرع شکایت می کند تا حاکم شرع، مشتری را بر پرداخت مخارج مجبور سازد. و اگر دسترسی به حاکم شرع ممکن نباشد: خود بایع، مخارج را می پردازد به نیت این که آن را از مشتری بگیرد و [پس از پرداخت مخارج] آن را از مشتری می گیرد

همان‌گونه که در موارد مشابه نیز چنین است [مانند ودیعه، که مستودع می‌تواند مخارج مال امانت را از مودع بگیرد].

(وَلْيَكُنَّ الْمَبِيعُ) عِنْدَ إِفْبَاضِهِ (مُفْرَعًا) مِنْ أُمَّتَعَةِ الْبَائِعِ وَغَيْرِهَا مِمَّا لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمَبِيعِ، وَلَوْ كَانَ مَشْغُولًا بِزَرْعٍ لَمْ يَبْلُغْ وَجَبَ الصَّبْرُ إِلَى أَوَانِهِ إِنْ اخْتَارَهُ الْبَائِعُ، وَلَوْ كَانَ فِيهِ مَا لَا يُخْرَجُ إِلَّا بِهِدْمٍ وَجَبَ أَرْضُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَالتَّفْرِيعُ وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا إِلَّا أَنَّ الْقَبْضَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، فَلَوْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِتَسْلِيمِهِ مَشْغُولًا تَمَّ الْقَبْضُ وَ يَجِبُ التَّفْرِيعُ بَعْدَهُ.

هنگامی که بایع، مبیع را به قبض مشتری درمی‌آورد باید مبیع از اموال بایع و سایر چیزهایی که جزء مبیع محسوب نمی‌شوند خالی باشد؛ و چنانچه بایع، زمینی را فروخته باشد که دارای زراعتی است که هنوز وقت چیدن آن نرسیده است در صورتی که بایع [به وسیله شرط کردن در ضمن عقد]، باقی ماندن زراعت در زمین را [تا وقت رسیدن] خواسته باشد مشتری باید تا وقت رسیدن زراعت صبر کند. [و در صورتی که بایع، ماندن زراعت در زمین را نخواست باشد: بر مشتری واجب نیست که صبر کند تا وقت چیدن زراعت برسد]. و اگر در مبیع، چیزی باشد که نمی‌توان آن را از مبیع خارج کرد مگر به وسیله خراب شدن [قسمتی از مبیع]: در این صورت بر بایع واجب است که ارزش آن خرابی را به مشتری بدهد.

خالی کردن مبیع هر چند بر بایع واجب است اما تحقق قبض، موقوف به خالی کردن مبیع نمی‌باشد، بنابراین اگر مشتری راضی باشد به این که مبیع را با وجود وسایل بایع تحویل بگیرد در این صورت قبض تحقق می‌یابد و پس از آن واجب است که بایع، مبیع را تخلیه کند.

(وَيُكْرَهُ بَيْعُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ)، لِالْتِهَانِ عَنَّهُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْكِرَاهَةِ جَمْعًا (وَقِيلَ: يَحْرُمُ إِنْ كَانَ طَعَامًا) وَ هُوَ الْأَقْوَى، بَلْ يَحْرُمُ بَيْعُ مُطْلَقِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، لِصِحَّةِ الْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّهْيِ، وَ عَدَمِ مَقَاوِمَةِ الْمُعَارِضِ لَهَا عَلَى وَجْهِ يُوَجِبُ حَمْلَهُ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

فروختن کالای پیمانه‌ای و وزن کردنی قبل از قبض، طبق نظر شهید اول: کراهت دارد زیرا [در روایات] از چنین بیعی نهی شده است و این نهی، حمل بر کراهت می‌شود تا [بین دو دسته از روایات که برخی جایز دانسته و برخی نهی کرده است] جمع صورت

گیرد [و به هر دو دسته عمل گردد]. ولی طبق نظر برخی از فقها: حرام است در صورتی که طعام [جو و گندم] باشد. و طبق نظر شهیدثانی: این قول [یعنی حرمت]، قوی تر است؛ بلکه فروختن هر کالای پیمانهای و وزن کردنی قبل از قبض، حرام است [خواه طعام باشد خواه غیرطعام]، زیرا روایاتی که بر نهی از چنین بیعی دلالت می کنندسند آنها صحیح بوده، و روایات دیگری که با روایات نهی تعارض دارند [و چنین بیعی را جایز می دانند] نمی توانند درمقابل روایات نهی، مقاومت کنند به گونه ای که سبب شوند تا نهی برخلاف ظاهر آن [یعنی بر کراهت] حمل شود [درحالی که نهی، ظهور در حرمت دارد]، و این بحث قبلاً بیان شد.

(وَلَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي نُقْضَانَ الْمَبِيعِ) بَعْدَ قَبْضِهِ (حَلْفَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَضَرَ الإِعْتِبَارَ) لِأَصْلِهِ عَدَمٌ وَصَوْلِ حَقِّهِ إِلَيْهِ (وَالْإِيكُنْ) كَذَلِكَ بِأَنَّ حَضَرَ الإِعْتِبَارَ (أَخْلَفَ الْبَائِعَ) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ مِنْ أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ إِذَا حَضَرَ اعْتِبَارَهُ يَخْتِطُ لِنَفْسِهِ وَ يَغْتَبِرُ بِمُقَدَّارِ حَقِّهِ، وَ يُمَكِّنُ مُوَافَقَةَ الْأَصْلِ لِلظَّاهِرِ بِاعْتِبَارِ آخَرَ، وَ هُوَ أَنَّ الْمُشْتَرِي لَمَّا قَبِضَ حَقَّهُ كَانَ فِي قُوَّةِ الْمُعْتَرَفِ بِوُصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ كَمَلًا، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ نُقْضَانَهُ كَانَ مُدَّعِيًا لِمَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْضُرْ لَا يَكُونُ مُعْتَرَفًا بِوُصُولِ حَقِّهِ، لِغَدَمِ إِطْلَاعِهِ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ فُرِضَ اعْتِرَافُهُ، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الظَّاهِرِ بِخِلَافِ الْخَاصِرِ.

اگر مشتری پس از قبض کردن مبیع، ادعای کم بودن مبیع را بکند در چنین حالتی اگر مشتری به هنگام سنجیدن مبیع [به وزن یا پیمانهای] حاضر نبوده است مشتری باید قسم بخورد، زیرا اصل آن است که حق مشتری به او نرسیده است. ولی اگر چنین نباشد به این صورت که مشتری حاضر باشد: مطابق نظر شهید اول: باید با بیع قسم بخورد به خاطر این که به مقتضای ظاهر حال عمل شده باشد و ظاهر حال این است که وقتی صاحب حق [یعنی مشتری] به هنگام سنجیدن مبیع حاضر بوده باشد احتیاط لازم را برای خود به عمل می آورد و مقدار حق خود را می سنجد. ولی از نظر شهیدثانی: ممکن است در این صورت، اصل با ظاهر به اعتبار دیگری توافق داشته باشد و آن، این است که: وقتی که مشتری، حق خود را قبض کرد [یعنی مبیع را تحول گرفت] به منزله آن است که به دریافت حق خود به طور کامل اعتراف کرده است بنابراین اگر پس از این ادعا کند که مبیع کمتر از مقدار واقعی است چیزی را ادعا کرده که مخالف اصل است؛ اما چنین چیزی در

صورت اول لازم نمی آید زیرا وقتی که مشتری موقع سنجش مبیع حاضر نبوده است نمی توان او را نسبت به رسیدن به حق خود معترف دانست زیرا اطلاعی از آن ندارد و حتی اگر فرض شود که برگرفتن حق خود اعتراف کرده است این اعتراف بر مبنای ظاهر [یعنی اعتماد به قول بایع] است برخلاف صورتی که مشتری هنگام سنجش مبیع حاضر بوده است.

(وَلَوْ حَوَّلَ الْمُشْتَرِي الدَّعْوَى) حَيْثُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي النَّقْصِ (إِلَى عَدَمِ إِبْطَاحِ الْجَمِيعِ) مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِحُضُورِ الْإِعْتِبَارِ وَ عَدَمِهِ أَوْ مَعَهُ (حَلْفًا) لِأَصَالَةِ عَدَمِ وَصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ (مَا لَمْ يَكُنْ سَبَقَ بِالْدَّعْوَى الْأُولَى) فَلَا تُسْمَعُ الثَّانِيَةُ لِتَنَاقُضِ كَلَامِيهِ، وَ هَذِهِ مِنَ الْحِيلِ الَّتِي يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ، كَدَعْوَى بَرَاءَةِ الذَّمِّ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِي لَوْ كَانَ قَدْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ بِالْوَاقِعِ لَزِمَهُ.

اگر در جایی که قول مشتری درباره کم بودن مبیع پذیرفته نمی شود [یعنی در صورت حضور مشتری به هنگام سنجیدن کالا]، مشتری ادعای خود را تغییر دهد به این صورت که ادعا کند تمام مبیع به قبض او داده نشده است - خواه حضور یا عدم حضور به هنگام سنجش کالا را مطرح کند و خواه چنین چیزی را مطرح نکنند در این صورت مشتری قسم می خورد [و قول او مقدم می شود] به شرط این که قبلاً ادعای اول [یعنی کم بودن مبیع] را مطرح نکرده باشد، زیرا اصل آن است که حق مشتری [یعنی مبیع] به او نرسیده است؛ بنابراین [با طرح ادعای اول]، ادعای دوم از او پذیرفته نمی شود زیرا این دو گفتار مشتری، با یکدیگر تناقض دارد. این حيله [برای قبول کردن قول مشتری]، از جمله حيله هايی است که حکم شرعی بر آن مترتب می شود همان گونه که اگر بدهکار، بدهی خود را بدون گرفتن شاهد پرداخت کرده باشد و برائت ذمه خود را از حق مدعی [طلبکار] ادعا کند که اگر به واقع اقرار کند [و بگوید: «من طلب او را داده ام»] در این صورت حق طلبکار به ذمه اش لازم می شود [و باید بدهی خود را به طلبکار بدهد].

(الثَّالِثُ: فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ) عِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ (وَ الضَّابِطُ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ اللَّغَةُ وَالْعُرْفُ) الْعَامُّ أَوْ الْخَاصُّ، وَ كَذَا يُرَاعَى الشَّرْعُ بِطَرِيقِ أَوْلَى، بَلْ هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمَا، وَ لَعَلَّهُ أَدْرَجَهُ فِي الْعُرْفِ لِأَنَّهُ عُرْفٌ خَاصٌّ، ثُمَّ إِنَّ اتَّفَقَتْ وَالْأُقْدَمُ الشَّرْعِيُّ ثُمَّ الْعُرْفِيُّ ثُمَّ اللَّغَوِيُّ،

۳ - احکام چیزهایی که جزء مبیع محسوب می شود در صورت مطلق بودن لفظ

مبیع:

قاعده کلی درباره توابع مبیع آن است که درباره لفظ مبیع [از نظر این که چه چیزهایی جزء مبیع شمرده می شود آن است که در نظر گرفته شود: برحسب لغت [چه چیزهایی جزء مبیع شمرده می شود] و برحسب عرف، چه عرف عام و چه عرف خاص؛ همچنین شرع مقدس، که به طریق اولی باید در نظر گرفته شود، بلکه شرع، مقدم بر لغت و عرف است؛ و شاید مصنف شرع را داخل در عرف دانسته باشد زیرا شرع نیز عرف خاص است.

حال [که ملاک، لغت و عرف و شرع است] اگر لغت و عرف و شرع توافق داشتند [در این که چه چیزهایی جزء مبیع محسوب می شوند] در این صورت بحثی نیست و گرنه معنای شرعی و در مرحله بعد، معنای عرفی [بر معنای لغوی] مقدم می شود و پس از آن [در مرحله آخر] باید معنای لغوی را در نظر گرفت.

(فَفِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ بِلَفْظِهِ (تَدْخُلُ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ) قَطْعًا (وَالْبِنَاءُ) كَالْحِجَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الرِّكَائِزِ الْمُتَبَتَّةِ فِي دَاخِلِهِ لِحِفْظِ التُّرَابِ عَنِ الْإِنْتِقَالِ. أَمَّا الْبِنَاءُ الْمُعَدُّ لِلسُّكْنَى وَنَحْوِهِ، فَفِي دُخُولِهِ وَجْهَانِ: أَحْوَدُهُمَا: اتِّبَاعُ الْعَادَةِ (وَيَدْخُلُ) فِيهِ (الطَّرِيقُ، وَالشَّرْبُ) لِلْعُرْفِ، وَ لَوْ بَا عَهُ بِلَفْظِ الْكَرْمِ تَنَاوَلَ شَجَرَ الْعِنَبِ، لِأَنَّهُ مَذْلُومٌ لِعَدَّةٍ، وَأَمَّا الْأَرْضُ وَالْعَرِيشُ وَالْبِنَاءُ وَالطَّرِيقُ وَالشَّرْبُ فَيُرْجَعُ فِيهَا إِلَى الْعُرْفِ، وَ كَذَا مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَشْجَارِ وَ غَيْرِهِ، وَمَا شُكَّ فِي تَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ لَا يَدْخُلُ.

اگر کسی باغی را بفروشد و آن را با لفظ «باغ» بفروش رساند زمین و درختان قطعاً جزء مبیع هستند. و ساختمان از قبیل دیوار و یا شبیه آن مانند سنگچین ها و یا تخته هایی که دور تا دور در زمین فرومی برند تا از انتقال خاک به بیرون جلوگیری کند داخل مبیع است؛ اما بنایی که برای سکونت و امثال این ساخته شده است آیا داخل در مبیع است؟ دو احتمال است که احتمال بهتر آن است که از معنای عرفی پیروی کنیم. و راه ورودی باغ، و راه ورود به جوی داخل در مبیع است زیرا عرف به آن حکم می کند؛ اما اگر آن را بلفظ «کرم» بفروش رساند شامل درخت انگور می شود، زیرا از نظر لغوی، «کرم» به معنای درخت انگور است. اما درباره زمین و داربست و ساختمان و راه ورودی باغ و آب، باید به عرف مراجعه کرد. همچنین درباره چیزهایی که باغ شامل آنها می شود از

قبیل درختان [غیر از درخت انگور] و سایر چیزها [غیر از درخت] باید به عرف رجوع کرد. در هر چیزی که شک شود آیا لفظ مبیع شامل آن می شود یا نه؟ جزء مبیع محسوب نمی شود.

وَ يَدْخُلُ (فِي الدَّارِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ أَعْلَاهُ وَ أَسْفَلُهُ، إِلَّا أَنْ يَنْفَرِدَ الْأَعْلَى عَادَةً) فَلَا يَدْخُلُ إِلَّا بِالشَّرْطِ، أَوْ الْقَرِيبَةِ (وَالْأَبْوَابِ) الْمُثَبَّتَةِ، وَ فِي الْمُنْفَصِلَةِ كَالْوِجَاحِ الدَّكَاسِيَنِ وَ جِهَانِ: أَجُودُهُمَا الدُّخُولُ، لِلْعُرْفِ، وَ أَنْفِصَالِهَا لِلِإِزْتِفَاقِ فَتَكُونُ كَالْجُزْءِ وَ إِنْ أَنْفَصَلَتْ. وَ إِطْلَاقُ الْعِبَارَةِ يَتَنَاوَلُهَا. وَ فِي الدَّرُوسِ قَيَّدَهَا بِالْمُثَبَّتَةِ فَتَخْرُجُ

در فروختن خانه، این چیزها جزء خانه (مبیع) محسوب می شوند:

۱ - زمین و ساختمان؛ طبقه بالا و پائین آن، مگر این که طبقه بالا عادتاً مستقل باشد؛ بنابراین طبقه بالا، جزء خانه محسوب می شود تنها در صورتی که: شرط کنند که طبقه بالا، جزء خانه باشد؛ و یا این که قرینه ای بر داخل بودن طبقه بالا در مبیع دلالت کند.

۲ - درهای کار گذاشته شده؛ اما آیا درهایی که جدا هستند مانند تخته های بزرگ مغازه ها، جزء مبیع [خانه] محسوب می شوند؟ دو احتمال است که احتمال بهتر آن است که جزء مبیع محسوب می شوند به دلیل این که: اولاً - از نظر عرفی، داخل در مبیع هستند. ثانیاً - جدا بودن آنها برای آسانی [و تنگ نشدن مغازه] است پس این درها همانند جزء مغازه شمرده می شود گرچه جدا از آن می باشند. ولی از اطلاق عبارت شهید اول فهمیده می شود که درهای مذکور، جزء بیع خانه محسوب می شوند اما در کتاب دروس، درها را به «ثابت بودن (کار گذاشته شده بودن)» مقید کرده است که در نتیجه با قید مذکور، درهای جدا، جزء مبیع محسوب نمی شوند.

(وَ الْأَعْلَاقُ الْمَنْصُوبَةُ) دُونَ الْمُنْفَصِلَةِ كَالْأَفْئَالِ (وَالْأَخْشَابُ الْمُثَبَّتَةُ) كَالْمُتَّخِذَةِ لِمَوْضِعِ الْأَمْتَعَةِ وَ غَيْرِهَا، دُونَ الْمُنْفَصِلَةِ وَ إِنْ انْتَفَعَ بِهَا فِي الدَّارِ، لِأَنَّهَا كَالْأَلَاتِ الْمَوْضُوعَةِ بِهَا (وَ السَّلْمُ الْمُثَبَّتُ) فِي الْبِنَاءِ لِأَنَّهُ حَبِئْتِ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَجَةِ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُثَبَّتِ، لِأَنَّهُ كَالْأَلَةِ، وَ كَذَا الرَّفُّ، وَ فِي حُكْمِهَا الْخَوَابِي الْمُنْبَتَّةُ فِي الْأَرْضِ وَالْحِطَّانِ (وَ الْمِفْتَاحُ) وَ إِنْ كَانَ مَنْقُولًا لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجُزْءِ مِنَ الْأَعْلَاقِ الْمَحْكُومِ بِدُخُولِهَا.

وَالْمُرَادُ غَيْرُ مِفْتَاحِ الْقَفْلِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِعَلْقِهِ وَ لَوْ شَهِدَتْ الْقَرِيبَةُ بَعْدَ دُخُولِهِ لَمْ يَدْخُلْ، وَ كَذَا يَدْخُلُ الْحَوْضُ وَ الْبَيْتُ وَ الْحَمَّامُ الْمَعْرُوفُ بِهَا وَ الْأَوْتَادُ،

۳ - قفل‌های نصب شده به در، اما قفل‌های جدا مثل قفل‌های آهنی، جزء مبیع نیست.

۴ - چوب‌های ثابت، مانند چوب‌هایی که برای گذاشتن کالاهای و سایر چیزها به کار می‌رود.

چوب‌های جدا جزء بیع خانه محسوب نمی‌شود هر چند در خانه مورد استفاده قرار می‌گیرند زیرا چوب‌های جدا همانند وسایل دیگری است که در خانه گذاشته می‌شود.

۵ - نردبان غیر متحرک در ساختمان، زیرا نردبانی که کار گذاشته شده است به منزله پله است، برخلاف نردبان متحرک، که در حکم سایر وسایل خانه است.

۶ - همچنین رفّ [یعنی طاقچه چوبی که بر دیوار اطلاق می‌کوبند تا چیزی روی آن بگذارند].

۷ - خُم‌هایی که در زمین یا دیوارهای خانه، کار گذاشته شده است در حکم موارد مذکور است [که جزء مبیع محسوب می‌شود].

۸ - کلید در خانه، گرچه منقول است، زیرا کلید به منزله جزئی از قفل‌هایی است که گفتیم جزء مبیع محسوب می‌شود. منظور از کلید، غیر از کلید قفل‌های آهنی جدا می‌باشد زیرا کلید این قفل‌ها، تابع قفل خود است [که جزء بیع خانه محسوب نمی‌شود]. اگر قرینه‌ای شهادت بدهد بر این که کلید، جزء بیع خانه نیست در این صورت داخل در مبیع نخواهد بود.

۹ - همچنین حوض جزء بیع خانه است.

۱۰ - چاه جزء بیع خانه است.

۱۱ - حمامی که برای استفاده در آن خانه ساخته شده است جزء بیع خانه است.

۱۲ - میخ‌ها [یی که در دیوار یا زمین خانه کوبیده شده است] جزء بیع خانه است.

دُونَ الرَّحَىٰ وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَنَّةً، لِأَنَّهَا لَا تَعُدُّ مِنْهَا، وَائْتِبَانُهَا لِسَهْوَلَةِ الْإِزْتِفَاقِ بِهَا.
(وَلَا يَدْخُلُ الشَّجَرُ) الْكَائِنُ بِهَا (الْأَمَعَ الشَّرْطِ، أَوْ يَقُولُ: بِمَا أُغْلِقَ عَلَيْهِ بَابُهَا، أَوْ مَا دَارَ عَلَيْهِ حَائِطُهَا) أَوْ شَهَادَةَ الْقَرَائِنِ بِدُخُولِهِ كَالْمَسَاوِمَةِ عَلَيْهِ، وَبَدَلِ تَمَنٍّ لَا يَصْلَحُ إِلَّا لِهِنَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ،

در فروختن خانه این چیزها، جزء مبیع [خانه] محسوب نمی‌شوند:

۱ - آسیا، هر چند در زمین کار گذاشته شده باشد، زیرا آسیا از اجزای خانه شمرده نمی شود و کار گذاشتن آن به خاطر سهولت استفاده از آن است.

۲ - درختی که در خانه موجود است؛ مگر آن که [در ضمن عقد] شرط شود که درخت نیز جزء خانه باشد. یا این که با بیع بگوید: «این خانه را با آنچه که در به روی آن بسته شده است به تو فروختم» یا «این خانه را با آنچه که در چهاردیواری خانه است به تو فروختم». یا قرائن دلالت کنند بر این که درخت نیز داخل در بیع خانه است مانند این که درباره درخت نیز گفتگو شده باشد. یا مشتری، ثمنی به بیع داده باشد که صلاحیت دارد تا در مقابل خانه و درخت، هر دو قرار گیرد [و زیادتز از قیمت خانه باشد]. و نظایر این قرائن.

(وَ) يَدْخُلُ (فِي النَّخْلِ الطَّلَعُ إِذَا لَمْ يُؤَبَّرْ) بِتَشْقِيقِ طَلْعِ الْإِنَاثِ، وَ ذَرَّ طَلْعَ الذُّكُورِ فِيهِ لِيَجِبِيَءَ ثَمَرُتُهُ أَصْلَحَ (وَ لَوْ أُبِّرَ فَالْثَمَرَةُ لِلْبَائِعِ) وَ لَوْ أُبِّرَ الْبُعْضُ فَلِكُلِّ حُكْمُهُ عَلَى الْأَقْوَى، وَ الْحُكْمُ مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ فَلَوْ انْتَقَلَ النَّخْلُ بغيرِهِ لَمْ يَدْخُلِ الطَّلَعُ مُطْلَقاً مَتَى ظَهَرَ كَالثَمَرَةِ.

در فروختن درخت خرما، شکوفه خرما [خرمای ماده] نیز داخل است به شرط این که شکوفه، به واسطه شکافته شدن شکوفه خرمای ماده و پاشیدن شکوفه خرمای نر در شکوفه ماده، تا این که میوه نخل سالم تر و بارورتر برآید تلقیح نشده باشد پس اگر با بیع، شکوفه خرما را [به هنگام فروختن درخت] تلقیح [یعنی گرده افشانی] کرده باشد میوه نخل مال با بیع خواهد بود. ولی اگر برخی از شکوفه ها را تلقیح کرده باشد طبق نظریه قوی تر، هر شکوفه حکم خودش را دارد [یعنی شکوفه تلقیح شده مال با بیع است و شکوفه تلقیح نشده مال مشتری است].

این حکم به صورتی اختصاص دارد که درخت خرما فروخته شود [یعنی به بیع اختصاص دارد] اما اگر از طریق دیگری غیر از بیع، درخت خرما به شخص دیگری انتقال یابد [مانند هبه یا وقف یا صلح] = در این صورت به هنگام ظاهر شدن شکوفه بر روی درخت، شکوفه به شخص دیگر منتقل نمی شود مطلقاً [خواه تلقیح شده باشد یا نشده باشد]، همان گونه که حکم میوه چنین است [که جزء بیع درخت محسوب نمی شود].

(وَ) حَيْثُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ يَجِبُ تَبْقِيَّتُهَا إِلَى أَوْانِ أَخْذِهَا عُرْفاً بِحَسَبِ تِلْكَ

الشَّجَرَةَ، فَإِنْ اضْطَرَبَ الْعُرْفُ، فَلَا غَلْبُ، وَمَعَ التَّسَاوِي فِي الْحَمْلِ عَلَى الْأَقْلِّ، أَوْ الْأَكْثَرِ، أَوْ اِغْتِبَارِ التَّعْيِينِ وَبِدُونِهِ يَبْطُلُ أَوْجُهُ.

در صورتی که شکوفه خرما، جزء بیع درخت خرما محسوب نمی شود [یعنی در صورت تلقیح شدن]: در این صورت بر مشتری واجب است که شکوفه را تا زمان چیدن آن [بر درخت خریداری شده] باقی گذارد آن هم زمانی که عرف برحسب نوع درخت، به چیدن آن حکم می کند؛ بنابراین اگر اهل عرف [درباره زمان چیدن خرما] اختلاف داشتند در این صورت زمانی را که اغلب اهل عرف به آن حکم می کنند ملاک است. ولی اگر اهل عرف [در تعیین زمان مذکور] مساوی بودند در اینباره چند احتمال است: اول - بر کمترین زمان حمل می شود. دوم - بر بیشترین زمان حمل می شود. سوم - شرط است که متبایعین، زمان چیدن را [در ضمن عقد] تعیین کرده باشند و بدون تعیین آن، عقد باطل می شود.

(وَطَلْعُ الْفَحْلِ) لِلْبَائِعِ مَتَى ظَهَرَ (وَكَذَا بَاقِيَ الثَّمَارِ مَعَ الظُّهُورِ) وَهُوَ اِنْعِقَادُهَا، سِوَاءَ كَانَتْ بَارِزَةً أَمْ مُسْتَتِرَةً فِي كِمَامٍ، أَوْ وَرْدٍ، وَكَذَا الْقَوْلُ فِيْمَا يَكُونُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْوَرْدَ، أَوْ الْوَرَقَ، وَ لَوْ كَانَ وَجُودُهُ عَلَى التَّعَاقِبِ فَالظَّاهِرُ مِنْهُ حَالُ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ، وَالْمُتَجَدِّدُ لِلْمُسْتَرِئِ، وَمَعَ الْاِئْتِزَاجِ يُرْجَعُ إِلَى الصُّلْحِ.

شکوفه نخل نر، نیز مال بایع می باشد [و جزء بیع نخل محسوب نمی شود] اگر [در موقع فروختن نخل]، ظاهر باشد. همچنین مال بایع است [این دو مورد]:

الف - میوه بقیه درختان [غیر از درخت خرما] در صورتی که میوه درخت [به هنگام فروختن درخت]، ظاهر شده باشد. و منظور از ظاهر شدن میوه، بسته شدن دانه آن است، فرقی نمی کند خواه میوه آشکار شده باشد یا در میان پوست و یا در میان شکوفه [گل]، پنهان شده باشد.

ب - همچنین در مورد هر درختی که استفاده از آن، به خاطر گل یا برگ آن است [و میوه ای ندارد]، که همین سخن جاری است.

اگر گل یا برگ به تدریج موجود شود [و تمام آن در وقت بیع، ظاهر نشده باشد] در این صورت: برگ ها و گل هایی که در حال بیع، ظاهر شده باشد مال بایع است. و برگ ها و گل هایی که بعد از بیع پدید می آید مال مشتری است، و اگر حق مشتری با حق بایع

مخلوط شده باشد باید مصالحه کنند.

(وَيَجُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا) أَي: مِنَ الْبَائِعِ الَّذِي بَقِيَتْ لَهُ الثَّمَرَةُ وَالْمُشْتَرِي (السَّقِي) مُرَاعَاةً لِمَلِكِهِ (الْأَيْسَنَصْرًا) مَعًا فَيَمْنَعَانِ (وَلَوْ تَقَابَلَا فِي الضَّرَرِ وَالنَّفْعِ رَجَحْنَا مَصْلَحَةَ الْمُشْتَرِي) لِأَنَّ الْبَائِعَ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَ الضَّرَرَ عَلَى نَفْسِهِ بِبَيْعِ الْأَصْلِ، وَتَسْلِيطِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ الَّذِي يَلْزَمُهُ جَوَازُ سَقِيهِ، وَتَوَقُّفٍ فِي الدُّرُوسِ حَيْثُ جَعَلَ ذَلِكَ اِحْتِمَالًا، وَنَسَبَهُ إِلَى «الْفَاضِلِ»، وَاحْتِمَالِ تَقْدِيمِ صَاحِبِ الثَّمَرَةِ، لِسَبْقِ حَقِّهِ، وَ يُشْكَلُ تَقْدِيمُ الْمُشْتَرِي حَيْثُ يُوجِبُ نَقْصًا فِي الْأَصْلِ يُحِبِطُ بِقِيَمَةِ الثَّمَرَةِ وَ زِيَادَةً، فَيَتَّبَعِي تَقْدِيمِ مَصْلَحَةِ الْبَائِعِ مَعَ ضَمَانِهِ لِقِيَمَةِ الثَّمَرَةِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ.

برای بائع که میوه درخت برای او باقی مانده است و نیز برای مشتری جایز است که درخت را آبیاری کنند به منظور این که هر کدام از آنها ملک خود را نگهداری کنند [یعنی بائع به خاطر نگهداری میوه که مال اوست] و مشتری به خاطر نگهداری اصل درخت، که مال اوست، مگر آن که [در اثر آبیاری هر دو]، باهم ضرر ببینند [یعنی هم به میوه و هم به درخت آسیب رسد] که در این صورت آبیاری کردن هر دو نفر باهم ممنوع است [بلکه فقط یکی از آنان درخت را آبیاری می کند].

اگر آبیاری درخت به نفع یکی و به ضرر دیگری باشد مطابق نظر شهید اول: مصلحت مشتری را ترجیح می دهیم [یعنی اگر آبیاری برای درخت مفید باشد و برای میوه ضرر داشته باشد باید درخت را آبیاری کرد]. زیرا بائع، خود همان کسی است که به واسطه فروختن اصل درخت، بر خود ضرر وارد کرده است و مشتری را بر درخت مسلط ساخته است و لازمه این تسلط آن است که مشتری بتواند درخت را آبیاری کند. اما شهید اول در کتاب دروس: قایل به توقف شده است، زیرا مقدم داشتن مصلحت مشتری را به صورت احتمال ذکر کرده است و آن را به علامه حلی نسبت داده است و [از طرف دیگر] مقدم کردن مصلحت صاحب میوه [یعنی بائع] را احتمال داده است، زیرا حق بائع به میوه، زودتر [از حق مشتری به اصل درخت] تعلق گرفته است. اما از نظر شهید ثانی، مقدم داشتن حق مشتری میوه دچار اشکال می شود در جایی که آبیاری کردن، سبب نقصی در درخت شود به گونه ای که آن نقص بر قیمت میوه غلبه کند و زیادتز از قیمت میوه باشد در این صورت سزاوار است که مصلحت فروشنده میوه [یعنی صاحب

درخت] را مقدم کنیم [و درخت آبیاری نشود] به علاوه این که بایع، ضمان قیمت میوه را به عهده بگیرد [و آن را به مشتری بپردازد] تا در این صورت بین حق بایع [که مالک درخت است] و بین حق مشتری [که مالک میوه است] جمع شود.

(وَ) يَدْخُلُ (فِي الْقَرْيَةِ الْبِنَاءِ) الْمُشْتَمِلُ عَلَى الدُّورِ وَ غَيْرِهَا (وَالْمَرَافِقُ) كَالطَّرِيقِ وَالسَّاحَاتِ، لِأَشْجَارِ وَالْمَزَارِعِ إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ، أَوِ الْعُرْفِ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ الْآنَ، أَوِ الْقَرْيَةِ، وَ فِي حُكْمِهَا الضَّيْعَةُ فِي عُرْفِ الشَّامِ

در فروختن روستا جزء مبیع محسوب می شود: ۱ - ساختمان های موجود که شامل خانه ها و چیزهای دیگر می شود. ۲ - مکان های منفعت عمومی از قبیل راه ها و میدان ها. اما درختان و مزارع جزء مبیع محسوب نمی شود، مگر [در سه مورد، که داخل در بیع روستا می شود]: ۱ - [در ضمن بیع روستا]، درختان و مزارع را نیز شرط کنند. ۲ - عرف حکم کند که درختان و مزارع، جزء روستا است، که در حال حاضر غالباً چنین است. ۳ - قرینه وجود داشته باشد [بر این که درختان و مزارع، جزء بیع روستا هستند]. و کلمه «ضیعه» در عرف اهل شام، همان حکم روستا [=قریه] را دارد.

(وَ) يَدْخُلُ (فِي الْعَبْدِ) وَالْأُمَّةِ (ثِيَابُهُ السَّاتِرَةُ لِلْعَوْرَةِ)، دُونَ غَيْرِهَا اقْتِصَاراً عَلَى الْمُتَيَقِّنِ دُخُولُهُ، لِعَدَمِ دُخُولِهَا فِي مَفْهُومِ الْعَبْدِ لُغَةً. وَالْأَقْوَى دُخُولُ مَا دَلَّ الْعُرْفُ عَلَيْهِ مِنْ ثَوْبٍ وَ تَوْبِيْنٍ وَ زِيَادَةٍ، وَمَا يَتَنَاوَلُهُ بِخُصُوصِهِ مِنْ غَيْرِ الثِّيَابِ كَالْحِزَامِ وَالْقَلَنْسُوسَةِ وَالْحُفِّ وَ غَيْرِهَا، وَ لَوْ اخْتَلَفَ الْعُرْفُ - بِالْحَرِّ وَ الْبَرِّ - دَخَلَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ حَالَ الْبَيْعِ دُونَ غَيْرِهِ، وَ مَا شُكَّ فِي دُخُولِهِ لِأَيْدِيهِ لِلْأَصْلِ، وَ مِثْلُهُ الدَّابَّةُ فَيَدْخُلُ فِيهَا النَّعْلُ، دُونَ أَلْيَتِهَا، إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ أَوْ الْعُرْفِ.

در فروختن عبد و کنیز مطابق:

نظر شهید اول: لباس هایی که پوشاننده عورت است جزء مبیع [یعنی مملوک] به حساب می آید نه سایر لباس ها. زیرا اکتفا کنیم بر آن چه که [در بیع عبد و کنیز]، یقیناً جزء مبیع محسوب می شود [و آن لباس های پوشاننده عورت است]؛ به دلیل آن که لباس ها [از هر نوع که باشد] داخل در مفهوم لغوی عبد نیست. ولی نظر شهید ثانی: قول قوی تر آن است که هر چیزی را که عرف بر آن دلالت کند جزء مبیع است از قبیل: الف - یک لباس، ب - و دو لباس، ج - و چند لباس، د - چیزهایی غیر از لباس، که در

خصوص عبد، آن را بر تن دارد از قبیل: کمر بند، عرقچین، چکمه، و غیره.
 اگر حکم عرف در فصل گرما و سرما [در مورد لباس های عبد یا کنیز] متفاوت باشد
 = فقط آن چه را که عرف، در حال بیع داخل در مبیع می داند جزء مبیع محسوب
 می شود، نه چیزهای دیگر.

در هر چیزی که شک کنیم آیا داخل در مبیع هست یا نه؟ آن را جزء مبیع محسوب
 نمی کنیم زیرا اصل، عدم داخل بودن آن چیزها در مبیع است.، چهارپا نیز حکم عبد را
 دارد بنابراین نعل چهارپا، جزء بیع چهارپا محسوب می شود ولی وسایل آن [از قبیل زین
 و رکاب و افسار]، جزء بیع چهارپا نیست مگر در دو صورت: اول - داخل بودن آنها در
 مبیع شرط شود. دوم - عرف به داخل بودن آن دلالت کند.

(الرَّابِعُ فِي اخْتِلَافِهِمَا فَيَقْدَرُ التَّمَنُّ يَخْلِفُ الْبَائِعُ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ، وَالْمُشْتَرِي
 مَعَ تَلْفِهَا) عَلَى الْمَشْهُورِ، بَلْ قِيلَ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ. وَهُوَ بَعْدُ، وَ مُسْتَنْدَهُ رِوَايَةٌ مَرْسَلَةٌ، وَقِيلَ:
 يُقَدِّمُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مُطْلَقًا لِأَنَّهُ يَنْفِي الزَّائِدَ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ وَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَ فِيهِ قُوَّةٌ إِنْ لَمْ
 يَثْبُتِ الْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ، مَعَ أَنَّهُ خَيْرَةٌ التَّذَكُّرَةِ، وَقِيلَ: يَتَخَالَفَانِ وَ يَبْطُلُ الْبَيْعُ، لِأَنَّ كِلَا
 مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُنْكَرٌ، لِتَشْخُصِ الْعُقْدِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّمَنِّيْنِ، وَ هُوَ خَيْرَةٌ الْمُصَنَّفِ فِي
 قَوْلِهِ، وَ شَيْخُهُ فَخْرُ الدِّينِ فِي شَرْحِهِ، وَ فِي الدُّرُوسِ نَسَبَ الْقَوْلَيْنِ إِلَى التَّدْوِيرِ،

۴ - اختلاف متبايعين

در صورت اختلاف در مقدار ثمن: طبق نظر مشهور فقها و بلکه طبق نظر برخی به
 اجماع فقها، در صورتی که عین مبیع باقی باشد = بایع قسم می خورد. و در صورتی که
 عین مبیع تلف شده باشد = مشتری قسم می خورد. و از نظر شهید ثانی: این اجماع بعید
 به نظر می رسد و مدرک قول مشهور، روایت مرسلی است [که شیخ صدوق آن را نقل
 کرده است].

طبق نظر برخی از فقها: قول مشتری [با قسم خوردن] مقدم می شود مطلقاً [خواه عین
 مبیع باقی باشد و خواه تلف شده باشد]؛ زیرا مشتری، مقدار زاید را انکار می کند و
 اصل، عدم زیادی، و برائت ذمه بایع [از مقدار زاید] می باشد [و چون قول مشتری موافق
 با اصل است منکر محسوب می شود و باید قسم بخورد]. و از نظر شهید ثانی: این قول،
 قوی است در صورتی که اجماع برخلاف آن ثابت نشده باشد با وجود این که این قول

[یعنی مقدم شدن قول مشتری مطلقاً] را [علامه حلی] در کتاب «تذکره الفقهاء» انتخاب کرده است.

طبق نظر برخی از فقها: هم بایع و هم مشتری قسم می‌خورند، چون هر کدام مدعی و نیز منکر محسوب می‌شوند، در نتیجه بیع باطل می‌گردد و دلیل این‌که هر کدام از آن دو نفر، هم مدعی است و هم منکر، به خاطر آن است که عقد به سبب هر کدام از دو ثمن [یعنی ثمن کمتر و ثمن بیشتر]، تعیین و تشخص پیدا می‌کند [به عبارت دیگر تعدد ثمن، موجب تعدد عقد می‌شود و گویا دو عقد واقع شده است با این مبنا که هیچ قدر مشترکی در ادعای آن دو، وجود ندارد]. این قول را شهید اول در کتاب «قواعد» و نیز استاد شهید اول، فخرالدین [یعنی همان فخرالمحققین که فرزند علامه حلی است] در شرح خود بر کتاب قواعد، اختیار کرده‌اند و شهید اول در کتاب «دروس»، قول دوم و سوم [یعنی مقدم شدن قول مشتری مطلقاً و قسم خوردن هر دو] را به تعداد نادری از فقها نسبت داده است.

وَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ فَائِمَةً لَكِنَّهَا قَدْ انْتَقَلَتْ عَنِ الْمُشْتَرِي انْتِقَالاً لَازِمًا كَالْبَيْعِ وَالْعَيْتِي، فَفِي تَنْزِيلِهِ مَنْزِلَةُ التَّلْفِ قَوْلَانِ: أَجُودُهُمَا الْعَدَمُ، لِصِدْقِ الْقِيَامِ عَلَيْهَا وَ هُوَ الْبَقَاءُ، وَ مَنْعِ مُسَاوَاتِهِ لِلتَّلْفِ فِي الْعِلَّةِ الْمُوجِبَةِ لِلْحُكْمِ، وَ لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ، فَفِي تَنْزِيلِهِ مَنْزِلَةُ تَلْفِ الْجَمِيعِ أَوْ بَقَاءِ الْجَمِيعِ، أَوْ الْخَاقِ كُلِّ جُزْءٍ بِأَصْلِهِ أَوْ جُءٍ، أَوْ جُءِهَا الْأَوَّلُ، لِصِدْقِ عَدَمِ قِيَامِهَا الَّذِي هُوَ مَنَاطُ تَقَدُّمِ قَوْلِ الْبَائِعِ، وَ لَوْ امْتَرَجَ بَعْضُهُ فَإِنَّ بَقِي التَّمْيِيزُ، وَإِنْ عَسَرَ التَّخْلِيفُ، فَالْعَيْنُ فَائِمَةٌ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَ عَدَمُهُ أَوْ جُءٍ، لِعَدَمِ صِدْقِ الْقِيَامِ عُرْفًا، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ أَخْصُ مِنَ الْوُجُودِ.

طبق نظر مشهور فقها [که مقدم شدن قول بایع است] در صورتی‌که عین مبیع باقی باشد اما از طریق عقد لازمی [که مشتری انجام داده] مانند بیع یا آزاد کردن عبد، از ملکیت مشتری خارج شده باشد آیا چنین انتقالی به منزله تلف شدن مبیع است [که قول مشتری مقدم شود] یا حکم تلف مبیع را ندارد؟ در اینباره دو قول است: اول - [حکم تلف مبیع را دارد و در نتیجه قول مشتری با قسم خوردن، مقدم می‌شود]. دوم - بهترین این دو قول آن است که حکم تلف شدن مبیع را ندارد زیرا: اولاً - قیام مبیع، به معنی باقی بودن مبیع است و [در فرض مذکور] صدق می‌کند که اصل مبیع، باقی باشد. ثانیاً -

ما قبول نداریم که انتقال مبیع [از ملکیت مشتری] مساوی با تلف شدن مبیع باشد از لحاظ علتی که سبب حکم می شود [زیرا در صورت دوم، تلف شدن حقیقی نیست] اگر مقداری از مبیع [در دست مشتری] تلف شده باشد [و در مقدار ثمن اختلاف پیدا کنند] چند احتمال وجود دارد:

احتمال اول: تلف شدن مقداری از مبیع، همان حکم تلف شدن تمام مبیع را دارد [که قول مشتری درباره مقدار ثمن، مقدم می شود].

احتمال دوم: تلف شدن مقداری از مبیع، همان حکم باقی بودن تمام مبیع را دارد [که قول بایع در مقدار ثمن مقدم می شود].

احتمال سوم: مقداری که تلف شده است حکم تلف شدن تمام مبیع را دارد [که قول مشتری مقدم می شود] و مقداری که باقی است حکم باقی بودن تمام مبیع را دارد [که قول بایع مقدم می گردد]. و از نظر شهیدثانی: احتمال اول، بهترین این احتمالات است، زیرا [در این حالت] صدق می کند که عین مبیع، باقی نباشد در حالی که باقی بودن عین مبیع، ملاک مقدم کردن قول بایع است.

اگر مبیع [با جنس دیگری] مخلوط شده باشد [و متبایعین در مقدار ثمن اختلاف کنند]:

در صورتی که تشخیص و تمییز دادن آن دو از یکدیگر ممکن باشد هر چند جدا کردن آنها مشکل باشد = عین مبیع باقی محسوب می شود [و قول بایع مقدم می شود]. ولی در صورتی که تشخیص و تمییز دادن آن دو از یکدیگر ممکن نباشد = دو احتمال وجود دارد که [از نظر شهیدثانی] بهتر آن است که عین مبیع باقی محسوب نشود [و قول مشتری مقدم می شود] و دلیل آن، این است که باقی بودن مبیع، عرفاً صدق نمی کند زیرا ظاهراً قیام، اخص از وجود است [یعنی گاهی قیام (باقی بودن) عین، صدق نمی کند ولی وجود، صدق می کند، مانند گندم سفیدی که با گندم سفید، مخلوط شده است].

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي تَعْجِيلِهِ) أَيِ التَّمَنِ (وَ قَدَّرِ الْأَجَلَ) عَلَى تَقْدِيرِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ (وَ شَرْطِ رَهْنٍ أَوْ ضَمَنِ عَنِ الْبَائِعِ يَحِلُّ الْبَائِعُ لِأَصَالَةِ عَدَمِ ذَلِكَ كُلِّهِ. وَ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ أَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي التَّعْجِيلَ وَ تَقْلِيلَ الْأَجَلِ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ عَلَى أَصْلِ التَّأْجِيلِ، فَلَوْ اتَّفَقَ خِلَافَهُ فَادَّعَى هُوَ الْأَجَلَ، أَوْ طَوَّلَهُ لِعَرَضٍ يَتَعَلَّقُ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ قَدَّمَ

قَوْلِ الْمُشْتَرِي، لِلْأَصْلِ (وَكَذَا) يُقَدَّمُ قَوْلُ الْبَائِعِ لَوْ اِخْتَلَفَا (فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ)، لِلْأَصْلِ.

در این موارد با بیع قسم می خورد [و قولش مقدم می شود]:

۱ - اگر با بیع و مشتری درباره نقدی بودن ثمن اختلاف پیدا کنند [یعنی با بیع، مدعی نقد بودن معامله بوده، و مشتری آن را انکار کند و بگوید که معامله، نسیه بوده است].

۲ - اگر با بیع و مشتری درباره مقدار مدت نسیه اختلاف پیدا کنند به فرض این که بر اصل مدت [و نسیه بودن معامله] اجمالاً اتفاق نظر داشته باشند.

۳ - اگر با بیع و مشتری اختلاف پیدا کنند در این که [مشتری بر با بیع] شرط کرده است که [اگر معلوم شود مبیع، مال شخص دیگری است] با بیع چیزی را [نزد مشتری] به رهن گذارد یا ضامنی را [تعیین کند، ولی با بیع چنین شرطی را انکار کند].

دلیل آن این است که در تمامی این موارد مذکور، اصل بر عدم است [یعنی عدم مدت دار بودن، و عدم زیاده مدت، و عدم شرط بودن رهن یا ضامن می باشد] و این که با بیع در تمامی این موارد باید قسم بخورد مبنی بر غالب بودن است، یعنی [در مورد اول] با بیع غالباً نقدی بودن ثمن را ادعا می کند و [در مورد دوم] که بر اصل مدت دار بودن ثمن اتفاق نظر دارند غالباً با بیع، کم بودن مدت را ادعا می کند؛ بنابراین اگر خلاف این حالت پیش آید قول مشتری مقدم خواهد شد، به این صورت که: با بیع، مدت دار بودن ثمن را ادعا کند [که قول مشتری مقدم می شود] زیرا اصل، عدم مدت دار بودن ثمن است. یا با بیع به خاطر مصلحتی که به دیرتر قبض کردن ثمن تعلق گرفته است، بیشتر بودن مدت را ادعا کند [که در این صورت قول مشتری مقدم می شود] زیرا اصل، عدم زیاده مدت است.

اگر با بیع و مشتری در مقدار مبیع اختلاف پیدا کنند: در صورتی که اختلاف آنان در مقدار مبیع، شامل اختلاف آنان در مقدار ثمن نیز نگردد، یعنی به این صورت نباشد که با بیع بگوید: «این لباس را هزار تومان» به توفروختم» و مشتری بگوید: «این لباس و لباس دیگری را دو هزار تومان فروختی»: در این صورت قول با بیع [به همراه قسم خوردن] مقدم می شود زیرا اصل، عدم زیاد بودن مقدار مبیع است [و در اینجا با بیع، منکر محسوب می شود و باید قسم بخورد].

وَ قَدْ كَانَ يَنْبَغِي مِثْلَهُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي لَوْلَا الرَّوَايَةُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ مُطْلَقًا أَوْ مُعَيَّنًا كَهَذَا الثَّوْبِ، فَيَقُولُ: بَلْ هُوَ وَالْآخَرَ. هَذَا إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنِ الْإِخْتِلَافَ فِي الثَّمَنِ

كَبِعْتِكَ هَذَا التَّوْبَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: بَلْ هُوَ وَالْآخَرُ بِالْفَيْنِ وَالْأَقْوِي التَّخَالُفُ، إِذْ لَأُ مُشْتَرَكٌ هُنَا يُمَكِّنُ الْأَخْذُ بِهِ.

اگر روایت در کار نبود سزاوار این بود که نظیر همان حکمی [که دربارهٔ اختلاف در مقدار مبیع، نسبت به بایع] گفته شد [که قول او مقدم می‌شود] دربارهٔ اختلاف در مقدار ثمن، نسبت به مشتری نیز گفته شود [که قول مشتری مقدم گردد]. در صورت مقدم شدن قول بایع در مقدار مبیع، فرقی نیست بین این که اختلاف آنان دربارهٔ مبیع مطلق [یعنی کلی] باشد یا دربارهٔ مبیع معین مانند لباس باشد مثلاً مشتری بگوید: «این لباس و لباس دیگری را به من فروختی هزار تومان» [و بایع بگوید «این لباس را فروختم هزار تومان»]. اما در صورتی که اختلاف آنان در مقدار مبیع، شامل اختلاف آنان در مقدار ثمن نیز باشد [مانند این که بایع بگوید: «این لباس را هزار تومان به تو فروختم» و مشتری بگوید: «این لباس و لباس دیگری را دو هزار تومان فروختی»]: در این صورت به طور قوی می‌توان گفت که هر دو باید قسم بخورند، زیرا در این نوع ادعای متبایعین، هیچ قدر مشترکی وجود ندارد که بتوان طبق آن عمل کرد [نه در ثمن و نه در مبیع].

(وَفِي تَعْيِينِ الْمَبِيعِ) كَمَا إِذَا قَالَ: بَعْتِكَ هَذَا التَّوْبَ، فَقَالَ: بَلْ هَذَا (يَسْتَحَالِفَانِ)، لِادِّعَاءِ كُلِّ مِنْهُمَا مَا يَنْفِيهِ الْآخَرُ، بِحَيْثُ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى أَمْرٍ وَ يَخْتَلِفَانِ فِيمَا زَادَ، وَ هُوَ ضَاطِبُ التَّخَالُفِ، فَيَحْلِفُ كُلُّ يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى نَفِي مَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ، لِأَعْلَى اثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ، وَ لَا جَامِعَةً بَيْنَهُمَا، فَإِذَا حَلَفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ، وَ رَجَعَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى عَيْنِ مَالِهِ أَوْ بَدَلِهِ.

اگر بایع و مشتری دربارهٔ تعیین مبیع با یکدیگر اختلاف کنند مانند این که بایع بگوید: «این لباس را به تو فروختم» و مشتری بگوید: «این لباس دیگر را به من فروختی» مطابق نظر شهید اول: باید بایع و مشتری، هر دو قسم بخورند؛ زیرا هر یک از آنان چیزی را ادعا می‌کند که طرف مقابل، آن را نفی می‌کند به گونه‌ای که آن دو، در قدر مشترکی [نسبت به مبیع] اتفاق نظر ندارند تا این که اختلاف آنان فقط در مقدار زاید بر قدر مشترک باشد و ملاک قسم خوردن دو طرف، همین نداشتن قدر مشترک است بنابراین هر یک از آن دو، مبنی بر باطل بودن ادعای طرف مقابل قسم می‌خورد، نه این که بر اثبات ادعای خود قسم بخورد و همچنین به گونه‌ای قسم نمی‌خورد که جمع بین باطل بودن ادعای طرف مقابل و اثبات ادعای خود باشد [مثلاً نگوید: «به خدا قسم، ادعای طرف مقابل دروغ

بوده و ادعای من راست است»؛ در نتیجه وقتی که بایع و مشتری قسم خوردند: اولاً - عقد بیع فسخ می‌شود. ثانیاً - هر کدام از متبایعین، عین مال خود را [در صورت باقی بودن]، و یا عوض آن [یعنی مثل یا قیمت آن در صورت تلف شدن] را پس می‌گیرد [یعنی بایع، مبیع را پس می‌گیرد و مشتری، ثمن را].

وَالْبَادِي مِنْهُمَا بِالْيَمِينِ مَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ أَوَّلًا، فَإِنْ حَلَفَ الْأَوَّلُ وَ نَكَلَ الثَّانِي وَ قَضَيْنَا بِالْتَّكْوَلِ ثَبَّتَ مَا يَدَّعِيهِ الْخَالِفُ، وَإِلَّا حَلَفَ يَمِينًا ثَانِيَةً عَلَىٰ إِثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ.

هر کدام از بایع یا مشتری، که ابتدا علیه او ادعا شده است باید قسم خوردن را شروع کند؛ حال اگر یکی از آن دو، قسم بخورد و دیگری امتناع ورزد [نکول کند]: در صورتی که به محض نکول، [به نفع کسی که قسم خورده است] حکم کنیم [بدون این که قسم را به نفر اول برگردانیم] = در این صورت مدعای کسی که قسم خورده است ثابت می‌شود. ولی در صورتی که به محض نکول، حکم نکنیم = در این صورت کسی که قسم خورده است [یعنی نفر اول] برای بار دوم باید بر اثبات مدعای خود قسم بخورد [و با این دو قسم ادعای او ثابت می‌گردد].

ثُمَّ إِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَىٰ نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ الْمُشْتَرِي بَقِيَ عَلَىٰ مَلِكِهِ، فَإِنْ كَانَ التَّوْبُّ فِي يَدِهِ، وَإِلَّا أَنْتَزَعَهُ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي، وَإِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ الْبَائِعُ، وَكَانَ التَّوْبُّ فِي يَدِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، لِإِعْتِرَافِهِ بِكُونِهِ لِلْمُشْتَرِي وَ لَهُ ثَمَنُهُ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ رَدَّهُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، وَ لَهُ أَخْذُ التَّوْبِ قِضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ أَخْذَ التَّوْبِ قِضًا أَيْضًا، فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَنْهُ، فَهُوَ مَالٌ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ، وَ فِي بَعْضِ نُسُخِ الْأَصْلِ: (وَ قَالَ الشَّيْخُ وَالْقَاضِي: يَحْلِفُ الْبَائِعُ كَالِاخْتِلَافِ فِي الثَّمَنِ) وَ ضَرَبَ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ النُّسُخِ الْمَقْرُوءَةِ عَلَىٰ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

مطلب بعدی این‌که: در صورتی که بایع بر نفی آنچه که مشتری ادعا می‌کند قسم بخورد: مبیع در ملکیت بایع باقی می‌ماند؛ حال اگر لباس در دست بایع باشد که بحثی نیست و گرنه لباس را از دست مشتری می‌گیرد و در صورتی که مشتری بر نفی آنچه که بایع ادعا می‌کند قسم بخورد: اگر لباس در دست مشتری باشد بایع حق ندارد لباس را از مشتری مطالبه کند زیرا بایع ادعا نمی‌کند که لباس، مال اوست و اگر لباس در دست بایع

باشد حق ندارد در لباس تصرف کند زیرا اعتراف دارد به این که لباس، مال مشتری شده است و ثمن لباس برای بایع و در ذمه مشتری است، بنابراین: اگر بایع، ثمن را قبض کرده بود باید آن را به مشتری برگرداند و بایع می‌تواند لباسی [را که ادعا می‌کند مبیع است] از باب تقاص بردارد. ولی اگر بایع، ثمن را قبض نکرده بود در این صورت نیز می‌تواند پارچه را به عنوان تقاص [از ثمن که مال او شده است] بردارد و چنانچه قیمت لباس بیشتر از ثمنی باشد که بایع، ادعای مالکیت آن را می‌کند در این صورت آن مقدار زیادت، مالی است که نه بایع و نه مشتری ادعای مالکیت آن را نمی‌کند.

در برخی از نسخه‌های اصل کتاب لمعه آمده است که: شیخ طوسی و قاضی ابن براج قائلند به این که [در صورت اختلاف در تعیین مبیع]، بایع قسم می‌خورد همان‌گونه که در صورت اختلاف در مقدار ثمن [در صورت باقی بودن عین مبیع]، بایع قسم می‌خورد؛ اما در برخی از نسخه‌هایی که بر شهید اول قرائت شده است [و با ایشان مقابله گردیده است] این مطلب حذف گردیده است.

(وَ حَيْثُ يَتَخَالَفَانِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ حِينِهِ أَي: حِينَ التَّخَالُفِ، لَا مِنْ أَصْلِهِ، فَنَمَاءُ الثَّمَنِ الْمُنْفَصِلِ الْمُتَخَلَّلِ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالتَّخَالُفِ لِلْبَائِعِ، وَ أَمَّا الْمَبِيعُ فَيُشْكَلُ حَيْثُ لَمْ يَتَّعَيْنَ. نَعَمْ لَوْ قَبِلَ بِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَوَجَّهَ حُكْمُ نَمَاءِ الْمَبِيعِ.

در هر موردی که بایع و مشتری قسم می‌خورند بیع از زمان قسم خوردن آن دو باهم، باطل می‌شود، و از اصل [یعنی از زمان تحقق یافتن عقد]، باطل نمی‌شود؛ بنابراین: نماء منفصل ثمن که در فاصله بین عقد و زمان قسم خوردن هر دو، حاصل می‌شود مال بایع است؛ اما نماء مبیع، مشکل است [که بتوان گفت مال مشتری است] زیرا مبیع [به مشتری] اختصاص نیافته است؛ البته اگر در مسأله اختلاف بایع و مشتری در مقدار ثمن، به قسم خوردن بایع و مشتری قایل شویم در این صورت حکم کردن به این که نماء مبیع، مال مشتری باشد نیکو خواهد بود.

(وَ) اِخْتِلَافُهُمَا (فِي شَرْطٍ مُفْسِدٍ يُقَدَّمُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ) لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمُسْلِمِ.

اگر بایع و مشتری درباره شرطی که بیع را باطل می‌کند اختلاف نظر پیدا کنند: در این صورت قول کسی مقدم می‌شود که صحّت بیع را ادعا می‌کند، زیرا اصل در مورد

تصرفات مسلمانان، صحّت [أصالة الصّحة] می باشد.

(وَلَوْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ نُزْلَ كُلِّ وَارِثٍ مَنْزِلَةً مُورَثِيهِ) فَتَخْلِفُ وَرَثَةُ الْبَائِعِ لَوْ كَانَ
الِاخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ، وَ الْأَجْلِ، وَ أَصْلِهِ، وَ قَدْرِ الثَّمَنِ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ، وَ وَرَثَةُ الْمُشْتَرِي
مَعَ تَلْفِهَا، وَ قِيلَ: يُقَدَّمُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ الْأَصْلُ،
وَ إِنَّمَا خَرَجَ عَنْهُ مُورَثُهُمْ بِالنَّصِّ فَيُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى مُورِدِهِ الْمُخَالِفِ لِأَصْلِ وَ لَهُ وَجْهٌ،
غَيْرَ أَنَّ قِيَامَ الْوَارِثِ مَقَامَ الْمُورَثِ مُطْلَقًا أَجُودٌ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَ لَوْ قُلْنَا بِالتَّخَالُفِ ثَبَتَ بَيْنَ
الْوَرَثَةِ قَطْعًا.

اگر ورثه با بیع با ورثه مشتری اختلاف پیدا کنند [طبق نظر مشهور فقها]: هر وارثی را باید به منزله مورث خود فرض کرد؛ بنابراین اگر اختلاف در مقدار مبیع باشد = ورثه با بیع قسم می خورند، و اگر اختلاف در مقدار مدّت نسیه باشد = ورثه با بیع قسم می خورند، و اگر اختلاف در اصل مدّت نسیه باشد ورثه با بیع قسم می خورند؛ و اگر اختلاف در مقدار ثمن باشد: در فرضی که عین مبیع باقی باشد = ورثه با بیع قسم می خورند. و در فرضی که عین مبیع تلف شده باشد = ورثه مشتری قسم می خورند.

طبق نظر برخی از فقها: در مورد اختلاف در مقدار ثمن، قول ورثه مشتری مقدم می شود مطلقاً [خواه عین مبیع باقی باشد و خواه تلف شده باشد]، زیرا قول آنها موافق اصل است [و اصل، عدم زیادی ثمن است].

این که مورث [یعنی خود متبایعین] از اصل مذکور [یعنی مقدم شدن قول مشتری در صورت اختلاف در مقدار ثمن] خارج شده اند [و فقط در صورت تلف شدن عین مبیع، قول مشتری مقدم می شود] تنها به دلیل وجود روایت مرسل است [که در این مورد، وارد شده بود] بنابراین در خارج شدن از اصل [یعنی مقدم شدن قول مشتری مطلقاً]، باید به مورد روایت [که همان اختلاف خود متبایعین است، نه ورثه آنها] اکتفا کرد که مخالف اصل است [ولی در غیر مورد روایت یعنی اختلاف ورثه، باید بر طبق اصل عمل کرد که همان مقدم شدن قول ورثه مشتری است مطلقاً].

از شهیدثانی: قول مذکور [یعنی قول برخی از فقها] وجهی دارد ولی [قول مشهور] که در همه موارد، وارث حکم مورث را داشته باشد قول بهتری است زیرا وارث، به منزله مورث است؛ و [در صورت اختلاف با بیع و مشتری در مقدار ثمن، و یا در هر موردی از

موارد اختلاف] اگر به قسم خوردن بایع و مشتری باهم، قایل شویم قطعاً قسم خوردن ورثه بایع و ورثه مشتری باهم، ثابت می شود.

- ۱- در نظر مشهور: در صورت باقی بودن عین مبیع، با بیع قسم می خورد و در مقدار صورت تلف شدن، مشتری ثمن: نظر برخی فقها: قول مشتری مقدم می شود مطلقاً نظر برخی فقها: هم با بیع و هم مشتری قسم می خورد و بیع باطل می گردد
- ۲- در مقدار ثمن و در فرض تلف شدن مقداری از مبیع: احتمال اول: حکم تلف تمام مبیع را دارد و قول مشتری مقدم می شود احتمال دوم: حکم تلف مقداری از مبیع را دارد و قول با بیع مقدم می شود احتمال سوم: مقدار تلف شده، حکم تلف شدن تمام مبیع را دارد و مقدار باقی مانده، حکم باقی بودن تمام مبیع را دارد
- ۳- در مقدار ثمن و در فرض مخلوط شدن مبیع با جنس دیگری: مقدم می شود در صورت ممکن بودن تشخیص آن دو: قول با بیع در صورت عدم امکان تشخیص آن دو: دو احتمال وجود دارد.
- ۴- درباره نقدی بودن ثمن: قول با بیع مقدم می شود
- ۵- درباره مقدار مدت نسیه: قول با بیع مقدم می شود
- ۶- درباره شرط کردن رهن یا ضامن بر با بیع توسط مشتری: قول با بیع مقدم می شود
- ۷- درباره مقدار مبیع: در صورت منجر نشدن به اختلاف در مقدار ثمن: قول با بیع مقدم می شود در صورت منجر شدن به اختلاف در مقدار ثمن: هر دو باید قسم بخورند.
- ۸- درباره تعیین مبیع: باید و مشتری هر دو قسم می خورند

خلاصه
با
اختلاف
با بیع و
مشتری:

(الْخَامِسُ: اِطْلَاقُ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ) وَالتَّقْدِ (يُنْصَرَفُ إِلَى الْمُعْتَادِ) فِي بَلَدِ الْعَقْدِ لِذَلِكَ الْمُبِيعِ إِنْ اتَّحَدَ (فَإِنْ تَعَدَّدَ فَالْأَغْلَبُ) اسْتِعْمَالاً وَإِطْلَاقاً، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَفِي تَرْجِيحِ أَيِّهِمَا نَظَرٌ، وَ يُمَكِّنُ حَبْنَيْدٌ وَجُوبُ التَّعْيِينِ كَمَا لَوْ لَمْ يُعْلَبْ (فَإِنْ تَسَاوَتْ) فِي الْإِسْتِعْمَالِ فِي الْمُبِيعِ الْخَاصِّ (وَجَبَّ التَّعْيِينُ)، لِاسْتِحَالَةِ التَّرْجِيحِ بَدُونِهِ، وَاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ، (وَلَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بَطَلَ الْبَيْعُ) لِمَا ذُكِرَ.

۵ - احكام پیمانہ (کیل)، وزن، و پول

اگر پیمانہ یا وزن یا نقد [پول] مطلق گذاشته شود [و در ضمن بیع، نوع آن تعیین نشود] در این صورت: اگر پیمانہ یا وزن یا نقد متعارف، از یک نوع باشد: به آن نوعی انصراف پیدامی‌کند که در شهری که برای آن مبیع، عقد واقع شده است متعارف و معمول است. ولی اگر پیمانہ یا وزن یا نقد متعارف، چند نوع باشد: به آن نوعی انصراف پیدامی‌کند که از نظر استعمال مردم و نیز از نظر اطلاق کردن لفظ بر آن، غلبہ داشته باشد [و مشتری باید آن را به بایع بپردازد]، حال اگر استعمال و اطلاق [از نظر غلبہ داشتن] در پیمانہ و وزن و نقد، مختلف باشد = در این که کدام یک بر دیگری ترجیح دارد محلّ تأمل است و ممکن است در چنین حالتی تعیین کردن پیمانہ یا وزن یا نقد [در ضمن عقد] واجب باشد همان‌گونه که در صورت غالب نبودن [از نظر استعمال و اطلاق]، تعیین کردن واجب است. ولی اگر پیمانہ یا وزن یا نقد، از لحاظ استعمال مردم در مبیع خاصی مساوی باشد = در این صورت باید [در ضمن عقد از جانب متبایعین] تعیین شود زیرا ترجیح دادن یکی از آنها بدون تعیین کردن محال است و اغراض مردم نیز متفاوت است و اگر تعیین نشود بیع باطل می‌شود به خاطر دلیلی که بیان شد.

(وَ أَجْرَةُ اعْتِبَارِ الْمُبِيعِ) بِالْكَيلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ التَّقْدِ (عَلَى الْبَائِعِ)، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ (وَاعْتِبَارِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَ أَجْرَةُ الدَّلَالِ عَلَى الْأَمْرِ) وَ لَوْ أَمْرَاهُ فَالسَّابِقُ إِنْ كَانَ مُرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا الْمُمَاكَسَةَ مَعَهُ، (وَ لَوْ أَمْرَاهُ بِتَوَلِّي الطَّرْفَيْنِ) الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ (فَعَلَيْهِمَا) أَجْرَةٌ وَاحِدَةٌ بِالتَّنْصِيفِ، سِوَاءِ أَفْتَرْنَا أَمْ تَلَّاحَقْنَا، وَ لَوْ مَعْنَا مِنْ تَوَلِّي الطَّرْفَيْنِ مِنَ الْوَاحِدِ امْتَنَعَ أَخْذُ أَجْرَتَيْنِ، لَكِنْ لَا يَتَّجِهُ حَمْلُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا لِوَاحِدِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ قَدْ عَبَّرَ بِهِ مَنْ يَرَى جَوَازَهُ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا لِعَمَلِ وَاحِدٍ، وَ إِنْ أَمْرَهُ الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ وَالْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ، بَلْ لَهُ أَجْرَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَيْهِمَا، أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا كَمَا فَصَّلْنَاهُ.

اجرت سنجیدن مبیع از طریق پیمانانه یا وزن یا شمردن [و جدا کردن] آن: به عهده بایع است، زیرا سنجیدن مبیع به خاطر مصلحت بایع است. و اجرت سنجیدن ثمن [از طریق پیمانانه یا وزن یا شمردن]: به عهده مشتری است. و اجرت دلال: به عهده کسی است که به دلال دستور داده است.

اگر بایع و مشتری هر دو، به دلال دستور دهند [و از او دعوت کنند]: در این صورت اجرت دلال به عهده کسی است که زودتر دستور داده است اگر منظور هر یک از متبایعین این باشد که چانه زدن [در تعیین قیمت کالا] با دلال باشد. و اگر بایع و مشتری هر دو، به دلال دستور دهند که دو طرف عقد یعنی ایجاب و قبول را به عهده بگیرد در این صورت بر بایع و مشتری لازم است که هر کدام نصف یک اجرت را به دلال بپردازند؛ خواه دستور دادن به دلال، همزمان بوده و خواه یکی از آن دو پس از دیگری دستور داده باشد. البته اگر عهده دار شدن دو طرف عقد را توسط یک نفر جایز ندانیم در این صورت دلال نمی تواند دو اجرت [یعنی دو نصف اجرت] بگیرد؛ اما این که فقها گفته اند: «بین دو اجرت برای یک شخص (دلال) جمع نمی شود» نیکو نیست که این گفتار فقها را بر مبنای مذکور [که «عهده دار شدن دو طرف عقد برای یک نفر جایز نیست»] حمل کنیم زیرا برخی از همان فقها که عهده دار شدن دو طرف عقد را برای یک نفر جایز می دانند به «جایز نبودن اخذ دو اجرت» تعبیر کرده است، بلکه منظور فقها آن است که دو اجرت [مستقل] برای یک عمل، جمع نمی شود هر چند بایع، دلال را به فروختن و مشتری، دلال را به خریدن دستور داده باشد بلکه دادن یک اجرت بر عهده متبایعین خواهد بود [که هر کدام نصف آن را بپردازند]، و یا به عهده یکی از آن دو است [در صورتی که یکی از آنها زودتر از دیگری دستور داده باشد] همان گونه که تفصیل این مطلب بیان شد.

(وَلَا يَضْمَنُ الدَّلَالُ) مَا يَنْفَلُ بِيَدِهِ مِنَ الْأَمْتَعَةِ (الْإِبْتِغَاءُ) وَالْمُرَادُ بِهِ مَا يَشْمَلُ التَّعَدِّيَّ مَجَازاً أَوْ اشْتِرَاكاً (فِي حَلْفِ عَلِيٍّ عَلَى عَدَمِهِ) لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ التَّفْرِيطُ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِهِ (فَإِنْ ثَبِتَ) التَّفْرِيطُ فِي حَقِّهِ وَضَمَّنَ الْقِيَمَةَ (حَلْفِ عَلِيٍّ) مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ لَوْ خَالَفَهُ الْبَائِعُ فَادَّعَى أَنَّهَا أَكْثَرُ مِمَّا عَتَرَفَ بِهِ، لِأَصْلِهِ الْبِرَاءَةُ مِنَ الزَّائِدِ، وَلَا يُنَافِيهِ التَّفْرِيطُ، وَإِنْ أَوْجَبَ الْأَثْمَ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِيهَا عَلِيٌّ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ.

دلال، ضامن کالاهایی که در دست او تلف می شود نیست مگر آن که [در نگهداری

آنها] تفریط کرده باشد؛ و منظور از تفریط، معنای عامی است که از باب مجاز، یا از باب اشتراک، شامل افراط نیز می‌شود بنابراین اگر علیه دلال، ادعای تفریط شود: او باید قسم بخورد بر این‌که تفریط نکرده است زیرا دلال امین است و در نتیجه قول او دربارهٔ عدم تفریط قبول می‌شود [و ضامن نیست]، و اگر تفریط دربارهٔ دلال ثابت شود و در نتیجه ضامن قیمت مبيع گردد: در صورتی‌که بایع [دربارهٔ مقدار قیمت کالا] با دلال مخالفت نماید به این صورت که ادعا کند قیمت کالا، بیش از مقداری است که دلال به آن اعتراف دارد دلال باید بر مقدار قیمت کالا قسم بخورد زیرا اصل، برائت ذمهٔ دلال از مقدار زاید است و تفریط دلال، منافاتی با مقدم کردن قول او ندارد گرچه تفریط وی، سبب گناه او شده است؛ همان‌گونه که قول غاصب دربارهٔ قیمت مال غصبی پذیرفته می‌شود طبق صحیح‌ترین دو قول.

(خاتمه)

الْإِقَالَةُ فَسْخٌ لَا بَيْعٌ عِنْدَنَا، سَوَاءٌ وَقَعَتْ بِلَفْظِ الْفَسْخِ أَمْ الْإِقَالَةِ (فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ وَالشَّفِيعِ) وَهُوَ الشَّرِيكُ إِذْ لَا شُفْعَةَ هُنَا بِسَبَبِ الْإِقَالَةِ، وَحَيْثُ كَانَتْ فَسْخًا لَا بَيْعًا (فَلَا يَثْبُتُ بِهَا شُفْعَةٌ) لِلشَّرِيكِ، لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَيْعِ، وَتَبَّهَ - بِقَوْلِهِ: فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ - عَلَى خِلَافِ بَعْضِ الْعَامَّةِ حَيْثُ جَعَلَهَا بَيْعًا فِي حَقِّهِمَا، وَبِقَوْلِهِ: وَالشَّفِيعِ، عَلَى خِلَافِ آخِرِينَ، حَيْثُ جَعَلُوهَا بَيْعًا فِي حَقِّهِ، دُونَهُمَا، فَيَثْبُتُ لَهُ بِهَا الشُّفْعَةُ.

بحث پایانی: اقاله^۱

اقاله، خواه به لفظ «فسخ» واقع شود و خواه به لفظ «اقاله»: فسخ [برای بیع قبلی] است نه این‌که بیع جدید باشد؛ خواه در حق متعاقدين [یعنی بایع و مشتری] باشد و خواه دربارهٔ شفیع، که منظور شریک است [بدون توجه به حق شفعه]؛ زیرا به واسطهٔ اقاله، شفعه برای شریک ثابت نمی‌شود.

وقتی‌که اقاله، فسخ محسوب می‌شود نه بیع، در این صورت به واسطهٔ اقاله، شریک

۱. اقاله، عبارت است از بهم زدن معامله، با تراضی و سازش طرفین معامله. (مترجم)

نمی‌تواند از شفعه استفاده کند زیرا شفعه، به بیع اختصاص دارد [و فقط وقتی که یکی از دو شریک، سهم خود را از طریق بیع به دیگری منتقل کند شریک دیگر حق دارد حصه فروخته شده را تملک کند].

مصنف با آوردن قید «فی حق المتعاقدين»: به مخالفت برخی از فقهای اهل سنت اشاره کرده است زیرا آنان اقاله را نسبت به متعاقدين، بیع می‌دانند. و با آوردن کلمه «و الشفیع»: به مخالفت گروه دیگری از اهل سنت اشاره کرده است، زیرا آنان اقاله را نسبت به شفیع، بیع محسوب می‌کنند نه نسبت به متعاقدين؛ و در نتیجه به واسطه اقاله، شفعه برای شفیع (شریک) ثابت می‌شود.

(وَلَا تَسْقُطُ أَجْرَةُ الدَّلَالِ عَلَى الْبَيْعِ بِهَا)، لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِالْبَيْعِ السَّابِقِ فَلَا يُبْطَلُهُ الْفُسْخُ اللَّاحِقُ، وَكَذَا أَجْرَةُ الْوَزَانِ وَالْكَيْالِ، وَالتَّاقِدِ بَعْدَ صُدُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ، لِوُجُودِ سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ (وَلَا تَصِحُّ بَزِيَادَةٍ فِي الثَّمَنِ) الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ سَابِقاً (وَلَا بِنَقِيصَةٍ)، لِأَنَّهَا فَسْخٌ، وَ مَعْنَاهُ رُجُوعُ كُلِّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ، فَإِذَا شُرْطَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهَا فَسَدَ الشَّرْطُ وَفَسَدَتْ بِفَسَادِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ الْعَيْنِيَّةِ وَالْحُكْمِيَّةِ كَالْإِنْتِظَارِ بِالثَّمَنِ.

به واسطه اقاله، اجرت کسی که برای انجام بیع دلالی کرده است ساقط نمی‌گردد، زیرا دلال به واسطه بیعی که قبل از اقاله انجام گرفته است استحقاق اجرت را پیدا کرده است بنابراین فسخی که بعداً [به وسیله اقاله] صورت گرفته است این استحقاق اجرت را از بین نمی‌برد. همچنین اجرت ترازودار [و کسی که مبیع یا ثمن را وزن می‌کند]. و اجرت کسی که [مبیع یا ثمن را] پیمانه کرده است. و اجرت کسی که [مبیع یا ثمن را] شمرده است، پس از این که این اعمال [یعنی وزن کردن و پیمانه کردن و شمردن] را انجام دهند ساقط نمی‌شود.

اقاله به شرط زیاد کردن ثمنی که عقد بر آن ثمن واقع شده است و به شرط کم کردن ثمنی که عقد بر آن ثمن واقع شده است صحیح نیست، زیرا اقاله، فسخ کردن بیع است و معنای فسخ آن است که هر عوضی به مالک خود برمی‌گردد [یعنی ثمن به مشتری و مبیع به بائع]؛ بنابراین اگر چیزی که مخالف مقتضای اقاله است [یعنی شرط زیاد و کم کردن ثمن] در اقاله شرط شود شرط مذکور باطل می‌گردد و در نتیجه، واسطه باطل شدن شرط، اقاله نیز باطل می‌گردد.

در بطلان شرط مذکور فرقی نیست بین این‌که زیاده عینی باشد [مانند این‌که بائع برای اقاله، بر کالایی که آن را هزار تومان فروخته است صد تومان اضافه کند]. و یا زیاده حکمی باشد مانند این‌که مشتری برای دریافت ثمن، [مدتی را] انتظار بکشد.

(وَيَرْجِعُ) بِالْإِقَالَةِ (كُلُّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ) إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَنَمَاؤُهُ الْمُتَّصِلُ تَابِعٌ لَهُ، وَ أَمَّا الْمُتَفَصِّلُ فَلَا رُجُوعَ بِهِ وَإِنْ كَانَ حَمَلًا لَمْ يَنْفَصِلْ (فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَمِثْلُهُ) إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، (أَوْ قِيَمَتُهُ) يَوْمَ التَّلْفِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا أَوْ تَعَدَّرَ الْمِثْلُ، وَلَوْ وَجَدَهُ مَعِيًّا رَجَعَ بِأَرْشِهِ لِأَنَّ الْجُزْءَ أَوْ الْوَصْفَ الْفَائِتَ بِمَنْزِلَةِ التَّلْفِ.

وقتی که اقاله صورت گیرد اگر عوضین [یعنی ثمن و مبیع] باقی بوده باشد = هر عوضی به مالک خود برمی‌گردد [یعنی ثمن به مشتری، و مبیع به بائع]. ولی اگر عوضین تلف شده باشد در صورت مثلی بودن = باید مثل آن برگردانده شود، و در صورت قیمی بودن، و یا پیدا نشدن مثل مال تلف شده = باید قیمت روز تلف را برگرداند.

نماء (زیادی) اگر متصل باشد [مانند چاق شدن حیوان]: تابع عوض است [که همراه با عوض، به مالک آن برگردانده می‌شود]. ولی اگر منفصل باشد: برگردانده نمی‌شود هر چند آن نماء، بچه‌ای باشد که هنوز زائیده نشده است.

اگر مالک اصلی، عوض را معیوب ببیند ارش آن را از دیگری می‌گیرد، زیرا جزء یا وصف عوض که فوت شده است به منزله تلف شدن تمام عوض است.

وَالْفَاطَةُ تَفَاسَخْنَا وَتَقَايَلْنَا، مَعًا، أَوْ مُتَلَا حَقِيْنِ مِنْ غَيْرِ فَضْلٍ يُعْتَدُّ بِهِ، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا: أَقْلْتُكَ فَيُقْبَلُ الْآخَرُ وَإِنْ لَمْ يَسْبِقِ التَّمَاشُ.

وَاحْتَمَلَ الْمُصَنَّفُ فِي الدَّرُوسِ الْإِكْتِفَاءَ بِالْقَبُولِ الْفِعْلِيِّ.

الفاظ اقاله عبارتند از:

۱ - «تفاسخنا» [یا یکدیگر فسخ کردیم]، ۲ - «تقایلنا» [یا یکدیگر اقاله کردیم]؛ خواه متبایعین، یکی از این دو صیغه را همزمان باهم بگویند و یا یکی پس از دیگری و بدون فاصله قابل توجه. ۳ - یکی از آن دو بگوید: «أقلتک»، و دیگری بگوید: «قبلت»، هر چند بدون این‌که یکی از آن دو، اقاله را خواهش کرده باشد.

شهید اول در کتاب دروس، احتمال داده است که قبول کردن فعلی [که پس گرفتن عوض است] کافی باشد [و قبول لفظی لازم نیست].