

ویرایش جدید

الخصیة

فی شرح روضة الشہید

کتاب المتاجر

کامل ترین شرح فارسی بر شرح لمعه

همراه با متن کامل شرح لمعه

شیخ حسن قاروبی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشيخ في شرح روضة الشهيد



سر شناسه: قارویی تبریزی، حسن، ۱۳۳۶، شارح
عنوان قرار دانی: التضميد فی شرح روضه الشهيد، فارسی، عربی
عنوان: التضميد، شرح فارسی لعمه، یا متن کامل کتاب لعمه
تکرار نام پدید آور: تالیف حسن قارویی تبریزی
مشخصات نشر: قم: عالمه، ۱۳۹۵
مشخصات ظاهری: ج.

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۷-۸

بها: ۳ ریال (دوره):

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۵۴-۸

(جدد شانزدهم):

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

یادداشت: کتابنامه:

یادداشت: مندرجات ج. ۱. الطهاره. ج. ۲-۳. الصلاه. ج. ۴. الزکاه. ج. ۵. الصوم و الاعتکاف. ج. ۶-۷. الحج. ج. ۸. الجهاد. ج. ۹. القضاء....

موضوع: شهید اول، محمد ابن مکی، -۷۸۶۷۳۴ ق. اللمعه دمشقیه - نقد و تفسیر

موضوع: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱، ۹۶۶ ق. الروضه البیہ فی شرح اللمعه دمشقیه - نقد و تفسیر.
موضوع: فقه جعفری.

شناسه افزوده: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ ق، الروضه البیہ فی شرح اللمعه دمشقیه. شرح
رده بندی کنگره: ۱۳۹۵، ۸۰۴۲۲۱۶، ل ۹ ش ۱۸۳/۲ / BP

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره مدرک: ۳۹۹۵۶۷۵

التضميد (جلد شانزدهم)

مؤلف: شیخ حسن قارویی

قطع: وزیري ۳۲۰ صفحه

نوبت چاپ: اول تابستان ۹۵

شمارگان: ۱۵۰۰ نسخه

چاپ کلها

ناشر: عالمه

«کلیه حقوق محفوظ می باشد»

شابک جلد شانزدهم: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۷-۸ / دوره: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۵۴-۸

مرکز بخش: کتابفروشی حسینی

قم. خیابان ارم، پاساژ قنس، طبقه همکف بالا، پلاک ۸۸

تلفن: ۰۲۵-۳۷۷۳۷۴۰۵، فکس: ۰۲۵-۳۷۸۳۷۶۹۶، همراه: ۰۹۱۲۲۵۳۷۵۲۶

قیمت: ۱۳۰۰۰ تومان

فهرست

فهرست	۵
مقدمه	۱۱
چند مسأله	۱۵
شرایط مبیع	۱۵
مسأله اول - قابل تملک بودن مبیع	۱۶
۱ و ۲ - انسان آزاد و اشیایی که نفع غالب ندارند	۱۶
۳ - مباحات عمومی قبل از حیات	۱۹
۴ - زمین های فتح شده به غلبه مسلمین	۲۲
بیع خانه های مکه	۲۶
دلیل بعض فقهاء بر عدم جواز بیع خانه های مکه	۳۱
مسأله دوم - قدرت بر تسلیم	۳۴
بیع عبد فراری	۳۵
صورت قدرت مشتری بر تحصیل عبد فراری	۴۳
حکم بیع اسب و یا شتر فراری	۴۸
حکم بیع عبد گمشده و عبد انکار شده	۵۰
ثمن واقع شدن عبد فراری	۵۳
حکم تعدد عبد های فراری	۵۶
مسأله سوم - خالص بودن ملکیت مبیع	۵۸
بیع وقف عام	۵۹
بیع وقف خاص	۶۴

۶۹.....	بیع وقف خاص در موارد دیگر.
۷۱.....	تبدیل وقف به وقف دیگر
۷۳.....	بیع امه‌ی مستولده
۷۶.....	موارد جواز بیع ام ولد.....
۷۶.....	مورد اول
۷۹.....	مورد دوم
۸۳.....	مورد سوم
۸۳.....	مورد چهارم
۸۵.....	مورد پنجم
۸۸.....	مورد ششم
۹۱.....	مورد هفتم
۹۲.....	مورد هشتم
۹۴.....	مورد نهم
۹۶.....	مورد دهم
۹۷.....	مورد یازدهم
۹۷.....	مورد دوازدهم
۹۸.....	مورد سیزدهم
۹۸.....	مورد چهاردهم
۹۸.....	مورد پانزدهم
۱۰۰.....	مورد شانزدهم
۱۰۱.....	مورد هفدهم
۱۰۲.....	مورد هجدهم
۱۰۳.....	مورد نوزدهم
۱۰۴.....	مورد بیستم
۱۰۶.....	مسأله چهارم - حکم فروش عبد در رابطه با جنایت خطایی آن
۱۱۱.....	حکم فروش عبد در رابطه با جنایت عمدی آن

- مسأله پنجم - شرایط ثمن ۱۱۷
- اشترط معلوم بودن مقدار ثمن ۱۱۷
- اشترط معلوم بودن جنس ثمن ۱۱۹
- اشترط معلوم بودن وصف ثمن ۱۱۹
- مسأله ششم - اشترط وزن و یا کیل و یا عدد در عوضین ۱۳۳
- فروش جنس شمارشی با مکیال مخصوص ۱۳۸
- مسأله هفتم - بیع جزء مشاع ۱۴۲
- بیع مقدار معین از صُبیره ۱۴۸
- اقسام بیع صبره (یعنی کپه گندم مثلاً) ۱۵۲
- اقسام بیع کپه معلوم المقدار ۱۵۲
- اقسام بیع کپه مجهول المقدار ۱۵۵
- مسأله هشتم - احکام تغییر مبیع ۱۶۱
- ظهور تغییر مبیع بعد از وقوع معامله ۱۶۶
- نزاع بایع و مشتری درباره تغییر مبیع ۱۶۷
- ادعای مشتری، تغییر مبیع را ۱۶۷
- ادعای بایع تغییر مبیع را ۱۷۲
- معنای أصالة اللزوم در بیع ۱۷۳
- اختلاف بایع و مشتری در تقدم و تأخر تغییر ۱۸۰
- تلف مبیع در بیع غایبانه ۱۸۱
- مسأله نهم - توصیف یا امتحان طعم و بو ۱۸۵
- معیوب درآمدن مبیع ۱۸۹
- معنای ارش ۱۹۰
- بیع چیزی که امتحان آن ضایع کننده آن است ۱۹۲
- بطلان عقد از وقت وقوع آن یا از حین کسر مبیع ۱۹۵

۱۹۸	فایده اختلاف و دو احتمال سابق
۱۹۸	اشکال شارح بر ثمره مزبور
۱۹۹	اشکال بر شارح و جواب آن
۲۰۲	تفصیل دیگر در ثمره اختلاف
۲۰۵	اشکال و پاسخ آن
۲۰۸	ثمره و فایده دوم در محل بحث
۲۱۰	شرط منافی با مقتضای عقد
۲۱۴	مسأله دهم - بیع مشک با نافه
۲۱۷	مسأله یازدهم - بیع ماهی نیز از به ضمیمه نی‌ها
۲۲۲	بیع پوست و پشم و مو بر پشت حیوان
۲۲۵	اشکال شارح بر مصنف
۲۲۸	مسأله دوازدهم - بیع کرم ابریشم
۲۳۱	مسأله سیزدهم - بیع جنس با ظرفش
۲۳۵	آداب مستحب تجارت
۲۳۵	۱ - معرفت احکام تجارت
۲۳۸	۲ - فرق نگذاشتن بین مشتریان
۲۴۰	۳ - اقاله بیع
۲۴۲	صورت احتیاج به اقاله
۲۵۲	نظر شارح در مورد سقوط خیار به وسیله اقاله و طلب آن
۲۵۵	۴ - زینت نکردن متاع
۲۵۶	۵ - ذکر عیوب متاع
۲۵۶	۶ - قسم نخوردن در خرید و فروش
۲۵۹	۷ - آسان گرفتن در خرید و فروش
۲۶۱	۸ - دعاء در وقت خریدن
۲۶۲	۹ - کم گرفتن و زیاد دادن

- ۱۰- ترک مدح و ذم متاع ۲۶۴
- ۱۱- سود نگرفتن از مشتری مؤمن ۲۶۵
- ۱۲- سود نگرفتن از کسی که وعده احسان به او داده شده ۲۶۸
- ۱۳- دیررفتن به بازار و زود بیرون آمدن از آن ۲۶۹
- ۱۴- معامله نکردن با چند طبقه خاص ۲۷۱
- ۱۵- عهده دار نشدن کسی که وزن کردن نمی‌داند ۲۷۸
- ۱۶- بر قیمت نیفزودن مشتری در مزایده هنگام ندای دلال ۲۸۰
- ۱۷- تجارت نکردن بین طلوع فجر تا طلوع آفتاب ۲۸۱
- ۱۸- وارد نشدن در معامله مؤمن ۲۸۳
- مورد کراهت ۲۸۶
- مسأله دیگر ۲۸۶
- دخول در اثناء دلالی دلال ۲۸۸
- مطالبه ترک معامله از برادر مؤمن ۲۹۰
- قبول مطالبه ترک معامله ۲۹۲
- ۱۹- وکیل نشدن شهرنشین برای بادیه نشین در فروش متاع ۲۹۳
- وکالت شهرنشین برای بادیه نشین در خرید ۲۹۶
- ۲۰- نرفتن پیشوا و کاروان برای خرید و فروش متاع با آنها ۲۹۷
- خریدن مالی که با استقبال خریداری شده ۳۰۱
- ۲۱- احتکار نکردن ۳۰۴
- نرخ گذاری بر محتکر ۳۰۹
- ۲۲- ربا نگرفتن در اجناس معدود ۳۱۲
- کراهت ربا گرفتن در اجناس ربوی با اختلاف جنس ۳۱۴
- ۲۳- نسبت ندادن ربح به رأس المال ۳۱۶
- ۲۴- نفروختن مکیل و موزون قبل از قبض ۳۱۸

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
محمد بن عبدالله ﷺ لا سيما ابن عمه ووصيه أمير المؤمنين صلوات الله و
سلامه عليه.

مجلدی که در دست دارید، مشتمل بر شرح قسمت دوم از «کتاب المتاجر»
می باشد.

امید است مورد استفاده عموم طلاب و محصلین گرامی واقع گردد.

حسن قارویی تبریزی

قم المقدسة

کتاب الملک

چند مسأله

(وهنا مسائل: الأولى: يشترط كون المبيع مما يملك) أي يقبل الملك شرعاً، (فلا يصح بيع الحر، وما لا نفع فيه غالباً كالحشرات) - بفتح الشين - كالحيات والعقارب والفئران والخنافس والنمل ونحوها، إذ لا نفع فيها يقابل بالمال، وإن ذكر لها منافع في الخواص، وهو الخارج بقوله: "غالباً"، (وفضلات الإنسان) وإن كانت طاهرة (الإلبين المرأة) فيصح بيعه، والمعاوضة عليه مقدراً بالمقدار المعلوم، أو المدة، لعظم الانتفاع به.

شرايط مبيع

وهنا مسائل: الأولى... توضيح: سابقاً گفته شد که شرايط صحت بيع بر چند قسم است، بعضی از آنها متعلق به متعاقدين (بايع و مشتري) است که آنها بايد آن شرايط را دارا باشند تا بيع صحيح شود، وآن شرايط سابقاً ذکر شد. و بعضی از آنها متعلق به مبيع است که بايد مبيع دارای آن شرايط باشد تا بيع صحيح شود، مصنف از اینجا شروع در بيان اين شرايط می کند در ضمن چند مسأله:

مسأله اول - قابل تملک بودن مبیع

بیشتر شرط کون المبیع... توضیح: مبیع باید شرعاً قابل تملک باشد، و مقصود از آن این است که مشتری شرعاً بتواند آن را مالک شود در حالی که خود بایع، مالک آن بوده باشد.

بنابراین، فروختن اشیایی که ذیلاً ذکر می شود جایز نیست:

۱ و ۲ - انسان آزاد و اشیایی که نفع غالب ندارند

چنانکه سابقاً نیز دانسته شد فروختن انسان آزاد جایز نیست.

و همچنین فروختن چیزهایی که مالیت ندارند یعنی ارزش معاوضه ندارند به این معنی که انتفاع عقلایی چندانی ندارند تا نزد عقلا صحیح باشد معامله کردن با آنها که در مقابل انتفاع آن، مالی را پردازند بلکه معامله در آنها را سفاهت می شمارند مثل بیع حشرات از قبیل مار و عقرب و موش و سوسک و مورچه.

هر چند در کتبی که خواص حیوانات در آنها ذکر شده، برای حشرات منافعی ذکر کرده اند و لکن منافع مزبور، اندک است و عقلاء در مقابل چنین منفعتی، مالی را نمی پردازند و لذا مصنف در عبارت، قید «غالب» آورده است اشاره به اینکه وجود نفع اندک موجب جواز بیع آنها نمی شود.

و نیز مثل فروختن فضولات انسانی یعنی چیزهای زائدی که از بدن انسان، خارج می شود چه پاک (مثل مو و ناخن) و چه نجس (مثل مدفوع و بول) جایز نیست، زیرا منفعت غالب عقلایی در آنها نیست پس مالیت ندارند هر چند منفعت اندک دارند از قبیل کود برای درختان و زراعت.

فقط یک مورد از فضلات انسانی را استثناء کرده‌اند و آن شیرزن است که گفته‌اند بیع آن جایز است، البته به شرط اینکه مقدار آن معلوم باشد و آن بعد از دوشیدن معلوم می‌شود، و اما در حالی که در پستان است جایز نیست فروخته شود چنانکه در مسأله یازدهم خواهد آمد.

و همچنین اجرت گرفتن بر شیردادن، جایز است به شرط اینکه مدت آن معلوم باشد مثل اینکه زن دایه، اجیر شود که به مدت یک ماه شیر به بچه بدهد و اجرت بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **يُشْتَرَطُ...** یعنی شرط است که چیزی که فروخته می‌شود، از چیزهایی باشد که قابل تملک است شرعاً **يَمْلِكُ** به صیغه مجهول خوانده شود **فلا يَصِحُّ...** پس صحیح نیست فروختن انسان آزاد، و فروختن چیزی که نفع غالب در آن نیست مثل حشرات - به فتح شین (جمع حشره است) - از قبیل مارها و عقربها **الغیران** جمع فاریعی موشها **الخنافس** جمع خنفساء - به ضم خاء و فتح فاء - یعنی سوسک سیاه **النمل** مورچه و **نحوها** از قبیل شپش و کک و پشه و کرم.

إذ لا نفع... یعنی زیرا در آنها نفعی نیست که برابری کند با مال (یعنی ارزش داشته باشد که در مقابل آن، مال قرار بگیرد) هر چند ذکر شده برای آنها منافی (اندک) در کتابهایی که خواص حیوانات را ذکر می‌کنند و این نفع اندک، خارج شده (در عبارت مصنف) به قولش که فرمود: غالباً (مقصود این است که قید غالباً اشاره به این است که حشرات مزبور که نفع اندک دارند، از مورد جواز بیع، خارج می‌باشند و نفع اندک، مجوز بیع آنها نمی‌شود).

و فضلات... (عطف است بر - حشرات - و مثال دوم است برای - ما لانفع فیه غالباً) یعنی و مثل زیادی هایی که از انسان جدا می‌شود هر چند زیادی های پاک

باشند (مثل ناخن و مو) **إلّبن المرأة...** یعنی به استثنای شیرزن (دایه) که بیع آن و نیز عوض گرفتن بر آن (در مثل عقد اجاره) صحیح است بشرط اینکه (در صورت بیع) اندازه شیر معلوم باشد یا (در صورت اجاره) مدّت معلوم باشد.

والمعاوضة علیه این جمله، عطف تفسیر برای - بیعه - نمی باشد بلکه مقصود عقد دیگری است مثل اجاره که در آن، عوض گرفته می شود که اجرت باشد **بالمقدار المعلوم** این شرط مربوط به بیع لبن است **أو المدة** (یعنی مدت معلوم) این شرط مربوط به معاوضه است، و با این توضیح معلوم می شود که عبارت شارح، به نحو لف و نشر مرتب است.

لعظم... (علت است برای جواز بیع لبن زن) یعنی زیرا انتفاع زیاد و مهمی از شیر برده می شود (یعنی نفع آن غالب است و نادر نیست).

(و) لا (المباحات قبل الحیازة)، لانتفاء الملك عنها حينئذ، والمتبايعان فيها سيان، وكذا بعد الحیازة قبل نية التملك إن اعتبرناها فيه كما هو الأجود.

۳ - مباحات عمومی قبل از حیازت

(و) لا (المباحات... توضیح: همچنین جایز نیست مباحات عمومی را قبل از حیازت آنها فروخت (مباحات عمومی مثل ماهی های دریا و گیاهان صحرا که استفاده از آنها برای همه کس رواست، و حیازت ماهی ها، عبارت از صید کردن آنهاست، و حیازت گیاهان عبارت از جمع آوری آنهاست) و دلیل بر عدم جواز بیع آنها در آن صورت این است که: قبل از حیازت آنها کسی مالک آنها نیست و بایع و مشتری، نسبت مساوی به آن دارند یعنی هر یک حق دارد بایع شود به این معنی که همانطوری که یکی از آنها می تواند به دیگری بگوید که مقداری از ماهی های دریا را به تو فروختم، همینطور آن دیگری نیز می تواند به او بگوید که مقداری از ماهی های دریا را به تو فروختم.

پس هرکدام از آنها حق فروختن ماهی ها قبل از صید را به دیگری دارد و یکی از آنها بالخصوص مالک نیست، بنابراین، اگر یکی به دیگری بفروشد، آن دیگری نمی تواند آن را شرعاً تملک کند چون بایع، مالک آن نبوده تا ملکیت انتقال به آن دیگری داده شود.

و همچنین بیع مباحات بعد از حیازت، اما قبل از نیت تملک آن، صحیح نیست (مثلاً ماهی های دریا را صید کرده اما قبل از آنکه قصد تملک آن را بنماید بخواهد بفروشد صحیح نیست) البته این حکم بنابراین است که ما در تملک آنها، نیت تملک را شرط بدانیم و حیازت تنها کافی در تملک نباشد، چون محل خلاف

است که آیا در تملک مباحات عمومی، حیازت تنها کافی است یا اینکه علاوه بر حیازت باید قصد تملک هم بکند؟

شارح قصد تملک را نیز شرط می‌داند، بنابراین، قبل از قصد آن چون ملک او نشده است، حق ندارد آن را بفروشد و صحیح نیست، و اگر هم با این حال بفروشد آن دیگری نمی‌تواند مالک آن بشود و تملک کند.

و اما اگر کسی حیازت کرد و قصد تملک هم نمود، صحیح است به دیگری بفروشد، چون به واسطه حیازت، مالک آن می‌شود و دیگری هم به واسطه خریدن می‌تواند آن را تملک کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا المباحات...** (عطف است بر- ما لا نفع فیه -) یعنی و نیز صحیح نیست فروختن مباحات عمومی قبل از حیازت آنها.

(مباحات عبارت است از آنچه که برای همه استفاده از آن رواست مانند آبهای رودها و اراضی جنگل‌ها و گیاهان صحرا و گیاهانی که در اراضی بدون صاحب روئیده شده باشد، و ماهیان دریا، و حیوانات وحشی مثل آهو و گوسفند کوهی پیش از صید کردن آنها، و تا وقتی که تحت حیازت قرار نگرفته‌اند هر کس حق دارد از آنها منتفع گردد).

قبل الحیازة حیازت مصدر باب - حاز - می‌باشد و در لغت به معنی به دست آوردن و گرد آوردن چیزی می‌باشد و در اصطلاح فقهاء، مقصود از آن، استیلا و تسلط یافتن بر چیزی است.

حیازت مباحات به اعتبار طبیعت آنها مختلف می‌باشد چنانکه در مروراید، به دست آوردن صدف آن، و در گیاهان صحرا، بریدن و چیدن آن، و در آب رودخانه، وارد ساختن آن در نهر یا حوض، حیازت شناخته می‌شود.

مسأله اول - قابل تملک بودن مبیع ■ ۲۱

و در صدق حیازت، نیازی به دست گذاشتن بر شیء مورد حیازت نیست بلکه ملاک، صدق استیلاست، مثلاً هرگاه کسی برای شکار کردن، دامی گسترده باشد و شکاری در آن افتد، استیلا صادق است و کس دیگر حق ندارد بدون اذن حیازت کننده، تصرف در آن شکار کند.

لإنتفاء... یعنی زیرا ملکیت در صورت مزبور، از آنها منتفی است (یعنی مملوک کسی نیست) و بایع و مشتری در آنها مساوی اند (یعنی هر کدام حق بایعیّت را دارد و چرا یکی بایع شود و دیگری مشتری) و کذا بعده... یعنی و همچنین صحیح نیست بیع مباحات بعد از حیازت و قبل از نیت تملک، اگر ما نیت تملک را (علاوه بر حیازت) در تملک، شرط بدانیم چنانکه قول بهتر همین است.

(ولا الأرض المفتوحة عنوة) بفتح العين أي قهراً كأرض العراق والشام، لأنها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص، (إلا تبعاً لآثار المتصرف) من بناء وشجر فيه، فيصح في الأقوى، وتبقى تابعة له ما دامت الآثار، فإذا زالت رجعت إلى أصلها، والمراد منها المحياة وقت الفتح، أما الموات فيملكها المحيي ويصح بيعها كغيرها من الأملاك.

۴ - زمین های فتح شده به غلبه مسلمین

(ولا الأرض المفتوحة... توضیح: همچنين زمین هایى که به زور غلبه به دست مسلمانان فتح شده - مثل زمین های عراق و شام و غالب بلاد اسلام - جایز نیست فروختن آنها، زیرا زمین های مزبور، به همه مسلمین تعلق دارد و ملک شخص خاصی از مسلمین نیست که بتواند آن را بفروشد.

فقط در یک صورت می توان آنها را فروخت و آن صورتی است که زمین ها را امام معصوم در اختیار مسلمین قرار داده باشد و مسلمان در آن تصرفاتی کرده، از قبیل اینکه در آن، ساختمان و خانه ای ساخته یا درختی کاشته باشد که در این صورت، اقوی آن است که صاحب آن خانه می تواند زمین آن را به تبع خانه ای که در آن ساخته شده یا درختی که کاشته شده بفروشد (هر چند مالک زمین نیست، و با توجه به اینکه فروختن چیزی، متوقف بر مالکیت آن است یعنی کسی می تواند چیزی را به دیگری بفروشد که خود، مالک آن چیز بوده باشد، و این شرط در موضوع اراضی مفتوحه عنوة که تملک شخصی در مورد آن امکان ندارد، موجود نیست، بدین جهت باید گفت که: فروش اراضی مزبور به تبع آثار، به این معنی نیست که اصل زمین فروخته می شود بلکه به این معنی است که وقتی که بناها یا اشجار احداث شده در اراضی مزبور، فروخته می شود، طبعاً قطعه ای از زمین عنوه که خانه یا باغ در آن قرار

گرفته است همراه آن منتقل خواهد شد و در نتیجه، آن حق اختصاص و حق اولویتی که بایع نسبت به زمین داشت، انتقال به مشتری داده می‌شود و او حق اختصاص و اولویت پیدا می‌کند و این منافات ندارد که اصل زمین متعلق به مسلمین باشد ولی معاملات متصرفان (بایع و مشتری) نیز بدان شکل که گفته شد درست باشد).

در صورت مذکور، تا وقتی که آثار و تصرفات در آن زمین باقی است و ازین نرفته است، زمین به مشتری اختصاص خواهد داشت (نه اینکه مالکش بشود) و اگر آثار از بین رفت، زمین از اختصاص مشتری خارج شده و به حال اولش برمی‌گردد یعنی متعلق به همه مسلمانان می‌شود.

قابل توجه است که مقصود از زمین‌های مزبور، آن زمین‌هایی است که در وقت فتح و پیروزی مسلمین، به وسیله کفار، آباد بوده‌اند که در این صورت چون آنها تعلق به تمام مسلمین دارند، بدون ایجاد آثار در آن نمی‌توان فروخت.

و اما زمین‌هایی که در موقع پیروزی، موات (غیرآباد) بوده‌اند، چنانچه کسی آن را آباد نماید مالک آن می‌شود (همانند زمین‌های غیر مفتوحه) و در نتیجه فروختن آن نیز صحیح خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا الأرض...** یعنی و صحیح نیست فروختن زمینی که فتح شده با زور و غلبه مسلمین در جنگ (نه با تسلیم شدن اهل آن) **بفتح العین...** یعنی ضبط لغوی «عنه» به فتح عین و سکون نون می‌باشد و آن در لغت به معنی خضوع و ذلت است و مقصود از آن در اینجا زور و غلبه و پیروزی است **کارض العراق و الشام** شارح در کتاب «احیاء موات»، اضافه کرده که غالب بلاد مسلمین، مفتوحه عنوه است.

لأنّها للمسلمین... (علت است برای عدم صحت بیع آن اراضی) یعنی زیرا زمین های مزبور تعلق به تمام مسلمانان دارد (چه جنگاوران و چه غیر آنها، چه آنهایی که در زمان فتح بودند و چه آنهایی که بعداً به دنیا می آیند تا روز قیامت چنانکه شارح در کتاب «احیاء موات»، تصریح به آن نموده است) و کسی نمی تواند آن را اختصاصاً مالک شود.

(و تعلق آن به تمام مسلمین نه به این معنی است که مسلمانان مشترکاً مالک آن زمین ها می باشند بلکه به این معنی است که با تولیت و نظر امام علیه السلام، درآمد اراضی مزبور در مصالح عمومی جامعه اسلامی مصرف می شود از قبیل ساختن پل و مسجد و حقوق مؤذنین و قضات، نه اینکه آن را میان تمامی افراد مسلمانان تقسیم نمایند یا اینکه کسی بتواند به استناد حق خود بعنوان یکی از مالکان، بخشی از آن را به خویش اختصاص دهد).

الإتبعاً... یعنی مگر آنکه زمین های مزبور به تبع آثاری که مسلمان متصرف در آن به وجود آورده فروخته شود از قبیل ساختمان و درخت در آن زمین المتصرف این کلمه به کسر راء به صیغه اسم فاعل است و مقصود آن مسلمانی است که در زمین مزبور تصرف کرده و آثاری از قبیل ساختمان و درخت به وجود آورده چنانکه در ترجمه دانسته شد.

من بناء بیان می کند آثار را فیه یعنی در این قسم از زمین که در دست متصرف است فیصح... (تفریع است بر- استثناء) یعنی پس در این صورت صحیح است بیع آن زمین (به تبع آثار احداث شده در آن) بنابراین اقوی و بیقی... یعنی زمین، تابع مسلمان متصرف، باقی خواهد بود (یعنی در اختصاص آن مسلمان خواهد بود) تا

وقتی که آثار باقی است پس وقتی که آثار از بین رفت، برمی گردد زمین به اصل خودش (یعنی به حال اولش که متعلق به همه مسلمین می شود).

و المراد منها... یعنی مقصود از زمین های مزبور (که بدون احداث آثار نمی شود آنها را فروخت) زمین هایی است که آباد بوده در وقت فتح مسلمین، و اما زمین هایی که موات (و غیر آباد) بوده اند، چنانچه مسلمانی آن را آباد نماید، مالک آن می شود (نه اینکه فقط حق اختصاص و اولویت به آن پیدا کرده باشد) و در نتیجه صحیح است آن را بفروشد همانند غیر آنها از ملکها (و زمین ها)ی دیگر **فیملکها المحیی** یعنی مالک می شود آن را شخص احیاء کننده (چون اراضی موات را بوسیله احیاء می توان تملک نمود، و مراد از احیاء زمین آن است که زمین موات را بوسیله عملیاتی که در عرف، آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت و درختکاری و ساختمان و غیره، قابل استفاده نمایند).

والأقرب عدم جواز بيع رباع مكة) أي دورها (زادها الله شرفاً، لنقل الشيخ في «الخلاف» الإجماع) على عدم جوازه (إن قلنا إنها فتحت عنوة)، لاستواء الناس فيها حينئذ، ولو قلنا إنها فتحت صلحا جاز.

وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليقه بنقل الإجماع المنقول بخبر الواحد تنافر، لأن الإجماع إن ثبت لم يتوقف على أمر آخر، وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل بالفتح عنوة وغيره، ويبقى فيه: أنه على ما اختاره سابقا من ملكه تبعا للآثار ينبغي الجواز للقطع بتجدد الآثار في جميع دورها عما كانت عليه عام الفتح.

بيع خانه های مکه

والأقرب عدم جواز... توضیح: به مناسبت بیع زمین های مفتوحه عنوه، مساله فروختن خانه های مکه را عنوان کرده که آیا جایز است یا نه؟ محل خلاف است و دو قول در آن می باشد:

مصنف می فرماید: قول نزدیکتر به حق آن است که فروختن خانه های مکه جایز نیست در صورتی که خانه های مکه را مفتوحه عنوه بدانیم.

و دلیل آن دو چیز است:

۱. اجماع فقهاء بر عدم جواز بیع آنها چنانکه شیخ طوسی اجماع مزبور را در کتاب «خلاف» نقل کرده است.

۲. اینکه وقتی که خانه های مکه را مفتوحه عنوه دانستیم، تعلق به همه مسلمانان خواهد داشت و کسی مالک خاص آن نمی تواند باشد.

آری در صورتی که خانه های مکه را مفتوحه عنوه ندانیم بلکه قائل شویم به اینکه از روی صلح، فتح شده است، در این صورت می توان آنها را فروخت، چون تعلق به

همه مسلمین ندارد بلکه ملک صاحبان آن می باشد با پرداخت جزیه و مال المصالحه به حکومت اسلام.

توضیح اینکه: زمینی که به صلح فتح می شود به این کیفیت است که ساکنان آن طی معاهده ای با حکومت اسلام تعهد می کنند که به حکومت، خراج و مال المصالحه پردازند و حکومت هم در برابر، تعهد می کند که مالکیت آنان را نسبت به زمین خود محترم بشمارد، و زمین در ملک آنها باقی بوده باشد.

شهید ثانی دواشکال برمصنف می نماید:

اشکال اول: اینکه تقیید کردن عدم جوازبیع را به صورتی که خانه های مکه از روی غلبه و زور فتح شده باشند، منافات دارد با استدلال به اجماع، زیرا اگر چنانچه اجماع ثابت شود کفایت می کند برای اثبات عدم جوازبیع و دیگر احتیاجی نیست به اینکه تقیید کنیم عدم جواز را به صورت مفتوحه عنوه بودن و بخواهیم از این راه استدلال کنیم برعدم جواز.

و اگر اجماع ثابت نشود، پس استدلال به آن بیهوده است بلکه باید سراغ دلیل دیگر برویم مثل استدلال از راه مفتوحه عنوه بودن آن یا راه های دیگری که بعداً از بعضی نقل خواهد شد.

اشکال دوم: اینکه مصنف در بالا فرمود که زمین های مفتوحه عنوه را به تبع آثاری که مسلمان در آن به وجود می آورد می توان فروخت، بنابراین باید گفت خانه های مکه را می توان فروخت، چون قطعاً خانه های اصلی مکه از سالی که فتح شده تا کنون تغییر پیدا کرده و بوسیله مسلمین تجدید شده است.

ترجمه و شرح عبارت: **والأقرب...** یعنی قول نزدیکتر (به حق) این است که جایز نیست فروختن خانه های مکه **أی دورها** تفسیر می کند رباع را، و رباع جمع ربع به

معنی خانه است، و دور جمع داراست یعنی خانه زاده‌ها الله شرفاً این جمله دعایی است که مصنف برای شهر مکه می‌فرماید یعنی خداوند به شرف مکه بیفزاید لنقل ... این دلیل است برای عدم جواز بیع یعنی به دلیل نقل شیخ طوسی در کتاب «خلاف» اجماع فقهاء را بر عدم جواز بیع آن خانه‌ها.

این قلنا... قید است برای - عدم جواز بیع - یعنی عدم جواز در صورتی است که قائل شویم به اینکه مکه از روی غلبه و پیروزی مسلمین فتح شده است (و در حقیقت گویا این دلیل دومی می‌شود برای عدم جواز بیع) زیرا مردم (یعنی تمام مسلمین) نسبت مساوی به آن خانه‌ها دارند در این صورت که مفتوحه عنوه بوده باشد.

و اما اگر بگوئیم که خانه‌های مکه (به زور و غلبه فتح نشده‌اند بلکه) از روی صلح، فتح شده‌اند، در این صورت بیع آن جایز است.

اینها فتح صلحاً چنانکه از کتاب الجهاد کتاب «شرایع» محقق حلی استفاده می‌شود، زمینی که به طریق صلح فتح می‌شود بردوگونه ممکن است باشد:

۱. اینکه حکومت اسلام با صاحبان آن زمین چنین صلح کرده باشند که زمین‌ها مال خود آنها باشد منتها باید آنها طبق قراردادی که حکومت با آنها نموده سالیانه جزیه (مال المصالحه) بپردازند.

۲. اینکه چنین صلح کرده باشند که آن زمین‌ها ملک مسلمین باشد و صاحبان آن زمین‌ها، فقط حق سکونت در آن داشته باشند در مقابل جزیه‌ای که سالیانه به حکومت اسلام بپردازند.

و مقصود شارح در عبارت همان قسم اول است نه قسم دوم، چون در قسم اول طبق مصالحه‌ای که حکومت با آنها نموده، آنها مالک زمین خود هستند و در نتیجه صحیح است آن را بفروشند.

پس در شهر مکه نیز اگر بگوئیم پیغمبر اکرم ﷺ شهر را بطور مصالحه با مشرکین مکه، فتح کرده، مشرکین مالک زمین‌های خود بوده‌اند و در نتیجه صحیح بوده آن را بفروشند و الآن نیز فروختن آن جایز خواهد بود.

بخلاف قسم دوم، زیرا حکم آن زمین‌ها طبق چنین مصالحه‌ای، حکم زمین‌هایی است که به زور و غلبه فتح شده‌اند که همه مسلمانان در آنها شریکند و مالک مخصوصی ندارد، چنانکه محقق حلی در کتاب الجهاد «شرایع» تصریح به آن نموده است.

و فی تقييد... (خبر مقدم است برای - تنافر) یعنی و در تقييد نمودن مصنف منع بيع را به قائل شدن به اینکه آن خانه‌ها مفتوحه عنوه باشد (چون - ان قلنا - قيد است برای عدم جواز بيع) تنافی دارد با تعلیل منع بيع، به نقل اجماعی که به خبر واحد نقل شده (زیرا ناقل اجماع، شیخ طوسی است).

تنافر یعنی آن تقييد با آن تعلیل با یکدیگر سازش ندارند (ناگفته نماند که از این اشکال شارح می‌توان جواب داد و آن اینکه شاید شهید اول می‌خواهند با قيد مزبور - مفتوحه عنوه بودن - اشاره به مدرک اجماع بنمایند چون شیخ طوسی در کتاب «خلاف» بعد از آنکه اجماع را نقل کرده، مدرک اجماع را مسجد بودن خانه‌های مکه قرار داده (چنانکه بعد از این توضیحش خواهد آمد) شهید اول با جمله - ان قلنا انها مفتوحه عنوة - می‌خواهد بیان کند که مدرک اجماع، مسجد بودن خانه‌های مکه نمی‌تواند باشد و آن را قبول نداریم بلکه مدرک آن، مفتوحه عنوه بودن مکه است - اگر

از نظر تاریخ مفتوحه عنوه بودن آن ثابت گردد و اما اگر از روی صلح فتح شده باشد، اجماع خودش به تنهایی حجت است، می تواند دلیل بر حکم باشد.

لأن الاجماع... (علت تنافر است) یعنی اجماع مزبور اگر ثابت شود، دیگر عدم جواز بیع، موقوف به چیز دیگر نیست (یعنی موقوف به تقیید به مفتوحه عنوه بودن آن خانه ها نیست تا از این راه استدلال بر عدم جواز بیع شود) و اگر اجماع ثابت نشود (دیگر استدلال به آن بیهوده است و) احتیاج می شود به استدلال به (راه های دیگر مثل) مفتوحه عنوه بودن آنها و غیر آن (از تعلیلهایی که بعد از این شارح از بعض فقهاء نقل کرده و آن وجود روایت نبوی در این مورد و آیه اسراء است).

و یقینی فیه... (این اشکال دیگری است) یعنی و باقی می ماند در حکم مزبور (یعنی عدم جواز بیع) این اشکال که بنا بر آنچه مصنف سابقاً اختیار نمود - و آن اینکه مشتری (به واسطه خریدن) مالک زمین می شود به تبع آثاری که مسلمان بایع در آن به وجود آورده است - سزاوار است جایز باشد فروش خانه های مکه، زیرا قطعاً آثار (و ساختمانها) در تمام خانه های مکه، نوسازی شده از آن شکلی که در سال فتح مسلمانان بوده.

وربما علل المنع بالرواية عن النبي ﷺ بالنهي عنه، وبكونها في حكم المسجد، لآية الإسراء، مع أنه كان من بيت أم هانئ لكن الخبر لم يثبت، وحقيقة المسجدية منتفية، ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن، والإجماع غير متحقق، فالجواز متجه.

دلیل بعض فقهاء بر عدم جواز بیع خانه‌های مکه

وربما علل المنع... توضیح: بعضی از فقهاء برای عدم جواز بیع خانه‌های مکه به دو دلیل دیگر استدلال کرده‌اند:

۱. حدیث نبوی که نهی فرموده از بیع آن، و آن روایت عبدالله پسر عمرو عاص از پیغمبر اکرم ﷺ است که فرمود: «مكة حرامٌ وحرامٌ بیع رباعها وحرامٌ أجر بیوتها»^۱.
۲. اینکه خانه‌های مکه در حکم مسجدند به دلیل آیه اسراء «سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى...»^۲ زیرا با اینکه معراج رفتن پیغمبر اکرم ﷺ از خانه ام هانی خواهر حضرت امیرالمؤمنین عليه السلام بوده، خداوند متعال در آیه شریفه: معراج پیغمبر را از مسجد الحرام یاد می‌کند، و این دلیل است بر اینکه خداوند از خانه‌های مکه، تعبیر به مسجد کرده و آنها را در حکم مسجد دانسته است.

و معلوم است که همانطوری که مسجد را نمی‌توان فروخت، همچنین خانه‌های مکه نیز ممنوع البیع خواهند بود.

شارح در جواب از دلیل اول می‌فرماید که:

^۱ سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۴.

^۲ سوره اسراء، آیه ۱.

حدیث نبوی، سندش ضعیف است، زیرا که راوی آن پسر عمرو عاص است که بر آن پدر و بر آن پسر لعنت باد.

و در جواب از دلیل دوم می‌فرماید: اطلاق مسجد بر خانه‌های مکه (خانه ام هانی) لازمه اش این نیست که اطلاق حقیقی باشد و بنحو حقیقت، مسجد باشند بلکه احتمال دارد، اطلاق مجازی بوده باشد.

و مجاز چنانکه در علم بلاغت گفته شده بر دو قسم است: یا استعاره است اگر علقه بین معنای حقیقی و مجازی، مشابهت باشد، و یا مجاز مرسل است اگر علقه، غیر مشابهت باشد مثل علقه مجاورت و غیر آن، که در علم بلاغت مفصلاً ذکر کرده‌اند.

و در آیه مزبور، احتمال هر دو قسم مجاز داده می‌شود:

اما استعاره گوئیم که مشابهت در اینجا در شرافت و احترام است یعنی همانطوری که مسجد الحرام، شرافت و احترام دارد خانه ام هانی و یا همه خانه‌های مکه نیز شرافت و احترام دارد بدین جهت اطلاق مسجد الحرام به خانه‌های مکه شده است. و اما مجاز مرسل گوئیم که در اینجا علقه مجاورت است یعنی چون خانه‌های مکه مجاور مسجد الحرام است بدین جهت اطلاق مسجد الحرام بر آنها شده است. ضمناً شارح در جواب اجماعی که شیخ طوسی نقل کرد می‌فرماید: اجماع برای ما ثابت نشده پس در نتیجه وقتی که از ادله عدم جواز بیع خانه‌های مکه، جواب داده شد، جواز بیع آنها در نظر ما ترجیح خواهد داشت مخصوصاً با توجه به اینکه خانه‌های مکه از آن شکلی که در زمان فتح مسلمین بوده تغییر پیدا کرده و تصرفاتی به توسط مسلمین در آن شده است.

ترجمه و شرح عبارت: و ربما عِلٌّ... یعنی چه بسا علت آورده شده منع (یعنی عدم جواز بیع خانه‌های مکه) به روایتی که از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده به اینکه پیغمبر، نهی از بیع کرده، و (نیز علت آورده شده) به اینکه خانه‌های مکه در حکم مسجد است به دلیل آیه اسراء (یعنی آیه معراج پیغمبر) با اینکه اسراء (ومعراج) از خانه ام هانی (خواهر حضرت امیرالاعلی) بوده من بیت أم هانی ناگفته نماند که در ابتدای معراج پیغمبر چند قول است:

۱. بعضی آن را از مسجد الحرام دانسته‌اند.
۲. بعضی از شعب ابوطالب، نقل کرده‌اند.
۳. بعضی از خانه حضرت خدیجه رضی الله عنها نقل کرده‌اند.
۴. بعضی از خانه ام هانی.

ولكن الخبر... (این جواب شارح است از دلیل اول) یعنی خبر نبوی مذکور، ثابت نشده است (چون سندش ضعیف است) و حقیقه... (این جواب از دلیل دوم است) یعنی مسجد حقیقی بودن خانه‌های مکه، منتفی است (یعنی اطلاق مسجد الحرام در آیه قرآن، بر خانه‌های مکه، بطور حقیقی نیست) و مجاز مجاورت (یعنی مجاز بودن اطلاق مسجد الحرام بر خانه‌های مکه، به علاقه مجاورت که در این صورت، مجاز مذکور را مجاز مرسل می‌نامند) و مجاز شرف و احترام (یعنی مجاز بودن اطلاق مسجد الحرام بر خانه‌های مکه، به علاقه مشابَهت در شرافت و احترام که در این صورت، مجاز مزبور را استعاره نامند) امکان دارد و الإجماع... (این جواب از اجماعی است که شیخ طوسی در دلیل بر عدم جواز بیع خانه‌های مکه ذکر نموده است) یعنی اجماع مزبور، ثابت نشده است (برای ما) پس وقتی که جواب از ادله مذکور داده شد (جواز بیع خانه‌های مکه، نیکو خواهد بود).

(الثانية: يشترط) في المبيع (أن يكون مقدورا على تسليمه فلو باع الحمام الطائر) أو غيره من الطيور المملوكة (لم يصح، إلا أن تقضي العادة بعوده) فيصح، لأنه حينئذ كالعبد المنفذ في الحوائج، والدابة المرسلة.

(ولو باع) المملوك (الآبق) المتعذر تسليمه (صح مع الضميمة) إلى ما يصح بيعه منفردا (فإن وجده) المشتري وقدر على إثبات يده عليه، (وإلا كان الثمن بإزاء الضميمة) ونزل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم، ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري، فيصح عتقه عن الكفارة، وبيعه لغيره مع الضميمة.

مسأله دوم - قدرت بر تسليم

(الثانية: يشترط) في المبيع... توضيح: شرط ديگر در مبيع آن است که بايع قدرت داشته باشد برايکه آن را تسليم و تحويل خريدار بدهد.

بنابراين، اگر کبوتر يا غير آن از پزندگانی که مملوک بايع است، را در حال پرواز بفروشد، چنانچه آن پرنده عادتش اين نباشد که به منزل صاحبش برگردد، بيع مزبور باطل است، اما اگر عادت پرنده براي اين باشد که برمی گردد، در اين صورت بيعش صحيح است، چون قدرت تسليم آن به مشتری هست.

نظير اينکه بايع، عبدی که به دنبال کاری فرستاده است را بفروشد صحيح است، چون عبد مزبور بناست که برگردد. ويا نظير حیوانی را که به چراگاه فرستاده شده و در حال بيع، حضور ندارد، بفروشد، چون حیوان مزبور عادتش براي اين است که برمی گردد. ترجمه و شرح عبارت: يشترط في... یعنی مسأله دوم اينکه: شرط است در چیزی که فروخته می شود اينکه بايع قدرت بر تحويل آن (به مشتری) داشته باشد، بنابراين،

اگر بفروشد کبوتری را که در حال پرواز است یا غیر آن از پرنده هایی که مملوک بایع است، صحیح نیست مگر اینکه عادت همیشگی آن پرنده، حکم کند که پرنده بر می گردد، که در این صورت، صحیح است فروختن آن، زیرا در صورت مزبور آن پرنده همانند عبدی خواهد بود که به دنبال کارهایی فرستاده شده (که به حسب عادت همیشگی بعد از انجام کارها به منزل مولایش بر می گردد) و یا همانند حیوان چارپایی خواهد بود که به چراگاه فرستاده شده (که به حسب عادت همیشگی بعد از چریدن به منزل صاحبش بر می گردد).

الْمُنْفَذُ بِفَتْحِ فَاءٍ بِه صِيغَةٌ اسْمِ مَفْعُولٍ اِزْ بَابِ اَفْعَالِ الْمُرْسَلَةِ نِيزِ بِه صِيغَةٌ اسْمِ مَفْعُولٍ اسْت.

بیع عبد فراری

(ولو باع) المملوك (الآبق)... توضیح: بنا بر اشتراط قدرت بر تسلیم، اگر مالک

بخواهد عبد یا امه فراری خود را بفروشد آیا صحیح است یا نه؟

در مسأله چهار صورت می توان فرض کرد:

۱. اینکه هم بایع وهم مشتری بتوانند عبد مزبور را پیدا کنند.

۲. اینکه بایع فقط می تواند آن را پیدا کند نه مشتری.

۳. هیچکدام نتوانند آن را پیدا کنند.

۴. مشتری فقط می تواند پیدا کند نه بایع.

شکی نیست که در صورت اول و دوم، بیع صحیح است چون بایع قدرت دارد عبد را تسلیم مشتری نماید. و به خاطر واضح بودن حکم این دو صورت، مصنف و شارح آن را مطرح نکرده اند.

و اما حکم صورت سوم این است که عبد را به تنهایی در فرض مزبور صحیح نیست بفروشد ولی اگر عبد را با چیز دیگر (ضمیمه) با هم بفروشد و آن چیز را تسلیم خریدار بکند، بیع صحیح است به شرط اینکه آن چیز دیگر از چیزهایی باشد که به تنهایی قابل فروش باشد مثل اینکه عبد را به ضمیمه یک اسب یا پارچه به صد تومان بفروشد مثلاً (نه اینکه آن چیز دیگر هم، عبد فراری دیگر باشد که به تنهایی فروش آن صحیح نیست، و همچنین آن چیز دیگر مثل یک دانه گندم نباشد که قابل فروش نیست).

حال در فرض مزبور، اگر مشتری اتفاقاً آن عبد را پیدا کرد و توانست بر آن تسلط یابد، چه بهتر و حرفی در آن نیست.

و اما اگر آن را پیدا نکرد باز هم معامله صحیح است به اعتبار اینکه پولی که مشتری داده تمامش در مقابل آن ضمیمه (اسب یا پارچه) قرار خواهد گرفت - چنانکه در روایت نیز تصریح به آن شده است - و عبد فراری به منزله معدوم فرض می شود که گویا اصلاً عبدی فروخته نشده و تنها آن ضمیمه فروخته شده است و این فرض معدومیت نه به این معنی است که عبد مزبور، جزء مبیع نیست و داخل ملک مشتری نمی شود، بلکه به این معنی است که پولی که مشتری داده نباید تقسیم شود به عبد و به ضمیمه (که ببینند مثلاً از صد تومان ثمن، چه مقدارش در مقابل عبد و چه مقدارش در مقابل ضمیمه قرار می گیرد) که حالا که عبد را نیافته، به مقدار سهم عبد از آن پول (یعنی هر مقداری از ثمن که در مقابل عبد قرار می گیرد) به مشتری برگردانده شود. چنین کاری را نباید کرد بلکه تمام ثمن در مقابل ضمیمه قرار می گیرد و آن عبد هم از ملکیت مشتری، خارج نمی شود و او مالک است، و اثر این ملکیت این است که مشتری اگر به گردش کفاره ای باشد (مثل اینکه عمداً روزه رمضان را

باطل کرده که به گردنش شصت روزروزه یا طعام شصت فقیر و یا آزاد کردن یک عبد، واجب می‌شود) می‌تواند بابت کفاره، عبد فراری را آزاد کند.

واثر دیگرش این است که مشتری نیز می‌تواند عبد مزبور را به ضمیمه چیز دیگری به مشتری ثانی بفروشد و آن ضمیمه را تحویل مشتری ثانی دهد.

تا اینجا حکم صورت سوم بود و اما حکم صورت چهارم را بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو باع...** یعنی اگر بفروشد مملوک فراری خود را (چه عبد و چه کنیز) که امکان تحویل آن به مشتری نیست (نه بایع می‌تواند آن را پیدا کند و نه مشتری) صحیح است بیع آن در صورتی که همراه شود به چیزی که تنها فروختن آن چیز، صحیح باشد.

إلی ما یصح بیعه منفرداً و اما اگر آن ضمیمه نیز بیعش به تنهایی صحیح نباشد مثل اینکه آن هم، عبد فراری دیگر باشد، ضمیمه کردن آن دو عبد فراری به یکدیگر مصحح بیع نخواهد بود، چنانکه بعداً نیز مصنف به این مطلب تصریح خواهد نمود در آنجا که می‌فرماید: **ولا یکفی ضم ابق آخر الیه**.

فإن وجده... یعنی پس (با اینکه قدرت بر تسلیم آن به مشتری نبود) اگر چنانچه مشتری اتفاقاً آن را بیابد و قدرت بر تسلط بر آن عبد پیدا کند، حرفی در این صورت نیست و گرنه (اگر پیدا نکرد) هر آینه پولی که مشتری داده، در مقابل آن ضمیمه قرار خواهد گرفت و عبد فراری نسبت به آن پول، به منزله معدوم فرض می‌شود ولی (منزله معدوم فرض شدن آن، به این معنی نیست که جزء مبیع نمی‌باشد با اینکه فرض این است که هر دورا خریده است و جزء مبیع است، بلکه به این معنی است که ثمن را تقسیم به عبد و به ضمیمه نباید کرد در عین اینکه عبد هم جزء مبیع است، و نتیجه

این کلام این است که: به واسطه عدم امکان تسلیم آن، خارج نمی شود از ملک مشتری (و ملک او می باشد، و اثرش این است که می فرماید: پس صحیح است مشتری، آزاد نماید آن را بابت کفاره (اگر به گردنش کفاره ای باشد) و یا (صحیح است) بفروشد آن را به دیگری همراه با ضمیمه.

(ولا خيار للمشتري مع العلم بإبائه) لقدومه على النقص، أما لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً.

ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد وغير ذلك، سوى القدرة على تسليمه، فلو ظهر تلفه حين البيع، أو استحقاقه لغير البائع، أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الأولين، وتخير المشتري في الأخير على الظاهر.

ولا خيار للمشتري... توضيح: مشتری بعد از خریدن عبد فراری، اگر عبد را پیدا نکرد آیا حق دارد معامله را برهم بزند یا نه؟

مصنف تفصیل می‌دهد به اینکه اگر مشتری در موقع خریدن می‌دانسته که عبد، فراری است و در عین حال آن را خریده است به امید اینکه شاید بتواند بعداً آن را پیدا کند و تسلط بر آن بیابد، در این صورت اگر پیدا نکرد، دیگر حق برهم زدن معامله را ندارد، زیرا خود او اقدام به چنین معامله‌ای کرده که مبیع در آن ناقص و معیوب است و مقصود از نقص، فراری بودن عبد است.

و اما اگر مشتری در موقع خریدن نمی‌دانسته فراری بودن آن را بلکه به خیال اینکه عبد دنبال کاری رفته است که بعداً برمی‌گردد، آن را همراه با ضمیمه خریده است سپس برای او معلوم شد که فراری است، در این صورت حق برهم زدن معامله را دارد و به اصطلاح حق «خيار عيب» دارد چون فراری بودن عبد، عيب است چنانکه در مبحث خيار عيب خواهد آمد.

و اگر هم بیع را برهم نزند حق دارد ثمن را تقسیط و تقسیم کند بر عبد و بر آن ضمیمه، و آن مقداری از ثمن که در مقابل عبد قرار گرفته را از بایع پس بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا خيار...** یعنی حق خيار (و برهم زدن معامله) برای مشتری نیست در صورتی که می دانسته فراری بودن عبد را، زیرا در این صورت خود مشتری اقدام به (معامله ای مشتمل بر) نقص کرده است، اما اگر نمی دانسته فراری بودن عبد را، جایز است فسخ کند (یعنی برهم بزند) بیع را به شرط اینکه اصل بیع را بطور صحیح انجام داده باشند یعنی عبد را همراه با ضمیمه خریده باشد (به خیال اینکه عبد دنبال انجام کاری رفته است و بعداً برمی گردد و نمی دانست که او عبدی است فراری نه اینکه دنبال انجام کار رفته باشد).

إن كان البيع... این قید برای این است که اگر بیع را صحیح انجام نداده باشند، مثل اینکه عبد را به تنهایی خریده بود به خیال مذکور در حالی که عبد، فراری بوده، در این صورت اصل بیع باطل است و دیگر موضوعی برای فسخ نمی ماند، چون فسخ در زمینه صحت بیع است.

و يشترط في بيعه... توضیح: باید در صحت بیع عبد فراری، تمام شرایط صحت بیع، جمع بوده باشد که عبارتند از:

۱. معلوم بودن صفات عبد برای مشتری به واسطه دیدن آن سابقاً یا به واسطه توصیف بایع به جوری که دیگر نسبت به اوصاف برای مشتری جهالتی باقی نباشد.
۲. موجود بودن آن در وقت عقد یعنی نمرده باشد.
۳. ملک بایع بوده باشد نه شخص دیگر.

فقط یک شرط نباشد که آن مقدور بودن بر تسلیم است آنهم به واسطه ضمیمه کردن چیز دیگر، بیع صحیح می گردد به دلیل وجود روایت در آن.

بنابراین اگر بعد از خریدن عبد، معلوم شود که در زمان خریدن، عبد موجود نبوده (یعنی مرده بود) و یا معلوم شود که عبد، مال کس دیگر بوده (مثلاً بایع آن را غصب کرده و

صاحب مال هم راضی به فروش آن نبوده) و یا معلوم شود که عبد دارای آن اوصافی که بایع برای مشتری توصیف کرده نبوده، در اینجا همه این سه مورد، از اصل مسأله خارج می‌باشند، و روایتی که در اصل مسأله وارد شده که تمام ثمن در مقابل ضمیمه واقع می‌شود، شامل موارد مزبور نمی‌باشد، بدین جهت در آنها باید طبق قواعد شرعی عمل کرد، پس گوئیم که طبق قاعده شرعی در مورد اول و دوم، ثمن تقسیم می‌شود بر عبد و بر ضمیمه، و در آن مقداری از ثمن که مقابل عبد واقع شده، باطل می‌شود و در آن مقداری که در مقابل ضمیمه قرار می‌گیرد صحیح است.

و اما قاعده در مورد سوم این است که مشتری حق دارد معامله را بر هم بزند و به اصطلاح حق «خیار رؤیت» دارد (و به عبارت دیگر «خیار تخلف و صف») دارد و آن یکی از خیاراتی است که در جای خود بحث از آن خواهد شد).

توضیح اینکه: چنانکه در مبحث خیارات خواهد آمد اگر مشتری چیزی را ندیده باشد و با توصیف کردن بایع، آن چیز را بخرد و بعداً در موقع تحویل گرفتن آن چیز، ببیند که دارای آن اوصافی که بایع توصیف نموده بود نیست، گفته‌اند که مشتری حق دارد معامله را بر هم بزند.

و در همان مبحث، فرع دیگر را عنوان کرده‌اند و آن اینکه اگر مشتری، بعضی از مبیع را با دیدن خریده باشد و بعضی دیگر را با توصیف خریده باشد، و در موقع تحویل گرفتن، آن بعضی که با توصیف خریده بود، دارای اوصاف تعریف شده نباشد، گفته‌اند که مشتری حق دارد معامله را بر هم بزند، منتها اگر خواست بر هم بزند باید همه معامله را بر هم بزند (هم نسبت به مبیع دیده شده و هم مبیع توصیف شده) و حق ندارد که تنها نسبت به مبیع توصیف شده بر هم بزند و نسبت به مبیع دیده شده را امضا کند (چون برای بایع، بعضی معامله لازم می‌آید و به ضرر اوست).

حال، مورد بحث نیز از اقسام این فرع است، یعنی وقتی که عبد مخالف اوصاف تعریف شده درآمد، در حالی که عبد مزبور، بعض مبیع است، چون فرض این است که عبد را همراه با ضمیمه خریده است، مشتری حق دارد معامله را برهم بزند ولی باید همه معامله را برهم بزند، هم نسبت به عبد و هم نسبت به ضمیمه را، نه اینکه تنها نسبت به عبد، برهم بزند و نسبت به ضمیمه را امضا کند.

ترجمه و شرح عبارت: و **یشترط...** یعنی شرط است در بیع عبد فراری، آنچه که شرط است در غیر آن (از مبیعها) و آن اینکه: معلوم باشد (از نظر اوصاف خواه به دیدن مشتری سابقا خواه به توصیف بایع) و موجود بوده باشد در وقت عقد بیع، و غیر آن از شرایط (مثل اینکه ملک بایع بوده باشد نه ملک شخص دیگر) به استثنای (یک شرط که آن عبارت باشد از: قدرت بر تسلیم آن (به مشتری)).

بنابراین، اگر چنانچه معلوم گردد که عبد فراری، تلف شده بود در وقت انجام بیع، و یا معلوم گردد بودن آن ملک غیر بایع، و یا معلوم گردد مخالف بودن آن با توصیف بایع، در اینجا (باید طبق قواعد شرعی عمل کرد و آن اینکه: باطل می شود بیع در مقداری از ثمن، که مقابل عبد قرار گرفته، در دو مورد اول (که مورد تلف عبد و مورد استحقاق آن برای غیر بایع باشد) و اما در مورد آخری (که مخالف وصف باشد) مشتری، مخیر است (در برهم زدن اصل معامله و امضا کردن آن).

علی الظاهر به نظر می رسد که این قید برای همه آن سه مورد می باشد، و اشاره است به احتمال دیگری در آنها و آن اینکه احتمال دارد که حکم در آن موارد همان حکمی باشد که در اصل مسأله عبد فراری گفته شد و آن اینکه تمام ثمن در مقابل ضمیمه قرار گیرد و بیع صحیح باشد.

(ولو قدر المشتري على تحصيله) دون البائع (فالأقرب عدم اشتراط الضميمة) في صحة البيع، لحصول الشرط وهو القدرة على تسلمه.

ووجه الاشتراط: صدق "الإباق" معه الموجب للضميمة بالنص.

وكون الشرط التسليم وهو أمر آخر غير التسلم.

ويضعف بأن الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة، والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة.

صورت قدرت مشتری بر تحصیل عبد فراری

(ولو قدر المشتري... توضیح: صورت چهارمی که در مسأله بیع عبد فراری سابقاً ذکر کردیم این است که فقط مشتری بتواند عبد مزبور را پیدا کند و بر آن تسلط بیابد، نه بایع، در این صورت دو قول می باشد:

۱. قول مصنف است که می فرماید در این صورت، بیع عبد به تنهایی صحیح است بدون آنکه ضمیمه لازم باشد، زیرا شرط صحت بیع آن است که مشتری بتواند مبیع را به دست آورد و در اینجا فرض این است که مشتری می تواند عبد را به دست بیاورد.

۲. بعضی گفته اند که در آن صورت نیز باید عبد همراه با ضمیمه فروخته شود تا بیع صحیح گردد، و دلیل آنها بر این قول، دو چیز است:

اول: اینکه روایتی که در مسأله بیع عبد فراری وارد شده، ضمیمه را واجب کرده است و معلوم است که در مورد بحث نیز فرض این است که عبد، فراری است پس به حکم روایت باید با ضمیمه فروخته شود.

دوم: اینکه شرط صحت بیع این است که بایع بتواند مبیع را به مشتری تحویل دهد نه اینکه شرط صحت این باشد که مشتری بتواند آن را به دست بیاورد و مبیع به دست او برسد ولو به قدرت خودش باشد نه به قدرت بایع.

پس چون شرط صحت به نحوی که گفته شد در اینجا حاصل نیست باید با ضمیمه فروخته شود تا بیع صحیح شود طبق روایتی که در مورد عبد فراری وارد شده است.

شارح در جواب از دلیل دوم می‌فرماید که درست است که شرط صحت بیع، تسلیم بایع است مبیع را به مشتری، ولی غرض از این تسلیم آن است که مبیع بدون مانع به دست مشتری برسد (و به عبارت دیگر تسلیم بایع، موضوعیت ندارد بلکه طریقیّت دارد برای رسیدن مبیع به دست مشتری) و غرض مزبور در فرض مسأله ما حاصل است، زیرا مبیع بدون مانع به دست مشتری می‌رسد منتها به قدرت خودش نه به قدرت بایع، پس وقتی که غرض مزبور بدون وساطت تسلیم بایع، حاصل می‌شود دیگر تسلیم بایع لزوم ندارد، یعنی لزوم ندارد که حتماً از طریق بایع به دست او برسد.

و جواب از دلیل اول این است که علتی که ضمیمه را واجب می‌کند در بیع عبد فراری، همانا عجز کلی از به دست آوردن عبد است (که نه بایع بتواند آن را تحصیل کند و نه مشتری) و در فرض مسأله، عجز کلی نیست چون مشتری می‌تواند آن را تحصیل کند.

ولی این جواب شارح - چنانکه ملا احمد تونی گفته است - قابل اشکال می‌باشد، زیرا چنانکه در دلیل قائل نیز ذکر شده، آنکه ضمیمه را واجب می‌کند در بیع عبد

فراری همانا روایتی است که در آن مورد وارد شده است نه اینکه عجز از تحصیل عبد باشد و این عجز همانا علت مستنبطه یا حکمت برای حکم مزبور در روایت است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو قدر...** یعنی اگر فقط مشتری قدرت بر تحصیل عبد فراری داشته باشد نه بایع، در این صورت قول نزدیکتر (به حق) آن است که شرط نیست ضمیمه کردن چیزی در صحت بیع عبد، زیرا شرط صحت بیع، حاصل است و آن قدرت مشتری است بر به دست آوردن عبد.

و وجه الإستراط... (از کلمه - فالأقرب - استفاده می شود که قول مخالفی نیز در مسأله هست که قول غیر اقرب می باشد که طبق این قول، در مسأله مزبور نیز ضمیمه، شرط است در صحت بیع عبد، شارح دلیل این قول را ذکر می کند که: وجه و دلیل شرط بودن ضمیمه، یکی این است که فراری بودن عبد، صدق می کند با فرض قدرت داشتن مشتری بر تحصیل عبد، که این فراری بودن، واجب کننده ضمیمه است (در صحت بیع عبد) به حکم روایت (وارد در عبد فراری) و (دلیل دوم): اینکه شرط صحت بیع، همانا تحویل دادن بایع است و این چیزی است غیر از بدست آوردن مشتری.

ویضعف... (این جواب از دلیل دوم است) یعنی تضعیف می شود، دلیل مزبور به اینکه غرضی که مقصود از تحویل دادن بایع می باشد این است که مبیع به دست مشتری برسد بدون مانع، و این غرض (در فرض مسأله) موجود است و **الموجبة...** (این جواب از دلیل اول است) یعنی علتی که واجب کننده ضمیمه است (در صحت بیع عبد فراری) همانا عجز از تحصیل عبد است، و این علت (در فرض مسأله) مفقود است (چون فرض این است که مشتری عاجز از تحصیل عبد نیست).

(وعدم لحوق أحكامها لو ضم) فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله أو تلف قبل القبض، ولا يتخير لو لم يعلم بإباقه.

ولا يشترط في الضميمة صحة أفرادها بالبيع لأنه حينئذ بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الأحكام.

ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد، والفرس العاير على الأقوى، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص.

وعدم لحوق أحكامها... توضیح: این مسأله مربوط است به مسأله قبل، حاصلش اینکه: اگر در همان صورتی که فقط مشتری می‌تواند عبد فراری را پیدا کند، چنانچه با بیع عبد مزبور با ضمیمه بفروشد (با اینکه لزومی ندارد با ضمیمه بفروشد و احتیاج به آن نیست) در این صورت، احکام ضمیمه‌ای که در صورت اول (یعنی صورت عجز با بیع و مشتری هر دو از تحصیل عبد) گفته شد در اینجا نمی‌آید.

زیرا یکی از احکام ضمیمه در صورت اول این بود که اگر چنانچه مشتری نتوانست عبد را پیدا کند، تمام ثمن در مقابل ضمیمه قرار می‌گیرد، نه اینکه ثمن را تقسیم کنند بر عبد و بر ضمیمه و به مقدار سهم عبد، از ثمن برگردانده شود به مشتری.

ولی در مورد بحث اینجور نیست و بر خلاف آن است یعنی اگر چنانچه (با اینکه مشتری قدرت بر پیدا کردن عبد داشت) اتفاقاً عبد را پیدا نکرد، ثمنی که در مقابل عبد و ضمیمه داده است تقسیم و تقسیط بر هر دو می‌شود و آن مقدار از ثمن که در مقابل عبد قرار می‌گیرد از با بیع بر می‌گرداند.

و همچنین اگر قبل از آنکه مشتری دسترسی به عبد پیدا کند، عبد تلف شود باز باید آن ثمن را تقسیم بر عبد و بر ضمیمه کند و همانند مورد قبل، از با بیع برگرداند.

ویکی دیگر از احکام ضمیمه در صورت اول این بود که اگر مشتری، فراری بودن عبد را نمی‌دانست و به خیال اینکه عبد دنبال کاری رفته، آن را با ضمیمه خرید سپس معلوم شد برای او که عبد، فراری است، در آنجا فرمود که مشتری خیار فسخ دارد یعنی می‌تواند اصل معامله را برهم بزند و ضمیمه را هم برگرداند.

ولی در مورد بحث اینجور نیست، یعنی اگر فراری بودن عبد را نمی‌دانست (هرچند قدرت به دست آوردن آن را دارد اگر فرضاً فراری بودن آن را می‌دانست) سپس بعد از خریدن آن همراه با ضمیمه، فراری بودن آن را دانست، در اینجا خیار فسخ ندارد یعنی حق ندارد معامله را برهم بزند که ضمیمه را هم برگرداند، بلکه همانطوری که در بالا گفته شد، فقط ثمن را تقسیط می‌کند و به مقدار سهم عبد از ثمن برمی‌گرداند و اما نسبت به ضمیمه بر نمی‌گرداند.

ویکی دیگر از احکام ضمیمه در صورت اول این بود که باید ضمیمه، چیزی باشد که شرعاً به تنهایی صحیح باشد فروش آن، ولی در مورد بحث این شرط لازم نیست یعنی لازم نیست که ضمیمه آنچنان باشد بلکه اگر عبد فراری مزبور را - که مشتری قدرت بر تحصیل آن دارد - بفروشد به ضمیمه عبد فراری دیگری که مشتری قدرت تحصیل آن را ندارد - بیع مزبور صحیح است، زیرا عبد فراری اول مثل آن عبدی است که به دست مشتری رسیده و آن را قبض کرده و حاضر در نزد او باشد، و اینجور نیست که به منزله معدوم فرض باشد تا اینکه ضمیمه آن باید از چیزهایی باشد که به تنهایی صحیح باشد فروختن آن.

ترجمه و شرح عبارت: و عدم لحوق... (عطف است بر - عدم اشتراط - در عبارت مصنف) یعنی اقرب آن است که ملحق نمی‌شود احکام ضمیمه اگر (در فرض مسأله اینجا) ضمیمه کند، و نتیجتاً باید ثمن، توزیع و تقسیط شود بر عبد و بر

ضمیمه در صورتی که عاجز شود از تحصیل عبد و یا تلف شود عبد پیش از قبض آن (به خلاف حکم ضمیمه در سابق و آن این بود که تمام ثمن در مقابل ضمیمه قرار می‌گیرد اگر پیدا نشود عبد).

ولا یتختیر... (این تفریع دوم بر عدم لحوق احکام ضمیمه است) یعنی مشتری اختیارفسخ بیع را ندارد اگر ندانسته باشد فراری بودن آن را و خریده باشد (چون فراری بودن با فرض اینکه مشتری قدرت بر تحصیل آن را دارد، عیب محسوب نمی‌شود تا مشتری اختیار عیب داشته باشد، به خلاف حکم ضمیمه در سابق و آن این بود که اگر فراری بودن را ندانسته و خریده باشد فرمود که: *جاز الفسخ ان كان البیع صحیحاً*).

ولا یشترط... (این تفریع سوم بر عدم لحوق احکام ضمیمه است) یعنی شرط نیست در ضمیمه اینجا، اینکه صحیح باشد تنها فروختن آن، زیرا عبد فراری در آن صورت (که مشتری قدرت بر تحصیل آن را دارد) به منزله عبد قبض شده در دست مشتری است و *غیر ذلک...* یعنی و غیر آنها از احکام دیگر ضمیمه.

حکم بیع اسب و یا شتر فراری

ولا یلحق بالأبق... توضیح: آیا شتر فراری یا اسب فراری هم حکم عبد فراری را دارد که احکامی که تا اینجا برای عبد فراری گفته شد در آنها نیز جاری باشد؟ که اگر جاری باشد، صحیح است اسب یا شتر فراری را با ضمیمه فروخت.

شارح می‌فرماید که چنین نیست یعنی احکام عبد فراری در شتر و اسب جاری نمی‌باشد، بنابراین فروختن آنها حتی با ضمیمه نیز صحیح نمی‌باشد.

و همچنین عبدی که از غیر جهت فراری بودن، تسلیم آن به مشتری ممکن نباشد مثل عبدی که غضب شده و در دست ظالم است، در این صورت نیز صحیح نیست

صاحب عبد آن را بفروشد حتی با ضمیمه، زیرا قاعده در مبیع آن است که «بایع قدرت بر تسلیم آن به مشتری داشته باشد» از این قاعده، عبد فراری که ضمیمه داشته باشد، خارج شد یعنی بیع آن با ضمیمه جایز است به واسطه وجود روایت در این مورد، و اما غیر آن در تحت قاعده باقی می ماند، چون دلیلی بر صحت بیع آنها با ضمیمه نداریم تا از تحت قاعده خارج شوند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا يلحق... یعنی ملحق نمی شود به عبد فراری، غیر عبد** از چیزهایی که در معنای عبد فراری است مثل شتر فراری و اسب گریخته علی **الأقوی یعنی بنا بر قول اقوی بل المملوك... یعنی بلکه (ملحق نیست به عبد فراری، آن عبدی که ممکن نیست تحویل آن به مشتری بجهت غیر فراری بودن) (مثل اینکه غضب شده باشد به دست ظالم).**

إقتصاراً... (علت است برای - لایلحق) یعنی به دلیل اینکه اکتفا می کنیم - در حکمی که مخالف قاعده است - بر مواردی که روایت در آن وارد شده باشد (و مقصود از حکم مخالف قاعده، فروختن چیزی است که بایع، قدرت بر تحویل آن به مشتری ندارد) المنصوص که فقط عبد فراری می باشد.

(أما الضال والمجھود) من غير إباق (فيصح البيع، ويراعى بإمكان التسليم)، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به، أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يسلم لزم، (وإن تعذر فسخ المشتري إن شاء) وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه، ويحتمل قويا بطلان البيع، لفقد شرط الصحة، وهو إمكان التسليم.

حکم بیع عبد گمشده و عبد انکار شده

(أما الضال و المجھود)... توضیح: بیع عبد گمشده یا عبدی که مالکیت بایع را نسبت به آن انکار کرده اند، صحیح است منتها فقها در اینجا دو دسته شده اند:

۱. عده ای مانند مصنف معتقدند که لزوم بیع، معلق است به اینکه بایع بتواند آن را تحویل مشتری دهد، پس اگر بایع توانست در زمان نزدیک به زمان عقد، عبد را تحویل مشتری دهد بطوری که در آن فاصله زمانی، منفعت قابل توجهی از منافع عبد از دست نرفته باشد (که سبب ضرر مشتری گردد، هر چند منفعت جزئی از دست برود) بیع، لزوم پیدا می کند یعنی مشتری حق برهم زدن بیع را نخواهد داشت.

و همچنین اگر خود مشتری راضی شد به اینکه صبر کند تا هر وقتی که بایع بتواند آن را تحویل مشتری بدهد و لو در مدت درازی باشد، نیز بیع لزوم پیدا می کند.

و اما اگر بایع (در هر دو صورت بالا) نتواند عبد را تحویل مشتری بدهد، مشتری اختیار فسخ دارد که این اختیار در اصطلاح «خیار تعذر تسلیم» نامیده شده، چنانکه در مبحث خیارات خواهد آمد، پس مشتری اگر خواست می تواند معامله را برهم بزند و ثمن خود را برگرداند و اگر هم خواست می تواند ملتزم به بیع شود و آن را امضا نماید و فایده این التزام آن است که آن عبد، در ملک مشتری باقی می ماند و از آن می تواند

استفاده کند، مثل اینکه بابت کفاره‌ای که به گردن دارد آزادش کند، و یا اگر کفاره‌ای به گردن ندارد به مشتری ثانی بفروشد که او اگر کفاره دارد می‌تواند بابت آن آزادش نماید.

۲- شارح بطور قوی احتمال می‌دهد که صحت بیع مزبور (نه لزوم آن) معلق است به امکان تحویل، که اگر نتوانست تحویل دهد بیع باطل می‌شود، زیرا - چنانکه در تحت عنوان شرط دوم - دانسته شد امکان تحویل به مشتری، شرط صحت بیع است و وقتی که شرط مزبور در اینجا حاصل نبود بیع نیز باطل خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: أما الضال... یعنی اما عبدگمشده و عبد انکار شده - بدون اینکه فرار کرده باشد - صحیح است فروش آنها ولی (لزوم آن) معلق است به توانایی تحویل دادن آنها (به دست مشتری) پس اگر تحویل دادن ممکن شد در زمان نزدیک (به زمان عقد) که در آن زمان، فوت نشود منفعت قابل توجهی از منافع عبد، و یا اگر راضی شد مشتری به صبر کردن تا وقتی که بایع، عبد را تحویل دهد (هرچند در مدت طولانی باشد) لزوم پیدا می‌کند بیع (یعنی دیگر مشتری حق بهم زدن آن را نخواهد داشت).

و اما اگر تحویل، ممکن نشد، مشتری اگر خواست می‌تواند فسخ کند بیع را، و اگر هم خواست می‌تواند ملتزم شود به بیع و (در صورت التزام) باقی می‌ماند عبد در ملک مشتری (یعنی عبد در ملک او هست) می‌تواند استفاده بکند از آن به (طریق: آزاد نمودن آن (بابت کفاره) و مانند آن (مثل اینکه آن را به کس دیگر بفروشد).

المجروحون آن عبدی را گویند که ظالمی آن را از دست بایع گرفته و انکار می‌کند مالکیت بایع را نسبت به آن عبد، در حالی که عبد، مال بایع است.

و یحتمل قویاً... یعنی احتمال قوی داده می‌شود که بیع (در صورت عدم امکان تحویل) باطل باشد، زیرا شرط صحت بیع - که عبارت از امکان تحویل به مشتری باشد - مفقود است.

و كما يجوز جعل الأبق مئنا يجوز جعله مئنا، سواء أكان في مقابله أبق آخر، أم غيره، لحصول معنى البيع في الثمن والمئمن.

(وفي احتياج العبد الأبق المجعل مئنا إلى الضميمة احتمال)، لصدق "الإباق" المقتضي لها (ولعله الأقرب)، لاشتراكهما في العلة المقتضية لها، (وحينئذ يجوز أن يكون أحدهما مئنا، والآخر مئنا مع الضميتين، ولا يكفي) في الضميمة في الثمن والمئمن (ضم أبق آخر إليه)، لأن الغرض من الضميمة أن تكون مئنا إذا تعذر تحصيله فتكون جامعة لشرائطه التي من جملتها إمكان التسليم، والأبق الآخر ليس كذلك.

ثمن واقع شدن عبد فراری

و كما يجوز جعل الأبق... توضیح: همانطوری که عبد فراری را بایع می‌تواند بفروشد همچنین مشتری می‌تواند آن را ثمن قرار دهد و به عنوان ثمن به بایع بدهد، خواه مبیع هم عبد فراری دیگر باشد یا چیز دیگر باشد.

و دلیل آن این است که هر چند روایتی که در مورد عبد فراری وارد شده، مربوط به صورت مئمن واقع شدن آن است ولی از جهت اینکه معنای بیع، انتقال هر کدام از عوضین به دیگری است با شرایط خاص، تحقق این معنی به مبیع و ثمن است، پس اگر گفتم عبد فراری در طرف مبیع قرار بگیرد بیع تحقق می‌یابد، همچنین اگر عبد فراری در طرف ثمن قرار بگیرد بیع تحقق می‌یابد، پس در تحقق معنای بیع، فرقی نخواهد بود بین واقع شدن عبد فراری در طرف مبیع یا در طرف ثمن.

حال ببینیم آیا در عبد فراری که ثمن قرار می‌گیرد نیز ضمیمه شرط است تا معامله صحیح شود چنانکه در صورت مبیع واقع شدن آن ضمیمه شرط بود؟ دو احتمال

است:

احتمال نزدیکتر به حق این است که شرط می باشد، زیرا فرض این است که عبد مزبور، فراری است و فراری بودن، ضمیمه را واجب می کند به حکم روایت.

سپس این احتمال را تقویت می کند به اینکه: همان علتی که در صورت مبیع واقع شدن عبد فراری، ضمیمه را واجب می کند، در صورت ثمن واقع شدن آن، نیز آن علت موجود است که عبارت است از فراری بودن، و به عبارت دیگر چون عبد فراری که مبیع واقع شده با عبد فراری که ثمن واقع شده، هر دو در علت واجب کننده ضمیمه، مشترکند و آن فراری بودن باشد، بدین جهت در هر دو ضمیمه واجب است.

و حاصل مسأله این می شود که جایز است در یک معامله، فروخته شود عبد فراری همراه با ضمیمه در مقابل عبد فراری دیگر همراه با ضمیمه.

و در ضمیمه مزبور کفایت نمی کند که عبد فراری دیگر باشد نه در طرف مبیع و نه در طرف ثمن یعنی صحیح نیست دو عبد فراری با هم فروخته شوند در مقابل ثمنی که داده می شود، و یا صحیح نیست دو عبد فراری ثمن قرار داده شوند در مقابل مبیع، زیرا غرض از ضمیمه آن است که وقتی که عبد فراری به دست آورده نشد، ضمیمه مزبور، عوض قرار بگیرد و به جای عبد بنشینند و در نتیجه تمام شرایط صحت بیع را دارا باشد که یکی از آن شرایط، امکان تحویل آن به مشتری است و حال اینکه اگر ضمیمه، عبد فراری دیگر باشد شرط مذکور - یعنی امکان تحویل - حاصل نمی شود. ترجمه و شرح عبارت: **و کما یجوز...** (این عبارت مقدمه است برای عبارت بعدی مصنف) یعنی همانطوری که جایز است مثنی قرار دادن عبد فراری، همچنین جایز است ثمن قرار دادن آن، خواه بوده باشد در مقابل آن، عبد فراری دیگری یا غیر عبد (و به عبارت دیگر: خواه مبیع هم عبد فراری باشد یا چیز دیگر)

لحصول... (علت است برای جواز ثمن قرار دادن عبد فراری) یعنی زیرا معنای بیع (که انتقال عوضین به یکدیگر باشد) حاصل می شود هم در ثمن و هم در مثن.

و فی احتیاج... (این کلمه خبر مقدم است برای - احتمال) یعنی و در احتیاج داشتن عبد فراری که ثمن قرار داده شده، به ضمیمه، احتمالی هست، زیرا در اینجا فراری بودن، صدق می کند که همین فراری بودن هم مقتضی ضمیمه است، و شاید احتمال مزبور نزدیکتر به حق باشد به جهت اینکه عبدی که ثمن قرار داده شده، با عبدی که مبیع قرار داده می شود هر دو شریکند در آن علتی که مقتضی ضمیمه است (که آن علت، فراری بودن می باشد). و در این هنگام، جایز است اینکه یکی از آن دو (عبد فراری) ثمن باشد و دیگری مثن، همراه با دو ضمیمه (یکی در طرف ثمن و دیگری در طرف مثن).

ولا یکفی... یعنی کفایت نمی کند در ضمیمه - چه در طرف ثمن و چه در طرف مثن - ضمیمه کردن عبد فراری دیگر به آن (ثمن یا مثن). زیرا غرض از ضمیمه آن است که عوض قرار بگیرد در صورتی که ممکن نشد تحصیل عبد، و در نتیجه آن ضمیمه، جامع شرایط بیع باشد که یکی از آن شرایط، امکان تسلیم است - و حال آنکه عبد فراری دیگر (که ضمیمه قرار می گیرد) چنین نیست (یعنی ممکن نیست تسلیم آن).

(ولو تعددت العبيد) في الثمن والمثمن (كفت ضميمة واحدة) لصدق "الضميمة مع الآبق"، ولا يعتبر فيها كونها متمولة إذا وزعت على كل واحد، لأن ذلك يصير بمنزلة ضمانم، مع أن الواحدة كافية.

وهذه الفروع من خواص هذا الكتاب، ومثلها في تضاعيفه كثير ننبه عليه إن شاء الله تعالى في مواضعه.

حکم تعدد عبدهای فراری

ولو تعددت العبيد... توضیح: اگر چند عبد فراری را بخواهد در یک عقد بفروشد و یا بخرد، یک ضمیمة برای صحت بیع همه آنها کافی است و لازم نیست که برای هر کدام از آنها، یک ضمیمة مستقل، همراه کنند، زیرا چیزی را که ما در صحت بیع عبد فراری لازم داریم این است که صدق کند که ضمیمة همراه با عبد فراری آورده شد، و معلوم است که در صورت متعدد بودن عبد فراری نیز صدق می کند که ضمیمة همراه با عبد فراری آورده شد، چون عبد فراری، جنس است و جنس بر چند عدد هم صدق می کند.

و آیا آن یک ضمیمة باید مالیت و ارزشش بقدری باشد که اگر خواستیم به تعداد عبدها آن را تقسیم کنیم، هر قسمی صلاحیت ضمیمة واقع شدن به تنهایی را داشته باشد یا اینکه این مقدار مالیت، معتبر نیست؟ می فرماید که: اعتبار آن لازم نیست، زیرا اگر معتبر باشد معنایش این است که در واقع چند ضمیمة معتبر باشد در حالی که گفتیم چند ضمیمة لازم نیست و یکی کافی است.

ترجمه و شرح عبارت: ولو تعددت... یعنی اگر عبدها متعدد باشند در طرف ثمن و مثنم، کافی است یک ضمیمة (در هر طرف) زیرا صدق می کند که ضمیمة همراه

با عبد فراری آورده شده (به جهت اینکه عبد فراری جنس است و جنس بر متعدد هم صدق می‌کند، و یا به جهت اینکه بیع چند عبد در حکم بیع هر کدام است پس صدق می‌کند که هر کدام از آنها را با ضمیمه فروخته است).

ولا يعتبر... یعنی و شرط نیست در آن یک ضمیمه، اینکه مالیت داشته باشد وقتی که تقسیم شد بر هر کدام (از عبدها) **لأن ذلك...** (علت است برای لایعتبر) یعنی زیرا مالیت داشتن به آن جوری که گفته شد، بمنزله چند ضمیمه می‌گردد با اینکه یک ضمیمه کافی است و **هذه الفروع...** یعنی این فروعاتی که مصنف در ذیل مسأله دوم، عنوان کرد، از خصوصیات این کتاب لمعه است (و در کتب دیگر فقهیه عنوان نشده است) و مثل این فروع در اثناء این کتاب، زیاد است که ما ان شاء الله تعالی در جای خود، تذکره به آن خواهیم داد **تضاعيفه تضاعيف جمع تضعاف** است به معنی اثناء.

(الثالثة: يشترط) في المبيع (أن يكون طلقاً، فلا يصح بيع الوقف) العام مطلقاً، إلا أن يتلاشى ويضمحل، بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً كحصير يبلى ولا يصلح للانتفاع به في محل الوقف، وجذع ينكسر كذلك ولا يمكن صرفهما بأعيانهما في الوقود لمصالحه كأجر المسجد، فيجوز بيعه حينئذٍ وصرفه في مصالحه، إن لم يمكن الاعتياض عنه بوقف.

ولو لم يكن أصله موقوفاً بل اشتري للمسجد مثلاً من غلته أو بذله له بادل، صح للنظر بيعه مع المصلحة مطلقاً.

مسأله سوم - خالص بودن ملكيت مبيع

(الثالثة: يشترط) في المبيع... توضيح: شرط سوم در مبيع آن است که مال خالص بايع باشد.

بنابراین، صحيح نیست فروختن مالی که وقف کرده باشند، ووقف چنانکه در کتاب الوقف دانسته شد بر دو قسم است: وقف عام، وقف خاص.

وقف عام: آن است که مالی را در جهت منفعت عموم مردم، وقف کنند، مثل اینکه فرشی را وقف بر مسجد کنند که در کتاب الوقف گذشت که وقف بر مسجد در حقیقت وقف بر عموم مسلمین است که آنها از فرش، در جهت عبادت استفاده کنند.

وقف خاص: آن است که مالی را وقف در جهت منفعت طایفه خاصی کنند مثلاً وقف بر اولاد فقط.

وقف چه عام باشد و چه خاص، فروختن آن جایز نیست مگر در موارد خاصی که ذکر خواهد شد.

بیع وقف عام

چون مصنف احکام بیع وقف عام را به تفصیل بیان نکرده لذا شارح ابتداء احکام آن را متعرض می شود، سپس در ذیل عبارت بعدی مصنف احکام وقف خاص را بیان خواهد نمود.

فروختن وقف عام به هیچ وجه جایز نیست مگر در یک مورد و آن جایی است که مال موقوف، در جهتی که برای آن وقف شده، به هیچ وجه قابل استفاده نباشد (مثل اینکه فرش و حصیر مسجد آن قدر کهنه و پوسیده شود که دیگر نتوان بر روی آن نماز خواند، و یا مثل اینکه تیرهای سقف مسجد که در قدیم از تنه درخت بود آنقدر پوسیده و شکسته باشد که دیگر نتوان از آن در جهت سقف مسجد استفاده کرد) در این صورت اگر چنانچه ممکن باشد خود آنها را به عنوان هیزم در جهت مصالح محل وقف استفاده کرد - مثل اینکه آجر مسجد را با آن بپزند - باید در آن جهت، مصرف کنند.

و اما اگر ممکن نشود در آن جهت مصرف کنند (از نظر آنکه برای هیزم بودن، مقدارشان کم است و پختن آجر به بیشتر از آن احتیاج دارد، و یا از نظر آنکه مسجد احتیاجی به آجر نداشته باشد) در این صورت جایز است، مال موقوف را بفروشند.

خلاصه اینکه: وقف عام را با دو شرط می توان فروخت:

اول: آنکه از آن در جهتی که برای آن وقف شده به هیچوجه نتوان استفاده نمود.

دوم: آنکه در مصالح دیگر محل وقف، قابل انتفاع نباشد.

و بعد از آنکه فروخته شد با پول آن اگر ممکن باشد که مثل همان مال را بخرند و وقف در همان جهتی شود که مال فروخته شده، وقف در آن جهت بود، باید چنین کنند (مثل اینکه بشود از پول حصیرکهنه، حصیر تازه بخرند و وقف برای مسجد در جهت عبادت کنند) زیرا این کار نزدیکتر به اصل منظور واقف است از اینکه آن پول را صرف در مصالح دیگر محل وقف کنند.

و اما اگر ممکن نشود که مثل مال موقوف را بخرند باید پول را در مصالح دیگر محل وقف، مصرف نمایند مثل سفید کاری مسجد یا آسفالت پشت بام آن.

ترجمه و شرح عبارت: *یشترو فی...* یعنی شرط است در مالی که فروخته می شود، اینکه ملک خالص فروشنده باشد (به این معنی که بتواند در آن هرگونه تصرفی انجام دهد حتی تصرفی که موجب انتقال به دیگری باشد مثل بخشیدن یا صلح کردن یا فروختن و امثال آن) بنابراین، صحیح نیست بیع وقف (چه وقف عام و چه وقف خاص، اما وقف عام بجهت اینکه ملک کسی نیست بلکه ملک خداست چه در وقف بر جهت عام مثل وقف فرش بر مسجد و چه در وقف بر اشخاص باشد مثل وقف بر فقراء مثلاً) و اما وقف خاص به جهت اینکه هرچند ملک موقوف علیهم است اما ملک خالص آنها نیست، زیرا آنها حق هرگونه تصرف در مال موقوف را ندارند، چون معنای وقف - چنانکه در کتاب الوقف گذشت - حبس اصل مال است و قرارداد آن است به نحوی که شرعاً جایز نباشد آن را نقل به دیگری داد بلکه فقط استفاده از منفعت آن بشود، بدین جهت موقوف علیهم حق ندارند در آن، تصرف انتقالی کنند و بفروشند).

العام مطلقاً... (ناگفته نماند که چون عبارت مصنف در اینجا مطلق می باشد که شامل وقف عام و خاص هر دو می شود، و عبارت بعدی مصنف هم که جواز بیع

وقف را بیان کرده مربوط به وقف خاص است، و از طرفی هم هر کدام از وقف عام و خاص، از نظریع و شرایط جواز آن در بعضی موارد، احکام خاصی دارند، بدین جهت شارح ابتداءً احکام وقف عام را تفصیلاً ذکر می نماید، پس مقصود شارح از آوردن کلمه - العام - بیان این نیست که مقصود مصنف از وقف در عبارت، وقف عام فقط باشد، بلکه شارح با آن کلمه می خواهد تفصیل بدهد اطلاق عبارت مصنف را، بنابراین، کلمه - العام - صفت برای الوقف نیست بلکه بدل بعض از آن است.

و حاصل مطلب از اول تا به آخر این می شود که: وقف عام مطلقاً بیعش جایز نیست مگر در صورت متلاشی شدن آن، و وقف خاص هم بیعش جایز نیست مگر در همان صورتی که مصنف بعداً بیان خواهد نمود، و در هر حال، شارح ابتداءً در وقف عام می فرماید که: بیع وقف عام، مطلقاً صحیح نیست (خواه اینکه اگر فروخته نشود و باقی بماند، ترس این باشد که بعداً خراب شود، یا اینکه ترس آن نباشد، و نیز چه اینکه متولی وقف، بیع آن را مصلحت بداند یا اینکه مصلحت نداند، و نیز نه برای متولی، بیع آن جایز است و نه برای دیگران، برخلاف وقف خاص، چنانکه بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد که در صورتی که ترس خراب شدن وقف خاص در اثر نزاع موقوف علیهم باشد می توان آن را فروخت).

إلّا أن یتلاشی... یعنی مگر (در یک صورت می توان وقف عام را فروخت و آن) اینکه وقف فعلاً متلاشی و خراب شده باشد به نحوی که ممکن نیست استفاده از آن در جهتی که مقصود در وقف است *الجهة المقصودة* یعنی جهتی که مال برای آن جهت، وقف شده است مثل جهت عبادت در مثال فرش که برای مسجد وقف شده باشد مطلقاً (قید است برای - لا یمكن الانتفاع -) یعنی اصلاً به هیچ وجه قابل انتفاع در جهت مقصوده وقف نباشد.

کحصیرِ بیللی... یعنی مثل حصیری که کهنه شده است و صلاحیت ندارد برای استفاده از آن در محل وقف (مثل مسجد) و مثل تنه درختی که (وقف برای مسجد شده و آن را در سقف مسجد کار گذاشته‌اند و حالا) شکسته است و صلاحیت استفاده از آن در سقف محل وقف ندارد کذلک یعنی ولا یصلح للانتفاع به فی محل الوقف ولا یمکن... (عطف است بر- لا یمکن الانتفاع به فی الجهة المقصودة - به اعتبار دو مثال حصیر و جذع) یعنی و ممکن هم نیست عین آن دورا در هیزم، صرف نمود برای مصالح محل وقف کآجر المسجد مثال است برای مصالح محل وقف.

فیجوز بیعه... یعنی با دو شرط مزبور (وآن اینکه نه در جهت مقصوده وقف قابل استفاده باشد و نه در مصالح محل وقف قابل انتفاع باشد) جایز است فروختن مال موقوف (چون مقصود از وقف چنانکه از تعریفش دانسته می‌شود این است که اصل مال، حبس شود و از منفعت آن بهره برده شود، و معلوم است که با متلاشی شدن مال موقوف به نحوی که قابل انتفاع نباشد، مقصود مزبور از بین می‌رود) و صرف پول آن در مصالح محل وقف در صورتی که ممکن نشود عوض کردن آن به وقف دیگر (یعنی اگر نشود از پول آن، عوض آن یعنی مثل آن را خرید و وقف در محل وقف کرد در همان جهتی که مقصود در وقف است، و اما اگر این کار ممکن باشد باید آن را انجام داد پیش از آنکه پول مزبور را صرف در مصالح دیگر محل وقف بکنند).

بوقف این کلمه اشاره به جواب از سؤالی است که در این مورد پیش می‌آید و آن این است که عوضی که به وسیله پول فروش مال موقوف خریداری می‌شود آیا بخودی خود وقف است یا آنکه باید پس از خریداری به وسیله صیغه جداگانه آن را وقف نمود).

از عبارت شارح استفاده می‌شود که عوض خریداری شده را باید وقف نمود، زیرا موجبی ندارد که ملک به خودی خود وقف گردد همچنانکه پول مزبور، وقف نبوده است.

و لولم یکن... توضیح: اگر چنانچه فرش یا حصیر مسجد، وقف نبوده باشد بلکه مثلاً آن را از پول غله‌ای (گندم یا جو زمینی) که برای مسجد وقف است خریده باشند، و یا مثلاً کسی آن فرش را هدیه به مسجد کرده، در این صورت، متولی مسجد اگر مصلحت بداند می‌تواند آن فرش را بفروشد مطلقاً یعنی چه اینکه فرش پوسیده و کهنه شده باشد و چه نه.

ترجمه و شرح عبارت: و لولم... کلمه - لو - شرطیه است غلته یعنی غله مسجد او بذل... (عطف است بر - اشتری) یعنی یا اینکه بذل کرده (آن فرش را) برای مسجد، بذل کننده‌ای صحیح جواب - لو - شرطیه است للناظر یعنی متولی وقف مطلقاً یعنی هر چند آن مال هنوز کهنه و متلاشی نشده باشد.

(ولو أدى بقاءه إلى خرابه لخلف بين أربابه) في الوقف المحصور (فالمشهور الجواز) أي جواز بيعه حينئذ. وفي «الدروس» اکتفی فی جواز بیعه بخوف خرابه، أو خلف أربابه المؤدي إلى فساده، وقل أن يتفق في هذه المسألة فتوى واحد، بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها، أو طالع شرح المصنف للإرشاد تطلع على ذلك.

والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحیحة علی بن مهزیار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بیعه إذا وقع بین أربابه خلف شدید، وعلله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس وظاهره أن خوف أدائه إليهما، أو إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنة لذلك.

بیع وقف خاص

(ولو أدى بقاءه إلى خرابه... توضیح: دریک مورد، جایز است وقف خاص را فروخت وآن درجایی است که بین موقوف علیهم راجع به مال موقوف، نزاع و اختلاف باشد بطوری که اگر فروخته نشود و به حال خود گذارده شود هر آینه قطعاً یا بطورگمان، به ویرانی کشیده خواهد شد در اثر عدم رسیدگی صاحبان وقف به آن.

این قول مشهور است، ولی در کتاب «دروس» فرموده که در دو مورد جایز است وقف خاصی را فروخت:

۱. اینکه قطع یا گمان داشته باشیم که ماندن وقف، خود بخود منجر به ویرانی آن خواهد شد بدون اینکه بین موقوف علیهم نزاعی بوده باشد.

۲. همان موردی که مشهور قائل شده اند و آن اینکه قطع یا گمان داشته باشیم که در اثر اختلاف و نزاع میان موقوف علیهم، ماندن وقف منجر به ویرانی آن خواهد شد به خاطر عدم رسیدگی آنها به وقف.

شارح می‌فرماید که: در این مسأله، آراء و نظریات فقهاء از نظر شرط جواز بیع وقف خاص، بسیار مختلف است بطوری که کمتر دیده می‌شود در میان فقهاء که یک نفر، فتاوی چند کتابش با هم متحد باشد (یعنی در هر کتابی، شرط جواز بیع وقف خاص را مغایر با کتاب دیگرش ذکر کرده) بلکه حتی کم دیده می‌شود که یک نفر در یک کتاب، فتوایش در باب بیع با فتوایش در باب وقف، متحد باشد (چون مسأله مزبور را هم در باب وقف، عنوان کرده‌اند و هم در باب بیع) چنانکه این گفته ما از تأمل در کتب فقهاء و مراجعه به کتاب «شرح ارشاد»^۱ مصنف به دست می‌آید.

سپس شارح نظر خود را بیان می‌فرماید که: اقوی در مسأله بیع وقف خاص، همان است که روایت علی بن مهزیار از امام جواد علیه السلام بر آن دلالت می‌کند که مضمون روایت این است که اگر بین موقوف علیهم نزاع شدید (در مال موقوف) باشد جایز است وقف را فروخت.

و در آن روایت، جواز بیع را چنین علت آورده که: چه بسا نزاع مزبور سبب تلف اموال یا کشته شدن عده‌ای می‌شود.

از این تعلیل استفاده می‌شود که شرط جواز بیع این نیست که ترس قطعی یا ظنی داشته باشیم به اینکه نزاع آنها سبب تلف اموال و کشته شدن عده‌ای شود، بلکه چنین استفاده می‌شود که: همین مقدار که در اثر نزاع آنها، احتمال تلف اموال و کشته شدن عده‌ای داده شود، کافی است در جواز بیع وقف (و باز استفاده می‌شود که شرط نیست که ترس تلف خود مال موقوف باشد بلکه ترس تلف مطلق اموال و لو غیر مال موقوف، کافی است در جواز بیع وقف) پس اقوی در نظر شارح این است که شرط جواز

^۱ این کتاب به نام «غایة المراد» معروف است.

بیع وقف خاص، فقط عبارت از اختلاف شدید بین صاحبان وقف است که موجب احتمال تلف اموال (هرچند غیر مال وقف) و تلف نفوس باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و لو أَدَى... یعنی اگر کشیده شود مانند وقف (و نفروختن آن) به ویرانی آن به جهت نزاعی که بین صاحبانش می باشد در وقف خاص، در این صورت، مشهور فقهاء قائل به جواز بیع آن می باشند (پس مشهور در جواز بیع آن دو چیز را شرط می دانند: یکی ترس ویرانی آن، دوم اینکه ویرانی در اثر اختلاف و نزاع صاحبان وقف باشد) ولی در کتاب «دروس» اکتفا کرده در جواز بیع وقف خاص، به (یکی از این دو شرط که هر کدام حاصل شد، بیع وقف جایز می شود و آن یا) اینکه ترس ویرانی آن باشد (گرچه بین صاحبان آن نزاع نباشد) و یا اینکه صاحبان آن، نزاع داشته باشند بطوری که (قطع یا گمان داریم که) کشیده خواهد شد به ویرانی وقف.**

و قُلْ أَنْ... (شارح می فرماید که:) کم دیده شده که متفق (و متحد) باشد در این مسأله، فتوای یک نفر (در چند کتابش) بلکه (کم دیده شده که متحد باشد فتوای یک نفر) در یک کتاب، در باب بیع و باب وقف (با یکدیگر) پس (اگر می خواهی) تأمل کن در فتاوی (و یا کتابهای) فقهاء و یا مطالعه کن «شرح ارشاد» مصنف را، اطلاع پیدا می کنی به اختلاف مزبور بین فتاوی فتوی واحد کلمه «فتوی» با اضافه به کلمه «واحد» خوانده شود (نه اینکه واحد صفت برای فتوی باشد) و مقصود از واحد، شخص واحد و فقیه واحد است.

والأقوی... (نظر شارح است که می فرماید:) اقوی در مسأله بیع وقف خاص، همان است که روایت صحیحه علی بن مهزیار از امام جواد علیه السلام، بر آن دلالت دارد و آن اینکه: جایز است بیع وقف خاص اگر بین صاحبان آن، اختلاف شدیدی باشد،

وامام علیه السلام علت آورده جواز بیع را به اینکه: چه بسا می آید (یعنی واقع می شود) در اختلاف شدید، تلف اموال و نفوس (یعنی کشته شدن عده ای)^۱.

و (شارح می فرماید که: ظاهر تعلیل مزبور این است که ترس (قطعی یا ظنی) کشیده شدن اختلاف آنها به تلف اموال و نفوس (هر دو) یا به تلف یکی از آنها، شرط (در جواز بیع) نیست بلکه (شرط این است که) اختلاف آنها محل احتمال تلف اموال و نفوس باشد (یعنی همین مقدار که احتمال آن داده شد کافی است در اینکه وقف را می توان فروخت) بل هو ضمیر به - خلف شدید - بر می گردد مَظَنَّة این کلمه در اینجا به معنای لغوی آن می باشد یعنی محل احتمال و در معرض بودن است، نه به معنای اصطلاحی که محل گمان باشد.

^۱ کافی، ج ۷، ص ۳۶، ح ۳۰ و تهذیب، ج ۹، ص ۱۳۰.

ومن هذا الحديث اختلفت أفهامهم في الشرط المسوغ للبيع، ففهم المصنف هنا أن المعبر الخلف المؤدي إلى الخراب، نظراً إلى تعليقه بتلف المال، فإن الظاهر أن المراد بالمال الوقف، إذ لا دخل لغيره في ذلك.

ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم تفهم غلته، أو كان بيعه أعود، أو غير ذلك مما قيل، لعدم دليل صالح عليه.

ومن هذا الحديث... توضیح: شارح می فرماید که منشأ اختلاف اقوال در مسأله بیع وقف خاص از نظر اینکه شرط جواز بیع چیست، همین روایت شده است که هر کسی شرط جواز را یک جور از این روایت استفاده کرده است.

مصنف در این کتاب شرط جواز بیع را از روایت مزبور چنین استفاده کرده که: بین موقوف علیهم نزاع و اختلافی درباره مال موقوف باشد که قطعاً یا بطور گمان، ماندن آن (در اثر عدم رسیدگی موقوف علیهم) منجر به خرابی آن خواهد شد.

و این شرط را مصنف از جمله - تلف الأموال - که در تعلیل روایت آمده، استفاده نموده است، زیرا ظاهراً مقصود از مال مزبور، خود مال موقوف است نه اموال دیگر، به جهت آنکه تلف اموال دیگر ربطی به جواز بیع مال موقوف ندارد (و نفوس را هم در روایت به معنای صاحبان وقف گرفته یعنی کشته شدن آنها).

(البته این استفاده مصنف، قابل قبول نیست زیرا جمع آوردن «اموال» قرینه می باشد بر اینکه مقصود از اموال، خصوص مال وقف نیست بلکه مقصود مطلق اموال است چه وقف باشد و چه اموال دیگر).

ترجمه و شرح عبارت: و من هذا... یعنی به سبب این حدیث، مختلف شده فهم های فقهاء (و استفاده های ایشان از حدیث مزبور) درباره شرطی که مجوز بیع وقف است، پس مصنف در این کتاب چنین فهمیده است که: شرط همانا اختلاف

موقوف علیهم است که کشیده شود به ویرانی وقف (و تلف آن) نظراً... یعنی این استفاده مصنف، نظر به تعلیل روایت است به تلف مال (که فرمود: ربما جاء فيه تلف الاموال) زیرا ظاهراً مقصود به مال (در حدیث) همان مال موقوف است (نه اموال دیگر) زیرا اموال دیگر ربطی ندارد به جواز بیع مال موقوف.

بیع وقف خاص در موارد دیگر

ولا یجوز بیعه... توضیح: بعضی از فقهاء موارد دیگری را ذکر کرده اند که در آنها بیع وقف خاص را جایز دانسته اند از جمله دو مورد ذیل:

۱. جایی که غله زمین موقوف، کفایت برای موقوف علیهم نمی کند و آنها احتیاج به فروش آن زمین دارند که از پولش استفاده کنند.

۲. جایی که بیع آن برای موقوف علیهم نفعش بیشتر از باقی ماندن آن باشد.

شارح می فرماید که: نظر ما این است که در موارد مزبور جایز نیست فروختن وقف، زیرا دلیلی نداریم که صلاحیت اثبات جواز فروش آن در موارد مذکور را بنماید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یجوز...** یعنی جایز نیست فروش وقف خاص در غیر موردی که ما ذکر کردیم (که آن مورد اختلاف شدید بین موقوف علیهم بود) هر چند احتیاج داشته باشند صاحبان وقف (یعنی موقوف علیهم) به فروش آن، و کفایت نکند آنها را غله آن وقف، و یا هر چند فروش آن نفعش بیشتر (از ماندن وقف) باشد و یا غیر آن از موارد دیگری که بعضی گفته اند (مثل اینکه وقف فعلاً خراب شده و کسی نیست آن را آباد کند و یا مثل اینکه بطور کلی از منفعت افتاده باشد از غیر جهت خرابی).

لعدم... دلیل است برای - لایجوز بیعه - صالح علیه (ضمیر برمی‌گردد به جواز بیع) کلمه - صالح - اشاره است به اینکه هر چند بعضی از فقهاء روایتی برای اثبات جواز بیع در موارد مزبور را ذکر کرده‌اند ولی آن روایت، صلاحیت اثبات جواز را ندارد، چون سندش ضعیف است.

و حیث یجوز بیعه یشتری بئمنه ما یکون وقفا علی ذلك الوجه إن أمکن، مراعیاً للأقرب إلى صفته فالأقرب، والمتولی لذلك الناظر إن کان، وإلا الموقوف علیهم إن انحصروا، وإلا فالناظر العام.

تبدیل وقف به وقف دیگر

و حیث یجوز بیعه... توضیح: در جایی که بیع وقف جایز شد (چه وقف عام و چه وقف خاص) باید از پول آن اگر ممکن است چیزی بخرند که در همان جهتی که مال فروخته شده وقف شده بود، وقف گردد تا اینکه غرض واقف به حسب امکان رعایت شده باشد، زیرا آنچه نظر واقف بوده حبس و بازداشت اصل مال از نقل و انتقال، ورها گذاردن منفعت آن است، و با فروش اصل مال، ناچار بر خلاف نظر او عمل شده است، لذا باید با خرید چیزی که می تواند نظر واقف را تا حدودی تأمین نماید آن را جبران کرد، بدین جهت از پول فروش مال موقوف باید مالی خریده شود که تا حد امکان با غرض واقف موافق باشد.

مثلاً در وقف عام اگر فرش مسجد فروخته شد، به جای آن اگر ممکن است فرش دیگر بخرند تا اینکه مردم روی آن نماز بخوانند چون واقف، فرش را جهت عبادت کردن مردم وقف نموده بود، پس وقتی که فرش دیگر خریده شود، غرض واقف را تأمین می کند.

(و اما در وقف خاص باید دید که پس از فروش مال موقوف چنانچه با خرید محل دیگری به جای آن، اختلاف و نزاع موقوف علیهم بر طرف می گردد، باید چنین کرد، یعنی آن محل دیگر خریده شود، وگرنه، پول آن بین آنها تقسیم می گردد).

حال در چیزی که به جای مال اول خریده می‌شود باید رعایت شود که مال دوم از نظر صفات نزدیک‌تر به مال اول باشد، مثلاً اگر مال اول که فرش بود، از نوع قالی بود، مال دوم هم که به جای آن خریده می‌شود قالی باشد نه حصیر و نه زیلو مثلاً.

ترجمه و شرح عبارت: و حیث... یعنی و در جایی که بیع وقف جایز شد، خریده می‌شود به پول آن، چیزی که وقف شود بر همان جهتی که مال اول، وقف در آن جهت بود، اگر آن کار ممکن باشد (و اگر ممکن نباشد، پول آن را در مصالح دیگر محل وقف صرف کنند چنانکه در مبحث بیع وقف عام در بالا گذشت) مراعیاً... یعنی در حالی که رعایت شود در مال دومی که خریده می‌شود، نزدیک‌تر به صفت مال فروخته شده، خریده شود، سپس اگر آن هم نشد، درجه بعدی خریده شود.

و المتولی لذلك... توضیح: متصدی بیع وقف باید متولی آن باشد اگر متولی خاص داشته باشد، و در صورتی که متولی خاص ندارد، موقوف علیهم آن را به عهده بگیرند و بفروشند (چه در وقف عام و چه در وقف خاص) اگر عده آنها محدود باشد و اگر عده آنها محدود نباشد، حاکم شرع و یا نائب وی آن را انجام دهد الناظر (خبیر است برای - المتولی) یعنی ناظر خاص و إلا فالناظر العام یعنی وان لم ینحصروا، فالمتولی للبیع، الناظر العام (و ناظر عام، حاکم شرع یا نایب ایشان می‌باشد).

(ولا) بیع الأمة (المستولدة) من المولى، ویتحقق الاستیلاء المانع من البیع بملوقها فی ملكه وإن لم تلجه الروح كما سیأتی، فقولہ: (ما دام الولد حیا) مبني على الأغلّب، أو على التجوز، لأنه قبل ولوج الروح لا یوصف بالحیة إلا مجازاً، ولو مات صارت كغيرها من إمانه عندنا.

بیع أمه‌ی مستولده

(ولا بیع) الأمة... توضیح: بعد از آنکه دانسته شد که شرط مبیع آن است که ملک طلق (خالص) باشد که بایع بتواند در آن هرگونه تصرفات مالکانه و انتقالی به غیر انجام بدهد، دو چیز به واسطه این شرط، خارج می‌شود که بیع آنها صحیح نیست: یکی وقف که گذشت، دوم أمه مستولده است که به آن «ام ولد» نیز می‌گویند، یعنی کنیزی که از مولایش آبیستن شده (چون مولى می‌تواند با کنیزش همبستر شود). مصنف می‌فرماید که: عدم جواز بیع آن تا وقتی است که بچه‌اش زنده باشد، چنین کنیزی، ملک خالص مولى نیست که بتواند هرگونه تصرف انتقالی و تصرفات مالکانه در آن انجام دهد، زیرا در آستانه آزادی است به جهت اینکه وقتی که مولى بمیرد آن کنیز از سهم الارث فرزندش، خود بخود آزاد می‌شود، زیرا وقتی که مولى می‌میرد، اموال او به ارث به فرزندش می‌رسد (چون فرزند مزبور، آزاد است و عبد نیست زیرا تابع پدر می‌باشد نه مادر) و یکی از اموال مولى همان کنیز است که به فرزند می‌رسد، و چون در مبحث بیع حیوان بعداً خواهد آمد که فرزند، مالک پدر یا مادر نمی‌تواند بشود بدین جهت، کنیز مزبور یک لحظه داخل در ملک فرزند می‌شود و خود بخود آزاد می‌شود (و تفصیل مبحث آزاد شدن ام ولد از سهم الارث فرزندش در کتاب العتق ذکر شده است هر که خواهد به آنجا رجوع کند).

حال ببینیم استیلادی که مانع از بیع کنیز می‌شود به چه تحقق می‌یابد؟ شارح می‌فرماید که: تحقق استیلاد به این است که زمانی که امه در ملک مولی است نطفه بچه در رحم او بسته شود هر چند هنوز روح در آن دمیده نشده باشد (و آن قبل از گذشتن چهار ماه تمام از زمان انعقاد نطفه است که در بعضی مراحل قبل از مدت مذکور، «علقه» و «مُضغه» نامیده می‌شود).

اگر کسی اشکال کند به اینکه همانطوری که گفتید: بچه قبل از روح دار شدن نیز مانع از بیع کنیز می‌شود پس چرا مصنف شرط منع از بیع را، زنده بودن بچه قرار داد (زیرا فرموده است «مادام الولد حیا» یعنی به شرط اینکه فرزند زنده باشد) که ظاهر عبارت مصنف آن است که زنده بودن، شرط است از ابتدا تا انتها، به این معنی که ابتدای منع از بیع کنیز از آن وقتی است که بچه زنده شده و تا وقتی هم که زنده هست، بیع کنیز جایز نیست. و معلوم است که قبل از دمیده شدن روح به بچه، به آن «زنده» نمی‌گویند.

شارح در جواب می‌فرماید که: عبارت مصنف را دو جور می‌توانیم توجیه کنیم:

۱. اینکه بگوئیم: مصنف بر مبنای غالب احوال بچه، سخن گفته و تعبیر نموده است به این معنی که حکم اغلب حالات بچه را ذکر کرده که اغلب حالات انسان، زنده بودن است و آن بعد از دمیده شدن روح است تا آخر عمرش.

بنابراین، حکم حالت بچه قبل از دمیده شدن روح که چهار ماه است را ذکر نکرده است.

۲. اینکه بگوئیم: مصنف مجازاً به حالت بچه قبل از دمیده شدن روح، اطلاق «زنده» کرده است به اعتبار علقه «ما یؤل» که یکی از علاقه‌های مجاز است، چون بعداً روح در آن دمیده می‌شود، نظیر اطلاق خمر بر آب انگور به اعتبار اینکه در آینده

خمر می‌شود، چنانکه در آیه قرآن از زبان یکی از همزندان‌های حضرت یوسف می‌فرماید: «انی أراني أعصرُ خمرًا» یعنی در خواب دیدم که خمر می‌فشارم که مقصودش فشردن انگور و گرفتن آب آن است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا بيع الأمة...** یعنی و نیز صحیح نیست فروش کنیزی که بچه‌دار شده از مولایش، و تحقق (استیلا و بچه‌دار شدن او به این نیست که حتماً بچه متولد شده باشد بلکه تحقق) استیلائی که مانع از فروش آن است، به این است که آبستن شود کنیز در زمان مالک بودن مولی، هر چند روح در آن دمیده نشده باشد. کما سیأتی شاید این عبارت اشاره است به آنچه که در عبارت مصنف بعداً خواهد آمد که تعبیر به - علق - کرده است در آنجا که می‌فرماید: «و خامسها اذا كان علقها بعد الارتهان» و شاید هم اشاره باشد به آنچه که مصنف در آخر کتاب «العتق» تصریح به آن نموده در مبحث استیلا، و عبارتش این است که: «وهو يحصل بعلق أمتة منه في ملكه».

فقوله... یعنی (وقتی که در تحقق استیلا، روح‌دار بودن بچه شرط نیست) پس گفته مصنف «به شرط اینکه بچه زنده باشد» (را باید توجیه کرد تا با گفته ما منافات نداشته باشد و توجیه آن این است که بگوئیم گفته مصنف) بر مبنای اغلب (یعنی اغلب حالات بچه) است و یا بر مبنای مجازگویی است، زیرا بچه پیش از دمیده شدن روح در آن، متصف به حیات نمی‌شود مگر مجازاً.

ولو مات... یعنی و اگر بچه بمیرد، کنیز دوباره (به حکم اولش بر می‌گردد یعنی) مثل بقیه کنیزها می‌گردد (که بیع آن جایز خواهد بود) نزد ما فقهاء شیعه (زیرا مانع از فروش همانا وجود بچه بود پس وقتی که بچه مُرد، مانع عارضی از بین رفت).

أما مع حياته فلا يجوز بيعها، (إلا في ثمانية مواضع) وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب.

(أحدها: في ثمن رقبته مع إعسار مولاها، سواء كان حيا، أو ميتا)، أما مع الموت فموضع وفاق، وأما مع الحياة فعلى أصح القولين لإطلاق النص، والمراد بإعساره: أن لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين.

موارد جواز بيع ام ولد

أما مع حياته فلا يجوز... توضيح: با زنده بودن بچه، كنيز مستولده را نمی توان فروخت مگر در بیست مورد که هشت مورد آن را مصنف ذکر کرده، و دوازده مورد دیگر را شارح از دیگران نقل کرده است:

مورد اول

جایی که مولی کنیز را نسبه خریده تا بعداً پول آن را بدهد ولی اتفاقاً تنگدست شده و نتوانست پول آن را پرداخت نماید، در این صورت می توان آن را فروخت جهت پرداختن پول آن (هرچند کنیز بچه دار شده است) خواه مولی زنده باشد و خواه مرده.

اما دلیل جواز فروش آن بعد از موت مولی، اجماع و اتفاق فقهاست.

و اما دلیل جواز آن در حال حیات مولی، اطلاق روایت است یعنی روایتی که فروش آن را در صورت تنگدستی مولی جایز دانسته مطلق است که علاوه بر حال ممات، شامل حال حیات هم می شود.

معلوم باشد که مقصود از تنگدستی مولی از پرداخت پول آن، این است که غیر از اموالی که از مستثنیات دین می‌باشند (لوازم ضروری زندگی) مال دیگری نداشته باشد که بتواند با آن، پول کنیز را پرداخت کند.

ترجمه و شرح عبارت: «اما مع حیاته...» (این جمله را شارح آورده تا عبارت بعدی مصنف را وصل به عبارت قبلی نماید) یعنی اما با زنده بودن فرزند، جایز نیست فروش کنیز مگر در هشت مورد - شارح می‌فرماید که دسته بندی این موارد به اینگونه از خصوصیات این کتاب «لمعه» است (و در کتابهای دیگر به این طور دیده نمی‌شود و اگر کسی گوید که شارح در صفحه بعد، بعد از ذکر موارد هشتگانه فرموده است که آن موارد را مصنف در کتاب «دروس» نیز ذکر کرده است پس چگونه در اینجا می‌فرماید که دسته بندی آن موارد از خصوصیات کتاب «لمعه» است؟ جواب این است که: مقصود شارح آن است که دسته بندی آن موارد بطور جزم و فتوی به آنها، از خصوصیات این کتاب است اما در کتاب «دروس» بعضی از آنها را به لفظ - قیل - نقل کرده یعنی از دیگران نقل کرده و بعضی را هم بطور احتمال ذکر نموده و خودش به هیچکدام از آنها فتوی نداده).

أحدها... یعنی اول از آن موارد، در (مورد پرداختن) بهای خود کنیز است در صورت تنگدست شدن مولی (از پرداختن بهای کنیز) خواه مولی زنده باشد و خواه مرده، اما (فروش آن) در صورت مردن مولی، پس محل اتفاق فقهاست و اما (فروش آن) در صورت زنده بودن مولی پس بنا بر صحیحترین دو قول است، به دلیل اطلاق روایت (که در مورد جواز بیع آن در صورت تنگدستی از پرداخت بهای آن وارد شده است).

و المراد... یعنی مقصود از تنگدستی مولی این است که نبوده باشد برای مولی در میان اموالش، مالی که کفایت برای ثمن کنیز کند، غیر از اموالی که از مستثنیات در

باب ادای دین، محسوب می‌شوند (از قبیل نفقه و خرجی زن و بچه، و خانه و لباس و سایر ضروریات زندگی که فروختن اینها برای پرداخت بدهی، واجب نیست پس با بودن این مستثنیات، واجب نیست جهت پرداختن بهای کنیز، فروخته شوند بلکه خود کنیز را می‌فروشند).

و ثانیها: إذا جنت علی غیر مولاها) فیدفع ثمنها فی الجنایة أو رقیبتها إن رضی المجنی علیه، ولو كانت الجنایة علی مولاها لم یجز، لأنه لا یتبث له علی ماله مال.

مورد دوم

(و ثانیها: إذا جنت... توضیح: دوم از موارد هشتگانه جایی است که کنیز عمداً جنایتی بر شخصی وارد کرد (مثلاً دست کسی را قطع کرد) در این صورت، اختیار با آن شخص است: اگر خواست می تواند قصاص کند (مثلاً دست کنیز را قطع نماید) و اگر خواست می تواند عوض جنایت، خود آموه را کنیز خود قرار دهد (که اگر دیه جنایت مساوی با قیمت کنیز بود، همه آموه را کنیز می گیرد، و اگر دیه جنایت کمتر از قیمت کنیز بود، بعضی آن کنیز را می گیرد و در نتیجه با مولی شریک می شود در آن کنیز) و اگر هم خواست می تواند دیه جنایت از مولی مطالبه کند، که در این صورت برای مولی جایز است کنیز را بفروشد تا از پول آن، دیه جنایت را پردازد (و شاید در اینجا بتوان گفت که در صورتی که دیه جنایت مساوی با قیمت کنیز باشد، همه آن را می فروشد و اما اگر دیه جنایت کمتر از قیمت کنیز باشد باید اکتفا شود به فروش بعضی کنیز برای ادای دیه جنایت که در نتیجه مولی با مشتری، شریک می شود در کنیز، و این مطلب از فرمایش شارح در مورد سوم که بعد از این خواهد آمد استفاده می شود).

و اما اگر کنیز عمداً جنایت بر مولای خودش وارد کرد جایز نیست مولی آن را بفروشد زیرا فروختن آن اگر برای گرفتن دیه است، در اینجا معنی ندارد، به جهت اینکه کنیز مال خود مولی است، و معنی ندارد که بر مال خود او مال دیگری (یعنی

ديه) تعلق گيرد به اين معنى كه مولى آن را بفروشد تا ديه جنائيت را از پول آن براى خود بردارد.

ترجمه و شرح عبارت: و ثانيها إذا... در اينجا مناسب است تفصيل حكم مسأله جنائيت وارد ساختن عبد يا امه ذكر شود (چنانكه در مسأله چهارم بعد از اين نيز ذكر خواهد شد) و آن اينكه:

فقهاء در كتاب القصاص ذكر كرده اند كه: اگر عبد يا امه، جنائيتى بر غير مولاى خودش وارد ساخت، گردن گير جنائيت مى شود، و اين جنائيت يا عمدى است و يا خطائى:

اگر جنائيت خطائى باشد، دررها ساختن گردن عبد از آن جنائيت، اختيار با مولى است كه اگر خواست مى تواند پولى را بابت جنائيت، به مجنى عليه بپردازد (و آن پول، كمترين از ديه جنائيت و قيمت عبد است، يعنى اگر ديه جنائيت كمتر از قيمت عبد است، آن را بدهد كافى است و اگر قيمت عبد كمتر از ديه جنائيت است، آن را بدهد، كافى است دررها ساختن گردن عبد از جنائيت) و اگر خواست خود عبد را بدهد تا شخص مجنى عليه آن را بابت ديه جنائيت، بنده خود يا كنيز خود بگرداند (همه عبد را اگر ديه جنائيت مساوى با قيمت عبد باشد - مثل اينكه جنائيت او قتل بوده باشد - يا بعضى عبد را اگر ديه جنائيت كمتر از قيمت عبد باشد، مثل اينكه جنائيت او قطع عضوى باشد).

و اما اگر جنائيت عمدى باشد، اختيار با شخص مجنى عليه يا ولي اوست كه يكى از اين سه كار را مى تواند انجام دهد:

اگر خواست مى تواند قصاص كند (چه قصاص قتل و چه قصاص عضوى، يعنى اگر دست او قطع شده، دست عبد را قطع كند).

و اگر خواست می‌تواند عبد را بگیرد و بنده خود قرار دهد (تمام عبد را یا بعض آن را به توضیحی که در بالا گذشت).

و اگر خواست می‌تواند دیه جنایت را از مولی بگیرد که در این صورت، مولی اگر مال دیگری نداشت که بابت دیه بدهد، عبد یا کنیز را می‌فروشد (هر چند کنیز، بچه دار از مولی است) تا دیه را از پول آن بپردازد.

با این بیان، دانسته شد که فرض مسأله مصنف در صورت عمدی بودن جنایت است (که اختیار با مجنی علیه است) نه اینکه فرض در صورت خطایی بودن جنایت باشد (چون اختیار در این صورت با مولی است).

و اکنون ترجمه عبارت: دوم از موارد هشتگانه، زمانی است که کنیز جنایتی بر غیر مولایش وارد سازد پس (فروخته می‌شود و) ثمن آن داده می‌شود بابت (دیه) جنایت و یا خود کنیز داده می‌شود (به شخص مجنی علیه) اگر مجنی علیه، راضی شود این رضی‌المجنی علیه احتمال دارد که این جمله قید باشد برای - اُورقتها - یعنی اگر آنکه جنایت بر او وارد شده راضی شود به گرفتن خود کنیز عوض دیه جنایت، و احتمال قوی داده می‌شود که آن جمله قید باشد برای مجموع عبارت - فیدفع ثمنها فی الجنایة اُورقتها - در مقابل اختیار قصاص، یعنی شارح با آن قید، خواسته اشاره کند به اختیاری که مجنی علیه در صورت عمدی بودن جنایت دارد، چون چنانکه در توضیح سابق دانسته شد در صورت عمدی بودن جنایت، اختیار با مجنی علیه است، به خلاف صورت خطایی بودن جنایت که اختیار با مولی است، خلاصه اینکه اگر مجنی علیه راضی شد به گرفتن دیه جنایت، یا خود کنیز، حرفی در آن نیست، و اگر راضی به آن نشد، می‌تواند قصاص نماید.

المجني عليه ناگفته نماند که این در جایی است که جنایت، غیر قتل بوده باشد و اما اگر قتل باشد، صاحب اختیار، ولیّ مجنی علیه یعنی ولیّ مقتول خواهد بود (که قصاص کند یا به بندگی بگیرد یا دیه قتل را بگیرد) و لو کانت... یعنی و اگر جنایت را بر مولایش وارد کرده باشد، جایز نیست کنیز را بفروشد (که دیه جنایت را از پول آن برای خودش بردارد) زیرا ثابت نمی شود (و تعلق نمی گیرد) برای مولی بر مال خودش، مال دیگری (مقصود از مال اول، کنیز است، و مقصود از مال دوم، دیه است).

(وئالها: إذا عجز) مولاها (عن نفقتها)، ولو أمکن تأدیتها بیع بعضها وجب الاقتصار علیه، وقوفا فیما خالف الأصل علی موضع الضرورة.

(ورابعها: إذا مات قریبها ولا وارث له سواها) لتعتق وترثه، وهو تعجیل عتق أولى بالحکم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاها.

مورد سوم

(وئالها: إذا عجز)... توضیح: سوم از موارد هشتگانه، جایی است که مولای کنیز نتواند خرجی او را بدهد پس در این صورت جایز است آن را بفروشد.

و اگر چنانچه با فروختن بعض آن، بتواند خرجی او را درآورد باید بعضش را بفروشد نه همه اش را، زیرا فروختن ام ولد برخلاف قاعده است پس در جایی که احتیاج به فروختن آن بشود باید به مقدار ضرورت عمل شود و آن فروش بعض کنیز است برای در آوردن خرجی او، نه اینکه همه اش فروخته شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أمکن...** یعنی اگر ممکن شود ادای نفقه کنیز، به فروختن بعض آن، باید اکتفا شود به فروش بعض آن، به دلیل اینکه توقف می کنیم در موردی که مخالف قاعده است، بر محل ضرورت.

مورد چهارم

(و رابعها: إذا مات قریبها)... توضیح: برای توضیح این مورد، مقدمه ای ذکر کنیم و آن اینک:

در کتاب ارث گفته اند که یکی از چیزهایی که مانع از ارث بردن است، رقیت و بنده بودن می باشد، بنابراین اگر در بین وارثین میت، کسی بود که عبد یا کنیز شخص

دیگر است، ارث نخواهد برد، و اگر چنانچه برای میت هیچ وارثی نباشد بجز همان کسی که عبد یا کنیز است، در اینجا گفته اند که حاکم شرع ابتداء عبد یا کنیز را (ولو بطور اجبار باشد) با پول اموال میت، از مولایش می خرد آنگاه آن را آزاد می کند تا اینکه باقی مانده اموال میت را ارث ببرد.

حال، مورد چهارم از مواردی که ام ولد را می توان فروخت، مربوط به مسأله بالاست و آن اینکه اگر خویشاوند نزدیک ام ولد (مثلاً پدر او بمیرد و هیچ وارثی نداشته باشد بجز همان ام ولد، پس حاکم شرع او را از مولایش می خرد و آزادش می کند تا اینکه ارث از پدرش ببرد.

نتیجه اینکه: فروختن مولای ام ولد، آن را در این مورد جایز و صحیح است، و دلیل جواز بیع آن این است که علت عدم جواز بیع ام ولد آن است که به خاطر بچه دار بودنش در آستانه آزادی است باید بماند تا پس از مردن مولایش از سهم الارث فرزندش آزاد گردد، حال وقتی که فرض این است که به خریدن آن از مولایش بناست آزاد شود (تا ارث ببرد) باید به طریق اولی این خریدن جایز باشد، چون زودتر آزاد می شود و بهتر است از اینکه بماند که بعد از مردن مولایش آزاد شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و رابعها...** یعنی چهارم از موارد هشتگانه: جایی است که خویشاوند نزدیک آن کنیز بمیرد و وارثی نداشته باشد بجز آن کنیز (در این صورت، مولای او آن را به حاکم شرع می فروشد) تا اینکه (به دست حاکم) آزاد شود و ارث ببرد و هو... یعنی فروختن آن (یعنی فروختن مولایش آن را به حاکم شرع) زودتر به آزادی رساندن آن است که اولویت دارد به اینکه جایز باشد، از اینکه بماند تا بعد از مردن مولایش (از سهم الارث فرزندش) آزاد شود.

(و خامسها: إذا كان علوقها بعد الارتهان) فيقدم حق المرتهن لسبقه، وقيل: يقدم حق الاستيلاء، لبناء العتق على التغليب، ولعموم النهي عن بيعها.

مورد پنجم

(و خامسها: إذا كان... توضیح: مورد پنجم جایی است که مولای کنیز، پولی را از کسی قرض کرده باشد و کنیز را گروه در دست قرض دهنده بگذارد و کنیز بعد از گروه گذاشتن، آبستن شود (مثل اینکه امروز مولی با کنیز همبستر شد و فردای آن روز به گروه گذاشت و کنیز در دست قرض دهنده آبستن شد) در اینجا اگر مولی، بدهی خود را پرداخت نکرد، قرض دهنده حق دارد کنیز را اگر چه ام ولد است بفروشد و طلب خود را از پول آن بردارد (و یا اینکه خود مولی می‌تواند آن را بفروشد برای ادای بدهی اش) زیرا بعضی فقهاء معتقدند که حق قرض دهنده (که مرتهن است) از نظر اینکه در مورد کنیز، پیش از ام ولد شدن او ثابت شده باید مقدم داشته شود بر حق استیلاء (و آن حقی است که کنیز به واسطه آبستن شدن، به گردن مولی پیدا می‌کند و آن اینکه آبستن شدن، سبب این می‌شود که او در آستانه آزادی قرارگیرد که طبق روایت، مانع از بیع آن می‌گردد تا اینکه بعد از موت مولایش آزاد شود) و بنا بر این در اینجا ام ولد بودن او مانع از فروش او نمی‌شود.

ولی بعضی دیگر از فقهاء معتقدند که حق استیلاء باید مقدم داشته شود بر حق قرض دهنده (و در نتیجه قرض دهنده نمی‌تواند آن را بفروشد) و دلیل آنها دو چیز است:

یکی: اینکه بنای عتق و آزادی بر تغلیب است و مقصود از آن در اینجا این است که وقتی کنیز در آستانه آزادی قرار گرفت (به خاطر آبستن بودن) تمام حقوق دیگران را

کنار می‌زند و بر آنها غلبه پیدا می‌کند تا اینکه آزادی‌اش بعد از موت مولی، تحقق یابد، پس حق مرتهن (قرض دهنده) را نیز کنار می‌زند.

دوم: اینکه روایتی که نهی از فروش ام ولد کرده، عمومیت دارد شامل می‌شود هم صورتی را که آبستن شدنش قبل از گرو گذاشتن باشد، و هم صورتی را که آبستن شدنش بعد از گرو گذاشتن باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و خامسها... یعنی پنجم از موارد هشتگانه، زمانی است که آبستن شدن کنیز (از مولایش) بعد از گرو گذاشتن آن باشد (در مقابل قرضی که مولی از گروگیرنده گرفته است) بعد الإرتهان... تصویر این مطلب به دو فرض ممکن است بشود: یکی همان فرضی که در توضیح بالا ذکر کردیم. دوم اینکه بعد از گرو گذاشتن کنیز، مولی با اجازه مرتهن، با کنیز همبستر شود و یا اینکه بدون اجازه مرتهن همبستر شود، هر چند کار حرامی انجام داده، زیرا بدون اجازه مرتهن، مولی حق ندارد با آن همبستر شود چنانکه در کتاب الرهن خواهد آمد.

فیقَدَم... یعنی پس حق گروگیرنده (که همان قرض دهنده باشد) مقدم داشته می‌شود (بر حق استیلا) چون حق او قبل (از استیلا) ثابت بوده (و معنای مقدم داشتن حق او این است که جهت ادای طلب او می‌توان کنیز را فروخت) و بعضی گفته‌اند که: حق استیلا مقدم (بر حق مرتهن) داشته می‌شود (که این حق استیلا، حقی است که کنیز به گردن مولی پیدا می‌کند به واسطه آبستن شدنش از مولی) به جهت (دو دلیل: یکی) اینکه عتق، بنایش بر غلبه کردن است (یعنی از خصوصیات عتق، غلبه کردن است که در اینجا مقصود غلبه آن بر حقوق دیگران است که حق مرتهن هم از آنهاست) و (دلیل دوم): به جهت اینکه روایتی که نهی از بیع کنیز آبستن

کرده، عام است (شامل مورد بحث هم می شود که آبستن شدنش بعد از گرو گذاشتن آن است).

علی التغلیب مصنف در کتاب «العق» فرموده است که از خواص آزاد کردن، سرایت آزادی است به این معنی که هرگاه مقداری از یک بنده آزاد شود، بقیه او تحت شرایطی خود بخود آزاد می شود و آزادی به همه او سرایت و غلبه می کند، بنابراین، کسی که جزئی از بنده یا کنیز خود را آزاد کند، همه اش آزاد می شود.

و یا اگر دو مولی شریک در یک عبد یا کنیز باشند و یکی از آنها سهم خودش را آزاد کند، باید این مولای آزاد کننده، سهم شریکش را هم بخرد و عبد همه اش آزاد می شود (به تفصیلی که در ذیل این مسأله ذکر کرده اند هر که خواهد به کتاب العتق رجوع نماید).

پس همانطوری که اگر مقداری از عبد یا کنیز فعلاً آزاد شد، سرایت و غلبه بر بقیه اش می کند، همچنین در مورد بحث هم، کنیز وقتی در آستانه آزادی قرار گرفت همان خاصیت غلبه را دارد، منتها به نوع دیگر که در بالا گذشت.

(وسادسها: إذا كان علوقها بعد الإفلاس) أي بعد الحجر على المفلس، فإن مجرد ظهور الإفلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال، والخلاف هنا كالرهن.

مورد ششم

(وسادسها: إذا كان... توضیح: مورد ششم از موارد هشتگانه، جایی است که مولای کنیز ورشکست شده و بعد از آنکه حاکم شرع به درخواست طلبکاران، او را از تصرف در اموالش ممنوع ساخت، کنیز آستن شود، در این صورت طبق عقیده بعض فقهاء مثل مصنف، حق طلبکاران باید مقدم داشته شود که آنها کنیز را جزو اموال دیگر مولی بفروشند و طلب خود را بردارند، زیرا حق آنها به اموال مزبور، قبل از حق استیلا، تعلق گرفته است.

ولی بعض دیگر معتقدند که باید حق استیلا، مقدم داشته شود پس در نتیجه، طلبکاران نمی توانند کنیز را بفروشند.

ترجمه و شرح عبارت: بعد الإفلاس أي بعد... برای توضیح عبارت شارح، مقدمه ای ذکر کنیم و آن اینکه:

اولاً: «إفلاس» به معنی ورشکستگی است یعنی کمتر شدن دارایی کسی از دیون او و شخص ورشکسته را «مفلس» گویند.

وثانیاً: (مُفلس) (به تشدید لام مفتوحه به صیغه اسم مفعول از باب تفعیل) شرعاً آن کسی است که ورشکست شده و طلبکارها از حاکم شرع درخواست کنند که او را از تصرف در اموالش ممنوع سازد (که دیگر نتواند تصرفات مالکانه از قبیل فروختن یا بخشیدن انجام دهد) و حاکم شرع هم درباره او حکم ممنوعیت از تصرف در مال را

صادر کرده باشد که بعد از صدور این حکم، حق طلبکاران به اموالی که در دست مفلس است تعلق می‌گیرد و آن را به نسبت طلبی که دارند تقسیم می‌کنند. البته حاکم شرع بدون درخواست طلبکاران حق مداخله ندارد ولو اینکه مفلس، خودش این درخواست را کرده باشد.

مصنف در عبارت می‌فرماید که مورد ششم از مواردی که می‌توان کنیز مزبور را فروخت جایی است که آبهستن شدن او بعد از ورشکستگی مولی باشد، شارح می‌فرماید که مقصود مصنف، تنها ورشکستگی که هنوز حکمی از طرف حاکم به ممنوعیت او صادر نشده، نمی‌باشد (که در این صورت به او «مفلس» گویند به کسر لام به صیغه اسم فاعل از باب افعال) چون قبل از حکم حاکم، طلبکاران حقشان به اموال مفلس - که کنیز هم جزء آنهاست - تعلق نمی‌گیرد و نمی‌توانند آن را بفروشند و طلب خودشان را بردارند.

بدین جهت باید گفت که مقصود مصنف از «بعد از ورشکستگی مولی» این است که «بعد از صدور حکم از طرف حاکم شرع به منع تصرف مولی در اموال» باشد چون در این صورت است که شرعاً مفلس است و حق طلبکاران به اموال او - که کنیز هم از آنهاست - تعلق می‌گیرد و می‌توانند آن را بفروشند.

أي بعد الحجر... تفسیر است برای - بعد الافلاس - فَإِنَّ مجرد... (علت است برای تفسیر مزبور) یعنی زیرا تنها آشکار شدن ورشکستگی (بدون صدور حکم به حجریت او از طرف حاکم) سبب تعلق حق طلبکاران به مال انسان ورشکسته نمی‌شود (تا بتوانند آن را بفروشند).

الدَّيَّانُ بَرُوزْنَ طَلَابَ جَمْعِ دَايِنٍ اسْتِ وَ الْخِلَافُ هُنَا... یعنی خلاف بین فقهاء در اینجا همانند خلاف بین آنها در مورد گروگذاران کنیز است که مورد پنجم بود، یعنی

در اینجا نیز خلاف است بین فقهاء که آیا حق طلبکاران مقدم بر حق استیلاّد است چنانکه نظر مصنف می باشد، یا اینکه حق استیلاّد مقدم بر حق طلبکاران می باشد چنانکه نظر عده دیگر است.

(وسابعها: إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمنها لها)، لأنها إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق، وتصرف في الدين.

(وثامنها: بيعها على من تنعتق عليه، فإنه في قوة العتق) فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة، حيث إن المنع من البيع لأجل العتق.

مورد هفتم

(و سابعها: إذا مات... توضیح: مورد هفتم از موارد جواز بیع ام ولد، آنجایی است که مولای کنیز بمیرد و هیچ مالی نداشته باشد بجز آن کنیز، و از طرفی هم بدهی به اندازه تمام قیمت کنیز یا بیشتر داشته باشد، در این صورت وارث مولی می تواند کنیز را بفروشد جهت اداء بدهی میت، زیرا آزاد شدن کنیز بعد از مردن مولا همانا از سهم الارث فرزند کنیز است - چنانکه سابقاً دانسته شد - و حال اینکه فرض این است که چون میت بدهی اش قیمت کنیز را فرا گرفته، بچه سهم الارثی نخواهد داشت، زیرا بدهی میت را باید از اصل مال او داد و اگر چیزی از اموالش باقی ماند، به وارث می رسد و حال آنکه میت اموال دیگری غیر از کنیز ندارد آنهم قیمتش را بدهی فرا گرفته است پس وقتی که بچه، ارثی نبرد دیگر کنیز بعد از مردن مولی نمی تواند آزاد بشود بلکه باید فروخته شود و صرف در بدهی میت گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و سابعها... یعنی هفتم از موارد هشتگانه جایی است که بمیرد مولای کنیز و از خود باقی نگذارد مالی بجز آن کنیز را، و به گردن او بدهی بوده باشد که فرا گرفته تمام دارایی او را (که همان کنیز است) اگر چه آن بدهی، بابت قیمت أمه نباشد (یعنی بدهکاری او بابت پول کنیز که مولی در زمان حیات خود

هنوز نپرداخته باشد نیست - که این مورد اول بود که سابقاً گذشت - بلکه بدهکاری او بابت چیز دیگری باشد) لآنها إنما... یعنی زیرا کنیز همانا آزاد می‌شود به مردن مولایش از سهم الارث فرزندش، و حال آنکه سهم الارثی برای آن فرزند نیست با فرض فراگیری بدهی (تمام دارایی مولار) پس آزاد نمی‌شود و صرف می‌شود در بدهی میت.

مورد هشتم

(و ثامنها بیعها... توضیح مورد هشتم از موارد هشتگانه، آنجایی است که مولی آن کنیز را بفروشد به کسی که به واسطه فروختن، خود بخود آزاد می‌گردد (مثل اینکه آن را بفروشد به پدر کنیز، زیرا انسان مالک فرزندش نمی‌شود، چنانکه در مبحث بیع حیوان خواهد آمد و همینکه فرزند خود را خرید، خود بخود آزاد می‌گردد) پس بیع مزبور در حکم این است که مولی آن کنیز را آزاد نماید، بنابر این، چون چنین بیع، سبب آزاد شدن کنیز می‌گردد، تعجیل آزادی او می‌شود و به طریق اولی باید حکم به جواز چنین بیع کرد، زیرا قاعده عدم جواز بیع آن بجهت آن است که بعداً از سهم الارث فرزندش آزاد گردد و حال آنکه فرض این است که بیع، سبب آزادی او می‌شود باید به طریق اولی بیع مزبور جایز باشد، چون تعجیل خیر است و کنیز زودتر آزاد می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: بیعها... یعنی فروختن کنیز به کسی که کنیز بر علیه او خود بخود آزاد می‌گردد (یعنی کسی که اگر کنیز را بخرد خود بخود آزاد می‌گردد، چنانکه مثالش را زدیم) پس (چنین بیع جایز است) زیرا این بیع: به منزله آزاد کردن اوست و در نتیجه، بیع مزبور، تعجیل در انجام کار خیر خواهد بود که (جوازش) استفاده می‌شود از طریق اولویت به جهت اینکه منع از بیع ام ولد که قاعده اولی در آن است)

به خاطر آزاد شدن اوست (بعد از مرگ مولی) (و حالاً که بیع سبب آزادی او فعلاً می شود، به طریق اولی جایز خواهد بود چون زودتر آزاد می شود، یعنی قبل از آنکه مولی بمیرد آزاد می گردد).

مفهوم الموافقة... چنانکه در علم اصول گفته شده: مفهوم موافق آن است که حکم در مفهوم، به طریق اولی ثابت باشد نسبت به منطوق، و حکم مفهوم با حکم منطوق، یکی باشد مثل آیه «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ» یعنی به پدر و مادر، کلمه «أف» نگو که مفهوم آن این است که به طریق اولی آنها را نزن، پس حکم در منطوق، حرمت است و حکم در مفهوم هم حرمت است.

ولی در مورد بحث، این معنای اصطلاحی بین علماء اصول، تطبیق نمی شود چون حکم منطوق، عدم جواز بیع است (تا آزاد شود بعد از موت مولی) ولی حکم مفهوم اولویت آن، جواز بیع است پس حکم مفهوم، موافق حکم منطوق نیست، و لذا بعضی از محشین گفته اند که مقصود شارح از مفهوم موافقت، معنای اصطلاحی اصولی نیست بلکه مقصود اولییتی است که توضیحش داده شد.

و فی جواز بیعها بشرط العتق نظر، أقربہ الجواز لما ذکر، فإن لم یف المشتري بالشرط فسخ البیع وجوبا، فإن لم یفسخه المولی احتمال انفساخه بنفسه، وفسخ الحاکم إن اتفق، وهذا موضع تاسع، وما عدا الأول من هذه المواضع غیر منصوص بخصوصه، ولنظر فیہ مجال وقد حکاها فی «الدروس» بلفظ قیل، وبعضها جعله احتمالا من غیر ترجیح لثنی منها.

مورد نهم

و فی جواز بیعها... توضیح: اگر مولی بخواهد ام ولد را با شرط نمودن آزادی آن بفروشد یعنی بگوید که: «این کنیز را به توفروختم به شرط اینکه آن را آزادش کنی» و مشتری هم قبول نماید، آیا بیع به صورت مزبور جایز است یا نه؟ دو احتمال است، مصنف جواز آن را اختیار نموده به دلیل اینکه بیع مزبور، تعجیل خیر - که آزادی کنیز است - خواهد بود اگر مشتری عمل به شرط بنماید و آن را آزاد نماید.

بنابراین، اگر مشتری عمل به شرط ننماید باید مولی، بیع را برهم بزند و کنیز را برگرداند و اگر برهم نزد چنانچه حاکم شرع وجود داشته باشد دو احتمال است:

احتمال دارد بگوئیم که باید حاکم شرع، بیع را برهم بزند.

و احتمال دارد بگوئیم که بیع خود بخود باطل می شود (و در صورتی که حاکم شرع وجود نداشته باشد، یقیناً خود بخود باطل می شود به جهت حق استیلا).

شارح می فرماید که: تا اینجا ۹ مورد برای جواز بیع ام ولد ذکر شد که فقط در خصوص مورد اول، روایتی وارد شده است و در موارد دیگر روایتی بالخصوص وارد نشده است، بدین جهت می توان در جواز بیع در موارد مزبور، اشکال کرد.

و در کتاب «دروس» بعضی از موارد مذکور را بطور احتمال ذکر نموده بدون اینکه یکی از آنها را تقویت و اختیار نماید و بعضی دیگر از آنها را به لفظ «قیل» نقل کرده است یعنی نسبت به دیگران داده است.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي جواز...** یعنی و در اینکه آیا جایز است فروختن ام ولد با شرط نمودن آزادی آن، محل اشکال است (و دو احتمال در آن می باشد) نزدیکتر به حق، جواز آن است، به دلیلی که (در مورد هشتم) ذکر شد.

پس اگر مشتری وفا به شرط نکرد (یعنی کنیز را آزاد ننمود) باید مولی، بیع را فسخ کند و اگر مولی فسخ نکرد، احتمال دارد خود بخود بیع فسخ گردد و (احتمال دارد بگوئیم) حاکم، فسخ کند اگر حاکم، وجود داشته باشد.

و فسخ الحاکم... کلمه «فسخ» به صیغه مصدر است و معطوف است به - انفساخه - یعنی و احتمال فسخ الحاکم و هذا... یعنی این موردی که مصنف ذکر کرد، مورد نهم می شود و ما عدا الأول... یعنی غیر از مورد اول از این موارد نگاهانه، روایتی در خصوص آنها وارد نشده، و برای اشکال کردن در جواز بیع در آنها، مجال هست و (مؤید فرمایش شارح این است که: مصنف آن موارد را در کتاب «دروس» به لفظ «قیل» نقل کرده (که اشاره به ضعف آنهاست) و بعضی از آنها را به صورت احتمال ذکر نموده است بدون اینکه ترجیح دهد یکی از آنها را.

وزاد بعضهم مواضع آخر:

عاشرها: في كفن سيدها إذا لم يخلف سواها، ولم يمكن بيع بعضها فيه، وإلا اقتصر عليه.

وحادي عشرها: إذا أسلمت قبل مولاها الكافر.

وثاني عشرها: إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً، أو كافراً، لأنها لا تنعق بموت مولاها حينئذ، إذ لا نصيب لولدها.

وثالث عشرها: إذا جنت على مولاها جنابة تستغرق قيمتها.

ورابع عشرها: إذا قتلته خطأ.

وخامس عشرها: إذا حملت في زمن خيار البائع، أو المشترك ثم فسخ البائع بخياره.

وزاد بعضهم مواضع... توضیح: بعضی از فقها، یازده مورد دیگر بر ۹ موردی که ذکر شد اضافه نموده است که مجموعاً بیست مورد می شود، و آن یازده مورد عبارت است از:

مورد دهم

عاشرها... توضیح: جایی که مولی بمیرد و کفن نداشته باشد و مالی از خود باقی نگذاشته باشد مگر آن کنیز را، در این صورت جهت تهیه کفن برای مولی، جایز است کنیز را بفروشند چون کفن مقدم بر ارث است.

منتها اگر چنانچه با فروختن بعض کنیز، بتوان کفن تهیه نمود باید بعضش را بفروشند نه همه اش، و اگر احتیاج به فروختن تمامش باشد، همه اش را بفروشند.

مورد یازدهم

جایی که مولی و آن کنیز هر دو کافر بوده و کنیز پیش از مولایش مسلمان شود، در این صورت حاکم شرع، مجبور می‌کند مولی را به فروختن کنیز تا اینکه به حکم آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» کافر تسلط به مسلمان نداشته باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **عاشرها...** یعنی مورد دهم از موارد جواز بیع ام ولد، فروختن آن است برای تهیه کفن مولایش زمانی که از خود باقی نگذاشته مگر آن کنیز را و ممکن هم نباشد فروختن بعض کنیز برای کفن (به خاطر اینکه قیمت کفن به اندازه قیمت کنیز است که باید تمام کنیز فروخته شود) وگرنه (اگر ممکن باشد فروختن بعض کنیز) باید اکتفا شود به فروش بعض آن.

مورد دوازدهم

وثانی عشرها... توضیح: جایی که فرزند کنیز، شرعاً حق ارث بردن نداشته باشد بجهت قاتل بودن (یعنی پدرش را کشته است که همان مولای کنیز باشد) یا به جهت کافر بودنش (چون یکی از چیزهایی که مانع از ارث بردن می‌شود، قتل و یا کفر است یعنی اگر فرزند، پدر را بکشد و یا کافر باشد نمی‌تواند ارث از پدر ببرد) در این صورت می‌توان کنیز را فروخت چون اگر کنیز بماند بعد از موت مولی هم آزاد نخواهد شد، زیرا آزادی او همانا از سهم الارث فرزندش باید باشد و حال اینکه فرض در اینجا این است که فرزند مزبور، سهم الارث شرعاً از پدر ندارد بجهت کفر یا قتل.

مورد سیزدهم

و ثالث عشرها... توضیح: جایی که کنیز عمداً جنایتی بر مولایش وارد سازد (مثل اینکه عضوی از اعضاء او را بشکند) که دیه آن به اندازه قیمت تمام کنیز بوده باشد، پس به واسطه آن جنایت، احترام استیلا و برداشته می شود و ملک طلق (خالص) مولی می شود که در نتیجه برای مولی جایز خواهد بود آن را بفروشد.

البته این عقیده بعضی از فقهاست که شارح در بالا اشاره فرموده (وزاد بعضهم) اما عقیده مصنف آن است که در صورت مزبور، بیع جایز نیست چنانکه در ذیل مورد دوم سابقاً گذشت که: «ولو كانت الجنایة علی مولاهما لم یجز».

تستغرق قیمتها (ضمیر مقدر در - تستغرق - بر می گردد به جنایة) یعنی جنایتی که فرا بگیرد قیمت آیه را.

مورد چهاردهم

رابع عشرها... توضیح: جایی که کنیز، مولی را از روی خطا بکشد، در این صورت، ورثه مولا می توانند آن را بفروشند، و اما اگر عمداً مولایش را بکشد، ورثه می توانند کنیز را بکشند به عنوان قصاص.

مورد پانزدهم

و خامس عشرها اذا حملت... توضیح: اگر مولا، کنیزی را که استیلاش نکرده است فروخت و برای خود تا دو ماه دیگر مثلاً، حق بر هم زدن معامله را شرط کند که به آن «خیار شرط» مختص گویند (یعنی خیار شرطی که مختص به بایع است همانطوری که اگر آن حق را مشتری فقط برای خود شرط کند، خیار شرط مختص به مشتری

خواهد بود چنانکه در مبحث خیارات خواهد آمد) و یا آن حق را برای مشتری (که مولای دوم است) نیز شرط کند، یعنی مثلاً شرط کند که تا دو ماه دیگر، هم من و هم شما حق بر هم زدن معامله را داشته باشیم که به آن «خیار شرط» مشترک گویند، و بعد از آنکه کنیز منتقل به مشتری شد، در همان زمان خیار، از مولای دوم (یعنی مشتری) آبهستن شود سپس مولای اول که با بیع بود از حق خیار خود استفاده کرده و معامله را بر هم بزند، در اینجا با اینکه کنیز آبهستن است، انتقالش به بایع، جایز است، مخصوصاً اگر فسخ را بیع بدانیم (چون محل خلاف است که آیا فسخ عقد، بیع ثانی است یا اینکه بیع اول را بر هم می زند).

ناگفته نماند که در این مورد پانزدهم، کنیز بعد از آبهستن شدن، مورد بیع قرار نمی گیرد بلکه فقط انتقال داده می شود.

ترجمه و شرح عبارت: إِذَا حَمَلَتْ... یعنی کنیز آبهستن شود در زمان خیاری که مختص به بایع است (مثل خیار شرطی که مختص به بایع باشد) و یا (در زمان) خیار مشترک (بین بایع و مشتری یعنی خیاری که هم برای بایع است و هم برای مشتری) سپس (بعد از آبهستن شدن از مشتری) بایع، معامله را بر هم بزند به سبب خیاری که داشت.

وسادس عشرها: إذا خرج مولها عن الذمة وملكت أمواله التي هي منها.

وسابع عشرها: إذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت.

وثامن عشرها: إذا كانت لمكاتب مشروط، ثم فسخ كتابته.

وتاسع عشرها: إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاء ثم أولدها، فإن حق

المضمون له أسبق من حق الاستيلاء كالرهن والفلس السابقين.

والعشرون: إذا أسلم أبوها، أو جدها وهي مجنونة، أو صغيرة، ثم استولدها الكافر بعد

البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه وهذه في حكم إسلامها عنده.

وفي كثير من هذه المواضع نظر.

مورد شانزدهم

وسادس عشرها... برای توضیح بیشتر این مورد، مقدمه‌ای ذکر کنیم و آن اینکه:

چنانکه در کتاب الجهاد گذشت، کافر را فقهاء بر دو قسم کرده‌اند: کافر حربی، کافر

ذمی.

کافر حربی: کافری است که با مسلمین جنگ دارد اگر چه بالفعل جنگ نمی‌کند،

کفار حربی عبارتند از: بت پرستان، مادیین، دهریین، آفتاب پرستان، ستاره پرستان.

کافر ذمی: و آن عبارت است از یهودی و مسیحی و زردشتی در صورتی که قرارداد

ذمه با حکومت اسلامی بسته باشند و به شرایط و مقررات ذمه پای بند باشند و با

پذیرفتن این شرایط، کافر در پناه اسلام قرار می‌گیرد و تقریباً از حقوق مشابه برخوردار

می‌شود و از امتیازات این پیمان بهره‌مند می‌گردد، بعضی از آن مقررات بطور فهرست

از این قرار هستند:

۱. کفار کتابی، پرداخت جزیه (مالیات سرانه) را بپذیرند.

۲. در صدد آزار مسلمین بر نیایند.

۳. به ارتکاب محرمات، اقدام نکنند و به خوردن خوک و نوشیدن شراب تظاهر نکنند.

۴. حدود و مقررات جزایی اسلام طبق قانون درباره مرتکبین جرم، اجرا گردد.

اموال کافر ذمی با شرایط فوق، محترم است و هیچ مسلمانی حق تعرض به آنها را ندارد، ولی اگر کافر ذمی، از ذمه خارج شود (یعنی بعد از پذیرفتن شرایط ذمه، از آنها تخلف و سرپیچی کند) داخل در قسم کافر حربی خواهد شد و اموال وی برای تمام مسلمین مباح می شود و می توانند آن را تصاحب کنند.

با توجه به این مقدمه، شارح می فرماید که یکی دیگر از مواردی که ام ولد را می توان فروخت جایی است که مولای آن کنیز، کافر ذمی بوده و از ذمه خارج شود و مسلمین اموال او را مالک شوند که کنیز هم در بین آن اموال است، در این صورت مسلمانان می توانند کنیز مزبور را بفروشند زیرا ملک طلق (خالص) آنها شده است.

ترجمه و شرح عبارت: مُلَکَت به صیغه مجهول خوانده شود یعنی اموال مولای به مالکیت مسلمین درآید که کنیز هم یکی از آن اموال است.

مورد هفدهم

و سابع عشرها... هفدهم از موارد جواز بیع ام ولد، جایی است که آن کنیز بعد از فوت مولایش، از کشور اسلامی فرار کرده ملحق به کفار در کشور کفر شود سپس بدست مسلمانان اسیر گردد، در این صورت هر چند ام ولد بوده، مسلمین می توانند آن را بفروشند.

مورد هجدهم

وثامن عشرها... برای توضیح بیشتر این مورد، ذکر مقدمه‌ای لازم است و آن اینکه چنانکه مکرراً در مجلدات قبلی این شرح متذکر شده‌ایم - گاهی میان مولا و عبدش، قراردادی مستقل بسته می‌شود که فایده آن، آزادی عبد است طبق شرایط آن، که به آن، عقد «کتابت» گویند.

ایجاب آن عقد، از طرف مولا بدین گونه است که وی به عبد خود میگوید: «ترا مکاتبه کردم بر این که مبلغی معین را در مدتی معین، یا طبق قسط بندی به من پردازی تا آزاد شوی»، و این مبلغ در واقع قیمت اوست که به آن «مال الکتابه» گویند و قبول آن، پذیرفتن و رضایت دادن عبد به مضمون آن است.

کتابت برد و قسم است: مشروط و مطلق.

کتابت مشروط: آن است که مولا علاوه بر آنچه در ایجاب کتابت گفته شده، این جمله را نیز در خطاب به عبد، اضافه کند: «در صورتی که همه مال الکتابه را پرداختی، آزاد هستی، و هرگاه در پرداخت همه آن عاجز ماندی، عبودیت همچنان باقی است».

در کتابت مشروطه، تا همه مبلغ را عبد نپردازد، هیچ جزوی از او آزاد نخواهد گردید.

کتابت مطلق: آن است که مولا آن جمله زاید و قید زایدی که در مشروط گفته شد را در قرارداد نیاورد، بنابراین، عبد هر مبلغی که بپردازد، به همان نسبت آزاد می‌شود، مثلاً اگر نصف مبلغ قرارداد را بپردازد، نصف او آزاد می‌شود، و اگر یک سوم مبلغ را بپردازد، یک سوم او آزاد می‌شود، و همچنین کم کم آزاد می‌شود تا همه مبلغ را بپردازد که تماماًش آزاد می‌شود.

بعد از مقدمه مذکور گوئیم: که مورد هجدهم از موارد جواز بیع ام ولد، جایی است که عبد مکاتب مشروط در همان زمان قرارداد کتابتش، کنیزی را مالک شود (یعنی از مال خودش، کنیز را بخرد یا اینکه کنیز را به او بخشیده باشند، بنابراینکه بگوئیم: عبد مطلقاً و یا فقط مکاتب، می تواند مالک چیزی بشود) و کنیز مزبور، از آن عبد، ام ولد شود سپس قرارداد کتابت، فسخ شود به خاطر اینکه عبد نتوانست مال الکتابه (قیمت خودش) را به مولایش بپردازد.

در این صورت خود عبد و کنیز مستولده اش هر دو ملک مولای عبد خواهند بود زیرا عبد و مال او، ملک مولایش می باشد و در اینجا کنیز مال عبد بوده که حالا بعد از فسخ کتابت، ملک مولای عبد می شود و در نتیجه مولا می تواند کنیز را بفروشد چون ملک طلق (خالص) اوست.

(و اما قبل از فسخ عقد کتابت، چون عبد در آستانه آزادی بوده لذا مولای عبد، حقی بر اموال عبد نداشته که یکی از آن اموال، کنیز مزبور بوده).

مورد نوزدهم

و تاسع عشرها... توضیح: اگر مثلاً علی، چیزی را به حسن فروخت، و با حسن شرط کرد که احمد را ضامن بگیری برای پول آن چیز که اگر پولش را ندادی، احمد پول را از کنیزی که دارد بپردازد سپس بعد از عقد ضمان اگر احمد آن کنیز را ام ولد کرد چنانچه حسن نتواند پول مبیع را به علی بپردازد، حق علی چون قبل از استیلا د احمد، تعلق به آن کنیز گرفته لذا باید آن کنیز فروخته شود تا ثمن مبیع به علی پرداخته شود.

ترجمه و شرح عبارت: و تاسع عشرها... یعنی نوزدهم از موارد جواز بیع ام ولد، جایی است که پیش از استیلا دکنیز، شرط شده باشد که ضمان، از آن کنیز، آدا شود سپس (صاحب کنیز مثل احمد در مثال بالا) استیلا د کند کنیز را (پس در این صورت، صاحب کنیز که ضامن شده ثمن را از پول کنیز، آدا نماید می تواند کنیز را بفروشد) زیرا حق مضمون له (یعنی آن کسی که صاحب کنیز برای او ضامن شده که علی باشد در مثال بالا جلوتر) تعلق به کنیز گرفته است از حق استیلا د (چون استیلا د بعد از عقد ضمان، تحقق یافته) نظیر رهن و فلس که (در مورد پنجم و ششم) گذشت (یعنی همانطوری که در رهن گفته شد که حق مرتهن جلوتر از حق استیلا د است، و در فلس هم گفته شد که حق طلبکاران جلوتر از حق استیلا د است).

مورد بیستم

والعشرون... توضیح: اگر مولای کافر، کنیزی دارد دیوانه و یا صغیره (غیر بالغه) پدر یا پدر بزرگ آن کنیز در همان حال دیوانگی یا صغیره بودن کنیز، مسلمان شود سپس بعد از بلوغ کنیز قبل از آنکه حاکم شرع، مولا را اجبار به فروش کنیز کند (به خاطر اینکه کنیز مزبور در حکم مسلمان است و نباید زیر دست کافر بماند) مولایش او را ام ولد کند (البته خود کنیز هنوز اقرار به شهادتین نکرده تا مسلمان محسوب شود، بلکه چنانکه گفته شد در حکم مسلمان است به خاطر اسلام پدر یا پدر بزرگش، چون بچه تا وقتی که مکلف نیست تابع پدر است از جهت اسلام یا کفر، پس وقتی که پدر یا جدش مسلمان شد، آن بچه در حکم مسلمان است از نظر طهارت و بقیه احکام) در این صورت، حاکم شرع، مولای کافر را اجبار به فروش کنیز می کند با اینکه ام ولد شده است همانطوری که در مورد یازدهم گفته شد که اگر کنیز خودش

مسلمان شود و اقرار به شهادتین کند، حاکم شرع، مولای کافر او را اجبار به فروش می کند تا اینکه کافر به حکم آیه قرآن، تسلط بر مسلمان نداشته باشد.

ترجمه و شرح عبارت: العشرون... یعنی مورد بیستم از موارد جواز بیع ام ولد، زمانی است که پدر کنیز یا پدر بزرگ او مسلمان شود در حالی که آن کنیز دیوانه یا صغیره است سپس (بعد از مسلمان شدن پدر یا جد او) استیلا کند آن را مولای کافرش بعد از بلوغ کنیز پیش از آنکه کنیز (به واسطه اجبار حاکم شرع) از ملک آن کافر خارج گردد.

و هذه... یعنی این کنیز، در حکم مسلمان شدن در نزد مولای کافر است (که در مورد یازدهم گذشت) و فی کثیر... شارح می فرماید که در بسیاری از این مواردی که ذکر گردید، اشکال است (چون روایت بخصوصی در جواز بیع در موارد مزبور وارد نشده هر چند بعضی از آن موارد را می توان در تحت قواعد دیگر داخل نمود و از آن راه، جواز بیع آن را ثابت کرد).

(الرابعة: لو جنى العبد خطأ لم تمنع) جنایته (من بیعه) لأنه لم یخرج عن ملك مولاہ بها، والتخیر فی فکة للمولى، فإن شاء فکة بأقل الأمرین من أرش الجنایة وقيمتہ، وإن شاء دفعه إلى المجني عليه، أو وليه لیستوفي من رقبته ذلك.

فإذا باعه بعد الجنایة كان التزاما بالفداء على أصح القولین، ثم إن فداه وإلا جاز للمجني عليه استرقاقه فینفسخ البیع إن استوعبت قيمته، لأن حقه أسبق، ولو كان المشتري جاهلا ببعیه تخیر أيضا.

مسأله چهارم - حکم فروش عبد در رابطه با جنایت خطایی آن

الرابعة: لو جنى العبد... پیش از توضیح اصل مسأله، حکم جنایت عبد را توضیح می دهیم (چنانکه قبلاً در ذیل مورد دوم از موارد جواز بیع ام ولد نیز ذکر نمودیم) و آن اینکه: اگر عبد، جنایتی به کسی وارد ساخت (مثل اینکه کسی را کشت یا زخمی کرد) این جنایت یا خطایی است و یا عمدی.

ابتدا صورت جنایت خطایی را ذکر می کند. پس گوئیم با سرزدن جنایت، عبد گردن گیر آن جنایت می شود و دررها ساختن گردن عبد از جنایت خطایی، مولا اختیار دارد به هر کدام از این دوره که بخواهد می تواند عمل کند:

اگر خواست می تواند فدیة به مجنی علیه بدهد (یعنی با دادن پول، گردن عبد را از جنایت رها سازد) و فدیة در اینجا کمترین از این دو امر است: دیة جنایت و قیمت عبد یعنی اگر دیة جنایت مثلاً چهار صد تومان است و قیمت عبد، پانصد تومان، چنانچه چهار صد تومان را به عنوان فدیة بدهد، گردن عبد از جنایت رها می شود، و

اگر دیه جنایت پانصد تومان، و قیمت عبد چهارصد تومان باشد، قیمت عبد را بعنوان فدیة بدهد کافی است.

و اگر مولا خواست می تواند خود عبد را تحویل به مجنی علیه و یا به ولی او بدهد تا اینکه دیه جنایت را از عبد استیفاء کنند، یعنی به اندازه حق خودشان او را عبد خود قرار دهند یعنی اگر جنایت او قتل بوده، تمام او را عبد برای خود بگیرند، و اگر جنایت غیر قتل باشد، به مقدار دیه، مقداری از عبد را برای خود بگیرند و در نتیجه با مولای عبد، در آن عبد شریک می شوند.

خلاصه اینکه مولا درها ساختن گردن عبد از جنایت، مخیر است بین اینکه فدیة بدهد و بین اینکه خود عبد را تحویل به مجنی علیه بدهد.

اکنون آمدیم سرمسأله اصلی و آن اینکه بعد از صدور جنایت از عبد، مولا حق دارد او را بفروشد، زیرا عبد به واسطه جنایت، از ملکیت مولا خارج نمی شود، و در بالا هم دانسته شد که اختیار هم به دست مولاست، پس می تواند آن را بفروشد، و اختیار به دست مجنی علیه نیست تا فروش عبد موقوف به اجازه مجنی علیه باشد.

و وقتی که آن را فروخت، معنایش این است که مولا طرف فدیة را اختیار کرده و ملتزم شده فدیة را بدهد که بدین طریق، گردن عبدش را از جنایت رها سازد.

حال اگر بعد از فروش، از پول آن، فدیة را پرداخت کرد که حرفی در آن نیست و اما اگر فدیة را پرداخت نکرد، مجنی علیه می تواند عبد را از دست مشتری گرفته و آن را عبد خود قرار دهد، و در نتیجه اگر دیه جنایت به اندازه تمام قیمت عبد بود و همه عبد را به عبدیت گرفتند، بیع خود بخود باطل می گردد چون حق مجنی علیه جلوتر از مشتری به عبد تعلق گرفته بود، و اما اگر دیه کمتر از قیمت او بود و مجنی علیه به اندازه دیه، عبد را برای خود به عبدیت گرفت (که در نتیجه با مشتری شریک در آن

عبد شد) در این صورت، مشتری به مقدار دیه جنایت می‌تواند رجوع به باع (مولا) کند و آن را از او بگیرد.

و اگر مشتری نمی‌دانسته که عبد، جنایتی از او صادر و ذمه‌اش مشغول به جنایت است و هنوزها نگشته است و بعد از خریدن عبد، آن را دانست، در این صورت او نیز حق دارد معامله را برهم بزند چون گردن گیر جنایت بودن عبد، عیب محسوب است، زیرا هر آن، احتمال این هست که مولا، دیه را از پول فروش عبد به مجنی علیه نپردازد و مجنی علیه بیاید عبد را برای خود، عبد بگیرد، بدین جهت مشتری حق خیار عیب خواهد داشت که معامله را فسخ نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **لو جنی العبد...** یعنی اگر عبد، جنایت خطایی کرد، جنایت او مانع از فروش او (یعنی فروختن مولا، عبد را) نمی‌شود زیرا عبد خارج نشده به واسطه جنایت، از ملکیت مولایش و التّخییر... (ظاهراً دنباله علت قبلی است) یعنی و اختیار دررها ساختن عبد (یعنی گردن عبد از جنایت، و بیرون آوردن عبد از ذمه جنایت) به دست مولی است (به خلاف صورت عمدی بودن جنایت که در آنجا اختیار به دست مجنی علیه است که قصاص کند یا به عبدیت بگیرد و لذا فروش آن در آنجا موقوف به رضایت مجنی علیه است، به خلاف مورد بحث که فروش موقوف به رضایت مجنی علیه نیست چون اختیار به دست مولی است).

فإن شاء... پس اگر مولا خواست، گردن عبد را رها می‌کند به کمترین این دو امر: ارزش جنایت و قیمت عبد (یعنی هر کدام از این دو که کمتر بود، پرداخته شود به مجنی علیه، کافی است، و علت آن این است که اگر دیه جنایت کمتر باشد همین مقدار مقتضای جنایت بوده، فلذا کافی است برای بیرون آمدن عبد از ذمه جنایت، و اگر قیمت عبد کمتر باشد، انسان هر جنایتی که انجام دهد، دیگر به بیشتر از آنکه به

قیمت جاننش تمام شود انجام نمی‌دهد، یعنی نهایت جنایت او آن است که خود او را قصاص کنند و یا تمام قیمتش را عوض خودش بدهند) و اگر هم مولی خواست خود عبد را به مجنی علیه تحویل دهد و یا به ولی‌اش (اگر جنایت، قتل بود) تا اینکه مجنی علیه استیفا کند جنایت را از خود عبد (به این معنی که اگر جنایت به اندازه تمام قیمت عبد بود، همه عبد را به عبدیت بگیرند، و اگر جنایت کمتر از قیمت عبد بود، بعضی عبد را به مقدار دیه جنایت، بگیرد).

ذلک مفعول است برای - یستوفی - فإذا باعه... یعنی وقتی که عبد را بعد از جنایت، فروخت هر آینه این فروختن، معنایش ملتزم شدن مولی است به اینکه فدیه را بدهد (نه خود عبد را).

بالفداء مقصود از فداء همان اقل الامرین است که در بالا شارح ذکر نمود (چون معنای فداء، آن مالی است که ذمه عبد را به واسطه آن از جنایت رها سازد و این مال، به هر کدام از ارش جنایت و قیمت عبد، اطلاق می‌شود) نه اینکه مقصود، تنها ارش جنایت باشد چنانکه بعضی خیال کرده‌اند.

علی أصح القولین گویا قول دیگر این است که بعد از فروختن، باز هم مولا می‌تواند معامله را فسخ کند و خود عبد را تحویل مجنی علیه بدهد، نه اینکه به واسطه فروختن، راه فک عبد منحصر به فداء شود.

ثم إن فداء... یعنی بعد از فروختن، اگر چنانچه مولی، فدیه عبد را داد (و گردن او را از جنایت، رها ساخت) حرفی در آن نیست، و اما اگر فدیه او را نداد، جایز است برای مجنی علیه (که عبد را از دست مشتری گرفته و آن را عبد برای خود بگیرد و در نتیجه بیع خود بخود باطل می‌شود اگر جنایت، تمام قیمت عبد را فرا گرفته باشد، زیرا حق مجنی علیه جلوتر (از حق مشتری) است.

إنّ إستوعبت واما اگر جنایت به اندازه تمام قیمت عبد نبود، حکمش را در توضیح سابق گفتیم رجوع به آنجا کنید.

ولو كان المشتري... یعنی اگر جاهل بود به عیب عبد (وعیب، همان گردن گیر بودن عبد است به جنایت) او نیز اختیار فسخ معامله خواهد داشت.

ایضاً یعنی همانطوری که مجنی علیه اختیار داشت به واسطه عبد گرفتن، بیع را باطل سازد همچنین مشتری می تواند به واسطه خیار عیب، بیع را باطل سازد.

(ولو جني عمدا فالأقرب أنه) أي البيع (موقوف على رضا المجني عليه، أو وليه) لأن التخيير في جناية العمد إليه وإن لم يخرج عن ملك سيده، فبالثاني يصح البيع وبالأول يثبت التخيير، فيضعف قول الشيخ ببطان البيع فيه، نظرا إلى تعلق حق المجني عليه قبله، ورجوع الأمر إليه، فإن ذلك لا يقتضي البطان، ولا يقصر عن بيع الفضولي.

حکم فروش عبد در رابطه با جنایت عمدی آن

(ولو جني عمدا... توضیح: در صورتی که عبد، جنایت عمدی بر کسی وارد سازد (چه قتل باشد و چه جراحت عضو) مولی می تواند آن را بفروشد و صحیح است، منتها لزوم بیع، موقوف بر رضایت مجنی علیه (ویا ولی او) است.

اما دلیل بر صحت بیع مولا این است که چون به واسطه جنایت، عبد از ملکیت مولا بیرون نمی رود و باز بر ملکیت او باقی است، بدین جهت حق دارد عبدش را بفروشد. و اما دلیل بر توقف لزوم بیع بر رضایت مجنی علیه، این است که در جنایت عمدی، اختیار به دست مجنی علیه است که می تواند هر کدام از این سه کار را که خواست عملی کند، و آن اینکه:

اگر خواست می تواند قصاص کند (چه قتل و چه قصاص عضوی) و اگر خواست می تواند عبد را برای خود به عبدیت بگیرد (تمام عبد را اگر جنایت به اندازه تمام قیمت او بود مثل قتل، یا بعض عبد اگر جنایت کمتر از قیمت او بود) و اگر هم خواست می تواند دیه جنایت را بگیرد.

حال اگر مجنی علیه صورت اول یا دوم را اختیار کرد، بیع باطل می شود، و اما اگر صورت سوم را اختیار نمود و راضی به آن شد، بیع مولا لزوم پیدا می کند.

و با این استدلال، بطلان قول شیخ طوسی روشن می‌گردد، زیرا شیخ طوسی قائل شده که درمسأله مزبور، بیع از اول باطل است و مولا حق ندارد عبد جانی را بفروشد مگر بعد از اجازه مجنی علیه، زیرا قبل از بیع، حق مجنی علیه به آن عبد تعلق گرفته است و اختیار در دست اوست و باید با اجازه او بیع صورت بگیرد و قبل از اجازه او بیع باطل خواهد بود.

شارح می‌فرماید که: تعلق گرفتن حق مجنی علیه به عبد، مقتضی بطلان بیع نمی‌شود و بیع آن کمتر از بیع فضولی نیست، زیرا در بیع فضولی با اینکه مبیع، ملک شخص دیگر است، فقهاء گفته‌اند که صحیح است، منتها لزومش موقوف به اجازه مالک می‌باشد، پس در مورد بحث به طریق اولی باید بیع عبد صحیح باشد، زیرا عبد، ملک شخص دیگر نیست، بلکه ملک خود مولا است، فقط حق شخص دیگر تعلق به آن گرفته است، و این تعلق، موجب بطلان بیع نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو جنی...** یعنی اگر عبد جنایت عمدی کرد، قول نزدیکتر (به حق) آن است که بیع (صحیح است منتها لزوم آن) موقوف بر رضایت مجنی علیه یا ولیّ اوست (به خلاف صورت جنایت خطایی که در آنجا موقوف بر رضایت مجنی علیه یا ولیّ او نبود) **المجنی علیه** این در مواردی است که جنایت غیر قتل باشد او ولیه این در جایی است که جنایت، قتل باشد.

لأن... یعنی زیرا در جنایت عمدی، اختیار (در اینکه عبد جانی، قصاص شود یا به عبدیت گرفته شود یا دیه جنایت او گرفته شود) به دست مجنی علیه (یا ولیّ او) است هر چند عبد (به واسطه جنایت) خارج نمی‌شود از ملک مولایش (ولیّ در عین حال، اختیار دار نسبت به لزوم بیع، مجنی علیه یا ولیّ اوست) پس به جهت مطلب دوم (یعنی عدم خروج عبد از ملکیت مولا) بیع، صحیح است (یعنی از جهت اینکه

عبد هنوز در ملک مولاست، مولا حق دارد عبد را ولو جنایت کرده بفروشد و بیعش صحیح است) و به جهت مطلب اول، اختیار (برای مجنی علیه یا ولی او) ثابت است (یعنی از جهت اینکه در جنایت عمدی، اختیار به دست مجنی علیه یا ولی اوست، لذا برای مجنی علیه در اینجا تخییر ثابت است در اینکه راضی به بیع بشود یا راضی نشود).

فَيُضَعَّفُ... یعنی پس (در اینجا دو چیز است که هر کدام یک حکمی را اقتضا می کند و آن دو چیز عبارت است از: جنایت عمدی، و ملکیت عبد برای مولا، و ملکیت اقتضایش صحت بیع است، و جنایت عمدی اقتضایش، اختیار مجنی علیه است و این دو حکم - یعنی صحت بیع و تخییر مجنی علیه - با هم قابل جمع اند، یعنی می توان هم حکم به صحت بیع کرد و هم از آن طرف لزوم آن موقوف به اختیار و رضایت مجنی علیه باشد، بنابراین) تضعیف می شود قول شیخ طوسی به بطلان بیع در مورد جنایت عمدی عبد (و دلیل شیخ طوسی این است که می فرماید: نظر به اینکه حق مجنی علیه، تعلق گرفته به عبد قبل از بیع، و کار عبد واگذار به اختیار مجنی علیه است) و با این دلیل، شیخ اثبات می کند بطلان بیع را قبل از اجازه مجنی علیه).

فَإِنْ ذَلِكَ... (این جمله بیان می کند ضعف قول شیخ را) یعنی زیرا تعلق حق مجنی علیه به عبد (با توجه به اینکه عبد هنوز از ملک مولایش خارج نشده) اقتضای بیع را، و بیع مزبور کمتر از بیع فضولی نیست (با اینکه مبیع در آن، مال شخص دیگر است برخلاف اینجا که عبد، مال مولی است نه مجنی علیه).

ثم إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع، وإن قتله أو استرقه بطل،
 ويتخير المشتري قبل استقرار حاله مع جهله للعيب المعرض للفوات.
 ولو كانت الجنایة في غير النفس واستوفى فباقيه مبيع، وللمشتري الخيار مع جهله،
 للتبعيض، مضافا إلى العيب سابقا.

ثم إن أجاز... توضیح: بعد از آنکه مولا عبد را فروخت و لزوم بیع هم موقوف به رضایت مجنی علیه شد و مجنی علیه هم راضی شد به اینکه دیه جنایت را بگیرد، در این صورت چنانچه مولا دیه را پرداخت نمود بیع مزبور لزوم پیدا می کند، و اما اگر مجنی علیه راضی به دیه جنایت نشد بلکه قصاص کرد (و عبد را کشت) و یا عبد را برای خود به عبدیت گرفت، در این صورت بیع باطل می شود.

و در این مسأله اگر مشتری نمی دانست گردن گیر بودن عبد به جنایت را، چنانچه پیش از آنکه وضعیت عبد با مجنی علیه روشن گردد، مشتری آن را دانست، حق دارد بیع را برهم بزند و ثمن خود را پس بگیرد، زیرا گردن گیر جنایت عمدی بودن، عیبی است که عبد را در معرض بیرون رفتن از دست مشتری قرارش می دهد (زیرا چنانکه دانسته شد چه بسا مجنی علیه او را بکشد و یا به عبدیت بگیرد) پس مشتری حق اختیار عیب دارد که به این وسیله معامله را برهم بزند.

ترجمه و شرح عبارت: ثم إن... یعنی سپس (بعد از آنکه لزوم بیع موقوف به رضایت مجنی علیه بود، حال) اگر مجنی علیه (و یا ولی او) بیع را اجازه نمود و راضی شد به اینکه مولا به واسطه مال، دیه جنایت عبد را پرداخت کند و مولا هم گردن عبد را (با پرداخت دیه جنایت) رها ساخت، در این صورت بیع، لازم می گردد، و اما اگر ولی مجنی علیه (راضی به دیه جنایت نشد بلکه قصاص را اختیار کرد) و عبد را کشت و یا آن را به عبدیت گرفت، در این صورت بیع باطل می گردد.

و یتخیر... یعنی مشتری، خیار فسخ دارد پیش از استقرار حال عبد (با مجنی علیه یعنی پیش از آنکه حال عبد مشخص گردد که مجنی علیه با او چه خواهد کرد، مشتری می تواند معامله را فسخ کند، البته) در صورتی که مشتری نمی دانست عیب عبد را، آن عیبی که او را در معرض ازدست رفتن قرار می دهد (چون عیب عبد همان گردن گیر بودن عبد به جنایت عمدی است، و این همانطوری که احتمال دارد مجنی علیه، قصاص نکند و راضی به دیه شود، احتمال هم دارد او را قصاص کند و یا به عبدیت بگیرد که در نتیجه ازدست مشتری، خارج شود).

و لو كانت الجنایة... توضیح: فرض قبلی در جایی بود که جنایت عمدی، قتل بوده باشد، و حالا فرض در جایی است که جنایت غیر قتل باشد، مثل اینکه عضو کسی را شکسته باشد، و مجنی علیه هم بعض عبد را به مقدار جنایت او به عبدیت بگیرد، در این صورت، ببع در بعضی دیگر عبد، صحیح است و در نتیجه اگر مشتری راضی شد، عبد بین او و بین مجنی علیه مشترک می شود (پس مشتری مقداری از ثمن را از مولا پس می گیرد) و اگر راضی به اشتراک نشد چنانچه در موقع خریدن عبد، جاهل به جنایت عبد بود، حق دارد معامله را برهم بزند، زیرا از جهت لزوم اشتراک، حق خیار شرکت و یا خیار تبعض صنفه (یعنی تبعض معامله) خواهد داشت.

و علاوه بر آن، مشتری قبل از اقدام مجنی علیه به گرفتن حق خود، خیار عیب نیز دارد، چون گردن گیر بودن عبد به جنایت، عیب محسوب می شود، چنانکه در بالا نیز دانسته شد.

ترجمه و شرح عبارت: و لو كانت... یعنی و اگر جنایت عمدی عبد، غیر کشتن بود (مثل اینکه جراحت بر کسی وارد کرد عمداً) و مجنی علیه، حق خود را از عبد

گرفت (یعنی بعض عبد را به مقدار جنایتش به عبدیت گرفت) پس ما بقی عبد، مبیع است (یعنی بیع در ما بقی، لزوم پیدا می‌کند).

و للمشتري... یعنی و(در همین فرض که جنایت غیر قتل باشد) مشتری، حق بر هم زدن معامله را دارد - در صورتی که جاهل به گردن گیر بودن عبد به جنایت بود - زیرا تبعیض در معامله می‌شود (چون مقداری از عبد، ملک مجنی علیه می‌شود به واسطه گرفتن حق جنایت وارد شده بر او، و مقدار دیگرش مال مشتری می‌گردد، و این تبعیض، موجب خیار تبعیض صفقه می‌گردد که یکی از خیاراتی است که بعداً در مبحث خیارات خواهد آمد) للتبعیض... بعضی از محشین در این کلمه گفته است که بهترین بود که به جای آن، کلمه «للشركة» می‌آورد.

مؤلف گوید که به نظر شارح چنانکه در مبحث خیارات خواهد آمد، هر دو تعبیر درست است، و به عبارت دیگر در این موارد، هم خیار شرکت است چون شریک می‌شود با مجنی علیه، و هم خیار تبعیض صفقه است چون معامله تبعیض می‌شود، و توضیح بیشتر آن در جای خود خواهد آمد.

مضافاً... یعنی علاوه بر اینکه عبد، عیب نیز دارد (که گردن گیر بودن عبد به جنایت باشد) سابقاً یعنی قبل از آنکه مجنی علیه، اقدام به گرفتن حق خود نماید.

(الخامسة: يشترط علم الثمن قدرا وجنسا ووصفا) قبل إيقاع عقد البيع، (فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين، أو أجنبي) اتفاقا، وإن ورد في رواية شاذة جواز تحكيم المشتري، فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد (ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهده)، لبقاء الجهالة، وثبوت الغرر المنفي معها.

مسأله پنجم - شرایط ثمن

(الخامسة: يُشترط... توضيح: سابقاً گفتیم که شرایط صحت بیع بر سه قسم است: بعضی از آنها مربوط به متعاقدين (بایع و مشتری) است که باید متعاقدين آن شرایط را دارا باشند تا بیع، صحیح شود.

وبعضی از آنها مربوط به مبیع است (مبیع یعنی کالایی که فروشنده می فروشد) که باید مبیع آن شرایط را دارا باشد تا بیع صحیح شود که بحث از این دو قسم گذشت. و بعضی از آنها مربوط به ثمن است (ثمن یعنی پول یا کالایی که در برابر مبیع، فروشنده از خریدار دریافت می کند) که باید ثمن، آن شرایط را دارا باشد تا بیع صحیح شود، حالا مصنف در اینجا به ذکر این شرایط پرداخته است:

اشتراط معلوم بودن مقدار ثمن

۱. شرط است قبل از انجام بیع، اینکه مقدار ثمن برای هر یک از بایع و مشتری، معلوم باشد (مثلاً فلان گوسفند مشخص را که مبیع است، فروخته شود در مقابل بیست من گندم اعلا، که از لحاظ ثمن، جهلی در کار نباشد).

بنابراین، اگر تعیین مقدار ثمن در صیغه بیع واگذار به حکم یکی از متعاقدین شود که او بعد از عقد هر مقدار مایل بود، ثمن را تعیین کند، مثل اینکه با بایع بگوید: «این کتاب را به شما فروختم به هر مقدار ثمنی که تو بعداً به دلخواه تعیین کنی» و یا بگوید: «این متاع را به شما فروختم به هر مقدار ثمنی که من بعداً به دلخواه تعیین کنم» و یا اگر ثمن در صیغه بیع، واگذار به حکم شخص ثالث شود که بعد از عقد هر مقدار خواست، ثمن را معین نماید مثل اینکه با بایع بگوید: «این متاع را به شما فروختم به هر مقدار ثمنی که زید بعداً به دلخواه تعیین کند» بیع در همه آنها باطل است به اجماع فقهاء، زیرا ثمن مجهول است و بیعی که در آن جهالت باشد، بیع غرری است که در شرع مقدس، نهی از چنین بیع شده است، چنانکه در روایات آمده است که: «نهی النبی عن الغرر».

هر چند در یک روایت شاذی وارد شده که جایز است در صیغه بیع، تعیین مقدار ثمن را واگذار به حکم مشتری کرد، که بنابراین بیع صحیح است و بعد از انجام بیع بر مشتری لازم است که یا به قیمت بازار، حکم کند و ثمن را به مقداری که مبیع در بازار ارزش دارد بدهد و یا به بیشتر از آن مقدار، نه کمتر.

و همچنین اگر فروشنده مقداری پول در دست خریدار مشاهده کند که مقدارش معلوم نیست و بگوید: «ده من گندم به تو فروختم در مقابل این مقدار ثمنی که در دست هست» در اینجا نیز بیع صحیح نیست چون گرچه ثمن، مشاهده می شود ولی چون مقدارش معلوم نیست باز جهالت در بیع هست و با وجود جهالت، بیع غرری خواهد بود چنانکه گذشت.

اشتراط معلوم بودن جنس ثمن

۲. شرط است که جنس ثمن نیز معلوم باشد، بنابراین اگر جنس آن مجهول باشد خواه مقدارش هم مجهول باشد (مثل اینکه بایع بگوید: «فروختم این کتاب را در مقابل یک چیزی») که معلوم نیست آن چیز، پول است مثلاً یا گندم) و خواه مقدار ثمن معلوم باشد، مثل اینکه بگوید: «فروختم این کتاب را در مقابل یک کیلو چیز» که معلوم نیست گندم است یا جو، پس در اینجا بیع باطل است.

اشتراط معلوم بودن وصف ثمن

۳. شرط است که صفت ثمن نیز معلوم باشد (خواه به واسطه دیدن، صفت آن به دست آید، و خواه مشتری خبر از صفت آن بدهد) بنابراین، اگر صفت آن مجهول باشد بیع صحیح نیست، مثل اینکه بایع بگوید: «فروختم این کتاب را در مقابل پنج سکه» و تعیین نکند که سکه پنج ریالی یا ده ریالی باشد، و یا بگوید «فروختم این کتاب را در مقابل دو اسکناس» و تعیین نکند که اسکناس ده تومانی باشد یا بیست تومانی.

و یا مثالی که شارح زده است که بایع بگوید: «فروختم این کتاب را در مقابل صد درهم» در جایی که چند نوع درهم، در یک شهر رایج باشد که مردم با همه آنها معامله انجام می‌دهند مثل درهم عراقی و درهم کویتی مثلاً، و بایع تعیین نکند که چه نوع درهم باشد آیا عراقی یا کویتی.

و همچنین اگر سکه هایی پیش روی بایع باشد اما در اثر دوری بایع از آن و یا ضعف چشم بایع مثلاً، برای او مشخص نباشد که چه نوع سکه است و بگوید: «فروختم این کتاب را در مقابل پنج سکه از این سکه ها» با زیع باطل است.

ترجمه و شرح عبارت: الخامسة: یشرط... مسأله پنجم: شرط است (در صحت بیع) معلوم بودن ثمن (برای بایع و مشتری) از نظر مقدار (به وزن یا پیمانه یا عدد) و از نظر جنس و از نظر وصف (که شامل نوع نیز می باشد) قبل از واقع ساختن صیغه بیع، پس (طبق اشتراط معلومیت مقدار ثمن) صحیح نیست بیع (اگر تعیین ثمن در آن واگذار شود) به حکم یکی از متعاقدین (بایع یا مشتری که بعد از عقد، آن را به دلخواه تعیین کند) و یا (اگر تعیین ثمن واگذار شود) به حکم شخص اجنبی (یعنی شخص ثالث).

إتفاقاً یعنی به اجماع فقهاء، بیع در آن صورتها باطل است و این ورد... (ان وصلیه است) یعنی اگرچه در روایتی شاذ وارد شده که جایز است بایع، مشتری را (برای تعیین ثمن) تحکیم نماید (یعنی تعیین مقدار ثمن را به حکم مشتری واگذار کند) که در این صورت بر مشتری، لازم است حکم به قیمت بازاری مبیع و یا بیشتر از آن نماید (و نمی تواند به کمتر از آن حکم نماید).

روایة شاذة... حدیث شاذ، آن حدیثی است که مضمون آن مخالف با مضمون روایتی است که مشهور آن را روایت کرده اند، و یا مخالف با قواعد مسلم است. مقصود از روایت، آن روایتی است که مرحوم صاحب وسائل نقل نموده و آن این است:

«... عن رفاعة النخاس، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ساومت رجلاً بجمارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم، فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها مني»

وقد كنتُ مسستها قبل أن أبعث اليه بالثمن، فقال: أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت اليه، كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، وإن كان ثمنها أقل مما بعثت اليه فهو له، قلتُ: جعلت فداك إن وجدتُ بها عيباً بعد ما مسستها، قال: ليس لك أن تردّها ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب منه»^۱

یعنی رفاعه برده فروش گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: در مورد خرید کنیزی با صاحبش گفتگو کردم، به من فروخت به هر قیمتی که من روی آن گذارم، من کنیز را با این قرار گرفته، بعد هزار درهم برای فروشنده فرستادم و گفتم: که این هزار درهم بنابر شرطی که کرده ام با تو، وی از من نپذیرفت و من با آن کنیز نزدیکی کرده بودم قبل از آنکه وجه را برای صاحبش بفرستم، فرمود: نظر من این است که کنیز را قیمت کنی قیمتی عادلانه، پس اگر ارزشش بیش از آن مقدار که تو برای او فرستاده ای بود برتوست که باقی قیمت را برای او ارسال نمایی، و اگر قیمتش کمتر بود از مقداری که فرستاده ای، آن قیمت از آن اوست و جاریه از آن تو، عرض کردم: قربانت گردم اگر پس از آنکه با او همبستر شدم در او عیبی یافتم؟ فرمود: نمی توانی او را باز دهی، فقط می توانی فرق میان قیمت سالم و ناسالم را از فروشنده، بستانی.

ولا بئمن... یعنی و نیز صحیح نیست بیع به ثمنی که مقدارش مجهول است اگر چه مشاهده شود (یعنی اگر چه بایع آن را می بیند ولی مقدارش برای او معلوم نیست) زیرا (با مشاهده نیز) جهالت باقی است، و غرری که شرعاً نفی (و منع از آن) شده است ثابت می باشد با جهالت (یعنی وقتی جهالت بود، غرر هم ثابت می شود و بیع

^۱ وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۷۱.

غرری می‌گردد که شرعاً نهی از چنین بیع شده است، چنانکه در حدیث نبوی مشهور است که: «نهی النبي عن الغرر» یا «نهی النبي عن بیع الغرر» یعنی پیغمبر اکرم ﷺ منع ونهی کرده است از معامله غرری یا از بیع غرری.

و (غرر) به فتح غین وراء است به معنی خطر و ضرر، و مقصود در روایت آن معامله و بیعی است که در معرض خطر و زیان باشد، و یکی از مصادیق و موارد چنین بیع، آن بیعی است که در آن جهالت باشد (جهالت ثمن یا مبیع).

و شاید علت نهی از بیع مزبور این است که خریدار و فروشنده، اصل مال خویش را از دست می‌دهند و شارع مقدس نخواسته که کسی نسنجیده و از ارزش کار خود نیک آگاه نشده، از مال خود محروم شود، و شارع ملزم نفرموده که ندانسته به ضررتن دهد.

خلافاً للشيخ في الموزون، وللمرتضى في مال السلم، ولا بن الجنيد في المجهول مطلقاً إذا كان المبيع صبرة، مع اختلافهما جنسا، (ولا مجهول الصفة) كمائة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود، (ولا مجهول الجنس، وإن علم قدره)، لتحقق الجهالة في الجميع.

خلافاً للشيخ... توضیح: در مقابل قول مشهور (که مشاهده را کافی نمی دانند در صورت جهالت مقدار ثمن) بعضی از فقهاء، در بعضی موارد، معلوم بودن مقدار ثمن را شرط ندانسته و گفته اند که مشاهده ثمن، کافی است اگر چه مقدارش مجهول باشد و آنها عبارتند از شیخ طوسی و سید مرتضی و ابن جنید:

اما شیخ طوسی: مجهول بودن مقدار ثمن در جایی که ثمن از کالاهای کشیدنی باشد را اجازه داده است یعنی اگر بایع مثلاً کتابی را بفروشد در مقابل مقدار گندمی که آن را در دست مشتری می بیند اگر چه وزن آن را نمی داند، بیع صحیح است.

و اما سید مرتضی: مجهول بودن مقدار ثمن در بیع سلم را اجازه داده است، و بیع سلم چنانکه در فصل خود خواهد آمد عبارت است از فروختن مالی و کالایی با اوصافی مشخص که فروشنده بهای آن را نقداً دریافت کند و کالا را پس از مدتی معین (یک ماه مثلاً) به مشتری بدهد و در اصطلاح آن را «پیش فروش» گویند.

بنابراین، مالی که ثمن در بیع سلم قرار می گیرد چنانچه بایع آن را در دست مشتری می بیند اگر چه مقدارش مجهول باشد اشکالی ندارد، یعنی اگر مثلاً بایع بگوید: «ده من گندم را تا سه ماه دیگر در مقابل ثمنی که در دستت هست فروختم» بیع صحیح است.

واما ابن جنید: مجهول بودن مقدار را مطلقاً - چه در سلم و چه در غیر سلم، و نیز چه در مبیع و چه در ثمن - اجازه داده، به دو شرط: اول اینکه مبیع، کُپه و خرمن باشد، و دوم اینکه جنس آن مغایر با جنس ثمن باشد تا اینکه احتمالاً را لازم نیاید.

بنابراین، اگر بایع یک کپه گندمی که مقدارش مجهول است و مشتری آن را می‌بیند، را بفروشد در مقابل مقدار برنجی که مقدارش مجهول است و بایع آن را می‌بیند، بیع صحیح است.

ولی صحیح نیست یک کپه گندم را در مقابل کپه گندم مشتری بفروشد، زیرا در این صورت به جهت اینکه ثمن و مبیع از یک جنسند و وزن آنها مجهول است، احتمال را هست.

ترجمه و شرح عبارت: خلافاً... یعنی در حالی که شیخ طوسی مخالفت کرده در ثمنی که کشیدنی باشد (و مجهول بودن آن را اجازه داده اگر بایع آن را مشاهده کند) و للمرتضی... (یعنی و خلافاً للمرتضی) یعنی سید مرتضی هم مخالفت کرده در مالی که ثمن قرار می‌گیرد در بیع سلم (پس مجهول بودن آن را اجازه داده در صورتی که بایع آن را مشاهده کند).

ولابن الجنید... (یعنی و خلافاً لابن الجنید) یعنی ابن الجنید هم مخالفت کرده در چیزی که مجهول است چه مبیع باشد و چه ثمن، خواه در سلم و خواه در غیر آن، به شرط اینکه مبیع، یک کپه باشد علاوه بر اینکه جنس مبیع با جنس ثمن، مختلف باشد (تا را لازم نیاید) ضبوة یعنی کپه و خرمنی که وزنش نامعلوم است.

ولا مجهول الصفة... یعنی و همچنین (بعد از آنکه معلوم بودن وصف ثمن را شرط دانستیم) صحیح نیست فروختن به ثمنی که صفت آن مجهول است مثل (اینکه ده من گندم را بفروشد به) صد درهم - اگر چه بایع آن را (در دست مشتری)

ببیند. اما (در اثر دور بودن بائع یا ضعف چشم او) وصف آن درهم (برای بائع) معلوم نباشد (که از چه نوع درهم است) در جایی که نقد موجود (در شهر که مورد معامله مردم است) چند نوع باشد (چنانکه سابقاً مثال زدیم به اینکه مردم، هم با درهم عراقی معامله می‌کنند و هم با درهم کویتی مثلاً، و منشأ جهالت نوع درهم در دست مشتری، همین تعدد نقد رایج در شهر شده است).

ولا مجهول الجنس... یعنی و همچنین (بعد از آنکه معلوم بودن جنس ثمن را شرط دانستیم) صحیح نیست بیع به ثمنی که جنس آن مجهول است اگر چه مقدارش معلوم باشد (مثل یک کیلو چیز که معلوم نباشد یک کیلو گندم مقصود است یا یک کیلو برنج).

لتحقق الجهالة... (علت است برای عدم صحت بیع در تمام موارد گذشته) یعنی زیرا جهالت در همه آن موارد، هست (پس معامله غرری خواهد بود).

فلو باع كذلك كان فاسدا وإن اتصل به القبض، ولا يكون كالمعاطاة، لأن شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوي العقد الخاص (فإن قبض المشتري المبيع والحال هذه، كان مضمونا عليه)، لأن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس، فيرجع به وبزوائده متصله ومنفصلة، وبمنافعه المستوفاه وغيرها على الأقوى.

فلو باع كذلك... توضیح: اگر در تمام موارد گذشته که ثمن از جهتی مجهول است، بیع انجام گیرد باطل خواهد بود اگر چه بلافاصله، قبض ثمن و اقباض مبیع واقع شود.

اگر کسی گوید که چرا به واسطه قبض و اقباض، همانند بیع معاطات نمی شود تا بیع صحیح باشد؟ جواب می فرماید که: در صحت بیع معاطات، باید همه شرایط صحت بیع، جمع باشد (که یکی از آنهاست معلوم بودن ثمن از جهت مقدار و جنس و وصف) فقط عقد (صیغه خاص) نباشد اما در مورد بحث، همه شرایط جمع نیست چون شرط معلومیت ثمن، موجود نیست لذا از این جهت، بیع باطل می باشد هر چند قبض و اقباضی به عمل آمده باشد.

حال اگر با اینکه بیع باطل است، مشتری، مبیع را قبض کند، ضامن آن خواهد بود به این معنی که اگر تلف نشده و هنوز در دست اوست باید به بایع برگرداند و همچنین نماند آن را چه نماند متصل مثل چاقی، و چه نماند منفصل مثل پشم و شیرو بچه.

و اگر از استفاده های مبیع بهره مند شده باشد (مثل اینکه اگر مبیع، اسب باشد، سوار آن شده است، و اگر خانه باشد در آن سکونت کرده) باید اجرت آن را به بایع بدهد بلکه حتی اجرت استفاده هایی که بهره نبرده را نیز باید به بایع بدهد، مثل اینکه خانه را بعد از تحویل گرفتن از بایع، در آن را بسته باشد.

و اگر مبیع در دست مشتری تلف شده باشد حکمش را بعداً توضیح می‌دهیم. ترجمه و شرح عبارت: **فلو باع...** یعنی اگر بیعی انجام داد با جهالت ثمن (از نظر مقداریا جنس یا وصف) باطل خواهد بود اگر چه متصل شود قبض به آن بیع، و این بیع همانند معاطات نخواهد بود (تا صحیح باشد) زیرا شرط معاطات آن است که شرایط صحت بیع، جمع باشد مگر عقد مخصوص (بعث و اشتريت مثلاً).

فإن قبض... یعنی پس اگر مشتری، قبض کند مبیع را در حالی که بیع باطل انجام گرفته، آن مبیع در ضمان مشتری خواهد بود.

لأن كل عقد... توضیح: دلیل اینکه مشتری ضامن مبیع است این قاعده می‌باشد که فقهاء گفته‌اند: «هر عقدی که صحیحش ضمان آوراست، باطل آن نیز ضمان آوراست» (مثل عقود لازم بعد از اقباض مانند بیع و اجاره) و برعکس یعنی «هر عقدی که صحیحش ضمان آور نیست باطلش نیز ضمان آور نمی‌باشد» مثل عقود جایز مانند هبه و عاریه و ودیعه، و یا عقود لازم قبل از اقباض.

جمله اول از آن قاعده را در مبحث احکام عقد فضولی، توضیح دادیم و حالا در اینجا نیز ذکر می‌کنیم:

معنای جمله اول این است که همانطوری که اگر مالی به بیع صحیح به دست مشتری رسید، مشتری ضامن آن است، به این معنی که باید ثمن آن را به بایع برساند و اگر آن مبیع تلف شد، ضرر و زیان آن دامنگیر او شده و از کیسه او رفته است، همچنین اگر مال به بیع باطل به دست او رسید ضامن است، به این معنی که باید آن را برگرداند و به بایع برساند همراه با نماء و اجرت منافع آن، و اگر هم تلف شود ضامن است قیمت یا مثل آن را به بایع بدهد.

و معنای جمله دوم این است که اگر مثلاً کسی به عقد صحیح، مالی را به شخصی، هبه کرد و عقد هبه را خواند ولی مال را هنوز به قبض موهوب له نداده باشد، اگر چنانچه تلف شود و اهب ضامن نیست که مثل آن را به جای موهوب بدهد.

حال اگر صیغه هبه را اجرا کرد به عقد فاسد و مال موهوب را به قبض موهوب له داده باشد، اگر چنانچه آن مال در دست موهوب له تلف گردد ضامن نیست که مثل یا قیمت آن را به و اهب بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: كل عقد يُضْمَن... (کلمه - یضمن - به صیغه مجهول خوانده شود) یعنی هر عقدی که، مال به ضمان انسان درمی آید به سبب صحیح آن عقد، نیز به ضمان انسان درمی آید به سبب فاسد آن عقد بصحیححه احتمال دارد بآء سببیه باشد چنانکه در ترجمه سطر قبل دانسته شد، و احتمال دارد بآء ظرفیه باشد، یعنی هر عقدی که مال به ضمان انسان درمی آید در صحیح آن عقد، نیز به ضمان انسان درمی آید در فاسد آن عقد (و خلاصه اینکه اگر عقد صحیح، ضمان آور بود، فاسد همان عقد نیز ضمان آورد خواهد بود).

و بالعکس یعنی كل عقد لا یضمن بصحیححه لا یضمن بفاسده فیترجع به... (تفریع است بر عبارت مصنف - مضموناً علیه -) یعنی وقتی که در ضمان مشتری بود پس باید برگردانده شود خود مبیع و زواید آن (یعنی نماءهای آن) چه متصل (مثل چاقی حیوان) و چه منفصل (مثل شیر و پشم حیوان) و (همچنین برگردانده شود) منافع آن (یعنی اجرت آن منافع) چه منافع مستوفات (یعنی منافی که مشتری بهره مند از آن شده است) و چه غیر مستوفات.

المستوفاة... منافع مستوفات، مثل اینکه مشتری در آن مدتی که مال در دست او بوده، تصرف در آن کرده باشد و از منافع آن بهره‌مند گردیده، و تصرفش هم تصرفی باشد که اجرت آورا است، در این صورت بایع، حق دارد اجرت آن منافع را از او بگیرد، مثلاً مبیع، خانه یا دکان باشد و مشتری در آن، سکونت کرده است، و یا مبیع، اسب بوده و مشتری بر آن سوار شده، پس بایع حق دارد اجرت سکونت در خانه یا دکان و یا اجرت سوار شدن بر اسب را از مشتری بگیرد.

و اما منافع غیر مستوفات: یعنی اینکه مشتری در آن مدتی که مال در دست او بوده، تصرف در آن نکرده و از منافع آن بهره‌مند نشده است، مثل اینکه اگر مال، خانه بوده باشد، در آن سکونت نکرده بلکه در مدت مزبور، درش بسته و خانه خالی بوده است، در این صورت نیز بایع حق دارد اجرت آن مدت خانه را از مشتری بگیرد هر چند مشتری بهره‌ای از سکونت نبرده.

علی الاقوی قید است برای - غیرها - چون در منافع غیر مستوفات، اختلاف است بین فقهاء که آیا مشتری اجرت آن را ضامن است یا نه، اقوی در نظر شارح آن است که آن را نیز ضامن است.

ويضمنه (إن تلف بقيمته يوم التلف) على الأقوى، وقيل: يوم القبض، وقيل: الأعلى منه إليه، وهو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة، أما باختلاف السوق فالأول أحسن، ولو كان مثليا ضمنه بمثله، فإن تعذر فقيمته يوم الإعواز على الأقوى.

و يضمنه إن تلف... توضيح: اگر مبيع در دست مشتری تلف شود (با توجه به اینکه ببيع باطل است به واسطه مجهول بودن ثمن) چنانچه مبيع از قیّمیات باشد باید مشتری قیمت آن را به بائع بپردازد و اگر ثمن را به بائع داده بود پس بگیرد (و معلوم است که چه بسا قیمت بیشتر از ثمن است و یا کمتر).

و چون مالی که تلف شده چه بسا قیمت آن در آن مدتی که پیش مشتری بوده، از روزی که قبض کرده تا روزی که تلف شده، مختلف بوده باشد، یعنی مثلاً در مدت یک ماهی که پیش مشتری بوده چه بسا بعضی روزها قیمت کمتر بوده و بعضی روزها قیمت بیشتر بوده است، لذا بین فقهاء اختلاف است که مشتری قیمت چه روزی را باید بدهد؟ در آن سه قول می باشد:

۱. قول مصنف است که می فرماید باید قیمت آن روزی که تلف شده را بدهد.

۲. بعضی گفته اند قیمت آن روزی که از بائع قبض کرده را باید بدهد (که چه بسا قیمت همان روز در بازار از ثمن بیشتر باشد).

۳. عده ای گفته اند که باید بالاترین قیمت‌ها از آن روزی که قبض کرده تا روزی که تلف شده را بدهد.

شارح، اول قول مصنف را تقویت می کند سپس قول اخیر را می پسندد با این تفصیل که می فرماید:

باید دید که اختلاف قیمت در آن مدت، و زیادتى و نقصان آن اگر به واسطه بازار بوده باشد، یعنی بعضى از روزها در آن مدتی که در نزد مشتری بوده، قیمت آن در بازار زیادتر بوده و بعضى از روزها در آن مدت، قیمت کمتر بوده، مثل آنکه قیمت گوسفند در حالی که سه من وزن دارد، در روزی که از بایع قبض کرده، در بازار ۳۰۰ ریال بوده و سپس در بعض روزها به ۸۰۰ ریال رسیده و سپس در روز تلف مثلاً به ۲۰۰ ریال رسید بدون آنکه کمترین تغییرى در وزن رخ دهد، در این صورت بهتر آن است که مشتری قیمت روز تلف را به بایع بدهد (۲۰۰ ریال در مثال بالا).

اما اگر اختلاف قیمت در آن مدت، به سبب بازار نبوده باشد بلکه به واسطه حصول نقصان و یا زیادى در مبیع باشد یعنی مثلاً اگر مبیع گوسفند باشد و در روزی که خریده شده بود سه من وزن داشت که به مبلغ ۴۰۰ ریال خریده بود سپس در بعضی روزهایی که در دست مشتری بود چاق شده و وزنش به ۵ من رسیده و قیمتش در اثر زیاد شدن وزن، به ۸۰۰ ریال رسیده بود، سپس در بعضی روزها لاغر شده و وزنش به ۲ من رسیده و قیمتش در اثر کم شدن وزن، ۳۰۰ ریال شده بود.

در این صورت چون اختلاف در قیمت به واسطه بازار (و قیمت بازاری) نبوده، زیرا اگر گوسفند به همان وزنش (۳ من) باقی می ماند هیچگونه در بازار قیمتش متفاوت نبود و تا روز تلف، قیمتش همان ۴۰۰ ریال بود، بلکه اختلاف قیمت به واسطه کم و زیاد شدن وزن گوسفند است، در این صورت مشتری باید بالاترین قیمتها از روزی که گوسفند به دست مشتری رسیده تا روزی که تلف شده را به بایع بدهد، یعنی باید دید که در چاق ترین روزها چقدر قیمت آن بوده است (مثلاً ۸۰۰ ریال در مثال بالا) آن قیمت را به بایع رد کند.

ترجمه و شرح عبارت: و یضمنه... یعنی ضامن است مشتری، مبیع را - اگر مبیع تلف شود - به قیمت آن در روز تلف (و باید قیمت روز تلف را به بایع بپردازد) بنا بر قول اقوی، و گفته شده قیمت روز قبض را ضامن است. و گفته شده بالاترین قیمت از روز قبض تا روز تلف را ضامن است.

و (شارح می‌فرماید که: این قول سوم خوب است در صورتی که تفاوت (در قیمت روزها) به واسطه حصول نقصان در عین مبیع و یا زیادی در آن باشد (در این صورت است که باید مشتری بالاترین قیمت‌ها را به بایع رد کند) و اما اگر تفاوت قیمت‌ها به واسطه اختلاف (در قیمت) بازار باشد، در این صورت، قول اول بهتر است (یعنی قول مصنف که قیمت روز تلف را باید به بایع بدهد).

و لو کان مثلیاً... توضیح: آنچه تاکنون ذکر کردیم در صورت قیمی بودن مبیع بود و اما اگر مبیع، از مثلیات باشد (مثل گندم و برنج و حبوبات دیگر) و تلف شود، مشتری ضامن مثل آن است و باید مثل آن را به بایع تحویل دهد، و اگر مثل آن در آن وقت یافت نشود، باید قیمت آن در روز نایابی را بدهد علی الاقوی مثلیاً تعریف أجناس «مثلی» و «قیمی» را در مبحث احکام عقد فضولی ذکر کردیم مراجعه به آنجا کنید تعذر ضمیر مقدر به مثل برمی‌گردد الإعواز به کسر همزه یعنی نایاب شدن.

(السادسة: إذا كان العوضان من المكيال، أو الموزون أو المعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد) من الكيل أو الوزن أو العدد، فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وإن تراضيا به، ولا الوزن المجهول كالاتماد على صخرة معينة وإن عرفا قدرها تخميناً، ولا العدّ المجهول بأن عولا على ملئ اليد أو آلة يجهل ما تشتمل عليه ثم اعتبروا العدّ به، للغرر المنهي عنه في ذلك كله.

مسأله ششم - اشتراط وزن و یا کیل و یا عدد در عوضین

(السادسة: إذا كان... توضیح: هرگاه مبیع یا ثمن از چیزهایی باشد که با وزن و یا پیمانه و یا به شمارش سنجیده می شوند باید آنها را با آن پیمانه و وزنه و شمارش که معمول و متعارف در شهر است، سنجید و معلوم گردانید نه با غیر متعارف.

بنابراین، اگر با پیمانه مجهولی سنجیده شود - مثل ظرف بزرگی که حاضر در مجلس است ولی مقدار آن مجهول است - کافی نیست (چون معمولاً پیمانه های متعارف در شهر را بر اساس وزن ساخته اند که برابر با چند کیلوست و برای سهولت کار از پیمانه استفاده می کنند، پس باید پیمانه مقدار وزنش مشخص باشد) پس فروختن با پیمانه مجهول باطل است هر چند دو طرف معامله راضی به آن باشند.

و نیز اگر با وزنه مجهولی سنجیده شود - مثل سنگ بزرگ معین که دقیقاً معلوم نیست برابر چند کیلوست - بیع باطل است گرچه در حین عقد، مقدار آن را تخمیناً بدانند (و یا بعد از انجام بیع، وزن آن را به دست بیاورند).

و نیز اگر با شمارش مجهول سنجیده شود مثل اینکه پُری دست یا پری ظرفی که معلوم نیست چند عدد در آن جا می گیرد را معیار قرار دهند و به پری آنها بشمارند،

مثلاً بگوید: «دَه مِشْت پُریا دَه کاسه پراز این گردوها را به شما فروختم به هزار تومان مثلاً بیع باطل است.

و دلیل بطلان در همه آنها این است که جهالت در آن می باشد و با وجود جهالت، بیع غرری می شود که شرعاً نهی از آن شده است.

ترجمه و شرح عبارت: إذا كان... یعنی هرگاه مبیع و ثمن، از پیمانهای یا کشیدنیها یا از شمردنیها باشند، باید آنها را سنجید با آن پیمانها یا وزن یا شمارشی که عادت مردم بر آن جاری شده (نه با غیر معتاد و غیر متعارف در شهر) بنابراین کافی نیست (که با غیر معتاد از آنها سنجیده شود مثل) پیمانها مجهول المقدار مثل ظرف بزرگ حاضر (در مجلس عقد) هر چند بایع و مشتری راضی به آن پیمانها مجهول بشوند.

و نیز کافی نیست (سنجیدن با) وزن مجهول مثل اینکه اعتماد کنند بر سنگ بزرگ معین (مثلاً سنگی که حاضر پیش آنهاست) اگر چه بایع و مشتری مقدار آن سنگ را تخمیناً بدانند، و نیز کافی نیست عدد مجهول به اینکه مثلاً اعتماد کنند به پری دست (که معلوم نیست چند عدد در آن جامی گیرد) و یا (اعتماد کنند) به پری وسیله ای (ظرفی) که معلوم نیست بر چند عدد شامل می شود سپس شمارش را با پری آن، انجام دهند (مثلاً ده مِشْت پری، یا ده کاسه پرگردو).

من الکیل کیل یعنی پیمانها، و آن ظرفی است که گنجایش مقدار وزن معینی را دارد و غالباً برای تعیین وزن مایعات و حبوبات به کار می رود، مثلاً معمول است به جای آنکه شیر را وزن نمایند، با پیمانهای که مقدار وزن معینی شیر می گیرد مقدار آن را تعیین می نمایند. ملاء یعنی پری او آلة عطف است بر- الید- یعنی ملاء آلة.

یجهل... (به صیغه مجهول خوانده شود) صفت است برای - آله - و در حقیقت صفت برای ید هم می باشد ما تشتمل... ضمیر مقدر آن بر می گردد به - الة - ، و مقصود از - ما - عدد است ثم اعتباراً عطف است بر - عولا - و ضمیر تثنیه مقدر در آن بر می گردد به بایع و مشتری به ضمیر بر می گردد به ملأ للغرر علت است برای - فلا یکفی - فی ذلك (متعلق است به غرر) یعنی به جهت ثبوت غرر - که نهی شده از آن شرعاً - در همه آن موارد (کیل مجهول، وزن مجهول، عدد مجهول).

(ولو باع المعدود وزنا صح)، لارتفاع الجهالة به وربما كان أضبط، (ولو باع الموزون كيلا، أو بالعكس أمكن الصحة فيهما)، للانضباط، ورواية وهب عن الصادق عليه السلام، ورجحه في سلم «الدروس».

(ويحتمل صحة العكس) وهو بيع المكيل وزنا، (لا الطرد، لأن الوزن أصل للكيل) وأضبط منه، وإنما عدل إلى الكيل تسهيلا.

ولو باع المعدود... توضيح: اگر اجناسی را که معمولاً با شمارش فروخته می‌شوند، با وزن بفروشند، صحیح است مثل اینکه گردو را که سابقاً شماره‌ای می‌فروختند، بخواهند با وزن کیلو بفروشند که در زمان ما چنین است، بیع صحیح است، زیرا با کشیدن، جهالتی در بین نمی‌ماند و چه بسا وزن از نظر تعیین حقیقی، دقیقتر می‌باشد پس اشکالی برای آن نخواهد بود.

و اما اجناسی را که معمولاً وزنی می‌فروشند، بخواهند با پیمانه بفروشند و یا به عکس (اجناس پیمانه‌ای را با وزن بفروشند) ممکن است در هر دو صورت، بیع به دو دلیل، صحیح باشد:

۱. اینکه به واسطه کیل در صورت اول، و وزن در صورت دوم، جهالتی در بین نمی‌ماند، چون مضبوط می‌باشند.

۲. اینکه روایتی از امام صادق عليه السلام در آن دو مورد وارد شده.

و مصنف در مبحث «بیع سلم» از کتاب «دروس» نیز صحت آن را اختیار نموده است.

سپس مصنف احتمال می‌دهد که بیع در صورت دوم فقط (یعنی بیع پیمانه‌ای، به وزن) صحیح باشد نه صورت اول، زیرا معیار اصلی، وزن است و پیمانه را بر اساس وزن ساخته‌اند و وزن، مضبوط‌تر از کیل می‌باشد، و از جهت دقیق‌تر بودن وزن،

لازم بود فقط آن را در معاملات، معیار سنجش قرار دهند ولی به جهت تسهیل کار و زودتر انجام گرفتن معاملات، پیمانانه را ساخته‌اند و آن را مشروع دانسته‌اند.

ترجمه و شرح عبارت: **و لو باع...** یعنی اگر بفروشد جنس شمارشی را، وزنی، صحیح است، زیرا جهالت برداشته می‌شود به واسطه وزن و چه بسا وزن، مضبوط‌تر و دقیق‌تر است.

و لو باع الموزون... یعنی اگر بفروشد جنس وزنی را، پیمانانه ای، و یا به عکس، ممکن است بیع در هر دو صورت صحیح باشد، زیرا انضباط (در هر دو مورد) وجود دارد (و جهالتی در بین نمی‌ماند) و نیز روایت وهب از امام صادق علیه السلام بر آن دلالت دارد، و این قول را مصنف ترجیح داده در باب «بیع سلم» از کتاب «دروس».

ویحتمل... یعنی احتمال دارد که صورت عکس - یعنی بیع جنس پیمانانه ای، به وزن - فقط صحیح باشد نه صورت مقابل آن، زیرا وزن، پایه و اساس برای کیل است و (کیل را بر اساس وزن درست کرده‌اند و لذا وزن) دقیق تراز کیل است و (علی القاعده باید فقط وزن را معیار سنجش قرار می‌دادند ولی) همانا عدول به کیل کرده‌اند (و آن را نیز معیار سنجش قرار دادند) بجهت آسان شدن انجام معاملات.

(ولو شق العد) في المعدود لكثرتة أو لضرورة (اعتبر مكيال ونسب الباقي إليه)، واغتفر التفاوت الحاصل بسببه، وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشق وزنهما وكيلهما، وعبر كثير من الأصحاب في ذلك بتعذر العد، والاكتفاء بالمشقة والعسر - كما فعل المصنف - أولى، بل لو قيل: بجوازه مطلقاً، لزوال الغرر، وحصول العلم، واغتفار التفاوت كان حسناً، وفي بعض الأخبار دلالة عليه.

فروش جنس شمارشی با مکیال مخصوص

ولو شق العد... توضیح: اجناسی که معمولاً به شمارش فروخته می‌شوند، اگر چنانچه شمارش تک تک در آنها مشکل باشد به جهت زیاد بودن آن یا مثلاً عجله‌ای در کار باشد، در این صورت جایز است یک پیمان‌ه‌ای را معیار قرار دهند و ببینند که چند عدد در خود جای می‌دهد سپس باقی جنس را به همان پیمان‌ه بسنجند، مثلاً اگر یک انبارگردور را بخواهند بفروشند که از جهت زیادی، شمردن آن مشکل است، جایز است که ظرف بزرگی را بردارند و یک بار از گردو پر کنند و بشمارند که چند عدد گردو در آن جا می‌گیرد، سپس آن ظرف را پیمان‌ه قرار دهند و باقی گردوها را با آن ظرف، پیمان‌ه کنند بدون آنکه در مرتبه‌های بعدی، عددها را بشمارند، مثلاً بگویند این گردوها را هر پیمان‌ه‌ای با این ظرف - که صد عدد گردو در آن جای می‌گیرد - فروخته به هزار تومان مثلاً، و اگر چنانچه در اثر عمل به آن طریق، در پیمان‌ه‌های بعدی، چند عدد کم یا زیاد باشد، اشکالی به صحت بیع نمی‌رساند.

تذکر این نکته لازم است که این مسأله غیر از آن مسأله‌ای است که سابقاً شارح در عبارت «أو آلة یجهل ما تشتمل علیه» بیان نمودند، زیرا در آنجا فرض این است که

عدد جنس را در آن آلت (ظرف) نشمرده باشند و با جهل به عدد آن، آلت مزبور را معیار قرار دهند، اما در مسأله اینجا فرض این است که عدد آن جنس را در ظرف، شمرده اند و معلوم است که چند عدد در آن جا گرفته است.

ترجمه و شرح عبارت: **و لو شق...** یعنی و اگر مشکل شود شمردن در جنس شمردنی - به جهت زیاد بودن مقدار آن جنس و یا به جهت ضرورت و ناچاری - جایز است معیار قرارداد یک پیمانه ای را (و عدد مقداری را که در آن پیمانه جا می گیرد را شمرد) و بقیه جنس را به آن پیمانه نسبت داد (یعنی باقی را هم با همان پیمانه، بسنجند بدون آنکه در مرتبه های بعدی، عددها را بشمارند) و بخشیده می شود تفاوتی که حاصل شود به سبب آن سنجش (یعنی اگر در پیمانه های بعدی، چند عدد از عدد پیمانه اولی، کمتر یا بیشتر باشد بخشیده می شود).

و کذا القول... توضیح: فرض مسأله ای که مصنف بیان نمود، در اجناسی بود که به شمارش فروخته می شوند، شارح می فرماید که همچنین در اجناسی که به وزن یا به پیمانه فروخته می شوند نیز آن کار جایز است:

مثلاً اگر بخواهند مقدار زیادی روغن بفروشند که کشیدن آن با وزنه یک کیلویی یا پیمانه یک کیلویی، به جهت زیاد بودن آن، مشکل است، در این صورت جایز است ظرفت بزرگی را بردارند و یک بار از روغن در آن پر کنند و ببینند که چند کیلوروغن در آن جا می گیرد، سپس آن ظرف را پیمانه قرار دهند و باقی روغن ها را با آن پیمانه کنند بدون آنکه آنها را وزن کنند و بدون آنکه پیمانه های بعدی را وزن کنند، مثلاً بگویند این روغن ها را هر پیمانه ای با این ظرف - که پنج من روغن در آنجا می گیرد - فروختم به فلان قیمت.

ویا در اجناس پیمانانه‌ای مثل شیر- که در بعضی شهرها با پیمانانه فروخته می‌شود - اگر بخواهند مقدار زیادی شیر بفروشند که با پیمانانه نیم کیلویی، پیمانانه کردن و یا با وزنه یک کیلویی، وزن کردن آن، مشکل است، در این صورت جایز است یک ظرف بزرگی را بردارند و آن را از شیر پر کنند و بینند چند کیلو شیر و یا چند پیمانانه نیم کیلویی در آنجا می‌گیرد و سپس باقی شیرها را با آن ظرف بزرگ، پیمانانه کنند و بفروشند بدون آنکه پیمانانه‌های بعدی را دوباره وزن کنند، و اگر چنانچه در پیمانانه‌های بعدی مقداری شیر از پیمانانه اولی کم‌تر یا بیشتر باشد بخشیده می‌شود و موجب بطلان بیع نمی‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **و کذا القول...** یعنی و همچنین است سخن در چیزهای پیمانانه‌ای و کشیدنی در صورتی که کشیدن آنها و یا پیمانانه کردن آنها (با پیمانانه کوچک) مشکل باشد.

و **عبر کثیر من الأصحاب...** توضیح: بسیاری از فقهاء در مسأله بالا، تعبیر به - تعذر - کرده‌اند یعنی گفته‌اند که اعتبار پیمانانه مزبور در معدود، در صورتی جایز است که شمردن در اجناس شمارشی، ممکن نباشد که بنابراین از تعبیر آنها استفاده می‌شود که اگر شمردن ممکن باشد اما به سختی، اعتبار با پیمانانه مزبور جایز نخواهد بود.

ولی شارح می‌فرماید که همان تعبیر مصنف - مشقت - بهتر است یعنی جواز اعتبار پیمانانه مزبور، فقط در صورت عدم امکان شمارش نیست که فقهاء گفته‌اند بلکه در صورت سختی و مشقت شمارش نیز جایز است به طریق مزبور، بیع انجام گیرد، زیرا در این صورت نیز جهالت و غرری در بین نمی‌باشد پس مانعی در جواز آن نخواهد بود.

بلکه بالاتراز آن را قائل می‌شویم و آن اینکه اصلاً به طریق مزبور، انجام بیع جایز است هر چند شمارش مشکل نباشد، زیرا با آن عمل، غرر و جهالتی در بیع نمی‌ماند بلکه علم به مقدار آن حاصل می‌شود و اگر هم تفاوت مختصری در مقدار، رخ دهد بخشیده شده و اعتنا به آن نمی‌شود، و از بعضی روایات نیز این مطلب استفاده می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و عبّر... یعنی تعبیر کرده بسیاری از فقهاء در مسأله بالا، به ممکن نبودن شمارش (نه به مشقت) و (شارح می‌فرماید که:) اکتفا کردن (در جواز عمل به طریق بالا) به صورت مشقت و سختی (بدون آنکه عدم امکان را شرط بدانیم مثل اکثر فقهاء) چنانکه مصنف چنین تعبیر کرده (یعنی مشقت) بهتر است بلکه اگر کسی قائل به جواز آن عمل شود مطلقاً (چه اینکه شمردن مشکل باشد و چه نباشد) به دلیل نبودن غرر، و حصول علم به مقدار، و بخشیده شدن تفاوت در مقدار (اگر مقدار عدد گردد و مثلاً در پیمان‌های بعدی با عدد پیمان‌ه اولی، متفاوت باشد در واقع) این قول نیکو خواهد بود، و در بعضی روایات نیز اشاره‌ای به جواز آن عمل مطلقاً هست.

(السابعة: يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة) كالنصف والثلث (مشاعا تساوت أجزاءه) كالحبوب والأدهان، (أو اختلفت) كالجواهر والحيوان (إذا كان الأصل) الذي يبيع جزؤه (معلوما) بما يعتبر فيه من كيل، أو وزن، أو عد، أو مشاهدة، (فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة) المقدار والوصف، (و) نصف (الشاة المعلومة) بالمشاهدة، أو الوصف. (ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل) وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها، لجهالة عين المبيع.

مسأله هفتم - بيع جزء مشاع

(السابعة: يجوز... توضيح: جایز است جزئی از جنسی را بطور مشاع خرید، با دو شرط:

۱. اینکه نسبت آن جزء به کل جنس، معلوم باشد مثل ثلث آن، یا ربع آن، یا نصف آن.
۲. اینکه کل جنس که جزءش فروخته شده، از آن نظر که باید سنجیده شود، معلوم باشد چون که بعض اجناس علاوه بر معلومیت از جهت اوصاف باید از نظر وزن یا پیمانه یا شمارش نیز معلوم باشند، مثل روغن و حبوبات و سایر اجناسی مثلی، ولی بعضی اجناس تنها از نظر اوصاف (به طریق دیدن یا توصیف بایع) معلوم باشند، کفایت می کند و لازم نیست وزن یا پیمانه شوند مثل خانه و گوسفند و سنگهای قیمتی و سایر اجناس قیمی.

و در معامله مزبور فرقی نیست بین اینکه جنس از اجناس مثلی باشد (که اجزاء آن در قیمت، مساوی یکدیگر باشند مثل گندم که اگر یک خرمن را به اجزاء یک کیلویی تقسیم کنیم، قیمت هر کیلو با کیلوی دیگری مساوی است) بنابراین، جایز است

خریدن یک سوم از خروارگندم را بطور مشاع (و معنای مشاع این است که معین نکند که یک سوم این طرف خرمن را خریده یا آن طرف خرمن بلکه یک سوم در کل خرمن را بخرد بطوری که هر مشتری از گندم‌ها را که برداریم، مشتری در یک سوم آن با بیع شریک است).

و بین اینکه جنس از اجناس قیمی باشد (که اجزاء آن در قیمت، مساوی یکدیگر نباشند بلکه مختلف باشند مثل گوسفند که قیمت یک کیلوران آن فرق دارد با قیمت یک کیلو پاچه آن و یا یک کیلو دل و جگر آن، و نیز مثل خانه که اگر آن را دو قسمت مساوی کنیم، قیمت آن قسمتی که مشتمل بر اطاق است با قیمت آن قسمتی که خالی از اطاق است فرق می‌کند) بنابراین، جایز است خریدن نصف خانه بطور مشاع، و یا خریدن نصف گوسفند بطور مشاع.

ترجمه و شرح عبارت: **یجوز...** یعنی خریدن جزئی (از یک جنس) که نسبتش (با کل جنس) معلوم است - مثل نصف و ثلث - بطور مشاع، جایز است معلوم النسبة ولی اگر نسبت جزء با کل، معلوم نباشد مثل اینکه مشتری بگوید: مقداری از این خروارگندم را خریداری می‌کنم، بیع صحیح نیست چون نسبت آن مقدار به خروار مجهول است مشاعاً یعنی آن جزء را بطور مشاع بخرد، و اما بطور مفروز که هیچ جای اشکال در آن نیست.

مشاع در مقابل مفروز است، مفروز یعنی معین و جدا شده (مثل اینکه بگوید نصف شمالی این خانه را خریداری می‌کنم) و اما مشاع یعنی غیر معین و غیر ممتاز (مثل اینکه بگوید نصف این خانه را خریداری می‌کنم و معین نکند که آیا نصف شمالی یا جنوبی، و مثال دیگر برای مشاع مثل خانه‌ای که به ارث به دو فرزند پسر می‌رسد که هر کدام از آنها به نصف بطور مشاع در آن شریکند) که در این مثال هر نقطه

ای از خانه را که انگشت بگذاریم مشترک است بین بایع و مشتری، و یا بین دو فرزند به مقدار نصف یعنی هر نقطه ای، نصفش مال این و نصفش مال آن دیگری است.

تساوت... (یعنی سواء تساوت...) چنانکه از توضیحات بالا دانسته شد، مقصود از این جمله، مثلی بودن مبیع است همانطوری که مقصود از جمله بعدی «او اختلف» قیمی بودن مبیع است، و فقهاء برای مثلی و قیمی، تعاریف متعددی ذکر کرده‌اند که ما سابقاً در مبحث احکام عقد فضولی، تعریفی را که مشهور برای اجناس «قیمی» و «مثلی» کرده‌اند ذکر نمودیم، و حالا در اینجا جهت روشن شدن عبارت مصنف، ناچاریم بعضی از تعریف‌های دیگر را ذکر نمائیم، پس گوئیم:

مقصود از تساوی اجزاء در عبارت مصنف، سه احتمال در آن داده می‌شود:

۱. اینکه مقصود، تساوی اجزاء در قیمت باشد چنانکه مشهور، اشیاء مثلی را چنین تعریف کرده‌اند که: مثلی آن است که اجزاء آن از نظر قیمت، مساوی باشند یعنی اگر آن را به اجزاء متساوی تقسیم کنیم، آن اجزاء در قیمت نیز برابر و مساوی هم باشند مثل حبوبات و روغن که بهای یک کیلو از آن، مساوی بهای کیلوی دیگری از آن است بخلاف قیمی که اگر آن را به اجزاء متساوی تقسیم کنیم، آن اجزاء از نظر قیمت برابر هم نباشند مثل حیوان که یک کیلوران آن با یک کیلو پاچه آن، از نظر قیمت مختلف است (و اگر اجزاء را بمعنی افراد بگیریم نیز چنین است چون هرگوسفندی باگوسفند دیگر از حیث قیمت مساوی نیستند) و توضیح بیشترین تعریف را در مبحث احکام بیع فضولی ذکر کردیم.

۲. اینکه مقصود، تساوی اجزاء در منفعت و در صفات باشد چنانکه مصنف در کتاب «دروس» اشیاء مثلی را چنین تعریف کرده که: «مثلی آن است که از حیث اجزاء و منفعت، متساوی باشند و از حیث صفات هم متقارب باشند» بگونه‌ای که

اگر دو فرد یا بیشتر از آن با یکدیگر مخلوط شوند به علت همسانی و شباهت زیاد، قابل تمیز نباشند مانند حبوبات که اگر یک کیلو از برنج با یک کیلوی دیگر از همان برنج، مخلوط شوند قابل تمیز نیستند به خلاف قیمی که چنین نیست مثل گوسفند که اگر چند عدد از آن با یکدیگر مخلوط شوند، کاملاً قابل جدایی است چون افراد گوسفند از حیث صفات و منافع با یکدیگر مساوی نیستند.

۳. اینکه مقصود، تساوی اجزاء در حقیقت نوعیه باشد چنانکه مصنف در کتاب «شرح ارشاد» مثلی را به آن معنی تفسیر کرده، و برگشت آن تعریف به این است که مثلی آن است که مقدار کم آن با مقدار زیاد آن، در صدق اسم، یکی و متساوی باشد. البته بر هر کدام از این تعاریف، نقض‌هایی وارد کرده‌اند که این شرح گنجایش آنها را ندارد هر که خواهد به کتاب «مسالک»^۱ شهید ثانی مراجعه نماید.

إذا كان الأصل... یعنی (جواز خریدن جزء مشاع، شرطش این است که: اگر اصل (یعنی کل جنس) که جزءش فروخته شده، معلوم باشد به وسیله چیزی که با آن باید سنجیده شود از وزن یا پیمانانه یا شمارش یا دیدن (یا توصیف طرف معامله بجای مشاهده) چون هر جنسی به یک طریق معلوم می‌شود و باید به آن طریق معلوم گردد مثل اینکه بعض اجناس را باید وزن نمود تا معلوم شود و بعضی را باید پیمانانه نمود تا معلوم شود و بعضی را باید شمرد و بعضی را باید مشاهده نمود (مثل گوسفند و جواهرات) و اگر هم خود انسان مشاهده نکرد، و بایع آن را توصیف نمود کافی است. و توضیح بیشتر در این مقام اینکه: اعیان خارجی که مورد معامله قرار می‌گیرند بر دو قسمند:

^۱ مسالک، ج ۲ چاپ سنگی، ص ۲۵۹، کتاب الغصب.

۱. بعضی از آنها اطلاع بر اوصاف کیفی آنها، رفع ابهام از آن می‌نماید، در این قسم اگر مورد معامله قرار گرفتند باید اوصافی که ملاک مقدار ارزش آن نزد بایع و مشتری است معلوم شود، بنابراین در این قسم، اطلاع بر اوصاف مزبور یا از طریق مشاهده باید باشد و یا به طریق بیان اوصاف که احتیاج به مشاهده نخواهد داشت، مثلاً گوسفند را، هم می‌توان به مشاهده آن، اوصافش را به دست آورد و هم می‌توان بدون مشاهده، اوصاف کیفی آن را دانست چنانکه بایع توصیف کند و بگوید که گوسفند، نروشاخ دار و چاق و پشم دار می‌باشد.

پس در این قسم، دیگر وزن یا کیل یا شمردن معتبر نیست.

۲. بعضی از آنها اطلاع بر اوصاف کیفی آنها رفع ابهام نمی‌نماید و مقدار ارزش آن را نمی‌تواند تعیین کند بلکه دانستن اوصاف کمی آن نقش اساسی را بازی می‌نماید مانند اعیانی که مکیل یا موزون یا معدود هستند، مثلاً گندم که از موزونات است، مشاهده و دانستن اوصاف کیفی از درستی و رنگ نمی‌تواند مقدار ارزش آن را معلوم نماید بلکه مقدار وزن آن که از اوصاف کمی است نیز لازم می‌باشد.

در این قسم باید به وسیله علم به وزن یا کیل یا عدد، رفع ابهام از مبیع شود تا بایع صحیح گردد و تنها با مشاهده و توصیف بایع، صحیح نمی‌شود.

فیصح... یعنی پس (طبق دو شرط مذکور:

۱. معلوم بودن نسبت جزء مشاع با کل ۲. معلوم بودن کل جنس از نظر مقدار و وصف) صحیح است فروختن نصف کپه‌ای که مقدار آن (به طریق وزن یا پیمان یا شمارش) و نیز وصف آن (از طریق مشاهده یا توصیف بایع) معلوم باشد (این مثال است برای جنس متساوی الاجزاء یعنی مثلی) و نیز صحیح است فروختن نصف گوسفندی که (اوصاف آن) معلوم است به طریق مشاهده یا توصیف بایع (چون

ممکن است گوسفند را مشتری دیده و اوصاف آن را به طریق مشاهده به دست آورده باشد که دیگر احتیاج به توصیف بایع نیست، و ممکن است گوسفند را ندیده، بلکه بایع آن را توصیف کند و مشتری با آن اوصاف، نصف گوسفند را بخرد).

أو الوصف معنای این وصف با معنای آن وصفی که قبل از این ذکر نمود مختلف است، چون وصف اول به معنی اوصاف است و وصف دوم به معنی مصدری است یعنی توصیف بایع، چنانکه با دقت در ترجمه قبلی ما روشن است.

و لو باع شاة... توضیح: صحیح نیست خریدن یک گوسفند نا معلوم از یک گله هرچند عدد گوسفندان گله معلوم بوده (مثلاً صد عدد) و قیمت همه آنها با یکدیگر مساوی باشد و نظیر آن است خریدن یک قطعه غیر معین از زمینی که قطعات آن در وصف مختلف است هر چند قیمت آن قطعات با یکدیگر مساوی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و لو باع... یعنی اگر بایع یک گوسفند نامعلومی (از حیث اوصاف) از گله‌ای را بفروشد، بیع مزبور باطل است اگر چه عدد گوسفندانی که گله مشتمل بر آن است را بداند، و نیز (اگر چه) قیمت‌های گوسفندان با یکدیگر متساوی باشد (و علت بطلان این است که) چون عین مبیع، مجهول است (و معلوم نیست کدام گوسفند فروخته شده) قطع گله اِشتمل ضمیر مقدر به قطع بر می‌گردد من الشیاء بیان می‌کند - ما - موصوله را، و شیاء جمع شاة است یعنی گوسفند و تساوت... عطف است بر - علم -.

(ولو باع قفيذا من صبرة صح، وإن لم يعلم كمية الصبرة) لأن المبيع مضبوط المقدار، وظاهره الصحة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع، (فإن نقصت تخير المشتري بين الأخذ) للموجود منها (بالحصّة) أي بحصته من الثمن، (وبين الفسخ) لتبعض الصفقة.

واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع أو أخبار البائع به، وإلا لم يصح وهو حسن، نعم لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها، ويتفرع عليه ما ذكره أيضا.

بيع مقدار معين از صُبره

(ولو باع قفيذاً... توضیح: اگر باع، از کُپه گندمی، یک قفیز (که پیمانۀ معلومی است) را بفروشد، بیع او صحیح است زیرا مقدار مبیع، معلوم است که یک قفیز می باشد، خواه مقدار کُپه معلوم باشد یا معلوم نباشد، و در صورتی که مقدار کُپه معلوم نیست خواه معلوم باشد که آن کُپه به اندازه یک قفیز گندم دارد (یعنی می داند که کُپه بیشتر از یک قفیز گندم دارد) و خواه آن هم معلوم نباشد.

حال بعد از فروش، موقع تحویل گندم اگر چنانچه کُپه به اندازه یک قفیز گندم نداشته باشد بلکه کمتر از آن باشد، مشتری مخیر است بین اینکه اگر خواست همان مقدار موجود از گندم را بگیرد و برای مقداری که کمبود دارد، به همان میزان از پول پرداخت شده را از باع پس بگیرد، و اگر خواست اصل معامله را برهم بزند به جهت اینکه معامله تبعیض شد و آن مقداری که خریده بود به دست او نرسید و در مبحث اختیارات خواهد آمد که یکی از مواردی که می توان معامله را برهم زد موردی است که معامله تبعیض شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو باع...** یعنی اگر فروخت یک قفیز از کپه را (ویا دو قفیز و بیشتر) بیع صحیح است اگر چه مشتری مقدار کپه را نداند، زیرا مبیع، مقدارش مضبوط است (وجهالتی در آن نیست) قفیزاً مقدار قفیز در أعصار و أزمه و در شهرها مختلف بوده:

از «منتهی الارب» نقل شده که قفیز پیمانهای است به قدر هشت مکوک (مکوک بروزن رسول، مساوی است با سه کیله که هر کیله مساوی است با یک من و $\frac{7}{8}$ من، و بعضی گفته اند که مکوک برابر ۱۵ رطل است، و رطل برابر نود و یک مثقال است).
و از «مفاتیح العلوم» نقل شده که قفیز در کوفه و بغداد، برابر هشت مکوک است و در بصره برابر چهار مکوک.

و از «معجم متن اللغة» نقل شده که آن نزد عراقیان، نود رطل بغدادی است که برابر می شود با ۲۷ کیلو و هشتصد و هفده گرم.

و در «فرهنگ عمید» گفته است که قفیز برابر با ۱۲ صاع است (صاع مساوی سه کیلوست).

و در «فرهنگ معین» گفته است که قفیز در مورد گندم و بادام و جو، برابر ۹ من معمولی است، و در مورد برنج و نخود و عدس، برابر ۸ من است، و در عراق ۳۰ من یا شش مکوک.

و ظاهره... توضیح: از ظاهر عبارت مصنف، استفاده می شود که بیع مزبور صحیح است اگر چه مشتری نداند که کپه گندم، به اندازه یک قفیز گندم دارد یا نه، زیرا مصنف فرمود که «بیع مزبور صحیح است اگر چه مقدار کپه را نداند» اطلاق این عبارت، لازمه اش این است که چه بسا نداند کپه به اندازه قفیز گندم داشته باشد، چون گاهی انسان اگر چه مقدار کپه را دقیقاً نداند ولی ممکن است بدانند که به اندازه

یک قفیز حتماً گندم در بردارد (یعنی بدانند که کپه بیشتر از یک قفیز گندم دارد) و ممکن هم هست که همین را هم ندانند و در آن شک داشته باشند.

پس چون عبارت مصنف، اطلاق دارد، هر دو صورت اخیر را شامل است و در نتیجه در هر دو صورت، بیع صحیح خواهد بود **ظاهر** ضمیر به مصنف برمی‌گردد و مقصود، ظاهر عبارت مصنف است.

فإن نقصت... (ناگفته نماند که اگر این عبارت را در نظر بگیریم، عبارت قبلی مصنف که عدم علم به مقدار کپه باشد - موردش منحصر می‌شود به صورتی که علاوه بر عدم علم به مقدار کپه، علم به اشمال کپه بر مقدار قفیز هم نداشته باشد چون فقط در این صورت است که می‌توان نقصان کپه را تصویر کرد، زیرا اگر اشمال کپه بر مقدار قفیز را بدانند، دیگر ناقص در آمدن کپه، معنی ندارد.

و اما اگر این عبارت (فان نقصت) را در نظر نگیریم بلکه فقط عبارت قبلی را ملاحظه کنیم، عبارت قبلی - چنانکه شارح فرمود - ظاهرش اطلاق دارد، هم شامل می‌شود صورتی را که علم به اشمال کپه بر مقدار مبیع داشته باشد و هم صورتی را که علم به اشمال آن نداشته باشد و در هر حال: اگر مقدار کپه را نمی‌دانست و اشمال آن بر مقدار قفیز را هم نمی‌دانست و در عین حال، مقدار قفیزی از آن را فروخت (پس بعد از انجام بیع) اگر کپه (از یک قفیز) کم آید، مشتری اختیار دارد در اینکه بگیرد همان مقدار موجود از کپه را (که کمتر از قفیز است) در مقابل سهم آن مقدار گندم، از ثمن (یعنی اگر ثمن یک قفیز را صد تومان تعیین کرده بودند و حالا کپه به اندازه نصف قفیز گندم دارد، آن نصف را برمی‌دارد در مقابل پنجاه تومان از ثمن) و یا اینکه فسخ کند اصل معامله را چون معامله، تبعیض شده.

و إعتبر بعضهم... توضیح: چنانکه شارح فرمود: از ظاهر عبارت مصنف چنین استفاده می‌شود که علم مشتری به اینکه صبره به اندازه قفیز، گندم دارد لازم نیست. ولی در مقابل آن، بعضی از فقهاء شرط دانسته‌اند که یا باید خود مشتری علم به آن داشته باشد و یا بایع، خبر بدهد از آن (و بگوید که این کپه به اندازه یک قفیز گندم دارد) و مشتری با اعتماد به قول بایع، معامله را واقع سازد، و در غیر این صورت، بیع صحیح نخواهد بود.

شارح می‌فرماید که: اشتراط مزبور، خوب است ولی ما تنها علم به آن را شرط نمی‌دانیم بلکه گمان غالب (که به آن اطمینان نیز می‌گویند) را هم کافی می‌دانیم، یعنی اگر مشتری با اطمینان به اشتمال کپه بر مقدار قفیز، معامله را واقع سازد و در موقع تحویل آن، کپه کمتر از آن درآید، برای مشتری همانند صورتی که مصنف ذکر کرد، اختیار فسخ خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: و إعتبر... یعنی شرط کرده بعضی از فقهاء، اینکه مشتری یا بداند اشتمال کپه بر مقدار مبیع (قفیز) را و یا بایع خبر دهد اشتمال مزبور را، وگرنه (در غیر این دو صورت) بیع صحیح نیست.

و (شارح می‌فرماید) این اشتراط، نیکوست. آری اگر (فقط علم به اشتمال و یا و اخبار بایع به آن را شرط ندانیم بلکه) گفته شود که گمان غالب به اشتمال کپه بر مبیع نیز کافی است هرآینه نیکو خواهد بود، و همان فرعی که مصنف ذکر کرد (در عبارت: فان نقصت) در اینجا نیز مطرح خواهد بود (زیرا گاهی گمان نیز خطا می‌رود پس امکان دارد که کپه کمتر از قفیز درآید).

واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقاً، وبعضها مفهوماً، وجملتها: أنها إما أن تكون معلومة المقدار، أو مجهولته، فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع، وبيع جزء منها معلوم مشاع، وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه، وبيعها كل قفيز بكذا، لا بيع كل قفيز منها بكذا.

والمجهولة يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث.

اقسام بيع صبره (يعنى كپه گندم مثلاً)

إعلم أن اقسام بيع... توضيح: بيع كپه گندم مثلاً، ده فرض دارد که حکم بعضی از آنها را صریحاً ذکر کرده و حکم بعضی دیگر از آنها از مفهوم عبارت استفاده می شود. بیان اقسام دهگانه این است که کپه یا مقدارش معلوم است یا مجهول، هرکدام از اینها پنج صورت دارد که عبارت است از:

اقسام بيع كپه معلوم المقدار

۱. همه آن کپه فروخته شود و قیمت آن را یکجا تعیین کند، مثل اینکه بایع بگوید: «همه آن را - که صد کیلوست مثلاً - فروختم به هزار تومان» بیع در این صورت صحیح است.

۲. مقدار مشاعی از آن فروخته شود که نسبتش با تمام کپه، معلوم است مثل نصف یا ثلث آن (که سابقاً در عبارت مصنف گذشت) بیع در این صورت نیز صحیح است.

۳. مقدار معینی از آن فروخته شود مثل یک قفیز از کپه (که این قسم نیز در عبارت مصنف گذشت) بیع در این صورت نیز صحیح است.

۴. همه آن کپه فروخته شود ولی قیمت آن را یکجا تعیین نکند مثل اینکه بگوید «همه آن را - که صد کیلوست مثلاً - فروختم هر قفیزی به ده تومان مثلاً (نه اینکه مثل صورت اول فروخته شود)» بیع در این صورت نیز صحیح است.

۵. اینکه بایع و مشتری در معامله، مقدار فروخته شده را معلوم نکنند، چنانکه در کپه‌ای که صد کیلوست، فقط قیمت هر قفیز را معین کنند، مثلاً توافق کنند که هر مقدار مشتری گندم بخواهد، هر قفیزی به ۱۰ تومان به بایع بدهد، بدون آنکه مشتری تعیین کند که چند قفیز از آن را می‌خواهد بخرد.

در این صورت، بیع باطل است چون مقدار مبیع، مجهول است زیرا در وقت بیع، مشتری تعیین نکرده که چقدر می‌خواهد بخرد آیا همه کپه را می‌خرد یا کمتر از آن، و اگر کمتر می‌خرد آیا یک قفیز است یا بیشتر، فقط آنکه معلوم است این است که هر قفیزی، بهایش ده تومان است.

بخلاف قسم چهارم که در آن، معلوم است که مبیع، همه کپه‌ای است که مقدارش معین است و بهایش نیز معین شده به اینکه هر قفیزی از آن ۱۰ تومان است پس در آن به هیچ وجه جهالتی نیست.

ترجمه و شرح عبارت: و جملتها إیها... یعنی مجموع آن اقسام این است که کپه: یا مقدارش معلوم است و یا نامعلوم، اگر معلوم باشد (پنج قسم دارد، قسم اول اینکه صحیح است فروختن تمام کپه (این قسم، از مفهوم عبارت مصنف در بالا - فیصح بیع نصف الصبرة المعلومة - استفاده می‌شود، زیرا وقتی که نصف آن، بیعش صحیح باشد پس بیع همه آن به طریق اولی جایز خواهد بود) و (قسم دوم اینکه:)

صحيح است بيع جزء مشاع از كپه، كه نسبتش معلوم باشد با كل (اين قسم را در بالا منطقاً ذكر فرمود در عبارت: «يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعاً» و (قسم سوم اينكه): صحيح است بيع مقدار معين از كپه مثل يك قفيزي كه (مشتري مي داند كه كپه مشتمل بر آن است (يعنى به اندازه يك قفيز گندم دارد. مصنف اين قسم را نيز در بالا صريحاً ذكر كرد در عبارت: «ولو باع قفيزاً من صبرة صح» و (قسم چهارم اينكه) صحيح است بيع همه كپه، هر قفيزي به فلان قيمت (فرق اين قسم با قسم اول اين است كه در قسم اول، ثمن همه كپه را يکجا ذكر مي كند ولي در اين قسم، يکجا ذكر نمي كند. و اين قسم نيز همانند قسم اول، از مفهوم عبارت مصنف - فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة - استفاده مي شود چون در صحت بيع كل كپه، فرقي نيست كه ثمن آن يکجا تعيين شود يا به صورت هر قفيزي به فلان قيمت تعيين شود) ولي صحيح نيست (قسم پنجم و آن اينكه): بيع هر قفيزي از كپه به فلان قيمت (بدون آنكه معلوم كند كه چه مقدار از كپه را مي خواهد بخرد. و اين قسم نيز از مفهوم عبارت - فيصح بيع نصف الصبرة - استفاده مي شود، زيرا از عبارت مزبور مي فهميم كه مناط صحت بيع در نصف، آن است كه چون مقدار كل كپه معلوم است و در نتيجه، مبيع كه نصف آن است هم معلوم مي باشد، اما در قسم پنجم چون مقدار مبيع معلوم نيست فلذا بيع به آن صورت صحيح نخواهد بود).

تشتمل عليه اين قيد را شارح آورده طبق آن شرطي كه بعضي از علماء در سابق نموده بودند و آن اينكه بايد مشتري علم به اشمال صبره بر مقدار مبيع داشته باشد، و شارح نيز آن اشتراط را پسنديد.

اقسام بیع کپه مجهول المقدار

و المجهولة بیطل... توضیح: در صورتی که کپه مقدارش مجهول باشد، نیز پنج صورت دارد به همان ترتیب صورتهای قبلی، که در همه آن پنج صورت به استثنای صورت سوم، بیع باطل است.

و صورت سوم در اینجا چنین است که: مقدار کپه معلوم نیست ولی مقدار مورد معامله معلوم است و بایع و مشتری می دانند که مقدار مورد معامله در آن موجود است (یعنی کپه، مقدار مبیع را در بردارد) مثل اینکه آنها نمی دانند کپه چه مقدار است و بایع به اندازه یک قفیز بفروشد ولی آنها می دانند که گندم های کپه بیش از این مقدار است.

بیع در این صورت صحیح است، زیرا مقدار مبیع معلوم است و طرفین می دانند که مبیع، موجود است در ضمن آن کپه.

و این صورت از منطوق عبارت - ولوباع قفیزاً من صبرة - استفاده می شود، زیرا مصنف در آخر آن عبارت اضافه کرده که: «وان لم يعلم كمية الصبرة» یعنی اگر چه کپه، مقدارش مجهول باشد. که این عبارت، صریح در همین صورت مورد بحث ماست.

و اما بقیه صورتهای از مفهوم عبارت - فیصح بیع نصف الصبرة المعلومه - استفاده می شود، زیرا چنانکه سابقاً نیز توضیح دادیم از عبارت مزبور چنین می فهمیم که مناط صحت بیع در نصف، آن است که چون مقدار کل کپه، معلوم است و در نتیجه، مبیع که نصف آن است هم معلوم می باشد.

بنابراین، در صورت اول از اقسام کپه مجهوله که تمام کپه مجهول را می خرد، باطل خواهد بود، و همچنین در صورت دوم از آن اقسام که جزء مشاع از کپه مجهول را می

خرد نیز باطل خواهد بود، چون وقتی کل کپه مجهول باشد، جزء مشاع آن - که مبیع است - نیز مجهول می‌شود، و همچنین در صورت سوم که تمام کپه را می‌خرد هر قفیزی به فلان قیمت، چون فرض این است که مبیع در اینجا کل کپه است و آن مجهول است فرضاً، و همچنین در صورت چهارم که مقدار مبیع را تعیین نمی‌کند بلکه فقط قیمت هر قفیز را تعیین می‌کند.

ترجمه و شرح عبارت: *والمجهولة... یعنی صبره مجهوله*، بیع در تمام اقسام پنجگانه آن باطل است مگر قسم سوم از آن (که بیع مقدار معلوم مثل قفیز باشد).

و هل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على الإشاعة، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة، وجهان أوجههما الثاني. وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره.

و هل ينزل القدر المعلوم... توضیح: در قسم سوم از اقسام پنجگانه (چه در صورت مجهول بودن کبه و چه در صورت معلوم بودن آن) آیا قدر معین را باید تنزیل بر اشاعه کرد و احکام مشاع را بر آن بار نمود یا اینکه باید گفت مبیع، مقدار معین بطور کلی است (که به آن کلی در معین نیز گویند) و بر هر کدام حمل شود اثر خاصی دارد؟ برای روشن شدن مطلب ناچاریم مقدمتاً «مشاع» و «کلی در معین» را تعریف کنیم سپس فرق آن دورا بیان نمائیم:

۱. مشاع عبارت است از چیزی که دونفر یا بیشتر در آن شریک باشند و سهام هر یک را در خارج نتوان تمیز داد، مثلاً خانه‌ای که به ارث به دو پسر می‌رسد و یا دونفر با پول مشترک خانه می‌خرند، هر یک به نسبت سهم خود در خانه شریک است و هر قسمت و ذره که از آن خانه در نظر گرفته شود سهمی از آن بطور اشاعه متعلق به یکی و بقیه متعلق به دیگری است.

۲. کلی در معین مثل اینکه انباری دارای صد تن گندم است، مالک، سه تن از گندم‌های موجود در آنبار را بطور کلی (بدون آنکه جدا نموده باشد) به دیگری می‌فروشد، آنچه در این مثال مورد بیع قرار گرفته مقدار معین است ولی بطور کلی، یعنی در عقد معلوم نشده که کدام سه تن فروخته شده است.

حال ببینیم فرق آن دو (مشاع و کلی در معین) چیست؟ برای توضیح فرق، مثال

زیرا انتخاب می‌نمائیم:

تاجری دارای صد کاسه چینی است که تمام آنها مانند یکدیگرند، در صورتی که تاجر، خمس آنها را به کسی بفروشد، مشتری نسبت به خمس هر یک از تمامی کاسه‌ها با تاجر بطور مشاع شریک می‌باشد و هرگاه یکی از آنها را تاجر بخواهد به شخص ثالث بفروشد، اجازه مالک خمس (یعنی مشتری اول) لازم است و باید یک خمس از ثمن را پس از فروش (به شخص ثالث) به او یعنی به مالک خمس بدهد.

اما اگر مورد معامله، مقدار معین بطور کلی باشد مثل اینکه تاجر، بیست عدد از آن کاسه‌ها را بطور کلی بفروشد، در اثر معامله مزبور، مشتری مالک بیست عدد کاسه از آن کاسه‌ها می‌شود و باید با بایع آنها را تعیین و تسلیم مشتری بنماید. بنابراین، تاجر می‌تواند از آنها تا هشتاد کاسه که متعلق به اوست قبل از تعیین سهم مشتری بدون اجازه او به شخص ثالث واگذار نماید ولی بیست عدد که می‌ماند ملکیت مشتری نسبت به آنها ثابت و مستقر می‌شود و حق انتقال آنها را به شخص ثالث ندارد.

یکی از آثار عملی فرق مزبور، در مورد تلف مقداری از کاسه‌ها نزد تاجر است که در صورتی که بیع بطور مشاع (خمس کاسه‌ها) باشد، هر کاسه‌ای که تلف شده، خمس آن، مبیع بوده و تلف شده است و در نتیجه به همان نسبتی که مشتری شریک بوده، ضربه او نیز خورده است. اما در صورتی که بیع به مقدار معین بطور کلی باشد (بیست عدد کاسه) هر چند عدد تا هشتاد کاسه، که تلف شود، از کاسه‌های ملکی تاجر تلف شده است و تنها ضربه او خورده است و بیست عددی که باقی مانده است، مال مشتری است و به او ضرر نخورده است. آری اگر بیش از هشتاد کاسه تلف شود، مثلاً ۸۵ کاسه تلف شود، ۵ کاسه زیادی، از مال مشتری تلف شده و به او ضرر خورده و ۱۵ کاسه دیگر مال اوست.

پس از این مقدمه، آمدم سر مبحث اصلی و آن اینکه آیا در مثالی که شارح زده، مقدار یک قفیز از کپه را باید تنزیل بر اشاعه کرد (که حساب کنیم ببینیم یک قفیز چه نسبتی با تمام کپه دارد، مثلاً یک پنجم تمام کپه بود، در این صورت هر مشتتی از گندم های کپه را که برداریم، یک پنجم آن بطور اشاعه، سهم مشتری است و باقیمانده سهم بایع است) یا اینکه باید بگوئیم مبیع، یک قفیز بطور کلی در مجموع کپه است (کلی در معین)؟ دو احتمال است، احتمال دوم بهتر است.

و ثمره عملی آن دو احتمال در مورد تلف مقداری از گندم های کپه، ظاهری می شود، مثلاً اگر فرض کنیم که نصف کپه، تلف شده، بنا بر احتمال اول - که اشاعه باشد - به مقدار نصف قفیز به مشتری نیز ضرر خواهد خورد پس بایع حق دارد در مقابل پول یک قفیزی که از مشتری گرفته، نصف قفیز به مشتری گندم بدهد.

و اما بنا بر احتمال دوم - کلی در معین - به مشتری هیچ ضرر نمی خورد و یک قفیز حق او محفوظ است، و اگر چنانچه اکثر گندم های کپه تلف شود و به اندازه یک قفیز فقط باقی بماند، تمام ضرر به بایع خورده و آن یک قفیز، مال مشتری است.

ترجمه و شرح عبارت: **و هل ینزل ... یعنی و آیا تنزیل می شود مقدار معلوم (که قسم سوم بود) در دو صورت (صورت جهل به مقدار کپه و صورت علم به مقدار کپه) بر اشاعه یا اینکه (تنزیل بر اشاعه نمی شود بلکه) مبیع، آن مقدار معلوم در ضمن مجموع کپه است؟ دو احتمال است که بهترین آنها، احتمال دوم است.**

فی الجملة چنانکه از ترجمه قبل، دانسته شد این کلمه بمعنی «اجمالاً» نیست که معمولاً در کلمات فقهاء استعمال می شود، بلکه در اینجا بمعنی فی المجموع است، و به عبارت دیگر یعنی فی جملة الصبرة.

و تظہر... یعنی ظاہر می‌شود فایده دووجه (یعنی ثمره عملی اینکه تنزیل بر اشاعه شود یا کلی در معین باشد) در موردی که بعضی از کپه، تلف گردد پس بنا بر اشاعه بودن، تلف می‌شود از مبیع، به آن نسبتی که مقدار تلف شده به تمام کپه دارد (یعنی اگر مقدار تلف شده، یک پنجم تمام کپه است، یک پنجم از قفیز به حساب مشتری تلف شده است، و اگر مقدار تلف شده یک چهارم تمام کپه است، پس یک چهارم از قفیز به حساب مشتری تلف شده) و اما بنا بر احتمال دوم (کلی در معین) مبیع (یعنی یک قفیز برای مشتری) باقی (و محفوظ) است تا وقتی که به آن اندازه (در کپه) گندم مانده باشد.

(الثامنة: يكفي المشاهدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتياح) بشرط أن يكون ممالا يتغير عادة كالأرض والأواني والحديد والنحاس، أو لا تمضي مدة يتغير فيها عادة، ويختلف باختلافه زيادة ونقصانا، كالفاكهة والطعام والحيوان. فلو مضت المدة كذلك لم يصح، لتحقق الجهالة المترتبة على تغييره عن تلك الحالة. نعم لو احتمل الأمرين صح، عملا بأصالة البقاء.

مسأله هشتم - احکام تغییر مبیع

(الثامنة: يكفي المشاهدة... توضیح مقدمتاً گوئیم: شکی نیست در اینکه اگر جنسی در وقت خریدن حاضر باشد و مشتری آن را ببیند، رفع جهالت از آن می شود و اوصاف آن به دست مشتری می آید و دیگر نیازی نیست به اینکه بایع آن را برای مشتری توصیف نماید و اگر توصیف کند لغو خواهد بود، و اگر هم آن جنس، مکیل یا موزون یا معدود باشد علاوه بر دیدن، باید کیل یا وزن یا شمارش نیز بشود وگرنه (اگر مکیل یا موزون یا معدود نباشد) همان مشاهده کافی است.

و اما اگر جنس در وقت خریدن حاضر نبوده و غایب باشد، از دو حال خارج نیست: یا کلی است یا جزئی شخصی:

اگر کلی باشد باید آن را بایع طوری توصیف نماید که رفع جهالت از آن بشود، به این معنی که آن صفاتی را که مؤثر در اختلاف قیمت و تفاوت رغبت است، ذکر نماید و در موقع تحویل مبیع باید جنسی را که موافق آن صفات است به مشتری تحویل دهد.

واما اگر مبیع غائب، جزئی باشد، از دو حال خارج نیست: یا مشتری قبلاً آن را دیده است یا ندیده است، در صورت دوم باید بایع آن را توصیف کند تا رفع جهالت از آن بشود و بیع صحیح گردد.

واما صورت اول، همان است که مصنف در این مسأله هشتم مطرح نموده است که می فرماید: اگر مشتری، جنس را قبلاً دیده باشد می تواند به همان دیدن قبلی اکتفا کند و آن را بخرد اگر چه در وقت خریدن آن را دوباره نبیند و نیازی هم نیست که بایع آن را برای مشتری توصیف کند ولی با یکی از این دو شرط، بیع مزبور صحیح است که:

۱. یا آنکه مبیع از قبیل زمین و ظرف و آهن و امثال آنها بوده باشد که عادتاً با گذشت زمان، تغییر نمی کنند پس مشتری اگر قبلاً این نوع اشیاء را دیده باشد و بعد از یک ماه از وقت دیدن، بخواهد آن را بخرد بیع صحیح است.

۲. آنکه اگر هم مبیع از آن قبیل نباشد بلکه از قبیل میوه و گندم و جو و حیوان و غیر آنها باشد که معمولاً با گذشت زمان، تغییر می یابند، شرط صحت بیع در این قبیل اشیاء اگر قبلاً مشتری آنها را دیده باشد، این است که باید آن مقدار زمانی که مبیع مورد معامله در طی آن زمان تغییر می یابد، از موقع دیدن مشتری تا وقت خریدن، نگذشته باشد.

البته مدت تغییر در آن قبیل اجناس، از نظر زیادی مدت و کمی، بر حسب اختلاف مبیع ها فرق می کند، زیرا بعضی از آنها در مدت یک روز تغییر می یابد مثل سبزیجات، و بعضی از آنها در یک ماه و بعضی در یک سال (مثل بچه حیوان).

بنابراین، در مثال سبزیجات اگر مشتری ده روز پیش آن را دیده باشد و حالا بخواهد آن را بخرد، صحیح نیست که به دیدن قبلی اکتفا نماید و اگر به آن اکتفا کند

و بخرد، بیع ابطال است (زیرا به گذشت آن مدت، یقیناً سبزی تغییر یافته از حالت اولی خودش، و در نتیجه برای مشتری، اوصاف آن، هنگام خریدن، مجهول خواهد بود و بیع غرری می شود که منهی عنه است) پس اگر بخواهد الآن بیعش صحیح باشد باید در وقت خریدن، آن را دوباره ببیند و اگر دیدن آن ممکن نیست، بایع آن را توصیف کند، زیرا با توصیف بایع، مشتری اوصاف مبیع را بعد از تغییر از حالت اولی اش به دست می آورد و جهالت از میان برداشته می شود.

و در مثال حیوان اگر مشتری کُزه اسبی را بخواهد بخرد و پیش از خریدن، یک سال قبل آن را دیده باشد که یقیناً آن حیوان در عرض یک سال تفاوت کرده است، در این صورت جایز نیست که به دیدن یک سال قبل از این اکتفا کند بلکه باید در وقت خریدن آن را ببیند و اگر دیدن ممکن نباشد، آن را با توصیف بایع بخرد یعنی صفت هایی که فعلاً در آن هست از جثه و چاقی و خوش راهی و تندروری را بایع ذکر کند و با این اوصاف خرید و فروش شود و اگر چنانچه در موقع تحویل حیوان، آن صفتها در آن نباشد مشتری می تواند بیع را برهم بزند.

ترجمه و شرح عبارت: یکفیی... رؤیت مشتری (مبیع را) جایگزین توصیف بایع می شود (یعنی با رؤیت مشتری، نیازی نیست که بایع هنگام بیع، آن را توصیف نماید) اگر چه مبیع (را مشتری قبلاً دیده باشد و) در وقت خریدن، غایب باشد بشرط... (این شرط مربوط است به صورتی که مشتری، مبیع را قبلاً مشاهده کرده باشد) یعنی به شرط اینکه مبیع از چیزهایی باشد که عادتاً (با گذشت زمان) تغییر نمی کنند مثل زمین و ظروف و آهن و مس، و یا (اگر هم مبیع از چیزهایی باشد که با گذشت زمان عادتاً تغییر می کنند، باید در مورد معامله) نگذشته باشد آن مدتی که مبیع در طی آن مدت، عادتاً تغییر می کند.

آن لایکون... در بعضی نسخه‌ها در عبارت شارح دو تا کلمه - لا - آمده است و باید یکی از آن دو حذف شود تا عبارت صحیح گردد و لای اول حذف شود بهتر است و یخ‌تلف... (این جمله مستأنفه است نه اینکه عطف باشد بر - یتغیر - چنانکه بعضی خیال کرده‌اند) یعنی مدت تغییر مبیع، مختلف است از نظر زیادی و نقصان به سبب اختلاف مبیع (یعنی به گوناگون بودن مبیع‌ها، زمان تغییرشان هم گوناگون است، چون بعضی از آنها در یک روز و بعضی در یک ماه و بعضی در یک سال، تغییر حالت می‌دهند) زیاده و نقصاناً این دو کلمه، تمییز هستند از ضمیر مقدر در - یخ‌تلف - که بر می‌گردد به زمان تغییر کالفاکته... یعنی میوه الطعام مقصود گندم و جو است.

فلو مضت... (تفریع است بر صورت دوم) یعنی پس اگر (مبیع از چیزهایی باشد که با گذشت زمان تغییر می‌کند و به همان نحو، زمان بگذرد) از موقع دیدن مشتری آن را و بخواهد با دیدن قبلی بیع را واقع سازد) بیع صحیح نخواهد بود زیرا (الان) جهالت تحقق یافته که منشأ این جهالت، تغییر مبیع است از آن حالتی که دیده بود (و بدیهی است که بیعی که در آن جهالت باشد بیع غرری است که شرعاً نهی از آن شده است).

نعم لو احتمل... توضیح: آنچه گفته شد در جایی بود که مشتری به حسب عادت، نسبت به مبیع مورد معامله، بداند که مبیع به گذشتن مدت از آن حالت اولی که دیده بود، تغییر یافته (مثل سبزیجات که بعد از گذشت ده روز از زمانی که آن را دیده بخواهد بخرد) لذا در این صورت بیع باطل است به علت جهالت حالت فعلی آن.

حال اگر فرض کنیم که علم به تغییر حالت او نداشته باشد بلکه شک دارد در آن و احتمال تغییر و عدم تغییر هر دورا می دهد مثل اینکه سبزیجات را بعد از گذشتن یک روز از زمانی که دیده، بخواهد بخرد، در این صورت اگر به دیدن اولش اکتفا کند و بخرد، بیع صحیح است به دلیل اینکه استصحاب می کنیم بقاء بر حالت اول را یعنی اصل آن است که مبیع به حال سابق خود باقی است و هیچگونه تغییری از زمان دیدن تا وقت بیع در مبیع ایجاد نشده است.

پس با استصحاب مزبور، جهالتی در بین نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: نعم... یعنی آری اگر (از وقتی که مشتری آن جنس را دیده است تا وقت خریدن، مقدار زمانی گذشته باشد که یقین به تفاوت و تغییر پیدا نکرده باشد بلکه آن جنس) احتمال دوام را داشته باشد (یعنی احتمال داده شود که آن جنس، تغییر و تفاوت کرده باشد و احتمال داده شود که تفاوت نکرده باشد، در این صورت می تواند به دیدن قبلی اکتفا کند و بخرد و) بیع صحیح است، به دلیل اینکه عمل می کنیم به اصل بقاء (یعنی استصحاب بقاء جنس بر حالت سابقش و عدم تغییر آن از حالت سابق).

(فإن ظهر المخالفة) بزیداته أو نقصانه فإن كان یسیرا یتسامح بمثله عادة فلا خيار، وإلا (تخیر المغبون) منهما، وهو البائع إن ظهر زائداً، والمشتري إن ظهر ناقصاً (ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه) إن كان هو المدعي للتغير الموجب للخيار والبائع ينكره، لأن البائع يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره، ولأن الأصل عدم وصول حقه إليه، فيكون في معنى المنكر، ولأصالة بقاء يده على الثمن. وربما قيل بتقديم قول البائع، لتحقيق الاطلاع المجوز للبيع، وأصالة عدم التغير.

ظهور تغییر مبيع بعد از وقوع معامله

فإن ظهر المخالفة... توضیح: بعد از آنکه بیع با مشاهده قبلی مشتری (با شرایط گذشته) انجام گرفت اگر چنانچه در موقع تحویل مبيع، اوصاف آن تغییر یافته بود به اینکه زیادت‌شده بود (مثلاً حیوان، بزرگ شده و یا چاق شده بود) و یا کمتر شده بود (مثلاً لاغر شده بود) در این صورت اگر تغییر مزبور، ناچیز باشد بطوری که در عرف مردم آن مقدار تغییر قابل توجه نباشد، دیگر خيار فسخ (یعنی حق برهم زدن معامله) برای هیچ یک از بایع و مشتری نخواهد بود.

و اما اگر تغییر مبيع، تغییر قابل توجهی باشد بطوری که مردم از آن، چشم پوشی نمی‌کنند، در این صورت هر کدام از بایع یا مشتری که مغبون شده باشد، حق برهم زدن معامله خواهد داشت یعنی در صورتی که مبيع، زیادت‌شده باشد (مثلاً حیوان چاق شده باشد) بایع، مغبون است و می‌تواند معامله را برهم بزند، و در صورتی که مبيع، کمتر شده باشد (مثلاً حیوان لاغر شده باشد) مشتری، مغبون است و می‌تواند معامله را فسخ کند.

ترجمه و شرح عبارت: **فإن...** یعنی پس اگر ظاهر شد مخالفت (یعنی مخالفت وصف فعلی مبیع با وصف قبلی آن که سابقاً دیده بود) به اینکه زیاد شده بود مبیع یا کم شده بود، در این صورت اگر ظهور مخالفت، ناچیز باشد به طوری که چشم پوشی می شود به مانند آن در میان عرف مردم، دیگر خیار فسخ معامله (برای هیچ یک از بایع و مشتری) نخواهد بود و **إلا...** یعنی وگرنه (اگر تغییر و ظهور مخالفت، ناچیز نباشد بلکه قابل توجه باشد) خیار فسخ خواهد داشت آنکه مغبون شده از بایع و مشتری، و مغبون بایع است اگر معلوم شود مبیع زیاد شده، و مشتری است اگر معلوم شود مبیع، کم شده است.

نزاع بایع و مشتری درباره تغییر مبیع

و لو اختلفا في التغيير... توضیح: اگر بعد از وقوع معامله، موقع تحویل مبیع، بایع و مشتری اختلاف کنند درباره تغییر مبیع، این مسأله دو صورت دارد:

۱. اینکه مشتری ادعا کند تغییر مبیع را و بایع انکار کند آن را.

۲. اینکه عکس صورت اول باشد.

ادعای مشتری، تغییر مبیع را

در صورت اول که مشتری ادعای تغییر مبیع را می نماید به این معنی که ادعا می کند مبیع کمتر شده از آن حالتی که قبلاً دیده بود، و با این ادعا می خواهد اثبات خیار فسخ برای خود نماید، ولی بایع انکار می کند تغییر را تا مشتری خیار فسخ نداشته باشد، در اینجا ببینیم که شرعاً قول کدامیک پذیرفته می شود؟

ناچاریم مقدّماتاً مطلبی را از کتاب القضاء در اینجا بیاوریم و آن اینکه: یکی از قواعد مسلمی که فقهاء در مبحث قضاوت ذکر کرده‌اند و از روایات اتخاذ شده این است که: «البینه علی المدعی والیمین علی المنکر» یعنی کسی که در مقام نزاع، مدّعی است باید بر ادعای خود شاهد بیاورد تا قولش پذیرفته شود، و کسی که منکر است باید بر انکار خود، قسم بخورد تا قولش پذیرفته شود، البته اجرای این قاعده در مقام عمل به این صورت است که اوّل وظیفه مدعی است که شاهد بیاورد، و در صورتی که او شاهد نیاورد، نوبت به منکر می‌رسد که قسم بخورد.

حال ببینیم که کدامیک از دو طرف نزاع را شرعاً «مدعی» گویند و کدام را «منکر» گویند؟ فقهاء در تشخیص مدعی و منکر، موازینی را ارائه کرده‌اند که اجمالاً یکی از آن موازین این است که گفته‌اند: مدعی آن است که قولش مخالف با اصل وقاعده‌ای باشد که در مسأله مورد نزاع است، و منکر آن است که قولش موافق با اصل مزبور باشد. حال بعد از این مقدمه گوئیم که در مسأله مورد بحث، مشتری گرچه به حسب ظاهر، مدعی است و ادعا می‌کند تغییر را و بایع منکر آن است ولی در واقع، مشتری منکر محسوب است و بایع مدعی است، زیرا در اینجا سه اصل داریم که هر سه موافق قول مشتری است، توضیح اینکه گوئیم:

اگرچه بایع به حسب ظاهر، منکر تغییر است ولی برگشت انکار او به این است که او ادعا می‌کند که مشتری صفتی را که قبلاً در مبیع دیده بود همین صفت بود و این صفت را از قبل می‌دانسته و آن را خرید (و خلاصه اینکه بایع، مدعی علم مشتری است به آن صفت فعلی از حین مشاهده آن) ولی مشتری آن علم را انکار می‌کند یعنی می‌گوید که من صفتی را که قبلاً دیده بودم این صفت نبوده و این صفت را از قبل نمی‌دانستم، و اصل هم عدم علم به آن است (چون علم به شی، حادث است و

اصل عدم حادث است چون هر چیز حادث، قبلاً نبوده و حادث شده، و به عبارت دیگر: اصل عدم علم همان استصحاب عدم علم است، چون یک زمانی بود که مشتری، علم به صفت مبیع نداشت چون معامله ای نبود، حالا آن عدم علم، استصحاب می شود) بنابراین، قول مشتری، موافق با اصل است، پس تعریف منکر بر او تطبیق می شود و منکر است و طبق قاعده «الیمین علی المنکر» قسم می خورد و قول او پذیرفته می شود و در نتیجه حق بر هم زدن معامله را خواهد داشت.

اصل دومی که در این مسأله هست این است که وقتی بایع، مبیع به آن صفتی که فعلاً در آن هست را به مشتری تحویل می دهد در مقابل ثمنی که از او گرفته، با لحاظ اینکه مشتری ادعا دارد که صفتی را که قبلاً دیده بود این صفت فعلی نبوده، و بیع را بر طبق صفت قبلی، واقع ساخته لذا شک می کنیم که در مقابل ثمنی که داده آیا حق او (یعنی مبیعی که باید به او داده شود) به وی رسیده یا نه، اصل آن است که حق او به او رسیده است، پس این اصل هم موافق قول مشتری است، پس با این بیان نیز، مشتری منکر خواهد بود و با خوردن سوگند، قولش پذیرفته می شود.

و اصل سومی که در این مسأله هست این است که در صورتی، ثمن از ملک مشتری، خارج می شود و داخل در ملک بایع می گردد که حق مشتری (مبیع) از بایع به وی رسیده باشد (یعنی همان مبیعی که مشتری قبلاً دیده به او برسد) و در اینجا مبیعی که بایع به او تحویل می دهد، معلوم نیست حق مشتری باشد یعنی شک داریم که حق مشتری، آن مبیع باشد چون احتمالاً نقصان پیدا کرده و در نتیجه، شک داریم در اینکه ثمنی که در مقابل مبیع مزبور، گرفته شده، آیا از ملک مشتری شرعاً خارج شده یا نه، اصل بقاء آن است بر ملکیت مشتری یعنی استصحاب ملکیت مشتری را می کنیم.

و خلاصه اينکه در اينجا سه اصل داريم که هر سه موافق قول مشتري است و در نتيجه، وی منکر محسوب می شود و با قسم خوردن او، به حسب قاعده، قولش مقدم می شود بر قول بايع.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو اختلفا...** يعنی اگر بايع و مشتري اختلاف نمايند در تغير مبيع (از آن زمانی که مشتري آن را ديده بود تا زمان فروش آن) قول مشتري، مقدم می شود (بر قول بايع) همراه با قسم او اگر مشتري، مدعی تغير (يعنی نقصان مبيع) باشد، آن تغيری که خیار آور است (يعنی تغيری که قابل توجه است نه تغيری که عرفاً مسامحه و چشم پوشی از آن می کنند) و بايع، آن تغير را انکار می نمايد مع يمينه سؤالی که در اينجا پيش می آيد اين است که به حسب قواعد قضايی، اول بايد مدعی، بينه بياورد سپس اگر نتوانست بينه بياورد، نوبت به منکر می رسد که قسم بخورد، پس چرا مصنف سخنی از بينه پيش نياورده است.

جواب اين است که: چون معمولاً در اين قبيل اختلافات، مدعی، بينه ندارد و آوردن بينه برای ايشان آسان نيست فلذا فقهاء از همان اول، سراغ منکر می روند و قسم او را مطرح می نمايند.

لأن البايع... (علت است برای تقديم قول مشتري) يعنی زیرا بايع (انكارش تغير را بر می گردد به اينکه) ادعا می کند که مشتري، علم داشته به اين صفتی که فعلاً در مبيع است (يعنی ادعا می کند که مشتري می دانست که مبيعی که سابقاً ديده بود همين صفتی را که فعلاً در مبيع است را دارا بوده يعنی مثلاً آن وقتی که آن را ديده بود همين جور لاغر بوده که الآن هست) ولی مشتري، انکار می کند آن علم را (و اصل هم عدم علم به آن است) و نيز اصل عدم وصول حق مشتري است به او (در مقابل ثمنی که به بايع پرداخته است) پس (با بيان مزبور) مشتري در معنای منکر خواهد بود

(هرچند به حسب ظاهر، مدعی است، و بایع هم هرچند به حسب ظاهر، منکر است ولی واقعاً در معنای مدعی است) و نیز اصل بقاء دست مشتری است بر ثمن (یعنی استصحاب بقاء ملکیت مشتری بر آن ثمن را می‌کنیم چنانکه توضیح آن را ذکر کردیم).

و ربما قيل بتقديم... توضیح: نظر مصنف در مورد اختلاف مزبور، این شد که قول مشتری مقدم داشته می‌شود بعد از قسم خوردن او.

ولی بعضی از فقهاء در همین فرض، قول بایع را مقدم داشته‌اند بعد از قسم خوردن او، زیرا از جهت اینکه مشتری قبلاً اطلاع بر صفت مبیع پیدا کرده بود، اصل بیع صحیح است و حالاکه - در اثر ادعای مشتری تغییر مبیع را - شک در تغییر آن داریم، استصحاب عدم تغییر می‌کنیم (اصل عدم تغییر) و این اصل، موافق با قول بایع است پس بایع، منکر خواهد بود و به حسب قاعده، قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود.

ترجمه و شرح عبات: و ربما... یعنی وجه بسا بعضی گفته‌اند که قول بایع مقدم است (با قسم خوردنش) زیرا (برای مشتری، قبل از انجام بیع) اطلاع (بر صفات مبیع) حاصل شده بود که این اطلاع (از نظر اینکه جهالت را از میان برداشته، بیع را از غرری بودن بیرون آورده و در نتیجه) جایز و صحیح نموده است بیع را و (تنها چیزی که هست، این است که مشتری ادعا می‌کند تغییر مبیع را از وقت اطلاع تا هنگام بیع، این ادعا هم سبب جواز فسخ بیع برای مشتری نمی‌شود چون) اصل، عدم تغییر مبیع است (و این اصل، موافق قول بایع است، بنابراین او به حسب قاعده منکر می‌شود و قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود شرعاً).

ولو إنعكس الفرض بأن ادعى البائع تغييره في جانب الزيادة وأنكر المشتري احتمال تقديم قول المشتري أيضاً، كما يقتضيه إطلاق العبارة، لأصالة عدم التغيير، ولزوم البيع.

والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكر في المشتري.

ادعای بايع تغيير مبيع را

ولو إنعكس الفرض... توضیح: آنچه گفته شد، حکم صورت اول مسأله بود که مشتری ادعای تغییر مبيع را کند و حالاً حکم صورت دوم آن مسأله را بیان می‌کند و آن اینکه اگر بايع ادعا کند که مبيع، تغيير یافته به این معنی که زیادت‌ر شده (مثلاً حیوان، بزرگ شده یا چاق شده) که با این ادعا بخواهد اثبات خيار فسخ برای خود نماید ولی مشتری، زیادی را انکار بکند تا اینکه بايع حق فسخ نداشته باشد.

در این صورت نیز دو احتمال است:

۱. اینکه قول مشتری مقدم باشد با قسم خوردنش، و این احتمال از اطلاق عبارت مصنف استفاده می‌شود، زیرا ایشان در عبارتش بطور مطلق فرمود که: «اگر اختلافی بین مشتری و بايع در تغییر مبيع شد، قول مشتری مقدم است با قسم خوردنش» و دیگر تفصیل نداد که این حکم در کدام صورت اختلاف است آیا در صورتی است که مشتری ادعای تغییر کند - چنانکه صورت اول مسأله بود - یا در صورتی است که بايع ادعای تغییر کند که صورت دوم مسأله است و مورد بحث فعلی ماست، و خلاصه اینکه از اطلاق عبارت مصنف در تقدیم قول مشتری، استفاده می‌کنیم که حتی در صورت دوم نیز قول مشتری مقدم می‌باشد با قسم خوردنش.

و دلیل آن این است که در این صورت نیز مشتری، منکر است زیرا دو اصل در

مسأله، موافق با قول اوست:

۱. اصل عدم تغییر مبیع ۲. اصل لزوم بیع (یعنی اصل آن است که وقتی بیع تحقق یافت، لازم می‌شود و هیچکدام از طرفین معامله، حق برهم زدن آن را ندارند مگر آنکه حق خيارفسخ برای یکی از طرفین معامله ثابت شود و در اینجا به مجرد ادعای بایع تغییر مبیع را، حق خيارفسخ برای او ثابت نمی‌شود پس بیع، لازم است و این اصل، با قول مشتری که می‌گوید مبیع، تغییر نیافته تا بایع حق فسخ داشته باشد، موافق است).

۲. احتمال دوم در مسأله این است که قول بایع مقدم باشد با قسم خوردنش، و توضیح این احتمال را بعداً خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: و لو إنعكس... یعنی اگر فرض مسأله به عکس شود به اینکه بایع ادعای تغییر مبیع در طرف زیادی نماید و مشتری آن را انکار کند، در این صورت، احتمال دارد قول مشتری مقدم باشد نیز (همانطوری که در فرض اول مسأله، قول مشتری مقدم بود طبق نظریه مصنف) چنانکه احتمال مزبور را، اطلاق عبارت مصنف اقتضا می‌کند (و دلیل آن دو چیز است: یکی اینکه چون اصل، عدم تغییر است (یعنی اصل در این فرض، عدم زیادی مبیع است) و (دوم اینکه): اصل، لزوم بیع است.

معنای أصالة اللزوم در بیع

ولزوم البیع (عطف است بر - عدم التغير - یعنی ولأصالة لزوم البیع) أصالة اللزوم، در مورد عقود لازمه مثل بیع و اجاره و مانند آنها بکار می‌رود یعنی طبیعت و ماهیت عقود لازمه، آن است که هیچ یک از طرفین معامله، حق برهم زدن آن را ندارد و اگر هم بخواهد فسخ کند اثری ندارد مگر از دو طریق استثنایی که شارع، از خارج (یعنی

بیرون از ماهیت عقد) آن را قانونگذاری کرده که به وسیله آن به طور موقت، جلوی لزوم گرفته می‌شود.

۱. به طریق توافق دو طرف معامله که آن را «اقاله» گویند که در خاتمه کتاب المتاجر و نیز در آداب تجارت، بحث از آن خواهد شد.

۲. به طریق وجود علت قانونی که «خیار» نام دارد که آن هم در مبحث خیارات خواهد آمد.

تذکر این نکته ضرورت دارد که مقصود از اصل در «أصالة اللزوم» چیست؟ چهار احتمال در آن داده‌اند:

۱. استصحاب ملکیت جدید به واسطه بیع ۲. رجحان ۳. قاعده ۴. معنای لغوی آن که پایه و اساس باشد.

و توضیح هر یک از این معانی، بحث جداگانه‌ای لازم دارد که این شرح گنجایش آن را ندارد هر کس بخواهد رجوع کند به «مکاسب» شیخ انصاری در اول مبحث خیارات.

و الظاهر تقدیم... توضیح: شارح در فرض دوم مسأله می‌فرماید که قول بایع مقدم می‌باشد با قسم خوردنش، زیرا همان ادله‌ای که در فرض اول مسأله گفته شد، در اینجا نیز جاری می‌شود به این بیان که گوئیم بایع، منکر است به جهت اینکه سه اصل در مسأله، موافق قول اوست زیرا به حسب ظاهر اگر چه مشتری، منکر است (چون انکار می‌کند زیادی مبیع را) ولی در واقع او مدعی است، زیرا انکار او برگشت می‌کند به اینکه او ادعا می‌کند که بایع، از قبل می‌دانست که مبیع به همین صفتی بوده که الآن هست، و بایع آن را انکار می‌کند و می‌گوید من نمی‌دانستم آن را بلکه آن صفتی را که قبلاً دیده بودم غیر از این صفتی بود که الآن هست (مثلاً قبلاً لاغر بود و

حالا چاق شده) و اصل هم عدم دانستن اوست به توضیحی که در فرض اول مسأله گذشت.

و اصل دوم این است که با گرفتن ثمنی که با بایع در مقابل مبیع از مشتری می‌گیرد - با توجه به اینکه بایع ادعا می‌کند مبیع، بیشتر شده و آن ثمن در مقابل آن مبیع، کم است - برای ما شک حاصل می‌شود که آیا حق بایع به وی رسیده یا نه، اصل عدم وصول حق اوست به او، این اصل هم موافق قول بایع است که می‌گوید: مبیع، زیاد شده و آن را در مقابل ثمن مزبور نمی‌دهم.

و اصل سوم این است که در صورتی، مبیع از ملک بایع، خارج می‌شود و در ملک مشتری داخل می‌گردد که حق بایع (ثمن) از مشتری به وی رسیده باشد و در اینجا با گرفتن بایع، ثمنی را که مشتری به او تحویل می‌دهد (با توجه به اینکه به ادعای بایع، ثمن مزبور کمتر از ارزش مبیع است چون او می‌گوید مبیع از حالت اولش بیشتر شده است) شک می‌کنیم که آیا مبیع در مقابل آن ثمن از ملک بایع خارج شده یا نه، استصحاب می‌کنیم بقاء ملکیت مبیع در دست بایع را.

ترجمه و شرح عبارت: **والظاهر...** یعنی (در این فرض دوم مسأله) ظاهراً قول بایع مقدم است به جهت همان دلیلی که در (تقدیم قول مشتری در فرض اول مسأله یعنی در فرض ادعای تغییر از جانب) مشتری ذکر شد (که خلاصه آن این است که در اینجا مشتری مدعی است علم بایع را به این صفتی که موجود در مبیع است در حالی که بایع چنین علمی را انکار می‌کند و اصل هم عدم علم اوست به صفت مزبور، و نیز اصل عدم وصول حق بایع است به او در مقابل مبیعی که می‌دهد به مشتری، و نیز اصل بقاء ید بایع است بر ملکیت مبیع، پس چون این سه اصل، موافق قول بایع است، او منکر می‌شود و با قسم خوردنش قول وی مقدم می‌گردد).

وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين مدعى ودليلا، والمشهور في كلامهم هو القسم الأول، فلذا أطلق المصنف هنا، لكن نافرته تعميمه الخيار للمغبون منهما قبله وعطفه عليه مطلقا.

وفي تقديم قول... این عبارت در واقع جواب است از احتمال اول که تقديم قول مشتری در این فرض دوم باشد، توضیحش اینکه:

اگر بخواهیم هم در فرض اول مسأله و هم در فرض دوم مسأله، قول مشتری را مقدم بداریم، دچار تناقض گویی می شویم هم در مدعا و هم در دلیل:

اما بیان تناقض در مدعا این است که: ما در فرض اول مسأله وقتی که قول مشتری را مقدم می داریم حاصلش این است که قول مدعی تغییرا مقدم داشته ایم چون فرض این است که در آنجا مشتری ادعای تغییر (نقصان مبيع) را می کند.

حال اگر در فرض دوم بخواهیم قول مشتری را نیز مقدم بداریم حاصلش این است که قول منکر تغییرا مقدم داشته ایم، چون فرض این است که در اینجا مشتری، منکر تغییر (یعنی زیادی مبيع) است و این چگونه می شود که در یک فرض، مدعی تغییر را و در فرض دیگر منکر تغییر را مقدم بداریم، و به عبارت دیگر: چگونه می شود که در یک فرض، حکم به عدم بقاء مبيع بروصف سابق می کنیم که در فرض اول مسأله است - و در فرض دیگر حکم به بقاء مبيع بروصف سابق می کنیم - که در فرض دوم مسأله است -

و اما بیان تناقض در دلیل این است که یکی از ادله ای که در فرض اول مسأله گفته شد اصل عدم وصول حق بود، مقتضای این اصل، اصل حصول تغییر است (زیرا بخاطر احتمال حصول تغییر، حکم به عدم وصول حق به صاحبش می کنیم) و حال

اینکه در دلیل فرض دوم مسأله می‌گوئید: اصل عدم تغییر است پس اصل حصول تغییر با اصل عدم آن با هم تنافی دارند.

و نیز یکی دیگر از ادله فرض اول، اصل بقاء ثمن بود بر ملکیت مشتری که مقتضای این اصل، عدم لزوم بیع است (زیرا اگر بیع، لزوم پیدا کرده بود، ثمن از ملک او باید خارج شده باشد پس حکم به بقاء ثمن در ملک او مقتضایش عدم لزوم بیع است) و حال اینکه در دلیل فرض دوم می‌گوئید: اصل لزوم بیع است پس اصل لزوم با اصل عدم لزوم با یکدیگر تنافی دارند.

و نتیجه جواب شارح این است که ما برای اینکه دچار تناقض در دو فرض مسأله نشویم، لذا در فرض اول قائل به تقدیم قول مشتری می‌شویم ولی در فرض دوم قائل به تقدیم قول بایع می‌شویم.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي تقدیم... یعنی** و در مقدم داشتن قول مشتری در هر دو فرض مسأله (فرض ادعای مشتری تغییر را و فرض ادعای بایع تغییر را) جمع نمودن بین دو چیز متناقض، هم در مدعا و هم در دلیل (یعنی موجب جمع بین دو مدعای متناقض و جمع بین دو دلیل متناقض خواهد بود).

و المشهور... توضیح: همانطوری که دانسته شد، از اطلاق عبارت مصنف استفاده می‌شود که قول مشتری در هر دو فرض (فرض اول و دوم) مقدم می‌شود و لذا اشکال گذشته (جمع بین دو دلیل و دو مدعای متناقض) بر عبارت مصنف وارد خواهد شد.

حالا شارح برای دفع ایراد مزبور از عبارت مصنف می‌فرماید که: علت اینکه مصنف عبارتش را مطلق آورد و تقیید به فرض اول نکرد آن است که چون مشهور فقهاء در کلامشان، فقط فرض اول مسأله را مطرح کرده‌اند یعنی ادعای مشتری تغییر

(نقصان) را و اما فرض دوم را مورد بحث قرار نداده‌اند. بنابراین (به قرینه عبارت فقهاء) مقصود مصنف هم از اطلاق عبارتش، فقط همین فرض اول - که موافق با مشهور است - خواهد بود، چون بنای مصنف در این کتاب این است که قول مشهور را نقل کند چنانکه در آخر کتاب تصریح به آن نموده است.

ولی سپس شارح توجیه مزبور را در دفع اشکال از عبارت مصنف صحیح نمی‌داند، زیرا یک قرینه‌ای در عبارت مصنف است که نمی‌شود گفت مقصود مصنف، آن فرض فقط می‌باشد و آن قرینه این است که: اول در عبارتش فرمود که: «اگر تغییر ظاهر شد، خيار برای مغبون از بايع و مشتري، ثابت است» که در این عبارت ثبوت خيار را تعمیم داده برای هر کدام که مغبون باشد (مغبونیت مشتری در فرض نقصان مبيع است، و مغبونیت بايع در فرض زیادی مبيع است) و بعد از عبارت مزبور، بلافاصله این مسأله را عطف کرده و مطرح نموده که اگر اختلاف در تغییر کنند، قول مشتری مقدم است، و این عبارت را مطلق آورده و دیگر تقیید نکرده به اینکه مقصود اختلاف در تغییری است که موجب خيار برای مشتری می‌شود (یعنی اختلاف در نقصان مبيع که فرض اول مسأله است) یا اینکه مقصود اختلاف در تغییری است که موجب خيار برای بايع می‌شود (یعنی اختلاف در زیادی مبيع که فرض دوم مسأله است) و به عبارت دیگر در آن مسأله، مصنف قید نکرده که مقصود آن اختلافی است که مشتری در آن ادعای مغبونیت کند (یعنی نقصان مبيع) یا اینکه مقصود آن اختلافی است که بايع در آن ادعای مغبونیت کند که فرض دوم است.

پس چون عبارت مزبور را تقیید به فرض اول نکرده، ما به قرینه عبارت قبلی (که مربوط به صورت مغبون بودن بايع و مشتري هر دو است) می‌فهمیم که مقصود ایشان

در اینجا نیز تقدیم قول مشتری در هر دو فرض است، هم فرضی که مشتری ادعای مغبنیت کند و هم فرضی که بایع ادعای مغبنیت کند.

و خلاصه اینکه عام بودن عبارت قبلی (معطوف علیه) قرینه است بر اینکه مقصود مصنف در عبارت بعدی (معطوف) نیز عام است، نه اینکه فقط فرض اول مقصود باشد

و در نتیجه همان اشکال سابق بر عبارت مصنف متوجه خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: **و المشهور...** یعنی مشهور در کلام فقهاء همان قسم اول است (یعنی ادعای مشتری، نقصان مبیع را) بدین جهت، مصنف مطلق آورد عبارتش را در اینجا (وقید نزد به صورت ادعای مشتری نقصان مبیع را پس به قرینه عبارت فقهاء می توان گفت که مقصود مصنف از اطلاق عبارتش همین فرض فقط می باشد) ولی (باید گفت که این توجیه برای اطلاق عبارت مصنف، درست نیست زیرا) نمی سازد با اطلاق مزبور (که مقصود از آن، فرض اول فقط بوده باشد) تعمیم دادن مصنف خیار فسخ را برای مغبن از بایع و مشتری (در عبارت: «والآ تخیر المغبنون منهما») قبل از فرض اختلاف در تغییر، سپس عطف نمودن اختلاف در تغییر را (در عبارت: «ولو اختلفا...») بر تعمیم خیار، بطور مطلق (یعنی عطف کرده اختلاف در تغییر را بدون آنکه آن را قید بزند به تغییر در طرف نقصان مبیع یعنی بدون آنکه آن را قید بزند به فرض اول فقط).

ولو إتفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره فإن شهدت القرائن بأحدهما حكم به، وإن احتمل الأمران فالوجهان، وكذا لو وجداه تالفا وكان مما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف عن البيع وتأخره، أو لم يختلفا، فإنه يتعارض أصلا عدم تقدم كل منهما فيتساوقان ويتساقطان، ويتجه تقديم حق المشتري لأصالة بقاء يده، وملكه للثمن، والعقد الناقل قد شك في تأثيره، لتعارض الأصلين.

اختلاف بايع و مشتری در تقدم و تأخر تغيير

ولو إتفقا على تغييره... توضیح: فرع دیگری است توضیحش آنکه: اگر بايع و مشتری هر دو اتفاق داشته باشند براینکه در مبيع، تغييری حاصل شده، مثلاً ناقص شده است (حيوان لاغر شده) ولی اختلاف دارند در تقدم و تأخر آن از بيع یعنی در مثال مزبور بايع می گوید آن نقصان، بعد از انجام بيع، واقع شده (که یعنی از وقتی که تو آن را مشاهده کرده بودی تا زمانی که بيع انجام گرفته هیچ نقصانی واقع نشده بود و بعد از بيع که داخل در ملک تو شد، نقصان حاصل شده، بنابراین، نقصان در ملک تو حاصل شده، پس خيار فسخ نداری چون در وقت انجام بيع، غبنی برای تو در بين نبوده) ولی مشتری می گوید: نقصان قبل از بيع حاصل شده یعنی در فاصله زمانی که من آن را مشاهده کرده بودم تا پيش از وقوع بيع، نقصان حاصل شده است، بنابراین بيع انجام گرفته بر غير آن مبيعی که من دیده بودم پس خيار فسخ دارم.

در این مسأله اگر چنانچه قرائنی در بين باشد که دلالت بر تقدم یا تأخر تغيير از بيع بکند باید بر طبق آن قرائن، حکم نمود بدون آنکه نیازی به سوگند باشد و اما اگر قرائن در دست نباشد و احتمال تقدم و تأخر آن داده شود، در این صورت دو احتمال است:

۱. اینکه قول مشتری مقدم باشد با قسم خوردنش، به دلیل اینکه «اصل، عدم وصول حق مشتری است به او» به همان بیانی که سابقاً در مسائل قبلی دانسته شد.

۲. اینکه قول بایع مقدم باشد با قسم خوردنش، به دلیل اینکه اصل، عدم تقدم تغییر است بر بیع چون تغییر، امر حادثی است و اصل در هر حادثی، عدم تقدم آن است چون معنای حادث آن است که تازه پدید آمده است و اصل در هر پدیده ای، تأخر آن است.

ترجمه و شرح عبارت: **بأحدهما ضمیر بر می گردد به تقدم و تأخر تغییر حکم** به (جواب - ان - شرطیه است) یعنی حکم می شود به همان یکی که قرائن بر آن شهادت داده اند و ان احتمال... یعنی و اما اگر احتمال تقدم و تأخر، هر دو داده شود پس آن دو وجهی که در بالا گذشت، در اینجا نیز می آید (مقصود دو احتمالی است که در اختلاف در اصل تغییر دانسته شد که قول بایع مقدم است یا قول مشتری، و دلیل هر دو احتمال نیز اینجا می آید).

تلف مبیع در بیع غایبانه

و کذا لو وجداه... توضیح: تا اینجا سخن در اختلاف در تغییر مبیع بود، و حالا سخن در این است که اگر مبیع مثل خانه و زمین از اشیاء غیر منقول بود و بیع غایبانه با مشاهده قبلی انجام گرفت و بایع خانه را هم به قبض مشتری داد (و چنانکه بعداً در مبحث قبض خواهد آمد، قبض در اشیاء غیر منقول، عبارت از تخلیه آن است به این معنی که بایع اجازه تحویل گرفتن آن را به مشتری بدهد و اگر مواعی در تحویل آن بود از قبیل وجود مستأجر در خانه یا بودن در دست و کیل بایع، آن مواعی را هم بر طرف کند و خانه را خالی و رها کند و به مشتری واگذار نماید) حال اگر بایع و مشتری بعد از بیع و قبض، وقتی که سراغ مبیع آمدند آن را تلف شده ببینند، و

اختلاف نمایند در تقدم و تاخر تلف از بیع یعنی مشتری بگوید که تلف قبل از انجام بیع بوده (که بنابراین از کیسه بایع رفته است و باید ثمن مشتری را اگر گرفته است برگرداند زیرا در وقت بیع، مبیع موجود نبوده در حالی که شرط صحت بیع، وجود مبیع است در وقت بیع) ولی بایع بگوید که تلف بعد از انجام بیع بوده (که بنابراین از کیسه مشتری رفته است، چون فرض این است که مشتری آن را قبض نیز کرده است البته قبض به همان معنایی که دانسته شد).

در این صورت نیز اگر چنانچه قرینه بر هر یک از تقدم یا تاخر تلف باشد، باید بدان عمل کرد، و اما اگر قرینه نباشد و احتمال داده می شود: یکی تقدیم قول مشتری بر بایع، دیگری تقدیم قول بایع بر مشتری، زیرا دواصل در اینجا هست که یکی قول بایع را و دیگری قول مشتری را تأیید می کند، و آنها عبارتند از: «اصل عدم تقدم تلف بر بیع» (چون تلف از حوادث است و اصل در هر حادثی، عدم تقدم آن است) که این اصل، تأیید می کند قول بایع را که تلف بعد از بیع می باشد، و اصل دوم «اصل عدم تقدم بیع بر تلف است» (چون بیع هم، از حوادث است و اصل عدم تقدم حادث است) که این اصل تأیید می کند قول مشتری را که بیع بعد از تلف می باشد.

و چون این دواصل با یکدیگر تعارض می کنند و هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارد لذا تساقط کرده و از کار می افتند و در نتیجه با این دواصل نمی توان قول بایع یا مشتری را مقدم داشت پس هر دو احتمال گذشته داده می شود.

ولی ممکن است قول مشتری را مقدم داشت، زیرا تقدیم قول او دلیل دیگری دارد که عبارت است از: «اصل بقاء ثمن است در ملکیت مشتری» و این اصل، معارضی ندارد پس مرجح قول مشتری خواهد بود.

اگر کسی اشکال کند و بگوید که با این اصل نیز نمی توان قول مشتری را مقدم داشت، چون فرض این است که بیعی انجام گرفته و مقتضای وقوع بیع این است که ثمن انتقال به بایع یافته و از ملک مشتری خارج شده پس نمی توان به «اصل بقاء ثمن در ملک مشتری» تمسک کرد چون بیع، ثمن را نقل داده است.

در جواب می فرماید: که بیع مزبور در صورتی تأثیر در انتقال ثمن می کند و آن را از ملک مشتری خارج می نماید، که ثابت شود آن بیع قبل از تلف بوده، و اثبات تقدیم آن بر تلف، باید به «اصل عدم تقدم تلف بر بیع» بشود و حال آنکه دانسته شد که این اصل، معارض است با (اصل عدم تقدم بیع بر تلف) و به تعارض آن دواصل، هر دو از کار می افتند پس در نتیجه ثابت نمی شود که بیع قبل از تلف بوده، و وقتی که آن، ثابت نشد، بیع مزبور تأثیرش در انتقال ثمن از ملک مشتری، مشکوک خواهد بود پس انتقال ثمن، ثابت نمی شود، و از طرف دیگر اصل سومی داریم که عبارت است از: «اصل بقاء ثمن در ملک مشتری» که تأیید می کند قول مشتری را.

ترجمه و شرح عبارت: و گذا... یعنی و همچنین دو احتمال است اگر بایع و مشتری، مبیع را تلف شده بیابند و مبیع از اعیانی باشد که در قبض آن، تخلیه (و برطرف کردن موانع بین مبیع و بین مشتری) کافی باشد و گان... در مسأله دوم از فصل عاشر خواهد آمد که قبض در اعیان منقول (از قبیل حیوان و قماش و چیزهای کشیدنی و پیمانه ای و شماره ای) عبارت از نقل آن است، و اما در اعیان غیر منقول (از قبیل زمین و باغ و خانه) عبارت از تخلیه و رفع ید و برطرف کردن موانع بین مبیع و بین مشتری است.

و فایده این قید که شارح در عبارت آورده است آن است که اگر مشتری مبیع را قبض (به معنای مزبور) نکرده بود، گرچه ثابت شود که تلف بعد از انجام بیع بوده، باز

از کیسه بایع رفته است، چون قاعده کلی است که «کل مبيع تلف قبل القبض فهومن مال البایع» یعنی هر جنس فروخته شده‌ای که قبل از قبض نمودن مشتری، تلف شود از کیسه بایع رفته است.

و خلاصه اینکه اختلاف بایع و مشتری در تقدم تلف یا تأخیر آن از بیع، در صورتی ثمره دارد که قبض هم شده باشد و اما اگر قبض نشده باشد، اختلاف آنها ثمره‌ای ندارد، زیرا چه ثابت شود تقدم آن و چه تأخر آن، از کیسه بایع رفته است نه مشتری.

أولم یختلفا... مقصود این است که گاهی بایع و مشتری، اختلاف و نزاع در تقدم و تأخر می‌کنند، و گاهی اختلاف نمی‌کنند و ساکتند از تأخر و تقدم، بلکه در صدد به دست آوردن حکم مسأله مزبور هستند که وقتی آن را تلف شده یافتند از کیسه کدام یک رفته است.

فإنه یتعارض... یعنی پس در این صورت تعارض می‌کنند دو اصل عدم تقدم هر کدام از تلف و بیع، پس ترجیح ندارد یکی بر دیگری و تساقط می‌کنند (ولذا با این بیان، احتمال دارد بگوئیم قول بایع مقدم است و احتمال هم دارد بگوئیم قول مشتری مقدم است) ولی نیکوست که حق مشتری را مقدم بدانیم به دلیل اینکه اصل بقاء دست مشتری و ملکیت اوست بر ثمن.

و العقد الناقل... (این جواب اشکال مقدّری است که توضیحش داده شد) یعنی عقد بیعی که نقل دهنده ثمن است، شک داریم در تأثیر آن (نسبت به نقل ثمن) چون دو اصل با یکدیگر تعارض کردند (و اصل عدم تقدم تلف بر بیع ترجیح پیدا نکرد تا اینکه تأثیر عقد ثابت شود).

(التاسعة - يعتبر ما يراد طعمه) كالدبس (وريجه) كالمسك، أو يوصف على الأولى (ولو اشتراه) من غير اختبار، ولا وصف، (بناء على الأصل) وهو الصحة (جاز) مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام، واللون، وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه، وقيل: لا يصح بيعه إلا بالاعتبار، أو الوصف كغيره، للغرر، والأظهر جواز البناء على الأصل، إحالة على مقتضى الطبع، فإنه أمر مضبوط عرفاً لا يتغير غالباً إلا بغيب فيجوز الاعتماد عليه، لارتفاع الغرر به، كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالباً، كظاهر الصبرة، وأنموذج المتماثل، وينجبر النقص بالخيار.

مسأله نهم - توصيف يا امتحان طعم و بو

التاسعة: يعتبر ما يرد... توضيح: چیزهایی که مردم برای مزه، آن را می خرنند (مثل شیره و عسل) و یا برای بو، آن را می خرنند (مثل مشک و عطر) بهتر آن است که موقع خریدن، مزه آن به چشیدن، یا بوی آن به بوئیدن، آزمایش شود و یا بایع مزه یا بوی آن را توصیف نماید.

پس آزمایش و یا توصیف آن، شرط صحت بیع نیست، بنابراین، اگر چنانچه بدون آزمایش و بدون توصیف بر مبنای اینکه اصل در اشیاء به مقتضای طبیعتشان سلامتی آنها از عیوب است، خریده شود جایز است و بیع صحیح می باشد به شرط اینکه اوصاف دیگر مبیع را بدانند از قبیل غلظت و رنگ و غیر آنها از اوصافی که در ارزش مبیع و پایین و بالا آمدن قیمت آن، دخالت و تاثیر دارند.

ولی بعضی از فقهاء آزمایش و یا توصیف را شرط صحت بیع دانسته اند و گفته اند که همانطوری که سایر اشیاء را بدون آزمایش و یا توصیف، صحیح نیست مورد بیع قرار داد همینطور بیع چیزی که طعم یا بوی آن مطلوب می باشد بدون امتحان و یا

توصیف بویا مزه، صحیح نیست زیرا بدون آن، جهالت در مبیع است و بیع غرری خواهد بود که در شرع مقدس نهی از آن شده است.

شارح می‌فرماید که: اقوی در نظر ما همان است که مصنف فرمود که: صحیح است با اعتماد بر اصل سلامتی از عیب، مبیع‌های مزبور را خرید، به دلیل اینکه مثلاً طبیعت شیره از نظر مزه آن است که بی عیب باشد یعنی شیرین باشد، و طبیعت سرکه آن است که ترش باشد، و طبیعت عطر آن است که خوش بو باشد، پس از این نظر، طبع اشیاء، امر مضبوطی است که غالباً تغییر نمی‌یابد مگر آنکه عیبی از خارج عارض آن شود، بنابراین، در بیع آنها بر طبع آنها که سلامتی است می‌توان اعتماد نمود، زیرا با بیان مزبور، دیگر جهالتی در بین نخواهد بود تا بیع غرری شود، زیرا معنای اینکه علم به مبیع شرط است، این نیست که باید جهالت از هر جهت نبوده باشد، و شاهد آن این است که گفته‌اند در یک گونی برنج مثلاً با دیدن سرکیسه، صحیح است همه گونی خریده شود گرچه ته کیسه را ندیده است و این به جهت این است که غالباً وقتی سرگونی سالم بود نشانگران است که ته آن نیز سالم است، زیرا غالباً اجزاء برنج مثلاً تفاوت ندارد و به دیدن سرکیسه می‌توان اجمالاً علم به همه آن پیدا کرد.

و یا مثلاً با ارائه دادن نمونه‌ای از جنس مثلی، صحیح است که مقدار زیادی از آن جنس خریده شود مثل نخود و لوبیا و سایر حبوبات، چون غالباً سلامتی نمونه‌ای از یک جنس، نشانگران است که باقی آن نیز سالم است.

نهایت آنکه اگر بعداً معیوب درآمد، جبران می‌شود به خیار فسخ معامله که بعداً توضیحش را خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **يعتبر...** یعنی (بهتر است که) امتحان شود چیزی که مطلوب در آن، طعم است مثل شیر (وعسل) و چیزی که مطلوب در آن، بومی باشد مثل مشک (یعنی در چیزی که مردم برای خصوصیت طعمی یا بویی آن، رغبت به خریدن آن می کنند، بهتر است که از نظر طعم یا بو، آزمایش شود موقع خریدن) و یا (از جانب بایع) توصیف شود **أو يوصف عطف است بر - يعتبر - علی الأولی..** این کلمه مربوط است هم به «يعتبر» و هم به «يوصف» و مقصود شارح از ذکر آن کلمه این است که تذکر دهد به اینکه آزمایش و یا توصیفی که گفته شد، شرط صحت بیع نیست بلکه اولویت دارد و بهتر است (ولذا بدون آزمایش و توصیف نیز می توان مورد بیع قرار داد چنانکه در عبارت بعدی مصنف مذکور است) و وجه اولویت، آن است که پیشگیری می کند از نزاعی که احیاناً ممکن است بعداً بین بایع و مشتری واقع شود به خاطر معیوب در آمدن مبیع.

و از توضیح ما معلوم شد که کلمه - علی الأولی - مربوط به جمله - **أو يوصف** - فقط نمی باشد چنانکه بعضی خیال کرده اند.

ولو اشتراه... یعنی (وقتی که آزمایش و یا توصیف در مبیع مزبور، شرط صحت بیع نبود بلکه اولویت داشت، پس) اگر بخرد آن را بدون آزمایش و توصیف بایع، بر مبنای اصل - که سلامتی طبع آن چیز است - جایز است - به شرط اینکه علم به آن مبیع از جهت غیر طعم و بو (یعنی از جهات دیگر) داشته باشد مثلاً از جهت غلظت و رنگ و غیر آن دو از صفاتی که قیمت مبیع به سبب گوناگون بودن آنها، فرق می کند (یعنی مثلاً عسل غلیظ با عسل رقیق از نظر قیمت تفاوت دارد).

وقیل... یعنی و گفته شده که (امتحان و یا توصیف مبیع مزبور، شرط صحت بیع است نه **أولی**، بنابراین) صحیح نیست فروختن آن مگر با امتحان کردن یا توصیف

بایع، همانند غیر آن (از اشیاء دیگر) زیرا (بدون امتحان یا توصیف) جهالت و غرور در بین هست، ولی (شارح می فرماید که:) اظهار آن است که جایز است (در بیع آن) بناء را بر اصل سلامتی گذاشت از باب اینکه مبیع را حواله بر مقتضای طبعش می کنیم، زیرا طبع مزبور، امری است مضبوط به حسب عرف که غالباً تغییر نمی یابد مگر عیب داشته باشد، بنابر این جایز است اعتماد بر اصل مزبور کرد، زیرا غرر و جهالت به سبب آن اصل، برداشته می شود، و این نظیر آن است که (در خریدن بعض اجناس) اکتفا می شود به دیدن بعضی از جنس که نشانگر بقیه جنس است غالباً مثل ظاهر کپه، و مثل نمونه جنس مثلی (نه قیمی).

وَأَمْوُذَج... (این کلمه، معرّب نمونه است) یعنی بایع به جای بیان اوصاف مبیع مثلی، مقداری از جنس را مانند نمونه، ارائه به مشتری دهد، مثلاً هرگاه کسی می خواهد ده کیلو نخود بخرد که در آنبار است، بایع می تواند اوصاف آن را ذکر نکند بلکه یک مشت از آن را نشان بدهد و بگوید نخودی که در آنبار است مانند این است، و مشتری از روی نمونه، ده کیلو نخود را خریداری نماید، که در این صورت بیع صحیح است و باید تمام مبیع موقع تحویل گرفتن، مطابق نمونه باشد و چنانچه مبیع بر خلاف اوصاف در آید، از نظر تخلف وصف، مشتری اختیار فسخ دارد و می تواند بیع را به هم بزند.

وینجبر... یعنی و جبران می شود نقص (و عیب چه در مسأله مورد بحث و چه در مورد صبره و نمونه مثلی) به اینکه مشتری، اختیار فسخ (یعنی حق بر هم زدن معامله) داشته باشد.

(فإن خرج معيباً تخير المشتري بين الرد والأرش) إن لم يتصرف فيه تصرفاً زائداً على اختباره، (ويتعين الأرش لو تصرف فيه) كما في غيره من أنواع المبيع، (وإن كان المشتري المتصرف (أعمى) لتناول الأدلة له، خلافاً لسائر حيث خير الأعمى بين الرد والأرش وإن تصرف).

معيوب درآمدن مبيع

فإن خرج معيباً... توضیح: بنا بر عقیده مصنف که خریدن اشیاء مثل شیر و مشک، بر مبنای اصالة السلامة جایز و صحیح می باشد، چنانچه بعد از خریدن و بردن آن، آزمایش کند و معيوب درآمد مشتری خيار عيب دارد یعنی بجهت آن عيب، دوگونه حق دارد که هر کدام را خواست می تواند عمل کند و آن اینکه: اگر خواست می تواند معامله را برهم بزند و مبيع را برگرداند و ثمن را پس بگیرد، و اگر هم خواست می تواند مبيع را با همان کیفیت قبول نموده و ارزش از بايع بگیرد (کیفیت ارزش را در توضیح عبارت شرح خواهیم داد).

البته حق برهم زدن معامله در صورتی است که مشتری بعد از خریدن آن، تصرفی در مبيع بیش از مقدار آزمایش، ننموده باشد (تصرف در آن مثل اینکه قدری از شیر را خورده باشد و یا با آن چیزی مخلوط کرده باشد) ولی اگر چنین تصرفی کرده باشد، دیگر حق برهم زدن معامله را ندارد بلکه فقط حق ارزش گرفتن دارد همانطوری که در سایر مبيعهها نیز اگر معيوب درآمد، حکم چنین است، چنانکه در مبحث خيار عيب خواهد آمد.

و در این حکم (یعنی گرفتن ارزش تنها در صورت تصرف) فرقی نیست بین اینکه مشتری که تصرف در مبيع کرده، بینا باشد یا نابینا (یعنی مشتری نابینا نیز در صورتی

که بیش از مقدار آزمایش، در شیریه یا مشک، تصرف کرده باشد حق برهم زدن معامله در صورت معیوب درآمدن ندارد بلکه فقط حق ارش دارد) زیرا دلیل حکم مزبور، عام است و شامل هر دو می‌شود.

ولی یکی از فقهاء به نام «سلار» نسبت به مشتری نابینا، معتقد است که او هر چند تصرف بیش از مقدار آزمایش نموده باشد، مخیر است بین برهم زدن معامله و بین گرفتن ارش.

ترجمه و شرح عبارت: **فإن...** یعنی پس اگر مبیع، معیوب درآمد، مشتری اختیار دارد بین اینکه رد کند مبیع را و بین اینکه (آن را قبول کند و) ارش (از بایع بگیرد).

معنای ارش

به مناسبت اینکه نام ارش به میان آمد ناچاریم درباره آن توضیحی دهیم گرچه کیفیت تعیین ارش را مصنف و شارح در مبحث «خیار عیب» ذکر کرده است و حاصلش با توضیح این است که:

در جایی که کالا معیوب درآمده، کالا را یک بار صحیح و سالم آن را قیمت می‌کنند، و بار دیگر معیوب آن را قیمت می‌کنند (زیرا چه بسا قیمت کالا بالا رفته باشد و بیش از مقدار ثمنی باشد که مشتری به آن مقدار کالا را خریده است) و مقدار تفاوت آن دو قیمت را با قیمت صحیح آن می‌سنجند که چه نسبتی دارد، و به همان نسبت، از اصل ثمن (که مشتری به بایع داده) بایع به مشتری برمی‌گرداند.

مثلاً هرگاه مشتری، کالا را به شصت تومان خریده باشد، و معیوب از کار درآید، برای اینکه ارش آن معین شود، آن کالا را قیمت می‌کنند، اگر فرضاً قیمت صحیح و سالم آن صد تومان باشد، و قیمت معیوب آن، نود تومان باشد، تفاوت آن دو قیمت،

ده تومان است، این ده تومان را با صد تومان می‌سنجیم، نسبت آن $\frac{1}{10}$ است پس مشتری به این نسبت از شصت تومانی که به بایع داده پس می‌گیرد یعنی یک دهم از شصت تومان که ۶ تومان است.

و بعضی از فقهاء، ارش را به معنی تفاوت قیمت صحیح و قیمت معیوب گرفته‌اند که خود این تفاوت از ثمن، کم بشود و پس بگیرد (بدون آنکه نسبت سنجی با قیمت صحیح بشود) یعنی مثلاً در مثال بالا، خود ده تومان که تفاوت صد با نود است را از شصت تومان (ثمن) پس بگیرد.

جواب این قول را شارح در مبحث خیار عیب ذکر کرده است به آنجا مراجعه شود. **إن لم يتصرف...** یعنی (تخییر بین آن دو حق) در صورتی است که تصرف نکرده باشد در مبیع، تصرفی علاوه بر آزمایش آن (یعنی فقط به اندازه چشیدن شیره مثلاً، تصرف کرده باشد نه بیشتر از آن) و **یتعین...** یعنی فقط ارش می‌تواند بگیرد در صورتی که مشتری تصرف کرده باشد در مبیع (به تصرفی که علاوه بر آزمایش آن باشد) چنانکه در غیر آن مبیع از انواع مبیعهای دیگر نیز حکم چنین است، اگر چه مشتری که تصرف در آن کرده، نایینا بوده باشد زیرا ادله حکم مزبور، شامل نایینا نیز می‌شود، بر خلاف مرحوم «سلار» زیرا ایشان، مخیر دانسته نایینا را بین رد مبیع و بین ارش هر چند تصرف در آن نموده باشد.

وَأَبْلَغُ فِي الْجَوَازِ) من غير اعتباره (ما يفسد باختباره، كالبطيخ والجوز والبيض)، لمكان الضرورة والخرج، (فإن) اشتراه فظهر صحيحاً فذاك، وإن (ظهر فاسداً) بعد كسره (رجع بأرشه)، وليس له الرد، للتصرف إن كان له قيمة، (ولو لم يكن لمكسوره قيمة) كالبيض الفاسد (رجع بالثمن) أجمع، لبطان البيع، حيث لا يقابل الثمن مال.

بيع چیزی که امتحان آن ضایع کننده آن است

وَأَبْلَغُ فِي الْجَوَازِ مِنْ غَيْرِ... توضیح: همانطوری که شیر و مشک را - با اینکه آزمایش آنها هیچگونه فسادى را به دنبال ندارد و موجب ضایع شدنشان نمی شود - بدون آزمایش بر مبنای «أصالة السلامة» می توان خریداری کرد، همچنین چیزهایی که آزمایش آنها موجب خرابی و ضایع شدنشان می شود (مثل خربزه و گردو و تخم مرغ که اینها اگر آزمایش شوند باید آنها را شکست و شکستن آنها باعث فساد و خرابی آنها می شود) به طریق اولی بدون آزمایش بر مبنای «أصالة السلامة» می توان مورد بیع قرار داد (گرچه بدون آزمایش آنها، باطن و داخلشان که مقصود بالذات است برای مشتری مجهول است) زیرا اگر آزمایش کردن در اینگونه اشیاء شرط باشد، مردم به زحمت و خرج می افتند چون چه بسا مشتری آزمایش کند و مورد پسندش نباشد و آن را خریداری نکند و خربزه مثلاً بماند و فاسد شود و در نتیجه معاملات مردم متوقف می شود فلذا برای پیش نیامدن خرج و ضرورت، می توان بدون امتحان آنها را فروخت.

اینک اگر آنها را بدون آزمایش خرید و سپس آزمایش کرد (یعنی آنها را شکست) چنانچه سالم درآمدند، حرفی در آن نیست و اما اگر فاسد و عیب دار درآمدند، ازدو حال بیرون نیست:

یا اینکه شکسته آن ارزش و قیمت دارد (یعنی مالیت دارد) و یا ارزش و مالیت ندارد.

صورت اول - مثل خربزه و گردو، زیرا فاسد اینها نیز به طور کلی از مالیت نمی‌افتد چون مالیت داشتن و مال بودن، امری است اعتباری عقلایی که به جهت منافی که از آن به دست می‌آید و نیازی که مردم بدان دارند دارای ارزش می‌شود، و در مورد بحث، مردم به جهت نیازی که حیثاً به مثل خربزه فاسد دارند از جهت اینکه چه بسا آن را خوراک حیوانات قرار می‌دهند، برای آن ارزش قائلند و در مقابل آن پول می‌دهند.

در این صورت، مشتری فقط حق گرفتن ارزش از بائع دارد و دیگر حق برهم زدن معامله ندارد، زیرا در آن تصرف کرده است که شکستن آن باشد.

و اما صورت دوم - که ارزش و مالیت ندارد مثل تخم مرغ فاسد که آنچه داخل آن است خون شده باشد، در این صورت بیع باطل می‌شود و مشتری حق دارد همه ثمن را پس بگیرد، زیرا بیع، مبادله مال به مال است و در اینجا مالی در مقابل ثمن، قرار نگرفته است (چون چنانکه گفتیم مال آن است که در نظر مردم ارزش داشته باشد و در اینجا فرض آن است که شکسته آن ارزش ندارد پس مال نیست) فلذا بیع باطل می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و أبلغ... یعنی سزاوارتر به جواز بیع بدون آزمایش است آن چیزی که فاسد می‌شود به آزمایش کردن آن مثل خربزه و گردو و تخم مرغ لمان... (علت برای جواز بیع بدون آزمایش است) یعنی به جهت وجود ضرورت و خرج و زحمت برای مردم فإن اشتهر... یعنی پس اگر (بدون آزمایش) آن را خرید و سالم درآمد، که بیع درست است، و اما اگر فاسد درآمد بعد از شکستن آن، رجوع می‌کند

(به بایع) به ارزش آن و دیگر برای او حق رد کردن مبیع نیست، زیرا تصرف در آن کرده (که شکستن باشد).

این‌گان... یعنی رجوع به ارزش، در صورتی است که شکسته آن قیمتی داشته باشد، و اما اگر برای شکسته آن قیمتی نباشد مثل تخم مرغ فاسد، مشتری رجوع به بایع می‌کند به تمام پولی که داده (یعنی پول را از بایع پس می‌گیرد) زیرا بیع در آن صورت باطل می‌شود از جهت اینکه در مقابل ثمن، مالی قرار نمی‌گیرد (یعنی اگر بایع، ثمن را پس ندهد اکل مال به باطل می‌شود که در قرآن نهی از آن شده است).

وهل يكون العقد مفسوخاً من أصله) نظراً إلى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداءً، (أو يطرأ عليه الفسخ) بعد الكسر وظهور الفساد، التفاتاً إلى حصول شرط الصحة حين العقد، وإنما تبين الفساد بالكسر فيكون هو المفسد؟ (نظر) ورجحان الأول واضح، لأن ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الأمر حين البيع، لا أحدث عدمها حينه، والصحة مبنية على الظاهر.

وفي «الدروس» جزم بالثاني وجعل الأول احتمالاً، وظاهر كلام الجماعة.

بطلان عقد از وقت وقوع آن یا از حين كسر مبيع

وهل يكون العقد... توضیح: در صورت دوم که عقد باطل می شود آیا از اصل باطل می شود (یعنی از وقت وقوع عقد و قبل از شکستن) یا اینکه بعد از شکستن و فاسد در آمدن مبيع، باطل می شود؟ محل اشکال است:

دلیل احتمال اول: این است که شرط صحت عقد، مالیت داشتن مبيع است و فرض آن است که مبيع از همان زمان تحقق عقد، در واقع و نفس الامر، مالیتی نداشت و فاسد بوده پس شکستن الآن کشف می کند که ببيع از اول باطل بوده است.

و دلیل احتمال دوم: این است که مبيع به حسب ظاهر در وقت عقد، مالیت داشت پس شرط صحت عقد در وقت وقوع عقد، ظاهراً حاصل بوده است لذا عقد قبل از شکستن مبيع، صحیح خواهد بود و چون به وسیله شکستن، فساد مبيع معلوم گردید لذا باطل کننده عقد، همین شکستن می شود که الان واقع شده، نه عدم مالیت مبيع در حين عقد واقعاً، زیرا تا شکستن تحقق نمی یافت، عقد باطل نمی شد هر چند مبيع در واقع، مالیت نداشته است.

شارح احتمال اول را ترجیح می‌دهد و برای آن چنین استدلال می‌کند که: مبیع گرچه در حین عقد به ظاهر، مالیتی دارد و بدان جهت شرط صحت عقد در وقت بیع موجود می‌باشد (چنانکه در دلیل احتمال دوم دانسته شد) ولی هنگامی که شکستن تحقق یافت، ظهور فساد مبیع کشف می‌کند که شرط صحت عقد (مالیت مبیع) در واقع و نفس الامر در همان حین عقد نبوده نه اینکه ظهور فساد، عدم مالیت را در وقت شکستن، احداث کرد و آورد تا اینکه گفته شود که مبطل عقد، شکستن است از جهت آنکه مبیع در وقت عقد به ظاهر دارای مالیت بوده (چنانکه در دلیل احتمال دوم گفته شده است).

اگر کسی به شهید ثانی اشکال کند که اگر بیع از همان اول باطل باشد پس چگونه قبل از شکستن، حکم به صحت بیع می‌کردید؟

جواب می‌فرماید که: حکم به صحت بیع به حسب ظاهر بود، به این معنی که چون قبل از شکستن، راهی به واقع و نفس الامر نداشتیم و نمی‌دانستیم که در واقع، شرط صحت (مالیت مبیع) موجود نیست بدین جهت حکم به صحت آن می‌کردیم، و الاً اگر قبل از شکستن، علم به عدم مالیت مبیع را پیدا می‌کردیم و می‌دانستیم که شرط صحت از همان اول موجود نیست هرآینه حکم به بطلان بیع می‌نمودیم.

ترجمه و شرح عبارت: و هل... یعنی و آیا عقد (در صورت مزبور) از اصل (یعنی از وقت وقوع عقد) محکوم به بطلان است نظر به اینکه مبیع مالیت نداشته از زمان وقوع عقد (که این عدم مالیت را به واسطه شکستن آن کشف کردیم) بنابراین، بیع، باطل واقع شده از همان اول. یا اینکه بطلان، عارض می‌شود بر بیع بعد از شکستن مبیع و فاسد در آمدن آن، نظر به اینکه شرط صحت بیع در وقت عقد بوده (و آن مالیت مبیع

باشد به حسب ظاهر) و همانا فساد و خرابی مبیع، به شکستن معلوم شد، پس تبیین فساد، باطل کننده عقد خواهد بود (نه عدم مالیت مبیع در حین عقد واقعاً).

نظراً... یعنی آن دو احتمال، محل اشکال است و (شارح می فرماید): رجحان احتمال اول روشن است، زیرا معلوم شدن خرابی مبیع، پرده برمی دارد از مالیت نداشتن مبیع در واقع حین عقد، نه اینکه معلوم شدن خرابی، ایجاد کرده باشد عدم مالیت را الان (یعنی وقت معلومیت خرابی تا اینکه بطلان عقد از الان باشد نه از حین وقوع عقد) عدمها عدم مالیت حینه ضمیر به - ظهور الفساد - برمی گردد والصحة... (این جواب از اشکال مقدر است که توضیحش داده شد) یعنی صحت بیع (قبل از شکستن مبیع) مبنی بر ظاهر است (نه واقع و نفس الامر، زیرا قبل از شکستن، علم به واقع نداشتیم و این نظیر آن است که انسان مایعی را بخرد بگمان اینکه سرکه است سپس معلوم شود که خمر است، در اینجا معامله از اصل باطل می شود نه از الان).

وفي «الدروس»... یعنی مصنف در کتاب «دروس» جزم پیدا کرده به احتمال دوم (که از وقت شکستن بیع باطل می شود نه از اصل) و احتمال اول را به صورت احتمال ذکر کرده و آن را ظاهر کلام جماعتی از فقهاء قرار داده و ظاهر... (منصوب است بنا بر اینکه عطف است بر - احتمالاً) و تقدیر عبارت چنین است که: وجعل الاول ظاهر کلام الجماعة.

(و) تظهر (الفائدة في مؤنة نقله عن الموضع) الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره، فعلى الأول على البائع، وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه، وبشكل بأنه وإن كان ملكاً للبائع حينئذ لكن نقله بغير أمره، فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة. وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع - حيث يرجع بما غرم - إنما يتجه مع الغرور، وهو منفي هنا، لاشترائكهما في الجهل.

فايده اختلاف و دو احتمال سابق

و تظهر الفائدة في مؤنة... توضيح: ثمره و فايده اختلاف مزبور که آیا عقد از اول باطل می شود یا از وقت شکستن مبيع، در این مورد ظاهر می شود که اگر مشتری پولی خرج کرده باشد برای انتقال مبيع از مکانی که خریده تا جایی که آن را آزمایش کرده (یعنی هزینه حملی و باربری تا منزل خودش مثلاً) در اینجا بنا بر قول اول که عقد از اول باطل باشد، خرج مزبور به عهده بايع خواهد بود (یعنی اگر مشتری هم آن مخارج را داده باشد حق دارد از بايع بگیرد) چون مشتری، خرج کشیده برای مبيعی که به ملک او داخل نشده است و ملک بايع است، چون معلوم شد که بيع باطل بوده، و اما بنا بر قول دوم که عقد از وقت شکستن مبيع، باطل می شود، خرج مزبور به عهده خود مشتری است، زیرا قبل از شکستن، داخل در ملک او بوده (چون بيع صحيح بوده) و خرج را برای ملک خودش کشیده است.

اشکال شارح بر ثمره مزبور

شارح می فرماید که: بنا بر قول اول نیز باید خرج مزبور به عهده مشتری باشد نه بايع، زیرا اگرچه بنا بر قول مزبور، مبيع ملک بايع است و از ملک او خارج نشده است و

صاحب مال قاعدتاً باید خرج آن را عهده دار شود ولی انتقال آن از مکان مزبور، به دستور بایع نبوده یعنی بایع نگفته بود که این مال را از مغازه من بیرون ببر (و اگر می دانست مبیع فاسد است اجازه بردن آن را نمی داد) بلکه خود مشتری آن را انتقال داده و خرجی برای حمالی آن کشیده است پس به عهده خود مشتری خواهد بود، و نتیجه اشکال این می شود که ثمره ای که مصنف ذکر کرده، ثمره نزاع بین دو قول نمی تواند بشود، چون طبق بیان شارح، خرج مزبور بنا بر هر دو قول، به عهده مشتری است.

اشکال بر شارح و جواب آن

اگر کسی به طرفداری از مصنف بگوید که: مورد بحث همانند جایی است که مشتری مالی را از بایع بخرد سپس معلوم شود که آن مال، ملک شخص ثالث است و ملک بایع نیست (یعنی بیع فضولی بوده) در آنجا گفته اند که اگر چنانچه مشتری، خرجی برای مال مزبور کشیده باشد (مثل هزینه انتقال آن به منزل و یا هزینه محافظت و نگهداری از آن و یا اگر گوسفند بود، خرج علوفه آن) چنانچه شخص ثالث بیاید و مال خود را بگیرد، مشتری حق دارد مخارج را از بایع بگیرد، پس مورد بحث نیز چنین است و در نتیجه، ثمره مزبور، ثمره نزاع بین دو قول می تواند بشود که بنا بر قول اول، مخارج انتقال به عهده بایع است و بنا بر قول دوم، مخارج آن به گردن مشتری است.

شارح در جواب می فرماید که: مقایسه مورد بحث به مسأله مزبور، قیاس مع الفارق است زیرا در مسأله مزبور، بایع با اینکه می دانست مال، ملک شخص ثالث است آن را فروخته است و سبب شده که مشتری به خرج افتاده و در نتیجه، بایع مشتری را گول

زده و طبق قاعده غرور (که از روایت «المغرور يرجع علی من غره» استفاده شده یعنی کسی که گول خورده رجوع می‌کند به کسی که او را گول زده و ضرر را از او می‌گیرد) مشتری رجوع به بایع می‌کند و مخارج را از بایع می‌گیرد.

به خلاف مورد بحث که در اینجا بایع، مشتری را گول نزده، زیرا همانطوری که مشتری خیر از داخل مال (خریزه و گردو) نداشته، بایع نیز خیر از داخل آن نداشته، و هر دو جاهل بوده‌اند، پس بایع سبب به خرج افتادن مشتری نشده و وی مقصر نیست تا اینکه خرج مزبور به عهده او باشد بلکه به عهده خود مشتری است.

ترجمه و شرح عبارت: و تظهر... یعنی ظاهر می‌شود فایده (یعنی فایده دو احتمال سابق) در هزینه انتقال مبیع فاسد از مکانی که در آنجا مبیع را خریده، به مکان آزمایش آن (مثلاً منزل خودش) فعلی الأول... (این بیان فایده است) یعنی پس بنا بر احتمال اول، هزینه به عهده بایع است (چون انتقال در ملک او واقع می‌شود) و بنا بر احتمال دوم، هزینه به عهده مشتری است چون انتقال در ملک او واقع شده (که قبل از شکستن باشد).

لوقوعه... این جمله، هم صحیح است علت برای جمله دوم باشد (یعنی و علی الثانی علی مشتری) و هم صحیح است علت برای هر دو جمله باشد (یعنی از فعلی الأول علی البایع.... تا آخر) چنانکه از ترجمه و توضیح سابق ما دانسته می‌شود.

و یشکل... (اشکال شارح است بر ثمره و فایده مزبور) یعنی اشکال می‌شود به اینکه مبیع فاسد هر چند ملک بایع است بنا بر احتمال اول (که بیع از اول باطل می‌شود) ولی مشتری آن را بدون امر بایع، انتقال داده، بنابراین نیکو نیست که مشتری رجوع کند بر بایع برای گرفتن هزینه انتقال (پس نتیجه اشکال این است که بنا بر هر دو

احتمال، هزینه انتقال به عهده مشتری است) **لکن نقله...** در اینجا جای اشکال است و آن اینکه اگر مسأله را در جایی فرض کنیم که انتقال مبیع به خانه به دستور بایع بوده باشد، ثمره‌ای که مصنف بیان کرده درست خواهد شد یعنی بایع گفته باشد که این مبیع را به خانه ببر و در آنجا آزمایش کن، در این صورت بنا بر قول اول، نقل در ملک بایع به امر اوست پس هزینه نقل به عهده او می‌شود و بنا بر قول دوم، نقل در ملک مشتری به امر بایع است پس هزینه نقل به عهده مشتری می‌شود.

و کون... (این کلمه مبتدا است و خبر آن - انما یتجه - می‌باشد، و این جواب شارح است از گفته بعضی به طرفداری از مصنف که هزینه انتقال به عهده بایع باشد بنا بر قول اول) یعنی بودن مشتری در اینجا همانند آن مشتری که جاهل به استحقاق مبیع است (یعنی آن مشتری که نمی‌دانست مبیع تعلق به شخص ثالث دارد و ملک بایع نیست) که وی رجوع می‌کند (به بایع فضولی) برای گرفتن غرامت و خرجی که کشیده (شارح می‌فرماید که این مطلب، اثبات نمی‌کند که مورد بحث نیز مانند مسأله مزبور باشد، زیرا مقایسه مورد بحث به آن مسأله) در صورتی نیکوست که (در مورد بحث همانند مسأله مزبور) گول زدن در کار باشد و حال آنکه گول در اینجا نیست، زیرا بایع و مشتری هر دو شریکند در جهل (به باطن مبیع).

ولو أريد بها مؤنة نقله من موضع الكسر - لو كان مملوكا وطلب مالكة نقله أو ما في حكمه - انعكس الحكم، واتجه كونه على البائع مطلقا، لبطلان البيع على التقديرين. واحتمال كونه على المشتري، لكونه من فعله وزوال المالية عنهما، مشترك أيضا بين الوجهين، وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح.

تفصیل دیگر در ثمره اختلاف

ولو أريد بها مؤنة... توضیح: گویا جواب از سؤال مقدری است به طرفداری از ثمره‌ای که مصنف ذکر کرد.

همانطوری که ملاحظه می‌کنید عبارت مصنف چنین است که: «فایده، در هزینه انتقال از مکان، ظاهر می‌شود» در این عبارت، مشخص نشده که مقصود مصنف از مکان، کدام مکان است آیا مکان خریداری مبیع است یا مکان دیگر؟ شارح در بالا ابتدا آن را تفسیر به مکان خریداری نمود و بر طبق آن تفسیر، اشکال بر مصنف کرد که نتیجه اشکال این بود که ثمره مزبور، ثمره اختلاف برای دو قول سابق نمی‌تواند بشود. حال در اینجا ممکن است کسی بگوید که شاید مقصود مصنف از مکان، مکان خریداری نیست بلکه مقصود مکانی باشد که مبیع را در آنجا آزمایش کرده، به این بیان که فرض کنیم مکان مزبور، ملک مشتری نیست بلکه تعلق به شخص ثالث دارد (مثل اینکه مشتری مبیع را از مغازه بایع انتقال به مغازه شخص ثالث بدهد) و بعد از آزمایش و شکستن مبیع، صاحب مغازه دوم، تقاضا کند از مشتری که آن را از آنجا بیرون بریزد و یا در همانجا مثلاً دفن کند و مشتری هم برای بیرون ریختن و یا دفن کردن آن، پولی خرج کند، پس ممکن است مقصود مصنف از هزینه انتقال، این

هزینه باشد، یعنی هزینه انتقال مبیع از محل آزمایش آن به بیرون از آن، که بنابراین آیا ممکن است ثمره‌ای برای دو قول درست شود یا نه؟

شارح در جواب می‌فرماید که: در این صورت هم باز ثمره نزاع نمی‌تواند بشود، زیرا در این فرض باید برعکس فرض سابق، بگوئیم که هزینه مزبور بنابراین هر دو قول به عهده بایع است (همانطوری که در فرض سابق طبق اشکالی که شارح نمودند هزینه مزبور بنابراین هر دو قول به عهده مشتری بود) زیرا بعد از آزمایش و شکستن مبیع، شکی نیست که هم قول اول، بطلان بیع را قبول دارد (چون آنها از اول عقد، بطلان بیع را قائلند) و هم قول دوم، بطلان بیع را قبول دارد پس بنابراین هر دو قول، خرجی که مشتری برای انتقال آن از محل آزمایش کشیده است برای مالی بوده که ملک بایع است (چون بنابراین قول اول، از اول ملک بایع است و هنوز از ملک وی خارج نشده، و بنابراین قول دوم هم، از وقت شکستن چون باطل شده، به ملک بایع برگشته است) پس مشتری حق دارد خرج مزبور را از بایع بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أريد...** یعنی اگر قصد کرده باشد مصنف از مؤنه، مؤنه انتقال مبیع فاسد از محل شکستن (و آزمایش آن) را در صورتی که... **لو كان مملوكاً...** مرحوم ملا احمد تونی ضمیر مقدر در مکان - را به مبیع برگردانده که بنابراین، مقصود شارح این می‌شود که: اگر مبیع بعد از ظهور فساد و خرابی، مملوک باشد یعنی مالیت داشته باشد و مالکش (یعنی بایع) از مشتری درخواست کند که آن را از محل آزمایش به مغازه بایع دوباره برگرداند که در این فرض، هزینه برگرداندن را مطلقاً باید بایع بدهد... تا آخر مطلب.

سپس ملا احمد طبق آن معنی، بر شارح اشکال کرده به اینکه این فرض از محل بحث، خارج است چون فرض مسأله در مبیعی بود که بعد از ظهور فساد، شکسته آن، مالیت نداشته باشد مثل تخم مرغ فاسد.

ولی آقا جمال خوانساری عبارت شارح را طور دیگر معنی کرده که اشکال احمد دفع می شود و آن معنی این است که:

ضمیر مکان - بر می گردد به - موضع الکسر - (چنانکه توضیح سابق ما بر طبق همین معنی بود) بنابراین، ترجمه عبارت این می شود که: اگر محل شکستن (یعنی محل آزمایش) ملک شخص دیگر باشد و آن شخص تقاضا کند از مشتری که انتقال بدهد مبیع را از ملک او به جای دیگر.

أو ما فی حکمه در این کلمه دو احتمال است:

۱. اینکه عطف بر - نقله - باشد و ضمیر هم به نقل برگردد یعنی مالک آن مکان، تقاضا کند از مشتری کاری را که در حکم نقل است مثل دفن نمودن آن در زمین یا سوزاندن آن.

۲. اینکه عطف بر - مملوک - باشد و ضمیر هم به - مملوک - برگردد یعنی محل شکستن، ملک کسی باشد و یا جایی باشد که در حکم ملک است از قبیل مسجد و مشاهد مشرفه که گرچه مملوک کسی نیست لکن حکم مملوک را دارد از نظر اینکه باید از آنجا تخلیه شود.

إنعکس الحکم جواب - لو آرید - می باشد و مقصود از حکم آن حکمی است که در بالا گفته شد و آن طبق اشکالی که شارح فرمود این بود که هزینه انتقال، بر مشتری است مطلقاً یعنی بنا بر هر دو قول.

پس عکس آن حکم در اینجا این می‌شود که هزینه انتقال بر بایع است مطلقاً یعنی بنا بر هر دو قول.

بنابراین، از توضیح ما معلوم می‌شود که جمله - واتجه کونه علی البایع مطلقاً - عطف تفسیری است برای جمله قبل یعنی انعکاس حکم را تفسیر می‌نماید.

علی التقديرین یعنی چه بر فرض اینکه بیع از اول باطل می‌شود و چه بر فرض اینکه بیع از وقت ظهور فساد، باطل می‌شود (یعنی بنا بر هر دو قول).

اشکال و پاسخ آن

و احتمال کونه... توضیح: ممکن است کسی به شهید ثانی اشکال کرده و بگوید: همانطوری که روی فرض اول (که مراد از مکان در عبارت مصنف، محل خریداری باشد) می‌گفتید مشتری باید عهده‌دار پرداخت هزینه انتقال از آن مکان شود، همچنین گوئیم که روی فرض دوم (که مراد از مکان، محل آزمایش باشد) احتمال دارد هزینه انتقال از محل آزمایش به جای دیگر به عهده مشتری باشد به دو دلیل:

۱. اینکه چون انتقال مبیع از محل آزمایش، کاری است که مشتری آن را مرتکب شده نه بایع یعنی به دستور بایع نبوده پس مشتری باید عهده‌دار پرداخت هزینه آن شود نه بایع.

۲. اینکه بیع بعد از شکستن گرچه طبق هر دو قول (قول به بطلان عقد از اول یا بعد از آزمایش) باطل شده ولی مالیت مبیع از هر یک از بایع و مشتری، زائل گردیده (چون فرض مسأله ما در این است که بعد از شکستن، مبیع هیچ قیمت و ارزشی ندارد یعنی مالیت ندارد) بدین جهت هزینه انتقال آن از محل آزمایش را نمی‌توان به عهده بایع گذارد.

شارح در جواب می‌فرماید که اگر این احتمال را بدهیم که هزینه به عهده مشتری باشد، گوئیم که مطلقاً به عهده مشتری خواهد بود (یعنی هم بنابر قول اول و هم بنابر قول دوم) چون دو دلیلی که ذکر کردید، بنابر هر دو قول جریان دارد و در نتیجه باز هم خرجی که مشتری کشیده در فرض مزبور نمی‌تواند ثمره نزاع برای دو قول باشد.

و خلاصه فرمایش شارح از: «ویشکل» تا به اینجا این است که: هزینه انتقال از مکان را چه به معنای سابق بگیریم (یعنی انتقال از مکان خریداری) و چه به معنای دوم (یعنی انتقال از مکان آزمایش) ثمره نزاع برای دو قول مزبور نمی‌تواند باشد (که بنابر یک قول به عهده بایع باشد و بنابر قول دیگر به عهده مشتری باشد) زیرا بنابر معنای سابق (مکان خریداری) هزینه انتقال به عهده مشتری است مطلقاً (روی هر دو قول) چنانکه در عبارت - ویشکل بانه - دانسته شد.

و بنابر معنای دوم (مکان آزمایش) هزینه انتقال به عهده بایع است مطلقاً (بنابر هر دو قول) چنانکه در عبارت - ولو آرید بها مؤنة... - دانسته شد. و اگر هم بنابر همین معنای دوم، احتمال بدهید که هزینه به عهده مشتری باشد گوئیم که مطلقاً به عهده مشتری خواهد بود (چه بنابر قول اول و چه قول دوم) و در نتیجه باز هم ثمره نزاع نمی‌تواند بشود (که بنابر یک قول به عهده بایع باشد و بنابر قول دیگر به عهده مشتری باشد، چنانکه نظر مصنف در ذکر ثمره است).

ترجمه و شرح عبارت: و احتمال... (این کلمه مبتدا است و کلمه - مشترک - خبر آن است) یعنی و احتمال بودن هزینه انتقال از محل شکستن به عهده مشتری (به دو دلیل: یکی) چون انتقال، کار مشتری بوده (نه بایع) و (دوم اینکه: چون) زوال مالیت مبیع، از هر دو (بایع و مشتری) شده است (بعد از شکستن و فاسد درآمدن مبیع) این احتمال، مشترک است بین دو قول نیز (یعنی قول به بطلان بیع از اول و قول به بطلان

آن از وقت شکستن و آزمایش) و زوال... از توضیح و ترجمه ما روشن شد که این کلمه، معطوف است بر-کونه-.

مشترك أيضاً معنای - ایضاً - این است که همانطوری که احتمال قبلی - یعنی احتمال اینکه هزینه به عهده بایع باشد - مشترک بود بین دو قول به این معنی که هر دو قول، اقتضا می‌کرد که هزینه نقل به عهده بایع باشد، احتمال اینجا نیز مشترک بین دو قول است یعنی هر دو، اقتضا می‌کند که هزینه نقل به عهده مشتری باشد.

و کیف‌گان... یعنی در هر صورت (چه اینکه مقصود از مکان در عبارت مصنف، مکان خریداری باشد و چه مکان آزمایش و شکستن) بنا گذاشتن حکم هزینه انتقال از آن مکان را، بر روی دو قول، واضح نیست برای ما (و به عبارت دیگر هزینه انتقال از مکان مزبور را، ثمره نزاع قرار دادن برای دو قول مذکور، درست نیست چنانکه مفصلاً دانسته شد).

وربما قيل بظهور الفائدة أيضا في ما لو تبرأ البائع من عيبه فيتجه كون تلفه من المشتري على الثاني دون الأول.

ويشكل صحة الشرط على تقدير فساد الجميع، لمنافاته لمقتضى العقد، إذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون أكل مال بالباطل.

وفيما لو رضي به المشتري بعد الكسر، وفيه أيضا نظر، لأن الرضا بعد الحكم بالبطلان لا أثر له.

ثمره و فايده دوم در محل بحث

وربما قيل... توضيح: مصنف يك مورد برای ثمره نزاع بين اينکه عقد از اول باطل می شود يا از وقت ظهور فساد مبيع، باطل می شود ذکر نمود که شارح آن را رد کرد به اينکه ثمره نزاع نمی تواند باشد.

حال می فرماید: بعضی از فقهاء ثمره دیگری برای آن بحث ذکر کرده اند و آن در موردی است که بايع در ضمن عقد بيع، از هرگونه فساد احتمالی مبيع، تبری جسته باشد و به مشتری گفته باشد که: «در صورت فاسد درآمدن مبيع، ضامن آن نیستم» که این تبری به معنی این است که شرط عدم ضمان می کند در ضمن عقد در صورت فاسد درآمدن تمام مبيع.

بيان ثمره نزاع در این مورد این است که اگر ما قول دوم را قائل شدیم (که بيع بعد از شکستن و فاسد درآمدن مبيع، باطل می شود و قبل از آن صحیح بوده) در این صورت، فاسد درآمدن مبيع، به عهده مشتری خواهد بود و از کیسه اورفته است، زیرا تبری بايع واشترط عدم ضمان بايع، در حال صحت بيع به وقوع پیوسته، و عمل به

شرطی که در ضمن عقد صحیح، واقع شده واجب است پس طبق آن شرط، بایع، ضامن مبیع نخواهد بود.

و اما اگر قول اول را قائل شویم (که بیع از اول باطل می شود) در این صورت، فاسد در آمدن مبیع، به عهده بایع خواهد بود و از کیسه اورفته است، زیرا چنانکه دانسته شد، شرط در ضمن عقد، در صورتی واجب العمل است که عقد مزبور صحیح باشد و حال آنکه بنا بر قول اول، بیع از اول باطل است که بنابراین، شرط مزبور در ضمن عقد باطل واقع شده است پس عمل به آن شرط واجب نیست و در نتیجه ضمان مبیع به عهده بایع است یعنی مبیع از کیسه اورفته است.

شارح در ثمره مزبور نیز اشکال کرده و می فرماید: شرطی که در ضمن عقد صحیح واقع شده است در صورتی واجب العمل می باشد که شرط مزبور مخالف مقتضای آن عقد نباشد و در اینجا چنین نیست چون اشتراط تبری بایع از فساد در موردی که تمام مبیع، فاسد درآید (که بایع بگوید اگر همه مبیع، فاسد درآید - مثلاً داخل تخم مرغ، خونی درآید - به عهده من نیست) تنافی با مقتضای عقد دارد چون مقتضای عقد بیع آن است که در مقابل ثمن، مالی قرار بگیرد (زیرا بیع، مبادله مال به مال است) و حال آنکه در مورد فاسد بودن تمام مبیع، مالی در مقابل ثمن قرار نمی گیرد و در نتیجه اشتراط بایع، تبری از فساد را صحیح نخواهد بود و اگر بایع در این صورت ولو اشتراط تبری کرده، ثمن را نپردازد، اکل مال به باطل خواهد بود که قرآن، نهی از آن نموده است.

و خلاصه اشکال شارح این می شود که حتی بنا بر قول دوم (که بیع قبل از شکستن، صحیح بوده) ضمان مبیع به عهده بایع خواهد بود نه مشتری، چون شرط

مزبور از جهت تنافی با مقتضای عقد، واجب العمل نیست و باطل می باشد پس ثمره مزبور، ثمره نزاع نمی شود چون بنا بر هر دو قول، ضمان به عهده بایع است.

ترجمه و شرح عبارت: و ربما قيل... یعنی چه بسا گفته شده که فایده، ظاهر می شود نیز در جایی که بایع، تبری جستہ باشد از عیب (و فساد) مبیع، پس در این صورت نیکوست که تلف مبیع، از کیسه مشتری باشد بنا بر قول دوم (زیرا بنا بر این قول، شرط تبری بایع، لازم الوفاء و واجب العمل است از جهت اینکه شرط مزبور، در ضمن عقد صحیح به وقوع پیوسته) نه قول اول (زیرا بنا بر این قول، شرط مزبور، در ضمن عقد باطل، واقع شده است پس لازم العمل نخواهد بود) و شارح می فرماید که: (حتی بنا بر قول دوم) صحت شرط تبری، مورد اشکال واقع می شود بر فرض اینکه همه مبیع فاسد باشد، زیرا شرط مزبور، منافات با مقتضای عقد دارد، چون چیزی در مقابل ثمن، قرار نمی گیرد و در نتیجه (اگر بایع، ثمن را پس ندهد) اکل مال به طریق باطل خواهد بود (و خلاصه اینکه شرط مزبور حتی بنا بر قول دوم، واجب العمل نیست گرچه عقد صحیح باشد و در نتیجه، مبیع از کیسه بایع می رود نه مشتری).

شرط منافای با مقتضای عقد

لمنافاته لمقتضى العقد... مناسب است در اینجا توضیحی درباره شرط منافای با مقتضای عقد بدهیم:

فقهاء گفته اند که شروطی که ممکن است انسان در ضمن معاملات خود قرار دهد اگر شرطی باشد که منافای با مقتضای عقد است (یعنی با جوهر و حقیقت عقد منافات داشته باشد و با هم سازگار نباشند) باطل می باشد و طبعاً عمل به آن واجب

نیست هر چند در ضمن عقد صحیح باشد (وجه بسا بعضی گفته اند که عقد را هم باطل می کند).

برای توضیح مطلب باید متذکر بود که مقتضای عقد برد و قسم است:

۱. مقتضای ذات عقد من حیث هو هو بدون اینکه احتیاج باشد به اینکه شارع مقدس، آن را مترتب بر عقد کند، و این قسم در موردی است که عقد بدون آن مقتضا اصلاً تحقق نمی یابد بطوری که اگر آن مقتضا تحقق نیابد، عقد نیز از بین می رود. هر نوع از عقود، مقتضای مخصوصی دارد که مستقیم به سبب آن حاصل می گردد، چنانکه مقتضای اجاره، ملکیت منافع عین مستأجره، برای مستأجر و ملکیت اجرة المسمی برای مالک است، و مقتضای هبه، ملکیت مال موهوب برای متهب می باشد (البته در معاملات معوض، دو مقتضا وجود دارد و در معاملات غیر معوض مثل هبه، یک مقتضا موجود است).

و مقتضای عقد بیع، ملکیت مبیع برای مشتری، و ملکیت ثمن برای بائع می باشد، چون بیع عبارت از نقل ملک است به دیگری در مقابل ثمن، پس نقل ملک در مقابل ثمن، مقتضای عقد بیع است که اگر هیچ یک از عوضین، نقل داده نشود، بیع تحقق نمی یابد، و همچنین اگر یکی از عوضین، نقل نشود بیع تحقق نمی یابد چون انتفاء جزء مستلزم انتفاء کل است.

حال گوئیم که اگر شرطی در عقد بشود که برخلاف مقتضای ذات عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد، تضاد حاصل می شود، زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضای آن می گردد، و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضا می شود و در واقع این نحواز شروط، ابطال عقد بوده و شبیه به تناقض است و مثل این است که

معامله در عین اینکه واقع شده، واقع نشده باشد و بدین جهت فقهاء گفته‌اند که شرط مزبور، عقد را نیز باطل می‌کند.

۲. مقتضای ذات عقد من حیث هو نباشد بلکه شارع مقدس، آن مقتضا را بر عقد، مترتب کرده باشد و آن را از مقتضیات عقد قرار داده باشد هر چند عقد بدون آن، تحقق می‌یابد مثل خیار مجلس یا حیوان که شارع مقدس آن را مترتب بر بیع کرده است، و این جور نیست که اگر خیار تحقق نیابد، بیع تحقق نیابد بلکه بیع بدون آن نیز تحقق می‌یابد.

مورد بحث ما از قبیل قسم اول است (نه قسم دوم) چون به واسطه شرط تبری از فساد مبیع، نقل مبیع سالم به مشتری نمی‌شود و یک جزء از مقتضای عقد، منتفی می‌شود.

فایده سوم در محل بحث

و فیما لورضی به... توضیح: بعضی از فقهاء فایده سومی در مورد بحث ذکر کرده‌اند و آن موردی است که مشتری بعد از شکستن مبیع، راضی به فساد و خرابی آن شود. در اینجا اگر ما قول اول را قائل شدیم (که بیع از اول باطل می‌شود) رضایت مشتری بعد از شکستن، اثری در ملکیت مشتری نمی‌بخشد یعنی او را مالک نمی‌کند. اما بنابر قول دوم، رضایت او بعد از شکستن، اثر دارد.

شارح در این فایده نیز اشکال کرده و می‌فرماید: وقتی که بطلان را بنابر هر دو قول ثابت کردیم دیگر رضایت بعد از بطلان هیچگونه مؤثر نخواهد بود، چون بنابر قول دوم نیز بعد از شکستن و فاسد درآمدن آن، فرض این است که عقد باطل می‌شود و

ملکیت هم به واسطه بطلان عقد از بین می‌رود، پس رضایت او چه اثری خواهد داشت.

ناگفته نماند که شاید مقصود آن کسی که در اینجا مورد مذکور را ثمره نزاع قرار داده این باشد که اگر قائل به بطلان بیع از اول شویم، رضایت او اثر ندارد، و اما اگر قائل به آن نشویم، بطلان بیع بعد از شکستن و فاسد درآمدن، موقوف به عدم رضایت مشتری است که اگر راضی به آن مبیع فاسد شد، بیع باطل نمی‌شود.

و شاید هم مقصود شارح در جوابی که داده این است که ما قبول نداریم که بنابر قول دوم، بطلان بیع، موقوف به عدم رضایت مشتری باشد بلکه بنابر قول مزبور، بیع به واسطه شکستن و فاسد درآمدن، باطل می‌شود هر چند مشتری راضی به آن شود، پس رضایت او اثری نخواهد داشت همانند قول اول.

(العاشرة: يجوز بيع المسك في فأره) بالهمز جمع فأرة به أيضا كالفأرة في غيره، وهي الجلدة المشتملة على المسك (وإن لم تفتق) بناء على أصل السلامة فإن ظهر بعد فتقه معيبا تخير (وفتقه - بأن يدخل فيه خيط) بإبرة، ثم يخرج ويشم - أحوط) لترتفع الجهالة رأسا.

مسأله دهم - بيع مشك با نافه

(العاشرة: يجوز... توضيح: مشكى كه در نافه قرار دارد (وآن پوست مخصوصى است كه مشك در ميان آن است كه به آن نافچه نيز گويند) جايز است آن را در همان نافه فروخت بر مبنای «أصالة السلامة» بدون آنكه نافه را در موقع خريدن، بشكافند وآن را آزمایش كنند.

و شكافتن آن برای آزمایش به این صورت است كه نخى را به وسيله سوزنى داخل نافه نموده و سپس از طرف ديگر بيرون آورند و نگاه نخ را بو كنند و ببينند آیا مشك سالم است یا نه^۱.

حال اگر چنانچه بعد از بيع، آن را آزمایش كنند و معيوب درآمد، مشتری حق خیار عيب دارد (يعنى هم می تواند معامله را بر هم بزند و هم می تواند آن را امضا كند و ارش بگیرد) همانطوری كه در ساير اجناسی كه فروخته شوند و بعد از آن معلوم شود كه عيب دارند، حكم خیار ثابت است.

^۱ در كتاب «زبدة الحقایق» ص ۴۰۲، گوید: هرگاه كه خواهند مشك جعلی را از مشك خالص تفرقه كنند، رشته در سوزن كرده به دندانها «سیرا» كشدند تا آلوده سیر گردد، بعد از آن، رشته را به نافه برگشند، اگر مشك، خالص باشد، بوی سیر در رشته نماند، و اگر جعلی باشد، نخن سیر (بوی سیر) از رشته باز آید.

ولی اگر قبل از بیع آن را آزمایش کنند سپس مورد بیع قرار دهند موافق احتیاط است، برای اینکه هیچگونه جهالتی در مورد مشک برای مشتری نماند و بطور کلی از بین برود تا بیع غرری نشود.

ترجمه و شرح عبارت: العاشرة... ناگفته نماند که بیع مشک در مسأله نهم سابقاً مطرح شد، ولی فرق آن با اینجا این است که مسأله نهم، موردش این بود که مشک را بدون پوست، مشاهده کند و آن را بدون آزمایش (به وسیله بوکردن) بر مبنای «أصالة السلامة» بخرد.

اما مسأله دهم موردش جایی است که مشک در نافع است خود مشک را مشاهده نمی‌کند (بلکه فقط نافع را مشاهده می‌کند) و بدون آزمایش (به طریقی که در بالا گذشت) بر مبنای «أصالة السلامة» آن را بخرد.

يجوز بیع... یعنی جایز است فروختن مشک که در فأر خود قرار دارد - کلمه «فأر» ضبط لغوی اش با همزه است (و ضمیر آن بر می‌گردد به مشک) جمع فأرة که آن هم به همزه نیز می‌باشد (و آخر آن تاء دارد) چنانکه «فأرة» در غیر مشک نیز با همزه است (یعنی فأرة به معنی موش نیز با همزه است و جمع آن هم فأر با همزه است) - وهي الجلدة... یعنی فأرة (در مشک) به معنی آن پوستی است که مشتمل بر مشک است (یعنی مشک در میان آن است که به آن نافع گویند).

گویند: که مشک در نافع آهوی مخصوصی که به نام آهوی مشک (یا آهوی ختن) معروف است به وجود می‌آید و آن آهویی است که بیشتر در کوه‌های هیمالیا پیدا می‌شود، دودندان دراز بطول چند سانتی متر شبیه به دندان فیل دارد، زیر شکمش کیسه کوچکی است که در آن ماده غلیظی به شکل دُمَل جمع می‌شود و هر وقت آن کیسه پر شود حیوان احساس درد و خارش می‌کند و شکم خود را به سنگ می‌مالد.

وإن لم... (ان وصلیه است) یعنی هرچند شکافته نشود (برای آزمایش بلکه فروخته شود) برمبنای «أصالة السلامة» پس اگر چنانچه بعد از (بیع و) شکافتن آن، معیوب درآمد، مشتری مخیر خواهد بود (بین فسخ معامله و بین امضای آن و گرفتن ارش) و فتنه... (این کلمه مبتدا است و خبرش - احوط - می باشد) یعنی شکافتن آن - به این صورت است که داخل شود در آن نافه، نخى به وسیله سوزنی، سپس آن نخ (از طرف دیگر نافه) بیرون آورده و استشمام شود - موافق احتیاط است برای اینکه جهالت بطور کلی از میان برداشته شود.

(الحادیة عشره: لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضمیمه القصب، أو غیره) للجهالة، ولو في بعض المبيع، (ولا اللبن في الضرع) بفتح الضاد وهو الثدي لكل ذات خف، أو ظلف (كذلك) أي وإن ضم إليه شینا، ولو لبنا محلوبا، لأن ضمیمه المعلوم إلى المجهول تصیر المعلوم مجهولا، أما عدم الجواز بدون الضمیمه فموضع وفاق، وأما معها فالمشهور أنه كذلك.

وقیل: یصح استنادا إلى رواية ضعيفة، وبالغ الشيخ فجوز ضمیمه ما في الضرع إلى ما یتجدد مدة معلومة، والوجه المنع. نعم لو وقع ذلك بلفظ الصلح اتجه الجواز.

وفصل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم وكون المجهول تابعا، والبطلان مع العکس وتساويهما في القصد الذاتي وهو حسن، وكذا القول في كل مجهول ضم إلى معلوم.

مسأله یازدهم - بیع ماهی نيزار به ضمیمه نی‌ها

(الحادیة عشره: لا يجوز بيع سمك الآجام... توضیح: درنیزارهایی که ماهی وجود دارد (با فرض اینکه نی‌زار و ماهی آن، ملک شخصی انسان باشد و عدد آنها معلوم نباشد و مشتری هم آن را مشاهده نکند) نمی‌توان ماهی‌ها را فروخت خواه به تنهایی باشند و خواه به ضمیمه نی‌ها و یا چیز دیگر باشد که جهالتی درنی و یا چیز دیگر نیست.

وعلت عدم جواز بیع مزبور آن است که در صورت تنهایی، مبیع مجهول است و در صورت ضمیمه به چیز دیگر، هر چند آن چیز معلوم است ولی از جهت آنکه ماهی‌ها مجهولند، در نتیجه مجموع مبیع من حیث المجموع، مجهول خواهد شد.

و همچنین شیر در پستان حیوان را ولو به ضمیمه چیز معلوم باشد (مثلاً شیر به ضمیمه خود حیوان) نمی‌توان فروخت گرچه چیزی که ضمیمه شده، شیر دوشیده باشد (مثلاً شیر در پستان را به ضمیمه یک کیلو شیر دوشیده بفروشد) زیرا مقدار شیر در پستان مجهول است و وقتی که منضم شود به چیز معلوم، آن معلوم را هم مجهول می‌کند به این معنی که مجموع مبیع روی هم رفته، معلوم نمی‌شود چقدر است. سپس شارح می‌فرماید که: جایز نبودن فروش مجهول در صورت عدم ضمیمه، مورد اجماع فقهاست و اما در صورت ضمیمه، مشهور همان عدم جواز است. بعضی از فقهاء، بیع مجهول در صورت ضمیمه را جایز دانسته‌اند به دلیل روایت ضعیفی که در این مورد آمده است.

و شیخ طوسی هم موافق آن قول فتوی داده و مبالغه در آن عقیده کرده، زیرا ایشان نه فقط بیع شیر در پستان به ضمیمه شیر دوشیده‌ای که وزنش معلوم است را اجازه داده است بلکه بیع شیر در پستان به ضمیمه شیری که در طی مدت معلوم در آینده (مثلاً یک ماه) به تدریج به دست خواهد آمد را نیز جایز دانسته است.

ولی شهید ثانی طبق قول مشهور، بیع مجهول را ولو با ضمیمه جایز نمی‌داند مگر آنکه مبادله در مقابل ثمن به صورت بیع تحقق‌نگیرد بلکه به صیغه صلح واقع شود که در این صورت جایز است مجهول به ضمیمه معلوم، داده شود در مقابل ثمن. برخی دیگر از فقهاء در مورد بیع مجهول به ضمیمه معلوم، تفصیل داده‌اند و گفته‌اند که اگر مقصود اصلی در بیع مجهول با معلوم، همان ضمیمه معلوم باشد و مجهول را بالتبع و بالعرض بفروشد (به این معنی که داعی، برای خریدن چیز معلوم فقط می‌باشد اما برای خریدن چیز مجهول، داعی ندارد و در عین حال، ثمن را در مقابل هر دو می‌دهد و یکی را به قصد اصلی می‌خرد و یکی را بالعرض می‌خرد) در

این صورت بیع مزبور صحیح است، مثل اینکه گوسفند شیردار را با شیر در پستانش می‌فروشد و مقصود بالذات فروختن گوسفند باشد و شیر را بالعرض و بالتبع بفروشد. و اما اگر به عکس باشد و یا هر دو مقصود اصلی باشد، بیع آنها باطل می‌باشد مثل اینکه غرض اصلی، فروختن شیر باشد و یا گوسفند با شیر، هر دو باشد.

شارح این تفصیل را می‌پسندد و سپس می‌فرماید که: تفصیل مزبور اختصاص به مورد شیر مجهول با ضمیمه شیر معلوم ندارد بلکه در هر موردی که مجهولی را با ضمیمه معلوم بخواهند بفروشند می‌توان آن تفصیل را قائل شد، مثل فروختن حیوان با بچه‌ای که در شکمش می‌باشد که اگر غرض اصلی، فروختن حیوان است و بچه در شکم را به تبع آن می‌فروشد، بیع صحیح است و در غیر این صورت، باطل می‌باشد. ترجمه و شرح عبارت: لا یجوز... یعنی جایز نیست فروختن ماهی نیزارها به ضمیمه نی‌ها یا غیر آن (مثل اینکه مقداری از ماهی‌های صید شده از آن را که در خارج از نیزار است و مقدارش معلوم می‌باشد را ضمیمه کند به ماهی‌های داخل نیزار و بخواهد با هم بفروشد) زیرا جهالت در بین است هر چند جهالت در بعضی مبیع است.

الآجام جمع الجمع برای «أجمّة» می‌باشد چون جمع أجمّة، «أجم» و «أجم» و «أجمات» آمده، و جمع آنها هم «آجام» آمده است و لا اللبن... یعنی و نیز جایز نیست فروختن شیر در پستان و هو الثدي... شارح می‌فرماید که کلمه ضرع (به فتح ضاد) به معنی پستان هر حیوانی است که دارای کف پاییی همچون کف پای شتر می‌باشد (که پهن و بدون شکافتگی است) و یا دارای سم شکافته است نظیر گوسفند و گاو و آهو ذات خف (خف به ضم خاء می‌باشد) ابن قتیبه در کتاب «ادب الکاتب»

در باب (فروق في الضروع) گوید که به پستان حیوانی که کف پایش مثل شتر است، «خلف» نیز گویند خلف به کسر ظاء.

وإن إنضم... یعنی (فروختن شیر در پستان جایز نیست) همانند ماهی نیز از این معنی اگرچه ضمیمه شود به آن شیر، چیز دیگری هر چند آن چیز دیگر شیر دوشیده باشد (مثلاً یک کیلو شیر دوشیده ضمیمه شود به شیر در پستان و با هم فروخته شود) زیرا ضمیمه کردن چیز معلوم را به چیز مجهول، معلوم را هم مجهول می‌گرداند (چون من حیث المجموع مقدار مبیع، معلوم نمی‌شود که چقدر است).

أما عدم... یعنی جایز نبودن بیع مجهول بدون ضمیمه، محل اجماع فقهاست، و اما با ضمیمه، مشهور فقها گویند که آن نیز صحیح نیست، ولی بعضی گفته‌اند که صحیح است، به دلیل روایتی که (شارح می‌فرماید از نظر سند) ضعیف است، و شیخ طوسی (قول این بعض را پذیرفته و علاوه بر آن) مبالغه کرده است پس اجازه داده (در فروختن مجهول) اینکه ضمیمه شود شیری که در پستان است به شیرهایی که به تدریج حاصل می‌شود در مدت معلومی (مثلاً تا یک ماه).

و الوجه... شارح می‌فرماید که: نیکوآن است که بیع مجهول، جایز نیست، آری اگر ضمیمه مجهول به معلوم و مبادله آن به صیغه صلح واقع شود، نیکوآن است که جایز است.

و فصل آخرون... یعنی عده دیگری از فقهاء تفصیل داده‌اند به اینکه حکم به صحت بیع مجهول به ضمیمه معلوم نموده‌اند در صورتی که مقصود اصلی (در بیع مزبور) آن چیز معلوم باشد، و چیز مجهول، تابع (یعنی مقصود بالعرض) باشد، و حکم به بطلان بیع مزبور کرده‌اند در صورت عکس (یعنی صورتی که مقصود اصلی در بیع، چیز مجهول باشد و چیز معلوم، مقصود بالعرض باشد) و نیز در صورت تساوی معلوم

مسأله یازدهم - بیع ماهی نیزار به ضمیمه نی‌ها ■ ۲۲۱

و مجهول در قصد اصلی و هو حسن این نظر شارح است که قول به تفصیل را می‌پسندد و سپس می‌فرماید: و همچنین است سخن در (فروختن) هر مجهولی که ضمیمه شود به چیز معلوم (که در آن می‌توان قول مزبور را قائل شد مثل فروختن حیوان با بچه‌ای که در شکمش می‌باشد و صفات آن مجهول است).

(ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام) وإن ضم إليها غيره أيضا، لجهالة مقداره، مع كون غير الجلود موزونا فلا يباع جزافا، (إلا أن يكون الصوف) وشبهه (مستجزا، أو شرط جزه فالأقرب الصحة)، لأن المبيع حينئذ مشاهد، والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وإن استجزت، كالثمرة على الشجرة وإن استجزت.

بيع پوست و پشم و مو بر پشت حيوان

(ولا الجلود والأصواف... توضيح: جايز نيست فروختن پوست و پشم و مو در حالتی که بر روی بدن حيوان است (يعنی پيش از آنکه پوست را از حيوان جدا کنند و مو و پشم را از او بزنند نمی توان آنها را فروخت) اگر چه چیز معلومی را با آن ضمیمه کنند زیرا:

اولاً: مقدارشان مجهول است.

وثانياً: پشم و مواز موزونات (کشيدنی ها) می باشند و موزونات را به مشاهده و تخمین بدون وزن نمی توان فروخت.

مگر در دو صورت زیر، فروختن آنها اشکال ندارد:

۱. آنکه زمان چیدن پشم و مورسیده باشد که بعد از این هر اندازه از نظر زمان بر پشت حيوان بماند بیش از این، روئیده و بزرگتر نمی شود.

۲. آنکه اگر هم وقت چیدن پشم و مورسیده باشد ولی موقع عقد شرط شود که مشتری الان آن را بچیند و تحویل گیرد.

در این دو صورت، قول نزدیک تر به صحت آن است که بيع صحيح است، زیرا مبيع در این هنگام مشاهده می شود و همین مشاهده در صحت بيع کفایت می کند و دیگر وزن کردن در آن شرط نمی باشد چون پشم و مو در حیوانات در وقتی که بر پشت

آنها قرار دارند از موزونات محسوب نیستند هرچند وقت چیدنشان هم رسیده باشد (بلکه بعد از چیدن، از موزونات محسوب می‌شوند و باید وزن شوند) همانطوری که میوه درخت دروقتی که بالای درخت است هرچند وقت چیدنش رسیده باشد، از موزونات نیست و وزن در آن شرط نمی‌باشد بلکه مشاهده کافی است درصحت بیع آن.

شارح طبق این تعلیل بر مصنف اشکال می‌کند که توضیح آن را بعداً ذکر خواهیم کرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا الجلود...** یعنی و همچنین جایز نیست فروختن پوستها و پشمها (در مثل گوسفندان) و موها (در مانند بز) در حالتی که بر روی حیوانات چارپا قرار دارد، هرچند ضمیمه شود به هر کدام از آنها چیز دیگر نیز (یعنی همانطوری که به تنهایی جایز نیست فروخته شوند، همچنین با ضمیمه جایز نیست فروخته شوند) زیرا مقدار آن معلوم نیست، علاوه بر اینکه غیر پوست (یعنی پشم و مو) از موزونات می‌باشند، پس با تخمین نمی‌توان فروخت (و باید وزن شوند).

لجهالة مقداره... در اینجا بعضی از محشین اشکال کرده‌اند که این استدلال تا آخرش باطل می‌شود با استدلالی که بعد از این در عبارت (لأن المبيع حينئذ مشاهد...) ذکر نموده است چون مشاهده بودن و عدم اشتراط وزن همانطوری که در صورت بعدی جاری است، در اینجا نیز جریان دارد چنانکه واضح است.

مع کون غیر الجلود... به نظر می‌رسد که این دلیل با دلیل اول به یک چیز بر می‌گردند و شاید مقصود شارح جواب از سؤال مقدری است و آن اینکه بعد از آنکه در دلیل اول فرمود که مقدار آنها مجهول است، ممکن است در اینجا کسی بگوید که مقدار وزن آن را تخمیناً به واسطه مشاهده می‌توان بدست آورد، شارح دلیل دوم را

برای جواب از این سؤال آورده است که حاصلش این است که پشم و مو (نه پوست) از موزونات هستند و باید وزن شوند تا مقدار آنها دقیقاً به دست آید و با مشاهده و تخمین نمی‌توان آنها را فروخت جزافاً معرّب گزاف است.

الأّن... یعنی مگر آنکه پشم و مانند آن (مثل مو و کرک) وقت چیدن آن رسیده باشد و یا (اگر هم وقت چیدنش نرسیده باشد) شرط شود (از طرف بایع) چیدن آن (یعنی بایع بگوید این مقدار پشمی که درآمده به تو فروختم به شرط آنکه الان آنها را بچینی) پس (در این دو صورت) نزدیک‌تر به قول حق، صحیح بودن بیع است مستجزاً چون صیغه «استجز» فعل لازم است یعنی وقت چیدنش رسید فلذا «مستجزاً» به کسر جیم به صیغه اسم فاعل است.

لأن المبیع... یعنی زیرا مبیع در این «صورت، مشاهده است، و وزن کردن شرط نمی‌باشد در صورتی که پشم بر پشت حیوان است هر چند وقت چیدنش رسیده باشد (بلکه وزن، معیار سنجش است برای پشم در وقتی که چیده شده باشد) همانند میوه بر روی درخت (که وزن در آن شرط نمی‌باشد) هر چند وقت چیدنش رسیده باشد.

وینبغی علی هذا عدم اعتبار اشتراط جزه، لأن ذلك لا مدخل له في الصحة، بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع، وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطه الخضر بغيرها، فيرجع إلى الصلح.

ولو شرط تأخيره مدة معلومة، وتبعية المتجدد بني على القاعدة السالفة، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صح، وإلا فلا.

اشكال شارح بر مصنف

وینبغی علی هذا... توضیح: طبق تعلیلی که ذکر گردید، شارح بر مصنف اشکال گرفته و می‌فرماید: وقتی که مشاهده، بیع را تصحیح می‌کند باید گفت که در صورت دوم - که وقت چیدن نرسیده - بیع صحیح است هر چند بایع شرط چیدن نکند، زیرا این شرط، بیع را صحیح نمی‌کند بلکه مشاهده، آن را صحیح می‌کند نهایت آنکه وقتی که شرط چیدن نشود، اگر چنانچه مشتری چیدن آن را تأخیر اندازد و بعد از مدتی آن را بچیند، لازم می‌آید که مبیع با مال بایع، مخلوط شود (چون پشم و مویی که هنگام بیع در حیوان موجود است، به واسطه بیع، مال مشتری می‌شود و بعد از بیع تا وقت چیدن که فاصله می‌افتد پشم و مو بزرگ‌تر شده و تازه روئیده می‌شود که این تازه روئیده‌ها به بایع تعلق دارد) و این مخلوط شدن با مال بایع، بیع را باطل نمی‌کند، زیرا به واسطه مصالحه می‌توان آن تازه درآمده‌ها را تصحیح نمود همانطوری که در سبزیجات اگر بایع، چین اول سبزیجات را که مثلاً در اول پائیز است بفروشد و لکن آن را در پانزده پائیز از زمین بچینند، در این صورت با اینکه چین اول (مبیع) با مقداری از چین دوم (که مال بایع است و غیر مبیع) ممزوج شده

ولی این امتزاج، بیع را باطل نمی‌کند چون به واسطه مصالحه می‌توان آن را تصحیح نمود چنانکه بعداً خواهد آمد.

ترجمه و شرح عبارت: وینبغی... یعنی طبق تعلیل مزبور (که پشم و مودر حالتی که بر پشت حیوان قرار دارد از مشاهدات می‌باشد، و مشاهده در صحت بیع آن کافی است) سزاوار است بگوئیم که اشتراط چیدن (در وقت بیع) معتبر نیست (برای تصحیح بیع آن) زیرا اشتراط مزبور هیچگونه مدخلیتی در صحت بیع آن ندارد بلکه (مصحح آن همانظوری که گفتیم عبارت از مشاهده آن است) نهایت آنکه با (شرط نکردن چیدن و) تأخیر آن (به اینکه بعد از مدتی پشم و مودر بچینند) ممزوج می‌شود مبیع با مال بایع و این امتزاج، اقتضای بطلان بیع را نمی‌نماید همچنانکه (بیع باطل نمی‌شود) اگر ممزوج شود یک چین سبزی (که فروخته شده و مشتری آن را نچیده است) با چین دیگر (که فروخته نشده و بعد از چین اول، روئیده شده و مال بایع است) پس در (آن دو مسأله) رجوع به صلح می‌شود (و آن زیادی‌ها را با مصالحه می‌توان تصحیح نمود) غایتیته ضمیر به عدم اعتبار اشتراط بر می‌گردد مع تأخیره یعنی تأخیر چیدن.

ولو شرط... توضیح: مسأله دیگر است و آن اینکه اگر پشمی که فعلاً در حیوان موجود است و وقت چیدن آن هم نرسیده است، فروخته شود و مشتری شرط کند که بعد از مدت معلومی (مثلاً یک ماه) آن را بچینم نه حالا، و آن پشمهایی هم که در طی مدت مزبور بدست می‌آید، آنها را هم الآن می‌خرم، در این صورت صحت بیع مزبور بر اساس آن قاعده‌ای که سابقاً در ضمیمه معلوم به مجهول گفته شد خواهد بود، یعنی اگر مقصود اصلی از بیع، پشم موجود باشد و آنکه بعداً به دست می‌آید بالعرض و

بالتبع خریدده می‌شود، بیع صحیح است و اما اگر مقصود اصلی، پشمهای حاصله در طی مدت مزبور است و پشم موجود را بالعرض می‌خرد، بیع باطل است.

ترجمه و شرح عبارت: ولو شرط... یعنی واگر شرط شود (از طرف مشتری) تأخیر چیدن (از زمان فروش) تا وقت معلومی و تابع بودن پشمهایی که (در مدت مزبور) تازه روئیده می‌شود، در اینجا بنا می‌شود صحت بیع، روی قاعده‌ای که قبلاً گذشت که اگر مقصود بالذات (در بیع) همان پشمهای موجود (در وقت بیع) است، بیع صحیح می‌باشد و در غیر این صورت، بیع باطل است.

(الثانية عشرة: يجوز بيع دود القز، لأنه حيوان طاهر ينتفع به) منفعة مقصودة محللة، (ونفس القز وإن كان الدود فيه، لأنه كالنوى في التمر) فلا يمنع من بيعه. وربما احتتمل المنع، لأنه إن كان حيا عرضة للفساد، وإن كان ميتا دخل في عموم النهي عن بيع الميتة.

وهو ضعيف، لأن عرضة الفساد لا يقتضي المنع، والدود لا يقصد بالبيع حتى تمنع ميتته، وإلى جوابه أشار المصنف بقوله: "لأنه كالنوى"، وقد يقال: أن في النوى منفعة مقصودة كعلف الدواب، بخلاف الدود الميت، وكيف كان لا تمنع من صحة البيع.

مسألة دوازدهم - بيع كرم ابريشم

(الثانية عشرة: يجوز بيع دود القز... توضيح: كرم ابريشم را می توان فروخت، زیرا شرایط مبيع در آن موجود است و آن اینک: حیوانی است پاک و دارای منفعت حلال که عقلا برای آن ارزش قائل بوده و در برابر آن پول می دهند.

و نیز خود ابریشم (یعنی پیله) را می توان فروخت هر چند کرم داخل آن باشد، زیرا وجود کرم در پیله همانند وجود هسته در خرماست، بنابراین، کرم مانع از بیع پیله نمی شود همانطوری که وجود هسته داخل خرما، مانع از بیع خرما نمی شود.

بعضی از فقهاء احتمال داده اند که بیع پیله در صورتی که کرم در داخل آن وجود داشته باشد باطل است، زیرا کرم در آن از دو حال خارج نیست: یا زنده است و یا مرده.

اگر زنده باشد، پیله را در معرض فساد قرار می دهد (چون کرم ابریشم تا مدت ۳۵ روز بزرگ توت می خورد، بعد دور خود، پیله (ابریشم) می تند، تنیدن پیله تقریباً چهار روز طول می کشد و بعد از دو هفته، کرم پیله را سوراخ می کند و به صورت پروانه خارج

می‌شود، برای آنکه پيله سالم به دست آید، کرم را قبل از بیرون آمدن از پيله به وسیله حرارت یا بخار آب خفه می‌کنند).

و اگر کرم مرده باشد، بیع آن، بیع میتة (حیوان مرده) می‌شود که بطور عموم از مرده فروشی نهی شده است، و بیع حیوان مرده باطل است. شهید ثانی از این قول جواب می‌دهد به اینکه:

در صورت اول که پيله در معرض فساد قرار می‌گیرد، گوئیم در معرض فساد قرار گرفتن، بیع را باطل نمی‌کند چون فعلاً فاسد نمی‌باشد.

و در صورت دوم که کرم مرده است، گوئیم که مقصود از بیع، فروختن خود پيله است و پول (ثمن) را در مقابل خود پيله می‌دهند نه کرم تا اینکه از باب بیع میتة (مرده) بیع آن باطل باشد.

و به این جواب، مصنف با جمله (لأنه کالنوی فی التمر) اشاره نموده است، یعنی همانطوری که هسته داخل خرما، مقصود در بیع نیست بلکه مقصود خود خرماست، همچنین کرم مرده داخل پيله، مقصود در بیع نیست بلکه مقصود خود پيله است.

اگر کسی در اینجا بر تشبیه به هسته خرما اشکال کند به اینکه هسته خرما دارای منفعتی است که مردم عاقل در برابر آن پول می‌دهند و برای آن ارزش قائلند (چون آن را می‌کوبند و خوراک حیوان قرار می‌دهند) بخلاف کرم مرده که منفعتی نداشته پس تشبیه کرم مرده به هسته خرما درست نیست.

شارح می‌فرماید که: کرم مرده هر چند منفعت نداشته باشد، ضرری به بیع نمی‌زند، زیرا چنانکه دانسته شد مقصود در بیع نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: یجوز... یعنی جائز است فروختن کرم ابریشم زیرا آن، حیوان پاکی است که انتفاع برده می‌شود از آن، منفعتی که حلال و مقصود مردم عاقل

(در بیع) می‌باشد، و (نیز جایز است فروختن) خود ابریشم (پيله) اگر چه کرم در آن باشد زیرا کرم همانند هسته در خرما می‌باشد پس مانع از بیع ابریشم نمی‌شود.

و ربما احتمال... یعنی و چه بسا احتمال داده شده عدم جواز ابریشمی که کرم داخل آن است زیرا ابریشم - در صورتی که کرم زنده باشد - در معرض خرابی و فساد است، و در صورتی که کرم مرده باشد داخل می‌شود بیع آن، در عموم نهی از بیع حیوان مرده لانه آن کان... بعضی خیال کرده‌اند که ضمیر لانه - و ضمیر مقدر در - کان - هر دو بر می‌گردد به - دود - که بنابراین، مقصود آن است که در صورتی که کرم زنده باشد، این کرم در معرض مردن است.

ولی به نظر نگارنده ظاهراً به احتمال قوی ضمیر لانه - بر می‌گردد به - قَر - و ضمیر مقدر در - کان - بر می‌گردد به دود، و مقصود آن است که در صورتی که کرم زنده است، ابریشم را در معرض فساد و خرابی قرار می‌دهد.

و هو ضعیف... (این جواب شارح است از احتمال مزبور) یعنی احتمال منع، ضعیف است، زیرا (در صورت اول گوئیم که:) در معرض فساد قرار گرفتن، اقتضا نمی‌کند منع از بیع را و (در صورت دوم گوئیم که:) کرم داخل ابریشم، مقصود نیست در فروختن ابریشم تا اینکه مُرده آن، مانع (از صحت بیع ابریشم) شود.

و إلی جوابه... یعنی و به جواب احتمال مزبور، اشاره کرده است مصنف به قولش که فرمود: «لأنه کالنوی» و قد یقال... یعنی و چه بسا (در تشبیه مصنف، اشکال شده) گفته می‌شود که در هسته خرما، منفعت مقصود برای مردم عاقل هست مثل علف چارپایان به خلاف کرم مرده و کیف کان... یعنی در هر صورت (چه کرم را تشبیه به هسته بکنیم و چه نکنیم) وجود کرم، مانع از صحت بیع ابریشم نمی‌شود (چون کرم، مقصود در بیع نیست).

(الثالثة عشرة: إذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه) مع وزنه معه (وأسقط ما جرت العادة به للظرف) سواء كان ما جرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً أم ناقصاً، ولو لم تطرد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد، إلا مع التراضي. ولا فرق بين إسقاطه بغير ثمن أصلاً، وبثمن مغاير للمظروف.

(ولو باعه مع الظرف) من غير وضع جاعلاً مجموع الظرف والمظروف مبيعاً واحداً بوزن واحد (فالأقرب الجواز)، لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهاالة، ولا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفرداً، لأن المبيع هو الجملة، لا كل فرد بخصوصه. وقيل: لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما، لأنهما في قوة مبيعين، وهو ضعيف.

مسأله سیزدهم - بیع جنس با ظرفش

(الثالثة عشر: إذا كان... توضیح: اگر متاعی در ظرف باشد (مثل روغن در پیت) می‌توان آن را همراه ظرف فروخت و با ظرفش بکشند سپس آن مقداری که معمولاً در بازار برای ظرف در نظر می‌گیرند، از وزن مجموع کم کنند.

مثلاً روغنی که هر کیلوی آن صد تومان است چنانچه با ظرفش وزن کنند و شش کیلو باشد می‌توان آن را فروخت و نیم کیلو مثلاً که معمولاً برای ظرف آن در نظر می‌گیرند از شش کیلو کم کنند و پول پنج کیلو و نیم روغن را از مشتری دریافت کنند یعنی پانصد و پنجاه تومان در مثال بالا.

خواه آن مقداری که برای ظرف کم می‌کنند، از وزن واقعی ظرف بیشتر باشد و خواه کمتر، یعنی در مثال بالا خواه وزن واقعی ظرف کمتر از نیم کیلو باشد و خواه بیشتر.

ترجمه و شرح عبارت: إذا كان... یعنی اگر مبیع در ظرفی بود، جایز است آن را فروخت با وزن کردن آن، همراه ظرف و (بعد از بیع) کم کنند آن مقدار وزنی را که عادت جاری شده به اسقاط آن مقدار برای ظرف، خواه آن مقدار وزنی که عادت بر آن جاری شده، بیشتر از وزن واقعی ظرف باشد قطعاً یا اینکه کمتر از آن باشد قطعاً.

و لولم تطرد... توضیح: اگر در بازار، کم کردن مقدار معینی برای ظرف، معمول و شایع نباشد، در این صورت اگر بخواهند مقدار وزنی برای ظرف کم کنند نباید از وزن واقعی ظرف زیادتر باشد مگر با رضایت بایع (و همینطور نباید از وزن واقعی ظرف کمتر باشد مگر با رضایت مشتری) بنابراین، در مثال بالا اگر برای ظرف، مقدار نیم کیلو در بازار، معمول نباشد چنانچه روغن را با ظرف وزن کنند و بدانند وزن واقعی ظرف کمتر از نیم کیلو می باشد نباید نیم کیلو برای ظرف کم کنند که مشتری پول روغن را به اندازه ۵ کیلو و نیم بدهد (چون ضرر به بایع می خورد، زیرا در فرض مزبور بایع باید بیشتر از ۵ کیلو و نیم پول روغن بگیرد) مگر اینکه بایع به کم کردن آن مقدار راضی باشد.

و همچنین اگر بدانند وزن واقعی ظرف بیشتر از نیم کیلو می باشد نباید نیم کیلو برای ظرف کم کنند (چون ضرر به مشتری می خورد، زیرا در فرض مزبور باید مشتری کمتر از ۵ کیلو و نیم پول روغن بدهد نه ۵ کیلو و نیم) مگر اینکه مشتری به کم کردن آن مقدار راضی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و لولم...** یعنی واگر عادت، شیوع نداشته باشد (برای کم کردن مقدار وزنی برای ظرف) جایز نیست کم کنند مقدار وزنی را که بیشتر از وزن واقعی ظرف است (یا کمتر از وزن واقعی ظرف است) مگر با رضایت دو طرف (یعنی اگر بخواهند برای ظرف، وزنی را کم کنند باید وزن واقعی ظرف را کم کنند و اگر بخواهند بیشتر از وزن واقعی کم کنند باید بایع راضی به آن باشد، زیرا بدون رضایت

وی ترضیع مال او خواهد بود، و اگر بخواهند کمتر از وزن واقعی کم کنند باید مشتری به آن راضی باشد زیرا بدون رضایت وی، ترضیع مال او خواهد بود).

ولا فرق بین إسقاطه... توضیح: در صورت اول که در بازار برای ظرف، مقدار وزن معینی، معمول و شایع باشد، فرقی نیست بین اینکه آن مقدار را برای ظرف کم کنند بدون آنکه بایع برای ظرف، پولی از مشتری بگیرد (مثل اینکه بایع ظرف را به مشتری ببخشد و یا اینکه ظرف را بعد از خالی کردن مبیع، از مشتری بگیرد) و بین اینکه برای ظرف هم پولی بگیرد، منتها پولی که مغایر با پول مبیع باشد، به این معنی که در مثال بالا که برای روغن هر کیلویی صد تومان فرض کردیم، برای ظرف که نیم کیلو کم می کنند پول نیم کیلو روغن را (که پنجاه تومان است) را در برابر آن ظرف نگیرد بلکه مثلاً سی تومان برای آن بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا فرق...** یعنی فرقی نیست (در کم کردن وزن برای ظرف) بین اینکه کم بکنند آن را بدون آنکه پولی بابت آن بگیرد و بین اینکه (وزنی برای ظرف کم بکنند و ظرف را به مشتری بدهد) در مقابل ظرف، پولی بگیرد مغایر با (پول) مظروف.

ولو باعه مع الظرف... توضیح: اگر بایع، مبیع را با ظرف بفروشد بدون آنکه چیزی برای ظرف کم بکنند از باب اینکه هر دورا به یک وزن و به یک قیمت، مبیع واحد قرار دهد، یعنی در مثال بالا که وزن روغن با ظرف، شش کیلو است، قیمت شش کیلو روغن را از مشتری بگیرد، در این صورت اقرب آن است که بیع مزبور جایز است، زیرا وزن مجموع را می داند و همین مقدار شناسایی وزن، جهالت را بر طرف می کند و غرری لازم نمی آید، و ندانستن مقدار هر یک از آن دو به تنهایی، ضرری به صحت بیع نمی زند، زیرا مبیع، مجموع هر دو است نه هر یک به تنهایی.

ولی بعضی گفته‌اند که بیع مزبور صحیح نیست و باید مقدار هر یک از ظرف و مظرّف مشخص شود، زیرا آن دو به منزله دو مبیع هستند.

ولی شارح می‌فرماید که: قول مزبور ضعیف است، زیرا علم به مقدار هر یک به تنهایی در صورتی لازم است که آن دو چیز در حال حاضر دو مبیع باشند، نه اینکه به منزله دو مبیع باشند.

ترجمه و شرح عبارت: ولو باعه... یعنی اگر بفروشد مبیع را همراه با ظرف بدون اینکه کم کند (برای ظرف، وزنی را) در حالی که قرار دهد مجموع ظرف و مظرّف را یک مبیع (به یک قیمت و) به یک وزن (یعنی پول ظرف را هم به پول مظرّف حساب کند یعنی اگر مثلاً مجموع روغن با ظرفش، شش کیلو باشد، پول شش کیلو روغن را بگیرد) در این صورت نزدیکتر (به قول حق) آن است که بیع مزبور جایز است، زیرا علم به (وزن) مجموع دارد که (همین مقدار علم) بر طرف کننده جهل است (و بیع را از غری بودن بیرون می‌آورد) و ضرر نمی‌رساند (به صحت بیع) ندانستن مقدار هر یک (از ظرف و مظرّف) به تنهایی، زیرا آنکه فروخته شده همان مجموع است نه هر یک به تنهایی (پس دانستن مقدار هر یک لازم نیست) و بعضی گفته‌اند که صحیح نیست بیع مزبور تا اینکه دانسته شود مقدار هر یک به تنهایی، زیرا آن دو به منزله دو مبیع می‌باشند و (شارح در جواب این قول می‌فرماید که:) آن ضعیف می‌باشد.

(القول في الآداب: وهي أربعة وعشرون:

(الأول: التفقه فيما يتولاه) من التكسب، ليعرف صحيح العقد من فاسده، ويسلم من الربا، (و) لا يشترط معرفة الأحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الأمر بالتفقه، بل يكفي التقليد)، لأن المراد به هنا معرفتها على وجه يصح، وقد قال علي عليه السلام: " من أتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا، ثم ارتطم ".

آداب مستحب تجارت

۱ - معرفت احكام تجارت

(القول في الآداب... توضيح: بعد از شناختن شرایطی که باید در متعاقدين يا در مبيع و ثمن باشد، آداب ۲۴ گانه‌ای از مستحبات تجارت را می‌شمارد که اول از آنها عبارت است از آگاهی و دانستن احكام شرعی تجارتي را که مشغول آن است تا اینکه عقد صحيح و فاسد را بشناسد، زیرا چه بسا در اثر ندانستن مسائل تجارت، به عقد فاسد مالی را کسب کند که در این صورت آن مال، داخل در ملک او نخواهد شد بلکه بر ملک فروشنده باقی خواهد بود و در نتیجه تصرف انسان در آن مال حرام خواهد بود.

و همچنین چه بسا در اثر ندانستن احكام تجارت، مال او را دیگری بدون حق بخورد، و همچنین ممکن است در ربا بیفتد و یا ناخود آگاه مرتکب معاصی دیگر شود.

البته لازم نیست احکام مزبور را از روی اجتهاد بدانند (چنانکه ظاهر امر به تفقه که در بعضی روایات آمده این است که معرفت احکام مزبور از روی اجتهاد باشد) بلکه از روی تقلید از مجتهد نیز بدانند کافی است، زیرا مقصود از تفقهی که در روایات آمده، معرفت احکام است بر وجه صحیح، خواه از روی اجتهاد باشد و خواه تقلید.

ترجمه و شرح عبارت: **القول**... یعنی سخن در آداب تجارت می باشد و آن ۲۴ چیز است: اول: آموختن احکام در آنچه که عهده دار آن می شود از کسب و تجارت تا بشناسد عقد صحیح را از عقد باطل (زیرا اگر مسائل تجارت را نداند چه بسا چیز مجهولی را بفروشد در حالی که چنین بیعی باطل است) و تا اینکه) سالم بماند از ربا (زیرا اگر مسائل تجارت را نداند چه بسا در ربا بیفتد در حالی که نمی داند که آن رباست).

ولا یشترو... یعنی شرط نیست (در تفقه) اینکه احکام تجارت را از روی استدلال بدانند (که به آن در اصطلاح، اجتهاد گویند) چنانکه آن، ظاهر امر به تفقه می باشد بلکه تقلید کفایت می کند، زیرا مقصود از تفقه در اینجا شناختن احکام بر وجه صحیح است (خواه از روی اجتهاد باشد و خواه از روی تقلید).

الأمر بالتفقه احتمالاً مقصود آن امری است که در بعضی روایات به این صورت آمده است:

«من أراد التجارة فلیتفقه فی دینه لیعلم بذلك ما یحل له مما یحرم علیه...»^۱

چنانکه ملاحظه می کنید کلمه - فلیتفقه - امر غایب است.

^۱ وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۸۳، ح ۴.

وقد قال علي عليه السلام شيخ صدوق در «من لايحضر» و كليني در «كافي» و شيخ طوسي در «تهذيب» روايت را به اين صورت نقل کرده‌اند:

«من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم، فلا يقعدن في السوق إلا من يعقل الشراء والبيع»^۱

ارتطام در لغت به معنی فرورفتن در چیزی است (مانند گل) بطوری که راه خروج و نجات از آن نباشد.

و ترجمه حدیث این است که: کسی که بدون یادگرفتن احکام تجارت، به تجارت مشغول شود در منجلاب ربا فرومی‌رود (بطوری که نتواند از آن بیرون آید) و باز فرورود (تکرار جمله - ارتطم - دو احتمال دارد: یکی اینکه مقصود این باشد که پیاپی گرفتار ربا شود، احتمال دوم اینکه: مقصود این است که آنچه بخواهد خود را از منجلاب ربا نجات دهد بیشتر فرورود) و فرمود: باید ننشینند در بازار جز کسی که احکام خرید و فروش را یاد گرفته باشد.

^۱ من لايحضر، ج ۳، ص ۱۹۳، كافي، ج ۵، ص ۱۵۴، تهذيب، ج ۷، ص ۵.

(الثاني: التسوية بين المعاملين في الإنصاف) فلا يفرق بين المماكس وغيره، ولا بين الشريف والحقير. نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا بأس، لكن يكره للأخذ قبول ذلك، ولقد كان السلف يوكلون في الشراء من لا يعرف، هرباً من ذلك.

۲ - فرق نگذاشتن بين مشتريان

(الثاني: التسوية... توضيح: مستحب است که بايع با همه مشتريان به یک نحو رفتار کند و در نرخ جنس با همه آنها با انصاف رفتار کند یعنی در فروختن همه مردم را به یک چشم ببیند و رفتار کند و فرقی بين آنها نگذارد، به این معنی که بين مشتری مماكس (کسی که در کم کردن نرخ کوشش می کند و به اصطلاح معروف چانه می زند) و بين غير مماكس فرق نگذارد که به اولی گران بدهد و به دومی ارزان، و یا به عکس، و نیز بين آدم شريف و آدم حقير فرق نگذارد که به اولی ارزان و به دومی گران بدهد پس اگر فرق بگذارد مکروه است.

مگر اینکه بعضی از مشتريان از نظر فضيلت علمی و اخلاقی یا دیانت و تقوی بر دیگران برتری داشته باشند که در این صورت بايع بين آنها در نرخ جنس فرق بگذارد (یعنی به مشتری که دارای فضيلت یا دیانت است ارزانتر از دیگران بدهد) کراهتی ندارد ولی برای گیرنده قبول تفاوت و پذیرفتن به قیمت ارزان کراهت دارد چون در آن منت است و مؤمن نباید زیر بار منت برود و بدین جهت بود که علماء گذشته و پرهیزکاران در زمان قدیم برای آنکه از کراهت مزبور دوری جویند، وقتی که می خواستند جنسی را بخرند، کسی را وکیل می گرفتند برای خریدن که بايع وی را نمی شناخت تا اینکه ارزان ندهد.

ترجمه و شرح عبارت: التمسوية... یعنی مستحب است فرق نگذاشتن بین معامله کنندگان (مشتریان) در رعایت انصاف پس فرقی نگذارد بین کسی که چانه می‌زند و بین غیر او، و نیز فرق نگذارد بین آدم شریف و آدم حقیر،

آری اگر فرق بگذارد بین مشتریان به خاطر وجود فضیلت (در بعضی نه بعضی دیگر) و دیانت (و تقوی در بعضی نه بعضی دیگر) پس باکی نیست (یعنی در این صورت مکروه نیست که به بعضی که دارای فضیلت و دیانت است ارزانتر از دیگران بدهد) ولی مکروه است برای گیرنده (مشتری) پذیرفتن آن تفاوت (یعنی ارزان قبول کردن متاع) و به تحقیق گذشتگان (از علماء و پرهیزکاران) وکیل می‌کردند در خریدن، کسی را که شناخته شده (نزد بایع) نباشد (و آن کار را می‌کردند) به جهت فرار از کراهت مزبور مَمَّن... ظاهراً متعلق به - یوکلون - می‌باشد و - من - زائده و یا تعدیه است و - يعرف - به صیغه مجهول می‌باشد یعنی وکیل می‌گرفتند کسی را که شناخته شده (نزد بایع) نباشد.

تذکر: در نسخه‌های طبع قدیم کلمه مزبور به صورت - مَمَّن - می‌باشد (که حرف جربه سر - من - موصوله درآمده است) ولی در نسخه طبع جدید کلمه مزبور به صورت - من - موصوله فقط می‌باشد.

(الثالث: إقالة النادم) قال الصادق عليه السلام: "أيما عبد مسلم أقال مسلماً في بيع أقال الله عشرته يوم القيامة" وهو مطلق في النادم وغيره، إلا أن ترتب الغاية مشعر به.

وإنما يفتقر إلى الإقالة (إذا تفرقا من المجلس، أو شرطاً عدم الخيار) فلو كان للمشتري خيار فسخ به ولم يكن محتاجاً إليها.

(وهل تشرع الإقالة في زمن الخيار؟ الأقرب: نعم) لشمول الأدلة له خصوصاً الحديث السابق، فإنه لم يتقيد بتوقف المطلوب عليها (ولا يكاد يتحقق الفائدة) في الإقالة حينئذ.

(الإذا قلنا هي بيع) فيترب عليها أحكام البيع من الشفعة وغيرها، بخلاف الفسخ.

۳ - إقاله بيع

(الثالث: إقالة النادم... توضیح: سوم از مستحبات تجارت، اقاله است وان از باب إفعال از ماده (قیل) می باشد و مقصود از آن این است که اگر یکی از مشتری یا بایع از معامله‌ای که کرده‌اند پشیمان شود و از دیگری درخواست برهم زدن معامله کند، بر آن دیگری مستحب است که درخواست او را بپذیرد و معامله را برهم بزند.

و در روایت است که: هر بنده مسلمانی که (گذشت کند و) بپذیرد درخواست مسلمانی را در برهم زدن بیع، خدا در قیامت از لغزش او درگذرد^۱.

شارح می فرماید که: صدر روایت گرچه اطلاق دارد (یعنی کلمه - مسلماً) که شامل می شود هم کسی را که از معامله‌ای که کرده پشیمان شده (و حالا می خواهد بر هم بزند) و هم کسی را که پشیمان نشده اما در عین حال می خواهد بر هم بزند. ولی از

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۵۳، و تهذیب، ج ۷، ص ۸.

ذیل روایت استفاده می‌شود که استحباب اقاله اختصاص دارد به موردی که از معامله پشیمان شده باشد و آن جمله «درگذشتن خدا از لغزش در روز قیامت» است، زیرا گذشتن پروردگار از لغزش بنده‌اش، در صورت پشیمانی عبد در روز قیامت می‌باشد. و بدین جهت است که مصنف در عبارتش اقاله را تقیید کرده به مورد پشیمانی یکی از دو طرف معامله.

ترجمه و شرح عبارت: **إقالة النادم**... سوم: اقاله کردن پشیمان (از معامله را یعنی پذیرفتن فسخ معامله از کسی که پشیمان شده و طلب برهم زدن آن را می‌کند خواه آنکه پشیمان شده، فروشنده باشد یا مشتری) و **هو مطلق فی**... یعنی حدیث مزبور، اطلاق دارد در پشیمان و غیر پشیمان ولی مترتب نمودن غایت (یعنی اینکه حضرت صادق علیه السلام، ثواب و عاقبت اقاله کردن را چنین قرارداد که خداوند از گناه او روز قیامت درگذرد) اشعار دارد به انسان پشیمان.

النادم و غیره در اینجا اشکالی به نظر می‌رسد (که ملا احمد تونی نیز در حاشیه‌اش تذکر داده) و آن اینکه: در غیر نادم چگونه اقاله تصویر می‌شود با اینکه اقاله به معنی پذیرفتن فسخ معامله است و آن در وقتی تحقق می‌یابد که طرف مقابل معامله، درخواست فسخ کند و معلوم است که کسی که درخواست فسخ می‌کند طبعاً پشیمان است پس درخواست فسخ، ملازم با پشیمانی است، بنابراین، اقاله بدون پشیمانی تحقق نمی‌یابد.

پس فرمایش شارح به اینکه روایت مطلق است و غیر نادم را هم شامل می‌شود، تصویرش مشکل است مگر آنکه بگوئیم مقصود شارح از نادم آن کسی است که از اصل بیع، پشیمان است ولی غیر نادم آن کسی است که از اصل بیع پشیمان نیست و

از آن راضی می‌باشد بلکه پشیمانی او از جهت دیگر است مثل اینکه احتیاج به پول دارد و یا زن او موافقت با او در بیع مزبور نکرده.

ناگفته نماند که روایتی که شارح نقل کرده، مطابق با نقل «کافی» و «تهذیب» می‌باشد ولی آنچه که در کتاب «من لایحضر» آمده است تقیید به ندامت شده و آن چنین است که:

«أیما مسلم أقال مسلماً ندامة فی البیع أقاله الله عشرته یوم القیامة»^۱

صورت احتیاج به اقاله

وإنما یفتقر إلى الإقالة... توضیح: احتیاج به اقاله در صورتی است که طرفین معامله از مجلس بیع، خارج شده باشند (که در این صورت، حق خیار مجلس برای آنها نیست چون یکی از خیاراتی که در مبحث خیارات خواهد آمد، خیار مجلس است یعنی بعد از انجام بیع، تا وقتی که بایع و مشتری از مجلس بیرون نرفته‌اند حق دارند معامله را برهم بزنند و اما اگر از مجلس، متفرق شده باشند حق خیار آنها ساقط می‌شود) و یا اگر هم در مجلس باشند، عدم خیار را در ضمن بیع، شرط نموده باشند (یعنی شرط کرده باشند که هیچ یک از آنها حق خیار مجلس نداشته باشند که در این صورت نیز حق خیار مجلس از آنها ساقط می‌شود چون شرط در ضمن عقد، واجب العمل می‌باشد).

در این دو صورت است که اگر یکی از آنها بخواهد معامله را فسخ کند، احتیاج به اقاله دارد و از این راه فقط می‌تواند معامله را برهم بزند چون راه دیگری برای فسخ ندارد، زیرا فرض این است که حق خیار مجلس آنها ساقط شده است.

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۱۹۶.

و اما اگر خیار مجلس برای آنها باشد و ساقط نشده باشد، هریک از آنها می‌توانند از حق خیار مجلس استفاده کرده و بدان وسیله معامله را برهم بزنند بدون آنکه به اقاله محتاج باشند.

حال ببینیم که با اینکه در صورت مزبور، احتیاج به اقاله نیست آیا اقاله مشروع و مستحب هست یا نه؟ به این معنی که با وجود حق خیار برای آنها، بخواهد از طریق اقاله، بهم بزند معامله را آیا استحباب دارد یا نه؟ مصنف می‌فرماید که به عقیده ما، مشروع هست، زیرا ادله استحباب اقاله مخصوصاً حدیث سابق، شامل اقاله در زمان وجود حق خیار هم می‌باشد، چون در حدیث مزبور قید نشده که استحباب اقاله در صورتی است که برهم زدن معامله منحصر به طریق اقاله باشد و راه دیگری (مثل حق خیار) نبوده باشد بلکه حدیث مطلق است شامل می‌شود هم صورتی را که فسخ معامله منحصر به اقاله باشد و هم صورتی را که منحصر به آن نبوده و طریق دیگری (حق خیار) هم بوده باشد.

اگر کسی گوید که مشروعیت و استحباب اقاله در زمان وجود حق خیار، چه اثری و فایده‌ای دارد با اینکه غرض، برهم زدن معامله است که بوسیله حق خیار می‌توان به آن غرض رسید بدون اینکه احتیاج به اقاله باشد.

مصنف دو فایده برای آن ذکر می‌کند: یکی صورتی که عقیده ما درباره اقاله این باشد که آن، بیع جدید است نه فسخ (چون بین عامه و خاصه اختلاف است در اینکه آیا اقاله، بیع جدید است یا فسخ؟ عامه گویند که بیع جدید است ولی خاصه گویند که فسخ است یعنی عقدی را که قبلاً واقع ساخته‌اند برهم زده و قطع می‌نماید و از ادامه آثار آن جلوگیری می‌کند) بنابراین، وقتی که ما معتقد شویم که اقاله، بیع جدید است، احکام بیع بر آن جاری می‌شود که یکی از احکام بیع، شفعه است

(شفعه بروزن فعله به ضم فاء در لغت به معنی جفت قرار دادن چیزی را با چیز دیگر می باشد، و در اصطلاح فقهاء عبارت از تملک حصه فروخته شده شریک به وسیله شریک دیگر می باشد یعنی هرگاه دو نفر در مال غیر منقول قابل تقسیمی (مثل زمین و درخت) بطور مشاع شرکت داشته باشند و یکی از دو شریک، سهم خود را به شخص ثالثی بفروشد، شریک دیگر حق تقدم و اولویت دارد که سهم فروخته شده او را تملک کند و قیمتی که شخص ثالث داده است به او بدهد چون ممکن است شریک جدید (شخص ثالث) دارای سوء اخلاق و باطن بوده و خوش رفتاری با شریک نداشته باشد و بعدها اسباب زحمت شریک سابق را فراهم آورد، این حق را «حق شفعه» گویند و صاحب آن را «شفیع» نامند) حال در اینجا این مطلب را با مثال بیان کنیم و آن اینکه اگر حسن زمینی را به جعفر و حسین بفروشد که این دو بعد از خریدن، شریک در آن زمین هستند، و جعفر بعد از خریداری، پشیمان شود و بخواهد نسبت به سهم خودش، بیع را اقاله کند و از حسن تقاضای اقاله نماید، در این صورت چون فرض این است که ما اقاله را بیع دانستیم، حسین که شریک جعفر است حق شفعه دارد یعنی حق اولویت دارد که سهم جعفر را از باب شفعه، تملک کند و ثمن را به جعفر بپردازد.

و اما اگر اقاله را فسخ بدانیم نه بیع، دیگر احکام بیع بر آن مترتب و جاری نخواهد بود یعنی در مثال مزبور، حسین حق اولویت ندارد که سهم جعفر را از او بگیرد و ثمن آن را به او بپردازد بلکه بایع (حسن) می تواند خود، آن را پس بگیرد.

تا اینجا توضیح فایده اول بود و اما فایده دوم را بعداً توضیح خواهیم داد.
ترجمه و شرح عبارت: **وإنما یفتقر...** علت اینکه شارح این جمله را اضافه کرده به عبارت مصنف، این است که چون ظاهر عبارت مصنف این است که استحباب

اقاله، منحصر است به صورتی که با بایع و مشتری، حق خیار (خیار مجلس) نداشته باشند و حال آنکه در عبارت بعدی نظرش این است که در زمان وجود خیار، نیز اقاله مستحب است (و آن عبارت: الأقرب نعم) و در نتیجه بین دو عبارت مصنف تناقض خواهد بود و لذا شارح با اضافه نمودن آن جمله می خواهد مراد مصنف را بیان کند که مقصود ایشان آن است که احتیاج به اقاله در صورتی است که خیار نداشته باشند و با بیان مزبور، تناقض از دو عبارت مصنف برداشته می شود.

و اینک ترجمه عبارت: و همانا احتیاج به اقاله پیدا می شود در صورتی که با بایع و مشتری، متفرق شوند از مجلس عقد و یا شرط کنند نداشتن خیار (خیار مجلس) را (که در این صورت چون خیار ندارند اگر بخواهند فسخ کنند احتیاج به اقاله دارند) بنابراین، اگر برای مشتری (و یا با بایع) خیار (خیار مجلس) باشد، بیع را به وسیله همان خیار، بر هم می زند و دیگر احتیاج به اقاله نخواهد داشت.

إذا تفرقا... بهترین بود که مصنف به جای این جمله تا آخر عبارت، می فرمود: «اذا لم یکن خیار» زیرا جمله ای که مصنف آورده، فقط نفی خیار مجلس را می کند و بهتر آن است که مطلق خیار را نفی می کرد چه مجلس و چه خیارات دیگر یعنی در صورتی احتیاج به اقاله می شود که هیچگونه خیاری نداشته باشند نه اینکه فقط خیار مجلس نداشته باشند خیار این کلمه اسم - کان - می باشد فَسَخَ به صیغه ماضی است و جواب - لو - می باشد و باء در «به» برای سببیت است و ضمیر آن به - خیار - بر می گردد و هل تشرع... یعنی و آیا (با اینکه احتیاج به اقاله در زمان وجود خیار نیست) اقاله، مشروع و مستحب هست در زمان وجود خیار (خیار مجلس مثلاً نزدیک تر به حق آن است که آری مشروع می باشد، زیرا ادله (ادله استحباب اقاله) شامل زمان خیار می شود مخصوصاً آن حدیثی که در بالا ذکر شد، زیرا آن حدیث،

تقييد نشده به صورتی که مطلوب (که برهم زدن معامله باشد) متوقف بر اقاله باشد (بلکه آن حدیث، مطلق می باشد شامل می شود هم صورتی را که برهم زدن معامله متوقف بر اقاله باشد و هم صورتی را که متوقف بر آن نباشد بلکه حق خیار هم باشد).
ولا يكاد... یعنی فایده اقاله در صورت وجود خیار، تحقق نمی یابد مگر زمانی که بگوئیم که اقاله، بیع است (نه فسخ) پس در این زمان، جاری می شود بر اقاله، احکام بیع از قبیل شفعه و غیر آن (مثل خیار مجلس که اگر چنانچه در مجلسی که می خواهد اقاله کند، تا وقتی که از مجلس متفرق نشده اند حق دارند اقاله را برهم بزنند یعنی اقاله نکنند و به همان عقد سابق بمانند.

و نیز مثل اینکه در صورتی که مشتری بخواهد اقاله کند، بایع می تواند کمتر از ثمنی که مشتری به آن ثمن خریده بود، به مشتری بدهد، مثلاً مشتری مبیع را به پنجاه تومان خریده بود، حالا که می خواهد اقاله کند، بایع می تواند بگوید که چهل تومان به تو می دهم و مبیع را می گیرم، زیرا فرض آن است که اقاله را بیع دانستیم و معامله جدید است و ثمن آن هم جدید خواهد بود.

و همچنین اگر بایع بخواهد اقاله کند، مشتری در مثال بالا می تواند به بایع بگوید که شصت تومان به من بده تا مبیع را بدهم.

اما اگر اقاله را فسخ بدانیم، کم و زیاد کردن ثمن یا مبیع، اقاله را باطل می کند بلکه باید مبیع و ثمن به همان مقداری که بوده پس داده شود چنانکه در خاتمه کتاب المتاجر خواهد آمد).

قلنا هي بيع ناگفته نماند که همانطوری که مصنف در خاتمه کتاب المتاجر ذکر خواهد کرد، بیع بودن اقاله، قول عامه است و از فقهاء شیعه، کسی قائل به آن نیست، بنابراین آن را فایده قرار دادن در اینجا چندان وجهی ندارد بخلاف الفسخ یعنی

بخلاف اینکه قائل شویم که اقاله، فسخ است (که در این صورت، احکام مزبور بر آن جاری نمی‌شود).

أَوْ قلنا: بأن الإقالة من ذي الخيار إسقاط للخيار) لدلالاتها على الالتزام بالبيع، وإسقاط الخيار لا يختص بلفظ، بل يحصل بكل ما دل عليه، من قول وفعل، وتظهر الفائدة حينئذ فيما لو تبين بطلان الإقالة فليس له الفسخ بالخيار.

أَوْ قلنا: بأن الإقالة... توضیح: فایده دوم برای مشروعیت اقاله در زمان وجود خيار این است که ما معتقد شویم به اینکه آنکه حق خيار دارد (بایع یا مشتری) وقتی که اقاله و فسخ را واقع می‌سازد معنایش اسقاط نمودن حق خيار خود می‌باشد و حق خيار خود را به واسطه واقع ساختن اقاله از بین می‌برد، زیرا وقتی اقاله می‌کند معنایش این است که من ملتزم به بیع شده‌ام (ولزوم آن را قبول دارم وگرنه از حق خيار استفاده کرده و از آن طریق فسخ می‌کردم) منتها چون پیشیمان شده‌ام می‌خواهم آن را از راه اقاله برهم بزنم و التزام به بیع همان اسقاط حق خيار است، زیرا با وجود حق خيار، بیع لزوم پیدا نمی‌کند.

(اگر کسی گوید که مگر اسقاط خيار، لفظ خاصی ندارد که بدان وسیله اسقاط تحقق می‌یابد؟ جواب می‌فرماید که: اسقاط خيار منحصر به لفظ خاصی مثل «أسقطت الخيار» یا «التزمت البيع» نیست بلکه اسقاط آن بوسیله هر لفظ و هر فعلی که دلالت بر آن بکند تحقق می‌یابد پس در اینجا هم به وسیله اقاله - که با صیغه خاصی مثل «تقایلنا» یا «تفاسخنا» و یا گفتن یکی «أقلت» و قبول کردن دیگری، واقع می‌شود - تحقق خواهد یافت، و خلاصه اینکه وقتی که اقاله، اسقاط خيار بود، فایده مشروعیت آن در زمان خيار بدین گونه ظاهر می‌شود که اگر چنانچه بعد از وقوع اقاله، معلوم گردد که اقاله او (به خاطر جمع نبودن شرایط آن) باطل بوده است، در این صورت بایع بعد از بطلان اقاله نمی‌تواند از حق خيارش استفاده کند و معامله را برهم

بزند، زیرا خیار او به واسطه اقاله از بین رفته است. و باطل بودن اقاله را در شرح عبارت توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **أَوْ قَلْنَا...** یعنی وفایده دوم اقاله در زمان خیار در این است که بگوئیم اقاله از کسی که حق خیار دارد، اسقاط خیارش می باشد **بأن الإقالة...** اقاله در اینجا به معنی وقوع فسخ است به واسطه صیغه اقاله به خلاف اقاله ای که در بالا گذشت که آن به معنی پذیرفتن فسخ است از کسی که طلب فسخ می کند **لدالاتها...** یعنی چون اقاله دلالت می کند بر التزام او به بیع (والتزام به بیع معنایش اعمال نکردن حق خیار و اسقاط آن است).

و إسقاط... (این مبتدا است) یعنی اسقاط خیار، اختصاص به لفظ خاصی ندارد بلکه حاصل می شود به هر وسیله ای که دلالت بر اسقاط کند چه قول (یعنی لفظ) باشد (مثل اقاله ای که به صیغه واقع می شود) و چه فعل باشد (مثل اینکه در خیار مجلس به واسطه متفرق شدن از مجلس، عملاً اسقاط خیار می شود، و یا اگر در مبیع تصرف نماید - مثل اینکه آن را در همان مجلس به کسی بفروشد و یا هدیه بدهد - این تصرفی است که عملاً اسقاط خیار می کند چنانکه در مبحث خیار مجلس ذکر خواهد نمود).

و تظهر الفائدة... (تا اینجا هنوز بیان فایده دوم نشده است و از اینجا به بعد آن را بیان می نماید) یعنی فایده اقاله در این زمان (که قائل شدیم به اینکه آن، اسقاط خیار می کند) ظاهر می شود در صورتی که معلوم گردد اقاله باطل بوده است، که دیگر وی نخواهد توانست به وسیله حق خیار، بیع را فسخ کند (چون فرض بر این شد که خیار به واسطه اقاله، ساقط گردیده است و وجود ندارد).

بطلان الإقالة... چنانکه در خاتمه کتاب المتاجر خواهد آمد: شرط صحت اقاله آن است که مبيع به همان مقدار (بدون کم و زیاد) به بايع برگردد و ثمن هم به همان مقدار (بدون کم و زیاد) به مشتری رد شود پس اقاله با زیاد و یا کم کردن مبيع و یا ثمنی که ببيع بر آن واقع شده، صحيح نیست، یعنی اگر مثلاً کتابی را به صد تومان فروخته باشد و حالا بايع بخواهد آن را اقاله کند و مشتری راضی نشود مگر به زیاد کردن ثمن یعنی بگوید در صورتی اقاله را می‌پذیرم که به من صد و ده تومان پس بدهی و بايع هم قبول کند، این اقاله باطل است.

حال اگر مثال مزبور را در جایی فرض کنیم که بايع حق خيار هم داشته، در اینجا ديگر بايع از هيچ راهی نمی‌تواند اقدام به فسخ کند، زیرا حق خيارش به واسطه اقاله ساقط شده (هر چند اقاله اش باطل بوده، چون اقاله دلالت بر التزام به ببيع می‌کند و آن همان اسقاط خيار است) و خود اقاله هم باطل از کار درآمد.

(و یحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه بالحکم) لما ذکرناه من الوجه، ومن ثم قيل بسقوط الخيار لمن قال: لصاحبه: اختر وهو مروی أيضا.

والأقوی عدم السقوط في الحالین، لعدم دلالتة على الالتزام حتی بالالتزام، ویجوز أن یكون مطلوبه من الإقالة تحصیل الثواب بها فلا ینافی إمكان فسخه بسبب آخر، وهو من أتم الفوائد.

و یحتمل سقوط خياره... توضیح: آنچه که در عبارت قبلی، مصنف ذکر کرد این بود که خود اقاله (یعنی وقوع فسخ به صیغه اقاله) دلالت بر اسقاط خيار می کند.

حال در اینجا می فرماید که احتمال دارد بگوئیم که به خود درخواست اقاله، خيار ساقط می شود هر چند هنوز طرف مقابل آن را نپذیرفته باشد، البته به شرط اینکه درخواست کننده اقاله بداند که درخواست اقاله، خيار را ساقط می کند و دلیل آن - همانطوری که در بالا دانسته شد - این است که هر لفظی که دلالت بر سقوط خيار کند، خيار را ساقط می سازد پس درخواست اقاله هم لفظی است که دلالت بر سقوط خيار می کند پس خيار به وسیله آن ساقط می گردد.

و شاهد بر اینکه اسقاط خيار اختصاص به لفظ خاصی ندارد بلکه به هر لفظی که دلالت بر سقوط آن کند، تحقق می یابد، این است که در باب خيار مجلس بعضی از فقهاء با استناد به روایتی گفته اند که اگر مثلاً بایع بعد از انجام بیع در حالی که در مجلسی نشسته اند به مشتری بگویند: اختیار کن، یعنی از حق خيار استفاده کن و یکی از لزوم یا فسخ را اختیار نما (اگر می خواهی به این معامله ملتزم شوی ملتزم شو، و اگر می خواهی برهم بزنی، برهم بزنی) این گفتار بایع، دلالت بر اسقاط حق خيار خود دارد، زیرا معنای آن گفتار این است که من (بایع) ملتزم به بیع شده ام و حالامی خواهم ببینم توجه می خواهی بکنی آیا فسخ می کنی یا توهم ملتزم به بیع می شوی.

ترجمه و شرح عبارت: **و یحتمل...** یعنی احتمال دارد که خیار ساقط گردد به خود مطالبه اقاله (هرچند هنوز اقاله واقع نشده باشد) به شرط اینکه صاحب خیار، علم به حکم داشته باشد (و حکم همان سقوط خیار به مطالبه اقاله است) به جهت آن دلیلی که در بالا ذکر کردیم، و به همین دلیل است که گفته شده خیار ساقط می شود از کسی که به رفیقش بگوید: اختیار کن (لزوم بیع یا فسخ آن را).

قیل بسقوط... این مسأله را مصنف در مبحث خیار مجلس عنوان کرده است در آنجا که می فرماید: «ولو خیره فسکت...» و خود ایشان آن را قبول ندارد و شارح علتش را در آنجا ذکر کرده است و **هو مروی أيضاً** یعنی سقوط خیار به گفتن «اختر» در روایت نیز آمده است.

روایت را شیخ طوسی در کتاب «الخلاف»^۱ به طریق اهل سنت به این گونه نقل کرده:

«الیّعان بالخیار ما لم یفتقا، او یقول احدهما لصاحبه: اختر»

نظر شارح در مورد سقوط خیار به وسیله اقاله و طلب آن

و الأقوی عدم السقوط... توضیح: شارح می فرماید اقوی در نظر ما این است که در هیچکدام از دو صورت گذشته (اقاله و طلب اقاله) خیار صاحب خیار ساقط نمی شود، زیرا دلالت کردن لفظ بر چیزی باید به یکی از دلالت‌های سه گانه منطقی باشد، دلالت مطابقی، دلالت تضمینی، دلالت التزامی، و در اینجا اقاله و یا طلب آن، به هیچ یک از آن سه دلالت، دلالت بر التزام به بیع نمی کند تا معنایش اسقاط خیار باشد چون التزام به بیع نه تمام معنای اقاله است تا به دلالت مطابقی دلالت

^۱ الخلاف، ج ۳، ص ۱۱.

بر آن کند، و نه جزء معنای اقاله است تا به دلالت تضمینی دلالت بر آن کند، و نه لازمه آن است تا به دلالت التزامی دلالت بر آن نماید.

اگر کسی اشکال کند به اینکه اگر صاحب اختیار غرضش از اقدام به اقاله، فقط بر هم زدن معامله بود نه دلالت بر التزام به بیع (واسقاط اختیار) پس چرا اقاله را انتخاب کرده برای بر هم زدن بیع در حالی که می‌تواند برای بر هم زدن آن، از حق خیارش استفاده کند، پس، از اینکه از حق خیارش استفاده نکرده و اقدام به اقاله کرده می‌فهمیم که او خواسته اسقاط اختیار کند و تنها غرضش از اقاله، اسقاط اختیار بوده.

شارح در جواب می‌فرماید که: نه، ممکن است (در عین حالی که می‌توانست از حق خیار استفاده کند برای فسخ معامله) اقدام به اقاله کرده تا تحصیل ثواب کند پس غرض از اقدام به اقاله، منحصر به اسقاط حق خیار نخواهد بود بلکه با امکان استفاده از حق خیار نیز می‌تواند اقدام به اقاله کند برای غرض دیگری که آن تحصیل ثواب باشد، و این کاملترین فایده‌ای است که برای اقاله می‌توانیم ذکر کنیم، چون فایده اخروی است بر خلاف فایده‌ای که مصنف ذکر نموده که آنها فواید دنیوی بودند. در اینجا ممکن است کسی بر شارح اشکال نماید و آن اینکه: مطالبه اقاله، ثوابی ندارد بلکه ثواب برای طرف مقابل است که اقاله را می‌پذیرد، بنابراین تحصیل ثواب به واسطه طلب اقاله چه معنی دارد؟

در جواب آن می‌توان گفت که شاید مقصود شارح، تحصیل ثواب برای طرف مقابل است، یعنی مشتری مثلاً در معامله با اینکه می‌توانسته از حق خیار استفاده کند و آن را بر هم بزند ولی آمده از طریق اقاله، اقدام به فسخ معامله کند تا با بیع را به ثواب برساند (که البته به ثواب رساندن دیگران، موجب ثواب برای خود انسان هم می‌شود).

ترجمه و شرح عبارت: و الأَقوی... یعنی اقوی (در نظر شارح) آن است که ساقط نمی‌شود خیار در دو حالت مذکور (یعنی اقاله و طلب اقاله) زیرا دلالت نمی‌کند هیچ یک از دو حالت مذکور، بر التزام به بیع (نه به دلالت مطابقی و نه به دلالت تضمینی بلکه) حتی به (دلالت) التزام (وقتی که اقاله دلالت بر اسقاط خیار نکرد گوئیم فایده اقاله در زمان وجود خیار، این می‌شود که) ممکن است مطلوب و غرض صاحب خیار از اقاله، تحصیل ثواب به وسیله آن باشد پس (فسخ بیع به سبب) اقاله منافات ندارد با امکان فسخ بیع به سبب دیگر (که خیار باشد) و تحصیل ثواب از کاملترین فوائد است.

(الرابع: عدم تزیین المتاع) لیرغب فيه الجاهل مع عدم غاية أخرى للزينة، أما تزیينه لغاية أخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا بأس.

(الخامس: ذكر العيب) الموجود في متاعه (إن كان) فيه عيب ظاهرا كان أم خفيا، للخبر. ولأن ذلك من تمام الإيمان والنصيحة.

(السادس: ترك الحلف على البيع والشراء) قال عليه السلام: "ويل للتاجر من لا والله وبلى والله"، وقال عليه السلام: "من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع: الربا، والحلف، وكتمان العيب، والمدح إذا باع، والذم إذا اشترى" وقال الكاظم عليه السلام: "ثلاثة لا ينظر الله إليهم: أحدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري إلا بيمين، ولا يبيع إلا بيمين".

وموضع الأدب الحلف صادقا، أما الكاذب فعليه لعنة الله.

۴ - زینت نکردن متاع

(الرابع: عدم تزیین... توضیح: چهارم از مستحبات تجارت آن است که بایع، متاع خود را برای جلب مشتری نا آگاه که از باطن کار خبر ندارد، زینت ندهد پس اگر تنها بدان غرض، زینت دهد مکروه است ولی اگر هدف از زینت، چیز دیگر باشد مثل آنکه زینت متاع در بین مردم مطلوب باشد، در این صورت زینت دادن آن کراهت ندارد.

۵ - ذکر عیوب متاع

(الخامس... توضیح مستحب است که اگر متاع عیبی دارد آن را برای مشتری بیان کند چه عیب ظاهری باشد و چه عیب باطنی.

و دلیل استحباب آن دو چیز است:

۱. وجود روایت، چنانکه در ضمن روایتی در مورد بعدی از مستحبات تجارت ذکر خواهد شد و آن جمله - کتمان العیب - است.

۲. اینکه ذکر کردن عیب، از نشانه‌های کمال ایمان شخص (و پاکی نفس) و خیرخواهی اوست نسبت به برادر دینی.

ظاهراً کان أم خفياً از این تعمیم استفاده می‌شود که کتمان عیب باطنی، کراهت دارد نه حرمت، ولی در کتاب «دروس» عیب را تقیید به ظاهر فقط نموده است، و جهتش آن است که پنهان نمودن عیب باطنی، داخل در غش خفی است که حرام می‌باشد چنانکه سابقاً آن را در ضمن کسبهای حرام ذکر نمود.

۶ - قسم نخوردن در خرید و فروش

(السادس: ترك الحلف... توضیح: ششم از مستحبات تجارت، سوگند نخوردن در خرید و فروش است، چنانکه از چند روایت استفاده می‌شود، بنابراین، سوگند مزبور مکروه است، و مقصود در اینجا سوگند راست است و اما سوگند دروغ، حرام است و صاحب چنین سوگند، مورد لعنت پروردگار قرار می‌گیرد.

قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ... یعنی پیغمبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمود: وای (و نفرین) بر تاجراز «گفتن نه بخدا قسم» (برای نفی چیزی) و از گفتن «بله بخدا قسم» (برای اثبات چیزی).

للتاجر... روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر» به این صورت نقل کرده:

«قال رسول الله ﷺ: **وَيْلٌ لِتِجَارَمَتِي مِنْ لَا وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ، وَوَيْلٌ لِّصِّتَاعِ امْتِي مِنَ الْيَوْمِ وَغَدٍ**»^۱

یعنی وای بر تاجران امت من از گفتن «نه به خدا قسم» و «بله به خدا قسم» (یعنی قَسَم های ناروایی که می خورند) و وای بر صنعتگران امت من که امروز فردا می کنند (و مردم را سر می دوانند).

وقال: من باع... (حدیث دوم است) یعنی هرکس خرید و فروش می کند باید پنج امر را در نظر بگیرد (و مواظب باشد تا به وبال آن مبتلانگردد) وگرنه، نه چیزی بخرد و نه چیزی بفروشد (و آن عبارت است از): ربا، سوگند، پنهان نمودن عیب متاع، تعریف متاع هنگام فروش، پست کردن آن هنگام خرید.^۲

وقال الكاظم عليه السلام... (حدیث سوم است) یعنی سه نفرند که خداوند نظر رحمت به آنها نمی افکند، یکی از آنها مردی است که پروردگارا را سرمایه خود قرار دهد (به این معنی که) چیزی نخرد مگر با سوگند و چیزی نفروشد مگر با سوگند.^۳

و موضع الأدب... (این عبارت شارح است) یعنی مورد استحباب، سوگند راست می باشد اما سوگند دروغ پس لعنت خدا بر اوست (یعنی حرام است).

فعلیه... اگر کلمه - کاذب - را صفت سوگند بدانیم یعنی آن را به معنی سوگند دروغ بگیریم، ضمیر - علیه - بر می گردد به صاحب آن سوگند که از قرینه مقام فهمیده

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۱۶۰.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۱۵۰، و تهذیب، ج ۷، ص ۶.

^۳ تهذیب، ج ۷، ص ۱۳ و کافی، ج ۵، ص ۱۶۲.

می‌شود، و اما اگر کاذب - را صفت شخص بگیریم یعنی آن را به معنی شخص دروغ‌گودر قسم بگیریم، بنابراین ضمیر - علیه - به کاذب برمی‌گردد.

(السابع: المسامحة فيهما، وخصوصاً في شراء آلات الطاعات) فإن ذلك موجب للبركة والزيادة، وكذا يستحب في القضاء، والاقتضاء للخبر.

(الثامن: تكبير المشتري) ثلاثاً (وتشده الشهادتين بعد الشراء) وليقل بعدهما: "اللهم إني اشتريته أتمس فيه من فضلك، فاجعل لي فيه فضلاً، اللهم إني اشتريته التمس فيه رزقا، فاجعل لي فيه رزقا".

(التاسع: أن يقبض ناقصاً، ويدفع راجحاً، نقصاناً ورجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة) بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريباً.

ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال، لأنه الفاعل المأمور بذلك، زيادة على كونه معطياً وآخذاً.

۷ - آسان گرفتن در خرید و فروش

(السابع: المسامحة فيهما... توضيح: مستحب است سهل انگاری و آسان گرفتن در خرید و فروش یعنی سختگیری نکند و به اصطلاح عامیانه چانه نزند (که این کار سبب برکت و افزایش مال می شود) و مخصوصاً در خریدن وسائل عبادت مثل چیزهایی که برای حج می خرند (از قبیل لباس احرام و گوسفند قربانی) یا پارچه کفن و سجاده و تسبیح، که در اینها آسان گرفتن ثوابش بیشتر و استحبابش شدیدتر است.

و همچنین کسی که از دیگری چیزی قرض می کند مستحب است که در پرداخت قرض، آسان بگیرد و سختگیری نکند (یعنی در مورد فرا رسیدن زمان پرداخت، سختگیری نکرده بلکه قرض خود را قبل از رسیدن وقت مزبور بپردازد) و همینطور

کسی که چیزی به دیگری قرض می‌دهد مستحب است که به فرارسیدن وقت مقرر، قرض خود را مطالبه نکند بلکه سهل انگاری کرده و دریافت آن را تأخیر بیندازد. و دلیل استحباب در موارد مذکوره، روایتی است که در آن وارد شده.

ترجمه و شرح عبارت: **شراء آلات الطاعات** در «من لايحضر» از امام باقر عليه السلام نقل کرده که:

«لا تماكس في أربعة أشياء: في الأضحية، وفي الكفن، وفي ثمن نسمة،
وفي الكرى إلى مكة»^۱

یعنی در خرید چهار چیز، در قیمت گفتگو نکن (و به اصطلاح عامیانه چانه مزن) خرید گوسفند برای قربانی عید، و در خرید کفن، و در خرید عبد، و در کرایه سواری برای رفتن به مکه.

و در روایت دیگر آمده است که: امام سجاد عليه السلام به کارگزار خویش فرمود: «هرگاه برای حج، مایحتاجی برای من تهیه می‌کنی آن را بخرولی با فروشنده راجع به قیمت گفتگو مکن (و چانه مزن)»^۲.

و کذا يستحب... یعنی و نیز مستحب است آسان گرفتن در پرداخت بدهی (به طلبکار) و دریافت طلب (از بدهکار) **للخبير** (دلیل است برای استحباب مسامحه در همه موارد مذکوره) چنانکه در «من لايحضر» آمده است که:

^۱ من لايحضر، ج ۳، ص ۱۹۷.

^۲ من لايحضر، ج ۳، ص ۱۹۷.

«قال رسول الله ﷺ إِنَّ الله تبارك وتعالى يحب العبد يكون سهل البيع، سهل الشراء، سهل القضاء، سهل الاقتضاء»^۱

یعنی خداوند، بنده‌ای را دوست دارد که (در معاملاتش سهل گیر باشد) در فروش آسان بگیرد، در خرید آسان بگیرد، و در پرداخت و دریافتش نیز آسان بگیرد.

۸ - دعاء در وقت خریدن

الثامن: تکبیر... توضیح: هشتم از آداب مستحب تجارت آن است که مشتری بعد از خریداری، سه مرتبه تکبیر بگوید و سپس شهادتین را یاد کند، و سزاوار است بعد از تکبیر و شهادتین، این دعا را بخواند: «اللهم إني أشتريته...» یعنی پروردگار من این متاع را خریده‌ام و از خیر تو در آن می‌طلبم پس برای من در آن خیری قرار ده، خداوندا من این مال را خریداری کرده‌ام و از فضل تو در آن می‌طلبم پس برای من در آن سودی قرار ده، خدایا من این مال را خریده‌ام و در آن از رزق و روزی تو می‌طلبم پس برای من در این مال روزی قرار ده.^۲

تذکر این نکته لازم است که دعای مذکور طبق نقل «من لایحضر» یک جمله در اول آن دارد که شارح آن را ذکر نکرده و ما در ترجمه دعا همه آن را ترجمه کردیم. و نیز جمله - التمس فيه رزقاً - در عبارت شارح مطابق روایت نیست، زیرا در روایت - من رزقك - می‌باشد.

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۱۹۶.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۹ و کافی، ج ۵، ص ۱۵۶ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۰۰.

۹- کم گرفتن و زیاد دادن

(التاسع: أن یقبض... توضیح: نهم از آداب مستحب تجارت آن است که هر یک از بایع و مشتری، مال دیگری را کمتر بگیرد و مال خود را زیادتر بدهد، یعنی در دادن سنگین تر و در گرفتن سبک تر بکشد، مثلاً بایع گندمی را که می فروشد اگر یک کیلو می فروشد چرب تر بدهد و در مقابلش یک کیلو جوی که از مشتری می گیرد کمتر از یک کیلو بگیرد، و مشتری هم به عکس آن عمل کند مستحب است.

ولی کم گرفتن و زیاد دادن نباید طوری باشد که مبیع و ثمن را مجهول گرداند (مثل آنکه بایع بخواهد مبیع را خیلی چرب تر بدهد که حتی مقدار تقریبی مبیع نا معلوم گردد، و یا ثمن را خیلی کمتر بگیرد که حتی مقدار تقریبی ثمن نا معلوم گردد) بلکه اندکی کمتر بگیرد و اندکی بیشتر بدهد.

حال اگر یکی از طرفین بخواهد به مستحب عمل کند، نزاعی پیش نمی آید، ولی اگر هر دو طرف بخواهند به استحباب عمل کنند جمعش ممکن نیست یعنی هر یک از بایع و مشتری نمی توانند به آن عمل کنند، زیرا نسبت به مبیع چگونه می شود که هم بایع بخواهد آن را سنگین تر به مشتری بدهد و هم مشتری بخواهد آن را سبک تر بگیرد، در این صورت کسی که ترازو و مکیال در دست اوست، بر دیگری ترجیح دارد، یعنی او به استحباب عمل کند اولویت دارد، زیرا از نظر آنکه هر یک از بایع و مشتری، هم دهنده و هم گیرنده هستند نمی توان یکی را بر دیگری ترجیح داد، ولی از نظر آنکه کسی که در دستش ترازو است علاوه بر دو صفت مزبور (دهندگی و گیرندگی) کسی است که وزن و کیل می نماید، و به حسب روایت آنکه وظیفه دارد به استحباب عمل کند همان کسی است که وزن و کیل می نماید.

ترجمه و شرح عبارت: التاسع... یعنی نهم: اینکه (درگرفتن) بگیرد سبک تر را و (در دادن) بدهد سنگین تر را، سبکی و سنگینی که کشیده نشود به جهالت مبیع (تا بیع غرری گردد) بان... (این جمله بیان می کند منفی را) یعنی کشیده شدن به جهالت به این نحو می شود که (هر یک از سبکی و سنگینی را) بیش از متعارف، زیاد کند به جوری که مقدار تقریبی مبیع نا معلوم گردد (چون وقتی که به استحباب مزبور عمل شود، علم به مقدار دقیق مبیع لازم نیست بلکه مقدار تقریبی آن معلوم گردد کافی است).

ولو تنازعا... یعنی اگر بایع و مشتری، نزاع کنند در تحصیل ثواب (و عمل به استحباب مزبور) مقدم می شود (یعنی ترجیح داده می شود در عمل به استحباب) آن کسی که ترازو یا کیل در دست اوست، زیرا اوست انجام دهنده (وزن می کند یا کیل می کند) که (به حسب روایت) مأمور است به تحصیل ثواب (و عمل به استحباب) علاوه بر اینکه وی دهنده و گیرنده است (و این دو صفت، مشترک است در بایع و مشتری یعنی هر دو آن دو صفت را دارا می باشند و از این جهت، ترجیح بر یکدیگر ندارند، و لذا مرجح را در دست داشتن ترازو قرار می دهیم).

من بیده المیزان آنکه در دستش ترازوست، همیشه بایع نمی باشد بلکه گاهی مشتری ترازو به دست می گیرد و آن در جایی است که بایع جنسی را می فروشد که عددی فروخته می شود مثل تخم مرغ (در بعضی شهرها) و مشتری جنسی را که در مقابل آن می دهد، گندم است مثلاً که کشیدنی است و احتیاج به ترازو دارد.

(العاشر: أن لا يمدح أحدهما سلعته، و [لا] يذم سلعة صاحبه) للخبر المتقدم وغيره .
ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشمل على الكذب فلا بأس).

(الحادي عشر: ترك الربح على المؤمنين) قال الصادق عليه السلام: "ربح المؤمن على المؤمن حرام، إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فأربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فأربحوا عليهم وأرفقوا بهم"، (إلا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم) له ولعياله، (موزعة على المعاملين) في ذلك اليوم مع انضباطهم، وإلا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه، كل ذلك مع شرائهم للقت، أما للتجارة فلا بأس به مع الرفق كما دل عليه الخبر.

۱۰- ترک مدح و ذم متاع

(العاشر: أن لا يمدح... توضيح: دهم از مستحبات تجارت آن است که هریک از بايع و مشتری، متاع خود را تعريف و متاع دیگری را بدگویی نکنند، به دليل روايتی که در مورد ششم از مستحبات تجارت گذشت که پیغمبر اکرم - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمود:

«من باع و اشتری فليحفظ... والمدح اذا باع والذم اذا اشتری»

وروايت دیگری مثل حديث نبوی:

«أربع من كن فيه طاب مكسبه، اذا اشتری لم يعب و اذا باع لم يحمد...»

يعنی چهار صفت است که اگر در کسی باشند، کاسبی اش پاکیزه می شود:

۱. اینکه وقتی چیزی را می خرد، بر آن عیب نگيرد (وبدگویی از آن نکند)،

۲. وقتی می خواهد بفروشد تعريف و ستایش از کالای خود نکند....

ولی اگر بدگویی از متاع خود کند و عیوبی برای آن ذکر نماید، کراهتی ندارد به شرط اینکه متاع مشتمل بر عیوب ذکر شده باشد، و اما اگر متاعش عیوبی نداشته باشد و او بدگویی از آن کند حرام است چون دروغ می باشد.

۱۱ - سود نگرفتن از مشتری مؤمن

(الحادی عشر: ترك الربح على المؤمنین... توضیح: یازدهم از آداب مستحب تجارت، سود نگرفتن از مشتریان مؤمن است در جایی که مشتری برای آذوقه و خوراک خود و خانواده اش خریداری کند.

و دلیل آن، روایتی است که از امام صادق علیه السلام وارد شده، بنابراین، سود گرفتن از آنان کراهت دارد مگر آنکه بایع نیازمند به آن باشد که در این صورت، فقط به اندازه خرج یک روز خود و خانواده اش سود بگیرد کراهت ندارد و بیشتر از آن کراهت دارد. حال برای گرفتن سود، اگر عدد مشتریانش در آن روز معلوم باشد، سزاوار است که سود را بین آنان تقسیم نماید نه اینکه همه سود را از یک نفر بگیرد، مثل اینکه بداند که تعداد آنها در یک روز، ده نفرند و خرج خود و خانواده اش، ده تومان است، در این صورت از هر یک از مشتریان یک تومان سود بگیرد.

و اما اگر تعداد مشتریانش در روز معلوم نباشد، سزاوار است که پس از به دست آوردن خرجی آن روز (مثلاً ده تومان) از مشتریان اول، دیگر از مشتریان بعدی که در آن روز با او معامله می کنند سود نگیرد.

تمام سخنان مزبور - چنانکه ما در اول بحث ذکر کردیم - در صورتی است که مشتریان، مبیع را برای آذوقه و خوراک خود و خانواده اش خریداری کنند و اما اگر برای تجارت خریداری کنند بایع از آنان سود بگیرد کراهت ندارد هر چند نیازمند به آن برای

خرج خود و خانواده اش نباشد به شرط اینکه منصفانه از آنها سود بگیرد، چنانکه روایتی که سابقاً اشاره به آن شد دلالت بر مطلب مزبور می نماید.

ترجمه و شرح عبارت: قال الصادق علیه السلام... یعنی امام صادق علیه السلام فرمود: سودگرفتن مؤمن از مؤمن، حرام است مگر (در دو صورت: یکی) آنکه مشتری بیشتری بیشتر از صد درهم، متاع خریداری کند که در این صورت از او به مقدار خرج همان روزت سود بگیر، و یا (در صورتی که) مشتری، مبیع را برای تجارت خریداری کند که در این صورت، از مؤمنین می توانید منفعت بگیرید (چه بیشتر از صد درهم خریداری کند و چه کمتر) ولی با آنان مدارا کنید (یعنی منصفانه سود بگیرید) - تمام شد ترجمه روایت -

در اینجا تذکر دو نکته لازم است:

۱. اینکه این روایت را مرحوم کلینی در کتاب «کافی» و شیخ طوسی در کتاب «تهذیب» نقل کرده^۱ ولی در نسخه آن دو کتاب، به جای کلمه «حرام» کلمه «ریا» دارد.
۲. طبق نسخه ای که شارح نقل کرده باید «حرام» را به معنای کراهت شدید گرفت، به جهت اینکه در مقابل آن، روایات دیگری هست که دلالت بر جواز گرفتن سود می کند.

با کثر من مائة درهم مصنف این مورد را استثنا نکرده، بلکه فقط مورد نیازمندی را استثناء نموده است إلامع الحاجة... یعنی مگر در صورت نیازمندی بایع به سود که در این صورت به اندازه خرجی یک روز خود و خانواده خود از آنان سود بگیرد، در حالی که آن خرجی را تقسیم و توزیع بر معامله کنندگان (یعنی مشتریان خود) در آن روز بکند اگر عدد آنها مضبوط و معین بوده باشد، وگرنه (اگر مضبوط نبودند) ترک کند سود را از مشتریان (بعدی) بعد از به دست آوردن خرجی همان روزش (از مشتریان اول).

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۵۴ و تهذیب، ج ۷، ص ۷.

كل ذلك... یعنی همه آن گفتارها (که سود گرفتن کراهت دارد مگر در صورت احتیاج آن هم به اندازه خرجی یک روز درجایی است که مؤمنین، خریداری شان برای خوراک باشد، اما اگر برای تجارت کردن باشد پس باکی بر آن نیست (یعنی در این صورت اصلاً کراهت ندارد) به شرط مدارا نمودن با آنها چنانکه روایت سابق دلالت بر آن کرد (که فرمود: فاربحوا علیهم وارفقوا بهم).

(الثاني عشر: ترك الربح على الموعود بالإحسان) بأن يقول له: "هلم أحسن إليك" فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه، قال الصادق عليه السلام: "إذا قال الرجل للرجل هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح"، والمراد به الكراهة المؤكدة.

(الثالث عشر: ترك السبق إلى السوق والتأخر فيه)، بل يبادر إلى قضاء حاجته ويخرج منه، لأنه مأوى الشياطين، كما أن المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس، ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره، ولا بين أهل السوق عادة، وغيرهم.

۱۲ - سود نگرفتن از کسی که وعده احسان به او داده شده

(الثاني عشر: ترك الربح... توضیح: دوازدهم از آداب مستحب تجارت، سود نگرفتن از کسی که بایع به او وعده احسان و نیکی داده است مثل آنکه بایع به مشتری بگوید: «نزد من بیا به تو (در معامله) احسان و خوبی خواهم کرد» (یعنی به او بگوید: بیا از من بخر که احسان به تومی کنم) در این صورت مستحب شدید است که بایع در آن معامله سودی از مشتری نگیرد و احسانی را که به او وعده داده است، همان سود نگرفتن از او قرار دهد.

چنانچه در روایتی از امام صادق عليه السلام آمده است که: «هرگاه مردی (بایع) به کسی (مشتری) بگوید: نزد من بیا که معامله نیک با تو خواهم کرد، پس بر بایع، سود گرفتن از مشتری حرام است»^۱ و مقصود از حرمت در روایت مزبور، کراهت شدید است. ترجمه و شرح عبارت: فیجعل... یعنی بایع قرار دهد احسانی را که وعده داده سود نگرفتن از مشتری.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۵۲ و تهذیب، ج ۷، ص ۷.

۱۳- دیررفتن به بازار و زود بیرون آمدن از آن

(الثالث عشر: ترك السبق... توضیح: مستحب است - چه برای تاجر و چه غیر تاجر، چه بازاری و چه مردم عادی - اینکه زود به بازار نرود و دیر از بازار بیرون نیاید، به این معنی که اگر شخص اهل بازار است و مغازه دارد، زودتر از دیگران بازار نرود و نیز دیرتر از دیگران بیرون نیاید، و اگر شخص تاجر است و یا مشتری عادی است که به قصد خریدن می‌خواهد به بازار برود، زودتر از آن وقتی که کارش انجام می‌گیرد به بازار نرود و بعد از انجام کارش، توقف بی‌جا و طولانی در آنجا نکند بلکه هرچه زودتر کارش را انجام دهد و بلافاصله از بازار بیرون آید.

و دلیل آن چنانکه در روایت آمده این است که بازار جای شیاطین است همانظوری که مسجد جای ملائکه هاست و بدین جهت مسجد عکس بازار است یعنی مستحب است که زودتر از دیگران به مسجد برود و دیرتر از دیگران از آن بیرون آید.

ترجمه و شرح عبارت: ترك السبق... یعنی مستحب است زود رفتن به بازار، و زیاد نماندن در بازار بلکه زودتر کار خود را (در بازار) انجام دهد و از آنجا بیرون آید والتأخر فیه عطف است بر- السبق - پس کلمه - ترک - به سر آن نیز درمی‌آید یعنی و ترک التأخر فیه (یعنی فی السوق) لأنه مأوی... یعنی زیرا بازار منزلگاه شیاطین است همانظوری که مسجد منزلگاه ملائکه است پس مسجد (در حکم مزبور) بر عکس بازار خواهد بود.

(الثاني عشر: ترك الربح على الموعود بالإحسان) بأن يقول له: "هلم أحسن إليك" فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه، قال الصادق عليه السلام: "إذا قال الرجل للرجل هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح"، والمراد به الكراهة المؤكدة.

(الثالث عشر: ترك السبق إلى السوق والتأخر فيه)، بل يبادر إلى قضاء حاجته ويخرج منه، لأنه مأوى الشياطين، كما أن المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس، ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره، ولا بين أهل السوق عادة، وغيرهم.

۱۲ - سود نگرفتن از کسی که وعده احسان به او داده شده

(الثاني عشر: ترك الربح... توضیح: دوازدهم از آداب مستحب تجارت، سود نگرفتن از کسی که بایع به او وعده احسان و نیکی داده است مثل آنکه بایع به مشتری بگوید: «نزد من بیا به تو (در معامله) احسان و خوبی خواهم کرد» (یعنی به او بگوید: بیا از من بخر که احسان به تومی کنم) در این صورت مستحب شدید است که بایع در آن معامله سودی از مشتری نگیرد و احسانی را که به او وعده داده است، همان سود نگرفتن از او قرار دهد.

چنانچه در روایتی از امام صادق عليه السلام آمده است که: «هرگاه مردی (بایع) به کسی (مشتری) بگوید: نزد من بیا که معامله نیک با تو خواهم کرد، پس بر بایع، سود گرفتن از مشتری حرام است»^۱ و مقصود از حرمت در روایت مزبور، کراهت شدید است. ترجمه و شرح عبارت: فیجعل... یعنی بایع قرار دهد احسانی را که وعده داده سود نگرفتن از مشتری.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۵۲ و تهذیب، ج ۷، ص ۷.

۱۳- دیررفتن به بازار و زود بیرون آمدن از آن

(الثالث عشر: ترك السبق... توضیح: مستحب است - چه برای تاجر و چه غیر تاجر، چه بازاری و چه مردم عادی - اینکه زود به بازار نرود و دیر از بازار بیرون نیاید، به این معنی که اگر شخص اهل بازار است و مغازه دارد، زودتر از دیگران بازار نرود و نیز دیرتر از دیگران بیرون نیاید، و اگر شخص تاجر است و یا مشتری عادی است که به قصد خریدن می‌خواهد به بازار برود، زودتر از آن وقتی که کارش انجام می‌گیرد به بازار نرود و بعد از انجام کارش، توقف بی‌جا و طولانی در آنجا نکند بلکه هرچه زودتر کارش را انجام دهد و بلافاصله از بازار بیرون آید.

و دلیل آن چنانکه در روایت آمده این است که بازار جای شیاطین است همانطوری که مسجد جای ملائکه هاست و بدین جهت مسجد عکس بازار است یعنی مستحب است که زودتر از دیگران به مسجد برود و دیرتر از دیگران از آن بیرون آید.

ترجمه و شرح عبارت: ترك السبق... یعنی مستحب است زود نرفتن به بازار، و زیاد نماندن در بازار بلکه زودتر کار خود را (در بازار) انجام دهد و از آنجا بیرون آید والتأخر فیه عطف است بر- السبق - پس کلمه - ترک - به سر آن نیز درمی‌آید یعنی و ترک التأخر فیه (یعنی فی السوق) لأنه مأوی... یعنی زیرا بازار منزلگاه شیاطین است همانطوری که مسجد منزلگاه ملائکه است پس مسجد (در حکم مزبور) بر عکس بازار خواهد بود.

در روایتی که شیخ صدوق در «من لایحضر»^۱ نقل کرده آمده است که: «امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: مردی بیابان نشین از بنی عامر نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آمد و از آن حضرت پرسید: بدترین مکانهای زمین کجاست و بهترین جایهای آن کجا؟ رسول خدا فرمود: بدترین مکانهای زمین، بازارهاست و آنجا میدان مسابقه ابلیس است، هر بامداد با پرچم خویش حرکت کرده تخت فرمانروایی خود را در بازار استوار می‌کند و بچه‌های خویش را به هر سوگسیل می‌دارد و آنان از این چند قسم خارج نیستند، یا مأمور کاستن پیمان‌ها هستند، یا مأمور کم فروشی در میزان و سنجش، یا دزدی در ذرع پارچه و دروغ زنی در وصف کالا و متاع و غیره، و فرزندانش را سفارش می‌کند و می‌گوید: بر شما باد به آنکه پدرش مرده و شما پدرتان زنده است (یعنی بنی آدم که پدرشان مرده و شما که پدرتان من هستم و اکنون زنده ام) پس او را بفریبید، و هر روزه همین کار اوست، اولین کسی است که وارد بازار می‌شود و آخرین کسی است که از بازار خارج می‌گردد، سپس رسول خدا فرمود: و بهترین مکانهای زمین، مساجد است، و محبوبترین مردم نزد خداوند عزیز آن کسی است که زودتر از همه داخل می‌شود و از همه دیرتر بیرون می‌رود و لا فرق فی ذلك... یعنی فرقی نیست در استحباب مزبور در دخول بازار، بین تاجر و غیر او، و نه بین کسی که معمولاً اهل بازار است (یعنی بازاری) و غیر او.

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۱۹۹.

(الرابع عشر: ترك معاملة الأدين) وهم الذين يحاسبون على الشئ الأدون، أو من لا يسره الإحسان ولا تسوءه الإساءة، أو من لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه، (والمحارفين) - بفتح الراء - وهم الذين لا يبارك لهم في كسبهم، قال الجوهري: رجل محارف بفتح الراء أي محدود محروم، وهو خلاف قولك مبارك، وقد حورف كسب فلان: إذا شدد عليه في معاشه، كأنه ميل برزقه عنه.

(والمؤفين) أي ذوي الآفة والنقص في أبدانهم، للنهي عنه في الأخبار، معللا بأنهم أظلم شئ، (والأكراد) للحديث عن الصادق عليه السلام، معللا بأنهم حي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء، ونهى فيه أيضا عن مخالطتهم.

(وأهل الذمة) للنهي عنه، ولا يتعدى إلى غيرهم من أصناف الكفار للأصل، والفارق، (وذوي الشبهة في المال) كالظلمة، لسريان شبههم إلى ماله.

۱۴ - معامله نکردن با چند طبقه خاص

(الرابع عشر: ترك معاملة... توضیح: مستحب است معامله نکردن با چند طایفه:

۱. مردمان پست فطرت.

۲. کسانی که برکت در کسبشان نیست و به اصطلاح معروف شانس ندارند و به هر

کاری دست می‌زنند نفعی در آن نمی‌بینند و دنیا از آنها رو برگردانده است.

۳. کسانی که مرض و نقص بدنی دارند مثل کور و لنگ و کسی که مرض خوره یا

پسی دارد.

۴. طایفه کُردها.

۵. کفار ذمی که در ذمه حکومت اسلامی می‌باشند.

۶ - کسانی که اموالشان شبهه ناک است مثل ستمکاران.

و توضیح بیشتر هر یک از این طبقات را در شرح عبارت ذکر خواهیم نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **الأدنین أدنین** (در حالت جرّ با یاء و نون و در حالت رفع با واو و نون یعنی أدنون) جمع أدنی می باشد که از ماده «دنی» به معنی چیز حقیر و پست گرفته شده، بنابراین، أدنین یعنی افراد پست فطرت، و در روایات از آنها تعبیر به «سفله» شده است.

و اینکه آدم پست فطرت چه کسی است؟ شارح سه معنی برای آن ذکر نموده است:

۱. آنهایی که بر چیز کم و ناچیز هم حساب می کنند (یعنی در جزئیات خیلی دقت می کنند و کمترین چیز را به حساب می آورند و حتی از یک شاهی هم نمی گذرند و با اندک چیزی کار را به مرافعه می کشانند).

۲. کسی که نه خوبی کردن به او خوشحالش می کند و نه بدی کردن به او بد حال و ناراحتش می نماید.

۳. کسی که (مواظب حرفهای خود نیست و) به هر چه بخواهد درباره مردم بگوید و هر چه مردم درباره او بگویند باکی ندارد، یعنی از دشنام دادن و شنیدن پروا ندارد.

أو من لا یسرّه... این معنای دوم است که ذکر شد **أو من لا یبالی**... این معنای سوم است که ذکر گردید.

والمحارّفين... جمع محارف (به فتح راء) و آنها کسانی اند که برکتی در کسبشان نیست (وکم روزی می باشند و هرکاری می کنند در آن نفعی نمی بینند، و به اصطلاح کسی که دست به دهان می باشد).

جوهری صاحب «صحاح اللّغة» گفته است: «رجل محارف» به فتح راء یعنی مردی که بی شانس و بدبخت و محروم (از برکت در مال و روزی) است، و آن در مقابل

قول توسست که بگویی: «رجل مبارک» (یعنی مرد خوشبخت و خوش شانس) و گفته می‌شود: «حورف کسبُ فلان» یعنی تنگ شده بر او معاشش، که گویا روزی از وی برگشته و رو برگردانده است.

والمؤفین... جمع مؤف یعنی صاحبان آفت و نقص در بدنشان (مانند کسی که مرضی خوره و یا پیسی دارد و آدم نابینا و لنگ).

و علت کراهت، نهی از معامله با آنهاست که در روایات وارد شده و در آن چنین علت آورده شده که آنها ستمکارترین افرادند.

روایت مزبور را شیخ طوسی در «تهذیب» و کلینی در «کافی» چنین نقل کرده که:

«لاتعامل ذاعاهة فهم أظلم شیء»^۱

و در روایت دیگر در «کافی» و «من لایحضر» چنین آمده است که:

«إحذروا معاملة أصحاب العاهات فإنهم أظلم شیء»^۲

علامه مجلسی در کتاب «ملاذ الاخیار» (که شرح تهذیب است) و «مرآة العقول» (که شرح کافی است) فرموده است: ذاعاهة کسی است که مرض مسری دارد مثل خوره و پیسی، و نسبت ظلم به آنها که در تعلیل روایت آمده است به اعتبار سرایت مرض آنهاست که بنابراین تعبیر به ظلم، مجاز است (زیرا سرایت در اختیار انسان نیست و مستند به عمد نمی‌باشد) و یا حقیقت است از جهت اینکه آنها با اینکه می‌دانند مرضشان مسری است با مردم معاشرت می‌کنند و این ظلم به مردم خواهد بود.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۵۸، ح ۳ و ۹ و تهذیب، ج ۷، ص ۱۰ و ۱۱.

^۲ کافی، ج ۵، ص ۱۵۸، ح ۶ و من لایحضر، ج ۳، ص ۱۶۴.

بعضی از محشّین احتمال داده‌اند که مقصود از ظلم، ظلم به خودشان می‌باشد در عالم ذر، و خدا جزای آنها را در این دنیا نقص بدنی و مرض در آنها قرار داده است (البته این بحث دامنه‌دار است و جای آن کتب عقاید می‌باشد).

و احتمال داده شده که اَظْلَم از ماده ظلمت باشد که مقصود این است که آنها تاریکترین افراد از جهت باطن می‌باشند و نشانه ظلمت باطنی آنها همان نقص بدنی آنهاست (ظاهراً باید گفت که این احتمال در کسانی است که نقص بدنی آنها مادر زادی باشد).

والأکراد جمع کرد است، و کراهت معامله با آنها به دلیل حدیثی است که از امام صادق علیه السلام نقل شده که در آن حدیث، علت آورده شده به اینکه: آنها طایفه‌ای از طوائف جن هستند که خداوند پرده از رویشان برداشته (و به صورت مردم درآمده‌اند). و علاوه، در حدیث مزبور از آمیزش و معاشرت با آنان نیز نهی شده است. و حدیث را کلینی در «کافی» و شیخ طوسی در کتاب «تهذیب» چنین نقل کرده‌اند:

«... عن ابی الربیع الشامی قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام فقلت: إن عندنا قوماً من الأکراد، وإنهم لا یزالون یجیئون بالبیع فنخالطهم ونباعیهم، فقال: یا أبا ربیع لا تخالطوهم فإن الأکراد حی من أحياء الجن کشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم»^۱

در این حدیث، علماء نظرات مختلف دارند در اینکه آیا طائفه‌ای از جن بودن کردها به نحو حقیقت است یا اینکه معنای مجازی آن مقصود است یا اینکه مقصود طایفه مخصوص شناخته شده‌ای در زمان امام علیه السلام بودند نه نژاد گردد؟

۱ کافی، ج ۵، ص ۱۵۸ و تهذیب، ج ۷، ص ۱۱.

بعضی نظر اخیر را ترجیح داده و گفته‌اند که: مقصود جماعت خاصی از ایشان بودند که برای فروش متاع و اجناسشان در آن زمان به شهرها می‌رفتند که اخلاق و رفتارشان نادرست بود و حيله می‌کردند و جنس فاسد را به جای جنس سالم و صحیح می‌دادند، از این رو معاشرت با آنان در حدیث منع شده است و در حقیقت، حکم به خاطر اخلاق زشتشان بوده نه از روی کرد بودن آنان، و اساساً کُرد و ترک و فارس و عرب و عجم بودن در اختیار انسان نیست، و کرامت انسان مربوط به نژاد و نسب و از این قبیل امور نیست، چنانکه خداوند فرموده:

﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾

علامه مجلسی در کتاب «ملاذ الأخیار» و «مرآة العقول» فرموده: چه بسا بودن آنها از جن توجیه و تأویل شده به اینکه آنها از جهت سوء اخلاق و رفتار و حيله گری مانند جن هستند که گویی آنها طائفه‌ای از جن هستند که خداوند پرده از رویشان برداشته است (سپس فرموده) و بعید نیست که جن بودن آنها را حمل بر حقیقت کنیم^۱ چنانکه در کتاب «روضات الجنات» از کتاب «المحاضرات» راغب اصفهانی نقل کرده که چون سلیمان پیغمبر به غزه هند رفت هشتاد زن از ایشان اسیر گرفت و آنها را در جزیره‌ای مسکن داد، پس طائفه‌ای از جن از دریا برآمده با آنها نزدیکی نموده چهل نفر از ایشان آبستن شدند، و وقتی سلیمان خبردار شد، آنها را از آن مکان بیرون کرده به زمین فارس سکنی داد، پس آن چهل زن پسرزائیدند، چون پسران بزرگ شدند فتنه و فساد برپا کرده و قطع طریق نمودند، مردم شکایت کردند به سلیمان «فقال:

^۱ مرآة العقول، ج ۱۹، ص ۱۴۵ و ملاذ الاخیار، ج ۱۰، ص ۴۷۴.

اگر دوهم الی الجبال» از این جهت آنها را «کُرد» نامیدند^۱. پس طبق این نقل بعضی از کردها از نسل آن چهل پسر خواهند بود).

و أهل الذمة... یعنی و نیز مستحب است ترک شود معامله با کفار اهل کتابی که در ذمه اسلام هستند (یعنی یهودیها و مسیحی هایی که به شرایط ذمه در حکومت اسلامی عمل می کنند، و شرایط ذمه در کتاب الجهاد ذکر شده است) پس معامله با آنها کراهت دارد، و دلیل آن این است که در روایت، نهی از معامله با آنها شده است. و این حکم کراهت، اختصاص به آنها دارد، بنابراین، معامله با اصناف دیگر کفار (مثلا کفار حربی و کفار اهل کتابی که در ذمه اسلام نیستند) کراهت ندارد به دو دلیل:

۱. اصل براءة یعنی اصل، عدم کراهت معامله با آنهاست.

۲. روایتی در مورد آنها وارد نشده است، بنابراین، فرق گذارنده بین کفار ذمی و غیر آنها در حکم کراهت، همان روایتی است که در مورد کفار ذمی وارد شده.

ولا یتعدی... یعنی تجاوز نمی شود (در حکم به کراهت معامله) از اهل ذمه به غیر آنها از اقسام کفار، به جهت اصل براءة و وجود فارق (بین اهل ذمه و غیر آنها در حکم مزبور، و آن فارق همان وجود روایت است در مورد اهل ذمه و عدم وجود روایت در غیر آنها).

و ذوی الشبّهة... یعنی و نیز مستحب است ترک شود معامله با صاحبان شبّهه در مال (یعنی کسانی که احتمال حرمت در مالشان هست، و آنها کسانی اند که از به دست آوردن مال از هراه و لواز طریق حرام پروا ندارند، پس اموال آنها مورد شبّهه و احتمال حرمت است) مانند ستمکاران لیسویان... (علت است برای کراهت معامله

^۱ روّضات الجنّات، ج ۳، ص ۲۰۹ و المحاضرات، ج ۱، ص ۳۵۱.

با آنها) یعنی زیرا معامله با آنها سبب سرایت شبهه آنها به مال مشتری می شود (چون مال مشتبه آنها منتقل می گردد به مشتری).

(الخامس عشر: ترك التعرض للكيل، أو الوزن إذا لم يحسن) حذرا من الزيادة والنقصان المؤدبين إلى المحرم، وقيل: يحرم حينئذ، للنهي عنه في الأخبار المقتضي للتحريم، وحمل على الكراهة.

السادس عشر - (ترك الزيادة في السلعة وقت النداء) عليها من الدلال، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد، لقول علي عليه السلام: "إذا نادي المنادي فليس لك أن تزيد، وإنما يحرم الزيادة النداء، ويحلها السكوت".

۱۵ - عهده دار نشدن کسی که وزن کردن نمی داند

(الخامس عشر: ترك التعرض... توضیح: پانزدهم از آداب مستحب تجارت آن است که کسی که وزن نمودن یا کیل کردن را بلد نیست، عهده دار آن دو نشود (یعنی اگر با این حال، عهده دار آن شود کراهت دارد) به جهت اینکه مبادا در مثنی کم یا زیاد شود و در نتیجه منجر به حرام گردد، زیرا اگر مثنی کم شود، کم فروشی از محرمات می باشد و اگر زیاد شود، مشتری نمی تواند در آن زیادی تصرف کند و در نتیجه اکل مال به باطل می شود که حرام است و قرآن نهی از آن نموده است ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾.

و بعضی از فقهاء گفته اند که در آن صورت، تصدّی و عهده دار کیل و وزن شدن، حرام است، زیرا در روایات نهی از آن شده است و در علم اصول ثابت شده که نهی دلالت بر تحریم می کند.

شارح می فرماید که: قائلین به قول اول، نهی مزبور را حمل بر کراهت کرده اند نه حرمت، و لذا ترک تصدی آن را از مستحبات تجارت شمرده اند.

ترجمه و شرح عبارت: **ترك التعرض**... یعنی مستحب است عهده دار نشدن کیل کردن یا وزن نمودن زمانی که بلد نباشد آن دورا لم یحسین در کلام عرب «یحسن» از باب افعال به معنی معرفی می باشد (چنانکه در حدیث «قیمة کل امری مایحسنة» به معنی معرفی می باشد، یعنی ارزش هر مردی به علم و معرفت اوست) پس (لم یحسن) در عبارت به معنی «لم یعرف» می باشد یعنی کسی که کیل کردن یا وزن نمودن را بلد نیست.

حذراً... (علت استحباب است) یعنی به جهت اینکه مبدا زیاد یا کم شود که منجر به کار حرام گردد و قیل... یعنی گفته شده که عهده دار شدن کیل یا وزن زمانی که آن دورا بلد نیست حرام می باشد به دلیل نهی از آن در روایات.

في الأخبار روایات در این مورد هر چند متعدد است ولی در بین آنها روایتی به چشم نمی خورد که نهی داشته باشد که دلالت بر تحریم کند بلکه همه آنها بدین صورت است که:

«عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل من نيتة الوفاء وهو إذا كالم لم يحسن أن يكيل، فقال: ما يقول الذين حوله؟ قال: قلت: يقولون: لا يوفى، قال: هو ممن لا ينبغي له أن يكيل»^۱

یعنی راوی گوید به حضرت صادق عليه السلام عرض کردم: مردی قصدش این است که در کیل و وزن، حق را ایفا نماید ولی وقتی کیل می کند بلد نیست درست انجام دهد، فرمود: اطرافیانش چه می گویند؟ گفت: عرض کردم: می گویند حق را تمام نمی دهد، فرمود: او از کسانی است که نباید بدین کار گمارده شود.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۶۰ و تهذیب، ج ۷، ص ۱۲ و من لایحضر، ج ۳، ص ۱۹۷.

المقتضی صفت نهی است و حُمِل... (این فرمایش شارح است نه اینکه دنباله دلیل قول قبیل باشد) یعنی حمل شده نهی مزبور بر کراهت.

۱۶ - بر قیمت نیفزودن مشتری در مزایده هنگام ندای دلال

السادس عشر: ترك الزیادة... توضیح: در بازار حراجی، هنگامی که دلال متاعی را به مزایده گذارده و در حال فریاد هل من مزید است و هنوز گفتارش تمام نشده، برای مشتری مستحب است که در آن هنگام بر قیمت متاع نیفزاید (یعنی مثلاً دلال در حالی که فریاد میزند: «فلان کس این متاع را به ده تومان می خرد آیا کسی هست که آن را به بیشتر بخرد تا به او بفروشم» مشتری نگوید: من زیادتر می خرم) بلکه صبر کند تا دلال ساکت شود سپس اگر قصد خریدن متاع را دارد، قیمت آن را چنان واضح و روشن زیاد کند که بی هیاهو همه بشنوند.

ترجمه و شرح عبارت: ترك... یعنی مستحب است برای مشتری، زیاد نکردن در (قیمت) متاع در حال فریاد زدن بر آن از جانب دلال، بلکه مشتری صبر کند تا دلال ساکت شود سپس زیاد کند (قیمت را) اگر خواست (بخرد متاع را).

به دلیل فرمایش حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) که: «هنگامی که منادی مزایده (یعنی دلال) فریادش بلند است حق نداری بر قیمت بیفزایی، و همانا زیاد کردن قیمت را، فریاد منادی، حرام می کند (یعنی حرمت زیاد نمودن مشتری قیمت را تا هنگامی است که منادی فریاد می کند) و حلال می کند آن را سکوت منادی^۱ (یعنی هروقت ساکت شد، زیاد کردن قیمت برای مشتری حلال است).

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۰۶ و تهذیب، ج ۷، ص ۲۲۸.

(السابع عشر: ترك السوم) وهو الاشتغال بالتجارة (ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس) لنهي النبي ﷺ عنه، ولأنه وقت الدعاء، ومسألة الله تعالى، لا وقت تجارة، وفي الخبر: "أن الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد".

(الثامن عشر: ترك دخول المؤمن في سوم أخيه) المؤمن (بيعا وشراء) بأن يطلب ابتياع الذي يريد أن يشتريه، ويبدل زيادة عنه ليقدمه البائع، أو يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق هو والبائع عليه، لقول النبي ﷺ: "لا يسوم الرجل على سوم أخيه" وهو خبر معناه النهي، ومن ثم قيل: بالتحريم، لأنه الأصل في النهي.

۱۷ - تجارت نکردن بین طلوع فجر تا طلوع آفتاب

(السابع عشر: ترك السوم)... توضیح: هدفهم از آداب مستحب تجارت آن است که از طلوع فجر (سپیده صبح) تا طلوع آفتاب، تجارت نکنند، به دو دلیل:

۱. نهی پیغمبر اکرم ﷺ از تجارت کردن در آن وقت.

۲. اینکه زمان مزبور، وقت دعا و مسألت از خداوند متعال است نه وقت کسب و

تجارت.

و در روایت است که دعاء کردن در آن وقت، رساترو مؤثرتر است در طلب روزی از

پیمودن در شهرها (یعنی از سفر به شهرها برای تجارت).

ترجمه و شرح عبارت: و هو الإشتغال... یعنی «سوم» به معنی اشتغال به تجارت

می باشد لنهي النبي... کلینی در کتاب «کافی» و شیخ طوسی در کتاب «تهذیب» و

شیخ صدوق در کتاب «من لایحضر» حدیث را چنین نقل کرده اند:

«نهی رسول الله ﷺ عن السوم ما بین طلوع الفجرالی طلوع الشمس»^۱

ظاهراً این نهی مورد خاص دارد و مطلق نیست و مراد مغازه داران و فروشندگان کالاهاهی است که زمان در آن دخیل نیست مانند بزازان و لباس فروشان، اما سبزی فروشان که باید بعد از اذان صبح به میدانهای میوه و سبزی مراجعه کرده، مواد مصرفی خود را تهیه و خریداری کنند و قبل از طلوع به شهر آورده در اختیار مصرف کننده قرار دهند، یا نانوایان که اینها از مورد نهی مستثنا می باشند، زیرا در شهرهای بزرگ امکان ندارد با تعطیل خرید و فروش در زمان معین بین الطلوعین ادامه زندگی داد چنانکه مشاهده می کنیم، و مسلماً رسول خدا فرمانی نمی دهد که امت او در حرج و زحمت افتد، و از قرینه پیداست که مراد، فروشندگان کالاهاهی است که زمان دخالتی در آن ندارد، نه مثل ارزاق عمومی که توزیع و پخش آن ناگزیر باید در بین الطلوعین باشد.

و فی الخبرین الدعاء... روایت را شیخ صدوق در کتاب «خصال»^۲ در ضمن روایت مفصل معروف به حدیث أربعمائة از امیرالمؤمنین علیه السلام چنین نقل کرده است که:

«واطلبوا الرزق فیما بین طلوع الفجرالی طلوع الشمس فانه أسرع فی طلب الرزق من الضرب فی الارض وهی الساعة التي یقسم الله عزوجل فیها الارزاق بین عباده»

یعنی میان سپیده صبح تا طلوع آفتاب از خداوند روزی بخواهید که آن از پیمودن در روی زمین (یعنی سفر به شهرها برای تجارت) سریعتر (و مؤثرتر)

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۵۲ و تهذیب، ج ۷، ص ۸.

^۲ خصال، ج ۲، ص ۹۱۹.

است در طلب روزی، و آن ساعتی است که خدا در آن، روزی را بین بندگانش پخش می‌کند.

و در کتاب «من لایحضر» چنین روایت کرده:

«قال الصادق عليه السلام الجلوس بعد صلاة الغداة في التعقيب والدعاء حتى تطلع الشمس أبلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض»

۱۸ - وارد نشدن در معامله مؤمن

الثامن عشر: ترك... توضیح: هیجدهم از آداب مستحب تجارت آن است که مؤمن در معامله برادر مؤمنش وارد نشود چه در خرید و چه در فروش (و اگر وارد شود مکروه است).

و وارد شدن در خرید به این معنی است که مشتری آمده متاعی را بخرد و بین او و فروشنده در آن معامله توافق حاصل شده و یا نزدیک به توافق است، در این صورت بر انسان (مشتری دوم) مکروه است که معامله آنها را برهم بزند به اینکه بخواهد آن متاع را خودش بخرد و برای اینکه فروشنده وی را بر مشتری اول ترجیح بدهد و مقدم بدارد، پول بیشتری (از پول مشتری اول) به فروشنده بدهد یعنی بگوید من به زیادتر می‌خرم. و اما وارد شدن در فروش به این معنی است که فروشنده‌ای با مشتری در معامله متاعی، توافق نموده و یا نزدیک به توافق شده‌اند، در این صورت بر انسان (فروشنده دوم) مکروه است که معامله آنها را برهم بزند به اینکه بخواهد برای جلب مشتری مزبور متاع دیگری غیر از آن متاعی که مشتری با فروشنده اول بر معامله آن متاع توافق

نموده بودند، به مشتری نشان بدهد و بگوید من متاع بهتری دارم به این قیمت یا به کمتر می‌فروشم.

و علت کراهت: فرمایش پیغمبر اکرم ﷺ است که می‌فرماید: «لا یسوم الرجل علی سبوم أخینه» (یعنی مرد مؤمن، معامله نمی‌کند بر روی معامله برادر دینی اش) و این حدیث گرچه به صورت خیراست و به صورت نهی نیست ولیکن معنای آن نهی است (گویا فرموده است که: مرد مؤمن معامله‌ای بر روی معامله برادر دینی اش انجام ندهد) و بدین جهت است که بعضی از فقهاء، وارد شدن در معامله برادر دینی را حرام دانسته‌اند نه مکروه، زیرا اصل در نهی، حرمت است یعنی نهی حقیقت در حرمت است.

ترجمه و شرح عبارت: ترك دخول... یعنی مستحب است دخالت نکردن مؤمن در معامله برادر مؤمنش چه در فروش و چه در خرید (و دخالت در خرید یعنی: به اینکه انسان (مشتری دوم) بخواهد بخرد آن متاعی را که مشتری اول می‌خواهد آن را بخرد، و انسان بذل کند (در ثمن آن متاع) بیشتر از مشتری اول تا اینکه فروشنده او را مقدم بدارد (و متاع را به او بدهد).

أو یبذل... (عطف است بر - یطلب - و این تفسیر است برای دخول در فروش) یعنی و یا اینکه انسان (بایع دوم) بذل کند (یعنی عرضه کند و نشان بدهد) به مشتری بایع اول، متاعی را غیر از متاعی که آن مشتری با بایع اول، توافق بر آن کرده‌اند (و به وسیله آن بذل بخواهد مشتری بایع اول را به خود جلب کند که دست از معامله اول بردارد).

لایسوم الرجل... از طریق شیعه روایتی به این تعبیری که شارح نقل کرده وارد نشده است بلکه آن تعبیر از طریق عامه وارد شده، چنانکه از «سنن نسائی» نقل شده در ضمن روایتی که ابوهریره از پیغمبر اکرم ﷺ نقل نموده.

و اما روایتی که از طریق شیعه نقل شده، روایتی است که شیخ صدوق در «من لایحضر» در باب نواهی پیغمبر ﷺ در ضمن حدیث مفصلی از آن حضرت نقل نموده که:

«... ونهی النبی أن یدخل الرجل فی سوم أخیه المسلم...»^۱

^۱ من لایحضر، ج ۴، ص ۵.

وإنما یکره، أو یحرم (بعد التّراضی، أو قریبه) فلو ظهر له ما یدل علی عدمه فلا کراهة ولا تحریم.

(ولو کان السوم بین اثین) سواء دخل أحدهما علی النهی أم لا، بأن ابتداء فیہ معا قبل محل النهی (لم یجعل نفسه بدلاً من أحدهما) لصدق الدخول فی السوم.

مورد کراهت

وإنما یکره أو یحرم... توضیح: کراهت و یا حرمت دخول در معامله برادر مؤمن - همانطوری که در بالا اشاره کردیم - در صورتی است که مشتری و فروشنده، توافق حاصل کرده و یا نزدیک توافقشان باشد، بنابراین، اگر برای کسی که می‌خواهد در معامله برادر مؤمن وارد شود چنانچه برای او معلوم گردیده باشد که دو طرف معامله، به توافق نرسیده‌اند و نزدیک به توافق هم نشده‌اند، در این صورت می‌تواند دخول در معامله مزبور کند و کراهت یا حرمت ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و إنما یکره... یعنی همانا دخول در معامله برادر مؤمن، مکروه (بنابر قول مشهور) و یا حرام (بنابر قول دیگر) است بعد از رضایت دو طرف معامله (به آن معامله) و یا نزدیک به رضایت، پس اگر ظاهر گردد برای او نشانه‌ای که دلالت بر عدم تراضی آنها بکند، در این صورت، کراهت و یا حرمت (برای دخول) نیست.

مسأله دیگر

ولو کان السوم... توضیح: اگر مثلاً حسن و حسین در صدد خریدن متاعی برآیند چه معامله حسن مثلاً مشمول نهی سابق یعنی نهی کراهتی باشد (مثل اینکه حسین قبل از حسن اقدام به معامله کرده بوده و تراضی یا قریب به تراضی بین او و

بایع حاصل شده بود که این داخل در معامله آنها شده) و چه معامله حسن مشمول نهی نبوده باشد (مثل اینکه حسن و حسین با هم اقدام به معامله با بایع کرده‌اند و یا اینکه حسین قبلاً اقدام کرده بود ولی هنوز توافق و تراضی بین او و بایع حاصل نشده باشد که حسن دخالت در معامله آنها کرده) در این صورت اگر حسن معامله را ترک کند، شخص دیگر مثلاً علی نمی‌تواند خود را جای حسن قرار داده و در معامله حسین وارد شود، زیرا در اینجا نیز دخالت در معامله برادر مؤمن (حسین) صدق می‌کند.

ترجمه و شرح عبارت: **و لو كان...** یعنی و اگر معامله مشترک بین دو نفر باشد (مقصود از دو نفر، دو مشتری است مثل حسن و حسین در مثال بالا) خواه یکی از آنها دخالت بر مورد نهی کرده (و مورد نهی چنانکه در مسأله سابق گذشت جایی است که بین مشتری اول و بایع، تراضی یا قریب به تراضی حاصل شده که مشتری دوم دخالت کرده باشد) و خواه دخالت به آنگونه نبوده مثل اینکه آن دو مشتری با هم ابتدا در معامله کرده باشند پیش از آنکه مورد نهی تحقق بیابد (یعنی پیش از آنکه یکی از آنها قبلاً اقدام به معامله کرده و تراضی بین او و بایع حاصل شده باشد).

بأن ابتداء... (تفسیر می‌کند - أم لا - را) بهترین بود که شارح چنین می‌فرمود: «بان ابتداء فیه معاً أو كان دخوله قبل محل النهی» تا اینکه دو صورت بشود چنانکه در توضیح سابق ذکر کردیم، و اما عبارت شارح یک صورت است فیه ضمیر به «سوم» بر می‌گردد لم يجعل... (جواب - لو - در عبارت مصنف می‌باشد) یعنی قرار ندهد (مثلاً علی) خودش را به جای یکی از آن دو مشتری (در صورتی که یکی از آنها از معامله کنار بکشد) زیرا (در قرار دادن خود به جای یکی از آنها) صدق می‌کند دخول در معامله برادر مؤمن.

(ولاكراهة فيما يكون في الدلالة)، لأنها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها، فإذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة، لأنه لا يكون حينئذ في الدلالة وإن كان بيد الدلال.

(وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له نظر) من عدم صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منه، ومن مساواته له في المعنى حيث أراد أن يحرمه مطلوبه.

والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم، وإنما الشك في الكراهة.

(ولاكراهية في ترك الملتمس منه)، لأنه قضاء حاجة لأخيه، وربما استحبت إجابته لو كان مؤمناً، ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه، لإعانتة له على فعل المكروه. وهذا الفروع من خواص الكتاب.

دخول در اثناء دلّالی دلال

(ولاكراهة فيما يكون... فرع دیگری است توضیحش اینکه: اگر در بازار حراجی، دلال، متاعی را بفروش گذاشته و در صدد آن است که هرکس ثمن زیادتر بدهد به او بفروشد، چنانچه مشتری اول، قیمتی را گفته و راضی شده به آن مقدار، متاع را از دلال بخرد ولی هنوز دلال راضی به آن قیمت نشده و باز در صدد قیمت بیشتر است که مشتری دیگری بیاید و با قیمت بیشتری آن را بخرد، و خلاصه اینکه هنوز دلال با مشتری اول به توافق نرسیده‌اند، در این صورت اگر مشتری دوم پیدا شود و قیمت بیشتر از قیمت مشتری اول بگوید تا آن متاع را او بخرد نه مشتری اول، کراهت ندارد چون این کار دخول در معامله برادر مؤمن نیست بلکه دخول در اثناء دلّالی دلال است و معلوم است که دلّالی عرفاً وضع شده برای طلب زیادی قیمت متاع.

البته چنانکه گفته شد این عدم کراهت در صورتی است که دخول در اثناء دلالی باشد و هنوز دلال با مشتری اول به توافق نرسیده باشند.

بنابراین، اگر دلالی او تمام شده یعنی با مشتری به توافق رسیده باشند، در این صورت بر مشتری دوم کراهت دارد که دخالت کند، زیرا دخول در صورت مزبور، دخول در اثناء دلالی نیست بلکه دخول در معامله برادر مؤمن است، زیرا دلال، بعد از توافقش با مشتری اول، دیگر در صدد طلب قیمت بیشتر برای متاع نمی‌باشد که به آن «دلالی» گویند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا کراهة...** یعنی کراهتی نیست در دخولی که در اثناء دلالی می‌باشد، زیرا دلالی کردن وضع شده عرفاً برای طلب زیادی (یعنی اگر مشتری قیمت متاع را زیاد نکند، دلالی دلال تحقق نمی‌یابد) **مادام الدلال...** ظاهراً این جمله قید است برای **لا کراهة** - نه اینکه دنباله تعلیل باشد که بعضی خیال کرده‌اند پس معنای عبارت این است که عدم کراهت تا وقتی است که دلال در صدد طلب زیادی قیمت است (و هنوز بین او و مشتری اول، توافق حاصل نشده است) بنابراین، اگر بین دلال و مشتری، توافق حاصل شده بود، کراهت تعلق می‌گیرد (به دخول) زیرا دخول در آن صورت، در اثناء دلالی نمی‌باشد هر چند متاع در دست دلال باشد (و هنوز به مشتری تحویل نداده باشد).

الغریم غریم در لغت به سه معنی آمده: ۱. طلبکار ۲. بدهکار ۳. دشمن، و در اینجا مقصود مشتری است و با هر سه معنای لغوی مناسبت دارد، زیرا به یک اعتبار، طلبکار متاع است، و به اعتبار دیگر، بدهکار ثمن آن است، و به اعتبار دیگر همانند دشمن، طرف مقابل دلال است، و یا می‌توان گفت رقیب مشتریان دیگر است.

مطالبه ترك معامله از برادر مؤمن

و في كراهة طلب... توضیح: اگر کسی در صدد انجام معامله ای با فروشنده بود، چنانچه مشتری دومی از آن مشتری اول، تقاضا کند که شما دست از آن معامله بردارو بگذار من آن متاع را بخرم آیا این تقاضا کراهت دارد یا نه؟ دو احتمال است: ۱. احتمال دارد که مکروه نباشد، زیرا مشتری دخالت در معامله برادر مؤمن نکرده بلکه فقط از او درخواست ترك معامله را نموده است.

۲. اینکه مکروه باشد، چون درخواست مزبور با دخول در معامله از نظر معنی مشترکند، زیرا همانطوری که مؤمن در مورد دخول در معامله برادر مؤمن، آن برادر را از متاع مورد نظرش محروم می کند، همینطور در اینجا نیز مشتری دوم با درخواست ترك معامله، برادر مؤمن (یعنی مشتری اول) را از متاع مورد نظرش محروم می نماید بنابراین، در اینجا نیز تقاضای مزبور کراهت خواهد داشت (و به بیان دیگر می توان چنین توضیح داد که علت کراهت در مسأله دخول در معامله، محروم نمودن برادر مؤمن است از متاع مورد نظرش، و همین علت در مسأله مورد بحث نیز می باشد، پس کراهت را از مسأله اول، تعدی به مسأله دوم می دهیم و این را در اصطلاح اصولی «تنقیح مناط» گویند).

سپس شهید ثانی می فرماید که اگر کسی در مورد مسأله سابق (دخول در معامله برادر مؤمن) قائل به حرمت شود، در مسأله مورد بحث (تقاضای ترك معامله از برادر مؤمن) قطعاً معتقد به تحریم نیست، زیرا اثبات تحریم در اینجا باید از باب تنقیح مناط باشد، یعنی تساوی این مسأله با مسأله سابق در معنی (علت حکم) باشد و حال آنکه تساوی آن دو در معنی، مورد شک است (یعنی علت حکم بودن آن معنی، قطعی نیست چون احتمال دارد علت حکم در مسأله اول، شکستن دل مؤمن و

رعایت نکردن حق و احترام او باشد و معلوم است که این علت، در مسأله دوم نمی‌باشد) و با شک در آن، نمی‌توان حرمت را در مسأله مورد بحث ثابت کرد، زیرا تنقیح مناط در صورتی حجت است که مناط و علت حکم، قطعی باشد که آن را «تنقیح مناط قطعی» نامند، و حال آنکه در اینجا تنقیح مناط ظنی و یا احتمالی است و آن حجت نیست چون آن همان قیاس «مستنبط العله» می‌باشد ولی کراهت را به واسطه تنقیح مناط ظنی می‌توان ثابت کرد، زیرا در ادله کراهت، فقهاء تسامح می‌کنند و به کمترین دلیل آن را اثبات می‌نمایند.

ترجمه و شرح عبارت: **وفي كراهة...** یعنی و در مکروه بودن مطالبه مشتری از بعضی مشتریان دیگر، ترک معامله را، مورد اشکال است (و احتمال کراهت و عدم کراهت داده می‌شود) **التروک له ضمیر برمی‌گردد به سوم** که به معنی معامله است و احتمال دارد به مشتری برگردد یعنی ترک کند معامله را به خاطر او و به نفع او (تا آن مشتری، متاع را بخرد) **من عدم...** (این دلیل است برای عدم کراهت) یعنی از اینکه دخول در معامله برادر مؤمن، صدق نمی‌کند از جهت اینکه فقط مطالبه از برادر مؤمن کرده است (فلذا این طلب، مکروه نخواهد بود) و **من مساواته...** (این دلیل است برای کراهت) یعنی و از اینکه طلب مزبور مساوی است با دخول در معامله از نظر معنی (یعنی در علت حکم) زیرا (با طلب کردنش ترک معامله را) خواسته است برادر مؤمن را از مطلوبش (یعنی متاع مورد نظرش) محروم بسازد (همانطوری که دخول در معامله برادر مؤمن هم چنین است، فلذا در اینجا نیز کراهت ثابت خواهد شد) و **الظاهر...** یعنی ظاهر این است که یقیناً حرمتی در (مسأله مورد بحث یعنی در طلب مزبور) نمی‌باشد بفرض اینکه در (مسأله سابق یعنی دخول معامله) حرمت را قائل شویم و همانا شک و بحث در کراهت طلب مزبور است.

قبول مطالبه ترک معامله

ولا کراهیة فی ترک... توضیح: در رابطه با مسأله فوق، آن مشتری که از او تقاضای ترک معامله شده، چنانچه درخواست تقاضاکننده را اجابت نماید آیا کراهت دارد یا نه؟ مصنف می‌فرماید که کراهت ندارد (خواه اصل تقاضای ترک معامله را مکروه بدانیم یا نه) زیرا دست کشیدن از معامله در آن صورت، برآوردن حاجت برادر مؤمن است و چه بسا اجابت نمودن خواسته مؤمن، مستحب است.

شارح می‌فرماید که: در صورتی که اصل تقاضای ترک معامله را مکروه بدانیم، احتمال دارد که اجابت آن تقاضا نیز، مکروه باشد، زیرا فرض این است که عمل تقاضاکننده مکروه است پس اجابت کننده آن با اجابت نمودنش، عمل متقاضی را تأیید می‌کند یعنی فعل مکروه را اعانت می‌کند و اعانت مکروه، مکروه است (همچنان که اعانت فعل حرام، حرام است).

ترجمه و شرح عبارت: و کراهیة... یعنی کراهتی نیست در ترک نمودن (یعنی ترک معامله نمودن) آن کسی که از او التماس ترک (معامله) شده است، زیرا ترک نمودن وی، برآوردن حاجت برادرش می‌باشد و چه بسا مستحب می‌شود اجابت نمودن برادر اگر مؤمن باشد.

و احتمال دارد کراهت ترک معامله اگر ما قائل شویم به کراهت طلب ترک، زیرا ترک کننده، کمک می‌کند التماس کننده را بر انجام عمل مکروه (که طلب ترک باشد) و هذه الفروع... یعنی این فروعی که در ذیل مسأله هجدهم ذکر شد، از خصوصیات این کتاب است (و در کتب دیگر مطرح نشده است).

(التاسع عشر: ترك توكل حاضر لباد) وهو الغريب الجالب للبلد وإن كان قرويا، قال النبي ﷺ: "لا يتوكل حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"، وحمل بعضهم النهي على التحريم وهو حسن لو صح الحديث، وإلا فالكراهة أوجه، للتسامح في دليلها، وشرطه: ابتداء الحضري به، فلو التمسه منه الغريب فلا بأس به، وجهل الغريب بسعر البلد، فلو علم به لم يكره، بل كانت مساعدته محض الخير، ولو باع مع النهي انعقد وإن قيل بتحريمه، ولا بأس بشراء البلدي له، للأصل.

۱۹- وکیل نشدن شهرنشین برای بادیه نشین در فروش متاع

(التاسع عشر: ترك... توضیح: نوزدهم از آداب مستحب تجارت آن است که صحرا نشین و یا روستانشین نا آشنا، متاعی را که از محل خود برای فروختن به شهر می آورد، کراهت دارد برای شهرنشین که نزد او رفته و وکیل او شود که متاع او را به قیمت گران بفروشد، پس مستحب است که وکیل برای فروش آن نشود. وکراهت آن دو شرط دارد:

۱. اینکه شهرنشین برای وکیل شدن از جانب بادیه نشین پیشقدم شود به این معنی که پیش او رفته و بگوید متاع خود را به من بسپار تا آن را به بیشتر از قیمتی که تو می توانی بفروشی به فروش برسانم.

بنابراین، اگر بادیه نشین، وکالت را از شهرنشین درخواست کند (یعنی بادیه نشین نزد شهرنشین آمده و بگوید تو وکیل شواز طرف من و آن را برایم بفروش) در این صورت کراهتی برای شهرنشین در قبول آن نمی باشد.

۲. اینکه بادیه نشین از نرخ شهر اطلاع نداشته باشد، بنابراین، اگر بادیه نشین از نرخ شهر با اطلاع باشد، وکالت شهرنشین در فروش، کراهت ندارد هر چند پیشقدم در

آن کار بشود، بلکه کمک کردن بادیه نشین در فروش اجناس، خیر محض و ثواب است.

و دلیل کراهت، روایتی است که از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده که حضرت نهی از آن کار فرموده است.

برخی از فقهاء، نهی در حدیث مزبور را حمل بر حرمت نموده‌اند (چون اصل در نهی، حرمت است) شهید ثانی می‌فرماید: اگر سند آن حدیث، صحیح باشد، قول به حرمت نیکوست و اما اگر سندش ضعیف باشد بهتر همان حکم به کراهت است. اگر کسی گوید که در صورت عدم صحت حدیث، حکم به کراهت نیز معنی ندارد.

جواب می‌فرماید که: چون در دلیل کراهت، فقهاء تسامح و سهل انگاری کرده و دقت را لازم نمی‌دانند بدین جهت با دلیل ضعیف نیز می‌توان اثبات کراهت نمود. ترجمه و شرح عبارت: **التاسع عشر...** یعنی مستحب است وکیل نشدن شهر نشین برای بادیه نشین (در فروختن اجناس بادیه نشین) و بادیه نشین (هر چند در اصل لغت به معنی بیابان نشین است، ولی در اینجا تنها آن معنی مقصود نمی‌باشد بلکه معنایی اعم از آن مقصود است و آن) شخص غریبی است که متاع (از محل خود) برای شهر می‌آورد هر چند روستا نشین باشد (پس بادیه نشین در اینجا اعم است از روستا نشین و بیابان نشین).

قال النبي... یعنی وکیل نشود شهر نشین برای بادیه نشین، مردم (بادیه و روستا نشینان) را به حال خود واگذارید، خداوند بعضی از مردم (شهر نشینان) را به سبب بعضی دیگر (بادیه نشینان) روزی می‌دهد (چون اگر شهر نشین متصدی فروش اجناس بادیه نشین بشود چه بسا مانع روزی شهر نشینان می‌شود، زیرا متاعی که شهر

نشینان با قیمت ارزان می‌توانستند از بادیه نشین بخرند، باید در اثر تصدی شهر نشین در فروش اجناس، با قیمت گرانتر خریداری نمایند^۱ لایتوکل... در نسخه «کافی» و «من لایحضر» به جای لایتوکل «لایبیع» دارد دعوا در نسخه «من لایحضر» «ذروا» دارد. و **حَمَلٌ بَعْضُهُمْ**... برخی از فقهاء حمل کرده‌اند نهی (در حدیث مزبور) را بر حرمت و (شارح می‌فرماید:) قول به تحریم نیکوست در صورتی که حدیث، صحیح السند باشد وگرنه (اگر صحیح السند نبود) بهتر همان کراهت است به دلیل اینکه در دلیل کراهت، تسامح می‌شود (و به خبر ضعیف السند هم می‌توان آن را اثبات نمود، بر خلاف ادله حرمت یا وجوب که باید دقت کافی در سند آن بشود).

و شرطه... یعنی شرط توکل (یعنی توکلی که مکروه است) آن است که شهر نشین خودش ابتدا نماید به درخواست وکالت (و پیشقدم به آن شود) بنابراین، اگر شخص غریب، خواهش کند توکل را از شهر نشین، کراهتی در آن نیست، و (شرط دوم آن است که) آن شخص غریب، اطلاع نداشته باشد از نرخ شهر، بنابراین، اگر بداند نرخ را، توکل شهر نشین کراهت ندارد بلکه مساعدت و کمک شهر نشین به بادیه نشین خیر محض است الغریب فاعل است برای - التمسه - و جهل الغریب عطف است به - ابتداء الحضری -.

و لو باع مع النهی... توضیح: اگر چنانچه - در صورت نهی از وکالت شهر نشین برای بادیه نشین و آن صورتی است که دو شرط سابق، جمع بوده باشد - وکیل شود و مال بادیه نشین را بفروشد، در این صورت بیع مزبور صحیح است چه قائل به کراهت وکالت بشویم و چه قائل به حرمت.

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۶۸ و تهذیب، ج ۷، ص ۱۵۸ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۷۳ با اختلاف الفاظ حدیث با آنچه شارح ذکر نموده است.

وکالت شهر نشین برای بادیه نشین در خرید

ولا بأس... توضیح: آنچه گفته شد، کراهت وکالت در مورد فروش بود، و اما اگر شهر نشین، جنسی را برای بادیه نشین از دیگران خریداری کند کراهت ندارد، زیرا اصل عدم کراهت است.

در اینجا چنانکه بعضی محشین نیز تذکر داده اند اشکالی بر شارح وارد می شود و آن اینکه با وجود روایتی که شارح در بالا نقل کرد، نوبت به اصل عدم کراهت نمی رسد، چون در روایت مزبور جمله - لایتوکل - عام است شامل می شود هم صورت وکالت در فروش را و هم وکالت در خرید را و در نتیجه هر دو مکروه خواهد بود.

آری طبق آن نسخه ای که ما نقل کردیم که به جای «لایتوکل»، جمله «لایبیع» بود دیگر اشکالی بر شارح وارد نمی آید چون طبق آن نسخه، کراهت، اختصاص به وکالت در فروش خواهد داشت **البلدی یعنی شهر نشین له ضمیر بر می گردد** به بادیه نشین.

(العشرون: ترك التلقي للركبان) وهو الخروج إلى الركب القاصد إلى بلد للبيع عليهم أو الشراء منهم، (و حدّه: أربعة فراسخ) فما دون، فلا يكره ما زاد، لأنه سفر للتجارة، وإنما يكره (إذا قصد الخروج لأجله)، فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض لم يكن به بأس، (ومع جهل البائع، أو المشتري القادم بالسعر) في البلد، فلو علم به لم يكره كما يشعر به تعليقه عليه السلام في قوله: "لا يتلق أحدكم تجارة، خارجا من المصر، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض"، والاعتبار بعلم من يعامله خاصة.

۲۰ - نرفتن پیشواز کاروان برای خرید و فروش متاع با آنها

(العشرون: ترك التلقي... توضیح: کاروانی که از روستا حرکت کرده و به طرف شهر می‌آیند برای فروش اجناسی که به شهر می‌آورند و یا برای خرید جنس از شهر، مکروه است برای شخص که تا مسافتی بیرون از شهر به استقبال آنها برود و پیش از آنکه آن کاروان داخل شهر شود و اطلاع از نرخ شهر پیدا کند، چیزی از آنها بخرد یا به ایشان بفروشد تا همه سود را خود ببرد و نگذارد اهالی شهر با آن کاروان معامله‌ای کرده و سودی ببرند. بنابراین، نرفتن به استقبال کاروان برای فروش به آنها و یا خریدن از آنها مستحب خواهد بود.

و استقبال مزبور با چند شرط، مکروه است:

۱. اینکه تا چهار فرسخ یا کمتر از آن به استقبال برود، بنابراین، اگر کسی به بیشتر از مسافت مزبور، به استقبال کاروان برود مکروه نخواهد بود، زیرا بیشتر از چهار فرسخ رفتن، سفر کردن برای تجارت محسوب می‌شود.

۲. اینکه بیرون رفتن شخص از شهر به قصد خرید و فروش با قافله باشد، بنابراین، اگر به قصد دیگری از شهر بیرون رود و اتفاقاً به کاروان برخورد کند و چیزی از آنها بخرد و یا چیزی به آنها بفروشد مکروه نخواهد بود.

۳. اینکه اهل کاروان اطلاع از نرخ شهر نداشته باشند، بنابراین، اگر از نرخ شهر اطلاع داشته باشند و انسان به قصد خرید و فروش به استقبال آنها تا چهار فرسخ یا کمتر برود و با آنها معامله کند مکروه نخواهد بود.

و دلیل آن، تعلیلی است که در ذیل روایت در مسأله مورد بحث آمده است، زیرا در ذیل روایت، علت استحباب پیشواز کاروان نرفتن، چنین ذکر شده است که: «... خداوند برخی از مسلمین (اهل شهر) را از بعضی دیگر (اهل قافله) روزی می دهد» بدیهی است که ارتزاق مسلمین مقیم شهر از قافله در صورتی تحقق می یابد که قافله از نرخ شهر اطلاع نداشته باشد به جهت اینکه قافله در اثر عدم اطلاع از نرخ شهر، متاع خود را به قیمت ارزان به شهری ها می فروشد و یا متاع به قیمت گران از شهری ها می خرد، و در این صورت اگر شخصی قافله را استقبال کند و از آنها چیزی بخرد یا به آنها بفروشد، هرآینه مانع از روزی شهری ها می شود، زیرا آن شخص با خریدن خود، دیگر متاعی را باقی نمی گذارد تا به شهری ها برسد و یا با فروش خود به آنها، دیگر آنها به شهر نخواهند آمد.

۴. اینکه از دروازه و محدوده شهر بیرون رود، بنابراین، اگر کاروان به دروازه و محدوده شهر رسیده باشد و شخص در آنجا خرید و فروش با کاروان بکند مکروه نخواهد بود اگر چه نرخ شهر را ندانند. شارح این شرط را در آخر بحث ذکر کرده.

۵. اینکه اجناسی که مورد معامله قرار می‌گیرند غیر از خوردنی و علف چهارپایان باشد، بنابراین، اگر اجناس مورد معامله، خوردنی و علف چهارپایان باشد، به استقبال کاروان رفتن کراهت ندارد. این شرط را نیز در آخر بحث ذکر کرده.

ترجمه و شرح عبارت: **العشرون: ترك التلقي...** یعنی مستحب است نرفتن به ملاقات سواران و مقصود از ملاقات آنان، بیرون رفتن (از شهر) است بسوی قافله‌ای که به طرف شهر می‌آیند، به جهت فروش به آنان یا خریدن از آنان.

للبیع... متعلق است به خروج و حده... یعنی حدّ تلقی و استقبال کاروان رفتن، چهار فرسخ و کمتر از آن است، بنابراین، کراهت ندارد بیشتر از چهار فرسخ رفتن زیرا آن، سفر برای تجارت محسوب است و **إنما یکره...** یعنی و کراهت استقبال رفتن، در صورتی است که شخص قصد خروج از شهر کند به خاطر (خرید و فروش با) کاروان، بنابراین، اگر اتفاقاً مصادف شد با کاروان در وقت بیرون رفتنش به قصد دیگری (مثلاً برای دیدن دوست و آشنایش از شهر بیرون رفت و در بین راه برخورد کرد به قافله) در این صورت، کراهتی نیست در خرید و فروش با آنان.

و مع جهل... یعنی و نیز کراهت استقبال کاروان در صورتی است که فروشنده یا خریداری که بطرف شهر می‌آید (از اهل کاروان) اطلاع از نرخ متاع در شهر نداشته باشد، بنابراین اگر بداند نرخ شهر را، استقبال آنان رفتن مکروه نخواهد بود، چنانکه دلالت می‌کند به این شرط (یعنی اطلاع نداشتن از نرخ شهر) تعلیل پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله در فرمایش اوکه: «کسی از شما به استقبال تجارتی، به بیرون از شهر نرود، خداوند پاره‌ای از مسلمانان را به سبب پاره دیگر روزی می‌رساند»^۱ (جمله خداوند پاره‌ای...

علت است برای استحباب به استقبال رفتن) القادِم صفت است برای هرکدام از بایع یا مشتری.

والإعتبار بعلم... توضیح: ملاک و میزان (در دانستن نرخ شهر) دانستن آن کسی از قافله است که استقبال رونده با او معامله می‌کند، بنابراین، اگر قافله‌دار نرخ شهر را بداند، استقبال رفتن کراهت ندارد هرچند همسر و فرزندش، اطلاعی از نرخ شهر نداشته باشند و اگر به عکس بود یعنی همسر و فرزند اطلاع از نرخ شهر داشتند ولی قافله‌دار اطلاع از آن نداشت، در این صورت استقبال رفتن کراهت دارد.

يعامله ضمير مقدر فاعلی بر می‌گردد به استقبال رونده که از قرینه مقام استفاده می‌شود و ضمیر مفعولی بر می‌گردد به - من -.

(و) کذا ینبغی (ترك شراء ما يتلقى) ممن اشتراه من الركب بالشرائط ومن ترتبت يده على يده وإن ترامى، لقول الصادق عليه السلام " لا تلق ولا تشتتر ما يتلقى ولا تأكل منه "، وذهب جماعة إلى التحريم، لظاهر النهي في هذه الأخبار.

وعلى القولين يصح البيع (ولا خيار) للبايع والمشتري (إلا مع الغبن) فيتخير المغبون على الفور في الأقوى.

ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد بحيث لا يصدق التلقي، وإن كان جاهلاً بسعره للأصل، ولا في بيع نحو المأكول والعلف عليهم وإن تلقى.

خریدن مالی که با استقبال خریداری شده

(و) کذا ینبغی (ترك... توضیح: همانطوری که به پیشواز کاروان رفتن و معامله با آنها کراهت دارد همچنین خریدن مال از کسی که با پیشواز رفتن با تحقق شرایط کراهت، مال را از کاروان خریده است کراهت دارد، و همینطور متاع مزبور تا چند دست هم بگردد باز خریدنش از آخرین نفر کراهت دارد، و دلیل آن روایتی است که در این مورد وارد شده است.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین سزاوار و مستحب است نخردن مالی که با پیشواز رفتن خریداری شده ممن... (متعلق است به شراء) یعنی خریدن آن از کسی که مال مزبور را خریده از کاروان با تحقق شرایط کراهت (که در بالا ذکر شد که عبارت بود از: مقدار چهار فرسخ و کمتر از آن - به قصد خریدن از آنها - و عدم اطلاع قافلہ از نرخ شهر).

و من ترتب... (عطف است بر - من اشتراه -) یعنی و (نیز) خریدن آن مال از کسی که دست او گردیده است بر دست آن کسی که از کاروان خریده است (مثلاً مالی را که

حسن از قافله خریداری کرده و سپس حسین آن را از حسن خریداری نموده، در اینجا خریدن مال مزبور از حسین کراهت دارد) و این توأمی... یعنی هر چند متاع مزبور تا چند دست، تسلسل پیدا کند (یعنی کشش داشته و دست به دست گردیده باشد).
لقول الصادق علیه السلام... روایت را شیخ کلینی در «کافی» و شیخ طوسی در «تهذیب» به همان صورت نقل کرده اند^۱ و اما شیخ صدوق در کتاب «من لایحضر» چنین نقل کرده:

«روي عن منهال القصاب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تلقي الغنم؟ فقال لا تلق ولا تشتري ما تلقي، ولا تأكل من لحم ما تلقي»^۲

یعنی منهال قصاب گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم: به استقبال رفتن برای خرید گوسفند از حَسَم داران که به سوی شهر برای فروش می آیند چطور است؟ امام فرمود: این کار را نکن و آنچه از این راه به دست آمده مخرواز گوشت آن مخور،

و ذهب جماعة... چنانکه دانسته شد مشهور فقها و مصنف قائل به کراهت استقبال کاروان هستند، ولی بعضی از فقهاء قائل به حرمت آن شده اند به دلیل نهی در آن روایاتی که ذکر شد که یکی عبارت بود از حدیث نبوی، و دیگری عبارت بود از حدیث امام صادق علیه السلام.

و علی القولین... چه بنا بر قول به کراهت استقبال و چه قول به حرمت، اگر کسی معامله را انجام دهد، بیع صحیح است و باطل نمی باشد، زیرا نهی در معاملات دلالت بر بطلان نمی کند چنانکه در علم اصول ثابت شده (به خلاف عبادات) و لا

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۱۵۸ و کافی، ج ۵، ص ۱۶۸.

^۲ من لایحضر، ج ۳، ص ۲۷۳.

خیار... توضیح: بعد از آنکه بیع بین شخص و قافله بطور مکروه، انجام گرفت اگر یکی از آنها مغبون شده باشد (مغبون شدن مشتری به این است که گرانتر از نرخ شهر خریده باشد و مغبون شدن اهل کاروان به این است که در اثر اطلاع نداشتن از نرخ شهر، ارزان تر از نرخ شهر فروخته باشد) حق خیار برای مغبون خواهد بود (یعنی حق برهم زدن معامله) و نظراً قوی آن است که باید خیار مزبور فوراً اعمال گردد (هرچند بعضی قائل به فوریت آن نشده‌اند).

ترجمه و شرح عبارت: للبايع و المشتري گاهی ممکن است بايع، اهل کاروان باشد و مشتری اهل شهر، و گاهی ممکن است بعکس باشد في الأقوی قید است برای - علی الفور -.

ولا کراهة... توضیح: قافله در صورتی که به حدود شهر و دروازه آن رسیده باشند بطوری که به استقبال رفتن صدق نمی‌کند، خرید و فروش با آنها کراهتی ندارد هرچند از نرخ شهر اطلاع نداشته باشند، زیرا اصل عدم کراهت است. و نیز فروختن غذا و خوردنی و همین طور علف چهارپایان به قافله کراهت ندارد هرچند برای این منظور به استقبال آنها تا چهار فرسخ و کمتر از آن بروند.

ترجمه و شرح عبارت: و البیع منه ضمیر برمی‌گردد به ركب و ان كان... - ان - وصلیه است و ضمیر - كان - برمی‌گردد به - ركب - بسعوه ضمیر برمی‌گردد به بلد للأصل دلیل است برای - لا کراهة - و لافي البیع... یعنی ولا کراهة أيضاً... علیهم یعنی بر اهل قافله و ان تلقی یعنی هرچند به استقبال آنها تا چهار فرسخ یا کمتر از آن رفته باشد.

(الحادی والعشرون: ترك الحكرة) - بالضم - وهو جمع الطعام وحبسه يترى به الغلاء، والأقوى تحريمه مع حاجة الناس إليه، لصحة الخبر بالنهي عنه عن النبي ﷺ: وأنه "لا يحتكر الطعام إلا خاطئ" و "أنه ملعون".

وإنما تثبت الحكرة (في) سبعة أشياء (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح)، وإنما يكره إذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس، (ولو لم يوجد غيره وجب البيع) مع الحاجة.

۲۱- احتكار نکردن

(الحادی و العشرون: ترك الحكرة... توضیح: بیست و یکم از آداب مستحب تجارت، احتکار نکردن است، بنابراین احتکار کردن، کراهت دارد. و احتکار عبارت از این است که طعام را حبس و انبار کند به امید اینکه گران شود و بفروشد (و مقصود از طعام در اینجا هفت چیز است: گندم، جو، خرما، کشمش، روغن حیوان، روغن زیتون، نمک).

و در حکم احتکار، دو قول بین فقها می باشد:

۱. قول شارح است که در صورتی که مردم به طعام نیازمند باشند، احتکار حرام است خواه کسی دیگر باشد که آن طعام را داشته و بفروشد که نیاز مردم تأمین گردد، و خواه کس دیگر نباشد و آن طعام منحصر به یک نفر باشد.

و دلیل آن چند حدیث از پیغمبر اکرم ﷺ می باشد.

۲. قول مشهور و مصنف است که تفصیل داده است به این صورت که اگر مردم به طعام نیازمند باشند و کس دیگری آن طعام را داشته باشد و بفروشد که نیاز مردم

تأمین شود، بر انسان احتکار کردن طعام، حرام نخواهد بود اگر چه غرض او آن باشد که گران بفروشد بلکه در صورت مزبور، احتکار نمودن مکروه است. و اما اگر مردم به طعام نیازمند باشند و کس دیگری هم نباشد که آن طعام را داشته باشد که بفروشد بلکه آن طعام را همین یک نفر داشته باشد، در این صورت احتکار کردن حرام است و باید آن را بفروشد.

ترجمه و شرح عبارت: **العشرون... یعنی مستحب است، احتکار نکردن (پس احتکار کردن، مکروه خواهد بود) بالضم... یعنی کلمه - حکره - به ضم حاء می باشد (اسم مصدر است از احتکار) و آن عبارت است از انباشتن طعام و نگهداری آن که انتظار کشیده شود به آن، گرانی (البته مقصود این است که غرض او آن است که بعد از گران شدن، آن را بفروشد، بنابراین اگر غرض او از نگهداری، فروختن نباشد، بلکه غرض او آن باشد که به مصرف خودش برساند مانعی ندارد).**

والأقوی... شارح می فرماید: أقوی در نظر ما حرمت احتکار است در صورت احتیاج مردم به طعام، به دلیل صحیح بودن سند خبری که نهی از آن نموده است که این خبر از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده است (نگارنده گوید: خبر صحیح که در آن نهی از احتکار شده باشد به نظر ما نرسید) و انه لایحتکر... (ظاهراً عطف است به جمله - النهی عنه - و تقدیر عبارت چنین است: وصحة الخبر بأنه لایحتکر...) این یک روایت است که شیخ طوسی در «تهذیب» و شیخ صدوق در «من لایحضر» چنین نقل کرده اند که:

«قال رسول الله ﷺ: لا یحتکر الطعام إلا خاطی»^۱

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۱۵۹ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۶۶.

یعنی احتکار نمی‌کند طعام را مگر خطاکار.

(شهید ثانی در کتاب «مسالك» فرموده که: مقصود از خطاکار در اینجا گنهکار است.) .

و انه ملعون این جمله، قطعه‌ای از روایت دیگر است و آن روایت را کلینی در «کافی» و شیخ صدوق در کتاب «من لا یحضر» چنین نقل کرده‌اند که:

«قال رسول الله ﷺ: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»^۱

یعنی وارد کننده گندم و خواربار، روزی یاب است، و احتکارکننده طعام مورد لعن و دوری از رحمت حق.

و إنما تثبت... یعنی همانا احتکار ثابت می‌شود در هفت چیز: گندم و جو و خرما و کشمش و روغن حیوانی و روغن زیتون و نمک (و اما در غیر اینها از ماکولات مثل برنج و حبوبات و میوه‌ها و غیر اینها، احتکار نمی‌باشد یعنی مکروه نیست که آنها را نگه‌دارند تا گران شود و بفروشند).

و انما یکره إذا... یعنی احتکار در وقتی مکروه است که (مردم محتاج به طعام باشند) و کس دیگری بذل کننده طعام (یعنی فروشنده آن) غیر از محتکر باشد که مردم، نیاز خود را به آن تأمین نمایند، و اما اگر غیر از محتکر کس دیگری نباشد، بر او واجب است که طعام را بفروشد (یعنی احتکار کردنش حرام خواهد بود) در صورتی که مردم احتیاج به آن دارند.

^۱کافی، ج ۵، ص ۱۶۵ و من لا یحضر، ج ۳، ص ۲۶۶.

ولا يتقيد بثلاثة أيام في الغلاء، وأربعين في الرخص، وما روي من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت، لأنه مظنتها، (ويسعر) عليه حيث يجب عليه البيع (إن أجحف) في الثمن لما فيه من الإضرار المنفي، (وإلا فلا)، ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً، والأقوى أنه مع الاجحاف حيث يؤمر به لا يسعر عليه أيضاً، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان في معنى التسعير، إلا أنه لا يحصر في قدر خاص.

ولا يتقيد... توضيح: حد ثابت شدن احتکار همین مقدار است که ذکر شد یعنی مردم به آن طعام محتاج باشند و کس دیگری نباشد که آن طعام را بفروشد. ولی بعضی از فقهاء حدّ ثبوت احتکار را علاوه بر احتیاج مردم، تقیید نموده اند به گذشتن سه روز در موقع گرانی و گذشتن چهل روز در وقت ارزانی، یعنی بعد از گذشتن آن اوقات، احتکار کردن حرام است، پس قبل از تمام شدن سه روز یا چهل روز، احتکار حرام نیست، و دلیل آن روایتی است که در آن مورد وارد شده است. شارح می فرماید که: تقیید مزبور، لازم نیست بلکه میزان همان احتیاج مردم است که دانسته شد، و اینکه در بعضی روایات ثبوت احتکار تحدید شده به سه روز یا چهل روز برای آن است که چون مردم در موقع گرانی بعد از سه روز به طعام احتیاج پیدا می کنند و در موقع ارزانی بعد از چهل روز به طعام احتیاج پیدا می کنند، و خلاصه اینکه معمولاً نیازمندی مردم بعد از آن مدت حاصل می شود، بدین جهت است که ثبوت احتکار به گذشتن اوقات مزبور تحدید شده و گرنه، گذشتن اوقات مزبور موضوعیت ندارد و تعبدی نیست بلکه میزان نیازمندی مردم است که همین که مردم احتیاج پیدا کردند احتکار حرام است هر چند احتیاج آنها قبل از گذشتن سه روز یا چهل روز باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا يتقيد...** یعنی وجوب بیع، مقید نمی شود به (گذشتن) سه روز در وقت گرانی و (گذشتن) چهل روز در وقت ارزانی (یعنی حد ثبوت احتکار این نیست که طعام را در وقت ارزانی چهل روز حبس کند و در وقت گرانی سه روز حبس کند) و **ما روی...** (این مبتدا است و خبرش محمول می باشد) یعنی آنچه که روایت شده که وجوب بیع (و ثبوت احتکار) تحدید به اوقات مزبور شده، حمل نموده اند آن را بر (این صورت و آن) اینکه احتیاج مردم، در آن وقت، حاصل می شود، زیرا آن وقت، محل گمان حصول حاجت است (یعنی در وقت مزبور معمولاً برای مردم، احتیاج حاصل می شود).

(روایت مشارالیه را کلینی در «کافی» و شیخ صدوق در کتاب «من لایحضر» چنین نقل کرده اند که:

«روی السکونی عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام، قال: قال علي عليه السلام:
الحكرة في الخصب أربعين يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام، فما زاد على
أربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون، وما زاد في العسرة فوق ثلاثة أيام
فصاحبه ملعون»^۱

یعنی امام ششم از پدرش عليه السلام روایت کرده که حضرت امیرالمؤمنین عليه السلام فرمود:
نگهداشتن طعام مردم در انبار در سال فراوانی بیش از چهل روز و در خشکسالی
بیش از سه روز احتکار است و هر چه در سال فراوانی بر چهل روز و در قحطی بر
سه روز بیفزاید، انبارکننده اش ملعون خواهد بود).

^۱کافی، ج ۵، ص ۱۶۵ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۶۷ و تهذیب، ج ۷، ص ۱۵۹.

نرخ گذاری بر محتکر

و یسعر علیه... توضیح: بعد از آنکه احتکار ثابت شد و بر محتکر، بیع طعام واجب گردید. چنانچه هنگام فروش، در قیمت طعام، اجحاف و زیاده روی نماید و گران فروشی کند، باید حاکم شرع نرخ عادلانه برای آن طعام بگذارد (و به محتکر بگوید که حق نداری بیشتر از آن نرخ بفروشی) زیرا گران فروشی بیش از اندازه، ضرربه مردم است و در اسلام، ضرر زدن به مردم، حرام می باشد پس بر حاکم شرع از باب نهی از منکر، واجب می شود که با نرخ گذاری، جلوگیری از اضرار محتکر کند.

و اما اگر محتکر هنگام فروش، گران فروشی نکند، بر حاکم شرع تعیین نرخ واجب نیست.

همه این حرفها در صورتی است که بیع طعام بر محتکر واجب بوده باشد و اما اگر موقع ارزانی طعام بوده و مردم نیازمند به آن نبوده باشند، قطعاً بر حاکم شرع تعیین نرخ جایز نمی باشد.

شارح می فرماید که: نظر ما در صورت اول - که مردم احتیاج به طعام دارند و محتکر از طرف حاکم شرع و ادار به فروش طعام می شود - این است که اگر هم اجحاف در قیمت و گران فروشی نماید، باز هم بر حاکم نرخ گذاری بر او واجب نیست بلکه آنچه واجب است این است که او را به نرخ کمتر امر نماید (بدون اینکه تعیین نماید که آن نرخ کمتر چقدر باشد).

زیرا اگر حاکم چنین نکند، و ادار کردن او بر بیع، بی فایده خواهد بود چون اگر نرخ به اختیار خود محتکر گذاشته شود ممکن است قیمتی بگوید که هیچ کس قدرت خریدن به آن نرخ را نداشته باشد و در نتیجه طعام فروش نمی رود پس و ادار کردن او به فروش بی فایده می شود.

واینکه گفته شد حاکم امر به کمتر از مقدار اجحاف شده بنماید گرچه در معنای نرخ‌گذاری است و قریب به آن است ولیکن فرقی با نرخ‌گذاری این است که در اینجا آن مقدار کمتر، دقیقاً معلوم نیست چقدر است به خلاف نرخ‌گذاری که مقدارش دقیقاً مشخص می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: ویستعو... یعنی باید (از طرف حاکم) نرخ‌گذاری شود بر محتکر - در صورتی که بیع طعام براو واجب شده است - اگر زیاده روی کند (هنگام فروش) در قیمت طعام (یعنی گران فروشی نماید) لما فیه... (علت است برای وجوب قیمت‌گذاری) یعنی زیرا در گران فروشی، ضرر زدن به مردم است که این ضرر، نفی شده در اسلام الاضرار المنفی این جمله اشاره به قاعده «لا ضرر» است که یکی از قواعد مسلم فقهی است و مدرک آن، حدیث مشهور «لا ضرر ولا ضرر فی الاسلام» و روایات دیگر می‌باشد.

و در اینکه مقصود از این حدیث چیست و مفاد آن چه می‌باشد، نظرات مختلفی بین فقهاء می‌باشد که این مختصر گنجایش مطرح کردن نظرات مزبور را ندارد. و اجمالاً یکی از آن نظرات که موافق با استدلال شارح در اینجا می‌باشد این است که کلمه «لا» در حدیث بالا گرچه به ظاهر برای نفی است یعنی لاء نافی است ولیکن در معنای نهی می‌باشد یعنی به معنی لاء ناهیه است.

بنابراین، حاصل معنای حدیث این است که هیچ‌کسی حق ندارد به دیگری ضرر و زیان برساند نه در اموال و نه در امور مادی دیگر.

پس طبق مفاد حدیث مزبور، ضرر رساندن به دیگران حرام می‌باشد و وظیفه حاکم شرع است که از باب نهی از منکر، جلوگیری از آن ضرر بنماید به اینکه نرخ‌گذاری کند در صورتی که محتکر بخواهد گران فروشی و اجحاف به مردم در قیمت طعام بنماید.

ولا یجوز... یعنی جایز نیست (بر حاکم) نرخ گذاری کردن، در موقع ارزانی و فراوانی طعام با عدم نیازمندی مردم به آن قطعاً قید است برای - لا یجوز - و الآقوی... یعنی اقوی (در نظر شارح) آن است که در صورت اجحاف در قیمت (و گران فروشی) در جایی که (مردم احتیاج به طعام دارند و) محتکر (از طرف حاکم) مأمور به فروش می گردد، باز هم نرخ گذاری بر او نمی شود بلکه فقط امر می شود (از طرف حاکم) به پائین آمدن از آن نرخ اجحاف شده.

و ان کان... یعنی گرچه امر مزبور در معنای نرخ گذاری است ولی (فرقی که با نرخ گذاری دارد این است که) آن امر، در مقدار معین، منحصر نیست (به خلاف نرخ گذاری که مقدارش معلوم می شود).

(الثاني والعشرون: ترك الربا في المعدود على الأقوى)، للأخبار الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون، وقيل: يحرم فيه أيضا، استنادا إلى رواية ظاهرة في الكراهة، (وكذا في النسئنة) في الربوي، (مع اختلاف الجنس) كالتمر بالزبيب، وإنما كره فيه، للأخبار الدالة على النهي عنه، إلا أنها في الكراهة أظهر، لقوله ﷺ: " إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم "، وقيل: بتحريمه، لظاهر النهي كالسابق.

۲۲ - ربا نگرفتن در اجناس معدود

(الثاني والعشرون: ترك الربا... توضیح: مستحب است که در اجناسی که عددی فروخته می شوند - مثل تخم مرغ و گردو در بعض شهرها - ربا گرفته نشود پس ربا گرفتن در آن، مکروه خواهد بود نه حرام.

و دلیل براینکه ربا در آن حرام نیست آن است که روایاتی که به سند صحیح دلالت بر حرمت ربا می کنند اختصاص دارد به اجناسی که وزنی یا کیلی فروخته می شوند (یعنی اجناس کشیدنی و پیمانه ای) پس مفهوم روایات مزبور این است که ربا در غیر اجناس موزون و مکیل، حرام نمی باشد، و از طرف دیگر روایتی در مورد معدود وارد شده که ظهور دارد در اینکه ربا در معدود مکروه است، بنابراین، ترک آن مستحب خواهد بود.

و برخی از فقهاء ربا در معدود را نیز حرام دانسته اند به دلیل روایتی که در مورد ربا در اجناس عددی وارد شده است.

شارح می فرماید که: روایت مزبور ظهور در کراهت دارد نه حرمت، چنانکه در بالا اشاره نمودیم و روایت را در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد.

ترجمه و شرح عبارت: **علی الأقوی** این در مقابل قول دیگری است که شارح در سطر بعد نقل کرده است، و حاصل قول مصنف آن است که ربا در معدود، مکروه است **للأخبار الصحيحة**... غرض شارح از این دلیل، اثبات کراهت ربا (استحباب ترک ربا) در معدود نیست بلکه غرض، نفی حرمت ربا در معدود است و اما اثبات کراهت آن به واسطه روایت دیگری باشد که بعد از این اشاره نموده است **للأخبار**... یکی از آن اخبار، این خبر است که امام صادق علیه السلام فرمود:

«لا یكون الربا إلا فیما یكال أو یوزن»^۱

اختصاصه ضمیر برمی گردد به ربا یحرم ضمیر مقدر برمی گردد به ربا فیه ضمیر بر می گردد به معدود **أیضاً** یعنی همانطوری که در مکیل و موزون نیز ربا حرام می باشد **ظاهرة فی الکراهة** این جمله، جواب ضمنی است از استدلال قائلین به حرمت ربا در معدود.

و روایت مزبور این است که:

«... عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الثوبین الرذیین بالثوب المرتفع، والبعیر بالبعیرین، والدابة بالدابتین، فقال: کره ذلك علی علیه السلام فنحن نکرهه إلا أن یختلف الصنفان»^۲

یعنی محمد بن مسلم گوید که سؤال کردم از امام صادق علیه السلام راجع به دو لباس کهنه ای که فروخته شوند در مقابل یک لباس قیمتی، و شتری که فروخته شود در مقابل دو شتر، و اسبی که فروخته شود در مقابل دوا سب؟ حضرت فرمود: آن

^۱ کافی، ج ۵، ص ۱۴۶ و تهذیب، ج ۷، ص ۱۷ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۷۵.

^۲ تهذیب، ج ۷، ص ۱۲۰.

کار را حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام دوست نداشت و ما نیز دوست نداریم مگر آنکه دونوع مختلف با یکدیگر معامله شوند (مثل یک شتر در مقابل دوا سب).

کراهت ربا گرفتن در اجناس ربوی با اختلاف جنس

وكذا في النسبية... توضیح: چنانکه در مبحث ربا بعداً خواهد آمد، ربا در جایی حرام است که دو کالایی که از یک جنس هستند و هر دو کشیدنی و یا پیمانانه ای می باشند، با یکدیگر مورد معامله قرار گیرند با زیادی یکی بر دیگری مثل اینکه یک کیلو برنج فروخته شود در مقابل یک کیلو ونیم برنج دیگر،

و اما اگر دو کالایی که در جنس مخالف هم باشند مورد معامله واقع شوند با زیادی یکی بر دیگری، حرام نخواهد بود مثل اینکه یک کیلو خرما فروخته شود در مقابل یک کیلو ونیم کشمش.

حال مورد بحث این است که اگر چنانچه معامله مزبور بطور نسبی باشد، ربا در آن کراهت دارد مثل اینکه یک کیلو خرما فروخته شود بطور نسبی تا یک ماه در مقابل یک کیلو ونیم کشمش،

و دلیل کراهت آن این است که روایاتی داریم که نهی از چنین معامله کرده است، و نهی در این روایات را حمل بر کراهت کنیم (نه حرمت) بهتر است بقرینه اینکه در روایات دیگری از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله به این مضمون وارد شده که فرمود:

«إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم»

یعنی زمانی که دو کالا در جنس، مخالف یکدیگر بودند، معامله کنید هر جوری که خواستید.

از این روایت استفاده می‌شود که چه یکی از دو کالا، بیشتر از دیگری باشد و چه مساوی، و نیز چه بطور نسیه باشد و چه بطور نقد، معامله آنها جایز است. و برخی از فقهاء در این مسأله نیز قائل به حرمت ربا شده‌اند به دلیل ظاهر نهی در روایات، و آنها دیگر توجه نکرده‌اند به روایتی که ما آن را قرینه بر کراهت قرار دادیم. ترجمه و شرح عبارت: **و كذا في النسية... یعنی و نیز (مستحب است ترک ربا)** در معامله نسیه‌ای در مالی که ربا بردار است (یعنی در مکیل یا موزون) در صورت اختلاف جنس (در دو کالایی که مورد معامله قرار می‌گیرند) مثل خرما در مقابل کشمش **لقوله... این حدیث را در «عوالی اللثالی»^۱ چنین نقل کرده که:**

«إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»

و در کتب اربعه آن حدیث نقل نشده است و **وقیل... یعنی و گفته شده به حرمت ربا (در مسأله مزبور)** به دلیل ظاهر نهی (در روایات مزبور) همانند مسأله قبل (یعنی همانطوری که در مسأله ربا در معدود، بعضی قائل به حرمت بودند).

^۱ عوالی اللثالی، ج ۲، ص ۲۵۳ وج ۳، ص ۲۲۱.

(الثالث والعشرون: ترك نسبة الربح والوضيعة إلى رأس المال) بأن يقول: بعتك بمائة وربع المائة عشرة، أو وضيعتها، للنهي عنه ولأنه بصورة الربا، وقيل: يحرم عملا بظاهر النهي، وترك نسبته كذلك أن يقول: بعتك بكذا وربع كذا، أو وضيعته.

(الرابع والعشرون: ترك بيع ما لا يقبض مما يكال، أو يوزن) للنهي عنه في أخبار صحيحة حملت على الكراهة، جمعا بينها وبين ما دل على الجواز، والأقوى التحريم، وفاقا للشيخ عليه السلام في «المبسوط» مدعيا الإجماع والعلامة عليه السلام في «التذكرة» و«الإرشاد» لضعف روايات الجواز المقتضية لحمل النهي في الأخبار الصحيحة على غير ظاهره.

۲۳ - نسبت ندادن ربح به رأس المال

(الثالث والعشرون: ترك نسبة... توضيح: از باب مقدمه گوئیم چنانکه در مباحث آینده خواهد آمد، بیع از نظر خبر دادن به رأس المال و خبر ندادن به آن، بر چهار قسم است:

زیرا یا بایع رأس المال را به مشتری خبر می دهد (مثل آنکه می گوید مبیع را به پنجاه تومان خریده ام و الآن به فلان مقدار می فروشم) و یا خبر نمی دهد (مثل آنکه می گوید: مبیع را به صد تومان می فروشم) قسم دوم را «مساومه» نامند.

و اما قسم اول: یا بایع، مبیع را به همان قیمت رأس المال، می فروشد (که این را بیع تولیت نامند) و یا به زیادت (که آن را بیع مرابحه نامند) و یا به کمتر (که آن را بیع مواضعه نامند) مورد بیع قرار می دهد.

پس از این مقدمه گوئیم که: مستحب است بایع در بیع مرابحه از نسبت دادن نفع به رأس المال، خودداری کند و در بیع مواضعه از نسبت دادن نقصان به رأس المال خودداری نماید، و اگر چنین نسبت دهد مکروه است.

یعنی در بیع مباحه اگر بگوید: «متاع را به تو فروختم به صد تومان - که رأس المال است، و بایع به آن قیمت خریده است - و منفعت صد تومان، ده تومان باشد» کراهت دارد، بلکه چنین بگوید: «متاع را به تو فروختم به صد تومان و ده تومان منفعت می‌گیرم» که منفعت را به صد تومان که رأس المال است نباید نسبت داد.

و در بیع مواضعه اگر بگوید «متاع را به تو فروختم به صد تومان، و نقصان صد تومان، ده تومان باشد یعنی ده تومان کمتر می‌گیرم» کراهت دارد بلکه چنین بگوید: «متاع را به تو فروختم به صد تومان، و ده تومان ضرر باشد» که ضرر را به صد تومان نسبت ندهد (و در حقیقت به نود تومان فروخته است).

و دلیل کراهت آن، دو چیز است:

۱. اینکه نهی شده در روایات از نسبت مزبور.

۲. اینکه چون نسبت مزبور، صورت ربا را به خود می‌گیرد، زیرا در مثال گذشته مثل آن است که بایع صد تومان را به صد و ده تومان فروخته است که رباست. و برخی از فقهاء نسبت مزبور را حرام دانسته‌اند نه مکروه، به دلیل اینکه ظاهر نهی در روایات، حرمت است.

ترجمه و شرح عبارت: *ترك*... یعنی مستحب است نسبت ندادن ربح و نقصان، به رأس المال، و صورت نسبت دادن (در بیع مباحه) به این است که بایع بگوید: متاع را فروختم به توبه صد تومان، و سود صد تومان، ده تومان باشد، و یا (در بیع مواضعه بگوید: متاع را فروختم به توبه صد تومان و) نقصان صد تومان (ده تومان باشد) *للنهي* علت کراهت نسبت مزبور است.

و قیل... یعنی گفته شده که نسبت مزبور، حرام است به دلیل عمل به ظاهر نهی (در روایات) و *ترك*... (این مبتدا است و جمله - أن يقول... - خبر آن است) یعنی

صورت نسبت ندادن مزبور، این است که (در بیع مرابحه) بگوید: فروختم به صد تومان مثلاً، و ده تومان استفاده، یا (در بیع مواضعه بگوید: فروختم به صد تومان مثلاً (و نقصان ده تومان (و خلاصه اینکه: برای آنکه نسبت نفع و یا نقصان به رأس المال، ترک شود و از کراهت جلوگیری به عمل آید باید به همان طوری که شارح ذکر کرد، با بیع صیغه بیع را بخواند).

و ربح کذا کلمه - ربح - اضافه شده به - کذا - اضافه آن بیانیه می باشد یعنی ربحتی که عشرة می باشد و وضعته ضمیر آن به - کذا - بر می گردد یعنی وضعته کذا، که در این عبارت نیز، اضافه بیانیه می باشد یعنی نقصانی که عشرة می باشد.

۲۴ - نفروختن مکیل و موزون قبل از قبض

(الرابع والعشرون: ترك... توضیح: در متاعی که کشیدنی یا پیمانهای فروخته می شود، بعد از آنکه مشتری آن را خرید، بر او مکروه است که قبل از تحویل گرفتن آن، آن را بفروشد.

و علت کراهت، روایات صحیحی است که نهی از آن نموده است و این نهی را حمل بر کراهت کرده اند بخاطر اینکه در مقابل آن، روایات دیگری است که دلالت بر جواز بیع مزبور می کند یعنی سازش دادن بین آن دو دسته روایات به این است که روایات نهی را حمل بر کراهت کنیم نه حرمت.

ولی شارح می فرماید که: اقوی در نظر ما این است که بیع مزبور حرام است چنانکه شیخ طوسی و علامه حلی نیز قائل به حرمت شده اند.

سپس در مقام جواب از دلیل قول اول (کراهت) می فرماید: سازش دادن بین دو روایت در صورتی لازم است که بین آنها تعارض باشد و تعارض هم همیشه بین دو

دلیلی است که هر دو حجت باشند که در این صورت برای برطرف نمودن تعارض اگر ممکن باشد باید بین آنها سازش داد، و اگر ممکن نباشد باید به مرجحات متوسل شد (که در علم اصول آن مرجحات را ذکر کرده اند) و اما در مسأله مورد بحث، تعارضی بین روایات نهی و روایات جواز نمی باشد، زیرا روایات نهی، از نظر سند، صحیح بوده و در نتیجه حجت هستند بخلاف روایات جواز که از نظر سند، ضعیف می باشند و حجت نیستند و در نتیجه تاب مقاومت در برابر روایات نهی را ندارند، بنابراین، ترجیح با روایات نهی است و دیگر تعارضی بین آنها نیست تا اینکه به واسطه روایات ضعیف، دست از ظاهر روایات نهی برداریم و آنها را حمل بر کراهت کنیم (چون ظاهر روایات مزبور، حرمت است و اگر حمل بر کراهت کنیم، دست از ظاهر روایات کشیده ایم).

ترجمه و شرح عبارت: **الرابع والعشرون**... این مسأله را مصنف بعد از دو جای دیگر نیز ذکر نموده است: یکی در فصل ششم در مبحث بیع سلف، و دوم در فصل دهم در مبحث قبض **توك**... یعنی مستحب است نفروختن متاعی که هنوز (از بیع) تحویل گرفته نشده، از آن متاع‌هایی که پیمان‌های یا کشیدنی می باشند (پس اگر چنین بیعی انجام گیرد، مکروه است) **ما لا يُقبضُ فعل** - لایقبض - به صیغه مجهول است نه معلوم، و بهترین بود که به جای کلمه - لا - کلمه - لم - می آورد چنانکه واضح است. **للنهي**... یعنی زیرا نهی شده از بیع مزبور در روایات صحیح السند، که آنها را حمل بر کراهت کرده اند (نه حرمت) بجهت سازش دادن بین آنها و بین روایاتی که دلالت بر جواز بیع مزبور می کند.

واقوی (در نظر شارح) حرمت آن است و در این قول، موافقت می نمائیم، با شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» - در حالی که ادعای اجماع بر آن نموده است - و با علامه

حلی در کتاب «تذکره» و «ارشاد» لضعف... (دلیل است برای حرمت) یعنی زیرا ضعیف است سند روایاتی که دلالت بر جواز بیع مزبور می کنند که این روایات اقتضا می کرد حمل شود نهی در روایات صحیح السنند بر غیر ظاهرش (که کراهت باشد چون ظاهر آن روایات نهی، حرمت است).

در اینجا تمام شد این جلد از این شرح، عصر روز شنبه پنجم محرم الحرام سال ۱۴۱۴ هجری قمری، که مشتمل است بر قسمت دوم از کتاب المتاجر و امید آنکه خداوند ما را در اتمام باقی مجلدات یاری کند بحق محمد وآله الطیبین الطاهرین.