محلها كما هي امكان التعليل بالعلة المنصوص عليها المذكوره واما الاشكال فالراجح فيه لزوم الربا لان كونه غير مكيل ولا موزون الان
لا يمنع ثبوت الربا فانه من جنس ما يكال وما يوزن **قوله** والاصح عدم اشتراط كون الثمن من الثمن منها هو الاصح لما اختاره المصنف وجماعة
للربا الذي ذكرنا جواز حصوله ولما قلناه من العلة في بيع الرطب بالتمر والصحيح عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
قوله واستثنى من الاول العرايا فانه يجوز بيع العريه المراد بالاول بيع الثمره بالتمر **قوله** وهي النخلة التي تكون في دار الانسان الى اخره هذا
اصح وفسرها الشيخ في المبسوط بانها النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها والاصح مختار المصنف لنص اهل اللغة على انها يكون في الدار
بانه عريه والاشتراك في الحاجة الداعية الى الرخصة وانما يجوز ذلك بشروط ستة الاول كون الثمن من غيرها فلا يجوز لو اشترط منها واحتمل
المختلف الجواز والاصح العدم الثاني كونه معلوم القدر كيلا او وزنا الثالث كونه موصوفا او مشاهدا الرابع كونه حالا الى اخره
التفاضل حين العقد السادس اتحادها فلا يجوز في بستان واحد ازيد من واحده ولو تعدد البستان او الدار جاز تعددها اذا عرفت ذلك
فقول المصنف يخرصها تمرا لا منها اشاره الى الشرط الاول وقوله بل الحلول اشاره الى الرابع وقوله ولا يجوز التفاضل عند العقد اشاره
الى الخامس وقوله ولا يجوز ما زاد على الواحده مع اتحاد المكان وقوله يخرصها تمرا قد يومي الى الثاني وسياتي الشرط الثالث في النوع السابع
ولا شرط التقابض في بيع العريه قبل التفرق خلافا للشيخ في المبسوط فانه اشترطه وطرد الحكم في بيع الربويات وهو ضعيف **قوله** لا يجب
التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها اي لا يجب ان يطابق الحاصل من العريه من التمر للثمن الذي خرص ثمرتها بمقداره عند البيع
والحاصل انه لا بد من خرصها اثنين من البايع والمشتري او من غيرهما من اهل الخبرة بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف
فيباع ثمرتها بهذا المقدار ثم انها عند الجفاف لو زادت او نقصت لم يكن ذلك قادحا في صحة المعاوضة لاطلاق النص وسبق الحكم
اذا عرفت ذلك فهل الشرط لو كان الى رص غيرها ان يكون عدلا لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والاقتصار في الرجوع الى خبر الفاسق قد يوهم
والظاهر العدم لكن يشترط كونه من اهل المعرفة **قوله** ولا يجوز التفاضل عند العقد لورود النص باعتبار المماثلة واوضح فيكون التفاوت
للربا ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص **قوله** لا يثبت العريه في غير النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل لاختصاص النص بالنخل
سبق ان الاصح المنع من ثمر الشجر ايضا ويمكن ان يقال يفهم من العبارة اما ان لم يمنع يثبت العريه ايضا مع انها لا يثبت على هذا التقدير
لانه اذا جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا بالعريه ولعله اراد الجواز في الجملة فلا يثبت الا على القول بالمنع لا على القول بالجواز **قوله** ...
العريه وان زادت على خمسة اوسق خلافا للشافعي انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان
على اشكال الذي يظهر من كلام الشارحين ان الاشكال في مشتري الثمرة ومنشاؤه عدم تناول النص له والمشاركة في العلة والتحقيق ان
ان القول في شرح العريه غير منضبط لان كلام اهل اللغة مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اقتصارا
لعمومات غير منضبط لان كلام اهل اللغة مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه ... صح البيع ونظرا الى
العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي الدروس ذهب الى الحاق المستعير بالمالك وللنظر في هذا
مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هي على الوجه الحقيقي الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العريه حيث قال الشيخ العرايا جمع عريه وهي النخلة
في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله او لغير ذلك فيجوز
البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث وجدت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير ثبتت الرخصة **قوله** سواء اتحد هو على حد مثلا ...
لا يصدق الا على شيئين ولعله حمل على معنى قدر العدد يخرج من التحديد **قوله** يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة
منها لا على سبيل البيع انما لم يجز على سبيل البيع لما عرفت من انه لا يجوز بيع الثمرة بجنسها وان لم يكن الثمن منها فكيف اذا كان منها
في التذكره هل يجوز البيع يحتمل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا وزن في الثمرة على رؤوس النخل ويرد عليه ان هذا
في النخل فهو المزابنة وان كان في غيره فعلى القولين فاحتمال التجويز مطلقا مشكل وقد تضمنت العبارة اشتراط كون عوض ...

معلوما او موظاهر وكون العوض من الثمرة وعبارة الرواية قد يقال تدل على الامرين لان اخذه بالكيل الظاهر ان المراد به خرصه وقوله
يعطيني نصف هذا الكيل بعضي اعطا نصف المعين ووافق النبي صلى الله عليه واله مع اهل خيبر صريح في ذلك والاصل في ذلك ما رواه
يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا
النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وفي الرواية
مباحث الاول ان مقتضى قوله اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى ان يتقبل عن ثمرة المجموع فظاهره انه يخرص ويتقبل بحصة
فيكون للشريك نصف وعبارة المصنف خالية من ذلك والرواية الواردة بفعل النبي صلى الله عليه واله في خرص اليهود دالة على ذلك الثاني
ان مقتضى قوله زاد او نقص كون هذه المعاملة معاوضة والا لكان الزائد لهما والناقص عليهما وقد امتنع كونها بيعا لما سبق فلم
يبق الا ان يكون صلحا بلفظ القبالة فان قلت الربا يعم الصلح فكيف جاز هنا مع امتناع البيع للربا قلت قد استثنى هذا من الصلح فانه وان
دخله الربا لكن اخرج هذا منه لدعاء الحاجة اليه فان قلت فعلى هذا يكون القبالة لازمة قلت عبارة الكتاب لا دلالة فيها على اللزوم نفيا
ولا اثباتا لكن ياتي في المزارعة اشكال في ان الزائد اباحة وان الناقص بافة سماوية غير مضمون وذلك ينافي كونها صلحا ولازمة في
التذكره وهل يكون ذلك لازما اشكال وشيخنا الشهيد في الدروس صرح بكون ذلك نوعا من الصلح فيكون لازما وهو الذي يقتضيه النظر
الثالث هل يحتاج ذلك الى صيغة عقد الظاهر نعم لانه صلح في المعنى ولان الافعال لما لم يكن لها دلالة بعينها على المعاني تعين المصير الى
الالفاظ ويحتمل على العقد لانه الموصوف شرعا بنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه حتى ينقطع سببه فان قلت عبارة الرواية تدل
على خلاف ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المسئول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسئول عنه موجب ايقاع ما
اراده الرابع قال في التذكره وهل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبل والذي يقتضيه البحث كونه مضمونا
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يدفع مجانا بل بعوض لان المعوض بالسوم مضمون كما سياتي فهذا اولى مع ان قول
المصنف لانه اما بيع فاسد او تقبل لا دلالة على المدعى لان الكلام انما هو في كون التقبل مضمونا واعلم ان المصنف قال في المزارعة ما ينافي
هذا وكذا كلام الاصحاب قال في الدروس قراره مشروط بالسلامة ومعناه انه لو تلف من الثمرة شيء سقط عنه بالنسبة فتحقق ذلك نذكره
في المزارعة فيما لو خرص على العامل وخرصه فان الاصحاب نصوا على انه اذا هلك شيء سقط عن المتقبل وهذا اشكال وهو ان هذا التقبل
ان كان بيعا لم يصح لكونه ربا وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا منها للغرر وان كان في الذمة لم يسقط بتلف شيء ويمكن
الجواب بان ذلك صلح والغرر فيه محتمل مع ورود النص على ذلك ويحتمل فاذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق
ضمانه لم يجب العوض فان قيل ان كان صلحا صحيحا امتنع كونه بغير عوض قلنا هو صلح صحيح والعوض ماخوذ من المعوض كما سبق به
الرواية وصرح به في كلام الاصحاب ومقتضى كلام الدروس ان ثبوته مراعى بالسلامة وعدمها فان هلكت فلا صلح وان سلمت ثبت و
وجب العوض ويشكل بامرين الاول انه لو هلك بعضها يجب القبول بعدم تمام الصلح فلا يلزمه باقي العوض الا ان يقال سلامة المجموع شرط للصلح
في المجموع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها الثاني لو تقبلها بعوض غير مشروط منها فقد صرح في الدروس بالجواز ولا معنى لاشتراط قراره
بالسلامة لان المعوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يبقى عوضه في الذمة فيمتنع اجتماع المعاوضة والقول
بالسقوط بالتلف وانما يصح السقوط اذا كان العوض من المعوض لانه اذا رضي به المتقبل فتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمة الى دليل
والمنافاة بين كونه اذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له لان المقتضي للوجوب هناك ثابت بخلافه هنا
والمحصل ان يقال ان كلا من القولين لا يخلو من الاشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة فمشكل لان الاول ان اشتراط العوض من العوض
ينافي صحة المعاوضة عند جمع وليس في النصوص ما يدل على الجواز هنا الثاني انه لو نقصت الثمرة بغير افة بل نقصانا عن الخرص يجب على المتقبل
كون العوض منها ان لا يجب الناقص على المتقبل مع انهم يوجبونه عليه ومع الزيادة يكون للاباحة كما يرونه واما على الجواز مطلقا

معلوما

اشارة الى السادس

في الزرع

القبالة

Copyright King Saud University