إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الثامن

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

ايضاح المطالب

في

شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري عليه الرحمة



تأليف
آية الله الشيخ علي عارفي

الجزء الثامن

منشورات دارالتفسير

▣ قم ـ خیابان معلم ـ میدان روح‌الله ـ انتشارات دارالتفسیر

▣ تلفن:۷۷۴۴۲۱۲-۰۲۵۱- فاکس:۷۷۴۱۶۲۱-۰۲۵۱

سرشناسه :عارفی پشی، علی، ۱۳۱۰ - شارح
عنوان قراردادی :المکاسب.شرح
عنوان و نام پدیدآور :ایضاح المطالب فی:شرح المکاسب لشیخنا الانصاری/تالیف علی‌العارفی‌البشی‌ابن قربانعلی.
مشخصات نشر : قم: فقه.
مشخصات ظاهری :۱۰ج.
شابک :ج./۸:۶-۲۷۳-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی:فیپا
یادداشت :فهرست نویسی بر اساس جلد دوم: ۱۳۸٤.
یادداشت :عربی.
یادداشت :ج.۷(چاپ اول:۱۳۸۸)(فیپا).
یادداشت :جلد ششم توسط دارالتفسیر منتشر شده است.
یادداشت :کتابنامه.
موضوع :انصاری،مرتضی بن محمد امین،۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب -- نقد و تفسیر.
موضوع :معاملات(فقه).
شناسه افزوده :انصاری،مرتضی بن محمد امین،۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب.شرح
رده بندی کنگره: :BP۱۹۰/۱/الف۸م۷۰۲۱٦٦
رده بندی دیویی :۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی :۲۵۹۵۸-۸٤م: ادارهٔ کل پردازش و سازماندهی فیپا

▣ ایضاح المطالب فی شرح مکاسب ۸

▣ لشیخنا الانصاري(قدس سرة)

▣ المؤلف: سماحة آیةالله الشیخ علي العارفي(دام ظله)

▣ الطبعة: الاولی

▣ المطبعة:نینوا

▣ تاریخ النشر: ۱۳۹۰ هـ.ش - ۱۴۳۲هـ.ق

▣ الکمیة:۱۰۰۰ نسخة

▣ ردمك ج/۸:۶-۲۷۳-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ ▣ الاخراج الفنی :کمبیوتر المجتبی علیه‌السلام

▣ ردمك دوره :۳-۲۳۲-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ ▣ السعر:۸۰۰۰ تومان

حق الطبع محفوظ للمولف.

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم وبك نستعين يا سميع

خيارات

القول في الخيارات وأقسامها وأحكامها

مقدّمتان: الأولى الخيار لغة اسم مصدر من «الاختيار» متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن بحث البيع وشروطه شرع في بحث الخيارات وينبغي أوّلاً بيان معنى الخيار وبيان أقسام الخيارات وبيان أحكام الخيارات:

قوله: مقدّمتان

المقدّمة الأولى: في بيان معنى الخيار وتعريفه وهو اسم المصدر من باب اختار يختار اختياراً وهذا الباب ثلاثي مزيد فيه من باب الافتعال والثلاثي المجرد مثل خير يخير خيراً على وزن بَيَعَ يَبْيعُ بيعاً وفي الماضي قلبت الياء الفاً لتحرّكها وانفتاح ما قبلها فصار خار على وزن باع وفي المضارع نقلت كسرة الياء بما قبلها لثقالة الكسرة على الياء فصار يخير على وزن يبيع فالاولى أن يقال ان الخيار اسم مصدر من «الخير» لان الثلاثي

المجرّد اصل والثلاثي المزيد فيه فرع.

وينبغي هُنا بيان الفرق بين المصدر واسم المصدر

فيقال ان المصدر موضوع للحدث من حيث اعتبار تعلّقه بالمنسوب إليه على وجه الابهام ولذا يقتضي الفاعل اذا كان لازمياً مثل قعودٍ وذهابٍ مثلاً ويقتضي الفاعل والمفعول به.

مثل ضرب وغسل بالفتح اذا كان متعدّياً ويحتاج الى تعيين الفاعل في استعمال المصدر اللازمي مثل قعدتُ قعود زيدٍ الذي صدر عنه القعود والى تعيين الفاعل والمفعول به في استعمال المصدر المتعدي نحو اعجبني ضرب زيدٍ عمرواً فالضرب صادر عن زيدٍ وواقع علي عمروٍ واسم المصدر موضوع للحدث من دون اعتبار تعلّقه بالمنسوب إليه في مقام الاستعمال وان كان له تعلّق به في الواقع ولذا لايقتضي الفاعل والمفعول به فضلاً عن تعيينهما ولذا قال الفقهاء (رضي الله عنهم) الغسل أمّا واجب وأمّا مندوب وكذا الوضوء حرفاً بحرف وأمّا معنى الخيار لغة فهو عبارة عن عدم الجبر فذو الخيار لايكون مجبوراً في امضاء المعاملة بل له الاختيار في الامضاء والفسخ والقدرة عليهما ولكن لمّا كان الخيار اسم المصدر فلايعتبر تعلّقه من حيث الصدور عن الفاعل والوقوع على المفعول به كان معناه اللغوي قدرةً وسلطنةً وعدم الجبر هذا معناه اللغوي.

في تعريف الخيار بناءً على مسلك المتأخرين

وأمّا بحسب الاصطلاح فيكون معناه قدرة ذي الخيار على ازالة العقد

وفسخه فاريد منه في الاصطلاح القدرة الخاصّة [على فسخ العقد] ولذا عرّفه فخر الدين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح بملك فسخ العقد وتبعه جماعة من المتأخرين واعلم ان تعريف الخيار بملك فسخ العقد يكون بالأعم المطلق كتعريف الانسان بانه حيوان فلايكون هذا التعريف مانع الاغيار لصدقه على باب العقود الجائزة كالهبة غير المعوّضة وعلى غير ذي رحم والوكالة والعارية مثلاً وعلى باب العقد الفضولي وعلى باب عقد المورّث في الزائد على الثلث وعلى ملك العمّة والخالة فسخ العقد الجاري على بنت الأخ وعلى بنت الأخت وعلى ملك الأمة بعد عتقها فسخ نكاحها السابق على عتقها من عبدٍ وعلى ملك الزوجين فسخ العقد لظهور العيوب الخمسة في الزوجة والثمانية في الزوج ولذا قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة لان الواهب مالك فسخ عقد الهبة ولايطلق في الاصطلاح خيار على هذا الملك ولا ذو الخيار على الواهب وكذا المتهّب حرفاً بحرفٍ ولان المالك في العقد الفضولي يجوز له ابطال العقد الجاري على ماله ولان الوارث يجوز له فسخ العقد الذي انشئه المورث في الزائد على الثلث بناءً على عدم نفوذ التنجيز في الوصية فيما زاد على الثلث ولان العمّة والخالة تملكان فسخ النكاح الجاري على بنت الأخ وعلى بنت الأخت ويدخل في التعريف ملك الأمة بعد عتقها فسخ نكاحها السابق من عبدٍ وكذا يدخل فيه ملك الزوجين فسخ النكاح لظهور العيوب مع انه لايطلق على شيءٍ من ذلك بالخيار اصلاً بحسب الاصطلاح لان الخيار حقّ يترتّب على العقد التام وملك الفسخ في تلك الموارد ليس بحقّ والفرق بين الحقّ والملك سيجئ ان شاء الله تعالى

واطلاق الخيار على ملك فسخ العقد أي استعماله فيه ليس على سبيل الوضع التعييني بل يكون استعماله فيه على طريق الوضع التعيّني الناشي من كثرة الاستعمال حتى صار حقيقة فيه بحيث اذا اطلق فيتبادر منه ولذا قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) غلّب في كلمات جماعة من المتأخّرين (رضي الله تعالى عنهم) في «ملك فسخ العقد وحاصل الكلام ان التعريف بالاعم سواء كان مطلقاً أم من وجه لايجوز لعدم كونه مانع الأغيار اذا كان الاعمّ مطلقاً كتعريف الانسان بالحيوان وأمّا اذا كان من وجه كتعريف الانسان بالابيض فلايكون جامعاً للافراد ومانعاً للاغيار ولذااشترط المساواة في الصدق في تعريف الاشياء كي يكون جامعاً ومانعاً مثل تعريف الانسان بالحيوان الناطق مثلاً.

في دفع اشكال عدم مانعية تعريف الخيار

قوله ولعلّ التعبير بالملك

أي ملك فسخ العقد انّما يكون للتنبيه على كون الخيار من الحقوق بحيث يكون امر الحق بيد صاحب الحقّ وهو يقدر على أعماله واسقاطه [وبناءً على هذا الأساس] يكون للخيار مرتبة ضعيفة من الملك والملكية ولايكون من الاحكام التي يكون أمرها بيد الشارع المقدّس بحيث يبقى الحكم ببقاء الموضوع وينتفي بانتفاءه كما يبقى المعلول ببقاء علّته وينتفي بانتفاءها، فالحقّ ملك بهذا الاعتبار غاية الأمر ان للملك مرتبةً قويةً بحيث يتصرّف المالك فيه كيف يشاء من البيع والهبة والاجارة والصلح والعارية والاعارة والايداع ونحوها ومرتبةً ضعيفة بحيث لايتصرّف المالك فيه

كيف يشاء.

(وذلك) كملك الخيار لان اسقاطه جائز وانتقاله عن ذي الخيار الى وارثه بعنوان الإرث صحيح كسائر الأملاك، وبهذين الأمرين تكون للخيار مرتبة ضعيفة من الملك لان بيعه لايجوز لانه عبارة عن مبادلة مال بمال وحقّ الخيار ليس بمال كي يجوز بيعه وكذا لاتجوز اجارته لانها عبارة عن تمليك المنفعة المعلومة بعوضٍ معلوم ولا تكون لحقّ الخيار منفعة لانه ليس بعين من الأعيان الخارجية كي تكون له منفعة وكذا لايجوز اعارته ولا ايداعه لانه ليس بعين كي يجوزا وكذا لاتجوز هبته بالغير لعدم عود النفع الى المتّهب بواسطة هبته وكذلك لايجوز صلحه وجعله عوض العمل واجرته لانه ليس بمال.

اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان للخيار مرتبة ضعيفةً من الملك بلحاظ الاسقاط والانتقال الى غير ذي الخيار بالارث، ولذا عُرّف بفسخ الملك [وبناءً على هذا الأساس] يكون جميع الموارد المذكورة خارجاً عن تعريف الخيار لان كلّها من الاحكام الشرعية وهي ليست بقابلة للاسقاط ولا للانتقال الى الوارث بالإرث والتفصيل ان جواز الفسخ في العقود الجائزة مثل عقد الهبة والوكالة ونحوهما من الاحكام الشرعية وكذا قدرة المالك على الاجازة وعلى جواز الردّ من الاحكام الشرعية التي لاتكون بقابلة للاسقاط وكذا جواز فسخ العمّة العقد الجارى على بنت أخيه وجواز فسخ الخالة العقد الواقع على بنت اخته وجواز فسخ الأمة نكاح نفسها بعد عتقها اذا كان زوجها عبداً وجواز فسخ النكاح بعد ظهور العيب من الأحكام الشرعية وليست بملك أي لاتكون الاشخاص المذكورة بمالكة

للفسخ بل يجوز لهم الفسخ، والجواز من الأحكام الشرعية، فيكون تعريف الخيار بملك فسخ عقد البيع مانعاً للأغيار من جهة أخذ الملك في تعريف الخيار المصطلح فيكون هذا التعريف مورد القبول.

في تعريف صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) الخيار

وعرّف الخيار صاحب الجواهر وجماعة (عليهم الرحمة) باقرار العقد وازالته أي ابقاء ذي الخيار العقد على حاله وفسخه.

قوله: ويمكن الخدشة فيه

بانه ان كان المراد من اقرار العقد ابقاءه على حاله فيكون ذكره لغواً ومستدركاً وذكر ملك ازالة العقد يكفى لان معنى ملك الازالة قدرة مالك المبيع أو الثمن على ازالة العقد ومعنى القدرة لا يتحقّق الاّ اذا تعلّق بالازالة والابقاء بحيث اذا شاء المالك القادر ازالة العقد فأزاله واذا شاء ابقاءه فأبقاه فلو كانت القدرة على فعل الشيء ولم تكن على تركه أو بالعكس فلاتكون القدرة بمتحقّقة بل يكون الايجاب متحقّقاً كالنار بالاضافة الى الاحراق والشمس بالنسبة الى الاشراق فيكونان فاعلين موجبين لا الفاعلين القادرين لان الفاعل القادر يطلق على من شاء ان يفعل الشيء فعله وأن يتركه تركه مثل زيد مثلاً بالنسبة الى مطالعة درسه.

فالقدرة مربوطة بالفعل والترك والايجاب مربوط بالفعل حسبُ أو بالترك، فالموجب أمّآ قادر على الفعل وحده كالنار لانه قادر على ايجاد الاحراق في الجسم ولايقدر على ترك الاحراق فيه.

وأمّا قادر على الترك منفرداً وذلك كفاعل الضدّ لانه قادر على ترك

الضدّ الآخر حين اشتغاله بفعل الضدّ مثلاً اذا اشتغل الجسم بالحركة فهو قادر على ترك السكون وهو ليس بقادر على ايجاد السكون حين ايجاد الحركة، وان كان مراد صاحب الجواهر قدّس سرّه من اقرار العقد تثبيته وتحكيمه فيقال ان اقرار العقد بهذا المعنى يرجع ويؤل الى اسقاط الخيار فيلزم أخذ المحدود في الحدّ، وهذا يستلزم الدور.

أمّا بيانه فانه يقال ان الخيار عبارة عن ملك اسقاط حقّ الخيار وهذا التعريف دوري لان معرفة المعرّف [بالفتخ] يتوقف على معرفة المعرف [بالكسر] وعلى معرفة جميع اجزاءه وقيوده ومن جملة اجزاءه وقيوده لفظ الخيار فيلزم توقّف الشيء على نفسه وهذا يستلزم الدور المحال لانه عبارة عن صيرورة الشيء الواحد موقوفاً عليه وموقوفاً فالخيار اذا كان موقوفاً فيكون مؤخّراً واذا كان موقوفاً عليه فيكون مقدّماً وتقدم الشيء على نفسه وتأخّر الشيء عن نفسه محالان فالدور محال لان مستلزم المحال محال هذا مضافاً الى ان اسقاط الخيار من أحكام الخيار ومن لوازمه.

[ومن الواضحات] ان أحكام الشيء ولوازمه انما تكونان بعد ثبوت الشيء ومتأخّرتين عنه لان ثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له اعني منه الموضوع.

[وبناءً على هذا الأساس] فلايصحّ أن تؤخذ أحكام الشيء في تعريف الشيء والاّ يلزم كون الشيء المؤخّر مقدّماً [هذا أوّلاً].

وثانياً: ان ازالة العقد عبارة عن كون العقد منتفياً من جانب البائع ومن جانب المشتري فأقرار العقد عبارة عن ثبوت العقد والزامه وجعله لازماً من جانب البائع ومن جانب المشتري نظراً الى القرينة المقابلة وهذا المعنى

ينتقض بخيار مشترك بين الطرفين.

أمّا تفصيل المطلب فان الخيار قد يكون مخصوصاً بأحد الطرفين [وذلك] كخيار الحيوان مثلاً لانه مخصوص المشتري على القول المشهور، وفي هذا الفرض اذا فسخ ذو الخيار المعاملة فتنتفي المعاملة كلاً، واذا اسقط ذو الخيار خياره فتلزم المعاملة من الطرفين، وقد يكون الخيار مشتركاً بين الطرفين [وذلك] كخيار المجلس لانه مشترك بين البائع والمشتري وفي هذا الفرض فاذا اسقط أحدهما خياره فلاتلزم المعاملة من الطرفين بل تلزم من الطرف الذي اسقط خياره وكانت متزلزلةً من الطرف الآخر لان خياره محفوظ.

[فالنتيجة] ان اقرار العقد بمعنى الالزام للعقد ينتفض بالخيار المشترك لان عقد البيع لايكون بلازم باسقاط أحد الطرفين خياره، فلايكون هذا التعريف جامعاً لافراد المعرّف [بالفتح].

في تعريف الخيار ثالثاً

قوله: ثم ان ما ذكرناه

من ملك فسخ العقد وقدرة ذي الخيار على ازالة العقد هو المتبادر من اطلاق لفظ الخيار عند المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) ولكن ليس معناه منحصراً بما ذكر بل يستعمل لفظ الخيار كثيراً بمعنى السلطنة والقدرة سواء كانت هذه السلطنة من ناحية الحقّ الذي يكون ملك ذي حقّ أم من ناحية حكم الشرع الذي يكون اختياره بيد الشارع المقدّس ولذا يطلق الخيار على سلطنة الواهب والموكّل والمستعير في العقود الجائزة لانهم مختارون في

فسخ الهبة والوكالة والعارية، وكذا يطلق على سلطنة المالك الأصلي في البيع الفضولي لانه مخيّر في الفسخ للقعد الفضولي الذي وقع على ماله، وهذا المعنى أضيق من معناه اللغوي بواسطة التقييد بالفسخ وأوسع من معناه المصطلح من ملك فسخ عقد البيع بواسطة عدم التقييد بالسبب الخاص.

ولكن في باب الخيارات يكون المراد منه سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد ومن كونه مالكاً لفسخ عقد البيع.

في المقدّمة الثانية

قوله: الثانية ذكر غير واحدٍ

متى فرغ المصنّف عليه الرّحمة عن بيان المقدّمة الاولى التي كانت في بيان معنى الخيار بحسب اللغة والاصطلاح وقد ذكر له فيها المعاني الثلاثة في اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) اوّلها ان الخيار في الاصطلاح عبارة عن ملك ذي الخيار فسخ العقد.

وثانيها: ان الخيار بحسب الاصطلاح عبارة عن اقرار عقد البيع وازالته.

وثالثها: ان الخيار عبارة عن القدرة والسلطنة المطلقتين.

شرع في المقدّمة الثانية التي تكون في تأسيس الأصل في هذا المقام،وان نعلم ان البيع قد يكون لازماً، وقد يكون متزلزلاً قابلاً للفسخ ولكن الكلام انما يكون في الأصل الأوّلي في باب البيع هل يكون هو اللزوم الا البيوع التي خرجت عن هذا الأصل بالدليل الخاص أم الجواز والتزلزل الاّ البيوع التي ثبت لزومها في الموارد الخاصّة هل يكون لتأسيس الأصل ثمرة أم لا، وتظهر ثمرته في موارد الشك في لزوم البيع وجوازه.

ونستفيد في هذه الموارد المشكوكة من الأصل ونستكشف حكم الفرد المشكوك من هذا الأصل.

هل يكون الأصل في البيع اللزوم أم لا

قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كُتُبِه ان الأصل في البيع هو اللزوم وتبعه غيره من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) وهو استدل في كتابه التذكرة للأصل المذكور بالدليلين:

الدليل الأول: ان لفظ البيع وُضع في لغة العرب لمبادلة مال بمالٍ أو وضع لتمليك العين بالعوض المعلوم والشارع المقدّس استعمله في هذا المعنى، وبناءً على هذا المطلب فاذا تحقّق البيع والبائع انشئ صيغة البيع فيصير المبيع ملك المشتري والعوض ملك البائع وبعد تحقّق الملكية اذا رجع البائع بالخيار أو بغيره ففسخ المعاملة هل يزيل ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع أم لا فنجري استصحاب بقاء ملكية المشتري فنقول ان فسخ البائع غير مؤثّرٍ في زوال ملكية المشتري، وهذا معنى لزوم البيع.

الدليل الثاني: ان الغرض الأصلي من البيع ومن مبادلة مال بمالٍ تصرّف المشتري في المثمن والبائع في الثمن وهذا الغرض يتحقّق اذا كان البيع لازماً، وأمّا لو كان البيع متزلزلاً فلايحصل هذا الغرض فالغرض من البيع يوجب لزومه.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري معنى الأصل في البيع هو اللزوم

قوله: أقول: المستفاد من كلمات الجماعة

ان الاحتمالات الأربعة موجودة بالاضافة الى معنى الأصل في البيع هو اللزوم، الاحتمال الأول أن يكون الأصل بمعنى الراجح كما ذكره المحقّق الثاني (رضي الله تعالى عنه) فيكون في باب البيع رجحان اللزوم لان اللزوم غالب في البيع والجواز فيه نادر والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب [وبناءً على هذا الأساس] فاذا شككنا في الفرد من البيع انّه لازم أو أنّه جائز فنلحقه بالغالب فنحكم بلزومه فيكون الأصل في البيع هو اللزوم.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة)

على هذا الاحتمال قوله وفيه انّه

في اعتراض العلاّمة الأنصاري على مبنى المحقّق الثاني (عليهما الرّحمة)

اعلم ان معنى الأصل في البيع بمعنى الراجح بدليل الغلبة باطل وترد عليه اشكالات:

الاشكال الأول: إنّا لو سلّمنا الغلبة فهي لاتكون بحجّة واذا لم تكن حجّة فلايتّضح بها حكم الفرد المشكوك لزوماً وجوازاً لان الغلبة تفيد الظن والأصل حرمة العمل بالظن الاّ اذا اقيم الدليل المعتبر على حجيّته (ذلك) كالظنّ الحاصل من ظواهر الكتاب الكريم وكالظن الحاصل حجّيته من مقدّمات الانسداد الاشكال الثاني ان المراد من غلبة اللزوم في البيع غلبته بلحاظ الافراد أو غلبته بلحاظ الازمان.

فلو كان المراد غلبة الافرادي فلانسلّم هذه الغلبة لان غالب البيوع ينعقد جوازاً من جهة الخيار من الخيارات.

أمّا خيار الحيوان وأمّا خيار الشرط وأمّآ غيرهما [وبناءً على هذا الاساس] فلايصح ان يقال ان الغالب في البيع هو اللزوم، ولو كان المراد من الغلبة غلبة الازماني لان بيع الصرف لازم بعد الافتراق وبيع الحيوانات لازم بعد انقضاء ثلاثة أيّام من حين انشاء عقد البيع والبيع لازم بعد انقضاء مدّة خيار الشرط فكلّ بيع جائز في الزمان القليل ولازم في الزمان الكثير فنسلّم هذه الغلبة ولكن لاتنفعنا لان الغرض من تأسيس الأصل ايضاح حكم الفرد المشكوك من البيع من حيث اللزوم والجواز مثلاً اذا شككنا في البيع الذي انعقد بين الطرفين هل يكون لازماً أم جائزاً فلاتتّضح الغلبة المذكورة حكم هذا الفرد المشكوك فلافائدة في تأسيس هذا الأصل من جهة جريان اصالة عدم اللزوم في ظرف الشك فيه.

الاشكال الثالث: ان هذا الأصل لايناسب مع كلام مؤسّس الأصل [العلاّمة] لانه قال في كتابه القواعد انّا لانخرج من هذا الأصل في البيع الاّ لأمرين:

أحدهما ثبوت الخيار للطرفين أو لاحدهما وثانيهما ظهور العيب في العوضين أو في أحدهما اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم مناسبة الأصل بمعنى الغالب مع كلامه لانه اذا كان غالب البيوع لازماً فيكون في مقابل الغالب النادر فلايكون النادر داخلاً في الغالب كي يخرج عنه بالأمرين المذكورين فلايكون مؤسّس الأصل [علاّمة] راضياً بتفسير المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) الأصل بمعنى الغلبة والرجحان كما لايخفى.

في المعنى الثاني للأصل

قوله: الثاني

أن يكون الأصل بمعنى القاعدة اللفظية التي تستفاد من العمومات والاطلاقات، فلايكون المراد منها القاعدة العقلية فالعمومات والاطلاقات تحكمان باللزوم مثل عموم اوفوا بالعقود وهو يدل على وجوب الوفا بجميع العقود ولازم وجوب الوفا بالعقود لزومها [و بناءً على هذا الأساس] فيعلم من هذا البيان حكم الفرد المشكوك (وهو اللزوم) وكذا يحكم بلزوم البيع مثل المؤمنين عند شروطهم واعلم أيّها الطالب العلم ان في بعض الافراد في العبارة اشارة الى عموم الافرادي أو اطلاق الافرادي فيحكم بلزوم جميع افراد البيع ومطلق افراده سواء كان لزومها متيقّناً كبيع الحيوان بعد ثلاثة أيّامٍ مثلاً أم مشكوكاً كبيع المبيع الذي يحتمل فيه وجود العيب وان في بعض الاحوال في العبارة أيضاً اشارةً الى عموم الاحوالي أو اطلاق الاحوالي بحيث يحكم بلزوم البيع بلحاظ حال قبل ظهور العيب أو الغبن، ويحكم بجواز البيع بعد ظهور العيب أو الغبن واذا شككنا في لزوم فردٍ من البيع وجوازه فيتّضح حكمه من هذا الأصل والقاعدة.

ونقول: ان القاعدة في البيع اللزوم.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الأصل بهذا المعنى مرضيّ عندنا وحسن ولكن لايناسب هذا المعنى باستدلال الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة للأصل بمعنى القاعدة.

أمّا وجه عدم المناسبة فلانه استدلّ بالاستصحاب الذي

سيأتي توضيحه.

واذا كان مراده من الأصل القاعدة التي تستفاد من العمومات والاطلاقات للزم عليه الاستدلال بالعمومات والاطلاقات اللّتين تكونان من الادلّة الاجتهادية لا الاستصحاب لانه دليل فقاهتي وأصل عملي [ومن الواضحات] انه لاتصل النوبة بالاصل العملي مع وجود الدليل الاجتهادي لان الأصل دليل حيث لادليل موجود.

في المعنى الثالث للأصل

قوله: الثالث الاستصحاب

وهو مذكور في كلام العلاّمة (رضي الله عنه) فيكون معنى الأصل في البيع استصحاب اللزوم ولكن ليس للزوم حالة سابقة كي يستصحب بقاءه حين الشك اللاحق بل يكون المراد من الاستصحاب ان البيع بين الطرفين وقع قطعاً فأثره الذي يكون ملكية المثمن للمشتري وملكية الثمن للبائع تحقّق قطعاً واذا فَسَحَ البائع المعاملة فنشك في بقاء الأثر المذكور وارتفاعه بالفسخ؟ فنستصحب بقاء الأثر المذكور أونستصحب عدم ارتفاعه به فلزوم البيع يكون مقتضى الاستصحاب وارتضاه العلاّمة الأنصاري قدس سره أيضاً.

في تحقيق المعنى الرابع للأصل

قوله: الرابع المعنى اللغوي

للأصل وهو عبارة عمّا يبتني عليه شيء كأساس الدار مثلاً فيكون

الأصل في البيع اللزوم بمعنى ان بناء البيع واثاثه عند العرف والعقلاء على اللزوم وكذا عند الشارع المقدّس عبارة عن اللزوم فالبيع لو خلّى وطبعه يقتضي اللزوم كما ان العدل لو خلّى وطبعه حسن عقلاً وشرعاً والظلم لو خلّى وطبعه قبيح عقلاً وشرعاً وكذا الصدق والكذب حرفاً بحرفٍ واذا نتطرّق الخيار الذي يوجب تزلزله فهو خارج عن مقتضى طبيعة البيعٍ واذا اسقطه ذو الخيار أو سقط بالتصرّف في المثمن أو الثمن أو بانقضاء زمانه ويبقى اللزوم الذي هو مقتضى ذات البيع وطبيعته فيكون حكم أصلي البيع اللزوم والتزلزل بالخيار خارج عن حقيقته.

فان قيل: ان خيار المجلس ثابت للطرفين مادام لم يفترقا وهذا ينافي مع كون الأصل في البيع اللزوم.

قلنا: ان خيار المجلس حقّ جعله الشارع المقدّس للطرفين وهو خارج عن مقتضى طبيعة البيع [وبناءً على هذا لاأساس] يكون الخيار المذكور قابلاً للإنفكاك عن حقيقة البيع كما ان الضاحك قابل للانفكاك عن حقيقة الانسان نعم لو كان بناء البيع من الأوّل على الجواز بحيث يكون حكمه الأصلي تزلزلاً وجواز الرجوع والفسخ يكون حينئذٍ حكم شرعي البيع ولايكون الفسخ حقّاً خارجاً عن حقيقة البيع وليس بناءه على الجواز والتزلزل بل على اللزوم، فيكون جواز الرجوع بالخيار حقّاً خارجاً عن مقتضى طبيعة البيع، فيكون الأصل الأوّلي فيه اللزوم كما ان الأصل الأوّلي في الجسم الطبيعي الاستدارة لان مقتضى طبعه كونه كرويّ الشكل لولا المانع موجود ولكن في أثر قسر القاسر واكراه المكره والعامل الخارجي ينقلب شكله بشكل المكعّب والمخروط، وكذا البيع وان انعقد جائزاً في

الخارج في اثر قسر القاسر ولكن الأصل فيه اللزوم.

في خلاف الفاضل التوني (عليه الرحمة)

قوله: وممّا ذكرنا ظهر وجه النظر

في قول صاحب الوافية [الفاضل التوني] قُدِّسَ سِرُّهُ وهو ذهب الى ان الأصل الأوّلي في البيع هو الجواز لا اللزوم والدليل عليه وجود خيار المجلس في نوع البيع وهو يوجب كون انعقاده جائزاً ومتزلزلاً.

أجاب العلاّمة الأنصاري قُدِّسَ سِرُّهُ عنه بان مراده ان كان منافاة خيار المجلس في مطلق البيع بلزوم البيع، قلنا: ان عدم المنافاة بينهما يعلم ممّآ سبق من خروج خيار المجلس عن حقيقة البيع وطبيعته وان كان مراده من الاصل عدم لزوم البيع استصحاب عدم لزوم البيع حين انعقاده بسبب خيار المجلس في نوع البيع وبعد التفرّق عن مجلس العقد نحن نشكّ في بقاء جواز البيع فنستصحب بقاء الجواز، ولكن نقول ان هذا الاستصحاب لايجري في هذا المقام لان بقاء الموضوع من شروطه وفي هذا المورد تغيّر الموضوع لانّ المتعاملين قبل التفرّق عن مجلس العقد غير المتعاملين بعد التفرّق عن مجلس العقد لان العقد جائز قبل التفرّق وهو لازم بعد التفرّق فيكون العقد الجائز غير العقد اللازم واختلاف اللازم يوجب اختلاف الملزوم فالمتعاملين قبل التفرّق عن مجلس العقد غير المتعاملين بعد التفرّق عنه واذا تغيّر الموضوع فلايجري الاستصحاب لفوات شرطه [بقاء الموضوع] واذا فات الشرط فات المشروط هذا أوّلاً وثانياً ان النصّ الخاص يدل على لزوم البيع بعد الافتراق، اذا افترقا وجب البيع فهو يحكم بلزوم

البيع بعد التفرّق ومع وجود الدليل الاجتهادي لاتصل النوبة بالاستصحاب (فالنتيجة) ان الأصل في البيع هو اللزوم.

قوله: بقي الكلام

قال العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابيه القواعد والتذكرة انا عدلنا عن الأصل في البيع اللزوم في الموردين:

أحدهما: ثبوت الخيار للطرفين أو لأحدهما.

وثانيهما: ظهور العيب في المبيع أو العوض أو في كليهما وهو يكون سبباً مستقلاً لتزلزل البيع غير ثبوت الخيار بقرينة عطفه عليه بكلمة أو العاطفة التي تدل على المقابلة.

[والحال] انّ ثبوت الخيار عام يشمل ظهور العيب لان للخيار اسباباً متعددةً من ظهور الغبن وظهور العيب وتأخير دفع البائع المثمن بالمشتري وتأخير المشتري دفع الثمن بالبائع وسيأتي تفصيله في بحث أواسط الخيارات ان شاء الله تعالى، ونحوها من اسباب الخيار فيكون ظهور العيب فرداً من افراد ثبوت الخيار (وبناءً على هذا الأساس) فكيف يعقل أن يكون فرد من ثبوت الخيار قسيمه ونقيضه بقرينة عطفه عليه بتوسط كلمة أو العاطفة وذكرت في كتاب المكاسب ثلاثة توجيهات:

في توجيهات كلام العلاّمة (عليه الرحمة)

التوجيه الأول: للمحقق الكركي (رضي الله تعالى عنه) وهو انّ عطف ظهور العيب على ثبوت الخيار في كلامه من قبيل عطف الخاص على العام ومن نوع ذكر الخاص بعد العام من جهة شدّة الاهتمام بالخاص

وهو متعارف في كلام الفصحاء والبلغاء بل هو كثير في القرآن الكريم كما قال الله تعالى ﴿فيها فاكهة ونخل ورمّان﴾[١] وذكر النحل والرمّان بعد ذكر الفاكهة من قبيل ذكر الخاص بعد العام من جهة شدّة الإهتمام بالخاص فلايرد عليه الايراد.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه): ان هذا التوجيه ضعيف لانه لو قال اوّلاً ثبوت أسباب الخيار بطور العام والكلّي ثم قال ومنها ظهور العيب فيصح حينئذٍ أن يقال ان ذكر العيب بعد ذكر أسباب الخيار وموجباته من قبيل ذكر الخاص بعد العام، ولكن قال ثبوت خيار يكون مسبّباً، ولهذا المسبّب أسباب كثيرة، ثم قال أو ظهور العيب وهو ليس من افراد الخيار بل هو سبب الخيار والسبب من حيث هو السبب غير المسبّب كطلوع الشمس الذي يكون سبباً لوجود النهار، فيكون ظهور العيب غير الخيار وعطفه عليه من قبيل عطف المباين على المباين لا من قبيل عطف الخاص على العام.

في التوجيه الثاني بالنسبة الى كلام الفاضل (عليه الرحمة)

قوله: نعم قد يساعد عليه

أي على قول العلاّمة قدّس سرّه أمّا بيان المساعدة فانه قال إنّا لانرفع اليد من أصل اللزوم في البيع الاّ لثبوت الخيار للطرفين، اذا كان مشتركاً بينهما مثل خيار المجلس أو للطرف الواحد مثل خيار الغبن لانّه ثابت للمغبون

---

(١) سورة الرحمن، آيه ٦٨.

منهما وحاصل التوجيه الثاني بناءً على أساس عبارة التذكرة ان الخروج عن اصل اللزوم في البيع إنما يكون بتوسّط التزلزل الذي يوجد في عقد البيع ومنشاءه ثبوت الخيار.

[غاية الأمر] ان ثبوت الخيار في ناحية المعطوف عليه عبارة عن الخيارات التي توجد بجعل المتعاقدين (مثل خيار الشرط) أو بجعل الشارع المقدّس (مثل خيار المجلس) فالتزلزل في العقد إنّما يكون بهذا اللحاظ لا على اساس العيب والنقص في أحد العوضين فالمراد من الخيار في ناحية المعطوف هو الخيار الذي يكون منشاءه نقصاً وعيباً في أحد العوضين وبهذه الخصوصيات والقيودات تحصل المغايرة والمباينة بين المعطوف عليه والمعطوف فيكون عطف ظهور العيب على الخيار مثل عطف عمروٍ على زيدٍ في قولك زُرْتُ زيداً وعمرواً.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) التوجيه الثاني أيضاً

قوله: لكنّه مع عدم تمامه

واستشكل على هذا التوجيه العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) بثلاثة اشكالات:

الاشكال الأوّل: ان هذا التوجيه غير تامّ من لحاظ حكمة الخيار وفلسفته لان القسمين من الخيار تكون حكمته التروّي والتفكّر وهذه الحكمة موجودة فيهما وكذا لافرق بينهما من لحاظ كونهما مجعولين بجعل الشارع المقدّس لان خيار العيب مجعول يجعل الشارع المقدّس وليس سبب خيار الغبن مجرد النقص والعيب في أحد العوضين وارتفاع

القيمة عن القيمة السوقية سببه.

(فالنتيجة) ان عطف ظهور العيب على الخيار بتوسّط كلمة أو العاطفة يدل على جعل قسم الشيء قسيم الشيء وهو لايجوز قطعاً.

الاشكال الثاني: ان كلامه يحتاج الى التكلّف والاضمار كي يصحّ العطف، أمّا بيانه فانه اريد من الخيار سبب الخيار وهذا الاطلاق يقيّد بكون سبب الخيار هو التروّي والتفكّر لا لنقص وعيب في أحد العوضين كي تتحقّق المغايرة والمباينة بين المعطوف عليه والمعطوف والأصل عدم الاضمار والتقدير والاشكال الثالث.

ان المعطوف عليه والمعطوف اذا كانا متباينين فيرد الاشكال في عبارة التذكرة لان الفاضل (رضي الله تعالى عنه) لانه رتّب في الأمر الأوّل سبعة فصول، وفي الفصل السابع بحث مبسوطاً عن خيار العيب ولو كان خيار العيب غير سائر الخيارات فلابد من ان يبحث عنه في الأمر الثاني وفي الباب علحدة لا في الأمر الأوّل (خيارات) نعم تكون عبارة القواعد خاليةً عن شائبة هذا الاشكال.

فالنتيجة ان بناءً على أساس هذا التوجيه فلابدّ من أن يكون بحث خيار العيب مستقلاً.

في التوجيه الثالث لكلام العلاّمة عليه الرحمة

قوله: ويمكن توجيه ذلك

أي كلام العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) وهذا التوجيه للعلاّمة الانصاري (قدّس سرّه) ولذا قال ان ذكر ظهور العيب بعد ثبوت الخيار

وعطفه عليه يكون من باب عطف المباين على المباين فالذكر المذكور وقع في محلّه بحيث لو لم يذكره بعد ثبوت الخيار لكان كلامه ناقصاً.

أمّا بيان هذا المطلب فان في سائر الخيارات غير خيار العيب حقّ ذي الخيار أمّا فسخ تمام المعاملة.

وأمّا امضاء تمام المعاملة ورفع اليد عن حقّه والطريق الثالث لم يجعل لذي الخيار فيها.

وأمّا في خصوص خيار العيب فان لذي الخيار مضافاً الى فسخ المعاملة.

المطلب الآخر الذي هو عبارة عن الارش موجود والارش عبارة عن تفاوت قيمة الصحيح والمعيب.

وحاصل الكلام ان سائر الخيارات من خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الغبن وغيرها من الخيارات التي سيجيء تفصيلها يوجب تزلزل كلّ المعاملة.

وأمّا خيار العيب فهو يوجب تزلزل بعض المعاملة لانه يوجب عدم بقاء تمام الثمن بيد البائع بل يرجع مقدار الثمن المسمّى في متن العقد بالمشتري اذا امضى المعاملة، أمّا بخلاف سائر الخيارات فانه لايوجب رجوع مقدار الثمن المسمّى في متن العقد بالمشتري في صورة امضاء المعاملة وعدم فسخها فتكون اسباب تزلزل البيع سببين احدهما الخيار وثانيهما العيب الذي يوجب الأرش اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان عطف ظهور العيب على ثبوت الخيار بتوسط أو العاطفة صحيح لانه مباين لسائر الخيارات.

في تحقيق عدم ارتضاء العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) هذا التوجيه أيضاً

قوله: ولكنّه مبني

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا التوجيه غير مرضيٍّ عندنا أيضاً أمّا بيان هذا المطلب فان في حقيقة الأرش مسلكين وقولين: أحدهما ان الأرش حقيقتاً جزء من الثمن المسمّى فاذا أراد المشتري أخذ الأرش في صورة ظهور العيب والنقص في المبيع فأخذه من الثمن والمعاملة تنفسح بقدر نسبة الأرش الى الثمن وتبطل بقدر تفاوت الأرش بالنسبة الى الثمن، وهذا المسلك للشافعي.

وثانيهما: ان الأرش ليس جزءاً من الثمن بل هو خارج عن حقيقة المعاملة وهو يكون بعنوان الغرامة الشرعية التي ثبتت بالدليل الخاص التعبّدي ويجب دفعه بالمشتري على البائع عند المطالبة سواء دفعه من الثمن المسمّى أم من غيره وكذا الاختلاف ثابت في الديّة هل تكون عوضاً واقعياً أم غرامةً شرعيةً، وتفصيل هذا البحث سيجيء في خاتمة مبحث الخيارات ان شاء الله تعالى.

وفي هذا المقام اجمال بحث الأرش ان الأرش اذا كان واقعاً جزءاً من الثمن كما هو مذهب بعض العامّة فثبوته يوجب تزلزل البيع ويمكن للمشتري ان يفسخ المعاملة بالنسبة أي نسبة الارش الى الثمن المسمّى فان كان التفاوت بينهما بالثمن فيفسخ ثمن المعاملة والسبع بالسبع والسدس بالسدس والخمس بالخمس وهكذا هلمّ جرّاً.

وأمّا الفاضل (طاب ثراه) فصرّح في كتبه القيّمة بان الارش غرامة شرعية وخارج عن حقيقة الثمن وطبق هذا المسلك لايوجب ثبوت الأرش تزلزل البيع والبائع لايكون ملزماً بدفع الأرش من الثمن المسمى في متن العقد ولاتنفسخ المعاملة بنسبة تفاوت الأرش من الثمن [وبناءً على هذا الأساس] فلايناسب التوجيه المذكور بمذهب العلاّمة (قدّس سرّه) لانه ذهب الى ان ثبوت الأرش للعيب والنقص لايوجب تزلزل البيع فيبقى الاشكال الوارد عليه على حاله لانه لايصح حينئذٍ ان يجعل ظهور العيب مستقلاً عن ثبوت الخيار وفي قباله.

حاصل الكلام ان ثبوت الخيار من الخيارات يوجب تزلزل البيع وان ظهور العيب في أحد العوضين لايوجب تزلزل البيع بل هو يوجب ثبوت الارش فلايصح ذكره بعد ثبوت الخيار فضلاً عن عطفه عليه بتوسّط أو العاطفة وجعله في قباله كما لايخفى اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان التوجيه الأوّل الذي حكى عن المحقّق الثاني (قدّس سرّه) وجيه وهو عبارة عن قبيل عطف الخاص على العام.

أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فاستشكل على كلامه بانه ليس فيه ثبوت اسباب الخيار كي يصير كلامه عامّاً وظهور العيب يكون مصداقاً من مصاديقه كي يكون عطفه عليه من قبيل عطف الخاص على العام بل يكون كلامه في كتابه التذكرة ثبوت الخيار فليس كلامه بعام كي يكون عطف ظهور العيب على ثبوت الخيار من قبيل عطف الخاص على العام، وهذا الاشكال يكون قابلاً للجواب بان يقال ان مراد العلاّمة (قدّس سرّه) من ثبوت الخيار ثبوت سبب الخيار فذكر المسبّب [خيار] واراد منه السبب

مجازاً بعلاقة السببيّة والمسببيّة كما قد ذكر السبب واريد منه المسبّب مثل ارادة النبات من المطر نحو اذا انزل السماء مطراً بارض قومٍ فرعيناه واريد في هذا المثال من المطر النبات مجازاً بقرينة رعيناه وذكر السبب وارادة المسبّب منه كثير في كلام العرب والفصحاء والبلغاء كما يطلق على الخبر الواحد وعلى ظاهر الكتاب الكريم ظن خاصّ فذكر السبب واريد منه المسبب لانهما في الحقيقة اسباب الظن ولايكونان نفس الظن فذكر السبب وارادة المسبّب أو ذكر المسبب واريد منه السبب لامحذور فيهما غاية الأمر يكون مجازاً لعلاقة السببية والمسببيّة وبناءً على هذا الأمر يكون ذكر ظهور العيب بعد ذكر ثبوت الخيار من قبيل ذكر الخاص بعد العغام.

هل يكون أصل اللزوم مخصوصاً بالبيع أم يجري في غيره

قوله: ثم ان الأصل بالمعنى الرابع

اذا علمنا ان الأصل جاء للمعاني الاربعة وان الاصل في البيع هو اللزوم ونبحث في ان اصل اللزوم هل يكون مخصوصاً بالبيع ام يجري في سائر العقود والايقاعات؟

أمّا العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) فيحاسب هذا المطلب على أساس المعاني الأربعة الثابتة للأصل، ولذا قال ان الأصل بمعناه اللغوي يجري في غير البيع ولذا نقول ان كلّ عقد اذا كان مثل عقد البيع بحيث يكون بناءه الأوّلي واضحاً شرعاً وعرفاً علىً اللزوم مثل عقد النكاح وعقد الاجارة ومثل ايقاع الطلاق وغيرها من العقود اللازمة والايقاعات اللازمة فلابحث فيها.

وأمّا المعاملات التي لايكون مقتضى طبيعتها اللزوم، بل تكون مستقرّةً على الجواز كالهبة والعارية والوديعة وما شاكلها وفي هذه المعاملات اذا شككنا في مصداق من مصاديق الهبة مثلاً في اللزوم والجواز فنحكم بجوازه كما قلنا سابقاً انّا لو شككنا في مصداق من مصاديق البيع أو النكاح أو الاجارة أو الطلاق فحكمت باللزوم هذا المطلب ثابت اذا كان حكم المعاملات شرعاً لزوماً وجوازاً واضحاً.

وأمّا المعاملات التي لاتكون حكمها الشرعي واضحاً بحيث لانعلم ان الشارع المقدّس حكم بلزومها أو بجوازها فلامحلّ للأصل فيها بمعنى اللزوم أو بمعنى الجواز والدليل عليه ان كلّ واحد من اللزوم والجواز يحتاج الى الدليل الشرعي وليس المحل لاصالة اللزوم ولا لاصالة الجواز اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك محلّ جريان اصل اللزوم ومحل جريان اصل الجواز ومحلّ عدم جريانهما فيتّضح لك محدودة الأصل بالمعنى الرابع..

وأمّا الأصل بالمعنى الأوّل الذي هو عبارة عن الراجح والغالب فهو مردود ولا نسلّمه..

وأمّا الأصل بالمعنى الثالث الذي هو عبارة عن الاستصحاب فهو يجري في جميع العقود والايقاعات مثلاً اذا وقع عقد الاجارة بين الموجر والمستأجر وكانت مدّة الاجارة سنةً كاملةً والموجر يفسخ عقد الاجارة قبل انقضاء مدّة الاجارة وبدون رضا المستأجر فيحصل لنا الشك في ارتفاع ملكية المستأجر لمنفعة العين المستأجرة مثل سكنى الدار بالفسخ وفي بقاءها فنستصحب بقاءها لانها قبل الفسخ كانت باقيةً قطعاً وبعد الفسخ نشكّ في زوالها وبقاءها فالاستصحاب يحكم ببقاءها وكذا في سائر العقود

اللازمة حرفاً بحرف لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز..

وأمّا الأصل بالمعنى الثاني أعني منه القاعدة التي تستفاد من العمومات والاطلاقات فيكون هذا المعنى مفاد الادلّة الاجتهادية فلايختص بالبيع بل يجري في غيره من العقود والايقاعات اللازمتين وان كان قليل من الادلّة الاجتهادية مخصوصاً بالبيع مثل احلّ الله البيع ومثل البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان العمومات والمطلقات ذكرت مرّةً في مبحث المعاطات بالمناسبة ولكن نذكرهما في بحث مقدّمة الخيارات بالتوضيحات كثيرة كي يسهل المطلب على طالبه وتعود النكات واللّطائف اليه.

في بيان العمومات والمطلقات

قوله: فمنها

قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ الآية[1] أمّا كيفية الاستدلال بها على لزوم العقود فان كلمة اوفوا فعل الأمر الحاضر وهو حقيقة في الوجوب أو ظاهر فيه للتبادر أي المؤمنون يجب عليكم الوفا وكلمة العقود جمع محلّى باللام والجمع المذكور يفيد العموم حيث لاعهد باقسامه الأربعة من العهد الخارجي مثل جاءني القاضي ومن العهد الذهني نحو أخاف ان يأكله الذئب ومن العهد الذكري نحو فعصى فرعون الرسول، ومن العهد

---

(١) سورة المائدة، الآية الأولى.

الحضوري نحو اليوم أكملت لكم دينكم، أي كلّ العقد يجب الوفاء به، ومعنى العقد مطلق العهد سواء كان فعلياً كالمعاطات أم قولياً كالبيع العقدي فالقدر المسلّم ان كلمة العقود تشمل العقود بحسب الاصطلاح كعقد الاجارة وكعقد النكاح.

فالعقود مفسّرة بالعهود في صحيحة عبدالله بن سنان (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) أوفوا بالعقود، قال بالعهود سواء كان العهد لله تعالى كالنذر والعهد واليمين أم للناس كما في المعاملات المالية كالبيع والاجارة أو غير المالية كالنكاح مثلاً كما يشهد بذلك المطلب اطلاق العقد على كلّ واحد من الامور المذكورة سابقاً مثل قوله سبحانه وتعالى ﴿لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان﴾[1] ويطلق العقد بمعنى العهد على اليمين وقوله تعالى: ﴿ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[2] الى غير ذلك، أو العقود عبارة عن الشيء الذي يطلق عليه العقد لغةً وعرفاً، ومعنى كلمة الوفا العمل بمقتضى العقد مثلاً اذا نذرت قراءة القرآن الكريم في الاوقات المعيّنة، فالوفاء بالنذر هو العمل على طبق النذر، واذا كان العقد مفيداً للتمليك كالبيع لانه يفيد تمليك العين وكالاجارة لانه يفيد تمليك المنفعة فالوفاء بعقدهما يكون بمعنى ترتّب آثار مالكية المشتري في البيع بالنسبة الى المبيع والمثمن وترتّب آثار مالكية البائع فيه بالاضافة الى الثمن.

---

(١) سورة المائدة، الآية ٨٩.

(٢) سورة النساء، الآية ٣٣.

فالنتيجة ان امساك المبيع والتصرّف فيه بدون رضا المشتري محرّمان عقلاً لكونهما ظلماً على المشتري وشرعاً للنهي عن التصرّف في مال الغير بغير اذنه وكذا امساك الثمن والتصرّف بدون رضا البائع حرفاً بحرفٍ وكذا الكلام في الاجارة والنكاح وما شاكلهما.

حاصل الكلام: ان البائع والمشتري مأموران بدفع العوضين بعد انشاء عقد البيع اذا كان البيع حاضراً.

ومن الواضحات: ان الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه [عدم دفع العوضين] واذا فسخ البائع المعاملة بدون جلب رضا المشتري وبعد الفسخ تصرّف في المبيع يكون تصرّفه حراماً ومن حرمته نستكشف لزوم البيع ونصل من اللازم [حرمة التصرّف] بالملزوم [لزوم البيع] والاّ فلاوجه لحرمة التصرّف بعد الفسخ اذا كانت المعاملة جائزةً ومتزلزلةً فالمستفاد من آية وجوب الوفاء بالعقد حرمة مطلق التصرّفات وَنَصِلُ من حرمة التصرّفات التي تكون حكماً تكليفياً بالحكم الوضعي [فساد الفسخ من أحدهما] بغير رضا الآخر اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان حرمة التصرّف لازم مساوٍ للزوم البيع فكلّما حرم التصرف بعد البيع كان البيع لازماً كما كلّما كان التصرّف جائزاً كان البيع بعد الفسخ جائزاً كما يقال كلّما كان النهار موجوداً كانت الشمس طالعة وكلّما لم يكن النهار موجوداً فلم تكن الشمس طالعةً فوجود النهار هو اللازم المساوي للطلوع وكذا حرمة التصرّف هو اللازم المساوي للزوم البيع والمعاملة كما نستكشف من وجود النهار طلوع الشمس وكذا نستكشف من حرمة التصرّف في أحد العوضين بدون رضا الآخر لزوم البيع والاجارة مثلاً، أمّا بخلاف الزوجية فانها

لانستكشف من تحقّقها في الخارج تحقّق الأربعة فيه لكونها اللازم الأعم والعام لايدل على خصوص الخاص وكذا ضياء العالم بالنسبة الى طلوع الشمس حرفاً بحرفٍ.

في أنّ الأحكام الوضعية مجعولة أم منتزعة عن الأحكام التكليفية

قوله: بل قد حقّق في الأصول

اعلم ان الاصوليين اختلفوا في ان الاحكام الوضعية مثل الملكية والزوجية والصحّة والبطلان وما شاكلها هل تكون مجعولة بالجعل المتأصّل كالأحكام التكليفية من الوجوب والحرمة والندب والكراهة والاباحة ام منتزعة عن الأحكام التكليفيّة ذهب الى كلّ فريق منهم والبحث السابق كان على مبنى المشهور القائل بكونها مجعولةً بالجعل المستقل غير الأحكام الخمسة التكليفية ولذا نَصِلُ بالملازمة من الحكم التكليفي [حرمة التصرّف] بالحكم الوضعي [فساد الفسخ] والآن نقول ان الأحكام الوضعية غير قابلة للجعل بل هي منتزعة عن الاحكام التكليفية وبناءاً على هذا المبنى فالمستفادٍ من الآية الشريفة وجوب الوفا بالعقود وحرمة مطلق التصرّفات في المبيع (للبائع بعد البيع) وينتزع من هذه الحرمة بطلان الفسخ وهو لايوجب انفساخ العقد وفساد الفسخ لايكون حكماً مستقلاً سوى حرمة التصرّف وهذا المبنى مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) في الاصول.

قوله: وممّا ذكرنا ظهر ضعف ماقيل:

البيان الثاني: مربوط بمدلول الآية الشريفة قال الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه المختلف في باب السبق والرّماية ان عقد المسابقة هل يفيد اللزوم

أم لا قال جماعة ان عقد السبق والمسابقة يفيد الجواز مثل عقد الجعالة بل يكون عقد السبق والمسابقة فرداً ومصداقاً من افرادها، من مصاديقها وذهب جماعة اخرى الى انه يفيد اللزوم مثل عقد الاجارة واحتجّ على هذه الدعوى بآية اوفوا بالعقود واعترض عليه الفاضل (قدّس سرّه) بان الآية الشريفة لاتدل على لزوم العقد بل يكون مفادها لزوم العمل على طبق مقتضى العقد فاذا كان مقتضى العقد لزوماً [كعقد البيع والاجارة مثلاً] فليعمل على طبقه لزوماً واذا كان مقتضاه جوازاً فَلْيُعمَل على طبقه جوازاً [كعقد الهبة والعارية والجعالة مثلاً [وبناءاً على هذا الأساس] فيكون امر اوفوا ارشادياً فيكون هذا الأمر نظير الأمر بالتكاليف الشرعية فاذا كانت هذه التكاليف واجبةً فليعمل بها على نحو الوجوب واذا كانت مندوبةً فيكون العمل بها على نحو الندب والاستحباب فالآية الشريفة بناءاً على قوله يناسب بلزوم العقد وبجواز العقد ولزوم جميع العقود لايستفاد منها.

في اعتراض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام الفاضل (عليه الرحمة)

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان ضعف هذا القول يظهر لك من البيان الأوّل حيث قلنا ان مفاد الآية الشريفة وجوب العمل والوفا على طبق مقتضى العقد.

نعم اذا قيّد اللزوم أو الجواز في متن العقد ويقول البائع بالمشتري بعتك هذا الكتاب بكذا لزوماً أو يقول بعتك هذه الدار بكذا جوازاً فاللزوم والجواز داخلان في مدلول العقد ومقتضاه فيكون مدلول الوفا بالعقود لزوم

الوفا بها بجميع قيودها وشروطها ولكن نفرض البحث فيما اذا قال البائع بالمشتري بعتك هذا الكتاب بكذا بدون التقييد باللزوم أو الجواز فالآية الشريفة تدل بدلالة المطابقة على وجوب العمل على طبق مفاد العقد ومفاده التمليك ونقل الكتاب بالمشتري في قبال ماءة دينارٍ مثلاً وليس من اللزوم والجواز عين ولا أثر نعم يكون اللزوم مقتضى طبيعة البيع على طبق المعنى الرابع للأصل ولكن نبحث بالفعل في المعنى الثاني للأصل اعني منه القاعدة التي تستفاد من العمومات والاطلاقات، فاللزوم والجواز خارجان عن مدلول العقد وكلّ واحد منهما يحتاج الى الدليل الشرعي ولَنا دليل شرعي على لزوم العقد وهو عبارة عن آية بايّها الّذين آمنوا اوفوا بالعقود لان اللزوم مستفاد منها وقد سبق بيان هذا المطلب مبسوطاً.

في البيان الثالث المربوط بآية اوفوا بالعقود

قوله: واضعف من ذلك

قال بعض الفقهاء (عليه الرّحمة) يوافق لَنَا من حيث المدّعى ان الآية الشريفة تدل على الحكمين احدهما تكليفي وهو عبارة عن وجوب العمل بمقتضى العقد وحرمة نقضه، وثانيهما: بطلان فسخ أحد الطرفين بدون رضا الآخر والمستفاد من كلام هذا البعض ان الحكمين يكونان مدلولي المطابقي لها أجاب عنه العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) بان مدلول المطابقي الثابت لها حكم واحد وهو عبارة عن وجوب الوفا بمقتضى العقد ولازمه فساد الفسخ على نحو الاستلزام العقلي وفساد الفسخ لايستفاد منها بوجه من الوجوه، ولعلّ مراد هذا البعض من الحكمين ان أحدهما (وجوب الوفا)

مدلول مطابقي للآية الشريفة.

وثانيهما [فساد الفسخ] مدلول التزامي والاّ فيرد على قوله اشكالان:

الاشكال الأوّل للشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) وقد مرّ بيانه.

الاشكال الثاني: انه يلزم استعمال اللفظ الواحد في الاكثر من المعنى الواحد في الاطلاق الواحد وقد بُرهن استحالته في الاصول، وهذا المطلب من ورود الاشكالين المذكورين يكون وجه اضعفيته من بيان العلاّمة (عليه الرّحمة) لانه يرد عليه الاشكال الواحد.

في تحقيق الآية الثانية الدالّة على لزوم البيع

قوله: ومن ذلك يظهر لك الوجه

الآية الثانية التي استدل بها على اثبات اصالة اللزوم في البيع عبارة عن قوله تعالى: ﴿احلّ الله البيع﴾[1] أمّا كيفية الاستدلال بها فان الجماعة ذهب الى ان المراد من جملة احلّ حلّية الوضعية أي صحّة البيع.

وقال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد من كلمة احلّ الحلّية التكليفية أي اباحة البيع، والدليل عليه الأمران: الأول لظهور كلمة احلّ فيها، الثاني لقرينة مقابلة احلّ بكلمة حرّم الربو والمراد من كلمة حرّم الحرمة التكليفيّة، فالمراد من كلمة احلّ الاباحة التكليفية الامضائية لا الاباحة التأسيسية لان قبل طلوع الاسلام كان البيع حلالاً ومباحاً عند عقلاء العالم فالمراد من الآية الشريفة ان الله تبارك وتعالى احلّ البيع؟ أمّا أيّ نوع من

---

(١) سورة البقرة، آيه ٢٧٥.

أنواع التصرّفات وأيّ أمر من امور البيع حلالان فالآية الشريفة من هذه الناحية مطلقة ولها اطلاق فتشمل جميع التصرفات في جميع الأحوال والأزمنة، ومنها تصرّف المشتري في المبيع بعد فسخ البائع بدون رضا المشتري واذا نشكّ في حلّية المشتري في المبيع بعد فسخ البائع وعدم حلّيته فنحكم بحلّيته وجوازه بواسطة اطلاق الآية الشريفة وحلّية هذا التصرّف كاشفة كشفاً انيّاً عن بطلان فسخ البائع وبطلان الفسخ كاشف كشفاً انيّاً أيضاً عن لزوم البيع ولذا يكون فسخ البائع البيع والمعاملة لغواً وبلا اثر لان البيع اللازم غير قابل للفسخ فتدل هذه الآية الشريفة على لزوم البيع أيضاً بالبيان المذكور.

في تحقيق الآية الثالثة الدالّة على لزوم البيع

قوله: ومنه يظهر وجه الاستدلال

واستدل على اصل اللزوم في البيع بآية التجارة عن تراضٍ قال الله الحكيم في كتابه الكريم ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾[1] أمّا كيفية الاستدلال بها فان الله تعالى قال الاّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ فحكم المستثنى جواز الأكل اذا كان تجارةً عن تراضٍ لان الاستثناء من المنفي موجب نحو ما جاءني القوم الاّ زيداً، والاستثناء من الموجب منفي نحو جاءني القوم الاّ زيداً، وفي الآية الشريفة بعد النهي عن أكل الأموال بالباطل أي بالغصب والسرقة وبالزور والاجبار

---

(١) سورة النساء، آيه ٢٩.

والاكراه، استثنى جواز الأكل بالتجارة عن تراض فيجوز تصرّف المشتري في المبيع وتصرّف البائع في الثمن بعد التجارة والبيع اذا كانا عن تراض، واطلاق الآية الشريفة يشمل جميع أنواع التصرّفات في كلّ حال من الاحوال وفي جميع زمان من الازمنة أحدها تصرّف المشتري في المبيع بعد فسخ البائع المعاملة بدون رضا المشتري ولازم حلّية هذا التصرّف في المبيع بعد فسخ البائع المعاملة بدون رضا المشتري بطلان فسخ البائع وما هذا الاّ من جهة لزوم البيع والمعاملة، وهذه الآية الشريفة تدل على نحو البرهان الانّي بلزوم البيع.

فان قيل: ان الآية الشريفة تدل على جواز أكل الأموال اذا كان عن تجارة عن تراض بعد النهي عن أكلها بالباطل فلاتشمل جميع أنواع التصرّفات فيها من الهبة و،التمليك والبيع والمصالحة والجعالة والصداق واجرة العمل وغيرها.

قلنا: ان جواز الأكل الذي يكون تصرّفاً في الأموال اذا كان الأكل عن تجارة بتراضي الطرفين مسلّم فيجوز جميع التصرّفات حينئذٍ لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز.

في انّ دلالة الآيات الثلاث على اللزوم على النهج الواحد

قوله: فدلالة الآيات الثلاث

من آية اوفوا بالعقود وآية احلّ الله البيع وآية التجارة عن تراض على اصالة لزوم البيع على النهج الواحد الذي هو عبارة عن الملازمة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي فتكون دلالتها عليه بالملازمة، ولكن لايخفى

عليك ان آية حلّية البيع و آية التجارة قابلتان للمناقشة، أمّا بيانها فلان الحكم حدوثاً وبقاءاً تابع الموضوع وبناءاً على هذا الأساس، اذا كان الموضوع باقياً فيكون الحكم باقياً واذا كان الموضوع معدوماً فيكون الحكم معدوماً واذا كان الموضوع مشكوكاً فيكون الحكم مشكوكاً والموضوع في آية حلّية البيع يكون بيعاً والموضوع في آية التجارة يكون تجارةً عن تراضٍ وقبل فسخ البائع يكون الموضوع محرزاً فلو شككنا في امر اشتراط كالتقابض في مجلس العقد مثلاً لكان الشك في الأمر الزائد على الموضوع ونرفع اشتراطه باطلاق الآية الشريفة، أمّا بعد فسخ البائع فنشك في تأثير الفسخ وعدمه والشكّ في تأثيره يوجب الشكّ في بقاء الموضوع [بيع وتجارة عن تراض] فلايصحّ التمسّك باطلاق الآيتين الشريفتين لان بقاء الموضوع بعد الفسخ مشكوك فيسري شكّه بالشك في حلّية تصرّف المشتري في المبيع واذا لم يحرز الموضوع وجداناً أو تعبّداً فلايصح التمسّك لاثباته باطلاق الدليل أو بعموم الدليل ولو تمسّكنا باحدهما لاثباته لكان من قبيل التمسّك بالدليل العام في الشبهة المصداقية مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لإبنه اكرم العلماء فاذا شكّ في كون زيد بن أرقم عالماً ام لا ونحن نحكم بكونه عالماً وعموم العام [العلماء] يشمله فيجب اكرامه وما هذا الا التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز بالاجماع ولذا لابدّ من التمسّك باستصحاب بقاء آثار الملكيّة وجواز تصرّفات المشتري في المبيع بعد الفسخ وفي هذه الصورة تكون القاعدة غير مستفادةً من العمومات والاطلاقات.

[والحال] ان المدعى استفادة القاعدة أي اصالة اللزوم منهما، ويرد

نظير هذا الاشكال بآية الوفاء بالعقود.

أمّا بيان الاشكال فلان بعد فسخ البائع البيع يكون اصل بقاء العقد مشكوكاً واذا كان بقاء العقد مشكوكاً فيكون وجوب الوفاء مشكوكاً واذا لم يكن الموضوع محرزاً فلايثبت وجوب الوفاء بالعقد المشكوك، ويكون وجوب الوفاء مشكوكاً، وأجاب عن هذا الاشكال بان الوفاء اذا كان واجباً بعد انشاء البيع ونقض مضمون العقد حراماً وبقرينة مناسبة الحكم والموضوع نستفيد ان الوفاء واجب دائماً والنقض حرام في جميع الأزمان والأحوال حتى بعد الفسخ ويكون لازم وجوب الوفاء دائماً لغوية الفسخ وكونه بلا أثرٍ ولكن حرمة النقض من باب دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضدّه والمتأخرون قالوا بان الأمر بالشيء على نحو الايجاب لايقتضي النهي عن ضدّه الخاص كما بُرهِنَ هذا في علم الأصول، فيكون الاستدلال بآية اوفوا على اصالة اللزوم في البيع غير تامٍ أيضاً كما لايخفى على اولي الألباب.

في الاستدلال على اصالة اللزوم في البيع بالآية الرابعة

قوله: ومنها

قوله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] أمّا بيان الاستدلال بهذه الآية الشريفة فان الأكل أعمّ من الأكل الاعتباري [وذلك كالتصرّف] ومن الأكل الخارجي والحقيقي والمراد من النهي مطلق

(١) سورة النساء، آية ٢٩.

التصرّف في الأموال المربوطة بالناس والباطل استعمل في الآية الشريفة بمعناه المعلوم عند أهل العرف وليس له المعنى الجديد شرعاً كي يحمل عليه أي الأمر بلا فائدة والفعل بلا أثر وخاصية وكلمة الباطل تكون محلاّةً بالألف واللام واذا كانا للجنس يحلّ محلّه لفظ الجنس فالنهي عن أكل جنس الباطل ويشمل جميع أفراد الباطل على سبيل البدلية كالرجل والانسان مثلاً، وأمّا اذا كان للاستغراق فيصح حلول لفظ الكلّ محلّه أي كلّ الباطل فالنهي يكون عن أكل كلّ الباطل ويشمل جميع أفراد الباطل ومصاديقه على نحو الشمول أي لاتأكلوا أموالكم بكلّ الباطل فالتصرّف في أموال الناس بكلّ الوجه من الوجوه وبكلّ زمان من الازمنة وبكلّ حال من الأحوال حرام لان نهي لاتأكلوا حقيقة في الحرمة، فالآية الشريفة تشمل بعمومه فسخ البائع البيع بدون رضا المشتري وبعد الفسخ تصرّف في المبيع فيكون تصرّفه فيه حراماً ومن حرمة التصرّف نستكشف لغوية الفسخ من الطرف الواحد بدون رضاء الطرف الآخر ومن لغوية الفسخ نصل الى لزوم البيع ولايخفى عليك ان الموارد التي تكون أكل المال بالباطل من نظر فهم العرف ولكن اذن الشارع المقدّس في الأكل وفي الحقيقة ان هذه الموارد لاتكون من مصاديق أكل المال بالباطل بحيث تكون داخلةً فيه موضوعاً وخارجةً عنه حكماً من باب التخصيص والاستثناء بل هي خارجةً عنه موضوعاً وتخصّصاً والعرف اشتبه وزعم انها من مصاديق أكل المال بالباطل وخرجت عنه تخصيصاً وحكماً والشارع المقدّس اظهر خطاءه.

ومنها حقّ المارّة والشارع المقدّس اجاز للمارّين بالحديقة التي تكون الثمرات والفواكه المتنوّعتين موجودتين فيها اكلهما بالشروط أحدها ان

صادفوا بها اتفاقاً لا من قصدها حين الخروج عن المنازل والبلد، وثانيها أن لايكسروا ولا يقطعوا اغصان اشجار الحديقة ولا أوراقها، وثالثها ان لايحملوا الثمرات والفواكه معهم بل يأكلون بقدر الاحتياج.

ومنها حقّ الشفعة اذا باع أحد الشريكين حصّته المشاعة بالفرد الثالث، ويجوز للشريك الآخر اخذ الحصّة المبيعة بعنوان حقّ الشفعة بدون رضا المشتري، وفي هذا المورد يكون أخذ أحد الشريكين حصّة المشتري بدون رضاه من مصاديق أخذ المال بالباطل عرفاً ولكن الشارع المقدّس اذن له واظهر خطاء العرف لانه زعم ان الأخذ بالشفعة من مصاديق الأكل بالباطل وحق الشفعة ثابت لأحد الشريكين بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون المال المشترك غير منقول.

الشرط الثاني: أن يكون المال مشتركاً بين الشريكين لابين الشركاء.

ومنها: حقّ الخيار لذي الخيار بعد تمام المعاملة والبيع وعند أهل العرف كان البيع لازماً فلايكون عند العرف حقّ الفسخ للبائع واسترداد المبيع الى ملكه ولكن اذن الشارع المقدّس فسخ المعاملة لذي الخيار لمصلحة يراها وهذا من موارد تخطئة العرف، وكذا ما نحن فيه لان اهل العرف يرى فسخ البائع ثم تصرّفه في المبيع من مصاديق أكل المال بالباطل بالبرهان الذي قد مضى بيانه نعم اذا كان الدليل الخاص موجوداً على جواز المعاملة وتزلزلها كما في العقود الجائزة سواء كانت جائزةً أوّلاً وبالذات كالهبة مثلاً أم ثانياً وبالعرض كالبيع الخياري مثلاً فنحكم بالجواز وهذا الدليل الخاص كاشف عن ثبوت الحقّ للواهب وللبائع في العين ولكن لم يطّلع أهل العرف عنه ولكن فرض البحث في المورد الذي ليس فيه الدليل

الدالّ على الجواز بموجود ولذا نقول ان التصرّف بعد الفسخ بدون رضا الطرف الآخر اكل المال بالباطل والفرض ان الشرع لم يجوّزه فيثبت بعموم الآية الشريفة أو اطلاقها حرمة التصرّف ولغوية الفسخ وهما كاشفان عن لزوم البيع.

في الاستدلال بالروايات الدالّة على اصالة اللزوم في البيع

قوله: وممّا ذكرنا

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان الاستدلال بالآيات الأربعة الدالّة على كون الأصل في البيع لزوماً شرع في الاستدلال بالروايات الدالّة على اصالة اللزوم في البيع.

ومنها: حديث نبوي لايحلّ مال امرءٍ مسلم الا عن طيب نفسه[1].

أمّا كيفية الاستدلال به على المدّعى ان مال المسلم لايحلّ بدون طيب نفسه لاحد من الناس ومفهوم الحديث مطلق يشمل باطلاقه جميع التصرّفات في كلّ زمان من الأزمنة وفي جميع الحال من الأحوال، ومنها تصرّف البائع في المبيع بعد الفسخ بدون رضا المشتري ومن طريق حرمة التصرّف نستكشف لغوية الفسخ ومن لغويته نَصِلُ بلزوم البيع ووبقاء آثار ملكية المشتري فلاترتفع بالفسخ لانها غير قابلة للإرتفاع.

ومنها: حديث الناس مسلّطون على أموالهم[2] فالسلطنة ثابتة للناس

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٤٢٥ ح٣.

(٢) البحار: ج٢ ص٢٧١ ح٧٢.

على أموالهم شرعاً وعرفاً فاطلاق الحديث يشمل جميع انواع السلطنة فالأمور التي تكون منافيةً للسلطنة باطلة ومردودة، ومنها جواز العقد وتزلزله فيكون فسخ البائع وأخذ المبيع عن يد المشتري منافيين بالسلطنة العامّة فيكونان باطلين ومردودين فلايجوز للبائع الفسخ والأخذ وهذا معنى اللزوم والفاضلان (قدّس سرّهما) استدلاً في كتابه الشرائع والتذكرة في باب القرض لعدم جواز رجوع المقرض في القرض بعد تحقّقه بان القرض مملّك والمقترض ملك القرض والناس مسلّطون على أموالهم ولذا لايجوز للمقرض استرداد القرض بالفسخ وكذا البيع حرفاً بحرف.

ومنها: المؤمنون عند شروطهم[1] واستدل عدّة من الفقهاء العظام ومنهم المقدّس الأردبيلي (رضي الله تعالى عنهم) في كتابه مجمع الفائدة لاثبات لزوم البيع بهذا الحديث، أما بيان كيفيته فلان الشرط في كلام العرب بمعنى العهد والتعهّد سواء كان ابتدائياً واستقلاليّاً بان لم يكن في ضمن العقد من العقود أم ضمنيّاً وتبعيّاً بحيث يتحقّق في ضمن العقد من العقود كما اذا تعهّد البائع بالشيء في ضمن عقد البيع أو تعهّد الموجر بالشيء في ضمن عقد الاجارة أو تعهّد الناكح بالشيء في ضمن عقد النكاح مثلاً تعهّد البائع في ضمن عقد البيع للمشتري ان يجعل المبيع ملك المشتري فالفسخ ينافي هذا التعهّد والمنافي باطل ولغو ومن هذا الطريق نستكشف لزوم البيع.

والموجر تعهّد في ضمن عقد الاجارة ان يجعل منفعة العين

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧١ ح٣.

المستأجرة ملك المستأجر والفسخ ينافي به حرفاً بحرف والناكح تعهّد في ضمن عقد النكاح ان يجعل المهر ملك المنكوحة والفسخ ينافيه أيضاً حرفاً بحرف أي من طريق بطلان الفسخ ولغويته نستكشف لزوم عقد الاجارة وعقد النكاح فالمؤمنون ثابتون عند عهودهم والثبوت عند العهود يستلزم وجوب الوفا بالعهود ووجوب الوفا بالعهود بمعنى وجوب الوفا بالعقود ومن باب ان الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص فيكون التخلّف عن العهد والعقد حراماً وهذا التخلّف مطلق يشمل باطلاقه تصرّف البائع في المبيع بعد الفسخ بدون رضا المشتري فيكون هذا التصرف حراماً ومن حرمته نستكشف كشفاً انيّاً لزوم البيع وكذا سائر العقود اللازمة لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز.

في اشكال العلاّمة الأنصاري عليه الرحمة على الاستدلال بالروايات

قوله: لكن لايبعد

والعلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) لايسلّم الاستدلال بالروايات الثلاث على اصالة اللزوم في البيع حيث قال ان المتبادر من كلمة الشرط عبارة عن الشروط والالتزامات اللّتين تكونان في ضمن العقد من العقود ولا تشمل الشروط الابتدائي والالتزامات الاستقلالي كي يكون الحديث الشريف دليلاً على المدّعى لانه لاتشمل العقود واقام لهذه الدعوى شاهدين من الروايات والشاهد الواحد من قول اهل اللغة الشاهد الأوّل من قول الإمام السجّاد (عليه السّلام) بعد التماس قبول توبته عن القاضي الحاجات في دعاء التوبة قال (عليه السّلام): ولك ياربّ شرطي الاّ أعود في مكروهك وعهدي

ان أهْجُرَ جميع معاصيك[١] والتحقيق الادبي في كلامه المبارك ان أصل الاّ أن لا أعود فانقلبت النون باللاّم لتقارب مخرجهما فصار ال لا ثم ادغمت اللام في اللاّم لاجتماع الحرفين المتجانسين في الكلمة أولهما ساكنة والثانية منهما متحرّكة فالادغام واجب فصار الاّ.

قال الامام السجاد (عليه السّلام) في قبال قبولك توبتي ياربّ اتعهّد واشترط بك ان لا أعوذ أي لا ارجع في الأفعال التي كرهت منها أي كانت مبغوضةً عندك ونفرت عنها و اجر أي اترك جميع معاصيك فيكون هذا الشرط والتعهّد في ضمن قبول التوبة فيكون معنى الكلام المبارك بهذا النحو ياربّ منك قبول توبتي ومنّي ترك جميع معاصيك وعدم العود الى جميع الافعال التي تكون منفورةً لديك ومبغوضةً عندك فيكون لفظ الشرط في كلامه المبارك مستعملاً في الشرط الضمني ولايستعمل في الشرط الابتدائي العقدي كما لايخفى.

الشاهد الثاني: من كلام صاحب الزمان (عليه السّلام) وعجّل الله تعالى فرجه في أوائل دعاء الندبة انه قال: اللهمّ لك الحمد على ما جرى به قضائك في أوليائك الذين استخلصتهم لنفسك ودينك اذا اخترت لهم جزيل ما عندك من النعيم المقيم الذي لا زوال له ولا اضمحلال ثم قال بعد ان شَرطتَ عليهم أي على الانبياء العظام الزهد في درجاتٍ وهذا الشرط استعمل في كلامه النوراني في ضمن جعل الولاية للانبياء والاولياء (عليهم أفضل صلاة المصلّين) وفي ضمن اعطاء النعم السرمدية غير الزائلة وهنيئاً

---

(١) الصحيفة السجّادية، دعاء الثلاثين ص١٦٦.

لكم هذه المقامات الرفيعة وضمناً ينبغي لكم الزهد في الدنيا فاستعمل لفظ الشرط في كلامه المبارك في الشرط الضمني لا في الشرط الابتدائي والاستقلالي.

الشاهد الثالث: ان الفروزآبادي صاحب قاموس اللغة قال ان الشرط عبارة عن الالتزام بالشيء في ضمن البيع والاجارة والنكاح مثلاً وبناءاً عليه لايصح الاستدلال على المدّعى بالحديث ولايكون دليلاً على اصل اللزوم في البيع وغيره، نعم اذا كان الشرط بمعنى مطلق الالتزام بالشيء فيصح الاستدلال على المدّعى به.

في الاستدلال بالرواية الرابعة على أصل اللزوم في البيع

قوله: ومنها الأخبار المستفيضة

الواردة في باب خيار المجلس نحو البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع[1].

وهذا الحديث يدل على لزوم البيع ذيلاً بعد رضى الطرفين بالمعاملة وبعد سقوط خيار المجلس بالافتراق عن مجلس العقد وهذه الرواية بالأصل بالمعنى الرابع انسب لان مقتضى طبيعة البيع اللزوم وخيار المجلس خارج عن حقيقته وذاته وبمحض ارتفاع الخيار يستقر اصل اللزوم في البيع فالمستفاد من الآيات الأربعة والروايات الأربعة قاعدة اللزوم ولكن يدل أكثرهما بطور العموم على لزوم العقود وبعضهما على لزوم خصوص البيع

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٦.

مثل احلّ الله البيع ومثل البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولزوم البيع مطلوب.

في تحقيق تعارض الاستصحابين

قوله: وقد عرفت ان ذلك

أي لزوم البيع يكون مقتضى استصحاب بقاء ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع بعد فسخ البائع البيع والمعاملة بدون رضى المشتري بالبيان الذي مرّ سابقاً ولكن يقال ان في قبال الاستصحاب المذكور الاستصحاب الآخر القابل للجريان في هذا المقام، وهو عبارة عن استصحاب بقاء علقة المالك الأصلي [البائع] على العين المبيعة أو استصحاب عدم ارتفاع علاقة المالك الأوّل عن العين بهذا البيان وهو عبارة عن ان للمالك الأصلي ارتباطاً بالنسبة الى المبيع قبل البيع وبعد البيع وفسخ البيع نشكّ في بقاء علاقته وزوالها فنستصحب بقاءها لان قبل البيع علاقته ثابتة يقيناً في العين، وبعد البيع والفسخ نشك في بقاءها فنستصحب بقاءها لليقين السابق والشك اللاحق الطاري فاركان الاستصحاب تامّة فيتحقّق التعارض بين الاستصحابين؟ والدليل على جريان الاستصحاب الثاني أيّ شيء، الجواب ان المستفاد من ظاهر كلمات العلماء (رضي الله تعالى عنهم) ا لاتفاق على بقاء علاقة البائع بالنسبة الى العين في الموارد التي تكون المعاملة فيها متزلزلةً وان صارت علاقتها بواسطة البيع ضعيفةً ومن جهة بقاء علاقة الملكية يجوز له الفسخ وبواسطته يوجد الاستحكام والقوّة في علاقة الملكية والبحث في الفرض الذي لايكون وجود هذا الحق أي حقّ الفسخ محرزاً لانّا نشك في لزوم البيع وجوازه واللزوم والجواز لايجريان من جهة تعارض الاستصحابين

المذكورين فتصل النوبة ببقاء علاقة الملكية هل تبقى أم لا والتفصيل ان البيع ان كان لازماً فعلاقة ملكية المالك الاوّلي تنقطع بالكلّية وان كان جائزاً فتكون علاقة ملكيّة باقيةً ولمّا لم تكن محرزةً بقاءً وزوالاً فتكون العلقة مشكوكةً بقاءً ولاستصحاب بقاء علاقة الملكية مجال وبناءاً على هذا الأساس، فلو فسخ البائع المعاملة والبيع فيصح فسخه ويؤثّر في بطلان البيع والمعاملة، ونتيجة هذا الاستصحاب عدم لزوم البيع وهذا الاستصحاب يعارض وينافي استصحاب اللزوم بل يكون استصحاب بقاء علاقة ملكية المالك الأصلي حاكماً على استصحاب لزوم البيع واستصحاب بقاء ملكية المشتري، والحاكم مقدّم على المحكوم، أمّا بيان المطلب فان الشك بعد الفسخ أي فسخ البائع في بقاء ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع بأنها هل تبقى أم ترتفع؟ وهذا الشك مسبّب عن الشك في بقاء علاقة المالك الأصلي الأوّلي وارتفاعها، وأمّا في ناحية السبب فاذا استصحبنا بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ كما كانت قبل البيع والفسخ فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع بل تزول ملكيته حتماً بفسخ البائع فلامورد لاستصحاب اللزوم [ومن الواضحات] ان الأصل السببي حاكم على الأصل المسبّبي بل وارد عليه لانه رافع لموضوعه [الشك] كالأمارات الواردة على الأصول العملية كما هو مبني المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (قدّس سرّه).

في ردّ استصحاب بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ

قوله: وردّ بأنّه

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد من اجراء استصحاب بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ أيّ شيءٍ في المقام وتحتمل أربعة احتمالات وكلّ واحد منها قد ابتلى بالاشكال.

الاحتمال الأوّل: ان ملكية البائع بعد البيع في المبيع باقية بحالها ونحن نقول في الجواب ان هذا البقاء من المحالات لان الفرض تأثير البيع في ملكية المبيع للمشتري وينتقل الى ملكه قطعاً كما ينتقل الثمن الى ملك البائع فلو بقى على ملك البائع بعد البيع للزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد الشخصي وهو محال كما برهن وجهه في محلّه.

الاحتمال الثاني: ان الملكية بعد البيع غير باقيةٍ بل تنتقل الى المشتري ولكن آثارها بعد البيع باقية وتكون محفوظة للبائع ولذا يجوز له الفسخ واسترداد المبيع الى ملكه، الجواب عنه ان الملك اصل وملزوم والآثار لازمه وفرعه واذا ذَهَبَ الأصل وارتفع الملزوم فلايعقل بعد ذهاب الأصل وارتفاع الملزوم ان يبقى الفرع ولايرتفع اللازم كما لايعقل بعد غروب الشمس وجود النهار: مثلاً.

الاحتمال الثالث: ان بعد البيع تنتقل مالكية البائع وآثارها تماماً الى المشتري ولكن للبائع سلطنة بحيث يقدر بها على فسخ البيع والمعاملة وعلى اعادته في ملكه.

والاشكال الوارد على هذا الاحتمال ان سلطنة البائع على الاعادة قبل البيع هل كانت موجودة أم تحدث بعد البيع أمّا قبل البيع فهذه السلطنة غير

معقولة لانه لايجتمع عنوان المالك مع السلطنة على الاعادة لان اعادة الملك فرع خروج الملك فلايعقل اعادة الملك قبل خروج المال عن الملك كي تكون السلطنة عليه معقولةً.

وأمّا بعد البيع فحدوث السلطنة على المال المبيع يحتاج الى الدليل نعم في الموارد التي يكون الخيار فيها للبائع مسلّماً فيكون لسلطنة الفسخ دليل.

وأمّا فيما نحن فيه فالفرض عدم الدليل على هذه السلطنة وعلى فرض الشك في وجودها وعدمها فخرى اصل عدم حدوث هذه السلطنة بعد البيع فلاوجه لاستصحاب بقاء سلطنة المالك الأصلي بعد البيع.

الاحتمال الرابع: ان بعد البيع ما دام المجلس باقياً فللبائع خيار المجلس والسلطنة على الفسخ وبعد التفرق عن مجلس المعاملة نشك في بقاء الخيار وفي بقاء السلطنة المذكورة فنستصحب بقاء الخيار وبقاء السلطنة وبناءاً على هذا الأساس فلو فسخ المعاملة فيعود المبيع بملكه هذا وترد على هذا الاحتمال الاشكالات الثلاثة:

الاشكال الأوّل: ان المعاملة التي ليس فيها خيار المجلس بالاصالة كما في مثل بيع الدين على مَن هو عليه أو بالعرض يكون عدم الخيار في المعاملة باسقاط الخيار قبل العقد أو في ضمن العقد فلايكون خيار المجلس حينئذٍ بموجود ولو كان المجلس باقياً فيكون لنا القطع بعدم الخيار فلامورد لاستصحاب بقاء الخيار بعد التفرق عن مجلس العقد فيكون دليلكم اخصّ من مدعاكم لان المدعى كلّية اصل عدم اللزوم.

وأمّا الدليل فلايشمل موارد اسقاط الخيار قبل العقد أو في

ضمن العقد.

الاشكال الثاني: ان خيار المجلس سواء كان في البيع أم لم يكن فيه بالاستقاط قبل العقد أو في ضمن العقد لايستصحب بقاءه بناءاً على مبنى الأصولي لعدم موضوع الاستصحاب.

أمّا توضيح المطلب فلان في علم الاصول بحثاً بعد التفرّق وهو ان العام اذا كان في الكلام موجوداً وكان ازمانياً بحيث يشمل ماءة يومٍ ثم خرج بالدليل الخاص يوم العاشر عن حكم العام ولكن في يوم الحادي عشر نشكّ في دوام حكم الخاص (يوم العاشر) هل يكون التكليف هو الرجوع الى حكم العام أم لا؟ والتفصيل في هذا المقام ان عموم العام بالاضافة الى الأزمنة اذا كان استغراقيّاً وانحلاليّاً بحيث يكون كلّ يوم من حيث الحكم فرداً مستقلاً فلو شككنا في يوم الحادي عشر أو في يوم الثاني عشر في وجود الحكم أي حكم العام لرجعنا الى العام فلايكون محل الاستصحاب في هذا المقام، واصالة العموم تُوضِحُ حكم الفرد المشكوك، واعلم ان الكلام يكون في الفرض الذي يكون فيه حكم العام استمراريّاً بالاضافة الى جميع مائة يومٍ مثلاً أي يكون الحكم واحداً بحيث يستمرّ من اليوم الأوّل الى يوم الماءة وفي هذا الفرض اذا قطع حكم العام في يوم العاشر بالدليل الخاص ويحلّ الحكم الآخر محلّه وفي يوم الحادي عشر نشكّ في بقاء حكم العام فينبغي البحث هنا وهو ان المحل (يوم الحادي عشر) هل يكون مورد استصحاب حكم الخاص (يوم العاشر) أو يكون المحل قابلاً لحكم العام، ذهب إلى كلّ فريق من الاصوليين العظام ولكلّ فريق الدلائل المذكورة في الفرائد والكفاية فعليك بمراجعتهما اذا عرفت ما

ذكرنا فاعلم ان المراجعة بعموم العام في زمان الشك [بعد التفرّق عن مجلس العقد وبعد فسخ البائع] يستلزم عدم جريان استصحاب خيار المجلس بل يرجع الى عموم اوفوا بالعقود وهو يشمل جميع الأزمنة بعد العقد، وخرج عن تحت عموم الوفا زمان بقاء مجلس العقد بالدليل الخاص، وفي الزائد عليه لو شككنا في وجوب الوفا لنجري عموم الوفا يفيد لزوم البيع ولايجري استصحاب بقاء الخيار مثلاً اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء من الآن الى ماءة يومٍ الاّ يوم العاشر ونحن نشكّ في يوم الحادي عشر في وجوب الاكرام وعدم وجوبه وفي هذا الفرض اختلاف ذهب جماعة الى استصحاب حكم الخاص في ما بعد الخاص فلايجب اكرامهم في ما بعد الخاص، واختار جماعة اخرى الى جريان حكم العام في ما بعد الخاص [يوم العاشر] فيجب اكرامهم الى انتهاء الزمان وكذا ما نحن فيه لان الأصل في البيع اللزوم في جميع الأزمان الا في زمان عدم افتراق المتباعين عن مجلس العقد، واذا افترقا عنه فهل يجري استصحاب بقاء الخيار بعد الافتراق أم حكم الأصل أي الملك بعده ذهب فريق الى الأوّل وقال جماعة بالثاني وهو الأظهر.

أمّا بيان وجه الأظهرية فلان المراد بعلاقة المالك الأوّل الملك وهو قد زال بالبيع وكذا ان كان المراد متصرّفات الملك من جواز التصرف بالأكل والشرب واللبس والهبة والايصاء والصلح مثلاً لانها لاتبقى مع زوال الأصل الذي هو عبارة عن الملك وان كان المراد بها السلطنة على اعادة العين الى ملكه فهذه السلطنة لم تكن للمالك في زمان الملك فلايمكن اجتماعها مع الملك إذ اعادة الملك بمعنى فرض عدم الملك قبل الاعادة وهذا غير

ممكن وان كان المراد استصحاب هذه السلطنة بعد انقضاء خيار المجلس فلامجال لهذا الاستصحاب فانه لايجري بعد عدم ثبوت خيار المجلس لان خيار المجلس ينتهى بالتفرّق فمع الشك في لزوم المعاملة وجوازها يكون المورد من موارد الأخذ بعموم اوفوا بالعقود فيكون استصحاب بقاء ملك الطرفين على المثمن والثمن بعد انشاء الفسخ من احد المتباعين جارياً بلا معارض كما عرفته مفصّلاً هذا وجه الرجوع في موارد الشك في اللزوم والجواز الى عموم اوفوا بالعقود.

الاشكال الثالث: ان الأخبار المتواترة تدل على ان خيار المجلس باق ببقاء المجلس ويرتفع بارتفاع المجلس فتكون المعاملة بعد التفرّق لازمةً قطعاً فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء الخيار مع وجود الدليل الاجتهادي.

حاصل الكلام: ان استصحاب بقاء علاقة المالك بكلّ نحوٍ سواء كان استصحاب بقاء الملك ام استصحاب بقاء السلطنة على اعادة العين الى ملكه أم استصحاب بقاء الخيار بعد التفرّق باطل ومردود واستصحاب اللزوم يكون بلا معارض وسالم عن الأصل السببي الحاكم فهو يجري في المقام قطعاً.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان فرض البحث فيما اذا لم يكن عموم الدليل الاجتهادي موجوداً ولو كان موجوداً لقطعنا النظر عنه والبحث انما يكون في هذا المقام اذا كان الاعتماد على الأصل، ومن الواضحات ان مع الدليل الاجتهادي لايكون المورد قابلاً لاستصحاب علاقة المالك الأصلي ولا لاستصحاب اللزوم لان الأصل دليل حيث لا دليل فيسقط الاستصحابان

استصحاب مخالف اللزوم واستصحاب موافق اللزوم عن الاعتبار حينئذٍ كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

[تذييل] ويجاب عن استصحاب بقاء الخيار بان البائع نَدِمَ وفسخ المعاملة؟ هل يكون المراد منه استصحاب بقاء خيار المجلس ونقول في الجواب ان هذا الخيار قد زال وارتفع قطعاً بعد التفرّق لانه مقيّد بالمجلس فلايكون الشك في بقاء هذا الخيار كي يستصحب أم غيره ونقول انه يلزم عليك بيانه وتوضيحه والتفصيل ان كان المراد من غيره خيار الشرط أو خيار الحيوان أو خيار العيب أو خيار الغبن أو خيار التأخير أو خيار التدليس أو خيار الاشتراط وكلّ هؤلاء ليس متيقّن الحدوث ومشكوك البقا كي يستصحب كلّ واحد منها في مورد البحث وان كان المراد استصحاب كلّي الخيار فهو غير موجودٍ في الخارج فضلاً عن كونه متيقّن الحدوث ومشكوك البقا كي يستصحب وبناءاً على هذا الأساس فلا مورد لاستصحاب بقاء الخيار بعد التفرّق عن مجلس العقد ويجري استصحاب بقاء لزوم البيع بعد التفرّق اذا قطعنا النظر عن الدليل الاجتهادي الدالّ على لزوم البيع من نحو فاذا افترقا وجب البيع مثلاً.

في تحقيق قول الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه المختلف

قوله: ثم انه يظهر في المختلف

قال العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه مختلف الشيعة [كثّرها الله تعالى في اقطار العالم] في باب عقد المسابقة هل يكون هذا العقد من العقود اللاّزمة أم من العقود الجائزة قال (رحمه الله تعالى) ان الأصل عدم اللزوم

والمتأخرون (رضي الله تعالى عنهم) ردّوا قوله بان عموم اوفوا بالعقود يشمل عقد المسابقة وهو يدل على اللّزوم فيكون عقد المسابقة لازماً.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان قول الفاضل (رضي الله عنه) بالنسبة الى الأصل عدم اللزوم غير واضحٍ وكذا كلام المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) بالنسبة الى شمول آية ﴿اوفوا بالعقود﴾ غير واضحٍ ولذا نقول ان العقد اذا كان من العقود التي تفيد التمليك الفعلي بمجرد انشاء العقد كعقد البيع وعقد الاجارة أو كان من العقود التي تفيد التسليط الفعلي كعقد الوكالة لان الوكيل مسلّط على التصرّف في مال الموكّل ولكن لايكون بمالك له وفي هذين الموردين المذكورين لو شككنا في بقاء الملكية والسلطنة لنستصحب بقاءهما واستصحاب بقاءهما يستلزم اللزوم ولايرتفع اللزوم بفسخ أحد الطرفين بدون رضا الطرف الآخر نعم يرتفع برضا الطرفين بالفسخ الذي يسمّى بالاقالة:

وأمّا اذا كان العقد من العقود التي تفيد الملكية التعليقية والسلطنة المشروطة كعقد السبق والرماية لان ملكية الجائزة فيهما معلّقة على السبق واصابة السهم بالهدف وكذا الوصية التمليكيّة لان مالكية الموصى له للموصى به معلّقة على موت الموصى.

وفي هذه الموارد يصحّ كلام العلاّمة (قدّس سرّه) لان الأصل فيها عدم اللزوم اذ يجوز لأحد الطرفين فسخ عقد المسابقة ورجوعه قبل تحقّق السبق من أحدهما في عقد السبق وقبل اصابة السهم بالهدف من احد الراميين فاستصحاب بقاء الملك والملكيّة لايجري لان قبل السبق والإصابة لايتحقّق الملك كي يستصحب بقاءه بعد الفسخ.

في تشخيص موارد العمومات المثبتة لإصالة اللزوم

قوله: ثم ان ماذكرنا

من العمومات والمطلقات المثبتة لزوم البيع أو جميع العقود الاّ ما خرج بالدليل الخاص كالهبة غير المعوّضة والتمليك قبل القبض والوصية قبل موت الموصى أو قبل قبول الموصى له وما شاكلها.

[الكلام] في تشخيص موارد استنادهما؟ في الموارد التي نقطع فيها ان العقد الفلاني يفيد اللزوم شرعاً بالدليل الخاص فنعمل بهذا الدليل لانّا نتبع عن الدليل فلاتصل النوبة بالعمومات واصالة العموم كما ان اليقين ثابت في الموارد التي يفيد العقد الخاص الجواز بالدليل الخاص فنعمل به فلاتصل النوبة بالعمومات واصالة العموم أيضاً وفي هذين الموردين المذكورين لامحلّ للاستناد بعمومات اللزوم.

وأمّا في الموارد التي نشكّ فيها من حيث اللزوم والجواز فتصل النوبة بالتمسك بعمومات اللزوم، وموارد الشك أمّا تكون في الشبهات الحكمية، وأمّا تكون في الشبهات الموضوعيّة، الأوّل أن يكون الشك في الحكم الشرعي بحيث لانعلم ان الشارع المقدّس حَكَمَ باللزوم أو الجواز، وفي الشبهات الحكمية نرجع الى عمومات اللزوم وبحكم اصالة العموم نحكم بلزوم العقد الفلاني.

مثلاً ليس الدليل الدالّ على لزوم عقد المسابقة أو على جوازه بموجود فيكون الحكم الشرعي فيه مشكوكاً فنستفيد حكمه من العمومات الدالّة على لزوم العقود، أو مثلاً كان حكم كلّي العقد واضحاً كعقد البيع

لانه يفيد اللزوم ولكن يكون الشك في حكم النوع الخاص منه كبيع السلم والسلف مثلاً هل يكون مفيداً للزوم أم لا فنرجع الى عمومات اللزوم فنحكم بكونه مفيداً اللزوم لكونه مشمول عمومات اللزوم.

الثاني: أن يكون الشك في حكم الفرد الخارجي مثلاً تحقّق التمليك في الخارج ولكن لانعلم انه كان بنحو الهبة كي يكون جائزاً وللواهب حقّ الرجوع أو بنحو البيع حتى يكون لازماً فليس للبائع حقّ الفسخ فالتكليف ما هو (مقدمة) وهي أنه هل يجوز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية أم لا مثلاً ورد العام عن جانب المولى بقوله اكرم العلماء ولا تكرم الفاسقين منهم واذا كان زيد عالماً يقيناً ولكن لايعلم عدالته كي يجب اكرامه ولافسقه حتى يحرم اكرامه بل يكون مردّداً بينهما هل يجوز في هذا الحال التمسّك بالعام فيحكم بوجوب اكرامه أم لا فلايحكم بوجوب اكرامه؟ والمشهور جواز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقيّة والمتأخّرون لم يجوّزوا التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية ولكلّ واحد من الفريقين دلائل مذكورة في الكفاية للمحقّق الخراساني (قدّس سرّه) اذا تمهّدت هذه المقدّمة.

في دوران العقد بين اللازم والجائز

فنقول: ان ما نحن فيه من هذا القبيل لان العمومات التي تدل على كون جميع العقود يفيد اللزوم ولكن خرج عن تحت هذه العمومات بالدليل الخاص عقد الهبة وعقد الوكالة وما شابهما وفي الخارج تحقّق التمليك ولكن لانعلم انه كان بعنوان البيع كي يجب الوفاء به أو أنّه كان

على نحو الهبة كي لايلزم الوفاء به وهذا الفرد من التمليك مردّد بين اللزوم والجواز فلو اجزنا التمسّك بالعام في الشبهات المصداقيّة لحكمنا بلزوم الفرد المردّد فيثبت كونه بيعاً فتترتّب عليه جميع آثاره من العوض والضمان عند التلف والهبة بالغير والايصا به للغير والوقف والايقاف والصلح والجعالة واذا اخترنا مبنى المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) فقلنا ان التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية لايجوز فلايجوز الاستناد بعمومات اللزوم بالنسبة الى حكم الفرد المردّد ولا الاستناد بخصوصيات العقود الجائزة بالاضافة الى حكم هذا الفرد المردّد، فلابدّ من ان نستكشف حكمه من الخارج [ومن الواضحات] انه اذا فقد الدليل الاجتهادي في المورد أو كان موجوداً فيه ولكن لايمكن التمسّك به لمانع فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يحكم بلزوم هذا التمليك المحقّق في الخارج ولكن يكون لزومه وجوازه مشكوكين وكذا بيعه وهبته حرفاً بحرف.

وأمّا في بيعه أو هبته فلايجري الأصل لوجود المعارض لانا اذا شككنا في كون التمليك المحقّق في الخارج بيعاً أم لا فالأصل عدم البيع وكذا اذا شككنا في كون هذا التمليك هبةً أم لا فالأصل عدم الهبة فيقع التعارض بين الاصلين ولذا يسقطان.

وأمّا في اللزوم والجواز فلايجري الأصل أيضاً لانهما أمران حادثان فليس لهما حالة سابقة يقينيّة ولذا نقول ان قبل الفسخ تحقّقت الملكية قطعاً وبعد الفسخ نشك في بقاءها فنستصحب بقاءها.

[فالنتيجة] لزوم الحكم الشرعي الاّ في الصورة التي يكون فيها الأصل الموضوعي موجوداً قبل الاستصحاب الحكمي فلاتصل النوبة

بالاستصحاب المذكور والأصل الحكمي مثلاً تحقّق التمليك المجّاني ولكن نشك في كونه على نحو الهبة كي يكون جائزاً أو على نحو الصدقة حتى يكون لازماً؟ وكلّ واحد منهما يكون تمليكاً مجّانياً غاية الأمر ان قصد القربة لايشترط في الهبة ويشترط في الصدقة فيكون الشكّ في اللزوم والجواز وهذا الشكّ يكون فرع الشك في قصد القربة فالشك في قصد القربة يكون سابقاً على الشك في اللزوم والجواز والشك في اللزوم والجواز يكون مسبوقاً ونجري اصالة عدم قصد القربة لان قصد القربة أمر حادث، وفي كلّ الأمر الحادث بالحدوث الزماني اذا شكّ في حدوثه فالأصل عدم حدوثه فيثبت كونه هبةً قهراً وهي جائزة فيكون التمليك المحقّق قابلاً للفسخ والرجوع واذا كان الأصل الموضوعي الذي يحرز الموضوع موجوداً في مورد فلايجري الأصل الحكمي ولذا يقال ان الأصل الأوّلي في الأشياء الاباحة الاّ في اللحوم مثلاً اذا وجدت قطيعة اللحم في موضع ولكن لانعلم انها من لحم المذكّى أو من لحم غير المذكّى فالأصل عدم التذكية لانها حادثة بالحدوث الزماني واذا شكّ في حدوثها فالأصل عدم حدوثها ويحرز به الموضوع (كونها من لحم الميتة) فلاتجري اصالة الاباحة التي هي أصل حكمي، وكذا ما نحن فيه لان مع جريان اصالة عدم القربة لايجري استصحاب اللزوم بالبيان الذي قد سبق مبسوطاً ومشروحاً.

في ان نتيجة استصحاب اللزوم بقاء أثر العقد حَسْبُ

قوله: ولكن الاستصحاب المذكور

الذي يكون أصلاً حكميّاً ونتيجته لزوم العقد وبقاء أثره من ملكية

المثمن للمشتري والثمن اللبائع ولايثبت به جميع آثار عقد اللازم وأحكامه من البيع وغيره من أحكام الملك من الهبة والوقف والصلح والوديعة والعارية مثلاً فالاستصحاب المذكور وأصل اللزوم لايقدران على اثباتها للبيع لان اثباتها له أصل مثبت وهو ليس بحجّة والمراد من الأصل المثبت لازم المستصحب سواء كان عقليّاً أم عاديّاً مثلاً اذا استصحبنا بقاء حياة زيد بعد غيبته في المدّة المديدة كعشرين سنة مثلاً بحيث لايعلم حياته ولا مماته فنقول انه قبل عشرين سنةً كان حيّاً يقيناً وبعد مضيّ عشرين سنةً عن غيبته نشكّ في بقاء حياته فنستصحب بقاء حياته لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي فتثبت باستصحاب بقاء حياته آثاره الشرعية من عدم قسمة أمواله بين ورثته والانفاق منها لعياله الواجب النفقة عليه و وجوب اداء دينه منها ولايثبت هذا الاستصحاب آثاره العقلية من كونه متحيّزاً متحرّكاً أو ساكناً ومن كونه نائماً أو مستيقظاً متكلّماً أو ساكتاً مثلاً، وكذا لايثبت بالاستصحاب المذكور آثار بقاء الحياة من العاديّة منها من انبات لحيته وكونها سوداء أو بيضاء ومن كونه مستقيماً القامة أو منحنياً القامة مثلاً.

حاصل الكلام: ان الأصل المثبت عبارة عن الآثار العقلية والآثار العادية الثابتتين للمستصحب، فالاستصحاب أي استصحاب اللزوم بعد الفسخ فيما نحن فيه يثبت الأثر الشرعي الثابت للبيع من بقاء ملكية المثمن للمشتري والثمن للبائع ولايثبت به جميع آثار البيع وأحكامه من هبته وتمليكه بالغير والصلح به وجعله عوضاً عن العمل والصداق به واذا لم تثبت به فلابدّ من ان نرجع الى الأصلي العملي يناسب الحكم وللرجوع الى

الأصل العملي شاهدان:

الشاهد الأول: ان بعد التمليك المذكور وبعد البناء على لزومه فيكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمثمن فلايجوز للبائع فسخ المعاملة هل يكون العوض في ذمّة البائع ويكون العوض من أثر البيع ومن لازم التمليك المعاوضي أم لا، وأمّا بالنسبة الى هذا الأثر فلمّا يكن الشك في وجوب العوض وفي اشغال ذمّة البائع بالعوض فالأصل براءة ذمّة البائع عن العوض وهذا من أثر الهبة والتمليك المجّاني فأصل البراءة يناسب مع الشك في الحكم الشرعي فأصل البراءة يوافق الهبة.

الشاهد الثاني: ان التمليك قد تحقّق في الخارج وتقبّله الطرفان المملّك والمملّك له ولكن كان تحقّقه بالعقد الفاسد وتلف المال المملّك به بيد الآخذ هل يضمن الأخذ أم لا، وفي هذا الفرض يقول المعطى ان العقد الفاسد كان بيعاً فيكون الآخذ ضامناً لان كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والآخذ يقول ان العقد الفاسد كان هبةً فلا أكون بضامنٍ لان كلّ عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، فيكون الشكّ في الضمان وعدم الضمان، وعمومات اللزوم من نحو أوفوا بالعقود وأحلّ الله البيع والمؤمنين عند شروطهم تثبت أصل اللزوم وبقاء الملك ولاتثبت عنوان البيعيّة وعنوان الهبة، فالتكليف بالضمان وعدم الضمان هو الرجوع الى ادلّة الضمان، والتفصيل ان كان دليل الضمان قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه والحال أجزنا التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية فتشمل القاعدة يد القابض والآخذ إذ لم يحرز كون يده امانيّاً ومجّانيّاً كيد الودعي ويد المتّهب، فاطلاق على اليد يجعله ضامناً.

وأمّا اذا كان دليل الضمان اقداماً على الضمان فلايكون المورد محلّ الضمان لان الاقدام على الضمان لايكون بمحرزٍ في هذا المورد والحال ان الآخذ يدّعى الهبة أو اذا كان دليل الضمان قانون اليد ولكن لانجوّز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية كما هو الأظهر فاطلاق على اليد يشمل كلّ اليد سواء كانت معاملياً ومعاوضيّةً أم مجّانيّةً وباب الهبة وباب الوكالة وباب العارية وباب الوديعة.

وما شاكلها من الأيادي المجّانيّة وهذه الأيادي تخصّص بالادلّة الخاصّة والتمليك الذي يكون مورد البحث فرد مردّد بين كونه من مصاديق العام كي تكون اليد ضمانية وبين كونه من مصاديق الخاص حتى تكون امانيّةً، ولذا يكون التمسّك به بقانون على اليد يكون من باب التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز فلاتصل اليد أي يد الفقيه بالادلّة الاجتهادية الدالّة على ضمان اليد فتصل النوبة بالأصل العملي وهو عبارة عن اصالة براءة الذمّة عن الضمان، والأصل عدم الضمان اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك موارد جريان العمومات والمطلقات.

الكلام في أنواع الخيارات

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن بيان المقدّمتين المذكورتين في المقام الأوّل شرع في المقام الثاني وقال انّا نشرع في بحث الخيارات وأنواعها وأقسامها وأحكامها وادلّة الخيارات مخصّصةً لعمومات اللزوم والخيارات كثيرة ولكن اختلفت كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) من حيث عدد الخيارات لان المحقّق (عليه الرحمة) قال في كتابه

الشرائع الخيار خمسة أقسام من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار التأخير وفي مختصر النافع جعله ستة أقسام بضميمة خيار العيب الى الأقسام المذكورة ولكن أكثرهم ذكر سبعة أقسام وسيأتي بيانها وتفصيلها ان شاء الله تعالى واستقصى بعضهم أقسام الخيارات وبلغها الى أربعة عشرة قسماً ونوعاً كالشهيد (عليه الرحمة) في كتابه اللمعة الدمشقية والحال انه لم يذكر بعض أقسام الخيارات من خيار التفليس فينبغي أن يكون قسماً مستقلاً كي يصير أقسامها خمسة عشرة قسماً.

(حاصل الكلام) انه لاتنحصر أقسامها بأربعة عشرة قسماً وعلى أيّ حال قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انّي اتّبع المشهور ولذا نذكر سبعة أقسام منها في هذا الكتاب منفرداً منفرداً من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار العيب وخيار التأخير وخيار الرؤية ويستفاد أحكام سائر انواع الخيارات من أحكام هذه السبعة ولذا لا حاجة الى ذكره منفرداً ومستقلاً إذ ليس لسائر أنواع الخيارات أحكام مغايرة لاحكام هذه السبعة مثلاً يعلم حكم خيار مايفسد ليومه كالخضروات مثلاً من حكم خيار التأخير وكذا يعلم حكم خيار التدليس من حكم خيار الغبن وهكذا.

في أحكام خيار المجلس وشروطه

قوله: الأوّل في خيار المجلس

القسم الأوّل من أقسام الخيارات خيار المجلس أي مجلس العقد والبيع، والمجلس اسم المكان والظرف يكون بمعنى مكان الجلوس،

فالملاك اجتماع الطرفين في المكان الواحد سواء كانا جالسين أم قائمين فلايكون للجلوس موضوعية فاذا عامل الطرفان قائمين أو نائمين فيكون خيار المجلس ثابتاً بل يكون ملاك ثبوت خيار المجلس عدم تفرّق الطرفين بل الملاك عدم التفرّق عن مكان العقد وان طال من حيث الزمان كثلاثة ايّامٍ مثلاً فلايعتبر هيئة الجلوس ولا مكان الجلوس حال انشاء العقد.

(وبناءاً على هذا الأساس) فالتعبير بخيار المجلس من باب التعبير بالفرد الغالب لان معاملات الناس كالبيع والاجارة والمضاربة وما شاكلها تتحقّق غالباً حال الجلوس، فالاولى التعبير بخيار الاجتماع أي خيار اجتماع الطرفين، وهذا يشمل حال جلوسهما وحال قيامهما وحال ذهابهما وحال نومهما، ولذا ورد في الروايات فاذا افترقا وجب البيع والافتراق يستعمل في قبال الاجتماع لا في قبال الجلوس.

فان قيل انه لِمَ اضيف الخيار الى المجلس بل الاولى اضافته الى الطرفين أو الى الاجتماع ويقال خيار الطرفين أو خيار الاجتماع والمجلس لايكون ملاك ثبوته كي أضيف اليه.

قلنا: ان اضافته اليه انما يكون لوجهين:

الوجه الأول: يكون اختصاص هذا الخيار بمجلس البيع والمراد من المجلس مجلس البيع فيكون الألف واللام عوضاً عن المضاف إليه (البيع).

الوجه الثاني: ارتفاع هذا الخيار بانقضاء المجلس المتحقّق بالافتراق فيدور مدار تحقّق المجلس وجوداً ومدار انقضاءه عدماً كما لايخفى على اولى الأبصار.

في إجماع الامامية على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين

قوله: ولاخلاف بين الامامية

في ثبوت خيار المجلس ولم يخالف فيه أحد والأخبار المستفيضة تدل على ثبوته أيضاً فأصل مشروعيته من المسلّمات.

في التعارض بين الخبر الموثّق وبين الأخبار المستفيضة

قوله: والموثّق الحاكي

الحاكي غياث بن ابراهيم (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السّلام) وهو روى عن أبيه الامام الباقر (عليه السّلام) وهو رؤى عن جدّه أمير المؤمنين علي (عليه أكمل الصلاة واتمّ السلام) وقال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب البيع أي اذا وضع الرجل يده على يد الرجل الآخر على أمر البيع فقد وجب البيع فلايجوز للطرفين فسخه وهذا الموثّق مطلق يشمل باطلاقه فرض عدم تفرّق الطرفين فيدل على عدم الخيار وان كان مجلس العقد والمعاملة باقياً وهذا يعارض بالروايات الدالّة على ثبوت الخيار في صورة عدم التفرّق ولعلاج هذا التعارض طريقان الطريق الأوّل طرح هذا الموثّق لانه معارض مع الروايات الكثيرة المستفيضة التي تكون مورد عمل جميع فقهاء الاماميّة فيلزم الاعراض عنه لانه مرجوح ولا حجّة وهذه الروايات المستفيضة راجحة وحجّة، هذا مضافاً الى كونه معرضا عنه وموافقاً لمذهب بعض العامة.

الطريق الثاني: ان المراد من وجب معناه اللغوي أي ثبت البيع فالوجوب لغةً بمعنى الثبوت فيكون معناه هذا النحو اذا وضع الرجل البائع

يده على يد الرجل المشتري فقد ثبت البيع في الخارج وتحقّق فيه وثبوته لايستلزم لزومه بل هو اعم من اللزوم والجواز والعام لايدل على خصوص الخاص أو يكون الوجوب بمعناه الاصطلاحي ولكن يقدّر في نظم الكلام شيء أي اذا صفق الرجل على البيع وجب البيع بشرط عدم الخيار والفرض المذكور لاينافي مع اخبار خيار المجلس لانها تدل على ثبوت الخيار بدون شرط سقوط الخيار وهذا الموثق يدل على عدم ثبوت الخيار بشرط سقوط الخيار فلا منافاة بينهما لعدم وحدة الشرط كما لا منافاة بين قولنا زيد كاتب بشرط كونه غير امّيٍ وزيد ليس بكاتب بشرط كونه اميّاً، وكذا يقال فيما نحن فيه البيع لازم بشرط سقوط الخيار والبيع متزلزل بشرط عدم سقوط الخيار أو يكون التصفيق عبارةً عن ضرب احدى اليدين على الاخرى كما هو مرسوم في الوطن في المعاملات الكبيرة، وهو كناية عن اللزوم وبناءاً على هذا فقول الامام أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) اذا صفّق الرجل على البيع كناية عن الزام الطرفين بالبيع بواسطة اسقاط الخيار ومن الواضحات ان لزوم البيع باسقاط خيار المجلس موافق القاعدة الفقهية فلانحتاج الى طرح الموثقة ولا الى تأويلها ولا إلى حملها على التقيّة، كما لايخفى.

قوله: لا فرق بين أقسام البيع

هنا مطلبان:

المطلب الأوّل: ان خيار المجلس مخصوص بالبيع ولايجري في سائر المعاملات كما سيأتي بحثه إن شاء الله.

المطلب الثاني: ان خيار المجلس يجري في جميع أنواع البيع وأقسامه

من الحاضر والنسيئة والسلف والسلم ويجري في جميع أنواع المبيع من المبيع الكلّي والمبيع الشخصي ومن كونه جنساً أو نقداً فلايختص بالنوع الخاص منه نعم استثنيت الموارد الخاصّة بالدليل الخاص أحدها شراء من ينعتق عليه اذا اشترى المشتري أحد الأبوين عن مولاه، وفي هذا المورد ليس من خيار المجلس رسم ولا أثر فلايقدر المشتري على فسخ المعاملة لان فسخها فرع الملكية، أمّا العمودان فلايملكهما الانسان، فبمحض تحقّق الشراء يدخلان في ملك الابن المشتري انا مّا ثم ينعتقان قهراً فيخرجان عن ملكه وبعد الخروج عن الملك فلامعني للفسخ.

قوله: وتنقيح مباحث هذا الخيار:

البحث هنا في المقامين:

المقام الأول: في أحكام خيار المجلس ومسائله.

المقام الثاني: في العوامل التي توجب سقوط هذا الخيار.

وفي المقام الأوّل خمسة مسائل وفي المقام الثاني ثمانية مسائل فالمجموع ثلاثة عشرة مسألةً.

في تحقيق المسألة الاولى من مسائل خيارالمجلس

قوله: مسألة

اعلم ان المتعاقدين الموجب والقابل اذا كانا مالكين أي يكون البائع مالك المبيع والمشتري مالك الثمن وفي هذه الصورة يكون ثبوت خيار المجلس لهما بلا خلاف والقدر المتيقن من ادلّة الخيار يكون هذه الصورة وكذا لاخلاف في ثبوته للوكيلين في الجملة أي على نحو الموجبة الجزئيّة

أي ثبت لبعض الوكيلين مع قطع النظر عن أقسامهما لان الوكلاء ثلاثة أقسام كما سيأتي جميع الأقسام ان شاء الله تعالى.

ذهب جماعة الى ثبوت خيار المجلس لجميع أقسام الوكلاء وقال بعض بثبوته لبعض أقسامها فتكون مسألة الوكلاء اختلافيةً ولذا نَنَقُلُ أوّلاً أقوال الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) بالنسبة اليهم:

الأوّل: قال الفاضل (طاب مأواه) في كتابه التذكرة: ان الوكيل اذا باع متاعاً أو اشتراه، فالبائع أمّا وكيل والمشتري أصيل أو بالعكس وأمّا يكون البائع والمشتري كلاهما وكيلين والوكيل امّا تامّ الوكالة بحيث يكون وكيلاً مفوّضاً له دخل وتصرّف وبيع وشراء في مال الموكّل، وأمّا تعاقد الوكيلان أي كانا في اجراء عقد البيع والشراء لا في الجهات الاخر وعلى أيّ حال افتى العلاّمة (عليه الرحمة) بثبوت الخيار لمطلق الوكيل والوكيلين بشرط الحضور في مجلس المعاملة وكذا قال بثبوته للموكّل والموكّلين بالشرط المذكور واذا سبق أحدهم باعمال الخيار فهو مقدّم ومؤثّر واذا لم يحضر الموكّلون مجلس العقد فيتعلق الخيار بالوكلاء وبناءاً على هذا اذا مات أحد الوكلاء بعد المعاملة في المجلس والموكّل حاضر في المجلس فالخيار ينحصر به واذا كان الموكّل غائباً في فرض موت أحد الوكلاء انتقل حقّ الخيار من الوكيل الى الموكّل واذا كان في أيّ مكانٍ فيجوز له اعمال الخيار، ودليل الانتقال ان الخيار قابل الارث فينتقل بموتٍ المورّث ذي الخيار الى وارثه واذا انتقل من المورّث الى الوارث فينتقل من الوكيل الى الموكّل بالطريق الاولي لان مالكية الموكّل اقوى من مالكية الوارث، إذ مالكية الوارث تعليقي وطولي أي في طول مالكية المورّث ومعلّقة

بموته، وأمّا مالكيّة الموكّل ففعليّ وتنجيزيّ وقبل موت الوكيل كان الموكّل مالكاً فانتقال حقّ الخيار إليه بعد موت الوكيل قطعيّ ثم قال الفاضل (عليه الرحمة) ان للشافعية قولين: القول الأول ان خيار المجلس ثابت للموكل لا الوكيل، القول الثاني ان الخيار المذكور ثابت للوكيل أيضاً، انتهى كلامه رفع مقامه.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: أقول والاولى

ان يقال ان الوكلاء ثلاثة أنواع ولابدّ من بيان حكم كلّ واحد منها ولذا نقول ان النوع الاوّل ان الوكيل وكيل في اجراء صيغة البيع ولا تكون له سلطنة على مال الموكّل اصلاً هل يكون خيار المجلس لهذا الوكيل أم لا.

قال المحقّق والشهيد الثانيان (قدّس سرّهما) ان خيار المجلس ليس بثابت لهذا النوع من الوكيل، وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) واستدلوا على اثبات هذا المطلب بالادلّة الخمسة:

الدليل الأوّل: هو التبادر لانه يتبادر من عنوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا غير الوكيل في مجرّد اجراء العقد لان المراد من هذا التعبير (البيّعان) البائع الواقعي والمشتري الواقعي فلايكون الوكيل المذكور البائع الواقعي ولا المشتري الواقعي لان البائع الحقيقي هو المالك الواقعي وكذا المشتري حرفاً بحرفٍ بل يكون الوكيل آلة البيع والشراء فلايكون له اختيار غير اجراء العقد فيتبادر من التعابير المذكورة في لسان الروايات غير هذا الوكيل

فلاتشمل هذا الوكيل.

والدليل الثاني: انّه لايكون الدليل على ثبوت خيار المجلس له بموجود وعلى فرض الشك فالأصل عدم ثبوت خيارا لمجلس للوكيل وادّعى المحقّق الثانيَ (قدّس سرّه) انصراف اطلاقات خيار المجلس عن العاقد الوكيل وتشمل العاقد المالك واستدلّ على هذا الانصراف بالغلبة لان غالب البيع والشراء يتحقّق في الخارج توسّط المالكين.

وردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) هذه الغلبة ولذا

قال انّا لانسلّم هذه الغلبة اوّلاً لانها ممنوعة صغرىً وكبرىً، أمّا الصغرى فلانّا ننكر اصل الغلبة لان بيع الوكلاء وشراءهم كثيران أيضاً وكذا بيع الاولياء وشراءهم كثيران فلايكون وجود الغلبة ببيع المالكين وشراءهم، وأمّا الكبرى فلان كلّ غلبةٍ ليس بحجّةٍ والتفصيل ان الغلبة اذا كانت من حيث الاستعمال فهذه الغلبةٍ حجّة كاستعمال صيغة الأمر في الندب حتى صار مجازاً راجحاً والدليل على حجّيتها لكونها موجبةً لظهور اللفظ في المعنى المستعمل فيه والظهور متّبع عند العقلاء، وأمّا الغلبة من حيث الوجود التي تكون مراد ثاني المحقّقين (عليه الرّحمة) فهي لاتكون بحجّةٍ وسيأتي اثبات اطلاق البائع والمشتري على بعض أقسام الوكلاء فيشمله حديث البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وإن لم يطلقا على جميع أقسامها كالوكيل في اجراء عقد البيع مثلاً.

وثانياً: ان مفاد ادلّة خيار المجلس وسائر الخيارات يكون اثبات حقّ وسلطنةٍ لذي الخيار بالاضافة الى المال الذي انتقل عن ملكه بغيره فالبائع يقدر ويسلّط على اعمال الخيار في المبيع بان يفسخ المعاملة فيستردّ المبيع

بملكه بعد ان خرج عن ملكه والفسخ والاسترداد فرعان لقدرة ذي الخيار وسلطنته في المال الذي انتقل إليه مثلاً البائع في الثمن والمشتري في المثمن بحيث يقدر كلّ واحدٍ منهما بردّه بالطرف المقابل كي يأخذ في قبال الردّ ماله وإذا لم يقدرا على ردّ ما انتقل إليه فلايقدر على ردّ ما انتقل عنه وفي الحقيقة تكون القدرة والسلطنة على ردّ ما انتقل إليه موضوعاً على استرداد ما انتقل عنه وهو حكم وكذا السلطنة على ردّ ما انتقل إليه موضوعاً لاسترداد ما انتقل عنه، وادلّة الخيار تبيّن الحكم من جواز الفسخ ومن جواز استرداد ذي الخيار ما انتقل عنه والحكم ليس علّةً لوجود الموضوع فلابدّ من احراز الموضوع من الخارج والحكم ليس بمترتّب على الموضوع بنفسه لان الحكم من حيث هو هو ليس بمترتّب على الموضوع، وفي مورد الوكيل في اجراء عقد البيع لا يكون موضوعاً لانه لايكون بقادر على التصرّف فيما انتقل الى موكّله لانه لايكون بتامّ الاختيار فلايكون له حقّ فسخ المعاملة وهذا يكون معنى عدم حقّ الخيار له ولهذا الوكيل نظائر ثلاثة:

الأوّل: ان يشتري المشتري عبداً من مولاه ولكن شكّ في مجلس العقد في انه هل يكون ممّن ينعتق عليه قهراً كما اذا كان أحد الابوين أم لا فلايجوز لهذا الفرض الاستناد بادلّة الخيار ويقول ان لي حقّ الخيار فأعمل الخيار وافسخ المعاملة واستردّ الثمن لان فسخ المعاملة واسترداد الثمن فرعا قدرته على ردّ المبيع بالبائع وهذا المشتري لايقدر على هذا الردّ اذ يحتمل ان يدخل العبد في ملكه آنا مّا فانعتق عليه قهراً لان الانسان لا يملك العمودين، فالانسان لايقدر على التصرّف في الانسان الحرّ.

الثاني: ان المشتري اشترى متاعاً ويحتمل أن يكون صرفه في نفقة واجب النفقة واجباً كما اذا اشترى مأكولاً أو ملبوساً فلايجوز للمشتري فسخ المعاملة من جهة التمسّك بادلّة خيار المجلس إذ من المحتمل أن يكون صرف المبيع في طريق نفقة واجب النفقة واجباً فلايجوز له ردّه الى البائع فلو لم تكن له سلطنة وقدرة على ردّ المبيع والمعوّض فلاتكون له قدرة استرداد العوض الذي يكون بيد البائع وكذا الوكيل حرفاً بحرف.

النظير الثالث: ان المشتري اشترى عبداً ويحتمل أن يكون عتقه واجباً بالنذر وجوباً فورياً والحال لايقدر على اشتراء العبد الآخر كي يعتقه فوراً من جهة النذر فلايكون له حقّ خيار المجلس لانه لايقدر على ردّ هذا العبد بالبائع كي يقدر على فسخ المعاملة وعلى استرداد الثمن والعوض فلاتكون القدرة على ردّ المبيع محرزةً فلايجوز له الدخل والتصرّف في هذا العبد (وبناءً على هذا الأساس) فلايكون شرط خيار المجلس (ردّ المبيع بالبائع) محرزاً كي تصل النوبة بخيار المجلس لانه يحتمل أن يكون عتقه واجباً.

والدليل الثالث: ان خيار المجلس مقرون بخيار الحيوان في عدّة من الروايات وستأتي إن شاء الله تعالى كما قيل ان المتبايعين بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان وفي غيره حتى يفترقا[1] ولم يقل أحد من الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بثبوت خيار الحيوان للوكيل في اجراء العقد فيكون خيار المجلس غير ثابت له.

فان قيل: انك قسْتَ خيار المجلس بخيار الحيوان حيث قلتَ ان خيار

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٩ ح١.

الحيوان لايكون بثابت للوكيل في اجراء عقد البيع فخيار المجلس لايكون بثابت له فَقسْتَ خيار المجلس بخيار الحيوان والقياس باطل.

قلنا: انّا نثبت عدم خيار المجلس للوكيل في اجراء عقد البيع بالدليل الاجتهادي من الرواية المذكورة وغيرها من الروايات الاخر ولانثبت عدمه له بالقياس اصلاً.

فان قيل ان روايات باب خيار المجلس مطلقة وهي تشمل باطلاقها ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد أيضاً، وأمّا روايات خيار الحيوان فهي مقيّدة بغير الوكيل في اجراء العقد فتقيّد روايات خيار المجلس بروايات خيار الحيوان (فالنتيجة) ان خيار المجلس لايكون للوكيل في اجراء العقد.

الوجه الثاني: ان التقييد المذكور في خيار الحيوان لايكون بموجود اصلاً كي يقال ان حمل المطلق على المقيّد طريق الجمع بينهما.

فان قيل: ان حمل اخبار خيار المجلس بغير الوكيل في اجراء العقد ثابت من أيّ بابٍ وجهةٍ.

قلنا: ان حملها بغيره بقرينة وحدة السياق لان التعبير في جميع الخيارات عن الموضوع يكون بلفظ البيّعان أو بلفظ المتبايعان أو بلفظ المتعاقدان وفي باب خيار الحيوان وسائر الخيارات اريد من الالفاظ المذكورة المالك الأصلي والمشتري أو وكيل التامّ الاختيار وكذا الأمر في خيار المجلس أريد من قول البيّعان بالخيار ما لم يفترقا المالك الأصلي أو وكيل تامّ الاختيار من باب وحدة السياق، وأمّا الوكيل في اجراء عقد البيع فلايكون المتفاهم العرفي من هذه التعابير والكلمات والالفاظ فلايكون

خيار المجلس ثابتاً للوكيل في اجراء العقد كما لايكون له سائر الخيارات وبعبارة اخرى ان الوكيل المذكور ينطبق على الأشخاص الذين يكونون في دفاتر الإزدواج والطلاق لانهم وكلاء عن طرف الزوج والزوجة في اجراء عقد النكاح بينهما فلايكونون تامّ الاختيار بحيث يجوز لهم فسخ النكاح أو امضاءه.

وكذا الوكيل عن جانب المالك في اجراء عقد البيع حرفاً بحرف.

والدليل الرابع: ان حكمة خيار المجلس وغيره من الخيارات عبارة عن التروّي يعني أرفق الشارع المقدّس في حقّ المالكين واختصّهم بهذا الامتياز الى الافتراق والى ثلاثة أيّام حتى يتروّوا فيختاروا الأمر الذي يكون انفع بحالهم من بيع داره وعدم بيعها واذا رووا الفسخ صلاحاً فيفسخوا المعاملة والاّ امضوها وهذه الحكمة توجب كون خيار المجلس بعيداً عن الوكيل في اجراء العقد إذ ليس له سهم في هذه الجهات من امضاء المعاملة أو فسخها بعد التروّي لان وكالته يتمّ باجراء العقد والتعبير بكلمة تبعّد موضع «تمنع» اشارة الى ان الأمور المذكورة في ضمن الدليل الرابع حكمة الخيار لا علّته ولذا يحتمل احتمالاً ضعيفاً أن يكون حقّ الخيار ثابتاً لذي الخيار بدون الامور المذكورة ولكن يكون الخيار ثابتاً مع وجودها في الغالب.

والدليل الخامس: ان ادلّة سائر الخيارات، خيار الغبن خيار العيب وغيرهما من الخيارات شواهد على عدم خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد لان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يفتوا بثبوت خيار العيب وخيار الغبن ونحوهما للوكيل الكذائي فلايكون خيار المجلس ثابتاً له

بقرينة وحدة السياق.

واعلم أيّها الطالب العلم ان الدليل الاوّل عبارة عن التبادر العرفي من الكلمات التي وردت في لسان روايات الخيار من نحو البيّعان والمتعاقدان بالخيار ما لم يفترقا ونحوهما من التعابير في روايات الخيار غير الوكيل في اجراء العقد.

والدليل الثالث: عبارة عن اقتران خيار المجلس بخيار الحيوان في بعض روايات الباب.

والدليل الخامس عبارة عن وحدة السياق، وهذه الادلّة الثلاثة ترجع الي الدليل الواحد الذي هو عبارة عن تبادر غير الوكيل في اجراء العقد.

وأمّا الدليل الرابع فهو عبارة عن حكمة الخيار [ومن الواضح] ان الحكم ليس بدائر مدار الحكمة وجوداً وعدماً، فالعمدة هو الدليل الثاني من عدم الدليل الاجتهادي من التعابير الدالّ على ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء عقد البيع فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي والأصل عدم ثبوت خيار المجلس له في ظرف الشك في ثبوته له وعدم ثبوته.

وأمّا الادلّة الثلاثة فمفهومها ومرجعها الى التبادر والمتفاهم العرفي والى الأمر الوجداني ولذا يمكن أن يقال ان التبادر والمتفاهم العرفي اعم من المالك الواقعي والوكيل في اجراء العقد ومن هذه الشبهة التي وردت على الدليل الأوّل والثالث والرابع كانت العمدة الدليل الثاني في هذا المقام والدليل الخامس مردودً.

في تحقيق قول العلاّمة (عليه الرحمة)

قوله: والظاهر

قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) على نحو الاطلاق لو اشترى الوكيل أو باع لتعلّق الخيار بهما أي بالوكيل البائع وبالوكيل المشتري وظاهر الاطلاق الثابت في لفظ الوكيل يشمل الوكيل في اجراء العقد كما يشمل اطلاقه الوكيل التامّ الاختيار المعبّر عنه بالوكيل المفوّض فيكون خيار المجلس له كما يكون للوكيل التامّ الاختيار.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) انّا نردّ ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد بالوجوه الخمسة المذكورة ولذا نقول في توجيه كلام العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) ان الوكيل في اجراء عقد البيع لايدخل في اطلاق كلامه المبارك لانه عبّر بالبيع والشراء أي بيع الوكيل وشراء الوكيل وهذا التعبير ظاهر في تصرّف الوكيل في البيع والشراء وكذلك الوكيل ينطبق على القسمين من الوكيل اللّذين سيجيئان ولهذين القسمين من الوكيل خيار المجلس وليس بثابت للقسم الأوّل من الوكيل الذي هو عبارة عن الوكيل في اجراء العقد ولكن لايخفى عليك ان ذيل كلامه المبارك جاء التعبير بأو تعاقد الوكيلان والمتبادر من هذا التعبير هو الوكيل في اجراء العقد وتوجيه العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) لايشمل هذا الفراز كما لايخفى لانه تمسّك بان المتفاهم العرفي من قول الامام المعصوم (عليه السّلام) «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» غير هذا الوكيل في اجراء العقد وان قلنا بعموم المتبايعين وشموله للوكيلين أيضاً.

ولعلّ العلاّمة (عليه الرّحمة) كان من القائلين بثبوت خيار المجلس

لمطلق الوكيل فلفظ البيعان لايشمله للوجه الذي ذكر أو من انصرافهما بلحاظ الغلبة الى البائع والمشتري المالكين كما ذكرها المحقّق الكركي (عليه الرّحمة) في كتابه جامع المقاصد.

فتحصّل مما ذكرنا ان مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد للوجوه الخمسة التي قد مضت مشروحاً.

في ردّ قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة)

قوله: ومن جميع ذلك

ظهر فساد قول صاحب الحدائق (رضي الله تعالى عنه) من ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد لان الوجوه الخمسة المذكورة الدالّة على عدم ثبوته له تدل على فساد قوله كما لايخفى على احدٍ.

قوله: واضعف منه

أي من ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد مع عدم منع المالك الواقعي للوكيل المذكور ثبوته له حتى مع منع المالك للوكيل في اجراء العقد من اعمال الخيار وفسخ المعاملة كما قال به المحدّث البحراني صاحب الحدائق (عليه الرحمة) والدليل عليه ان عنوان المتعاقدين والمتبايعين يصدق على هذا الوكيل والمشتري بمحض اجراء عقد البيع والشارع المقدّس جعل خيار المجلس لهما (وبناءاً على هذا الأساس) فلايؤثّر منع المالك له عن اعمال الخيار مع اجازة الشارع المقدّس له في اعمال الخيار وفسخ المعاملة.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا التعميم اضعف من الكلام السابق لان اختيارات الوكيل في اجراء العقد تكون في محدود اجازة الموكّل وترخيصه فلايعقل ان يكون له الاختيار بالنسبة الى الامضاء والفسخ مع منع الموكّل للوكيل عن اعمال الخيار وفسخ البيع والمعاملة.

أمّا وجه الاضعفية فانها اذا قلنا بعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل المذكور مع عدم منع المالك له عن اعمال الخيار من الامضاء أو الفسخ فلايثبت خيارالمجلس له مع منعه المالك الأصلي عن اعمال الخيار بالطريق الاولي.

في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة)

قوله: وعلى المختار

اختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد هل يكون خيار المجلس للموكّل أم لا وفي هذا المقام وجهان:

الوجه الأول: ان خيار المجلس لايكون للموكّل في هذا الفرض لانّ المتبادر عن كلمة البيّعان في اخبار خيار المجلس خصوص المتعاقدين ومجريين للعقد والموكّلان لاينطبق عليهما هذا العنوان مباشرةً وان كانا متعاقدين تسبيباً فلايشمل النص للموكلين.

فمسألة التبادر والظهور والمتفاهم العرفي أمر وجداني.

ولذا ادّعى التبادر كلّ واحدٍ من الفريقين القائل بعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل والقائل بثبوت خيار المجلس له والعلاّمة الأنصاري (عليه

الرحمة) ادّعى ان المتبادر من النص غير الوكيل في اجراء العقد، والقائل بثبوت خيار المجلس للوكيل المذكور ان المتبادر من النص خصوص المتعاقدين، فيشمل الوكيل في اجراء العقد لانه يكون احد المتعاقدين ولايكون الدليل برهانياً كي يلحظ انه هل يكون تامّاً أم فاسداً بل يكون وجدانياً وكل الناس حكم على طبق وجدانه وعلى وفق ذوقه والقائل بثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد ذكر لاثبات مدّعاه شاهداً مثلاً اذا حَلَفَ شخص على ان لا ابيع كتاب جواهر الكلام كان ملكه وماله وبعد الحلف وكّل شخصاً على بيع هذا الكتاب وعلى اجراء عقد البيع ولكن لم ينشأ شخصه انشاء البيع ولم يجر صيغة البيع واذا كان الأمر كذلك فلم يتحقّق الحنث وخلف القسم ولايجب عليه كفّارة خلف اليمين من عتق الرقية أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم.

الدليل عليه انه لايطلق عليه عنوان العاقد ولايصدق عليه وصف البائع.

الوجه الثاني: ان الوكيل في اجراء العقد يكون بمنزلة الالة والابزار للموكّل كالمنشار للنجّار مثلاً فيكون البائع الأصلي مالكاً وموكّلاً وبناءاً على هذا الأساس يكون الوكيل مباشراً والموكّل مسبّباً والمسبّب أقوى من المباشر ولذا يكون مصداق للبيّعان موكّلين فيشملهما النصّ فيكون خيار المجلس لهما لا للوكيلين.

فان قيل: انه لايطلق عنوان المتعاقدين والمتبايعين على الموكّلين فكيف يكون خيار المجلس لهما.

قلنا: انّا لانسلّم عدم اطلاقهما عليهما لان اطلاقهما عليهما شائع في العرف.

والشاهد على هذا الشيوع ان شخصاً اذا اخبرك بان زيدا باع داره بكذا فلايتبادر بذهنك من هذا الخبر انه الفاعل المباشر انشئ البيع واجرى العقد بل يتبادر من هذا الخبر والكلام اعمّ من المباشرة والتسبيب.

وأمّا قولك أيّها القائل بثبوت الخيار المذكور للوكيل في اجراء العقد وان بيع الوكيل لايوجب حنث الموكّل على اليمين فباطلان لم يفت أحد بعدم الحنث في هذا الفرض؟ فالاظهر ثبوت الحنث على هذا الفرض.

في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام

قوله: فالأقوى ثبوته لهما

أي ثبوت خيار المجلس للموكّلين بشرط ان يكون حاضرين في مجلس العقد لان نصّ باب خيار المجلس جعل الغاية تفرّقاً وافتراقاً (ومن الواضحات) ان الافتراق فرع الاجتماع وبناءاً على هذا الأساس إذا لم يكن الموكّلان مجتمعين فلامعنى لافتراقهما والمراد من مجلس العقد المكان الذي اجرى الوكيلان عقد البيع فيه والموكّلان لابدّ من أن يحضرا حين اجراء العقد في هذا المكان فالملاك في حضورهما مكان العقد هو العرف وحينئذ يثبت لهما خيار المجلس:

قوله: والعبرة في سقوط خيار المجلس افتراق الموكّلين لا افتراق الوكيلين فاذا لم يفترقا فيكون خيار المجلس ثابتاً لهما واذا افترقا سقط خيارهما.

قوله: وإن كان اعلم أيّها الطالب العلم انّا قلنا سابقاً ان الوكيل انواع:

النوع الأول هو الوكيل في اجراء العقد وقد ظهر لك ان المختار عدم

ثبوت خيار المجلس له.

النوع الثاني: ان الوكيل لايكون في مجرد انشاء عقد البيع بل يجوز له مضافاً الى اجراء العقد تصرّف المالي كما يكون نوع الوكلاء من هذا النوع وهذا النوع نوعان:

النوع الأول: يكون الوكيل تامّ الاختيار بحيث يجوز له بيع مال الموكّل وشراء المال له والاقالة واذا رأى مصلحة فيفسخ المعاملة فيكون عمله عمل الموكّل وجميع الاختيارات موكول إليه، نظير العامل المضارب أخذ رأس المال من شخص آخر فشرع في التجارة ويجوز له كلّ نوع من التصرّف في مال المضاربة من المعاملة والفسخ والاقالة، ونظير أولياء التصرف في أموال الاطفال والمجانين مع لحاظ الغبطة ورعاية المصلحة، ونظير المالك الأصلي يعمل في أموال المضاربة مع مراعات الأصلح ومورد البحث يكون بالفعل هذا النوع من الوكيل هل يكون لهذا الوكيل خيار المجلس أم لا.

وجهان: الوجه الأول: أنه يكون له خيار المجلس لان النص نحو بيّعان بالخيار ما لم فترقا يشمله لانه بائع واقعاً ومشترى حقيقةً ولايكون الة يد الموكّل حَسْبُ.

الوجه الثاني: ان نصوص باب خيار المجلس تتصرف الى العاقد المالك ودليل الانصراف هو الغلبة لان غالب المعاملات يتحقّق في الخارج من المالك الواقعي كما قال بالغلبة المحقّق الكركي (عليه الرحمة) واستدل بها على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد ولكن ردّها العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) صغرىً وكبرىً.

هل يثبت خيار المجلس للموكّل اذا كان للوكيل أم لا

قوله: هل يثبت

خيار المجلس للموكّل أيضاً كما يكون للوكيل أم لا، الوجهان:

الوجه الأوّل: ان خيار المجلس لايكون للموكّل بدليل ان المتبادر من نصّ المتعاقدين الوكلاء لا الموكّلين، وان عدم حنث القسم شاهد على عدم تبادر الموكّلين من لفظ المتعاقدين ومن كلمة المتبايعين فلايشملان الموكّلين.

الجواب هوالجواب فلاحاجة الى التكرار الممل، ولكن يبدّل لفظ الوكيل بلفظ الموكّل.

حاصل الكلام: ان الدليل على عدم ثبوت خيار المجلس للموكّل هو يكون بعينه الدليل الدالّ على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء عقد البيع فيتّحد الدليلان تقريراً وردّاً.

الوجه الثاني: ان خيار المجلس ثابت للموكّلين أيضاً والدليل عليه امران:

الأمر الأوّل: ان المستفاد من ادلّة الخيار ان الخيار حقّ لمالك المال اَرفَقَ الشارع المقدس له واعطاه الاختيار فالموكّل صاحب المال ومالك المبيع فيكون خيار المجلس له.

الأمر الثاني: ان ثبوت خيار المجلس للوكيل لا يكون اصالةً واستقلالاً بل يكون استنابةً ونيابةً فيكون خيار المجلس للوكيل بواسطة كونه نائباً عن المالك فاذا كان خيار المجلس للنائب فيكون للمنوب عنه

بالطريق الأولي.

فان قيل ان مباشرة العقد دخيل في ثبوت خيار المجلس فلايكون بثابتٍ لغير المباشر فليس خيار المجلس للموكّل، قلنا: ان الدليل الدال على عدم ثبوت خيار المجلس للموكّل وعلى كون ذي الخيار فاعل المباشر بحيث لايكون هذا الخيار لغير المباشر غير موجود ولذا اختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ثبوت خيار المجلس للموكّلٍ والدليل عليه هو الدليل على ثبوت خيار المجلس للوكيل تامّ الاختيار فثبوت الخيار للموكّلين لايخلو عن قوّة.

في ان مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ثبوت الخيار للموكّلين مع الحضور

قوله: وحينئذٍ

أي حين ثبت خيار المجلس بالبرهان للموكّلين قد يثبت خيار المجلس للطرف الواحد من المعاملة مثلاً طرف البائع وقد يثبت للطرفين للاشخاص المتعدّدة بهذا النحو ان المالك الأصلي وكّل شخصاً وكالةً تامّةً حتى اذن له في التوكيل ولذا اعطى الوكالة لشخصٍ فصار هذا الشخص وكيل الوكيل وهو اختار وكالة الشخص الثالث واعطى له اختيار قسمة أموال الموكّل الأوّل والمالك الأصلي وهذا الفرد الثالث باع مالاً من اموال الموكّل كفرسه مثلاً وفي هذا الفرض يكون خيار المجلس للوكيل البائع ولموكّله ولوكيل المالك الأصلي ولشخص المالك الأصلي الواقعي فيكون خيار المجلس لثلاثة أشخاص وللمالك الواقعي هذا من ناحية البائع.

أمّا وجه كون الخيار لهذه الأشخاص المتعدّدة فلكونها مشمولة النص وهو شامل لها لان كلّهم بائعون غاية الأمر ان بعضها بائع بالمباشرة وبعضها بائع بالتسبيب، وكذا في ناحية المشتري اذ يمكن أن يكون خيار المجلس للاشخاص المتعدّدة كطرف البائع، (وبناءاً على هذا الأساس) اذا سارع أحدهم باعمال الخيار وفسخ المعاملة فلايكون لغيره حقّ الخيار لان حقّ الخيار واحد ومتعلّقه شخص واحد ولذا اذا أمضى أحدهم المعاملة واسقط حقّ الخيار فيسقط كلاً فلاتصل النوبة بالاشخاص الآخر امضاءاً وفسخاً لان الحق لايكون بموجودٍ كي يعمل الآخرون حقّ الخيار.

في الاشكال الوارد على سقوط الخيار

قوله: وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز

فان قيل: ان المجيز والفاسخ اذا تعارضا فيقدم قول الفاسخ على قول المجيز وان كانت الاجازة مقدّمة وسابقةً وكان الفسخ مؤخّراً ومبسوقاً فاذا امضى أحدهم المعاملة والآخر فسخها فالفاسخ مقدم وفسخه نافذ ومؤثّر فلايجوز الحكم بسقوط خيار البقية في صورة امضاء أحدهم المعاملة.

قلنا: ان ما نحن فيه لايكون من صغرى هذه الكبرى [تقديم الفاسخ على المجيز] لان تقديم الفاسخ على المجيز انما يكون فيما اذا كان الطرفان موجودين [طرف البائع طرف المشتري] فالبائع امضى المعاملة من طرف شخصه والمشتري فسخ المعاملة من طرف نفسه وشخصه وفي هذا المورد يقدّم الفاسخ على المجيز فلايكون الامضاء مسقطاً لحق الفسخ لعدم الارتباط بينهما لان الامضاء حقّ البائع والفسخ حق المشتري أو بالعكس.

أمّا بخلاف ما نحن فيه فان كلّ واحد من الامضاء والفسخ من الطرف الواحد، فيكون الحقّ الواحد لهم من طرف البائع أو من طرف المشتري واذا سبق أحدهم بالاجازة أو الفسخ فيسقط حقّ الخيار من الأساس فلاتصل النوبة بغير السابق كما لايخفى.

في الاحتمالات الأربعة في هذا المقام على المختار

قوله: ثم على المختار

من ثبوت خيار المجلس للموكّلين وعلمتُ ان خيار المجلس مغيّا بغاية الافتراق والتفرّق [السؤال] لابدّ من ان يبيّن ملاك الافتراق؟ الجواب: تحتمل في المقام أربعة احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن الملاك تفرّق الموكّلين وافتراقهم فاذا لم يفترقوا عن مجلسهم فيكون الخيار باقياً واذا افترقوا عنه فيسقط الخيار، فيكون الملاك تفرّقهم عن مجلسهم مثلاً اجرى الوكلاء عقد البيع في المجلس والموكّلون كانوا حاضرين في هذا المجلس أو كانوا مجتمعين في المجلس الآخر في زمان اجراء العقد وأينما كان الموكلون فيكون الملاك في سقوط الخيار تفرّق الموكّلين، ولايخفى عليك ان الاحتمال الأوّل مع قطع النظر عن اشتراط حضور الموكّلين في مجلس البيع والعقد والاّ مع لحاظ هذا الشرط فلامورد لهذا الاحتمال.

الاحتمال الثاني: أن يكون الملاك تفرّق الموكّلين عن مجلس العقد أي يكون الموكّلون حاضرين في مجلس العقد وبعد العقد افترق الوكلاء أم لا يفترقوا فافتراقهم ليس بمهمّ وانما المهمّ افتراق الموكّلين واذا لم

يحصل تفرّقهم فيكون الخيار باقياً وفي الاحتمال الاوّل يكون الملاك في سقوط خيار المجلس تفرّق الموكّلين عن مجلسهم سواء كان مجلس العقد أم غير مجلس العقد.

وفي الاحتمال الثاني يكون الملاك تفرّقهم عن مجلس العقد حَسْبُ.

الاحتمال الثالث: أن يكون الملاك في سقوط خيار المجلس تفرّق المتعاقدين وليس المهم تفرّق الموكّلين سواء كان عن مجلس العقد أم من غيره من المجلس الآخر وسواء تفرّقوا بعد العقد أم لم يتفرّقوا ولايكون مهمّ تفرّق الوكلاء الذين يكون خيار المجلس دائراً مدار تفرّقهم وجوداً وعدماً.

الاحتمال الرابع: ان يكون في سقوط خيار المجلس تفرّق الجميع أي تفرّق الوكلاء عن مجلس العقد وافتراق الموكّلين عنه حتى اذا لم يفترق أحد الوكلاء واحد الموكّلين فيكون خيار المجلس باقياً سواء كان احد الوكلاء واحد الموكّلين من الطرفين [طرف البائع وطرف المشتري] أم من الطرف الواحد واذا تفرّق الوكيل والموكّل عن مجلس العقد فيسقط خيار المجلس، واختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) هذا الاحتمال والوجه والدليل عليه ان المراد من المتبايعين والبيّعين جنس البائع وجنس المشتري فيصدق على كلّ واحد من الوكلاء والموكّلين من الطرفين البائع والمشتري لان الفرض كون الوكيلين بائعاً ومشترياً مباشرةً والموكّلين بائعاً ومشترياً تسبيباً وكذا اذا كان الموكّل واحداً والوكيل واحداً أو اذا كان الموكّل ثلاثةً والوكيل ثلاثة حرفاً بحرفٍ فيكون الجميع مشمول النص وهو باطلاقه يشمل الجميع فاذا تفرّق الجميع فيسقط الخيار والاّ فلا وهذا

المطلب واضح لا غبار عليه.

في النوع الثالث من الوكيل وهو غير الأوّلين

قوله: وان لم يكن مستقلاً في التصرّف

القسم الثالث من أقسام الوكلاء الوكيل الذي ليس وكيلاً في مجرد اجراء عقد البيع وليس بتامّ الاختيار بحيث تكون له سلطنة على مال الموكّل قبل المعاملة وحين المعاملة وبعد المعاملة بل يكون وكيلاً في المعاملة بحيث ان الموكّل اعطى له الوكالة في بيع داره عن جانبه أو في اشتراء كتاب جواهر الكلام له فيكون له الاختيار في البيع والشراء عن جانب الموكّل ووكيلاً في البيع والشراء ولايكون له حقّ غير البيع والشراء فيكون هذا الوكيل غير الوكيل في القسم الأوّل وغير الوكيل في القسم الثاني هل يكون خيار المجلس لهذا الوكيل أم لا قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انه ليس خيار المجلس بثابت لهذا الوكيل وتبعه المحقّق الكركي (عليه الرحمة) واستدل على مدّعاه بان عنوان البيّعان أي البائع والمشتري ينصرف عن هذا الوكيل، ويشمل العاقد المالك وعلّة الانصراف الغلبة في الوجود لان غالب المعاملات يقع في الخارج من المالكين لا من الوكيلين ولا من الوليين وهذه الغلبة مردودة صغرىً وكبرىً عند العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كما سبق فلايكون خيار المجلس ثابتاً لهذا الوكيل لا من جهة الانصراف المذكور بل من جهة الدليل الثاني من ادلّة عدم خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد وهو عبارة عن ان مفاد ادلّة الخيار ثبوت سلطنة ذي الخيار على استرداد المال الذي انتقل عنه ويُدخله في ملكه مجدّداً

واسترداد المال المنتقل عنه فرع امكان ردّ المنتقل إليه وهذا الموضوع لجواز اعمال الخيار والفسخ لابدّ من أن يحرز من الخارج ومن أن يكون مفروغاً عنه ولايثبت هذا بادلّة الخيار لان الحكم [جواز اعمال الخيار] لايثبت الموضوع ولايحرزه وفي مورد الوكيل المذكور لم يثبت ولم يحرز سلطنته على ردّ المال الذي انتقل الى موكّله كي يكون له خيار المجلس وعلى فرض الشك في ثبوت السلطنة المذكورة له فنجري اصل عدم سلطنة الوكيل المذكور على ردّ ما انتقل الى موكّله بالمالك الاوّلي ولاتجري عمومات الخيار واطلاقاته لعدم احراز موضوع الخيار كما ان ادلّة الخيار لاتقدر على تخصيص عموم سلطنة الناس على اموالهم لان الفرض ان الموكّل بعد الشراء يصير مالك الكتاب أو الفرس مثلاً وعموم الناس مسلّطون على أموالهم يسلّط الموكّل على هذا المال انتقل إليه وأعمال الخيار ينافي مع هذا العموم فيكون تخصيص عموم التسليط موقوفاً على احراز ثبوت الخيار للوكيل المذكور وادلّة الخيار لايمكن أن تكون مخصّصةً لعموم التسليط للوجه الذي قد سبق تحقيقه والعمومات حاكمة بجريان اصالة اللزوم بالاضافة الى هذا الوكيل فلايكون خيار المجلس له أيضاً هذا بالاضافة الى الوكيل.

هل يكون ثبوت خيار المجلس للموكّل أم لا

قوله: وفي ثبوت الخيار

للموكّلين وجهان مذكوران في القسم الأوّل من الوكيل وفي القسم الثاني منه والأظهر ثبوت خيار المجلس لهم للوجه الذي ذكر في القسمين

الأوّلين، والبحث السابق يأتي من كون الملاك افتراق الوكلاء والموكلين عن مجلس العقد أو افتراق الموكّلين عن مجلسهم والاحتمالات الأربعة المذكورة جارية هنا أيضاً والاقوى الاحتمال الرابع من كون الملاك افتراق الجميع من الوكلاء والموكّلين أجمعين:

في انّ حقّ الخيار قابل للنقل والانتقال الاختياريين

قوله: ثم هل للموكّل:

اعلم أيّها الطالب العلم ان بعض الحقوق قابل للنقل الاختياري والانتقال الاختياري مثل حقّ التحجير وحقّ السبق في المدارس العلمية والمساجد وبعض الحقوق ليس بقابل للنقل والانتقال الاختياريين اصلاً مثل حقّ القصاص مثلاً وبعض الحقوق قابل للنقل القهري والانتقال القهري بحيث يرثه الوارث كحق الخيار وانما الكلام في ان حقّ الخيار قابل للنقل الاختياري والانتقال الاختياري أولا وبعبارة اخرى وهي هل يجوز للموكّل الذي يكون ذا خيار المجلس ان يفوّضه الى وكيله بحيث يصير الموكّل اجنبيّاً والوكيل يصير ذا خيار؟ أم لا، اختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) عدم قابلية التفويض لان نصوص الباب تنحصر خيار المجلس بالبيّعين أي البائع والمشتري [والحال] انّا نشك في صدق عنوان البائع والمشتري على الوكيل في اجراء العقد والبيع والشراء والقدر المتيقّن منها ان خيار المجلس ثابت للعاقد ولمنشي البيع وأمّا ثبوته للاحق عن زمان العقد وعن حين انشاء البيع بالتفويض فلايكون مشمول نصوص الباب والدليل الآخر بحيث يدل على ثبوت خيار المجلس له لايكون بموجود

اصلاً فلايكون خيار المجلس بقابلٍ للتفويض نعم يكون خيار المجلس بقابلٍ للتوكيل [وبناءاً على هذا الأساس] واذا أراد الموكّل الذي يكون له حقّ الخيار وفسخ المعاملة فأخذ الوكيل لاجراء صيغة الفسخ حَسبُ أو لاسقاط الخيار أو لامضاء المعاملة وكلّ هذه الامور قابل للوكالة والنيابة.

وأمّا الفرق بين التفويض والتوكيل بحيث لايصح الأوّل ويصح الثاني فان في التوكيل اصل حقّ الخيار مال الموكّل وفي كل لحظةٍ وزمانٍ اذا أراد الموكّل أخذَ الوكالة عن الوكيل فيجوز له أخذها وعزله عنها كالمعير لانه اذا أراد أخذ العارية عن المستعير فيجوز له أخذها اذا كانت العاريّة غير موقّتةٍ فتكون وظيفة الوكيل اجراء صيغة الفسخ أو الامضاء بخلاف التفويض فان حقّ الخيار مال المفوّض إليه بعد التفويض ولذا لايجوز للمفوّض [بالكسر] أخذ التفويض عن المفوّض إليه وعزله.

حاصل الكلام: ان التفويض يستلزم نقل حقّ الخيار الى الغير ولم يدل دليل عليه لان ظاهر الادلّة ثبوت الخيار للبائع والمشتري ويستفاد من الدليل الذي يدل على جواز اسقاط حقّ الخيار انه من الحقوق ولم يقم دليل على ان كلّ حقّ يقبل النقل الى الغير كي يؤخذ به في المقام وبناءاً علي هذا الأساس فليس للموكل فيما ثبت له الخيار تفويضه الى وكيله أو الأجنبي.

وخلاصة الفرق بين الوكالة والتفويض ان الوكالة لايستلزم نقل حقّ الخيار عن الموكّل الى الوكيل وان التفويض يستلزم نقل حق الخيار عن المفوّض (بالكسر) الى المفوّض إليه ولذا يجوز الاوّل دون الثاني.

فان قيل: ان ارث الخيار يكون دليلاً على جواز نقل حقّ الخيار الى الغير فانه اذا لم يقبل النقل فكيف يورث مضافاً الى عموم اوفوا بالعقود فان

تفويض حقّ الخيار الى الغير بالعوض أو مجّاناً عقد يجب الوفاء به.

قلنا: ان وجوب الوفا بالعقود منصرف الى العقود المتعارفة بين الناس وتفويض الخيار الشرعي بمعنى نقله الى الغير بالعوض أو مجّاناً غير متعارف فلايشمله عموم وجوب الوفاء بالعقود وأمّا ارث الخيار فهو لايدل ولايقتضي جواز كلّ النقل.

وبالجملة ثبوت النقل القهري (كالإرث) لايدل على جواز النقل الاختياري فلايجوز تفويض حقّ الخيار الى الغير كما لايجوز تفويض حقّ القصاص الى الغير بالعوض أو مجّاناً مع ان حقّ القصاص موروث بلاخلاف.

في تحقيق عدم ثبوت الخيار للفضولين أي خيار المجلس

قوله: وممّا ذكرنا

واذا كان المتعاقدان مالكين فيكونان مشمولي نصوص خيار المجلس قطعاً واذا كانا وكيلين فلايكون خيار المجلس في القسمين من الوكيل القسم الأوّل والقسم الثالث من الوكيل نعم ثبت خيار المجلس في القسم الثاني من الوكيل وقد سبق تحقيقه نعم ثبت خيار المجلس للموكّلين في جميع أقسام الوكالة بشرط حضورهم في مجلس العقد أو بشرط تحقّق العقد في مجلسهم.

في عدم ثبوت خيار المجلس للفضوليين

اذا كان بيع الفضولي صحيحاً تعليقيّاً من جهة كونه منوطاً باجازة

المالك الأصلي كما عليه المشهور هل يكون خيار المجلس للفضولين بناءاً على مسلك المشهور أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انه لاخلاف في عدم ثبوت خيار المجلس لهما واستدل جماعة من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) بان موضوع خيار المجلس عنوان البيّعان أو المتبايعان كما ورد في النصوص البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو المتبايعان بالخيار ما دام لم يفترقا وهذا العنوانان لايصدقان على الفضولين لان البيع عبارة عن النقل والانتقال والمبادلة لمال بمال، وأمّا في البيع الفضولي بدون اجازة المالك فلايكون النقل والانتقال محقّقين ولامبادلة مال بمالٍ موجوداً فلايصدق على فعلهما عنوان البيع والشراء وعلى شخصهما عنوان البائع والمشتري (ومن الواضحات) انه اذا لم يكن الموضوع موجوداً فلم يكن الحكم موجوداً أي اذا لم يكن البيع موجوداً فلم يكن التمليك موجوداً واذا لم يكن التمليك موجوداً فلم يكن حقّ الخيار موجوداً.

في ردّ الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) دليل الجماعة

أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذا الدليل الذي اقيم على عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين بان البيع نقل وانتقال ومبادلة وتمليك عرفاً لا شرعاً لان البيع الشرعي يترتب على البيع الصحيح التام الفعلي فيكون ملاك صدق البيع هو العرف والبيع العرفي يصدق على فعل الفضولين وعلى بيعهما لانهما انشئا البيع حقيقةً وواقعاً والبيع الفضولي لايكون بناقصٍ من هذه الجهة كما لايكون بناقصٍ من جهة شرائط

المتعاقدين والعوضين والعقد الاّ رضا المالك وطيب نفسه وهما يتحقّقان بالاجازة اللاحقة (وبناءاً على هذا) فيصدق عليهما عنوان البيّعان والمتابعان فيكون ثبوت الخيار لهما على طبق القاعدة فيكون الدليل المذكور غير تامّ.

قوله: نعم

هذا استدراك من الردّ السابق، أمّا بيان الاستدراك ودفع التوهّم الناشي من الكلام السابق فلان روايات باب خيار المجلس تدل على ان ثبوت هذا الخيار فرع حصول الملكية الشرعية لان خيار المجلس كسائر الخيارات تأسيسية أسّسها الشارع المقدّس وثابت بحكم المقنّن لقانون الاسلام العزيز وحكمه الشريف بالخيار يترتّب على البيع الصحيح التام يفيد النقل والانتقال والملكية وهذه الآثار واللوازم منتفيتان في البيع الفضولي لان الملكية فيه يتوقف على اجازة المالك وبناءاً على ضوء هذا المطلب فيكون البيع الفضولي خارجاً عن ظاهر اخبار الباب، ولايكون الدليل الآخر دالاً على ثبوت خيار المجلس للفضولين فيحصل لنا الشك في ثبوته لهما فالأصل عدم ثبوت خيار المجلس لهما في ظرف الشك.

قوله: ويندفع أيضاً

كما يندفع قول المستدل على عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين كذلك يندفع ظاهر النصوص والأخبار بان في باب بيع الصرف الملكية غير موجودة.قبل التقابض في مجلس عقد البيع فالتقابض في المجلس فيه شرط الملكية وفي بيع السلم والسلف قبض الثمن في مجلس العقد شرط الملكية وقبل قبض البائع الثمن في بيع السلم والسلف لاتكون الملكية بموجودة وان مضى من اجراء العقد ساعةً فيكون مقتضى ظاهر الاخبار المذكورة

عدم خيار المجلس في باب بيع الصرف وباب بيع السلم والسلف قبل القبض والاقباض ولم يلتزم أحد بذلك الأمر لان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قائلون بثبوت خيار المجلس في جميع أنواع البيع وان كان البيع الصرف وبيع السلم والسلف ولذا لايمكن الأخذ بظاهر الأخبار فلابدّ من ان يحمل النقل على النقل العرفي ومن ان يحمل الملك على الملك العرفي وهما يحصلان بصرف اجراء العقد وانشاء البيع وهما يصدقان على البيع الفضولي هذا هو الاشكال الأوّل على ظاهر الأخبار المذكورة.

ويرد عليه الاشكال الآخر أمّا بيانه فلان الملكية حاصلة في جميع انواع البيع غير البيع الفضولي على مسلك المشهور بصرف اجراء عقد البيع، وأمّا على مبني الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) فالملكية حاصلة بانقضاء مدّة الخيار في البيع الخياري واذا لم تنقض مدّة الخيار فلايحصل الملك شرعاً للطرفين أصلاً، وعلى طبق ظاهر الأخبار لابدّ من ان يقال بعدم ثبوت خيار المجلس في البيوع والحال ان الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) قائل بثبوت خيار المجلس ومن هنا يعلم ان ملاك ثبوت خيار المجلس ليس بيع الشرعي ونقل الشرعي بل الملاك نقل العرفي وبيع العرفي فلايمكن ان يثبت من ظاهر الأخبار الدالّ على فرعية ثبوت خيار المجلس للنقل والانتقال والملك بالبيع عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين أو من طريق عدم صدق المتبايعين عليهما لان الفضولين بائعاً ومشترياً عند أهل العرف.

نعم يمكن عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين من الدليل الدالّ على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيلين، القسم الأوّل من الوكيل والقسم الثالث منه وهو عبارة عن ان مفاد ادلّة الخيار سلطنة ذي الخيار على فسخ المعاملة

وقدرته على ردّ المنتقل عنه الى الآخر وهذه القدرة مشروطة بقدرته على عودة ما انتقل إليه من الآخر بمالكه والقدرة الكذائية مفقودة في الفضولين فلاتشملهما ادلّة الخيار المذكور.

حاصل الكلام: اذا لم يكن وكيل المالك الأصلي في اجراء العقد ووكيل المالك في اجراء العقد وفي البيع والشراء مشمولى ادلّة الخيار فالفضول لايكون مشمولها بالطريق الاولى، أمّا وجه الأولوية فلايحتاج الى البيان لانه عيان لانّه غير مأذون عن طرف المالك الأصلي في البيع أمّا بخلاف الوكيل فانه مأذون في البيع.

هل يكون خيار المجلس للمالكين أم لا

قوله: نعم

اعلم أيّها الطالب العلم ان خيار المجلس لايكون للبائع الفضول ولا للمشتري الفضول هل يكون خيار المجلس للمالكين أم لا؟ واذا ردّا المعاملة الفضولية فتكون باطلةً فلاتصل النوبة بخيار المجلس، وأمّا اذا اجازاها فلايبعد أن يكون لهما خيار المجلس والدليل عليه انهما يصيران بعد الامضاء وبعد الاجازة بمنزلة البائع والمشتري فيصدق عليهما عنوان المتبايعين وخيار المجلس ثابت للمتبايعين، غاية الأمر ان الاجازة في البيع الفضولي اذا كانت كاشفةً فيكون الملاك في ثبوت خيار المجلس لهما حضورهما في مجلس العقد والاّ فلا وان الاجازة فيه اذا كانت ناقلةً فيكون الملاك فيه مجلس الاجازة وان كانت بعد مضيّ شهرٍ من انشاء العقد الفضولي فالاجازة على مبنى النقل مكمّلة للعقد الفضولي وتوجب تأثيره

في النقل والانتقال فكأنّ العقد انشئ من حين الاجازة فيكون خيار المجلس ثابتاً لهما مادام حضورهما في مجلس الاجازة واذا افترقا عنه وجب البيع.

قوله: خصوصاً

في باب الاجازة على مسلك كونها ناقلة اذا قلنا بعدم كون الاجازة عقداً جديداً بل تكون امضاء العقد القديم ولابدّ من تحقّقها لانها متمّة العقد ومكمّلة له، وأمّا على مسلك كونها عقداً جديداً ومستأنفاً وكأنّ الايجاب والقبول انشئا من حين الاجازة فيكون كون الملاك مجلس الاجازة واضحاً كالشمس في رابعة النهار، ولكن كون الاجازة عقداً جديداً مردود كما سبق في بحث البيع الفضولي.

قوله: ويكفي حينئذٍ

أي حين كون الملاك مجلس الاجازة بناءاً على كونها ناقلةً وعقداً جديداً واذا كان احد الطرفين اصيلاً [البائع مثلاً] والطرف الآخر فضولاً وكانا في مقام انشاء المعاملة وكان مالك الثمن حاضراً في مجلس المعاملة واذا قال البائع الأصيل بعتك هذا الكتاب بماءة دينار في ذمّة الفلاني والحال انه سمع انشاء البائع والطرف الفضول لم يقل بَعْدُ اشتريت أو قبلت و... والمالك الأصلي للثمن قال رضيتُ أو قال اجزتُ و.. وهذا القدر يكفي في تحقّق المعاملة وخيار المجلس لان الاجازة لو كانت عقداً جديداً قائماً مقام الايجاب والقبول معاً فهي قائمة مقام القبول وحده بالطريق الاولي فيثبت عقيبها خيار المجلس للأصيل ولمالك الاصلي للثمن.

هل يكون مفاد الاجازة صحّة البيع الفضولي أم التزام به

قوله: نَعَم يحتمل في أصل

والبحوث السابقة كانت على فرض كون الاجازة امضاء اصل البيع الفضولي فيكون مفادها صحّة البيع الفضولي لا لزومه ولكن يحتمل أن يكون مفاد الاجازة تنفيذ البيع السابق والالتزام به خصوصاً اذا كانت الاجازة بلفظ التزمتُ بمعنى جعل البيع الفضولي لازماً والالتزام بالبيع الفضولي يستلزم سقوط الخيارات واسقاطها وهما يستلزمان عدم خيار المجلس فلامعنى له.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى فساد الاحتمال المذكور لان الاجازة سواء كانت بلفظ التزمتُ أم بغيره من لفظ اجزت أو رضيت أو امضيت بمعنى الرضا بأصل البيع وتأثيره من النقل والانتقال ولاتكون بمعنى الرضا بلزومه والحال ان الاجازة لاتكون أعلى تأثيراً من العقد المباشري والمراد من العقد هو الرضا بتأثيره من النقل والانتقال ولايكون المراد منه الرضا بلزومه واسقاط الخيارات فالاجازة التي تكون قائمةً مقام العقد بمعنى الرضا بالعقد والالتزام باصل البيع وليس معناه الالتزام بسقوط الخيارات (كما لايخفى).

قوله: ولافرق في الفضوليين:

اعلم ان المسائل في البيع الفضولي ثلاثة:

المسألة الأولى: ان البائع باع متاع المالك للمالك بدون النهي السابق.

المسألة الثانية: ان البائع الفضول باع متاع المالك الأصلي للمالك مع

النهي السابق.

المسألة الثالثة: ان البائع الفضول باع متاع المالك لنفسه وشخصه من جهة كونه جاهلاً مركباً فزعم ان المتاع الذي باعه يكون ماله وملكه أو من ادّعا مالكية للمبيع كما في الغاصب والسارق وهذه المسألة تكون محل البحث العريض ومورد النقض والابرام وحكم العلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) في جميع هذه المسائل الثلاث بصحّة البيع الفضولي وقد مضى بحثها في باب البيع الفضولي، ولذا نقول بناءاً على هذا الأساس، انه لافرق بين الفضول الغاصب والسارق وبين غيره في عدم ثبوت خيار المجلس للفضول وفي ثبوته للمالك الأصلي ويتفرّع على هذا المطلب ان الفضولين انشئا البيع فتمّت المعاملة، من حيث الايجاب والقبول وبعد تمام المعاملة الفضولية رضيا بالاقالة والتفاسخ فلايخرجان معاملتهما عن قابلية لحوق اجازة المالك الأصلي بها إذ لاتكون لهما سلطنة على الاقالة والفسخ من جهة عدم خيار المجلس لهما فلايكون فسخهما بمؤثّر في بطلان المعاملة ولذا يكون تفاسخهما كالعدم ويبقى عقدهما بالصحة التعليقية.

نعم اذا تحقّق الردّ والفسخ في اثناء العقد فيكون مؤثراً في البطلان، فاذا ردّ البائع الفضول ايجابه قبل قبول الفضول الآخر فتبطل المعاملة وسرّ المطلب ان الموالات العرفية شرط بين الايجاب والقبول والفصل بينهما بالاجنبي مضرّ ومبطل فلايكون عقدهما جامعاً لشروط الصيغة.

في المسألة الثانية من مسائل خيار المجلس

المسألة الأولى: ثابتة على فرض كون العاقد شخصين أحدهما

موجب والآخر قابل وقد يكونان مالكين وقد يكونان وليين وقد يكونان وكيلين وقد يكونان فضوليين وقد يكونان مختلفين فيكون مجموع صُوَرِ المختلفين اثنا عشرة صورةً وحكمهما يعلم من حكم المتّفقين، أمّا المسألة الثانية فيكون العاقد فيها واحداً بحيث ينشئ من طرف البائع ايجاباً ومن طرف المشتري قبولاً أي قبول البيع فيكون الشخص الواحد موجباً وقابلاً وبائعاً ومشترياً بالاعتبارين وباعتبار كونه موجباً يكون بائعاً وباعتبار كونه قابلاً يكون مشترياً وصورة هذه المسألة اثنتا عشرة صورةً بهذا النحو ان العاقد الواحد أمّا يبيع لنفسه وأمّا يشتري لشخصه ونحن نذكر المسألة بلحاظ الشراء والاشتراء، وأمّا يشتري لغيره وفي كلّ واحدٍ من الصورتين أمّا يشتري متاع شخصه، وأمّا يشتري متاع الشخص الآخر وفي كلّ واحد من هذه الصور الأربعة أمّا يكون الاشتراء بعنوان الولاية وأمّا يكون بعنوان الوكالة وأمّا يكون بعنوان الفضولي فترتقي الصُوَرُ المسألة من ضرب الثلاثة في الأربعة الى اثنتا عشرة صورةً وتخرج عن محل البحث من مجموع اثنتا عشرة صورةً أربعة صُوَرٍ تكون مربوطة بالفضولي إذْ ليس للفضول خيار المجلس وتخرج عن محل البحث الصورتان أيضاً لانه من المحالات ان يشتري شخص مال شخصه لنفسه سواء كان الاشتراء ولايةً أو وكالةً وكلاهما محالان، أمّا وجه الاستحالة فلان هذا الشراء يستلزم اجتماع عدم الملك حين تحقّق الملك في المملوك الواحد وما هذا الاّ اجتماع النقيضين في المحل الفارد والموضوع الواحد فلامعنى لاشتراء الانسان ماله لنفسه فتبقى ثمانية صُوَرٍ وهي تكون محل البحث في هذه المسألة:

الأولى: ان يشتري لنفسه مال الشخص الآخر من جهة ولايته عليه.

الثانية: ان يشتري لنفسه مال الشخص الآخر بعنوان الوكالة عنه.

الثالثة: أن يشتري مال شخصه لغيره بعنوان الولاية عليه.

الرابعة: أن يشتري مال شخصه لغيره بعنوان الوكالة عنه.

الخامسة: أن يشتري مال غيره لغيره كما اذا اشترى مال زيدٍ لعمروٍ بعنوان الولاية عليهما.

السادسة: أن يشتري مال غيره لغيره كالفرض الخامس بعنوان الوكالة عنهما أو بعنوان الوكالة عن أحدهما وبعنوان الولاية على أحدهما والوكالة تكون من القسم الثاني لا القسم الأوّل منها ولا القسم الثالث منها فيكون للوكيل خيار المجلس اذا عرفت الصور الستّة فيكون البحث في انه هل يكون للعاقد الواحد خيار المجلس أم لا كما يكون للعاقد المتعدد وفي المقام قولان:

أحدهما ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد واختاره جماعة من المتقدمين والمتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) واستدلوا عليه بان في النصوص خيار المجلس وسائر أحكام البيع مترتبان على عنوان البائع والمشتري بعنوان الحيثية التقييدية فالبائع بعنوان كونه بائعاً له أحكام والمشتري من حيث كونه مشترياً له أحكام أيضاً فيكون تمام الموضوع عنوان البائع وعنوان المشتري وذات زيد البائع وذات بكر المشتري لايكون لهما تأثير فالتأثير في خيار المجلس وغيره من أحكام البيع والشراء عنوان البائع والمشتري وهذان العنوانان يصدقان وينطبقان على العاقد الواحد بالاعتبارين لانه من حيث انه اشترى المتاع لنفسه أو لغيره بعنوان الولاية أو بعنوان الوكالة فيسمى بالمشتري ومن حيث انه باع المتاع لنفسه أو لغيره

بعنوان الولاية أو بعنوان الوكالة فيسمى بائعاً وبناءاً على هذا الأساس فيكون تمام أحكام البائع والمشتري للعاقد الواحد ومنها خيار المجلس الثابت للبائع والمشتري مادام لم يفترقا والعاقد الواحد بائع ومشتري فيكون له خيار المجلس وهو المطلوب.

في الاشكال الوارد في هذا المقام ودفعه

قوله: واحتمال كون الخيار

فان قيل: ان في النصوص والروايات كلمة المتبايعان جاءت وهي تثنية تدل على الفردين اللّذين يكون أحدهما بائعاً والآخر مشترياً والظاهر ان الطرفين فردان بحيث يكون كل واحد منهما مستقلاً ينشئ أحدهما البيع من طرف نفسه أو من جانب الموكّل أو المولّى عليه والآخر ينشئ الشراء حرفاً بحرف وعلى ضوء هذا فلاتشمل النصوص موارد كون العاقد واحداً وعنوان البائع والمشتري قائماً بالفرد الواحد فلايستفاد من النصوص ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد وليس الدليل الآخر دالاً على ثبوت خيار المجلس له فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي فيحصل لنا الشك في ثبوت خيار المجلس له فالأصل عدم ثبوته له لانه حادث وكلّ حادث بالحدوث الزماني مسبوق بالعدم فهذا مسبوق بالعدم.

قوله: مندفع

هذا في التركيب خبر لفظ الاحتمال:

أجاب القائلون بثبوت الخيار للعاقد الواحد عن هذا الاحتمال بان الاستقراء التامّ والتتبّع الكامل يدلان على ثبوت جميع أحكام البائع

والمشتري للعاقد الواحد من حيث كونه بائعاً ومشترياً بالاعتبارين فنقول بحكم الاستقراء والتتبّع والتفحّص ان خيار المجلس ثابت للعاقد الواحد ولانعتني باحتمال دخالة تعدّد البائع والمشتري.

في الاشكال الثاني الوارد في هذا المقام

قوله: وجعل الغاية التفرّق

يدل على تعدد العاقد وعلى اثنينية البائع والمشتري فالتفرق فرع التعدد والاثنينية والغاية قيد الحكم واذا لم يكن القيد بموجود فلم يكن الحكم بموجود فيكون خيار المجلس في المواضع التي يكون العاقد فيها اثنين، فلايكون في العاقد الواحد خيار المجلس.

قوله: مبني على الغالب

ولفظ الجعل مصدر جعل يجعل جعلاً مبتداء ولفظ مبنيّ على وزن مرضيّ اسم المفعول من باب بَنى يَبني خبره أجاب القائلون بثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد بان «قيد التفرّق» غالبي ومبنيّ على الغالب لان الغالب في الخارج يكون العاقد اثنين أحدهما يكون موجباً وبائعاً وثانيهما يكون قابلاً ومشترياً ولذا ذكر هذه الغاية والاّ فلاتكون دخيلةً في الحكم بحيث اذا لم يكن القيد موجوداً فلم يكن الحكم موجوداً وفي الموارد النادرة التي يكون فيها العاقد واحداً خيار المجلس ثابت.

في الخلاف المحكي في التحرير من القول بعدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد

قوله: خلافا

أي خولف خلافاً بالاضافة الى العاقد الواحد حيث قال جماعة من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) بعدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد واختاره العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) واستندوا عليه بالدليلين اللذين قد مضيا في طيّ الاشكالين:

الدليل الأوّل: ان الموضوع في الروايات كلمة البيّعان والمتبايعان والمتعاقدان وكلّها تثنية والتثنية تدل على الفردين وحكم الخيار يترتّب عليهما وبانعدامهما ينعدم حكم الخيار من جهة انعدام الحكم بانعدام موضوعه فلايكون خيار المجلس للعاقد الواحد.

الدليل الثاني: ان الغاية في الروايات كلمة حتى يفترقا ومن الواضحات ان الافتراق فرع التعدّد وفي العاقد الواحد لايكون التعدّد موجوداً فلايكون الافتراق موجوداً واذا لم يكن قيد الحكم [الافتراق] موجوداً فلايكون الخيار موجوداً فلايكون للعاقد الواحد خيار المجلس.

قوله: ولولاها

أي الغاية في روايات الباب لأمكن أن نقول ان التثنية الواردة في لسان الروايات طريقة الى بيان أحكام كلّ واحد من عنوان البائع وعنوان المشتري والفرض ان عنوان البائع وعنوان المشتري يصدقان على العاقد الواحد، والدليل على طريقتيها ان العرف والعقلاء لايفرقون بين تعبير ان نقول المتبايعان أو نقول البائع والمشتري ولاريب ان التعبير الثاني طريق

وعنوان مشير والفرض من التعبير الاوّل صدق عنوان البائع والمشتري وهذا العنوان يصدقان على العاقد الواحد بالاعتبارين وباعتبار انه باع المتاع لنفسه أو لغيره بعنوان الولاية على الغير أو بعنوان الوكالة عن الغير فيصدق عليه عنوان البائع وباعتبار انه اشترى المتاع لنفسه أو لغيره بعنوان الولاية أو الوكالة فيصدق عليه عنوان المشتري وبناءاً على الطريقية فلاتكون الموضوعية للتثنية والاثنينية بل الموضوع لحكم الخيار عنوان البائع والمشتري فيكون خيار المجلس للعاقد الواحد لكونه مشمول النصوص والروايات على تقدير عدم لحاظ الغاية (..الافتراق...)

في ان الغاية مانعة عن حمل المتبايعين على بيان حكم البائع والمشتري

قوله: الاّ أن التقييد بقوله «حتى يفترقا»

مانع عن حمل المتبايعان على بيان حكم البائع والمشتري لان مفهوم حتى يفترقا ثبوت خيار المجلس الى زمان التفرّق والافتراق والتفرّق فرع امكانه لان الأمر المحال غير ممكن الوقوع في الخارج ولذا قيل ان ادلّ شيءٍ على امكان الشيء وقوعه في الخارج.

أمّآ في العاقد الواحد فالتفرّق غير ممكن فلايقع افتراقه في الخارج فالخيار المذكور يختصّ بالعاقد المتعدّد الذي يمكن تفرّقه ولايكون للعاقد الواحد الذي لايمكن التفرّق والافتراق فيه.

في التوجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد

قوله: ومنه يظهر سقوط القول

بان كلمة حتى كما تدخل على الممكن نحو اكلت السمكة حتى رأسها كذلك تدخل على المستحيل نحو قوله تعالى شأنه واذ قلتم ياموسى لن نؤمن لك ﴿حتى نَرَى الله جَهرةً فأخذتكم الصعقَةُ وانتم تنظرونَ﴾[1].

ومن الواضحات: ان رؤية الباري عزّ اسمه، بالبصر محال في العاجل والآجل وفي الدنيا وفي العقبى وفيما نحن فيه «حتى يفترقا» بالنسبة الى العاقد الواحد يكون من قبيل دخول حتى على الأمر المحال ودخول حتى على الأمر المحال شائع في كلام العرب فالبيّعان بالخيار يشمل العاقد الواحد أيضاً فيكون له خيار المجلس.

أجاب العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) عن هذه الشبهة بان دخول كلمة حتى على الأمر الممكن وعلى الأمر المحال شائع ولكن الظهور العرفي والعقلائي حجّة لنا وظاهر كلمة حتى يفترقا انما يكون في الفرض الذي يمكن فيه التفرّق والفرض الذي يستحيل فيه التفرّق لاتشمله كي يكون للعاقد الواحد خيار المجلس.

في توجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد

قوله: الاّ أن يقال ان جملة «حتى يفترقا» تدل على الغاية التي تكون مختصّةً

بصورة تعدّد العاقد ولاتكون للغاية كلّية سواء كان العاقد متعدّداً أم

---

(١) سورة البقرة، آية ٥٥.

العاقد واحداً، فالنتيجة انه لمّا لم يمكن التفرق في العاقد الواحد فنقول ان خيار المجلس لايكون بثابتٍ للعاقد الواحد والغاية المذكورة في الروايات مخصّصة حكم الخيار بصورةٍ تعدّد العاقد ففرض كون العاقد واحداً خارج عن هذه الغاية.

وبالجملة ان القائلين بثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد لايمكن أن يستدلّوا لاثبات مدّعائهم بظواهر نصوص الباب لان التعبير بالمتبايعان «حتى يفترقا» ظاهر في خلاف حكمهم وقد مضى بيانه.

ويمكن أن يثبت خيار المجلس للعاقد الواحد بتنقيح المناط

قوله: نعم

لايبعد ان يستند ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد بتنقيح المناط أما بيانه فان مناط ثبوت خيار المجلس في فرض تعدّد العاقد عبارة عن التروّي والتفكّر واختيار الأصلح من امضاء المعاملة أو فسخها وهذا المناط موجود في العاقد الواحد كما ان مناط حرمة تأفيف الوالدين ايذاهما وهذا المناط موجود في شتمهما وضربهما فاذا كان التأفيف حراماً فكان الشتم والضرب حرامين وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف فيكون بوحدة المناط حكم العاقد المتعدّد وحكم العاقد الواحد متحداً فيكون له خيار المجلس كما يكون للعاقد المتعدّد ولكن لايخفى عليك ان ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد من طريق تنقيح المناط مشكل جداً لانا لانعلم مناطات الأحكام الشرعية كي يكون تنقيح المناط قطعيّاً ويحصل لنا العلم بوحدة المناط وبوحدة حكم المقيس عليه والمقيس غاية الأمر انه يحصل لنا الظن بالمناط والأصل

الاوّلي حرمة العمل بالظن الاّ ما خرج بالدليل فلايكون تنقيح المناط الظنّي بحجّةٍ فلايثبت قول المشهور من طريق تنقيح المناط.

في اولوية التوقّف في الفتوى بالنسبة الى العاقد الواحد

قوله: والاولي هو التوقّف

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله عنه) ان الاولى هو التوقّف في الفتوى بمعنى انّا لانعلم ان للعاقد الواحد هل يكون خيار المجلس أم لا والدليل على التوقف ان موضوع النص كلمة المتبايعان حيث قيل المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا ويحتمل أن تكون للتثنية موضوعية لثبوت الخيار لا الطريقية له أي لثبوت الخيار وكذا اذ لاحظنا الغاية الواردة في النصوص فهي لاتنطبق على العاقد الواحد لانها ظاهرة في التعدّد الحقيقي الواقعي لا التعدّد الاعتباري الفرضي ولذا يكون التوقّف في الفتوى في محلّه واذا لم تصل أيدينا بالدليل الخاص فنرجع الى الأصل الاوّلي في المعاملات وفي البيع من اصالة اللزوم وفي فرض كون العاقد واحداً نحكم بلزوم المعاملة والبيع وسقوط خيار المجلس.

في تحقيق ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد على مبنى المشهور

قوله: ثم لو قلنا بالخيار

المذكور للعاقد الواحد على مبنى المشهور لقلنا انه لايمكن التفرّق والافتراق في العاقد الواحد فلامعنى لسقوط خيار المجلس بالتفرّق بالنسبة الى العاقد الواحد ولذا يكون خيار المجلس باقياً الى الزمان الذي

يتحقّق فيه المسقط القولى الذي يتحقّق بقوله اسقطت خياري أو المسقط الفعلي من التصرّف في أحد العوضين على النحو الناقل وسيجئ بحث المسقطات في المقام الثاني إن شاء الله تعالى.

في تحقيق المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس

قوله: مسألة

أي هنا مسألة أو اذكر مسألةً وقد اشار سابقاً ان خيار المجلس يجري في جميع أنواع البيع من النقد والنسيئة والسلف والسلم وفي كلّ اقسام المبيع الشخصي الخارجي والكلّي في الذمّة والكلّي في المعيّن والمكيل والموزون والمعدود والجزاف الا الموارد الخاصّة التي استثنيت من ثبوت خيار المجلس فيها فلايكون خيار المجلس فيها للبيّعان.

المورد الأوّل: من الموارد المستثنيات من خيار المجلس شراء من ينعتق عليه قهراً مثلاً اذا اشترى شخص أحد أبويه من مولاه واذا تمّت المعاملة وتحقّقت فينعتق قهراً عليه لان الانسان لايملك العمودين ولا أحدهما فلايمكن عودهما الى الملكيّة فلامعنى للخيار.

المورد الثاني: شراء العبد المسلم من مولاه الكافر وبعد الشراء لايمكن عوده بملك الكافر كي يثبت خيار المجلس.

المورد الثالث: العبد المكاتب اذا أدّى مال الكتابة ودفعه بمولاه فعتق فلايصح عروض عنوان المملوك عليه بعد عتقه كي يصح بيعه ويثبت خيارالمجلس بل لامعنى للخيار والفسخ وغيرها من الموارد الاخر غاية الأمر ان هذه الموارد المستثنيات خارجة عن محل الابتلاء ولذا قَطَعْتُ النظر

عن طرحها وبحثها.

في تحقيق المسألة الرابعة من مسائل خيار المجلس

المسألة الرابعة: ان خيار المجلس ثابت في خصوص البيع قطعاً فللبائع والمشتري خيار المجلس مادام لم يفترقا وأمّا في سائر العقود كالاجارة والنكاح وما شاكلهما فليس خيار المجلس للموجر والمستأجر والناكح والمنكوحة باتفاق فقهاء الامامية (كثّرها الله في أقطار العالم) والدليل على هذا المطلب ان خيار المجلس للطرفين انما يكون بتأسيس الشارع المقدس والتعابير منه أي من الشارع المقدس عبارة عن البيّعان والمتبايعان تشمل البائع والمشتري، ولاتشمل غيرهما من الموجر والمستأجر والناكح والمنكوحة والمصالح والمصالح له والجاعل والمجعول له والواهب والموهوب له والمملّك والمملّك له ووكيل الزوج ووكيل الزوجة فلايطلق عنوان البيّعان والمتبايعان على هذه الأمور المذكورة.

والدليل الآخر الدالّ على عدم ثبوت خيار المجلس لهؤلاء الاشخاص اصالة اللزوم فيها فالنتيجة ان خيار المجلس ليس في سائر العقود غير البيع كما ادّعى الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) الاجماع عليه في كتابه الخلاف وقال قولاً صريحاً في باب الوكالة والعارية والوديعة والمضاربة ان خيار المجلس ليس بثابت في هذه الأبواب، وكذا صرّح في كتابه المبسوط ان خيار المجلس مختص بالبيع ولايجري في غيره ولكن الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) قسّم العقود الى قسمين لازم وجائز وتحقّق ان خيار المجلس في عقد الوكالة وفي عقد الوديعة وفي عقد العارية وفي

عقد المضاربة وفي عقد الجعالة جائز وكلّها من العقود الجائزة فلامانع من تحقّق خيار المجلس وخيار الشرط فيها وحكى نظير قول شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) عن القاضي ابن البراج (عليهما الرّحمة) وهذان القولان على خلاف الاجماعات المذكورة والنصوص وتصريحات الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) هذا مضافاً الى ان ثبوت خيار المجلس فيها تحصيل الحاصل لان في العقود الجائزة جواز الفسخ موجود على نحو الدائم في مجلس العقد وبعده و جواز الفسخ لازم العقود الجائزة وهو لاينفكّ عنها وجعل الخيار والحكم بجواز الفسخ فيها لغو وتحصيل الحاصل (وبناءاً على هذا الأساس) فكيف قال شيخ الطائفة الناجية والقاضي ابن البرّاج (رضي الله تعالى عنهما) بجريان خيار المجلس وخيار الشرط فيها، فالحاصل ان الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) صرّح في غير موضع من كتابه المبسوط باختصاص خيار المجلس بالبيع ولكن مع ذلك ذكر في كتابه المبسوط انه لامانع من ثبوت خيارالمجلس والشرط في الوكالة والوديعة والعارية والمضاربة والحوالة والجعالة.

في توجيه كلام شيخ الطائفة (عليه الرحمة) في المبسوط

قوله: واحتمل في الدروس

ووجّه الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) كلام شيخ الطائفة الطوسي (طاب مثواه) بثلاثة توجيهات التوجيه الأوّل للشهيد (قدّس سرّه) في كتابه الدروس ان المراد من خيار المجلس وخيار الشرط في مثل الوكالة والعارية وغيرهما عدم جواز التصرّف الى زمان انقضاء خيار

المجلس المتحقّق بالافتراق، أمّا توضيح المطلب فان للخيار المصطلح أثرين أحدهما جواز الفسخ لذي الخيار وثانيهما عدم جواز تصرّف الآخر في مدّة الخيار مثلاً لايجوز تصرّف المشتري في المبيع في مدّة خيار البائع بحيث ينافي برجوع البائع وكذا البائع لايجوز له التصرّف في الثمن في مدّة خيار المشتري تصرّفاً ينافي رجوعه كالبيع بالشخص الآخر مثلاً وبناءاً علي ضوء هذا فلايكون مراده من وجود خيار المجلس في العقود المذكورة بلحاظ جواز الفسخ كي يستشكل المستشكل عليه بان جواز الفسخ في العقود الجائزة أمر ذاتي باب البرهان كزوجية الأربعة وفردية الثلاثة وأمر ذاتي الشيء لايحتاج الى الجعل والاعتبار بل اعتباره لغو ومستدرك لانه تحصيل الحاصل بل يكون مراده من وجوده فيها بلحاظ منع التصرّف في مدّة بقاء عقد الوكالة والحوالة والجعالة ونحوها فلايجوز تصرّف الوكيل في مال الموكّل في مدّة بقاء عقد مجلس الوكالة ولايجوز تصرّف عامل المضارب في مال المضاربة في مدّة بقاء مجلس عقد المضاربة وهكذا غيرهما حرفاً بحرف فالمنظور وجود الخيار في العقود المذكورة انما يكون بلحاظ منع التصرّف لا بمعنى جواز الفسخ.

في توجيه اطلاق كلام الشهيد (عليه الرحمة) في الدروس

قوله: ولعلّ مراده

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان كلام الشهيد (رضي الله تعالى عنه) لتوجيه كلام الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) مطلق يشتمل باطلاقه منع تصرّف الوكيل ومنع تصرّف الموكّل ومنع تصرف العامل المضارب ومنع

تصرّف مالك المضاربة ومنع تصرّف الودعي في مال الوديعة ومنع تصرّف المستودع المالك لمال الوديعة ومنع تصرّف المستعير في مال العارية ومنع تصرّف المعير المالك لمال العاريّة والحال انه لامعنى لمنع المالك عن التصرّف في ماله ومملوكه ولذا فسّر العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كلام الشهيد ووجّه بانّ مراده منع تصرّف القابل من الوكيل والعامل المضارب والمستعير والمستودع وه، والاّ فلامعنى للمنع عن التصرّف بالنسبة الى الموجب والمالك الأصلي والموكّل ويجوز له التصرّف في ماله قبل الوكالة وبعدها وقبل المضاربة وبعدها وقبل الوديعة وبعدها وهكذا لان الناس مسلّطون على أموالهم وبناءاً على هذا الأساس فيكون الطرف القابل ممنوعاً عن التصرّف في مدّة بقاء مجلس هذه العقود الجائزة.

في فساد توجيه الشهيد (عليه الرّحمة) لكلام الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة)

قوله: لكن الانصاف

ان توجيه الشهيد الاوّل (رضي الله تعالى عنه) غير مقبول لان حاصل كلامه جريان خيار المجلس وسريانه بلحاظ أثر عدم جواز التصرّف في العقود المذكورة وان لم يجز فيها بلحاظ إثره الاوّل من جواز الفسخ (والحال) ان الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) صرّح مكرّراً ان خيار المجلس مختص بالبيع ولايجري في سائر العقود أصلاً.

في توجيه الثاني لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة)

قوله: والّذي يخطر بالبال

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان عقد الوكالة وعقد العارية مثلاً قد ينشأن مستقلّين بحيث لاينشئان في ضمن العقد الآخر كما إذا قال الموكّل للوكيل وكّلتك في كذا وكذا والوكيل يقول قبلت التوكيل وفي هذا الفرض لايكون وجود خيار المجلس معقولاً لان جواز الفسخ أمر ذاتي لعقد الوكالة وأمثاله من العقود الجائزة وقد ينشئان في ضمن عقد البيع بعنوان الشرط الضمني مثلاً يقول البائع بعتك داري بكذا بشرط ان توكّلني في تزويج ابنتك بزيد بن أرقم أو يقول بعتك كتابي جواهر الكلام بالف دُلارٍ بشرط أن تعيرني كتابك وسائل الشيعة مثلاً وفي هذا الفرض يكون الشرط المذكور تابع المشروط الذي هو عبارة عن البيع واذا فسخ البيع فالوكالة أو العارية يصيران باطلين ومنفسخين وإذا امضى البيع فيصير لازماً فالوكالة والعارية لازمان اذا عرفت ماذكرنا فيكون مراد الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) عن تطرّق خيار المجلس في الوكالة والعارية وأمثالهما هذا الفرض وهذه الصورة فيكون خيار المجلس في العقود الجائزة تبعيّاً ولايكون فيها اصلياً واستقلالياً ولايكون الشاهد ظاهراً في كلام شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) على هذا التوجيه بل ظاهر كلامه يدل علي ثبوت خيار المجلس في الوكالة ونحوها ولو كان استقلالياً ولايكون كلامه ظاهراً في كون الخيار فيها ضمنياً وتبعياً ولكن يكون التوجيه المذكور ممّا لابدّ منه كي يخرج كلام شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) عن المحذور المذكور ولايخفى عليك ان الشاهد من كلامه المبارك على هذا التوجيه

موجود في باب الرهن وباب الضمان حيث قال ان الرهن أو الضمان اذا كان مقيّداً ولم يكن مطلقاً أي اذا كان الرهن أو الضمان في ضمن عقد البيع فيكون فيهما خيار المجلس وخيار الشرط (بتبع البيع) وهذه الجملة توجب التوجيه المذكور.

في توجيه الثالث لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) في المبسوط

قوله: وصرّح في السرائر

قال ابن ادريس الحلّي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه السرائر ان خيار المجلس وخيار الشرط ثابتان في العقود المذكورة واستدل عليه بان هذه العقود جائزة فيجوز فسخها في كلّ زمانٍ في زمان بقاء المجلس وفي زمان بعد المجلس ويستفاد من هذا الاستدلالً ان مراد الحلّي (عليه الرحمة) ليس خياراً اصطلاحياً والخيار المصطلح بقرينة جواز الفسخ بعد انقضاء مجلس العقد بل يكون مراده الخيار بمعناه اللغوي أي الاختيار والقدرة على الفسخ وهذا الخيار بهذا المعنى يناسب مع الجواز الذاتي بحيث يكون عقد الوكالة من العقود التي تكون قابلةً للفسخ بلحاظ النظر الى ذاته اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان مراد صاحب السرائر (قدّس سرّه) ليس الخيار المصطلح.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان مراد شيخ الطائفة الناجية (طاب مأواه) من ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط في هذه العقود المذكورة خيار بمعناه اللغوي فلا اشكال حينئذٍ في البين (كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط ظاهر في الخيار المصطلح فالتوجيهات تكون على خلاف ظاهر كلامه فأصل المسألة ان خيار المجلس مخصوص بالبيع سواء أمكن توجيه كلام شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) أم لم يمكن توجيهه والدليل عليه قد مضى في أوّل المسألة من الاجماع على اختصاصه بالبيع في كلمات الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) هذا أوّلاً وثانياً ان هذا الخيار تأسيس من الشرع وماورد فيه من البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ومن المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا لايعمّ غير البيع لان عنوان البيّعان والمتبايعان لايطلق على المستعير والمعير والمستودع والودعي والمحيل والمحال له والعامل والمالك والجاعل والمجعول له والوكيل والموكّل.

في تحقيق مبدء خيار المجلس هل يكون من حين تحقّق العقد أو من حين ترتّب الأثر

قوله: مسألة

المسألة الخامسة من مسائل خيار المجلس في بيان مبدأ هذا الخيار هل يكون من لحظة تحقّق عقد البيع أم من حين ترتّب أثر العقد من النقل والانتقال والملكية.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان مبدأ هذا الخيار من حين انشاء العقد وبصرف انشاء الايجاب والقبول يتحقّق خيار المجلس للبائع والمشتري، والدليل على هذا المطلب ان في روايات الباب تمام

الموضوع لخيار المجلس صدق عنوان المتبايعان والبيّعان وبمحض اجراء الصيغة وانشائها يصدق على الموجب والقابل البيّعان والمتبايعان ويصدق على فعلهما البيع فاذا حصل تمام الموضوع والحكم الذي هو عبارة عن خيار المجلس يترتب عليه لان الموضوع بالنسبة الى الحكم بمنزلة العلّة التامّة بالاضافة الى المعلول، ومن الواضحات انه اذا تحقّقت العلّة التامّة يتحقّق المعلول قطعاً بتخلّل الفا.

قوله: ومقتضاه كظاهر الفتاوى

أي مقتضى كون مبدأ خيار المجلس من حين تحقّق عقد البيع ثبوته في بيع السلم والسلف وبيع الصرف قبل القبض في السلم والتقابض في الصرف والحال ان قبل القبض في الاوّل وقبل التقابض في الثاني لا تحصل الملكية شرعاً للطرفين [البائع والمشتري] وقبل تحقّق الملكية جعل الخيار لغو وبلا فائدة؟

الجواب: ان ظواهر نصوص الباب مطلق وعام وكذا الفتاوى حرفاً بحرف لان النصوص والفتاوى تدلان بجريان خيار المجلس في جميع أنواع البيع فتشملان بيع السلم وبيع الصرف فيكون خيارالمجلس فيهما من حين انشاء عقد البيع والحال ان الخيار المذكور فرع تحقّق الملكية للطرفين، واذا لم يكن الأصل [ملكية] موجوداً فلم يكن الفرع خيار المجلس موجوداً والا لزم زيادة الفرع على الأصل وهو لايجوز.

قوله: ولا اشكال فيه

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان جريان خيار المجلس في باب بيع الصرف والسلم يحاسب على المبنيين فيهما أما قبض الثمن في

بيع السلم والسلف والتقابض للثمن والمثمن في بيع الصرف فمسلّمان بالاجماع وانما الكلام في ان القبض والتقابض يكون كلّ واحد منهما وجوبا تكليفياً صرفاً بحيث تكون مخالفتهما حراماً وعصياناً الهيّاً ولكن لايكون عصيانهما مبطلاً بناءاً على هذا الفرض أو يكون كلّ واحد منهما وجوباً وضعيّاً وشرطيّاً أي يكون القبض والتقابض شرطين لصحّة بيع السلم والسلف وبيع الصرف فيكون عصيانهما مبطلاً كما من باع دهناً متنجّساً فاعلام المشتري بنجاسته واجب تكليفاً أو واجب وضعاً وشرطاً واذا قلنا بالاوّل فيكون عدم الاعلام حراماً والمعاملة صحيحة ومؤثّرة في النقل والانتقال ولكن ارتكب البائع فعلاً حراماً واذ اخترنا الثاني فيكون موجباً لبطلان بيع الدهن ومعاملته وكذا القبض والتقابض فيما نحن فيه حرفاً بحرف ذهب جماعة (رضي الله تعالى عنهم) الى ان وجوب القبض والتقابض حكمان تكليفيّان واستدلوا عليه بالادلّة المتعدّدة ولكن ذكر العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الدليلين في هذا المقام.

الدليل الأوّل للعلامة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة أمّا توضيحه فلان الدرهم بالدرهم اذا عوّضا أو الدينار اذا بيع بالدينار فلو لم يحصل القبض والاقباض من أحد الطرفين في مجلس المعاملة فيكون بيع الصرف شبيه بيع النسيئة فيتحقّق الربا الحكمي لان للأجل قسطاً من الثمن والربا الحكمي حرام في الشريعة المقدّسة ولذا لايجوز بيع منٍّ من الحنطة معجّلاً ونقداً بمنّ من الحنطة مؤجّلاً الى الشهر مثلاً كما لايجوز بيع منّ الحنطة بمنّ وربع منّ من الشعير لان الحنطة والشعير في باب الربوا جنس واحد وان كانا في باب الزكوة جنسين والاوّل يستلزم الزيادة الحكمية والثاني يستلزم

الزيادة العينيّة والزيادة الحكميّة كالزيادة العينيّة في الحرمة الشديدة فلابدّ من التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف حذراً من الربا الحكمي فيكون التقابض واجباً تكليفاً لانه مقدّمة الواجب [الحذر من الربا الحكمي] ومقدّمة الواجب المطلق واجبة.

الدليل الثاني: ان الوفا بالعقد واجب كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾ [وبناءاً على ضوء هذا] فيكون الوفا بالعقد في بيع الصرف تقابض المثمن والثمن واذا كان بالعقد واجباً فيكون التقابض واجباً وتركه حراماً وعصيان المولى واذا كان التقابض في بيع الصرف واجباً نظراً الى الدليلين المذكورين فنقول ان خيار المجلس على هذا المبنى في بيع الصرف يكون من حين عقد الطرفين ولايكون جعل الخيار فيه لهما لغواً ومستدركاً لان ثمرة الخيار جواز فسخ البيع واذا كان الفسخ جائزاً فلايكون التقابض واجباً من باب القضية السالبة بانتفاء الموضوع لان موضوع وجوب التقابض عقد البيع واذا انتفى عقد البيع بالفسخ فلايكون التقابض بواجب كي يكون عصيانه حراماً وهذا القدر من الأثر يكفي في جعل الخيار بحيث لايكون جعله لغواً وقد تمّ البحث الى هنا على مبنى كون التقابض في بيع الصرف واجباً تكليفاً وأمّا على مبنى الآخر من كون وجوب التقابض في بيع الصرف شرطياً بحيث اذا حصل الافتراق بدون التقابض في مجلس العقد فينفسخ البيع وتبطل المعاملة لان التقابض في المجلس شرط صحّة بيع الصرف وبانتفاء الشرط ينتفي المشروط وان لم يكن ترك التقابض حراماً شرعاً بل يجوز التفرّق بدون التقابض، نعم لو أراد الطرفان صحّة المعاملة فلاجرم من التقابض، وبناءاً

على هذا المبنى يكون الحكم بثبوت خيار المجلس في بيع الصرف من لحظة العقد مشكلاً لان خيار المجلس لابدّ من أن يكون مثمراً ثمرةً ومفيداً فائدة كي يجعله الشارع المقدّس والا فهو لغو وعبث والعبث لايصدر من المولى الحكيم، وأمّا فائدة الخيار على المبنى المذكور من حين العقد قبل التقابض فلايكون بواضح لان الغرض من الخيار فسخ ذي الخيار المعاملة واسترداد المال الذي خرج عن ملكه وانتقل بغيره بملكه وعلى المبنى المذكور متى لم يحصل التقابض فلايخرج المتاع المبيع عن ملك البائع ولايخرج الثمن عن ملك المشتري كي يكون كلّ واحد من المثمن والثمن قابلاً للاسترداد والعودة بل يكونان باقيين على ملك المالك الأصلي ويكون كلّ واحد من الطرفين مسلّطاً على ماله ويجوز لهما التصرّف بدون اعمال الخيار فلاحاجة الى جعل الخيار لان جعله من حين العقد لغو ومستدرك كما لايخفى.

في ثبوت الأثر والفائدة لجعل الخيار من حين العقد على هذا المبنى

قوله: ويمكن أن يكون أثر الخيار

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) أنه يمكن أن يكون لجعل خيار المجلس أثر وفائدة على المبنى الثاني أيضاً من حين العقد فهو أمّا قابل لالحاق القبض والاقباض فيملك البائع ثمناً والمشتري مثمناً، وأمّا غير قابل للحوق القبض والاقباض وبعبارة اخرى وهي ان بعد انشاء عقد بيع الصرف أمّا يحصل التقابض وأمّا ان لايحصل فالعقد المذكور قابل للحوق القبض والاقباض ويكون الطرفان مالكين للعوضين بشرط بقاء مجلس للحوق

القبض والاقباض ويكون الطرفان مالكين للعوضين بشرط بقاء مجلس العقد على حاله هذا في صورة حصول التقابض وان لم يحصل التقابض فالعقد غير قابل للحوق القبض والاقباض بصرف انتفاء المجلس فاذا كان خيار المجلس بعد التقابض فلابحث فيه واذا كان خيار المجلس قبل التقابض ولم يعمل ذو الخيار اعمال الخيار فلابحث فيه أيضاً وأمّا اذا عمل ذو الخيار أعمال الخيار من فسخ المعاملة قبل التقابض فيكون أثر الخيار بطلان العقد القبلي وبعد الفسخ فلا اثر للحوق التقابض لان العقد بسبب الفسخ سقط عن قابلية لحوق التقابض به وهذا أثر الخيار وفائدته.

قوله: فلو فرض اشتراط سقوط

خيار المجلس في مَن عقد بيع الصرف فتكون قابلية العقد للحوق التقابض ثابتةً فلا فائدة بعد اشتراط سقوط الخيار وبعد المعاملة وقبل التقابض في انشاء الفسخ.

وأمّا لو لم يشترط سقوط الخيار لكان اعمال الخيار والفسخ مؤثرين ولسقط العقد عن قابلية لحوق التقابض به، هذا تفريع على ثمرة الخيار على المبنى الثاني.

في الجملات الثلاث عن الفقهاء الثلاث (عليهم الرّحمة)

قوله: قال في التذكرة

اذا كان خيار المجلس في بيع الصرف من لحظة انشاء العقد لا بعد التقابض، ولذا قال الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في كتابه تذكرة الفقهاء ان التقابض في المجلس اذا حصل بعد بيع الصرف فاجازه الطرفان في

المجلس بحيث اسقط خيار المجلس فيكون بيع الصرف لازماً غير قابلٍ للفسخ وكذا اذا االجزه الطرفان قبل التقابض واسقطا خيار المجلس فتكون المعاملة لازمةً غير قابلةٍ للفسخ أيضاً فلايؤثّر انشاء الفسخ في بطلان العقد المستلزم لبطلان المعاملة والبيع وهذه الجملة الأخيرة تدل على ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف قبل القبض والاقباض والتقابض والاّ فلامعنى لاسقاط الخيار لان الاسقاط ظاهر في الشيء الثابت والمتحقّق واذا لزمت المعاملة باسقاط الخيار فيجب على الطرفين التقابض واذا تفرّقا عن المجلس بالتراضي ولم يفعلا القبض والاقباض فلا اشكال لان التفاسخ حينئذ من الطرفين فلايحكم بعصيانهما ولا بعصيان أحدهما لان التفاسخ بعد القبض والاقباض جائز في الشريعة المقدّسة فيكون التفاسخ قبل القبض والاقباض جائز بالطريق الاولى ويسمى هذا التفاسخ بالاقالة الفعلية وأمّا لو ذهب أحدهما عن مجلس المعاملة بدون رضا الطرف الآخر فيكون عاصياً من جهة تركه التقابض الواجب، هذا كلام الفاضل (رضي الله تعالى عنه).

أمّا كلام الشهيد (قدّس سرّه) في كتابه الدروس فان خيار المجلس ثابت في بيع الصرف سواء حصل التقابض بعد العقد أم لم يحصل بعده وكلامه يدل على ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف قبل التقابض من حين العقد فلو التزم الطرفان قبل القبض والاقباض ببيع الصرف أي اسقطا خيار المجلس فيجب على الطرفين التقابض فلو فرّ أحدهما عن المجلس بعد الالتزام لعصى وانفسخ العقد ولو فرّ أحدهما قبل الالتزام فلايكون عاصياً لان التقابض حينئذ لايكون بواجبٍ شرعاً كي تكون مخالفته عصياناً ولكن يتحقّق بعد الالتزام ببيع الصرف الوجوب الشرطي ومخالفته لاتوجب

عصياناً بل توجب بطلان البيع ويحتمل أن يكون عدم العصيان ثابتاً مطلقاً سواء كان الفرار عن مجلس العقد بعد الالتزام بالبيع أم قبل الالتزام به والدليل عليه ان عقد بيع الصرف لايصير بلازم قبل حصول التقابض وان اسقط الطرفان خيار المجلس (هذا كلام الشهيد قدّس سرّه)، أمّا كلام الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المبسوط فيدل صراحة على ثبوت خيارالمجلس في بيع الصرف قبل التقابض.

في تحقيق مبدء خيار المجلس في بيع الصرف اذا كان فضولياً

قوله: وممّا ذكرنا

في مورد العقد الثابت للفضوليين في المسألة الأولى من عدم ثبوت الخيار لهما ولكن ثبت خيار المجلس للمالكين بشرط حضورهما في مجلس العقد ولكن هل يكون الخيار لهما من لحظة عقد الفضولين أم من حين الاجازة والاشكال الذي أورد في بيع الصرف على مبنى عدم وجوب التقابض تكليفاً يرد في مورد ثبوت خيار المجلس للمالكين.

أمّا بيان الاشكال فلان العوضين لم يخرجا عن ملكهما قبل اجازتهما بل باقيان على ملكهما ولهما سلطنة عليهما فبدون اعمال الخيار والفسخ يجوز لهما التصرّف فيهما ولايكون لغيرهما حقّ فيهما ومع وجود هذه الأوصاف جعل خيار المجلس للمالكين من لحظة عقد الفضولين لغو وبلا ثمر والعبث لايصدر من المولي الحكيم وبناءاً على هذا الأساس فلابدّ من أن يكون مبدء خيار المالكين من حين اجازتهما سواء كانت الاجازة كاشفةً أم ناقلةً فلافرق بينهما لان جعل الخيار يتوقف على كونه ذا أثر

وفائدة وكونه ذا أثر ونتيجةٍ يتوقف على الاجازة وتحقّقها ناقلةً أو كاشفةً.

قوله: مع احتمال كونه من زمان العقد

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ويحتمل أن يكون خيار المجلس من زمان العقد في الصورتين [الكشف والنقل] ويكون له أثر وفائدة من قابلية العقد الفضولي لحوق الاجازة أمّا بيان هذا المطلب فان المالك الأصلي بعد العقد الفضولي وقبل الاجازة فسخ العقد الفضولي فلايكون هذا العقد قابلاً من أن يكون مؤثراً في النقل والانتقال بواسطة الاجازة اللاحقة.

وأمّا لو لم يفسخه فقابليته باقية فيكون هذا الأثر والفائدة في هذا الفرض كما لايخفى فلا اشكال من أن يكون خيار المجلس من لحظة انشاء البيع سواء كان فضولياً أم صرفياً وسواء كان سلماً وسلفاً أم نقداً ونسيئةً وسواء كان عقد البيع مملّكاً كما عليه المشهور أم انقضاء مدّة الخيار مملّكاً كما هو مبنى شيخ الطائفة الناجية (رضي الله تعالى عنه) فتحصّل ممّا ذكرنا ان التقابض في بيع الصرف شرط بعنوان وجوباً شرطياً حذراً من الزيادة الحكمية المستلزمة للربا المحرّم في الشريعة المقدّسة، وان قبض الثمن في بيع السلم والسلف وان قبض المثمن في بيع النسيئة شرط كي لايلزم بيع الكالي بالكالي وهو باطل بالاجماع.

في مسقطات خيار المجلس

وهي أربعة متى فرغ المصنّف (رضي الله تعالى عنه) عن مسائل خيار المجلس وهي خمسة مسائل شرع في مسقطات خيار المجلس.

ذكر العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه التذكرة أربعة أمورٍ:

الأول: اشتراط المتعاقدين في متن العقد سقوط خيار المجلس.

الثاني: ان المتعاملين بعد المعاملة في مجلس العقد اسقطا خيار المجلس بحيث يقولان اسقطت خياري.

الثالث: تفرّق المتعاقدين عن مجلس العقد وهو مسقط خيار المجلس.

الرابع: تصرّف المتعاملين فيما انتقل اليه أو تصرّف أحدهما فيه بالتفاصيل الآتية ان شاء الله تعالى.

ثم قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان العوامل التي توجب سقوط خيار المجلس تبيّن على الوجه الكامل في طيّ المسائل الثمانية ان شاء الله تعالى.

المسألة الأولى: في بيان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد من العقود سواء كان شرط سقوط خيارالمجلس في ضمن هذا العقد أم في ضمن العقد الآخر الأوّل كأن يقول البائع للمشتري بعتك كتابي جواهر الكلام بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس في البين، الثاني كأن يقول البائع له بعتك كتابي وسائل الشيعة بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس في البيع القبلي الذي انشئ في هذا المجلس؟ هل يكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد من المسقطات أم لا، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان المخالف في كون شرط سقوط الخيار في متن العقد من المسقطات لايكون بموجود كما دلّ عليه تتبّع كلمات الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) والسيّد السند أبوا المكارم ابن زهرة (عليه الرحمة) ادّعى

الاجماع على هذا المطلب أمّا مدرك هذا المطلب فهو عبارة عن عموم الناس مسلّطون على أمرالهم وفي بعض الروايات ورد المؤمنون عند شروطهم أو المسلمون عند شروطهم أمّا كيفية الاستدلال بهذا الحديث على المدّعى فان (كلمة الشروط جمع مضاف الى ضمير جمع المذكر الغائب وهذه الاضافة تفيد العموم) فيشمل بعمومه شرط سقوط خيار المجلس ويستفاد من هذا الحديث وجوب الوفا بالشرط ووجوب الوفا به فرع تأثيره وتأثيره منوط في كون شرط سقوط خيار المجلس مسقطاً له فلو بقى خيار المجلس بعد شرط سقوطه في متن العقد لكان شرط سقوطه لغواً وعبثاً واذا كان الشرط لغوا فلايكون له وجوب الوفا.

في تخيّل صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) في هذا المقام ورفعه

قوله: وقد يتخيّل

قال صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ان عمومات ادلّة الشروط موجودة بحيث تشمل بعمومها شرط سقوط خيار المجلس وتدل على وجوب الوفا بها أي بالشروط بلحاظ ان شرط سقوط الخيار يحسب جزء من العقد الذي يجب الوفاء به واذا وجب الوفا بالعقد يجب الوفا بكل جزء من أجزاءه والتفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى.

فان قيل ان العموم المذكور معارض بقوله (عليه السّلام) البيّعان بالخيار ما لم يفترقا حيث ان مقتضاه ثبوت الخيار لكلّ من البائع والمشتري سواء اشترطا سقوطه في البيع أم لم يشترطا سقوطه فيه.

قلنا: ان خطاب لزوم الوفاء يقدّم عليه باعتبار المرجّح الذي هو عبارة

عن الاجماع على سقوط خيار المجلس بالشرط وان عمومات ادلّة خيار المجلس موجودة أيضاً [البيّعان] بالخيار ما لم يفترقا وهي تشمل باطلاقها البيع الذي يشترط في ضمنه سقوط الخيار وتدل على ثبوت خيار المجلس لكلّ من البائع والمشتري مطلقا أي سواء اشترطا سقوطه في متن عقد بيع الصرف أم لا فيتحقّق التعارض بينهما في مادّة اجتماعهما لان النسبة بينهما من النسب الأربع عموم وخصوص من وجه مادّة اجتماعهما في البيع الذي اشترط فيه سقوط خيارالمجلس ودليل الشرط يدل بلزوم الوفا بهذا الشرط فالخيار ساقط ودليل الخيار يدل على ثبوت خيارالمجلس في البيع الذي اشترط فيه سقوط الخيار ويكون شرط سقوطه لغواً ومادّة الافتراق عن جانب ادلة الشروط في شرط يكون غير سقوط خيار المجلس كما اذا قال البائع للمشتري بعتك داري بكذا بشرط أن تخيط ثوبي مثلاً ومادة الافتراق عن جانب ادلة الخيار في البيوع التي لم يشترط فيها سقوط الخيار فيتحقّق التعارض بينهما في مادّة الاجتماع، وادلّة الشروط في مورد التعارض راجحة على ادلّة خيار المجلس لان فتاوى الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) موافقة بادلّة الشروط فيكون الاجماع مرجّحاً لادلّة الشروط على ادلّة الخيار.

في ردّ العلاّمة الأنصاري بيان صاحب الجواهر (عليهما الرّحمة)

قوله: وهو ضعيف

أي قول صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) ضعيف لان ادلّة الشروط لاترجّح ترجيحاً دلالياً على ادلّة الخيار وادلّة الخيار لاترجّح من

حيث الدلالة على ادلّة الشروط لان شمولهما مادّة الاجتماع بالعموم والاطلاق والعموم في ادلّة الشروط لان شمولهما مادّة الاجتماع بالعموم والاطلاق والعموم في ادلّة الشروط والاطلاق في ادلّة الخيار وكذا لايرجّح أحدهما على الآخر من حيث السند لان كلّ واحد منهما خبر مستفيض، وموافقة فتاوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) بادلّة الشروط لاتوجب ترجيح ادلّة الشروط على ادلّة الخيار لان فتاواهم بسقوط خيار المجلس بواسطة شرط السقوط مستندة الى ادلّة الشروط فيكون اجماعهم عليه مدركيّاً والاجماع المدركي لايصلح أن يكون مرجّحاً لانه ليس بحجّة فلايصح ترجيح ادلّة الشروط على ادلّة الخيار بموافقة الفتاوى بادلّة الشروط والاجماع عندنا حجّة من جهة كشفه عن قول المعصوم (عليه السّلام) فالاجماع من حيث هو ليس بحجّة ولذا لايكون الاجماع المدركي حجّةً لعدم كشفه عن قول المعصوم (عليه السّلام).

في استدلال البعض على ان شرط سقوط الخيار مسقط له بعموم أوفوا بالعقود

قوله: ونحوه في الضعف

أي نحو قول صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) استدلال البعض لاثبات ان شرط سقوط خيار المجلس في متن العقد مسقط له أي للخيار بعموم آية اوفوا بالعقود، أمّا بيانه فلان الآية الشريفة تدل على وجوب الوفا بالعقد والعقد اسم مجموع الايجاب والقبول مع اجزاء والشرط في ضمن العقد وان كانت ماهيته شرطاً والشرط خارج عن المشروط ومن جهة

تحقّقه في ضمن العقد صار مثل الجزء من اجزاءه وحكمه كحكم الجزء وبحكم آية اوفوا بالعقود يجب الوفا بمجموع العقد مع ضميمة الشرط في ضمن العقد لان مجموع العقد يشمل الشرط الذي تحقّق في ضمن العقد فيجب الوفا بالشرط وعصيانه حرام ويكون وجوب الوفا بالعقد والشرط كاشفاً عن صحّة العقد والشرط ونفوذهما وتأثيرهما في النقل والانتقال فخيار المجلس ساقط بشرط السقوط والاّ كان الشرط لغواً أمّا وجه ضعف هذا الاستدلال فانه ليس بلازم الاستدلال من هذا الطريق ومن ذلك التجشّم ونقول ان شرط الضمني كالجزء من العقد بل يكون الشرط حقيقتاً خارجاً عن المشروط وتقييد العقد به يكفي في وجوب الوفاء بالعقد المقيّد بالشرط لان عموم اوفوا بالعقود يشمل العقد المطلق والعقد المقيّد بالشرط كما ان اطلاق الرقبة يشمل المؤمن والكافر ووجوب الوفا يكشف كشفاً انّياً عن صحّة العقد.

في توضيح وجه ضعف هذا الاستدلال على سقوط خيار المجلس

قوله: إذْ فيه

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا الاستدلال مثل قول صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ضعيف أمّا وجه ضعفه فلان المستدل اعتمد على عموم اوفوا بالعقود واستفاد منه صحّة سقوط خيار المجلس بواسطة اشتراط سقوطه ولقائلٍ أن يقول ان ادلّة الخيار اخص من هذه العمومات.

أمّا بيان هذا المطلب فلان العمومات تشمل جميع العقود من عقد البيع وعقد النكاح وعقد الاجارة ونحوها وعمومها يشمل عقد البيع بالنسبة

الى خيار الشرط وخيار المجلس وخيار الغبن وخيار العيب وغيرها من الخيارات.

وحاصل الكلام ان عمومها أفرادي وأزماني فتشمل بعمومها الأزماني زمان خيارالمجلس، وأمّا ادلة الخيار «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» فيختص بالبيع ومجلس المعاملة فتكون اخصّ من العمومات بلا اشكال فالقانون يقتضي تقديم الخاص على العام وتخصيص العام بوسيلة الخاص في صورة تعارضهما مثلاً اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء ولاتكرم الفسّاق من العلماء فيتعارضان في اكرام العالم الفاسق ويقدم الخاص على العام فيخصّص العام بوسيلة الخاص فيحكم بوجوب اكرام عدولهم وحرمة اكرام العالم الفاسق وكذا فيما نحن فيه يحكم على القاعدة بثبوت خيار المجلس لا بسقوطه فلامحلّ للعمومات التي تدل على وجوب الوفا بالعقد فلا يكون دليل مسقط خيار المجلس بشرط السقوط آية اوفوا بالعقود بل الدليل ينحصر بعموم المؤمنون عند شروطهم ولكن يقدم عموم الشروط على عموم دليل الخيار والنسبة بينهما عموم من وجه وقد مضي تحقيقها، وسرّ تقدّمه عليه انهما ليسا بمتعارضين فلايكون دليلٌ خيار المجلس بعموم الوفا بالشرط متعارضاً ولكن يقدّم عموم الوفا بالشرط على دليل الخيار بالوجهين.

في تحقيق الوجهين اللّذين يوجبان تقدّم عموم الشروط

قوله: لانّها مسوقة

أي ادلّة الخيار [البيّعان بالخيار] انما تكون في مقام بيان كون البيع لو

خلّى وطبعه مقتضياً خيار المجلس لولا المانع الخارجي فيكون حكمه الشرعي خياراً والمانع عنه ادلّة الوفا بالشروط وهي تدل على سقوط خيار المجلس اذا اشترط الطرفان في متن العقد سقوطه وقانون المقتضى والمانع ان المقتضى [بالكسر] يؤثّر في المقتضى [بالفتح] لولا المانع فيصل حكم خيار المجلس بمرتبة الفعلية اذا لم يتحقّق المانع عنه واذا تحقّق المانع عنه فيبقى حكم خيارالمجلس بمرتبة الاقتضاء ولايصل بفعلية، وأمّا دليل المانع ودليل المقتضى فلاتعارض بينهما لان الاوّل مقدّم على الثاني فيمنع عن فعليته وسيأتي وجه تقدّمه عليه ان شاء الله تعالى، هذا وجه الأوّل لتقدّم عموم الشرط على عموم ادلّة الخيار.

أمّا وجه الثاني قوله: بل التأمّل في دليل الشرط

فثبت في الوجه الثاني ان ادلّة الخيار في مقام بيان الحكم الاقتضائي ولو كانت في بيان الحكم الفعلي بحيث تدل على ثبوت خيار المجلس سواء كان الشرط على خلافه أم لا ومع ذلك تقدّم ادلّة الوفا بالشروط على ادلّة الخيار من باب الحكومة، أمّا بيانها فان ضابطة الحكومة ان الدليل الحاكم ناظر الى الدليل المحكوم بحيث يتصرّف الدليل الحاكم في موضوع الدليل المحكوم بنحو التوسعة أو بنحو التضييق بحيث لو لم يكن الدليل المحكوم موجوداً لكان الدليل الحاكم لغواً ومستدركاً ولكن لايخفى عليك ان ضابطة الحكومة تصدق على كلّية ادلّة العناوين الثانوية بالنسبة الى ادلّة العناوين الاوّلية مثلاً ادلّة العناوين الاوّلية تدل على ترتّب الاحكام على الموضوعات بعنوانها الأصلي الاوّلي مثلاً تحكم بوجوب الوضوء وبوجوب الغسل ولكن دليل العنوان الثانوي يحكم بعدم الضرر

والضرار في الاسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام، والشارع المقدّس لم يجعل الحكم الضرري ولا الحكم الحرجي فدليل العنوان الثانوي مقدّم على دليل العنوان الاوّلي من باب الحكومة ولو لم تكن الاحكام بالعنوان الاوّلي للوضوء والصوم فلامعنى للحكم بالعنوان الثانوي لهما وكذا عنوان الاضطرار والاكراه ثانوي كالضرر والحرج مثلاً أكل لحم الميتة حرام أمّا لو اضطرّ شخص الى أكله أو اكره باكله فيصير حلالاً لان الاضطرار والاكراه من العناوين الثانوية وهي مقدّمة على ادلّة العناوين الاوّلية الدالّة على حرمة اكل لحم الميتة أي تكون ادلّة العناوين الثانوية مقدّمة من باب الحكومة على أدلّة العناوين الاوّلية فالصوم والوضوء اذا صارا ضررين فيكونان حرامين، ولكن الوضوء والصوم من حيث هو وضوء ومن حيث هو صوم واجبان والدليل لعنوان الاوّلي يحكم بحرمة اكل لحم الخنزير وبحرمة شرب الخمر أمّا دليل عنوان الثانوي فيحكم برفع ما اضطرّوا إليه ورفع ما استكرهوا إليه فلو اضطرّ الشخص الى أكل لحم الخنزير أو الى شرب الخمر لَرُفِعَ حرمتهما وكذا لو اكره الى أكله والى شربه لرفع حرمتهما لان الاضطرار والاكراه من العناوين الثانوية وهي حاكمة على العناوين الاوّليّة ودليل العنوان الاوّلي يحكم باستحباب صلاة الليل وباستحباب الصدقة وباستحباب صوم رجب وشعبان.

وأمّا دليل العنوان الثانوي فيحكم بوجوب الوفا بالنذر والعهد واليمين واذا تعلّق النذر أو العهد أو اليمين بهذه الامور المذكورة فتصير واجبة بالعنوان الثانوي وبالعرض وما نحن فيه يكون أحد هذه الموارد لان ادلّة خيار المجلس متضمّنة لبيان حكم الخيار للبيع بالعنوان الاوّلي الذي هو

عبارة عن البيع، وأمّا دليل الوفا بالشرط فهو يكون متضمّناً لحكم البيع بالعنوان الثانوي يكون مع الشرط الكذائي بحيث لولا الشرط لكان خيار المجلس ثابتاً وأمّا مع شرط سقوطه فلايثبت.

لايقال ان دليل خيار المجلس لو لم يكن موجوداً لَما كان دليل الوفا بالشرط لغواً لوجود الشروط الاخر من كون العوضين سالمين عن العيوب والنقائص ومن كون المبيع شابّاً اذا كان حيواناً ناطقاً أو صامتاً ومن كون العبد المبيع كاتباً أو خيّاطاً ومن كون الغنم المبيع حاملاً أو ذا لبنٍ والشروط الاخر الملحوظة في البيع المقصودة فيه.

لانه يقال ان المراد مجموع ادلّة المشروطات ونلحظ ادلّة الوفا بالشرط بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع لا بالنسبة الى كلّ واحد واحد منها وبناءاً على هذا الأساس فيكون دليل الوفا بالشرط لغواً لو لم تكن الأحكام والشروط بالعناوين الاوّلية فلاحكومة في البين حينئذ وأمّا اذا لوحظ مجموع ادلّة المشروطات فيكون تقديم ادلّة الشروط عليها من باب تقديم دليل الحاكم على الدليل المحكوم.

في تحقيق الشاهد على حكومة ادلّة العناوين الثانوية

قوله: ويشهد لما ذكرنا

والشاهد على الحكومة المذكورة استشهاد الامام الصادق (عليه السّلام) في الروايات الكثيرة ومنها صحيحة مالك بن عطيّة (عليهما الرّحمة) عن سليمان بن خالد (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن رجلٍ كان له أب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت

بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك أن أعينها في مكاتبتك حتّى تؤدّى ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي إذا ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار، قال: «لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم»[١].

وترجمة الحديث الشريف وكلماتها واضحتان، ولذا لا حاجة الى التوضيح ومحلّ الاستشهاد ان الامام الصادق (عليه السّلام) قد اسقط خيارها اذا صارت حرّةً بواسطة تأدية مال الكتابة لان المسلم لابدّ من أن يفي بالشرط الذي انعقد بينه وبين الآخر فالامام الصادق (عليه السّلام) قد استند لنفس الخيار بعموم الوفاء بالشرط فلو لم يكن دليل عموم الشرط حاكماً على الدليل الذي دلّ على الخيار فلايكون محلّ لهذا الاستناد والاستدلال (كما لايخفى على أولي الأبصار).

قوله: والرواية محمولة بقرينة الاجماع

اعلم ان الشروط على النحوين: الاوّل الشروط الابتدائية والاستقلالية، الثاني: الشروط الضمنية والتبعيّة.

أمّا الشروط الابتدائية فلايجب الوفاء بها بالاجماع لانها مثل الوعدة التي لايجب الوفاء بها شرعاً كي يكون تخلّفها موجباً للعقاب الأخروي.

ومورد الرواية المذكورة يكون هذا المورد الذي لايجب الوفاء به لان ابن المملوك اشترط ابتداءً هذا الشرط ولا يشترط هذا الشرط في ضمن عقدٍ من العقود كعقد البيع وكعقد الاجارة وكعقد النكاح مثلاً فاذا لم يجب

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٦ ص١١٢ باب ١١ من أبواب المكاتبة، ح١.

الوفاء بهذا الشرط فلاتتحقّق حكومة ادلّة العناوين الثانوية على ادلّة العناوين الأوّلية، وهذا مشكل الرواية.

أمّا حلّ هذا المشكل فان الرواية أمّا تحمل على الشرط الضمني فيكون المراد شرط نفي خيار الفسخ في ضمن العقد اللازم أو كان المراد فرض المصالحة بهذه الكيفية وهي ان ابن المملوك قال للمرأة المملوكة التي كانت زوجة أبيه اني اعطي لك مال الكتابة بشرط أن تصرف النظر عن حقك الذي هو فسخ النكاح بعد صيرورتها حُرّةً بتوسّط أداء مال الكتابة للمولى وباب المصالحة واسع فتصحّ في الحقوق كما تصحّ في الأعيان الخارجية ولايذهب عليك ان عدم وجوب الوفا بالشروط الابتدائية أوّل الكلام بل عموم المؤمنين عند شروطهم يشمل جميع الشروط التي لاتكون محلّلةً للحرام ولا محرّمةً للحلال سواء كانت ابتدائية واستقلاليةً أم ضمنيّةً وتبعيّةً (وبناءاً على هذا الأساس) فلانحتاج الى التوجيه المذكور في رواية مالك بن عطيّة (عليهما الرّحمة) واذا كان الشرط الابتدائي واجب الوفا فيكون الشرط الضمني واجب الوفاء بالطريق الأولي.

أمّا وجه الأولوية فان وجوب الوفاء في الشرط الضمني اجماعي وفي الشرط الابتدائي اختلافي.

قوله: وكيف كان

التوجيه المذكور في الرواية من حيث التمامية وعدم التمامية فأصل الاستناد والاستدلال يكون شاهداً على المدعى من حكومة ادلة الوفاء بالشروط على ادلّة خيار الفسخ فلاتصل النوبة بالمعارضة والأخذ بالراجح سنداً أو دلالةً لان الامام الصادق (عليه السّلام) قال صراحة ان خيار فسخ

النكاح لايكون للمرأة لان المسلمين عند شروطهم فأدلة الوفاء بالشروط مقدّمة على ادلّة خيار الفسخ من باب الحكومة (وهو المطلوب).

في ان الاستدلال بالعمومات فيما نحن فيه ابتلى بالاشكال

قوله: نعم قد يستشكل

اعلم أيّها الطالب العلم ان المدعى شرط سقوط خيار في ضمن العقد موجب لسقوطه والدليل عليه عبارة عن عموم المؤمنين عند شروطهم فأصل الكبرى الكلّي مسلّم والدليل على وجوب الوفاء بالشروط هذه العمومات، أمّا الاستدلال بها فيما نحن فيه (شرط سقوط الخيار) في ضمن العقد فقد ابتلى بالاشكال فمقام البحث لايمكن أن يكون من صغرى هذه الكبرى الكلّي والاشكال في المقام من ثلاثة جهات:

الجهة الأولى: اشكال الدور، أمّا بيانه فان الشرط الذي لايجب الوفاء به لايكون مشمول العمومات المذكورة بل يكون مشمولها الشرط الذي يكون في ضمن العقد اللازم مثلاً عقد الاجارة من لحاظ خيار المجلس لازم لانه ليس فيه فلو اشترط في ضمنه شرط الخياطة ويقول الموجر للمستأجر اجرتك داري سنةً بكذا واشترط عليك ان تخيط ثوبي فيكون هذا الشرط لازم الوفا كما ان عقد الاجارة لازم الوفا أمّا اذا ذكر الشرط في ضمن العقد الجائز مثلاً اذا ذكر الشرط في عقد الهبة أو في ضمن عقد الوكالة فلايلزم الوفاء به كما ان عقد الهبة اذا كانت غير معوضةٍ وعلى غير ذي رحمٍ غير لازم الوفا وكذا الشرط في ضمن عقد الوكالة وعقد الجعالة مثلاً والدليل على عدم لزوم الوفا بهذا الشرط الذي ذكر في ضمن العقود

الجائزة ان الشرط لايكون اعلى رتبةً من المشروط فيه والشرط فرع وتابع والمشروط فيه اصل ومتبوع ولزوم الوفاء ليس بثابت للأصل والمتبوع فكيف يكون لزوم الوفاء للفرع والتابع والا لزم زيادة الفرع على الأصل.

خلاصة الكلام في هذا المقام: ان لزوم الوفاء بالشرط مربوط بلزوم العقد الذي ذكر هذا الشرط في ضمنه فاذا كان العقد لازماً فكان الشرط الذي ذكر في ضمنه لازم الوفاء، وأمّا فيما نحن فيه فلو اثبتنا لزوم العقد من طريق وجوب الوفاء بالشرط أي بشرط سقوط الخيار (وهذا دور) لان لزوم الوفاء بالشرط موقوف على لزوم العقد ولزوم العقد المشروط فيه موقوف على لزوم الوفاء بالشرط، والدور باطل بل محال لاستلزامه تقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه لان الشيء اذا كان موقوفاً فكان مؤخّراً من حيث الوجود واذا كان هذا الشيء موقوفاً عليه فكان مقدّماً وجوداً كما اذا توقّف الألف على الجيم والجيم توقّف على الألف من حيث الوجود فالألف يصير موقوفاً وموقوفاً عليه وكذا الجيم حرفاً بحرف فالألف مؤخّر وجوداً من حيث كونه موقوفاً ومقدّم وجوداً من حيث كونه موقوفاً عليه وكذا الجيم من دون الزيادة والنقيصة وهذا معنى تؤخّر الشيء عن نفسه وتقدّم الشيء على نفسه، وهذا الأمر محال عقلاً اذ يلزم اجتماع العنوانين المتضادّين (التقدّم والتأخّر على نفسه وعن نفسه) على الشيء الواحد، فالدور الذي يستلزم هذا المحال محال لان مستلزم المحال محال (كما بُرهِنَ هذا في محلّه) اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان شرط سقوط الخيار من الشروط الفاسدة وخرج عن عموم المؤمنون عند شروطهم فلايلزم الوفاء به وكذا خرجت عن تحت العموم الشروط التي تكون منافية

لمقتضى العقد مثلاً يكون مقتضى عقد البيع تمليك المبيع والمثمن وتملّك الثمن والنقل للمبيع وانتقال الثمن عن ملك المشتري بملك البائع فاذا قال البائع للمشتري بعتك فرسي هذا بكذا أي بألف دلارٍ بشرط أن لاتصرّف فيه من الركوب والحمل مثلاً وهذا الشرط يكون علىٰ خلاف مقتضى العقد كاشتراط عدم انتقاله بالمشتري وكاشتراط عدم سلطنته عليه مثلاً وهذه الشروط باطلة وكذا خرجت عن تحت عموم الحديث الشروط التي تكون على خلاف الكتاب الشريف والسنة الشريفة كما يقول البائع للمشتري بعتك هذه الأعناب بكذا بشرط ان تجعلها خمراً أو يقول بعتك هذه الأخشاب بكذا بشرط أن تجعلها صنماً أو تقول المرأة للرجل انّي أتزوّج بك بالصداق الكذا بشرط أن لايكون الطلاق بيدك وباختيارك وهذه الشروط تكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة المباركة فلاتكون نافذةً وواجبة الوفا لانّها من مصاديق الشروط التي تكون محلّلةً للحرام ومحرّمةً للحلال.

وقد تمّ بحث الجهة الاولى

الجهة الثانية: اذا عرفت ماذكرنا لك فاعلم ان المستشكل يقول ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع يكون على خلاف السنّة الشريفة لانها تقول بلسان الحال «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فالسنّة تثبت للبائع والمشتري خيار المجلس ما لم يفترقا وشرط سقوط الخيار ينفيه لهما وهذا الشرط لايصح بل من الشروط الباطلة واطلاق دليل الخيار باقٍ على حاله فيكون خيار المجلس ثابتاً لهما قبل افتراقهما.

أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقال ان شرط سقوط خيار

المجلس في ضمن عقد البيع يخالف مقتضى العقد ولم يقل ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع مخالف السنّة ولذا استشكل السيّد صاحب العروة (رضي الله تعالى عنه) والمرحوم الشهيدي (قدّس سرّه) على العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) بان المراد من مقتضى العقد ان كان مدلول العقد من الملكية والنقل والانتقال فلايكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع مخالفاً له بل يكون سبب استقراره ولزومه وان كان مراده من مقتضى العقد مقتضاه العرفي فيكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع مؤكّداً لمقتضاه العرفي لان حكمه العرفي لزوم العقد لان عقلاء العالم يقولون بلزومه فشرط سقوط خيار المجلس فلايخالفه بل يؤكّده.

وإن كان المراد مقتضاه الشرعي وتقول ان شرط سقوط خيار المجلس ينافي مقتضى العقد بحسب الشرع لان الشارع المقدّس جعل الخيار للبائع والمشتري حيث قال البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فشرط سقوط الخيار ينافيه.

قال المستشكلان المذكوران ان كان المراد هذا فيعود خلاف مقتضى العقد بخلاف السنّة الشريفة ولايرتبط بالمنافاة بمقتضى العقد الذي يكون له المعنى الخاص كما ذكر وعلى أيّ حال فيكون شرط سقوط الخيار باطلاً ولا يجب الوفاء به كي يوجب سقوط الخيار للزوم العقد.

وقد تمّ بحث الجهة الثانية.

الجهة الثالثة: واعلم ان اسقاط الخيار على ثلاثة أنواعٍ:

النوع الأولّ: ان بعد انعقاد البيع بين الطرفين وبعد ثبوت خيار

المجلس يُسقط ابتداءً ومستقلاً أو في ضمن عقد البيع خيار المجلس الذي ثبت قبلاً وهذا النوع من الاسقاط لا اشكال فيه لان الخيار ثبت وبالإسقاط يرتفع والاسقاط يكون فرع ثبوت الشيء في الخارج.

النوع الثاني: ان قبل انعقاد البيع وقبل ثبوت خيار المجلس يسقط الخيار وهذا النوع من الاسقاط لغو وغير معقولٍ لان هذا النوع يكون من قبيل اسقاط ما لم يجب، أي ما لم يثبت وهذا محال لان خيار المجلس لم يتحقّق بَعْدُ وقبل تحقّقه اسقاطه ورفعه من المحالات.

النوع الثالث: ان اثناء العقد وحال انعقاد البيع وقبل تمامه يشترط اسقاطه أو سقوطه وهذا النوع من الاسقاط لغو وغير معقول أيضاً لانه متى لم يكمل العقد فلايكون خيار المجلس محقّقاً كي يعقل اسقاطه لان اسقاط الشيء فرع ثبوته وتحقّقه في الخارج وهذا يكون اسقاط ما لم يجب «أي ما لم يثبت ولذا استدل بعض الشافعية بهذا الدليل لعدم جواز شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع فلايكون هذا الشرط مؤثّراً ونافذاً ولذا لايجب الوفاء به، فتحصّل ممّا ذكرنا ان شرط سقوط الخيار بحكم الاشكالات الثلاثة المذكورة لايكون مشمول عموم الوفاء بالشروط فلايحكم بسقوطه في ضمن عقد البيع.

في الجواب عن الاشكالات الثلاثة

قوله: ولكن شيء من هذه الوجوه لايصلح للاستشكال

أمّا الأوّل فالجواب عنه ان الشروط على خمسة أنواع:

النوع الأوّل: الشروط الابتدائية التي لاتكون في ضمن العقد من

العقود نظير شرط عدم خيار الفسخ في صحيحة مالك بن عطيّة (عليهما الرّحمة) وهذه الشروط لاتكون بواجبة الوفاء بالاجماع وخرجت عن عموم الوفاء بالشرط وهي تكون مثل الوعدة كما ان الوفاء لايكون بلازم في الوعدة كذا في الشروط الابتدائية.

النوع الثاني: الشروط التي تكون في ضمن العقد من العقود الجائزة كعقد الهبة وكعقد الوديعة والعارية والجعالة مثلاً وهذه الشروط لاتكون بواجبة الوفاء وسيأتي دليله في القسم الثالث ان شاء الله تعالى.

النوع الثالث: الشروط التي ذكرت في ضمن العقد الجائز بالعرض أي في ضمن العقد الذي يفيد اللزوم ولكن بواسطة الخيار من الخيارات صار جائزا ومتزلزلاً كعقد البيع يكون حكمه الأوّلي لزوماً أمّا هو بواسطة خيار المجلس فصار حكمه الثاني جوازاً وتزلزلاً مثلاً يكون العقد بنحو الجواز والتزلزل بعد الشرط بحيث يكون جوازه وتزلزله باقيين على حالهما كما اذا اشترط في ضمن عقد البيع شرط خياطة اللباس على المشتري ومع وجود هذا الشرط يكون عقد البيع متزلزلاً مادام مجلس العقد باقياً على حاله وكذا اذا كان المبيع حيواناً فيكون عقد البيع متزلزلاً من حين العقد الى ثلاثة أيّامٍ وهذا النوع من الشروط لم يجب الوفاء بها لان بين جواز العقد وتزلزله وبين لزوم الشرط الذي يكون في ضمنه تناف واضح غير قابل للجمع لان الشرط تابع العقد وفي ضمنه وبمنزلة قيده ولا يعقل أن يكون المتبوع جائزاً والتابع لازماً فلو كان التابع لازماً مع كون المتبوع جائزاً للزم الجمع بين كون الشرط الضمني تابعاً وغير تابع أمّا كونه تابعاً فلملحاظ كونه في ضمنه، وأمّا كونه غير تابع فبالنظر الى لزومه وهذا الأمر تناقض

صريح فيكون هذا الشرط غير واجب الوفاء أيضاً وخرج عن عموم: المؤمنون عند شروطهم، ومن هُنا يعلم دليل عدم وجوب الوفاء بالنوع الثاني من الشروط.

النوع الرابع: الشروط التي تكون في ضمن العقد الذي ليس مفروغ اللزوم ولكن مفاد الشرط على النحو الذي يوجب نفس هذا الشرط لزوماً بحيث يكون لزوم عقد البيع عين مؤدّى هذا الشرط وليس الالتزام في ضمن الالتزام بلزوم العقد بل الالتزام واحد وهو عبارة عن الالتزام بلزوم عقد البيع حسبٍ وما نحن فيه من هذا النوع من الشروط لان البحث انما يكون في شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع وسقوط الخيار عين لزوم العقد فيكون شرط سقوط الخيار عين شرط لزوم العقد وهذا الشرط يكون مشمول عموم الوفاء بالشرط والشروط فيلزم الوفاء به ولزوم الوفاء بالشرط عين لزوم الوفاء بعقد البيع.

(فالنتيجة) ان التابع لاينفك عن المتبوع والقيد عن المقيّد بحيث يكون أحدهما لازماً والآخر جائزاً بل بواسطة شرط سقوط الخيار وشمول ادلّة الوفاء بالشرط صار الشرط لازماً والعقد لازماً بحيث يكون لزوم أحدهما عين لزوم الآخر، أي لزوم العقد عين لزوم شرط سقوط الخيار (وبناءاً على هذا الأساس) فلايلزم الدور لان لزوم العقد عين لزوم الشرط أي شرط سقوط الخيار ولايكون غيره كي يكون موقوفاً عليه، هذا فلو فرض لزوم العقد غير لزوم شرط سقوط الخيار لكان لزوم العقد مربوطاً وموقوفاً بلزوم شرط سقوط الخيار ولكن لزوم شرط سقوط الخيار لايكون مربوطاً وموقوفاً بلزوم العقد كي يلزم الدور بل لزوم الشرط مربوط بعموم

الوفاء بالشروط وهو يشمل هذا المورد فلادور في البين أصلاً هذا الجواب عن الاشكال الأوّل.

أمّا الجواب عن الاشكال الثاني

قوله: وأمّا الثاني فلان الخيار

حاصل كلام العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) في الجواب عن الاشكال الثاني الى قوله نعم يبقى الكلام ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع ليس على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة كي لايكون له وجوب الوفاء والدليل عليه ان شرط عدم الخيار في ضمن عقد البيع لايكون مخالفاً للسنة (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) مع تحقّق الشرطين:

الشرط الأوّل: أن يكون للسنة التي تكون دليل الخيار اطلاقاً أي كان خيار المجلس ثابتاً للبائع والمشتري سواء اشترط سقوطه في ضمن العقد أم لم يشترط فيه.

الشرط الثاني: ان دليل وجوب الوفاء بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» لايكون بحاكم على ادلّة الخيار ولايضيّق دائرتها ومع هذين الشرطين أخذ باطلاق السنّة الشريفة ويكون شرط سقوط الخيار مخالف السنّة المباركة ولايلزم الوفاء به أو بعبارة اخرى يكون هذا الشرط مخالف مقتضى العقد والمراد من مقتضى العقد حكم شرعي العقد وعلى أيّ حال كان التعبير بخلاف السنّة أولى ووجهه قد سبق من كون المراد من مقتضى العقبد أمّا مدلوله من الملكية والنقل أو من كون المراد من مقتضى العقد

مقتضاه العرفي من لزوم العقد وعلى كلا التقديرين فلاينافيهما شرط سقوط الخيار بل يؤكّدهما ولذا يكون التعبير بخلاف السنة أولى، ولكن لايتمّ الشرطان المذكوران لان مفاد ادلّة الخيار (البيّعان بالخيار) ليس ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري مطلقاً وليس عقد البيع موجباً للخيار على نحو الاطلاق بحيث لاينفكّ خيار المجلس عنه بل يكون مفادها كون عقد البيع ولو خلّى وطبعه مقتضياً للخيار بشرط عدم سقوطه في ضمنه أو بتعبير الآخر وهو ان عقد البيع اذا وقع بين الطرفين يكون مقتضياً للخيار بشرط لا أي بشرط عدم سقوطه ومع شرط سقوطه فلامحلّ للخيار.

فان قيل ان ظاهر اطلاق دليل الخيار (البيّعان بالخيار) أن يكون عقد البيع علّةً تامّةً للخيار فلايكون الشرط الآخر بلازم فاذا تحقّق البيع تحقّق الخيار كما اذا تحقّقت العلّة فقد تحقّق المعلول فليس عقد البيع بشرط لا بل يكون عقد البيع بعنوان لا بشرط فيكون خيار المجلس بشرط السقوط.

قلنا: ان ظهور اطلاقي دليل الخيار ثبوت خيار المجلس بعد تحقّق البيع ولكن المتبادر والمنسبق إلى الذهن من هذه التعابير التي تكون في صدد بيان الأحكام الاوّلية بشرط لا كما يقال ان الصوم واجب بشرط عدم الضرر أو يقال ان الصوم مستحبّ بشرط عدم النذر وان الحجّ واجب بشرط الاستطاعة وان الوضوء واجب بشرط عدم الضرر وان الصلاة واجبة بشرط العقل وان الزكاة واجبة بشرط حصول النصاب وان الجهاد واجب بشرط القدرة وان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بشرط احتمال التأثير وان الخمس واجب بشرط الفضل عن مؤنة السنة وكذا يقال ان عقد البيع موجب لخيار المجلس بشرط عدم اشتراط سقوطه في ضمن عقد البيع

(وبناءاً على هذا الأساس) فلا اطلاق بالنسبة الى صورة اشتراط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع كي يكون الشرط المذكور على خلاف السنة الشريفة (هذا جواب الاوّل عن الاشكال الثاني).

في تحقيق الجواب الثاني عن الاشكال الثاني

قوله: مع انّ

اطلاق دليل الخيار لو سلّمناه فيكون الشرط الثاني لكون شرط سقوط الخيار مخالفاً للسنة المباركة مفقوداً وهذا عبارة عن عدم حكومة دليل وجوب الوفاء بالشروط على ادلّة الخيار ولكن يكون دليل وجوب الوفاء بالشروط حاكماً على ادلّة الخيار لان دليل الشرط يكون دليل العنوان الثانوي وادلّة العناوين الثانوية حاكمة على ادلّة العناوين الاوّلية فتضيّق دائرتها.

(فالنتيجة) ان البيّعين أي البائع والمشتري بالخيار ما لم يشترطا سقوطه فيكون فرض اشتراط سقوط الخيار مشمول عمومات الوفاء بالشروط فيجب الوفاء بشرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع، فالحاصل سقوط الخيار تامّ وأمّا العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فعبّر بالجمع حيث قال ان الجمع بين دليل الخيار ودليل الشرط كون العقد مقتضياً له أي للخيار والمراد هو الجمع العرفي كالجمع بين العام والخاص في مورد التعارض بحمل العام على غير الخاص نحو اكرام العلماء ولا تكرم فسّاق العلماء فيتعارضان في اكرام فسّاق العلماء فيجمع بينهما جمعاً عرفياً بحمل العام على غير الخاص، وكذا ما نحن فيه لان اطلاق دليل الخيار ودليل

الشرط يتعارضان في صورة شرط سقوط الخيار فيجمع بينهما جمعاً عرفياً بتقدّم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم وتقدّمه عليه يوجب تضييق دائرة الدليل المحكوم، فالنتيجة ان الدليل المحكوم يكون مورد العمل اذا لم يكن الدليل الحاكم موجوداً وعقد البيع ليس علّةً تامّةً للخيار كي يكون تخلّف الخيار عن العقد محالاً بل يحمل على المقتضى للخيار لولا الشرط ولايكون مقتضياً له مع وجود شرط سقوط الخيار وثبت في علم الاصول ان أحد مصاديق الجمع العرفي بين الدليلين، تقدّم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم وأحد مصاديقه تقدّم الخاص على العام وجعل الخاص محصّصاً له كما ان أحد مصاديقه تقدّم الدليل المقيّد على الدليل المطلق وجعله مقيّداً له نحو اعتق رقبةً ولا تعتق رقبةً كافرةً أي اعتق رقبةً مؤمنةً.

في التوهّم بواسطة الجمع المذكور ودفعه

قوله: نعم يبقى الكلام

في التوهّم ودفعه أمّا التوهّم فلو جمعنا بين ادلّة الشروط (المؤمنون عند شروطهم) وعمومات السنّة الشريفة (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) على النحو المذكور بحيث تحمل عمومات السنّة الشريفة على بيان المقتضى للخيار وتجعل ادلّة الشروط حاكمة على ادلّة الخيار وقدّمناها عليها للزم أن لايكون الشرط من الشروط مخالفاً للكتاب الشريف والسنّة الشريفة حتى شرط التخمير في بيع العنب والاعناب وشرط التصليب والتصنيم في بيع الخشب والأخشاب وشرط الطلاق بيد الزوجة، والحال ان حرمة هذه الشروط اجماعي ومسلّمة ويجيء في هذه الشروط الجمع المذكور وطريقه

ان السنة المباركة تحكم بحرمة تخمير العنب وتصنيم الخشب وتصنيع آلات اللهو سواء شرط في ضمن العقد اللازم أو في ضمن العقد الجائز أم لا وأمّا دليل الشرط فيحكم بوجوب الوفاء بهذا النحو من الشرط اذا اشترط في ضمن العقد لان دليل الشرط حاكم.

(فالنتيجة) ان هذه الأمور محرّمة في الشريعة المقدّسة مع قطع النظر عن الشرط وأمّا مع الشرط في ضمن العقد فلاتكون هذه الأمور من شرط تخمير العنب وشرط تصنيم الخشب أو شرط تصليبه ومن شرط كون الطلاق بيد المنكوحة محرّمةً لانها واجبة الوفاء نظراً الى كون ادلّة حرمتها مقتضياً لحرمتها لولا الشرط ومع الشرط لا تكون بمحرّمة فليس الشرط من الشروط على خلاف السنّة الشريفة يكون محلّلاً للحرام و محرّماً للحلال.

والحال ان الروايات الكثيرة تدل على بطلان الشروط التي تكون على خلاف الكتاب الشريف والسنة الشريفة فيكون الجمع المذكور موجباً لهذا المحذور والتالي الفاسد ولذا لايكون مورد القبول.

قوله: بل ولا لمقتضى العقد

وهذا الفراض الى قوله ومحلّ ذلك ليس مربوطاً بما نحن فيه بل خارج عنه ولكن ذكر في هذا المقام بالمناسبة كما ستأتي اعلم ان مقتضى الجمع المذكور أي حكومة ادلّة الشروط على ادلّة الخيار عدم شرط من الشروط على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة بل لايكون الشرط على خلاف مقتضى العقد.

أمّا بيان هذا المطلب فان عقد البيع لو خلّى وطبعه له آثار ومقتضيات من النقل والانتقال والتمليك والتملّك والسلطنة على المنتقل اليه وجواز

التصرّف فيه اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان من اشترط في ضمن عقد البيع عدم ملكية المنتقل اليه وعدم السلطنة عليه وعدم جواز التصرّف فيه فعموم الوفاء بالشروط يحكم بوجوب الوفاء بها وعموم ادلّة الشروط حاكم على ادلّة المشروطات، والبيع موجب للملك والسلطنة وجواز التصرّف في المنتقل إليه.

فالنتيجة لولا الشرط تكون لعقد البيع هذه الآثار واللوازم، وأمّا لو اشترطت هذه الأمور في ضمن عقد البيع فلاتكون لعقد البيع هذه الآثار واللوازم لان عقد البيع يكون مقتضياً لهذه الآثار لولا المانع فلو وجد المانع فلايقتضيها كما ان النار مقتضية لإحراق الجسم لولا الرطوبة فيه فلاتكون هذه الشروط على خلاف السنّة الشريفة وعلى خلاف مقتضى العقد لان العقد يقتضيها بدون الشرط وأمّا مع الشرط فلايقتضيها (والحال) انه لم يلتزم أحد بهذا الأمر.

في دفع التوّهم المذكور والجواب عنه

قوله: ومحلّ ذلك

أي دفع التوهم المذكور، والجواب عن التوهّم المذكور ان متعلق الشرط أمّا يكون حكماً من الأحكام الشرعية مثلاً تخمير الأعناب حرام في الشريعة المقدسة وتصنيم الأخشاب حرام واذا تعلق الشرط بهذا الأمر فيكون هذا الشرط حراماً وعلى خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة والأخبار التي تدل على حرمة الشرط الذي يوجب تحريم الحلال وتحليل الحرام ناظرة الى هذه الأنواع من الشروط «كلّ شرط جائز الاّ شرطاً أحلّ

حراماً أو حرّم حلالاً».

وأمّا يكون متعلق الشرط حقاً من الحقوق ويكون مانحن فيه من هذا القبيل لان الخيار سواء كان خيار المجلس أم خيار الحيوان وخيار الشرط وخيار العيب مثلاً حقّ من الحقوق ولذا يكون قابلاً للاسقاط والانتقال بالغير بالإرث فسقوط الخيار أمر مشروع وممكن لانه حقّ وكلّ حق أمره بيد ذي الحق ان شاء اسقطه وان شاء فلم يسقطه.

حاصل الكلام: ان شرط سقوط الخيار لايكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة كي لايجب الوفا به كما لايخفى.

قوله: كما لو اشترط

أي البائع والمشتري سقوط الخيار في ضمن العقد الآخر أي تحقّقت المعاملة فللطرفين خيار المجلس وفي هذا المجلس فَعَلا المعاملة الاخرى وشرطا في ضمن المعاملة الثانية سقوط خيار المجلس الثابت للطرفين في المعاملة الاولى وهو يسقط بالاجماع ويلزم الوفاء بهذا الشرط ومن هنا يعلم ان شرط سقوط الخيار ليس بمخالف للكتاب الشريف والسنّة الشريفة والاّ فلا يتحقّق في ضمن العقد الآخر فلا اشكال من أن يتحقّق شرط سقوط الخيار في ضمن العقد الأوّل وقد تمّ الجواب عن الاشكال الثاني.

في الجواب عن الاشكال الثالث الوارد في هذا المقام

قوله: وأمّا عن الثالث

الذي هو عبارة عن اسقاط ما لم يجب أي يكون شرط سقوط الخيار في ضمن العقد وفي متن عقد البيع لغواً لان الخيار والحقّ لم يتحقّقا بعد

كي يكونا قابلين للاسقاط فيكون هذا الاسقاط من نوع اسقاط ما لم يجب.

وأمّا الجواب عنه فان عقد البيع مقتضى للخيار لولا المانع كما ان النار مقتضية لإحراق الجسم لولا الرطوبة في الجسم فلايقتضيه مطلقا ونقول ان فائدة الشرط في ضمن العقد لاتكون اثبات المانع وتحقّقه في الخارج كي نقول أن البيع لم يتحقّق بَعْدُ واذا لم يتحقّق عقد البيع فلم يتحقّق خيار المجلس واذا لم يتحقق فيكون شرط سقوطه اسقاط ما لم يجب بل فائدة الشرط دفع المقتضى عن تحقّق المقتضى (بالفتح) في الخارج على فرض تحقّقه فلو لم يشترط سقوطه لكان عقد البيع لو حلّى وطبعه مقتضياً لخيار المجلس وشرط سقوط الخيار يدفع تأثير المقتضى (بالكسر) في المقتضى بالفتح وهذا فائدة شرط سقوط الخيار فلايكون لغواً ولا من قبيل اسقاط ما لم يجب فلا اشكال في البين اصلاً.

في الجواب الآخر عن الاشكال الثاني والاشكال الثالث

قوله: ويمكن

ان يجاب عن الاشكال الثاني والثالث بالجواب الآخر مضافاً الى الجواب الاوّل ببركة صحيحة عطيّة بن مالك (عليهما الرّحمة) ونثبت بها ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد ليس على خلاف السنة الشريفة أمّا بيانه فلان الامام الصادق (عليه السّلام) استند بلزوم الوفاء بشرط عدم خيار فسخ الزوجة عقد النكاح بعد حرّيتها بتوسط تأدية مال الكتابة بعموم «المؤمنون عند شروطهم» فلو كان الشرط المذكور على خلاف السنّة لَما حكم الامام (عليه السّلام) بلزوم الوفاء بالشرط وأيضاً فلو لم يجز اسقاط ما

لم يجب لَما قال الامام (عليه السّلام) لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم لان الخيار في مورد الصحيحة قبل تأدية مال الكتابة وقبل الحرّية غير متحقّقٍ والخيار انما يكون بعد الحريّة المتحقّقة بتأدية مال الكتابة بل يكون شرطٍ سقوط خيار فسخ النكاح قبلها والامام (عليه السّلام) ايّد الشرط وامضاه بان الزوجة لابدّ من ان تفي بالشرط فعلى هذا فلا اشكال في اسقاط ما لم يجب وفي الامور الاعتبارية كالرقية والحريّة والملكية والزوجيّة وما شاكلها يفرض ثبوته في ظرف وجوده وتحقّقه وحكم باسقاطه قبلاً.

وشرط سقوطه يتصوّر على ثلاثة أنحاءٍ

قوله: ثم ان

أحد مسقطات خيار المجلس شرط سقوطه في ضمن عقد البيع وهذا مسلّم والدليل عليه عمومات الوفاء بالشروط واجيب عن الاشكالات الواردة عليه أي على اشتراط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع فاعلم أيّها الطالب العلم ان شرط سقوط الخيار يتصور على ثلاثة أنحاءٍ:

الأوّل: ان يشترط سقوطه في متن العقد كما يقول البائع بالمشتري بعتك كتاب جواهر الكلام بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس ابتداءً ومراد المشهور من شرط سقوط الخيار عدم ثبوت الخيار من ابتداء الأمر وليس الخيار بموجود من الابتداء ثم اسقطناه بالشرط بحيث يكون السقوط فرع الثبوت بل ليس للخيار رسم ولا أثر ابتداءً ولا ريب ان هذا القسم من الشرط صحيح ونافذ ولازم الوفاء وبهذه الوسيلة يسقط خيار المجلس ويسمى هذا الشرط في الاصطلاح بشرط النتيجة فليس الخيار بثابتٍ

من الأوّل.

الثاني: أن لايشترط في متن العقد سقوط الخيار فلايقول البائع بالمشتري اني أبيعك كتابي الوسائل بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس من الابتداء بل يكون خيار المجلس محفوظاً ولكن يشترط عدم الفسخ أي يقول البائع بالمشتري أني أبيعك داري بكذا والتزم بعدم فسخ المعاملة بواسطة خيار المجلس وفي هذا الفرض اذا وَفَى البائع بالتزامه ولم يفسخ المعاملة الى اختتام المجلس فلابحث لان المعاملة لازمة.

وأمّا لو تخلّف ولم يَفِ بالتزامه وارتكب اعمال الخيار وفسخ المعاملة لارتكب الحرام تكليفاً لانه ترك الواجب من جهة وجوب الوفاء بالشرط.

وأمّا وضعاً فهل يصح فسخه وينفذ ويؤثر أم يكون باطلاً ولغواً هنا احتمالان:

الأوّل: انه يحتمل احتمالاً قويّاً أن يكون الفسخ غير نافذ لان البائع التزم بعدم الفسخ وَشَرطَهُ وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يدلّ بوجوب الوفاء بها فتشغل ذمته بوجوب بالشرط فلاتكون له السطنة التامّة بحيث اذا أراد فسخ المعاملة فسخها وإذا أراد عدم فسخها فلايفسخها فلاينفذ فسخه نظير المال الذي نَذَرهُ الانسان بأن يعطيه صدقةً فيجب عليه الوفاء بالنذر فلاتكون له فيه سلطنة تامّة بحيث إذا أراد بيعها فيبيعه وإذا أراد عدم بيعه فلايبيعه فعلى هذا لو باعه فهو عاص يستحقّ الذم واللوم في الدنيا والعقاب في العقبى ولاينعقد البيع اصلاً حكم الفسخ فيما نحن فيه حكم البيع لمالٍ منذورٍ صدقة.

الثاني: أن يحتمل أن يكون فسخ البائع نافذاً ومؤثراً والدليل عليه انّ

المقتضى موجود والمانع مفقود، وأمّا وجود المقتضى فان الفرض عدم سقوط الخيار فيكون حقّ الخيار محفوظاً وعمومات، البيّعان بالخيار تشمله وتدل عليه.

وأمّا فقد المانع فان المانع يكون التزام عدم الفسخ وشرطه وهذا الالتزام لايصلح أن يكون مانعاً عن صحّة الفسخ وتأثيره ولايوجب فساده والدليل على هذا المطلب ان النهي لو تعلق مستقيماً بالفسخ بحيث قال المولى لاتفسخ لكان هذا النهي دالاً على فساد الفسخ وبطلانه لان هذا النهي يكون ارشاداً إليه ولكن النهي تعلّق بالعنوان الآخر الذي هو عبارة عن تخلّف الشرط وهذا العنوان ينطبق فيما نحن فيه على الفسخ ولكن هذا النهي يكون نهياً تكليفياً بحيث يقول هذا النهي بلسان الحال ان التخلّف عن الشرط حرام فيكون الفسخ حراماً لانه يكون مصداق التخلّف عن الشرط وأمّا في المعاملات فليست الملازمة بين الحرمة التكليفية والفساد الوضعي نظير البيع وقت النداء لصلاة الجمعة وهو حرام تكليفاً ولكن يصح وضعاً يترتب عليه الملكية والنقل والانتقال فعلى هذا لو فسخ البائع المعاملة لصح فسخه وبطلت المعاملة والنظير الذي ذكر في ضمن الاحتمال الأوّل لايكون مورد قبول الاحتمال الثاني لان بيع المال الذي تعلّق به النذر وكان منذور التصدّق حرام لانه مصداق حنث النذر فيوجب الكفّارة ولكن لايكون بباطلٍ وفاسدٍ لان ذات المعاملة ليس بمنهي عنه كي يكون نهيه ارشاداً الى فساده.

قوله: وحينئذٍ

أي حين كون الفسخ نافذاً بناءً على الاحتمال الثاني، فلا فائدة في

شرط عدم الفسخ الاّ اثراً تكليفياً من العصيان واستحقاق العقاب الثابت للمتخلّف والمشروط عليه وأمّا الفائدة الاخرى المترتبة على سائر الشروط في ضمن العقد فلا تترتّب عليه، أمّا بيان المطلب فان البائع التزم في ضمن عقد البيع بان يخيط ثوب المشتري وبعد المعاملة فلم يعمل بهذا الشرط وتخلّف وعصى فللمشتري سلطنة على الفسخ وحقّ خيار تخلّف الشرط ثابت له وفيما نحن فيه يكون الشرط في ضمن العقد عدم الفسخ فلو تخلف البائع وفسخ والفرض نفوذ الفسخ والمعاملة لاتكون باقيةً فلم يبق شيء كي يثبت خيار تخلّف الشرط للمشتري ولو فسخها للزم تحصيل الحاصل بعد فسخ البائع ولذا لايترتّب عليه فائدة اخرى كما لايخفى.

قوله: والاحتمال الأوّل

هو المختار والاقوى عدم نفوذ الفسخ وهو عبارة عن الاحتمال الأوّل من الإحتمالين، والدليل عليه ان عموم الوفاء بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» كما يكون افراديا بحيث يشمل كلّ فرد من أفراد الشروط الاّ الموارد التي استثنيت وستأتي في باب الشروط ان شاء الله تعالى وقد أشار إليها سابقاً كذلك يكون ازمانياً فيكون التخلّف في كلّ زمانٍ عن الشرط حراماً حتى يشمل ما بعد فسخ البائع ويحكم بلزوم الوفاء بالشرط.

فالنتيجة ان فسخ البائع لغو وبلا أثر لأن وجوب الوفاء بالشروط باق على قوّته وهذا معنى عدم نفوذ الفسخ.

تنظير: يكون ما نحن فيه نظير المطلب الذي طرح في أوّل بحث الخيارات في الرابطة باصالة اللزوم في البيع واحد ادلّتها آية اوفوا بالعقود، وأمّا كيفية الاستدلال بها عليها فان الوفاء بالعقود واجب في كلّ زمانٍ

بحيث يكون نقضه حراماً ونقض العقد يصدق في تصرّف أحد الطرفين بدون رضا الطرف الآخر وهذاحرام نظراً الى اطلاق الآية الشريفة والحرمة كاشفة كشفاً انّياً عن لغوية الفسخ وبطلانه أي بطلان فسخ أحد الطرفين «البائع» بدون رضا الطرف الآخر «المشتري».

في الصورة الثالثة من صُوَرِ سقوط الخيار

الثالث: عبارة عن شرط الاسقاط يعني البائع اشترط في متن العقد أن يُسْقِطَ خيار المجلس بعد المعاملة ويسمى هذا الاسقاط بشرط الفعل لان الاسقاط فعل المكلّف فلابد أن يقول البائع اسقطت خياري كي يسقط ولا يكفي صرف الإشتراط في متن العقد، أمّا بخلاف شرط النتيجة فانه يثبت بنفس اشتراط عدم الخيار فلايحتاج الى اسقاطه بعد العقد وهنا ثلاثة صور:

الصورة الأولى: ان البائع بالشرط الذي يجب الوفاء به وَفَى واسقط بعد المعاملة خيار المجلس وحكم هذه الصورة واضح لان المعاملة صارت لازمة غير قابلة للفسخ واذا قال البائع بعد المعاملة انّي اسقطت خيارى فيسقط بدون الالتزام بالاسقاط فضلاً عمّا اذا التزم به بعدها.

الصورة الثانية: ان البائع لم يَفِ بشرطه بل تخلّف عن الشرط وفَسَخ المعاملة؟ هل يكون هذا الفسخ نافذاً أم لا والاحتمالان الموجودان في الصورة الثانية مع دليلهما يطرحان في هذه الصورة الثانية حرفاً بحرف والمختار هنا عدم نفوذ الفسخ والدليل هو العموم الازماني الثابت للوفاء بالشرط.

الصورة الثالثة: ان لا يسقط الخيار ولا يفسخ المعاملة بل سَكَتَ

بالفعل هل يكون في هذا الفرض للطرف الآخر الذي يكون اشتراط اسقاط من طرف البائع بنفعه «المشتري» خيار تخلّف الشرط؟ أم لا؟ والفرض انه ليس له خيار المجلس للإسقاط قبلاً أو كان له خيار المجلس ولكن نقطع النظر عنه فالبحث فعلاً ينحصر بثبوت خيار تخلّف الشرط للمشتري هل يكون ثابتاً له أم لا هنا احتمالان الأوّل أن يكون له خيار تخلّف الشرط والدليل عليه انه اشترط اسقاط الخيار والبائع بعد العقد من دون فصلٍ لم يُسقطْ خياره بل سَكَتَ فتخلّف عن الشرط والتخلّف يوجب الخيار للمشتري.

الثاني: أن لايكون له خيار والدليل عليه ان الغرض من شرط اسقاط الخيار بقاء المعاملة على حالها وهذا الفرض حاصل الى انقضاء المجلس فلايكون تخلّف الشرط حاصلاً كي يثبت خيار تخلّف الشرط للطرف المقابل «المشتري» فلايكون للمشروط له خيار تخلّف الشرط.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) في هذا المقام

قوله: والأولى

ابتناء هذه المسألة على مَبْنَى الصورة الثانية، أمّا بيان المطلب فان فسخ البائع اذا كان غير نافذ فلم يتحقّق تخلّف الشرط لان الغرض من اسقاط الخيار حاصل لبقاء المعاملة على حالها، وأمّا اذا كان فسخه نافذاً وموثراً فتكون المعاملة في كلّ آن متزلزلةً فان لم يُسقطْ خياره فتخلّف المراد ولم يحصل من البيع وشرط الاسقاط فتخلّف المراد ظاهراً وباطناً فيصدق التخلّف ويثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط.

في ان لشرط سقوط الخيار من حيث التقدّم والتأخّر والمعيّة ثلاثة فروضٍ

قوله: بقي الكلام

اعلم أيّها الطالب العلم ان لشرط سقوط الخيار بكلّ واحد من صورها (عدم الخيار عدم الفسخ اسقاط الخيار) من حيث التقدّم والتأخّر والمعيّة بعقد البيع ثلاثة فروضٍ ويكون لكلّ واحد منها حكم:

الأول: أن يكون الشرط المذكور بعد المعاملة ويطرح في ضمن العقد الآخر وهذا النوع من الشرط صحيح بالاجماع ونافذ ولازم الوفا ويُسْقِطُ هذا الشرط خيار المجلس الثابت للعقد الاوّل وبالفعل ليس هذا مورد البحث.

الثاني: أن يكون شرط سقوط الخيار في ضمن المعاملة وهذا يكون مورد البحث واثبتنا بالدليل صحّة هذا الشرط ووجوب الوفا به.

الثالث: أن يكون شرط سقوط الخيار قبل المعاملة حين المذاكرات والمقاولات وتعيين الثمن وكون البيع حاضراً أو نسيئةً ثم عامل الطرفان هل يكون هذا الشرط نافذاً وواجب الوفا وموجباً لسقوط خيار المجلس أم لا؟ هنا احتمالان:

الاحتمال الأول: أن يكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد لا قبل العقد ولا بعده وهذا الشرط مؤثّر ونافذ، أمّا لو كان شرط سقوط الخيار قبل العقد فهو لايكون بنافذ والدليل عليه ان الموضوع شروط فلابدّ من أن يكون الموضوع محقّقاً كي يترتب عليه الحكم من وجوب الوفا، وأمّا بالنسبة الى الشروط الابتدائية وقبل العقد فلايكون صدق الشرط

محرزاً فلايشمل عموم ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾ التي كانت قبل العقد لوجهين:

الأول: أن أهل اللغة قال ان الشرط هو الالزام الضمني والتزام التبعي لامطلق الالتزام والالزام.

الثاني: أن التمسّك بعموم ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾ الوفا بالشروط الابتدائية التي كانت قبل العقد يكون من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز والفرض عدم الدليل الآخر الدالّ على وجوب الوفا بالشروط السابقة على العقد فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي فالأصل عدم وجوب الوفا بالشروط الابتدائية وعدم نفوذ هذا الشرط مشهور، أمّا من كلام الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (رضي الله تعالى عنهما) فيستفاد ان الشرط المتقدّم على العقد نافذ ومؤثر وواجب الوفا وموجب لسقوط الخيار.

أمّا كلام شيخ الطائفة الناجية (قدّس سرّه) طبق نقل العلاّمة (طاب مأواه) في كتابه المختلف فقال في كتابه الخلاف فاذا اشترط سقوط خيار المجلس قبل عقد البيع فيكون هذا الشرط صحيحاً ونافذاً وموجباً لسقوط خيار المجلس فتكون المعاملة بانشاء الايجاب والقبول فلايحتاج الى الاسقاط بعد المعاملة لان الشرط المذكور من نوع شرط النتيجة لا من شرط الفعل كي يحتاج الى الاسقاط ثم قال ان بعض الشافعي مخالف في هذه المبسألة واستدل عليه بفقدان المانع العقلي من تأثير هذا الشرط بحيث يكون على خلاف مقتضى العقد والمانع الشرعي بحيث يكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة فعلى هذا فلاوجه لتأثيره ونفوذه،وقال ولو

فرض الشك في الجواز وعدم الجواز بالنسبة الى الشرط السابق على العقد لنحكم بالجواز تمسّكاً باصالة الاباحة والجواز في الاشياء الاّ في اللحوم، فيكون هذا الشرط مشروعاً ومؤثّراً وبشمول عمومات وجوب الوفا بالشروط هذا الشرط فيكون المقتضى لتأثيره موجوداً والمانع مفقوداً فيكون مؤثّراً انتهى كلامه.

ونظير هذا الكلام نقل عن القاضي ابن البرّاج (قدّس سرّه) في كتابه جواهر الفقه ولكن استشكل الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المختلف على كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) أما بيانه فان شرط سقوط الخيار صحيح ونافذ اذا كان في ضمن العقد ومتن العقد لا خارج العقد وقبل العقد نعم يكون شرط السقوط قبل العقد صحيحاً اذا التزم الطرفان بسقوط الخيار قبل المعاملة وبناءاً على هذا الالتزام وَقَعَ انشاء الايجاب والقبول على هذا الشرط، وأمّا بدون الالتزام بالسقوط قبل المعاملة فلايصح شرط سقوط الخيار قبل المعاملة.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة)

قوله: أقول

(مقدّمة) اعلم أيّها الطالب العلم ان المعاملة على أساس الشرط السابق على العقد على ثلاثة صُور:

الاولى: أن تكون الاشارة في متن العقد الى الشرط السابق مثلاً يقول البائع بالمشتري بعتك كتاب الجواهر بكذا على ما ذكر قبلاً.

الثاني: أن لاتكون الاشارة قولاً في متن العقد الى الشرط السابق على

العقد ولكنْ يكون قصد الطرفين اليه حين انشاء البيع فيكون بناءهما في متن العقد قلباً عليه.

الثالث: أن لاتكون الاشارة في متن العقد اليه ولايكون بناء القلبي عليه بل يكون الطرفان غافلين حين انشاء البيع عن الشرط السابق أو يكون البائع والمشتري متغافلين عنه وهذه الصورة خارجة عن البحث بالاجماع بعقيدة المصنّف (رضي الله تعالى عنه) ولكن أصرّ السيّد صاحب العروة (قدّس سرّه) ان مراد الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) يكون هذا الفرض وهذه الصورة أو يكون مراده مطلقاً بحيث يشمل هذه الصورة أيضاً واحفظ هذه المقدّمة ومع حفظها فنقول ان مراد العلاّمة (قدّس سرّه) من قوله تبايعا على ذلك الشرط ما هو؟ واذا كان المراد كون المعاملة على اساس الشرط السابق على العقد بهذا النحو الذي هو عبارة عن الاشارة اليه في متن العقد وهذا لابحث فيه لان هذا الشرط هو بعينه الشرط الذي يكون في ضمن العقد فعلى هذا فلامعنى لأن يقول الفاضل (رضي الله تعالى عنه) أوّلاً ان الشرط انما يكون مؤثراً اذا كان في متن العقد ثم قال نعم استثنى ذلك الشرط بقوله نعم فيصير معنى كلامه ان الشرط اذا كان في متن العقد مؤثراً الاّ اذا كان في متن العقد وهذا يكون استثناء الشيء عن نفسه وهذا باطل لان الاستثناء لابدّ من أن يكون الجزئي من الكلي نحو جاءني القوم الاّ زيداً أو الخاص من العام نحو اكرم العلماء الاّ الفسّاق منهم أو الجزء من الكلّ نحو كلّ اعضاء زيد حسن الاّ رجله مثلاً وان كان المراد عدم ذكر الشرط في متن العقد والمعاملة تكون واقعةً بين الطرفين على بناء القلبي على سقوط خيار المجلس فنقول ان مراد الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) هذا النوع من شرط

السقوط فعلى هذا لايكون قول الفاضل (عليه الرّحمة) مغايراً لقول الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) كي يكون نقداً عليه.

في ان مراد الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) من قبل العقد قبل تمامه

قوله: نعم

يمكن أن يكون مراد شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) من قوله «لو شرطا قبل العقد» قبل تمام العقد لا قبل الشروع في العقد أي اشترطا سقوط خيار المجلس في اثناء العقد كما هو رأى المشهور وعلى هذا المطلب شاهدان:

الشاهد الأوّل: استدلال الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه الخلاف حيث قال انه لامانع من هذا الشرط، وتمسّك بفقدان المانع والتمسّك بفقدان المانع صحيح اذا كان المقتضى موجوداً، وأمّا اذا كان وجود المقتضى مشكوكاً فلاتصل النوبة بالتمسّك لاثبات المطلب بفقدان المانع كي يقال ان المقتضى موجود والمانع مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) ووجود المقتضى يكون فرع صدق الشرط لان موضوع وجوب الوفا يكون شرطاً واذا لم يتحقّق الشرط فلايكون الدليل دالاً على وجوب الوفا وصدق الشرط فيما اذا كان في ضمن العقد وبناءاً على هذا الأساس يكون مراد شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) صورة ذكر الشرط في ضمن العقد وفي اثناءه ولا قبله الحاصل اذا لم يحرز وجود المقتضى فلاتصل نوبة الاستدلال بفقدان المانع.

الشاهد الثاني: ان الشيخ الطوسي (طاب ثراه) نقل مذهب الامامية

(كثّرها الله تعالى في اقطار العالم) على جواز شرط سقوط الخيار في ضمن العقد ثم قال ان بعض اصحاب الشافعي خالف ولايقول بكون الشرط المذكور مسقطاً للخيار والعلاّمة (طاب مضجعه) صرّح في كتابه التذكرة بان محل الخلاف بين الامامية وبعض الشافعي انما في الشرط الذي يكون في ضمن العقد واذا جعله الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في قباله فيعلم منه ان مورد الاثبات والنفي على المحلّ الواحد والاّ فيكون النزاع لفظياً وصورياً فيكون مراد شيخ الطائفة الناجية (رضي الله تعالى عنه) هو الشرط في ضمن العقد سواء ذكر شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع صراحةً أم اشير اليه في ضمنه واثناءه وليس مراده صورة ترك الشرط بطور الكلّي صراحةً واشارةً سواء بَنَى الطرفان على سقوطه قبل العقد أم لا.

فالنتيجة ان الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) لايكون مخالفاً مع المشهور القائل بتأثير الشرط اذا كان في ضمن العقد، فمذهب الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) هو مذهب المشهور.

في مذهب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة)

قوله: وكيف كان

رأي الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (قدّس سرّهما) موافقاً مع رأي المشهور أو مخالفاً له، أمّا الاقوى عند العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فيكون شرط السقوط في ضمن العقد مؤثراً ونافذاً وواجب العمل ومسقطاً لخيار المجلس فلو كان سابقاً على العقد ولم يشر اليه في متن العقد وان كان بناء القلبي عليه فلايكون مؤثّراً اصلاً وسرّ المطلب ان

الشرط السابق على العقد أمّا يكون ماهيةً من نوع الوعدة بالالتزام وبالفعل ليس الالتزام والبائع وَعَدَ بالمشتري الالتزام بسقوط خيار المجلس في الاستقبال ولايكون الوفا به بواجب، وأمّا لو كان الالتزام بالفعل فهو من نوع الالتزام التبرّعي وليس الدليل دالاً على وجوب الوفا به فيكون الشرط السابق كالمعدوم في عدم التأثير فلابدّ من أن يكون شرط سقوط الخيار في متن العقد وضمنه كي يكون مؤثراً وهذا مذهب العلاّمة الأنصاري (طاب ثراه) وأمّا السيّد صاحب العروة (قدّس سرّه) فقال ان الالتزام بسقوط الخيار يصدق على الشرط الابتدائي والاستقلالي وعلى الشرط الضمني والتبعي فيكون مطلق الشرط مشمول ادلّة الوفا بالشروط.

فالنتيجة ان الشرط السابق على العقد مسقط للخيار كالشرط في ضمن العقد.

في الاشكال الوارد في هذا المقام والجواب عنه

قوله: والعقد اللاحق، فان قيل:

أيّ مانع من أن تكون المعاملة بين الطرفين على البناء على الشرط السابق ويكون مسقطاً للخيار بحيث لايحتاج بالاشارة اليه في متن العقد؟ نظير متعلقات انشاء العقد كالمعوض والعوض الذين لابدّ من أن يكونا في كلّ بيع سواء كان حاضراً أم نسيئةً وسلفاً فاذا تعيّنا وتشخّصاً قبل المعاملة جنساً وقدراً ووصفاً فلاحاجة الى ذكرهما في متن العقد فيكفي مجرّد بعتُ وقبلت أو اشتريتُ مع بناء القلبي على العوضين المشخّصين جنساً وقدراً ووصفاً وكذا بالاضافة الي سائر قيود العوضين مثل القدرة على تسليمهما

ومن كونهما سالمين من العيوب والنقائص ومع البناء عليه قلباً تكون المعاملة صحيحةً ولا حاجة الى ذكره في متن العقد ولا الاشارة اليه فيه وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

قلنا: ان الفرق موجود بين شرط سقوط الخيار وبين متعلّقات كلام العقدي لانها بنفسها من متعلّقات كلام العقدي لان العوضين مقوّمان للبيع كالفصل الذي هو مقوّم النوع كالناطق للانسان والحسّاس للحيوان والقابل للابعاد الثلاثة للجسم والوجود في الموضوع للجوهر والقدرة على التسليم والمعلومية على حسب المتعارف بين العقلاء والسلامة من العيوب من شروط صحّة البيع ولذا تكون هذه الأمور من قبيل المحفوف بواسطة القرينة وله موارد كثيرة مثل حذف المبتدأ للقرينة المقالية وحذف الخبر للقرينة مثلاً اذا وقع المبتدأ في جواب السائل بقوله كيف زيد ونقول في الجواب دَنفٌ أي مريض فالمبتدأ حذف للقرينة المقالية وهي عبارة عن سؤال السائل فيكون مذكوراً في السؤال ومعهوداً في الجواب هذا مثال حذف المبتدأ.

وأمّا مثال حذف الخبر فكما يقول السائل مَنْ أضربُ تقول في الجواب زيد أي زيد تضربه وحذف الخبر حرفاً بحرف وكذا متعلّقات العقد تكون في النيّة فشرط سقوط الخيار يحتاج الى جعل الطرفين والالتزام به في المعاملة فلابد من ذكره أو الاشارة إليه، فلايكفي البناء القلبي عليه لانه لايكون الالتزام بسقوطه فلاوجوب الوفاء له، خلافاً للمحقّق الايرواني (رضي الله تعالى عنه) فانه يقول بكون بناء القلبي التزاماً بسقوط الخيار وهو يكفي في سقوطه فيجب الوفاء به.

في توضيح عدم الالتزام اذا لم يكن الشرط ضمنياً بالمثال

قوله: فانّ من باع

داره مثلاً ولم يشترط سقوط الخيار في ضمن عقد البيع بل بناء القلبي على عدم خيار المجلس فعلى هذا لايقول العرف ان انشاء هذا البيع مقيّد بسقوط الخيار وان الطرفين التزما في ضمن البيع بسقوط الخيار كي يجب الوفاء به، وأمّا اذا قال البائع في متن العقد بالمشتري بعتك دارى بكذا على ان لايكون خيار المجلس ثابتاً لنا فيكون هذا الانشاء من الاوّل مقيّداً بعدم الخيار ويكون الشرط المذكور لازم الوفاء فيصدق الالتزام بالسقوط عرفاً على هذا الشرط.

حاصل الكلام ان شرط سقوط الخيار عبارة عن الالتزام بسقوط الخيار في ضمن الالتزام بالبيع بحيث يكون الالتزام بأصل المعاملة مقيّداً بالشرط الضمني فلايكون شرط سقوط الخيار التزاماً مستقلاً سابقاً على عقد البيع وعقد البيع يكون التزاماً مطلقاً وبدون تقييده بالشرط عرفاً.

خلاصة الكلام: ان الشرط الضمني شرط لاشرط استقلالي وابتدائي سابق على العقد وتفصيل ابحاث الشرط سيأتي في باب الشروط إن شاء الله تعالى.

فرع أي هنا فرع

اتّضح لك من الابحاث السابقة ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد صحيح ومؤثّر في سقوط خيار المجلس ولكن قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) ان في الفقه الشريف مورداً لايكون شرط عدم خيار

المجلس فيه في ضمن العقد صحيحاً ونافذاً سواء كان فيه شرط سقوط خيار المجلس أم شرط سقوط غيره من الخيارات وهو عبارة عن مورد نذر العتق مثلاً اذا كان زيد بن ارقم عبداً ونذر عتقه وهذا النذر ينعقد في الصورتين:

الصورة الأولى: أن يقول الناذر بطور المطلق لله عليّ أن أعتقك أو أعتقه.

الصورة الثانية: ان يقول بطور المقيّد كأن يقول «لله عليّ أن أعتقك ان بعتك واذا لايبيع العبد عقيب النذر فلابحث.

وأمّا في النذر المطلق فيجب الوفاء بالنذر لان متعلق النذر راجح شرعاً فينعقد النذر وهو يوجب الوفاء بالنذر فيجب على الناذر عتقه.

وأمّا في النذر المشروط فلايلزم الوفاء به لان وجوب الوفاء مشروط بالبيع ومتى لم يحصل الشرط لم يحصل المشروط كما اذا لم يتحقق دخول الوقت فلم يتحقّق وجوب الصلاة، والتفصيل ان المولى الناذر لو باع العبد بالبيع الجائز المتزلزل الخياري فلابحث لانه فسخ المعاملة فوراً في النذر المطلق ووجب عليه الوفاء بالنذر وكذا في النذر المشروط يجب عليه الوفاء بالنذر لان الشرط الذي هو عبارة عن البيع حاصل فلابدّ من فسخ المعاملة ووجوب الوفاء بالنذر.

وأمّا اذا باع العبد وشرط في ضمن العقد سقوط الخيارات وقال البائع بالمشتري بعتك هذا العبد بكذا على أن لاتكون الخيارات لَنا وعلى أن تكون المعاملة لازمةً عن جانبي هل يصح هذا الشرط أم لا؟ وهل يصح هذا البيع أم لا وفي هذا الفرض ثلاثة أقوال:

القول الأول: ان شرط سقوط الخيار فاسد لانه خلاف السنة الشريفة أمّا بيان ذلك فان النذر انعقد قبلاً وتحقّق وجوب الوفاء بالنذر ومع شرط سقوط الخيارات لايقدر على الوفاء بالنذر لان المعاملة لازمة والعبد غير قابل للعود الى ملكه ومتى لم يعد بملكه فلايكون العتق مقدوراً، اذ لاعتق الاّ في ملك ولذا يكون الشرط المذكور فاسداً، والشرط الفاسد مفسد العقد فيكون البيع المذكور باطلاً وفاسداً، فتحصّل ممّا ذكرنا ان شرط الوفاء بالنذر وهو عبارة عن البيع الصحيح غير حاصل فلايجب العتق هذا قول العلاّمة (رضي الله تعالى عنه).

القول الثاني: قال بعض علماء الامامية (قدّس سرّهم): ان الشرط المذكور فاسد ولكن لايوجب فساده فساد البيع فيكون اصل البيع صحيحاً وتحقّق شرط النذر فلابد من ان يفسخ البائع المعاملة من باب وجوب مقدّمة الواجب كي يدخل العبد بالفسخ في ملكه فيعتقه وفاءاً بالنذر.

القول الثالث:

قوله: أقول:

ان النذر امّا تعلّق بالعين الخارجي كعتق هذا العبد وأمّا تعلق بالذمّة كما اذا نذر المولى عتق عبدٍ على نحو الكلّي وفي الاوّل بحث وهو هل يكون للناذر أن يتصرّف في المال المنذور تصرّفاً منافياً للنذر كما باع العبد المنذور عتقه أم لا أو نذر تصدّق داره هل يجوز له أن يهبها بالغير أم لا وفي هذا الفرض قولان:

القول الأوّل: ان الناذر بعد النذر لايكون له سلطنة تامّة على العبد بحيث يتصرّف فيه كيف يشاء بل يجب عليه الوفاء بالنذر فتكون تصرّفاته

التي تكون منافيةً للنذر باطلةً وغير نافذة.

القول الثاني: ان الوجوب التكليفي تعلّق بذمّة الناذر بعد النذر واذا وَفى بنذره فلاذمّ ولاحنث ولا عقاب ولا كفّارة عليه.

وأمّا اذا لم يف بنذره فيحنث بنذره وتجب عليه الكفّارة والحنث والكفّارة لايكونان مانعين عن صحّة التصرّفات ونفوذها فيجوز له بيع العبد المنذور عتقه بعد النذر واذا باعه فيكون بيعه صحيحاً وان عضى ووجب عليه الكفّارة، وهذان القولان موجودان في باب الشروط مثلاً مَن شرط عدم الخيار وعدم فسخ المعاملة ولكن تخلّف بعدها وفسخ المعاملة هل يكون تصرّفه المنافي بالشرط صحيحاً وفسخه مؤثراً أم باطلاً وفاسداً فالقولان المذكوران موجودان هُنا أيضاً وأمّا الاقوى عند العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فيكون عدم جواز التخلّف عن الشرط وبطلان التصرّفات المنافية للنذر والشرط فيجب الوفاء بالنذر والشرط.

فان قيل: ان الاشكال للرد على المبنى الثاني في باب النذر والشرط فيما نحن فيه لان الناذر اذا تخلّف عن نذره وباع العبد المنذور عتقه فيكون البيع صحيحاً ويجب عليه الكفّارة من جهة تخلّف النذر أو تخلّف البائع عن شرط عدم فسخ المعاملة واذا فسخها فيكون فسخه صحيحاً ولكنّه ارتكب المعصية من جهة تخلّف الشرط، وأمّا على المبنى الاوّل فيرد الاشكال في باب النذر والشرط أمّا بيانه فانه نذر عتق العبد والبيع مع شرط عدم الخيار يكون تصرّفاً منافياً للنذر وباطلاً هذا من ناحية ومن ناحية اخرى اشترط عدم الخيار في البيع وفسخ البيع باطل لانه مخالف الشرط فلايجوز له الفسخ لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فتحصّل ممّا ذكرنا انه لايمكن

الجمع بين العمل بالنذر والشرط لان الناذر اذا عمل بالنذر واعتق العبد المنذور عتقه فلامحيص عن فسخ البيع واسترداده في ملكه إذ لاعتق الاّ في ملك فلايعمل بالشرط الذي هو عبارة عن عدم الخيار المستلزم عدم جواز فسخ المعاملة واذا عمل بالشرط ولايفسخ المعاملة فلايمكن له العمل بالنذر ولذا تعارض دليل باب النذر ودليل باب الشرط فلابدّ من اعمال قواعد باب المتعارضين فيهما فيتحقّق شرط النذر من بيع العبد.

في تحقيق المسقط الآخر

قوله: المسألة الثانية

في المسقط الآخر وهو عبارة عن اسقاط الخيار قولاً بعد العقد وقبل افتراق الطرفين عن مجلس المعاملة ويكون خيار المجلس للطرفين «البائع والمشتري» فيسقط قولاً كلاهما أو أحدهما خيار المجلس ويقولان اسقطنا خيار المجلس أو يقول أحدهما اسقطتُ خيارى المجلس فعلى هذا يكون المسقط الحقيقي هذا الاسقاط قولاً، أمّا بخلاف شرط سقوط الخيار فانه يكون المسقط بالعناية والمجاز لان شرط سقوط عدم الخيار من الاوّل فيكون بعنوان السالبة بانتفاء الموضوع فتسميته بالمسقط مسامحي لان الخيار لم يتحقق بَعْد لان شرط سقوط الخيار قبل تحقّق المعاملة في الخارج كي نرفعه بالإسقاط، ولذا قال بعض الشافعي ان شرط السقوط من قبيل اسقاط ما لم يجب، أمّا فيما نحن فيه فالفرض تمام المعاملة وتحقّقها وتحقق خيار المجلس ورفعه يكون بالاسقاط القولي ويكون هذا الاسقاط حقيقياً فالاسقاط القولي مسقط للخيار للوجوه:

الوجه الأوّل: هو الاجماع الذي يكون دليلاً مستقلاً لانه ليس بمدركي ولذا قال المصنّف (رضي الله تعالى عنه) ان لنا الدلائل بعد الاجماع.

الوجه الثاني: هو عبارة عن فحوى باب التصرّف كما سيأتي في خيار الحيوان وخيار الشرط ان التصرّف في المبيع مسقط للخيار الذي ثبت للطرفين في مجلس المعاملة لانه كاشف عن الرضا بالمعاملة وعن امضاء البيع واذا كان التصرّف المذكور مسقطاً للخيار فيكون اسقاط القولي مسقطاً له بالطريق الاوّلي أمّا وجه الأولوية فلان الاسقاط قول والتصرف فعل ودلالة القول أقوى من دلالة الفعل وهذا ظاهر لا غبار عليه.

الوجه الثالث: هي القاعدة المسلّمة عند الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) من انه يجوز لكلّ صاحب حق اسقاطه والدليل عليه قاعدة السلطنة لان الناس مسلّطون على اموالهم وَلَهُم السلطنة التامّة عليها من جواز البيع والهبة والوقف ونحوها فاذا كانت السلطنة التامّة لهم على الأموال فكانت لهم السلطنة التامّة على الحقوق المربوطة بالأموال التي تكون الحقوق من متعلّقاتها بالطريق الاولي لان الحقّ أمر اعتباري فيكون ضعيفاً من المال الذي يكون من الاعيان الخارجية التي يكون وجودها في الخارج غير وجود المالك ومع ذلك يكون الناس مسلّطاً عليها فكيف لايكون مسلّطاً على الحقوق التي تكون من الأمور الاعتبارية وليس لها وجود في الخارج غاية الأمر ان التسلّط والسلطنة على الحقوق يحتاج الى التوضيح في الموارد كحقّ التحجير وحقّ السبق وحقّ الأولوية مثلاً والتسلّط والسلطنة فيها يكونان بمعنى رفع اليد عنها واسقاطها والانتقال بالغير وأمّا فيما نحن فيه

كحقّ الخيار وهو غير قابلٍ للانتقال بالغير بالنقل الاختياري كالبيع والتمليك والهبة، أمّا هو قابل للانتقال بالغير بالنقل القهري فكالارث فينتقل بموت الموروث الى وارثه ويجوز لذي الخيار اعمال الخيار واسقاطه ورفع اليد عنه هذا معني تسلّطه على الحقّ فيكون الخيار قابلاً للاسقاط وبه يسقط الخيار أمّا بخلاف الحكم فانه غير قابل للاسقاط كما انه غير قابلٍ للانتقال بالغير لا بالنقل الاختياري ولا بالنقل القهري.

الوجه الرابع: ان الاسقاط بعد العقد نوع من الالتزام والتعهّد بسقوط خيار المجلس فيكون هذا الاسقاط من نوع الالتزام الابتدائي والاستقلالي لانه لم يذكر في ضمن العقد كي يكون الالتزام التبعي والضمني بل ذكر بعد العقد وفي الكلام المستقل واذا لم يكن الشرط مخصوصاً بالالتزام الضمني بل يشمل مطلق الالتزام وان كان ابتدائياً واستقلالياً فيشمل ما نحن فيه وبحكم «المؤمنون عند شروطهم» يجب الوفاء بهذا الشرط والالتزام والتعهّد ويكون نقضه حراماً فيسقط خياره ولاينفذ فسخه.

في ان السقوط والاسقاط هل يكونان قوليين أم لا

قوله: ثم ان

السقوط والاسقاط هل يلزم أن يكونا قوليين كقول اسقطت خيارى أو ابطلت خيارى أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان الملاك فيهما كلّ لفظ له ظهور عرفي دالّ بالدلالة المطابقيّة أو بالدلالة التضمّنية أو بالدلالة الالتزامية سواء كانت دلالته بالمنطوق أم بالمفهوم على الاسقاط ولايلزم

اللفظ الخاص والصريح والدليل عليه امور ثلاثة:

الأمر الأوّل: ان انشاء البيع ليس بلازم أن يكون باللفظ الصريح بل يصح بكلّ لفظ له ظهور عرفي فيه وفي النقل والتمليك المعاوضي واذا يكفي في نقل العين اللّفظ الذي يكون له ظهور عرفي فيه ومتفاهم عرفي في التمليك المعاوضي فيكفي اللفظ المذكور في اسقاط الحقّ الذي هو اضعف بالطريق الاولى فلاحاجة فيه باللفظ الصريح.

أمّا وجه الأولوية فقد مضى شرحه.

الأمر الثاني: ان اجازة المالك الأصلي في البيع الفضولي شرط بالاجماع والاجازة قد يكون قولاً وقد يكون فعلاً من الأفعال مثلاً اذا ازدوج عبد المولى بدون اذن المولى فيحتاج هذا الازدواج الى اجازة المولى وهو اذا علم به فسكت وهذا السكوت يكفي لانه علامة الرضا ودالٌّ عليه أو تصرّف المالك الأصلي بعد العلم ببيع ماله فضولاً في الثمن الذي انتقل اليه عوضاً عن ماله وهذا التصرّف علامة الرضا بالبيع الفضولي وكذا سكوت الباكرة اذا علمت بعقدها الفضولي يدل على رضاها به واذا كانت هذه الأمور علامة الرضا ومسقطةً لحقّ خيار الطرف فيكون الاسقاط القولي بالالفاظ التي يكون لها ظهور عرفي في الاسقاط كافياً بالطريق الأولى ومسقطاً للخيار.

الأمر الثالث: ان اسقاط الخيار بالالفاظ التي لها ظهور عرفي صادق والاسقاط مسقط للخيار بالادلة الاربعة التي قد سبق شرحها فيسقط الخيار بالالفاظ المذكورة والأمر الثالث مركب من الصغرى والكبرى على هيئة الشكل الثالث من الاشكال الأربعة من جهة كون الحدّ الوسط «اسقاط»

موضوعاً في الصغرى والكبرى كما لايخفى على احدٍ.

قوله: وعلى هذا

تحقّق الإسقاط بكلّ لفظ له ظهور عرفي واذا قال أحد طرفي المعاملة انّي اسقطتُ خيار المجلس من الطرفين وقال الطرف الآخر «رضيت» فيكفي هذا الرضا في الاسقاط فيسقط خيار الطرفين لان رضاه باسقاط خيار الطرف اسقاط الخيار عرفاً والإسقاط يتحقّق بكلّ لفظ ظاهر عرفاً فيه.

في المسألة الثالثة تكون من فروعات السابقة

قوله: المسألة الثالثة

ان أحد الطرفين أمَرَ بالطرف الآخر بقوله اختر فسخ المعاملة أو امضاها؟ هل يسقط بقول «اختر» خيار مجلس الآمر أم لا؟ وفي المقام ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأوّل: ان قصد الآمر تمليك خياره بالطرف الآخر مثلاً اذا قال البائع بالمشتري «اختر» الفسخ أو الامضا فيكون قصده من الأمر تمليك خياره المجلس للمشتري.

الاحتمال الثاني: أن يكون قصده تفويض الخيار الى الطرف الآخر وتوكيله عن نفسه.

الاحتمال الثالث:أن يكون قصده اختبار حاله وامتحان الطرف هل يفسخ أم يمضي ومع حفظ هذه النكتة فنقول في جواب السؤال السابق ان في المسألة ثلاثة صُوَرٍ:

الصورة الأولى: ان المأمور اذا اختار عقيب الأمر بالاختيار فسخ

المعاملة فلايكون البحث موجوداً والمعاملة تنفسخ لان للمأمور حقّ الخيار وحقّ الفسخ وفسخ احد الطرفين يكفي في فسخ المعاملة.

الصورة الثانية: ان المأمور اختار امضاء المعاملة حيث قال «أمضيت المعاملة» فيسقط خيار المأمور قطعاً لانه اسقط خياره فالمعاملة تكون من طرفه لازمةً هل تكون لازمةً من طرف الآمر فلايكون له حقّ الفسخ أم لا؟ وهنا أربعة أقوال:

القول الأوّل: ان خيار الآمر يسقط مطلقاً وهو قول اكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) وادّعى الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) عليه الاجماع في كتابه الخلاف لان كلمة اختر ظاهرة في رضا الآخر بفعل الطرف فيكون قول اختر نظير قول أحد الطرفين «أسقطتُ خيارنا» والطرف الآخر يقول رضيتُ أي رضيت بالاسقاط.

القول الثاني: ان الآخر لو قال كلمة اختَر بالطرف بقصد التمليك أي يكون الغرض من قول اختر انتقال خياره بالطرف فيسقط خياره لان ارادة نقل الخيار يستلزم ارادة زوال حقّه وأمّا اذا لم يقلها للطرف بقصد التمليك المذكور فلايسقط خياره سواء قصد التفويض أم لا.

القول الثالث: ان خيار الآمر باق مطلقاً ولايسقط لان اختر يكون بمعنى انتخاب الطرف أحد الأمرين «الفسخ أو الامضاء» ولايكون معناه عدم خيار الآمر وعدم اعمال الخيار ومن الوجه الثاني يعلم وجه الاطلاق في القولين «القول الاوّل والقول الثاني».

تتمّة: اذا كان قصد الأمر تفويض اعمال الخيار بالمخاطب المأمور بحيث يوكّله في اعمال الخيار وعدم اعمال الخيار فيسقط خياره كقصد

التمليك وأمّا اذا كان قصده صرف اختبار الطرف ومحض استكشاف حاله فلايسقط خياره وأمّا اذا سكت المأمور ولم يختر الفسخ ولا الامضاء فيبقى خياره لان له حقّ الخيار واذا لم يعمل الخيار ولم يسقطه فلاوجه لزوال حقّه.

في مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه)

قوله: والأولى

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان كلمة اختر فعل الأمر الحاضر الذي وضع لطلب ايجاد المبدأ في الخارج فيكون الموضوع له طلب واحد الأمرين «الفسخ أو الامضاء» في الخارج واختياره عن الطرف فلايكون الموضوع له تمليك الخيار بالطرف المأمور باختيار احد الأمرين المذكورين كي لايكون للآمر خيار وكذا لايكون معناه امتحان الطرف واستكشاف حاله فلاتدل كلمة اختر على شيءٍ منهما وكذا ليس قصد الآمر من قول كلمة اختر بمعلومٍ.

قوله: نعم

القرينة الحالية تدل على الاحتمال الثالث من اختبار الطرف واستكشاف حاله فيكون خيار الآمر باقياً وهذا احتمال والحقّ اجمال الخطاب وعلى فرض الشك في بقاء خيار الآمر وعدم خياره بعد قول اختر فنستصحب بقاءه لتمامية اركان الاستصحاب.

قوله: وكانّه

أي لفظ اختر في الصدر الاوّل وعصر الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) وعصر الائمّة الأطهار (عليهم السلام) ظاهر في التمليك والتفويض ولذا افتى المشهور بناءاً على هذا الأساس بسقوط خيار الآمر بمجرد قوله اختر للطرف وعليه شواهد ومنها باب الطلاق كما اذا قال الرجل للمرأة اختري نفسك أو انا وتقول عقيبه «اخترت نفسي» فيحصل الطلاق بمجرد قولها اخترتُ نفسي لان الرجل فوّض امر الطلاق بيدها بقوله اختري نفسك أو انا واختارت الطلاق هذا في فقه اهل السنة والجماعة وأمّا في فقه الامامية فلايحصل الطلاق الشرعي بمحض اختيارها الطلاق بل له شرائط الاوّل ان يكون في طهر غير المواقعة، الثاني أن يكون بالصيغة المخصوصة، الثالث أن يكون الطلاق في حضور العدلين، الرابع استماع العدلين صيغة الطلاق.. وعلى أيّ حالٍ فان كان لفظ اختر ظاهر في التمليك عند أهل العرف والعقلاء فيكون لازم هذا الظهور سقوط خيار الآخر والاّ فلاوجه لسقوط خيار الآخر وزواله فيجوز له الاستفادة من حقّ الخيار.

قوله: وعليه

أي على كون لفظ اختر ظاهراً في التمليك يحمل ماورد في بعض اخبار خيار المجلس من كون البائع والمشتري بالخيار ما لم يفترقا أو ما لم يقل أحدهما لصاحبه اختر[1] هذه الجملة موجودة في ذيل الخبر فخيار المجلس يسقط بالافتراق والتفرّق وبقول أحدهما لصاحبه اختر، ولمّا اختار

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٧٣ باب ٢ حديث ٣.

العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كون لفظ اختر ظاهراً عرفاً في اختبار الطرف وفي استكشاف حاله ولذا قال ان هذا الخبر ضعيف سنداً من جهة كونه عامياً أو من جهة نقله في كتاب عوالي اللئالي يكون مورد الطعن والقدح وكذا صاحبه حرفاً بحرف هذا أوّلاً وثانياً على فرض صحّة هذا الخبر من حيث السند فلابدّ من حمله على تمامية الظهور العرفي في سقوط خيار الآمر أمّا ببركة القرينة الحالية فهو ظاهر في اختبار الطرف وفي استكشاف حاله وقد سبق تحقيق هذا المطلب:

قوله: ثم انه لا اشكال

في انّ الاسقاط القولي بعد المعاملة من المسقطات واذا اسقط الطرفان خيار المجلس فتكون المعاملة لازمةً، وأمّا اذا اسقط أحد الطرفين خياره فهل يسقط خيار الطرف الآخر أم لا؟ الجواب إنه لايسقط خيار الطرف الآخر قطعاً لان لكلّ واحد من الطرفين خياراً مستقلاً بحيث لايرتبط خيار أحدهما بخيار الآخر اثباتاً ونفياً فيجوز للطرف الآخر اعمال الخيار وفسخ المعاملة فاذا امضى أحد الطرفين المعاملة وَفَسَخَ الطرف الآخر المعاملة فينفسخ العقد لان له خياراً ولازمه الفسخ فاذا فَسَخَ فيكون فسخه نافذاً.

في تعارض الاجازة والفسخ

قوله: وهذا ليس

أي امضاء أحد الطرفين وفسخ الطرف الآخر ليس من باب تعارض الاجازة والفسخ، مسألة: إذا تعارض الفسخ والاجازة أو تعارض قول

المجيز «اجزت» وقول الفاسخ «فسختُ» وقدّم المشهور الفسخ ورجّح قول الفاسخ وفيما نحن فيه اذا اسقط أحدهما خياره والآخر فسخ العقد فالعقد يكون منفسخاً هل يكون من مصاديق تعارض الفسخ والاجازة أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في الجواب أنه لايكون من مصاديق التعارض المذكور لان من شرط التعارض اتّحاد الموضوع والمتعلّق بحيث ينفي الدليل حكماً عن الموضوع ويثبت الدليل حكماً آخر لهذا الموضوع كما ورد في الدليل ان ثمن العذرة سحت وورد في الدليل الآخر ان ثمن العذرة ليس بسحت أمّا بخلاف ما نحن فيه فان متعلّق الفسخ والاجازة متعدّد لان متعلّق الفسخ حقّ الفاسخ ومتعلق الاجازة حقّ المجيز فلايكون ما نحن فيه من باب تعارض الاجازة والفسخ، ولمّا كان للفاسخ حقّ الخيار فيكون مقتضى خياره نفوذ فسخه.

قوله: نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد

اعلم أيّها الطالب العلم ان مصاديق تعارض الفسخ والاجازة كثيرة في الفقه الشريف ولكن تبيّن في هذا المقام اربعة مصاديق في طيّ الأمثلة الأربعة.

المثال الأوّل: لو فرض كون الخيار من الطرف الواحد ومن الواضح أنه اذا اجاز المعاملة وامضاها واسقط الخيار فيكون كلّ المعاملة لازماً وأمّا اذا كان من الطرف الواحد ذو الخيار متعدّداً بأن عامل وكيل الطرف فيكون الخيار للوكيل العامل وللموكّل المعمول له واذا سبق أحدهما باعمال الخيار والفسخ أو بالامضاء فيكون فعله من الفسخ أو الامضاء مؤثراً ونافذاً فلاتصل النوبة باللاحق المسبوق لان الحقّ واحد وهو يسقط بالاعمال من الفسخ أو

الامضاء، نعم اذا اقدم الموكّل والوكيل في الزمان الواحد بحيث قال أحدهما «اجزت» والآخر قال «فسختُ» فيتحقّق التعارض بين قول المجيز وقول الفاسخ.

المثال الثاني: ما اذا كان خيار المجلس للطرفين ومن الطرفين أو من الطرف الواحد يكون الخيار للمتعدّد «للوكيل والموكّل» فاذا أقدم الوكيل والموكّل باعمال الخيار أو بالامضاء فلايخلو الخال من الوجهين أحدهما أن يكون أحدهما سابقاً والآخر مسبوقاً فيكون فعل السابق من الفسخ أو الامضاء نافذاً وثانيهما أن يكون اقدام الوكيل والموكّل على الفسخ أو الامضاء قال أحدهما «اجزت» وقال الآخر «فسخت» فيتحقّق بين الاجازة والفسخ.

المثال الثالث: اذا تصرّف ذو الخيار في العوضين دفعةً واحدةً مثلاً اذا باع الشخص عبده بجارية بحيث يكون العبد عوضاً وتكون الجارية معوّضةً ثم اعتقهما في مدّة خيار المجلس بالصيغة الواحدة وقال اعتقتكما في سبيل الله تعالى وهذا التصرّف على نحو العتق بالنسبة الى العبد فسخ المعاملة لانه اذا لم يفسخ فلايدخل العبد في ملكه واذا لم يُدخله في ملكه بالفسخ فلايتحقّق عتقه إذ لاعتق الاّ في ملك وهذا التصرّف بالاضافة الى الجارية يكون اجازةً وامضاءً لانه متى لم يسقط الخيار فلاتكون المعاملة لازمةً ولا تكون الجارية ملك طلقه واذا لم تكن ملكه فلايتحقّق عتقها فعلى هذا يكون هذا المورد من مصاديق تعارض الاجازة والفسخ «كما لايخفى».

المثال الرابع: اذا مات المورّث بعد المعاملة وانتقل حقّ خياره بورثته التي تكون متعدّدةً فيكون لكلّ واحد منهم حقّ الفسخ وحقّ الامضا ولكن

اختلفوا واجاز بعضهم المعاملة وامضاها وبعضهم فسخها وأعمل الخيار فيكون هذا المورد من مصاديق تعارض الفسخ والاجازة أو قل تعارض قول المجيز وقول الفاسخ، وفي موارد تعارض الفسخ والاجازة اختلاف والمشهور ترجيح الفسخ على الاجازة، والعلاّمة (قدّس سرّه) ومن تبعه رجّحا الاجازة ولم يقم دليل تامّ عليه ولما لم يكن محلّ بحث تعارض الفسخ والاجازة في هذا المورد فنصرف النظر عن بحثه في هذا المقام وسيأتي إن شاء الله تعالى.

في المسألة الرابعة

قوله: مسألة من جملة مسقطات الخيار

افتراق المتبايعين عن مجلس العقد واذا افترقا عنه وانقضى مجلس المعاملة فينقضي خيار المجلس ويتمّ ودليل كون الافتراق مسقطاً واضح لان في نصوص خيار المجلس صريحاً قيل البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع ولايلزم ان يكون افتراقهما مشروطاً برضاهما في البيع وبلزومه فاذا حصل الافتراق بايّ سببٍ فيسقط الخيار نعم يستفاد من صحيح فضيل (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) أن يكون افتراقهما مقيّداً برضاهما بالبيع إذ قيل فيها فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا منهما بالبيع[1] ولكن لم يلتفت إليها العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) لاعراض المشهور عنها، فالرواية وان كانت معتبرةً اذا كانت

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٦ باب ١ حديث ٣٠.

مورد الاعتراض فيوجب عدم حجيّتها وعدم اعتبارها فالافتراق بكلّ قصد يوجب سقوط الخيار بل لايلزم الالتفات والتوجّه الى الافتراق لان كلٍّ واحد من الجسمين اذا فَصَلَ عن الجسم الآخر فيصدق الافتراق والتفرّق.

في تحقيق معنى حدوث افتراقهما

قوله: ومعنى حدوث افتراقهما

والحال انّ المتعاملين كانا مفترقين حين المعاملة فَما معنى حدوث افتراقهما؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان معنى حدوث الافتراق تبديل الهيئة الاجتماعية في حال المعاملة سواء كان المتعاملان حال المعاملة نائمين أم جالسين وسواء كانا قائمين أم راجلين وسواء كانا حالها ماشيين أم ساكنين بالافتراق هذا الجار والمجرور متعلّق بالتبديل.

في ملاك حدّ التفرّق

قوله: فاذا حَصَلَ الافتراق الاضافي

الملاك في الافتراق والتفرّق ما هُو؟ وفيه ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: ان مسمّى الافتراق يكفي بحيث يصدق الافتراق والتفرّق عرفاً وان كان الافتراق نصف مترٍ مثلاً ولايلزم أن يكون قدر قدم أو اقدامٍ وفي بعض التعابير عبّر عن الافتراق بأدنى الانتقال من مكان المعاملة الى المكان الآخر كما عبّر البعض الآخر بقدمٍ أي خطوة ولكن ليس هذا التعبير من جهة موضوعية الخطوة للافتراق بحيث لايحصل

الافتراق باقل من الخطوة بل يكون من جهة حصول الافتراق في الخارج غالباً بالخطوة ولذا عبّر بالخطوة أو يكون من باب المثال والاّ فلايكون الحكم بسقوط الخيار اثباتاً ونفياً دائراً مدار الخطوة (وبناءاً على هذا الأساس) اذا كان المتعاملان في السفينتين المتصلتين وعاملا في حال اتصالهما وبمحض انفصالهما تصير المعاملة لازمةً لحصول الافتراق والدليل عليه اطلاق كلمة الافتراق في رواية الباب والافتراق يصدق على القليل والكثير لانه من المشكّكات كالبياض والسواد وغيرهما من الالوان فيصدق على مسمّى الافتراق وعلى الافتراق بأيّ نحوٍ حَصَلَ.

القول الثاني: ان ملاك الافتراق الذي يوجب سقوط الخيار ولزوم المعاملة يكون خطوةً فاذا كان الافتراق اقل منها فلايسقط الخيار والدليل عليه تعبير المشهور من الافتراق بالخطوة وزعم القائل انها حدّ الافتراق والحال انها من باب المثال لا لبيان حدّ اقل الافتراق.

القول الثالث: ان ملاك الافتراق هو العرف فلاتكفي الخطوة فلابدّ من ان يصدق عرفاً افتراقهما والدليل عليه امران:

الدليل الأوّل: ان انصراف اطلاق كلمة الافتراق يكون باكثر من الخطوة واذا كان الافتراق اقلّ من الخطوة فيحصل لنا الشك في سقوط خيار المجلس وعدمه فنستصحب بقاءه.

الدليل الثاني: ان الامام (عليه السّلام) عَامَلَ وبعد المعاملة أوجد في الخارج خطوات كي تصير المعاملة لازمةً ولم يكتف بالخطوة وبحكم هذه الرواية لابدّ من أن يكون الافتراق ثلاثة خطوات لان لفظ الجمع «خطوات» موجود فيها واقل مرتبة الجمع ثلاثة على الأصح فالافتراق الموجب لسقوط

الخيار الموجب للزوم المعاملة لايحصل بمسمّى الافتراق ولا بالخطوة بل الملاك فيه صدق العرفي وهو يتوقّف بتحقّق ثلاث خطوات.

أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فردّ الدليلين، أمّا الدليل الأول فلان الانصراف لاوجه والافتراق كلّي مشكّك يشمل مسمّى الافتراق والافتراق نصف خطوة والافتراق خطوة والاكثر فلايتعيّن صدقه على الخطوة حسب فالانصراف الظهوري يكون منشاءه كثرة الاستعمال غير موجود لان استعمال الافتراق في الخطوة ليس باكثر من استعماله في غيرها وأمّا اذا كان منشاءه كثرة الوجود وغلبته فهو لايكون بحجّة، والحال انه غير موجود في الخارج كما لايخفي، وأمّا الرواية فأجيب عنها بوجهين:

الوجه الأول: ان الامام الباقر (عليه السّلام) مَشى خطوات في المورد الشخصي والمعاملة الشخصية ولايكون معلوم كون المشي خطوات على نحو الكلّي في جميع المعاملات وفي ظرف الشك في كلّيتها فالأصل عدم كلّيتها.

الوجه الثاني: ان جملة الامام (عليه السّلام) «قمتُ فمشيتُ خطوات» جملة لقبية وليس لها مفهوم كي لاتكفي في الافتراق خطوة لان اثبات الشيء للشيء لايدل على نفى هذا الشيء عن ما عدا الشيء المثبت له وكذا الاثبات عنه كما ان نفي الشيء عن الشيء لايدل على اثبات هذا الشيء لما عدا الشيء المنفي عنه مثلاً اذا قلنا ان زيدا عادل فهذا القول لايدل على نفي عدالة عمرو وكذا اذا قلنا ان بكراً لايكون بعادل فهذا الكلام لايدل على اثبات عدالة خالد وكذا فيما نحن فيه لان المشي للخطوات في الموارد الشخصي ونفي الخطوة عنه لايدل على اثبات مشي الخطوات في غير هذا

المورد الشخصي ولا على نفيه فيه ولا على نفي الخطوة عن غيره.

حاصل الكلام: ان ملاك الافتراق صدق العرفي وأمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقد اختار مسمّى الافتراق نظراً الى اطلاق كلمة الافتراق في روايات الباب وليس الملاك فيه حكم العقل ودقّته.

قوله: ثم اعلم

ان الافتراق يحصل بتبديل الاجتماع حال المعاملة بالافتراق وبأعدامه والافتراق بهذا المعنى يتحقّق بالصورتين:

الصورة الأولى: ان يتحرّك الطرفان عن مكان المعاملة ويذهب أحدهما بالطرف ويذهب الآخر بالطرف الآخر وبمحض هذه الحركة يحصل الافتراق.

الصورة الثانية: ان يبقى أحدهما في مكان المعاملة وينتقل الآخر عنه الى المكان الآخر فلايلزم في حصول الافتراق حركة الطرفين عن مكان المعاملة بل يكفي في حصوله حركة أحدهما عنه وسكون الآخر فيه، والدليل على هذا المطلب رواية الامام الباقر (عليه السّلام) حيث قال انّي اشتريت ارضاً وبعد المعاملة حَرَكْتُ عن مكان المعاملة وبَعَدْت عن مكانها كي تلزم المعاملة وبقي الطرف في مكان المعاملة[1].

فالامام (عليه السّلام) اثبت حصول الافتراق بالمشي من مكان المعاملة بالمكان الآخر كما لايخفى ويستفاد من كلام العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان للافتراق معنىً سلبياً وهو عبارة عن عدم مصاحبة أحد

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٧ باب ٢ حديث ٣.

الطرفين بالطرف الآخر في قبال الاجتماع لانه عبارة عن مصاحبة احدهما بالآخر فالافتراق ليس مجرد الحركة بالطرف بل هو عبارة عن حركة أحد الطرفين بطرف طهران وحركة الطرف الآخر بسمت كاشان مثلاً فيشترط في حصول الافتراق عدم مصاحبة الطرفين.

في المسألة الخامسة

وهذه المسألة مربوطة بالافتراق اعلم أيّها الطالب العلم ان افتراق الطرفين قد يكون بطيب النفس والاختيار وهو مسقط للخيار بلا اشكال لانه مصداق اكمل الافتراق، وقد يكون الافتراق اكراهيّاً واجباريّاً سواء وَصَلَ الاكراه بحد الاضطرار والالجاء بحيث يسلب الاختيار بطور الكلّي عن الطرفين كما افترقهما الظالم ام لم يصل بحدّهما كما اذا هدّدهما الظالم بالقتل أو بالضرر المالي أو بغيرهما فالطرفان افترقا عن مكان المعاملة خوفاً من النفس أو المال أو العرض أو نحوها وهذا الافتراق اكراهي وهو على قسمين:

القسم الأوّل: ان يكره الطرفان بالافتراق والتفرّق، وأمّا بالاضافة الى التخاير أي اعمال الخيار من حيث الامضاء أو الفسخ فلايكون ذو الخيار مكرهاً ومجبوراً ولكن لم يعمل الطرفان عمل الخيار والتفرّق الاكراهي حاصل في هذا الفرض فالخيار ساقط كما افتى به الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم).

القسم الثاني: ان منع التخاير اكراهي وهو لايخلو من النحوين: الأوّل أن يصل هذا المنع الى حدّ الالجاء والاضطرار الثاني أن يصل الى حدّ الاكراه والاجبار بحيث يمنعهما الظالم عن اعمال الخيار ويهدّدهما عنه،

ومحل البحث فيما اذا اكرها على التفرّق والافتراق وعلى المنع من التخاير بحيث لايكون لهما الاختيار في اعمال الخيار هل يسقط الخيار بمجرد تحقّق هذا الافتراق أم لا؟

المعروف بين الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ان هذا التفرّق ليس بمسقط لخيار المجلس واقاموا على هذا المطلب دلائل:

الدليل الأوّل: هو التبادر أمّا بيانه فلان الافتراق في اخبار خيار المجلس نُسِبَ الي البيّعين لانه قيل «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع» والضمير المستتر في تحت افترقا يرجع الي البائع والمشتري «البيّعان» ومن الواضحات انهما فاعلان عاقلان مختاران وهما يفعلان الفعل بالارادة والاختيار وطيب النفس واذا أُسند الفعل كالأكل والشرب والضرب والاكرام مثلاً بالفاعل العاقل المختار فالمتبادر منه كون صدور الفعل عن الفاعل بالارادة والاختيار فالمراد من جملة افترقا هو الافتراق الارادي والاختياري وبطيب نفس الطرفين والافتراق الاكراهي والتفرّق الاجباري لايكونان مشمولي روايات الباب والدليل الآخر الدال على كفاية مطلق الافتراق سواء كان بالاختيار أم بالاجبار في سقوط الخيار ليس بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو عبارة عن استصحاب بقاء الخيار أمّا بيانه فلان قبل التفرّق الاجباري والاكراهي خيار المجلس للطرفين باق وبعده نشكّ في بقاءه فنستصحب بقاءه فلايكون التفرّق المذكور بمسقط للخيار.

الدليل الثاني: هو رفع ما استكرهوا عليه[١] والظاهر ان الفعل الاكراهي مرفوع عن امّتي ولكن لايمكن الأخذ بظاهر الحديث الشريف والاّ يلزم الكذب ولذا لابدّ من التقدير في نظم الحديث الشريف بحكم دلالة الاقتضاء ويقدّر على قول خصوص المؤاخذة وثبت في علم الاصول على التحقيق ان المقدّر رفع جميع الآثار سواء كان اثراً وضعيّاً أم اثراً تكليفيّاً وعلى هذا المبنى فيصح الاستدلال بهذه الجملة من الحديث الشريف على المدعى فيكون معنى الحديث ان أثر الافتراق الاكراهي مرفوع عن الامّة الاسلامية وهذا الأثر عبارة عن اسقاط الخيار بحيث اذا كان الافتراق اختيارياً وبطيب النفس فيكون مسقطاً للخيار وأمّا اذا كان اكراهياً واضطرارياً فلايكون مسقطاً للخيار (وهو المطلوب).

في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على الدليلين

قوله: ولكن يمكن

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) أن أصل المدّعى مقبول لان التفرّق الاكراهي غير مسقط للخيار على الأظهر كما سيأتي دليله ان شاء الله تعالى ولكن لا نسلّم الدليلين اللّذين اقيما على المدّعى ولذا اجاب عن الدليل الاوّل جوابين:

الجوال الأوّل: ان الفعل قد يكون اضطرارياً صَدَرَ بدون الارادة كما اذا رماه الظالم من الأعلى بالأسفل مثلاً وفي هذا الفرض يكون اسناد الفعل

---

(١) خصال صدوق (عليه الرّحمة) ج٢ ص٤١٧ باب التسعة.

اليه ظاهرياً وصورياً ولايستند الى ارادته النفسية وقد يكون الفعل صادراً عن ارادته سواء كان للانسان طيب النفس بصدور الفعل أم لا فالاوّل كصدور الفعل عن الفاعل بالارادة والاختيار والميل النفسي.

والثاني: كالفعل الاكراهي مادام لم يصل الى حدّ الالجاء والاضطرار واذا كان الفعل اضطرارياً صَدَرَ بدون الارادة فعلى هذا فكيف يتبادر منه أي من اسناد الفعل كون صدوره بالارادة والاختيار على نحو الدوام.

الجواب الثاني: ان صدور الفعل عن الفاعل بطيب النفس والميل الباطني اخصّ من صدور الفعل عنه بالارادة والاختيار لانه قد يصدر عن اكراه ولدفع شرّ الظالم المكره بدون طيب النفس والميل القلبي اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان المراد من الافتراق الاختياري الافتراق الذي يكون بالارادة سواء كان بطيب النفس أم لا وليس المراد منه الافتراق الذي يكون بطيب النفس فاذا كان المتبادر من الافتراق هذا المعنى الاوّل فيشمل حديث «اذا افترقا» الافتراق الاكراهي وبهذا الاعتبار يكون الافتراق ارادياً وبضميمة عدم القول بالفصل يكون الافتراق الاضطراري مسقطاً للخيار، أمّا توضيح عدم القول بالفصل فيقال ان كل من قال ان الافتراق الاكراهي مسقط للخيار قال ان الافتراق الاضطراري مسقط له وكلّ من قال ان الافتراق الاكراهي لايكون بمسقط للخيار قال ان الافتراق الاضطراري لايكون بمسقط له فالفصل بينهما بان يقال ان الافتراق الاكراهي مسقط للخيار وان الافتراق الاضطراري غير مسقط له لايجوز كما ثبت هذا بالبرهان في علم الاصول ولايخفى عليك ان هذا البحث بالنسبة الى الافتراق الاكراهي والافتراق الاضطراري في كونهما مسقطين للخيار أو

غير مسقطين له انما يكون فيما اذا كان الاكراه على الافتراق وحده أي منفرداً، وأمّا بالنسبة الى التخاير وعدم التخاير فلايكون الاكراه والاضطرار بموجودين واذا كان الاكراه والاضطرار على التخاير أو على عدم التخاير فسيأتي حكمهما ان شاء الله تعالى.

قوله: مع ان المعروف

قال العلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) انّا لو سلّمنا ان المتبادر من جملة «افترقا» الافتراق الاختياري يكون بطيب النفس والميل القلبي ولكن المشهور اعرض عنه وأفتى بان الافتراق وان كان اضطرارياً فضلاً عن الافتراق الاكراهي مسقط للخيار بشرط ان لايكون بالنسبة الى التخاير واعمال الخيار مانع واذا اعرض الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) عن ظهور الحديث ولم يعملوا بظاهره فيسقط عن الاعتبار والحجيّة والشاهد على هذا الاعراض يكون كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط وكلام المحقّق الكركي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه جامع المقاصد ولا حاجة الى ذكرهما في هذا المقام طلباً للايجاز.

قوله: ومنه: يظهر

أي من الجواب الثاني عن الدليل الاوّل يظهر الجواب عن الدليل الثاني الذي اقيم بان الافتراق الاكراهي لايكون بمسقط لخيار المجلس، والدليل الثاني عبارة عن الاستناد بحديث الرفع أمّا الجواب عنه فلان مفاده ان التفرّق اذا كان اكراهياً أو اضطرارياً فيرتفع اثره من سقوط الخيار مطلقاً أي سواء تمكّن من التخاير أم لم يتمكّن منه، والحال ان فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) ان التخاير اذا كان ممكناً والطرف لم يعمل الخيار

فيسقط خياره سواء كان التفرّق اختيارياً أم اكراهياً واضطرارياً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان ظاهر حديث الرفع على خلاف فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فلايعمل به.

في صُوَرِ التفرّق والتخاير

قوله: والحاصل

اعلم أيّها الطالب العلم ان المتصوّر في هذا المقام أربعة صُور:

الصورة الأولى: أن يكون التفرّق اختياريّاً وبطيب النفس والتخاير اختيارياً وميسوراً وهذا التفرّق مسقط للخيار قطعاً.

الصورة الثانية: أن يكون التفرّق اجبارياً وعدم التخاير اجبارياً وهذا التفرّق لايكون بمسقط للخيار اجماعاً.

الصورة الثانية: أن يكون التفرّق اجبارياً ولكن يكون التخاير اختيارياً ومع ذلك لم يعمل الطرفان اعمال الخيار وهذا التفرّق مسقط للخيار على طبق فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم).

الصورة الرابعة: أن يكون التفرّق اختيارياً ولكن يكون عدم التخاير اجبارياً ولو تفرّقا لكان خيار المجلس ساقطاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن موضوع عدم سقوط خيار المجلس مركب من الأمرين الاجبار بين «التفرّق وعدم التخاير واعمال الخيار» كما في الصورة الثانية وأمّا اذا كان أحدهما اجبارياً حَسْبُ فلايسقط خيار المجلس كما في الصورة الثالثة والصورة الرابعة.

فالنتيجة انه لامحلّ للاستدلال بالتبادر ولابحديث الرفع مع ملاحظة

الفتوي في الصورة الثالثة والرابعة.

قوله: فالاولى الاستدلال

واستدل على عدم الافتراق الاكراهي مسقطاً للخيار بالوجوه الأربعة:

الوجه الأوّل: الشهرة المحصّلة مع ضميمة الاجماع المنقول كما حكاه من نَقَلَ فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقال ان الاجماع المنقول منفرداً ليس بحجّة، وأمّا مع ضميمة الشهرة الفتوائية المحصّلة اليه فهو حجّة.

الوجه الثاني: ان الافتراق سواء كان اختيارياً أم اكراهياً واضطرارياً ناشئ عن رضا الطرفين بأصل المعاملة ولابد من احراز رضاهما به أي يتفاهم عرفاً من اطلاق الافتراق أن يكون الافتراق ناشئاً عن تراضي الطرفين بالبيع والشراء ومتى لم يحرز فيما نحن فيه رضا الطرفين بأصل المعاملة إذ يحتمل أن يكونا في أصل المعاملة مكرهين كما يكونان في الافتراق مكرهين وكذا في الاضطرار حرفاً بحرف فعلى هذا لاتحصل الغاية فيكون الخيار باقياً كما اذا لم تحصل غاية الصوم «الليل» فيكون الصوم باقياً بحاله وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

الوجه الثالث: ان الامام (عليه السّلام) قال في صحيحة فضيل (عليه الرحمة) «فاذا افترقا فلاخيار بعد الرضا منهما» وأمّا سائر أخبار خيار المجلس فهو مطلق خالياً عن قيد «بعد الرضا» وادّعينا التبادر والانصراف من مطلق الافتراق الاختياري الارادي وهذا الحديث صريح في قيد الرضا وفي هذا القيد احتمالان:

الاحتمال الأوّل في الحديث

الاحتمال الأوّل: ان الشرط «فاذا افترقا بعد الرضا منهما» مركّب من الجزءين «افتراق والرضا بالبيع» وجزاء الشرط واقع في وسط جزءي الشرط وهذا الأمر شائع وذائع في كلام العرب نظير «اذا سافرت فقصّر بعد خفاء الاذان والجدران وان افطرت صومك فاعتق رقبةً مؤمنةً بعد كون الافطار عمداً وبالاختيار بدون الاكراه والاجبار فيكون معنى الرواية المذكورة طبق هذا الاحتمال ان الافتراق مقروناً بالرضا بالبيع والمعاملة يوجب سقوط خيار المجلس فيكون مفهوم الحديث عدم سقوط خيار المجلس اذا كان الافتراق موجوداً ولم يكن الرضا بالبيع موجوداً أو كان كلاهما غير موجودين فلايكون المشروط «سقوط الخيار» موجوداً لانه يكون مشروطاً بالشرطين أحدهما الافتراق والآخر الرضا بالبيع والمعاملة واذا انعدم الشرطان معاً أو أحدهما انعدم المشروط كما انعدمت الصلاة اذا انعدم جميع شرائطها من الطهارة واباحة المكان والقيام واستقبال القبلة وستر العورة والطمأنينة وكذا انعدمت اذا انعدم أحد شرائطها كالطهارة مثلاً وأمّا فيما نحن فيه فالفرض اكراه الطرفين على التفرّق وعلى ترك التخاير واعمال الخيار ولذا لايكون رضا الطرفين بالمعاملة محرزاً كي يكون هذا التفرّق مسقطا للخيار، وعلى فرض الشك في كونه مسقطاً له فنستصحب بقاءه أي بقاء الخيار ولايخفى عليك ان الرضا بالبيع فَلْيَكُنْ متصلاً بالافتراق أي يكون في زمان الافتراق رضا الطرفين بالبيع وهذا الرضا يتحقّق اذا كان موجوداً حين التفرّق واذا كان موجوداً قبل التفرّق كي يحرز اتصال الرضا بالافتراق فيكون الرضا سبب الافتراق فاذا تفرّق ويحصل الرضا بالبيع بعد ساعة عن

مضيّ التفرّق والافتراق فلايكون هذا التفرّق مسقطاً للخيار بالاجماع.

والاحتمال الثاني في الحديث

قوله: أو يقال

ان الشرط في الحديث ليس مركّباً من الجزءين بل يكون بسيطاً وامراً وحدانياً وعلى حسب مقام الاثبات يكون التفرّق شرطاً لوقوع الافتراق في اخبار الباب عقيب أدوات الشرط «اذا افترقا» ولكن في الواقع ومقام الثبوت يكون رضا الطرفين بالمعاملة شرط سقوط الخيار والسقوط منوط به والافتراق يكون كاشفاً نوعاً عن الرضا بالبيع والمعاملة كما ان حسن الظاهر كاشف تعبّداً عن ملكة العدالة الرادعة عن فعل الكبائر والاصرار على الصغائر ومن جهة كون التفرّق طريقاً الى الرضا بالمعاملة جعل شرطاً لسقوط الخيار والاّ فلايكون التفرّق تمام الموضوع ولا جزء الموضوع للسقوط.

فالنتيجة ان مفاد الحديث الشريف ان الطرفين اذا تفرّقا سواء كان تفرّقهما بالاختيار والارادة أم بالاكراه والاضطرار ولكن لايمنع من التخاير والتمكّن من الفسخ ومع ذلك لم يفسخا المعاملة وتفرّقا وهذا التفرّق مع التمكّن من الفسخ كاشف نوعاً عن رضا الطرفين بعقد البيع فيسقط خيارهما، وأمّا في مورد البحث فالفرض منعهما عن التخاير واعمال الخيار والفسخ فعلى هذا لايكون الكاشف عن الرضا بالمعاملة موجوداً واذا لم يكن الرضا بموجود أو لم يحرز سواء كان الرضا جزء الشرط وجزءه الآخر التفرّق أم تمام الشرط كما هو الاقوى فلايكون عقيب التفرّق سقوط الخيار

وبهذا الدليل نقول «لا اعتبار بالافتراق عن اكراهٍ واضطرارٍ اذا منع من التخاير واعمال الخيار».

في تحقيق المسألة السادسة المربوطة باكراه احد الطرفين

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن المسألة الخامسة المربوطة باكراه الطرفين على التفرّق وترك التخاير شرع في المسألة السادسة المربوطة باكراه احد الطرفين فاذا اكره احد الطرفين على الافتراق عن الطرف الآخر والحال انه منع عن اعمال الخيار وبقى الطرف الآخر في مجلس المعاملة فلايخلو حال الطرف الآخر عن الوجهين:

الوجه الأوّل: أن يمنع عن المصاحبة بالطرف المكره بل يمنع عن اعمال الخيار أيضاً وبناءاً على هذا الأساس فيكون كلّ واحد من الطرفين مكرهاً غاية الأمر ان أحدهما اكره على الذهاب عن مجلس المعاملة والآخر اكره على عدم الذهاب عن مجلس عقد البيع وحكم هذا الفرض قد عُلم في المسألة الخامسة بل يكون هذا الفرض في الواقع مصداقاً من مصاديق المسألة الخامسة لان الطرفين مكرهان على الافتراق وترك التخاير، غاية الأمر ان الافتراق قد يكون على ذهابهما عن مكان المعاملة وذهاب كلّ واحد منهما بجانبٍ وقد يكون بحركة أحدهما عن مكان المعاملة والذهاب الى الجانب وبعدم مصاحبة الآخر معه فيكون افتراق كلاهما اكراهين، وهذا التفرّق لايكون بمسقط للخيار فيكون خيارهما باقياً.

الوجه الثاني: ان الطرف الآخر مختار ولايمنع عن المصاحبة أو عن عدمها فيمكن له ان يصاحب مع الآخر فالخيار باق لعدم الافتراق وان

لايصاحب معه فلايكون الخيار باقياً للافتراق هل يكون الافتراق المذكور مسقطاً للخيار أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الأقوال موجودة في هذا الفرض وفي هذه المسألة وقبل ذكر الاقوال لابدّ من بيان الأمرين:

الأمر الأول: انه لايعتبر في تحقّق الافتراق حركة الطرفين عن مجلس المعاملة وذهاب كلّ واحد منهما الى الجهة بل يكفي في تحقّقه خروج أحدهما عن مجلس العقد وعدم مصاحبة الآخر له.

الأمر الثاني: ان الاكراه على التفرّق لايكفي في بقاء الخيار بل يمنع عن التخاير واعمال الخيار كي نقول ان خيار المجلس باق والاّ مع التمكّن عن التخاير اذا لم يفعلا اعمال الخيار وافترقا فيكون حينئذ الخيار ساقطاً سواء افترقا بالارادة والاختيار أم بالاكراه والاجبار فيعتبر في بقاء الخيار الامران «الاكراه على التفرّق والمنع عن التخاير» واحفظ هذين الأمرين فنقول ان للمسألة فرضين:

الفرض الأوّل: ان أحد الطرفين اكره على التفرّق وعلى ترك التخاير.

وأمّا الطرف الآخر فهو مختار في الأمرين من التفرّق والتخاير.

الفرض الثاني: عكس الفرض الاوّل أي اكره احدهما على البقاء في مجلس العقد وعلى ترك التخاير والطرف الآخر مختار في الأمرين فله أن يبقى في مجلس العقد وان لايبقى فيه وله ان يفسخ المعاملة وان لايفسخها ومحل البحث هو الفرض الاوّل وحكم الفرض الثاني يعلم من حكم الفرض الاوّل هل يكون هذا التفرّق الذي يكون مكرهاً عليه من الطرف ومن الطرف الآخر اختيارياً هل يكون هذا التفرّق موجباً لسقوط الخيار أم

لا؟ وفي المسألة أقوال:

القول الأوّل: ان خيارهما ساقط.

القول الثاني: ان خيارهما باق.

القول الثالث: ان خيار المختار ساقط وخيار المكره باق.

القول الرابع: تفصيل العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه التحرير وهو ان المختار اذا بقى في مجلس المعاملة فما دام بقي فيه فكأن خيارهما باق واذا خرج عن مجلس المعاملة فكأن خيار كليهما ساقط فيكون ملاك السقوط والبقاء أي ملاك سقوط خيار المجلس وثبوته وبقاءه بقاء المختار في مجلس المعاملة وخروجه والمكره ليس بملاك اصلاً لاخروجاً ولا بقاءً.

في مبنى الأقوال الأربعة وتحقيقه

قوله: ومبنى الأقوال:

اعلم أيّها الطالب العلم ان مبنى الاقوال ان غاية الخيار في روايات خيار المجلس جعل الافتراق «ما لم يفترقا فاذا افترقا وَجَبَ البيع» ويحصل الافتراق بثلاثة صُوَر:

الصورة الأولى: أن يكون الافتراق بالارادة والاختيار.

الصورة الثانية: أن يكون افتراقهما بالاكراه والاجبار مع فرض المنع عن التخاير.

الضورة الثالثة: أن يكون افتراق أحدهما بالاختيار وافتراق الطرف الآخر بالاكراه وحكم الصورة الثانية قد علم في المسألة السابقة من كون الاكراه مع المنع عن التخاير واعمال الخيار مسقطاً والاّ فلا تبقى الصورتان

الصورة الأولى والصورة الثالثة وطرح البحث هل يكون حصول الافتراق متوقفاً على أن يكون افتراق الطرفين باختيارهما وارادتهما كي يسقط خيار المجلس؟ أم يكفي كون الافتراق من أحدهما بالرضا والاختيار في سقوط خيار المجلس، ويظهر من الصورة الأولى امران واحتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون اختيار كلّ واحد من الطرفين من قبيل العام الاستغراقي وانحلالي أي يكون اختيار كلّ واحد منهما مسقطاً لخياره فنتيجة هذا الاحتمال القول الثالث من الاقوال الأربعة من سقوط خيار المختار لان تفرّقه وعدم مصاحبته الطرف الآخر يكونان بالاختيار والارادة ومن بقاء خيار المكره.

والاحتمال الثاني: أن يكون اختيار كلّ واحد منهما من قبيل العام المجموعي فيكون اختيارهما معاً مسقطاً للخيار واذا كان التفرّق ناشئاً من اختيارهما فالغاية «الافتراق» حاصلة فالخيار ساقط ونتيجة هذا الاحتمال والفرض القول الثاني من ثبوت خيارهما لان اختيارهما معاً مجموعاً غير حاصل لان تفرّق أحدهما كان بالاختيار وأمّا الصورة الثانية فيكفي في حصول الغاية «الافتراق» تفرّق احدهما بالارادة والاختيار ففيها فرضان:

الفرض الأول: أن يكون في صدق التفرّق معتبر تحقّق الفعل الوجودي من حركة الطرف المختار وخروجه عن مجلس المعاملة.

الفرض الثاني: أن يكفي في صدقه فعل عدمي أي يبقيان في المجلس ولايذهبان ولايخرجان عنه؟ وبناء على لزوم الفعل الوجودي في صدق الافتراق.

فالنتيجة القول الرابع من خروج المختار عن مجلس المعاملة وهو

يوجب سقوط خيار المختار والمكره ولو لم يخرج المختار عنه فيكون خيارهما باقياً، وبناءاً على كفاية الفعل العدمي من ترك الخروج اختياراً.

فالنتيجة القول الأوّل من سقوط خيارهما معاً.

في تحقيق تفصيل العلاّمة (قدّس سرّه)

قوله: واعلم ان ظاهر الايضاح:

وقد نسب التفصيل بين بقاء المختار في مجلس العقد وبين ذهابه عنه بالاختيار والارادة بعلاّمة (قدّس سرّه) فاذا بقى المختار في مجلس العقد فيكون خيار المجلس ثابتاً للمختار والمكره واذا ذَهَبَ المختار عن مجلس المعاملة فيسقط خيارهما معاً ولكن ظاهر كلام فخر الدين (رضي الله تعالى عنه) في كتابه ايضاح الفوائد ان قول الوالد المعظّم العلاّمة (طاب مضجعه) لايكون مغايراً للقول الثاني «ثبوت خيارهما» بل يكون عينه لان مورد النزاع من الشقّين المذكورين في القول الرابع يكون الشقّ الأوّل «بقاء المختار في مجلس المعاملة» هل يكون موجباً لسقوط الخيار أم لا ذهب الى كلّ فريق من الاعاظم (رضي الله تعالى عنهم).

وأمّا شقّ الثاني «ذهاب المختار عن مجلس العقد» فهو خارج عن مورد النزاع لان ذهاب المذكور يوجب سقوط خيارهما معاً بالاجماع واذا افتى العلاّمة (قدّس سرّه) في الشقّ الأوّل بثبوت خيارهما فلايكون قول العلاّمة (قدّس سرّه) مغايراً وقسيماً للقول الثاني كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل المحقّق المدقّق.

قوله: حيث قال

فخر الدين (قدّس سرّه) **فان قيل** من أينَ قلت ان ظاهر كلام فخر المحقّقين (رضي الله تعالى عنه) يدل على عدم المغايرة مع القول الثاني كي يستشكل على القائل بالتفصيل المذكور بين بقاء المختار في مجلس العقد وبين ذهابه عنه.

قلنا: انه نقل ابتداءً كلام والده في كتابه التحرير وهو أي كلام الوالد ان احد طرفي المعاملة اذا اكره بالخروج عن مجلس المعاملة ومُنِعَ عن اعمال الخيار فلايسقط خياره «على اشكال» ومنشأ الاشكال ان المراد من التفرّق ان كان الاختياري منه وهذا التفرّق لم يحصل للمكره فلايتحقّق المسقط فيكون خياره باقياً وان كان المراد من الغاية مطلق التفرّق سواء كان اختيارياً أم اكراهياً واضطرارياً فيتحقّق المسقط فلايكون خياره باقياً، وأمّا الطرف الآخر فهو ثابت في مجلس المعاملة ولم ينتقل الى المكان الآخر وهو ان كان مكرهاً على الثبوت والبقاء في مجلس المعاملة وممنوعاً عن المصاحبة بالطرف الآخر ومنع أيضاً عن التخاير واعمال الخيار فلايسقط خياره ولا محلّ للاشكال المذكور في هذا الفرض لان الطرفين مكرهان فلايسقط خيارهما بالاجماع ولذا لامحل للاشكال المذكور هنا.

وأمّا اذا كان الطرف الآخر مختاراً في البقاء في مجلس المعاملة والذهاب والخروج عنه وكذا يكون مختاراً في اعمال الخيار وفي تركه ومع ذلك لم يصاحب بالطرف المكره بالاختيار فيسقط خياره لان التفرّق سواء كان المراد خصوص الاختياري منه أم اعم منه ومن الافتراق الاكراهي والاضطراري يصدق عليه فيسقط خياره ويسقط خيار الطرف

المكره أيضاً فلايكون التفكيك بينهما ولعلّ دليل السقوط كون الملاك الافتراق الاختياري ولا يلزم الافتراق الاختياري من الطرفين بل يكفي الافتراق الاختياري من أحدهما وهو حاصل من الطرف المختار واذا حصلت غاية خيار المجلس «الافتراق» فيسقط خيار المجلس هذا كلام العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه التحرير ثم قال فخر الدين (طاب مضجعه) أنا أبيّن المطالب الأربعة بعنوان مباني لهذا المطلب أي سقوط خيار الطرفين.

المطلب الأوّل: ان الأكوان الأربعة من الحركة والسكون والاجتماع والافتراق باقية أم حادثة أي الجسم الذي يكون ساكناً في مكان في المدّة هل يكون سكونه واحداً أم متعدّداً ومتجدّداً وبعبارة اخرى ان السكون اذا حدث من الآن الاوّل فهو مستمرّ وباق الى حين حركته من هذا المكان فيكون السكون واحداً أو حادث ومتجدّد آناً فآناً ولحظة فلحظةً فيكون السكون متعدداً وكذا حركة زيد من قم الى طهران تكون حركة واحدة ممتدةً أو حركات متعدّدة بحيث توجد في كل آنٍ ولحظةٍ حركة جديدة وكذا الاجتماع والافتراق مثلاً اذا اجتمع رجال في المكان فيكون هذا الاجتماع واحداً ممتدّاً من حين حدوثه الى آن اختتامه أو يكون هذا الاجتماع اجتماعات متعدّدة بحيث يوجد في كلّ آنٍ ولحظةٍ وينعدم فيتجدّد وكذا الافتراق عن المكان مثلاً اذا افترق رجال عن المكان هل يكون هذا الافتراق واحداً ممتدّاً من آن حدوثه الى انتهاءه واختتامه أو يكون هذا الافتراق افتراقات كثيرة لانه يوجد في كلّ آنٍ ولحظةٍ وينعدم فيتجدّد ذهب الى كلٍّ فريق من الأعاظم (رضي الله عنهم).

المطلب الثاني: لو اخترنا بقاء الاكوان الأربعة واستمرارها هل تحتاج

في بقاءها واستمرارها الى المؤثر كما انها محتاجة الى المؤثر في حدوثها أم لا تحتاج في بقاءها الى المؤثّر؟

المطلب الثالث: ان الافتراق والتفرّق امران وجوديان أو امران سلبيان؟

المطلب الرابع: ان العدم المطلق لايحتاج الى المؤثر والعلّة لانه عدم محضٍ ولا الشيء الخالص وأمّا العدم المقيد، مثل عدم الحركة وعدم الاجتماع مثلاً فهل لايحتاج الى العلّة والمؤثّر أم يحتاج الى المؤثّر بلحاظ اضافته الى الأمر الوجودي فيكون له حظّ من الوجود من جهة شدّة الاتصال بين المضاف والمضاف إليه ولذا يكتسب المضاف النكرة عن المضاف اليه المعرفة تعريفاً مثل غلام زيدٍ مثلاً فيكون محتاجاً الى المؤثّر وتحقيق هذه المطالب الأربعة المذكورة وبحثها محل آخر.

قال فخر الدين (قدّس سرّه) ان ثبوت خيار الفرد المختار وسقوطه يدوران مدار هذه المباني الأربعة بهذا البيان لو اخترنا عدم بقاء الاكوان الأربعة والسكون أحدها وهو غير باقٍ بل يكون متجدّداً وحادثاً لحظة بعد لحظةٍ فيكون قهراً محتاجاً الى الموثّر الذي هو عبارة عن الجسم الساكن فعلىً هذا يكون الشخص المختار فاعل فعلٍ ومؤثّراً اثراً في كلّ آنٍ ولحظة، فعلى هذا يسقط خياره بالاجماع، وأمّا لو اخترنا بقاء الاكوان الأربعة وقلنا انها في البقاء تحتاج الى العلّة والمؤثّر فسكون المختار في مجلس المعاملة يحتاج الى المؤثّر الذي يكون شخص المختار فيكون فاعل فعل من السكون الممتدّ فيسقط خياره أيضاً وأمّا اذا اخترنا بقاء الاكوان واستغناءها عن المؤثّر فلايكون شخص المختار فاعل فعلٍ كي يسقط خياره وهذا الفرض الاخير يتفرّع على كون الافتراق امراً وجودياً أو أمراً عدميّاً؟ واذا

كان امراً وجودياً فلايحصل الافتراق لان المختار لايكون فاعل فعلٍ فلايسقط خياره، واذا كان امراً عدمياً واخترنا ان العدم لايحتاج الى المؤثّر والعلّة فلايكون المختار فاعل فعلٍ فيكون خياره باقياً وأمّا لو اخترنا احتياج العدم الى المؤثّر فيكون المختار مؤثّراً في العدم فيسقط خياره، وأمّا مذهب فخر المحقّقين (نوّر الله تعالى مرقده) فهو يكون سقوط خيار المختار لانه في أصل المفارقة ذو اختيارٍ وارادةٍ والتفرّق الاختياري يكفي في سقوط الخيار وان كان من الطرف الواحد.

في اشكال العلاّمة الانصاري (قدّس سرّه) على كلام الفخر (عليه الرّحمة)

قوله: وهذا الكلام وان نوقش فيه:

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله مرقده الشريف) ان هذه البناءات التي بنى فخر الدين (قدّس سرّه) سقوط خيار المختار وعدم سقوطه عليها وان وقعت مورد المناقشة لان الاحكام الشرعية لاتبتني على هذه الدقّة العقلية وعلى المباحث الفلسفية بل هي مبتنية على الموضوعات العرفية ولكن لمّا كان هذا الكلام صريحاً بان المختار اذا فَعَلَ فعلاً فيسقط خياره فعلى هذا اذا خرج عن مجلس المعاملة بالاختيار فيسقط خياره بالاجماع هذا حكم خيار المختار.

أمّا حكم خيار المكره فهل يكون ساقطاً أم لا؟ وظاهر كلام فخر الدين (رضي الله تعالى عنه) ان خياره ساقط لانه نَقَلَ كلام والده في التحرير، وفي خاتمة الكلام قال والده بالملازمة بين خيار المختار وخيار المكره ثبوتاً وبقاءاً واسقاطاً والفخر (قدّس سرّه) قرّره وأمضاه ولم يردّه

(وبناءً على هذا الأساس) فالتفصيل بين خيار المختار وخيار المكره بحيث يسقط خيار المختار ويبقى خيار المكره غير تامّ وهذا التفصيل هو عبارة عن القول الثالث من الاقوال الأربعة في مسألة اكراه احد الطرفين وهذا التفصيل نُسِبَ الى الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (نوّر الله تعالى مرقدهما).

قوله: لكنّ العبارة المحكية عن الخلاف

ظاهرة في التفصيل والتفكيك بين خيار المختار وخيار المكره لان شيخ الطائفة (طاب مضجعه في النجف الأشرف) قال في كتابه الخلاف ان الطرفين اذا اكرها على التفرّق أو اكره احد الطرفين على التفرّق والافتراق ولكن لم يمنعا عن التخاير واعمال الخيار وكذا لم يمنع احدهما عن التخاير ولم يعملا اعمال الخيار وتفرّقا بدون اعمال الخيار وكذا لم يمنع احدهما عن التخاير ولم يعملا اعمال الخيار وتفرّقا بدون اعمال الخيار امضاءاً وفسخاً فيسقط خيارهما معاً أو يسقط خيار المتمكّن من الفسخ «وهذا الكلام يدل صراحةً على التفصيل» ولو لم يجز التفكيك بين خيار المختار وخيار المكره لَما قال هذا الكلام ومنه يعلم ان مختاره هو التفصيل بينهما وكذا كلام القاضي ابن البرّاج (عليه الرّحمة) حرفاً بحرفٍ، أمّا وجه التأمّل فسيأتي إن شاء الله تعالى.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في مسألة اكراه أحد الطرفين

قوله: وكيف كان العلاّمة والشيخ الطوسي (نوّر الله تعالى مرقدهما)

أي اختار الاوّل القول الرابع أو اختار القول الثاني والثاني قائل

بالتفكيك المذكور اولا، قال المصنّف (طاب ثراه) ان الصواب في هذه المسألة، النظر الاوّل ان خيار المختار وخيار المكره باقيان وهذا النظر يكون القول الثاني من الأقوال الأربعة المذكورة واستدل عليه بثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: اصالة البقاء واستصحابه لان قبل اكراه احد الطرفين على التفرّق يكون الخيار ثابتاً لهما وبعد الاكراه عليه نشكّ في بقاءه فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشك اللاحق.

الوجه الثاني: انا نختار سابقاً ان مطلق التفرّق مسقط للخيار وان كان اكراهياً واضطرارياً ولكن المتفاهم العرفي من جملة اذا «افترقا...» عبارة عن الافتراق الذي يكون مع رضا الطرفين بالمعاملة والفرض ان أحدهما مكره على التفرّق فلايكون هذا التفرّق بتراضي الطرفين فلاتحصل الغاية «الافتراق» فلايسقط الخيار حتى خيار مجلس المختار غير ساقط لان الافتراق الذي هو غاية الخيار امر بسيط وحداني فلوحصل لسقط الخيار كلاّ ولو لم يحصل لَبَقِيَ الخيار كلاً فلاوجه للتفصيل والتفكيك بين خيار المختار وخيار المكره ونقول ان خيار الاوّل ساقط وخيار الثاني باق.

الوجه الثالث: ان صحيحة فضيل (عليه الرّحمة) تدل صراحةً بكون الافتراق بتراضي الطرفين فلابد من أن يكون الافتراق برضاهما «اذا افترقا بعد الرضا منهما» وفيما نحن فيه يكون الرضا بالافتراق والمعاملة من الطرف الواحد لا من الطرفين فلاتحصل غاية الخيار كي يسقط خيارهما فيكون الخيار باقياً **هذا نظر الابتدائي** للعلامة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده).

في تحقيق النظر النهائي

قوله: ولكن

الاقوى سقوط خيار المختار وخيار المكره وأمّا الادلّة التي اقيمت على بقاء خيارهما فقابلة للجواب، أمّا استصحاب بقاء الخيار فان القاعدة ان الأصل دليل حيث لادليل» فلاتصل النوبة بالأصل واذا كان الدليل الاجتهادي موجوداً فعملنا به وفيما نحن فيه يكون الدليل الاجتهادي موجوداً وهو عبارة عن روايات خيار المجلس «اذا افترقا وَجَبَ البيع» وفيما نحن فيه يصدق الافتراق والتفرّق لان المختار عدم لزوم تفرّق الطرفين اختيارياً بحيث يكون عن الارادة والرضا بالتفرّق بل اذا حصل التفرّق حال كونه اضطرارياً واذا صدق التفرّق فيسقط خيار المجلس بحكم اخبار خيار المجلس ومع وجودها فلامحلّ للاستصحاب اصلاً (هذا ردّ الدليل الاوّل) وأمّا تبادر الافتراق مع الرضا بأصل البيع فلايكون المذكور في الروايات الرضا بالبيع بل يكون المذكور فيها الافتراق ولكن نستفيد من الخارج ان الافتراق لابدّ من أن يكون عن طيب النفس بأصل المعاملة القدر المسلّم يكون الرضا وطيب النفس ولو كانا من الطرف الواحد وأمّا لزوم رضا الطرفين فلايكون له دليل اجتهادي هذا مضافاً الى انه لايناسب مع اطلاق الروايات لانها خالية عن قيد تراضيهما، وأمّا فيما نحن فيه فالرضا من الطرف الواحد حاصل وهو يكفي في سقوط خيار الطرفين لان غاية خيار المجلس «الافتراق» حاصل (هذا ردّ الدليل الثاني).

في تحقيق ردّ صحيحة الفضيل (عليه الرّحمة)

قوله: وأمّا صحيحة فضيل (عليه الغفران)

فظاهرهاا يدل على اعتبار تراضي الطرفين فافتراقهما لابدّ من أن يكون عن رضاهما بالعقد لان كلمة بعد الرضا منهما صريحة في ذلك وأمّا في هذه الكلمة فاحتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون مجموع رضا الطرفين يوجب سقوط خيارهما فاذا لم يحصل المجموع فلايسقط الخيار سواء حصل رضا الطرف الواحد أم لا.

الاحتمال الثاني: أن يكون رضا كلّ واحد من الطرفين ملاكاً بالنسبة الى خياره، فرضا احد الطرفين حاصل فيسقط خياره والرضا من الطرف الآخر غير حاصل فلايسقط خياره ومن أجل الاحتمال الثاني فيها أي في كلمة بعد الرضا منهما عبّر المصنّف (رضي الله تعالى عنه) بظاهر الصحيحة.

وأمّا الصحيحة المذكورة فلها معارض وهو عبارة عن ظهور رواية الامام الباقر (عليه السّلام) وهو اشترى أرضاً وبعد الشراء «قُمتُ فمشيتُ خطائاً ليجب البيع حين افترقنا» ويستفاد منها ان الملاك في حصول الافتراق ولزوم البيع حصول الافتراق من الطرف الواحد، وأمّا بالنسبة الى الطرف الآخر فلايكون للحديث «الشريف» بيان بل يكون ساكتاً بالاضافة اليه هل كان ملتفتاً الى افتراق الامام الباقر (عليه السّلام) ولم يصاحبه عمداً أم غافلاً عنه؟ وعلى فرض الالتفات الى افتراقه هل لم يصاحبه عمداً وقصداً أم غفلةً وبالاكراه والاجبار؟ والحديث الشريف من هذه الجهات مطلق وعلى أيّ حال وتقدير فاذا افترق أحد الطرفين بالاختيار والارادة فتكون المعاملة

لازمةً ويكون هذا الحديث الشريف مع صحيحة الفضيل معارضاً لانه يعتبر كفاية افتراق الطرف الواحد بالرضا والاختيار في لزوم المعاملة والصحيحة المذكورة تعتبر افتراق الطرفين بالرضا والاختيار في لزوم المعاملة فيكون الجمع بينهما بعهدة الفقيه الجامع للشرائط.

قوله: ودعوى الانصراف

فان قيل ان اطلاق رواية الامام الباقر (عليه السّلام) ينصرف بفرض التفات الطرف وعدم مصاحبة الاختياري فلايشمل فرض الغفلة فيكون الطرف ملتفتاً بافتراق الطرف الآخر وبالاختيار لم يصاحبه وهذا كاشف عن رضاه بالمعاملة وعن امضاءه البيع فيكون كلا الطرفين راضيين بالمعاملة فيسقط خيارهما.

قوله: ممنوعة

هذا خبر الدعوى أي دعوى الانصراف المذكور ممنوعة لان منشأ الانصراف أمّا غلبة الوجود وأمّا غلبة الاستعمال فالاولى من حيث الصغروي يكون مورد القبول لان الانسان ملتفت غالباً في الامورات، وأمّا من حيث الكبروي فهي غير مقبولة لان غلبة الوجود لاتوجب الانصراف وأمّا الثانية فهي من حيث الكبروي مورد القبول لان غلبة الاستعمال توجب انصراف اطلاق اللفظ في المعنى الذي استعمل فيه كثيراً كانصراف اطلاق لفظ الماء في الماء البارد الصافي غير الملح وكانصراف اطلاق لفظ النبي الى نبيّنا المصطفى (صلّى الله تعالى عليه وآله وسلّم) من جهة كثرة استعمالهما فيهما وأمّا من حيث الصغروي فهي باطلة لعدم غلبة الاستعمال لان التعبير «بقمتُ فمشيتُ..» لايكون معناه التفات الطرف ولا عدم التفاته فتكون الرواية

المذكورة باقيةً على اطلاقها.

فالنتيجة ان كثرة استعمال الرواية «قمتُ فمشيتُ» في التفات الطرف غير معلومةٍ لنا وهي معارضة بصحيحة فُضَيلٍ (عليه الرّحمة) وقد مرّ وجه التعارض.

في وجه تقديم رواية الامام(عليه السلام) على صحيحة فُضيلٍ (عليه الرّحمة)

قوله: والظاهر الصحيحة:

فان قيل ان الصحيحة اخصّ من ظاهر رواية الامام الباقر (عليه السلام) أمّا بيان اخصّيتها فلانها مخصوصة بالفرض الذي يكون فيه الطرفان ملتفتين وراضيين بالمعاملة، وأمّا الرواية فهي مطلقة من الالتفات وعدم الالتفات ومن رضا الطرفين بالمعاملة وعدم رضاهما بها فتشمل الرواية فرض رضا الطرف الآخر وعدم رضاه وفرض التفاته وفرض غفلته فقانون تقديم الخاص على العام في صورة تعارضهما يقتضي الأخذ بالصحيحة فنحكم بلزوم رضا الطرفين بالمعاملة فلايكفي فيه رضا الطرف الواحد.

قلنا: أجاب العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) عن هذا الاشكال بقوله ان ظاهر الصحيحة وان كان اخصّ من الرواية ولكن لانرفع اليد من ظهور الرواية التي تكون في مقام البيان، والحال ليس فيها قيد آخر غير مفارقة احد الطرفين عن الآخر ولو كانت لرضا الطرفين مدخلية في لزوم المعاملة لَبَيَّنهُ في متن الرواية ومن عدم البيان نصل الى عدم اعتباره في لزومها المستلزم لسقوط الخيار لانتاج رفع المقدّم رفع التالي في القياس

الاستثنائي اذا كانا متساويين في الصدق نحو لو كان هذا الشيء انساناً لكان ناطقاً فلايرفع اليد عن اطلاق الرواية للوجوه الخمسة:

الوجه الأوّل: ان احد طرفي المعاملة اذا مات في مجلس المعاملة والطرف الآخر تَرَكَ مجلس المعاملة بالارادة والاختيار فيسقط خيارهما بالاجماع فلو اعتبر رضا الطرفين معاً فلايسقط خيارهما في هذا الفرض ولم يُفتِ أحد بعدم سقوط خيارهما والمحقّق الثاني (رضي الله تعالى عنه) في كتابه جامع المقاصد قَطَعَ بسقوط خيار المجلس في هذا الفرض واستدل عليه بان غاية خيار المجلس من الافتراق حصل فيسقط خيار الطرفين مع ان هذا المحقّق (نوّر الله تعالى مرقده الشريف) افتى بثبوت خيار الطرفين اذا اكره احدهما بالتفرّق والطرف الآخر لم يصاحبه بالاختيار والارادة.

فان قيل: ان ملاك سقوط خيار المجلس اذا كان حصول الافتراق فقد حصل في الفرضين فلابد من ان يفتى المحقّق المذكور بالسقوط فيهما وان كان ملاك السقوط رضاهما بالمعاملة فلم يحصل هذا الملاك فيهما فلامحيص عن الافتاء بثبوت الخيار فيهما فلامعنى للتفكيك بين الفرضين وقال بسقوط الخيار في الفرض الاوّل وبثبوته في الفرض الثاني وما هذا الاّ تناقضاً في الفتوى.

قلنا: ان الفارق بينهما هو النص والتعبّد الشرعي.

الوجه الثاني: ان احد الطرفين اذا نَامَ في مجلس المعاملة أو غفل عن المعاملة والطرف الآخر افترق عنه وترك مجلس المعاملة فيسقط حينئذ خيارهما بلا خلاف مع ان رضا احد الطرفين بأصل المعاملة محرز ومن هنا يعلم ان رضا احدهما يكفي في سقوط الخيار ولزوم المعاملة لان رضا

النائم أو الغافل غير محرزٍ.

الوجه الثالث: ان السيّد عميد الدين (نوّر الله تعالى مرقده) ادّعى الاجماع على سقوط خيار المجلس اذا حصل الافتراق بينهما سواء كان الافتراق عن رضاهما بالمعاملة أم لا كما اذا اكره احدهما بالافتراق أو كان يترك أحدهما مجلس المعاملة بالاكراه أو بالارادة والاختيار والاجماع المنقول وان لم يكن حجّةً ولكن يكون شاهداً على المطلب.

الوجه الرابع: ان المستفاد من كلام فخر الدين (رضي الله تعالى عنه) ان الطرف المختار اذا اتى بفعلٍ بالاختيار مثلاً ذهب عن مجلس المعاملة وتركه فيسقط خيار الطرفين من دون الخلاف، وأمّا اذا بقى المختار في مجلس المعاملة ولم يتركه فيكون هذا الفرض محل البحث وعلى أيّ حالٍ فلايعتبر رضاهما في سقوط خيار المجلس بل يكفي فيه رضا الطرف الواحد.

الوجه الخامس: ان ظاهر كلام الفاضل (قدّس سرّه) في كتابه القواعد سقوط خيار المختار وبالتبع يسقط خيار المكره أيضاً، والحال انه لم ينقل خلافاً بالاضافة الى سقوط خيار المكره فيكون سقوط خياره اتفاقياً وعلى كلّ حال فيكون ظاهر الرواية حجّةً فترفع اليد عن ظاهر الصحيحة لان رضا الطرفين غير لازمٍ.

في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول

قوله: وهو الذي ينبغي

أن يقال بسقوط خيار الطرفين اذا ذَهَبَ المختار عن مجلس المعاملة

وتركه مع عدم مصاحبة الاختياري لان غاية الخيار «الافتراق» قد حصل وهو امر واحد بسيط وحداني واذا حصل غاية الخيار فيسقط خيارهما كلاً ولو لم يحصل لبقي خيار الطرفين كلاً فلا معنى للتفكيك بين خيار الطرفين في السقوط كما لايخفى.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى الاحتمالين السابقين.

أحدهما: مقابلة المجموع بالمجموع أي يكون المسقط رضاهما بالمعاملة والافتراق كاشف كشفاً انّياً عن الرضا بعقد البيع فلايكفي في السقوط رضا الطرف الواحد .

وثانيهما: المقابلة بنحو التوزيع الذي هو عبارة عن ان رضا كلّ واحد من الطرفين مسقط لخياره فلاوجه فيما نحن فيه بسقوط خيار الطرفين لعدم احراز رضا الطرف المكره.

قوله: وعبارة الخلاف

ظاهرة في التفصيل الذي هو عبارة عن القول الثالث من الأقوال الأربعة في هذه المسألة وهذا التفصيل عبارة عن التفكيك بين خيار المختار وخيار المكره وخيار الاوّل ساقط وخيار المكره باق، ثم قال شيخ الطائفة (نوّر الله تعالى مرقده) فتأمّل واعلم أيّها الطالب العلم ان كلامه هذا اشارة الى وجه التأمّل الذي ذكر قبلاً وهو ان مراد الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) من هذا التفصيل والتفكيك ان سقوط خيار المختار من حيث كونه متمكّناً من التخاير واعمال الخيار ومتى ترك التخاير مع كونه متمكّناً منه فيسقط خياره وأمّا غير متمكّنٍ من التخاير فلايسقط خياره لعدم تمكّنه منه مع قطع نظره

المبارك عن الجهات الاخر.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان منشأ الملازمة بين خيار المختار وخيار المكره وحدة الغاية «الافتراق» ولو حَصَلَ لسقط خيارهما والاّ فلا والشيخ الطوسي (طاب ثراه) لا نظر له الى الملازمة كي يقول بسقوط خيارهما معاً بل كان نظره المبارك الى التمكّن من التخاير وعدم التمكّن منه اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم المنافاة بين القول بالتفصيل وبين القول بسقوط خيار المختار وخيار المكره معاً.

هذا توجيه الاوّل للتفصيل والتفكيك

قوله: مع ان

كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه الخلاف «لو اكرها أو أحدهما على التفرّق بالأبدان على وجه يتمكّنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بَطَلَ خيارهما أو خيار من تمكّن فيكون أحدهما غير متمكّن من التخاير من حيث الاكراه والطرف الآخر متمكّن منه ولكن كان الطرفان أو أحدهما من جهة الغفلة أو من جهة الجهل بالحكم غير متمكّنين من أعمال الخيار والتفصيل انهما لو لم يعملا الخيار لبطل خيارهما مع ان رضاهما غير حاصلٍ في هذا الفرض بل يكون رضا أحدهما حاصل.

(فالنتيجة) ان رضا أحدهما بالمعاملة مع تمكّنه من التخاير واعمال الخيار ولم يفعله وهذان الامران من الرضا بالمعاملة وترك اعمال الخيار يوجبان الافتراق وهو يوجب سقوط خيار الطرفين لان وجوب البيع مترتّب ومتفرّع على الافتراق من باب ترتّب الجزاء على الشرط «واذا افترقا وجب

البيع» «وبناءاً على هذا الأساس» فلابدّ من توجيه عبارة شيخ الطائفة «نوّر الله تعالى مرقده» من حمله على الفرض الذي قلناه من حيث تمكّن المختار من أعمال الخيار ومن حيث تركه التخاير والمجلس بالاختيار وهذا الأمران يوجبان سقوط خياره والطرف المكره على التفرّق والذهاب عن مجلس المعاملة وعلى المنع عن اعمال الخيار.

وهذان الأمران يوجبان بقاء خياره والشيخ الطوسي ٠قدّس سرّه) أفتى بسقوط خيار المختار مع قطع النظر عن حكم المكره فيكون فتواه مجازاً بالنسبة الى سقوط خيار المتمكّن بعلاقة المشابهة لان خيار المتمكّن مثل خيار غير المتمكّن في السقوط كما ان الرجل الشجاع مثل الاسد في الشجاعة فيكون استعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع مجازاً بعلاقة المشابهة وكذا استعمال لفظ السقوط في خيار المتمكّن مجاز بعلاقة المشابهة لانه مثل خيار غير المتمكّن من اعمال الخيار في السقوط وأمّا لو ابقى كلامه على ظاهره في التفصيل والتفكيك المذكورين لقلنا بالتخصيص في فرض النوم والغفلة عن تفرّقه لان سقوط الخيار في فرض نوم أحد الطرفين وغفلته عن تفرّقه من الطرفين من دون الخلاف ولمّا كان المجار شائعاً في كلام العرب والتخصيص بالاضافة اليه نادر فنختار المجاز كي يكون كلام الشيخ الطوسي (نوّر الله تعالى مرقده) موافقاً لرأي سائر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) من سقوط خيار الطرفين في فرض نوم أحدهما أو غفلته عن تفرّق الطرف الآخر.

قوله: ولعلّ نظر الشيخ الطوسي والقاضي ابن البراج (نوّر الله تعالى مرقدهما)

هذا الكلام يكون في صدد التوجيه الثاني بالنسبة الى كلام الشيخ

الطوسي والقاضي ابن البرّاج (قدّس سرّهما) وهو انه يحتمل أن يكون مرادهما من التفصيل ان الافتراق الاختياري غاية سقوط الخيار ولكن لايكون مربوطاً برضا الطرفين لمجموع خيارهما بل يكون كلّ واحد من الطرفين مستقلاً أي يكون الافتراق الاختياري مستنداً بخيار كلّ واحد منهما فيكون الافتراق الاختياري مسقطاً لخيار ذي الاختيار فعلى هذا لمّا كان أحدهما مكرها على التفرّق فلايكون افتراقه مسقطاً لخياره والطرف الآخر يكون مختاراً في الافتراق وتفرّقه يكون مسقطاً لخياره والعلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) قد ارتضى التوجيه الثاني ولكن هذا التوجيه لايكون موافقاً لظاهر صحيحة فُضيل (عليه الرّحمة) لان ظاهرها يكون اشتراط رضا الطرفين في سقوط خيارهما فالنتيجة ان ظاهرها مقابلة المجموع بالمجموع أي سقوط خيار كليهما مقابل رضاهما ولايكون ظاهرها على نحو التوزيع أي سقوط خيار كلّ واحد مقابل رضا كلّ واحد منهما فيكون خيار المختار في التفرّق وعدم التفرّق الراضي بالمعاملة ساقطاً وخيار المكره في التفرّق باقياً فالأظهر سقوط خيار كليهما لوجهين:

الوجه الأوّل: اطلاق اخبار الباب.

الوجه الثاني: لحصول غاية الخيار «الافتراق».

في تحقيق عكس المسألة

قوله: ثم انّه يظهر ممّا ذكرنا

حكم عكس المسألة: اعلم أيّها الطالب العلم ان لفرض اكراه احد الطرفين واختيار الطرف الآخر صورتين:

الصورة الأولى: أصل المسألة وهو عبارة عن اكراه احد الطرفين على التفرّق والذهاب عن مجلس المعاملة والمنع من التخاير واعمال الخيار، وأمّا الطرف الآخر فهو مختار في التفرّق والذهاب عن مجلس عقد البيع وفي التخاير واعمال الخيار وفي المصاحبة بالمكره وعدم مصاحبته وحكم هذه الصورة قد سبق مفصّلاً ومشروحاً والمختار سقوط خيار المختار وخيار المكره معاً.

الصورة الثانية: عكس اصل المسألة وهو ان احد الطرفين أكره على البقاء في مجلس المعاملة والمنع من التخاير واعمال الخيار والطرف الآخر مختار في البقاء والتخاير وهو افترق عن صاحبه بالاختيار والارادة وذهب عن مجلس المعاملة هل يسقط خيارهما أم يثبت خيارهما؟ والعلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) يقول ان حكم عكس المسألة يظهر من المطالب التي ذكرتها في أصل المسألة أمّا توضيح حكم العكس فسقوط خيار الطرفين على المباني التي تفرّع عليها المسألة فخر المحقّقين (رضي الله تعالى عنه) لان المختار في صورة عكس المسألة فَعَلَ فعلاً وجودياً «الحركة والذهاب عن المجلس» وفي هذا الفرض يسقط خيارهما بلا خلاف ولايخفى عليك ان الأقوال الأربعة التي ذكرتها في أصل المسألة جارية في عكس المسألة مع ادلّتها أيضاً حرفاً بحرف.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الفتوى بسقوط خيار الطرفين اقوى عندي في عكس المسألة من الفتوى بسقوط خيارهما في أصل المسألة، أمّا وجه الاقوائية فلان الدليل على السقوط المذكور اطلاق رواية الامام الباقر (عليه السّلام) يكون موردها صورة عكس المسألة لان الامام

(عليه السلام) افترق عن صاحبه والطرف الآخر باختياره، وأمّا بالاضافة الى الطرف الآخر فهي ساكتة هل يكون ملتفتاً بافتراق الامام (عليه السلام) أم غافلاً عنه؟ وعلى فرض كونه ملتفتاً هل ترك مصاحبة الامام (عليه السلام) بالاختيار أم بالاكراه والاجبار فيشمل اطلاق الرواية صورة اكراه الطرف الآخر على البقاء في مجلس المعاملة وعلى ترك المصاحبة فيشمل صورة الاكراه ومع ذلك يسقط خيار الطرفين سواء كان الاكراه على البقاء في مجلس المعاملة أم على الخروج عنه فاطلاقها يشمل عكس المسألة المذكورة وان كان هذا الفرض الذي اكره فيه احد الطرفين على البقاء في مجلس المعاملة وعلى المنع من التخاير من باب المثال لا للحصر فيستدل بهذه الرواية لصورة اصل المسألة الذي هو عبارة عن اكراه احد الطرفين على التفرّق والذهاب عن مجلس المعاملة وعلى المنع من التخاير وان كان مورد العكس لحصر مورد الاكراه فتكون الرواية مختصةً به وعلى أيّ حالٍ تكون مدرك العكس ومن جهة شمول الرواية فرض العكس يكون الحكم بسقوط الخيار في صورة العكس اقوى من الحكم بسقوط الخيار في صورة اصل المسألة لانّ سقوط الخيار في العكس يكون بالدليل والمدرك أمّا بخلاف صورة أصل المسألة فانّها محتمل المدرك من جهة احتمال حصر الاكراه في صورة العكس.

في زوال الاكراه عن الطرفين أو عن الطرف الواحد بعد المدّة

قوله: مسألة

لو زال الاكراه عن الطرفين أو عن الطرف الواحد بعد المدّة هل

يكون السقوط باقياً على حاله أم لا؟

افتى الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) وجماعة بان بعد زوال الاكراه والاجبار يرجع خيار المجلس الى الطرفَين الى الزمان الذي يبقى فيه مجلس زوال الاكراه وبقاءه في أيّ نقطة وفي أيّ مكانٍ كان واذا زال الاكراه والاجبار في أيّ مكانٍ فيعدّ هذا المكان مجلس زوال الاكراه سواء كان مجلس زوال الاكراه قريباً بمجلس المعاملة أم بعيداً عنه واذا لم يحصل الافتراق والبعد عن النقطة التي زال فيها الاكراه فيكون الخيار المرجوع باقياً.

حاصل الكلام: ان بقاء خيار المجلس ممتدّ بامتداد مجلس زوال الاكراه والاجبار وباقٍ ببقاءه.

قوله: ولعلّه

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) ان دليل هذه الجماعة القائلين ببقاء خيار المجلس وعوده بعد زوال الاكراه ورفع الاجبار ان الافتراق الذي حصل في حال الاكراه والاجبار يكون وجوده كالعدم فكأنّه لم يحصل فيكون الطرفان في مجلس المعاملة وتكون الهيئة الاجتماعية محفوظةً ويكون حكم بقاء مجلس المعاملة «من خيار المجلس» باقياً لانه يدور مدار المجلس بقاءاً وزوالاً.

في ردّ هذا الاستدلال

قوله: وفيه

ان مجلس المعاملة قد زال بالافتراق قطعاً فلاوجه لبقاءه هذا أوّلاً،

وثانياً ان مجلس زوال الاكراه لايكون بمنزلة مجلس المعاملة لان تنزيل الشيء منزلة الشيء الآخر يحتاج الى الدليل والتعبّد الشرعي والدليل الاجتهادي عليه ليس بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يحكم بعدم التنزيل في ظرف الشكّ فيه، وثالثاً ان النصوص ساكتة عن بيان غاية الخيار بعد زوال الاكراه بل هي حاكمة ببقاء الخيار حَسْبُ ولا يستفاد من النصوص غايته وامتداده فيكون القول بامتداده بامتداد مجلس الزوال باطلاً، وفي جميع الموارد الذي يكون ثبوت الخيار فيه مسلّماً ولكن لايكون غايته بمعلوم يحتمل الوجهان:

الوجه الأوّل: ان هذا الخيار فوري بعد زوال الاكراه والدليل عليه ان الخيار على خلاف الأصل الاوّلي في البيع لان الأصل الاوّلي فيه عبارة عن اصالة اللزوم (ومن الواضحات) انه في الأمور التي تكون على خلاف الأصل الاوّلي اكتفى بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن يكون الآن الاوّل بعد زوال الاكراه وفي المازاد عليه نرجع بعموم أوفوا بالعقود ونحكم بلزوم عقد البيع.

الوجه الثاني: ان هذا الخيار على التراضي فيكون ممتدّاً الى تحقّق الاسقاط القولي أو تحقّق الاسقاط الفعلي «كالتصرّف في المبيع أو الثمن» والدليل عليه استصحاب بقاء الخيار لليقين بحدوث المستصحب وللشكّ في بقاءه ولكون المستصحب ذا اثر شرعي.

مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لابنه اكرم العلماء ولا تكرم الفسّاق منهم الى يوم الخميس فهل يرجع في الزائد على الغاية والأمد بعموم العام فيجب اكرام فسّاقهم بعد انقضاء يوم الخميس أم تستصحب حكم الخاص بعد

انقضاء الغاية فلايجب اكرام فسّاقهم لان قبل انقضاء الغاية ليس بواجب اكرامهم قطعاً للنهي وبعد انقضاء المدّة والغاية نشك في عدم وجوب اكرامهم فنستصحب بقاءه في ظرف الشكّ، وكذا ما نحن فيه لان خيار المجلس قد خصّص بالاكراه أي خيار المجلس باق مادام بقاء المجلس الاّ في صورة اكراه الطرفين أو الطرف الواحد على التفرّق واذا زال هذا الاكراه فهل نرجع الى الحكم الذي كان قبل الاكراه أم الى استصحاب بقاء الحكم بعد الاكراه، فتحصّل ممّا ذكرنا ان أحد الطرفين اذا اكره على التفرّق وقال بعض ببقاء خيار الطرفين المختار والمكره أو ببقاء خصوص خيار المكره، وأمّا اذا كان الطرفان مكرهين على التفرّق فيكون خيارهما باقياً وذهب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) الى سقوط خيار الطرفين في صورة اكراه احد الطرفين والدليل عليه قد مضى بيانه.

في المسألة الثامنة من مسائل خيار المجلس

قوله: مسألة

اعلم ان من جملة مسقطات خيار المجلس التصرّف أي تصرّف الطرفين في مجلس المعاملة في المال الذي انتقل بالبيع اليهما مثلاً تصرّف البائع في الثمن أو تصرّف المشتري في المثمن وتفصيل كيفيّة التصرّف الذي يكون مسقطاً للخيار سيأتي في بحث خيار الحيوان وخيار الشرط ان شاء الله تعالى ونشرع البحث في التصرّف الذي يكون مسقطاً للخيار هل يكون التصرّف من المسقطات أم لا؟ افتى جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين (رضي الله تعالى عنهم) بكونه مسقطاً للخيار بل ادّعى الاجماع

على كونه مسقطاً.

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده): ان النص الدالّ على كون التصرّف مسقطاً لخيار المجلس غير موجودٍ ولعلّ مدرك الجماعة عموم التعليل المذكور في رواية خيار الحيوان وهذا التعليل عبارة عن تصرّف المشتري فيما اشتراه في مدّة خيار الحيوان أي احدث فيه حدثاً في الأقل من ثلاثة أيّام فيكون هذا الاحداث دالاً على رضاه بالمعاملة مثلاً اذا كان المشتري «بالفتح» غنماً فجزّ صوفه والعلّة معمّمة كما انها مخصّصة فيكون كل احداث الحدث والتصرّف مسقطاً لكلّ الخيار من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط مثلاً وفي باب خيار الشرط جعل أحد المسقطات التصرّف مع انه لم يرد فيه النص الخاص والمدرك فيه عموم التعليل المذكور في حديث خيار الحيوان[1].

في توضيح عموم التعليل المذكور في الرواية

قوله: بل لعلّ سقوط خيار المشتري

أي سقوط خيار مجلس المشتري مستفاد من الرواية لا من عموم التعليل أمّا بيان هذا المطلب فان فيها تصرّف المشتري اذا كان أقلّ من ثلاثة أيّام أي احدث حدثاً فيما اشتراه اقلّ من ثلاثة أيّام فلاخيار له ولا نفي الجنس تكون لنفي الجنس نحو لا رجل في الدار مثلاً أي لايكون جنس الرجل فيها أي لايكون زيد ولا عمرو ولا بكر ولا غيرها من افراد الرجل

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٠ باب ٤ ح١.

فيها وكذا اذا قيل فلا خيار له أي لايكون له خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولا خيار الشرط ولا خيار التأخير مثلاً فاطلاق نفي الخيار ونفي جنس الخيار يشملان نفي خيار المجلس فيكون سقوط خيار مجلس المشتري بالتصرّف مستفاداً من نفس حديث خيار الحيوان كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل هذا الكلام اقتباس من كلام المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (نوّر الله تعالى مرقده).

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان جملات مذكورة فيها تكون قرينةً لفظيةً بان المراد نفي خيار الحيوان وليس المراد نفي كلّ الخيار ونفي جنس الخيار كما ان حديث «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع» قرينة على وجوب البيع من ناحية خيار المجلس ولبس المراد وجوب البيع على نحو الاطلاق ومن جميع النواحي أي من ناحية خيار الشرط ومن ناحية خيار الحيوان اذا كان المبيع حيواناً ومن ناحية خيار الغبن ومن ناحية خيار العيب ومن ناحية خيار التأخير ومن ناحية خيار الرؤية لعدم ارتباط وجوب البيع من هذه النواحي المذكورة غير الناحية خيار المجلس فيكون دليل كون التصرّف مسقطاً للخيار أي خيار المجلس عموم التعليل المذكور في ذيل حديث خيار الحيوان لا الرواية المذكورة. قد تمّ بحول الله تعالى وتوفيقه بحث خيار المجلس.

القسم الثاني من أقسام الخيارات: خيار الحيوان

القول في خيار الحيوان ومشروعيته مسلّم فلا خلاف بين علماء

الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) في ثبوت الخيار في بيع الحيوان للمشتري، وأمّا ثبوته لبائع الحيوان فمورد خلاف وسيأتي في ضمن المسألة الأولى من مسائل خيار الحيوان وظاهر الروايات ثبوته في بيع كلّ حيوان سواء كان كبيراً كالابل والفرس والبقر مثلاً أم صغيراً كالسمك والجرادة والعلق ودود القزّ ويشترط ان يكون الحيوان ذا منافع محلّلة معتدّ بها بحيث يصح بيعه وشراءه، والدليل على العموم المذكور يكون نصّاً وفتوىً.

أمّا النصّ فسيأتي وأمّا الفتاوى فهي مطلقة فتشمل باطلاقها كلّ الحيوان الحيّ الذي يكون المقصود منه حياته كي يستفيد المشتري منه من حيث الركوب كالفرس أو من حيث الحمل كالابل والبغل والحمار أو من حيث اللبن كالبقرة أو من حيث اللّبن والصوف والنتاج كالغنم، نعم اذا كان الحيوان الحيّ قابلاً للانتفاع في حال مماته كالسمك والجرادة لان الغرض من اشتراءهما اللحم فالمراد من الحيوان الذي يكون مورد البحث هو القسم الأوّل منه وأمّا القسم الثاني فهو لايكون مشمول النص لان كلمة الحيوان منصرفة عنه فلايكون القسم الثاني مشمول النص والفتاوى للانصراف المذكور اوّلاً كما ان لفظ الانسان اذا ذكر مطلقاً[1] ينصرف عن الانسان الميّت وكذا لفظ المجتهد اذا ذكر مطلقاً ينصرف عن المجتهد الميّت، وهكذا فيفهم اهل اللسان منهما الانسان الحيّ وكذا لفظ الحيوان الذي يكون مورد البحث اذا ذكر مطلقاً فيفهم اهل اللسان والذوق الحيوان الحيّ لا الحيوان الميّت الذي يباع بقصد اللحم لابقصد انه كان المقصود

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٧ الباب الثالث من ابواب الخيار.

الاستفادة من حياته في الجملة أي لايكون المقصود منه الاستفادة الى انتهاء عمره بل في مدّة قابليته للاستفادة فمثل السمك المأخوذ من الماء والجراد المحرز في الاناء خارج عن مورد هذه الادلّة لانهما لاتباعان من حيث كونهما حيواناً كي يتحقّق في بيعهما خيار الحيوان بل تباعان من حيث اللحم فخيار الحيوان يتحقّق في بيع الحيوان الذي يكون المقصود من اشتراءه الاستفادة من حياته لا من لحمه حَسْبُ.

في اشكال المصنّف (عليه الرّحمة) على نفسه بالصيد

قوله: ويشكل

هذا الأمر بالصيد المشرف على الموت باصابة السهم أو بجرح الكلب المعلّم أمّا وجه الاشكال فان هذا الظبي قابل للاستفادة من حياته بالنظر الى ذاته وماهيته من نتاجه ولبنه اذا كان انثى ولكن سقط عن قابلية الاستفادة بالأمر العارضي من الاصابة المذكورة والجرح وصار مشرفاً (على) الموت واذا لاحظنا ذاته فيتحقّق في بيعه خيار الحيوان واذا نظرنا اشرافه على الموت فلايتحقّق في بيعه خيار الحيوان هل ينصرف لفظ الحيوان من الحيوان المشرف على الموت وان كان ذاتاً قابل البقاء أم لا؟ المسألة ابتلت بالاشكال أمّا وجه الاشكال فلان هذا الظبي قابل للاستفادة من حياته لانه قابل للبقاء ذاتاً وبلحاظ الأمر العارضي يكون لفظ الحيوان منصرفاً عنه.

قوله: وعلى كلّ تقديرٍ

يكون البائع ضامناً اذا تلف المبيع في يد البائع «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» وكلّ مبيع تلف في مدّة الخيار فهو ممّن لا خيار

له» أمّا حكم ما نحن فيه فانه اذا بِيْعَ الحيوان المشرف على الموت (والحال) ان المشتري يعلم باشرافه عليه ولا يكون قصده من الشراء حياته بل يكون لحمه واذا تلف هذا الحيوان بعد المعاملة وقبل قبض المشتري فيكون البائع ضامناً: واذا تلف في مدّة الخيار فيكون البائع ضامناً على المشهور من اختصاص خيار الحيوان بالمشتري.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الموت والتلف وزهوق الروح لاتعدّ تلف البائع المبيع كي يكون ضامناً لان أهل العرف لايرى تلفه بيد البائع ولايراه متلفاً نعم تكون لهذه المسألة شقوق لانه على فرض ثبوت الخيار ففي امتداده الى ثلاثة أيّام مطلقاً أو مع بقاء حياته في ثلاثة أيّام هل كان زهوق الروح قبل الوصول الى الظبي المجروح أم بعده؟ واذا كان بعده فهل تكون وظيفة البائع ذبحه أم وظيفة المشتري؟ فلكلّ حكم فلابدّ من تنقيح بحثه في محلّه وهوعبارة عن كتاب الصيد والذباحة.

قوله: وفي منتهى خياره

اعلم ان هذه الأبحاث على تقدير بيع الصيد المشرف على الموت والهلاك فاذا بِيْعَ هذا الحيوان وقلنا بثبوت خيار الحيوان ففيه للمشتري هل يكون غاية الخيار أيّ مقدار من الزمان؟ والجواب ان هذا الحيوان اذا كان حيّاً في ثلاثة أيّام فالحكم واضح فيكون غاية خياره مثل غاية سائر الحيوانات وهو ممتدّ من حين المعاملة الى انتهاء ثلاثة أيّام وأمّا اذا مات في الأقل من ثلاثة أيّامٍ ففيه وجوه بل أقوال:

القول الأوّل: ان خيار المشتري ممتدّ الى ثلاثة أيّامٍ لان هذا الخيار خيار الحيوان وبطبق اخبار الباب يكون خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام.

القول الثاني: ان خياره الى حين الموت لان هذا الخيار يتعلق بالعين الخارجي وهو باقٍ الى حين الموت.

القول الثالث: ان خياره يبقى بعد الموت على الفور بحيث يعمل الخيار في اوّل الأزمنة بعد الموت.

القول الرابع: ان خياره على التراخي الى الزمان الذي لم يتحقّق فيه أحد مسقطات الخيار وهذان الوجهان الاخيران متفرّعان على ان المورد هل يكون من قبيل التمسّك بالعام بعد انقضاء ثلاثة أيّام أم من استصحاب حكم الخاص وقد سبق هذا المطلب في ختام المسألة السابعة والمراد من العام في هذا المقام هو التعبير بالحيوان كلّه تارةً واخرى بالحيوانات ولفظ الكلّ يفيد العموم والجمع المحلّي باللام مفيد العموم أيضاً والتفصيل انّا اذا راجعنا في الزائد على الغاية بعموم العام فيكون الخيار على التراخي واذا نستصحب حكم الخاص فيكون على الفور وخيار المجلس قد خصّص بالموت أي خيار المجلس باق مادام بقي المجلس الاّ في صورة الموت واذا مات الحيوان في اثناء ثلاثة أيّام فهل نرجع الى الحكم الذي كان قبل الموت أم الى الحكم الذي يكون بعد الموت.

في تقسيم الحيوان المبيع الى الشخصي والكلّي

قوله: ثم انه

الحيوان الذي وقع مبيعاً أمّا شخصي ومعيّن بحيث يكون قابلاً للاشارة نحو الفرس مثلاً وأمّا كلّي في الذمّة بحيث لايكون قابلاً وصالحاً للاشارة الحسيّة كما اذا كان المبيع حيواناً وقع مورد المعاملة بذكر الأوصاف

والعناوين يكون رافعاً للغرر والجهالة وبعد المعاملة يستقر في ذمّة البائع حيوان ويجب عليه ان يجد مصداقه في الخارج ويدفعه الى المشتري اذا عرفت ماذكرنا فهل يكون خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام في الحيوان الشخصي أم في كليهما؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان في المقام وجهين:

الوجه الأوّل: اختصاصه بالحيوان الشخصي لان في أخبار الباب تعبيرات تناسب مع المبيع الشخصي وتسوق الاذهان الى الشخصي مثل ان احدث حدثاً أو تصرّف فيه تصرفاً دالاً على رضا المشتري بالمعاملة ونحوهما من التعابير الأخر فيها هذا مضافاً الى ان حكمة خيار المجلس تؤيّده الاختصاص بالشخصي لان حكمته تكون ملاحظة المشتري حال الحيوان صحّةً ومعيباً في مدّة ثلاثة أيّامٍ كي لايقع في الضرر والغرر ويتمكّن من الفسخ اذا وجد فيه عيباً ونقصاً وهذان الأمران من كشف حال المبيع والتمكّن من الفسخ ميسوران في المبيع الشخصي والمعيّن الخارجي أمّا المبيع الكلّي فيجوز تحويل مصداقه بالمشتري في الساعة الأخيرة من اليوم الثالث وحينئذٍ لايتمكّن المشتري من الاطلاع على حاله وبعد انقضاء ثلاثة أيّام ينقضي خيار المشتري فلايتمكّن من الفسخ اذا وَجَدَ فيه العيب والنقص.

الوجه الثاني: ان خيار الحيوان يشمل الحيوان الكلّي لان الروايات والفتاوى مطلقتان تشملان بالاطلاق الحيوان الشخصي والحيوان الكلّي هذا الشمول في بادي النظر، وأمّا بالنظر الدقيق والتأمّل العميق فيختص بالحيوان الشخصي لان المتعارف فيما بين العقلاء في معاملات الحيوانات الحيوان

الشخصي والمعيّن الخارجي ومن الواضحات ان حمل كلام الامام المعصوم (عليه السلام) على المتعارف اولى وانسب كما لايخفى على اولى النُهى هذا اقتباس من كلام صاحب كفاية الاصول (نوّر الله تعالى مرقده).

هل يختصّ خيار الحيوان بالمشتري أم يعمّ البائع والمشتري

قوله: وكيف كان

الحيوان المبيع هنا مطالب:

المطلب الاوّل: هل يختصّ خيار الحيوان بالمشتري أم يكون له وللبائع أيضاً.

المطلب الثاني: في مدّته.

المطلب الثالث: في مبدءه.

المطلب الرابع: في غايته وانتهاءه.

المطلب الخامس: في موجبات سقوطه فتكون مسائل خيار الحيوان خمسة مسائل:

المسألة الأولى: انه هل يكون مختصّاً بالمشتري أم مشتركاً بين البائع والمشتري كالخيار المجلس لانه ثابت لهما «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»؟

وفي المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: اختصاص خيار الحيوان بالمشتري وهو المشهور وحكى هذا القول عن الشيخين المفيد والطوسي وعن الصدوقين محمّد الصدوق الابن وعلي بن بابويه الأب وعن ابن جنيد الاسكافي وعن ابن حمزة الطوسي وعن الشاميين ابو صلاح الحلبي والقاضي ابن البرّاج والشهيد

الاوّل والشهيد الثاني والمحقّق الكركي وعن الحلّيين المحقّق الأول وابن ادريس الحلّي والعلاّمة الحلّي وولده فخر المحقّقين وابن سعيد الحلّي والفاضل المقداد وعن اكثر المتأخّرين (رضي الله تعالى عنهم) واحتجّ المشهور بالاجماع كما حكى هذا عن السيّد السند ابن زهرة في كتابه الغنية وعن الشهيد الاوّل في كتابه الدروس (رضي الله تعالى عنهما) وبعمومات البيع من مثل اوفوا بالعقود ومثل احلّ الله البيع بناءاً على افادة المفرد المعرّف باللام العموم وان كان بمقدّمات الحكمة ومثل تجارة عن تراض ومثل عموم الناس مسلّطون على اموالهم وهذه العمومات دالّة على لزوم البيع في جميع الأزمنة ولكن خرج عن العموم زمان مجلس المعاملة بالدليل الخاص «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» وكذا خرج عنه مقدار ثلاثة أيّام للمشتري بالدليل الخاص، وأمّا بالنسبة الى البائع فنشكّ في ثبوت الخيار له في مدّة ثلاثة أيّام ونتمسّك بعموم اوفوا بالعقود فنحكم بلزوم البيع بالاضافة اليه.

وبعمومات ادلّة خيار المجلس وهي تدل على لزوم البيع ووجوبه بعد الافتراق وخرج عنها زمان ثلاثة أيّام بالدليل الخاص ولو حَصَلَ الافتراق بين البائع والمشتري عن مجلس العقد لَكَانَ للمشتري خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام وبعمومات لزوم البيع على النحو الآخر الذي يكون مورد استدلال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) وهو ان الموارد التي لايكون فيها خيار المجلس للبائع اصالةً وبالذات مثل الموارد المستثنيات التي قد مضى شرحها في المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس أو بالعرض مثل اشتراط سقوط خيار المجلس قبل العقد أو في ضمن العقد

وان الموارد التي يكون فيها للبائع خيار المجلس وعموم اوفوا بالعقود في الموارد الاولى محكّم وجارٍ إذ لايكون للبائع فيها خيار المجلس وأمّا من ناحية خيار الحيوان فليس الاستثناء بموجود فيها بالنسبة الى البائع وأمّا بالنسبة الى الموارد الثانية التي يكون فيها خيار المجلس للبائع فتكون مورد البحث هل يجري بعد المجلس الى ثلاثة أيّام استصحاب بقاء خيار الحيوان أم يحكم عموم اوفوا باللزوم؟ ولم يقل أحد بالفصل بين الموردين بحيث يجري في المورد الاوّل عموم اوفوا بالعقود فيحكم بعدم خيار الحيوان للبائع ولايجري عموم اوفوا بالعقود في المورد الثاني وبضميمة عدم القول بالفصل فيحكم بعدم خيار الحيوان للبائع فيه أيضاً واحتجّ المشهور مضافاً الى الدلائل المذكورة بالروايات التي تكون ظاهرةً في اختصاص خيار الحيوان بالمشتري.

ومنها صحيحة فضيل بن يسار (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) قال قلتُ له خيار الحيوان كم مدّة؟ قال (عليه السلام) ثلاثة أيّامٍ للمشتري قلت له في غير الحيوان هل يكونً الخيار أم لا؟ قال (عليه السلام) ان للطرفين خياراً حتى يفترقا فاذا افترقا فلا خيار لهما بشرط ان يكون الافتراق ناشئاً عن رضاهما بالبيع[1].

وهذا الحديث الشريف دالّ على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري بواسطة الجواب الأوّل عن السؤال الأوّل وهو يدل على نفي الخيار بعد الافتراق في بيع غير الحيوان ويشمل هذا النفي الفرض الذي يكن فيه الثمن

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٩ الباب الثالث ح٥.

حيواناً والمبيع غير حيوانٍ فيكون الجواب الاوّل رادّا للقول الثاني من الأقوال التي ستأتي ان شاء الله تعالى كما ان الجواب الثاني في صدد فساد القول الثالث بثبوت خيار الحيوان لصاحب الحيوان أي البائع.

ومنها رواية علي بن اسباط (عليهما الرّحمة) عن الامام الرضا (عليه السلام) وهي تدل أيضاً على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري ولكن تكون أضعف ظهوراً من الصحيحة المذكورة لانها مسبوقة بالسؤال عن مدّة خيار الحيوان والامام (عليه السلام) تعرّض في الجواب كونه للمشتري وهذا التعرّض انما يكون لدفع توهّم كونه للبائع وفي هذا الحديث ذكر المشتري من غير كون خيار الحيوان يكون مختصّاً بالمشتري مسبوقاً بالسؤال ولذا يمكن حمله على الفرد الشديد الحاجة ولايحمل ذكر لفظ المشتري في كلامه المبارك على اختصاص خيار الحيوان به نظير قول في الغنم السائمة زكوة اذا لم يكن مسبوقاً بالسؤال فيحتمل أن يكون ذكر لفظ السائمة على الفرد شديد الحاجة ولايحمل ذكره من جهة اختصاص الزكاة بها وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فلو كان لخيار الحيوان اطلاق في الواقع لَما يصحّ التعبير بالمشتري والتقييد به فنستكشف من التقييد عدم الاطلاق.

ومنها صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) وصحيحة ابن رئاب (عليه الرحمة)[1] عن الامام الصادق (عليه السّلام) وهما لاتحتاجان الى البيان لان كيفية دلالتهما على مدّعى المشهور كدلالة رواية ابن ساباط حرفاً بحرفٍ.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٠ باب ٤ ح١.

ومنها صحيحة اخرى ابن رئاب (عليه الرّحمة) في كتاب قرب الاسناد فقلت عن الامام الصادق (عليه السلام) وسئل عنه عن الرجل الذي اشترى جارية والحيوان يشمل جاريةً لانه عبارة عن كلّ ذي حياة سواء كان صامتاً أم ناطقاً هل يكون خيار الحيوان للمشتري والبائع معاً أم للمشتري؟ قال الامام (عليه السلام) ان الخيار للمشتري حَسْبُ الى ثلاثة أيّام واذا مضت فلم يعمل اعمال الخيار فتصير المعاملة لازمةً[1].

وهذا الحديث الشريف اظهر دلالةً على المدعى من جميع الاحاديث لان السائل فصّل في السؤال حيث سئل عنه عن ثبوت خيار الحيوان هل يكون لكلا الطرفين أم لأحد الطرفين، أجاب الامام (عليه السلام) انه للمشتري حَسْبُ الى ثلاثة أيّام.

في تحقيق كلام السيّد السند المرتضى علم الهدى (قدّس سرّه)

قوله: وعن سيّدنا المرتضى (نوّر الله تعالى مرقده)

متى فرغ المصنّف (رضي الله تعالى عنه) عن بيان قول المشهور وادلّته شرع في تحقيق القول الثاني وهو عبارة عن ثبوت خيار الحيوان للبائع أيضاً كما ان خيار المجلس ثابت للطرفين «البائع والمشتري» وكذا خيار الحيوان ثابت لهما واختاره علم الهدى والسيّد ابن طاووس (رضي الله تعالى عنهما) ومن تبعهما واحتجّوا بالوجوه الثلاثة:

الوجه الأوّل: الاجماع الذي ادّعاه السيّد السند المرتضى (قدّس سرّه)

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٠ باب ٣ ح٩.

في كتابه الانتصار.

الوجه الثاني: استصحاب الجواز بعد المعاملة أمّا بيانه فلان الطرفين اذا كانا مجتمعين في مجلس المعاملة فيكون لهما خيار المجلس وتكون جائزةً وبعد التفرّق عن المجلس نشكّ في كون المعاملة جائزة من الطرفين من حيث البقاء والارتفاع فنستصحب بقاء الجواز للطرفين.

فان قيل: ان الثابت قبل التفرّق خيار المجلس للطرفين، وأمّا مورد النزاع فهو خيار الحيوان فلاربط بين الخيارين ولايكونان متّحدين كي يستصحب بقاء جواز المعاملة بعد التفرّق.

(حاصل الكلام): ان جواز المعاملة قبل التفرّق انّما يكون بالنسبة الى خيار المجلس وبعد التفرّق لابد من أن يستصحب بقاء جواز المعاملة بالنسبة الى خيار المجلس لا بالاضافة الى خيار الحيوان كي يثبت باستصحاب بقاء جواز المعاملة بعد التفرّق ثبوت خيار الحيوان للطرفين.

قلنا: ان هذا الاستصحاب يكون من قبيل القسم الثالث من استصحاب الكلّي أمّا توضيحه فان الفرد من الكلّي محقّق في الدار والكلي الطبيعي يوجد في ضمن هذا الفرد وبعد المدّة قد زال هذا الفرد قطعاً ولكن نحتمل أن يكون الفرد الآخر موجوداً في زمان حدوث الفرد الأوّل أو في زمان ارتفاعه ولو وجد الفرد الآخر لكان باقياً قطعاً ولذا نحتمل أن يكون الكلي الطبيعي موجوداً في ضمن هذا الفرد وفي هذا القسم من استصحاب الكلّي فلامورد لاستصحاب بقاء الفرد الاوّل ولا لإستصحاب بقاء الفرد الثاني لان اركان الاستصحاب غير تامّة بالنسبة إليهما أمّا الفرد الأوّل فلليقين بزواله وأمّا الفرد الثاني فلعدم اليقين بحدوثه وأمّا بالنسبة الى الكلّي فنجري

استصحابه من جهة تمامية اركانه بالنسبة اليه لان اليقين بوجوده في ضمن الفرد الاوّل موجود والشك في بقاءه في ضمن الفرد الثاني موجود فنستصحب بقاءه.

وما نحن فيه من هذا القبيل لان الفرد من الخيار الكلّي محقّق قطعاً بعد المعاملة «خيار المجلس» وهذا الفرد من الخيار قد زال وارتفع بعد التفرّق ولكن نحتمل أن يكون الفرد الاخر من الخيار في زمان حدوث الفرد الاوّل موجوداً هذا اذا كان مبدء خيار الحيوان من حين عقد البيع أو في زمان ارتفاعه محقّقاً اذا كان مبدء خيار الحيوان من لحظة الافتراق فيحتمل أن يكون طبيعي الخيار باقياً في ضمن هذا الفرد المحتمل وقوعاً وحدوثاً وفي هذا الفرض لايكون خصوص خيار المجلس قابلاً للإستصحاب لانه ارتفع قطعاً بتوسّط الافتراق وخيار الحيوان للطرفين مشكوك من الاوّل وهذا كالخيار المجلس في عدم القابلية وكلّي الخيار قابل للاستصحاب من جهة تمامية أركان الاستصحاب بالنسبة اليه من اليقين السابق بوجوده في ضمن الفرد الاوّل المتيقن الارتفاع «خيار المجلس» والشكّ اللاحق ببقاءه في ضمن الفرد المحتمل الحدوث ومن كون المستصحب (الخيار الكلّي) ذا اثرٍ شرعي من جواز فسخ المعاملة، وهذا الاستصحاب متفرّع على جواز جريان الاستصحاب في القسم الثالث من استصحاب الكلّي وهذا يكون محل البحث في علم الاصول.

الوجه الثالث: صحيحة محمّد بن مسلم (عليهما الرّحمة) قال الامام (عليه السلام) صريحاً المتبايعان بالخيار الى ثلاثة أيّام في مورد الحيوان

والمتبايعان بالخيار في غير الحيوان ما لم يفترقا[١] ودلالة هذا الحديث على اشتراك خيار الحيوان بينهما واضحة.

في كون هذه الصحيحة مخصّصةً لعموم ادلّة القول الاوّل

قوله: وبها تخصّص

أي بهذه الصحيحة تخصّص عمومات ادلّة القول الاوّل وهذه العمومات تحكم بلزوم الوفاء بالعقد قبل الافتراق وبعد الافتراق لعدم تقييدها ببعد الافتراق مثل اوفوا بالعقود وتحكم بلزوم البيع بعد الافتراق «فاذا افترقا وجب البيع» وبالروايات الأربعة من صحيحة فضيل بن يسار ومن صحيحة فضيل بن يسار ومن صحيحة حلبي ومن صحيحة ابن رئاب ومن صحيحة اخرى ابن رئاب قد خصّصت هذه العمومات تارة بالنسبة الى المشتري اذا كان المبيع حيواناً واخرى بالنسبة الى البائع لان له خياراً الى ثلاثة ايّام في بيع الحيوان وبعد هذين التخصيص فلاوجه للاستدلال بعمومات لزوم البيع بالاضافة الى البائع.

وأمّا بالنسبة الى الرواية الرابعة من الصحيحة الثانية لابن رئاب (عليه الرّحمة) المرويّة في كتاب قرب الاسناد فتكون دلالتها على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري اقوى واظهر وأمّا صحيحة محمّد بن مسلم (عليهما الرّحمة) فتكون دلالتها على اشتراك خيار الحيوان بين البائع والمشتري اقوى وأصرح فلابدّ من المراجعة بالمرجّحات من حيث السند والمرجّحات

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٩ باب ٣ ح٣.

الاخر سيأتي بيانها من جهة وقوع التعارض بينهما ورجّح العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على صحيحة ابن رئاب (عليه غفران الله تعالى) بوجهين:

الوجه الأوّل: ان محمّد ابن مسلم (عليه الرّحمة) كان افقه واعدل واوثق من الرواة الاخر غير زرارة ابن أعين وجابر ابن يزيد جعفي وابان ابن تغلب وغيرهم من أعيان الرواة وأعظمها (رضي الله تعالى عنهم) ولذا قال الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) ان روايات امثال زرارة ومحمّد ابن مسلم وأمثالهما مقدّمة وراجحة على روايات سائر الرواة.

الوجه الثاني: ان رواية محمّد بن مسلم (عليه الرّحمة) قد ذكرت في الكتب الأربعة من الكافي والتهذيب والاستبصار ومن لايحضره الفقيه.

وأمّا رواية ابن رئاب (عليه الرّحمة) فذكرت في «قرب الاسناد» وهذا الكتاب ليس مورد توجّه الاصحاب واعرضوا عنه فتكون صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) راجحةً فيعمل بها.

فان قيل: ان الجمع بين المتعارضين مهما أمكن أولى من الطرح كما بُرهِنَ هذا المطلب في علم الاصول.

قلنا: ان الجمع الدلالي بينهما فيما اذا كان احدهما نصّاً والآخر ظاهراً أو كان أحدهما أظهر والآخر ظاهراً كما في العام والخاص والمطلق والمقيّد اذا وقع التعارض بينها نحو اكرم العلماء ولا تكرم الفسّاق منهم ونحو ان ظاهرت اعتق رقبةً ولاتعتق رقبةً كافرةً ودلالة الخاص على حرمة اكرام الفسّاق من العلماء مطابقةً ودلالة العام على وجوب اكرام الفسّاق منهم بالتضمّن وكذا دلالة المقيّد على عدم اجزاء عتق الرقبة الكافرة

بالمطابقة ودلالة المطلق على اجزاء عتق الرقبة الكافرة بالتضمّن ولاريب في ان دلالة المطابقي اظهر من الدلالة التضمّني فيجمع بينهما جمعاً عرفياً دلالياً بحمل العام والمطلق على غير الخاص والمقيّد فيكون الخاص مخصّصاً للعام والمقيّد مقيّداً للمطلق فيعمل بهما معاً أمّا بخلاف ما نحن فيه فان الصحيحتين أظهران أو صريحان فلايمكن الجمع الدلالي العرفي بينهما ولذا نرجع الى المرجّحات السندي والمرجّحات الخارجية كذكر أحدهما في الكتب الأربعة (هذا حال الصحيحتين) أمّا صحيحة فضيل وصحيحة حلبي وصحيحة اخرى ابن رئاب (عليه الرّحمة) فانها وان كانت صحاحاً من حيث السند فتكون مساويةً بصحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) ولكن نختار قبل العلاج السندي طريقاً آخر وهو ان دلالة صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على الاشتراك بالمنطوق «المتبايعان **بالخيار الى ثلاثة أيّام**».

أمّا دلالة الصحاح الثلاثة على الاختصاص فبالمفهوم أمّا بمفهوم الحصر ولابدّ أن يكون بتوسط ما والاّ أو بتوسّط انّما أو بتوسط تقديم ماحقّه التأخير: واللام الاختصاص لايكفي للحصر لانه يمكن أن تكون للغاية والنتيجة نحو لدوا للموت وابنوا للخراب ومن هذا القبيل نحو ضربت زيداً للتأديب ولكن لاتكون ادوات الحصر فيها بموجودة وأمّا بمفهوم الوصف اذا اعتمد الوصف على الموصوف مثل في الغنم السائمة زكوة يكون مفهوم هذا الكلام عدم الزكوة في الغنم المعلوفة، وأمّا بمفهوم اللقب فيما اذا لم يعتمد الوصف على الموصوف نحو «الخيار للمشتري» وثبت في علم الاصول انّه للوصف واللّقب ليس مفهوم كالعدد والدليل عليه ان اثبات شيءٍ لشيءٍ لاينفي هذا الشيء عمّا عدا ذلك الشيء

مثلاً اذا قلنا ان خيار الحيوان للمشتري فهذا الكلام لاينفي ثبوت خيار الحيوان للبائع هذا على القول بعدم المفهوم للوصف واللقب وأمّا لو قلنا بالمفهوم لهما فهو اضعف المفاهيم «ومن الواضحات» ان دلالة المنطوقي اقوى واظهر من دلالة المفهومي والأظهر مقدّم على الظاهر فمع وجود الأظهر لاتصل النوبة بالظاهر ومتى كان تقديم الأظهر على الظاهر من نوع الجمع الدلالي العرفي والحال ان الجمع بين المتعارضين مهما امكن أولى من الطرح والرجوع الى الأصل العملي فلاتصل النوبة بالمرجحات السندي من أعلمية الراوي وأعدليته وأورعيته وأوثقيته مثلاً ولا بالمرجّحات الخارجي من اكثرية الرواية واشهريتها مثلاً اذا عرفت ماذكرنا فيتعين الأخذ بصحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة).

أمّا الصحاح الثلاثة الآخر الدالّة على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري بمفهوم اللقب فيؤلّ ظاهرها ونقول ان ذكر المشتري فيها لايكون للاحتراز عن البائع بل يكون ذكره لبيان الفرد الشديد الحاجة أو لكون المشتري مورد السؤال فيجاب على طبقه أو لكون الأمر الآخر من المصلحة التي تقتضي بيان كون الخيار للمشتري صراحة وبيان كونه للبائع اشارةً يكون قيد المشتري وارداً مورد الغالب لان غالب الأوقات اذا كان المبيع حيواناً يكون المشتري في صدد فسخ المعاملة بعد التحقيق عن كيفه وكمّه وكيفه عبارة عن كونه سالماً أو معيباً وكمّه عبارة عن كونه شآبّاً أو شيباً مثلاً واذا وجد فيه العيب والنقص فامّا يفسخ وأمّا يمضي بالارش ومن هذه الجهة قيّد الخيار في الروايات بالمشتري والاّ فلايكون مخصوصاً بالمشتري فتقدّم صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على العمومات التي استدل بها

المشهور والروايات الدالّة بالمفهوم على الاختصاص.

قوله: وأمّا ما ذكر

من الأخذ بصحاح الثلاث والفتوى باختصاص خيار الحيوان بالمشتري ومن توجيه صحيحة ابن مسلم (رضي الله تعالى عنه) من ان قول «المتبايعان بالخيار» ليس المراد منه ثبوت خيار الحيوان للبائع والمشتري الى ثلاثة أيّامٍ بل يكون المراد منه كون خيار الحيوان بين الطرفين بحيث يكون مربوطاً بهما بهذا النحو من كونه بنفع المشتري وبضرر البائع وبهذا الاعتبار يكون الخيار المذكور بين مجموع الطرفين ولذا قيل «المتبايعان» قال الشيخ الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده الشريف) ان هذا القول فاسد جدّاً لانه على خلاف ظاهر جملة «المتبايعان بالخيار» لانها ظاهرة في ثبوت الخيار للطرفين نظير قول البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فصحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) مقدّمة بلا اشكال.

في تحقيق الشهرة الفتوائية هل تكون حجّةً أم لا

قوله: وأمّا الشهرة الفتوائية

ففيها انها ليست بحجّة أوّلاً وعلى فرض حجيتها تكون مثل الاجماع المنقول المدركي كما انه ليس بحجّةً وكذا الشهرة المدركي حرفاً بحرفٍ ومدركها الاخبار والعمومات ثانياً، **فان قيل**: انّا نحتمل أن يكون للأخبار التي احتجّ بها المشهور مرجّح على الصحيحة المذكورة لم يذكر فيها.

قلنا: انّا لانحتمل المرجّح لها لانه لو كان موجوداً لَذُكِرَ فيها ووصل إلينا ولكن لم يصل إلينا ومن عدم الوصول نصل بعدم الذكر ومن عدم

الذكر نصل بعدم المرجّح وقياس الاستثنائي ينتج رفع التالي رفع المقدّم نحو لو كان فيهما الهة لفسدتا ورفع الفساد ينتجّ رفع تعدّد الآلهة وكذا قولك لو كان هذا الشيء انساناً لكان حيواناً حرفاً بحرفٍ وكذا قولك لو كان المرجّح موجوداً لذكر.

قوله: واجماع الغنية:

وأمّا الاجماع المنقول عن السيّد السند ابن زهرة (قدّس سرّه) صاحب الغنية على اختصاص خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام من حين وقوع عقد البيع بالمشتري فهو لايكون بحجّة ذاتاً كالشهرة الفتوائية هذا اوّلاً، وثانياً: انه مدركي فهو ليس بكاشف عن رضا المعصوم (عليه السلام)، وثالثاً: ان مفاد الاجماع المنقول ثبوت خيار الحيوان للمشتري وهذا لاينافي ثبوته للبائع أيضاً لان اثبات الشيء للشيء لاينفي هذا الشيء عمّا عداه مثلاً اذا قلنا زيد مجتهد وهذا القول لاينفي الاجتهاد عن عمروٍ وكذا اذا قلنا ان خيار الحيوان ثابت للمشتري وهذا الكلام لاينفي ثبوته للبائع فلايكون مفاده اختصاص الخيار المذكور بالمشتري ولمّا كان الاجماع دليلاً لبّياً فاكتفى بالقدر المتيقّن من ثبوته للمشتري لانفيه للبائع، ورابعاً: ان اجماع ابن زهرة واجماع السيّد المرتضى (نوّر الله تعالى مرقدهما) متعارضان الشيئان اذا تعارضا تساقطا وبعد التساقط يكون الاجماع فانياً ومعدوماً.

فان قيل: ان اجماع علم الهدى (قدّس سرّه) قد ابتلى بالمعارض الآخر من الشهرة الفتوائية الدالّة على الاختصاص.

قلنا: ان هذه الشهرة لاتضرّ باجماع السيّد السند علم الهدى (رضي الله تعالى عنه) لانها انعقدت بعد عصره الشريف.

في عدول العلاّمة الأنصاري عن الاشتراك (قدّس سرّه)

قوله: ولكنّ الانصاف

ان الروايات التي استدل بها المشهور من صحيحة فضيل ابن يسار ومن صحيحة حلبي ومن صحيحتين ابن رئاب ومن رواية علي بن أسباط (عليهم الرّحمة) وان لم يصل كلّ واحد منها في الظهور بقدر ظهور صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة والغفران) وأمّا من حيث المجموع فلايكون ظهورها علي الاختصاص أقلّ من ظهور صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على الاشتراك واذا تساويا في الظهور فنقول اوّلاً ان اخبار المشهور راجحة لان لها شهرةً روائيةً وشهرةً عمليةً واعرض الأكثر عن صحيحة محمّد ابن مسلم (عليه الرّحمة) والشهرتان توجبان رجحانها والاعراض يوجب مرجوحيتها أي مرجوحية الصحيحة المذكورة وثانياً انه لو فرض تساوي الاخبار من جميع الجهات فنقول انها تعارضت وتساقطت فتصل النوبة بعمومات لزوم البيع ولزوم الوفا بالعقود من نحو اوفوا بالعقود واذا افترقا وجب البيع مثلاً والقدر المتيقّن خروج المشتري عنها وأمّا خروج البائع عنها فمشكوك فالأصل عدم خروجه عنها بل نجري اصالة العموم فنحكم بلزوم البيع عن طرف البائع اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان القول بالاشتراك ضعيف وان القول بالإختصاص قويّ كما هو المشهور.

قوله: نعم هنا قول ثالث

من ثبوت الخيار لصاحب الحيوان ونقول ان في معاملة الحيوان كلّ واحد من البائع والمشتري انتقل الحيوان اليه ويكون مالك الحيوان بحيث يطلق عليه صاحب الحيوان ويكون له الخيار سواء كان المشتري أم البائع

وأم كليهما وتفصيل هذا المطلب ان الحيوان اذا وقع مبيعاً في المعاملة فينتقل الى المشتري فيطلق عليه صاحب الحيوان فيكون خيار الحيوان له واذا وقع الحيوان ثمناً فيها فينتقل الى البائع ويكون البائع صاحب الحيوان ويكون خيار الحيوان له واذا وقع الحيوان مثمناً وثمناً فيكون الطرفان بعد المعاملة صاحب الحيوان ويكون خيار الحيوان لهما فيكون ملاك الخيار عنوان صاحب الحيوان لا عنوان المشتري واحتجّ القائل بهذا القول باطلاق صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا» «وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام[1] وكلمة صاحب الحيوان مطلقة وتشمل باطلاقها المشتري والبائع وكليهما فيكون الخيار لصاحب الحيوان سواء كان مشترياً أم بائعاً وأم كليهما.

في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) القول الثالث

قوله: ولاينافيه هذا اشكال الاوّل عليه والجواب عنه

أي اطلاق الصحيحة تقييده بالمشتري في موثّقة علي بن فضّال (عليهما الرّحمة) عن الامام الرضا (عليه السلام) حيث قال صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيّام[2] وقانون تقييد المطلق بالمقيد يقتضي عدم خيار الحيوان لكلّ صاحب الحيوان بل يكون لصاحب الحيوان الذي يكون مشترياً وبالشراء ينتقل الحيوان اليه فالقول الثالث مردود.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٥ الباب الاوّل ح١.

(٢) المصدر ج١٢ ص٣٤٩ باب ٣ ح٢.

والجواب عن عدم التنافي المذكور ان حمل المطلق على المقيّد وتقييده به فيما اذا كانا متنافيين بحيث لايمكن الأخذ بظاهرهما فتصل النوبة بالتقييد مثل: «اعتق رقبةً ولاتعتق الرقبة الكافرة والدليلان متنافيان بالنسبة الى عتق الرقبة الكافرة ونتيجة الدليلين ان خصوص عتق الرقبة المؤمنة واجب وأمّا اذا لم يكن المطلق والمقيّد متنافيين فلاتصل النوبة بحمل المطلق على المقيّد وتقييده به نحو في الغنم زكوة وفي الغنم السائمة زكوة فلايكون التنافي بين المطلق «في الغنم زكوة» والمقيّد في الغنم السائمة زكوة فلايكون معنى المقيّد عدم الزكوة في الغنم المعلوفة كي يتحقّق التنافي بينهما بل يكون الدليل المقيّد ساكتاً فيكون المطلق شاملاً للمعلوفة والسائمة إذ لايكون للوصف مفهوم ولو فرض المفهوم له فيتحقّق التنافي بين المطلق «في الغنم زكوة» والمقيّد «في الغنم السائمة زكوة فلابدّ حينئذٍ من الجمع الدلالي العرفي بتقييد المطلق بالمقيّد ونقول ان المراد من المطلق هو المقيّد ولكن ثبت في علم الاصول انه ليس للجملة الوصفية مفهوم كي يتحقّق التنافي بين المطلق والمقيّد في الغنم المعلوفة وعلى فرض المفهوم لها فلايتحقّق التنافي والتعارض بين المطلق والمقيّد فيما نحن فيه إذْ ليس لكل وصف مفهوم لان ثبوت المفهوم له مشروط بأن لايكون الوصف غالبياً مثل قوله تعالى ﴿وربائبكم اللاّتي في حجوركم﴾ وكونها في حجور ازواج أمّهاتها غالبيّاً إذ غالبهنّ مع الامّهات وهذا الوصف ليس له مفهوم بحيث لا يكون نكاح الربائب على ازواج الامّهات بحرام عليهم اذا لم تكن في حجورهم والوصف الغالبي ليس له مفهوم وما نحن فيه يكون من هذا القبيل لان الحيوان ينتقل غالباً الى المشتري ويكون

صاحب الحيوان ومن هذه الجهة قيّد خيار الحيوان بالمشتري فلايكون مخصوصاً به ويكون الاطلاق باقياً على حاله وخيار الحيوان يكون لصاحب الحيوان سواء كان مشترياً أم بائعاً وأم كليهما ولكن يكون المشتري صاحب الحيوان في غالب الأوقات في معاملات الحيوانات كما يكون صاحب السيّارات غالباً في معاملات السيّارات هذا اشكال الاوّل على القول الثالث وجوابه.

في الاشكال الثاني عليه وجوابه

قوله: ولاينافي

واستشكل على القول الثالث ثانياً بانّ المطلق موجود من صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) وبانّ المقيّد موجود من موثّقة ابن فضّال عليه الغفران فيدور الأمر بين الأخذ بالمطلق وحمل المقيّد على بيان الفرد الغالب وبين الأخذ بالمقيّد ويصرف النظر بواسطته عن المطلق ويحمل المطلق على بيان غالب الافراد أي يكون المراد من المطلق هو المقيّد فيكون الخيار في الواقع ثابتاً للمشتري ولكن لم يذكر القيد ظاهراً في المطلق اعتماداً على غالبيته وعلى وضوحه فنصرف النظر عن اطلاق المطلق ونأخذ ظاهر المقيّد ونحفظه فالقول الثالث مردود.

وأمّا الجواب عن هذا الاشكال فانه يقال ان للغلبة مراتب: أحدها غلبة الوجود الخارجي، وثانيها: غلبة الافرادي، وثالثها: غلبة الاستعمالي، أمّا غلبة الوجود فلاتوجب الانصراف عن المطلق وحمله على المقيّد، وأمّا غلبة الافراد أي غلبة افراد المشتري على افراد البائع فلانسلّمها وأمّا غلبة

الاستعمال فلاتكون بمتحقّق في الخارج كي توجب انصراف المطلق عن اطلاقه، فلابأس بالأخذ بالمطلق فيصحّ القول الثالث.

في اشكال الثالث عليه وجوابه

قوله: ولاينافيها

واستشكل على القول الثالث ثالثاً بان في قبال المطلق خمسة روايات تدل على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري هل لاتكون موجبةً لتقييد المطلق؟ والجواب عنه ان التقييد بالمشتري فيها يكون لبيان غالب الافراد فالقيد غالبي لان الغالب كون الحيوان مبيعاً وغير الحيوان من النقود الرائجة والأوراق المتعارفة ثمناً فيكون تقييد صاحب الحيوان بالمشتري من جهة كونه غالباً صاحب الحيوان في معاملات الحيوانات فيكون خيار الحيوان للمشتري بعنوان كونه صاحب الحيوان غالباً لا بعنوان كونه مشترياً كي لايكون للبائع أو لكليهما خيار.

في اشكال الرابع عليه وجوابه

قوله: ولا صحيحة

وقد مرّ في القول الثاني من الأقوال في مسألة خيار الحيوان ان لمحمّد بن مسلم (عليه الرّحمة) صحيحة اخرى دالّة على ثبوت الخيار للمتبايعين «المتبايعان بالخيار».

أمّا الصحيحة التي قد ذكرت في القول الثالث فتدل على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان وصاحب الحيوان يشمل المشتري والمتبايعين أي

المشتري والبائع اذا كان صاحب الحيوان وبناءاً على هذا الأساس فيتحقّق التنافي بينهما بالاضافة الى المشتري؟ والجواب عنه انه يمكن ان تكون الصحيحة المذكورة فيما اذا كان العوضان حيواناً وفي هذا المورد يكون الخيار للمتبايعين فيكون عنوان صاحب الحيوان ملاكاً لا عنوان المتبايعين ولمّا كان في الفرض المذكور كلاهما صاحب الحيوان فلذا يكون الخيار لهما فلاتنافي بينهما ولكن قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا التوجيه بعيد إذ ليس له شاهد ويكون صرفاً لرفع التنافي بين الصحيحتين ولتصحيح القول الثالث كما لايخفى.

قوله: لكن الاشكال

الرابع غير وارد لانصراف صاحب الحيوان في الصحيحة الاولى الى المشتري فعليه لا موجب لرفع اليد عن اصالة اللزوم بالنسبة الى البائع سواء كان الثمن حيواناً أم غيره.

قوله: فتأمّل: وهواشارة الى انّ منشأ الانصراف امّا غلبة الوجود وهي لاتوجب الانصراف وأمّا غلبة الاستعمال وكثرته فهي وان توجب الانصراف ولاتكون هذه الاّ مكابرة وادّعاء محض إذ من أين علمت كثرة استعمال صاحب الحيوان في المشتري ونحن نذهب الى دفع التنافي بين صحيحة ابن مسلم وصحيحة ابن رئاب (عليهما الرّحمة) فنقول ان الصحيحة الثانية الدالّة على ثبوت الخيار للمتبايعين تحمل على صورة كون العوضين حيواناً وان الصحيحة الاولى تدل على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان يحمل صاحب الحيوان على المشتري اذا كان المعوّض حيواناً والعوض غير حيوان وكذا لاتنافي بين صحية ابن مسلم (عليه الرّحمة)

وموثقة علي ابن فضّال (عليه الغفران) لانه يحصل دفع التنافي بكون المشتري فيها بفتح الراء بصيغة اسم المفعول حال كونه صفةً للحيوان وعليه يصدق هذا العنوان على المشتري فيرتفع التنافي بين الصحيحة والموثّقة لان مفاد الصحيحة كون الخيار للمتبايعين ولصاحب الحيوان وتحمل فيما اذا كان المثمن والثمن كلاهما حيواناً والموثقة تحمل فيما اذا كان المثمن حيواناً والثمن غير حيوانٍ وعلى كلّ حال نصل بعد فساد كون خيار الحيوان للطرفين وفساد كونه لصاحب الحيوان ولو كان بائعاً بان عمومات لزوم البيع واطلاقات لزومه باقيان على قوّتهما وقد خصّصت وقيّدت بالدليل بالاضافة الى المشتري الى ثلاثة أيّام وأمّا بالنسبة الى البائع فمشكوك تخصيصها وتقييدها ولذا نستفيد من اصالة العموم ونقول بلزوم المعاملة بالنسبة الى البائع فلايكون له حقّ الخيار فيكون قول المشهور (اختصاص خيار الحيوان بالمشتري) أقوى (هذه المباحث المذكورة مربوطة بالمسألة الأولى).

في المسألة الثانية من مسائل خيار الحيوان

قوله: المسألة الثانية:

هل يكون خيار الحيوان في جميع الموارد الى ثلاثة أيّام أم لا؟ قال المشهور ان خيار الحيوان في جميع الموارد ثلاثة أيّام سواء كان المبيع حيواناً صامتاً أم حيواناً ناطقاً كالعبد والأمة لان المراد من الحيوان كلّ موجود حيٍّ واحتجّ بالاطلاقات من مثل، في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام وهذا يشمل الأمة ومن مثل الشرط في الحيوانات ثلاثة أيّامٍ وهذا يشمل الجارية أيضاً والاوضح دلالةً على المدّعى صحيحة ابن رئاب (عليه

الرّحمة) قال سألتُ ابا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى جاريةً لمَن الخيار للمشتري أو للبائع أولهما كلاهما؟ فقال الخيار لمَن اشترى ثلاثة أيّام نظرة، فاذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء[1]، أمّا وجه أوضحيّتها دلالةً فلان السؤال انّما يكون عن خصوص خيار الأمّة والامام (عليه السلام) أجاب بانه للمشتري، نظرة ثلاثة أيّام فتكون دلالتها بالمنطوق خلافا لابن زهرة وأبي صلاح الحلبي (قدّس سرّهما) حيث قالا ان مدّة خيار الجارية مدّة استبراءها ان كانت في سنّ من تحيض وهي تحيض مرّةً فتطهّر وان كانت مستراباةً أي تكون في سنّ من تحيض وهي لاتحيض فتكون مدّة خيارها خمسةً وأربعين يوماً والتفصيل ان مولى الجارية اذا جامع معها فاراد بعد الجماع بيعها فيصبر ويترك الجماع حتى تنقضي مدّة استبراءها ثم يبيعها وان لم يتركه ولم يصبر ويبيعها قبل انقضاء مدّة استبراءها فيلزم على المشتري ان يصبر ويترك الجماع معها كي ينقضى زمان الاستبراء ومدّته والسرّ في ذلك المطلب عدم اختلاط المياه الموجب لاختلاط الانساب ونسب هذا القول الى الشيخين المفيد والطوسي وسلاّر (رضي الله تعالى عنهم) لانهم افتوا بان الجارية اذا ماتت بعد المعاملة في مدّة خمسة وآربعين يوماً فيكون البائع ضامناً ونكشف من هذا الفتوى ان مدة الخيار في المبيع الجارية هذا القدر وهذا المورد من صغريات الكبرى الكلّي «كل مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لاخيار له» ولو انقضت مدة الخيار حين الموت فلاوجه لضمان البائع.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انّي لم اجد بعد التتبّع دليلاً على

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٥٠٤ باب ح٩ ط بيروت ١٠ جلدي.

هذا الفتوى.

فان قيل: ان السيّد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنه) ادّعى الاجماع على هذا الضمان المذكور.

قلنا: انه منقول وهو ليس بحجّة، فالأقوى ان مدّة خيار الحيوان في جميع الموارد ثلاثة أيّام.

في مبدء خيار الحيوان

قوله: المسألة الثالثة

في انه هل يكون مبدء خيار الحيوان من حين وقوع العقد أم من حين التفرّق وفي المسألة قولان: القول الأوّل: ان المبدء من زمان انشاء عقد البيع واذا امتدّ مجلس المعاملة الى ثلاثة أيّام وفي آخر الساعة الاخيرة من اليوم الثالث وفي هذا الفرض ينقضي خيار المجلس بالتفرّق وخيار الحيوان بمضيّ ثلاثة أيّام وأمّا اذا انقضى مجلس المعاملة قبل ثلاثة أيّام من حين وقوع العقد وفي هذا الفرض ينقضي خيار المجلس بالتفرّق ويبقى خيار الحيوان على حاله الى انقضاء اليوم الثالث واذا انقضى مجلس المعاملة بعد ثلاثة أيّام فينقضي خيار الحيوان بمرور ثلاثة أيّام من حين وقوع العقد وخيار المجلس باق الى حين التفرّق هذا القول مشهور واحتجّ المشهور باطلاق قول الامام (عليه السلام) «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّامٍ وفي غيره حتى يفترقا»[1].

أمّا كيفية الاستدلال به فان المتبادر من الجملة الثانية ان مبدء خيار

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥١ باب ٤ ح١.

المجلس بعد وقوع البيع وبتوسّط وحدة السياق نقول ان المتبادر من الجملة الاولى ان مبدء خيار الحيوان من حين وقوع البيع ولايخفى عليك ان ذيل كلّ واحد من الجملتين المذكورتين مطلق لان الجملة الاولى تدل على ان خيار الحيوان ثلاثة أيّام مطلقاً أي سواء بقي مجلس المعاملة في هذه المدّة أم لا والجملة الثانية تدل على ان خيار المجلس الى لحظة الافتراق مطلقاً أي سواء كان الافتراق قبل ثلاثة أيّام أم بعدها ولايكون التنافي بين الاطلاقين فيؤخذ بظاهرهما فيعمل بكلّ واحدٍ منهما في مورد إذ لا اصطكاك بينهما.

أمّا ابن ادريس الحلّي وابن زهرة والشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنهم) فافتوا بكون مبدء خيار الحيوان من حين الافتراق كما ان الشيخ الطوسي وابن ادريس الحلّي (قدّس سرّهما) قالا ان مبدء خيار الشرط من حين الافتراق واستدلالهما عليه جار في خيار الحيوان حرفاً بحرفٍ وسيأتي في مبحث خيار الشرط ان شاء الله تعالى ولابأس موجود بذكر هذا الاستدلال في ذاك المورد ولذا نقول ان الخيار ثابت لذي الخيار اذا كان العقد ثابتاً صغرى وثبوت العقد محقّق اذا حصل التفرّق كبرى والخيار لايكون قبل التفرّق لا خيار الشرط ولا خيار الحيوان ولا غيرهما من الخيارات.

(فنتيجة) قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد من ثبوت العقد مَا هُوَ؟ وان كان المراد تحقّق العقد ووجوده فتكون الكبرى غير تامّ لان العقد ثابت ومحقّق قبل التفرّق وان كان المراد من ثبوت العقد لزومه فنقول ان المراد لزوم التنجيزي بحيث يكون العقد لازماً من جميع الحيثيات

فتكون في هذا الفرض صغرى غير تامّ لان العقد لازم فعلي ودخول الخيار فيه تناقض إذ يجتمع فيه اللزوم والثبات والجواز والتزلزل وان كان المراد لزومه التعليقي اعني منه هذا المعنى من انه لولا الخيار لكان العقد لازماً فنقول ان الكبرى غير تامة لان للعقد اللزوم التعليقي قبل التفرّق لان عقد البيع من العقود اللازمة فيقتضي طبعه اللزوم كعقد النكاح وعقد الاجارة وما شاكلهما وعلى كلّ تقدير يكون هذا الاستدلال غير تامّ كما لايخفى.

في ادلّة القائلين بكون مبدأ خيار الحيوان من حين التفرّق

قوله: نعم ربّما يستدل

على كون مبدء خيار الحيوان من لحظة التفرّق بالوجوه:

الوجه الأوّل: قد مضى شرحه صغرىً وكبرىً.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الخيار مثلاً لو فرض بقاء المجلس بعد معاملة الحيوان يوماً واحداً وخيار المجلس باق ثم افترق الطرفان فيكون خيار الحيوان باقياً الى اليومين ولكن نشك بعد مضيّ يوم ويومين في ان خيار الحيوان في اليوم الآخر باق أم لا والتفصيل انه لو كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد فانقضى الخيار وان كان مبدء خيار الحيوان من لحظة التفرّق فيكون باقياً في اليوم الآخر ولمّا لم يكن المبدء محرزاً فيحصل لنا الشك في البقاء والارتفاع فنستصحب بقاءه في اليوم الرابع من حين المعاملة أو نستصحب عدم ارتفاعه فيه إذ نحتمل أن يكون المبدء من حين التفرّق.

الوجه الثالث: استصحاب عدم الحدوث أمّا بيانه فلان قبل معاملة

الحيوان لا يكون الخيار بموجود وبعد المعاملة نشكّ في حدوث خيار الحيوان الى لحظة التفرّق فنستصحب عدم حدوثه فيكون مبدء خيار الحيوان من لحظة التفرّق ومن حين الافتراق.

الوجه الرابع: ان خيار الحيوان لو كان ثابتاً من حين العقد مع كون خيار المجلس من حين وقوع البيع للزم اجتماع العليتين المستقلتين على الملول الواحد واجتماعهما عليه محال عقلاً لانه مستلزم للتناقض واجتماع الاحتياج وعدم الاحتياج أمّا بيان ذلك فلان خيار المجلس علّة تامّة لجواز البيع وكذا خيار الحيوان حرفاً بحرفٍ وكلّ معلول يحتاج الى العلّة كاحتياج وجود النهار الى طلوع الشمس مثلاً وهذا واضح لاغبار عليه فاذا اجتمعت العلّتان على المعلول الواحد فيلزم من كمال احتياجه الى العلّة عدم احتياجه اليها وهذا محال لان الاحتياج وعدمه من الضدّين واجتماعهما محال عقلاً.

فلابدّ من ان يقال ان مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق.

الوجه الخامس: رواية عبدالله بن سنان (عليه الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط الى يومٍ أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث على مَن ضمان ذلك؟ فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيّامٍ ويصير المبيع ملكاً للمشتري[1] وضمان البائع عبارة عن تلف ماله فلايستحق الثمن على المشتري والتفصيل واذا تلف الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام فيكون البائع

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٥٠٥ ط بيروت باب ٥ ح٢.

ضامناً هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان كلّ مبيع اذا تلف في زمان خيار المشترك فيكون المشتري ضامناً لا البائع (كما اذا تلف بعد القبض وقبل التفرّق) (وبناءاً على هذا الأساس) فلو كان مبدء خيار الحيوان من حين الافتراق فلا اشكال في البين لان الخيار يختصّ بالمشتري في ثلاثة أيّام والقاعدة الفقهية ان كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فيكون ضمانه على القاعدة على من لا خيار له (البائع) فلا اشكال في البين وأمّا اذا كان مبدء خيار الحيوان من لحظة العقد فيشكل لانه يحتمل أن يكون تلف الحيوان قبل التفرّق وعلى طبق الروايات لابدّ من أن يكون البائع ضامناً وأمّا على طبق القاعدة المذكورة فيكون المشتري ضامناً إذ كان تلفه في زمان خيار المشتري وهذا تناقض صريح اذ يجتمع في البائع عنوان الضمان وعدم الضمان وكذا المشتري حرفاً بحرفٍ واذا كان الأمر كذلك فلابدّ من أن يكون مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق كي لايلزم التناقض.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذه الوجوه

قوله: ويردّ الأصل

لان الأصل دليل حيث لا دليل ومع اطلاق الدليل الاجتهادي الذي احتجّ به المشهور على كون مبدء خيار الحيوان من لحظة العقد فلاتصل النوبة بالأصل العملي والاستصحاب من الاصول العملية هذا اوّلاً، وثانياً ان الاستصحاب الثاني اصل مثبت لان نتيجته حدوث الخيار بعد التفرّق وهذا لايكون بأثر شرعي بل يترتّب على هذا الحدوث أثر شرعي من جواز فسخ المعاملة الى ثلاثة أيّامٍ بعد التفرّق وقد ثبت في علم الاصول كون

المستصحب موضوعاً للحكم الشرعي كاستصحاب بقاء حياة زيد بن ارقم وهو موضوع لوجوب نفقة أهله وعياله من ماله وعدم جواز ازدواج زوجته وعدم جواز تقسيم ورثته امواله أو حكماً شرعاً كاستصحاب بقاء وجوب صلاة الجمعة في عصر غيبة وليّ الله الأعظم (روحي له الفداء) أمّا حدوث الخيار بعد التفرّق أي خيار الحيوان فلا يكون موضوعاً للحكم الشرعي لان الخيار موضوع للحكم الشرعي من جواز فسخ المعاملة لاحدوثه ولا الحكم الشرعي نعم يكون لازم حدوث الخيار جواز الفسخ، وأمّا الجواب عن الدليل الخامس فان تلف الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام من البائع محمول على الغالب لان غالب الحيوان يموت بعد التفرّق وموته قبل التفرّق نادر وهو كالمعدوم والدليل المذكور يبيّن حكم الغالب ويكون في صدد بيان حكمه والاّ فيكون تلف الحيوان قبل التفرّق في ضمان المشتري لانه تلف في زمان الخيار المشترك.

فالنتيجة ان مبدء خيار الحيوان اذا كان من حين العقد فلايلزم التناقض لان تلف الحيوان قبل التفرّق نادر والنادر كالمعدوم فلايستكشف من هذا الدليل كون مبدء الخيار من حين التفرّق فيكون ضمان المشتري كالمعدوم والبائع ضامن حَسْبُ نظراً الى الغالب.

وأمّا الجواب عن الدليل الرابع فيقال ان الخيارات أمّا تكون انواعاً مختلفة كالانسان والفرس والبقر وما شاكلها فلايكون محذور في تعدّد الاسباب حينئذٍ لان لكلّ سببٍ مسبّباً المجلس سبب (مسبّبه خيار المجلس) وبيع الحيوان سبب (مسبّبه خيار الحيوان) فلايكون اجتماع السببين على المسبّب الواحد بل يكون لكلّ سببٍ مسبّب ولذا لايسقط أحدهما باسقاط

الآخر، وأمّا تكون ماهيّات واحدة بحيث يكون لها الاتّحاد الماهوي والوجودي فلابأس بالتعدّد لان الاسباب الشرعية علامات لا مؤثرات ولا يمنع أن يكون للشيء الواحد تعدّد العلامات كأن يكون لجواز الفسخ تعدّد العلامات (كبقاء المجلس وبيع الحيوان) والحاصل انّه اذا كان مبدء خيار الحيوان من حين وقوع عقد البيع فلايكون المحذور في اجتماع الخيارين خيار المجلس وخيار الحيوان في ذي العلامة الواحدة (جواز الفسخ) لانهما علامتان لا السببان المستقلاّن فلايكون اجتماع السببين المستقلّين على المسبّب الواحد واجتماع العلّتين المستقلّتين على المعلول الواحد كي يلزم التناقض المحال ويجوز أن تكون للشيء الواحد علامات متعدّدة اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان اجتماع الخيارين خيار المجلس وخيار الحيوان لا يكون من قبيل اجتماع المؤثّرين المستقلين على الأثر الواحد والسببين على المسبّب الواحد.

والدليل السادس: ان الخيارين متعدّدان وجوداً ومختلفان ماهيةً كالسواد والبياض فيكونان مثلين وبناءاً على هذا الأساس فلو كان الخياران موجودين من حين العقد للزم اجتماع المثلين وهو محال عقلاً كاجتماع الضدّين في الشيء الواحد وارتفاع النقيضين عن الشيء الواحد.

قال المستدلّ فلابدّ من أن يكون مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق ومن لحظة الافتراق كي لايلزم محذور اجتماع المثلين في الشيء الواحد، أجاب عنه العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه التذكرة بان الخيارين متّحدان وجوداً وجهتهما متعدّدة (مجلسيت وحيوانيّت) واذا كان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد فلايلزم اجتماع المثلين هذا مضافاً الى ان اجتماع

المثلين في الأمور الاعتبارية جائز وهو يكون محالاً في الأمور التكوينيّة فالأقوى ان الخيارين متّحدان في الحقيقة والماهية حيث ان الخيار ملك فسخ العقد وانما يختلفان بحسب الاحكام وشراء الحيوان موضوع خيار الحيوان واجتماع المتبايعين حال العقد موضوع خيار المجلس أمّا اختلاف أحكامهما فان حكم خيار المجلس عدم افتراق المتباعين عن مجلس العقد والمعاملة، وحكم خيار الحيوان عدم مضي ثلاثة أيّام من لحظة العقد فلايلزم محذور اجتماع المثلين اصلاً بناءً على القول المشهور كما لايخفى على اولى النُهى.

هل يكون المراد من زمان العقد اجراء الصيغة أم زمان الملك؟

قوله: ثم ان المراد

من زمان العقد هل يكون زمان اجراء العقد كالعقد الفضولي على مبنى كون اجازة المالك ناقلة لا الكاشفة في كون الخيار من حين الاجازة لان العقد الفضولي على هذا المبنى من حينها كامل واذا كمل العقد فيتحقّق الخيار وكذا فيما نحن فيه يكون كمال العقد مربوطاً باجراء صيغة العقد فيتحقّق مبدء خيار الحيوان من حين اجراء صيغة عقد البيع على القول المشهور وأمّا على مبنى كون اجازة المالك في البيع الفضولي كاشفةً فيكون كمال العقد من حين اجراء الصيغة ويتحقّق الخيار من حينه أم زمان الملك فيكون التعبير بزمان العقد حيث قال المشهوران مبدء خيار الحيوان زمان العقد بلحاظ ان في الغالب زمان العقد وزمان الملك والتملّك واحد من غير الفصل الزماني بينهما كما اذا كان البيع حاضراً أو نسيئة أمّا العلاّمة

الانصاري (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) فقد اختار زمان الملك والتملّك في الارتباط بمبدء خيار الحيوان، والدليل عليه ان الروايات تدل على ان لصاحب الحيوان خياراً ومن الواضحات ان صدق هذا العنوان (صاحب الحيوان) على الشخص يتوقف على كونه مالكاً له فيكون زمان الملك ملاكاً.

فان قيل ان زمان العقد وزمان الملك هل يكونان متّصلين أم منفصلين.

قلنا: انهما متّصلان في غالب المعاملات وقد يكونان منفصلين كما اذا كان البيع سلماً وسلفاً أو صرفاً وفي هذين الموردين يكون الملك والتملّك بعد العقد من جهة اشتراط قبض الثمن في المجلس في البيع السلف والسلم واشتراط التقابض لكلّ واحد من المثمن والثمن في المجلس في بيع الصرف وبناءاً على هذا الأساس واذا لم يتحقّق القبض والتقابض فيهما في مجلس المعاملة فلم يتحقّق الملك والتملك فاذا تحقّقا بعد العقد فلانه يمكن أن يكون مجلس المعاملة باقياً على حاله الى ثلاث ساعات مثلاً وقبل اختتام المجلس بخمسة دقائق يتحقّق القبض في السلم والتقابض في بيع الصرف وفي هذا الفرض يكون زمان الملك الذي يتوقّف على القبض والتقابض فاصلاً عن زمان العقد.

فان قيل انه هل تكون لهذا البحث ثمرة أم لا ولهذين القول «القول بكون مبدء خيار الحيوان زمان العقد والقول بكون مبدءه زمان الملك والتملّك» نتيجة، والحال انهما متّحدان من حيث الزمان في غالب المعاملات.

قلنا: ان الثمرة بينهما تظهر فيما اذا أُسلِمَ الحيوان وسُلِّمَ هذا الحيوان في البيع السلم والسلف ولكن يكون بيعه سلماً في قبال عشرين منّاً من الحنطة مثلاً بحيث يكون الحيوان ثمناً والحنطة مثمناً وبعد المعاملة يكون البائع للحنطة صاحب الحيوان لا المشتري ونختار القول الثالث ونقول ان لصاحب الحيوان خياراً سواء كان بائعاً أم مشترياً فيكون مبدء خيار حيوان بائع الحنطة بعد القبض الى ثلاثة أيّام أمّا اذا كان مبدءه من لحظة مجرّد انشاء الصيغة وربّما يكون اجراء العقد وانشاء الصيغة قبل القبض بساعات ويكون مبدء الخيار من حين العقد الى ثلاثة أيّام هذه الثمرة بين القولين.

وقوله: وتمثيله

أي تمثيل بعض المعاصرين (عليه الرّحمة) فيما اذا اسلم حيواناً في طعامٍ وجعل الحيوان ثمناً والطعام مثمناً كي يجعل الخيار لصاحب الحيوان؟ ولِمَ لَم يجعل العكس وقال «لو اسلم طعاماً في حيوانٍ وجعل الطعام ثمناً والحيوان مثمناً والطعام سُلِّمَ بالبائع قبلاً والحيوان سُلِّمَ بالمشتري بعداً فيكون صاحب الحيوان مشترياً وهذا العكس صحيح على مبنى المشهور فلاحاجة حينئذٍ الى اختيار القول الثالث؟

الجواب: ان العلّة تكون في فرض العكس من كون المبيع حيواناً كلّياً إذ يكون في البيع السلم والسلف المبيع كلّياً سواء كان حيواناً أم غيره والمبيع الكلّي يتعلّق بالذمّة كالدين وخيار الحيوان ليس في الحيوان الكلّي بل يلزم على البائع التبديل بالفرد الصحيح السالم منه اذا ظهر الفرد المدفوع معيباً فالخيار انما يكون في المبيع الشخصي ولذا قال بعض المعاصرين (عليه الرّحمة) لو اسلم حيواناً في طعام ولم يقل لو اسلم طعاماً في حيوان

وقد مضى في اوّل بحث خيار الحيوان هل يكون خيار الحيوان مختصاً بالحيوان الشخصي أم يجري في الحيوان الكلّي أيضاً.

قوله: ثم ان

خيار الحيوان يتحقّق من زمان مجرد اجراء الصيغة ولايشترط تحقّقه على كون المشتري مالكاً للحيوان نعم لابدّ أن تكون لهذا الخيار ثمرة وقد مضى في بحث خيار المجلس في مورد بيع الصرف قبل التقابض ان وجوب التقابض فيه اذا كان تكليفياً فتكون للخيار قبل التقابض فائدة لان اعماله يوجب سقوط وجوب التقابض فلاعصيان في تركه وأمّا لو كان وجوبه شرطياً فيحتمل أن تكون فائدته خروج العقد عن قابلية سبب الملك على تقدير اعماله.

في المسألة الرابعة

قوله: المسألة الرابعة

في ان خيار الحيوان ثلاثة أيّام وفي المقام ثلاثة فروض:

الفرض الأول: ان المعاملة اذا كانت اوّل صبح يوم السبت (مثلاً) فيكون انتهاء خيار الحيوان غروب يوم الاثنين وفي الوسط يكون ليل يوم الأحد وليل يوم الاثنين داخلين في مدّة الخيار فيكون خيار الحيوان ثابتاً فيهما أمّا دخولهما فيها فلايكون من جهة دخول الليل في مفهوم اليوم لان اليوم مقابل الليل فلايستعمل لفظ اليوم فيهما بل يكون دخولهما من جهة استمرار خيار الحيوان من حين ثبوته في اوّل يوم السبت الى آخر يوم الثالث فلايكون فيه قطع ووصل وعدم وحدوث والاجماع يدل على

استمراره في مدّة ثلاثة أيّام ويكون دخول الليلتين بالتبع.

الفرض الثاني: ان المعاملة اذا كانت في وسط يوم السبت كظهره فتكمل ثلاثة أيّام بظهر يوم الثلاثاء فتكون الليالي الثلاث من ليل يوم الأحد وليل يوم الاثنين وليل يوم الثلاثاء داخلات في مدّة الخيار كدخول الليلتين المذكورتين حرفاً بحرف.

الفرض الثالث: أن تكون المعاملة في أوّل الليل أو في نصف الليل ويكون خيار الحيوان من حين المعاملة ولكن ليس كون هذا الزمان مبدء خيار الحيوان من جهة دلالة كلمة اليوم عليه بل يكون من جهة وقوع عقد البيع في هذا الزمان فيكون للخيار دوام حتى تكمل ثلاثة أيّام وكمال ثلاثة أيّام يستلزم دخول الليالي الثالث في ثلاثة أيّام ليل يوم السبت وليل يوم الأحد وليل يوم الاثنين اذا كانت المعاملة اوّل ليل يوم السبت وكمال ثلاثة أيّام يوجب دخول الليلتين ونصف الليل فيها اذا وقعت المعاملة في نصف ليل يوم السبت مثلاً واحتمال الكسر من اليوم الثالث بقدر بقاء الليل الذي وقع فيه عقد البيع مثلاً اذا بقي من ليل عقد البيع ثلاث ساعات فينقص من اليوم الثالث ثلاث ساعات فتكون مدّة الخيار يومين كاملين وتسع ساعات من اليوم الثالث فاسد (هذا خبر الاحتمال).

وأمّا وجه بطلان هذا الاحتمال فلان الموجود في روايات الباب ثلاثة أيّام لا اليومين وتسع ساعات من اليوم الثالث هذا مضافاً الى ان اطلاق لفظ اليوم على المقدار من الليل خلاف الظاهر لان اليوم يطلق على الزمان الخاص من اوّل طلوع الفجر الصادق أو من حين طلوع الشمس الى غروبه.

فان قيل يحتمل أن يكون اطلاق اليوم على بعض الليل من باب

المجاز لان باب المجاز واسع وكلام العرب مشحون بالمجاز.

قلنا ان المجاز يحتاج الى العلاقة المصحّصة للتجوّز وفي المقام لاتكون العلاقة بموجودة فلايصح الاستعمال المذكور.

قوله: وقيل

ان المراد من ثلاثة أيّام ثلاثة ليالٍ وثلاثة أيّامٍ والدليل عليه ان وسط ثلاثة أيّامٍ ليلتان موجودتان قطعاً وهما داخلتان اصالةً من جهة لفظ اليوم بالاضافة الى ثلاثة أيّامٍ وليلتين استعمل في مجموع ثلاثة أيامٍ وليلتين فالليل الثالث داخل قطعاً كي لايلزم استعمال مفردات الايّام «يوم ويوم ويوم» في الاستعمال الواحد في المعاني المختلفة بحيث يراد من اليومين الاوّلين اليوم والليل معاً ومن اليوم الثالث اليوم وحده بدون الليل فيكون الليل الثالث داخلاً في ثلاثة أيّامٍ كي تلزم وحدة السياق.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول

قال: ان المراد من الليلة الثالثة هل يكون اللّيلة التي وقع فيها العقد وهي متقدّمة على الايّام والليالي؟ وان كان المراد منها هذه الليلة فنسلّمها ولكن لايناسب هذا المراد التعليل الذي ذكرته حيث قلت لدخول الليلتين اصالة في ثلاثة أيّامٍ فتدخل الليلة الثالثة من وحدة سياق مفردات الايّام لانه لايطلق على الليلة الاولى لفظ الثالثة أم الليلة الأخيرة؟

الجواب: ان المراد منها اذا كان الليلة الثالثة ونحن نقول ان خروج الليلة الثالثة عن ثلاثة أيّام لايوجب استعمال مفردات الجمع في المعاني المختلفة لان اليوم الاوّل واليوم الثاني لم يستعملا في مجموع اليوم والليل

كي يكون الليل داخلاً بل نقول ان لفظ اليوم استعمل دائماً في الزمان الذي يكون غير الليل وبناءاً على هذا الأساس تكون الليلتان المتوسّطتان داخلتين بالتبع لا بالاصالة والخيار مستمرّ من حين العقد الى انقضاء ثلاثة أيّام ولايكون له وصل وقطع والاجماع قائم على دخول الليالي بتبع الايّام في مدة الخيار ولايستعمل لفظ اليوم فيها وبناءاً على هذا فلا اختلاف بين المفردات كي يرد الاشكال.

قوله: بل نقول

ان اليوم استعمل في كلمات الفصحاء والبلغاء في اليوم الكامل أو في مقدار اليوم الكامل من اليومين على نحو التلفيق مثل لفظ الفرسخ فانه استعمل في الفرسخ الكامل أو في الفرسخ الملفّق ولذا قال الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ان ذهاب ثمانية فراسخ امتدادية أو ملفّقة من ذهاب وايابٍ يوجب قصر الصلاة وافطار الصوم، وأمّا استعمال لفظ اليوم في مجموع اليوم والليل «أربعة وعشرون ساعة» فلايكون له دليل من قول اهل اللغة.

حاصل الكلام: ان لفظ اليوم لم يستعمل في المقدار من اليوم والليل على نحو التلفيق اصلاً مثل استعماله في نصف الليل الى نصف اليوم الذي يكون في الغد فلم يرد من لفظ اليوم يوم وليل المعبّر عنه بأربعة وعشرين ساعةً اصلاً كي نسلّم قول السيّد بحر العلوم (رضي الله تعالى عنه).

وأمّا ارادة الليلتين المتوسّطتين من ثلاثة أيّامٍ فبالاجماع اوّلاً وثانياً بسبب ظهور ثلاثة أيّامٍ في اتصالها مع الآخر واستمرارها الى انقضاء ستّة وثلاثين ساعة من حين العقد من اليوم وبناءاً على هذا تكون الليلتان

المتوسّطتان داخلتين في ثلاثة أيّام قطعاً تبعاً ولايخفى عليك ان انقضاء المدّة المذكورة انما يكون في حين اعتدال اليوم والليل مثل اوّل فروردين وقد يكون اليوم اقصر مثل اوّل دَى وقد يكون أطول مثل اوّل تير فعلى هذا وأمّآ اذا كان اليوم اقصر فيكون انقضاء ثلاثة أيّامٍ بمضي أحد وثلاثين ساعةً من حين لحظة انشاء العقد، وأمّا اذا كان اليوم أطول فيكون انقضاء ثلاثة أيّامٍ مربوطاً بمضيّ ثلاثة وأربعين ساعةً من حين وقوع العقد والحساب المذكور تقريبي ولايكون تحقيقياً.

خلاصة الكلام: تكون مدّة خيار الحيوان ثلاثة أيّام من حين العقد على المشهور في جميع أيّام السنة.

في مسقطات خيار الحيوان

قوله: المسألة الخامسة

في مسقطات خيار الحيوان وهي أمور:

الأمر الأوّل: شرط سقوطه في ضمن عقد البيع وهذا الشرط نافذ والدليل عليه عموم «المؤمنون عند شروطهم» وعموم الحديث يشمل ما نحن فيه وتفصيل هذه المسألة قد مضى في بحث خيار المجلس في ضمن شرط سقوطه فلاحاجة الى البيان.

(فرع) وهو انه اذا اشترط سقوط كلّ خيار الحيوان فلابحث وأمّا اذا اشترط في ضمن العقد أو قبله سقوط بعض خيار الحيوان مثلاً اشترط عدم الخيار في اليوم الواحد أو في اليومين من ثلاثة أيّامٍ قال جماعة بصحّة هذا الشرط ونفوذه ولزوم الوفاء به لشمول عموم المؤمنين عند شروطهم هذا

المورد هذا أوّلاً وثانياً ان خيار الحيوان من حين العقد الى ثلاثة أيّام حقّ المشتري جَعَلَهُ الشارع المقدّس له فالاختيار بيد المشتري اسقاطاًوابقاءاً وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) أيضاً.

الأمر الثاني: اسقاطه قولاً بعد العقد في مدّة ثلاثة أيّامٍ اسقط المشتري حقه بان يقول اسقطتُ خياري فيسقط الخيار وبحث هذا قد مضى في بحث خيار المجلس فليراجع هناك لان البيان هو البيان.

الأمر الثالث: تصرّف المشتري في المبيع فاذا تصرّف المشتري فيه في مدّة الخيار وهي ثلاثة أيّامٍ فيسقط خيار الحيوان بلا اشكال في الجملة ومفاد كلمة في الجملة موجبة جزئية أي بعض تصرّفات مسقط لا جميع التصرّفات وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى وتدل عليه قبل الاجماع النصوص والتعبير بقبل الاجماع يكون من جهة عدم كونه دليلاً مستقلاً لكونه مدركياً ومنها صحيحة علي ابن رئآب (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال: (الشرط في الحيوان ثلاثة أيّامٍ للمشتري اشترط أم لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة أيّامٍ فذلك رضا منه فلاشرط) قِيْلَ له وما الحدث قال ان لامس أو قبّل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء[1] وضمير منها يرجع الى الجارية المشتراة، ومنها صحيحة محمّد بن الحسن الصفّار (عليه الرّحمة) قال: كتبتُ الى أبي محمّد العسكري (عليه السلام) في الرجل اشترى من رجلٍ دابةً فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردّها في

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥١ ح١، الباب الرابع.

ثلاثة أيّام يكون فيها الخيار بعد الحدث الذي أحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ فوقّع (عليه السلام) اذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء ان شاء الله تعالى[١].

ومنها صحيحة علي بن رئاب (عليه الرحمة) المروية في قرب الأسناد قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجلٍ اشترى جاريةً لِمَنِ الخيار فقال الخيار لِمَنِ اشترى الى أن قال قلتُ له أرأيت ان قبّلها المشتري أو لامس؟ فقال: اذا قبّلها أو لامسها أو نظر منها ما يحرم على غير مالكها فقد انقضى الشرط ولزم البيع[٢] وتدل هذه النصوص على سقوط خيار الحيوان بعد احداث الحدث فيه.

في استدلال العلاّمة (قدّس سرّه) على كون التصرّف مسقطاً للخيار

قوله: واستدل العلاّمة (رضي الله تعالى عنه)

على كون التصرّف مسقطاً لخيار الحيوان بعد الاجماع بانه دليل الرضا أي كاشف كشفاً انّياً عنه بلزوم العقد وسقوط خياره فيكون التصرّف طريقاً الى الرضا القلبي بالمعاملة فيكون التصرّف علامة الرضا وامضاء المعاملة فعلاً.

قوله: أقول

أن في الروايات احتمالين:

---

(١) المصدر نفسه ح٢ باب ٤.

(٢) المصدر نفسه ص١٣٥ ح٣ باب ٤.

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد من الحدث في كلام احدث حدثاً مطلق التصرّف والشاهد على الاطلاق ان النظر الى المواضع من الجارية لايجوز النظر إليها من غير مالكها جعل من أحداث الحدث في الروايات والحال انه ليس من أحداث الحدث ولازم احتمال مطلق التصرّفات في المملوكة سقوط الخيار سواء كان التصرّف خفيفاً كمجئ الماء مثلاً أم ثقيلاً مثل طبخ الغذا وغسل الظروف مثلاً وسواء كان قبل العلم بعيبها أم بعده وسواء كان مع الالتفات بمدّة الخيار أم لا والشواهد على هذا الاحتمال موجودة في كلامه المبارك.

الشاهد الأوّل: انه قال في باب خيار العيب لو استخدم المملوك المعيوب وان كان لفعلٍ يسيرٍ مثل مجيئ الماء والثوب وسدّ الباب مثلاً فيسقط حق ردّه ويأخذ الأرش وبهذا قال بعض الشافعي والبعض الآخر قال بعدم سقوط حقّ ردّه بهذه الأمور اليسيرة المذكورة لانها قد تقتضي من عبد الشخص الآخر ومن الانسان الآخر كما هو متعارف بين العقلاء والناس، وأمّا العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) فضعّف هذا القول وقال ان مطلق التصرّف مسقط لردّ المعيب.

الشاهد الثاني: انه قال في الموضع الآخر اذا كان الركاب والسرج ونحوهما مع الفرس المشتري (بالفتح) والمشتري ببقيهما على حالهما ولم يرفع السرج ولوازمه عن ظهره فيبطل حقّ ردّه لان ابقاءّهما يكون نوعاً من الاستعمال والانتفاع من الدابّة ومسقطاً للردّ.

الشاهد الثالث: قال ان استخدام العبد بل مطلق التصرّف ولو لم يصدق الاستخدام من المشتري سواء كان قبل العلم بالعيب أم بعده مانع

عن ردّه وان كان حق الأرش محفوظاً ويستفاد من هذه العبارات ان مطلق التصرّف مسقط للردّ وسقوط الردّ مستلزم لسقوط الخيار كما لايخفى.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على قول العلاّمة (قدّس سرّه)

قوله: وهو في غاية الاشكال

واستشكل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام العلاّمة (قدّس سرّه) بالاشكالات:

الاشكال الأوّل: ان المتبادر من لفظ الحدث هو الأمر الجديد الحادث الذي يكون له الأثر الباقي كثقب انف الجارية وكصبغ ظهر الحيوان أو كثقب اذن الحيوان أو كصبغ الثوب الأبيض مثلاً ولا يتبادر منه مطلق التصرّفات مثل مجيئ الماء وكسدّ الباب مثلاً فيكون مدرك قوله الروايات وهي لاتدل على احتمال مطلق التصرّفات سواء كان لها الأثر الباقي أم لا.

الاشكال الثاني: ان مطلق التصرّفات في المبيع لايكون بكاشف عن الرضا بلزوم العقد كي تقول ان هذا التصرّف كاشف عن الرضا بلزوم العقد وكلّ تصرّف كاشف عن الرضا مسقط للخيار إذ ربما يحتمل أن يكون المشتري غافلاً لم يرفع السرج عن ظهر الفرس أو ناسياً ويحتمل أن يكون الفرض من أمره العبد بمجيئ الماء أو سدّ الباب أو الجارية بكنس الدار أو بغسل الظروف والثياب امتحانهما هل يكون مطيعاً أم عاصياً وكذا أمر الجارية حرفاً بحرفٍ فلايكون غرضه من هذه الامور الرضا بلزوم العقد وسقوط خياره.

الاشكال الثالث: لو كان مطلق التصرف مسقطاً للخيار فلاتكون الفائدة في جعل خيار الحيوان للمشتري في مدّة ثلاثة أيام من حين العقد لان المشتري في هذه المدّة يتصرّف في الحيوان كأخذه من البائع وادخاله في المنزل وعرضه على الماء والعلوفة فيكون تشريع الخيار بلا فائدة فلايصح أن يكون مطلق التصرف مسقطاً لخيار الحيوان.

الاشكال الرابع: ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان حكمة خيار الحيوان تكون ظهور العيوب الخفية الثابتة للحيوان للمشتري في مدّة ثلاثة أيّام من ثقل قوّة سامعته وضعف بصره وعدم مهارته في الأمور الموكولة اليه اذا كان عبداً أو جاريةً ومن قلّة لبنه وقلّة دهن لبنه اذا كان بقرةً أو ناقةً أو غنماً أو معزاً حال كونها ذات لبن وولد ومن سرعة عدوه وبطوء عدوه اذا كان فرساً ومن قوّته في الحمل وضعفه فيه اذا كان بغلاً أو حماراً وظهور هذه العيوب المذكورة للمشتري واطّلاعه عليها يحصلان له في مدّة الخيار ولكن لايحصلان له بدون الدخل والتصرّف فيه فلايكون مطلق التصرّف مسقطاً له.

قوله: وان كان المراد من الحدث

مطلق التصرّفات فيشترط كونه كاشفاً عن رضا المشتري بالمعاملة ولزوم العقد والشاهد عليه يكون التعبير الذي في صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) حيث قال الامام الصادق (عليه السلام) «ان احدث حدثاً فذلك رضاً منه فلاشرط» وجملة فذلك رضاً منه تكون في بيان تعليل لا شرط نحو اكرم عالماً لعلمه وكذا قولك ان احدث حدثاً فلشرط أي فلا خيار له لان ذلك أي احداث الحدث يكون رضاً منه بلزوم البيع وسقوط خياره فتكون

علة عدم الخيار الرضا بلزوم العقد كما تكون علّة وجوب اكرام زيد في المثال السابق علمه ويستفاد هذا الاحتمال من استدلال العلاّمة (نوّر الله تعالى مرقده) حيث استدل لسقوط الشرط بالرضا في ثلاثة مواضع من كلامه المبارك ويرد عليه اشكال على طبق الاحتمال الثاني بانه لايصح ان يقال ان كلّ تصرّف في المبيع مسقط للخيار سواء كان دالاً على الرضا أم لا لان الشواهد الثلاث في كلامه تدل على ارادة الاحتمال الاوّل ولايجمع بين ارادة الاحتمال الاوّل وارادة الاحتمال الثاني للتنافي بينهما أمّا وجه التنافي بينهما فلان الاحتمال الاوّل دالّ على كون التصرّف كاشفاً عن الرضا بلزوم العقد والاحتمال الثاني دالّ على سقوط الشرط بمطلق التصرّف وان لم يكن كاشفاً عن الرضا بلزوم العقد وسقوط خياره وعلى كلّ تقدير يرد الاشكال عليه كما لايخفى.

في اعانة العلاّمة (قدّس سرّه) ودفع الاشكال عنه

قوله: ودعوى

ان كلّ التصرّفات المذكورة على حسب الطبيعة الاوّلية (لو خلّى وطبعه) كاشف عن الرضا بشرط ان لاتكون للاختبار والامتحان وللغفلة فالأمثلة المذكورة من مجئ الماء وسدّ الباب وعدم رفع السرج انما تكون بمقتضى ذاتها وطبيعتها دالّة على الرضا بالمعاملة فلايرد الاشكال عليه.

قال العلاّمة ا لأنصاري (قدّس سرّه) انا لانسلّم هذه الدعوى لان كلّ تصرّف في مدّة الخيار لايكون كاشفاً ذاتاً وطبعاً عن الرضا بلزوم العقد وسقوط خياره لان التصرّفات في مدّة الخيار نوعاً تكون لامتحان المبيع كي

يظهر له عيوبه الخفيّة فالاشكال عليه باق على قوّته.

ثم ان قوله أي قول الامام (عليه السلام) في صحيحة علي بن رئاب (عليه الرحمة) «فذلك رضا منه» والمراد هو الرضا بالعقد؟ وهذا لايكون المراد قطعاً لان هذا الرضا كان من حين اجراء صيغة العقد فلايحصل باحداث الحدث أو المراد منه الرضا بأثر العقد أعني منه الملكية وهذا لايكون المراد أيضاً لانها حَصَلَتْ بمجرد العقد فلو حصلت بالتصرّف لَلزم تحصيل الحاصل؟ أو المراد منه هو الالتزام والرضا ببقاء العقد على حاله وعدم فسخه ولزومه والشاهد عليه رواية عبدالله ابن حسن (عليه الرّحمة) عن الرسول الاكرم (صلّى الله تعالى عليه وآله وسلّم) رجل اشترى عبداً بكذا بشرط خيار ثلاثة أيّامٍ ومات العبد في مدّة الخيار هل يكون البائع ضامناً أم المشتري؟ قال: يستحلف بالله تعالى مارضيه ثم هو برئ من الضمان، لان كلّ مبيع تَلَفَ في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له كما ان كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه وكذا ما نحن فيه بعد حلف المشتري بعدم الرضا بالمعاملة وبعد استحلاف البائع للمشتري بعدم الرضا بها (ومن الواضحات) ان الرضا وعدم الرضا الالتزام بالعقد وعدم الالتزام به من حيث البقاء وعدم البقا وليس المراد الرضا وعدم الرضا بالعقد وعدم العقد وكذا ليس المراد الرضا وعدم الرضا بالملكية وعدم الملكية فلو حلف المشتري فيرد الضرر على البائع و لايكون المشتري بضامنٍ:

قوله: والاستحلاف

كاشف عن ان النزاع من طرف البائع بحيث يدّعى ان المشتري كان راضياً بلزوم العقد وملتزماً ببقاء العقد فيكون تلف المبيع بعد انقضاء مدّة

الخيار فالمشتري ضامن وأمّا المشتري فهو ينكر الالتزام بلزوم العقد ويقول ان تلف المبيع كان في زمن الخيار فالضرر على البائع ويكون البائع مدّعياً والمشتري منكراً واذا تحقّق الدعوى فيطرح عقبه قانون البيّنة والاستحلاف ولذا قال الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ان البيّنة على المدّعى واليمين على من انكر أو على المدّعى عليه وفي مقام الدعوى احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يقول المدّعى على نحو الظن أو التهمة ان المشتري كان راضياً بلزوم العقد فيسمع دعواه ويصدق عليه عنوان المدّعى.

الاحتمال الثاني: ان يقول المدّعى على نحو الجزم والقطع ان المشتري كان راضياً بلزوم العقد وسقوط خياره وملتزماً ببقاء العقد ويصدق حينئذٍ عليه عنوان المدّعى ولذا يجوز له الاستحلاف ويسمع دعواه كما ان الجزم مختار في باب القضاوة.

في الوجوه المربوطة بجملة فذلك رضاً منه ولا شرط له

قوله: اذا عرفت هذا

أي الدليل على كون التصرّف مسقطاً للخيار هو عبارة عن الروايات الثلاث من صحية فضيل بن يسار وصحيحة حلبي وصحيحة ابن رئاب (عليهم الرّحمة) وفي صحيحة ابن رئاب (رضي الله تعالى عنه) كانت هذه الجملة موجودةً «ان احداث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة أيّام فذلك رضاً منه ولا شرط له» وذكر العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فيها نكاةً ووجوهاً.

الوجه الأوّل: ان الجملة المذكورة شرطية وفعل الشرط عبارة عن

جملة ان احدث حدثاً وجزاء الشرط فذلك رضاً منه «ولا شرط له» وهنا احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن تكون جملة فذلك رضاً منه جواب الشرط ويكون المراد ان احداث الحدث في الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام رضاءاً بالبيع والتزاماً ببقاءه سواء كان التصرّف بأي قصد وحيث ان الحدث لايكون اسقاطاً قولياً ولا اسقاطاً عملياً للخيار مطلقاً لأن الحدث اعمّ من الاسقاط بكلا قسميه والعام لا يدل على خصوص الخاص فيكون الرضا والاسقاط على نحو التعبّد والتنزيل واذا تحقّق الالتزام ولو كان تعبّدياً وتنزيلياً فيسقط خيار الحيوان فيكون مطلق التصرّف في المبيع مسقطاً للخيار على طبق هذا الاحتمال:

الاحتمال الثاني: أن يكون جزاء الشرط قول الامام (عليه السّلام) ولا شرط له وقوله (عليه السلام) فذلك رضاءاً منه تمهيد للجزاء المذكور فكأنّ قال (عليه السّلام) ان احدث حدثاً فلاشرط له أي فلا خيار له وجملة فذلك رضاءاً منه وقعت بين فعل الشرط وجزاءه تمهيداً ومقدّمةً للجزاء ببيان الحكمة له لان احداث الحيوان يدل غالباً على التزام المشتري بشراءه وعدم رفع اليد عنه فالشارع المقدّس اعتبره ملاكاً في حكمه بسقوط الخيار بالحدث مطلقاً أي جميع موارده نظير ما تقدّم في سقوط خيار المجلس بالافتراق لان حصول افتراق المتبايعين غالباً يكون بداعي الرضا والالتزام بالبيع ولذا صار موجباً لاعتبار الشارع المقدّس الافتراق في جميع موارده مسقطاً لخيار المجلس ولا يخفى عليك ان كون قوله ولا شرط له جزاءاً للشرط بعيداً لان الواو لاتدخل على جزاء الشرط بل تدخل عليه الفا نحو ان

تضرب زيداً فاضربه فعلى هذا يتعيّن كون الجزاء قوله فذلك رضاً منه واعلم أيّها الطالب العلم ان كلّ حدث في الحيوان لا يكون في جميع موارده رضاءاً بالبيع من ذي الخيار بالرضا الانشائي المتحقّق بقول رضيتُ بالبيع والتزمتُ به فيكون الحدث مسقطاً في جميع الموارد تعبّداً وتنزيلاً كالافتراق لانه لايكون في جمع الموارد رضا بالبيع حرفاً بحرف والدليل على هذا المطلب ان احداث الحدث والافتراق اعم من الرضا بالبيع لانه يحتمل أن يكون احداث الحدث في الحيوان للامتحان والاختبار وان يكون الافتراق لأمر ضروري غير الرضا وينزّل الحدث والافتراق غير الدالّين على الرضا منزلة الحدث والافتراق الدّالّين على الرضا بالبيع فيحكم بكونهما مسقطين للخيار.

والحق في المقام هو التفصيل بين الحدث المغيّر والحدث غير المغيّر واذا كان التصرّف مغيّراً كأخذ الحافر ونعل الفرس وثقب انف الابل مثلاً فيكون مسقطاً للخيار وأمّا اذا كان غير مغيّرٍ كركوب الفرس وحمل البغل والحمار وحلب البقرة فهو غير مسقط له هذا في غير الأمة وأمّا في الإماء فيقال ان لمسها وتقبيلها والنظر الى مايحرم عليه قبل شراءها مسقطة للخيار وان كانت هذه الأمور غير مغيّرة لها.

الاحتمال الثالث: أن يكون الجزاء قوله (عليه السّلام) ولا شرط له وقوله (عليه السّلام) فذلك رضاءاً منه بيان لعلّة الجزاء، وحيث ان الحكم يدور مدار العلّة فيكون سقوط الخيار بالتصرّف دائراً مدار دلالة التصرّف به كما ان حرمة الخمر دائر مدار الاسكار فيكون الخيار ساقطاً فيما اذا كان للتصرّف ظهور نوعي على التزام المشتري بالبيع ولو لم يكن ذلك الفعل من

قبيل التصرّف في الحيوان كما في عرض الحيوان للبيع مثلاً وظاهر الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) ان التصرّف المذكور مسقط للخيار غاية الأمر ان الأمر الذي ذكر بين الشرط والجزاء بعنوان التوطئة والتمهيد أمّا يكون حكمة الحكم الذي ذكر في الجزاء وأمّا يكون علّة الحكم المذكور في الجزاء ونبحث فعلاً على احتمال الحكمة ونقول ان اصل الحكم اذا تصرّف المشتري فخياره ساقط بأيّ قصدٍ كان تصرّفه كالاحتمال الاوّل فكلّ تصرّف مسقط للخيار.

وفرق العلّة والحكمة ان الحكم أي سقوط الخيار لايكون دائراً مدار الحكمة فيكون الحكم باقياً على اطلاقه أي يكون التصرّف مسقطاً وان لم يكن دالاً على الرضا بالبيع كما لايكون وجوب حفظ العدّة على المطلّقة أو المتوفّى عنها زوجها دائراً مدار اختلاط المياه أمّا بخلاف العلّة فان الحكم دائر مدارها فيكون مسقط الخيار كلّ فعلٍ له ظهور نوعي في الرضا نظير باب ظهور الالفاظ في معانيها بحسب فهم العرف والعقلاء الاّ اذا كانت القرينة على خلاف الظاهر فالالفاظ لو خلّيت وطبعها ظاهرة ظهوراً نوعياً في الدلالة على معانيها الحقيقية فتكون علّة سقوط الخيار رضاءاً نوعياً كالتصرّف الذي يوجب حمل الجارية وكأخذ الحافر مثلاً وهذا التصرّف اذا صدر من أيّ شخصٍ فهو كاشف نوعاً عن الرضا بالبيع والمعاملة ومسقط للخيار وليس الملاك الرضا الشخصي بل النوع ملاك ولهذه التصرّفات شأنية بحيث لو صدرت من أيّ شخصٍ لكان كلّ واحد منها دالاً على الرضا وان كانت بالنسبة الى بعض الاشخاص غير دالّة على الرضا بالمعاملة واذا كانت التصرّفات علةً تامّةً لسقوط الخيار فيكون قانون العلّة

موجباً لتقييد الحكم وتخصيصه كما في قولك لاتأكل الرّمان لانه حامض أي لاتأكل الحامض من الرّمان توجب تعميم الحكم أي لاتأكل كلّ حامضٍ أي فلايكون كلّ تصرّف مسقطاً للخيار بل خصوص التصرّفات التي تكون كاشفةً كشفاً نوعياً عن الرضا بلزوم البيع مسقط للخيار وأمّا التصرّفات التي لاتكون كاشفةً نوعاً عنه كركوب الفرس للامتحان من حيث سرعة العدو وبطؤه أو كالأمر بسدّ الباب للإمتحان ان هذا العبد مطيع أو عاص مثلاً فلاتكون مسقطاً له أمّا بخلاف الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني فلان مطلق التصرّف على طبقهما مسقط لخيار الحيوان.

الاحتمال الرابع كالاحتمال الثالث حرفاً بحرفٍ من كون ولا شرط له جزاء الشرط ومن كون فذلك رضاً منه علة حكم الجزاء غاية الأمر ان العلّة في الاحتمال الثالث رضاء نوعي وان العلة في الاحتمال الرابع رضاء شخصي فكلّ تصرّف كاشف عن رضا المشتري بالمعاملة بان يكون للتصرّف المذكور دلالة فعلية على التزامه بالبيع واسقاطه الخيار ويؤيّد ذلك ظاهر رواية عبدالله بن الحسن المتقدّمة من الاستحلاف بعدم رضاء العبد الميّت أي ما رضيتُهُ ولو رضيه لكان الضمان على المشتري من جهة سقوط خياره أمّا هذه الرواية فلكونها ضعيفةً سنداً تصلح للتأييد ولاتصلح للدليلية وبناءاً على هذا الأساس فلو لم تكن رضائية شخص المشتري بالفعل فلايسقط خياره وان كانت لهذا التصرّف شأنية الرضا ودالّ على الرضا بالقوّة فلايكون كلّ تصرّفٍ مسقطاً للخيار بل خصوص التصرّف الذي يدل على رضاء شخص المشتري مسقط للخيار.

قوله: كما اذا دلّ الحال أو المقال

فلايكون مثالاً لظهور الالفاظ في معانيها الحقيقية بل يكون مثالاً «لم يدلّ في شخص المقام».

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: ثم ان الاحتمالين:

اعلم ان الاحتمالين الاوّل والثاني يدلان على ان كلّ تصرّف مسقط لخيار الحيوان ويؤيّدهما اطلاق الأخبار واطلاق كلمات العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه التذكرة لانه جعل مطلق التصرّف مسقطاً والمحقّق والشهيد الثانيان (رضي الله تعالى عنهما) لانهما ذهبا الى انّ مطلق التصرّف مسقط للخيار واطلاق معاقد الاجماعات على ان مطلق التصرّف مسقط سواء كان دالاً على الرضا أم لا وسواء كان كاشفاً نوعياً عن الرضا أم شخصياً.

في الوجوه بعد الاحتمالين

قوله: الاّ أنّهما بعيدان

لانه ضعّفهما أمور:

الأمر الأوّل: انهما بعيدان عن ظاهر صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) لوجود جملة فذلك رضاً منه أي من المشتري وهذا الكلام جملة اسمية خبرية لان اسم الاشارة مبتداء ويكون مقدّر في الكلام واسمه هو مستتر راجع الى التصرّف ورضاً خبره والجملة خبر المبتدا ومنه جارّ ومجرور متعلّق الرضا والجملة المذكورة حاكية عن الواقع أي كان المشتري راضياً

قلباً بلزوم المعاملة ولذا يحتمل فيها الصدق والكذب ولاتكون لبيان حكم الشرعي التعبّدي التنزيلي غير الواقعي كما حكم به في الاحتمال الاوّل، وأمّا كونها حكمة الحكم فبعيد لان الظاهر كونها علّة الحكم لان حكمة الحكم ليس دخيلاً في الحكم كعدم دخالة اختلاط المياه الموجب لاختلاط الانساب في وجوب حفظ العدّة، أمّا بخلاف علّة الحكم فانه دخيل في الحكم وهو دائر مدار العلة وجوداً وعدماً مثل دوران حرمة الخمر مدار الاسكار وجوداً وعدماً اذا عرفت ماذكرنا من الفرق بين علّة الحكم وحكمة الحكم فاعلم ان الظاهر من وقوعها فيما بين الشرط والجزاء ومنوط الجزاء بالرضا كونه دخيلاً في الحكم وهذا يناسب بكونها علّة الحكم فيكون ارادة الاحتمالين الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني بعيداً عن ظاهر صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) هذا مضافاً الى تحقّق التعارض بين الاخبار لان اكثرها مطلق غير مقيّد بالرضا والصحيحة المذكورة مقيّدة بالرضا فتكون مقيّدةً له من جهة الجمع العرفي بينها وهو اولى مهما أمكن هذا وجه الثاني لبُعد الاحتمالين:

الأمر الثاني: انهما مخالفان لكلمات اكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لانهم قالوا ان التصرّف اذا كان للاختبار والامتحان واذا كان لحفظ الحيوان عن الهلاك فلايكون مسقطا لخيار الحيوان والحال ان مطلق التصرّف مسقط على طبق الاحتمالين الأمر الثالث ان ظواهر اكثر كلمات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) تدل على انّ التصرّف الذي هو كاشف عن التزام المشتري بالمعاملة مسقط للخيار فيشترط في سقوط الخيار كشف التصرّف في الحيوان عن الرضا بلزوم المعاملة فلو لم يكن كاشفاً عنه

فلايكون مسقطاً وتكون كاشفيته مع قطع النظر عن الرضا النوعي أو الشخصي «أي في الجملة» على نحو الموجبة الجزئية أي يكون التصرّف كاشفاً عن الرضا بالمعاملة في بعض الموارد، والحال ان التصرّف المطلق مسقط على طبق الاحتمالين الاوّلين.

الأمر الرابع: ان احراز رضا المشتري حين التصرّف مسلّم ولذا كان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يتعرضوا للتصرّف بل تعرّضوا رضا المشتري وقالوا ان كلّ شيء دالّ على رضاه وكاشف عنه يكفي في سقوط الخيار سواء سمّى تصرّفاً عرفاً كأخذ حافر الفرس ونعله مثلاً أم لم يسمى تصرّفاً عرفاً كتقبيل الجارية ولمسها فان العرف لايقول انه تصرّف فيها واحدث فيها حدثاً ولكن كان كلّ واحد من التقبيل واللمس والنظر الى ما يحرم عليه قبل شراءها علامة الرضا بلزوم المعاملة فهو يكفي في سقوط خيار الحيوان فعلم من الأمر المذكور ان المناط رضا المشتري وهو تمام الموضوع للسقوط فلو تعرّضوا التصرّف لكان من جهة كونه دالاً على الرضا وكاشفاً عنه وطريقاً اليه فلايكون كلّ تصرّف مسقط للخيار مثل ركوب الفرس في طريق الردّ الى البائع وهذا يسمّى عرفاً تصرّفاً في المبيع فهو غير مسقط لانه لم يدلّ على الرضا بلزوم البيع فالملاك هو الرضا لا التصرّف مطلقاً كما هو مفاد الاحتمالين الاوّلين.

الأمر الخامس: رواية السكوني (عليه الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السّلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) تدل على ان الملاك في سقوط الخيار رضا المشتري لا التصرّف لان هذه الرواية دالّة على ان عرض المبيع في مدّة الخيار في معرض البيع يحاسب اجازةً وامضاءاً ويكون

مسقطا (والحال) انه لايعدّ تصرفاً عرفاً ولا أحداث الحدث في المبيع وهي ان أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) قضى في رجلٍ اشترى ثوباً بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فأراد أن يبيعه قال (عليه السّلام) ليشهد أنّه رَضِيَهُ فاستجوب ثم ليبيعه ان شاء فان اقامه في السوق فلم يُبَع فقد وَجَبَ عليه البيع[1] وهذه الرواية تدل على انّ ملاك سقوط خيار الحيوان رضا المشتري بلزوم البيع لا التصرّف في المبيع لان عرض المبيع في السوق لايعدّ تصرّفاً عرفاً ولكن يكشف عن رضا المشتري بالمعاملة فصار الملاك رضاه لاتصرّفه فعرض المبيع يوجب السقوط من حيث هو هو سواء بيع الثوب أم لا.

الأمر السادس: أن الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان كلّ تصرّف المشتري في المبيع يكون اجازةً وامضاء البيع عرفاً كما ان التصرّف في المبيع اذا تحقّق عن طرف البائع اذا كان له خيار أيضاً يعدّ عرفاً فسخ البيع، أمّا كيفية الاستدلال بأقوالهم فان التصرّف لو كان من جهة وجود النص الدالّ على سقوط الخيار مطلقاً أي سواء كان التصرّف بواسطة الرضا أم بواسطة امتحان المبيع فيكون مورد النص هو المشتري «ان احدث المشتري حدثاً...» فلايصح التعدّي بالبائع ولكن تحقّق التعدّي به فعلم منه ان التصرّف لايكون مسقطاً تعبّديا بل المناط هو الرضا ولذا يصح أن نقول ان تصرّف البائع في المبيع علامة كراهته بالبيع وفسخه له فيكون الملاك هو الرضا لا التصرّف المطلق فيكون كون التصرّف ملاكاً في سقوط الخيار

---

(١) وسائل الشيعة ١٢ ص٣٥٩ باب ١٢ حديث ١.

فاسداً ومردوداً فيكون الاحتمالان الاوّلان مردودين بالوجوه الستة المذكورة آنفاً.

في دفع الاشكال الذي أورد في هذا المقام

قوله: وقد صرّح

العلاّمة (نوّر الله تعالى مرقده المبارك الواقع في باب حرم أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) بان الفسخ كالاجازة قسمان: القسم الأوّل قولي والقسم الثاني فعلي كالتصرّف في المبيع بالاضافة الى فسخ البيع عن طرف البائع أو التصرّف في الثمن عن ناحية المشتري واالاجازة الفعلي مثل تصرّف البائع في الثمن في البيع الفضولي فيكون الفسخ والاجازة فعليين كما يكونان قوليين فعلي هذا لايرد الاشكال بان الفسخ لابدّ من أن يكون قولياً حَسْبُ.

قوله: فاندفع

الاشكال المذكور بان الموجب لسقوط خيار الحيوان أمران:

الأمر الأول: الاجازة القولي والرضا بالمعاملة.

الأمر الثاني: التصرف الفعلي الكاشف عن الرضا بالمعاملة واعلم انّ بين الرضا والتصرّف عموم وخصوص من وجه مادة الافتراق عن جانب الرضا مثل العرض على البيع وهو يدل على الرضا ولم يكن تصرّفاً عرفاً ومادة الافتراق عن جانب التصرّف كما اذا كان للإمتحان لانه اعمّ من الرضا وقد يجتمعان كالتصرّف المغيّر للحيوان كأخذ حافر الفرس ونعله مثلاً فيكون كلّ و احد من الرضا والتصرّف مسقطاً للخيار.

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده المطهّر الواقع في باب قبلة صحن مولانا وامامنا يعسوب الدين سيّد الموحّدين أمير المؤمنين عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) ان التصرّف لايكون مقابل الرضا بحيث كان مستقلاً في السقوط والمهمّ المستقل هو الرضا سواء كان قولياً أم فعلياً أمّا التصرّف اذا كان كاشفاً عن الرضا فهو معتبر والاّ فلا.

فالاحتمال الأوّل والاحتمال الثاني من الاحتمالات الأربعة في جملة «ان أحدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط له» مردودان.

في انّ أظهر الاحتمالات الاحتمال الرابع

قوله: وأمّا المعنى الرابع

فهو أظهر الاحتمالات، والدليل عليه ان الرضا ظاهر في الرضا الفعلي الشخصي كما يقال ان فلاناً راض بهذا الأمر من المسافرة والسفر الى العتبات العاليات فيتبادر منه الرضا الفعلي الشخصي بل يكون جميع المشتقات كاسم الفاعل واسم المفعول والصفة المشبّهة وافعل التفضيل ظاهراً في الفعلية فاذا قيل ان زيدا ضارب وعمرواً مضروب فيتبادر منه كون زيد ضاربا بالفعل وكون عمرو مضروباً بالفعل وكذا اذا قيل ان زيداً حسن الوجه بالفعل واحمد اعلم بالفعل من محمود حرفاً بحرف وضمير منه راجع بالمشتري أي فذلك رضاً من المشتري فتكون علّة سقوط الخيار الرضا الشخصي لا الرضا النوعي هذا مضافاً الى كونه اظهر الاحتمالات تكون له مؤيّدات.

المؤيّد الأوّل: ان اوّل الشهيدين (قدّس سرّه) جزم به في كتابه

الدروس.

المويّد الثاني: رواية عبدالله بن الحسن (عليه الرّحمة) «قال: يستحلف بالله تعالى مارضيه لان المشتري اذا رضيه أي العبد الميّت فيكون تلفه على المشتري والمراد من الفعل الماضي «مارضيه» الرضا الفعلي الشخصي لا الرضا النوعي الشأني وأمّا الرضا الفعلي فبواسطة الفعل الماضي «رضيه» لانه يدل على تحقّق المبدء في الزمان الماضي أمّا بخلاف الفعل المضارع وفعل الأمر فان الأوّل يدل على ترقّب المبدء في الزمان الحال أو الزمان الاستقبال والثاني يدل على طلب الآمر من المأمور ايجاد المبدء في الزمان الحال.

وأمّا الرضا الشخصي فبواسطة الضمير «منه» لانه راجع الى المشتري المتصرّف وهذا الخبر وان كان ضعيفاً من حيث السند لانه نبويّ ولكن يصلح للتأييد.

المؤيّد الثالث: ان ظاهر كلام البعض يناسب بالرضا الفعلي الشخصي لا الرضا النوعي وسيأتي كلام البعض.

قوله: الاّ أن الستفاد

من كلمات أكثر الأعلام (نوّر الله تعالى مراقدهم) ان الملاك في سقوط الخيار هو الرضا النوعي فاظهرية الاحتمال الرابع انما تكون بالنسبة الى الاحتمالين الاوّلين لا بالنسبة الى الاحتمال الثالث، والدليل على الرضا النوعي ان بعض المشتقات ظاهر في الشأنية والقابلية ويحتمل أن يكون الراض المأخوذ من الرضا من هذا النوع من المشتقّات كما يقال لبعض الطلاب انه مجتهد أي له قابلية الاجتهاد من جهة جودة ذهنه وسرعة فهمه وكمال ذكاوته ويقال لبعض المتديّنين انه عادل أي له قابلية وجود ملكة

العدالة ويقال لفلان انه نجّار أي له صالحية فنّ النجّاريّة و.. وضمير منه يرجع الى المشتري بعنوان كونه من مصاديق هذا العنوان لا بلحاظ شخص المشتري لان تصرف نوع المشتري في المبيع كاشف عن رضاه بالمعاملة وان كان هذا التصرّف بالنسبة الى بعض افراد المشتري لا يكون كاشفاً عن رضاه من جهة كونه غير ماهر في فنّ المعاملات أو من جهة كونه وسواساً.

في كلمات الاعلام الدالّة على كون الملاك الرضا النوعي

قوله: قال في المقنعة

قال شيخنا المفيد (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المقنعة ولو هلك الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام لكان البائع ضامناً ويكون التلف من ماله لان كلّ مبيع تَلَفَ في زمن الخيار فهو من مال مَن لا خيار له الاّ اذا تصرّف المشتري في مدّة ثلاثة ايّامٍ في الحيوان تصرّفاً كاشفاً عن رضاه بالبيع فيكون التلف بعد التصرّف من مال المشتري ثم قال في الموضع الآخر ان المشتري في ظرف ثلاثة أيّامٍ نظر الى المواضع من الجارية يكون النظر إليها لغير المالك حراماً (ومن الواضحات) ان هذا ظاهر عرفاً في الرضا بالمعاملة ولذا يكون مسقطاً والمراد من الرضا الرضا النوعي لان النظر الى المواضع المذكورة من الجارية يدل على رضاء نوع المشتري فيكون المسقط التصرّف الذي يكشف عن الرضا بالمعاملة.

قال الشيخ الأنصاري (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط في أحكام العيوب ان المبيع اذا كان حيواناً واصابه العيب فللمشتري ردّه بخيار العيب ويجوز له في طريق ردّه الى بائعه ركوبه وعلوفه وحليبه والاستفادة من لبنه

وولده ان وُجِدَ في طريق الردّ مال المشتري فيكون جميع منافعه ونماءّ المتصل والمنفصل مال المشتري والدليل عليه ان الفسخ ازالة العقد من حين الفسخ لا من الاوّل ومتى لم يفسخ العقد فتكون منافعه مال المشتري فيجوز له استيفاءه ثم قال ان حق الردّ لايسقط مع تحقّق هذه الأمور من المشتري لان الموجب لسقوط حقّ الردّ ثلاثة أمورٍ:

الأمر الأول: رضاءّ بالعيب الذي يكون في المبيع وهو مسقط للخيار.

الأمر الثاني: ترك الردّ بعد العلم بالعيب وان كان متردّداً أمّا الترك للردّ فهو مسقط لانه يوجب التأخير المسقط.

الأمر الثالث: حدوث العيب الجديد في المبيع عند المشتري لانه مانع عن الردّ بالعيب القديم فتصل النوبة بالأرش والافعال المذكورة من الركوب وغيره لاتكون من هذه الأمور الثلاثة كي تكون مسقطة لخيار الردّ.

قال السيّد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنه) ان المبيع اذا هلك في مدّة الخيار فيرد الضرر على البائع لان كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له الاّ اذا تصرّف المشتري في المبيع تصرّفاً كاشفاً عن رضاه بالمعاملة.

وكلام أبي صلاح حلبي (قدّس سرّه) في كتابه الكافي مثل كلام الغنية حرفاً بحرفٍ فلاحاجة الى ذكره.

قال ابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه السرائر في معاملة الحيوان يكون الخيار ثلاثة أيّامٍ الاّ في ثلاث صُوَرٍ:

الصورة الأولى: اذا تصرّف المشتري فيه في ظرف ثلاثة أيّامٍ تصرّفاً

كاشفاً عن رضاه بها.

الصورة الثانية: ان التصرّف يوجب نقصان قيمة عين المبيع كوطي الجارية الباكرة مثلاً فتصير ثيّبةً.

الصورة الثالثة: أن يكون للتصرّف اجرةً كركوب الفرس من طهران الى كاشان وكالحمل للبغل والابل والحمار والبقر من خراسان الى فريمان مثلاً وقال في الموضع الآخر ان خيار الحيوان باق على حاله الاّ اذا تصرّف المشتري في الحيوان تصرّفاً دالاً على رضاه بالمعاملة بحسب النوع والعادة فيكون خياره ساقطاً فيكون ملاك السقوط تصرّفاً كاشفاً عن رضاه بلزوم المعاملة، قال العلاّمة (طاب مأواه) في كتابه التذكرة بعد استدلاله على سقوط خيار الحيوان بالتصرّف ان التصرّف دليل رضا المشتري بلزوم المعاملة ولذا يكون مسقطاً فالملاك التصرّف الكاشف عن الرضا وقال في الموضع الآخر فاذا ركب المشتري فرساً أو بغلاً أو حماراً أو ابلاً في طريق الرد بالبائع سواء كان طريق الردّ قصيراً أم طويلاً وهذا الركوب لايكون بكاشف عن رضاه بلزوم المعاملة كي يكون مسقطاً للخيار، ثم قال انّ سقي الحيوان وركوبه وعلوفه لاتكون علامة رضا المشتري بلزوم المعاملة، نعم اذا حَلَبَهُ فاستفاد من لبنه فيكون هذا التصرّف علامة رضاه بالبيع وخياره ساقط اذا عرفت كلامه فانقدح لك ان مناط السقوط هو التصرّف الكاشف عن الرضا بلزوم المعاملة (كما لايخفى).

وقال العلاّمة (طاب مأواه) أيضاً في كتابه تحرير الأحكام في باب خيار العيب اذا تصرف المشتري في المبيع المعيوب فيسقط حقّ ردّه وأخذ الأرش متعيّن فالتصرّف الدالّ على الرضا يوجب سقوط حقّ الردّ ويُوجب

أخذ الأرش.

قال الشهيد (رضي الله تعالى عنه) في كتابه الدروس: ان التصرّف يسقط الخيار والبعض استثنى ركوب الحيوان امتحاناً هل يكون سريع العدو أم لا وحلبه اختباراً هل يكون كثير اللبن أم قليل اللبن، وهذا النوع من التصرّف لايكون بمسقط للخيار، وارتضاه الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فلايكون كلّ التصرّف بمسقط بل التصرّف الذي يدل على الالتزام بالبيع مسقط.

قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى درجته في الجنان) ان شخص ذي الخيار اذا تصرّف في المبيع بدون العلم والتوجّه مثلاً اذا ظنّ بان الجارية أمة شخصه لا الجارية التي اشتراها جديداً ولذا تصرّف فيها وبعد التصرّف انكشف كونها مشتراةً جديداً تكون متعلّقة الخيار أو غفل عن اشتراء الجارية وفي حال الغفلة تصرّف فيها هل يكون مثل هذه التصرّفات موجباً لسقوط الخيار أم لا؟ فيه تردّد أمّا اذا لاحظنا اطلاق بعض الروايات يدل على ان مطلق التصرّف مسقط فيكون مثلها مسقطاً لخيار الحيوان.

وأمّا اذا نظرنا الى عدم قصده لزوم البيع حين التصرّف والى غفلته حينه بحيث لو التفت بكونها مشتراةً جديداً فلايتصرّف فيها فالتصرّف مسقط اذا كان علامة الرضا وكاشفاً عنه فلايصدر عن الغافل التصرّف الكاشف عن رضاه بلزوم المعاملة كي يكون مسقطاً له، ثم قال ان ركوب الحيوان للامتحان أو لاسترداده بالبائع أو لغرض آخر فلايكون مثل هذه التصرّفات مسقطاً لانه لا يكون علامة الرضا، ثم قال أيضاً ان حمل الدابّة للامتحان هل يكون مسقطاً أم لا؟ الجواب: انه غير مسقط لانه لايكون

علامة الرضا.

واذا قَصَدَ المشتري ردّ المبيع بالبائع وقبل الردّ يحلبه فيأخذ لبنه لنفسه هل يكون مثل هذا التصرّف مسقطاً أم لا؟ هذا محلّ اشكال منشاءه ان اللبن ملك المشتري قبل الفسخ لانه من النماءات فيجوز له حلبه وأخذه لشخصه فلايسقط خياره بهذا التصرّف، ويحتمل أن يكون هذا التصرّف مسقطاً للخيار نظراً الى اطلاق الروايات واحداث الحدث، ثم قال في الموضع الآخر ان التصرّف مسقط اذا كان الغرض منه قصد التملّك ولايكون الغرض منه اختبار الحيوان أو حفظه عن الهلاك من جهة الجوع والعطش ولايكون مثل التصرّفات الامتحانية بمسقط.

حاصل الكلام: ان التصرّفات التي تكون للرضا وقصد التملّك مسقطة والاّ فلا (انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه).

في توجيه كلام المحقّق الثاني (قدّس سرّه)

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه): ان مراد من قصد التملّك لايكون حدوث التملّك لانه حدث حين البيع قبل التصرّف فلايكون التصرّف دخيلا في حدوثه بل يكون مراده بقاء التملّك على حاله بواسطة التصرّف فلايكون تصرّفه للامتحان أو لغيره من الاغراض الاخر.

قوله: هذا ما حضرني

أي ما ذكر من كلمات مثل الشيخين وأوّل الشهيدين وثاني المحقّقين والسيّد السند ابن زهرة وأبي صلاح حلبي والعلاّمة الحلّي وابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى درجاتهم اللهمّ احشرني معهم) كان حاضراً عندي

وانا مستحضر بها وكلّها يدل على ان ملاك السقوط هو التصرّف الكاشف عن رضا المشتري بالمعاملة لامطلق التصرّف ولا مطلق الرضا بل خصوص الرضا النوعي واذا دلّ المقال أو الحال على ان التصرّف لايكون للرضا بالمعاملة بل لغرض آخر من الامتحان والحفظ عن الهلاك فلايكون هذا التصرّف بمسقط له.

في بيان الاشكال التنافي ودفعه

قوله: لكن يبقى

الاشكال في المقام أمّا بيانه فلان المستفاد من النصوص والفتاوى ان كلّ تصرّف كاشف عن الرضا النوعي بلزوم المعاملة يوجب سقوط الخيار وان كلّ تصرّف غير كاشفة عن الرضا النوعي بلزوم البيع لايوجب السقوط ولكن يكون اكثر الامثلة المذكورة في النصوص والفتاوى كركوب الدابة والنظر الى الجارية ولمسها وتقبيلها وحلب لبن الحيوان وحمله و...، مع كونها غير كاشفة عن الرضا لانه يحتمل أن يكون المشتري غافلاً وتصرّف غفلة وان يكون جازماً بالردّ بالبائع وفي طريق الردّ تحقّقت هذه الأمور (والحال) انه لم يرض بالمعاملة قطعاً ومع ذلك تكون هذه الأمور المذكورة مسقطة بحسب طبق النصوص والفتاوى فيتحقّق التنافي بين هذه الأمور وبين كلّ تصرّف غير كاشفة عن الرضا لايوجب السقوط فتكون هذه الأمور مناسبةً مع الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني ولاتناسب بالاحتمال الثالث والاحتمال الرابع فيشاهد التنافي والتناقص بين الكبرى الكلّي «كلّ تصرّف لايكون كاشفاً عن رضا المشتري لايوجب سقوط الخيار» وبين

هذه الأمثلة التي لاتكون كاشفةً عن الرضا، والحال ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بكونها موجبةً للسقوط مع كونها غير كاشفة عن الرضا كما ذكر وجهه فيجتمع فيها الأمران المتنافيان من كونها موجبةً للسقوط نظراً الى النصوص والفتاوى ومن كونها غير موجبة للسقوط نظراً الى الكبرى الكلّي وهذا تناقض صريح هذا اشكال الأوّل.

والاشكال الثاني: ان مثل ركوب الحيوان في طريق الردّ ومثل الاستفادة من لبنه في طريق الردّ فيحققان مع الجزم بالفسخ فعلى هذا الأساس فكيف يعلّل كون التصرّف مسقطاً بكونه رضاءاً بالبيع فانه لايصح هذا التعليل الاّ اذا كان غالب التصرّفات دالاً على الرضا والموارد القليلة تحمل على الرضا لان الظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب، وهذا المطلب غير واضح لان غالب التصرّفات انما يكون لإمتحان الحيوان كي يطّلع المشتري على عيوبه الخفية فلايوجب أغلب التصرّفات سقوط الخيار لعدم كشفها عن الرضا والجواب ان ما يكون مسقطاً من التصرّف امور ثلاثة من غير أن يكون لعنوان التصرف موضوعية اصلاً بل يكون طريقاً الى الرضا، الأوّل مايكون مصداقاً للاسقاط ومبرزاً لما في ضمير المتكلم من كونه موجباً لسقوط الخيار، الثاني أن يكون التصرّف أحداث حدث في الحيوان فانه يكون موجباً لسقوط الخيار وتدل عليه صحيحة ابن رئاب وصحيحة الصفّار (عليهما الرّحمة) واطلاق الحديث فيهما شامل لكل حدث كأخذ الحافر ونعله وجزّ شعره وثقب انفه مثلاً، الثالث أن يكون المشتري المتديّن لامس أو قبّل أو نَظَرَ من الجارية مايحرم اللمس أو التقبيل أو النظر لغير مالكها فانه أيضاً موجب لسقوط الخيار وأمّا غير هذه الأمور الثلاثة فلايكون التصرّف

موجباً لسقوط الخيار لعدم الدليل عليه ولو قيل بكونه موجباً للسقوط لكان هذا القول من قبيل الاجتهاد مقابل النص وهو غير مسموع.

قوله: ويظهر منه

أي من كون عدم مطلق التصرّف مسقطاً يظهر عدم لغوية تشريع خيار الحيوان في ظرف ثلاثة أيام لان غالب التصرّفات في ظرف ثلاثة أيّامٍ انما يكون لامتحان الحيوان والاطلاع على عناوينه وأوصافه لا للالتزام بالمعاملة كي يلزم لغوية تشريع الخيار في ظرف ثلاثة أيّام، نعم تلزم لغوية جعل خيار الحيوان في مدة ثلاثة أيّام لو كان جميع التصرّفات فيها مسقطا للخيار (هذا).

في عدم تمامية هذا الدفاع عن لغوية تشريع الخيار

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الدفاع غير تامّ لانه يلزم منه المحذور الآخر وهو عبارة عن تخصيص الاكثر وهو قبيح عند العقلاء كما في علم الاصول، أمّا بيانه فلان فيما نحن فيه حكماً أي عدم الخيار «ولا شرط له» وموضوعاً «احداث الحدث» والامام الصادق (عليه السلام) قال ان احدث حدثاً على نحو المطلق فلاشرط له أو ولا شرط له ثم ذكر (عليه السّلام) علّة حكم الجزاء بقوله المبارك فذلك رضاً منه واذا كان غالب التصرفات غير كاشفة عن الرضا بلزوم المعاملة يلزم خروج أكثر الموارد وهو قبيح عند العرفً بل لايلزم هذا المحذور لان غالب التصرّفات علامة الرضا بالمعاملة خصوصاً التصرّفات التي تكون في اليوم الثاني وفي اليوم الثالث من أيّام الخيار لان الامتحان يتمّ بعد المعاملة الى ستة ساعات

أو سبعة ساعات مثلا فلايكون جميع التصرّفات في مدّة الخيار للامتحان كما هو معلوم من عادة الناس في الشراء.

قوله: وأمّا الاستشهاد

واستشهد بعض الاعلام الذي يكون موافقاً لنا في المدّعى بان تصرّف ذي الخيار في مدّة الخيار في المال الذي انتقل به بالبيع لايوجب سقوط خياره اذا لم يكن بقصد الرضا بالمعاملة كما اذا باع زيد داره ببكر بعشرة آلاف دلار امريكيّ مثلاً بشرط أن يكون لنا خيار من حين العقد الى سنة مثلاً وفي هذه المدّة اذا دفعتُ الثمن بالمشتري فيكون لنا حق فسخ البيعً وبعد المعاملة تصرّف البائع في الثمن لاحتياجه به ومع ذلك يبقى خياره الى المدّة المذكورة لان تصرّفه في الثمن ليس بقصد الالتزام بالبيع بل لرفع الاحتياج كاداء الدين المعجّل مثلاً فعلم ان تصرّف ذي الخيار سواء كان بائعاً أم مشترياً في مدّة الخيار في الثمن أو المثمن اذا لم يكن بقصد الرضا بالمعاملة لايوجب سقوط خياره فلايكون تصرّف المشتري في الحيوان في مدّة الخيار فيما نحن فيه موجباً لسقوط خياره وهذا الاستشهاد مردود وسيأتي وجهه في باب خيار الشرط ان شاء الله تعالى.

في تحقيق التعارض بين أخبار الباب

قوله: وممّا ذكرنا

فان قيل ان في المقام طائفتين من الأخبار: الطائفة الأولى منها تدل على ان التصرّف مسقط وهي عبارة عن الروايات الثلاث المذكورة في صدر مسألة خيار الحيوان من صحيحة فضيل بن يسار وصحيحة حلبي

وصحيحة ابن رئاب (عليهم الرّحمة) الطائفة الثانية: منها تذكر مرتّبةً وهي ثلاثة روايات أيضاً: الرواية الأولى: منها رواية عبدالله بن حسن (عليه الرّحمة) عن الرسول الأكرم (صلّى الله تعالى عليه و آله وسلّم) قال في رجلٍ اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّامٍ فمات العبد في الشرط أي في زمان الخيار قال: يستحلف بالله تعالى مارضيه ثم هو برئ من الضمان[1] والمانافية والضمير البارز يرجع الى العبد المشترى (بالفتح)، أمّا كيفية الاستدلال بها فانه لم يسئل عن السائل ان المشتري قبل موت العبد هل تصرّف فيه أم لا؟ بل قال على نحو الاطلاق يستحلفه البائع بانّه مارضي العبد فالضمير المنصوب المتّصل في رضيه يرجع الى العبد الميّت وترك السؤال يفيد العموم أي تصرّف فيه أم لم يتصرّف فخياره باق على حاله فلايكون التصرّف مسقطاً.

والرواية الثانية: منها صحيحة حلبي (عليه الرّحمة) في رجلٍ اشترى شاة فأمسكها وحفظها عنده ثلاثة أيّام ثم ردّها ببائعها، قال الامام الصادق (عليه السّلام) ان كان في تلك الثلاثة الأيّام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمدادٍ وان لم يكن لها لبنٌ ليس عليه شيءٌ[2].

أمّا وجه الاستدلال بها على المدّعى فلان الاستفادة من لبنها يكون تصرّفاً ومع ذلك قال (عليه السّلام) ردّ معها ثلاثة أمداد من اللبن فلايكون التصرّف مانعاً لانه لايكون بمسقط للخيار وفي الحديث الآخر من اشترى

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٢ باب ٥ حديث ٤.

(٢) وسائل الشية: ج١٢ ص ٣٦٠ باب ١٣ حديث ١.

محفلّةً فليردّ معها صاعاً وسمّيت الشاة ذات اللبن محفّلةً لان اللبن حفّل في ضرعها أي اجتمع فيه وكلّ شيءٍ كثّرته فقد حفّلته[١] اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك التنافي بين الاخبار لان بعضها يدل على ان تصرّف المشتري في الحيوان مسقط لخيار الحيوان وبعضها الآخر يدل على ان التصرّف المذكور لايكون مسقطاً فيرجع الى قانون الجمع بينهما لانه مهما امكن اولى من الطرح والرجوع الى الأصل والجمع بينهما ان الاخبار التي تدل على كون التصرّف مسقطاً تحمل على التصرّف الذي يكون علامة الرضا بالبيع وسقوط الخيار، وان الأخبار التي تدل على كون التصرّف في الحيوان غير مسقط تحمل على التصرّفات التي لاتكون علامة الرضا بلزوم المعاملة فتكون نتيجة الجمع ان التصرّف الكاشف عن الرضا مسقط والاّ فلا.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان وجه فساد هذا الجمع يظهر من الجواب الذي اجاب عن قول مُعيْنِ الفاضل (رضي الله تعالى عنه) أمّا وجه الفساد فان غالب التصرّف في الحيوان في زمن الخيار انما يكون للاختبار والامتحان فعلى هذا فلو حمل مطلق التصرف على التصرّف الكاشف عن الرضا للزم تخصيص الاكثر أو تقييد الاكثر وكلاهما قبيحان عند أهل الذوق السليم مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لابنه اكرم العلماء والفرض ان افرادهم في البلد خمسون نفراً فاستثنى منهم ثمانية وأربعين نفراً ويبقى تحت العام فردان منهم هذا تخصيص الاكثر أو اذا قال المولى لاحدهما اعتق رقبةً ثم قيّده بالمقيّدات الكثيرة بقوله الا زنجياً والاّ حبشياً والاّ روميا

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٦٠ ح ٣.

والاّ مكيّاً و...

فينحصر بكونها مدنياً تكون فردين أو ثلاثة أفراد مثلاً وهذا تقييد الاكثر وهو مستهجن أيضاً وكذا ما نحن فيه اذا قيل ان التصرفات مسقطة للخيار الا تصرّف كذا وكذا أي تصرف الركوبي والتصرف الامتحاني والتصرّف في طريق ردّ الحيوان بالبائع كي يبقى تحت العام أو تحت المطلق قليل من التصرّف كالتصرّف المغيّر لهيئته مثل اخذ الحافر وجزّ شعره وثقب انفه مثلاً.

قوله: وما فيهما هذا جواب

عن الاشكال المقدّر أمّا بيانه فلان الخبرين الاخيرين يدلان على ردّ ثلاثة أمداد من اللبن مع ردّ الشاة بالبائع وعلى ردّ الصاع من اللبن مع ردّها به وبناءاً على فتوى المشهور يكون المشتري مالكاً للشاة في ظرف ثلاثة أيّامٍ فتكون منافعها ملكه أيضاً واللّبن منها فلاتكون يده عليه عدوانيةً كي يكون ضامناً فما علّة ردّ اللّبن بالبائع نعم لايرد هذا الاشكال على مبنى الشيخ الطوسي ومن تبعه (نوّر الله تعالى مرقده المبارك الواقع في باب الطوسي صحن مولانا وامامنا امير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) لانه قائل بعدم مالكية المشتري في البيع الخياري قبل انقضاء مدّة الخيار فلايكون المبيع ملكه واذا لم يكن الأصل مملوكه فلم يكن الفرع مملوكاً له.

أمّا الجواب عنه فلانا نحمل ردّ اللبن على الندب والاستحباب لا على الوجوب فلايرد الاشكال المذكور.

إذ لابأس بترك المندوبات فلايلزم خلاف فتوى المشهور أصلاً هذا

أوّلاً وثانياً ان عدم عمل المشهور بالروايات الدالّة على كون المشتري مالكاً للمبيع ملكاً متزلزلاً في زمن الخيار بالنسبة الى لبن الحيوان لايوجب ردّ الروايات بالاضافة الى ملك اصل المبيع من جهة عدم التلازم بين ملك الأصل وملك الفرع كما في بيع الأشجار بدون الاثمار فيعمل بها في ناحية الأصل المردود فلايكون التصرّف غير الكاشف عن رضا المشتري بلزوم المعاملة وسقوط الخيار موجباً لسقوط خيار الحيوان اصلاً وهو المدّعى وضمير فيهما يرجع الى الخبرين الأخيرين.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان الجوابين عن الاشكال المقدّر ناقصان أمّا الحمل على استحباب الردّ فمردود لعدم الدليل عليه والمشهور لم يُفتِ باستحباب ردّ اللبن هذا مضافاً الى ان كلمة يردّ ذكرت في الكلمات مرّة واحدة واذا استعملت في ردّ الشاة في الجواز بالمعنى الأخص وفي ردّ اللبن في الاستحباب فيلزم استعمال اللفظ الواحد في الاطلاق الواحد في الاكثر من المعنى الواحد وهو لايجوز عند المحقّق الخراساني صاحب الكفاية ومن تبعه (نوّر الله تعالى مرقده المبارك الواقع في باب الشرقي صحن مبارك مولى الكونين امير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) جوار قبر مطهر آية الله العظمى السيّد أبو الحسن الاصفهاني (أعلى الله تعالى مقامه).

وأمّا الجواب الثاني فلان ردّ الحيوان وردّ اللبن قد ذكرا في الجملة الواحدة لا في الجملتين المستقلّتين «يردّ معها لبنها» فلو لم يعمل بالنسبة الى ردّ اللبن بالجملة المذكورة فلم يعمل بها اصلاً فلامورد للتفكيك بين العمل بها بالنسبة الى ردّ الشاة وبين عدم العمل بها بالنسبة الى ردّ لبنها ثلاثة أمداد

أوصاعٍ، نعم لو ذكر الردّان المذكوان في الجملتين لجاز التفكيك بينهما من حيث العمل.

قوله: وقد افتى البعض بعدم الردّ

مثلاً اذا باع البائع الشاة غير المصرّاة وهي عبارة عن الشاة التي اجتمع في ضرعها لبن كثير بحيث يزعم المشتري انها ذات لبن كثير وبعد حلبها وجد فيها عيباً هل يكون له حق الردّ أم لا؟ افتى شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المبسوط بجواز الردّ وبعدم سقوط خيار المشتري بهذا التصرّف «حلب الشاة» وافتى البعض بعدم حقّ الردّ وبسقوط الخيار لانه تصرّف فيها والتصرّف مسقط لخيار الحيوان.

قوله: وبالجملة

بقي الاشكال التنافي بين كلّ تصرّف غير مسقط لخيار الحيوان اذا لم يكن كاشفاً عن الرضا بلزوم المعاملة وبين النصوص والفتاوى الدالتين على ان كلّ تصرّف المشتري في الحيوان مسقط لخياره ويدفع التنافي ويجمع بينها بان كلّ تصرف كاشف عن الرضا فهو مسقط هذا مفاد النصوص والفتاوى وكلّ تصرّف لايكونٍ كاشفاً عن الرضا فهو غير مسقط لخيار الحيوان هذا مفاد الكبرى فلاتنافي بينهما ويعمل بهما هذا اجمال الدفع وتفصيله قد مضى سابقاً. وقد تمّ بتوفيق الملك العلاّم بحث خيار الحيوان.

القسم الثالث من أقسام الخيارات خيار الشرط

القسم الثالث خيار الشرط والفرق بين خيار الشرط وخيار الاشتراط ان الثاني يتحقّق للبائع اذا تخلّف المشروط عليه عن الشرط مثلاً اذا باع

البائع داره ببكر بكذا ولكن شرط عليه خياطة الثوب أو كتابة الكتاب والمشروط عليه «آلمشتري» تخلّف عن الشرط ولم يفعله للمشروط له فيثبت للمشروط له خيار الاشتراط وخيار تخلّف الشرط أمّا بخلاف خيار الشرط فانه مجرّد عن شرط واشتراط كما اذا باع زيد كتابه الجواهر بخالد بكذا وشرط في ضمن البيع خياراً لنفسه من حين العقد الى ثمانية أشهر هلالية بحيث لو دفع الثمن بالمشتري في هذه المدّة المضبوطة لفسخ البيع والمشتري يرضى بشرط الخيار ولا خلاف في مشروعيته بين الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) ولايخفى عليك ان خيار المجلس وخيار الحيوان تأسيسيّان وخيار الشرط امضاءية ولذا يكون للأولين أمد وغاية من الافتراق عن مجلس العقد ومن ثلاثة أيّام من حين العقد ولايكون للثالث غاية بل هو منوط بتراضي البائع والمشتري والدلائل على مشروعيته أمور:

الأول: هو الاجماع الذي نقل مستفيضاً.

الثاني: هو الاخبار العامّة المجوّزة لعموم الشروط الاّ شرطاً خالف الكتاب الشريف والسنة الشريفة.

الثالث: هو الاخبار الخاصّة وستأتي ان شاء الله تعالى في محلّها.

قوله: فمن الاولى

أي الأخبار العامّة خبر ان المسلمين عند شروطهم[1] والجمع المضاف الى الضمير أو الى الاسم الظاهر يفيد العموم وبعمومه يشمل خيار الشرط فيدل على مشروعيته وعلى لزوم الوفاء به والخبر المذكور أمّا

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٣ باب ٦ ح١ و٣.

مستفيض وأمّا متواتر والفرق بينهما ان طبقات الرواة قد تكون ثلاثة رجال في بعض الطبقات وقد تكون رجلين في بعضها وهكذا حتى تنتهي الى الامام (عليه السّلام) في الأوّل وان جميع طبقات الرواة تكون ثلاثة رجال أو أكثر في الثاني.

ومنها صحيحة ابن سنان (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال المسلمون عند شروطهم الاّ كلّ شرط خالف كتاب الله (عزّوجلّ) فلايجوز[١].

وروى الخبر الاوّل عبدالله بن سنان (عليه الرّحمة) أيضاً.

ومنها موثقة اسحاق بن عمّار عن الامام الباقر (عليه السلام) ان عليّ بن أبي طالب (عليهما أكمل الصلاة وأتمّ السلام) كان يقول مَن شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً[٢] الاستدلال بها على المدّعى كالاستدلال على الخبرين السابقين حرفاً بحرفٍ ومنها صحيحة اخرى ابن سنان (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال سمعته يقول من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ فلايجوز له ولايجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّوجلّ[٣].

فان قيل ان الشرط على ثلاثة أنحاء:

الأول: هو الشرط الذي يكون مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٣ باب ٦ ح٢.

(٢) المصدر نفسه باب ٦ حديث ٥.

(٣) المصدر نفسه حديث أوّل.

الثاني: هو الشرط الذي لايكون مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ ولا موافقاً له من جهة سكوت القرآن الكريم عن بيانه واظهاره.

الثالث: هو الشرط الذي يكون موافقاً لكتاب الله عزّوجلّ والصحيحة المذكورة تدل على لزوم الوفا بالقسم الثالث، والحال ان الاجماع قائم على لزوم الوفا للقسم الثاني أيضاً.

قلنا: ان المراد من الموافق لكتاب الله عزّوجلّ لايكون خصوص الموافق بل المراد منه ما لم يخالف كتاب الله العليّ العظيم سواء كان موافقاً له أم لم يوافقه والدليل على هذا التأويل والتوجيه أمران:

الأول: هو الاجماع القائم على ان الشرط الذي يكون غير مخالفٍ لكتاب الله الغفور الرحيم لازم الوفا.

الثاني: هو القرينة المقابلة للجملة الثانية «فيما وافق كتاب الله» للجملة الاولى «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله» فالجملة الثانية قسيم الاولى فتكون بمعنى عدم المخالف لكتاب الله فيكون التقابل بينهما بالايجاب والسلب فلا اشكال في البين من هذه الناحية وتفصيل الشرط المخالف والشرط سيأتي في مبحث الشروط ان شاء الله تعالى والبحث انّما يكون في مسائل خيار الشرط وأحكامه ومجموع مسائله سبعة.

في المسألة الاولى من خيار الشرط

قوله: المسألة الأولى

ان خيار الشرط قد يكون متّصلاً بالعقد كما يقول البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك ان يكون لي خيار الفسخ من حين العقد الى الشهرين

مثلاً وقد يكون منفصلاً عن العقد بان يقول البائع بعتك كتابي الجواهر بكذا واشترط عليك أن يكون لي خيار الفسخ بعد اليومين من زمن العقد الى ثلاثة أشهر والقسمان منه صحيحان ونافذان والدليل على هذا المطلب عمومات ادلّة الشروط «المسلمون عند شروطهم» ولم يقيّد بكونها متّصلةً أو منفصلةً وبعمومها تشمل كلا القسمين.

قوله: قال في التذكرة

ان جعل الخيار في الزمان المنفصل عن العقد صحيح في فقه الامامية خلافاً للشافعي فانه افتى بعدم صحّة جعل الخيار في الزمان المنفصل عن عقد البيع واستدل عليه بان العقد اذا انشئ فصارت المعاملة لازمةً وجعل الخيار في المنفصل من الزمان يوجب جوازها وتزلزلها وهذا الأمر غير معقول لان الشيء لاينقلب عمّا وقع عليه هذا مضافاً الى انه يوجب اجتماع اللزوم والجواز في المعاملة الواحدة، أجاب عنه العلاّمة (قدّس سرّه) بوجهين:

الوجه الأوّل: ان المقتضى لانفصال خيار الشرط من العمومات الثابتة لادلّة الشروط موجود والمانع عنه مفقود فيؤثر المقتضى بالكسر في المقتضى بالفتح، أمّا بيان فقدان المانع فلان المانع الشرعي مفقود لانه لم يرد في الشرع المقدس اشتراط اتصال زمان خيار الشرط بزمان العقد والمانع العقلي عنه مفقود أيضاً لان اللزوم لايكون من ذاتيات البيع كي يستحيل انفكاكه عنه كاستحالة انفكاك الزوجية عن الأربعة والفردية عن الخمسة مثلاً وكاستحالة انفكاك الانسانية عن الانسان والحيوانية عن الحيوان والاوّلان مثالان لذاتي باب البرهان والثانيان مثالان لذاتي باب

الايساغوجي بل يكون لزوم البيع أمراً اعتبارياً يكون زمام أمره بيد المعتبر فعلى هذا لايكون المانع موجوداً عن اعتباره لزوماً في زمانٍ وجائزاً في زمانٍ آخر.

الوجه الثاني: ان قول الشافعي ينتقض في الموارد الكثيرة، ومنها خيار التأخير مثلاً اذا باع زيد داره ببكرٍ بكذا والمشترى اذا لم يدفع الثمن بالبائع في ظرف ثلاثة أيّام من حين انشاء البيع فيجوز للبائع فسخ البيع فتكون هذه المعاملة من حين العقد الى ثلاثة أيّامٍ لازمةً وبعدها جائزةً:

ومنها خيار الرؤية مثلاً اذا باع البائع فرسه بخالدٍ بكذا بذكر الأوصاف أو بالرؤية السابقة وبعد تحويله بالمشتري ينكشف له خلاف الأوصاف التي ذكرها البائع أو الّتي رآها المشتري سابقاً فتكون هذه المعاملة قبل الرؤية لازمة وبعدها جائزةً فلايكون الفرق بين اتصاله وانفصاله فما هو جواب الشافعي فيهما فهو جوابنا في انفصال خيار الشرط عن زمان عقد البيع.

في اشتراط كون مدّة الخيار مضبوطة

بحيث لايحتمل فيها الزيادة والنقيصة مثلاً يقول ذو الخيار من حين العقد أو من الغد الى الشهرين أو الى سنة كاملة اشترط لنفسي خيار فسخ المعاملة فلو توافق الطرفان على كون الخيار في المدّة المجهولة مثلاً كقدوم الحجّاج أو كقدوم زيد المسافر عن السفر مثلاً لبطلت المعاملة للاجماع ولكونها غرريةً والبيع الغرري باطل فيكون تعيين المدّة وضبطها دخيلين في صحّة المعاملة.

قوله: ولاعبرة:

فان قيل ان العقلاء التي تكون من اهل البيع والشراء لايعتنون بكون بعض المعاملات غررية ولم يصرّوا على التعيين مثلاً شاهدوا الاراضي فحدسوا انها جريب أو جريبان فعاملوا بالحدس والتخمين أو شاهدوا الصبرة فحدسوا انها عشرة آلاف من الكيلو فعاملوا بالتخمين والحدس.

حاصل الكلام في هذا المقام ان العقلاء كان عادتهم على المسامحة في البيع الجزافي فلايتوجهون الى الغرر والجهالة الموجودين في المعاملات والمبيع والشاهد عليه معاملة العبد الآبق والفرس الشارد والحال انهم لايعلمون ان البائع هل يكون قادراً على تسليم المبيع بالمشتري أم لا وكذا يتسامحون في التفاوت بين ثمن المبيع والثمن السوقي له وكذا تفاوت المثمن حرفاً بحرف وكذا فيما نحن فيه يذكر العقلاء في خيار الشرط مدّةً مجهولةً فلايتوجّهون بالجهالة أي جهالة مدّة الخيار ولايعتنون بغررية المعاملة فعلى هذا لايلزم تعيين المدّة وضبط زمان الخيار بدايةً ونهايةً.

قلنا: ان هذا النحو من المسامحات العرفية لايعتبر شرعاً لانها موجبة غررية المعاملة والمعاملة الغرريّة باطلة لكونها منهيّاً عنها، والشاهد على هذا المطلب تتبّع أبواب الفقه الشريف ونعلم ان تعيين المدّة في الموضوعات التي يعتبر فيها المدّة والوقت من النكاح الموقّت والدين المؤجّل والاجارة وخيار الشرط والبيع السلاف والبيع النسيئة ونحوها معتبر شرعاً والاّ لجاز بيع الجزاف وبيع الاشياء التي تكون متعذّرةً من حيث التسليم والحال انهما غرريان وبناءاً على هذا الأساس يلزم تعيين مدّة الخيار فلايصح ذكر مدّة

الخيار على نحو المجمل والمجهول.

في تحقيق قول كاشف الغطا (قدّس سره)

قوله: ولعلّ هذا

أي تجويز العقلاء واقدامهم على المعاملات لايدلان على تجويز الشارع المقدّس لها فتكون دائرة الاقدام على المعاملات شرعاً محدودةً بان لاتكون غرريةً ولاسفهيةً فلا اعتبار بالمسامحات العرفيّة وهذا مراد كاشف الغطاء (نوّر الله تعالى مرقده) من قوله ان دائرة الغرر في الشريعة المقدّسة اضيق من دائرته في العرف وليس مراده منه كون لفظ الغرر بالمعنى الآخر غير معناه اللغوي والعرفي بحيث يكون له المعنى الشرعي صار فيه حقيقةً شرعيةً بل يكون للفظ الغرر معنى واحد ومفهوم فارد وهو يكون ضرراً.

قوله: نعم الجهالة

التي توجب وقوع النزاع بين الطرفين من جهالة المبيع كمّاً وكيفاً وجهالة الثمن قدراً ونقداً رائجاً أو جنساً آخر ومن جهالة مدّة دفع المبيع في البيع السلم والسلف ومن جهالة مدّة دفع الثمن في البيع النسيئة ممنوعة شرعاً، وأمّا الجهالة التي لاتوجب نزاع الطرفين من جهة قلة المجهول من اختلاف الكيل من حيث القدر في المكيل ومن اختلاف الوزن قدراً في الموزون فلاتوجب هذه الجهالة غرراً ولو كانت هذه الجهالة غررا لوقع أهل المغاملات في العسر الأكيد والحرج الشديد وهما منفيان في الشريعة المقدّسة فالجهالة التي توجب الغرر تكون ممنوعةً شرعاً والجهالة التي لاتوجب الغرر تكون غير ممنوعة شرعاً.

قوله: ويشير الى ما ذكرنا

من لزوم تعيين مدّة خيار الشرط وضبطها دقيقاً اخبار باب بيع السلف والسلم خصوصاً موثّقة غياث بن ابراهيم (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام) لابأس بالسلم كيلاً معلوماً الى أجلٍ معلومٍ ولا تسلمه الى دياسٍ ولا الى حصاد[1] وفي معناها روايات اخر كصحيح عبدالله بن سنان وكصحيح أبي مريم الانصاري وكحبر سليمان بن خالد (عليهم الرّحمة) فيشترط في بيع السلم ذكر الاجل المضبوط في السلم لان الامام أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) قد نهى عن جعل أجل دفع المثمن وقت الدياس والحصاد لانه مجهول زماناً كقدوم الحاج وكقدوم زيد المسافر فلاتكون المسامحات العرفية في بعض المعاملات ملاكاً.

حاصل الكلام: ان ذكر اجل مدة خيار الشرط بدايةً ونهايةً لابد من أن يكون مضبوطاً كذكر اجل زمان دفع المثمن في بيع السلم كي لاينجر جهل المدّة فيهما الى الغرر والغرر يوجب النزاع بين الطرفين فاشترط الشارع الرؤف ضبط الاجل فيهما دفعاً للغرر والنزاع وهذا الأمر واضح لاغبار عليه لان الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد الواقعتين بناءً على مذهب العدلية والمعتزلة خلافاً للأشاعرة.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٥٧ باب ٣ ح٥.

في استدلال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) على لزوم تعيين المدّة

قوله: وربّما يستدلّ

المستدل هو صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) قال: ان اشتراط المدّة المجهولة (كقدوم الحاج) مثلاً مخالف لكتاب وسنّة لان اشتراط المجهول غرري والغرر على خلاف الكتاب والسنّة فيلزم اشتراط المدّة المعلومة المضبوطة دقيقاً في انعقاد خيار الشرط ويكون اشتراط المجهول باطلاً.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان في كلامه احتمالين:

الاحتمال الأوّل: ان الشرط المجهول غرري وغرره يوجب كون البيع غررياً والبيع الغرري مخالف الكتاب والسنّة لانه يوجب الضرر وهو منفي في الاسلام. فالنتيجة ان بطلان الشرط يوجب بطلان البيع لان الشرط الفاسد مفسد على الأظهر فثبت بطلان البيع عن طريق بطلان الشرط.

الاحتمال الثاني: ان الشرط نفسه باطل لانه غرري والغرري مخالف الكتاب والسنّة والمخالف لهما زخرف وباطل سواء كان الشرط في ضمن البيع أم لا وسواء كان البيع باطلاً أم لا فيكون شرط الخيار في المدّة المهجولة باطلاً.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان غرر الشرط يوجب غرر البيع. ويسري غرره بغرر البيع فعلى هذا ينبغي أن يقول صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ببطلان البيع عوضاً عن بطلان الشرط فاحتجّ ببطلان البيع اذا لم تكن مدّة خيار الشرط مضبوطةً من حيث الزمان يكون الشرط المجهول غررياً فيكون البيع غررياً واحتج من كونه غررياً ببطلان البيع وما هذا الاّ اختيار

الطريق الكثير مئونته مع امكان اختيار الطريق الأسهل اليسير مؤنتة بان يقول ببطلان البيع.

في المسألة الثانية من مسائل خيار الشرط

قوله: المسألة الثانية

في انه لا فرق في بطلان عقد البيع بواسطة شرط خيار المجهول بين ذكر مدّة خيار الشرط مقيّدةً بالأمر المجهول مثلاً يقول البائع بعتك داري بكذا واشترط أن يكون لي خيار فسخ المعاملة الى زمان قدوم الحاج مثلاً، وبين عدم ذكر الأمر المجهول في متن العقد كما يقول البائع بعتك فرسي بكذا بشرط أن يكون لي خيار وبين ذكر المدّة في متن العقد غير مقيّدة بالأمر المجهول كأن يقول البائع بعتك كتابي جواهر الكلام بكذا بشرط أن يكون لي خيار في المدّة فيكون البيع باطلاً في الجميع لكونه غررياً خلافاً للشيخين والسيّد المرتضى (رضي الله تعالى عنهم) حيث ذهبوا الى بطلان البيع في الفرض الأوّل، أمّا في الفرض الثاني فهو محكوم بالصحّة ومدّة الخيار تعيّن ثلاثة أيّام قهراً والفرض الثالث مثله حرفاً بحرف واختاره الشهيد في كتابه الدروس والسيّد بحر العلوم في كتابه المصابيح وصاحب مفتاح الكرامة وصاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنهم) واستدلوا عليه بأمور:

الأول: هو الاجماع وادّعاه السيّد المرتضى وابن زهرة والقاضي ابن البرّاج والشيخ الطوسي ومن تبعهم (رضي الله تعالى عنهم).

الثاني: هو اخبار الفرقة الاماميّة (كثّرها الله عزّوجلّ في أقطار العالم)

ومراده منها يكون الاخبار التي تكون واردةً في بيع الحيوان وان الخيار الثابت في بيع الحيوان ثلاثة أيّام سواء شُرِطَ فيه أم لم يشرط فيكون هذا الكلام بمنزلة نقل الأخبار بنحو الارسال ولكن ينجبر ضعفها بالاجماع المحكي

فان قيل ان جهالة مدّة الخيار لايوجب غرر البيع كما في جهالة مدّة المجلس في خيار المجلس.

قلنا ان هذا الأمر ثابت في الخيار الشرعي التأسيسي كخيار المجلس وخيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية مثلاً وأمّا خيار الشرط فانه جعلي ويكون من قبيل الشرط في المعاملة وليس حكماً شرعيّاً للبيع الصحيح فينقدح فيه الجهالة.

الثالث: ان المانع من الاخبار من حمل مطلق شرط الخيار على ثلاثة أيّام مفقود فلايكون الدليل على منع هذا الحمل بموجود.

فان قيل ان الدليل على منع هذا الحمل غررية البيع بواسطة الخيار المجهول.

قلنا ان مع وجود الأخبار التي تعيّن مدّة الخيار في ثلاثة أيّامٍ يندفع كون البيع غررياً فلايكون المانع عن صحّة خيار الشرط بموجودٍ.

فان قيل ان المتبايعين لايعلمان هذا التحديد كي يقصداه حين شرط الخيار.

قلنا ان علمهما ليس بشرط في صحّة خيار الشرط على هذا النحو كما ان علمهما ليس بشرط في أصل خيار الحيوان وكذا ليس علمهما بشرط في مدّة خيار الحيوان لانهما تابعان لحكم الشرع وليسا بتابعين لعلم المتعاقدين

بهما فيكون التحديد الشرعي رافعاً للغرر وهذا الدليل الثالث لصاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) والدليل الرابع على صحّة خيار الشرط في الفرض الثاني لصاحب مفتاح الكرامة (قدّس سرّه) واحتج بانّه بعد تحديد الشارع المقدس خيار الشرط بثلاثة أيّامٍ ليس الجهل بموجود كي يكون مضرّاً بصحّة البيع بل يبدل الجهل بمدّة الخيار بالعلم بها فيكون لنا يقين بمدّة الخيار فيكون ما نحن فيه خارجاً تخصّصاً عن موضوع المعاملة الغررية كخروج الجهال تخصّصاً عن العلماء في نحو قولك أكرم العلماء.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الأدلّة الأربعة

قوله: وفي ما تقدّم

من ان تعذّر تسليم أحد العوضين مبطل للبيع لأجل الغرر وقد سبق في شروط العوضين ان البيع الغرري ليس من الموضوعات المخترعة الشرعية مثل الفاظ العبادات من لفظ الصلاة ولفظ الصوم ولفظ السجود وما شاكلها كي يكون للفظ الغرر المعنى الجديد الشرعي بحيث صار فيه حقيقةً شرعيةً أو حقيقةً متشرّعةً كالفاظ العبادات فلايكون وضعه ورفعه بيد الشارع المقدّس كي يكون تحديده بيده المبارك ولايصدق الغرر في فرض التحديد وتقول ان بعد التحديد بثلاثة أيّامٍ لايكون الجهل بمدّة الخيار بموجود والحال انه ليس الأمر كذلك لان الغرر من الموضوعات العرفية كألفاظ المعاملات من لفظ البيع ولفظ الاجارة ولفظ الوقف وأمثالها فاذا قال اهل العرف ان المعاملة غررية فيحكم الشارع المقدّس بفسادها والفرض فيما نحن فيه صدق بيع الغرري واذا احرز الموضوع «البيع

الغرري» في فرض الجهل بمدّة الخيار فلو ثبت بالدليل الخاص ان الشارع المقدّس حكم بصحّة هذا البيع بعد تحديده مدّة الخيار بثلاثة أيّامٍ، والحال ان المتبايعين لم يقصدا ثلاثة أيّامٍ ويلزم خلاف كون العقود تابعة للقصود بل قصدا وجود الخيار فيكون الغرر موجوداً وليس هذا المورد خارجاً خروجاً تخصّصاً عن موضوع الغرر كما قال به صاحب مفتاح الكرامة (قدّس سرّه) والحق انه لو ثبت الحكم بصحّة المعاملة بالدليل الخاص فيكون هذا الدليل مخصّصاً لعمومات نفي الغرر وادلّة بطلان البيع الغرري فيكون هذا المورد خارجاً حكماً وتخصيصاً لا موضوعاً وتخصّصاً فلو كان تحديد خيار الشرط في ثلاثة أيّامٍ في هذه الموارد لكان بالتعبّد الشرعي (نظير باب الوصايا المبهمة كما اذا اوصى الموصى بشيءٍ من ماله بعد وفاته لفلان فيحمل المبهم المجمل «شيء» على سدس ماله بالتعبّد الشرعي أو اذا أوصى بجزء ماله لفلان بعد وفاته فيحمل هذا المبهم على عُشر ماله كما في كتاب الوصية شرح اللمعة الدمشقية والتعبّد الشرعي مقبول في جميع الموارد التي كان فيها موجوداً والتعبّد الشرعي لو كان موجوداً في الصورة الثانية فلايجوز التعدّي منها الى الصورة الثالثة، فالبحث منحصر في تخصيص أدلّة نفي الغرر في الصورة الثانية بواسطة التحديد في ثلاثة أيامٍ.

في انّه هل تخصّص عمومات نفي الغرر أم لا

قوله: والانصاف

انّه لو كان المخصّص لعمومات الغرر لكان امّا الاجماع المنقول وأمّا الأخبار التي أشار إليها الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) سابقاً

والانصاف ان الاجماعات المنقولة والاخبار المذكورة لاتكونان قابلتين للتخصيص، أمّا الاجماعات فلانها منقولة وهي ليست بحجّة والمحصّل منها غير حاصل ومدركية لان المجمعين اعتمدوا على استنباطاتهم من الأخبار والفاضل (قدّس سرّه) حكاه عن الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) ولاينقله من الآخرين وهذا دليل على كون الاجماع ضعيفاً لان اجماعه حجّة له لا لنا وأمّا اجماع السيّد السند ابن زهرة والقاضي ابن البرّاج (رضي الله عزّوجلّ عنهما) فمستند الى اجماع السيّد علم الهدى (نوّر الله العليم مرقده) في كتابه الانتصار من جهة حسن اعتقادهما به فيكون اجماعهما تقليديّاً ولان اكثر المتأخرين مخالف في المسألة فلايكون الاجماع والحال هذا قابلاً لتخصيص عمومات نفي الغرر والخطر، وأمّا الأخبار التي ادّعاها الشيخ الطوسي (طاب مأواه) وأشار إليها في كتابه الخلاف على نحو الاجمال «اخبار الفرقة» ولم ينقلها تفصيلاً ولم يذكرها في التهذيب والاستبصار فنعلم ان الروايات الخاصّة لم ترد والاّ لوصلت إلينا هذا مضافاً الى انه لو كانت موجودةً لنفرّض كلّها أو بعضها في كتابي الأخبار فيكون مراده منها اخبار خيار الحيوان وهو اجتهد فاستنبط منها ان خيار الشرط كخيار الحيوان محدود بثلاثة أيّامٍ في صورة جهل مدّة الخيار من حيث البداية والنهاية فيكون اجتهاده حجّةً لشخصه غاية الأمر ان خيار الحيوان ثلاثة أيّام سواء اشترط أم لم يشترط، وأمّا خيار الشرط اذا كان مجهول المدّة فيحدّد بثلاثة أيّام وفي الحقيقة قَاسَ خيار الشرط في فرض جهل مدّته بخيار الحيوان بحسب اجتهاده والاّ فليس الخبر الخاص الدالّ على الحمل بثلاثة أيّامٍ بموجودٍ وبناءاً على هذا الأساس فلايصح القول بجبران

ضعف السند بالاجماعات المنقولة كما في دليل اوّل القائلين بصحّة البيع في فرض جهل مدّة خيار الشرط لان هذا القول يكون فرع وجود الخبر المرسل والحال انه غير موجود فلاتصلح الاخبار ولا الاجماعات لتخصيص عمومات نفي الغرر (كما لايخفى).

قوله: نعم قد روى

عن طريق أهل السنّة والجماعة ان حنان بن منقذ قد أصاب رأسه ضربة ولذا يصير مغبوناً في المعاملات لاختلاف مخّه، قال الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله وسلّم) له اذا عَامَلْتَ قل للطرف لاخديعة وجعل له الخيار في ثلاثة أيّام فيستفاد من هذا الخبر ان الملاك ثلاثة أيّامٍ في كلّ موضع كان الخيار مجهولاً من حيث المدّة.

قلنا ان هذا الخبر مردود سنداً ودلالةً أمّا من حيث السند فانه نقل عن طريق العامة فيكون عامياً، وأمّا من حيث الدلالة فانه مربوط بخيار الغبن فلاربط له بخيار الشرط «بقرينة كلمة لاخديعة» ومدّة خيار الغبن ليس ثلاثة أيّامٍ والاجماع المنجبر لضعف السند غير موجود من جهة خلاف أكثر المتأخرين لانه قال ببطلان البيع في صورة اجمال مدّة خيار الشرط في الصور الثلاث المذكورة في صدر المسألة.

في أقوال تكون في المسألة

قوله: ثم انه ربّما

تكون الأقوال في مسألة اجمال مدّة خيار الشرط في ضمن البيع ثلاثةً:

القول الأوّل: هو بطلان البيع والشرط معاً وهذا مختار العلاّمة الأنصاري وأكثر المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم).

القول الثاني: هو صحّة البيع والشرط معاً ولكن حُمِلَ اجمال الشرط على ثلاثة أيّام.

القول الثالث: ان البيع صحيح والشرط باطل والدليل على بطلانه ان هذا الشرط غرري والدليل على صحّة البيع ان الشرط الفاسد ليس مفسداً فعمومات صحّة البيع تحكم بصحّته ولايخفى عليك ان هذا الدليل غير تامّ لان الشرط الفاسد مفسد العقد وسيأتي في باب الشروط ان شاء الله تعالى هذا مضافاً الى ان الشرط الفاسد لو فرض انه ليس بمفسد وهذا الأمر انما يكون في الموارد التي لايسرى فساد الشرط فيها بالمشروط بحيث لايوجب الخلل والنقص في المشروط مثلاً اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك ان تهيّئ هذا العِنَبَ لي خمراً فهذا الشرط يكون على خلاف الكتاب والسنّة فيكون الشرط فاسداً وأمّا البيع فهو صحيح وامّا فساد الشرط اذا كان بحيث يسري فساده بالعقد ويوجب فساده فساد البيع لكونه غرريّاً فلامحلّ للتفكيك بين الشرط والمشروط بحيث يفسد الاوّل ويصحّ الثاني وما نحن فيه من هذا القبيل لان الجهل بمدّة خيار الشرط يوجب غررية البيع فالأظهر ان البيع باطل والشرط لغو.

في المسألة الثالثة من مسائل خيار الشرط

قوله: المسألة الثالثة

في مبدء خيار الشرط هل يكون من حين عقد البيع أم من حين

الافتراق؟ والمتصوّر في المقام ثلاثة فروض:

الفرض الأوّل: ان يقيّد صريحاً في متن العقد زمان خيار الشرط من زمان انشاء العقد مثلاً يقول البائع بعتك كتابي الجواهر بكذا واشترط عليك ان يكون لِي خيار من زمان العقد الى ثلاثة أيّام وهذا صحيح لانه مضبوط بدايةً ونهايةً.

الفرض الثاني: أن يكون العقد من ناحية مبدء خيار الشرط مطلقاً ولم يعيّن مبدءه مثلاً يقول بعتك داري المعيّن بكذا واشترط عليك أن يكون لنا خيار الى خمسة أيّام فلايكون مبدءه مشخّصاً ولكن يتعيّن انتهاءه «خمسة أيّامٍ» وهذا الفرض محل البحث.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) تبعاً للمشهور أن مبدءه يكون من حين العقد لامن حين الافتراق والدليل عليه ان المتبادر من اطلاق صيغة البيع ومن الشرط في ضمن العقد يكون كون المبدء حين العقد ولايكون المتبادر منهما كون المبدء من حين الافتراق.

الفرض الثالث: ان يصرّح في ضمن عقد البيع ابتداء خيار الشرط في الزمان المنفصل عن العقد مثلاً يقول البائع بعتك كتابي وسائل الشيعة بكذا بشرط أن يكون لِي الخيار من الغد الى عشرة أيّامٍ فيكون مبدء خيار الشرط الزمان الذي عيّن البائع خيار الشرط فيه من أوّل الغد المتحقّق بطلوع الفجر الصادق أو بطلوع الشمس فلافرق بين الزمان المتصل والزمان المنفصل في كونهما مبدء خيار الشرط والمراد اتصاله بالعقد وانفصاله عنه.

قوله: فيجوز

جعل مبدء خيار الشرط في الزمان المنفصل عن العقد فعلي هذا اذا

كان المبيع حيواناً فيكون خيار الحيوان ثلاثة أيّام واذا قال البائع ان لِي خياراً بعد ثلاثة أيّام الى ثمانية أيّامٍ فلايكون البحث موجوداً لان خيار الشرط مضبوط من حيث البداية والنهاية وأمّا اذا قال البائع ان لِي خياراً بعد انقضاء زمان خيار الحيوان الى عشرة أيّامٍ هل يكون هذا الخيار صحيحاً أم لا؟ واذا كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد كما هو المشهور والمختار فيكون جعل خيار الشرط من زمان انقضاء خيار الحيوان صحيحاً من دون الاشكال لان زمان العقد معلوم وزمان خيار الشرط مضبوط بدايةً ونهايةً فلارسم من الجهالة والغرر موجود وأمّا لو كان مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق كما هو مختار الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) فلايصح جعل الخيار على النحو المذكور لان زمان التفرّق مجهول فيكون خيار الشرط مجهولاً من حيث المبدء وجهله يوجب غرر البيع والغرر مبطل البيع.

قوله: ولو جعل مبدءً

أي مبدء خيار الشرط من حين التفرّق وقال البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك أن يكون لنا خيار من حين التفرّق الى عشرة أيّامٍ فيكون خيار الشرط باطلاً لان مدّته من الابتداء مجهولاً لان زمان التفرّق مجهول.

قوله: وعن الشيخ

أي الطوسي (قدّس سرّه) لان المراد من الشيخ المطلق في علم الاصول وعلم الفقه هو الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) وابن ادريس الحلّي (طاب مأواه) حُكيا ان مبدء خيار الشرط من حين التفرّق مثل خيار الحيوان عندهما، وأمّا الأدلّة التي أقاماها فمردودة وقد مضى ردّها في المسألة الثانية، فلانعيده حذراً من التكرار الممل فلاوجه لجعل مبدء خيار

الشرط من حين التفرّق.

في تقسيم الخيار الى الشرعي والعرفي

قوله: نعم يمكن

اعلم أيّها الطالب العلم ان خيار المجلس شرعيّ اسّسه الشارع المقدّس بقوله المبارك «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» واذا انشئ العقد فيصدق على الطرفين عنوان المتبايعين والبايعين فيكون مبدء خيار المجلس من حين العقد الى الافتراق وكذا خيار الحيوان حرفاً بحرف الى ثلاثة أيّام.

أمّا خيار الشرط فليس شرعياً تأسيسياً بل عرفياً امضاءياً ويكون شرطه لمصلحة يراها أهل العرف فعلى هذا ولقائل أن يقول ان المتبادر من جعل خيار الشرط فسخ المعاملة لان الفرض عدم خيار المجلس ولذا يكون شرط الخيار للتمكن لذي الخيار من فسخ المعاملة لانه لولا خيار الشرط لكانت المعاملة لازمةً وبناءاً على هذا الأساس فاذا كان الخيار الآخر موجوداً (خيار المجلس مثلاً) لأمكن فسخ البيع بدون جعل خيار الشرط فيكون المقصود جعله بعد التفرّق ويكون هذا الأمر مؤيّداً لقول شيخ الطائفة والحلّي ومن تبعهما (قدّس سرّهما).

قوله: ولكن

يرد على هذا التوجيه لخيار الشرط نقض أمّا بيانه فلان المبيع اذا كان حيواناً واذا جعل الطرف خيار الشرط لشخصه فنقول ان مبدءه من حين انقضاء خيار الحيوان أي يكون مبدء خيار الشرط بعد انقضاء ثلاثة أيّامٍ من حين عقد البيع أو من حين الافتراق فلاحاجة في مدّة ثلاثة أيّامٍ بجعل خيار

الشرط لوجود خيار الحيوان فيها فالغرض الذي هو عبارة عن قدرة ذي الخيار على فسخ المعاملة حاصل والحال لم يحمل أحد خيار الشرط بعد ثلاثة أيّام هذا اذا كان خيار الحيوان موجوداً في فرض كون المبيع حيواناً.

وأمّا اذا كان خيار المجلس موجوداً فلايخلو الأمر من الحالين، أمّا يكون جاعل خيار الشرط واقفاً بخيار المجلس قبل التفرّق واذا اشترط هذا الشخص الواقف خيار الشرط لنفسه فيكون مراده بعد التفرّق لاحين العقد وأمّا اذا كان جاعل خيار الشرط جاهلاً بخيار المجلس فيكون مراده من جعل الخيار حين العقد لا بعد التفرّق فلايحكم على الجاهل انه قصده بعد التفرّق والا يلزم ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد والحال ان العقود تابعة للقصود والنص الخاص الدالّ على كون مراده بعد التفرّق غير موجود واجتماع الخيارين في الزمان الواحد ليس من المحالات فلاوجه لجعل مبدء خيار الشرط من حين التفرّق ومن لحظة الافتراق فيكون الأظهر قول المشهور.

في المسألة الرابعة من مسائل خيار الشرط

اعلم أيّها الطالب العلم ان القدر المتيقّن جواز جعل خيار الشرط للمتعاقدين او لأحدهما هل يجوز جعله للأجنبي من العقد والمعاملة أم لا؟

قال العلاّمة (نوّر الله تعالى مرقده) في كتابه التذكرة ان الرجل اذا باع عبده وجعل الخيار للعبد الذي يكون اجنبياً لانه ليس بموجبٍ ولا قابلٍ ان البيع والشرط معاً صحيحان خلافاً لبعض الشافعي حيث حكم ببطلان البيع والشرط معاً والدليل على صحّتهما عبارة عن عمومات ادلة الشروط

«المؤمنون عند شروطهم» وهي تشمل بعمومها شرط الخيار للعبد المبيع لان هذا الشرط ليس على خلاف الكتاب والسنة فيكون نافذاً وواجب الوفا.

قوله: ولو جعل الخيار

واذا جاز جعل الخيار للأجنبي قد يجعل للشخص الواحد وقد يجعل للأشخاص المتعدّدة، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان الخيار يكون لكلّ واحد منها استقلالاً وفي هذا الفرض اذا أقدمَ جميعهم على امضاء البيع واسقاط الخيار فتكون المعاملة لازمة قطعاً أو على فسخ البيع فتفسخ قطعاً، وأمّا اذا امضى البيع بعضهم والبعض الآخر فسخه فيكون فسخ الفاسخ مقدّماً على امضاء المجيز سواء كان الفسخ مقدّماً عليه أم متأخّراً عنه وعلى كلّ تقديرٍ يكون الفسخ مقدّماً ونافذاً فيحكم ببطلان البيع والدليل عليه ان الممضي امضى حقّ شخصه واسقط خيار نفسه وحقوق الآخرين لاتكون مربوطةً بحقّه امضاءاً وفسخاً فيكون حقّ الخيار الثابت للآخرين باقياً فيجوز لهم فسخ المعاملة.

قوله: بخلاف ما لو وكّل

واذا جعل أحد الطرفين الخيار لنفسه ووكّل جماعةً في أعمال الخيار بحيث اذا شاءوا امضاء المعاملة فامضوها واذا أرادوا فسخ البيع ففسخوه وأمّا حقّ الخيار الثابت للموكّل فهو باق على حاله وفي هذا الفرض اذا سبق أحد الوكلاء أو الموكّل في فسخ المعاملة أو في امضاءها فيكون فعل السابق من الامضاء أو الفسخ مقدّماً فلاتصل النوبة بالوكلاء الآخر ولا بالموكّل في فرض سبقة أحدهم، والدليل عليه ان الحقّ الواحد أعمل امضاءاً أو فسخاً ولايبقى حقّ كي يعمل وهذا الأمر واضح لا غبار عليه.

قوله: وعن الوسيلة

نقلت عبارة مجملة وهي أنه اذا كان خيار الشرط للمتعاقدين من حيث المجموع وفي هذا الفرض اذا اتفقا على الامضاء أو على الفسخ فيكون تصرّفهما من الامضاء أو الفسخ نافذاً وأمّا اذا اختلفا فامضى أحدهما وفسخ الآخر فلايؤثّر فعل كليهما لا امضا الممضي ولافسخ الفاسخ وحقّ الخيار الاجتماعي باقٍ بحاله، وأمّا اذا كان خيار الشرط لاجنبي ولايكون المراد من كون الخيار له ملك ابقاء العقد بحاله أو فسخه بل يكون المراد منه اختياره تعيين التكليف للطرفين فاذا اختار الاجنبي امضاء المعاملة فلابد من ان يختار الطرفان الامضاء واذا اختار فسخ المعاملة فلامحالة من ان يختار الطرفان فسخها فيكون اختيارهما تابعاً لاختياره، وفي هذا الفرض اذا رضي الأجنبي بالبيع فيكون البيع نافذاً فالطرفان لابد من أن يختارا الامضاء وسقوط الخيار واذا رضي الأجنبي بالفسخ فيكون المشتري مخيّراً بين الامضاء والفسخ وكذا البائع حرفاً بحرفٍ فيكون ذكر المشتري في الكلام من باب المثال لا الحصر فالخيار اذا كان للطرفين كما هو مفروض فيكونان مخيّرين بينهما.

قوله: وفي الدروس

قال الشهيد (رفع مقامه) ان الخيار اذا جعل للأجنبي فيكون امضاء المعاملة وفسخها باختياره فلاحقّ الاعتراض للمتعاقدين عليه فجعل خيار الشرط للأجنبي جائز وكذا يجوز جعله له ولا حدّ الطرفين وللطرفين على نحو المجموع من حيث المجموع وفي هذا الفرض لابدّ من امضاء الجميع أو فسخ الجميع فلا أثر في امضاء البعض أو فسخه بل يكون امضاءه كلا

امضاء وكذا فسخه كلا فسخ وقد يجعل الخيار للأجنبي وللطرفين على نحو الاستقلال بحيث يجوز لكلّ واحد منها امضاء المعاملة وفسخها وهذه الصورة مورد البحث وفي هذا الفرض اذا اتّفقوا على الامضاء فتكون المعاملة لازمةً واذا اتّفقوا على فسخ المعاملة فتكون المعاملة باطلة وأمّا اذا اختلفوا في الامضاء والفسخ بحيث يمضي الأجنبي ويفسخ الطرفان أو بالعكس فيكون المعتبر فعل الأجنبي فيقدّم فعله على فعلهما والاّ فيكون جعل الخيار له في متن العقد بلا أثرٍ وبلا فائدةٍ أقول ان لفرض مخالفة الطرفين مع الاجنبي صورتين:

الصورة الأولى: ان الطرفين اختارا الفسخ أو أحدهما اختاره والأجنبي اختار الامضاء وفي هذا الفرض يقدم قول الفاسخ حتماً على قول المجيز.

الصورة الثانية: ان الطرفين اختار الامضاء والأجنبي اختار الفسخ عكس الصورة الأولى وفي هذا الفرض لو قدم فعل الطرفين «الامضاء» على فعل الأجنبي فيلزم أن يكون ذكر الأجنبي في ضمن العقد لغواً ولذا يقدّم فعل الأجنبي على فعلهما حذراً عن اللغوية هذا مضافاً الى انه يكون على طبق القاعدة من تقديم قول الفاسخ على قول المجيز في صورة تعارضهما.

في لزوم مراعاة الأجنبي مصلحة الجاعل

قوله: ثم انه ذكر

وإذا جاز جعل الخيار للأجنبي بالاجماع هل يلزم عليه مراعاة مصلحة الجاعل أم لا؟ بل يكون مختاراً في الفسخ والامضاء مطلقاً، قال جماعة بلزوم مراعاة مصلحة الجاعل والدليل عليه ان المتبادر من جعل الجاعل

الخيار للأجنبي مراعاة مصلحة الجاعل سواء كان بائعاً أم مشترياً وأم كليهما كالوكيل لانه يلزم عليه في أمور الوكالة مراعاة مصلحة الموكّل وكالولي الذي يلزم عليه مراعاة مصلحة المولّي عليه في التصرفات بالاضافة الى امواله وشؤنه كما هو الغالب في التفويض مثل الوكالة والولاية والوصية.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) انّا لانسلّم هذا الانصراف الذي يكون منشاءه غلبة الوجود اذا لم تكن القرينة الدالّة على لزوم مراعاة المصلحة ولكن يكون مقتضى اطلاق صيغة الخيار عدم لزوم مراعاة مصلحة الجاعل لان الطرفين جعلاه حكماً بحيث يرضيان بحكمه ومقتضى التحكيم نفوذ حكمه سواء كان بمصلحة الجاعل أم لا فلاتكون مراعات المصلحة بلازم ومن هنا يعلم حكم الفرع الآخر وهو عبارة عن دوران الأمر بين الصالح والأصلح مثلاً يكون الفسخ بمصلحة الجاعل ولكن يكون الامضاء اصلح للجاعل، وقال بعض الأعلام (قدّس سرّه) ان مراعات الأصلح لازم لأن الأجنبي أمين الجاعل وعدم مراعات الأصلح ينافي بكونه أميناً.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) وفيه نظر لان مراعات المصلحة ليس بلازم فضلاً عن مراعات الأصلح وهو لايلزم أصلاً لانه يتفرّع على لزوم مراعات المصلحة وهو لايلزم فلايكون مراعات المتفرّع بلازم.

قوله: ثم انّه ربّما

توهّم ان جعل الخيار لأجنبي مخالف الكتاب والسنّة فيكون باطلاً أمّا بيانه فلان الدليل الشرعي الدال على جواز الفسخ عبارة عن ثلاثة عوامل:

الأول: بالاقالة.

الثاني: بالخيار الأصلي الشرعي مثل خيار المجلس وخيار الحيوان.

الثالث: بالخيار العارضي بعد ردّ البائع الثمن بالمشتري فيجوز للبائع فسخ المعاملة والقدر المسلّم ثبوت الفسخ للمتعاقدين فلايثبت حقّ الفسخ للأجنبي بالدليل الشرعي فيكون جعل خيار الفسخ له على خلاف الكتاب والسنّة، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان شرط الخيار للأجنبي لايكون مخالفاً للكتاب والسنّة ولا مخالفاً لهما لانه مسكوت عنه وقد سبق في اوّل بحث خيار الشرط انّ مثل هذا الشرط صحيح ولازم الوفاء هذا مضافاً الى انه ليس المانع العقلي بموجود ولا المانع الشرعي بمتحقّق عن جعل الخيار للأجنبي لان الشرع لم ينحصر الخيار للطرفين والعقل السليم لايرى المحال في جعل حقّ الفسخ للأجنبي فيكون جعل الخيار له صحيحاً ويكون فسخه نافذاً.

فان قيل انه ليس للأجنبي حقّ في عين المبيع لانه ليس بمالك لها ولا الوارث لمالكها فلا فائدة في جعل الخيار له.

قلنا ان هذا الأجنبي نظير الزوجة اذا باع زوجها ارضاً بكذا وجعل لنفسه خيار الشرط فمات في مدّة الخيار فينتقل حقّ الخيار الى ورثته ومن جملتها زوجته فترث حقّ الخيار عن زوجها فيكون لها حقّ الفسخ وأمّا اذا فسخت لتعود العين الى الورثة، والحال انها لاترث من غير المنقولات بالاجماع وكذا الأجنبي حرفاً بحرفٍ.

في المسألة الخامسة من مسائل خيار الشرط

المسألة الخامسة في الاستيمار ويجوز للبائع شرط الاستمار على المشتري وكذا المشتري يجوز له شرط الاستمار على البائع وكذا يجوز لكليهما شرط الاستمار على الآخر ويكون لفظ الاستمار محتاجاً الى التوضيح ولذا يقال ان له تفسيرين:

الأول: أن يكون المراد منه طلب الأمر فعلى هذا ان المشروط عليه الاستمار يطلب الأمر من الأجنبي ويعمل على طبق امره مثلاً يقول البائع بعتك داري بكذا وأقبل شرط خيارك من حين العقد الى ثلاثين يوماً بشرط استمارك عن زيد بن أرقم فيكون الخيار للمشتري ولكن يكون خياره معلّقاً بالاستمار من الأجنبي فيكون المشتري مشروطاً عليه بلحاظ الاستمار كما يكون مشروطاً له بلحاظ الخيار أو يقول البائع بالمشتري بعتك مكتبتي المعيّنة بكذا وجعلت لفلان استماراً ولم يذكر في هذا المثال صريحاً خيار الشرط للمشتري ولكن يستلزم شرط الاستمار شرط الخيار والاّ فلامعنى لجعل الاستمار لفلان وهذان المثالان مربوطان بشرط الاستمار على المشتري ومثال شرط الاستمار على البائع ومثال شرط استمار كليهما على الآخر يعلمان بالمقايسة على مثال شرط الاستمار على المشتري فلاحاجة الى الذكر والتوضيح التفسير الثاني انه لايلزم ان يطلب المشتري أمر الأجنبي واذنه ولكن يأمر المشتري بدون طلبه الأمر منه بالفسخ أو الامضاء فيلزم على المشتري امتثال امره وهذا في الحقيقة لايكون استماراً بل يكون امراً وعلى كلّ حالٍ فيكون للمشتري حقّ الأمر لا حقّ الفسخ وكذا جانب البائع حرفاً بحرفٍ.

وفي فرض شرط الاستمار على المشتري فاذا فسخ المشتري بدون الاستمار من الأجنبي فلايكون فسخه نافذاً لان فسخه مشروط بالاستمار (ومن الواضحات) ان المشروط ينتفي بانتفاء شرطه وأمّا اذا استمر من الأجنبي فهو أمّا اجازه بالامضاء وأمّا اجازه بالفسخ وعلى الأوّل اذا فسخ المعاملة فلايكون فسخه نافذاً لان الغرض من شرط الاستمار على المشتري لايكون مجرد الاستمار من حيث هو استمار بل يكون الغرض من شرطه الالتزام بأمره والمشي على طبقه والغرض يكون أمره بالامضاء فلايكون حقّ الفسخ للمشتري ولايجوز له مخالفة أمره وعلى فرض ان مراد البائع من شرط الاستمار مجرد الاستمار من حيث هو استمار فاذا سَكَتَ الأجنبي أو أمر بخلاف فعل المشتري وهذان الأمران «السكوت والأمر بالخلاف» لايوجبان ملك المشتري فسخ المعاملة لان شرط الاستمار لايدل مطابقة ولا تضمّناً ولا التزاماً على ثبوت خيار الفسخ للمشروط عليه «مشتري» وعلى فرض الشك فيستفاد من اصالة لزوم المعاملة فنحكم بلزومها وأمّا اذا استمر المشتري من الأجنبي فهو يأمره بالفسخ هل يلزم على المشتري فسخ المعاملة أم لا؟ لايلزم عليه الفسخ بل يملك الفسخ فيجوز له الفسخ في الاستقبال من الزمان واذا فسخها فيكون فسخه نافذاً أمّا البائع الذي شرط على المشتري الاستمار فاذا لم يكن راضياً بالفسخ فلايكون فسخ المشتري بنافذ لان الأجنبي له حقّ الاستمار لا حقّ الفسخ وأمّا المتعاقدان فيكونان غير راضيين بالفسخ فلاسبيل الى الفسخ كي يكون نافذاً في البطلان والدليل على لزوم الفسخ غير موجود.

وأمّا البائع الشارط فاذا رضي بالفسخ بعد استمار المشتري من

الأجنبي وبعد أمره بالفسخ فيكون مسلّطاً بالكسر على طلب الفسخ من المشتري بواسطة شرط الاستمار واذا لم يؤدّ المشتري حقّه ولم يفسخ فيكون للبائع خيار تخلّف الشرط ويجوز له فسخ المعاملة ولايجوز له الزام المشتري بالفسخ ولايلزم على المشتري الفسخ، فالنتيجة ان شرط الاستمار والأمر بالفسخ يوجبان ملك الفسخ فاذا كان شرط الاستمار على الطرفين فيملكان الفسخ ويجوز لهما الفسخ واذا كان على الطرف الواحد فيملكه وأمّا لزوم الفسخ فليس عليه دليل اجتهادي فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي والأصل عدم لزوم الفسخ.

قوله: وممّا ذكرنا يتضح

حال أمر الأجنبي وحكمه فاذا شرط البائع على المشتري لزوم متابعة أمر الفلان واذا امرك بالامضاء فيلزم عليك الامضاء واذا امرك بالفسخ فيلزم عليك الفسخ فيكون حكم أمر الأجنبي حكم الاستمار منه حرفاً بحرفٍ.

قوله: ثم في اعتبار

الأجنبي المستأمر رعاية مصلحة الشارط قول لان هذا متبادر من اطلاق خطاب البائع بالمشتري بالاستمار من الأجنبي من حيث انّ الشارط يرى مصلحة في الاستمار فيشترطه على المشتري والقول الآخر عدم اعتبار مصلحة الشارط لان التبادر المذكور في بادي الرأي وابتدائي ولايكون ظهورياً كي يكون حجّةً نعم اذا كانت القرينة الحالية أو المقالية تدلان على مراعات المصلحة من شرط الاستمار عن الأجنبي فيكون مفادها متّبعاً.

في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط

قوله: المسألة السادسة

في بيع الخيار كأن يقول البائع بالمشتري بعتك داري بكذا واشترط عليك من حين العقد الى مدّة ستّة أشهرٍ لو دفعت اليك ثمن الدار فتدفع اليّ داري والطرف الآخر قَبِلَ هذا الشرط هل يكون هذا البيع بهذه الكيفية صحيح أم لا؟ يجوز شرعا والدليل عليه هو الاجماع والأخبار العامّة المؤمنون عند شروطهم فيشمل عموم ادلّة الشروط هذا الشرط في ضمن البيع والحال ان هذا الشرط لايكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة، والأخبار الخاصّة المرويّة في خصوص بيع الخيار ومنها موثّقة اسحاق بن عمّار ورواية معاوية بن ميسرة ورواية سعيد بن يسار ولابأس بذكر متن الاولى قال اسحاق بن عمّار حدثني من سمع أبا عبدالله الصادق (عليه السّلام) وسأله رجل وأنا عنده فقال السائل رجل مسلم أحتاج الى بيع داره فجاء الى أخيه فقال أبيعك داري هذه وتكون لك أحبّ اليّ من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي أن أنا جئتك بثمنها الى سنة أن تردّ عليّ فقال (عليه السّلام): لابأس بهذا ان جاء بثمنها الي سنة ردّها عليه الخبر[1].

ودلالة هذا الخبر على صحّة بيع الخيار بقرينةٍ لابأس واضحة وفي معناها الروايتان المذكورتان من رواية معاوية بن ميسرة ورواية سعيد بن يسّار (عليهم الرّحمة).

---

(١) الوسائل: ج١٢، ص٣٥٥ باب ٨ حديث اوّل.

في بيان ثمانية أمور

قوله: اذا عرفت ما ذكرنا من بحث المسائل الخمسة المربوطة بخيار الشرط فنقول:

ان توضيح هذه المسألة من جميع الجهات منوط ببيان امور ثمانية:

الأمر الأول: في ردّ الثمن في المدّة المضبوطة وله فسخ المعاملة ومطالبة المثمن فيكون ردّ الثمن دخيلاً في خيار الشرط اذا كان الخيار للبائع ولابد من لحاظ دخالته في أيّ شيءٍ والاحتمالات خمسة:

الاحتمال الأوّل: أن يكون ردّ الثمن دخيلاً في ثبوت الخيار للبائع فيكون ردّ الثمن شرط حصول الخيار له ويكون وقت ردّ الثمن وقت ثبوت الخيار ويكون ثبوت الخيار معلّقاً على ردّ الثمن فعلى هذا فلايكون الخيار قبل ردّ الثمن لانه اذا انتفى الشرط انتفى المشروط (وبناءاً على هذا الأساس) فيكون وقت الخيار منفصلاً لان البائع لايردّ الثمن بعد عقد البيع من دون الفصل الزماني بينه وبين ردّ الثمن.

قوله: والمراد من

ردّ الثمن لايكون ايصاله بيد المشتري وقبوله ردّه بل يكفي في الفسخ تهيّة الثمن واحضاره عند المشتري سواء تقبّله وأخذه أم لم يتقبّله ولم يأخذه وعلى أيّ حالٍ يحصل خيار الفسخ للبائع.

الاحتمال الثاني: انّ ردّ الثمن لايكون قيد اصل الخيار ودخيلاً فيه كالاحتمال الاوّل ويكون اصل الخيار مطلقاً ويتحقّق من اوّل البيع ويتوقّف تأثير الفسخ ونفوذه على ردّ الثمن فيكون فسخ البائع قبل ردّ الثمن غير مؤثّرٍ.

فان قيل ان بناءاً على هذا فما الفائدة في تحقّق خيار الشرط من حين البيع.

قلنا: ان فائدته تسلّط البائع في كلّ آنٍ ولحظةٍ على الفسخ والاسقاط اذا عرفت ما ذكرنا من الاحتمالين فاعلم ان الفرق بينهما كالفرق بين الواجب المشروط والواجب المعلّق الفصولي، أمّا الفرق بين الواجبين ان في الاوّل اصل الوجوب مشروط وقبل حصول الشرط ليس الوجوب بموجود لعدم الأمر من جانب المولى وبعد حصول الشرط يصدر الأمر من المولى وذلك مثل الأمر بالحجّ بالاضافة الى الاستطاعة والاحتمال الاوّل من هذا القبيل لان البائع متى لم يردّ الثمن فلاخيار اصلاً كما اذا لم تحصل الاستطاعة فلاوجوب للحجّ، وأمّا في الواجب المعلّق فأصل الوجوب فعلى وحالي والواجب استقبالي كالحجّ بالنسبة الى الموسم لان وجوبه حصل بعد حصول الاستطاعة ولكن يتوقّف تحقّق الواجب وامتثال أمره على مجئ الموسم.

والاحتمال الثاني: من هذا القبيل لان أصل الخيار حصل من أوّل البيع ولكن يتوقّف اعماله على ردّ الثمن.

الاحتمال الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسخ البيع بحيث يكون فسخاً فعليّاً والفسخ العملي يحتاج الى القصد لانه من الانشائيات والانشائيات تحتاج الى القصد فلابد من أن يكون ردّ الثمن بقصد الفسخ والاّ فلايتحقّق الفسخ وصاحب الرياض (قدّس سرّه) حمل الاخبار التي تدل على عود المبيع بالبائع بمجرّد ردّ الثمن على هذا الاحتمال.

الاحتمال الرابع: أن يكون ردّ الثمن موجباً لانفساخ البيع فلاحاجة الى

قصد انشاء الفسخ والى الفسخ القولي فيكون ردّ الثمن دخيلاً في انفساخ البيع وسبباً له هذا نظير شراء من ينعتق عليه فالمبيع ينعتق قهراً سواء قصده المشتري أم لا، وكذا ردّ الثمن يوجب انفساخ البيع سواء قصده البائع أم لا فيكون المراد من كون الخيار للبائع على طبق هذا الاحتمال سلطنته على سبب انفساخ البيع من ردّ الثمن واذا تحقّق السبب تحقّق المسبّب قهراً كما ان البائع على طبق الاحتمالات الثلاثة السابقة يكون مالك فسخ عقد البيع سواء كان الفسخ قولياً أم فعلياً.

في أدلّة الاحتمالات المذكورة من الأخبار

ويستظهر الاحتمال الرابع من رواية معاوية بن ميسرة (عليهما الرّحمة) أمّا بيانه فلان السائل فرض بعد ردّ الثمن كون الدار دار البائع فلاحاجة الى الفسخ القولي ولا الى الفسخ العملي والامام (عليه السلام) امضى قوله وقرّره حيث قال «له شرطه» ويحتمل أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعلياً ويستفاد من قول «الدار دارك» فتكون مناسبة لاحتمالين الاحتمال الرابع والاحتمال الثالث.

أمّا رواية سعيد بن يسار وموثقة اسحاق بن عمّار (عليهم الرّحمة) فظاهرتان في الاحتمال الثالث لانهما تكونان بهذه الكيفية ان جاء بالثمن ردّ المبيع الى بائعه فردّ المبيع كناية عن فسخ البيع من باب ذكر اللازم «ردّ المبيع» وارادة الملزوم «فسخ البيع» بناءاً على مذهب السكّاكي في الكناية.

والسيد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنهما) ذكر في كتاب الغنية انفساخ العقد بردّ الثمن وقوله يدل على اختياره الاحتمال الرابع.

الاحتمال الخامس: أن يكون ردّ الثمن صريحاً في الاستقالة أي يكون ردّ الثمن شرط وجوب الاقالة على المشترى فكانّ البائع يقول «أَقِلْني» والمشتري يقول «أَقَلْتُكَ» واختاره ابن حمزة الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه الوسيلة لانه عبّر عن ردّ الثمن بالاقالة تفصيل المسألة وهو انّه اذا اقاله المشتري بطيب النفس بعد استقالة البائع منه ورده المبيع اليه فلابحث ولو امتنع عنها فيجبره ويلزمه الحاكم الشرع عليها ولو لم يقله بعد الزام الحاكم فالحاكم الشرع عن جانب المشتري يقيل مع البائع وان لم يتمكّن اجبار الحاكم والزامه ولا اقالته امّا لفقده وأمّا لعدم الوصول اليه فيكون البائع مستقلاً في الفسخ من باب حق خيار تخلّف الشرط.

قوله: وهو محتمل

أي الاقالة فالضمير يرجع الى الاقالة لان التاء مصدرية لا للتأنيث كتاء الاجابة والانابة في رواية سعيد بن يسار واسحاق بن عمار (عليهم الرّحمة) وأمّا وجه الاحتمال فلانه يحتمل أن يكون المراد من وجوب ردّ المبيع على المشتري عند ردّ الثمن الاقالة من جهة كون ردّ الثمن في قبال ردّ المثمن كنايةً وهي أبلغ وأحسن من التصريح من باب ذكر اللازم من ردّ الثمن والمثمن وارادة الملزوم وهو الاقالة فعلى هذا لايكون المراد من وجوب ردّ المبيع بالبائع من جهة تملّك البائع للمبيع ثانياً بالفسخ كما في الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني وجوب الردّ كان من جهة التملّك بالفسخ أمّا وجه كون الكناية أبلغ من التصريح فلانها تنتج نتيجةً صحيحةً مثلاً اذا قلنا زيد جبان الكلب وكلّ جبان الكلب جواد فزيد جواد فالصغرى والكبرى مقبولتان فالنتيجة مقبولة أيضاً وأمّا وجه كونها أحسن من التصريح

فلانها كدعوى الشيء ببيّنةٍ وبرهان كما رأيت في الصغرى والكبرى المذكورتين آنفاً.

في أظهر الاحتمالات هو الاحتمال الثاني

قوله: والاظهر

من كلمات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) الاحتمال الثاني من الاحتمالات الأربعة المذكورة وهذا الاحتمال يستفاد من كلام الأكثر فيكون ردّ الثمن شرط الفسخ وأمّا بناءاً على مبنى العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فالاحتمالات صحيحة الاّ الاحتمال الرابع فيكون ردّ الثمن شرط اصل الخيار كما في الاحتمال الاوّل ويمكن أن يكون شرط الفسخ كما في الاحتمال الثاني ويمكن أن يكون فسخاً فعلياً كما في الاحتمال الثالث ويحتمل أن يكون شرط الاقالة كما في الاحتمال الخامس:

وأمّا الاحتمال الرابع فهو محل الاشكال أمّا بيان الاشكال فلان كلّ مسبّبٍ يحصل من طريق حصول السبب الخاص مثلاً يحصل البيع والتمليك والهبةٍ من طريق انشاء عقد البيع وعقد التمليك وعقد الهبة والفسخ للعقد من العقود يحصل من طريق الانشاء القولي كقول فسخت العقد أومن طريق الانشاء الفعلي كقول ردّدت الثمن في البيع أو كقول ردّدت العوض في الهبة المعوّضة أو التمليك المعوّض أو الصلح المعاوضي فسبب انفساخ عقد البيع يكون الفسخ القولي أو الفسخ الفعلي فلايكون ردّ الثمن سبب انفساخ العقد شرعاً فالحكم بانفساخ العقد بردّ الثمن في الواقع تحقّق المسبّب بدون تحقّق السبب وهو باطل بالوجدان بل محال عقلاً كما ان

تحقّق المعلول بدون تحقّق العلّة محال عقلاً وتحقّق المشروط بدون تحقّق الشرط محال شرعاً أمّا الاحتمالات الاخر فتخلو عن الاشكال.

في الأمر الثاني

وهو مربوط بالثمن الذي اشترط في ضمن العقد ردّه بالمشتري فالثمن المشروط ردّه أمّا كلي وأمّا عين خارجي وعلى كلا التقديرين أمّا يقبض البائع الثمن من المشتري وأمّا لم يقبضه منه فيحصل من ضرب الاثنين في الاثنين أربع صُوَرٍ:

الصوة الأولى: ان البائع لم يقبض الثمن الذي يكون كلّياً في الذمّة هل يكون الخيار للبائع حينئذٍ أم لا؟ نعم يكون له الخيار قبل ردّ الثمن والدليل عليه ان ردّ الثمن طريق الى الفسخ ولايكون موضوعاً له كي لايتحقّق بدونه، هذا مضافاً الى انّ ردّ الثمن لايكون شرط الخيار والفسخ مطلقاً بل يكون شرط الفسخ على تقدير قبض الثمن فلايكون على فرض عدم قبض الثمن ردّه بالفسخ واذا لم يُقبِضْه المشتري بالبائع في المدّة المعيّنة المضبوطة وكان للبائع خيار الفسخ ولم يعمل الخيار فالخيار ساقط والمعاملة لازمة لان عدم اعمال الخيار مع عدم قبض الثمن دليل على الرضا بالمعاملة ويحتمل أن يكون خيار الشرط للبائع قبل قبض الثمن لان شرطه ردّ الثمن وردّ الثمن منتفٍ فالخيار منتف لانه اذا انتفى الشرط انتفى المشروط.

الصورة الثانية: أن يكون الثمن عيناً خارجيّاً والبائع لم يقبضه الكلام في هذا المقام هو الكلام في المقام السابق بلا تفاوتٍ بينهما غير الكلّية في

الثمن والجزءية فيه.

الصورة الثالثة: أن يكون الثمن عيناً خارجياً والبائع قبضه وفي هذه الصورة أمّا ان يشترط في متن العقد ردّ عين الثمن وأمّا ان لايشترط ردّ عين الثمن أو ردّ بدله من المثل أو القيمة بل يشترط في متن العقد أعمّ منهما أي ردّ العين أو ردّ البدل ويتصور في الفرض الثاني ثلاثة انحاء:

النحو الأوّل: أن يكون الشرط الاعم بصورة الترتيب على النحو الطولي مثلاً يقول البائع انّي اذا رَددتُ أوّلاً عين الثمن اذا أمكن وان لم يمكن لي ردّ عين الثمن فأردّ بدله فخيار الفسخ لي وعدم التمكّن من ردّ العين يكون بالتلف بالافة السماوي أو بالافة الارضي لا بإتلاف البائع أو يكون عدم تمكّن من ردّ العين بإتلاف غير البائع.

النحو الثاني: أن يكون الفرض عين الفرض السابق حرفاً بحرف الاّ عدم التمكن من ردّ عين الثمن يكون بالتلف أو بالإتلاف سواء كان المتلف غير البائع أم بائعاً وعلى كل تقديرٍ يكون خيار الفسخ للبائع.

النحو الثالث: أن يكون ردّ عين الثمن أو ردّ البدل على نحو التخيير بصورة العرضي مثلاً يقول البائع انّي اشترط ردّ عين الثمن أو ردّ بدله فيكون لِيْ خيار الفسخ ويجوز ردّ البدل مع التمكّن من ردّ العين هذا ملاك الفرق بين ردّ الطولي وردّ العرضي.

لان عدم جواز ردّ البدل ثابت في الطولي اذا تمكّن من ردّ عين الثمن ولا يخفى عليك ان النحو الثالث يكون مبتلى بالاشكال أمّا بيانه فلان الفسخ لغةً وشرعاً وعرفاً يكون بردّ عين الثمن لا بردّ بدله من المثل اذا كان مثلياً أو القيمة اذا كان قيمياً واذا كان ردّ العين مقدوراً فلاتصل النوبة باشتراط

البدل أصلاً.

قوله: وفي جواز

ردّ القيمة في المثلى أو ردّ المثل في القيمي وجهان:

الوجه الأوّل: هو الجواز.

الوجه الثاني: عدم الجواز.

أمّا تفصيل هذا البحث فيقال انه اذا تعذّر ردّ عين الثمن فلايخلو أمّا يكون مثلياً أو قيميّاً وعلى الأوّل اذا تعذّر ردّ العين فهل يتعيّن ردّ مثله أم يجوز ردّ قيمته وعلى الثاني هل يتعيّن ردّ القيمة في صورة تعذّر ردّ العين أم يجوز ردّ المثل، وبعبارة اخرى هل يجوز اشتراط ردّ القيمة في المثلى المتعذّر أم لا وهل يجوز اشتراط ردّ المثل في القيّمي غير المتمكّن أم لا وجهان، وجه جواز الاشتراط عمومات ادلّة الشروط وهي بعمومها تشمل هذين الشرطين المذكورين هذا مضافاً الى عدم كونهما على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة لانهما ليسا محلّين للحرام ولا محرّمين للحلال.

وجه عدم الجواز ان الثابت بالفسخ ردّ العين ان كان موجوداً واذا تلف العين فردّ بدله لازم وبدل المثلي مثل وبدل القيمي قيمة لا المثل ولا القيمة.

قوله: فعلى الأوّل

اذا تلف عين الثمن في يد البائع فلايكون له خيار لان ردّ عين الثمن شرط الخيار واذا انتفى الشرط انتفى المشروط سواء كان تلف المبيع بالافات السماوي أو بإتلاف الأجنبي أو بإتلاف البائع وهو دليل على امضاء

البيع واسقاط الخيار وعلى كلّ حال يكون الخيار ساقطاً.

فان قيل: ان الغرض والهدف من اطلاق اشتراط ردّ عين الثمن يحتمل أن يكون المنع عن اتلاف البائع وهو يوجب سقوط الخيار واذا كان الغرض المنع المذكور فيكون الخيار باقياً في فرض التلف القهري وفي فرض اتلاف الأجنبي.

قلنا: ان الحمل لاطلاق الاشتراط على خصوص اتلاف البائع بلا وجه فيكون اطلاق الاشتراط باقياً على حاله لان الأصل عدم التقييد في ظرف الشك في الاطلاق والتقييد.

قوله: وعلى الثاني

اذا تعذّر ردّ عين الثمن فتصل النوبة بردّ البدل من المثل أو القيمة.

قوله: وأمّا الثالث

فمقتضى ظاهر شرط «ان جئتَ بالثمن» تعيّن ردّ عين الثمن لا ردّ بدله والدليل عليه تبادر ردّ عين الثمن من مجئ الثمن فعلى هذا يكون لام الثمن للعهد الخارجي فالمراد منه الثمن المعهود بين البائع والمشتري نحو جاءني القاضي والمراد منه يكون القاضي المعهود بين المتكلّم والمخاطب ولكن لايخفى عليك ان اطلاق الشرط لايلزم أن يحمل على العين الخارجي ويجوز حمله على الثمن الكلّي يصدق على الثمن المسمى وبدله فالمراد منه جنس الثمن لكون لامه للجنس نحو الرجل خير من المرأة أي جنس الرجل خير من جنس المرءة، هذا حكم الثمن الجزئي.

في حكم الثمن الكلّي

قوله: وان كان الثمن كلّياً

في الذمّة كالدين وهو أمّا يكون في ذمّة البائع ورواية سعيد بن يسار (عليهما الرّحمة) تدل على كون الثمن الكلّي في ذمّة البائع بهذا النحو ان البائع باع أرضه بالمبلغ المعيّن فأخذ الثمن من المشتري وتعلّق الثمن في ذمّته وبعد المدّة سواء كانت قليلةً أم كثيرةً أراد ردّه بالمشتري من جهة فسخ المعاملة وحكم هذا الفرض ان ردّ الثمن باداء ما في الذمّة وبعده يتحقّق حقّ الفسخ للبائع ولافرق بين أن يكون اداء ما في الذمّة بعنوان عين الثمن أو بعنوان بدله والدليل على هذا المطلب ان البائع اذا باع سيّارته بالمبلغ الذي يكون مديوناً به فيصير المشتري مالك السيّارة والبائع مالك ذمّته ونتيجة مالكية الذمّة سقوط ما في الذمّة وسقوط ما في الذمّة بمنزلة التلف فكأنّ عين الثمن تَلَفَ فيكون المراد من ردّ ما في الذمّة اشترط في ضمن العقد ردّ بدل الثمن لا ردّ عينه.

وأمّا يكون في ذمّة المشتري كما اذا اشترى سيّارة البائع بعشرة آلاف دُلارٍ والبائع قبضه أي فرد من الكلّي ولهذا الفرض صُوَر:

الصورة الأولى: أن يشترط في ضمن العقد ردّ عين المقبوض وحكمه ان حقّ الرد محفوظ اذا كان العين موجوداً واذا تلف العين سواء كان بالافة السماوي أو بالافة الارضي أم باتلاف الأجنبي أو البائع فيسقط خيار البائع وقد سبقَ حكم اشتراط ردّ عين الثمن مبسوطاً.

الصورة الثانية: ان يشترط في ضمن العقد ردّ بدل الفرد المقبوض وحكمه واضح لان مع ردّ البدل يجوز الفسخ ولو مع التمكّن من ردّ العين

لان المؤمنين عند شروطهم والعموم يشمل هذا الشرط والوجوه المتقدّمة جارية هنا أيضاً حرفاً بحرف.

الصورة الثالثة: أن يكون ردّ عين الثمن واشتراطه مطلقاً غير مقيّد بردّ عين الثمن كما في الصورة الأولى وبردّ بدله كما في الصورة الثانية ويتبادر من هذا الاطلاق اعم من ردّ العين وردّ البدل والمراد من هذا التبادر ليس التبادر الحاقّي المستند الى الوضع وهو أحد علائم الحقيقة بل المراد منه انصراف ومنشاء الانصراف هو الغلبة لان عين الثمن يصرف غالباً فتصل النوبة قهراً بردّ البدل.

«فرع» هل يجوز ردّ البدل ولو مع وجود عين الثمن أم مع فقدان العين؟ ويستفاد من الروايات المتقدّمة الاطلاق ولكن يكون القدر المتيقّن من الاطلاق تلف عين الثمن لان مع وجود العين لا تصل النوبة بردّ البدل نعم يلزم أن يكون للقدر المتيقن منشاء واذا كان منشاءه تخاطباً فهو متّبع وحجّة والا فلايمنع عن الاطلاق فالاظهر أن مع امكان ردّ الفرد المقبوض يجوز ردّ البدل من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة اذا كان قيمياً كالاقتراض لان المقترض يملك الدنانير التي يأخذها المقترض عن المقرض بعنوان القرض وفي وقت اداء القرض يجوز له دفع الدنانير الاخر ولو مع وجودها والتمكّن من دفعها وكذا ما نحن فيه لان البائع بعد البيع ملك الثمن بعنوان الثمنيّة فيجوز له وقت الفسخ دفع البدل مع وجود عين الثمن.

في الأمر الثالث من الأمور الثمانية

قوله: الأمر الثالث

في أيّ مورد لايكفي مجرّد ردّ الثمن بحيث لايوجب فسخ البيع مادام لم يكن الفسخ القولي موجوداً؟ هذا مبتني على الاحتمالات الخمسة التي قد ذكرت مبسوطاً في الأمر الاوّل وبناءاً على الاحتمال الخامس الذي يكون فيه ردّ الثمن شرط الاقالة فالفسخ من البائع لايوجب الفسخ وقاعدةً لايكون الخيار للبائع والمشتري بالاقالة كي يفسخ كلّ واحد منهما المعاملة يفسخ المعاملة هذا حكم الاحتمال الخامس.

وأمّا على الاحتمال الرابع فردّ الثمن يوجب انفساخ العقد فلاحاجة الى الفسخ.

وأمّا على الاحتمال الثالث فيكون ردّ الثمن فسخاً فعلياً وعملياً فردّ الثمن كاف في الفسخ فلاحاجة الى الفسخ القولي.

وأمّا على الاحتمال الثاني فيكون ردّ الثمن شرط الفسخ، فالظاهر ان ردّ الثمن لايكفي في الفسخ وان قَصَدَ البائع بردّه فسخ البيع والفسخ البعدي لازم، وردّ الثمن مقدّمة الفسخ وشرطه نفس الفسخ والدليل عليه ثلاثة أمور:

الأمر الأوّل: ان خيار الشرط قد يكون مطلقاً كما اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط الخيار من حين العقد الى سنة كاملة وقد يكون معلّقاً بردّ الثمن كما اذا قال البائع بعتك فرسي بكذا واشترط عليك الخيار بردّ الثمن والخيار اذا لم يعمل فهو باق واذا لم يكف ردّ الثمن في الفسخ فيكون خيار الشرط باقياً على حاله، هذا الخيار المربوط المعلّق بردّ الثمن مصداق خيار الشرط وكلّ خيار الشرط اذا لم يعمل بالفسخ القولي أو

بالفسخ الفعلي فهو باقٍ فهذا الخيار باقٍ.

الأمر الثاني: ان ردّ الثمن من حيث هو هو لايدل على الفسخ لا مطابقةً ولا تضمّناً ولا التزاماً أمّا المطابقة والتضمّن فلانه لايكون المعنى المطابقي والمعنى التضمّني لردّ الثمن فسخ المعاملة لان ردّ الثمن أعم من الفسخ إذْ يحتمل أن يكون ردّه بالمشتري بطور الامانة للحفظ والصيانة والعام لايدل على خصوص الخاص، وأمّا الالتزام فلان دلالة الالتزامية مشروطة باللزوم العقلي كما بين العمى والبصر أو باللزوم العرفي كما بين الجود وحاتم الطائي فلا ملازمة عقلاً ولا عرفاً بين ردّ الثمن وفسخ البيع هذا مضافاً الى كون الردّ فعل البائع والفعل من حيث هو هو مجمل فلايكون دلالته على الفسخ واضحاً.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان هذا القول متين اذا لم تكن القرينة الحالية العرفية الدالّة على الفسخ موجودةً.

وأمّا اذا كانت دالة على كون ردّ الثمن بنيّة الفسخ فهو يكفي في الفسخ قطعاً كما ان الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) قالوا بكون تعريض المبيع للبيع فسخاً له وكذا ردّ الثمن فسخ لشهادة القرينة الحالية عليه في التعريض والردّ من دون فرقٍ بينهما.

الأمر الثالث: ان ردّ الثمن دالّ على قصد الفسخ ولا يكون بدالّ على الفسخ لان قصد الفسخ غير الفسخ لان القصد غير المقصود والارادة غير المراد فعلى هذا فلايكفي ردّ الثمن في الفسخ كما لايخفى.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان الأحكام الشرعية أُسّستْ على المباني العرفية لا على الدقائق العقلية فأهل العرف يرى ردّ الثمن فسخاً فعلياً

ويستفاد من روايات الباب كفاية الفسخ الفعلي لانها تدل على ان ردّ المثمن واجب على المشتري اذا ردّ البائع الثمن فلو لم يصدق الفسخ بردّ الثمن فلامعنى لوجوب ردّ المثمن وبناءاً على هذا الأساس فلاحاجة الى الفسخ القولي بل رواية معاوية بن ميسرة (عليهما الرّحمة) تدل على انفساخ البيع بمحض ردّ الثمن بقرينة (الداردارك).

في الأمر الرابع من الأمور الثمانية

قوله: الأمر الرابع

في مسقطات خيار الشرط وهي أمور:

الأمر الأول: هو الاسقاط القولي أمّا بناءاً على الاحتمال الأوّل من الاحتمالات الخمسة التي قد ذكرت في الأمر الأوّل من كون ردّ الثمن شرط أصل الخيار وبعد ردّ الثمن الذي يكون خيار البائع فعلياً فيه فيرفع الاسقاط القولي أي لا حاجة اليه هل يكون قبل ردّ الثمن قابلاً للاسقاط أم لا؟ يحتمل أن يكون قابلاً للاسقاط قبل ردّ الثمن لان المقتضى للخيار موجود «عقد البيع» وهذا المقدار يكفي في اسقاط حقّ الخيار ولا حاجة الى فعلية الخيار وفائدة الاسقاط ان بعد ردّ الثمن تكون المعاملة لازمة والفسخ بعد الردّ غير نافذ، نعم لو لم يسقطه قبل الردّ لكان فسخه نافذاً بعد ردّ الثمن ولكن سبق في باب خيار الحيوان وخيار الشرط ان مبدء الخيار المذكور من زمان العقد أو من حين التفرّق.

قال قوم بالأوّل وذهب جماعة الى الثاني وبناءاً على المبنى الثاني قال العلاّمة (طاب مأواه) في كتابه تذكرة الفقهاء ان اسقاط خيار الحيوان وخيار

الشرط بعد العقد وقبل التفرق لايجوز والدليل عليه ان الخيار لم يصر فعليّاً قبل التفرّق عن مجلس العقد فلايكون حقّ الخيار موجوداً كي يسقطه وكذا اذا لم يردّ الثمن بالمشتري فلايكون الخيار فعلياً كي يسقطه فلايكون اسقاطه نافذاً قبل الردّ.

قوله: الاّ أن يفرق

بين خيار الحيوان وبين بيع الخيار الذي نبحث فعلاً في اطرافه، أمّا بيان الفرق فان مبدءهما اذا كان من زمان التفرّق ولكن لمّا كان زمان التفرّق امراً غير اختياري لذي الخيار لان مضيّ زمان أمر تكويني وليس من الأمور الاختيارية كالافعال من النوم والاكل والشرب ونحوها وكذا التفرّق غير اختياري لذي الخيار لانه اذا ذهب من المجلس والطرف يصاحبه ولم يفارقه فلايكون التفرّق اختيارياً لصاحب الخيار واذا لم يكن الزمان والتفرّق تحت الاختيار والقدرة فلايكون نفس الخيار تحت الاختيار أمّا فيما نحن فيه فيكون ردّ الثمن في تحت اختيار البائع ويكون مالك الخيار والفسخ لان القدرة على الأسباب قدرة على المسبّبات وتلك كالقدرة على زهوق الروح بواسطة القاء الجسم في النار أو في البحر أو في البئر العميق مثلاً فيكون المقدور بالواسطة مقدوراً فيصح اسقاط الخيار قبل ردّ الثمن لكون ذي الخيار مالك الخيار أمّا بخلاف خيار الحيوان وخيار الشرط فان ذا الخيار لايكون مالك الخيار قبل التفرق فلايصح اسقاطه قبل التفرّق فقياس ما نحن فيه مع الفارق وهو باطل هذا على الاحتمال الأوّل.

وأمّا على الاحتمال الثاني الذي يكون فيه ردّ الثمن شرط الفسخ وبعد ردّ الثمن وقبل الفسخ فيصح اسقاط خيار الشرط كما يصح اسقاطه قبل ردّ

الثمن لان المقتضي للخيار موجود «اجراء عقد البيع» والمانع عنه مفقود نعم يكون فسخ العقد منوطاً بردّ الثمن.

وأمّا على الاحتمال الثالث الذي يكون فيه ردّ الثمن فسخاً فعلياً فيكون فيه الخيار قبل ردّ الثمن وهو قابل للاسقاط كالاحتمال السابق ولكن بعد ردّ الثمن فلامعنى للإسقاط لان نفس ردّ الثمن فسخ فعلي فعلى هذا تبطل المعاملة بالردّ فلايبقى خيار كي يسقطه بالاسقاط.

وأمّا على الاحتمال الرابع فلايكون الخيار قبل ردّ الثمن موجوداً كي يسقطه وبعد ردّ الثمن تنفسخ المعاملة فلامحل للإسقاط وأمّا على الاحتمال الخامس فلايكون للبائع خيار لا قبل ردّ الثمن ولا بعد ردّه حتى يسقطه بل يكون له حقّ الاستقالة والاختيار بيد المشتري وإذا أقاله فحسن ولو امتنع عن الاقالة فللبائع خيار تخلّف الشرط فيجوز له اسقاطه وأعماله.

في المسقط الثاني من المسقطات

قوله: ويسقط أيضاً

بعدم ردّ عين الثمن ولابد له بالمشتري في المدّة المضبوطة لان الخيار في مازاد عليها غير متحقّق للبائع فتصل النوبة باصالة اللزوم في ظرف الشك في لزوم المعاملة وجوازها والاحتمالات التي قد مضت في الأمر الثاني جارية هُنا أيضاً من تعيّن ردّ عين الثمن وجواز ردّ بدله **فرعان:**

الفرع الأوّل: ان البائع ردّ المتاع في المدّة المضبوطة التي جعل فيها الخيار لنفسه ثم انكشف انه لايكون من جنس الثمن فلايصدق ردّ الثمن بردّ هذا المتاع فلايتحقّق حقّ الفسخ للبائع مادام لم يردّ الثمن.

الفرع الثاني: ان البائع ردّ جنس الثمن بالمشتري ثم انكشف انه معيوب فيصدق ردّ الثمن ويتحقّق الخيار للبائع وللمشتري حقّ الاستبدال بالسالم كي لايرد الضرر عليه.

في المسقط الثالث من مسقطات خيار الشرط

قوله: ويسقط أيضاً

بتصرّف البائع في الثمن قبل الردّ فيسقط خياره في بعض الصور لا في جميع الصور الذي قد مضى في الأمر الثاني بل يسقط في ثلاث صُورٍ:

الصورة الأولى: اذا اشترط ردّ عين الثمن المسمّى بالمشترى والبائع تصرّف في هذا الثمن الشخصي وهذا يكشف عن رضاه بالمعاملة ولذا يسقط خياره.

الصورة الثانية: أن يشترط ردّ الثمن في ضمن العقد مطلقاً أي غير مقيّد بردّ عين الثمن، ولكن يحمل الاطلاق على ردّ عين الثمن فاذا تصرّف البائع في هذا الثمن فيسقط خياره والوجه قد مضى.

الصورة الثالثة: أن يكون الثمن كليّاً في الذمّة والمشتري دفع فرده بالبائع ولكن اشترط ردّ هذا الفرد المدفوع المقبوض بالمشتري فاذا تصرّف البائع في الفرد المدفوع المقبوض فيسقط خياره، والدليل على جميع الصور الثلاث صحيحة ابن رئاب وهي تدل على ان حدوث الحدث في الثمَن أو المثمن دليل على الرضا وعلى عدم الشرط أي عدم خيار الشرط «ان أحدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط» والمراد من الحدث التصرّف فالحدث موجب للرضا بالمعاملة والرضا يوجب سقوط الخيار ومورد هذا

الحديث خيار الحيوان والفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بالتعدّي في خيار المجلس وخيار الشرط واذا تصرّف البائع في الثمن قبل التفرّق في خيار المجلس فيسقط خياره وكذا في خيار الشرط فيشمل اطلاق هذا الحديث ما نحن فيه فالتصرّف في عين الثمن مسقط للخيار.

قوله: والمحكي

عن المقدس الأردبيلي والفاضل السبزواري (رضي الله تعالى عنهما) عدم سقوط خيار البائع بتصرّفه في الثمن في بيع الخيار وأقاما عليه الدليلين:

الدليل الأوّل: ان بيع الخياري شرّع في الاسلام من جهة رفع احتياج البائع فيبيع داره كي يستفيد من ثمنه، والغرض هو الانتفاع واذا ردّه عند رأس الأجل والوقت فيأخذ المبيع ولو سقط خياره بمجرّد التصرّف في الثمن للزم نقض الغرض وعدم الفائدة في تشريعه لان الغالب يكون التصرّف في الثمن كما هو معلوم عند من راجع العرف وأهل البيع والشراء.

الدليل الثاني: موثّقة اسحاق بن عمّار وهي تدل على ان البائع باع داره بكذا من جهة احتياجه بثمنه ومن الواضحات انّ من احتاج الى النقود باع داره أو أرضه أو حديقته مثلاً فتصرّف في الثمن ومع ذلك قال الامام (عليه السلام) لابأس بهذا ان جاء بثمنها ردّها عليه وضمير الاوّل يرجع الى عين المبيع والثاني يرجع الى عين الثمن والثالث يرجع بالمشتري ولفظ العين مؤنث مجازي؟ مثل لفظ الدار والأرض مثلا، الحاصل يكون خيار البائع باقياً اذا جاء بالثمن في المدّة المعيّنة بينه وبين المشتري.

قوله: والمحكي عن العلاّمة بحر العلوم (طاب مأواه)

في كتابه المصابيح ذكر كلام الفاضلين المذكورين فاستشكل عليهما بأنّ قولهما على خلاف فتاوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) لانهم أفتوا بان تصرّف البائع في الثمن يوجب سقوط خياره لانه يدل على رضاه بالمعاملة ثم ردّ قولهما بان التصرّف المسقط لابد أن يكون في زمن الخيار أمّا التصرّف قبل زمن الخيار فهو لايكون بمسقط بل لايكون الخيار موجوداً قبل ردّ الثمن فلايكون التصرّف القبلي بمسقط وأمّا المشهور فيقول ان التصرّف المسقط ما يكون في زمن الخيار المتحقّق بعد ردّ الثمن اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان الدليلين اللذين اقامه الفاضلان على عدم التصرّف في الثمن مسقط للخيار لاينافيان بلزوم البيع بوسيلة التصرّف في الثمن بعد الردّ لانهما قالا صورة قبل الردّ الذي لايكون الخيار متحقّقاً فيه والا بعد ردّ الثمن وبعد تحقّق الخيار يكون التصرّف مسقطاً للخيار بلا خلاف وموجباً للزوم البيع.

في الاشكال الذي أورد في هذا المقام ودفعه

قوله: وان كان قادراً

فان قيل ان البائع قبل ردّ الثمن مالك الخيار لانه قادر في كلّ زمان على ردّ الثمن فالقدرة على السبب قدرة على المسبب كما في الافعال التوليديّة كي يتحقّق له الخيار فيكون التصرّف قبل الردّ مسقطاً.

قلنا: ان المدار على الخيار الفعلي وهو يتحقّق بعد ردّ الثمن وليس المدار على الخيار الشأني وبالقوة فلايصدق التصرّف قبل الردّ في زمن

الخيار كي يكون مسقطا للخيار هذا مضافاً الى ان القدرة على ردّ الثمن ليس بموجودٍ في كلّ زمانٍ مثلاً اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك ردّ الثمن في يوم بعد مضيّ السنة من حين العقد وفي هذا الفرض لايقدر على ردّ الثمن قبل مضيّ السنة من زمان انشاء العقد ولو ردّه قبل السنة فلا فائدة في ردّه ولذا لاتكون القدرة على السبب من ردّ الثمن حتى تكون القدرة على المسبب «خيار».

حاصل الكلام في هذا المقام: ان المشهور قائل بكون التصرّف في الثمن مسقطاً للخيار والفاضلين الأردبيلي والسبزواري (قدّس سرّهما) قالا بان التصرّف في الثمن غير مسقط للخيار فيتحقّق التعارض بينهما ظاهراً فيرجع الى قانون الجمع بينهما لانه أولى من الطرح والرجوع الى الأصل العملي وطريق الجمع ان كلام المشهور يحمل على التصرّف في زمن تحقّق الخيار بالفعل وكلاهما يحمل على التصرّف قبل تحقّق الخيار بالفعل وتحقّق الخيار بالفعل يتحقّق بعد ردّ الثمن وعدم تحقّقه بالفعل قبل ردّ الثمن فلاتعارض بينهما لتعدّد مورد الاثبات والنفي.

في اشكال صاحب الجواهر على بحر العلوم (قدّس سرّهما)

قوله: وناقش بعض المعاصرين (طاب مضجعه)

في كلام السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) أمّا توضيح المناقشة فلانّه قال انه لا خيار الاّ بعد الردّ واستشكل عليه بان مبدء الخيار لو كان بعد ردّ الثمن للزم الغرر في المعاملة لانّا لانعلم زمان ردّ الثمن كي يتحقّق الخيار للبائع والغرر يوجب بطلان المعاملة هذا مضافاً الى ان المتفاهم العرفي في مثل

هذه الموارد تحقّق الخيار من حين العقد قبل ردّ الثمن مثلاً اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط الخيار الى سنة ويستفاد من هذا الكلام ان المراد من حين العقد الى سنة ثبوت خيار الشرط ثم قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ان مبنى الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) انّ الملكية متوقّفة على انقضاء مدّة الخيار في بيع الخيار سواء كان خيار المجلس ام غيره من الخيارات فيكون حصول النقل والانتقال في بيع الخيار منوطاً بانقضاء مدّة الخيار وله الدلائل من الروايات والمشهور قائل بحصول الملكية في بيع الخياري بمجرّد انشاء عقد البيع غاية الأمر انها متزلزلة لاحتمال فسخ ذي الخيار فلايكون منوطاً بانقضاء مدّة الخيار الاّ في بيع الصرف وبيع السلم لانها متوقّفة على التقابض في بيع الصرف وعلى القبض للثمن في بيع السلم والسلف وتظهر الثمرة في نماء المبيع فيكون مال المشتري وملكه بتبع ملك العين على القول المشهور ولايكون مال المشتري على قول شيخ الطائفة (قدّس سرّه) ويستفاد من كلامه المبارك ان الخيار من حين العقد لا بعد ردّ الثمن والاّ كان عليه تقييده بما بعد رده الثمن الى سنة يتوقّف الملك على انقضاء هذه المدّة ويضعّف قول الشيخ الطوسي (طاب مأواه) بموثّقة اسحاق بن عمّار حيث قال الامام (عليه السلام) ان منافع الدار في ظرف السنة وقبل ردّ الثمن وقبل الفسخ مال المشتري فتكون هذه الموثّقة على ضرره وفي معناها روايات اخر دالّة على كون نماءات المبيع في مجموع مدّة السنة مال المشتري ولو لم يكن مجموع المدّة زمن الخيار للزم أن يكون زمن الخيار بعد ردّ الثمن وهذا فاسد لانه يلزم أن تكون المعاملة من حين انشاء العقد الى حين ردّ الثمن لازمةً وبعد ردّ الثمن تصير جائزة وهو

كما ترى لان الشيء لاينقلب عمّا هو عليه هذا مضافاً الى انّ ردّ الثمن قيد الفسخ لا قيد الخيار كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: أقول

ان الاشكال ظاهر في كلام المحقّق الأردبيلي والفاضل السبزواري (رضي الله تعالى عنهما) وفي ردّ السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) وفي مناقشة صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) أمّا بيان الاشكال في كلام الفاضلين حيث قالا ان التصرّف في الثمن ليس بمسقط للخيار فنقول ان اطلاق «ان احدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط له: واطلاق الجملة الاخيرة يشمل خيار الشرط لان نفي الجنس الذي يستفاد من كلمة اللاء التي هي موجودة في الحديث يتحقّق بنفي جميع مصاديق الخيار.

وأمّا الاشكال في الدليل الاوّل فلان الغالب المتعارف في بيع الخيار ان يكون الثمن كلّياً والغالب لاتكون خصوصية وموضوعية لردّ عين الثمن ومن هذه الجهة لايكون التصرّف بمسقط للخيار لان تصرّف البائع في الفرد المقبوض لايكشف عن رضاه بالمعاملة بل يكون لرفع الضرورة فمثل هذه الموارد خارج عن محل البحث والبحث انما يكون فيما اذا كان الثمن جزئياً معيّناً وبحث التصرّف المسقط والتصرّف غير المسقط قد مضى مفصّلاً في بحث خيار الحيوان.

قوله: وهو مورد الموثّق

وأمّا الدليل الثاني للفاضلين موثّقة اسحاق بن عمّار حيث دلّت على

عدم سقوط خيار الشرط بالتصرّف في الثمن فيجاب عنها بوجوه:

الوجه الأوّل: أن يكون موردها كون الثمن كلياً البيان هو البيان.

الوجه الثاني: لو سلّمنا اطلاق الموثقة المذكورة بحيث تشمل الثمن الجزئي المعيّن، والغلبة لكون الثمن كلّياً في بيع الخيار توجب انصراف الاطلاق في الفرد الغالب «الثمن الكلّي» الكلام هو الكلام.

الوجه الثالث: يحتمل أن يكون مورد الموثّقة فيما اذا توافق الطرفان على كون التصرّف في الثمن غير مسقط للخيار.

الوجه الرابع: ان لنا يقيناً بان تصرّف البائع في الثمن ليس الالتزام بالبيع بل يكون لرفع الاحتياج كما هو معلوم لمن راجع العرف وقد مضى في بحث خيار الحيوان مبسوطاً ان كلّ تصرّف ليس بمسقط بل التصرّف الذي يكون علامة الرضا بلزوم البيع مسقط وقد مضى في صدر المسألة الموارد التي تكون علامة الرضا فليراجع هناك.

وأمّا بيان الاشكال في ردّ بحر العلوم (قدّس سرّه) فيقال ان اسقاط الخيار أمّا يكون بالقول كقول ذي الخيار اسقطتُ خياري وأمّا يكون بالفعل كالتصرّف في الثمن أو المثمن فكل موضع يكون التصرّف القولي مسقطا يكون التصرّف الفعلي مسقطاً لانه نائب عنه وحكم النائب حكم المنوب عنه كما ان حكم الفقيه الجامع للشرائط حكم الامام (عليه السلام) لانه نائبه العام.

حاصل الكلام: ان اسقاط الخيار قولا بعد العقد وقبل ردّ الثمن صحيح ونافذ فيكون الاسقاط الفعلي بعده وقبله صحيح ونافذ أيضاً فيبطل قوله بان الخيار لم يكن قبل ردّ الثمن كي يكون قابلاً للاسقاط، نعم هذا

القول يصح اذا قلنا بان ردّ الثمن شرط اصل الخيار كما هو مفاد الاحتمال الاوّل من الاحتمالات الخمسة التي قد مضت مفصّلاً ولكن الدليل على تعيّن الاحتمال الاوّل، ليس بموجود ونحتمل احتمالاً قوياً أن يكون المراد الاحتمال الثاني منها «ردّ الثمن شرط الفسخ» وفي هذا الفرض يكون الخيار قبل ردّ الثمن.

قوله: أو نقول

ان لنا طريقاً آخر لحلّ العويصة غير الاحتمال الثاني، وهو عبارة عن ملاحظة مدلول الجملة الشرطية كقول البائع ان ردّدتُ الثمن وربّ موارد يكون ردّ الثمن شرط اصل الخيار كأن يقول البائع واشترط بانّي اذا ردّدتُ الثمن فَليَ الخيار وربّ موارد يكون ردّ الثمن شرط فسخ البيع كأن يقول البائع اذا ردّدت الثمن في ظرف السنة من حين العقد فَليَ حقّ الفسخ، أو يقول انّي اشترطتُ أن يكون ليَ الخيار من حين العقد الى سنة فنحكم في جميع الموارد على طبق قوله وشرطه واذا كان على طبق الاوّل فالحقّ مع بحر العلوم لان ردّ الثمن شرط أصل الخيار وقبل ردّ الثمن لا خيار للبائع لانه اذا انتفى الشرط انتفى المشروط كما اذا انتفى الشرط من شروط الصلاة أنتفيت الصلاة واذا كان من قبيل الثاني أو الثالث فلايكون الحقّ معه لان الخيار موجود قبل ردّ الثمن على طبق هذين الفرضين لان ـ ردّ الثمن شرط الفسخ على الثاني لا شرط اصل الخيار واطلاق الخيار على الثالث يحمل على تحقّق الخيار من حين العقد للتبادر العرفي لا من حين ردّ الثمن.

قوله: نعم أكون موافقاً مع بحر العلوم في الصورة الواحدة النادرة وهي ان البائع جعل أصل الخيار وردّ الثمن في المدّة المنفصلة عن عقد

البيع كأنْ يقول البائع بعتك داري بكذا واشترط أن يكون لِيْ خيار بعد خمسة أيّام من عقد البيع الى سنة وفي هذه المدّة المضبوطة اذا ردّدت الثمن فيكون لِيْ خيار الفسخ وهذا الفرض نادر جداً وفي هذا الفرض اذا تصرّف في الثمن قبل خمسة أيّامٍ من حين العقد فيكون التصرّف حين لزوم العقد.

واعلم أيّها الطالب العلم ان الاسقاط القولي لايكون بمسقط لان الخيار لايكون بمتحقّق بالفعل كي يسقطه ويحتمل أن يكون الاسقاط القولي صحيحاً لان المقتضي للخيار «وهو عقد البيع» محقّق وهذا القدر يكفي في الاسقاط ولايخفى عليك أن الاسقاط الفعلي قد ابتلى بالاشكال لعدم الخيار بالفعل في هذا الفرض النادر قبل ردّ الثمن وفي غير هذا الفرض النادر كلّما يصح الاسقاط القولي يصح الاسقاط الفعلي قبل ردّ الثمن.

قوله: وأمّا المناقشة في اشكال صاحب الجواهر (نوّر الله تعالى مرقده الشريف) فانه استشكل على السيّد السند بحر العلوم (رضي الله تعالى عنه) بثلاثة إشكالات:

أمّا الاشكال الأوّل فانه قال ان مبدء خيار الشرط لو كان زمان ردّ الثمن للزم أن تكون مدّة الخيار مجهولة لانّا لانعلم زمان ردّ الثمن حتى نقول ان مدّة الخيار من التاريخ الفلان الى التاريخ الفلان وهذه الجهالة قادحة في صحّة البيع لانها توجب غرريته والغررية توجب بطلان المعاملة كما مرّ هذا المطلب مراراً.

قلنا: في دفعه ان الفرض يكون في ردّ الثمن من حين انشاء العقد الى

السنة وان اراد ردّه فيكون زمانه معلوماً وهو عبارة عن السنة ويكون وقت تسلّط البائع على الفسخ ومعيّناً فلايكون من الجهالة والغرر رسم ولا أثر نعم يكون للعلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه التذكرة قول بانه اذا كان مبدء خيار الشرط من حين العقد كما ان اطلاق صيغة الخيار يحمل على حين العقد فلايجوز لنا ان نجعل مبدء الخيار من حين التفرّق لجهالته.

والحال ان الفاصلة بين زمان انشاء العقد وبين زمان التفرّق يسيرٌ غير معتنى به وهذا المقدار من الجهالة اذا كان مضرّاً وفيما نحن فيه لايجوز قطعاً أن يكون مبدء خيار الشرط زمان ردّ الثمن، والحال ان الفاصلة بين زمان العقد وبين زمان ردّ الثمن يحتمل أن تكون كثيرة ولكن اذا تأمّلنا فنجد الفرق بين التفرّق وبين ردّ الثمن أمّا وجه الفرق فان التفرّق أمر غير اختياري للبائع فلايكون امره بيد ذي الخيار فلايقدر ان يجعله مبدء الخيار أمّا بخلاف ردّ الثمن فانه امر اختياري للبائع ويقدر أن يجعله مبدء الخيار، وأمّا الاشكال الثاني فلانه استند الى المتفاهم العرفي وهو عبارة عن تحقّق الخيار من حين العقد قبل ردّ الثمن.

قلنا: ان فيما نحن فيه خياراً جعليّاً يتحقّق بجعل الطرفين والشارع المقدّس امضاه والعرف قضى وحكم على أساس جعل المتعاقدين الخيار من حين العقد أو من حين ردّ الثمن فيكون المتفاهم العرفي تابعاً لجعل الطرفين الخيار على حسب توافقهما.

حاصل الكلام: ان تعيين زمن الخيار أمّا يكون بجعل الشارع المقدّس كخيار المجلس وخيار الحيوان، وأمّا يكون بجعل المتعاقدين وبتعيينهما فالشك انما يكون في اصل تحقّق الخيار قبل ردّ الثمن هل جعل المتعاقدان

الخيار قبل الردّ أم لا ومع هذا الشك لا محلّ للاستناد بالمتفاهم العرفي من كون الخيار من حين العقد.

وأمّا الاشكال الثالث على كلام بحر العلوم (قدّس سرّه) فان الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فهموا من بعض روايات الباب ان مدّة الخيار فيما نحن فيه لاتكون بعد ردّ الثمن بل تكون مدّة الخيار من حين العقد الى مجموع السنة.

قلنا في الجواب: ان زمان خيار الشرط غالباً يكون متصلاً بالعقد وقد يكون زمان الخيار منفصلاً عن زمان العقد وان كان هذا نادراً.

ويستفاد من استدلال الشيخ الطوسي (نوّر الله تعالى مرقده) انه معتقد بعدم حصول الملكية للطرفين قبل انقضاء زمن الخيار مطلقاً أي سواء كان زمان الخيار متصلاً بزمان العقد أم منفصلاً عنه وردّ قوله يستفاد من الاخبار الدالّة على كون منافع الدار والمنزل مال المشتري فيكون المشتري مالك المنافع قبل ردّ الثمن فيكون قوله المبارك غير تامٍّ ولايكون الاحتمال الاوّل متعيناً «اتصال الزمانين» كي يقول صاحب الجواهر (طاب مسكنه) ان مجموع السنة مدّة الخيار اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان مختار العلاّمة الأنصاري وأفاض الله تعالى على تربته الفيوضات والبركات آمين ياربّ العالمين سقوط خيار الشرط بتصرّف البائع سواء كان زمان الخيار متّصلاً بزمان العقد أم منفصلاً عنه وسواء كان زمان الخيار كثيراً أم قليلاً.

في الأمر الخامس من الأمور الثمانية

قوله: الخامس

من الامور الثمانية مربوط بتلف أحد العوضين في مدّة خيار الشرط واذا كان المتلوف مبيعاً فيكون تلفه أمّا قبل ردّ الثمن وأمّا بعد ردّه وقبل فسخ المعاملة عن طرف البائع وأمّا يكون بعد ردّ الثمن وبعد فسخ المعاملة ولكلّ هذه الصور الثلاث حكم أمّا حكم الفرض الثالث فان المبيع بعد الفسخ صار ملك البائع فيكون عند المشتري امانةً واذا فرّط المشتري أو أفرط فيه فتلف فيكون ضامناً أمّا لو تلف بالآفة السماوي أو بالتلف القهري كالغرق والحرق فيكون تلفه من مال البائع لانه مالك.

وأمّا حكم الصورتين الأوليين فان التلف من المشتري والدليل عليه قانون كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له وقانون ان المبيع قبل الفسخ ملك المشتري بناءاً على قول المشهور فيكون التلف من ماله ولاربط بالبائع.

قوله: ونمائه أيضاً له

أي نماء المبيع قبل الفسخ مال المشتري بتبع العين لان القانون كل من مَلكَ العين فهو مالك النماء وقبل الفسخ يكون المبيع ملك المشتري فيكون نماءه المتّصل والمنفصل ماله وملكه.

قوله: والظاهر عدم سقوط الخيار

بواسطة تلف المبيع في يد المشتري والدليل عليه اطلاقات صدر المسألة تدل على بقاء خيار البائع الى المدّة المضبوطة «كالسنة» من غير

فرق بين تلف المبيع وعدم تلفه، والدليل الثاني عليه استصحاب بقاء الخيار لان قبل التلف كان باقياً وبعد التلف نشك في بقاءه فنستصحب بقاءه، والدليل الثالث عليه ان متعلّق الخيار ليس عيناً خارجياً كي يسقط الخيار بتلفه بل متعلقه عقد وهو باق بعد تلف المبيع وان ردّ الثمن أو بدله بالمشتري فليطالبه بالمثل اذا كان مثلياً وبالقيمة اذا كان قيمياً.

قوله: ويحتمل عدم الخيار

للبائع بتلف المبيع لان خياره مشروط ببقاء المبيع فيسقط بتلفه، والدليل عليه ان مورد خيار الشرط الزام البائع بردّ الثمن وارجاع المبيع بملكه وظاهر هذا الالزام ان بقاء المبيع شرط الخيار واذا انتفى الشرط انتفى المشروط فاذا تلف المبيع فيسقط خياره.

قوله: ثم انّه لاتنافي

فان قيل انه اذا كان خيار شرط البائع مشروطاً ببقاء المبيع ومادام باقياً يكون الخيار باقياً ولايكون معنى هذا الكلام لزوم ابقاء المبيع وعدم جواز اتلافه بل يكون مفهوم هذا الكلام بقاء المبيع في الخارج بطبعه فيكون الخيار باقياً ببقاءه فيجوز للمشتري اتلافه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى نقول لايجوز للمشتري تفويت حقّ البائع وشرطه فيتحقّق التنافي بين جواز الاتلاف وعدم جواز الاتلاف.

قلنا: ان غرض البائع من شرط الخيار ارجاع عين ماله في ملكه وهذا الغرض لايحصل الا بإلتزام المشتري ابقاء عين المبيع فلايجوز تفويت الغرض على البائع فجواز التفويت وعدم جواز التفويت دائران مدار الغرض فاذا كان الغرض من شرط الخيار ارجاع عين المال فلايجوز التفويت واذا

كان الغرض من شرط ارجاع عين المال أو بدله من المثل أو القيمة فيجوز التفويت فجواز التفويت وعدم جواز التفويت تابعان لغرض البائع.

قوله: ولو تلف الثمن

بعد ردّه بالمشتري وبعد فسخ البائع المعاملة لكان تلفه من مال المشتري لان المشتري بعد الفسخ مَلكَ الثمن وحكم هذا الفرض واضح ولذا لم يتعرضه المصنّف (قدّس سرّه) في كتابه المكاسب ولو تلف الثمن بعد الردّ وقبل الفسخ فالقانون وهو ان التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له فيكون التلف من مال المشتري نظرا الى القانون وان كان الثمن قبل الفسخ ملك البائع ولم ينتقل بملك المشتري لفرض عدم الخيار له والقانون عام بوجود كلمة مَن الموصولة لانها تفيد العموم فيشمل القانون تلف كلّ واحد من الثمن والمثمن وسيجئ بحثه في أحكام الخيارات ان شاء الله تعالى.

في ان القانون مخصوص بتلف المبيع

قوله: الاّ أن يمنع

شمول تلك القاعدة لتلف الثمن وصاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) ادّعى اختصاص القاعدة المذكورة بتلف المبيع «كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له فلا تشمل تلف الثمن وجعل الدليل على هذا الاختصاص رواية معاوية بن ميسرة قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجلٍ باع داراً له من رجلٍ وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر أي شرط الخيار في المدّة المضبوطة فشرط

انّك ان أتيتني بمالي مابين ثلاث سنين فالدار دارك فأتاه بماله قال (عليه السلام) له شرطه قال له أبو الجارود فان ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال: هو ماله وقال أبو عبدالله (عليه السلام) أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وفي هذه الرواية يكون السؤال عن تلف المبيع وبُيِّنَ حكم تلفه وكون تلفه من مال المشتري بقرينة الدار دار المشتري وبقرينة احترقت وبقرينة دار المشتري وهذه القرائن تدل على اختصاص التلف بالمبيع.

قال في الجواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان في هذه الرواية ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: له شرطه أي للبائع شرط خياره.

المطلب الثاني: فان هذا الرجل قد أصاب أي انتفع البائع عن الثمن لانه ماله لان الملكية والنقل والانتقال قد حصلت للطرفين بمجرّد انشاء العقد على المشهور كما تحصل علقة الزوجيّة بين الزوج والزوجة بمحض انشاء عقد النكاح.

المطلب الثالث: كون تلف الدار من مال المشتري وجميع هذه المطالب صحيح وتام ولكن نقول ان الدليل الدالّ على الاختصاص ليس بموجود بحيث يدل على كون تلف المبيع من مال المشتري لا تلف الثمن فعموم التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له محفوظ، كما لايخفى هذا مضافاً الى ان الأصل عدم الإختصاص في ظرف الشكّ فيه.

قوله: وانما المخالف لها

أي لهذه القاعدة المذكورة قاعدة اخرى وهي عبارة عن «آلخراج

بالضمان» أي يكون الخراج مقابل الضمان والخراج بمعنى المنافع أي كلّ من مَلكَ المنافع يكون متقابلاً ضامن العين هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان البائع مادام لم يفسخ المعاملة فهو مالك الثمن فيكون مالك المنافع المربوطة بالثمن تبعاً لعين الثمن لان من ملك العين ملك منافعها ونماءها المتّصلة والمنفصلة فالبائع مالك خراج الثمن وكلّ مالك الخراج ضامن فالبائع ضامن الثمن واذا تلف الثمن فيكون تلفه على البائع والقاعدة المذكورة تدل على ان تلف الثمن في زمن الخيار من مال المشتري اذ ليس له خيار على الفرض اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان القاعدتين متعارضتان فلايجتمعان ودفع هذا المشكل يجئ مبسوطاً في باب أحكام الخيارات ان شاء الله تعالى من كون احداهما حاكمة والاخرى محكومة؟

قوله: نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة

هنا اشكالان:

الاشكال الأوّل: ان قاعدة «التلف في زمان الخيار مخصوص المبيع أو تشمل الثمن؟

الاشكال الثاني: ان القاعدة المذكورة تجري في جميع الخيارات من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب أو في بعضها، واجمال المطلب ان القاعدة غير مختصّة بالمبيع عند الأكثر وان القاعدة مختصّة بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط ولاتجري في سائر الخيارات وسيأتي تفصيل المطلب في بحث الخيارات ان شاء الله تعالى.

قوله: وان كان التلف قبل الردّ

ولو كان تلف الثمن قبل الردّ بالمشتري ولكن كان التلف بيد البائع هل يكون البائع ضامناً أم المشتري؟ فيكون البائع ضامناً اذا كان متلفاً لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه وأمّا اذا كان التلف بالأمر القهري غير الاختياري فيكون البائع ضامناً أيضاً اذا اخترنا الوجه الأوّل من الوجوه الخمسة ونقول ان قبل ردّ الثمن لايكون الخيار بمتحقّق فتكون المعاملة لازمةً فعلى هذا الأساس اذا تلف الثمن فيكون البائع ضامناً واذا تَلَفَ المثمن فيكون المشتري ضامناً ولكن قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انا لانسلّم كون ردّ الثمن بالمشتري شرط أصل الخيار بحيث لايكون الخيار قبل الردّ وقد مضى في الأمر الاوّل من الأمور الثمانية المربوطة ببيع الخيار ان ردّ الثمن ليس شرط أصل الخيار بل هو شرط فعلية الخيار واعماله بحيث لايجوز للبائع فسخ المعاملة بدون ردّ الثمن وان كان الخيار موجوداً ومحقّقاً قبل ردّ الثمن فيكون شرط الخيار من قبيل الوجوب المعلّق الفصولي الذي يكون فيه الوجوب حالياً والواجب استقبالياً وكذا ما نحن فيه يكون الخيار فعلياً وحالياً واعمال الخيار استقبالياً وكذا الحكم بضمان البائع غير مسلّم لان التلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له وغير ذي الخيار فيما نحن فيه هو المشتري وهو يضمن.

والدليل على ضمانه ان المعاملة في معرض التزلزل ولا فرق بين كون التزلزل بسبب الخيار المتّصل بالعقد أو بسبب الخيار المنفصل عنه وعلى كلّ حال يكون غير ذي الخيار ضامناً بحكم أخبار الباب والخيار متّصل بالعقد اذا كان ردّ الثمن شرط الفسخ كما هو الأظهر والخيار منفصل عن

العقد اذا كان ردّ الثمن شرط أصل الخيار وغير ذي الخيار يكون المشتري فيكون ضامناً.

قوله: ثم ان قلنا بان تلف الثمن

من المشتري وبعد تلف الثمن تنفسخ المعاملة ويعود المبيع بملك البائع وأمّا اذا كان تلف الثمن من البائع فهل تكون المعاملة لازمة والمبيع ملك المشتري هل للبائع حقّ الخيار أم لا؟ وفيه تفصيل وهو انه اذا اشترط في متن العقد ردّ عين الثمن بالمشتري وبتلفه لايمكن ردّ عينه فيكون خيار البائع ساقطاً واذا لم يشترط ردّ عين الثمن فلافرق حينئذٍ بين ردّ عين الثمن أو ردّ بدله من المثل أو القيمة وفي فرض تلف عين الثمن يمكن ردّ بدله فيكون خيار البائع باقياً وبعد ردّ البدل يرتجع المبيع بملك البائع، وأمّا حكم تلف الثمن والمثمن معاً فيعلم حكمهما من حكم تلف المبيع ومن حكم تلف الثمن فلاحاجة الى بحث على حدة ولذا لم يذكر بحثه في الكتاب.

في الأمر السادس من الامور الثمانية المربوطة ببيع الخيار

قوله: الأمر السادس

في ان البائع اذا ردّ الثمن فيكون قادراً على الفسخ وانّما الكلام في ان ردّ الثمن يوجب القدرة على الفسخ وفي المقام صُوَرٌ:

الصورة الأولى: ان يصرّح في متن العقد ردّ الثمن بالمشتري لاغيره وحكمها ان ردّ الثمن بالمشتري يوجب قدرة البائع على الفسخ وخيار الشرط جعلي يكون تابع جعل الطرفين وكلّ نوع من الشروط كان بين الطرفين فيجب عليهما الوفاء بهذا النوع من الشروط ولا طريق آخر موجود.

الصورة الثانية: ان يصرّح في متن العقد ردّ الثمن بغير المشتري «زيد بن أرقم مثلاً» لانه أمين وردّ الثمن بالغير يوجب قدرة البائع على الفسخ وحكمها واضح لا غبار عليه ولذا لم نذكر هذه الصورة في الكتاب.

الصورة الثالثة: أن يصرّح في متن العقد بردّ الثمن بالمشتري أو بوكيله المفوّض أو بالحاكم الشرع أو بعدول المؤمنين وهذا الردّ يكفي في الفسخ سواء كان ردّ الثمن بهذه الأشخاص على نحو العرضية والتخيير أم على الترتيب والطولية وحكم هذه الصورة واضح واذا ردّ البائع الثمن بكلّ واحد من هذه الأشخاص فيقدر على الفسخ لان الردّ بحاكم الشرع جائز وكذا عدول المؤمنين.

الصورة الرابعة: أن يصرّح في متن العقد ان يردّ الثمن بالمشتري ولم يصرّح بانحصاره به أي لم يشترط ردّه بالمشتري لابغيره كما لم يصرّح بالعمومية كالصورة الثالثة وفي هذه الصورة اذا أمكن ردّه بالمشتري فيردّه اليه لانه ذكر في متن العقد ويكون القدر المتيقّن، وأمّا اذا لم يمكن ردّه به عقلا لغيبوبته أو شرعاً لجنونه مثلاً هل يجوز ردّه بالحاكم الشرع أم لا؟

هنا أقوال:

القول الأوّل: يجوز ردّ الثمن بالحاكم الشرع فيكون ردّه به موجباً لقدرة البائع على الفسخ واختاره العلاّمة الأنصاري وميرزا القمّي صاحب القوانين (قدّس سرّهما).

القول الثاني: لايكفي ردّه بالحاكم الشرع بل يتعيّن ردّه بالمشتري وهذا مختار السيد المجاهد صاحب المناهل (رضي الله تعالى عنه) واستدل على مدّعاه بانّه ذكر في متن العقد ردّه بالمشتري وهذا الذكر ظاهر في

خصوصية المشتري والاّ لَما ذُكِرَ ولو فرض عدم الظهور في الخصوصية لكان القدر المتيقّن هو الردّ بالمشتري وهو مجوّز الفسخ لا الردّ بحاكم الشرع.

القول الثالث: اتفاق الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) على ان في فرض غيبة المشتري ردّ الثمن لايجوز بأحد بل يبقى عند البائع على رسم الامانة الى ان يحضر وهذا المقدار يكفي في جواز فسخ المعاملة واختاره صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامه) ولابدّ في المقام من نقل المطلبين اوّلاً والمطلب الأوّل: ان في المعاملات الخياري شخص ذي الخيار يقدر على الفسخ ولايكون حضور الطرف (المفسوخ عليه) شرط نفوذ فسخ ذي الخيار.

المطلب الثاني: ان الاشهاد على الفسخ ليس بلازم شرعاً ثم قال بعد نقل المطلبين المذكورين ان مفاد روايات بيع الخيار ان حضور المشتري يكون شرطاً فاذا أراد البائع فسخ المعاملة فيلزم عليه ان يردّ الثمن بالمشتري ثم يفسخها وفي روايات الباب ثلاث جملات الاولى جملة اذا جئتك بثمنها الى سنة تردّها عليّ.

الثانية: جملة انك ان أتَيتَني بمالي مابين ثلث سنين فالدار دارك.

الثالثة: جملة فان أتاك بمالك ويستفاد منها اشتراط حضور المشتري حين فسخ البائع لان المراد من فعل المتكلم مع النفس في الجملة الأولى هو المشتري، والمراد من فعل المخاطب في الثانية هو المشتري أيضاً والمراد من ضمير الغائب في الثالثة هو المشتري أيضاً فعلى هذا يكون فتوى المشهور بجواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وببقاء الثمن بعنوان الامانة

عند البائع بعيداً عن مفاد روايات بيع الخيار كما رأيته اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان صاحب الحدائق (قدّس سرّه) لم يقبل قول المشهور واختار القول الثاني.

في الاشكال العلاّمة الانصاري على كلام صاحب الحدائق (قدّس سرّهما)

قوله: أقول

انّي لم أجد من تعرّض صورة غيبة المشتري وحكم ردّ الثمن في مسألة بيع الخيار غير ميرزا القمّي (قدّس سرّه) وكذا لم يتعرّض احد جواز الفسخ مع غيبة المشتري وامانة الثمن عند البائع كي يحضر المشتري فلايستظهر هذان المطلبان من كلام الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فعلى هذا كيف قال صاحب الحدائق (قدّس سرّه) «ظاهرهم الاتفاق على ذلك»؟ نعم يكون للمشهور بحث كلّي وهو ان في المعاملات الخيارى شخص ذي الخيار هل يكون له حقّ الفسخ بدون حضور الطرف المقابل أم حضور الطرف المقابل شرط ومعتبر والعامّة وبعض الامامية اشترطا حضور الطرف المقابل وأكثر الامامية (كثّرها الله تعالى في اقطار العالم) فلم يشترطوا حضور الطرف المقابل في جواز الفسخ ونفوذه فعدم اعتبار حضور الخصم والطرف المقابل في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامّة وبعض الخاصّة حيث اشترطوا في الفسخ بسبب الخيار حضور الخصم.

فان قيل ان التنافي محقّق بين عدم اعتبار حضور الخصم في الفسخ وبين اعتبار حضوره فيه.

قلنا: انه لاتنافي بين عدم اشتراط الحضور وبين اشتراطه لان عدم اعتبار الحضور انما يكون بلحاظ الفسخ من حيث هو هو واعتبار الحضور انما يلحظ من حيث ردّ الثمن بالمشتري وهو شرط آخر للفسخ وللفسخ شرطان أحدهما شرط الخيار وثانيهما ردّ الثمن بالمشتري.

هذا الاشكال الاوّل على صاحب الحدائق (قدّس سرّه).

الاشكال الثاني: ان صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامه) قال: ان ظاهر اخبار الباب اشتراط حضور المشتري حين فسخ البائع ونحن نسلّمه ولكن لايكون هذا دليلاً على اشتراط حضور المشتري في صحّة الفسخ بحيث لايصح الفسخ بدونه كما لاتصح الصلاة بدون الطهارة والاستقبال للقبلة وستر العورة مثلاً بل يكون اشتراط حضور المشتري مقدّمة لتحقّق ردّ الثمن والدليل على هذا المطلب ان البائع قد يفسخ المعاملة بعد ردّ المشتري من دون الفصل بين الردّ والفسخ فيكون الفسخ في هذا الفرض في حضور المشتري وقد يفسخ بالتأخير والفصل بين الردّ والفسخ وفي هذا الفرض يحتمل أن لايكون الفسخ في حضور المشتري ولا اشكال فيه، فالحضور انما يكون لتحقّق ردّ الثمن لا لتحقّق الفسخ ولا يخفى عليك ان تأخير الفسخ عن ردّ الثمن على الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني من كون ردّ الثمن شرط أصل الخيار ومن كون ردّ الثمن شرط الفسخ وفي هذين الاحتمالين اللّذين قد سبقا يكون ردّ الثمن مغاير الفسخ من حيث التحقّق أي يكون ردّ الثمن مقدّماً طبعاً على الخيار والفسخ لتقدّم الشرط على المشروط طبعاً كتقدّم الطهارة على الصلاة نعم اذا كان ردّ الثمن فسخاً فيكون حضور المشتري لازماً كي يصل الثمن بيده ومع هذا الأمر والمطلب

ليس للحضور موضوعية بحيث لايصح الفسخ بدون الحضور بل يكون لزوم الحضور لتحقّق ردّ الثمن لا لصحّة الفسخ.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان أحداً من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) لم ينكر لزوم حضور المشتري في فرض كون ردّ الثمن فسخاً فعلياً وعملياً فيختص مورد أخبار الباب بحضور المشتري والخصم في فرض كون الردّ فسخاً كما لايخفى.

في انّ الحاكم الشرع يقوم مقام المشتري

قوله: وكيف كان

أمر الفسخ فالأقوى ان ردّ الثمن بحاكم الشرع يكفي في الفسخ لانه قائم مقام المشتري وسرّ المطلب ان ردّ الثمن بالمشتري لايكون له موضوعية عن لحاظ الارتكاز العرفي والعقلائي فاذا ذكر المشتري في متن العقد فيكون الغرض من ذكره وصول لنوع الثمن اليه كي يرتفع عن ذمّة البائع حتى يمكن له الفسخ فلافرق بين وصوله بيد المشتري بلا واسطة وبين وصوله بيد الحاكم الشرع الذي يحفظه له والشاهد عليه ان المشتري اذا مات فيردّ الثمن بوارثه فلو كانت لشخص المشتري خصوصية لسقط ردّ الثمن بموته والمعاملة لازمة هذا، وأمّا اذا مات البائع والحال ان مورد الروايات ردّ البائع فيردّه وارثه وهذا يكفي في الفسخ ومن هنا يعلم ان شخص المشتري وشخص البائع لايكونان بمعتبرين.

فان قيل: ان الخيار حقّ يرثه الوارث واذا مات البائع فيرثه وارثه

فيكون ذا الخيار فلذا يردّ الثمن فيفسخ المعاملة.

قلنا: ان عنوان البائع لو كان موضوعاً للخيار فبموته ينعدم الخيار لانه اذا انعدم الموضوع انعدم الحكم ولايكون قابلاً للارث بل الفرض ان شخص المشتري وشخص البائع لاتكون لهما خصوصية وموضوعية، فعلى هذا اذا وصل الثمن من يد البائع أو وكيله أو وارثه بيد المشتري أو وارثه أو الحاكم الشرع فيكون هذا كافياً في فسخ المعاملة.

قوله: ودعوى

تصرّف الحاكم الشرع في اموال الناس منوط بالمصلحة فاذا لم تكن المصلحة موجودة فلاحقّ للحاكم الشرع في التصرّف وفيما نحن فيه اذا أخذ الحاكم الشرع الثمن من البائع نيابةً عن المشتري فيحفظه للمشتري فلابدّ من أن يكون الأخذ والحفظ لمصلحة المشتري والحال انه يحتمل أن لايكون الاخذ والفسخ لمصلحة المشتري واذا لم يكن بصلاح المشتري فلايجوز للحاكم الشرع أخذ الثمن ولا ولاية له على المشتري ولو أخذه فلايكون ملك المشتري وبعد الفسخ يكون الثمن باقياً على ملك البائع واذا قصد ملك المثمن بالفسخ للزم الجمع بين العوض والمعوّض ولذا يكون الاولى التفصيل بين الصلاح وعدم الصلاح كما ذكر.

قوله: مدفوعة

هذا خبر الدعوى في التركيب، قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا الادّعا قابل الدفع أمّا وجه الدفع فلان التصرّفات الاختياري منوطة بالمصلحة كتصرّفاته في اموال الصغير والمجنون والسفيه والغائب أمّا بخلاف ما نحن فيه فان قبض الثمن لايكون التصرّف الاختياري للحاكم

الشرع الذي يكون وليّ المشتري كي يكون منوطاً بالمصلحة.

فان قيل ان قبوله وأخذه أمران اختياريان للحاكم الشرعي فيكونان منوطين بالمصلحة.

قلنا: ان قبوله لايكون بلازم فيكون شرط فسخ البائع تمكّن الحاكم الشرع عن أخذ الثمن فلايشترط الأخذ والقبول وان كان المشتري حاضراً فلايشترط في الفسخ قبضه وقبوله بل يعتبر تمكينه بالثمن لانه يحتمل اباءه وامتناعه عن قبض الثمن وتكليف البائع اذا أراد الفسخ تمكين المشتري أو وكيله أو وليّه بالنسبة الى الثمن ولا يكلّف البائع بالأزيد منه فلايعتبر القبول والأخذ اصلاً كي يقال ان القبول أمر اختياري منوط بالمصلحة.

فالنتيجة ان ردّ الثمن بحاكم الشرع جائز والملاك وصول الثمن من اليد المجاز شرعاً باليد التي تكون منصوبة شرعاً سواء كان المعطي شخص البائع أم وكيله وأم وارثه وسواء كان المعطي له شخص المشتري أم وارثه وام وكيله وام الحاكم الشرع.

في ان عدول المؤمنين يقوم مقام المشتري

قوله: وممّا ذكرنا يظهر جواز الفسخ

بردّ البائع الثمن بعدول المؤمنين اذا لم يكن المشتري حاضراً ولم يتمكّن من الوصول بحاكم الشرع فالعدول يحفظونه للمشتري الغائب من باب الأمور الحسبيّة التي لايرضى الشارع المقدّس بتعطيلها كحفظ أموال القاصرين والصغار والغائبين وكتجهيز الموتى التي لايكون الوارث لها وغيرها المذكور في المطوّلات.

ودليل المطلب ان ردّ الثمن بالمشتري لاتكون له خصوصية بل الغرض منه وصول الثمن بيد الشخص الذي يكون مجازاً شرعاً في الأخذ سواء كان مشترياً أم الحاكم الشرع أو عدول المؤمنين.

هل يجوز ردّ الثمن بجدّ الصغير أم لا

قوله: ولو اشترى الأب للطفل

منزلاً ببيع الخيار الى ثمانية أشهر مثلاً هل يتعيّن ردّ الثمن باب الصغير أم لا بل يجوز ردّه بجدّ الطفل من الأب هُنا وجوه:

الوجه الأوّل: يجوز ردّه بجدّ الطفل مطلقاً وان كان أب الطفل موجوداً لان الأب والجدّ وليّان عرضيان للطفل فلافرق بينهما فيجوز الردّ بكلّ واحدٍ منهما لان المناط واحد «وهو الولاية».

الوجه الثاني: ان الردّ بالجدّ لايجوز مطلقاً لان في متن العقد تصريح الردّ بالمشتري وهذا العنوان ينطبق على أب الطفل حَسْبُ لا على الجدّ.

الوجه الثالث: اذا تمكّن الردّ باب الطفل فالمتعيّن ردّه به والاّ فيجوز ردّه بالجدّ.

قوله: ويجري مثلها

أي مثل الوجوه الثلاثة المذكورة يجري فيما لو اشترى الحاكم الشرع داراً للطفل ببيع الخيار هل يتعيّن ردّ الثمن بالحاكم المشتري أم لا بل يجوز ردّه بالحاكم الآخر الوجوه هي الوجوه البيان هو البيان فلاحاجة الى مزيد بيان.

هل يجوز مزاحمة الحاكم الشرع للحاكم الآخر أم لا؟

قوله: وليس في قبول الحاكم الآخر

مزاحمة للاوّل: والبحث هنا هل يجوز للحاكم الآخر الدخل في امور الحاكم الاوّل أم لا؟ مثلاً اذا اشتغل الحاكم في حلّ الاختلاف والنزاع وفي صدور الحكم بين المتخاصمين هل يجوز للحاكم الآخر الورود في هذا الدعوى والقضاوة أم لا؟ أو مثلاً اشتغل الحاكم بالتصرّف في مال الصغير هل يجوز للحاكم الآخر التصرّف في مال هذا الصغير أم لا؟ وهذا البحث قد مضي تفصيله في كتاب البيع والاقوى عند العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) عدم جواز مزاحمة الحاكم الآخر للحاكم الاوّل: والبحث الآخر ان فيما نحن فيه ردّ الثمن بالحاكم الآخر هل يكون مزاحمةً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان هذا ليس بمزاحمة لان البائع ذا الخيار اذا رأى مَنْ يكون صالحاً للقبول والأخذ شرعاً فيردّه اليه كي يوجد المجوّز للفسخ له والحاكم الآخر تقبّل الثمن وأخذه وهذا لايكون مزاحمةً كي لايجوز والبحث الثالث في هذا المقام ان الحاكم الآخر بعد أخذ الثمن هل يلزم عليه ان يحوّله بالحاكم الاوّل الذي كان مشترياً للطفل داراً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) يجب الدفع والتحويل بالحاكم الاوّل ثم قال ان الدفع لايجب لان تصرّف الحاكم الاوّل في مال الصغير اشترى له بماله داراً له تصرّف على حدة وتصرّف الحاكم الثاني جديد لانّه بقبوله للثمن يحصل الملك الجديد للصغير ولايكون للحاكم

الاوّل دخل في الملك الجديد كي يكون مزاحمةً ولكن لايخفى عليك ان صدق المزاحمة عرفاً بلا اشكال لان اهل العرف يحكم بان جميع امور هذه المعاملة مربوط بالحاكم الاوّل ولايجوز للحاكم الثاني الدخل في أمور هذه المعاملة الخاصّة واذا لم يكن أخذ الحاكم الثاني مزاحمةً فتحقّق ثلاثة أوجه مربوطة باب الصغير وجدّ أبيه وأمّا لو كان أخذ الحاكم الثاني الثمن من البائع ذي الخيار مزاحمة للحاكم الاوّل فيتحقّق هذا البحث ان المزاحمة يجوز أو لايجوز فيه خلاف ولو جاز المزاحمة فيكون أخذ الحاكم الثاني الثمن مجوّز الفسخ والاّ فلا.

في الأمر السابع من الأمور الثمانية

قوله: الأمر السابع

في انّ رده تمام الثمن دخيل في الفسخ أو ردّ بعض الثمن يكفي في الفسخ هنا صُور:

الصورة الأولى: ان يُصرّح في متن العقد بردّ تمام الثمن بان يقول المشتري للبائع اذا ردّدت اليّ تمام الثمن فلك حقّ الفسخ وفي هذه الصورة اذا ردّ تمام الثمن فله الفسخ وحكم هذه الصورة واضح ولذا لم يذكر في الكتاب.

الصورة الثانية: أن يكون ردّ الثمن مطلقاً ولم يصرّح في متن العقد بردّ كلّ الثمن أو بردّ بعض الثمن وفي هذه الصورة يحمل اطلاق الردّ على ردّ جميع الثمن لانّ المتبادر من ردّ الثمن يكون ردّ جميع الثمن فلو ردّ بعض الثمن بالمشتري فلايتحقّق حق الفسخ للبائع ولايجوز شرعاً تصرّف

المشتري في البعض المردود لبقاءه على ملك البائع ولم يدخل قبل الفسخ في ملك المشتري كي يجوز له التصرّف فيه وفي هذا الفرض اذا تلف هذا البعض بيد المشتري فهل يكون المشتري ضامناً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان البعض المردود اذا كان بعنوان الامانة والمشتري لم يُفرِط فيه ولم يفرّط فيه فيكون البائع ضامناً ويرد الضرر عليه واذا كان ردّ بعض الثمن بعنوان ثمن المبيع وقبل ردّ بقيّة الثمن تلف البعض المردود بيد المشتري فيكون ضامناً لان قانون «على اليد ما أخذت حتى تؤديه مطلق يشمل اليد المعاملي وخرج منه اليد الاماني حسبُ.

الصورة الثالثة: ولو شرط البائع انّه في قبال جزء من الثمن يحوّله البائع بالمشتري فيكون له حقّ الفسخ بهذا المقدار مثلاً اذا دفع النصف الثمن فيفسخ نصف المثمن والثلث بالثلث والربع بالربع والخمس بالخمس والسدس بالسدس والسبع بالسبع والثُمن بالثُمن والتسع بالتسع والعشر بالعشر وهذا الشرط لازم الوفا لانه ليس على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يحكم بصحّة هذا الشرط غاية الأمر ان البائع في المدّة المعيّنة (سنة كاملة مثلاً) لو لم يردّ بقيّة الثمن بالمشتري فللمشتري خيار تبعّض الصفقة فيجوز له الفسخ ويحتمل أن يتحقّق للمشتري خيار تبعّض الصفقة من حين ردّ بعض الثمن وفسخ بعض المثمن والدليل عليه ان المبيع يصير مبعّضاً فله خيار تبعّض الصفقة وهو الاقوى عند العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) والدليل عليه ان تبعّض الصفقة سبب الخيار وهو حاصل من حين ردّ جزءٍ من الثمن فيكون المسبّب «خيار»

من حينه لاستحالة انفكاك المسبّب عن سببه التام فلايشترط في تحقّقه مضيّ الوقت المعيّن وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله: ويجوز اشتراط الفسخ

في كلّ المبيع في صورة ردّ بعض الثمن في المدّة المضبوطة المعيّنة، ودليل الجواز عمومات ادلّة الشروط «المؤمنون عند شروطهم» وكلّ شرط جائز الاّ شرطاً احلّ حراماً أو حرّم حلالاً سواء كان بعض الثمن المردود معيّناً كنصف الثمن المسمّى أو ثلثه مثلاً أم مبهماً كقسمة الثمن المسمّى في متن العقد والباقي من الثمن يبقى في ذمّة البائع بعد الفسخ.

في الأمر الثامن من الأمور الثمانية المربوطة ببيع الخيار

قوله: الأمر الثامن

في اشتراط المشتري على البائع اذا ردّ المبيع بالبائع من حين العقد الى سنة فيأخذ الثمن وهذا النوع من الشرط جائز وواجب الوفا لانه مشروع ولا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة وتشمله عمومات الوفاء بالشروط وأمّا لهذا الشرط فَصُوَرٌ:

الصورة الأولى: أن يشترط في متن العقد ردّ عين المثمن بحيث ينحصر الردّ في عين المبيع وفي هذه الصورة متى كان العين موجوداً فيكون حقّ الخيار والردّ للمشتري محفوظاً واذا تلف العين فيسقط خياره ولكن لم يذكر هذا الفرض في كتاب المكاسب لان حكم هذا الفرض عيان والعيان لايحتاج الى البيان.

الصورة الثانية: أن يذكر ردّ المبيع والمثمن على نحو الاطلاق الى

سنة من حين العقد ولم يعيّن ردّ عينه ويحمل الاطلاق على ردّ عين المبيع لانه متبادر عرفاً من الاطلاق فيكون حقّ الفسخ ثابتاً بردّ عين المبيع ولو تلف العين فيسقط خيار المشتري.

الصورة الثالثة: ان يصرّح في متن العقد ردّ المبيع ولو تلف الى سنة واذا تلف فيصرّح في متن العقد ردّ بدله من المثل اذا كان مثلياً أو من القيمة اذا كان قيّماً وهذا الشرط صحيح وواجب الوفا ويرجع هذا الشرط بان لايبقى في حين الفسخ شيء في ذمّة المشتري وعين المبيع أو بدله ردّ بالبائع كي يكون المشتري فارغ الذمّة وتشمل هذا الشرط عمومات الوفاء بالشروط.

الصورة الرابعة: ان يشترط في متن العقد ردّ بدل المثمن الى سنة مثلاً واذا رددنا البدل فنفسخ المعاملة والفرض وجود العين والتمكّن من ردّه هل يجوز هذا الاشتراط أم لا؟

قال: ان هذا الشرط محلّ اشكال، أمّا وجه الاشكال فانّا نلحظ اوّلاً عمومات الوفاء بالشروط هل تشمل هذا الشرط والاشتراط أم لا؟ ونلحظ ثانياً قانون الفسخ ويستفاد منه ان كل واحد من العوضين يرجع بعد الفسخ الى المالك الأصلي الاوّلي كأنه لم يتحقّق المعاوضة، أمّا ردّ البدل فلايناسب بقانون الفسخ فيكون اشتراط الفسخ بردّ البدل على وجه غير المشروع ولذا لايكون هذا الاشتراط صحيحاً فيكون الحكم بجواز هذا الشرط والاشتراط محلّ اشكال لان هذا الاشتراط غير مشروعٍ حكماً وغير الفسخ موضوعاً.

في تبصرة الصورة الرابعة

قوله: نعم لو اشترط ردّ التالف بالمثل في القيمي

وقبل بيان التبصرة لابدّ من ذكر المطالب الخمسة:

المطلب الاوّل: ان مقتضى عقد البيع تمليك المثمن وتملّك الثمن.

المطلب الثاني: ان مقتضى فسخ البيع رجوع عين المثمن بالبائع ورجوع عين الثمن بالمشتري.

المطلب الثالث: اذا تلف المثمن عند المشتري فيكون ضامناً بحكم قانون «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه».

المطلب الرابع: في فرض التلف اذا كان المبيع مثليّاً فيضمن بمثله شرعاً والقيمي بالقيمة.

المطلب الخامس: ان المشتري في مقام اداء ما في الذمّة والخروج عن عهدة الخسارة والضمان يدفع بالبائع المثل في المثلي والقيمة في القيمي الاّ اذا تراضى الطرفان بدفع القيمة عوض المثل في المثلى وبدفع عوض القيمة في القيمي وهذا التراضي يكون جائزاً بلا خلافٍ ومع حفظ هذه المطالب فنقول: ان هنا صور:

الصورة الاولى: ان الضمان في صورة التلف في المثلى بالمثل وفي القيمي بالقيمة ولكن اشترط في متن العقد في مقام اداء ما في الذمّة عوض المثل في المثلى دفع القيمة وعوض القيمة في القيمي دفع المثل والبائع تقبّل هذا الشرط ورضى به وهذا الاشتراط جائز ويكون من قبيل اشتراط ايفاء ما في الذمّة بغير الجنس لان المثل تحقّق في الذمّة في المثلى والقيمة ثبتت في الذمّة في القيمي ولذا قال في الكتاب بمنزلة، لان المبيع حين

الاشتراط لم يتلف كي يكون اشتراط الايفاء فعلياً بل يكون حين الاشتراط فرض التلف ولذا يكون الضمان تعليقيّاً لا تنجزيّاً والشرط تعليقيّاً أيضاً ولذا يكون المبيع بمنزلة التلف.

الصورة الثانية: أن يشترط اولاً في متن العقد الضمان بالقيمة في المثلى والضمان بالمثل في القيمي وهذا الاشتراط غير صحيح لانه خلاف الشرع لان المثل يضمن شرعاً في المثلى والقيمة في القيمي ولا العكس.

الصورة الثالثة: ان مقتضى الفسخ رجوع عين الثمن بالمشتري ورجوع عين المثمن بالبائع ولكن اشترط المشتري في متن العقد مع التمكّن عن ردّ عين المثمن ردّ بدله وهذا الاشتراط يكون محلّ الاشكال ووجهه قد مضى في الصورة الرابعة المذكورة في صدر المسألة من كون هذا الاشتراط على خلاف مقتضى الفسخ.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى الفرق بين الصورة الثالثة والصورة الثانية والصورة الاولى لان الصورة الاولى مربوطة بدفع ما في الذمّة والصورة الثانية مربوطة بأصل الضمان والصورة الثالثة مربوطة بمقتضى الفسخ فلاتشتبه.

في الفروض الثلاثة في بيع الخيار

قوله: ويجوز اشتراط الفسخ لكلّ منهما

اعلم ان في بيع الخيار ثلاثة فروض:

الفرض الاوّل: ان البائع اشترط بالمشتري انّي اذا جئتك بالثمن المسمّى الى سنةٍ مثلاً إرجَعِ المبيع اليّ والمتعارف في بيع الخيار هذا

الفرض كما ان البحث يكون في اطراف ذلك الفرض.

الفرض الثاني: ان المشتري اشترط بالبائع انّي اذا جئتك بالمثمن الى سنة مثلاً إرْجَعِ الثمن اليّ ولهذا الفرض صُورٌ قد مضت مبسوطاً في الثامن من الأمور الثمانية.

الفرض الثالث: ان يشترط كلّ واحد من البائع والمشتري لنفسه مثلاً اشترط البائع بالمشتري اذا جئتك بالثمن من حين العقد الى سنة فأفسخ المعاملة وبعد الفسخ فارجع المثمن اليّ وكذا اشترط المشتري بالبائع اذا ردّدت المبيع من حين العقد الى سنةٍ فأفسخ البيع فيرجع الثمن بملكي.

حاصل الكلام: انه يجوز اشتراط الفسخ للبائع أو للمشتري كذلك يجوز اشتراط الفسخ لكليهما بردّ ما انتقل اليهما من انتقال الثمن بملك البائع وانتقال المثمن بملك المشتري مع التمكّن من ردّهما والاّ بردّ بدلهما والله هو العالم.

في المسألة السابعة من مسائل خيار الشرط

قوله: مسألة لا خلاف ولا اشكال

اعلم أيّها الطالب العلم ان خيار المجلس مخصوص بعقد البيع ولذا قيل «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» وان خيار الحيوان مخصوص بالبيع ويستفاد هذا المطلب من روايات خيار الحيوان ومنها قول إن أحدث المشتريْ حدثاً أمّا خيار الشرط فهل يختص بالبيع أم لا؟

أمّا كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) فمختلفة جداً أمّا حاصلها فان خيار الشرط يجرى في جميع المعاوضات اللازمة كالبيع

والاجارة والمزارعة والمساقات والمضاربة والهبة المعوّضة والصلح المعاوضي وخيار الشرط يجري في جميع العقود اللازمة سواء كان العوض موجوداً فيها كالبيع والاجارة وما شاكلهما أم لا كالهبة غير المعوّضة اذا كانت على ذي رحمٍ ولا فرق في العقود اللازمة أن تكون لازمة من الطرفين أم من الطرف الواحد كعقد الرهن فانه لازم من طرف الراهن وجائز من طرف المرتهن لان الراهن قبل اداء الدين لا يتمكّن شرعاً من فكّ الرهن.

وأمّا المرتهن فيجوز له ردّ الرهن وفسخه وخيار الشرط يجري في كلّ عقود وايقاعات الاّ عقد النكاح والطلاق والعتق هذا خلاصة كلمات الاعلام.

والدليل على هذا الجريان عموم دليل الوفا بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» وكلّ شرط جائز الاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً وهذا العموم يشمل الشرط في ضمن العقد أو في ضمن الايقاع بل اطلاق العقود يشمل العقود الجائزة أيضاً الاّ ان يدّعى من الخارج عدم المعنى المحصّل للخيار في العقود الجائزة لانها لاتحتاج الى جعل الخيار لانها بالذات متزلزلة وايجاد التزلزل فيها بواسطة جعل خيار الشرط تحصيل الحاصل وهو قبيح لايصدر من المولى الحكيم فالمهم بيان المانع عن جريان خيار الشرط في أيّ عقد من العقود وفي أيّ ايقاع من الايقاعات والاّ عموم «المؤمنون عند شروطهم» يشمل الشرط في ضمن كلّ عقد والشرط في ضمن كلّ ايقاع ولذا كان المهم بيان الدليل على خلاف عموم الشروط

في بيان المانع عن تأثير عموم الشروط

قوله: وأمّا الايقاعات

فلايجري فيها خيار الشرط من دون الخلاف ولذا استدل ابن ادريس الحلّي (نوّر الله تعالى مرقده) على المدّعى بان خيار الشرط لايجري في الطلاق لانه لايكون من العقود القائمة بالطرفين ومن هذا الاستدلال نستفيد ان مورد الاتفاق على الاشياء التي لاتكون من العقود فلايجري فيها الخيار.

قوله: قيل القائل بحر العلوم (قدّس سرّه)

ان الدليل على عدم جريان خيار الشرط في الايقاعات ان الشرط لابدّ أن يكون بين الطرفين لان الشرط الزام والتزام ومن لازمهما وجود الطرفين كما نبّه على هذا المطلب بعض أخبار الباب من صحيحة ابن سنان (عليه الرّحمة) حيث دلّت «من اشترط شرطاً فلايجوز له ولايجوز على الذي اشترط عليه والمراد من الموصول وصلته المشروط له والمراد من الموصول الثاني وصلته المشروط عليه فقيام الشرط بالمشروط عليه والايقاعات كالطلاق والعتق والابراء مثلاً قائمة بالطرف الواحد من الموجب والقابل لايكون فيها بلازم فلايتحقّق الشرط فيها وهذا الدليل منسوب الى السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) وأمّا العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فلايسلّم هذا الدليل حيث قال ان المستفاد من روايات الباب ان الشرط قائم بالشخصين المشروط له المشروط عليه وفي الايقاعات شخصان مثلاً في الطلاق المطلّق والمطلّقة وفي العتق المعتق بالكسر والمعتق بالفتح وفي الابراء المبرء بالكسر، والمبرء بالفتح وأمّا لزوم وجود الايجاب والقبول في الشروط فلايكون عليه دليل فلايتوقّف الشرط عليهما والشاهد على هذا

المطلب ان في باب العتق شرط المولى مع عبده الخدمة الى سنة بأن يقول المولى انّي اشترط عليك اذا خدمتني من الآن الى سنة فأعتقك وهذا الشرط في العبد المكاتب صحيح سواء كان مشروطاً أم مطلقاً والفرق بين المكاتب المشروط والمكاتب المطلق ان الاوّل حرّ اذا ادّى جميع مال الكتابة والثاني يكون حرّاً بقدر تأدية مال الكتابة فاذا ادّى نصف مال الكتابة فيعتق نصفه واذا ادّى ثلث مال الكتابة فيعتق ثلثه واذا ادّى جميع مال الكتابة فيعتق جميعه وتقبّل العبد هذا الشرط والعتق يتحقّق بالايجاب وحده بعد تأدية مال الكتابة والفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) جوّزوا هذا الشرط والعتق واستندوا بعموم «المؤمنون عند شروطهم» فيتصوّر مفهوم الشرط في الايقاعات لان فيها لزوم المشروط له (المولى) والمشروط عليه (العبد المكاتب) واضح كالعقود فلاتكون الايقاعات من هذه الجهة قابلة للمناقشة والاشكال كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في استدلال العلاّمة الأنصاري على عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات أيضاً

قوله: فالاولى الاستدلال عليه

أي على عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات بوجهين:

الوجه الاوّل: ان الشرط لايصدق على الايقاعات لان الالزام من ذي الخيار والالتزام من الطرف الآخر في الضمن للشرط يشملان العقود كما نقلنا في اوائل بحث الخيارات من قاموس اللغة ان الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه من العقود فلايشمل هذا التعبير الايقاعات.

الوجه الثاني: ان مفاد عمومات الوفاء بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» ان شرط المؤمن صحيح ونافذ وموضوع لزوم الوفاء شروط المشروع لان شروط غير المشروع لا تكون نافذةً قطعاً كي يجب الوفاء بها وبناءاً على هذا الأساس فلابدّ من أن يجرز اوّلاً من الخارج مشروعية الخيار وبنفس هذه العمومات التي تبيّن حكم الشروط من لزوم الوفاء بها لاتحرز مشروعية الخيار لان ادلّة الاحكام لاتثبت موضوعاتها وموضوعات الاحكام لابدّ من ان تحرز من الادلّة الأخر، وفيما نحن فيه «الايقاعات» لابدّ من أن يحرز جواز الفسخ فيها أو عدم جوازه فيها كي نقول ان من شرط الفسخ هل يكون شرطه نافذاً وواجب الوفاء أم لا؟ أمّا جواز الفسخ فيها فلم يثبت فلايكون الفسخ في الايقاعات مشروعاً كي يكون شرطه من الشروط المشروع وهذا الدليل متين جداً.

قوله: والرجوع في العدّة ليس فسخاً

فان قيل: انه ثبت بالاجماع رجوع الزوج عن الطلاق قبل انقضاء عدة الطلاق هل لايكون هذا بمعنى فسخ الطلاق الذي يكون من الايقاعات؟ فلايكون هذا الرجوع فسخ الطلاق بل يكون هذا الرجوع في العدّة حكماً شرعياً ثبت في الطلاق الرجعي والدليل على هذا المطلب ان هذا الرجوع لو كان فسخاً لكان قابلاً للاسقاط والحال انّه لو قال الزوج ألف مرّة أسقطتُ حقّ رجوعي لكان جواز الرجوع ثابتاً ومحفوظاً.

قوله: ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ

وبيّن العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) الدليل الثاني ببيان الآخر وهو ان فسخ العقد أو فسخ الايقاع يحتاج الى الدليل وأمّا في باب

العقود في الجملة أي في بعض العقود فالدليل على الفسخ موجود كما سيأتي ان شاء آلله تعالى تفصيله ولذا يكون شرط الخيار في ضمن العقد بلا مانع فيكون مشمول عمومات الوفاء بالشروط، وأمّا الايقاعات فلم يعهد ولم يعلم من الشارع المقدّس الدليل على فسخها فلاتكون مشروعية الفسخ فيها بمحرزةٍ كي يصحّ اشتراط الفسخ في ضمن الايقاع من الايقاعات فلاتشمله عمومات الشروط فيكون التمسّك على صحّة اشتراط الفسخ في ضمن الايقاعات من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقيّة وهو لايجوز عند المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات).

في الطريق الثالث لتوضيح الدليل الثاني

قوله: وبالجملة

ان الاشتراط في ضمن العقد بحكم «المؤمنون عند شروطهم» لايوجب كون غير السبب سبباً بل لابدّ من ان تحرز سببية الشيء من الخارج كي يصح اشتراطه في ضمن العقد من العقود وكي يشمله عموم وجوب الوفاء بالشروط وفي الموارد التي نعلم فيها ان الفسخ سبب شرعي لرفع الأثر من النقل والانتقال كما في باب العقود فيكون الفسخ فيها أمراً مشروعاً وتحكم عمومات الوفاء بالشروط بصحّة اشتراط الفسخ ولزومه وأمّا في الموارد التي يكون فيها عدم العلم بانّ الشارع المقدّس جعل الفسخ سبباً لرفع الأثر أو لا كما في مثل الايقاعات من الطلاق والعتاق ونحوهما لان الدليل عليه فيها لم يصل الينا فلايحرز لنا اصل مشروعية الفسخ في الايقاعات كي يشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» فمتى لم تحرز سببيّة

الفسخ فلايكون اشتراطه في ضمن الايقاع صحيحاً ونافذاً، وأمّا نظر العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) فاللزوم في الايقاعات انه حكم شرعي غير قابل للإسقاط وغير قابل للتغيّر والتبدّل في الايقاعات وأمّا في العقود فاللزوم فيها حقّ وهو قابل للإسقاط والتغيّر والتبدّل فيزيل بالاقالة أو بالفسخ بالخيار فاللزوم حكميّ وحقّي ولكن قال بعض الاجلّة ان اللزوم في العقود والايقاعات حكم شرعي مجعول عن جانب الشارع المقدّس غاية الأمر انه في بعض العقود قابل للتغيّر وفي الموارد لايكون بقابل للتغيّر والتبدّل قد دلّ على هذا المطلب الدليل الخاص كما ان الجواز في العقود الجائزة حكم شرعي والفرق بين الحكم والحقّ قد مضى مبسوطاً في أوائل بحث الخيارات فلانعيده حذراً من التكرار المملّ، واذا كان اللزوم في الايقاعات حكماً شرعياً فلايكون بقابلٍ للتغيّر وبشرط الخيار والفسخ لايرتفع أثر الطلاق من الفراق بين الزوجين وأثر العتاق من الحريّة وأثر الابراء من سقوط ما في الذمّة فخيار الشرط لايجري في الايقاعات.

الوجه الثالث: لعدم خيار الشرط في الايقاعات الاجماع الذي ادّعى في العتق والطلاق والابراء على ان خيار الشرط لايصحّ فيها فلايصح أن يقول المعتِق للمُعتق اني أُعتقَكَ واجعل لنفسي الخيار الى الشهرين الكاملين واذا أردتَ فسخ العتق فتعودَ بملكي ثانياً وكذا لايصح جعل خيار الشرط في الطلاق والابراء حرفاً بحرفٍ.

في انّ الايقاع استقلالي وتبعيّ

قوله: وممّا ذكرنا في الايقاع

اعلم ان الايقاع قد ينشئ مستقلاً كالعتاق والطلاق والابراء ونحوها وقد ينشئ تبعاً وضمناً أي ينشئ في ضمن العقد من العقود أو في ضمن الايقاع من الايقاعات ولو انشئ في ضمن الايقاع فلايصح خيار الشرط فيه اصلاً لانه لايصح في المتبوع فلايصح في التابع بالطريق الاولى ولَو انشئ في ضمن العقد فلايصح جعل الخيار فيه أيضاً مثلاً يكون الصلح عقداً من العقود فاذا كان معاوضياً فيكون من العقود المعاوضي فيجري فيه خيار الشرط على الاختلاف الذي سيأتي وأمّا اذا كان الصلح على الدين فقد يكون الدين مورد قبول الطرفين ولكن يكون النزاع في الأقل والأكثر بحيث يقول الدائن اني اطلب منك الف تومان ويقول المدين ان دينك في ذمّتي تسع ماءة تومان والمصالحة تكون بتسع ماءة تومان وتارة يكون النزاع في اشغال الذمّة أي يقول المدّعى للدين اني أطلب منك والمدّعى عليه يقول انّي لا أعلم بطلبك والمدّعى عليه يقول صالحتك بكذا على ما تدّعيه والمدّعى قَبِلَ هذا الصلح وفائدة هذا الصلح ابراء ذمّة المدّعى عليه فتكون فائدته فائدة الابراء الذي يكون من الايقاعات، وفي هذا الفرض يكون الايقاع ضمنياً وتبعيّاً فيكون شرط الخيار في ضمن الايقاع في غير محلّه سواء كان استقلالياً أم ضمنيّاً وتبعيّاً مرحوم صيمري (رضي الله تعالى عنه) في كتابه غاية المرام استدل على عدم جريان خيار الشرط في الصلح على الدين المتنازع فيه بان تشريع الصلح لرفع النزاع وشرط خيار الفسخ يوجب عود النزاع بين المدّعى والمدّعى عليه وهذا لايناسب بفلسفة الصلح فشرط

الخيار ينافي مقتضى عقد الصلح «صغرى» وكلّ شرط ينافي مقتضى العقد لايكون لازم الوفاء «كبرى» فلايكون الشرط لازم الوفا.

«نتيجة» وهذا مطلوب قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان مراده من الكبرى.

الدليل الثاني: الذي بيّنته بثلاثة طُرق لاني قلت ان الشرط في ضمن عقد البيع لابدّ من أن يكون مشروعاً كي يجب الوفاء به وكي تشمله عمومات الشروط وهو قال ان الشرط لابدّ من أن يكون موافقاً ومناسباً لمقتضى العقد هذا يكون أحد الشروط التي تكون مشروعةً فالمراد واحد والعبارة مختلفة.

قوله: ولا أقل من الشك

لو أغمضنا النظر عن الادلّة المذكورة الدالّة على عدم جريان خيار الشرط في الايقاعات لَنَصِلُ في باب الايقاعات بعدم الدليل الاجتهادي على جواز خيار الشرط فيها وعلى عدم جوازه وبعدم الدليل المعتبر على كون الفسخ سبباً لرفع الايقاع وعلى عدم كونه سبباً لرفع أثره وفي فرض الشك تصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي فاصل عدم الجواز نجري وأصل عدم السببية جارٍ أو نجري أصل بقاء أثر الايقاع بعد الفسخ فلايجوز شرط الخيار في الايقاعات ولا تأثير الفسخ من جهة استصحاب بقاء الاثر بعد الفسخ لتمامية أركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق الطاريْ وكون المستصحب ذا أثر شرعيٍ.

في العقود التي يجري فيها خيار الشرط

قوله: وأمّا العقود

اعلم ان العقود من هذه الناحية ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقود التي لايجري فيها خيار الشرط بالاجماع.

القسم الثاني: العقود التي تكون مورد الاختلاف.

القسم الثالث: العقود التي يجري فيها خيار الشرط بالاتفاق أمّا القسم الاوّل فهو عبارة عن عقد النكاح نعم يكون قابلاً للرفع بالطلاق ولا دليل على مشروعية الاقالة والفسخ والتفاسخ فيه وأمّا فسخ النكاح بالعيوب الخمسة في الزوج وبالعيوب الثمانية في الزوجة فانما يكون بالدليل الخاص.

وأمّا القسم الثاني فكالوقف الخاص مثل الوقف على زيدٍ وعلى اولاده بطناً بعد بطنٍ فالوقف الخاص من العقود وهو يحتاج الى القبول وقبول البطن الاوّل يكفي هل يجوز للواقف أن يقول حديقتي وقف على زيدٍ واولاده بطناً بعد بطنٍ واشترط أن يكون لِيَ الخيار الى سنةٍ أم لا والمشهور قائل بعدم جواز شرط الخيار في الوقف الخاص واستدل بوجوه:

الوجه الاوّل: ان الوقف من الأمور العبادي يشترط فيه قصد القربة وكلّ عبادة يشترط فيه قصد القربة فلايجري فيه خيار شرط الفسخ فالوقف لايجري فيه خيار شرط الفسخ.

الوجه الثاني: أن الوقف عبارة عن فكّ الملك بدون العوض أو لان شرط الخيار ينافي التأبيد المأخوذ في عنوان الوقف وكلّ فكّ الملك لايجري فيه خيار شرط الفسخ فالوقف لايجري فيه شرط خيار الفسخ وأمّا

كونه بلا عوض فلان الواقف لم يبع ماله ولايصالحه ولايوهبه ولا يملّكه ولايوجره كي يكون المال عوض ماله بل يوقفه كي ينتفع الموقوف عليه من منافعه من دون طلب العوض من الموقوف عليه، وأمّا الوقف العام كالوقف على العلماء والفقراء والهاشمين والمدارس والمساجد والتكايا مثلا فهو لايحتاج الى القبول فيكون داخلاً في الايقاعات وحكمه حكمها.

في اشكال العلاّمة الأنصاري على الدليلين

واستشكل العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) على الصغرى والكبرى اللّتين يتألف منهما الدليلان المذكوران، أمّا الاشكال الصغروي فانه لادليل على ان القربة مانعة عن اشتراط خيار الفسخ وأمّا الاشكال الكبروي فلعدم الدليل على اعتبار القربة في الوقف وان كان احوط فالأظهر عدم جواز اشتراط الخيار للواقف حتى فيما اذا لم يكن الوقف بقصد القربة لعدم مشروعية الاقالة في الوقف لانه من الايقاع بل لو كان من العقود لما جرى فيه شرط الخيار ولو مع عدم اعتبار قصد القربة فيه لعدم عمومٍ أو اطلاق فيما دل على مشروعية الاقالة بحيث يعمّه وأمّا الدليل الثاني فلامحلّ لاشكالٍ الصغروي فيه، وأمّا الاشكال الكبروي فهو في محلّه لانّا لانسلّم ان كلّ فكّ الملك بلاعوضٍ يكون لازمه عدم جريان خيار الفسخ فيه وهذا الملازمة يحتاج الى الدليل وهو ليس بموجودٍ ظاهراً.

الوجه الثالث: يمكن أن يستدل للقول المشهور ببعض روايات باب الوقف كالموثقة اسماعيل بن فضل (عليهما الرّحمة) يكون مفادها أن الرجل وقف ارضاً واشترط في ضمن الوقف وقال ان احتجتُ اليها فانا أحقّ

بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الورثة وأمّا كيفيّة الاستدلال بها على المدّعى فان رجوعه الى الورثة بعد موت الواقف يدل ببطلان الوقف فلاوجه لرجوع الوقف أي العين الموقوفة بالورثة غير بطلانه وسبب البطلان انما يكون شرطاً ضمنيّاً وهو فاسد لمنافاته تأبيد الوقف ومفسد فيكون شرط خيار الفسخ في ضمن الوقف غير جائزٍ.

في تأمّل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

في دلالة روايات باب الوقف على مدّعى المشهور أمّا وجه التأمّل فلان البحث انما يكون في جواز شرط الخيار في ضمن الوقف وعدم جوازه والروايات مربوطة بشرط النتيجة من رجوع الوقف الى ملك الواقف مع الاحتياج فأحدهما أجنبي عن الآخر وبعبارة اخرى وهي ان البحث انما يكون في شرط الفعل ومورد الروايات في شرط النتيجة بحيث يقول الواقف اذا احتجتُ فتعود الارض الموقوفة بملكي بنفسها من دون أن يكون لنا حقّ الخيار ومن دون ان نفسخ الوقف فلاتكون هذه الروايات ادلّةً على عدم جواز خيار الشرط في ضمن الوقف فالمشهور قائل بعدم جواز خيار الشرط في الوقف خلافا للمشايخ الثلاثة من الشيخ الطوسي والشيخ الصدوق والشيخ الكليني (رضي الله تعالى عنهم) حيث جوّزوا اشتراط الخيار في ضمن الوقف فيكون باب الوقف من العقود التي تكون محلّ الاختلاف واستدلوا بعمومات الوفاء بالشروط.

وقلنا: في جوابهم ان احراز مشروعية الشرط لازم كي يجب الوفاء به والاّ فلايحرز من وجوب الوفاء مشروعية الشرط اذ لايحرز الموضوع من

الحكم بل لابدّ من أن يحرز الموضوع من الخارج هذا حكم الوقف الخاص.

في حكم الصدقة

قوله: وأمّا حكم الصدقة

فانها مورد الاختلاف بعد الاتفاق على اعتبار قصد القربة فيها هل يصحّ شرط الخيار في ضمن الصدقة أم لا؟ مثلاً هل يصحّ أن يقول المتصدّق تصدّقتُ بالمبلغ المعيّن واشترط لِيَ الخيار الى مدّة سنة أم لا وحكى العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كلامين من العلاّمة (قدّس سرّه) وهما دليلان على وجود الاختلاف في الصدقة.

قال العلاّمة (رضي الله عنه) في موضع ان الوقف يعتبر فيه الالزام فلايصح للواقف شرط خيار الفسخ في ضمن الوقف ولو شرط خيار الفسخ لشخصه لبطل الوقف ثم قال ان العتق والصدقة كالوقف ويستفاد من هذا التشبيه ان الصدقة مثل الوقف لاشتراك المشبّه مع المشبّه به في أظهر الأوصاف نحو زيد كالأسد في الشجاعة واذا قلنا ان الصدقة مثل الوقف في عدم جواز شرط الخيار في ضمنها.

وقال العلاّمة (قدّس سرّه) في مبحث خيار الشرط ان الهبة التي قبضها الموهوب له تكون جائزة بأربعة شروط.

الشرط الأوّل: أن تكون بالأجنبي.

الشرط الثاني: أن لاتكون معوّضةً.

الشرط الثالث: أن لايتمشّى من الواهب قصد القربة.

الشرط الرابع: أن لايتصرّف المتّهب في العين الموهوب فاذا كانت الهبة على ذي رحم فتكون لازمة واذا كانت معوّضة أو كانت بقصد القربة أو تصرّف الموهوب له فيها فتكون لازمة ثم قال ان خيار الشرط في الهبة اللازمة هل يصحّ أم لا؟ الأقرب ذلك أي جواز خيار الشرط فيها ومن هذا الاطلاق يستفاد ان جواز الشرط يصح في الهبة التي تكون بقصد القربة وتشمل هذه الهبة الصدقة لان الصدقة أخصّ من الهبة كما ان الانسان اخصّ من الحيوان وكلّ عام يشمل الخاص فتكون العبارة الاولى التي حُكِيَتْ عن الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في باب الوقف دليلاً على عدم جريان خيار الشرط في الوقف كما ان العبارة الثانية التي حكيت عنه في باب خيار الشرط دليلاً على جريان خيار الشرط في الوقف.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في الصدقة

قوله: وكيف كان حكم الصدقة

فالاقوى عدم جريان خيار الشرط في الصدقة والدليل عليه عمومات باب الصدقة وهي تدل على عدم جواز الرجوع في المال الذي انفق في سبيل الله تعالى ومنها رواية الحكم قال: قلت لأبي عبدالله الصادق (عليه السلام) ان والدي تصدّق عليّ بدارٍ ثم بَدَا له ان يرجع فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال (عليه السلام) نِعْمَ ما قَضَتْ به قضاتكم وبئس ما صنع والدك انما الصدقة لله (عزّوجلّ) فما جعل لله (عزّوجلّ) فلارجعة له فيه

الحديث[١] واذا لم يجز الرجوع فيها فلايجري فيها خيار الشرط والفسخ هذا بناءاً على ان لزوم الصدقة حكم شرعي لاينفكّ عن طبيعة الصدقة كما لاينفك الوجوب عن ماهية الصلاةالواجبة والصوم الواجب مثلاً وكذا الجواز حكم شرعي في العقود الجائزة لاينفكّ عنه.

قوله: ولو شكّ في ذلك

أي في جواز فسخ الصدقة وفي تأثير الفسخ فنستصحب بقاء أثر الصدقة والفسخ يكون بلا أثر وشرط الخيار متفرّع على صحّة الفسخ وتأثيره فاذا لم يكن الفسخ صحيحاً فلم يكن شرط الخيار صحيحاً بل يكون شرطه لغواً.

قوله: وتوهّم امكان اثبات السببيّة

فان قيل: ان شرط الخيار في الصدقة صحيح بمقتضى عمومات الشروط «المؤمنون عند شروطهم».

قلنا: ان عمومات الوفاء بالشروط انما تكون في صدد بيان حكم الشروط «وجوب الوفاء» ومشروعية الشروط التي يجب الوفاء بها لابدّ من أن يحرز من الخارج لان دليل الحكم لايحرز عن موضوع الحكم.

في حكم الصلح

قوله: ومنه الصلح

هل يجوز في ضمن عقد الصلح خيار الشرط أم لا؟ وفي المقام

---

(١) الوسائل: ج١٣ باب ٩ حديث ١.

ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: ان خيار الشرط يجري في الصلح مطلقاً.

القول الثاني: ان خيار الشرط لايجري في الصلح مطلقاً.

القول الثالث: ان الصلح اذا كان بالمعاوضة «كالبيع والاجارة مثلاً» وحكمه حكمهما فيجري خيار الشرط فيه كما يجري فيهما واذا كان بالدين وابراء ما في الذمّة فحكمه حكم الابراء فلايجري في الصلح خيار الشرط كما لايجري في الابراء وعلى فرض الشك في جواز الفسخ بسبب خيار الشرط فنستصحب بقاء أثر الصلح وهذا القول مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه).

في حكم الضمان

قوله: ومنه الضمان

وهو عبارة عن انتقال الدين عن ذمّة المضمون عليه المديون في ذمّة الضامن وهو من العقود التي تحتاج الى ايجاب الضامن وقبول المضمون له هل يصحّ خيار الشرط من الضامن في ضمن عقد الضمان كأن يقول الضامن للمضمون له ضمنتُ لك بكذا واشترط لِيَ الخيار شهرين أم لا يصح؟ وحكى عن جماعة عدم جريان الخيار فيه مطلقاً، وقال شيخنا العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) ان جريان شرط الخيار فيه منوط بدخول التقابل والتفاسخ في الضمان فاذا كان الضمان قابلاً للفسخ بتراضي الطرفين الضامن والمضمون له فيجوز فيه حين العقد شرط الخيار والاّ فلا أي وان لم يكن قابلاً للفسخ ولو بتراضي الطرفين فلايجوز حين انشاء عقد

الضمان شرط الخيار فيه وتفصيل المطلب سيأتي ان شاء الله تعالى فالضمان مختلف فيه.

في حكم الرهن

قوله: ومنه الرهن

هل يجوز للراهن ان يجعل الخيار لنفسه في ضمن عقد الرهن كأن يقول اني رهنتك كتابي جواهر الكلام واشترط الخيار الى ثلاثة أشهرٍ أم لا؟ قال جماعة انه لايصح جعل خيار الشرط في الرهن والدليل عليه ان الرهن وثيقة الدين وشرط خيار الفسخ ينافي بمقتضى طبيعة الرهن ولذا لايجر فيه.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان الرهن لايكون اقوى لزوماً من البيع ومقتضى طبيعة البيع هو اللزوم من الطرفين ومع ذلك يكون قابلاً للجواز والتزلزل بجعل الخيار والرهن وان كان مقتضى طبيعته لزوماً ومع ذلك فلامانع من جعل الخيار للطرف الواحد أو للطرفين فيصير جائزاً ومتزلزلاً.

في أحكام بيع الصرف

قوله: ومنه الصرف

هل يجوز شرط الخيار في ضمن بيع الصرف أم لا؟

قال الشيخ الطوسي ومن تبعه (رضي الله تعالى عنه) ان خيار الشرط لايصح في بيع الصرف وادّعاه الاجماع عليه والدليل عليه ان التقابض فيه في مجلس العقد معتبر بالاجماع وحكمة اشتراط التقابض انقطاع علقة

ملكية الطرفين بالكلّية حين الافتراق عن النقد الذي انتقل عن كلّ واحد من الطرفين بالطرف الآخر وشرط الخيار يثمر ببقاء علقة ملكية وهذا الأمر «بقاء علقة ملكية» لايناسب باشتراط التقابض في بيع الصرف وينافيه.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) تبعاً للعلاّمة الحلّي (قدّس سرّه) ان هذه الملازمة بين اشتراط التقابض وبين منافاة شرط الخيار في بيع الصرف ممنوعة لان الشرط للخيار يتزلزل الملكية ولاتعود الملكيّة حين شرط الخيار كي ينافي شرطه باشتراط التقابض بل تعود الملكيّة الجديدة بعد اعمال الخيار للطرفين هذا مضافاً الى ان فلسفة أشتراط التقابض في بيع الصرف ليست زوال علقة ملكية الطرفين «البائع والمشتري» حين افتراقهما لان الدليل الاجتهادي الدالّ على هذه الفلسفة ليس بموجود بل هي صرف استحسان وحدس فالاقوى جواز خيار الشرط في بيع الصرف لانه بيع وكلّ بيع يجوز فيه شرط الخيار فهذا يجوز فيه شرط الخيار سواء كان الخيار لاحد الطرفين أو للطرفين أم للأجنبي.

في العقود التي يصحّ فيها شرط الخيار بالاجماع

قوله: ومن الثالث الذي

يجري فيه شرط الخيار العقود كلاً كعقد البيع باقسامه من البيع الحاضر والبيع السلم والسلف والبيع النسيئة الاّ بيع الصرف الذي هو مورد الاختلاف وكعقد الاجارة سواء كان متعلّقه العين أم العمل وكعقد المزارعة وكعقد المسافات ونحوها من العقود.

قوله: واعلم

ان الموارد الآخر قد ذكرت في هذا المقام للمناسبة وطرداً للباب المورد الاوّل باب القسمة التي هي فرع الشركة وقد تكون القسمة مع الردّ كما اذا كان الغنمان مشتركين بين زيدٍ وعمرو فقسّماهما وكان قيمة غنم احدهما أربعة دراهم وقيمة غنم الآخر خمسة دراهم والشريك الذي يكون قيمة غنمه خمسة دراهم يدفع بالشريك الآخر نصف الدرهم ويردّه اليه وقد لاتكون مع الردّ كما اذا تساوى سهم الشريكين دقيقاً وقد تكون القسمة بالقول أي يقول أحد الشريكين بالشريك الآخر بعد القسمة هذه الحصّة مالك وهذه الحصّة مالي وتقبّل الآخر وقد تكون القسمة بالفعل كما اذا عيّن سهم كلّ واحد من الشركاء بعد التقسيم على نحو المساواة بالقرعة فالقسمة أما قولي وأمّا فعلي وعلى كلا التقديرين تكون مع الردّ أو بدون الردّ فيحصل من ضرب الاثنين في الاثنين أربعة صُوَرٍ وعلى كلّ حالٍ قال بعض بجريان خيار الشرط في القسمة.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان شرط الخيار انما يكون في الصورة التي تكون القسمة بالقول كي يشترط الخيار في ضمن القول لان شرط الخيار لابدّ من أن يذكر في متن العقد والقول عقد القسمة، وأمّا اذا كانت فعلياً فلايكون العقد موجوداً كي يذكر شرط الخيار في متن العقد.

قوله: ومنه يظهر حكم المعاطات

أي من تحقّق خيار الشرط في ضمن القول لا الفعل يظهر حكم المعاطات فلايصح خيار الشرط فيها لانها فعل الطرفين سواء كانت مفيدةً لاباحة التصرّف أم مفيدة للملكية الجائزة أو اللازمة وخيار الشرط لابدّ من

أن يذكر صريحاً في متن العقد فلاتناسب بينه وبين الفعل.

قوله: وذكر فيهما

أي ذكر الشيخ الطوسي والعلاّمة (رضي الله تعالى عنهما) في المبسوط والتذكرة فالضمير الغائب المستتر «هو» يرجع إليهما باعتبار كلّ واحد منهما أي ذكر كلّ واحد منهما ان خيار الشرط يجري في الصداق والمهر.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان الدليل عليه ان النكاح في بعض الموارد قابل للفسخ وهو عبارة عن نكاح الصغيرة التي زوّجها وليّه برجلٍ بأقل من مهر المثل واذا صارت بالغةً فهي مختارة في هذا المهر وطلب مهر المثل وهذا دليل على جواز شرط خيار الفسخ في متن عقد النكاح بالنسبة الى المهر والصداق.

قوله: وفيه نظر

أمّا وجه النظر فلان نكاح الصغيرة خارج عمّا نحن فيه لان النكاح بأقل من مهر المثل فضولي واختيار العقد الفضولي بيد المنكوحة اجازةً وردّاً ولايكون فسخ الصداق المستلزم لابطال النكاح من باب خيار الشرط في الصداق وأمّا الدليل على كون هذا النكاح فضوليّاً فلان ولاية الولي «الأب والجدّ» في النكاح ولا ولاية له في تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل فعلى هذا يكون فضوليّاً.

قوله: وذكر في المبسوط

أي ذكر شيخ الطائفة الطوسي (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) ان خيار

الشرط في المدّة المضبوطة يجري في السبق والرماية فيصح شرط الخيار في ضمن عقدهما ودليل الجواز عموم «المؤمنون عند شروطهم» وهو يشمل شرط الخيار فيهما كما لايخفى.

في بيان ضابطة جريان خيار الشرط في العقود

قوله: أقول والأظهر

وفي الخاتمة يبيّن ضابطة جريان خيار الشرط في العقود فنقول ان في كلّ عقد الاقالة والتفاسخ بالتراضي بعد العقد اذا كانا صحيحين فيكون شرط الخيار فيه جارياً لان الفسخ بالاقالة مشروع واذا كان الشرط مشروعاً في ضمن العقد فيجب الوفاء به بحكم عمومات الوفاء بالشروط فيثبت لذي الخيار حقّ الفسخ والامضاء فلافرق بين رضا المشروط عليه وعدم رضاه بفعل ذي الخيار بعد العقد فلايشترط الرضا حين الفسخ والرضا السابق بشرط الخيار حين العقد يكفي لانه قائم مقام الرضا الفعلي وفي كلّ عقد لايجري الاقالة والتفاسخ بعد العقد فلايجري فيه شرط الخيار في ضمن هذا العقد لانه يشترط احراز مشروعية الشرط اوّلاً كي يجب الوفاء به وفي مثل هذه العقود التي لايجري فيها الاقالة والتفاسخ بعد العقد لم تثبت مشروعية الفسخ كعقد النكاح مثلاً كي يجب الوفاء به فالالتزام بالخيار والفسخ حين العقد لايحدث للفسخ أثراً لان الالتزام حين العقد لايفيد الا فائدة الرضا الفعلي بفسخ صاحبه بعد العقد ولايجعل الالتزام بالفسخ حين العقد الفسخ مؤثّراً ومشروعاً بعد العقد والله العالم، ومن هنا يعلم حكم العقود كلاً مثل عقد المشاركة وعقد المضاربة وعقد الحوالة وعقد الوصيّة العهدية

والتمليكيّة وعقد حقّ الشفعة مثلاً، وهذه الضابطة تامّة ويمكن ان تبيّن هذه الضابطة بعبارة اخرى وهي ان كلّ عقد يتطرّق فيه أحد الخيارات مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب ونحوها من الخيارات الآخر المذكورة في اللمعة الدمشقيّة فيتطرّق فيه شرط الخيار ومن الواضحات ان تطرّق الخيار في المعاملات كاشف عن مشروعية الفسخ واذا اكتشفنا مشروعية الفسخ من الخارج فيصحّ شرط الخيار في ضمن هذه العقود وقد تمّ بحث خيار الشرط بتوفيق الملك العلاّم المنّان الرحمن الرّحيم.

القسم الرابع من أقسام الخيارات خيار الغبن

قوله: الرابع خيار الغبن

وهو في اللغة ا لخديعة والمكر قال الجوهري في كتابه صحاح اللغة ان الغبن بسكون الباء يستعمل في مورد البيع ولذا نقول ان للبائع أو للمشتري خيار الغبن وان الغبن بفتح الباء بطلق في مورد الرأي والنظر والاعتقاد ولذا يقول العرب فلان غَبَنَ بالرأي اذا نَقَصَ فهو غبين أي هو ضعيف الرأي وفي الفلان غبانة أي ضَعْفُ الرأي وفي الاصطلاح عبارة عن تمليك ماله بما يزيد على قيمته السوقيّة مع جهل الآخر أو تمليك ماله بما ينقص عن قيمته السوقيّة مع جهله بها أي بالقيمة وبعبارة اخرى وهي ان الغبن تمليك المال بغير قيمته السوقية وهذا التعريف جامع للتعريفين المذكورين لانه يشمل تمليك المال بالزيارة أو بالنقيصة.

قوله: وتسمية المملّك غابناً والآخر مغبوناً

وفي التعريف الاوّل يقال للمملّك غابناً وللمملّك له مغبوناً وفي التعريف الثاني يقال للمملّك مغبوناً وللمملّك له غابناً والمراد من المملّك (بالكسر) هو البائع ومن المملّك له (بالفتح) هو المشتري والمملّك يكون غالباً عالماً بقيمة متاعه ويبيعه بما يزيد على قيمته السوقيّة والمملّك له غالباً عالم بالقيمة ولذا يشتري المتاع بأقلّ عن قيمته السوقية ويمكن أن يكون الطرفان «المملّك والمملّك له» جاهلين بقيمة المتاع فلاتكون في هذا الفرض خدعة ومع ذلك يقال للاوّل غابناً وللثاني مغبوناً وهذه التسمية انما تكون من أجل ان هذه المعاوضة والمعاملة تقعان غالباً في الخارج على وجه الخدعة والمكر لان الطرف الواحد يكون غالباً عالماً بالقيمة والمورد النادر الذي يكون فيه الطرفان جاهلين بالقيمة يحمل على الموارد الكثيرة من باب حمل الأقل على الأكثر فيقال للبائع غابناً وللمشتري مغبوناً أيضاً «تغليباً لجانب الأكثر على الأقل» فكأنّ المعاملة تقع دائماً على وجه الخدعة والمكر.

قوله: والمراد بما يزيد أو ينقص العوض

وقد يكون العوض مع الضميمة وقد لايكون مع الضميمة أمّا على الاوّل فلافرق بين أن تكون الضميمة شرط الخيار أو شرط الخياطة أو شرط الكتابة مثلاً يقول البائع بالمشتري بعتك كتابي جواهر الكلام بكذا واشترط عليك خيار الفسخ من حين العقد الى سنةٍ مثلاً أو يقول بعتك داري بكذا واشترط عليك خياطة ثوبي مثلاً.

الحاصل اذا كان العوض اقلّ من القيمة الواقعية أو السوقية ولكن

كان معه الضميمة فلايكون هذا البيع غبنيّاً لان الضميمة تقوم مقام نقص العوض وتجبره نَعَمْ اذا كان العوض مع الضميمة أقل من القيمة الواقعية أو أكثر منها فيكون البائع مغبوناً على الفرض الاوّل ويكون المشتري مغبوناً على الفرض الثاني، وأمّا اذا لم يكن العوض مع الضميمة فلامحيص من ان يكون بيع المتاع بقيمته الواقعية كي لايصدق الغبن، واذا كان بيعه بأقل منها أو بأكثر منها فيكون البائع مغبوناً على الفرض الاوّل والمشتري مغبوناً على الفرض الثاني.

قوله: والظاهر ان كون الزيادة

قد تكون الزيادة أو النقيصة مما يتسامح به أهل المعاملة وأهل العرف لكونهما يسيرين كدرهم بالنسبة الى ماءة درهم من حيث الزيادة والنقيصة وقد تكون الزيادة والنقيصة مما لايتسامح به أهل العرف وأهل المعاملة لكثرتهما كعشرة دراهم بالاضافة الى ماءة درهم زيادةً ونقيصةً وأمّا اذا لاحظنا مفهوم الغبن لغةً فلافرق بين التفاوت اليسير من حيث الزيادة والنقيصة وبين التفاوت الفاحش زيادةً ونقيصةً، وأمّا الحكم الشرعي فخيار الغبن للمغبون ثابت اذا كان التفاوت فاحشاً وقد سبق شرحه.

قوله: بخلاف الجهل بقيمته

أي بقيمة المتاع فيكون جهل الطرف بالقيمة الواقعية دخيلاً في صدق الغبن أمّا اذا كان الطرف عالماً بها ومع العلم أقدم المشتري بالاشتراء بأكثر من القيمة الواقعية السوقية أو باع البائع بالأقلّ منها فلايصدق الغبن.

فالحاصل: أن الطرفين أمّا يكونان عالمين بالقيمة الواقعية وأمّا يكونان جاهلين بها وأمّا يكون أحدهما عالماً بها والطرف الآخر جاهلاً بها وفي

الفرض الاوّل لايكون الغبن محقّقاً وفي الفرض الثاني يتحقّق الغبن وفي الفرض الثالث اذا كان الاشتراء بالأكثر منها جهلاً بها فيصدق عنوان الغبن، وفي الفرض الرابع اذا كان البيع بالأقلّ منها جهلاً بها فالغبن موجود أيضاً.

وقد تمّ بحث الموضوعي.

الآن نشرع في بحث الحكمي

قوله: ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور

من كون الزيادة في القيمة والنقيصة فيها على قدر لايتسامح فيه أهل العرف معروف عند الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) وادّعى جماعة الاجماع على مشروعيته وحكى عن اوّل المحقّقين في جلسة درسه المبارك انكار مشروعية خيار الغبن، أمّا العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) فقال: ان انكاره لايعدّ خلافاً لانه افتى بخيار الغبن في كتبه فلايتوجّه بانكاره في جلسة الدرس لانها غير جلسة الافتاء والفتوى واذا تعارضتا فيقدّم جلسة الافتاء على جلسة التدريس كما هو معلوم لِمَنْ تتبّع كتب علمائنا السلف ويحتمل أن يكون انكاره بمعنى عدم العلم لا بمعنى العلم بعدم خيار الغبن في الشريعة المقدّسة وعدم العلم لايكشف عن العلم بالعدم مثلاً اذا قلنا انّا لانعلم كون زيدٍ في الدار وهذا لايوجب العلم بعدم كونه فيها نَعَمْ ابن جنيدٍ (قدّس سرّه) منع خيار الغبن وقوله شاذّ أي نادر والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيْءٍ ولكن سَكَتَ جماعة عن التعرّض لخيار الغبن من جهة كونه غير منصوصٍ وسكوتهم لايحسب خلافاً كما سيأتي.

في الدليل الثاني على ثبوت خيار الغبن

والدليل على ثبوت خيار الغبن هو الاجماع، والدليل الثاني هو استدلال العلاّمة (قدّس سرّه).

قوله: استدلّ العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه)

في كتابه التذكرة بان الشخص المبغون اذا كان عالماً بالقيمة الواقعيّة فلايُقْدِمُ على بيعه بهذا الثمن أو على الاشتراء بذاك الثمن والتجارة التي تكون مجوّزةً لأكل المال اذا كان الأكل بتراضي الطرفين فاذا رتّبنا الصغرى المذكورة وهذه الكبرى ونقول ان المغبون لو كان عالماً بالقيمة لَما اقدم على هذه التجارة لكونها غبنيّةً، وكلّ التجارة التي تكون بتراضي الطرفين مجوّزة للأكل والتجارة الغبنيّة لاتكون بتراض الطرفين وكلّ التجارة التي لاتكون بتراض الطرفين غبنيّة فهذه التجارة غبنيّة والتجارة والبيع مترادف فان كالانسان والبشر ولذا نقول ان هذا البيع غبني، وكلّ البيع الغبني باطل فهذا البيع باطل امّا وجه كونه غبنيّاً فلجهالة الطرف بالقيمة فيشترط في البيع أن يكون بالرضا وطيب النفس ومع جهل الطرف بالقيمة فلايحرز رضا الطرف بهذه القيمة فيكون باطلاً أمّا توجيه استدلال الفاضل (قدّس سرّه) فيقال ان المغبون زعم ان قيمة هذا المتاع ماءة درهم ولذا أقدم على المعاملة وبعد المعاملة يحصل له العلم بالقيمة والغبن فلايرضى بهذا البيع وبهذه التجارة قطعاً وبناءاً على القاعدة لابدّ من أن تكون المعاملة باطلةً ولكن لمّا كان الركن حاصلاً من الرضا بأصل المعاملة وأمّا فقدان وصف مساواته بماءةً درهم مفقود ففقدانه لايوجب بطلان البيع كوصف صحّة المبيع وكوصف كون العبد خياطاً أو كاتباً واذا ظهر المبيع مريضاً أو غير

خيّاط أو غير كاتب فلاتبطل المعاملة وسيأتي هذا المطلب في خيار العيب ان شاء الله تعالى بل يوجب فقدان العنوان والوصف خياراً لابطلاناً.

فان قيل ان البيع اذا كان صحيحاً فيكون لازماً فَما معنى الخيار والفسخ؟

قلنا: ان الحكم باللّزوم يستلزم ورود الضرر الفاحش على المغبون وقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام مانعة عن الحكم باللزوم فتصل نوبة الحكم بالصحّة والحكم بالخيار أمّا الحكم بالصحّة فللرضا بأصل البيع وأمّا الحكم بالخيار فلورود الضرر على المبغون لو حكمنا بالتزامه بهذا البيع والحال انه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فقانون لا ضرر مانع عن الحكم بالالتزام فعلى هذا يكون مدلول الآية الشريفة ان الرضا بأصل البيع موجود والوصف العنواني «مساواة المثمن مع الثمن المسمّى» مفقود فالآية الشريفة لاتدل على بطلان البيع بل تدل على عدم لزوم البيع بواسطة قانون لاضرر لان الحكم باللزوم يوجب ورود الضرر على المشتري فاذا التفت المشتري بعد المعاملة بكونه مغبوناً ولايرضى بالمعاملة فله خيار الفسخ ولو رضى بالعوض غير المساوي للمثمن فيكون هذا الرضا اللاحق مثل الرضا السابق فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً وأمّا علّة الرضا اللاحق كالرضا السابق فبمفهوم الموافقة الثابت لبابين باب بيع الفضولي وباب بيع المكره أمّا باب بيع الفضولي فان المالك الأصلي اذا اجازه فتكون الاجازة اللاحقة كافيةً في صحّة المعاملة وفيما نحن فيه يكون المالك الأصلي طرف العقد وأقدم بالبيع ورضى بأصل المعاملة والوصف المساوي مفقود فلو رضى بالبيع فيكون صحيحاً بالطريق الاولى، وأمّا باب بيع المكره فان الشخص المكره

اذا باع متاعه بالاكراه وبعد زوال الاكراه لو رضى بهذا البيع لصحّ فالرضا اللاحق يكفي في صحّة المعاملة وفي مورد البحث لان المالك الأصلي أقدم بالمعاملة بطيب النفس والرضا وبعد الالتفات بالغبن لو رضى بها لصحّت بالطريق الأولى.

أمّا وجه الأولوية فيما نحن فيه فظاهر لان اجازة المالك الأصلي الذي ليس طرف المعاملة في البيع الفضولي اذا كانت مصحّحةً للبيع فرضا المالك الأصلي الذي يكون طرف المعاملة مصحّح للبيع بالطريق الاولى واذا لم يقدم المالك الاصلي بالرضا بالبيع فاذا أجازه بعداً فيكون صحيحاً في بيع المكره وأمّا فيما نحن فيه فالمالك الأصلي أقدم بالبيع بالرضا وطيب النفس وبعد الالتفات بالغبن اذا رضى بالبيع فيكون صحيحاً بالطريق الاولى كما اذا كان التأفيف بالنسبة الى الوالدين حراماً فيكون شتم الوالدين بالطريق الاولى حراماً لان ملاك حرمة التأفيف ابذاهما وانكسار قلبهما وهذا الملاك موجود بطور الاشدّ والاقوى في الشتم وكذا ما نحن فيه كما بيّن تفصيلاً آنفاً.

في تضعيف استدلال الفاضل (قدّس سرّه) على مشروعية خيار الغبن

قوله: ويضعّف بمنع كون الوصف المذكور عنواناً

بحيث يجدّد للمبيع عنواناً جديداً تقع المعاملة على المتاع المتّصف بهذا الوصف من كونه مساوياً للثمن المسمّى «كماءة درهم مثلاً» كما يقول البائع بالمشتري «بعتك عبداً كاتباً بكذا بحيث يكون المبيع عبداً متّصفاً بوصف الكتابة ومعنوناً بعنوان الكاتبيّة لا مطلق العبد بل يكون الوصف

المذكور من قبيل الداعي والمحرّك للمشتري على الاقدام بالشراء وخاصيّة الداعي انّه اذا تخلّف فلايوجب تزلزل البيع ولا بطلانه.

بل قد لايكون داعياً أي الوصف المذكور لا يكون داعياً ومحرّكاً في كثير من الموارد لان مقصود المشتري من المعاملة ذات المبيع من حيث هو هو فلاتكون أوصافه وماليته بمهمّ وربّ مورد يشتري المشتري المتاع بأضعاف قيمته مع الالتفات من جهة الأغراض الشخصي وفي مثل هذا المورد فلاوجه لتزلزل البيع بالخيار ولو فرض كون الوصف المذكور قيداً للمبيع كي يكون المبيع مقيّداً بالقيد ومشروطاً به ولكن لايكون هذا الوصف بالقدر الذي يلزم به توافق المشتري والبائع من الخارج بهذا القيد والوصف وبناء المشتري قلباً عليه كي يستلزم تخلفه الخيار بل اذا ذكر هذا الوصف في متن العقد فيلزم الوفاء به ويكون تخلّفه موجباً للخيار ولكن هذا الوصف لم يذكر في متن العقد اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك انه لاموجب للخيار، وآية التجارة وحدها لاتكون دليلاً على عدم لزوم البيع في فرض عدم المساواة بين المثمن والثمن بل تكون دليلاً عليه ببركة قانون «لاضرر» فيكون الدليل الأصلي قانون «لاضرر» كما سيأتي ان شاء الله تعالى.

قوله: ولو أبدل (قدّس سرّه) هذه الآية

بقوله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] لكان اولى من جهة كونَ هذه الآية الشريفة سالمةً عن الاشكالات الواردة على الاستدلال

---

(١) سورة النبأ، الآية ٢٩.

بآية التجارة.

والدليل الثالث: على مشروعية خيار الغبن ان المشتري اذا علم بكون شخصه مغبوناً فلايرضى بهذه المعاملة قطعاً فلو لم يكن له حقّ الفسخ للزم أن يكون تصرّف البائع في الثّمن المسمّى من مصاديق أكل المال بالباطل اذ ليس لما زاد على القيمة مجوّز الأكل بموجود لأنه لايكون جزء القيمة الواقعية.

«**نعم**» اذا رضى المشتري بعد العلم بالغبن فلابحث وفحوى بيع الفضولي وبيع المكره يدل على صحّة هذه المعاملة بالطريق الاولى واذا لم يرض بعد الالتفات بالغبن فيكون له حقّ الردّ والفسخ والا فيكون اكل المال بالباطل وهو يوجب بطلان المعاملة.

قوله: ومقتضى الآية الشريفة وان كان حرمة الأكل

فان قيل أنها تدل على حرمة أكل المال بالباطل قبل تبيّن الخدعة وبعد تبيّن الخدعة والمكر فعلى هذا يكون قيد بعد تبيّن الخدعة مورد الاشكال.

قلنا: ان الآية الشريفة مطلقة ولكن خرج فرض قبل تبيّن الحال والغبن والخدعة عن تحت الآية بالاجماع ويبقى تحتها فرض بعد تبيّن الحال والخدعة ومن هنا يعلم ان الآية الشريفة دليل ثالث على مشروعية خيار الغبن.

في تعارض صدر الآية الشريفة وذيلها

قوله: لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى:

الاّ أن تكون الاموال تجارة عن تراضٍ أمّا بيان التعارض فان صدر الآية الشريفة يدل على كون أكل المال بالباطل حراماً بشرطين الشرط الاوّل أن يكون المشتري مغبوناً.

الشرط الثاني: أن لايرضى بهذه المعاملة بعد الالتفات بالغبن فتكون باطلة وذيل الآية الشريفة تدل على صحتها لان الجاهل بالغبن لم يخرج عن موضوع التراضي لانه راض بأصل المعاملة فلاتخرج الزيادة عن عنوان التراضي وطيب النفس والفرض ان الوصف المذكور ليس من أركان البيع كالمعوّض والعوض كي يكون عدمه مضرّاً بصحّة المعاملة فيكون هذا البيع من مصاديق التجارة عن تراضٍ فيكون صحيحاً ولايكون أكله بالباطل.

في علاج التعارض المذكور

قوله: الاّ أن التراضي مع الجهل

يكفي في خروج المعاملة عن صدر الآية الشريفة والدخول في ذيلها فلاتعارض بين الصدر والذيل بالنسبة الى هذه المعاملة التي صدرت عن التراضي مع الجهل بالغبن حين المعاملة وان حصل العلم بالغبن بعدها.

قوله: ويمكن أن يقال ان آية التراضي

اعلم أيّها الطالب العلم ان المبغون أمّا يكون جاهلاً بالغبن وأمّا يكون شاكّاً فيه والتعارض السابق محقّق اذا كان صدر الآية الشريفة دالاً على

حرمة الأكل للمال في الصورتين الجهل بالغبن والشكّ فيه وذيلها دالاً على صحّة البيع وجواز أكل المال في الصورتين، وأمّا اذا كانت آية التجارة على الصحّة فيما اذا لم تكن الخدعة بموجودة كما اذا اقدم المشتري بالمعاملة واشترى المتاع بماءة درهمٍ والحال انه يحتمل أن تكون قيمته أقل منها أي خمسين درهماً مثلاً ومع ذلك أقدم على المعاملة فاشترى المتاع بأضعاف قيمته وفي هذا الفرض لايكون من الأكل بالباطل رسم ولا أثر لان الطرف لم يخدعه لانه ملتفت بالمطلب فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً وهذه الآية الشريفة بضميمة عدم القول بالفصل بين صورة الشك وصورة الجهل وبين عدم الخدعة وبين وجود الخدعة تدل في فرض الجهل البسيط اذا أقدم المشتري بالمعاملة ورضى بها فتكون صحيحة ولازمةً.

وآية النهي عن الأكل شاملة لصورة الجهل المركّب لان المغبون لو علم بالغبن لَما رضى بالبيع فيكون تصرّف الغابن في الثمن حراماً فيحكم ببطلان المعاملة وبضميمة عدم القول بالقول تشمل فرض الشك وفرض الجهل البسيط بالغبن وفي هذين الفرضين يكون الحكم بالبطلان فلو لم تكن ضميمة عدم القول بالفصل فلم يكن التعارض بين الصدر والذيل بموجود لان الذيل يشمل صورة الشكّ بالغبن وصورة الجهل البسيط بالغبن والصدر يشمل صورة الجهل المركّب بالغبن وأمّا بضميمة عدم القول بالفصل بينها فيتحقّق التعارض بين الصدر والذيل في فرض الشكّ والجهل البسيط وبعد تكافئهما وتماثلهما وتعارضهما وتساقطهما يرجع الى اصالة اللزوم فيكون الدليل الثالث غير تامّ أيضاً.

في الدليل الرابع على مشروعية خيار الغبن

قوله: واستدل أيضاً في التذكرة

لمشروعية خيار الغبن بروايات باب تلقّى الركبان وهو ان الدليلين في طريق الركبان قبل دخولهم في البلد فاشتروا اجناسهم بالقِيَم النازلة واذا دخلوا في البلد فعلموا ان امتعتهم اشتريت بالقِيَم النازلة فأصبحوا حال كونهم مغبونين فيكون لهم خيار الغبن وهذا الخيار انما يكون للغبن فيكون ثبوت هذا الخيار لهم دليلاً على ثبوته لكلّ مغبون.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا النقل غير ثابت عن الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) لانه لم يذكر في كتب أحاديثنا من الكافي والتهذيب والاستبصار ومن لايحضره الفقيه والوافي والوسائل ومستدرك الوسائل والبحار ولا في كتب تفاسيرنا من تفسير البرهان وتفسير الجامع مثلاً كي نقول ان المشهور استند بها ويكون الاستناد جابراً لضعف سندها من جهة كونها ضعيفةً سنداً لان رواتها عامية بل نقلت من طريق العامة ولم يعلم فتوى المشهور بثبوت الخيار لهم استناداً بهذه الروايات ولعلّ فتوى المشهور بثبوت خيار الغبن للركبان كان بالاستناد «بقاعدة لاضرر» فلايجبر ضعف سند هذه الروايات كي تكون قابلة للاستدلال على مشروعية خيار الغبن لكلّ مغبون.

في الدليل الخامس على ثبوت خيار الغبن بقانون لا ضرر

قوله: أقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها

أمّا الدليل الاوّل على ثبوت خيار الغبن فهو عبارة عن الاجماع ولكن يكون هذا الاجماع مدركياً فلايكون كاشفاً عن رضا المعصوم (عليه السّلام) وأمّا الدليل الثاني عليه فهو عبارة عن آية التجارة عن تراضٍ وهي تدل على عدم لزوم البيع بعد تبيّن الغبن لا على بطلانه وهي ابتلت بالاشكال من عدم الوصف المفقود عنواناً للمبيع بل داعياً، وأمّا الدليل الثالث على مشروعية خيار الغبن فهو عبارة عن أكل المال بالباطل فهو ابتلى بالتعارض وأمّا الدليل الرابع عليه فهو عبارة عن روايات تلقّى الركبان وهي ابتلت بضعف السند وأمّا الدليل الخامس فهو سالم عن الاشكال فلذا يكون أقوى الدليل وهو عبارة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام[1] وأمّا كيفية الاستدلال بها فان المعاملة بين الطرفين واقعة والفرض كون احد الطرفين مغبوناً وفي المقام ثلاثة صُوَرٍ:

الصورة الأولى: أن تكون المعاملة باطلة وهذه الصورة باطلة أي لايحكم ببطلان المعاملة لان الرضا بأصل المعاملة موجود وفقدان الوصف المتساوي لايوجب بطلان المعاملة.

الصورة الثانية: أن تكون صحيحةً ولازمة وهذه الصورة مردودة بحكم «لاضرر» لان الشارع المقدّس لم يشرّع الضرار ولم يجعل الحكم الضرري.

---

(١) الوسائل: ج١٧، ص٣٧٦ الباب الاوّل من أبواب موانع الارث ح ١٠.

الصورة الثالثة: متعيّنة وهي عبارة عن الحكم بصحّة المعاملة وجوازها وتزلزلها أمّا صحّتها فللرضا بأصل البيع وأمّا تزلزلها فبركة لا ضرر وأمّا جوازها فبإصالة عدم اللزوم فيحكم بتزلزل كلّ عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن أم لا لان الشارع المقدّس لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوّغ ولم يجوّز اضرار المسلمين بعضهم بعضاً فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومن هُنا يعلم الفرق بين الضرر وضرار لان المراد من الاوّل هو الحكم الضرري ومن الثاني اضرار البعض بعضاً وعدم الحكم الضرري لايختصّ بالبيع الغبني بل يجري في كلّ معاملة لو حكم بلزومها لأوجب الضرر على الطرف الواحد سواء كان منشأ الضرر غبناً أم عيباً يوجب خيار العيب وسواء كانت المعاملة الغبني بيعاً أم اجارة وصلحاً لايجوز فيه المسامحة الحاصل انّه لو كان جميع المعاملات ضررياً فيحكم بعدم لزوم المعاملات بحكم قانون لاضرر هذا أي خذ ذاك الدليل الخامس لانه سالم عن شائبة الاشكال فيكون مورد القبول.

قوله: ولكن يمكن الخدشة في ذلك

قال العلامة الأنصاري (طاب مضجعه) أنه يمكن الخدشة والمناقشة في هذا الدليل أما بيانه فلانّا نسلّم الحكم بعدم لزوم البيع ببركة قانون لا ضرر ولكن لا يكون لازم الحكم بعدم لزوم البيع ثبوت خيار الغبن للمغبون لوجود الطريقين الآخرين لرفع الضرر.

الطريق الأوّل: ان المغبون اذا كان مشترياً فهو مخيّر بين امضاء كلّ المعاملة بالثمن المسمّى في ضمن عقد البيع وبين ردّ المعاملة بالمقدار

الزائد عن ثمن المثل فيأخذ الزائد عن البائع فلايفسخ كلّ المعاملة كي يكون له خيار الغبن فيتحقّق الطريق لجبران الضرر غير فسخ جميع المعاملة فيكون بهذا الطريق الغرض حاصلاً والضرر مندفعاً عن المغبون غاية الأمر انه اذا أخذ المغبون الزائد على ثمن المثل فيوجد للبائع الغابن خيار تبعّض المال فيجوز له فسخ الباقي وأخذ المتاع أمّا وجه خيار تبعّض المال للغابن فلان الغرض قد يتعلّق بمجموع المال وتبعّض المال والثمن يوجب خيار تبعّض الصفقة كما لايخفى.

في وجه تشبيه المغبون بالمريض

قوله: فيكون حال المغبون حال المريض

الذي يعامل في مرض الموت معاملة المحاباتي والمحاباة مأخوذة من الحبوة على وزن الدعوة وفي اللغة بمعنى البذل والاتّهاب وفي اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) يكون البيع المحاباتي بمعنى بيع المتاع بأقل من ثمن المثل كما لو باع البائع المتاع الذي تكون قيمته السوقية عشرين ألف دُلار مثلاً بثمانية عشرة الف دُلار مثلاً كما ان شراء المحاباتي عبارة عن اشتراء المتاع بأكثر من ثمن المثل كما اذا اشترى المتاع الذي تكون قيمته السوقية عشرة الاف دينار باثنتا عشرة الف دينار والمريض المذكور مات في هذا المرض فلورثته بعد الاطّلاع فسخ المقدار الزائد وأخذهم هذا المقدار عن البائع من دون ردّ مقدار من المبيع بالبائع وهذا رأي الأكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحابات وكذا حال المغبون لانه بعد الاطلاع بالغبن يجوز له أخذ الزيادة على ثمن المثل عن

البائع كورثة المريض من دون ان يردّ عن المبيع شيء بالبائع.

في اعتراض العلاّمة (قدّس سرّه) على هذا الفتوى

قوله: وان اعترض عليهم العلاّمة (طاب مسكنه)

بأن ردّ الزائد على ثمن المثل من دون ردّ مقدار من المبيع لايناسب مقتضى المعاوضة لان قانون المعاوضة يقتضى ردّ المثمن بقدر ردّ الثمن مثلاً اذا ردّ البائع سدس الثمن المسمّى بالمشتري فليردّ المشتري سدس المبيع بالبائع وكذا السبع بالسبع والثمن بالثمن والتسع بالتسع والعشر بالعشر واذا كان كلّ المثمن ملك المشتري فيلزم الجمع بين العوض والمعوّض في ملك المشتري وهذا لايجوز وجواب هذا الاشكال سيأتي ان شاء الله تعالى.

في الاحتمال الثاني من الاحتمالين

قوله: ويحتمل أيضاً أن يكون نفي اللزوم

والاحتمال الثاني أن المغبون لايكون مختاراً بين امضاء كلّ المعاملة بالثمن المسمّى في متن العقد وبين ردّ الزائد علي ثمن المثل بل يجوز للمغبون ان يُلْزِمَ الغابن بأحد الأمرين.

الأمر الأوّل: أن يقتضي منه فسخ كلّ المعاملة ولو تقبّله وفَسَخَه فيتحقّق نوع من الاقالة أو ان يطلب منه تدارك جبران الضرر والخسارة ولافرق فيه أن يكون من الثمن المسمّى أو من غيره فيكون مرجع الاحتمال الثاني الى أن المغبون يقتضي من الغابن في المرحلة الأولى أحد الأمرين المذكورين واذا تقبّل أحدهما فيكون حسناً ولو امتنع عن الفسخ أو عن دفع

الغرامة فيكون المبغون مجازاً في فسخ المعاملة بعد امتناع الغابن فلاتكون نتيجة الاحتمال الثاني بنفع القائل بثبوت خيار الغبن للمغبون ابتداءً بعد وجود الطريق الثاني.

في الجواب عن اشكال العلاّمة رضي الله عنه

قوله: فالمبذول غرامة لِما فات على المغبون

اعلم ان المبذول من الزائد على ثمن المثل ليس جزءاً من الثمن كما زعمه العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) وليس هبةً مستقلّةً كما زعمه بعض وسيأتي دليله وردّه بل يكون الزائد غرامةً شرعيّاً لجبران الضرر الوارد على المشتري فيكون خارجاً عن العوض ولذا يجوز دفعه عن غير العوض ولايلزم الجمع بين العوض والمعوض في ملك المشتري.

قوله: وما ذكرنا نظير ما اختاره العلاّمة (طاب مرقده)

واختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) خروج المعاملة عن الغبن بواسطة بذل المازاد خلافاً للبعض لانه زعم كون بذل ما زاد هبةً مستقلّةً وليس الدليل على ثبوت خيار الغبن بعد البذل بموجود وقال الفاضل (جزاه الله تعالى عن الاسلام خيراً) نظيره في بيع المرابحة وهو ان البائع يقول انّي اشتريتُ هذا المتاع بماءة تومان وابيعه بماءة وعشرين تومان وبعد المعاملة علم المشتري أنه اشترى هذا المتاع بثمانين تومان ويجوز للمشتري ان يأخذ من البائع الزيادة التي تكون اربعة وعشرين تومان أمّا أخذ العشرين فلكونه زائداً على الثمن وأمّا أخذ الأربعة فلكونها زائدةً على خمس الربح واذا دفع الزيادة بالمشتري فلاخيار له والاّ فله حقّ الفسخ وفي المرحلة الاولى يكون

البائع الغابن مخيّراً بين الفسخ وبين دفع التفاوت بالمشتري ولو امتنع عن أحد الأمرين فيثبت للمشتري خيار الغبن فله حقّ فسخ كلّ المعاملة في المرحلة الثانية.

قوله: وحاصل الاحتمالين عدم الخيار

للمشتري لان الضرر الوارد على المشتري المغبون يجبر ويدفع ببذل البائع التفاوت بين الثمن المسمى وثمن المثل بالمشتري والقدر المتيقّن من ثبوت خيار الغبن للمشتري صورة امتناع الغابن عن دفع الزيادة والاّ فلامحلّ لخيار الغبن فلم يثبت خيار الغبن للمشتري ابتداءً كما هو مراد المستدل لثبوته بقانون «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام».

قوله: ثم انّ المبذول ليس هبة مستقلّةً

قال جماعة ان التفاوت الذي بذله الغابن المغبون هبة مستقلّة فعلى هذا تكون المعاملة غبنيّةً ويكون خيار الغبن باقياً على حاله وادلّتهم ستجئ إن شاء الله تعالى وقال الفاضل (طاب مرقده) انه جزء الثمن ولذا استشكل سابقاً من الجمع بين العوض والمعوّض في ملك المشتري وقد مرّ تفصيله ودفعه ولذا لا حاجة الى التكرار، واختار العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) كون التفاوت غرامة لجبران الضرر الوارد على المغبون عن طرف الغابن ولذا لايكون دفعه من غين الثمن المسمّى في متن العقد مع وجوده كما هو لازم على القول بكونه جزء الثمن فيكون حكم التفاوت في خيار الغبن مثل حكم الأرش في خيار العيب في عدم كونه جزء الثمن وفي كونه غرامةً شرعيّاً وسيأتي بحثه مفصّلاً في بحث خيار العيب ان شاء الله تعالى وفي عدم لزوم دفعه من عين الثمن مع وجوده.

في الاشكال الوارد على كلام الايضاح

قوله: ومن هنا ظهر الخدشة فيما في الايضاح

هل يسقط خيار الغبن ببذل التفاوت أم لا؟ يظهر ظهوراً من المطالب السابقة سقوط خيار الغبن بالبذل المذكور فلاوجه لبقاءه أصلاً ولكن يظهر من كلام فخر الدين وثاني المحقّقين (رضي الله عنهما) في الايضاح وجامع المقاصد بقاء خيار الغبن مع بذل التفاوت واستدلاّ بالدليلين:

الدليل الأوّل: استصحاب بقاء الخيار لانه تحقّق بمحض تحقّق البيع الغبني وبصرف علم المغبون بالغبن وبعد بذل التفاوت نشك في ارتفاعه فنستصحب بقاءه لتمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشك اللاحق الطاري وكون المستصحب ذا اثر شرعيّ.

الدليل الثاني: ان التفاوت ليس جزءاً من الثمن والعوض كي تفسخ المعاملة بقدر الجزء المدفوع وكي يسقط الخيار بل يكون هبةً مستقلّةً بحيث لايرتبط بأصل المعاملة فلاتخرج المعاملة عن كونها غبنيّةً حتى لو بذل للمغبون بعنوان قدر من الثمن فلايلزم عليه أخذه وان أخذه فلايجوز له التصرّف فيه بعنوان الاستحقاق بل يجوز له التصرّف فيه بعنوان الهبة والبذل وبناءاً على هذا الأساس فيكون خيار الغبن باقياً بعد بذل التفاوت أيضاً.

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) بان الدليلين المذكورين غير تامّين أمّا الدليل الثاني فواضح فساده لان بذل التفاوت غرامة شرعي شرّع لجبران الضرر الوارد على المغبون واذا انجبر ضرره فلايكون وجه لبقاء خيار الغبن ولايجري قانون لاضرر لانه يدفع بالبذل.

وأمّا الدليل الأوّل فلو كان الشك في رفع الأمر الثابت لَجَرى

استصحاب بقاءه عند الشك في ارتفاعه وأمّا اذا كان الشك في تحقّق الأمر فلايجري استصحاب بقاءه عند الشك في ارتفاعه، وبعبارة اخرى وهي ان استصحاب بقاء الشيء كعدالة زيدٍ مثلاً يجري في زمان الشك بعد ثبوته في الزمان السابق ولايرجي استصحاب بقاء الشيء في الزمن اللاحق بعد الشك في ثبوته في الزمن السابق والمقام يكون من قبيل الثاني لان الغابن لو بذل التفاوت فلايقين بالضرر والغبن ولايتحقّق خيار الغبن والقدر المتيقّن من قانون لاضرر ان الغابن لو امتنع عن بذل التفاوت لتحقّق حينئذ خيار الغبن للمغبون فيكون ثبوت خيار الغبن حين العقد مشكوكاً لاحتمال بذل التفاوت الجابر للضرر الوارد فيدفع الضرر ببذل التفاوت وهذا دفع الضرر ولا رفعه والشك ابتداءً انما يكون في دفع الضرر فلايكون في فرض البذل ثبوت الخيار محرزاً كي يستصحب بقاءه بعد البذل.

حاصل الكلام: فلاتتمّ أركان الاستصحاب لعدم اليقين السابق بثبوت خيار الغبن حين انشاء العقد لاحتمال دفعه بالبذل.

قوله: ثم ان الظاهر

في البيع الغبني يتدارك الضرر الوارد على المغبون ببذل التفاوت كما انّ الحكم بجبران الضرر مفاد قانون «لاضرر».

أمّا تدارك الضرر الوارد على المغبون فيكون باحدى الطرق الثلاثة: الطريق الأوّل: هو عبارة عن فسخ المعاملة، الطريقان الثاني والثالث يكونان الاحتمالين المذكورين اللّذين أوردهما العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) لتدارك الضرر وجبرانه بل اقول ان الاحتمالين لتدارك الضرر أولى من تدارك الضرر بواسطة ثبوت خيار الغبن.

أمّا وجه الأولوية فان الزام الغابن بفسخ كلّ المعاملة يكون ضرراً عليه لان غرضه من بيع متاعه وصوله بثمنه والنقد الرائج وفسخ الكلّ يوجب نقض الغرض ونقض الغرض نوع من الضرر فلايجوز للمغبون ورود هذا الضرر على الغابن فالمتعيّن أخذ التفاوت.

فان قيل: ان أخذ التفاوت متعيّن كي لايرد الضرر على الغابن بواسطة فسخ الكل المسبّب عن ثبوت خيار الغبن للمغبون والحال انك قلت ان أخذه أولى.

قلنا: ان نقض الغرض بفسخ الكلّ لايكون دليلاً على تعيّن اخذ التفاوت بل يوجب أولوية أخذ التفاوت ورجحانه.

في الاشكال الوارد على أخذ التفاوت من الضرر على الغابن

قوله: وان لم يبلغ حدّ المعارضة لضرر المغبون:

فان قيل: ان غرض الغابن قد يتعلّق بمجموع الثمن بحيث لايكون الأقل منه محصّلاً لغرضه فكما ان فسخ الكلّ عن ناحية المغبون ضرر على الغابن وكذا استرداد التفاوت نقض غرضه وضرر على الغابن وبحكم قانون «لاضرر» لايجوز فسخ الكلّ ولا استرداد التفاوت هذا ويستلزم نفي الأمرين «ففي فسخ الكلّ ونفي استرداد التفاوت» ورود الضرر المالي على المغبون فعلى هذا يجوز له بحكم قانون «لاضرر» أخذ التفاوت فيتعارض نفي الضرر في حقّ المغبون ونفي الضرر في حقّ الغابن فيستاقطان فلايكون حقّ الفسخ للمغبون ولا حقّ استرداد التفاوت ولم يلتزم أحد بهذا المطلب.

قلنا: ان نقض الغرض لايكون في حدّ التعارض بضرر المغبون بحيث

يوجب سقوطه لان نقض الغرض لايكون بضرر مالي وأمّا عدم أخذ التفاوت فهو ضرر مالي وارد على المغبون فلايتعارضان.

قوله: الاّ أن يعارض ذلك

والنقض للفرض الذي يوجب ورود الضرر على الغابن ويوجب الترجيح على الاحتمالين المذكورين له معارض من نقض الغرض المغبون لان غرضه قد يتعلق بشراء الجنس الذي تكون قيمته عاليةً وبتملّك عين ذات قيمة كما اذا كان محبّاً لركوب الفرس الجيّد العربي سريع العَدْو مثلاً فاشتراه بقيمة عالية بحيث يستنكف ويمتنع عن تملّك الفرس الذي تكون قيمته نازلةً كالبرْذَون مثلاً أو قد يتعلّق غرض المغبون بتملّك عين ذات قيمة عاليةٍ للتجمّل بحيث قد يستنكف ويمتنع عن اقتناء واشتراء ذات القيمة اليسيرة للتجمّل كما هو عادة بعض الأشخاص الاغنياء فلو باع الغابن بالمغبون المتاع الذي تكون قيمته قليلةً ويسيرةً باضعاف القيمة، فلايصل بغرضه بل يلزم نقض غرضه واذا أحرز من الخارج غرض الغابن وغرض المغبون فيتعارضان ويتساقطان وبعد التساقط فلاترجيع لأحد الاحتمالين على الاحتمال الآخر أي احتمال فسخ الكلّ واحتمال عدم فسخ الكلّ فلو فسخ كلّ المعاملة للزم نقض غرض الغابن لان غرضه قد تعلّق بمجموع الثمن ولو لم يفسخ كلّ المعاملة للزم نقض غرض المغبون لان غرضه يكون تملّك عين ذات قيمةٍ عاليةٍ للتجمّل.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان نقض الغرض ليس بضرر كي يكون مشمول قانون «لاضرر ولا ضرار في الاسلام فيكون خيار المغبون باقياً على قوّته وان لزم

بالفسخ نقض غرض الغابن فيلزم تدارك ضرره بأحد الأمرين أمّا الفسخ وأمّا أخذ التفاوت بين الثمن المسمّى في متن العقد والثمن للمثل.

في الدليل السادس على ثبوت خيار الغبن

قوله: وقد يستدل على الخيار

بالروايات التي تبيّن وتفصّل حكم الغبن ومنها ما نقل كاشف الغطاء (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) عن الامام الصادق الناطق بالحقّ (عليه السّلام) قال ان غبن المسترسل سحت[١] ومنها مارُوِيَ عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) قال غبن المؤمن حرام[٢] وفي رواية اخرى عنه (عليه السّلام) لاتَغْبَنِ المسترسل فان غبنه لايحلّ[٣].

قال الطريحي (أفاض الله على تربته الفيوضات) في كتابه مجمع البحرين ان الاسترسال مصدر باب الاستفعال نحو استرسل يسترسل استرسالاً على وزن استخرج يستخرج استخراجاً، وفي اللغة بمعنى الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة والاعتماد به فيما يحدّثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث أيّما مسلم استرسل الى مسلمٍ فغبنه فهو كذا ومنه غبن المترسل سُحْتٌ انتهى كلامه رفعه مقامه، ويكون مفاد الرواية الاولى والرواية الثالثة ان الغبن والخدعة محرّمان بالنسبة الى الانسان الذي

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٦ باب ١٧ ح١.

(٢) المصدر نفسه: ح٢.

(٣) المصدر: ص٢٨٥ باب ٢ ح٧.

سكن قلبه منك واطمئنّ خاطره عنك واعتمد بك وصدّقك في قولك واستأنس بك ووَثَقَ بك، وأمّا مفاد الثانية فواضحة.

ثم أشار الطريحي (قدّس سرّه) بالحديثين: الحديث الأول «أيّما مسلم استرسل الى مسلمٍ فغبنه كذا[1].

الحديث الثاني: «غبن المسترسل سحت» ويستفاد من نقل كاشف الغطاء (أعلى الله مقامه) كلام الطريحي صاحب مجمع البحرين (أعلى الله درجته في الجنان) ان الحديث الاوّل المذكور في كلام الطريحي ٠قدّس سرّه) يكون الحديث الآخر فيكون مستند ثبوت خيار الغبن أربعة روايات.

قوله: والانصاف عدم دلالتها على المدّعى

لانها صريحة في الحرمة أمّا الرواية الثانية «غبن المؤمن حرام» فدلالتها على الحرمة واضحة، وأمّا الرواية الثالثة فلوجود النهي فيها «لاتغبن» وهو حقيقة على الأظهر في الحرمة والأصل هو الحقيقة لولا القرينة على الخلاف والأصل عدم القرينة في ظرف الشك فيها وأمّا الرواية الاولى (غبن المسترسل سُحْتٌ) فان كلمة السحت لغة بمعنى اكل المال بالباطل ولازمه الأخص الحرمة وأمّا الرواية الرابعة فقد فسّرت كلمة كذا فيها بالحرمة والمتبادر من اطلاق الحرمة هو الحرمة التكليفية المستتبع للعقاب لا الحرمة الوضعية المستلزمة للفساد فلاتدل هذه الروايات على الفساد المستلزم للفسخ بواسطة خيار الغبن كما هو المدّعى فتحصّل ممّا ذكرنا ان جواز البيع وصحّته متعيّنان هذا أوّلاً، وثانياً: يحتمل أن تكون كلمة

---

(١) كنز العمّال: ج٤ ص٣٥ ح٣٢٨.

الغبن فيها بفتح الباء بقرينة كلمة المؤمن والمسترسل بمعنى الخيانة في مقام المشاورة وأخذ الرأي والإعتقاد فاذا اعتمد المؤمن بالمؤمن ولذا شاوره في الأمر المهمّ فلايجوز للمشاور (بالفتح) أن يخون المشاور (بالكسر) مثلاً لايراه الطريق الصحيح ولايهديه بالصراط الواصلة بالمقصد المهمّ فالروايات تدل على حرمة الخيانة في المشاورة وأخذ الرأي من جهة الاعتماد فيكون مفادها اجنبيّاً عن مورد البحث من البيع الغبني.

قوله: وأمّا الرواية الاولى

المشتملة على كلمة السحت فهي تناسب بالأمر المالي والبيع الغبني لان كلمة السحت لغةً بمعنى أكل المال بالباطل من غير التجارة عن تراضٍ ولكن تحتمل فيها ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الاوّل: أن يكون المراد منها بيان الحكم التكليفي فيكون الغابن آكل السحت ويكون أكله للثمن في البيع الغبني حراماً وموجباً للعقاب وكذا أخذه حرفاً بحرف.

الاحتمال الثاني: أن يكون المراد منها بيان الحكم الوضعي بهذا المعنى من ان الزيادة على ثمن المثل سحت وأكل المال بالباطل فالمعاملة بالنسبة اليها مورد الاشكال لا بالنسبة الى كلّ الثمن.

الاحتمال الثالث: أن يكون المراد منها كون مجموع العوض والثمن المشتمل على الزيادة سحتاً وأكل المال بالباطل فتكون المعاملة قابلةً للفسخ بالنسبة الى كلّ الثمن واذا اريد منها صورة اطّلاع المغبون عن الغبن وردّ المعاملة فيصدق حينئذ أكل المال بالباطل وأمّا قبل اطلاع المغبون بالغبن فلايكون أكل المال بالباطل وحراماً بالاجماع وكذا اذا اطّلع على الغبن

فأمضى المعاملة ولاريب ان حمل الرواية على أحد الاحتمالين الاوّل والثاني اولى من حملها على الاحتمال الثالث وأمّا وجه الأولوية فان المعاملة صدرت من أهلها ووقعت في محلّها غاية الأمر ورود الضرر على الطرف حرام تكليفاً أو وضعاً والحرمة التكليفيّة توجب العقاب والحرمة الوضعية توجب فساد المعاملة بالنسبة الى ما زاد عن ثمن المثل فالاولى لاترتبط بفساد المعاملة كي يكون أكل الثمن من السحت اذ لا ملازمة بين حرمة البيع وبين فسادها كما في بيع وقت النداء لصلاة الجمعة فانه حرام ولايكون بفاسد وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف غاية الأمر ان ضرر المغبون ينجبر ببذل التفارت والزيادة فلايكون اكل كلّ الثمن من السحت ومن الأكل بالباطل ولو تنزّلنا عن هذا القول المذكور آنفاً لقلنا بالمساواة بين الاحتمالات الثلاثة المذكورة وبناء استدلال المستدل بها على ثبوت خيار الغبن للمغبون على الوجه الثالث والاحتمال الثالث ونقول انه اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فالنتيجة ان هذه الروايات لاتكون ادلّةً على ثبوت خيار الغبن ولذا قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان عمدة الدليل في مسألة ثبوت خيار الغبن الاجماع المعتضد بالشهرة المحصّلة المحقّقة وقانون لاضرر بالنسبة الى الممتنع عن بذل التفاوت وقد سبق ان بذل التفاوت ينجبر ضرر المغبون.

وتنقيح بحث خيار الغبن يتمّ برسم المسائل الخمسة

قوله: ثم ان تنقيح هذا المطلب

يتمّ ويكمّل برسم مسائل:

المسألة الأولى: ان خيار الغبن يكون مشروعاً بشرطين.

الشرط الأوّل: عبارة عن عدم علم المغبون بالقيمة السوقية فاذا كان المغبون مشترياً فهو لايعلم ان قيمة هذا المتاع ماءة دينار في السوق والبائع باع متاعة بخمسة وماءة دينار مثلاً واذا كان المغبون بائعاً.

فهو لايعلم ان قيمة فرسه ألف دينار وهو باعه بتسعة ماءة دينار وبناءاً على هذا الأساس فاذا كان الطرف عالماً بالقيمة السوقية ومع ذلك أقدم المشتري على شراء المتاع بأكثر من ثمن المثل أو أقدم البائع على بيع متاعه بأقل من قيمته السوقية فلايكون خيار الغبن للمشتري في الفرض الأوّل ولا للبائع في الفرض الثاني لأنّ جهل الطرف الآخر معتبر في تعريف الغبن ومع علم الطرف لايكون خيار الغبن بمتحقّق قطعاً لان الطرف أقدم بالاختيار على ضرره وقانون لاضرر ليس بحاكم في هذا المورد كما لايخفى.

توضيح: وهو ان الضرر اذا كان مستنداً بالحكم الشرعي كالوضوء الضرري والغسل الضرري والصوم الضرري والسفر الواجب الضرري ولزوم البيع الضرري فيرتفع هذا الحكم الضرري بقانون لاضرر كما يرتفع اضرار المسلم بالمسلم الآخر بقانون لاضرار وأمّا اذا كان الضرر مستنداً الى شخص الانسان وكان الضرر نفسياً أو عرضيّاً فلايكون هذا الضرر مجازاً ويرتفع بقانون لاضرر وأمّا اذا كان الضرر مالياً فلايرتفع هذا الضرر بقانون لاضرر لان الناس مسلّطون على أموالهم واذا اشترى الانسان متاعاً بأكثر من ثمن المثل أو باع المتاع بأقل من ثمن المثل حال كون الطرف عالماً بالقيمة السوقية فلايكون هذا الضرر المالي مشمول قانون لاضرر لان هذا الضرر مستند الى اختيار الانسان ولايكون مستنداً الى الحكم الشرعي كي يرتفع

بقانون لاضرر، والضرر فيما نحن فيه مالي فلايرتفع بقاعدة لاضرر هذا واضح.

في شقوق الجهل بالقيمة

قوله: ثم ان الظاهر عدم الفرق

اعلم ان الطرف قد يكون غافلاً عن قيمة الجنس بحيث لايتوجّه ان الثمن المسمّى في متن العقد أقل من القيمة السوقية أو أكثر منها أو المساوي بها وان كان هذا الفرض نادراً وقد لايكون غافلاً بل يكون متوجّهاً بالقيمة بحيث يحتمل أن يكون الثمن المسمّى أمّا يكون أقل منها وأمّا يكون أكثر منها وأمّا يكون مساوياً لها ولكن لايعلم تفصيلاً قيمة هذا المتاع الذي قصد اشتراءه وفي كلا الفرضين الفرض الاوّل والفرض الثاني يكون خيار الغبن ثابتاً للمغبون وقد يكون مسبوقاً بالعلم أي علم قيمة المتاع قبلاً وفي زمان المعاملة غفل عن قيمته وقد لايكون مسبوقا بالعلم ومن الأوّل لايعلم قيمة المتاع فلافرق بين هاتين الصورتين أيضاً في ثبوت الخيار للمغبون وفي فرض الالتفات والتوجّه بالقيمة السوقيّة وعدم العلم بها قد يكون الطرف جاهلاً مركّباً أي لايعلم القيمة السوقيّة ولايعلم عدم علمه بها وزعم أنه يعلم القيمة وقد يكون جاهلاً بسيطاً أي لايعلم القيمة ويعلم عدم علمه بها ولافرق بين الجهلين المركّب والبسيط أيضاً في ثبوت خيار الغبن للمغبون وفي فرض الجهل البسيط قد يكون الطرف ظآنّاً بعدم زيادة الثمن المسمّى عن ثمن المثل ان كان مشترياً أو ظآنّاً بعدم نقيصة الثمن المسمّى في متن العقد عن ثمن مثل هذا المتاع اذا كان بائعاً وقد يكون ظآنّاً بالزيادة

أو بالنقيصة على التفصيل السابق وقد يكون شاكّاً بالزيادة وعدمها اذا كان مشترياً أو بالنقيصة وعدمها اذا كان بائعاً فصارت أقسام الجهل بالقيمة السوقية ثمانية أقسامٍ وشقوقٍ وفي جميع هذه الشقوق يثبت خيار الغبن للمغبون سواء كان مشترياً أم بائعاً.

في الاشكال الوارد في الشقّين الأخيرين

قوله: ويشكل في الأخيرين

من الظن بالزيادة أو النقصان ومن الشك في الزيادة أو النقيصة أمّا وجه الاشكال فانه يصدق على الظان المذكور والشاكّ الكذا عنوان الإقدام على الضرر كالعالم بالقيمة فعلى هذا لايكون لهما خيار الغبن كالعالم بها من جهة الحكم الوضعي من صحّة المعاملة ولزومها وعدم خيار الغبن بل يكونان من جهة آثار الحكم التكليفي كالعالم به أي بالحكم التكليفي لان الجاهل المقصّر كالعالم فاذا كان عمل الجاهل المقصّر عملاً يستحقّ المدح به أو الذمّ فيكون مستحقّاً للمدح أو الذم كالعالم.

حاصل الكلام: انّ الجاهل المقصّر كالعالم في جميع آثار الحكم الوضعي وآثار الحكم التكليفي فلايكون الجاهل المقصّر معذوراً والحال ان الظان والشاكّ الملتفتين بالضرر مقدمان عليه أمّا وجه التفاتهما بالضرر فلاحتمال الظان قويّاً التفاوت بين القيمة السوقية وبين الثمن المعيّن في متن العقد وكذا الشاكّ يحتمل التفاوت بينهما هذا وجه عدم ثبوت خيار الغبن لهما.

قوله: ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر

واطلاق الاجماع ثبوت خيار الغبن لهما لان عموم الضرر واطلاق الاجماع يشملان صورة العلم بالضرر والغبن وصورة الظن بالضرر وصورة الشك بالضرر وصورة الجهل بالضرر ولكن خرج عن تحت العموم المذكور بالدليل المخصّص لعموم الضرر صورة العلم بالضرر وكذا خرج عن اطلاق الاجماع وبقي سائر الشقوق داخلاً في عموم الضرر واطلاق الاجماع فعلى هذا تكون صورة الظن بالزيادة أو النقيصة وصورة الشك بالزيادة أو النقيصة داخلتان في عموم لاضرر واطلاق الاجماع فيجري خيار الغبن فيهما أيضاً، وأمّا اقدامهما على الضرر كالعالم فلاتسلّمه لان الشاك الملتفت المحتمل للزيادة يُقدمُ على المعاملة برجاء ان القيمة السوقية لا تكون أكثر من الثمن المسمّى والراجي الكذا لايصح أن يقال انه أقدم علي الضرر وكذا الظان حرفاً بحرف وأمّا قولك أيّها المستشكل ان الجاهل المقصّر كالعالم في آثار الحكم التكليفي فلايكون مورد القبول لان العالم بالضرر ابتداءً لايكون له تغيير الحالة وأمّا الجاهل اذا علم بالضرر والغبن بعد المعاملة فله تغيير الحالة وتبديل الرأي بحيث يقول انّي لو أعلم من الاوّل بالضرر والغبن لَما اقدم بهذه المعاملة الضررية الغبنيّة فيكون قياس الجاهل المقصّر بالعالم مع الفارق وقد مضى طرح المسامحة بالزيادة والنقيصة هل يكفي فيه بناء القلبي أم يلزم التصريح به في متن العقد؟ نعم يلزم التصريح به في العقد بحيث يقول الطرف «المشتري» اشتريت هذا المتاع بكذا سواء كنت مبغوناً أم لا وهذا التصريح يكون بمنزلة اسقاط خيار الغبن وأمّا بناء القلبي على المسامحة زيادةً عن طرف المشتري

ونقيصةً عن جانب البائع فلايكفي في سقوط خيار الغبن للمغبون.

في كون ثبوت الخيار للجاهل بالقيمة مطلقاً

قوله: وممّا ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل

من عدم كفاية بناء القلبي على المسامحة بالزيادة والنقيصة في رفع خيار الغبن في البيع الغبني ومن لزوم التصريح بالغبن ومن عموم نفي الضرر في الاسلام ومن اطلاق الاجماع يظهر ثبوت الخيار للجاهل مطلقاً أي سواء قدر على السؤال من قيمة المتاع الذي اراد شراءه من أهل الخبرة أم لم يقدر عليه والدليل على ثبوت خيار الغبن للجاهل مطلقاً عموم نفي قانون لاضرر واطلاق الاجماع لانهما يشملان الجاهل الذي يقدر على السؤال وهذا رأي الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في كتابيه تحرير الاحكام وتذكرة الفقهاء.

قوله: ولو أقدم عالماً على غبنٍ

أي المشتري حال كونه عالماً بالغبن والزيادة ولكن ظَنَّ ان الزيادة تكون بالمقدار الذي يتسامح فيه أهل العرف فانكشف له ان الزيادة على القيمة السوقية تكون بالمقدار الذي لايتسامح فيه هل يكون خيار الغبن للمشتري أم لا؟ فلايبعد ثبوته له لشمول نفي الضرر بعمومه هذا المورد أيضاً والعموم من قاعدة نفي الضرر مستفاد من وقوع النكرة «ضرر» في سياق النفي «لا» وهو يفيد العموم كقولك لا رجل في الدار.

قوله: ولو أقدم على ما لايتسامح

فاذا علم المشتري بالغبن وعَلِمَ ان الزيادة غير قابلة للمسامحة كما اذا باع البائع المتاع الذي تكون قيمته السوقية اثنتا عشرة دلاراً خمسة عشرة دلاراً هل يكون للمشتري خيار الغبن أم لا؟ وعموم قانون لا ضرر حاكم بثبوت خيار الغبن له.

قوله: ثم ان المعتبر القيمة حال العقد

اعلم ان ملاك الغبن انما تكون القيمة حال العقد فعلى هذا اذا زادت قيمة المتاع بعد المعاملة فلا يسقط خيار الغبن ولا فرق في ثبوت الخيار بين أن يكون ارتفاع القيمة بعد ظهور الغبن وبعد اطّلاع المشتري عن الغبن وقبل اعمال الخبار وردّ المعاملة وقبل ظهور الغبن وقبل اطّلاع المشتري عن الغبن حين المعاملة وعلى كلّ تقديرٍ يتحقّق خيار الغبن للمشتري لان المعاملة وقعت غبنيّةً حين العقد وزيادة القيمة بعد المعاملة حصلت في ملك المشتري فلاربط لها بالمعاملة كي تكون مسقطةً للخيار ويحتمل أن تكون زيادة القيمة مسقطة للخيار لان فسخ المعاملة بالخيار انما يكون لتدارك الضرر الوارد على المغبون وقبل ردّ المعاملة ينجبر ضرره بارتفاع القيمة فلايكون المجوّز لردّ المعاملة.

ونظيره في خيار العيب اذا باع البائع بالمشتري المتاع المعيوب وقبل اطّلاع المشتري عن العيب ارتفع العيب والمبيع صار سالماً فلاخيار العيب للمشتري والدليل عليه هو الدليل البيان هو البيان وقال الفاضل (طاب مضجعه) في كتابه التذكرة ان ارتفاع عيب المبيع قبل الاطّلاع يوجب سقوط خيار العيب سواء كان قبل اطّلاع المشتري بالعيب أم بعد اطّلاعه به

وقبل ردّ المعاملة فيسقط حقّ ردّه، وأمّا الأرش فسيأتي بحثه ان شاء الله تعالى فارتفاع القيمة بعد العقد هل يكون مسقطاً لخيار الغبن أم لا؟ الاحتمالان احتمال السقوط واحتمال عدم السقوط كما عرفته.

حاصل الكلام: في هذا المقام ان خيار الغبن في هذا الفرض ابتلى بالاشكال.

قوله: واشكل منه ما لو توقّف الملك على القبض فارتفع قبله

فاذا تعامل البائع والمشتري تعاملاً صرفيّاً ولكن باع البائع عشرين ديناراً تكون قيمتها مساويةً ثمانين درهماً بماءة درهمٍ فعلى هذا يكون المشتري مغبوناً ولكن ارتفعت قيمة عشرين ديناراً بحيث صارت مساوية بماءة درهم من حيث القيمة قبل التقابض في مجلس العقد الذي يكون شرط صحّة بيع الصرف وفي هذا الفرض ثبوت خيار الغبن ابتلى بالاشكال أمّا وجه الاشكال فانّا اذا لاحظنا حين المعاملة فكان الطرف مغبوناً وكلّ مغبونٍ له خيار الغبن فللطرف خيار الغبن فلايسقط خياره بزيادة قيمة المبيع بعد المعاملة واذا لاحظنا تدارك الضرر فلايكون خيار الغبن ثابتاً للطرف لان قانون لاضرر لايجري في فرض التدارك للضرر وأمّا وجه الأشكل فلان المشتري في الفرض السابق صار مالكاً للمبيع بمجرد العقد ولكن انجبر ضرره قبل ظهور الغبن أو بعد ظهور الغبن وقبل ردّ المعاملة ومع جبران الضرر فيكون الحكم بثبوت خيار الغبن مشكلاً وأمّا في هذا الفرض فاذا لم يحصل القبض والاقباض فلايكون المشتري مالكاً للمبيع فلايرد الضرر عليه قبل التقابض، وأمّا بعد التقابض فلان الفرض جبران الضرر فيأخذ المشتري المعادل في قبال المعادل فلاضرر موجود كي يجري

قانون لاضرر.

فالنتيجة ان المشتري حين كونه مالكاً للمبيع متضرّر ومع هذا يكون الحكم بثبوت خيار الغبن له مشكلاً، وأمّا المشتري حين كونه غير مالك للمبيع ومع ذلك يكون الحكم بثبوت خيار الغبن له اشكل.

قوله: نعم لو قلنا بوجوب التقابض

في بيع الصرف بمجرّد وقوع البيع شرعاً على الطرفين فيجب على المشتري دفع الثمن الزائد بالبائع فيلزم تحويل الزائد في قبال الناقص وهذا الدفع يوجب ورود الضرر على المشتري فقانون لاضرر يحكم بثبوت خيار الغبن له قبل التقابض كما افتى بوجوب التقابض في بيع الصرف بمجرّد انشاء عقد البيع العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه).

وأمّا المشهور فأفتى بكون وجوب شرطي التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف بحيث لو لم يحصل التقابض في مجلس البيع لكان البيع باطلاً.

حاصل الكلام: ان الثمرة تظهر بين كون التقابض في المجلس واجباً نفسياً أو واجباً شرطياً فيما لو لم يحصل التقابض فيه لكان البيع صحيحاً ولَحَصَلَ النقل والانتقال ولَثَبَتَ للمشتري خيار الغبن على الاحتمال الاوّل ولكان البيع باطلاً ولما حصل النقل والانتقال ولَما ثبت خيار الغبن للمشتري قبل التقابض في المجلس على الاحتمال الثاني، وهذا المطلب واضح لا غبار عليه.

قوله: ولو ثبت الزيادة أو النقيصة بعد العقد

فلاعبرة بهما ولا يوجبان خيار الغبن على الفرض الأوّل الزيادة للبائع

ولا للمشتري على الفرض الثاني النقيصة وأفتى الفاضل (قدّس سرّه) بهذا المطلب في كتابه التذكرة.

في شقوق الوكيل عن جانب المالك في بيع المتاع

ثوله: ثم انه لاعبرة بعلم الوكيل في مجرّد العقد

وقد يكون طرف المعاملة وكيل المالك وهو قد يكون وكيلاً في مجرّد اجراء العقد ولا اعتبار بعلمه ببالزيادة أو النقيصة ولابجهله باحدهما والملاك انّما يكون علم الموكّل بأحدهما وجهله فاذا كان الموكّل جاهلاً بالقيمة حين العقد فيثبت له خيار الغبن اذا كان مغبوناً والاّ فلا وقد يكون وكيلاً في المعاملات والبيع والشراء وفي هذا الفرض قد يجيز للوكيل ان يشتري المتاع للموكّل بثمن المثل واذا اشترى المتاع للموكّل بأزيد من ثمن المثل فيكون شراءه فضولياً منوطاً باجازة المالك سواء كان الوكيل الكذا عالماً بالقيمة حين العقد أم جاهلاً بها حينه وقد يجيز له على نحو الاطلاق بشراء المتاع غير مقيّد بثمن المثل كالسيّارة مثلاً.

واطلاق هذا التوكيل يشمل الشراء بأزيد من ثمن المثل فاذا اشترى الوكيل السيّارة بأزيد من ثمن المثل والحال انه كان عالماً بالقيمة فأقدم على الشراء لكونه مجازاً عن طرف الموكّل فلاخيار الغبن له ولا للموكّل وأمّا اذا كان الوكيل جاهلاً بالقيمة حين الشراء فانكشف الخلاف بعد المعاملة وفي هذا الفرض تفصيل وهو ان الموكّل اذا علم القيمة وعلم ان الوكيل اشترى السيّارة بأزيد من القيمة السوقية ومع ذلك سَكَتَ فلايكون خيار الغبن بموجود واذا كان الموكّل جاهلاً بالقيمة أيضاً فيكون خيار

الغبن للموكّل لا للوكيل نعم اذا كان الوكيل تامّ الاختيار بحيث يكون وكيلاً في الفسخ الذي يعبّر عنه في الاصطلاح بالوكيل المفوّض كولي شرعي الصغار فيكون خيار الغبن للوكيل أيضاً كما يثبت خيار الغبن للموكّل وتفصيل الصور قد مضى في مبحث خيار المجلس ولذا فلانعيده.

في الأمور التي يثبت بها الجهل بالقيمة

قوله: ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن

اعلم ان الجهل بالقيمة يثبت بالطرق الثلاثة:

الطريق الأوّل: أن يعترف الغابن بان المشتري كان جاهلاً بالقيمة السوقية حين العقد، وبهذا الاعتراف يثبت جهل الطرف فيكون له خيار الغبن لان اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ وحجّة.

الطريق الثاني: ان يدّعى المغبون جهله بالقيمة والبيّنة تشهد بجهله فيثبت جهله لو كانت موجودةً.

الطريق الثالث: أن يدّعى المغبون جهله بالقيمة ويحلف عقيب الادّعاء فيثبت جهله والدليل عليه الأمران:

الدليل الأوّل: اصالة عدم العلم في ظرف الشك في علمه بالقيمة لان العلم أمر حادث مسبوق بالعدم والأصل في كلّ الحادث اذا شكّ في حدوثه هو عدم حدوثه.

فان قيل: ان الطرف اذا ادّعى الجهل بالقيمة والطرف الآخر ينكر الجهل فيحصل الشك في ثبوت خيار الغبن وفي تزلزل البيع وفي ظرف هذا الشك يكون لنا الأصل الآخر الذي هو عبارة عن اصالة اللزوم أي يكون

مقتضى استصحاب بقاء الملك بعد فسخ المغبون لزوم البيع وبحكم هذا الاصل تكون المعاملة لازمة فلاتصل النوبة بقبول قول مدّعى الجهالة بالقيمة.

قلنا: ان اصالة عدم العلم بالقيمة السوقية حاكمة على اصالة اللزوم لان الشك في اللزوم وعدم اللزوم مسبّب عن الشك في العلم بالقيمة وعدم العلم بها واذا اجرينا في طرف السبب أصل عدم العلم فلاتصل النوبة بالأصل المسبّبي أصلاً فبواسطة اصل الحاكم «عدم العلم» لايبقى الشك في ناحية الأصل المحكوم كي يجري في القام.

الدليل الثاني: على ثبوت جهله بالحلف أن العلم والجهل من الصفات النفسانية وليسا من الأمور المحسوسة كالألوان والاشكال وبناءاً على هذا الأساس تكون اقامة البيّنة عليهما متعسّرة وفي مثل هذه الصفات النفسانية يقبل قول المدّعى بحلفه فلايكون مورد الاصرار على اقامة البينة وما نحن فيه يكون من هذا القبيل كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قوله: ولايمكن للغابن الحلف على علمه

فان قيل: ان المغبون يدّعى الجهل بالقيمة والغابن ينكر جهله وعلى القاعدة الفقهية ان البيّنة على المدّعى واليمين على المدعى عليه واذا لم تكن للمدّعى بيّنة فالحلف على المنكر على ان الطرف لم يكن جاهلاً بها حين المعاملة بل كان عالماً بها ولو نَكَلَ عن الحلف فتصل النوبة حين النكول بحلف المدّعى والحال لم يُقَل سابقاً عن حلف المنكر والغابن بل يقال ان قول المدّعى يقدّم مع حلفه.

قلنا: ان الغابن لايمكن الحلف بكون الطرف عالماً بها لانه لايعلم

كون الطرف عالماً أو جاهلاً لجهله بحال قلب الطرف غاية الأمر أن يمكن للمنكر الحلف على عدم علمه بكون الطرف عالماً أو جاهلاً فلايمكن له الحلف على علمه بعدم كون الطرف جاهلاً بل كان عالماً بها فاذا لم يمكن حلف المنكر الغابن فتصل النوبة بحلف المدّعى المغبون.

فالقاعدة المذكورة جارية فيما اذا أمكن حلف المنكر على نفي المدّعى به.

وأمّا اذا لم يمكن حلف المدّعى عليه على نفي المدّعى به لكونه غير محسوسٍ كما فيما نحن فيه فلاتجري بل يَكون الحلف على المدّعى.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان هذا المطلب المذكور ليس كلّياً إذْ ربّ غابن يمكن له العلم بحال الطرف لانه يعرفه ويعلم بكونه مطّلعاً عن قيمة المتاع ولكن نَدِمَ عن هذه المعاملة فلذا ادّعى جهله كذباً كي يثبت له الخيار ويمكن له الفسخ فيمكن حلف المنكر في بعض الموارد.

قوله: هذا كلّه أي قبول ادعاءَ الجهل اذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة

وأمّا اذا كان المغبون من أهل الخبرة بقيمة الأجناس فلايسمع ادّعاء الجهل بالقيمة ولايحكم بنفعه كما افتى بهذا المطلب ثاني المحقّقين (طاب مأواه) في كتابه جامع المقاصد وثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المسالك.

في وجه تقديم الظاهر على الأصل اذا تعارضا

قوله: وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله

فان قيل: ان علّة عدم قبول ادّعاء أهل الخبرة عبارة عن تقديم الظاهر على الأصل لان ظاهر حال أهل الخبرة يحكم بعلمه عن القيمة واطّلاعه عنها واصل عدم العلم يحكم بجهله بالقيمة وظاهر الحال يقدّم على الأصل ولكن نفرض انّ أهل الخبرة مدّعياً لانه ادّعى الجهل بالقيمة ثم نقول ان المدّعى الذي لم يقدر على اقامة البيّنة والقاعدة الفقهية تقتضي أن تكون اقامة البيّنة على المدّعى وان يكون اليمين على النمكر ولكن لم يقدر على اقامة البيّنة لان الجهل والعلم من الصفات النفسانيّة فلايعرفان الاّ من ناحية مدّعى الجهل وفي مثل هذا المورد يقبل قول المدّعى مع حلفه على ثبوت المدّعى به فاذا ادّعى أهل الخبرة الجهل بالقيمة ويقول انّي مغبون فيقبل قوله ويثبت له خيار الغبن وان كان ظاهر حال أهل الخبرة لايقتضي الجهل.

قوله: الاّ أن يقال

ان مقتضى تقديم ظاهر الحال على الأصل لايكون كون أهل الخبرة مدّعياً لخلاف الظاهر كي يثبت له أحكام المدّعى ومنها قبول قوله مع حلفه بعد تعسّر اقامة البيّنة عليه لاثبات مدّعى به بل يكون مقتضى تقديم الظاهر على الأصل كون الغابن مدّعياً للأمر الذي يكون مطابقاً لظاهر حال الطرف المغبون الذي يكون من أهل الخبرة من علمه بالقيمة حين المعاملة فيقبل قول الغابن مع يمينه اذا تعسّر عليه اقامة البيّنة على اثبات المدّعى به من علم اهل الخبرة بالقيمة ولهذا المطلب شاهد في الفقه الشريف وهو ان الطرف يكون مدّعياً لصحّة المعاملة ويكون قوله موافقاً لظاهر الحال لان العاقل

المختار لايقدم على المعاملة الفاسدة وان الطرف الآخر يدّعى فساد المعاملة ويكون قوله مخالفاً لظاهر الحال، وفي هذا الفرض لم يُفتِ أحد بقبول قول مدّعى الفساد مع يمينه بل افتى الجميع بقبول قول مدّعى الصحّة مع يمينه وحكموا بصحّة المعاملة ولايحسب مدّعى خلاف الظاهر مدّعياً كي يثبت له جميع أحكام المدّعى هذا أوّلاً.

وثانياً: لو سلّمنا كون مدّعى خلاف الظاهر مدّعياً ولكن لا نسلّم كلية قاعدة كلّما تعسّر اقامة البيّنة ولا يعرف المدّعى به الاّ من قِبَلِ مدّعى خلاف الظاهر فيقبل قوله مع حلفه بل يقبل قوله مع حلفه في الموارد الخاصّة بالدليل الخاص واذا لم تكن كلّيةً فيحتمل أن لايكون ما نحن فيه من الموارد الخاصة.

وثالثاً: لو فرضنا كلّية القاعدة ولكن لا نسلّم كون ما نحن فيه من مصاديق هذه الكبرى لانه يمكن أن تعلم البيّنة بعلمه بالقيمة أو بجهله بها فاذا أمكنت البيّنة فلاتصل النوبة باليمين فتحصّل ممّا ذكرنا ان المغبون اذا كان من أهل الخبرة فلايسمع ادّعاءّ الجهل بالقيمة فلايثبت له خيار الغبن لان شرطه يكون الجهل بالقيمة اذا فات الشرط فات المشروط، أمّا وجه التأمّل فلاحتمال علم البيّنة وان كان العلم والجهل من الصفات النفسانية ويحصل علمها بعلمه أو بجهله بالمراودة أو بالنظارة في معاملاته مثلاً.

في فروع اختلاف الطرفين في القيمة

قوله: ولو اختلفا في القيمة وقت العقد

اذا كانت قيمة المتاع قبل المعاملة معلومة للطرفين كألف دُلارٍ مثلاً

وبعد المدّة باعه البائع بالمشتري بألف دُلارٍ وبعد المعاملة وقع الاختلاف بينهما بحيث يدّعى البائع عدم تغيّر القيمة حين المعاملة والمشتري يدّعى تغيّر القيمة حين المعاملة.

وفي المقام فرضان:

الفرض الأوّل: ان يدّعى المشتري تنزّل قيمة المتاع حين المعاملة فأكون مغبوناً والبائع ينكره.

الفرض الثاني: أن يدّعى البائع ترقّى قيمة المتاع فأكون مغبوناً والمشتري ينكره وعلى كلا التقديرين يكون حكم الفرضين الاستعلام من اهل الخبرة اذا أمكن وأمّا اذا تعسّر الاستعلام من أهل الخبرة فيقدم قول منكر التغيّر والدليل عليه أمران:

الأمر الأول: ان الأصل عدم تغيّر القيمة حين المعاملة فلاخيار لعدم الغبن فيكون قول المنكر موافقاً للأصل فيقدّم، أمّا بيان عدم التغيّر حين المعاملة فلان عدم التغيّر للقيمة قبل المعاملة متيقّن وحين المعاملة مشكوك فنستصحب بقاء عدم التغيّر حين المعاملة.

الأمر الثاني: ان الأصل لزوم المعاملة لانّا نشكّ في كون البيع غبنياً أولا وبعبارة اخرى وهي انا نشكّ في كون البيع لازماً أو جائزاً ومتزلزلاً فنجرى اصالة اللزوم ونحكم بلزوم البيع.

هذا حكم الفرع الأوّل.

والفرع الثاني: انّ الطرفين اعترفا بان المتاع كانت قيمته قبل المعاملة ألف دُلارٍ والمعاملة وقعت بينهما بالنسبة الى هذا المتاع بألف دُلارٍ وبعد المعاملة وبعد مضيّ المدّة عنها وقع الاختلاف بينهما في قيمة المتاع بحيث

يدّعى احدهما تغيير القيمة بالزيادة أو بالنقصان والطرف الآخر ينكره.

فان قيل: ان تغيير القيمة بعد القيمة لايكون نفعاً للبائع اذا كان التغيير بالزيادة ولا نفعاً للمشتري اذا كان التغيير بالنقيصة لانه لايكون ملاك الغبن والخدعة فيكون النزاع المذكور لغواً.

قلنا: ان فرض المسألة توافق الطرفين في القيمة الفعلية والعقد وَقَعَ على هذه القيمة الفعلية ولكن لم يحصل التغيّر من حين المعاملة الى الآن والمشتري يدّعى ان قيمته يوم العقد كانت أقل من قيمته قبل العقد ومن قيمته الفعلية مثلاً كانت قيمته يوم العقد أقل من ألف دُلار بل كانت ثمانية ماءة دُلار فيه فأكون مغبوناً لانّي اشتريته بألف دُلار الأمريكي، والبائع ينكر ويقول انّ قيمته لم تتغيّر اصلاً فالمشتري يدّعى تغيّر القيمة من حين العقد الى اليوم الحاضر والبائع ينكر التغيّر ويكون هذا الفرع كحكم الفرع الاوّل حرفاً بحرفٍ ولذا لانعيده حذراً من التكرار المملّ، تمّ بحث الفرعين.

في تحقيق حكم الفرع الثالث والفرع الرابع

قوله: ومنه يظهر حكم ما لو اتّفقا على التغيّر

بحيث يقبلان ان المتاع قبل المعاملة كانت قيمته ألف دُلار وتكون معاملته بهذه القيمة ويقبلان تغيّر القيمة من حيث النقيصة ولكن يكون الاختلاف بينهما في تاريخ التغيّر بحيث يدّعى أحدهما أي المشتري كون تغيّر القيمة قبل العقد فيكون مغبوناً لانه اشترى المتاع الذي تكون قيمته ثمانية ماءة دُلار بألف دلار والبائع ينكر التغيّر قبل العقد بل يقول ان التغيّر حدث بعد العقد وفي ملك المشتري فلايوجب التغيّر ثبوت خيار الغبن

للمشتري وكذا البائع اذا ادّعى التغيّر من حيث الزيادة قبل العقد والمشتري ينكره بل يقول ان الزيادة حدثت بعد العقد فلا خيار للبائع في هذا الفرض كما لايكون خيار الغبن للمشتري في ذاك الفرض من تقديم قول منكر التغيّر قبل العقد على قول مدّعى التغيّر قبله فيعلم حكم هذا الفرع الثالث من حكم الفرعين السابقين ولذا يرجع الضمير المجرور المتّصل «منه» الى حكم الفرعين هذا حكم الفرع الثالث.

الفرع الرابع: وهو ان الطرفين «البائع والمشتري» يقبلان ان قيمة المتاع كانت قبل العقد ألف دُلارٍ فعُومل بهذه القيمة ولكن يقبلان تغيّر القيمة والاختلاف بينهما انما يكونٍ في تاريخ العقد هل يكون العقد قبل حصول التغيّر كي يكون في ملك المشتري فلايوجب التغيّر ثبوت خيار الغبن اذا كان من حيث النقيصة أم العقد بعد حصول التغيّر كي يكون المشتري مغبوناً اذا كان التغيّر من ناحية النقصان أو يكون البائع مغبوناً اذا كان التغيّر من طرف الزيادة؟ هل يمكن أن نقول ان الأصل عدم وقوع العقد حين التغيّر فيكون العقد متأخراً عن التغيّر فيكون المشتري مغبوناً، ويثبت له خيار الغبن؟

الجواب: ان هذا الأصل لايجري في هذا المقام لانه مثبت إذ ليس له أثر شرعي أمّا توضيحه فلان الثابت بواسطة هذا الأصل اوّلاً تأخّر العقد عن التغيّر وهذا التأخر ليس أثراً شرعياً ثم يترتّب على التأخّر المذكور خيار الغبن والأصل المثبت ليس بحجّة كما حقّق هذا في علم الاصول ولذا تصل النوبة باصالة اللزوم في ظرف الشك في لزوم المعاملة وجوازها وتزلزلها.

في الشرط الثاني لثبوت خيار الغبن للمغبون

قوله: الأمر الثاني كون التفاوت فاحشاً

أي الشرط الثاني من الشرطين لثبوت خيار الغبن كون التفاوت بين قيمة السوقية وبين قيمة المعاملة فاحشاً وبناءاً على هذا الأساس فالواحد بل الاثنان في العشرين لايكون تفاوتاً فاحشاً فلايوجب خيار الغبن.

ودليل الشرط الثاني اذا كان اجماعاً يكون دليلاً لبيّاً والقدر المتيقّن منه هو التفاوت الفاحش واذا كان قاعدة لا ضرر فهي لا تشمل الضرر اليسير لان أهل المعاملة يُقدم عالماً عامداً على الضرر القليل الذي لايعتنى به ولا يلتفت اليه وسيرة العقلاء قديماً وحديثاً على الإقدام بالضرر اليسير فعلى هذا لابد من أن يكون التفاوت فاحشاً والضرر كثيراً.

قوله: وحدّه عندنا

أي حدّ التفاوت الفاحش عند الاماميّة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) عدم مسامحة أهل المعاملة به وقد يكون التفاوت الواحد والأربع فاحشاً وقد يكون التفاوت الواحد والخمسة فاحشاً اذا كان المتاع ذا قيمة عالية كالدار مثلاً واذا باع البائع داره التي تكون قيمتها ثلاثة مليون بأربعة مليون أو باعها بأربعة مليون وقيمتها خمسة مليون كما قال بالتفاوت المذكور ميرزا القمي (رضي الله تعالى عنه) وقال بعض العامّة أي مالك بن أنس ان الواحد بالنسبة الى الثلاثة لايكون فاحشاً فاذا باع البائع بالمشتري المتاع الذي تكون قيمته در همين بثلاثة دراهم فلايكون هذا التفاوت فاحشاً وأمّا التفاوت اذا كان أكثر من ذلك فيكون فاحشاً كما لو باع المتاع الذي تكون قيمته درهمين بثلاثة دراهم ونصف الدرهم مثلاً فيثبت خيار

الغبن للمغبون ولكن الانصاف ان هذا الملاك لايكون له مدرك ودليل بل يكون حدسيّاً وظنيّاً والحقّ في ملاك كون التفاوت فاحشاً ماذكره العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة عدم مسامحة أهل العرف، فالملاك أهل المعاملة من حيث المسامحة وعدمها ومسامحة أهل العرف هو المراد من جملة ما لايتغابن الناس بمثله في عبارة التذكرة أي حدّ التفاوت الفاحش المقدار الذي لايقبله أهل المعاملة غبناً أي من حيث الغبن فالظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بثلث القيمة بل بربع القيمة زيادةً أو نقيصةً فاحشاً نعم الاشكال يكون بالخمس ولكن لايبعد دعوى عدم مسامحة أهل المعاملة فيه أي في الخمس كما سيجئ التصريح بعدم مسامحة أهل المعاملة في الخمس في تصوير بعض الاعلام لغبن كلا المتبايعين.

قوله: ثم الظاهر ان المرجع عند الشك

اعلم ان بعض مصاديق الضرر يكون تفاوتاً فاحشاً وبعض مصاديق الضرر لايكون تفاوتاً فاحشاً وأمّا بعض مصاديق الضرر فمشكوك هل يكون فاحشاً أم لا؟

قال المصنّف (أعلى الله تعالى مقامه) ان المرجع اصالة عموم قاعدة لاضرر وهي بعمومها تشمل هذا المورد المشكوك لان ضرره محرز والشك انما يكون في كونه فاحشاً ومسامحة أهل المعاملة لايكون محرزاً والشك في التخصيص الزائد على التخصيص المتيقّن كتخصيصها بالضرر اليسير، فيكون المرجع الى اصالة عموم قاعدة لا ضرر ثم قال انه يحتمل أن يكون المرجع في المصاديق المشتبهة اصالة اللزوم، فنحكم بلزوم البيع لانه لم

يخرج عن الاصل الاوّلي في البيع مطلق الضرر كي تكون الموارد المشتبه داخلة فيها أي في قاعدة نفي الضرر لان الخارج عنها أي عن أصالة اللزوم الضرر الفاحش والمصاديق المشتبه لم يحرز كونها فاحشةً ولذا يكون التمسّك في المصاديق المشتبهة بقانون لاضرر من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز عند الاعاظم كصاحب الفرائد وصاحب الكفاية وغيرهما أفاض الله تعالى على مراقدهم الفيوضات.

حاصل الكلام: ان المرجع في المصاديق المشكوكة ان كان عموم قانون لاضرر فيكون خيار الغبن لأحد الطرفين وان كان المرجع فيها اصالة اللزوم في مطلق البيع الاّ ما خرج بالدليل كالبيع الفضولي وكبيع المفلّس بدون اذن الغرما وكبيع الطفل بدون اذن الولي وكبيع السفيه والمجنون بدون اذن وليّهما فلايكون حينئذٍ خيار الغبن لا للبائع ولا للمشتري.

في كون ملاك لا ضرر ضرراً ماليّاً مع قطع النظر عن حال الاشخاص

قوله: بقي هُنا شيء

وهو ان ملاك لا ضرر هل يكون ضرراً مالياً أم حالياً؟ ويكون ملاكه ضرراً مالياً فلايلاحظ حال الأشخاص من حيث الغنى والفقر ولذا حَدُّوْهُ بما لايتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث وهذان التحديدان ينطبقان على الضرر المالي كما لايخفى.

ولكن في باب الوضوء يكون الملاك ضرراً حالياً فاذا كان قيمة ماء الوضوء مضاعفاً بحيث يضرّ اشتراءه بحال الشخص فلايجب عليه اشتراءه والتيمّم يكفي نعم اذا كان اشتراء بقيمة المضاعف غير مضرٍّ بحال المكلّف

فيجب عليه الاشتراء ولايكفي التيمّم بدلاً عن الوضوء فالملاك في الوضوء يكون ضرراً حالياً لا ضرراً مالياً وكذا اشتراء الماء للغسل الواجب حرفاً بحرف.

فان قيل: ان قاعدة لاضرر دليل واحد فاذا كان الملاك ضرراً مالياً فيلزم الفتوى في باب الوضوء بعدم وجوب الوضوء وجواز التيمّم لان اشتراء الماء للوضوء بقيمة المضاعف ضرر مالي في حقّ المتمكّن وفي حقّ غير المتمكّن فلو كان الملاك ضرراً حالياً فليفصّل في المعاملات وهو ان الزيادة والنقيصة اذا كانت مضرّتين بحال الطرف فيثبت خيار الغبن له والاّ فلا فلامعنى للتفكيك بين العبادات والمعاملات بحيث يكون الملاك في قانون لاضرر في الاولى ضرراً حالياً وفي الثانية ضرراً مالياً.

قوله: والأظهر اعتبار الضرر المالي

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الملاك في نفي الضرر ضرر مالي الأشخاص لان يُسرَ تحمّل المكلّف الضرر مع قطع النظر عن حال وعدم يُسْرِ التحمّل لايخرج الحكم عن كونه ضرريّاً فلافرق بين العبادات والمعاملات من هذه الناحية فالضرر المالي ضرر في نفسه، غاية الأمر ان قاعدة نفي الضرر كسائر العمومات قابلة للتخصيص وقد خصّصت في مسألة شراء الماء للوضوء حيث دل النص على وجوبه على واجد المال ومنه صحيحة صفوان قال: سألتُ أبا الحسن (عليه السّلام) عن رجلٍ احتاج الى الوضوء للصلاة وهو لايقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بماءة درهم أو بألف درهم وهو واجد لها أيشتري ويتوضأ به أو يتيمّم، قال (عليه

السّلام): لا بل يشتري قد اصابني مثل ذلك فاشتريتُ وتوضّأت[١] ودلالة هذا الخبر على المدعى واضحة لاتحتاج الى مزيد البيان فعلى هذا فيرفع اليد عن قاعدة لاضرر بالاضافة الى من يمكنه الشراء ويبقى غير الواجد للمال بحيث يكون الشراء بالقيمة المضاعف مجحفاً به داخلاً في قاعدة نفي الضرر ولذا اجاب المحقّق (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) في كتابه المعتبر عن قول الشافعي المنكر لوجوب الوضوء في الفرض المذكور بان الضرر لايعتبر مع معارضة النص بل يعمل بالنص ويقطع النظر عن الضرر بالنسبة الى واجد المال كما لايخفى.

قوله: ويمكن أيضاً ان يلتزم بالضرر المالي

ونقول ان خروج باب الوضوء من عموم قاعدة لاضرر من باب التخصّص وخروج الموضوعي كخروج الاغنياء من قولك اطعم الفقراء أمّا وجه خروج التخصّص فلان مايصيب المكلّف بازاء الضرر المالي من الأجر الاخروي المترتّب على التوضّؤ يخرجه عن عنوان الضرر كما يشير الى ذلك ذيل النصّ المذكور من قوله (عليه السّلام) وما يسوئني وما يشترى بذلك مال كثير والمراد من المال الكثير الأجر الأخروي أي يشترى بالنقد الذي يشترى به ماء الوضوء مال كثير فعلى هذا لايكون في هذا المقام ضرر أصلاً كي يقال انه مالي أو حالي.

قوله: نعم لو كان الضرر مجحفاً بالمكلّف

في باب العبادات بحيث يوجب الحرج عليه انتفى الضرر بادلّة نفي

---

(١) وسائل الشيعة: ج٢ ص٩٩٧ باب ٢٦ الحديث الأول.

الحرج لا بدليل نفي الضرر كما عرفته من وجوب تحمّل الضرر على الواجد للمال بالنصّ الخاص.

في الاشكال المهمّ في هذا المقام

قوله:: اشكال أي هنا اشكال

مربوط بتقسيم ثاني الشهيدين وثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنهما) في كتابه شرح اللمعة وكتابه المسالك وكتابه جامع المقاصد الغبن الى ثلاثة أقسام لان المغبون في المعاملة الواحدة قد يكون بائعاً اذا باع متاعه بأقل من قيمته السوقية وقد يكون مشترياً اذا اشترى المتاع بأزيد من قيمته المتعارفة فيما بين أهل المعاملة وقد يكون في المعاملة الواحدة كلاهما مغبونين والاشكال مربوط بالقسم الأخير لان في المعاملة الواحدة المغبون أمّا يكون بائعاً وأمّا يكون مشترياً فلايعقل كونهما معاً مغبونين، قال الشيخ أحمد توني (قدّس سرّه) في حاشية شرح اللمعة ان كون البائع والمشتري مغبونين في المعاملة الواحدة من المحالات لان غبن البائع يكون بمعنى بيع المتاع بأقل من قيمته السوقية وغبن المشتري يكون بمعنى اشتراء المتاع بأكثر من قيمته السوقية من غير فرق بين أن يكون المعوّض والعوض جنسين كما اذا بيع كتاب الجواهر بالثوب مثلاً وان يكون نقدين كما اذا بيع الدرهم بالدينار أو بالعكس وأن يكونا المعوّض جنساً والعوض نقداً كما هو المتعارف فيما بين أهل البيع والشراء اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن غبن كلا الطرفين في المعاملة الواحدة تناقض صريح وهو من المحالات أمّا بيان التناقض فلان المتاع الواحد في المعاملة الواحدة في الزمان الواحد في

البلد الواحد بالشرط الواحد بتمامه بوحدة كونه مصرياً بالفعل لايباع بأزيد من القيمة السوقية وبالأقل منها وهذا غير ممكن لان بيعه بأزيد يناقض بيعه بالأقل وبيعه بالأقل يضادّ بيعه بالأكثر ثم أمر بالتأمّل والدقه[هل يمكن هذا المطلب أو يستحيل وأمّا المحقّقون من المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) فذكروا فروضاً لتصوير غبن البائع والمشتري في المعاملة الواحدة بعد الدقّة الكاملة وأمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فذكر في كتابه المكاسب خمسة فروض:

الفرض الأوّل: انه سئل عن المحقّق القمّي (أعلى الله تعالى مقامه) عن مراد ثاني الشهيدين وثاني المحقّقين (قدّس سرّهما) من جملة كونهما مغبونين في المعاملة الواحدة؟ أجاب في كتابه جامع الشتات بان فرض المسألة يكون بهذا النحو وهو ان البائع باع المتاع بأربعة توامين ولكن شَرَطَ البائع في ضمن العقد على المشتري عوض أربعة توامين أن يدفع بالبائع أربعة دنانير والمشتري قَبِلَ هذا الشرط وزعم الطرفان ان قيمة المتاع أربعة توامين وانّ قيمة أربعة دنانير تساوي بقيمة أربعة توامين وبعد المعاملة انكشف ان قيمة المتاع المبيع خمسة توامين وان قيمة أربعة دنانير تساوي قيمة ثمانية وأربعين ريالاً وفي هذا الفرض يكون البائع مغبوناً «تومان» ويكون المشتري مغبوناً «ثمانية ريالات» غاية الأمر ان البائع مغبون في أصل البيع لانه باع المتاع الذي تكون قيمته السوقية خمسة توامين بأربعة توامين وان المشتري مغبون بالالتزام بدفع أربعة دنانير بالبائع عوض أربعة توامين «الثمن المسمّى» لان قيمة أربعة دنانير تساوي ثمانية وأربعين ريالاً لا الأربعين ريالاً فعلى هذا يمكن كون الطرفين مغبونين في المعاملة الواحدة.

أمّا فرض عبارة الكتاب فيقال ان البائع اذا باع متاعه بأربعة توامين على ان يدفع عن تلك التوامين ثمانية دنانير ثم ظهر بعد المعاملة ان المتاع بيساوي خمسة توامين من حيث القيمة السوقيّة وان أربعة توامين يساوي قيمةً ثمانية دنانير الاّ خُمْسَ دينارٍ وفي هذا الفرض يكون البائع مغبوناً لبيعه ماله بأقل من قيمته السوقية والمشتري مغبوناً في اشتراط دفع ثمانية دنانير بدل أربعة توامين فيكون لكلّ منهما خيار الغبن وبناءاً على هذا الأساس فلايرد بعض ايراد الشارحين بان الفرض قيمة كلّ دينارٍ خمسة ريالات حين المعاملة فيكون مجموع قيمة ثمانية دنانير أربعين ريالاً وهي تعادل أربعة توامين ثم انكشف ان قيمة أربعة توامين تعادل قيمة دنانير وأربعة اخماسٍ الدينار فالتفاوت بخمس الدينار واعترض بعض الشارحين بان خمس الدينار ليس تفاوتاً فاحشاً كي يثبت خيار الغبن للمشتري.

قلنا: في الجواب: ان خمس الدينار في القديم كان مبلغاً يلتفت اليه ويعتنى به ولايتسامح عادة فيه والفرض في عصر المحقّق القمي (قدّس سرّه) ولا اشكال في البين ولا حاجة الى التوجيه الركيك.

في اشكال العلاّمة الأنصاري على توجيه المحقّق القمي (قدّس سرّهما)

قوله: أقول: الظاهر

هل يكون البيع والشرط المذكور معاملتين مستقلّتين بحيث يباع في احداهما بأربعة توامين وفي الاخرى تباع أربعة توامين بثمانية دنانير أم المجموع يكون معاملةً واحدةً؟ ولو كانا معاملتين المستقلّتين لنقول ان البائع مغبون في المعاملة الاولى لا المشتري والوجه واضح عمّا سبق وفي المعاملة

الثانية يكون المشتري مغبوناً لا البائع ولو كان المجموع معاملةً واحدةً كما هو الأظهر لنظرنا الى العوض ولاحظناه مع الشرط الضمني وجمعناهما فحاسبناهما وحاصل جمع اربعة توامين بضميمة عوضها وبدلها من ثمانية دنانير ان البائع في الواقع أخذ في مقابل متاعه الذي تكون قيمته خمسة توامين تساوي خمسين ريالاً ثمانية وأربعين ريالاً فالتفاوت بين ثمانية وأربعين ريالاً وبين خمسين ريالاً بريالين وهو يسير ولايوجب الخيار فالغبن يحسب في المعاملة بملاحظة الشرط المأخوذ فيها مثلاً اذا باع البائع المتاع الذي تكون قيمته السوقية خمسة دنانير دينارين مع اشتراط خياطة المشتري ثوباً تكون اجرتها ثلاثة دنانير فلايتحقّق الغبن وعلى ذلك ففي الفرض المذكور يكون البائع مغبوناً فقط لانه باع متاعه بأقل عن قيمته السوقية لو لم نلاحظ ما انضمّ الى العوض من الشرط واذا لاحظنا الشرط فلاتكون في البين معاملة واحدة بل معاملتان يكون المغبون في احداهما هو البائع من معاملة المتاع بأربعة توامين وفي الأخرى هو المشتري من معاملة أربعة توامين بثمانية دنانير كما عرفته.

حاصل الكلام: في هذا الفرض وهو انّا لو لم نلاحظ الشرط الضمني فالمعاملة واحدة ويكون فيها المغبون بائعاً فقط واذا لاحظنا الشرط الضمني فالمعاملتان في البين وفي احداهما المغبون هو البائع فقط وفي الاخرى المغبون هو المشتري حَسْبُ فللشرط قسط من العوض والثمن ولذا يلحظ سهمه ونصيبه من العوض كما عرفت في اشتراط خياطة المشتري ثوباً للبائع فيكون هذا الجواب مردوداً كما لايخفى.

في الجواب الثاني والفرض المهمّ عن الاشكال

قوله: ومنها ما ذكره بعض المعاصرين (أعلى الله تعالى مقامه في الجنان)

من بيع متاعين بصفقة واحدة بثمانين كما اذا قال بعتُ هذا المتاع وذلك المتاع الاوّل بخمسة دنانير والمتاع الثاني بأربعة دنانير وقال المشتري اشتريتهما بكذا وبعد المعاملة انكشف ان قيمة المتاع الاوّل اربعة دنانير وقيمة المتاع الثاني خمسة دنانير وفي هذا الفرض يكون المغبون مشترياً بالنسبة الى المتاع الاوّل ويكون المغبون بائعاً بالاضافة الى المتاع الثاني.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه في الجنان) ان هذا الفرض كالفرض السابق في الضعف هل يكون بيع المتاعين على النحو المذكور معاملتين المستقلّتين أم معاملة واحدة ولو كان معاملتين فيكون المغبون في احداهما بائعاً من بيع المتاع بأربعة دنانير والمغبون مشترياً في الاخرى من اشتراء المتاع بخمسة دنانير وأمّا لو كان معاملةً واحدةً فيكون حاصل جمع قيمة المتاعين تسعة دنانير فلايخلو الحال من الحالات الثلاثة، الاوّل أن تكون قيمتها واقعاً تسعة دنانير فلايكون كلاهما مغبونين ولو كان التفاوت بالزيادة فيكون المشتري مغبوناً ولو كان بالنقيصة فالبائع مغبوناً.

في الجواب الثالث عن الاشكال

قوله: ومنها

أن يكون المراد بالغبن معناه الاعم من مطلق الخدعة بحيث يشمل ظهور المبيع على خلاف الرؤية السابقة كما يشمل تمليك المتاع بأزيد من قيمته السوقية وتمليكه بأقل من قيمته الواقعية مثلاً كما اذا اشترى الفرس

الذي رآه سابقاً سميناً بخمسة دنانير ثم ظهر هزاله وان قيمته عند البيع مع هزاله ستّة دراهم فيكون لكلّ من البائع والمشتري خيار الفسخ أمّا المشتري فلتخلّف شرط الرؤية السابقة، وأمّا البائع فلكونه مغبوناً أو اذا اشترى المكيل أو الموزون باخبار البائع بكيله أو بوزنه فانكشف خلاف خبره وقوله مثلاً اشترى المشترى ماءة كيل أوزن من الحنطة بعشرين ألف تومان فانكشف انها تسعون كيلاً أو وزناً وان قيمتها مع النقص بخمسة وعشرين وألف تومان فيكون لكلّ منهما خيار الفسخ البيان البيان.

وهذان الموردان يكونان من نوع الغبن والخدعة فلو كان الغبن بالمعنى الأخص فلايمكن أن يكون المتاع في المعاملة الواحدة يباع بالأقل من قيمته السوقية ويشترى بالأكثر منها كي يكون كلا الطرفين مغبونين فيها ولذا يفرض الغبن بالمعنى الأعم كي يمكن غبن الطرفين في المعاملة الواحدة مثل فرض الفرس وفرض الحنطة.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الفرض حسن الاّ أن مراد ثاني المحقّقين وثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنهما) في مقام التقسيم يكون الغبن بالمعنى الأخص لا الغبن بالمعنى الأعم.

في الجواب الرابع عن الاشكال المهمّ

قوله: ومنها ما ذكره بعض

من فرض اختلاف قيمة المبيع بحسب مكان البائع ومكان المشتري وتكون قيمة المتاع في مكان البائع أكثر من قيمة المتاع في مكان المشتري والفرض ان المشتري داخل البلد الذي حاصره العسكر وكانت قيمة الطعام

خارج البلدة ضعف قيمته داخل البلدة كما اذا كانت قيمة منّ الطعام داخل البلدة عشرة توامين وفي خارجها عشرين تومناً والمشتري اشترى منّاً من الطعام من خارج الحدّ المحاصرة بقيمة متوسطتين بين القيمتين أي اشترى منّاً من الطعام بخمسة وعشرين تومناً وهذه القيمة متوسّطة بين العشرة والعشرين وفي هذا الفرض يكون البائع مغبوناً لبيعه الطعام الذي تكون قيمته عشرين تومناً بخمسة وعشرة تومناً ويكون المشتري مغبوناً لاشتراء الطعام الذي تكون قيمته البلدية عشرة توامين بخمسة عشرة تومناً.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) في ردّ هذا الفرض بان الملاك قيمة مكان الطعام والطعام المعيّن في الزمان الواحد لا يكون في المكانين بل يكون في المكان الواحد الذي هو عبارة عن خارج البلد على الفرض وفيه تكون قيمة الطعام عشرين تومناً فعلى هذا لايكون المشتري مغبوناً والبائع وحده يكون مغبوناً نعم بعد المعاملة والنقل والانتقال من الخارج بالداخل تنزّلت القيمة بعشرة توامين فلايعتبر لان الملاك قيمة وقت المعاملة ومكان المعاملة امّا التغيّر بعد المعاملة زيادةً ونقيصةً فلايكون ملاكاً ولو كان ملاكاً على الفرض وفي صورة تنزّل القيمة بواسطة نقل الطعام من خارج البلد بداخل البلد بعد المعاملة لكان كلا الطرفين مغبونين أمّا المشتري فلانه اشترى الطعام الذي تكون قيمته عشرة توامين في داخل البلد الذي حاصره العسكر بخمسة عشرة تومناً والحال ان المشتري يكون في داخل البلد وأمّا البائع فلانه باع الطعام الذي تكون قيمته عشرين تومناً بخمسة عشرة تومناً والفرض كون البائع خارج البلد، وأمّا لو كان الملاك في الغبن اماكن متعدّدة فيتحقّق في أكثر المعاملات غبن البائع والمشتري

معاً في المعاملة الواحدة مثلاً تكون قيمة المتاع المعيّن في طهران أكثر من قيمته في كراجي مثلاً والمشتري ساكن في طهران والبائع ساكن في كراجي واذا تحقّق بيع وشراء فيكون المشتري مغبوناً لاشتراء المتاع أكثر من قيمته في كراجي ويكون البائع مغبوناً لبيع المتاع الذي يكون له أقل من قيمته في طهران واذا كان الملاك قيمة مكان المتاع المعيّن في الزمان الواحد فيكون المغبون أمّا البائع اذا باعه بأقل من قيمتة السوقيّة وأمّا المشتري اذا اشتراه بأكثر من قيمة السوقيّة ولايكون في المعاملات كلاهما مغبونين لان المتاع الواحد في المكان الواحد له قيمة واحدة.

في الجواب الخامس عن الاشكال

قوله: ومنها ماذكره في مفتاح الكرامة

من المثالين:

المثال الأوّل: ان البائع باع فرشه الكاشاني بالفرس وبعد المعاملة يقول البائع ان قيمة فرشي أكثر من قيمة الفرس فأكون مغبوناً ويقول المشتري أن قيمة فرسي أكثر من قيمة الفرش فأكون مغبوناً وفي هذا الفرض لابدّ أوّلاً من المراجعة بأهل الخبرة واستعلام قيمة الفرش والفرس منه كي يرتفع الدعوى واذا لم يمكن المراجعة به فيحلف كلا الطرفين لانهما مدّعيان وبعد التحالف يحكم بنفعهما فيكون خيار الفسخ لهما لكونهما مغبونين (كما لايخفى على أولى الأبصار).

والمثال الثاني: ان البائع باع متاعه بماءة درهمٍ وبعد المعاملة يدّعى البائع ان قيمة متاعي ماءتا درهمٍ فيكون خيار الغبن ثابتاً لنا ويدّعى المشتري

ان قيمة متاعك خمسون درهماً فأكون مغبوناً الحكم هو الحكم من المراجعة بأهل الخبرة والاستعلام منه وفي صورة عدم امكان المراجعة به فالحكم هو تحالف الطرفين وبعده يجوز لهما فسخ المعاملة، وردّ العلامة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) بان قانون التحالف سقوط حقّ الخيار بعده ولزوم المعاملة فلايكون خيار الفسخ للبائع ولا للمشتري هذا اوّلاً وثانياً ان مورد البحث هو الغبن الواقعي للطرف الواحد أو للطرفين وليس الغبن الادّعائي الظاهري كادّعاء البائع الغبن وكادّعاء المشتري الغبن كما فيما نحن فيه ولايكون ثبوت الغبن الواقعي محرزاً لهما، ثم قال ان الأولى من هذه الوجوه الخمسة هو الوجه الثالث، أمّا وجه الأوّل فلانه مقبول الاّ الغبن بالمعنى الأعم الشامل لمطلق الخدعة خارج عن محلّ البحث ومن سياق كلام الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) أمّا بخلاف سائر الوجوه فانه مردود كما عرفت والله هو العالم.

في المسألة الثانية من مسائل خيار الغبن

قوله: مسألة

أي هنا مسألة: اعلم أيّها الطالب العلم ان الغبن الواقعي الذي تحقّق حين المعاملة ولكن لايعلم المغبون عن الغبن وفي الواقع كان مغبوناً يوجب خيار الغبن بعد العلم به ويظهر الغبن بعد المعاملة من دون الفصل المعتدّ به بين المعاملة وظهور الغبن هل يكون ظهور الغبن شرطاً شرعيّاً لحدوث خيار الغبن والغبن الواقعي مقتضياً لحدوث خيار الغبن وظهور الغبن شرط له واذا تحقّق المقتضي والشرط وفقد المانع فيصير المجموع علّةً تامّةً واذا وجدت

العلّة فيوجد المعلول «خيار الغبن» كالنار لانه مقتض لإحراق الجسم بشرط قربه به وعدم الرطوبة فيه فيصير علّة تامّةً للإحراق وكذا الغبن الواقعي مقتضٍ لحدوث خيار الغبن بشرط ظهور الغبن للمغبون وعدم المانع عن فسخ المعاملة فيصير علّةً مستقلّةً للفسخ أم ظهور الغبن طريقاً الى الواقع وكاشفاً عقلياً عن ثبوت خيار الغبن حين العقد؟ وجهان فان كلمات الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) مختلفة ويظهر من بعضهم الاوّل كالشيخ (قدّس سرّه) في مبسوطه وابن زهرة (قدّس سرّه) في الغنية والمحقّق (طاب مرقده) في الشرائع بل ظاهر الغنية التسالم على اشتراط الخيار بظهور الغبن ويظهر من البعض الآخر الثاني فيكون ثبوت خيار الغبن من حين المعاملة.

حاصل الكلام: هل يكون خيار الغبن من حين ظهور الغبن أم من اوّل المعاملة وظهور الغبن كاشف عقلي من ثبوته حين المعاملة؟ وجهان بل قولان:

القول الأول: ان ظهور الغبن شرط حدوث الخيار وجعله الشارع المقدس شرطا له.

القول الثاني: ان ظهور الغبن كاشف عقلي عن ثبوته من حين المعاملة ومنشاء القولين اختلاف كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) في الفتاوى ومعاقد الاجماعات واستدلالاتهم، أمّا الفتاوى فلان بعضهم أفتى بثبوت خيار الغبن اذا كان واقعياً وبعضهم الآخر أفتى بثبوت خيار الغبن اذا ظهر الغبن وأمّا معاقد الاجماعات فان البعض ادعى الاجماع على ان ظهور الغبن سبب الخيار وبعضهم ادعى الاجماع على ان الغبن سبب ثبوت الخيار والمتبادر من اطلاق لفظ الغبن الغبن الواقعي كما ان المتبادر من اطلاق

لفظ الاسد في قولك رأيت أسداً الحيوان المفترس، وأمّا استدلالاتهم فلان بعضهم استدل بالاجماع على ثبوت خيار الغبن بالاجماع الذي يكون دليلاً لبّياً والقدر المتيقّن منه ثبوت خيار الغبن بعد ظهور الغبن لا من حين المعاملة وبعضهم استدل على ثبوت خيار الغبن بقاعدة لاضرر ومن الواضحات ان الضرر الواقعي سبب خيار الغبن وهو موجود من حين المعاملة فالأول يناسب بالأول والثاني بالثاني على سبيل اللفّ والنشر المرتّب.

في الشواهدالتي يدل بعضهاعلى الوجه الأوّل وبعضهاعلى الوجه الثاني

قوله: وقولهم لايسقط هذا الخيار

لان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بأن خيار الغبن لايسقط بتصرّف المغبون في المال الذي انتقل اليه بالمعاملة من المبيع ويكون مرادهم قطعاً التصرّف قبل ظهور الغبن والاطّلاع عنه ولو كان مرادهم التصرّف بعد ظهور الغبن وبعد الاطلاع عن الغبن فيسقط خيار المشتري قطعاً لان هذا التصرّف علامة الرضا بالمعاملة ويستفاد من عدم سقوط خيار غبن المشتري بالتصرّف المذكور كونه قبل ظهور الغبن لان عدم سقوطه به أي الخيار بالتصرّف فرع ثبوته قبل التصرّف أي حين المعاملة هذا مؤيّد الوجه الثاني (كاشفية).

قوله: وممّا يؤيّد الوجه الأوّل:

مسألة هل يجوز لغير ذي الخيار ان يتصرّف في زمان خيار الطرف تصرّفاً ناقلاً فيما انتقل إليه كالبيع والهبة والوقف مثلاً أم لا فيه اختلاف أفتى

جماعة بصحّة التصرّفات الناقلة والدليل عليها ان ما انتقل إليه بالبيع يكون ما له وملكه والناس مسلّطون على أموالهم يتصرّفون فيها كيف يشاءون وأفتى عدّة ببطلان التصرّفات المذكورة لان هذه التصرّفات توجب تفويت حقّ ذي الخيار والمسبّب لايجوز (تفويت حقّ الناس) وكذا السبب لتلازمهما في الحكم وهذا البحث يجري في مطلق الخيارات سواء كان خيار الغبن أم غيره من خيار التأخير وخيار الرؤية وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار العيب.

(مورد البحث) فاذا تصرّف الغابن (غير ذي الخيار) في زمان جهل المغبون عن الغبن في ما انتقل اليه تصرّفاً ناقلاً فلم يُفْتِ أحد صريحاً بالبطلان بل صرّح البعض بصحّتها ونفوذها وبانتقال المغبون اذا أعْمَلَ الخيار بالبدل ويعلم من صحّتها ان قبل علم المغبون بالغبن وقبل ظهور الغبن ليس الخيار ثابتاً للمغبون ولذا يكون التصرّف الناقل عن الغابن صحيحاً فيعلم حدوث الخيار بعد ظهور الغبن، هذا مؤيّد الوجه الأوّل.

كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار.

قوله: وممّا يؤيّد الوجه الأوّل أيضاً

من استدلال جماعة لاثبات خيار الغبن بحديث النبوي المربوط بتلقي الركبان حيث قال الرسول الأكرم صلّى الله عليه وآله وسلّم) انّهم بالخيار اذا دخلوا السوق[1] وهذه الجملة شرطية ولها مفهوم انهم لايكونون بالخيار اذا لم يدخلوا السوق فليس لهم الخيار حين المعاملة فاذا دخلوا السوق وعلموا

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٦٤ باب ٢٩ ح٣.

بالغبن وظهر لهم الغبن فاذن لهم الخيار هذا أي خذذا.

قوله: ولكن لايخفى

ان النزاع في المقام لفظي وصوري أمّا بيان المطلب فان المراد من خيار الغبن هل يكون خيارا فعلياً والسلطنة الفعلية بحيث يجوز للمغبون بالفعل فسخ المعاملة قولاً أو فعلاً أو امضاءها أو المراد منه خياراً شأنياً والسلطنة الشأنية بحيث يكون للمغبون حقّ الخيار من حين المعاملة وأمّآ اعماله في الخارج فيتوقّف على علمه بالغبن واطّلاعه بكونه مغبوناً نظير بيع الخيار يكون ردّ الثمن دخيلاً فيه ولكن اختلف في انه شرط أصل الخيار أو شرط اعمال الخيار وقد مضى بحثه في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط ولو كان المراد السلطنة الفعلية فهذه السلطنة لا تحصل الا بظهور الغبن فالقائلون بالوجه الاوّل لاحظوا هذه المرحلة وأمّا القائلون بالكشف الواقعي فلايكون مرادهم اثبات السلطنة الفعلية من الاوّل بل يكون مرادهم اثبات الحقّ الواقعي من الاوّل بحيث لو حصل العلم به لكان صاحبه متمكّناً على استعمال ذلك الحقّ فيطلق خيار الغبن على الحقّ الواقعي فيكون هذا الحقّ من حين البيع وأمّا فعلية الحقّ فمنوطة بظهور الغبن وكشف الضرر وحينئذٍ تتحقّق السلطنة الفعلية على اعمال الحقّ وفي الواقع يكون ثبوت الحقّ للمغبون من حين البيع وفعلية الحقّ والسلطنة الفعلية على اعمال الحقّ منوطتان بظهور الغبن وهذا مورد قبول الجميع فالقائل بكون ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار لاحظ السلطنة الفعلية على الفسخ والقائل بكون ظهور الغبن كاشفاً عقلياً عن ثبوت خيار الغبن للمغبون من حين المعاملة نظر الى الحقّ الواقعي للمغبون فعلى هذا يقبل كلّ واحد من القائل

قول الآخر ويرتفع النزاع من البين فيكون الجاهل بموضوع الغبن لايعلم بكونه مغبوناً كالجاهل بحكم خيار الغبن يعلم بكونه مغبوناً ولايعلم بثبوت خيار الغبن للمغبون واذا علم بحكم الخيار فيكون خيار غبنه فعلياً وكذا الجاهل بالموضوع حرفاً بحرف لانه اذا علم بكونه مغبوناً فيصير خياره فعلياً وكذا اذا علم المغبون بالغبن من حين المعاملة فيصير حقّ خياره فعلياً وكذا الجاهل بحكم خيار المجلس وخيار الحيوان وبالعلم بالحكم يصير خياره فعلياً وله السلطنة الفعلية على الفسخ.

في الآثار ا لمترتّبة على خيار الغبن

قوله: ثم انّ الآثار المجعولة للخيار

اعلم انّ الآثار والأحكام الشرعية جُعلَتا للخيار سواء جعلهما الشارع المقدّس أم العقلاء والشارع المقدّس أمضاها مختلفتان:

الأولى: هي الآثار التي تترتّب على السلطنة الفعلية والخيار الفعلي مثلاً اذا تصرّف ذو الخيار في مدّة الخيار في المال الذي انتقل اليه بالمعاملة فيسقط خياره وهذا الأثر يكون ثابتاً للخيار الفعلي والسلطنة الفعلية هذا اذا كان بعد العلم بالغبن لان هذا التصرف علامة الرضا بالمعاملة واما اذا كان التصرّف المذكور قبل العلم بالغبن والخدعة فلايكون مسقطاً لخيار الغبن لانه لايكون علامة الرضا بها.

والثانية: هي الآثار الخيار الفعلي التي تترتّب على تلف المنتقل الى المغبون من مال المغبون قبل ظهور الغبن له والتلف في زمن الخيار من مال الشخص الذي لايكون الخيار له فلايكون للمغبون خيار الغبن قبل العلم

بالغبن فيكون التلف من ماله وانما يكون من مال الغابن بعد ظهور الغبن للمغبون بناءاً على عموم القاعدة لخيار الغبن أيضاً كما تشمل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب ومن الآثار الخيار الفعلي تلف المنتقل الى المغبون من مال الغابن بناءاً على تعميم القاعدة وفيه ما فيه وسيأتي وجهه.

ومنها: الآثار التي تترتب على وجود واقعي الحقّ مثلاً اذا قال المغبون قبل علمه بالغبن اسقطتُ كلّ خيارٍ ثابتٍ لِيْ ويشمل هذا القول خيار الغبن فيسقط خيار غبنه لان اسقاط الخيار يكون أثر وجود واقعي الخيار لا أثر وجود فعلي الخيار وسيأتي بحثه في بحث المسألة الثالثة من مسائل خيار الغبن ان شاء الله تعالى.

ومنها: الآثار التي تكون مردّدةً بين ترتّبها على وجود واقعي الخيار أو على وجود فعلي الخيار مثلاً اذا تصرّف الغابن تصرّفاً ناقلاً فيما انتقل اليه هل يكون هذا التصرّف صحيحاً أم لا؟ افتى البعض ببطلان هذه التصرّفات لانها موجبة لتفويت حقّ ذي الخيار والمغبون من العين وهذا التعبير مقتضاه ترتب الأثر على الحقّ الواقعي والخيار النفس الأمري وقال البعض الآخر ان تصرّفات الغابن فيما انتقل اليه قبل علم المغبون بالغبن صحيحة ونافذة وبعد علم المغبون بالغبن باطلة ويستفاد من هذا التعبير ان الآثار مترتّبة على وجود فعلي الحقّ والخيار ولذا تكون مردّدةً بينهما.

قوله: والمتّبع دليل كلّ واحدٍ من الآثار

وكيف كان أمر الآثار فاللازم في تميز الآثار بعضها من بعضها الآخر ملاحظة الدليل الدالّ عليها وقد يظهر منه ترتّب الأثر على نفس الحقّ

الواقعي ولو كان الحقّ مجهولاً لصاحبه أي قبل علم المغبون بالغبن وقد يظهر من الدليل ترتّب الأثر على الحقّ الفعلي والسلطنة الفعلية أي بعد علم المغبون بالغبن.

في ظهور ثمرة الوجهين من كون ظهور الغبن شرطاً أو كاشفاً

قوله: وتظهر ثمرة الوجهين أيضاً

من كون ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار أو كاشفاً عقلياً عنه في فسخ المغبون الجاهل بالغبن باعتقاد بقاء خيار المجلس أو غيره من الخيارات أو بدون اعتقاد الأمر بقوله «فسختُ البيع» ثم انكشف عدم خيار المجلس وغيره ولكن كان في الواقع مغبوناً وفي هذا الفرض لو كان ظهور الغبن كاشفاً عقلياً فيكون فسخ قبل العلم بالغبن صحيحاً ومؤثّراً ولو كان ظهور الغبن شرطاً شرعيّاً لحدوث خيار الغبن للمغبون فلايكون فسخ قبل العلم بالغبن وحدوث الخيار صحيحاً وموثراً.

في جريان الوجهين في خيار العيب أيضاً

قوله: ثم ان ما ذكرناه في الغبن من الوجهين

جار في خيار العيب أيضاً هل يكون علم المشتري بعيب المبيع كاشفاً عقلياً عن ثبوت خيار العيب له من حين المعاملة أو شرطاً شرعياً لحدوث خيار العيب والمنشأ هو المنشأ والمؤيّدات هي المؤيّدات والثمرة هي الثمرة ولذا لانبحث في باب خيار العيب عن هذه المسألة حذراً من التكرار المملّ.

قوله: وقد يستظهر من عبارة القواعد

الوجه الأوّل: من كون ظهور العيب شرطاً شرعياً لحدوث الخيار المستظهر ثاني المحقّقين (قدّس سرّه)، أمّا عبارة القواعد فقال العلاّمة (نوّر الله تعالى مضجعه) ان بائع الأمة دلّسها فباعها بالمشتري بعد التدليس وحدث عيب فيها عند المشتري قبل ظهور التدليس وقبل علم المشتري بالعيب وفي هذا الفرض يسقط حقّ ردّ المشتري بالتدليس ويأخذ ارش التدليس لان القاعدة ان العيب الجديد مانع عن الردّ بالعيب القديم، واعترض ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) عليه بان التقييد لحدوث العيب بقبل العلم بالتدليس غير صحيح بل الصحيح أن يقال ان العيب الحادث مانع عن الردّ سواء كان حدوث العيب قبل علم المشتري بالتدليس أم بعد علمه بالتدليس فيكون المشتري ضامناً للعيب الحادث مطلقاً فلاربط بالبائع ثم قال المحقّق الثاني (أعلى الله تعالى مقامه) ان العلاّمة (نوّر الله تعالى مضجعه) اذا قال ان العيب الحادث اذا كان بعد علم المشتري بالعيب فيكون البائع ضامناً لا المشتري والدليل عليه ان بعد علم المشتري بالعيب يثبت له خيار العيب والقاعدة تقتضي كون التلف في زمن الخيار يكون من مال مَن لا خيار له ولا فرق في هذا الحكم بين تلف الكلّ وتلف الجزء وتلف وصف الصحّة فعلى هذا لايكون العيب الحادث مانعاً عن ردّ المبيع بالبائع ومفاد ظاهر التقييد أي تقييد الخيار ببعد العلم ان قبل العلم بالعيب لايكون خيار العيب للمشتري ولذا يكون العيب الحادث أو تلف وصف الصحّة بعهدة المشتري وان كان الخيار للمشتري فبحكم الكبرى الكلّي فيقال ان التلف من مال البائع الذي لا خيار له والفاضل الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) لم يحكم

بهذا الحكم بل حكم بسقوط الردّ مطلقاً، فالنتيجة ان خيار العيب انما يكون بعد ظهور العيب وبعد العلم بالتدليس فيكون ظهور العيب شرطاً شرعياً لحدوث خيار العيب.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) هذا الاستظهار

قوله: لكن الاستظهار المذكور

والفرق بين قبل العلم وبعد العلم متفرّعان على الكبرى الكلّي «التلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له» وهذه القاعدة مختصّة بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط ولاتشمل خيار الغبن وخيار العيب، فالنتيجة ان تلف المبيع بعد البيع في يد المشتري في زمن الخيار وفي زمان غير الخيار قبل ظهور العيب وبعد ظهور العيب وتلف الكلّ وتلف البعض من مال المشتري فيكون ضمانه على المشتري على كلّ تقدير وسيجيء عدم عموم القاعدة في بحث خيار العيب ان شاء الله تعالى.

قوله: وأمّا خيار الرؤية

فسيأتي ان العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة قال ان خيار الرؤية يحدث بعد رؤية المبيع على خلاف الوصف السابق فتكون الرؤية المذكورة شرطاً شرعياً لحدوث خيار الرؤية لا كاشفاً عقلياً عن حدوثه حين المعاملة فلايجوز اسقاطه قبل الرؤية لان اسقاط الحق فرع ثبوته وحق الخيار لم يثبت قبل الرؤية فيكون خيار الغبن وخيار العيب وخيار الرؤية متّفقات في كون الشرط شرعياً في كلّ واحد منها غاية الأمر ان في الأوّل ظهور الغبن شرط وفي الثاني ظهور العيب شرط وفي الثالث

الرؤية على خلاف الوصف السابق شرط لحدوث خيار الرؤية وهذا واضح لا غبار عليه اصلاً.

المسألة الثالثة: في مسقطات خيار الغبن

قوله: المسألة يسقط هذا الخيار بأمورٍ:

الأمر الأول: الاسقاط القولي بعد العقد المتحقّق بقول المغبون «أسقطت خياري» هل يكون هذا الاسقاط موجباً لسقوط خيار الغبن أم لا؟ لإسقاط خيار الغبن صُوَر:

الأولى: اسقاطه بعد ظهور الغبن بلا عوضٍ.

الثانية: اسقاطه بظهور الغبن بالعوض.

الثالثة: اسقاطه قبل العلم بالغبن بلا عوض.

الرابعة: اسقاطه قبل العلم بالغبن بالعوض.

أمّا الصورة الأولى: فقد يكون المغبون عالماً بمرتبة الغبن وبمقداره ومع ذلك أقدم على الاسقاط ويقول «أسقطت خياري» فلا اشكال في صحّة الاسقاط ونفوذه لان القدر المتيقّن من الاسقاط يكون هذه الصورة وقد يكون جاهلاً بمقدار الغبن ولكن علم اجمالاً بتضرّره ولايعلم تفصيلاً مقداره ويقول في مقام الاسقاط «اسقطت خياري» سواء كان التفاوت فاحشاً أم أفحش وعلى كلا التقديرين اقدم على الاسقاط فلا اشكال أيضاً في صحّة اسقاطه ونفوذه وأمّا اذا ظنّ ان التفاوت فاحش فيسقط خياره ثم انكشف ان التفاوت كان أفحش وأزيد ممّآ ظنّه مثلاً اذا ظنّ ان مقدار الضرر عشرة توامين ولذا اسقط خياره ثم انكشف له ان حدّ الضرر خمسون

توماناً وجهان:

الوجه الأوّل: ان خياره لايسقط لان المغبون لايرضى بهذا المقدار من الضرر ولايكون له طيب النفس فلافائدة في الاسقاط الذي لايكون بطيب النفس نظير اسقاط حقّ العرضي بزعم انه شتم وفحش ولذا أسقط زيد حقّه ثم ظهر ان بكرا قذفه بالزنا ولم يقل أحد بسقوط حقّ القذف بسبب سقوط حقّ العرضي فيجري حدّ القذف على القاذف اذا لم يكن له شهداء.

الوجه الثاني: ان خياره يسقط والدليل عليه ان الخيار حقّ واحد بسيط مسبّب عن التفاوت الذي لايتسامح به عادةً ولا فرق بين كونه فاحشاً أو أفحش واذا اسقط الحقّ الواحد فلايكون الحقّ الآخر قائماً مقامه كي يبقى خيار المغبون ببقاءه ولايقاس ما نحن فيه بالشتم والقذف فان حقّ الشتم غير حقّ القذف وهما حقّان مختلفان واذا اسقط الاوّل باعتقاد انه كان موجوداً ثم ظهر الثاني لايسقط الثاني لعدم اسقاطه بل يبقى الثاني لتعدّد الحقّ بخلاف الخيار فانه حقّ واحد واذا اسقطه المغبون فينعدم رأساً فيكون القياس مع الفارق وهو باطل.

في حكم اسقاط الخيار بالعوض

قوله: وأمّا الاسقاط بعوضٍ

فهو في الحقيقة نوع المصالحة لان المغبون رضى أن يأخذ مبلغاً من الغابن وفي قباله يسقط حقّ خياره هل يكون هذا الإسقاط وذاك المصالحة صحيحين ونافذين أم لا؟

ولهذا الفرض ثلاثة صُوَرٍ:

الصورة الأولى: أن يكون المغبون عالماً تفصيلاً بمقدار الغبن مثلاً يعلم دقيقاً ان البائع باع به المتاع الذي تكون قيمته السوقية خمسين دُلاراً بماءة دلار ومع ذلك يأخذ مبلغاً عن الغابن ويسقط خياره وهذا القسم من الاسقاط لا اشكال في صحّته ونفوذه لان جواز الفسخ حقّ المغبون واختيار الحقّ بيد صاحب الحقّ وهو أقدم برضا الطرف بالمصالحة والصلح أمر مشروع وبابه واسع فيتعلّق بالحقوق كما يتعلّق بالأعيان فيوجب سقوط الخيار.

الصورة الثانية: أن يعلم المغبون اجمالاً بان المتاع اشترى بأزيد عن قيمته السوقية ولكن لايعلم تفصيلاً قدر الغبن ويرضى باسقاط الخيار بتمام مراتب الغبن بأخذ المبلغ من الغابن وهذا الاسقاط صحيح أيضاً لان الخيار حقّ المغبون ويرضى بالمصالحة بالمبلغ القليل والشارع المقدّس لم يردعه عن هذا المصالحة.

الصورة الثالثة: ان المغبون يعلم اجمالاً بالغبن ولايعلم تفصيلاً مرتبة الغبن ويرضى بالمصالحة لحقّ الخيار بازاء المبلغ ويصرف النظر عن اعماله وأمّا في مقام الاسقاط فيقول على نحو الاطلاق اسقطتُ خيارى ولم يصرّح بسقوط جميع مراتب الغبن وبعد السقوط انكشف ان غبنه كان في مرتبة الاعلى «أفحش» هل يكون هذا الاسقاط صحيحاً ونافذاً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المغبون لو اطلق الاسقاط وكان للاطلاق منصرف عرفي مثلاً اذا اشترى المشتري متاعاً بعشرين درهماً فالمتعارف أن يبيعه البائع بأربعة وعشرين درهماً أو بخمسة وعشرين درهماً والأكثر منهما غير متعارفٍ فعلى هذا فالمغبون ظنّ غبن أربعة دراهم

أو خمسة دراهم ولذا رضى بأخذ الدرهم من الغابن وفي قباله اسقط حقّ خياره وصرف النظر عن اعماله ثم انكشف ان غبنه كان أكثر وأزيد من ذلك أي اشترى في الواقع المتاع الذي تكون قيمته درهمين بعشرين درهماً فيكون غبنه وضرره ثمانية عشرة درهماً هل يكون صلح ثمانية عشرة درهماً بدرهم صحيحاً ونافذاً أم لا؟ وفي هذا الفرض ثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن يكون هذا الصلح باطلاً والدليل عليه ان الصلح لم يقع على الحقّ الموجود «ثمانية عشرة درهماً» بل وقع على أربعة دراهم أو على خمسة دراهم فيجري قانون ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

الوجه الثاني: ان هذا الصلح صحيح ولازم، أمّا الصحّة فلان الصلح جائز بل هو خير فالصحّة بحكم عمومات باب الصلح وأمّا اللزوم فبحكم اوفوا بالعقود ولان الخيار حقّ واحد وله سبب واحد من التفاوت غير المتسامح فيه ولهذا التفاوت مصداقان بل مصاديق لان لكلّ فاحش وأفحش ثلاثة مراتب عالية متوسّطة نازلة (فاحش وأفحش) وحقّ الواحد يسقط بالاسقاط بسبب الصلح والمصالحة فلايبقى شيء كي لايكون لازماً.

الوجه الثالث: أن يكون الصلح المذكور صحيحاً متزلزلاً أمّا الصحّة فبحكم عمومات الصلح وأمّا التزلزل فبدليل ان المغبون تخيّل انّ الغبن في مجموع عشرين درهماً يكون أربعة دراهم أو خمسة دراهم ولذا رضى بأخذ الدرهم الواحد، وأمّا اذا احتمل كونه مغبوناً بالأكثر منهما، فيطلب في مقام المصالحة من الغابن مبلغاً أكثر من الدرهم الواحد خصوصاً لو علم ان غبنه بلغ بثمانية عشرة درهماً فلايرضى قطعاً بأخذ الدرهم الواحد وفي الواقع يكون المشتري مغبوناً مرّتين أحدهما في المعاملة والاخرى في

الصلح والمصالحة والصلح الغبني يوجب الخيار والتزلزل وقاعدة لاضرر تشمل هذا المورد فيكون الصلح صحيحاً ومتزلزلاً كما ان بيع الخياري صحيح ومتزلزل والمختار عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) هذا الوجه الثالث.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان اصل تشريع الصلح يكون لرفع النزاع والاختلاف فيكون الحكم بتزلزل الصلح نقضاً للغرض والجواز لايناسب فلسفة الصلح ولذا يكون الحكم بالجواز مشكلاً فالمناسب أن يحكم ببطلان الصلح رأساً وان يحكم بصحّة الصلح ولزومه.

في اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن

قوله: وأمّا اسقاط هذا الخيار قبل ظهور الغبن

وبعد العقد فيقول المشتري: اسقطت خياري أو يقول انّي لو كُنتُ مغبوناً فاسقطت خياري هل يكون هذا الاسقاط صحيحاً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الاسقاط صحيح لانّ المقتضي له من وجود الغبن الواقعي والمعاملة الغبنيّة موجود والمانع مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) من اعمال الخيار أو اسقاط الخيار.

في الاشكالات الثلاثة في هذا المقام

قوله: ولايقدح عدم تحقّق شرطه

أمّا بيان الاشكال فلان اسقاط الخيار فرع ثبوت الخيار وثبوته فرع ظهور الغبن فلايكون الاسقاط قبل ظهور الغبن معقولاً.

قلنا: ان ظهور الغبن لو كان كاشفاً عقلياً عن وجود الغبن حين المعاملة فيكون خيار الغبن ثابتاً له في الواقع فلا اشكال في اسقاطه ولو كان ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار فيكون الاسقاط قبل ظهور الغبن صحيحاً ونافذاً أيضاً لان سبب الخيار يكون قبل العلم بالغبن وهو عبارة عن الغبن الواقعي والمعاملة الغبنية والخيار مسبب عن الغبن الواقعي لا عن الغبن العلمي وشرط فعلية الخيار استقبالي بحيث تكون بعد ظهور الغبن واذا كان سبب الخيار في الواقع موجوداً فيكون قابلاً للاسقاط وفائدة الاسقاط سقوط المعاملة الغبنيّة عن المقتضى لخيار الغبن ولإسقاط خيار الغبن قبل ظهور الغبن نظير ان في الفقه الشريف النظير الأوّل باب الابراء مثلاً يقول المالك بالودعي حين الوديعة انك برئ الذمّة من الضمان اذا أفرطت أو فرّطت في الوديعة وهذا الابراء يكون قبل حصول الشرط الذي يكون افراطا في المال الوديعة أو تفريطاً وتعدّياً فيه فيكون هذا الابراء قبل حصول شرطه «الافراط والتفريط» نظير اسقاط خيار الغبن قبل حصول شرطه «ظهور الغبن».

النظير الثاني: باب براءة البائع عن عيوب المبيع حين المعاملة مثلاً يقول البائع في متن عقد البيع بعتك فرسي هذا بالف دُلارٍ وبرءتُ ذمّتي عن عيوبه ويكون هذا الابراء مسقطاً لخيار عيب المشتري قبل ظهور العيب في

المبيع وقبل علم المشتري بالعيب فيكون اسقاط خيار عيب المشتري قبل حصول شرطه «العلم بالعيب» نظير اسقاط خيار الغبن قبل حصول شرطه «ظهور الغبن» وهذه البراءة مورد تجويز الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ (**هذا الاشكال الأوّل والجواب عنه**).

في الاشكال الثاني والجواب عنه

قوله: ولايقدح في المقام أيضاً

واستشكل ثانياً بان اسقاط خيار الغبن قبل العلم بالغبن يكون نوعاً من الاسقاط التعليقي لان المشتري لايعلم انه هل يكون مغبوناً أم لا بحيث يقول انّي لو كُنْتُ مغبوناً لا اسقطتُ خياري والتعليق في الانشاءات باطل بالاجماع سواء كانت عقوداً أم ايقاعات.

قلنا: في جواب الاشكال انّ تعليق العقد أو الايقاع على الأمور التي تخرج عن مقتضى العقد أو الايقاع مثل تعليق البيع بقدوم المسافر مثلاً ومثل تعليق الطلاق بكون زيد بن أرقم مجتهداً محلّ اشكال.

وأمّا تعليقهما بالأمور التي لاتكون خارجةً عن مفهوم انشاء العقد أو انشاء الايقاع بل يكونان في الواقع معلّقين عليها فلا اشكال بهذا التعليق كما اذا قال الشاك في كون خمسين دُلاراً ماله ان كان هذا مالي فقد تصدّقته وفي الواقع يكون انشاء الصدقة معلّقاً على كون المتصدّق به مال المتصدّق كي تقع الصدقة له سواء تكلّم بهذا التعليق أم لم يتكلّم به أو قال الشاك في كون المرأة زوجته «ان كانت هذه المرأة زوجتي فهي طالق وفي الواقع

يكون الطلاق معلّقاً على الزوجية سواء تكلّم بها أم لم يتكلّم بها أو قال الشاك في كون الشخص عبده ان كان هذا الشخص عبدي فأعتقه وفي الواقع يكون العتاق معلّقاً على الرقيّة سواء تكلّم بها في انشاء العتق أم لم يتكلّم بها اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان ما نحن فيه من هذا القبيل لان خيار الغبن معلّق على الغبن الواقعي فيصح أن يقول الشاك في الغبن ان كنتُ مغبوناً فأسقطت خيارى فالتعليق ثابت في الواقع سواء تكلّم به أم لم يتكلّم ومن هذا القبيل براءة البائع عن العيب لان البراءة معلّقة على العيب الواقعي وكذا من هذا القبيل تعليق الدرك على عهدة البائع ان كان غاصباً أو فضولاً فالخسارة معلّقة في الواقع على كون المبيع ملك الغير وفي مثل هذه الموارد لا محذور في التعليق.

في الاشكال الثالث ودفعه

قوله: نعم قد يشكل الأمر

اعلم ان في اسقاط الخيار اذا كان بالعوض اشكالاً أمّا بيانه فان المشتري اذا أخذ العوض «الدرهم» عن البائع بعنوان المصالحة فلابدّ من ان يصل بالبائع شيء في قبال العوض المأخوذ من البائع والاّ كان أخذ المشتري الدرهم من نوع أكل المال بالباطل وفيما نحن فيه لايعلم المشتري بكونه مغبوناً فلاعلم له بوصول الشيء بالبائع ولذا يكون أخذ الدرهم مورد الاشكال.

قلنا: في الجواب عن هذا الاشكال بان المشتري يدفع بالبائع شيئاً متمولاً مثل المتر من القماش مثلاً ثم انكشف ان المعاملة ليست غبنيّةً فتصح

المصالحة لان الدرهم صُوْلِحَ في قبال المتر من القماش أو يسقط بعد أخذ الدرهم حقوق الآخر من مثل خيار المجلس وخيار الحيوان ونحوهما بحيث حين المصالحة يقول المشتري أسقطت بازاء الدرهم جميع حقّي ثم انكشف عدم الغبن في المعاملة فلايكون الاشكال في المصالحة لان الدرهم وقع بعنوان المصالحة في قبال سائر الخيارات غير خيار الغبن هل يقسّط الدرهم بنسبة الحقّ المعدوم «خيار الغبن» الى سائر الحقوق ولو كانت نسبته الى سائر الخيارات بالثلث أو الربع فيوزّع الدرهم اثلاثاً على الاوّل ويرجع ثلثه بالبائع أو يقسط أرباعاً ويرجع ربعه بالبائع أم لا؟ لايقسّط الدرهم لان الحقّ المعدوم على فرض وجوده يقع القسط من الدرهم في قباله ولايقع القسط منه في قباله على فرض عدمه فيقع جميع الدرهم في قبال سائر الخيارات والحقوق أمّا وقوع القسط من الدرهم في قبال الغبن على فرض وجوده فبنسبة التفاوت زيادةً الى القيمة السوقية وان كانت الزيادة خمس القيمة أو ربعها فيقع خمس الدرهم في قبالها على الأوّل ويقع ربعه في قبالها على الثاني.

في الأمر الثاني المسقط لخيار الغبن

قوله: الثاني من المقسطات

ان البائع الغابن اشترط في متن العقد على المغبون اشتراط سقوط خيار الغبن وهذا الاشتراط يتصوّر على الانحاء الثلاثة: الاوّل شرط عدم الخيار الثاني شرط عدم الفسخ الثالث شرط اسقاط الخيار بعد العقد، والمشتري المغبون تقبّل هذا الشرط هل يسقطه خيار الغبن بهذا الاشتراط

ولو انكشف بعد العقد انه مغبون أم لا؟ الاشكالات الواردة في الأمر الاوّل جارية في الأمر الثاني أيضاً الاشكال الاوّل: هو عبارة عن اسقاط المشروط قبل حصول شرطه وهو لايجوز كما لايجوز اسقاط الوضوء قبل حصول شرطه من فقدان الماء أو من عدم الوصلة الى الماء لخوف اللصّ وقطّاع الطريق أو لضيق الوقت عن استعمال الماء مثلاً أو من خوف الضرر من استعمال الماء، الاشكال الثاني: هو الاسقاط التعليقي، الاشكال الثالث: أكل المال بالباطل اذا كان الاسقاط بالعوض.

الجواب عنها هو الجواب فلاحاجة الى التكرار وكذا الاشكالات الواردة في خيار المجلس المربوطة باشتراط سقوط خيار المجلس في متن العقد جارية في هذا المقام أيضاً والجواب هو الجواب.

حاصل الكلام: ان الاشكالات الواردة في خيار المجلس وفي المسقط الاوّل لاتوجب خروج شرط سقوط خيار الغبن عن كونه مسقطاً فيحصل لنا راحة من هذه الاشكالات لانها مردودة وقابلة للدفع كما دفعناها سابقاً.

قوله: نعم هنا وجه آخر للمنع

هنا اشكال من الجهة الاخرى وهو مختصّ بخيار الغبن وخيار الرؤية واستشكل الشهيد (قدّس سرّه) في كتابه الدروس بان الطرفين اذا اشترطا في متن العقد رفع خيار الغبن أو رفع خيار الرؤية فتكون هذه المعاملة باطلة لانها غررية ثم قال ان الفرق موجود بين الخيارين المذكورين لان رفع الغرر في خيار الغبن سهل وقليل المؤنة لانه يمكن رفع الغرر ببذل التفاوت الذي يكون بين الثمن المسمى في متن العقد وبين القيمة السوقية وأمّا في

خيار الرؤية فيكون رفع الغرر مشكلاً لان جبران الأوصاف المفقودة التي تكون مقصودةً من البيع غير أسهل قال صيمري في كتابه غاية المرام ان هذا العقد باطل وان هذا الشرط باطل وتردّد ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامهما) في كتابه جامع المقاصد في صحّة هذا العقد ثم قال ان الاظهر صحّة هذا العقد.

في توجيه الغرر المذكور في كلام الشهيد (قدّس سرّه)

قوله: ولعلّ توجيهه

والسرّ في التوجيه لكلام الشهيد (رضي الله تعالى عنه) ان الجهل بوجود العوضين أو الجهل بقدرة تسليم العوضين والجهل بصفات العوضين من حيث الجيادة والرداءة بحيث تكون الصفات دخيلةً في ماليتهما توجب غررية المعاملة وأمّا في مورد بيع الغبني فلاتكون هذه الأمور الموجبة لغررية المعاملة موجودةً لان المثمن معلوم قدراً ووصفاً والثمن المسمّى معلوم قدراً وجنساً فكيف يكون الغرر موجوداً؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان مراده من الغرر انما يكون باعتبار الجهل بمالية المبيع وقيمته لان المشتري حين سقوط خيار الغبن لايعلم ان قيمة المبيع بقدر الثمن المعيّن في متن العقد أو أقل منه فتكون مالية المبيع مجهولةً عنده فيكون الجهل بمالية المبيع كالجهل بالصّفات التي تكون دخيلةً في مالية المبيع في كون كلّ واحدٍ منهما موجباً للغرر فتكون المعاملة غرريةً من هذه الجهة كما لايخفى.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المسألة

قوله: لكن الاقوى الصحّة

أي صحّة المعاملة بشرط سقوط خيار الغبن لان شرط سقوطه في متن العقد لايوجب كون المعاملة غررية وكلام الشهيد (رضي الله تعالى عنه) مردود بالدليلين:

الدليل الأوّل: ان مجرّد الجهل بمقدار مالية المبيع لو كان موجباً لغررية البيع لكان أكثر معاملات الناس باطلاً لان أكثر أهل المعاملة أقدم عليها والحال لايعلم قيمة الأجناس تفصيلاً ولم يحكم أحد بالبطلان والسر في ذلك المطلب ان هذا الجهل لايوجب الغرر.

الدليل الثاني: انه قال اذا اشترط في متن العقد سقوط الخيار فيلزم الغرر ويكون مفهوم هذا الكلام اذا لم يشترط في متن العقد سقوط الخيار فلايلزم الغرر فيكون اسقاط الخيار موجباً لثبوت الغرر واثبات الخيار موجباً لارتفاع الغرر وهذا الكلام مردود لان الخيار يكون من احكام البيع الصحيح فليس الخيار في البيع الغرري وهذا واضح فيكون ثبوت الخيار فرع صحّة البيع فلاتثبت صحّة البيع بثبوت الخيار كي يقال ان الخيار اذا كان ثابتاً فارتفع الغرر وكان البيع صحيحاً فصحّة البيع فرع وجود الخيار وهذا دور لان وجود الخيار يتوقّف على صحّة البيع فلو توقّف صحّة البيع على وجود الخيار للزم الدور هذا اوّلاً وثانياً ان الخيار حكم البيع الصحيح وموضوعه البيع الصحيح والحكم لايحرز الموضوع بل لابدّ من ان يحرز الموضوع من الخارج كي يترتّب عليه الحكم مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لابنه اكرم العلماء فوجوب الاكرام لايحرز كون زيد بن أرقم عالماً كي

يجب اكرامه بل لابدّ من احراز كونه عالماً من الخارج بالبيّنة أو بالشياع المفيد للعلم فلايكون ثبوت الخيار مفيد الفائدة ومخرجاً للبيع عن الغرر وان كان مفيد الفائدة فيكون جميع البيوع بقيد الخيار صحيحاً وان كان غررياً أو ربوياً مثلاً بيع المتاع المجهول الوجود أو بيع المتاع المتعذّر الوصول كالعبد الآبق بدون ضميمة الشيء المتموّل اذا كان هذان البيعان مقيّدين بالخيار فيكونان صحيحين (والحال) لم يقل أحد بالصحّة وكذا بيع الغرري وبيع الربوي حرفاً بحرف فلايكون لزوم البيع المذكور موجباً للبطلان وجوازه بالخيار موجباً للصحّة فلايكون البيع غررياً من جهة شرط سقوط خيار الغبن كي يرد الاشكال المذكور فعلى هذا يكون شرط سقوط خيار الغبن في متن العقد من المسقطات امّا قول الشهيد (رضي الله تعالى عنه) ان رفع الغرر في خيار الغبن سهل الازالة فهو قابل المناقشة لان المعاملة اذا كانت غررية فتكون باطلةً فلاوجه لسهولة رفع الغرر في خيار الغبن ولصعوبة رفعه في خيار الرؤية والحال انّك أنكرتَ انكاراً شديداً صحّة العقد بشرط سقوط الخيار بل حكمتَ ببطلان العقد.

قوله: وأمّا خيار الرؤية فاشتراط سقوطه

في متن العقد هل يكون صحيحاً أم لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان شرط سقوطه في متن العقد غير صحيح لانه يستلزم التناقض أمّا بيانه فلان وجود الأوصاف في المبيع يكون شرط صحّة المعاملة وهي خارجة عن الغررية بواسطة البنا على وجود الأوصاف زمان الرؤية حين المعاملة وشرط سقوط خيار الرؤية بمعنى تحقّق المعاملة على تقدير عدم أوصاف المبيع أيضاً وهذا تناقض كما يكون بين قولنا ان التقليد

يجوز من زيد بن أرقم اذا كان مجتهداً ويجوز التقليد منه وان كان غير مجتهدٍ ويكون مرجع هذا الكلام الى اشتراط الاجتهاد في جواز التقليد والى عدم اشتراطه فيه وهذا تناقض وكذا ما نحن فيه لان بناء المعاملة على وجود الأوصاف زمان رؤية المبيع حين المعاملة وبناء شرط سقوط خيار الرؤية على عدم وجود الأوصاف زمان الرؤية حين المعاملة فالمعاملة صحيحة بشرط وجود الأوصاف حين المعاملة وهي صحيحة وان لم تكن الأوصاف حين المعاملة موجودةً وهذا تناقض فتكون المعاملة باطلة بشرط سقوط خيار الرؤية.

قوله: مع احتمال الصحّة هناك أيضاً

أي اذا اشترط سقوط خيار الرؤية في متن العقد لان النظر في المرحلة الأولى البناء على وجود الأوصاف في المبيع ولذا تتحقّق المعاملة بين الطرفين فتكون المعاملة من هذا النظر صحيحةً وفي المرحلة الثانية اشترط في ضمن المعاملة سقوط خيار الرؤية وان لم توجد الأوصاف في المبيع فلايكون خيار الرؤية للمشتري بعد المعاملة وقبل رؤية المشتري المبيع فاذا قال المشتري انّي لا افسخُ المعاملة على فرض عدم الأوصاف في المبيع لانّي اسقطتُ خياري وهذا يجوز بلا اشكال وكذا اذا اشترط سقوط خيار الرؤية في متن العقد على فرض عدم الأوصاف المقصودة في المبيع.

حاصل الكلام: ان شرط سقوط خيار الرؤية على فرض عدم الأوصاف المرادة في المبيع جائز سواء كان في متن العقد أم بعده وقبل الرؤية ولمّا كان بناء المعاملة على وجود الأوصاف وبناء عدم الفسخ على عدم الأوصاف طوليين فلا منافاة في البين كما لامنافاة بين وجوب اقامة

الصلاة بالوضوء وبين وجوب اقامتها بالتيمم من جهة كون وجوب اقامتين طوليين أي يجب اقامة الصلاة في المرحلة الاولى بالوضوء مع وجود الماء ومع فقدان الماء يجب اقامتها بالتيمّم. وكذا ما نحن فيه لانه يقال ان بناء المعاملة على وجود الأوصاف ولذا يقال ان لزومها على وجود الأوصاف في المرحلة الأولى وعدم فسخها على فرض عدم الأوصاف في المرحلة الثانية

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان شرط سقوط خيار الرؤية سواء كان في متن العقد أم بعد العقد وقبل الرؤية مشكل وموجب للبطلان وسيأتي هذا المطلب ان شاء الله في بحث هذا الخيار.

قوله: وكيف كان فلا أرى اشكالاً في اشتراط سقوط خيار الغبن

وكيف كان سقوط خيار الرؤية فلا اشكال في اشتراط سقوط خيار الغبن في متن العقد أو بعده والدليل عليه انّآ لو فرضنا ان خيار الغبن من الاوّل لم يشرّع في الاسلام العزيز هل تكون معاملة الطرفين غرريةً؟ أصلاً وبعد التشريع اذا اشترط الطرفان سقوط خيار الغبن والمشتري اسقطه طوعاً هل يلزم الغرر والضرر؟ أصلاً فعلى هذا يكون شرط سقوط خيار الغبن في متن العقد أو بعد العقد من المسقطات.

في الأمر الثالث المسقط لخيار الغبن

قوله: الثالث تصرّف المغبون

أحد المسقطات بعد علمه بالغبن في المتاع الذي انتقل اليه تصرّفاً ناقلاً أو تصرّفاً متلفاً أو تصرّفاً انتفاعياً كانتفاع المالك عن ملكه والدليل عليه ان هذه التصرّفات بعد العلم بالغبن وبعد عدم الفسخ دليل على رضاه بالضرر وعلى الالتزام بالبيع هذا أوّلاً وثانياً الدليل عليه اطلاق معاقد اجماع العلماء الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) على ان تصرّف ذي الخيار في المال الذي انتقل اليه بالبيع مسقط لخياره (كتصرّف المشتري في المبيع) كما ان تصرّف المشتري في الثمن دليل على فسخ المعاملة غاية الأمر ان هذا الفسخ فعلي واطلاق الاجماع على كون التصرّف المذكور مسقطاً للخيار يشمل خيار الغبن فيكون التصرّف فيما انتقل اليه امضاء البيع ومسقطاً لخياره.

والدليل الثالث عليه عموم التعليل الموجود في صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) وهو ان أحدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط له أي لا خيار له وهذا التعليل يرشدنا الى ان احداث الحدث في المبيع كاشف عن الرضا بالمعاملة فيسقط خيار المشتري المغبون بعد احداث الحدث في المبيع وهذا الحكم يجري في خيار الغبن لان العلّة تعمّم وتخصّص نحو لا تأكل الرمّان لانه حامض أي لاتأكل الحامض سواء كان رمّاناً أم غير رمّان هذا جهة تعميم العلّة وأمّا جهة تخصيص العلّة فان النهي مختص بالحامض ولايشمل حلوّاً سواء كان رمّاناً أم غيره.

والدليل الرابع: ان دليل خيار الغبن أمران:

الأمر الأوّل: قانون لاضرر.

الأمر الثاني: الاجماع ولايشمل كلّ واحد منهما فرض التصرّف بعد العلم بالغبن أمّا قانون لاضرر فانه لايشمل فرض اقدام المشتري على ضرره فيكون الرضا بالضرر مسقطاً للخيار سواء كان من طريق الإقدام على الضرر أم من طريق تحمّل الضرر السابق وفي الأوّل يكون الرضا بالضرر سابقاً والضرر مسبوقاً وفي الثاني يكون الرضا ملحوقاً والضرر سابقاً وأمّا الاجماع فانّه دليل لبّي والقدر المتيقّن منه يكون الفرض الذي لم يتحقّق فيه التصرّف ولم يرض المغبون بالغبن أمّا فرض رضاه بالغبن والضرر فلايشمله فعلى هذا ليس الدليل الآخر على ثبوت خيار الغبن بعد تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن موجوداً كي يحكم بثبوته.

قوله: الاّ أن يقال ان الشك في الرفع لا الدفع

لان الفرض وقوع المعاملة الغبنيّة في الخارج والحال انّ المبغون عالم بالغبن فيكون خيار غبنه فعليّاً فاذا تصرّف المغبون في ماانتقل اليه فنشكّ في ارتفاع خياره ونستصحب بقاءه لتمامية أركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي فيكون خيار الغبن باقياً أيضاً بعد التصرّف.

والفرق بين الدفع والرفع واضح لانّ الاوّل عبارة عن اعدام الشيء قبل تحقّقه والثاني عبارة عن اعدام الشيء بعد تحقّقه ولذا يقال ان الدفع أسهل من الرفع.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى الأمر فيما نحن فيه بين استصحاب بقاء الحكم الخاص

والتمسك بعمومات لزوم البيع من نحو احلّ الله البيع وأوفوا بالعقود فالتمسّك بعمومات لزوم البيع مقدّم لانها دليل اجتهادي فلاتصل النوبة بالاستصحاب المذكور لانه دليل فقاهتي والدليل الاجتهادي مقدّم على الدليل الفقاهتي في دوران الأمر بينهما ولذا قيل ان الأصل دليل حيث لادليل فنحكم بلزوم البيع بعد التصرّف هذا مضافاً الى ان وحدة القضية المتيقنة والقضية المشكوكة موضوعاً ومحمولاً يشترط في جريان الاستصحاب وفي مورد البحث لايكون هذا الشرط بمحرز لان موضوع القضيّة المتيقّنة عبارة عن المغبون الذي لايرضى بالغبن وموضوع القضيّة المشكوكة يكون المغبون الذي يرضى بالغبن واسراء حكم الموضوع بالموضوع الآخر قياس لا الاستصحاب فيكون ما نحن فيه مورد القياس.

قوله: أو ندّعى ان ظاهر قولهم

حيث قالوا ان خيار الغبن لايسقط بتصرّف المغبون وظاهر قول الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) مطلق يشمل فرض التصرّف بعد العلم بالغبن والحال ان هذا التعبير «عدم سقوط خيار الغبن» اجماعي ظاهراً فيكون هذا التعبير دليلاً على استثناء خيار الغبن أي كلّ الخيار يسقط بالتصرّف في المبيع الاّ خيار الغبن فيقيّد اطلاق معقد الاجماع ونقول ان تصرّف ذي الخيار فيما انتقل اليه امضاء البيع ومسقط لخياره الاّ في خيار الغبن ونثبت بقاء خيار الغبن بعد التصرّف وبعد العلم بالغبن من طريق استصحاب بقاء الخيار أو بدليل الاستثناء.

في تحليل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: لكن الانصاف عدم شمول التصرّف

أي الاستثناء المذكور لايشمل التصرّف بعد علم المغبون بالغبن وهو مخصوص بفرض التصرّف قبل العلم بالغبن فيكون مرادهم من هذا التعبير ان التصرّف في سائر الخيارات مسقط الخيار سواء كان قبل العلم بسبب الخيار أم بعد العلم به الاّ في خيار الغبن لان التصرّف مسقط له اذا كان بعد علم المغبون بالغبن واذا كان قبل العلم بالغبن فلايكون مسقط لخيار الغبن لان التصرّف بعد العلم بالغبن دليل الرضا بالمعاملة ولذا لايحتاج الى البحث المستقل فالمحتاج الى الدليل هو التصرّف قبل العلم بالغبن.

وأمّا مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انّ التصرّف اذا كان قبل العلم بالضرر فلايوجب سقوط جميع الخيارات سواء كان غبناً أم غيره والدليل عليه ان ذا الخيار متضرر والتصرّف اذا كان عن جهلٍ فلايكون علامة الرضا بالمعاملة كي يكون هذا التصرّف مسقطاً أمّا باب خيار العيب فيكون له النص الخاص الدالّ على ان تصرّف قبل العلم بالعيب مسقط وكذا الاجماع الذي ادّعى عليه ولكن الأرش في خيار العيب جابر لضرر المشتري فيكون الحكم بسقوط خيار العيب بالتصرّف وان كان قبل العلم بالعيب بلامانع وأمّا في باب خيار التدليس وباب خيار الغبن فليس الدليل الخاص الدالّ على ان التصرّف قبل العلم بالتدليس والغبن مسقط لخيار التدليس وخيار الغبن وعلى القاعدة نقول ان التصرّف فيهما قبل العلم بالتدليس والغبن لايكون مسقطاً للخيار.

قوله: ثم ان الحكم بسقوط الخيار

بعد العلم بالغبن والضرر متفرّع على كون التصرّف المذكور علامة رضا المشتري بالمعاملة فيكون ملاك سقوط خيار الغبن رضاه، فالنتيجة ان كلّ شيء اذا كان كاشفاً عن رضا المشتري المغبون بالمعاملة فيكون موجباً لسقوط خيار الغبن وان كلّ شيءٍ اذا لم يكن كاشفاً عن رضاه بها فلايكون موجباً لسقوط هذا الخيار واذا شككنا في بقاءه وسقوطه فنستصحب بقاء الخيار.

في الأمر الرابع المسقط لخيار الغبن

قوله: الرابع من المسقطات

تصرّف المغبون في المتاع الذي انتقل اليه بالمعاملة قبل علمه بالغبن تصرّفا مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع اللازم والعتق والوقف مثلاً هل يكون هذا التصرّف مسقطاً أم لا؟ فالمصرّح به في كلام المحقّق ومن تأخر عنه (أعلى الله تعالى مقاماتهم) هو سقوط خياره بهذا التصرّف وقيل ان السقوط مشهور عند المتأخّرين.

نعم ذكر الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) فرعاً في خيار المشتري مرابحةً عند كذب البائع فالسقوط كان عند المتقدّمين مشهوراً أيضاً لانه مصرّح به في كلماتهم فلايتوهم اختصاص التصريح بكلمات المتأخرين ولذا قال نعم مثلاً اذا قال البائع انّي اشتريتُ كتاب جواهر الكلام بماءة دلارٍ الأمريكي وأبيعه بعشرة وماءة دُلار والمشتري اشتراه بكذا ثم انكشف كذب البائع لانه اشتراه بثمانين دلاراً ويكون ربحه ثمانية دلائرٍ فأخذ اثنين

وعشرين دلاراً زيادةً وفي هذا الفرض الذي ثبت فيه للمشتري خيار الغبن.

قال شيخ الطائفة الناجية (قدّس سرّه) اذا هلك المتاع بيد المشتري أو تصرّف فيه فيسقط حقّ ردّ المشتري اذا كانا بعد العلم بكذب البائع لا قبل العلم بكذبه.

فان قيل: ان هذا الفرع غير مربوط بمورد البحث الذي يكون في سقوط خيار الغبن بالتصرّف في المبيع وهذا الفرع مربوط ببيع المرابحة.

قلنا: ان هذا الخيار المتحقّق في ضمن بيع المرابحة من كذب البائع من حيث الاخبار برأس المال متّحد مع خيار الغبن لان هذا الخيار فرد من أفراد خيار الغبن لان خيار الغبن كلّي طبيعي وله مصاديق كالانسان الذي يكون كلّياً طبيعيّاً له المصاديق الكثيرة في الخارج وكلّي طبيعي يتّحد مع افراده وافراده تتّحد مع الكلّي الطبيعي بدليل حمله عليها وحملها عليه فيصح ان يقال انّ زيدا انسان وبكراً انسان وان يقال الانسان زيد وعمرو وبكر مثلاً.

وقد استظهر هذا الاتّحاد من كلام ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) من كتابه جامع المقاصد في شرح القواعد في ضمن شرح قول الماتن (رضي الله تعالى عنه) ولايبطل الخيار بتلف العين المبيعة «فراجع المجلّد الرابع ص٢٩٤).

وقوله: استدلّ على هذا الحكم في التذكرة

أي على كون التصرّف المذكور مسقطاً لخيار الغبن لان خروج المتاع عن ملك المغبون يوجب عدم امكان ردّ المتاع بالغابن وبهذا الوجه يسقط خيار غبنه وناقش في هذا الاستدلال العلاّمة الأنصاري (قدّس روحه)

بان خيار الغبن لايكون مشروطاً بامكان ردّ العين وكذا سائر الخيارات حرفاً بحرف كي لايكون الخيار موجوداً اذا لم يمكن ردّ العين بل يكون موجوداً سواء أمكن ردّ العين أم لم يمكن ردّه واذا أمكن ردّ العين فيلزم ردّه واذا لم يمكن ردّه بالتلف أو بالنقل اللازم كالبيع اللازم والوقف سواء كان خاصّاً أم عامّاً مثلاً فتصل النوبة بردّ البدل من المثل في المثلي والقيمة في القمي فيكون الخيار باقيا مع عدم امكان ردّ العين الاّ في بعض صُوَرِ بيع الخيار وقد مضى في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط.

قوله: ويمكن أن يوجّه

استدلال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) بان حديث نفي الضرر لم يدلّ على الخيار على نحو الاطلاق بل القدر المتيقّن من نفي الضرر جواز ردّ العين المغبون فاذا امتنع ردّها فلادليل على جواز فسخ العقد هذا توجيه كلام العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) القائل بسقوط الخيار بالتصرّف المذكور فيما انتقل الى المغبون قبل علمه بالغبن وتوضيح التوجيه ان حديث نفي الضرر يحتمل أن يكون دليلاً على جواز الحكم الشرعي الذي هو عبارة عن جواز الفسخ والقدر المتيقّن من الجواز الشرعي الى زمان امكان ردّ العين واذا لم يمكن ردّ العين فلايكون لجواز الرجوع والفسخ محلّ ودليل لان الحكم تابع الموضوع وجوداً وعدماً وبهذا التوجيه والدليل ذهب العلاّمة والمشهور (رضي الله تعالى عنهما) الى ان التصرّف الناقل مسقط لخيار الغبن.

قوله: وتضرّر المغبون من جهة زيادة الثمن

واذا لم يكن للمغبون حقّ الردّ فيكون متضرّراً لانه دفع الثمن فلو كان

له حقّ ردّ البدل لأخذ الثمن فيجبر ضرره ولكن يوجب ضرراً على الغابن لان ردّ البدل عوضاً عن عين ماله ضرر على الغابن لان عند العقلاء يكون عين المال مقصودا، فالنتيجة ان ضرر المغبون من جهة عدم ردّ البدل مع ضرر الغابن من ناحية ردّ البدل تعارضا ومقتضى الجمع بين الحقّين ان ردّ العين اذا أمكن فيكون للمغبون حقّ الردّ فيأخذ جميع الثمن مراعاةً لحقّه واذا لم يمكن ردّ العين فيسقط خياره من جهة لحاظ حقّ الغابن هذا دليل الاوّل على سقوط الخيار بالتصرّف الناقل، فالنتيجة انّ حال المغبون قبل اخراج العين عن ملكه مثل حال العالم بالغبن قبل المعاملة في القبول والردّ أمّا بعد الاخراج فلا.

قوله: مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه

والدليل الثاني على سقوط الخيار بالتصرّف المذكور ان المغبون الواقعي اذا تصرّف في ما انتقل اليه بالمعاملة قبل علمه بالغبن تصرّفاً ناقلاً فيعلم من حاله رضاه بالضرر واقدامه عليه والا لصبر كي ينكشف له الأمر من الغبن وعدمه وقانون لاضرر لو فرض دلالته على جواز حقّ الخيار لايشمل صورة اقدام الشخص على ضرر نفسه ولذا يسقط خياره بهذا التصرّف.

والدليل الثالث: هو الاجماع على السقوط وسيأتي ان شاء الله تعالى.

في اعتراض الشهيد (قدّس روحه السعيد) على المشهور

قوله: ولكن اعترض عليهم الشهيد (قدّس روحه السعيد)

في كتابه اللمعة أمّا بيان الاعتراض فلان الضرر الذي يكون قبل

التصرّف موجب للخيار وبعد تصرّف المغبون في المبيع يكون الضرر موجباً للخيار أيضاً فالمناط وجود الضرر سواء كان قبل التصرّف أم بعد التصرّف من دون فرق بينهما، هذا اشكال الدليل الأوّل.

وأمّا الاقدام على الضرر فلايصح لان المشتري الجاهل بالغبن زعم انه اشترى المتاع بالقيمة السوقية وبالثمن المثل ولذا انتقله بالغير وان علم بالغبن فلايقدم على التصرّف والانتقال فلايكون التصرّف عن جهلٍ علامة الاقدام على الضرر ودليلا على الرضا بالضرر وأمّا تعارض الضررين في ضمن الدليل الاوّل فهو غير تامّ لان الغابن غير متضرّر كي يكون ضرره معارضاً بضرر المغبون لان المتاع اذا كان مثلياً فيردّ المغبون بعد الفسخ مثله بالغابن فلاضرر عليه واذا كان قيمياً فعرضه على البيع دليل على ان عينه لايكون مورد النظر وعلى الرضا بالقيمة فيردّ المغبون به قيمته السوقية وعلى كلا التقديرين فلايكون الغابن متضرّراً بل المتضرّر المغبون فيكون له حقّ الردّ خصوصاً اذا كان غبنه زائداً كما اذا باع المتاع الذي تكون قيمته السوقية عشرين ديناراً بستين ديناراً مثلاً.

قوله: والانصاف ان هذا حسن

أي اعتراض الشهيد (قدّس روحه السعيد) على الدليلين اللّذين أقيما على سقوط خيار الغبن بالتصرّف المذكور متين جدّاً فلايكون التصرّف المذكور مسقطاً للخيار الا ان ثاني الشهيدين (قدّس روحه العالي) ادّعى في كتابه شرح اللمعة الاجماع على السقوط ولكن قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاجماع ليس بموجود في المسألة لان هذه المسألة غير معنونةٍ في كلام القدماء قبل المحقّق (رضي الله تعالى عنه) كما اشير اليه

في اوّل الأمر الرابع فنرجع الى قانون نفي الضرر وهو يدل على ان التصرّف اذا كان عن جهلٍ بالغبن لايكون مسقطاً للخيار فلايوجب سقوطه لعدم صدق الاقدام على الضرر في فرض الجهل بالغبن ولو شككنا لنجري استصحاب بقاء الخيار لتمامية أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق وكون المستصحب موضوعاً للحكم الشرعي من جواز الفسخ (وهذا واضح لا غبار عليه).

قوله: ثم ان مقتضى دليل المشهور

هل يختصّ سقوط الخيار بالتصرّف المذكور بالمشتري المغبون أم يعمّ البائع المغبون؟

ومقتضى دليل المشهور عدم الفرق بين المشتري المغبون والبائع المغبون كما يستفاد عدم الفرق بينهما من عبارة الفاضل (قدّس سرّه) في كتابه التحرير حيث قال ان خيار الغبن ثابت للمغبون سواء كان بائعاً أم مشترياً ثم قال «ولايسقط الخيار بالتصرّف مع امكان الردّ» واطلاق التصرّف يشمل تصرّف البائع في الثمن وتصرّف المشتري في المثمن فيكون المراد تصرّف المغبون ويكون مفهوم كلامه ان الخيار يسقط بالتصرّف مع امتناع الردّ سواء كان التصرّف المانع عن الردّ نقلاً لازماً كالبيع اللازم أم فكّ الملك كالعتق والوقف أم مانعاً عن الردّ كالاستيلاد أم تلفاً وقال جماعة من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرّف المذكور مختص بالمشتري حيث قالوا ان المشتري المغبون اذا تصرّف في المبيع تصرّفاً مانعاً عن الردّ فيسقط خياره وكذا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) قال في أوّل الأمر الرابع، الرابع من المسقطات تصرّف المشتري

المغبون والجماعة تبعته في التعبير.

قوله: فان ارادوا قصر الحكم عليه

أي حصر الحكم بسقوط الخيار على المشتري المغبون فلا دليل عليه الاّ أن يقال ان مقتضى قاعدة نفي الضرر بقاء الخيار والتصرّف المذكور لمّا كان عن جهل بالغبن لايكون دليلاً على الرضا فلايكون مسقطا فالحكم بسقوط الخيار بالتصرّف الذي يكون قبل العلم بالغبن على خلاف قانون لاضرر وفي الأمور التي تكون على خلاف القاعدة المسلّمة اكتفى بالقدر المتيقّن وهو مورد المشتري لان الجميع حكم بسقوط خياره فيكون سقوط خياره اجماعيّاً أمّا بخلاف البائع المغبون فان سقوط خياره بالتصرّف ليس اجماعياً ولذا لايحكم بسقوط خياره بالتصرّف في ما انتقل من المشتري اليه.

قوله: ثم ان ظاهر التقييد

أي سقوط الخيار مقيّد بصورة امتناع ردّ العين كما يستفاد هذا التقييد من كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابيه تحرير الأحكام وتذكرة الفقهاء فنصل من هذا التقييد بهذا المطلب ان المغبون اذا نقل المتاع بغيره نقلاً جائزاً كالهبة التي تكون جائزةً بالذات وكالبيع الخياري الذي يكون جائزاً بالعرض ثم علم انه كان مغبوناً في المعاملة السابقة وهذا النقل لايكون مانعاً عن ردّ العين فلايسقط خياره بهذا الانتقال الجائز لان ردّ العين ممكن بالرجوع في الهبة والفسخ في البيع الخياري فيردّ العين بالغابن وكذا اذا اوصى المغبون المتاع بالغير قبل علمه بالغبن وصيّةً تمليكيّةً بعد وفاته أو دبّر العبد وقال له انت حرّ بعد وفاتي فاذا علم بالغبن في المعاملة فلايسقط

خياره لان المتاع لم يخرج زمان حياته عن ملكه بل يخرج عن ملكه بعد وفاته واذا كان خروج المتاع عن الملك جائزاً فلايكون مانعاً عن الردّ ولايوجب سقوط الخيار وفي مورد الوصية والتدبير لايسقط الخيار بالطريق الاولى من جهة عدم خروج المتاع عن ملك المغبون واذا فسخ المعاملة الغبنيّة فيدفع العبد والمتاع بالغابن فيأخذ الثمن فالتدبير والوصيّة باطلان من الأساس واستحسن التقييد المذكور العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) لان عموم نفي الضرر يشمل هذا التقييد فاذا أمكن رد العين فيكون الخيار باقياً والاّ فلا.

قوله: ولو اتّفق زوال المانع

عن الردّ كموت ولد امّ الولد أو اتّفق فسخ العقد اللازم كالبيع لعيبٍ أو غبنٍ كما اذا باع المغبون المتاع بالمشتري فانكشف للمشتري انه يكون مغبوناً وفسخ عقد البيع بخيار الغبن أو ظهر له ان المتاع معيب واختار فسخ العقد بخيار العيب.

حاصل الكلام: ان المانع عن الردّ من الاستيلاد والبيع اللازم زال بموت الولد وفسخ العقد اللازم فيكون لفظ الفسخ عطفاً على لفظ الزوال هل يعود خيار غبنه أم لا؟ يحتمل عوده لان المقتضى له موجود «الغبن» والمانع عنه مفقود «امّ الولد والبيع اللازم» والحال ان المغبون متمكّن من ردّ العين فيكون حقّ الردّ محفوظاً ويحتمل أن لايعود حقّ الردّ لان الاستيلاد يوجب لزوم البيع الغبني وبعد رفع المانع لايعود الى التزلزل «لان الشيء لاينقلب عما وقع عليه»، وكذا اذا انتقل المغبون متاعاً بالآخر نقلاً لازماً كالبيع اللازم ثم فُسِخَ بالغبن أو بالعيب في أحد العوضين أو بالاقالة ومن

الواضحات ان بعد وصول المتاع بيد المغبون بالفسخ فهو يكون متمكّناً من ردّ العين هنا وجهان مذكوران أيضاً.

قوله: وربّما يبنيان

أي الوجهان المذكوران مبتنيان على ان الزائل العائد كالّذي لم يزل أو كالّذي لم يعد الزائل العائد وبناءاً على الاوّل يحكم بجواز الردّ وعلى الثاني يحكم بعدم جواز الردّ مثلاً ان ملك المغبون زال بالمعاملة الثانية وبالفسخ بالغبن أو بالعيب عاد ملكه اليه فلو كان الزائل العائد كالاوّل لجاز الفسخ بالردّ ولو كان الزائل العائد كالثاني لَما جاز الفسخ لعدم امكان الردّ.

قوله: وكذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقلٍ جديدٍ

فاذا انتقل المغبون قبل علمه بالغبن ما انتقل اليه بالمعاملة بالآخر ثم ملك المغبون المتاع لا بالفسخ بل ملكه بالسبب الجديد كالارث والصلح والهبة مثلاً هل يكون خيار غبنه بالنسبة الى المعاملة الاولى باقياً أم لا؟ هنا وجهان حرفاً بحرف فلو حكمنا في فرض عود الملك بالفسخ لغبنٍ أو عيبٍ في احد الغوضين بسقوط الخيار له لحكمنا بسقوطه في فرض عود الملك بالسبب الجديد بالطريق الاولي لان عود الملك بالسبب الجديد كما قلنا ولا ربط بالمعاملات السابقة فيكون استقرار البيع الاوّل تامّاً.

هل يلحق الاجارة بالبيع أم لا

قوله: وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان:

واذا آجر المغبون قبل علمه بالغبن داراً بالمستأجر وبعد الاجارة علم

بالغبن في المعاملة هل يلحق الاجارة بالبيع في الحكم أم لا؟ يلحق بالبيع لان بعد الاجارة لايمكن ردّ العين فيسقط خياره ويحتمل أن لايلحق بالبيع لان التصرّف عن جهلٍ بالغبن لايوجب سقوط الخيار وقانون لاضرر يحكم ببقاء الخيار والقدر المتيقّن خرج من هذا القانون العام التصرّف المُخرج عن الملك بالنقل اللازم والاجارة ليست من هذا القبيل من النقل المخرج عن الملك لان الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة لاتمليك العين فيكون العين ملك المغبون فالخيار محفوظ كما لايخفى.

قوله: ولو لم يعلم بالغبن الاّ بعد انقضاء الاجارة

فيكون حقّ الردّ محفوظاً لان خيار غبنه يكون فعلياً بالعلم بالغبن كما ان الاحكام الشرعية تصير فعلية بالعلم بها فتكون السلطنة الفعلية على الفسخ بعد ظهور الغبن والعلم به والحال ان ردّ العين ممكن وقانون لاضرر حاكم بالفسخ فلايكون المانع موجوداً.

وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع

واذا باع المغبون متاعاً قبل علمه بالغبن فانفسخ البيع الجديد مثلاً كما اذا تلف الثمن قبل الاقباض بالبائع فالمعاملة باطلة ومنفسخة لاختلال الركن ثم علم بغبنه هنا وجهان حرفاً بحرفٍ.

هل يلحق الامتزاج بالبيع أم لا

قوله: وفي لحوق الامتزاج مطلقاً أو في الجملة بالخروج عن الملك

اذا مزج المغبون المتاع الذي اشتراه من الغابن بالجنس الآخر قبل

علمه بالغبن سواء كان الجنس الآخر من ماله وجنسه أم من المال الآخر والجنس الآخر مزجاً يوجب الاستهلاك كخلط السكر في اللبن أو لايوجب الاستهلاك كمزج العدس بالحنطة مثلاً هل يكون حكم المزج والخلط حكم البيع والنقل عن الملك أم لا؟ وفي هذا الفرض ثلاثةأوجه:

الوجه الأوّل: ان المزج لايلحق بالبيع مطلقاً فلايوجب سقوط الخيار.

الوجه الثاني: انه ملحق بالبيع مطلقاً فيوجب سقوط الخيار.

الوجه الثالث: ان المزج اذا كان موجباً لاستهلاك فيلحق بالبيع في سقوط خيار الغبن واذا لم يوجب الاستهلاك فلايلحق به فقول المصنّف (قدّس سرّه) مطلقاً اشارة الى الوجهين الاوّل والثاني أو في الجملة اشارة الى الوجه الثالث واختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) الوجه الثاني: لان المزج يوجب الشركة والشركة مانعة عن ردّ العين بغابن وملاك سقوط الخيار امتناع الردّ وهو موجود في فرض المزج والامتزاج والفرق بين المزج والخلط ان في المزج ينفصل الممزوج عن الممزوج فيه كمزج الحنطة بالعدس مثلاً والخلط أعم من المزج فكل مزج خلط وكلّ خلط ليس بمزجٍ كما ان كلّ انسان حيوان وليس كل حيوان بانسان كالفرس مثلاً.

قوله: وكذا لو تغيّرت العين بالنقيصة

فاذا تغيّرت العين التي تكون عند المغبون بالنقيصة كما اذا كان الحيوان سميناً فصار عجفاً وفي هذا الفرض لايمكن ردّ العين كالفرض السابق فيسقط خياره وأمّا اذا كان التغيّر بالزيادة ولهذا الفرض ثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن تكون الزيادة عينيّة بحيث تكون محسوسةً في

الخارج كما اذا صار الغنم سميناً عند المغبون.

الوجه الثاني: أن تكون الزيادة حكميةً فلاتكون محسوسةً في الخارج ولكن تكون بمنزلة الزيادة العينيّة كما اذا صار العبد خيّاطاً أو كاتباً عند المغبون بالتعلّم.

الوجه الثالث: أن تكون عينيّةً وحكميّةً معاً هل تكون هذه التغييرات مانعةً عن الردّ أم لا؟ أمّا في الوجه الاوّل فلان الزيادة العينيّة توجب شركة المال بين المغبون والغابن والشركة مانعة عن الردّ والمنع عن الردّ يوجب سقوط خيار ذي الخيار وأمّا في الوجه الثاني فيكون حقّ الردّ محفوظاً لعدم الشركة في العين. وأمّا في الوجه الثالث فاذا لاحظنا الزيادة العينيّة فتكون مانعةً عن الردّ كالوجه الاوّل: واذا لاحظنا الزيادة الحكميّة فلاتكون مانعة عن الردّ كالوجه الثاني.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى عدم الفرق بين الزيادة العينيّة والزيادة الحكمية لان كلّ واحد منهما يوجب الشركة فتكون كلتاهما مانعتين عن ردّ العين بالغابن فتوجبان سقوط الخيار هذا كلّه في تصرّف المغبون في العين قبل علمه بالغبن وأمّا تصرّفه بعد علمه بالغبن فلابحث في سقوط خياره.

البحث في تصرّف الغابن في الثمن

قوله: وأمّا تصرّف الغابن فالظاهر انه لاوجه

لسقوط خيار المغبون بتصرّف الغابن في الثمن في زمن خياره فعلى هذا يكون خيار المغبون باقياً بعد تصرّفات الغابن وبناءاً على فرض الشك

في بقاء خياره بعد تصرّفات الغابن نستصحب بقاءه.

قوله: وحينئذٍ

أي حين إذ كان خيار المغبون باقياً فتكون لتصرّف الغابن صُوَر:

الصورة الاولى: ان يتصرّف الغابن تصرّفاً مخرجاً وينتقل بالغير نقلاً لازماً بنحو التمليك بالغير مثلاً المشتري الذي اشترى فرساً كان غابناً والبائع كان مغبوناً وقبل علمه بالغبن واعماله الخيار باع الغابن المتاع بالفرد الثالث بالبيع اللازم لا بالبيع الخياري.

الصورة الثانية: ان يتصرّف الغابن بالنقل اللازم لا على نحو التمليك بالغير بل على نحو فكّ الملك كما اذا وقف الغابن متاعاً وقفاً عامّاً قبل علم المغبون بالغبن أو اشترى الغابن عبداً فأعتقه فالوقف والعتق فكّ الملك لا التمليك بالغير فيكون حكم الصورتين متّحداً من ان المغبون اذا اطّلع عن الغبن بعد هذه التصرّفات فيجوز له اعمال الخيار وأمّا في كيفية أعمال الخيار فثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن يجوز للمغبون حين اعمال الخيار ابطال تصرّفات الغابن أي يكون بيعه ووقفه صحيحين الى حين اعمال الخيار وبعد اعمال الخيار والفسخ يكونان باطلين ويرجع عين المتاع بالمغبون.

الوجه الثاني: أن يجوز للمغبون ابطال تصرّفات الغابن من الأساس أي يكون اعماله الخيار موجباً لبطلان بيعه ووقفه وعتقه من الاوّل ومن الأساس فيرجع عين المال بالمغبون كالمرتهن والشفيع لان الراهن اذا باع العين المرهونة فيجوز للمرتهن ابطال بيع الراهن من الأساس واذا باع أحد الشريكين نصيبه المشاع بالفرد الثالث فيجوز للشريك الآخر ابطال بيع

الشريك من الأساس.

الوجه الثالث: أن لايجوز للمغبون ابطال تصرّفات الغابن لا من الأساس ولا من حين الفسخ بل يتعيّن عليه أن يأخذ البدل بعد اعمال الخيار من المثل اذا كان المتاع مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً.

في أدلّة الوجوه الثلاثة المذكورة

قوله: من وقوع العقد

أمّا دليل الوجه الأوّل فهو يكون الجمع بين الحقّين لانّ المتاع متعلّق حقّ المغبون بواسطة كون المعاملة غبنيّةً وان كانت فعليته بعد ظهور الغبن وأصل الحقّ كان من اوّل المعاملة وحقّه محفوظ فيجوز له بعد ظهور السبب (العلم بالغبن) اعمال الخيار واعادة المتاع بملكه هذا من ناحية المغبون وأمّآ الغابن فهو مالك قد تصرّف في ملكه وليس الدليل الدالّ على كون تصرّفه باطلاً من الأساس بل يكون الدليل على خلاف ذلك «الناس مسلّطون على أموالهم» فرعاية الحقّين حقّ المغبون وحقّ الغابن صحّة تصرّفات الغابن الى حين فسخ المغبون فتكون نماءات العين مال المشتري الثاني وابطالها من حين الفسخ جمعاً بين الحقّين وتعود العين بملك المغبون.

قوله: ومن ان وقوع العقد في حق الغير

وأمّا دليل الوجه الثاني فان عقد الغابن وقع على المتاع الذي يكون متعلّق حقّ الغير وفي الواقع وقع العقد في الملك المتزلزل فيكون اختيار الملك المتزلزل بيد ذي الخيار ولو امضى ملك الغابن لصار مستقرّاً ولو فسخه لبطل وعلى كلّ حالٍ يكون تصرّف المشتري الغابن منوطاً بامضاء

صاحب الحقّ واجازته كبيع الراهن لانه منوط باجازة المرتهن ولو لم يجزه لكان باطلاً من الأساس وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف هذا اوّلاً وثانياً لو كان فسخ المغبون ابطال تصرّف الغابن بعد البيع والنقل يلزم ان يرجع المغبون بعد الفسخ بالمشتري الجديد فأخذ العين منه والحال ان مقتضى الفسخ مطالبة المغبون عيناً من الغابن لا من المشتري الجديد وهذا يناسب بالوجه الثاني من الابطال رأساً.

قوله: ومن انه لاوجه للتزلزل:

وأمّا دليل الوجه الثالث فان تصرّف الغابن صحيح ولازم فلاوجه لبطلانه وتزلزله كما سيأتي في باب أحكام الخيارات انّ تصرف غير ذي الخيار في مدّة خيار الآخر صحيح ولازم فعلى هذا اذا فسخ المغبون ويكون حقّه أخذ البدل من الغابن وهذا أي أخذ البدل صحيح على مبنى تعلّق الخيار بالعقد لا العين هذا اوّلاً وثانياً ان المغبون لاتكون له السلطنة الفعلية على الفسخ قبل ظهور الغبن وان كان في الواقع له حقّ الفسخ من افتتاح المعاملة والمانع من التصرّف الآخر السلطنة الفعلية وهي لم تتحقّق بَعْدُ ولذا افتى الفقهاء العظام (أعلى الله تعالى درجاتهم وحشرني معهم) في خيار الغبن وخيار العيب بنفوذ تصرّف الطرف الآخر قبل ظهور الغبن والعيب ولذا تصل النوبة بأخذ البدل بعد اعمال الخيار والفسخ واختار العلاّمة الأنصاري (أعلي الله تعالى مقامه) في هذا المقام وجهاً ثالثاً وسيأتي تتمّة لذلك المطلب في أحكام الخيارات ان شاء الله تعالى.

قوله: وكذا الحكم لو حصل مانع من ردّه

كالاستيلاد أي لم يخرج الغابن المبيع عن ملكه ولكن تصرّف فيه

تصرّفاً مانعاً عن ردّه بالمغبون مثلاً كان المبيع جاريةً فاستولدها ويكون الاستيلاد مانعاً عن ردّها بعد الفسخ بمالكها لكونها متشبّثةً بالحريّة من جهة سهم ولدها فيسقط حقّ ردّ العين فتصل النوبة بأخذ البدل بعد الفسخ ويحتمل أن يكون حقّ خيار المغبون مقدّماً على حقّ الاستيلاد لان سببه مقدّم والقانون يقتضي أن يكون أسبق السببين مقدّماً فيكون للمغبون حقّ الفسخ واسترداد الجارية.

قوله: ثم انّ مقتضى ماذكرنا جريان الحكم

فيما اذا انتقل الغابن المتاع بالغير في مدّة خيار المغبون انتقالاً جائزاً كما اذا باعه بالبيع الخياري أو وهبه بغير عوضٍ هل يكون هذا التصرّف مانعاً عن ردّ العين بالمغبون أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان في هذا الفرض ثلاثة أوجه تكون في تصرّف النقل اللازم وقد مضت والدليل الدليل والبيان البيانٍ فلاحاجة الى الاعادة.

فان قيل ان في هذا الفرض نقلاً جائزا وهو قابل الفسخ ويمكن للغابن فسخه وردّ العين بالمغبون فعلى هذا كيف تكون الاحتمالات الثلاثة في هذا الفرض ومنها أخذ بدل العين من المثل اذا كان المبيع مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً.

قلنا: ان معنى جواز المعاملة يكون حقّ الفسخ للطرفين (غابن والمشتري الجديد) لا المغبون لانه أجنبي عن المعاملة الجديدة فلافرق بالاضافة اليه بين النقل اللازم والنقل الجائز ولكن قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك انه اذا كان النقل جائزاً (كالبيع الخياري)

فيجب الفسخ وردّ العين بالمغبون وفي المرحلة الاولى يكون الغابن ملزماً بالفسخ ولو امتنع عنه لَفسخ الحاكم الشرع ولو لم يمكن فسخه أمّا لعدمه وأمّا لعدم الوصول اليه فيفسخ المغبون المعاملة الجديدة كي يصل بعين ماله.

في الاعتراض على كلام ثاني الشهيدين

قوله: ويمكن النظر فيه

أي في قول ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى درجته) بان المغبون الذي فسخ المعاملة الاوّلية الغبنيّة يعود عين المبيع بملكه أو بدله فالحاصل ان غرض المغبون من الفسخ عودة عين المبيع بيده أو عودة بدله من المثل أو القيمة فلو كان معنى الفسخ والغرض منه دخول عين المبيع في ملك المغبون الفاسخ فيكون لازم الفسخ بهذا المعنى انفساخ العقد الجديد الجائز فلايحتاج هذا العقد الى الفسخ لا الى فسخ الغابن ولا الى فسخ الحاكم الشرع مع الامكان ولا الى فسخ المغبون مع عدم الامكان ولو كان معنى الفسخ دخول بدل العين في الملك فيكون المغبون بعد الفسخ مالك البدل فلادليل على رجوع المغبون الفاسخ عن البدل الى العين كما قال بردّ العين الى المغبون.

قوله: اللّهمّ الا أن يقال

ان بدل العين يكون من نوع بدل الحيلولة وهذا البدل عبارة عن حيلولة الشخص بين المملوك وبين المالك كما فيما نحن فيه لان الغابن حال بين المغبون المالك ومملوكه من العين كما رمى زيد حاتم بكرٍ في

البحر فيدفع زيد بدله ببكر المالك كي يستفيد منه الى وجدان ماله وخاتمه فاذا وجد العين فيردّه بالمالك فيأخذ البدل وكذا فيما نحن فيه حرفاً بحرفٍ ولكن لايصحّ كون البدل بدل الحيلولة فيما نحن فيه لان مالك العين لايملك بدل الحيلولة بل له حقّ الانتفاع الى وجدان عين ماله أمّا بخلاف ما نحن فيه فان المغبون ملك البدل ولذا ينجبر ضرره فعلى هذا لايكون الدليل دالاً على الزام الغابن بفسخ النقل الجائز كي يأخذ بعد الفسخ عين المال عن المشتري الجديد فيردّه بمالكه الاصلي فيكون قياس هذا البدل ببدل الحيلولة مع الفارق وفتوى ثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنه) غير قابل للقبول واذا كان دليل الطرف ضعيفاً فيتوسّل ويتمسّك بكلمة مباركة (اللّهمّ) كي لايبصر الخصم ضعف الدليل.

قوله: ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز

واذا لم يكن فسخ العقد الجائز واجباً على الغابن فاذا فسخه الغابن فيعود عين المتاع بعد الفسخ بيده ثم المغبون يعمل خياره فيفسخ المعاملة الغبنيّة فيلزم على الغابن ردّ العين لان ردّه ممكن وقانون الفسخ يقتضي ردّ العين مع الامكان وأمّآ اذا اعمل المغبون خياره قبل فسخ الغابن النقل الجائز فملك المغبون بعد الفسخ بدل العين فلايكون الدليل على تملّك العين كي يجب علي الغابن ردّه (هذا اذا فسخ العقد الجديد) وأمّا اذا لم يفسخ العقد الجائز بل الغابن يملك العين جديداً بواسطة أحد الأسباب المملّكة كما اذا وهبه المشتري الجديد بالغابن أو باعه به أو صالحه معه هل يجب ردّ العين بالمغبون أم لا؟ لايجب ردّه سواء كانت هذه الملكية الجديدة بعد فسخ المغبون أم قبله لان الملكيّة بالسبب الجديد تلقّى عن المالك الجديد

فلايرتبط هذا الملك بالمالك القديم فلايكون التملّك الّذي انتقل من المغبون بالغابن قابلاً للعود لانه انعدم رأساً بواسطة أخذ البدل بعد الفسخ والفاسخ انما يملك العين بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل المتزلزل بالفسخ اذا كان العين موجوداً عند الغابن حين فسخ المغبون ومتى فسخ حين انتقال العين بغير الغابن فينجبر ضرره بأخذ البدل من المثل اذا كان العين المبيع مثلياً أو القيمة اذا كان قيميّاً فلامعنى لعود العين بملكه.

في تصرّف الغابن في العين نقيصةً أو زيادةً أو امتزاجاً

قوله: ولو تصرّف الغابن تصرّفاً مغيّراً للعين

أمّا بالنقيصة وأمّا بالزيادة وأمّا بالامتزاج بالغير أمّا الصورة الاولى فقد يكون النقص موجباً لتفاوت قيمة العين كما اذا اشترى قماشاً فقطعه للخياطة وحكم هذه الصورة ان المغبون اذا فسخ المعاملة فأخذ الثمن من الغابن ويلزم عليه ان يحوّله عين المبيع مع تفاوت القيمة لان تصرّفه يوجب نقص قيمة العين فيكون ضامناً وقد يكون النقص لايوجب تفاوت القيمة كما اذا اشترى غنماً فجزّ صوفه وهذا التصرّف لايوجب نقص القيمة والحكم ان المغبون اذا فسخ المعاملة فيدفع الثمن بالغابن والغابن يدفع العين بالمغبون من غير ان يكون مشغول الذمّة بشيءٍ.

قوله: ومنه ما لو وجد العين مستأجرة

(اذا أجر المشتري الدار التي اشتراه بكذا بالمستأجر بمدّة السنة ثم ظهر للبائع أنه مغبون فأعمل الخيار هل تكون الاجارة باطلة أم لا؟ وفي المقام ثلاثةأقوال:

القول الأوّل: ان الاجارة صحيحة ولازمة وبعد فسخ المغبون لاتبطل واجرة المسمّى في ضمن عقد الاجارة تكون للغابن الموجر والمغبون صَبَرَ حتى تنقضَى مدّة الاجارة فينتفع من العين والدليل على هذا القول ان الغابن صار مالك الدار بالاشتراء ومنافعها ملكه لانها تابعة للعين والحال ان ملكه مطلق غير موقّت بزمان عكس الوقف الخاص فان ملك كلّ واحد من البطون لملك الوقف مقيّد بحياته فالقانون يقتضي أن لايكون الغابن ضامناً لمنافع المستوفاة بعد فسخ المغبون والاجارة منها فلاوجه لبطلان الاجارة بعد الفسخ.

القول الثاني: ان الاجارة بعد فسخ المغبون تنفسخ بالنسبة الى المدّة الباقية عن الاجارة وهذا القول مختار المحقّق القمي صاحب القوانين (أعلى الله تعالى مقامه) والدليل عليه ان مالكية العين اذا كانت مستقرّةً فتكون مالكية المنافع مستقرّةً واذا كانت متزلزلةً فتكون متزلزلةً فمالكية المنافع تابعة لمالكية العين في الاستقرار والتزلزل وفيما نحن فيه لمّا كانت مالكية الغابن متزلزلةً بالنسبة الى العين لانه يمكن أن يطّلع المغبون بالغبن فيفسخ المعاملة واذا فسخها فتبطل طبعاً اجارة الغابن.

القول الثالث: اذا تنازع الطرفان فتفاسخ في حال اجارة المشتري المبيع فتكون الاجارة صحيحة الى المدّة المعيّنة واجرة المسمّى ملك الموجر (مشترى) ولكن يدفع اجرة المثل بالبائع المغبون من حين التفاسخ الى انقضاء مدة الاجارة كي يجمع بين الحقّين حقّ الغابن وحقّ المغبون وايّد هذا القول فخر الدين في الايضاح وثاني المحقّقين في جامع المقاصد (أعلى آلله تعالى مقامهما) وردّه العلاّمة الأنصاري (رفع مقامه) بان الفرق

موجود بين التفاسخ والفسخ الذي يكون من جانب ذي الخيار لان الفسخ نقض المعاملة من حين الفسخ فلايشمل التصرّفات التي كانت قبل الفسخ أمّا التفاسخ فهو ابطال البيع رأساً فَيُبطِلُ التصرّفات السابقة وكذا التفاسخ يبطل الاجارة من الابتداء.

وأمّا الصورة الثانية فهي عبارة عن التصرّف والتغيّر بالزيادة وله ثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن يكون التغيّر حكمياً صرفاً.

الوجه الثاني: أن يكون عينيّاً خالصاً.

الوجه الثالث: أن يكون عينيّاً وحكميّاً معاً.

أمّا الوجه الأوّل فهو عبارة عن الزيادة التي لاتكون قابلة للفصل والتفكيك عن العين مثل تعليم الكتابة والخياطة لعبد مبيعٍ قد تكون هذه الزيادة دخيلةً في قيمة العين كالكتابة والخياطة لان قيمة العبد الكاتب الخيّاط اعلى واكثر من قيمة العبد الذي لايكون كاتباً ولا خيّاطاً وفي هذا الفرض اذا فسخ المغبون معاملةً فيكون الغابن شريكاً مع المغبون في السهم الزائد مثلاً اذا كانت قيمة العبد غير الكاتب ماءة دلارٍ وقيمة العبد الكاتب ماءة وخمسين دلارٍ فالثلث (خمسون دلار) للغابنِ والثلثان (ماءة دلار) للمغبون فللغابن سهمٌ وللمغبون سهمان وقد لاتكون الزيادة الحكمية دخيلةً في قيمة العين وفي هذا الفرض يعود المبيع بالمغبون بعد الفسخ ولايكون للغابن سهم لانه تصرّف في ملكه وعمل الانسان لنفسه غير مربوط بالشخص الآخر كي يكون ضامناً وعلى الفرض لم يحصل التفاوت في قيمة المبيع كي يكون له سهم.

أمّا الوجه الثاني فهو عبارة عن الزيادة العينيّة الخالصة وهي قد تكون متّصلةً بالعين بحيث لاتكون قابلةً للانفكاك عن العين كسمينية الغنم ونموّ الشجر مثلاً ولكن لم يتعرّض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا الفرض صريحاً لان البحث انما يكون في الزيادة الحاصلة بفعل الغابن وتصرفه وأمّا السمينية والرشد فهما فعل الله تعالى ولذا تكون خارجة عن البحث غاية الأمر ان الغابن شريك مع المغبون بالنسبة مثلاً يكون شريكاً بنسبة تفاوت السمينيّة والعجفيّة من حيث القيمة كالزيادة الحكمية الدخيلة في قيمة المبيع حرفاً بحرف، وقد تكون الزيادة العينيّة من قبيل الزرع في الأرض وغرس الأشجار فيها وتأسيس البناء بحيث تكون الزيادة قابلةً للانفصال عن العين أمّا حكم الغرس فبعد الغرس اطّلع البائع بكونه مغبوناً ففسخ المعاملة فتعود عين الارض بالبائع بعد الفسخ أمّا الاشجار المغروسة فهل تكون للمغبون السلطنة المطلقة أي يكون مجازاً في قلعها من الأساس فيدفعها بالغابن ولايكون الأرش في ذمّته والأرش عبارة عن تفاوت قيمة الأشجار المغروسة الثابتة في الأرض والأشجار المقلوعة عنها أم لاتكون له السلطنة المطلقة عليها فلايكون له حقّ في قلعها مع دفع الأرش بالبائع ولابدونه أم يكون له حقّ في قلعها مع دفع الارش بالمغبون أوجه:

الوجه الأوّل: أن تكون للمغبون السلطنة المطلقة واختاره العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المختلف في مبحث حقّ الشفعة وقال ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة فالمشتري غرس الاشجار في الارض فيجوز للشفيع بعد الأخذ بالشفعة قلعها بدون الأرش.

الوجه الثاني: أن لاتكون له السلطنة عليها اصلاً بل يصبر الى فناء

الغرس وللمغبون مطالبة اجرة المثل عن الغابن أو تدخل الاشجار بملك المغبون بالبيع أو بالصلح أو بالهبة مثلاً.

قال المشهور بهذا الوجه في مسألة تفليس المشتري مثلاً اذا اشترى زيد من بكرٍ ارضاً والبيع والشراء ليسا غبنين فغرس المشتري اشجاراً في الأرض وقبلَ دفع الثمن ببكرٍ صار مفلّساً قال المشهور في هذا الفرض ان للبائع الرجوع عن المعاملة فيأخذ الأرض أمّا بالنسبة الى الاشجار فلاحقّ له ان يقلعها بل تبقى في الأرض ويكون حقّه أجرة مثل الأرض وسهمه من اجرة المثل يحاسب مع سائر الغرماء فاذا وصل بكلّ غريم نصف طلبه فيصل الى البائع المغبون نصف اجرة مثل أرضه (وهكذا هلمّ جرّاً).

الوجه الثالث: أن تكون للمغبون سلطنة على قلع الأشجار بشرط دفع الأرش والتفارت بين قيمتي المغروس والمقلوع بالغابن وهذا الوجه مختار ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك في بحث البيع الغبني واختار بعض الاعلام (قدّس سرّه) هذا الوجه في الشفعة والعارية أمّا العارية فزيد اعار الأرض ببكر كي ينتفع بها من حيث الزرع وبكر غرس فيها الاشجار وبعد المدّة يرجع المعير وفسخ العارية فيأخذ الأرض من يد المستعير ويجوز للمعير أن يقلع اشجار المستعير بشرط دفع الأرش والتفاوت على النحو السابق حرفاً بحرفٍ أمّا الشفعة فقد مرّ بحثها غاية الأمر مع دفع الأرش على النحو المذكور بالمشتري حصّة الشريك.

في أدلّة الوجوه الثلاثة المتقدّمة

قوله: من انّ صفة كونه منصوباً

وقد ذكر العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) الدليلين للوجه الاوّل مثلاً الدليل الأوّل قياس أمّا بيانه فان زيداً اذا باع ببكرٍ خاناً بكذا وفيه آثاث زيد موجود واذا كان الأثاث موجوداً فيه فيشتري بالقيمة الزائدة فرضاً وهذا الأمر من زيادة القيمة مع وجود الأثاث فيه لايوجب صبر البائع المغبون بل له مطالبة التخلية واخراج الأثاث منه وان كان الاخراج يوجب تنزّل القيمة وكذا ما نحن فيه لان عنوان منصوب الاشجار في الأرض يستلزم ازدياد قيمة الأشجار وقلعها يوجب نقص قيمتها كما اذا كانت الأشجار في الأرض التي تكون متعلّقةً بالمغبون تتفاوت قيمتها منصوبةً ومقلوعةً كما ان المشتري خاناً أو دوكاناً يطالب عن صاحب الأثاث التخلية والاخراج وكذا يجوز للمغبون مطالبة الغابن بقلع الأشجار عن أرضه ولو تنقص قيمتها بالقلع.

الدليل الثاني للوجه الاوّل انّ العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) قال ان تفاوت ما بين المنصوب والمقلوع يكون في المحلّ الذي يكون في معرض الزوال ولذا لايجب على المغبون تدارك التفاوت لان الغابن يعلم ان البائع مغبون ويمكن ان يطّلع عن الغبن في كل آنٍ من الآنات فيفسخ المعاملة ومع ذلك أقدم بالغرس فيكون مقدماً على ضرر نفسه فيكون شخص الغابن ضامناً للخسارة بالقلع فلاتكون مربوطة بالمغبون اصلاً.

قوله: ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال المشتري

وقد تعرّض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذه الحصّة من

الكلام الدليلين للوجه الثاني.

الدليل الأوّل: ان قياس الأشجار المنصوبة في ملك الغير بالاثاث الموجود في الدكان للشخص الآخر مع الفارق لان الأثاث اذا انتقل من هذا الدكان بالمكان الآخر فهو لم يتغيّر ولايتبدّل بل يوجب هذا الانتقال تنزّل قيمته وأمّا الاشجار الجديدة فانها لو قلعت فدفعت الى الغابن فتتغيّر بل يكون المنصوب غير المقلوع والمقلوع غير المنصوب عقلاً وعرفاً لان المنصوب منها جسم نامي والمقلوع منها جسم جامد هذا اوّلاً وثانياً ان المنصوب جسم رطب والمقلوع جسم يابس فعلى هذا يكون القلع موجباً لاتلاف مال الغابن وهو لايجوز شرعاً فلايكون حقّ القلع للمغبون فينجبر ضرره باجرة المثل ويصبر الى زمان بقاء الأشجار.

الدليل الثاني للوجه الثاني قول الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) «ليس لعرق ظالم من حقّ»[1] اذا غرس الظالم اشجاراً في ارض الغير ظلماً فلايكون له حقّ وأمّا اذا غرسها غير الظالم فيكون له حقّ والغابن لمّا غرس الأشجار في الأرض كان مالكاً لا ظالماً فيوجب هذا الغرس حقّاً له فلايكون المغبون مجازاً شرعاً بدون رضا الغابن في قلعها.

قوله: فيكون كما لو باع الأرض المغروسة

الفاء للتفريع فيكون ما نحن فيه من قبيل بيع الأرض المغروسة كما اذا باع الشخص الأرض المغروسة ولايبيع اشجارها فلاحقّ للمشتري على البائع ان يطلب قلع الأشجار عن البائع وفيما نحن فيه اذا فسخ المغبون هذه

---

(١) وسائل الشيعة ج١٧ ص٣١١ باب ٣ حديث ١.

المعاملة فيعود عين الأرض به ولم تدخل الأشجار بملكه كي يقعلها.

قوله: ومن ان الغرس انما وقع في ملكٍ

متزلزل: والدليل الوجه الثالث هو الجمع بين الحقّين حقّ الغابن وحقّ المغبون وحقٍّ الاوّل انه اذا غرس الأشجار في الأرض فقد غرسها في ملكه فله حقّ الغرس وللمغبون حقّ القلع لان بعد الفسخ عادت الأرض بملكه ثانياً فيجوز له القلع فالجمع بين الحقّين يقتضي جواز القلع مع دفع الأرش بالغابن الغارس.

فان قيل اذا كان للغابن حقّ الغرس فيكون له حقّ ابقاء الغرس فيها.

قلنا ليس الدليل الاجتهادي الدالّ على هذا المطلب بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يحكم بعدم حقّ الابقاء.

قوله: وقياس الأرض المغروسة على الأرض المستأجرة

فان قيل ليس المانع بموجود عن قياس الأرض المغروسة بالأرض المستأجرة فاذا آجر الغابن الأرض بالمستأجر في المدّة المعلومة بعوض معلوم واذا اطّلع البائع بالغبن فأقدم على فسخ البيع فالحكم ان يصبر الى انقضاء مدّة الاجارة والاجرة المسمّاة في ضمن عقد الاجارة مال الموجر الغابن ولا تبطل الاجارة بفسخ المغبون واجرة المثل لاتتعلّق بالمغبون وكذا ما نحن فيه اذا فسخ المغبون فلايجوز له قلع الأشجار ولو كان بدفع الأرش بالغابن لان الغابن حين الغرس مالك الأرض بالاشتراء فالمغبون يصبر الى حين بقاء المغروس وللغابن حقّ الغرس وحقّ بقاء الغرس في أرض الغير فيكون الغرس كالاجارة.

قوله: فاسد

هذا خبر القياس في التركيب أي هذا القياس فاسد لانه مع الفارق أمّا بيان الفرق بين ما نحن فيه وباب الاجارة لان الشخص اذا ملك العين فيجوز له استيفاء منافعها من اجارتها وعاريتها وتمليكها وهبتها وايقافها ومصالحتها وبمحض عقد الاجارة يملك الموجر تمام الاجرة هذا اذا كان قبل فسخ المغبون، أمّا فيما نحن فيه فان للغابن حقّاً بالنسبة الى المغروس المنصوب حَسْبُ وأمّا بالنسبة الى ابقاءه في ملك الغير فلاحقّ له فلايكون الدليل موجوداً على استحقاق الابقاء فيكون القياس هذا مع الفارق وهو باطل نعم اذا رضي مالك الأرض ببقاء الاشجار فيها باجرة المثل أو مجّاناً فيجوز حينئذٍ ابقاءها.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المقام

قوله: فالتحقيق

في المسألة ان بعد فسخ المغبون مالان وما لكان احدهما المغبون لانه مالك الأرض والآخر الغابن لانه مالك الأشجار وليس لاحدهما حقّ على الآخر أي ليس للمغبون حقّ الاعتراض بالغابن في غرس الأشجار وليس للغابن ان يقول ان الاشجار تبقى الى آخر بقاءها في الأرض لانه حقّي المسلّم فاذا كان الغابن والمغبون مالكين فلاحقّ لاحدهما في ذمّة الآخر (نعم) اذا رضي المغبون ببقاء الأشجار في الأرض بالاجرة أو مجّاناً فلا اشكال في البين ولو لم يرض به فيلزم على الغابن تخليص ما له عن مال المغبون أي افتراقه فاذا أراد الغابن ان يقلع أشجارها عن ارض الغير وينتقل

بالمكان الآخر ولكن يلزم عليه امتلاء الحُفَر التي وجدت في أرض الغير بواسطة قلع الأشجار وتسوية الأرض وأمّا لو اراد المغبون تخلية ارضه عن اشجار الغير فيدفع بالغابن تفاوت قيمة الأشجار المنصوبة على الأرض والأشجار المقلوعة عنها وهذا التفاوت يكون المراد من الأرش.

فان قيل ان المراد من كلمة دائماً في العبارة ان الأشجار المنصوبة اذا كانت ملك الدائم للغابن فيكون له حقّ الابقاء في أرض المغبون فلايكون له حقّ أخذ التفاوت ولايكون المغبون ضامناً له بل لايكون للمغبون حقّ القلع فيتعيّن عليه أخذ اجرة المثل من جهة بقاء الأشجار في أرضه.

قلنا انّ مال الغابن الأشجار المنصوبة وقيد الدوام لايكون بمعنى الأبد أي تكون الأشجار المنصوبة على الأرض ملك الغابن الى آخر عمرها وبقاءها وبقدر تناسب حالها من حيث كميّة البقاء كي يلزم البقاء بل الدوام مادام الوصف نظير قولنا كلّ كاتب متحرّك الأصابع مادام كاتباً أي كلّ الأشجار مال الغابن ما دامت الأشجار منصوبةً كما ان تحرّك الاصابع ثابت للكاتب مادام كاتباً فاذا رفع اليد عن الكتابة لم يكن متحرّك الأصابع فكما ان الكاتب مجاز ان يرفع اليد عن الكتابة كذا المغبون مجاز ان يرفع اليد عن نصب الأشجار بالقلع غاية الأمر أن يكون المغبون ضامناً تفاوت قيمتي المنصوب والمقلوع فلايكون معنى الدوام حقّ الابقاء وعدم جواز التخلية كما لايكون معنى تحرّك الاصابع ابقاءه للكاتب.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى دقّة المطلب المذكور كما انه ظاهر في التدقيق وقول

فتأمّل ظاهر في التمريض وقد يكون بالعكس.

قوله: ويبقى الفرق بين ما نحن فيه وبين مسألة التفليس

لان المشهور افتى في المشتري المفلّس اذا رجع البائع فأخذ ارضه بالفسخ أمّآ بالنسبة الى الأشجار التي غرسها المشتري المفلس في الأرض المبيعة فلاحقّ للبائع في قلعها ولو مع دفع الأرش بالمشتري بل يصبر ويأخذ اجرة مثل الأرض وأمّا فيما نحن فيه فاذا فسخ المغبون البيع والمعاملة ويجوز له قلع الأشجار ودفع الأرش بالغابن بل قال العلاّمة (أعلى آلله مقامه) في باب الشفعة يجوز له قلع الأشجار بدون دفع الأرش فلابدّ من ايضاح الفرق بين باب المفلّس وباب خيار الغبن.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الفرق بينهما ان المعاملة لازمة والملكيّة مستقرّة فاذا غرس المشتري اشجاراً فكانت المعاملة لازمةً حين غرس الأشجار فصار بعد اللزوم والغرس مفلّساً والمعاملة صارت متزلزلةً ولمّا كان الغرس سابقاً على التزلزل فيكون هذا البيع من قبيل بيع الأرض المغروسة ومالك الأرض يبيع الأرض ولايبيع أشجارها وفي هذه المعاملة لاحقّ للمشتري أن يطلب قلع الأشجار من البائع وكذا باب المفلّس وأمّا فيما نحن فيه (المبيع الغبني) فكانت ملكية الغابن متزلزلة من الاوّل بالفعل بناءاً على كشف ظهور الغبن فيكون غرس الأشجار من الاوّل في الملك المتزلزل فيكون حقّ المغبون سابقاً على الغرس ولذا يكون مجازاً في القلع والتخلية مع دفع الأرش بالمعنى المذكور كي لايتضرّر الغابن.

قوله: ثم اذا جاز القلع

مع الأرش أو مع بدونه فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع أم لا؟ وفي

الفرض ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يجوز له مباشرة القلع لان قاعدة السلطنة تحكم بكون المغبون مسلّطاً على أمواله فيكون له حقّ التخلية لما يملكه من مال غيره لو حصل بقلع مالك الأرض الغرس خروج الشجر بالحطب فلايستحقّ مالك الغرس الارش على مالك الارض لان وصف النصب المقوّم للشجرية لم يكن مملوكاً لمالك الغرس ليكون على القالع ضمانه هذا من ناحية السلطنة ومن ناحية الروايات التي تدل على ان التصرّف في مال الغير لابدّ من أن يكون بطيب النفس كما ورد عن الناحية المقدّسة لايجوز لأخذ أن يتصرّف في مال الغير الا بطيب نفسه فلايجوز تصرّف المغبون في أشجار الغابن والقاعدة والروايات تعارضتا وتساقطتا فيحصل الشك في جواز المباشرة واصالة الاباحة والجواز جارية في المقام.

الوجه الثاني: أن لايجوز مباشرة المغبون بل له حقّ المطالبة عن مالك الأشجار قلعها لانها ماله فلايجوز للآخر أن يتصرّف في ماله مع وجوده لان ماله محترم كدمه وعرضه ولو امتنع عن القلع فيجبره الحاكم الشرع بالقلع وعلى كلّ حال فلايجوز اقدام المغبون بالقلع.

الوجه الثالث: أن يُلزَمَهُ بالقلع ولو امتنع عنه فيكون للمغبون حقّ القلع وفي الوجه الثالث دعويان أحدهما الالزام بالقلع والدليل عليه قد مضى في ضمن الوجه الثاني وثانيهما اقدام المغبون بالقلع بعد الامتناع والدليل عليه ان في فرض امتناع الغابن لاحرمة لماله كي لايجوز فيه التصرّف وهذه الوجوه الثلاثة تكون في مسألة ورود اغصان اشجار الجار في داخل منزل الجار بحيث يوجب أذى الجار.

الوجه الأول: أن يجوز للجار قطع قطع اغصان أشجار الجار.

الوجه الثاني: أن لايجوز للجار قطع الاغصان بل له المطالبة لقطعها فلو امتنع عن القطع فيجبره الحاكم الشرع.

الوجه الثالث: ان يُلْزمه الجار بالقطع فلو امتنع عنه فيكون للجار حقّ القطع والدليل الدليل حرفاً بحرف.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان الفرق موجود بين البابين باب الغرس وباب الاغصان أمّا بيان الفرق فان ورود اغصان أشجار الجار في بيت الجار لايكون بفعل المالك ولامستنداً بتصرفه كي يلزم بالقطع ولذا يجوز لصاحب البيت مباشرة القطع وأمّا فيما نحن فيه فان غرس الأشجار انما يكون بفعل الغابن وبتصرّفه ولذا يكون ملزماً بالقلع فلاتصل النوبة بمباشرة المغبون في القلع ولو امتنع عن القلع فيجبره الحاكم الشرع به ولو لم يمكن اجباره فتصل النوبة بمباشرة المغبون بالقلع (هذا حكم القلع) اذا اختاره المغبون.

في اختيار المغبون الابقاء

قوله: وأمّا لو اختار المغبون الابقاء

أمّا مجّاناً فلابحث فيه وأمّا اذا رضى مالك الأرض ببقاء الأشجار التي غرسها الغابن في الأرض بالاجرة فيجوز الابقاء والبقاء فيجب على الغابن دفع اجرة مثل الأرض بالمغبون لان حقّه سابق على الغرس حين تحقّق المعاملة الغبنيّة بين الطرفين فلايكون هذا البيع من قبيل بيع الأرض المغروسة يكون حقّ مالك الأرض بعد الغرس ولذا لايستحقّ الاجرة من

حيث ابقاء الاشجار في الأرض (هذا كلّه حكم غرس الأشجار).

في حكم الزرع في أرض المغبون

قوله: وأمّا الزرع ففي المسالك

اذا زرع الغابن في الأرض التي اشتراها بالمعاملة الغبنيّة ثم المغبون اطّلع عن الغبن ففسخ المعاملة فأخذ الأرض فكيف أمر الزراعة قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك انه لايجوز قلع الزرع فيتعيّن ابقاءه كي يصل زمان حصاده وجمعه ولكن يلزم على مالك الزرع دفع اجرة مثل الأرض بمالكها والدليل على تعيّن البقاء ان للزراعة مدّة محدودة يعلمها الزارعون ولذا لايكون ابقاءه ضرراً بحال مالك الأرض.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد يكون الجمع بين الحقّين بحيث لايرد الضرر على مالك الزرع ولا على مالك الأرض بقاء الزرع الى المدّة المعلومة يدفع ضرر مالك الزرع والاجرة دافعة ضرر مالك الأرض أمّا بخلاف باب الغرس فان الحكم بتعيّن بقاء الأشجار في أرضه ضرر بحال المغبون ولو اخذ اجرة مثل الأرض لان مدّة بقاء الأشجار طويلة ولذا يكون ابقاءه ضرراً بحال المغبون فيحكم قانون لاضرر بالقلع.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان ضرر مالك الأرض لو كان دافعاً بالأجرة فلايكون الفرق بين الغرس والزرع فالابقاء متعيّن فيهما وان لم يدفع ضرر مالك الأرض بأخذ الاجرة فالقلع متعيّن في الزرع والغرس معاً فلامعنى لبقاء الزرع وقلع الغرس (كما لايخفى).

قوله: ولو طلب مالك الغرس القلع

هل يجوز لمالك الأرض منعه أم لا؟ وجهان:

الوجه الأوّل: أن مالك الأرض مسلّط على ماله فلايجوز تصرّف الآخر في ماله الاّ باذنه فلايجوز قلع الغابن بدون اذنه هذا مضافاً الى ان القلع ضرر على مالك الأرض من جهة ايجاد القلع حفرات في الأرض فقانون لاضرر ولا ضرار في الاسلام يحكم بدفع القلع وبجواز المنع.

الوجه الثاني: أن لايجوز لمالك الأرض المنع عن القلع وتسلّطه على ماله لايوجب منع تسلّط المالك الآخر على ماله وتصرّفه في ماله ولكن يلزم على القالع الذي يكون مالك الغرس ارش النقصان الذي يرد في الأرض بواسطة القلع واختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا الوجه وقد تم بحث التغيّر بالنقيصة وبالزيادة.

في بحث تغيّر المبيع بالامتزاج

قوله: ولو كان التغيّر بالامتزاج

واذا امتزج الغابن المشتري المتاع بغير جنسه أو بجنسه فالأوّل أمّا ان يوجب استهلاك المبيع في الشيء الآخر كما اذا امتزج الگلاب بالزيتون مثلاً فيكون الگلاب مستهلكاً في الدهن الزيتون بحيث يعدّ في العرف تالفاً ومعدوماً وحكم هذه الصورة ان المغبون بعد الفسخ أخذ من الغابن بدل المبيع من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً هل يجوز الحكم بالشركة ونقول ان المغبون بعد الفسخ يكون شريكاً بالغابن في الدهن الزيتون أم لا؟ ولايحكم بالشركة والمشاركة لان الشركة انما تكون فيما اذا

كان المالان موجودين وفيما نحن فيه استهلك مال المغبون في الزيتون فلايبقى منه رسم ولا أثر وأمّا أن لايوجب امتزاج المبيع بغير جنسه استهلاك المبيع كما اذا امتزج الخلّ بالعسل فصارا انجبيناً والمغبون اذا اطّلع عن الغبن ففسخ المعاملة الوجهان:

الوجه الأوّل: ان المغبون شريك بالغابن في هذا المتاع شركةً قهرياً ومن الواضحات اذا أمكن ردّ العين ولو في ضمن الشيء الآخر فلاتصل النوبة بالبدل.

الوجه الثاني: ان ماهية المبيع تغيّرت وتبدّلت بالماهية الاخرى فيكون هذا المتاع غير المبيع فيكون بمنزلة التلف فالحكم أخذ البدل.

قوله: وان كان الامتزاج بالجنس

كما اذا امتزج الغابن الحنطة بالحنطة الاخرى وفي هذا الفرض أمّا يكون الامتزاج بالمساوي من حيث المالية والقيمة واذا فسخ المغبون المعاملة بعد الاطّلاع بالغبن والحكم ان المغبون شريك بالغابن بالنسبة وبعد الشركة يمكن التقسيم ويصل العين بالمغبون فلاتصل النوبة بالبدل ومقتضى الفسخ وصول العين بالفاسخ.

وأمّا يكون الامتزاج بالرّدي واذا فسخ المغبون المعاملة فتحصل الشركة ولكن الكلام انما يكون في كيفيّة الشركة هنا وجوه.

الوجه الأوّل: أن تكون الشركة في العين الخارجي وتكون بالمساوي مثلاً اذا امتزج الغابن منّاً من الحنطة بالمنّ من النطة فيكون كلّ واحد من الغابن والمغبون مالك منّ من الحنطة المشاعة بين المذكورين ولكن لمّا كانت حنطة المغبون أعلى وأجود قيمةً وجنساً وامتزجها الغابن بالأسفل

قيمةً واردى جنساً فيوجب هذا الامتزاج تنزّل القيمة فيلزم على الغابن جبران تنزّل قيمة حنطة المغبون فيدفع اليه منّاً من الحنطة ودرهماً اذا كانت قيمة منّ من حنطة المغبون منفردةً أربعة دراهم وممتزجةً بالاردى ثلاثة دراهم:

الوجه الثاني: أن تكون الشركة في العين الخارجي ولكن التفاوت الذي يوجبه امتزاج الأجود بالأردى يجبر من نفس العين الخارجي بهذا النحو مثلاً اذا كانت قيمة الحنطة الجيّد أربعة دراهم وقيمة الحنطة الردّى درهمين فيكون مجموع القيمة ستّة دراهم فتقسّم الحنطة اثلاثاً ويدفع الغابن ثُلثين من الحنطة بالمغبون ويأخذ ثلثها لنفسه.

الوجه الثالث: أن لاتكون الشركة في العين الخارجي بل تكون في الثمن فيباع مجموع المنّين من الحنطة فيكون الغابن والمغبون شريكين بنسبة ماليتهما فاذا بيع المجموع بستّة دراهم مثلاً فتكون أربعة دراهم سهم المغبون ويكون الدرهمان سهم الغابن فلايتوهم الربا في الوجه الأوّل والوجه الثاني لان الربا أمّا يكون في البيع وأمّا يكون في القرض وكلّ واحد منهما ليس في ما نحن فيه بعد فسخ المغبون بل يكون أخذ الحقّ والمال كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل اللّهمّ الاّ أن يقال ان الربا يتحقّق في كلّ معاوضة وأمّا يكون الامتزاج بالأجود واذا فسخ المغبون المعاملة فتحصل الشركة ولكن الكلام في كيفية الشركة هل تكون في العين الخارجي أم في الثمن؟

الوجوه الوجوه حرفاً بحرف فلاحاجة الى التكرار ولايخفى عليك ان هذه الصورة عكس الصورة السابقة التي هي عبارة عن امتزاج الجيّد بالرّدى لان سهم المغبون في الصورة السابقة أكثر من سهم الغابن كما لايخفى

عليك ان في فرض امتزاج الجيّد بالردى الاشتراك في العين بحسب المالية وأخذ الارش يوجب محذور الربا فالمتعيّن الاشتراك في المالية وكذا الامتزاج للردى بالاجود فان الاشتراك في العين بحسب المالية فيه محذور الربا بخلاف الاشتراك في الثمن هذا اذا قلنا بتحقّق الربا في كلّ معاوضة اختياري وقهري وفي الفرض الاوّل يلزم أخذ البائع المغبون الربا وفي فرض امتزاج الردي بالجيّد يلزم أخذ الربا المشتري الغابن اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك انحصار الشركة في العين في الامتزاج بالمساوي من جنسه حيث يتعيّن في الشركة في العين بحسب الكميّة.

قوله: ويحتمل الشركة بنسبة القيمة

فاذا كان الاجود يساوي قيمتي الردى كان المجموع بين الغابن والمغبون اثلاثاً فيكون الثلثان للغابن والثلث للمغبون ولكن ردّ هذا الاحتمال شيخ الطائفة الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في مسألة رجوع البائع على المفلّس بعين ماله بانه يستلزم الربا لان مال البائع كان أجود على الفرض يساوي قيمتي الردى فاذا كانت شركة البائع والمشتري المفلّس بنسبة القيمة يكون سهم البائع المغبون أكثر من ماله المبيع بعد امتزاج الجيّد بالرّدى وكان مال المغبون أجود ومال الغابن اردى وهو حسن مع عموم الربا لكلّ معاوضةٍ فلابدّ من الاشتراك في الثمن تخلّصاً عن محذور الربا.

في بقاء الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن

قوله: بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن

التلف أمّا يكون في المال المنقل الى المغبون وأمّا يكون في المال

المتنقل الى الغابن وأمّا يكون في كليهما والتلف أمّا يكون بالافة السماوية وأمّا يكون بفعل المغبون وأمّا يكون بفعل الغابن وأمّا يكون بفعل الأجنبي.

قوله: وحكمها انه لو تلفهما في يد المغبون

أي حكم الصور الثمانية الحاصلة من ضرب الاثنين (تلف ما في يد الغابن وتلف ما في يد المغبون) في الأربعة (تلف بافة سماوية تلف بفعل الغابن تلف بفعل المغبون تلف بفعل الأجنبي) يكون حاصل الضرب ثمانية صُوَر وأربعة صُوَر منها مربوطة بتلف ما في يد المغبون أمّا حكم أربعة صورٍ تلف المال الذي يكون بيد المغبون.

فالأوّل أن يكون التلف بافة سماوية وحكم هذا القسم ان التعليل المذكور في القسم الرابع من مسقطات خيار الغبن من عدم امكان ردّ العين بعد تصرّف المغبون فيما انتقل اليه بالبيع والمعاملة تصرفاً مخرجاً عن الملك بالنقل اللازم فيكون التصرّف المذكور مسقطاً لخيار الغبن بناءاً على قول المشهور وهذا التعليل لسقوط خيار الغبن جارٍ في التلف بافة سماوية من عدم امكان ردّ العين بعد الفسخ وقانون العلّة تعمّم فيكونٍ التلف بآفة سماوية مسقطا لخيار غبن المغبون ولكن لايخفى عليك ان الخيار ليس مشروطاً بامكان استرداد العين في مورد النقل بل الخيار ثابت لذي الخيار مع امكان استرداد بدل العين من المثل أو القيمة هذا في مورد الخيار وأمّا في غير مورد النقل كتلف العين فلايكون الخيار مشروطاً باسترداد العين بالطريق الاولى أمّا وجه الأولوية فانّه في صورة النقل اللازم يكون العين موجوداً في الخارج ومع ذلك لايشترط في الفسخ بالخيار استرداد العين وأمّا في صورة تلف العين بآفة فلاتكون العين موجودةً في الخارج

فلايشترط استرداد العين بالطريق الاولى أمّا اذا فسخ المعاملة فيأخذ العين من الغابن في صورة عدم التلف وفي صورة التلف فيأخذ بدل العين منه ولمّا تلف مال الغابن بيد المغبون فيكون ضامناً لقاعدة اليد أمّا أن يدفع قيمة يوم التلف لانه وقت الانتقال بالقيمة وأمّا أن يدفع قيمة يوم الفسخ لان قبل فسخ المغبون لايلزم عليه ارجاع مال الغابن بالغابن اذا كان موجوداً أو قيمته اذا كان متلوفاً.

فان قيل ان قانون «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له»، يحكم بضمان الغابن لا بضمان المغبون فكيف يحكم بضمانه.

قلنا أن هذا القانون مخصوص بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط ولايجري في خيار الغبن ولذا يحكم بضمان المغبون لانّ مال الغابن تلف بيده وبحكم قانون على اليد ما اخذت حتّى تؤديه يكون المغبون ضامناً.

الثاني: أن يكون التلف باتلاف المغبون وحكم هذا القسم حكم التلف بآفة سماوية اذا كان الاتلاف قبل العلم بالغبن وأمّا اذا كان الاتلاف بعد العلم بالغبن فهو يوجب سقوط خيار الغبن حتماً.

الثالث: أن يكون التلف بإتلاف الأجنبي فاذا فسخ المغبون المعاملة فأمّا أن يرجع بالمتلف الأجنبي فيأخذ عنه بدل ماله من المثل أو القيمة ثم علم انه مغبون ففسخ المعاملة وفي هذا الفرض يأخذ عين ماله أو بدله من الغابن ويدفع بدل التالف بالغابن فلاحقّ المراجعة للغابن بالمتلف لانه دفع بالمغبون بدل ماله فلايكون مشغول الذمّة أو علم بالغبن قبل المراجعة بالمتلف الأجنبي وقبل أخذ الخسارة منه وفسخ المعاملة فأخذ عين الثمن

من الغابن لان الفرض كون المشتري مغبوناً فيكون للغابن حقّ المراجعة بالأجنبي المتلف فيأخذ منه بدل ماله ولكن فلايتعيّن رجوعه بالأجنبي المتلف كما هو المستفاد من ظاهر عبارة الكتاب بل هو مخيّران يرجع بكلّ واحد من المغبون والأجنبي لان كلّ واحد منهما يكونان ذا يد على ماله فيكون كلّ واحد منهما ضامناً بحكم قانون على اليد غاية الأمر اذا رجع الغابن بالمغبون فيرجع المغبون بالمتلف الأجنبي.

في حكم اتلاف الغابن ما وصل اليه

الرابع: أن يكون التلف باتلاف الغابن وجهان:

الوجه الأول: أن يكون الاتلاف بعد العلم بالغبن وحكم هذا الفرض أن المغبون اذا لم يفسخ المالة وفي هذه الصورة يأخذ المغبون عن الغابن المتلف قيمة المال التالف لان الغابن متلف «مَن اتلف مال الغير فهو له ضامن» واذا فسخ المعاملة فيأخذ العوض عن الغابن فلايكون مشغول الذمّة بالبدل من جهة التلف لان الغابن تلف وورد الضرر عليه ولايكون المغبون ضامن ضرره.

الوجه الثاني: أن يكون الاتلاف قبل العلم بالغبن والحكم ان المغبون أمّا اخذ عن الغابن المتلف قيمة مال التالف وأمّا اَبرَءَ ذمّته عن بدل التالف فاذا علم المغبون بالغبن بعد التلف فان فسخ المعاملة فيدفع المغبون قيمة مال التالف بالغابن أمّآ في فرض اخذ القيمة عن الغابن فواضح وأمّا في فرض الابراء فان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان ابراء الذمّة بمنزلة القبض فكأنّ المغبون المبرء أخذ قيمة مال التالف عن الغابن فاذا

فسخ المغبون المعاملة فأخذ الثمن عن البائع الغابن فليدفع قيمة عين التالف بالغابن والفرض ان المشتري مغبون والبائع غابن كما لايخفى هذا حكم تلف ماوصل بالمغبون.

في حكم تلف ما وصل بالغابن

قوله: ولو تلف ما في يد الغابن

الصورة الأولى: أن يكون التلف بآفة سماوية.

الصورة الثانية: أن يكون التلف باتلافٍ الغابن فالحكم الشرعي في هاتين الصورتين ان بعد ظهور الغبن والفسخ يعود المتاع الذي يكون عند المغبون بالغابن وأمّا العوض الذي يكون عند الغابن فَلْيُعَدْ بالمغبون ولمّا كان تالفاً عند الغابن فلايكون قابلاً للعود بالمغبون فتصل النوبة بالبدل فيأخذ المغبون بدل ماله من الغابن من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً هل يأخذ قيمة يوم التلف قيل يوم التلف لان قبل يوم التلف كان العين موجوداً فلاتصل النوبة بأخذ القيمة ام قيمة يوم الفسخ قيل يوم الفسخ لان قبل فسخ المغبون لاتكون يد الغابن على العوض ضمانيةً ويده ضمانيّة يوم الفسخ.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان أكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) جعل الملاك في هذا المورد قيمة يوم التلف ولكن قال الشهيدان والمحدّث البحراني في الدروس والمسالك والحدائق (رضي الله تعالى عنهم) ان الملاك قيمة يوم الفسخ في المسألة الاخرى التي لايكون فرق بينها وبين ما نحن فيه وهي ان البائع والمشتري عاملا الجنس

(كالحنطة) بالجنس (كالنخل) فأخذ البائع الحنطة النخل من المشتري وهو لم يأخذ الحنطة من البائع وقبل القبض والاقباض للحنطة باع بائع الحنطة النخل بالفرد الثالث ثم تلفت الحنطة في يد البائع الاوّل قبل قبض المشتري الاوّل والحكم في هذا الفرض ان البيع الاوّل من حين تلف الحنطة باطل لان كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه والبيع الثاني صحيح لانه صدر من أهله ووقع في محلّه كالبيع الفضولي فيكون المقتضى موجوداً والمانع مفقوداً لان المانع المتصوّر تلف عوض النخل في البيع الاوّل قبل القبض وهو يوجب انفساخ البيع الاوّل وهذا التلف لايكون مانعاً عن صحّة البيع الثاني لان تلف المبيع قبل القبض يوجب انحلال البيع من زمان التلف لا من الاوّل فوقع البيع الثاني قبل انفساخ البيع الاوّل ولمّآ لم يمكن للبائع الاوّل دفع عين النخل بالمشتري الاوّل فيلزم عليه دفع القيمة به قال الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) ان الملاك قيمة يوم التلف غير المقبوض من الحنطة الذي هو عبارة عن يوم انفساخ البيع الاوّل لا قيمة العين المقبوضة من النخل لان يوم تلفها يوم البيع الثاني باع البائع النخل بالمشتري الثاني والبيع الثاني لازم شرعاً يكون بمنزلة التلف فالعبرة في هذه المسألة قيمة يوم الانفساخ لا قيمة يوم تلف العين، وأمّا فيما نحن فيه (البيع الغبني) فالملاك قيمة يوم تلف العين من الحنطة بيد الغابن أو بآفة سماوية لا قيمة يوم الفسخ والحال ان الفرق بين المسألتين مشكل جدّاً.

وتمام الكلام في باب الاقالة ان شاء الله تعالى.

حاصل الكلام في المسألة الاخرى ان المشتري يأخذ بدل العين التي دفعها ثمناً والبدل قيمتها يوم تلف المبيع أي تلف العين التي كانت عند

بائعها من الحنطة وقد تلفت قبل اقباضها فان ضمان قيمة الثمن يوم تلف المبيع صريح في ضمان يوم الانفساخ حيث انه لو كانت العبرة بقيمة يوم التلف لكان اللازم ضمان العين التي دفعها المشتري الاوّل ثمناً بقيمتها يوم بيعها بالشخص الثالث فان يوم بيعها زمان تلفها كما لايخفى والحاصل انه لايعلم الفرق بين المسألة الاخرى وبين ما نحن فيه فلابدّ من أن يكون الملاك قيمة يوم تلف العين المقبوضة بعد الانفساخ في هذه المسألة وبعد الفسخ في البيع الغبني فالفرق بينهما بان الملاك في المسألة الاخرى ضمان قيمة يوم تلف المبيع وفي المقام ضمان قيمة يوم تلف العين المتلوفة بيد الغابن أو بافة سماوية غير معلوم هذا خبر الفرق الذي يكون مبتدءاً في التركيب النحوي.

في اتلاف الأجنبي ما وصل بيد الغابن

قوله: ولو تلف ماوصل بيد الغابن باتلاف الأجنبي

وبعد التلف فسخ المغبون المعاملة هنا احتمالات:

الاحتمال الأول: ان يرجع المغبون بالغابن والدليل عليه ان العوض بعد الفسخ يردّ بالغابن فالمغبون يدفع العوض الذي يكون عنده بالغابن فالمعوّض يؤخذ من الغابن اذا كان موجوداً أو يؤخذ بدله منه اذا كان متلوفاً هذا اوّلاً وثانياً ان الغابن ملك البدل بمحض اتلاف الأجنبي وهو يكون مشغول الذمّة بالبدل لكونه متلفاً فيكون للغابن حقّ الأخذ من الأجنبي المتلف وأمّا المغبون فلايملك البدل بعد الاتلاف لان الشيء الواحد في الآن الواحد لايمكن أن يكون ملك الشخصين لان اجتماع

المالكين على المملوك الواحد محال اذا كان المالكان عرضيين وأمّا اذا كانا طوليين فيجوز اجتماعهما على المملوك الواحد كما اذا كان الغابن مالكاً قبل الفسخ ومن حين الفسخ يكون المغبون مالكاً ما في ذمّة الاجنبي من البدل.

الاحتمال الثاني: ان يرجع المغبون بالأجنبي المتلف بناءاً على ان ذمّة الأجنبي مشغولة بالعين الى يوم الاداء لا ان قيمته دين بذمّته للغابن ولذا يجوز المصالحة بالأقل أو الأكثر على ما في عهدته وفيه تبدّل العين بالقيمة فتكون العين المتلوفة بعهدة المتلف واذا لم يفسخ المغبون المعاملة فيكون الغابن مالك العين وبعد الفسخ يكون المغبون مالك العين التي تكون في ذمة الأجنبي المتلف فيكون له حقّ الرجوع بالأجنبي والشاهد على هذا المطلب كلام المحقّق في كتابه الشرائع وكلام العلاّمة في كتابه القواعد (قدّس سرّهما) وهو أي كلامهما عبارة عن جواز المصالحة بالأقل أو الأكثر اذا كانت العين من الاوّل بعهدة المتلف واذا دفع المتلف بالمغبون القيمة فليدفع قيمة العين في يوم تلفها فالمصالحة بالأقل أو الأكثر جائز لان النقد الرائج وقع في قبال العين ولايكون مصالحة الجنس بالجنس كي يتحقّق الربا أمّا لو كان نفس القيمة على عهدة المتلف الأجنبي لكانت المصالحة بالأقل أو الأكثر رباً بناءآً على جريانه في المصالحة أيضاً كما هو الأظهر لاطلاق آية حرمة الربا «حرّم الربو» خرج منه الربوبين الوالد وولده وبين الزوج والزوجة وبين السيّد والعبد وبقي الباقي تحتها ولم تقيّد بالبيع.

الاحتمال الثالث: أن يكون المغبون مخيّراً بين الرجوع بالغابن أو المتلف أمّا الغابن فلانه يردّ بالمغون مابيده بعد الفسخ فاللازم استرداد

المعوّض منه وأمّا المتلف فلان المال على عهدته قبل اداء القيمة ولايخفى عليك ان هذه الاحتمالات الثلاثة المربوطة بتلف الأجنبي ما وَصَلَ بيد الغابن جارية في اتلاف الأجنبي مابيد المغبون أيضا ولكن لم يذكرها العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بل ذكر رجوع الغابن بالمتلف فقط في باب تلف الأجنبي ما في يد المغبون

في اتلاف المغبون مابيد الغابن

قوله: وان كان باتلاف المغبون

والحكم في هذا الفرض أن المغبون علم بالغبن ولكن لم يفسخ المعاملة فيلزم عليه دفع بدل مال التالف بالغابن وان ابراء الغابن ثم ظهر الغبن وفسخ المغبون فيجب ان يردّ الغابن البدل للمغبون لان الابراء بمنزلة اخذ بدل التالف من المغبون فيكون المبرء منه كالمقبوض ولذا يلزم على الغابن ردّ البدل بالمغبون بعد الفسخ.

قوله: هذا قليل من كثير

ما يكون هذا المقام قابلاً له من الكلام والبحث في فروع التصرّف والتلف وينبغي احالة الزائد ممّا ذكرنا في هذا المقام على ما ذكره الفقهاء العظام في غير المقام أي في كتاب الغصب من أحكام ضمان اليد والاتلاف.

في المسألة الرابعة من مسائل خيار الغبن

قوله: مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن

في كلّ معاوضةٍ أعم من البيع والصلح والاجارة قال به جماعة مثل فخر الدين في شرح الارشاد وصاحب التنقيح والايضاح (رضي الله تعالى عنهم) وعن المهذّب البارع استثناء الصلح ولعل الوجه في الاستثناء ان الغرض الاصلي من تشريع الصلح قطع مادّة النزاع والاختلاف فعلى هذا لو كان الصلح جائزاً وخيارياً للزم نقض الغرض ولذا لايكون جائزاً بالخيار وفيه انه لايكون في كلّ موضع الغرض من الصلح قطع مادة النزاع بل يكون الغرض منه في كثير من المواضع فراراً من الربا وكذا اذا كان الجنس من المكيل أوالموزون فيكون كيله ووزنه حرجيّاً ولذا يصالح الطرفان وكذا قال ثاني المحقّقين (قدّس مرقده) في باب الاجارة عن كتاب جامع المقاصد ان خيار الغبن يجري في الاجارة لانه من المعاوضات وخيار الغبن من احكام المعاوضات فالخيار حكم الاجارة أمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) فقال ان دليل خيار الغبن اذا كان اجماعاً فيكون خيار الغبن مخصوصاً بالبيع لان الاجماع دليل لبّي فلابدّ من ان يكتفي بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن المسلّم هو البيع واذا كان دليله قانون لاضرر فلايكون خيار الغبن مخصوصاً بالبيع لان قانون لا ضرر ولا ضرار كلّي ولم يقيّد بالبيع فيكون هذا القانون دالاً على نفي الضرر سواء كان في البيع أم غيره من المعاوضات قال صيمري (رضي الله تعالى عنه) في كتابه غاية المرام بالتفصيل في باب الصلح حيث قال ان الصلح اذا كان معاوضياً فيكون حكمه حكم البيع فيكون خيار الغبن للمغبون وأمّا اذا كان الصلح علي

اسقاط حقّ قبل ثبوت الدعوى أو ابراء ما في الذمّة ثم انكشف ان المدّعى كان صاحب الحقّ وكان حقّه اكثر من وجه المصالحة أوانكشف ان ما في الذمّة كان أكثر من المبلغ الذي يكون مورد المصالحة فثبوت خيار الغبن للمغبون محلّ تأمّل في هذين الموردين.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان وجه التأمّل في ثبوت خيار الغبن للمغبون ان المدّعى للحقّ والمبرء لذمّة المديون اذا صالحا مع المدعى عليه والمديون بالمبلغ فأخذاه واسقطا حقّهما وهذا يكون بمعنى الاقدام على ضررهما وقانون لاضرر لايشمل من اقدم على ضرره وقد مضى هذا مبسوطاً.

قوله: وحكى عن بعضٍ التفصيل

وهو جريان خيار الغبن في كلّ معاملة لاتكون بشخصها مبنيّةً على المسامحة وعدم المبالاة بل على المداقّة وعدم جريانه في معاملة تكون بشخصها مبنيّةً على المسامحة حتى لو كانت تلك المعاملة بيعاً فانه لايصدق في هذا الفرض خيار الغبن.

قوله: وفيه مع ان منع صدق الغبن

واعترض العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) على هذا التفصيل بوجهين:

الوجه الأوّل: ان صدق الغبن ليس دائراً مدار البناء على المسامحة وقلنا سابقاً ان الجهل بقيمة المتاع يوجب صدق الغبن سواء كان التفاوت بين القيمة المعيّنة في متن العقد والعوض المسمّى وبين القيمة السوقية يسيراً يتسامح فيه عادتا أم كثيراً لايتسامح فيه طبعاً نعم يكون البناء على المسامحة

دخيلاً في حكم الغبن اعني منه الخيار والفسخ ولايكون دخيلاً في صدق الغبن بحيث اذا كان البناء على المسامحة فلايكون الغبن موجوداً.

الوجه الثاني: انه لم يؤخذ عنوان الغبن في الخطابات الشرعية كي يكون الخيار مدار صدق الغبن بل ذكر ذلك العنوان في الفتاوى في البيع فلامورد للبحث عن صدق الغبن في هذه المعاملة وعدم صدقها في تلك المعاملة والمستند لهذا الخيار قاعدة نفي الضرر عند جماعة وتلك القاعدة تعمّ الموارد الا اذا كان في البين اقدام علي المعاملة مع العلم بالتفاوت بين العوض المسمّى والقيمة السوقية فيكون هذا المورد خارجاً عن تحت هذه القاعدة فلاتشمله اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك انه لاوجه للتفصيل المذكور.

في الاستدلال بآية التجارة عن تراض والنهي عن الاكل بالباطل

قوله: نعم لو استدل بآية التجارة

وآية النهي عن أكل المال بالباطل لَيَكون التفصيل المذكور صحيحاً لان الطرف اذا لم يُقدمْ على المعاملة حال كونه عالماً بالضرر وحال كونه بانياً على المسامحة فيكون اكل المال بالباطل والاكل للمال من غير التجارة عن التراض وأمّا اذا اقدم الطرف على المعاملة مع العلم بالضرر والبناء على المسامحة فلايكون اكل المال بالباطل كي يوجب الخيار وتزلزل المعاملة ولكن هذان الدليلان مردودان وقد سبق ردّهما من أن فقدان الوصف العنواني لايوجب بطلان المعاملة بل يوجب عدم لزومها والوصف العنواني عبارة عن كون العوض المسمّى مساوياً للقيمة السوقية فلايوجب فقدانه

اكلاً بالباطل فلاوجه للتفصيل.

قوله: والحاصل ان المسألة لاتخلو عن اشكالٍ

مسألة اختصاص خيار الغبن بالبيع أو عموميته في مطلق المعاوضات لاتخلو عن الاشكال لان الادلّة الدالّة على الاختصاص منها اصالة اللزوم لان الأصل الأوّلي في العقود والمعاوضات لزوم وفي الخروج عن هذا الأصل اكتفى بالقدر المتيقّن الذي هو عبارة عن البيع الغبني وفي الاجارة الغبني والصلح الغبني والابراء الغبني والجعالة الغبني بناءاً على كونها من العقود وما شاكلها نحكم باللزوم ومنها الاجماع المنقول مع ضميمة الشهرة المحصّلة ومعقد الاجماع والشهرة مخصوص بالبيع فلايشمل غير البيع من المعاوضات.

ومنها ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) صرّحوا في خيار الشرط بانه لايختص بالبيع بل يجري في كلّ المعاوضات فعلى هذا لو كان لخيار الغبن تعميم لصرّحوا بهذا الأمر ولتعرّضوا هذا المطلب والحال انهم لم يتعرّضوا هذا التعميم بالاضافة الى خيار الغبن فعلم من هذا اختصاص خيار الغبن بالبيع.

قوله: وتعرّضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع

فان قيل ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) تعرّضوا في باب خيار المجلس اختصاصه بالبيع وأمّا في باب خيار الغبن فلم يتعرّضوا اختصاصه بالبيع فلو كان خيار الغبن مختصّاً بالبيع لتعرّضوا فنستكشف من عدم التعرّض عمومية خيار الغبن في كلّ معاوضةٍ.

قلنا ان التصريح بخصوصية خيار المجلس بالبيع لايكون مفهومه

عمومية سائر الخيارات بل يكون التصريح لنكتة اخرى وهي ان العامّة ذهبوا الى جريان خيار المجلس في بعض افراد سائر العقود غيرالبيع أمّا الخاصّة فذهبوا الى اختصاص خيار المجلس بالبيع في قبال العامّة لا أنهم يلتزمون بذكر الاختصاص مع عدم جريان الخيار في غير البيع لان اثبات شيءٍ لاينفي ما عداه فلايكون مفاده عمومية سائر الخيارات لانه يحتمل أن يكون سائر الخيارات مختصاً بالبيع.

قوله: ومن دلالة حديث نفي الضرر

على التعميم وعلى نفي اللزوم عن مطلق المعاملات الغبنيّة فالاقوى هو العمومية ولكن قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) سابقاً في مبحث ادلّة مشروعية خيار الغبن ان القدر المسلّم هو الفرض الذي امتنع الغابن عن بذل التفاوت بين العوض المسمّى في متن العقد وبين العوض السوقي فيثبت حقّ الفسخ للمغبون نظراً الى قانون لاضرر فلايشمل هذا القانون فرض عدم امتناع الغابن عن بذل التفاوت ولكن نثبت هذا الفرض بعدم القول بالفصل أمّا بيانه فلان القائلين بخيار الغبن في كلّ المعاوضات قالوا في صورة بذل التفاوت وفي صورة امتناع التفاوت ولان المنكرين لخيار الغبن قالوا بعدمه في الصورتين صورة امتناع بذل التفاوت وصورة بذل التفاوت وصورة الامتناع عن بذل التفاوت تامّة بقانون لاضرر وصورة عدم الامتناع ثابتة بعدم القول بالفصل، فالنتيجة عمومية خيار الغبن كما ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) استندوا لاثبات اكثر الخيارات من خيار التدليس وخيار التفليس وخيار العيب وخيار التأخير وخيار ما يفسده ليومه وخيار الغبن بقانون لاضرر ولا ضرار في الاسلام فيكون قانون لاضرر

مطلق غير مقيّد بالبيع فيشمل خيار الغبن في كلّ المعاوضات فالاظهر عموميته.

قوله: نعم يبقى الاشكال في شموله

أي شموله قانون لاضرر ما اذا اشترى الشخص المتاع باضعاف قيمته للحاجة الدنيّة أو الدنيويّة وليس بناءه على المغابنة والمكايسة ولايكون له يقين بالغبن هل يشمل قانون لا ضرر هذا الفرض أم لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (قدّس مضجعه) ان شمول قانون لاضرر هذا الفرض والمورد يكون في محلّ المنع لان المشتري أقدم على ضرره وقانون الاقدام يحكم بعدم الضمان الا ان يثبت شمول هذا المورد من طريق عدم القول بالفصل بالطريق المذكور.

في المسألة الخامسة من مسائل خيار الغبن

قوله: مسألة اختلف أصحابنا في كون

خيار الغبن على الفور أو على التراخي على قولين قال المشهور بالأوّل أي فورية هذا الخيار واستند بان الخيار وجواز الفسخ على خلاف اصالة اللزوم في باب المعاملات وفي الامور التي تكون على خلاف الأصل اكتفى فيها بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن زمان ظهور الغبن والعلم به وفي زمان ما زاد عليه من الازمنة المتأخّرة نشكّ في ثبوت الخيار فنرجع الى اصالة اللزوم، فالنتيجة انه فوري فلايجوز تأخيره عن أوّل أزمنة الامكان فيسقط هذا الخيار بالتأخير وايّد القول المشهور ثاني المحقّقين (أعلى آلله تعالى مقامه) واستدل لاثبات الفورية بآية اوفوا بالعقود أمّا بيان الاستدلال

فلان لها عمومين:

الاوّل: هو العموم الافرادي الذي يستفاد من الجمع المحلّي باللام (العقود) أي كلّ عقدٍ سواء كان بيعاً أم اجارةً وصلحاً... وسواء كان هذا البيع أم ذاك البيع و...

الثاني: العموم الازماني الذي يستفاد من مقدمات الحكمة لان المولى اذا كان في مقام البيان وكانت المصلحة في البيان.

الحاصل انه اذا تمّت مقدمات الحكمة فَنَصِلُ بهذه النتيجة ان مراد المولى جميع الازمان أي يجب الوفاء بالعقود في جميع الازمان فاذا استفيد من الآية الشريفة عموم الازماني فالفرد من افراد العام (العقد الغبني) في زمان العلم بالغبن خارج عن عموم الآية الشريفة بالدليل الخاص من قانون لاضرر ولكن نشكّ ان هذا الفرد هل يكون خارجاً في جميع الأزمان أم في الزمان الخاص المعيّن قال ثاني الحقّقين (رضي الله تعالى عنه) انا نستفيد بالنسبة الى مازاد على زمان العلم بالغبن من اصالة اللزوم فنقول ان الوفاء واجب بالعقود بالنسبة الى مازاد وهذا معنى فورية الخيار لضيق وقته فيتمّ المطلوب؟

وقال جماعة بالثاني أي التراخي واستدلوا باستصحاب بقاء الخيار أمّا بيانه فلان زمان العلم بالغبن يتحقّق خيار الغبن للمغبون وبعد زمان العلم بالغبن من الأزمان المتأخّرة نشكّ في بقاء الخيار فنستصحب بقاءه لتمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي فيجوز اعمال تأخيره.

قال صاحب الرياض (رضي الله تعالى عنه) ان المدرك لخيار الغبن

في البيع ان كان هو الاجماع فيحكم بالتراخي أخذاً بالاستصحاب لان الاجماع دليل لبّي والقدر المتيقّن شمول زمان ظهور الغبن فيحكم بالخيار ويكون بالنسبة الى الازمنة المتأخّرة ساكتاً فيحصل الشك في بقاء الخيار فيها فنستصحب بقاءه فالنتيجة فورية الخيار لان قانون لا ضرر يرفع الحكم الضرري وهو دائر مدار الضرر فيتمكّن المغبون من دفع ضرره في الزمان الذي يتمكّن فيه من الفسخ لان الضرر ينتفي بانتفاء لزوم البيع في ذلك الزمان فتكون النتيجة فورية خيار الغبن.

في اعتراض العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) على الوجوه

قوله: أقول ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة:

أمّا دليل المشهور فلان الاكتفاء بالقدر المتيقّن والرجوع بالأصل الاوّلي فيما زاد على زمان ظهور الغبن مشروطان بعدم الدليل الخاص الاجتهادي أو الفقاهتي على حكم خلاف الأصل ولكنّ الدليل الخاص الفقاهتي موجود على خلاف اصالة اللزوم في البيع من استصحاب بقاء خيار الغبن في الأزمنة المتأخرة ومع وجوده لاتصل النوبة باصالة اللزوم وأمّا العموم الازماني في كلام ثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنه) فهل تكون الأزمان ظرفاً للحكم فيكون الحكم الواحد ثابتاً في جميع الآزمان فتكون الأزمان ظرف تداوم الحكم الاوّلي بحيث لو فرض انفكاك الأزمنة عن الحكم الاوّلي فيكون الحكم الواحد مطلوب المولى لا الأزمنة أم الازمان قيد ثبوت الحكم بحيث يكون لكلّ زمان من الأزمنة حكم مستقلّ بالاضافة الى موضوع الحكم كما ان في العام الافرادي الاستغراقي حكماً

مستقلاً لكلّ فرد من افراد العالم في قولك اكرم كلّ عالم ولذا يكون الاطاعة والعصيان والثواب والعقاب على حسب تعداد الافراد هذا في الافراد العرضية وكذا في الافراد الطوليةلان اكرام زيد مقيّد بيوم الجمعة غير اكرامه مقيّد بيوم السبت وكذا اكرام بكر مقيّد بيوم الأحد غير اكرامه مقيّد بيوم الاثنين فتكون الأزمنة مكثّرةً للحكم على حسب تعداد الموضوع والتفصيل انه اذا اكنت الأزمنة ظرفاً للحكم.

فالنتيجة انه اذا خرج فرد من افراد العام في زمان من الأزمنة عن تحت العام فاذا شككنا بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة في خروج هذا الفرد فيستصحب بقاء هذا الحكم الخاص فلامورد للتمسك بالعام واجراء اصالة العموم مثلاً الدليل العام يحكم بحرمة كلّ الربا سواء كان بين الوالد والولد والزوج والزوجة أم بين البائع والمشتري في جميع الأزمنة فتكون الأزمنة ظرف استمرار حرمة الربا فاذا دلّ الدليل الخاص على عدم الربا بين الوالد والولد وبين الزوج والزوجة وبين المولى والعبد أي يكون الربا بينهم حلالاً فاذا شككنا في ان حلّية الربا بينهم هل تكون في الزمان الخاص المعيّن أم في جميع الأزمنة الى يوم القيامة؟ فيكون المورد محل استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص أي حلّية الربا بين المذكورين لتمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب موضوعا للحكم الشرعي فلامورد للتمسّك بالعام بالنسبة الى الأزمنة المشكوكة لان اصالة العموم جارية اذا كان الشك في التخصيص أو كان الشك في التخصيص الزائد وفي المقام لايكون كلاهما موجودين لان التخصيص مجمع عليه فلاشكّ في التخصيص أصلاً وكذا لاشكّ في التخصيص الزائد

لان الفرد المذكور خارج عن تحت العام وهذا الخروج تخصيص واحد لان الأزمان ظرف حكم العام وظرف حكم الخاص فلارسم للتخصيص الزائد كي يتمسّك بالعام من جهة دفعه.

فان قيل ان استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص يكون مبتلاً بالمانع لان جريانه في الحكم التكليفي (حلّية الربا) أو في الحكم الكلّي ذهب جماعة الى عدم جريانه فيهما.

قلنا ان المورد لايقتضي جريان اصالة العموم لانها تجري في الموردين المذكورين فقط وفي المقام لايكونان محقّقين فلابدّ من أن نرجع باصالة الحلّية أو باصالة عدم الحرمة في الأزمان أو باصالة البراءة أو باصالة الاباحة الاّ في اللّحوم لاصالة عدم التذكية عند الشك في التذكية وعدمها وان كانت الازمان قيداً للحكم بحيث يكون الحكم لكل فرد من افراد العام في كل زمان مثلاً اذا قال المولى بعبده أو ابنه اكرم كلّ عالم في كلّ يوم أو قال اكرم العلماء في كلّ يوم فيكون اكرام كلّ فرد من افراد العلماء في كلّ يوم واجباً مستقلاً غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر وبعبارة اخرى ان العام انحلالي بحيث يكون لكلّ فرد من افراد العالم حكم مستقل على حدة في كلّ يوم من الايّام فلو فرض خروج فرد من افراد العالم (كزيد مثلاً) في زمان من الازمنة (كيوم الخميس) فاذا شككنا في وجوب اكرامه في الأزمنة المتأخّرة عن يوم الخميس هل يجب اكرامه أم لا؟ وفي هذا الفرض نعمل بالدليل الخاص وفي مازاد المشكوك لايكون محلّ المراجعة بالاستصحاب لحكم الدليل الخاص بل يكون محل الاستفادة عن عموم العام لان الشك انما يكون في التخصيص الزائد لان

خروج الفرد عن تحت العام في كلّ يوم تخصيص آخر للعموم وفي هذا المورد يرجع الى اصالة العموم حتى لو كان المانع عن التمسّك باصالة العموم كما اذا كان المخصص مجملاً بحيث يسري اجماله بالعام ويكون اجماله سبباً لاجمال العام بحيث يوجب الاجمال سقوط العام عن قابلية التمسّك به ومع هذا فلايكون المحل مورد التمسّك باستصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة إذْ يشترط في الاستصحاب وحدة القضية المتيقّنة والقضية المشكوكة موضوعاً ومحمولاً وفي هذا المقام يكون المتيقّن فرداً مستقلاً والمشكوك فرداً آخر وموضوعاً علحدة وله حكم مستقل وفي مثل هذه الموارد اثبات حكم الموضوع للموضوع الآخر قياس لا استصحاب وهو حرام بالضرورة عند الشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم آمين).

فالنتيجة: انه اذا كانت الأزمان ظرفاً للحكم وعند الشك يكون مجرى استصحاب حكم الدليل الخاص لا التمسك بعموم العام واذا كانت قيداً للحكم وعند الشك في الحكم الخاص في الأزمنة المتأخّرة مجرى اصالة العموم فقط فاذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فلايثبت بعموم الازماني فورية خيار الغبن كما قال به ثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنه).

قوله: نعم لو فرض افادة الكلام

الى هنا تمّ بحث فرض الزمان ظرفاً للحكم كما ان شروع بحث هذا الفرض من قوله فان اراد به عمومها...

ومن قوله نعم لو فرض شرع في بحث كون الزمان قيد الحكم وقد مضى توضيحهما فلاحاجة الى الاعادة.

قوله: كما ان في الصورة الاولى

وهذه الجملة تكون من بقيّة توضيح كون الازمنة المتأخّرة ظرفاً للحكم الواحد الاوّلي.

في الفرض بين كون الزمان ظرفاً للحكم وقيداً للحكم

قوله: ثمّ لايخفى ان مناط هذا الفرق

بين الصورتين ان في احداهما الزمان ظرف الحكم وفي الاخرى الزمان قيد الحكم أو قل ان الازمنة أمّا ظرف الحكم وأمّا قيد الحكم وللصورتين حكم خاص والعموم الأزماني قد يكون اطلاقياً يثبت من طريق مقدّمات الحكمة مثلاً قال الشارع المقدّس الخمر حرام ولم يبيّن زمان الحرمة ونثبت دوام حرمته من طريق مقدّمات الحكمة وكذا الحكم في مثل كلّ الربا حرام وفي مثل اوفوا بالعقود حرفاً بحرف، وقد يكون العموم الأزماني وضعياً ولغوياً نحو اكرم كلّ عالمٍ في كلّ يومٍ لان لفظ كلٍّ وضع لغة للعموم كلفظ جميع اذا اضيفا الى الزمان ويقال في كلّ الزمان وجميع الزمان وكذا اذا قال المولى اوفوا بالعقود دائماً يستفاد منه العموم الازماني بحسب الوضع اللغوي.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) انه لافرق بين العموم الأزماني الاطلاقي وبين العموم الأزماني الوضعي اللغوي فعلى هذا اذا كانت الأزمنة ظرفاً للحكم فالشك في حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة يكون مجرى استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص لا التمسّك بعموم العام وأمّا اذا كانت الأزمنة قيداً للحكم فالشك في حكم الدليل الخاص في الأزمنة

المتأخّرة يكون مورد التمسك بعموم العام لا الاستصحاب المذكور من دون فرقٍ بين كون العموم الأزماني اطلاقياً أو وضعيّاً لغوياً والوجه قد مضى فلاحاجة الى التكرار فافهم واغتنم وكن من الشاكرين.

قوله: وبذلك يظهر فساد دفع كلام

جامع المقاصد وصاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامهما) الاستدلال بعموم الازماني حيث قال ان آية أوفوا بالعقود لو كانت عامّاً لكانت مع كلمة دائماً أو أبداً أو كلّ يومٍ أو كلّ زمانٍ فلو كانت كذلك لاستفيد منها فلو كانت الآية الشريفة كذلك فيصح الاستفادة من عموم العام بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة عن زمان حكم الدليل الخاص فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء حكم الدليل الخاص ولكن لاتكون الآية الشريفة عامّة بل مطلقةً تدل على الطبيعة المطلقة فلاتكون عامّة بالنسبة الى جميع الأزمان واذا سكتت بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة فنستفيد منها عن استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة، فالنتيجة تراخى خيار الغبن لا فوريته.

فان قيل ان كلمة العقود فيها جمع محلّي باللام وهو من الفاظ العموم حيث لا عهد خارجاً ولا ذهناً ولا حضوراً ولا ذكراً ولا جنساً بل يكون اللام استعراقياً يصح حلول لفظ الكل موضعه أي اوفوا بكلّ العقد من العقود فالعموم ثابت في الآية الشريفة.

قلنا ان كلمة العقود بالشرط المذكور تدل على العموم الافرادي وأمّا بالنسبة الى العموم الأزماني فمطلقة تدل على الطبيعة من حيث هي هي فلاتدل عليه بدون انضمام كلّ يوم مثلاً.

قال العلاّمة الانصاري (أعلى الله درجته) ان بطلان قول صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) يظهر لك من استفادة العموم الأزماني بسبب مقدمات الحكمة فيها فلاحاجة الى لفظ كلّ يوم وما في معناه فيها من لفظ جميع يومٍ مثلاً فالملاك كون الأزمنة ظرفاً للحكم أو قيداً للحكم.

قوله: الا أن يدّعى ان العموم الأزماني

الاطلاقي من النوع الاوّل تكون الأزمنة ظرفاً للحكم وان العموم الوضعي من النوع الثاني تكون الأزمنة قيداً للحكم فيكون الملاك عنده مثل الملاك عندي من دون فرق في البين فيصح قوله حينئذٍ.

في بطلان قول السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) أيضاً

قوله: فقد ظهر أيضاً ممّا ذكرنا

قال السيّد السند بحر العلوم (أعلى آلله مقامه) في كتابه المصابيح انه ثبت بالبرهان في علم الاصول كون استصحاب حكم الخاص مخصّصاً لعموم العام فيخصّص العام به مثل اوفوا بالعقود لان وجوب الوفا بالعقود حكم واحد مستمرّ في جميع الأزمان بحيث يكون له العموم الأزماني فاذا خرج عقد من العقود في زمان من الأزمنة (كخروج العقد الغبني في زمان ظهور الغبن) عن تحت العام بالدليل الخاص، وأمّا بالنسبة الى الأزمنة المتأخرة فنجري استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص وبهذا الاستصحاب يخصّص عموم ازماني العام وأمّآ في الأزمنة المتأخّرة، فعموم العام قابل للجريان فيها ولكن يمنع استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص عن جريان عموم العام فيها، أي في الأزمنة المتأخّرة.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان فساد هذا القول ظهر من الأبحاث السابقة لان مورد جريان استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص بمورد الرجوع بعموم العام متفاوت جداً لان مورد الرجوع بعموم العام فيما اذا كانت الأزمنة قيداً للحكم ومورد جريان الاستصحاب المذكور فيما اذا كانت الأزمنة ظرفاً للحكم فلا اصطكاك بين عموم العام وبين استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة لان الاستصحاب المذكور لو لم يجر لمانع فلم يجر عموم العام وقد مضى توضيح المانع عن جريان الاستصحاب فلاحاجة الى الاعادة والتكرار فلايجري استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة مطلقاً كما زعمه صاحب المصابيح (قدّس سرّه).

في شروع بحث الصغروي

قوله: اذا عرفت ماذكرنا فما نحن فيه من قبيل الاوّل

أي يكون الوجوب للوفا بالعقود مستمرّ في جميع الأزمان وتكون ظرفاً للحكم أو يكون وجوب الوفاء متعدداً على حسب تعداد الازمنة وتكون قيداً للحكم والاقوى عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان عموم الآية الشريفة بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة من قبيل النوع الاوّل فيكون وجوب الوفاء حكماً واحداً مستمرّاً في جميع الأزمان فيكون مفاد الآية الشريفة وجوب الوفاء بكلّ عقد من العقود سواء كان بيعاً أم اجارة وصلحاً ونحوها وسواء كان بيع زيدٍ أم بيع عمرو وبكر و... فعلى هذا اذا خرج فرد من العقود بالدليل الخاص عن تحت عموم الآية الشريفة (كالعقد الغبني)

فليس له وجوب الوفاء فاذا شككنا ان للعقد الغبني / وجوب الوفاء لايكون زمان ظهور الغبن أو في جميع الأزمنة فلو قلنا بخروج هذا الفرد عن تحت العام في جميع الأزمنة فيرد التخصيص الواحد على العام ولذا لايوجب خروج هذا الفرد عن تحت العام في كلّ آن من الآنات تخصيصاً زائداً كي يستفاد من اصالة العموم فيكون المحل مورد استصحاب الحكم الخاص فيكون هذا الفرد الخارج نظير العقود الجائزة بالذات كعقد الهبة وعقد الوكالة وعقد العارية وعقد الوديعة وما شاكلها في عدم وجوب الوفاء في جميع الأزمنة وفي الخروج عن تحت عموم اوفوا بالعقود في كلّ آنٍ من الآنات وفي كون خروج جميع العقود الجائزة تخصيصاً واحداً لعموم اوفوا بالعقود ولايكون التخصيص بحسب تعداد الأزمان ولايكون التخصيص على حسب تعداد العقود الجائزة فلو لم يجر الاستصحاب بالدلائل وستأتي بعداً فيما نحن فيه فلايكون المورد من التمسّك بعموم العام بل ترجع بالأصل الاوّلي في المعاملات الذي هو عبارة عن اصالة اللزوم الثابتة باستصحاب اللزوم وبسيرة العقلاء لابعموم اوفوا بالعقود ولا بعموم «المؤمنون عند شروطهم» كي يقال ان هذا مورد النزاع فتحصّل مما ذكرنا ان النتيجة الحكم بتراخي خيار الغبن.

في تحقيق ادلّة القائلين بتراخي خيار الغبن

قوله: وأمّا استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب

لبقاء الخيار واستشكل عليه العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بان الموضوعات في الاستصحابات الحكمية لابد من ان تحرز والاّ فلامحلّ

للاستصحاب الحكمي لان اثبات حكم الموضوع للموضوع الآخر قياس محرّم فلو كان الاستصحاب جارياً في الموضوع مثل خمرية المائع وعدالة زيدٍ بن ارقم فالموضوع محرز فاستصحاب بقاء خمرية المائع وبقاء عدالة زيدٍ جاري في الزمان اللاحق المشكوك والموضوع مائع وزيد وهما محرزان واذا اجرى الاستصحاب في الحكم وقد يكون هذا الحكم المستصحب (بالفتح) شرعياً كان متيقناً في الزمان السابق ومستفاداً من الدليل الاجتهادي اللفظي (الآيات والروايات) مثلاً اذا دلّ الدليل الاجتهادي اللفظي على وجوب صلاة الجمعة «صلاة الجمعة واجبة» فوجوبها في زمان الحضور متيقّن ومسلّم وفي عصر الغيبة وجوبها مشكوك والموضوع محرز «صلاة الجمعة» فيجري استصحاب الحكم لان الدليل اللفظي دالّ بالصراحة على وجوبها وتشخيص الموضوع خفيف المؤنة وسهل وقد يكون الحكم الشرعي مستفاداً من الدليل اللبّي «كالاجماع» وهذا النوع على نحوين:

النحو الأوّل: أن يكون الشك في الرافع واصل اقتضاء الحكم للبقاء محرز مثل الطهارة والنجاسة والملكية والزوجية والوجوب والحرمة والكراهة والاستحباب والاباحة والصحّة والبطلان وو.. واذا تحقّقت هذه الأمور المذكورة بالدليل اللفظي أو بالدليل اللبّي فتكون قابلة للبقاء والدوام الاّ اذا تحقّق الرافع الذي يرفعها وبالنسبة الى بقاء هذه الامور يجري استصحاب بقاءها في الزمان اللاحق المشكوك بقاءه لان الموضوع محرز وكذا وحدة القضيّة المتيقّنة والقضيّة المشكوكة موضوعاً ومحمولاً محرز وكون المستصحب بالفتح ذا أثر شرعي محرزاً أيضاً.

النحو الثاني: أن يكون الشك في المقتضى «كخيار الغبن» لانه مردّد بين الفورية والتراخي فلو كان للفور فلايقتضي البقاء والدوام في الأزمنة المتأخرة عن زمان أوّل ظهور الغبن ولو كان للتراخي فيقتضي البقاء والدوام فيها وفي هذا النحو صورتان:

الصورة الأولى: ان يبنى على المسامحة في احراز الموضوع وتشخيصه والقيود التي تكون دخيلة في الموضوع غير الملحوظة فيه مثلاً موضوع خيار الغبن يكون الشخص المغبون المتضرّر وهذا الموضوع يكون موجوداً في زمان ظهور الغبن وفي الازمنة المتأخّرة عنه فلو لم يعمل الخيار في زمان ظهور الغبن لكان هذا الموضوع موجوداً فاذا شككنا في بقاء الحكم فيما بعد زمان ظهور الغبن فنستصحب بقاء الخيار فيجوز الفسخ.

الصورة الثانية: أن يبنى على الدقة العقلي في احراز الموضوع بحيث يلحظ تمام قيوده وجميع خصوصياته فيشكل حينئذٍ جريان استصحاب بقاء خيار الغبن في الأزمنة المتأخرة عن زمان ظهور الغبن والضرر للمغبون المتضرّر لان موضوع خيار الغبن شخص متضرّر يعجز عن تدارك ضرره لولا ثبوت الخيار فاذا ظهر الغبن فيتمكّن من تدارك ضرره فيعوّض الموضوع.

حاصل الكلام: ان الشخص المتضرّر واقعاً قبل ظهور الغبن يكون غير الشخص المتضرّر بعد ظهور الغبن من حيث العجز عن تدارك الضرر وجبرانه بالفسخ قبل ظهور الغبن ومن حيث التمكّن عن تدارك الضرر بعد ظهور الغبن واذا كان احراز الموضوع بالدقّة العقلي فلايجري استصحاب بقاء الخيار في الأزمنة المتأخّرة عن زمان ظهور الغبن، فالنتيجة فورية خيار

الغبن ولايخفى عليك ان الملاك في تشخيص الموضوع هو العرف كما هو ملاك موضوعات المعاملات كلاً ولذا تكون امضائيةً أمّا بخلاف موضوعات العبادات فأنها تأسيسية.

في دفع قول صاحب الرياض

قوله: وأمّا ذكره في الرياض

قال صاحب الرياض (أعلى الله تعالى مقامه) ان مدرك خيار الغبن اذا كان اجماعاً فيجري استصحاب بقاء الخيار فيما بعد زمان ظهور الغبن وكشف الضرر واذا كان مدركه قانون لاضرر فيكون خيار الغبن على الفور وعدم استصحاب بقاء الخيار، قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انه لافرق بين كونه اجماعاً أو قانون لا ضرر في فورية خيار الغبن أو في تراخيه وفي جريان استصحاب بقاء الخيار وعدم جريانه بل ملاك الفرق ان احراز الموضوع في الاستصحاب اذا كان بناءه على المسامحة العرفية فيجري استصحاب بقاء الخيار سواء كان مدركه اجماعاً أم قانون لا ضرر واذا كان بناء احراز الموضوع على الدقّة العقلي فلايجري استصحاب بقاء الخيار مطلقاً كما اعترف بهذا المطلب ولد صاحب الرياض السيّد المجاهد (أعلى الله تعالى مقامهما) في كتابه المناهل حيث قال ان مدرك خيار الغبن اذا كان قانون لا ضرر فيجري استصحاب بقاء الخيار واستدل به على كفاية حدوث الضرر في حدوث خيار الغبن وفي بقاءه بحيث يكون حدوث الضرر علّةً محدثةً للخيار وعلّةً مبقيةً له وهذا القول يناسب بالبناء في احراز المستصحب (بالفتح) على المسامحة العرفية.

قوله: الاّ أن يدّعى انه اذا استند الحكم الى الضرر

فيكون الموضوع متضرّرا عاجزاً عن تدارك ضرره قبل ظهور الغبن وبعد ظهوره يكون المتضرّر قادراً على تدارك ضرره بالفسخ فيبدل الموضوع من حال العجز بحال التمكّن ولذا لايجري الاستصحاب فلو كان مراد صاحب الرياض (قدّس سرّه) هذا الكلام من عدم جريان الاستصحاب اذا كان المدرك قانون لاضرر لكان مراده بعينه مرادنا من دون زيادة ونقصان كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل القمي أو النجفي.

قوله: ثم انه بنى المسألة بعض المعاصرين (قدّس سرّه)

أي الشيخ على كاشف الغطاء (قدّس سرّه) في بحث الخيارات ابتنى مسألة الفورية والتراخي على مفاد آية اوفوا بالعقود وفيها احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون مفادها استمرار وجوب الوفاء بالعقود كما يكون لها عموم الافراد كذلك يكون لها عموم الازماني أي اوفوا بكلّ عقد من العقود واوفوا بالعقود في كلّ زمان واستدل عليه بان المراد من الآية الشريفة لايكون وجوب الوفاء بالعقود آناً بل المراد وجوب الوفاء بها دائماً وعلى نحو الاستمرار لان الآية الشريفة من حيث الزمان مطلق غير مقيّد بالزمان الخاص ونتيجة مقدّمات الحكمة دوام الوفاء.

وبان المشهور استفاد من الآية الشريفة دوام وجوب الوفاء كما هو المتفاهم العرفي وأساس نيّة المتعاقدين فيكون مفاد بعتُ واشتريتُ تمليك العوضين على نحو الدوام والاستمرار وبناءاً على هذا الأساس فاذا دلّ الدليل الخاص على جواز العقد وتزلزله بواسطة الخيار فلايخلو الحال من ثلاثة أوجه.

الوجه الأوّل: ان الدليل الخاص يدل على جواز العقد وتزلزله في زمان ظهور الغبن ولايشمل الأزمنة المتأخّرة.

الوجه الثاني: ان الدليل الخاص مهمل فلايكون في بيان خصوص زمان ظهور الغبن ولا في بيان الازمان المتأخّرة عنه.

الوجه الثالث: ان الدليل الخاص مطلق فيشمل جميع الأزمان وأمّا بالنسبة الى الوجه الثالث فلابحث فيه لانه يعمل بمفاد الدليل الخاص وأمّا بالنسبة الى الوجهين الاوّل والثاني فلايكون شمول الدليل الخاص للازمان المتأخّرة عن زمان ظهور الغبن مسلّماً ومتيقّناً فيكون عموم عام «اوفوا بالعقود» باقياً على حاله فيتمسّك في الأزمان المتأخّرة بعموم العام واعترض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بهذا الفراض بان استمرار حكم العام في جميع الأزمان انقطع بالدليل الخاص الدالّ على عدم وجوب الوفاء بالعقود حين ظهور الغبن فاذا شككنا في بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة فنستصحب بقاءه نعم اذا كانت الأزمان قيد الحكم فيكون مورد الرجوع بالعام في الأزمان المتأخّرة ولكن المشهور كونها ظرفاً للحكم ثم ذكر الشيخ على كاشف الغطاء (رضي الله تعالى عنه) نظيراً للوجه الأوّل وللوجه الثاني بباب وجوب القصر على المسافر وهذا الوجوب عام يشمل جميع المسافر الاّ من قصد في حال السفر اقامة عشرة أيّام في المكان من الأمكنة وفي البلد من البلاد وفي القرية من القرى وقد خرج هذا المقيم عن تحت العام «يجب القصر على كلّ المسافر سفراً شرعياً» بالدليل الخاص فلايجب عليه القصر وكذا خرج عن تحته بالدليل الخاص من تردّد في المكان ثلاثين يوماً كاملاً فلايجب عليه القصر بعد مضيّ ثلاثين يوماً في

حال التردّد وكذا خرج عن تحت العام بالدليل الخاص من كان سفره معصيةً وكذا خرج عن تحته بالدليل الخاص من كان سفره لوجدان العبد الآبق أو لطلب الضالّة فلايجب عليهما القصر وان قطعا أربعين فرسخاً واذاخرج المقيم عن نيّة اقامة عشرة أيّام والعاصي عن المعصية فنرجع الى عموم العام ونحكم بوجوب القصر عليهما وما نحن فيه يكون من هذا القبيل، فالنتيجة فورية خيار الغبن.

قوله: أو ان اللزوم ليس كالعموم

في جميع الأزمان فيكون مفاد الآية الشريفة وجوب الوفاء بالعقود وأصل اللزوم للعقود فلايكون لها اطلاق كي تشمل جميع الأزمنة ولذا تكون بالنسبة الى الأزمان ساكتةً ومقدّمات الحكمة غير تامّة في هذا المقام لوجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب من وجوب الوفا الى حين ظهور الغبن فقط وفي الآنات اللاحقة بعد آن انشاء العقد نجري استصحاب بقاء الملكية واستصحاب بقاء اللزوم الى حين ظهور الغبن ولو لم يسفخ المغبون بعد ظهور الغبن وفي الآن الثاني بعد ظهور الغبن يتعارض الاستصحابان أحدهما استصحاب اللزوم الجاري قبل ظهور الغبن وثانيهما استصحاب بقاء الخيار لو لم تفسخ المعاملة في آن ظهور الغبن وأمّا استصحاب بقاء الخيار فهو مقدّم على استصحاب اللزوم لان الشك في بقاء اللزوم مسبّب عن الشك في بقاء الخيار ومع وجود الأصل السببي لاتصل النوبة بالأصل المسبّبي لانه حاكم عليه بل وارد عليه لانه رافع للشك في بقاء اللزوم وعدم بقاءه فيكون استصحاب بقاء الخيار رافعاً لموضوع استصحاب اللزوم (أي الشك) كالامارات التي تكون رافعةً لموضوع الاصول العملية (الشك في التكليف

أو المكلّف به) واستشكل العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه) على استصحاب بقاء اللزوم بانّا لانحتاج اليه في الآن الثاني والآن الثالث بعد العقد كي يتعارض الاستصحابان استصحاب بقاء اللزوم واستصحاب بقاء الخيار وبعد تعارضهما نقول بتقدم استصحاب بقاء الخيار عليه لان دليل لزوم العقود عموم «اوفوا بالعقود».

وعموم «المؤمنون عند شروطهم» فلاينحصر دليل لزوم العقود باستصحاب بقاء اللزوم في الآنات المتأخّرة بعد آن انشاء العقد كي ترد اشكال الاصل السببي والأصل المسبّبي واختار كاشف الغطاء (قدّس سرّه) المبنى الاوّل في الآية الشريفة والدليل عليه ان العقد اذا انشَئَ وحدث فقد كان علّةً تامّةً للزوم البيع ولوجوب الوفاء بالعقد الذي حدث فتحصل الملكية عقيب العقد واذا ظهر الغبن فقد حَدَثَ خيار الغبن فزال العقد وانفسخ بمجرّد حدوث خيار الغبن ومن المعلوم انه اذا زالت العلّة (العقد) فقد زال المعلول (لزوم الملكية) فيكون مورد استصحاب بقاء الخيار موجوداً ولكن الأظهر بقاء العقد بمحض حدوث خيار الغبن ولو كان متزلزلاً بالخيار فيكون معلول العقد باقياً (ملكية) لان المعلول بدور مدار العلّة وجوداً وعدماً فلو لم يعمل المتضرّر اعمال الخيار في الآن الاوّل فيكون المرجع في الآنات اللاحقة المتأخّرة عموم الآية الشريفة لا استصحاب بقاء الخيار لان الأصل دليل حيث لادليل وبعبارة اخرى وهي ان مع وجود إلدليل الاجتهادي فلاتصل النوبة بالأصل العملي فالنتيجة فورية خيار الغبن وأمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فاستشكل عليه بان الدليل الخاص الدالّ على تزلزل العقد قد انقطع الاستمرار فلايكون المرجع عموم

العام بل يجري استصحاب حكم الخاص حتى لو فرض المانع عن جريان الاستصحاب فلاتصل النوبة بعموم العام.

قوله: ولايخفى ان ما ذكره

من المبنى الذي ذكر هذا القائل للرجوع الى عموم (اوفوا بالعقود) في المقام من دلالته على لزوم كل عقدٍ مستمراً الى الابد هو الذي ذكرنا من ان مع هذه الدلالة لايمكن الرجوع الى العموم بعد ورود التخصيص عليه في زمان ظهور الغبن بل لابد بعد ذلك الزمان من الرجوع الى استصحاب حكم الخاص اشارة الى الاشكال الوارد في اوّل كلام كاشف الغطاء (قدس سره) بان استمرار حكم العام قد انقطع بالدليل الخاص فيكون الرجوع الى الاستصحاب.

قوله: وأمّا ما ذكره أخيراً

من تعارض الاستصحابين الى انتهاء كلامه يعني ذكر هذا القائل في وجه الرجوع الى استصحاب بقاء الخيار دلالة آية (اوفوا بالعقود) على لزوم الوفاء بالعقد آنا ما وعلى الملك الحاصل به فيكون استصحاب بقاء هذا الملك بعد فسخ المغبون في الزمان الثاني معارضاً باستحصحاب بقاء الخيار ولكن استصحاب بقاء الخيار يقدّم على استصحاب الملك السابق لان بقاءه وزواله بالفسخ في الزمان الثاني أثر شرعي لبقاء الخيار وعدمه مع انه لم يذكر في كلماتهم استصحاب الملك اصلاً ودلالة الآية الشريفة على حصول اللزوم آنا مّا بل الكل متّفقون على دلالة الآية على لزوم العقد مستمراً وكان عليه ان يتعرّض لاستصحاب بقاء الخيار في مقابل هذا العموم وانه هل يمكن التمسّك بالعموم المذكور بعد ورود التخصيص عليه أم لا،

هذا توضيح الاشكالين الواردين في كلام كاشف الغطاء (رضي الله تعالى عنه) أخيراً.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: ثم انه قد علم

ثم انّ المصنّف (رضي الله عنه) التزم في المقام بكون خيار الغبن فورياً لا بالتمسّك بعموم (اوفوا بالعقود) بالاضافة الى الزمان بل ذكر ان العموم المذكور لكونه استمرارياً لايمكن الأخذ به كما لايمكن باستصحاب بقاء الخيار لانه لم يحرز الموضوع له ويحتمل كون الموضوع لاستصحاب بقاء الخيار ما يرتفع بانقضاء الزمان الاوّل فيكون الوجه في فوريته اصالة فساد فسخ العقد بمعنى بقاء الملك السابق بعد حصول الفسخ في الزمان الثاني والشك في صحة الفسخ المذكور وفساده ليس من قبيل الشك في المقتضى بل الفسخ على فرض صحّته رافع للملك السابق الحاصل بالبيع فيكون الفسخ في الزمان الثاني بعد ظهور الغبن فاسداً.

فان قيل: ان الفسخ صحيح في زمان ظهور الغبن وفي الزمان الثاني اذا نشك في صحته فنستصحب بقاء صحّته في الزمان الثاني بعد زمان ظهور الغبن.

قلنا: ان هذا الاستصحاب لايجري في المقام لان هذا الاستصحاب عبارة اخرى استصحاب بقاء الخيار في الزمان الثاني وهو لايجري لعدم احراز موضوعه وقد سبق شرحه فلاحاجة الى الاعادة فتصل النوبة باستصحاب بقاء الملكية الحاصلة بالبيع في الزمان الثاني فيثبت لزوم البيع

في الأزمنة المتأخّرة عن زمان ظهور الغبن ببركة استصحاب بقاء الملك لا من جهة عموم «اوفوا بالعقود» كما قال به ثاني المحقّقين (رضي الله عنه).

قوله: وهذا ليس كاستصحاب الخيار

أي استصحاب بقاء الملك ليس مثل استصحاب بقاء الخيار في الزمان الثاني في عدم احراز الموضوع أمّا بيان المماثلة فانا لانعلم ان الملكية الحاصلة بالبيع تقتضي البقاء أم ترتفع بالفسخ في الزمان الثاني؟ فلايكون قابلاً لجريان لعدم احراز الموضوع أمّا الجواب فلان الشك في الفسخ في الزمان الثاني يكون في المقتضى لزوال الملكية أو لا فلايكون الموضوع (بقاء الخيار) محرزاً وفي استصحاب بقاء الملكية يكون الشك في الرافع لان الملكية اذا تحقّقت بالبيع فهي قابلة للبقاء الى الأبد والفسخ هل يكون رافعاً لها أم لا فالموضوع محرز فيجري استصحاب بقاء الملكية وما نحن فيه نظير استصحاب بقاء الطهارة بعد خروج المذي لان الموضوع طهارة والشك انما يكون في كون خروج المذي رافعاً للطهارة الموجودة فنستصحب بقاء الطهارة.

قوله: هذا مضافاً الى ما قد يقال

ان تراخي الخيار في المقام وما يشبه المقام من اجازة البيع الفضولي ونكاحه وغيرهما من بيع الراهن العين المرهونة ضرر على من عليه الخيار (الغابن) أو عليه الاجازة فينفي بقاعدة نفي الضرر وبهذا الدليل يحكم بفورية خيار الغبن.

قوله: وفيه تأمّل

أي في هذا الاستدلال تأمّل لان الضرر هو النقص في المال ومجرّد التأخير في الفسخ لا يوجب ضرراً على الغابن وكذا الحال في التأخير في اجازة العقد الفضولي واجازة المرتهن لان المغبون متى لم يفسخ فالغابن مالك ما انتقل اليه بالمعاملة فيجوز له الانتفاع واستيفاء المنفعة منه فلايرد الضرر عليه في جواز تأخير خيار الغبن.

هل يكون الملاك فورية العقلي أم فورية العرفي

قوله: ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية

اذا قلنا بفورية خيار الغبن فهل يكون الملاك فورية العقلي بحيث اذا اطلع المغبون بالغبن فيفسخ من دون الفصل بين الاطلاع والفسخ أم فورية العرفي بحيث يعدّ بعض الأمور عذراً فتأخير الفسخ الى ان يرتفع العذر جائز مثل شرب الماء وأكل الغذا ولبس الثوب وغلق الباب واتمام الصلاة سواء كانت واجبةً أم مندوبةً وأم يكون الملاك الفورية الأوسع من الفورية العرفي فعلى هذا اذا اطّلع المغبون بالغبن اوّل الظهر فيجوز له فعل صلاة الظهرين وأكل الغذا ثم الفسخ أو اطّلع بالغبن عصراً فيجوز له الفسخ في الصبح وأمّا مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله عنه) فكون الملاك فورية الفسخ عرفاً لوجهين:

الوجه الاوّل: ان بناء الأحكام الشرعية ليس على الدقّة العقلي.

الوجه الثاني: ان الدقّة العقلي توجب العسر والحرج على العباد وكذا ليس الملاك فورية أوسع من فورية العرفي لعدم الدليل عليها وأمّا

العلاّمة (رضي الله عنه) فادّعى الاجماع في كتابه التذكرة في بحث خيار العيب وفي باب الشفعة على كون الفور في خيار العيب أوسع زماناً من فورية العرفي وكذا كون الفور في الأخذ بالشفعة أوسع من الفور العرفي في خيار الغبن كما علم هذا المطلب من الأمثلة التي ذكرها وذكرها العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) في كتابه المكاسب فتكون الأمور المذكورة عنده عذراً ولا حاجة الى ذكرها ثم قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المسألة لاتخلو عن الاشكال لان كون هذه الأمور عذراً وتأخير الفسخ بها محتاجين الى الدليل وليس الدليل على جواز التأخير أكثر من الحدّ العرفي نعم لوكان الفسخ من الأمور التي يلزم فيها حضور الخصم أو حضور القاضي أو في حضور الشاهدين لكان الفسخ محتاجاً الى المقدار من الوقت فيكون هذا المقدار من الزمان عذراً ولكن لايشترط في الفسخ هذه الأمور المذكورة ولادليل عليها كما أنه لا دليل على لزوم العَدْوِ وركض الرجل مثلاً.

قوله: الاّ أن يجعل الدليل على الفورية

لزوم الاضرار لِمَن عليه الخيار فيدفع ذلك الاضرار بلزوم المبادرة العرفية بحيث لايعدّ الفاسخ متوانياً في الفسخ فان هذا التواني والتنبلي يضرّ بحال من عليه الخيار (الغابن) من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرّفاته فيه في معرض النقص من جهة الفسخ فلايكون الملاك حينئذ الفورية الأوسع من الفورية العرفي لكنّك عرفت التأمّل فيه لان مجرّد التأخير في الفسخ لايوجب ضرراً على الغابن هذا من تتمّة كلام العلاّمة الحلّي (رضي الله عنه).

قوله: فالانصاف

انه ان تمّ الاجماع على كون الأمور المذكورة عذراً فنسلّمه والاّ فيكون الملاك فورية عرفياً فيلزم على المغبون اعمال الخيار في اوّل أزمنة الامكان والاّ فيسقط خيار غبنه والأظهر جريان استصحاب بقاء الخيار لان الملاك في احراز الموضوع هو العرف وهو يرى المغبون موضوعاً وتدارك الضرر وعدم تدارك الضرر ليسا دخيلين في الموضوع فالنتيجة تراخي الخيار بحيث لايعدّ التأخير اغماضاً عن الخيار وفسخ ذلك العقد (والله تعالى عالم).

في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة

قوله: ثم انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار

وهو قد يكون جاهلاً بالموضوع بحيث لايعلم ان هذا البيع غبني أولا ويكون هذا الجاهل معذوراً فلو علم بالغبن فيكون له خيار الغبن.

والفحص في الموضوعات الخارجية غير لازم ولذا تجري اصالة البراء[في الشبهات الموضوعية باتفاق الاصوليين والاخباريين فتكون المعاملة بدون الفحص صحيحةً، وقد يكون جاهلاً بالحكم بحيث يعلم ان هذه المعاملة غبنية ولايعلم ان له خيار الغبن وجواز الفسخ ولذا لم يبادر باعمال الخيار فيكون هذا الجاهل معذوراً وعموم قانون لا ضرر يشمل هذا المورد لانه متضرّر ولم يقدم من طريق العلم بضرره كي لايشمله قانون نفي الضرر.

فان قيل: لِمَ ترك الفحص وتعلّم الاحكام الشرعية كي لايقع بضرر

المعاملة فلايكون منشاء الضرر حكم الشارع المقدّس بلزوم المعاملة كي ينتفي بقانون لاضرر بل يكون منشاء الضرر ترك الفحص والتعلّم فلايكون معذوراً لانه مقصّر فيسقط خياره.

قلنا: ان ترك الفحص يوجب الذمّ في الدنيا والعقاب في العقبى وهذا لاينافي بمعذورية المغبون الجاهل فهو متضرّر بالفعل ولم يقدم عالماً على ضرره كي لايشمله قانون لاضرر فلايكون ترك الفحص منافياً لمعذورية المغبون الجاهل بالحكم الشرعي، وقد يكون جاهلاً بفورية الخيار هل يكون هذا الشخص معذوراً قال جماعة انه معذور فلايسقط خياره لو لم يعمل الخيار فوراً بل ادّعى الاتفاق على معذورية الجاهل بالفور وأمّا عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) فيشكل الحكم ببقاء الخيار لان قانون لا ضرر يختص بالعاجز عن تدارك الضرر والعالم بخيار الغبن وان كان جاهلاً بالفورية متمكّن عن الفسخ ودفع الضرر في الزمان الأوّل ولكن لم يفسخ المعاملة فيه فكانّه أقدم على ضرره وفي هذا المورد لايجري قانون لا ضرر فيحصل لَنا الشك في الزمان الثاني وفي الزمان الثالث وفي الزمان الرابع في بقاء الخيار وزواله فنرجع الى اصالة فساد الفسخ فيها فنستفيد ببركة هذا الأصل فورية خيار الغبن.

وقد يكون المغبون مدّعياً للجهل بالخيار ولذا لم يفسخ المعاملة هل يكون ادّعاءه مقبولاً أم لا.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان الاقوى قبول ادّعاءه لان الأصل عدم العلم وعلى الغابن المدعى علمه بالخيار الاثبات الاّ اذا كان المدّعى من الاشخاص الّذين يكونون من أهل المسألة بحيث لاتكون امثال

هذه المسألة مخفيةً عليهم الاّ لأجل الجنون والنسيان مثلاً وقبول ادعاء هذه الأشخاص الجهل بالخيار محل نظر أمّا وجه النظر فلان اصالة عدم علمه بالخيار مؤيّد لادعاءه وظاهر الحال يدل على علمه بالخيار والأصل والظاهر يتعارضان الاّ اذا قيل بعدم الاعتبار بمثل هذا الظهور فيؤخذ باصالة عدم علمه بالخيار.

قوله: وقال في التذكرة في باب الشفعة

مثلاً اذا باع أحد الشريكين السهم المشاع الذي يكون ملكه بالفرد الثالث فاطّلع الشريك الآخر من هذه المعاملة ولم يأخذ السهم المبيع لنفسه بواسطة حق الشفعة وادعى الجهل باصل ثبوت حقّ الشفعة أو ادعى الجهل بفوريته قال ان هذا الشخص اذا كان ساكناً في البادية والصحرا فقبل قوله بيمينه لان قوله موافق لاصالة عدم العلم بثبوت حقّ الشفعة أو بثبوت فوريته فلايسقط حقّ الشفعة وأمّا اذا كان ساكناً في بلدٍ من البلاد بحيث يكون أهل المسألة فلايسمع دعواه ولايقبل قوله بيمينه انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: فان اراد بالتقييد المذكور

واستشكل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام الفاضل (أفاض الله على تربته الفيوضات) بانه ان اراد من التقييد (ساكن البادية) احتمال صدق قوله في حق هذه الأشخاص وهذا الاحتمال لايختص بهذه الأشخاص الّذين يكونون ساكنين في القرى والرساتيق والصحارى لان أكثر العوام وكثيراً من الخواص لايعلمون مثل هذه الأحكام من حقّ الشفعة وضمان الودعي النقدين (ذهب والفضّة) مطلقاً وان لم يفرّط في حفظهما وحراستهما ونحوهما من المسائل فلو ادعوا الجهل بها فيحتمل صدقهم:

وان اراد من التقييد المذكور الظنّ بعدم العلم فلاحاجة اليه لان احتمال الجهل بانضمام اصالة عدم العلم يكفي في سماع الدعوى.

في ادّعاء المغبون نسيان الخيار

قوله: والاقوى ان الناسي

في حكم الجاهل بالخيار في سماع دعواه وقبول قوله ومعذوريته «وقانون لاضرر» يشمله والحال ان نسيانه محرز واذا ادّعى المغبون نسيان الخيار ولكن ليس نسيانه محرزاً هل يكون ادّعاءه مسموعاً أم لا وفي سماع دعواه نظر ويحتمل أن لايكون مسموعاً لوجهين:

الوجه الأول: انه يكون مدّعياً فيلزم اقامة البينة والحال ليس له بيّنة فلايسمع دعواه بدونها.

الوجه الثاني: ان الأصل على الذكر لا على النسيان فلايعتني باحتمال النسيان، ويحتمل أن يكون دعواه مسموعاً لان الذكر والنسيان من اوصاف القلب فلايعرفان الاّ من ناحية الشخص المدّعى واقامة البيّنة عليهما متعذّر وفي هذه الموارد يسمع ادعاءه.

وقد يكون شاكاً في ثبوت الخيار أو في فوريته هل يكون معذوراً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله على تربته الفيوضات والبركات) لانه متضرر ويشمله «قانون لا ضرر» ويحتمل أن لايكون معذوراً لانه بمحض احتمال الخيار في الزمان الاوّل يتمكّن من الفسخ وبعده يسئل عن أهل الخبرة عن صحّته بانه هل يصح أم لا ولكن تَوَانَىَ ولم يفسخ فلايكون

معذوراً ويسقط خياره.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان الفسخ خفيف المؤنة ولم يشترط فيه حضور البيّنة ولا محضر القاضي الشرع ومع ذلك لم يفسخ المعاملة فلايكون معذوراً، والله تعالى هو العالم.

وبتوفيق الملك العلاّم تمّ بحث خيار المجلس وبحث خيار الحيوان وبحث خيار الشرط وبحث خيار الغبن في ليل الثلاث من ليالي الاسبوع المطابق لرابع من ربيع المولود. الاهداء بمحضر ثامن الائمّة (عليه وعليهم السلام).

ثم الاهداء بروح والدتي اللّهمّ اغفر لي ولوالديّ وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب آمين ياربّ العالمين ١٣٨٩.

الفهرس

خيارات ٣
القول في الخيارات وأقسامها وأحكامها ٣
وينبغي هُنا بيان الفرق بين المصدر واسم المصدر ٤
في تعريف الخيار بناءً على مسلك المتأخرين ٤
في دفع اشكال عدم مانعية تعريف الخيار ٦
في تعريف صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) الخيار ٨
في تعريف الخيار ثالثاً ١٠
في المقدّمة الثانية ١١
هل يكون الأصل في البيع اللزوم أم لا ١٢
في تحقيق العلاّمة الأنصاري معنى الأصل في البيع هو اللزوم ١٣
في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ١٣
في اعتراض العلاّمة الأنصاري على مبنى المحقّق الثاني (عليهما الرّحمة) ١٣
في المعنى الثاني للأصل ١٥
في المعنى الثالث للأصل ١٦
في تحقيق المعنى الرابع للأصل ١٦
في خلاف الفاضل التوني (عليه الرحمة) ١٨
في توجيهات كلام العلاّمة (عليه الرحمة) ١٩
في التوجيه الثاني بالنسبة الى كلام الفاضل (عليه الرحمة) ٢٠

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) التوجيه الثاني أيضاً ٢١
في التوجيه الثالث لكلام العلاّمة عليه الرحمة..... ٢٢
في تحقيق عدم ارتضاء العلاّمةالانصاري(عليه الرحمة) هذا التوجيه أيضاً ٢٤
هل يكون أصل اللزوم مخصوصاً بالبيع أم يجري في غيره ٢٦
في بيان العمومات والمطلقات..... ٢٨
في أنّ الأحكام الوضعية مجعولة أم منتزعة عن الأحكام التكليفية..... ٣١
في اعتراض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام الفاضل (عليه الرحمة) ٣٢
في البيان الثالث المربوط بآية اوفوا بالعقود..... ٣٣
في تحقيق الآية الثانية الدالّة على لزوم البيع ٣٤
في تحقيق الآية الثالثة الدالّة على لزوم البيع ٣٥
في انّ دلالة الآيات الثلاث على اللزوم على النهج الواحد..... ٣٦
في الاستدلال على اصالة اللزوم في البيع بالآية الرابعة ٣٨
في الاستدلال بالروايات الدالّة على اصالة اللزوم في البيع ٤١
في اشكال العلاّمة الأنصاري عليه الرحمة على الاستدلال بالروايات ٤٣
في الاستدلال بالرواية الرابعة على أصل اللزوم في البيع ٤٥
في تحقيق تعارض الاستصحابين ٤٦
في ردّ استصحاب بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ ٤٨
في تحقيق قول الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه المختلف ٥٣
في تشخيص موارد العمومات المثبتة لإصالة اللزوم..... ٥٥
في دوران العقد بين اللازم والجائز ٥٦
في ان نتيجة استصحاب اللزوم بقاء أثر العقد حَسْبُ..... ٥٨
الكلام في أنواع الخيارات ٦١
في أحكام خيار المجلس وشروطه ٦٢

في إجماع الامامية على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٦٤
في التعارض بين الخبر الموثّق وبين الأخبار المستفيضة ٦٤
في تحقيق المسألة الاولى من مسائل خيارالمجلس ٦٦
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام..... ٦٨
في تحقيق قول العلاّمة (عليه الرحمة) ٧٥
في ردّ قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة)..... ٧٦
في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة)..... ٧٧
في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام..... ٧٩
هل يثبت خيار المجلس للموكّل اذا كان للوكيل أم لا..... ٨١
في الاشكال الوارد على سقوط الخيار..... ٨٣
في الاحتمالات الأربعة في هذا المقام على المختار..... ٨٤
في النوع الثالث من الوكيل وهو غير الأوّلين ٨٦
هل يكون ثبوت خيار المجلس للموكّل أم لا..... ٨٧
في انّ حقّ الخيار قابل للنقل والانتقال الاختياريين ٨٨
في تحقيق عدم ثبوت الخيار للفضولين أي خيار المجلس ٩٠
في عدم ثبوت خيار المجلس للفضوليين..... ٩٠
في ردّ الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) دليل الجماعة..... ٩١
هل يكون خيار المجلس للمالكين أم لا..... ٩٤
هل يكون مفاد الاجازة صحّة البيع الفضولي أم التزام به..... ٩٦
في المسألة الثانية من مسائل خيار المجلس..... ٩٧
في الاشكال الوارد في هذا المقام ودفعه ١٠٠
في الاشكال الثاني الوارد في هذا المقام ١٠١
في الخلاف المحكي في التحرير من القول بعدم ثبوت خيار المجلس

للعاقد الواحد ١٠٢
في ان الغاية مانعة عن حمل المتبايعين على بيان حكم البائع والمشتري ١٠٣
في التوجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد ١٠٤
في توجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد ١٠٤
ويمكن أن يثبت خيار المجلس للعاقد الواحد بتنقيح المناط ١٠٥
في اولوية التوقّف في الفتوى بالنسبة الى العاقد الواحد ١٠٦
في تحقيق ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد على مبنى المشهور ١٠٦
في تحقيق المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس ١٠٧
في تحقيق المسألة الرابعة من مسائل خيار المجلس ١٠٨
في توجيه كلام شيخ الطائفة (عليه الرحمة) في المبسوط ١٠٩
في توجيه اطلاق كلام الشهيد (عليه الرحمة) في الدروس ١١٠
في فساد توجيه الشهيد (عليه الرّحمة) لكلام الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) .. ١١١
في توجيه الثاني لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) ١١٢
في توجيه الثالث لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) في المبسوط ١١٣
في تحقيق مبدء خيار المجلس هل يكون من حين تحقّق العقد أو من حين ترتّب الأثر ١١٤
في ثبوت الأثر والفائدة لجعل الخيار من حين العقد على هذا المبنى ١١٨
في الجملات الثلاث عن الفقهاء الثلاث (عليهم الرّحمة) ١١٩
في تحقيق مبدء خيار المجلس في بيع الصرف اذا كان فضولياً ١٢١
في مسقطات خيار المجلس ١٢٢
في تخيّل صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) في هذا المقام ورفعه ١٢٤
في ردّ العلاّمة الأنصاري بيان صاحب الجواهر (عليهما الرّحمة) ١٢٥
في استدلال البعض على ان شرط سقوط الخيار مسقط له بعموم أوفوا

بالعقود ١٢٦
في توضيح وجه ضعف هذا الاستدلال على سقوط خيار المجلس ١٢٧
في تحقيق الوجهين اللّذين يوجبان تقدّم عموم الشروط ١٢٨
في تحقيق الشاهد على حكومة ادلّة العناوين الثانوية ١٣١
في ان الاستدلال بالعمومات فيما نحن فيه ابتلى بالاشكال ١٣٤
في الجواب عن الاشكالات الثلاثة ١٣٨
أمّا الجواب عن الاشكال الثاني ١٤١
في تحقيق الجواب الثاني عن الاشكال الثاني ١٤٣
في التوهّم بواسطة الجمع المذكور ودفعه ١٤٤
في دفع التوّهم المذكور والجواب عنه ١٤٦
في الجواب عن الاشكال الثالث الوارد في هذا المقام ١٤٧
في الجواب الآخر عن الاشكال الثاني والاشكال الثالث ١٤٨
وشرط سقوطه يتصوّر على ثلاثة أنحاء ١٤٩
في الصورة الثالثة من صُوَر سقوط الخيار ١٥٣
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) في هذا المقام ١٥٤
في ان لشرط سقوط الخيار من حيث التقدّم ١٥٥
والتأخّر والمعيّة ثلاثة فروض ١٥٥
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ١٥٧
في ان مراد الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) من قبل العقد قبل تمامه ١٥٩
في مذهب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) ١٦٠
في الاشكال الوارد في هذا المقام والجواب عنه ١٦١
في توضيح عدم الالتزام اذا لم يكن الشرط ضمنياً بالمثال ١٦٣
في تحقيق المسقط الآخر ١٦٧

في ان السقوط والاسقاط هل يكونان قوليين أم لا ١٦٩
في المسألة الثالثة تكون من فروعات السابقة ١٧١
في مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ١٧٣
في تعارض الاجازة والفسخ ١٧٥
في المسألة الرابعة ١٧٨
في تحقيق معنى حدوث افتراقهما ١٧٩
في ملاك حدّ التفرّق ١٧٩
في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على الدليلين ١٨٥
في صُوَر التفرّق والتخاير ١٨٨
الاحتمالَ الأوّل في الحديث ١٩٠
والاحتمال الثاني في الحديث ١٩١
في تحقيق المسألة السادسة المربوطة باكراه احد الطرفين ١٩٢
في مبنى الأقوال الأربعة وتحقيقه ١٩٤
في تحقيق تفصيل العلاّمة (قدّس سرّه) ١٩٦
في اشكال العلاّمة الانصاري (قدّس سرّه) على كلام الفخر (عليه الرّحمة) ... ٢٠٠
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في مسألة اكراه أحد الطرفين ٢٠١
في تحقيق النظر النهائي ٢٠٣
في تحقيق ردّ صحيحة الفضيل (عليه الرّحمة) ٢٠٤
في وجه تقديم رواية الامام(عليه السلام) ٢٠٦
على صحيحة فُضيل (عليه الرّحمة) ٢٠٦
في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول ٢٠٨
قوله: فتأمّل ٢٠٩
هذا توجيه الاوّل للتفصيل والتفكيك ٢١٠

في تحقيق عكس المسألة ٢١٢
في زوال الاكراه عن الطرفين أو عن الطرف الواحد بعد المدّة ٢١٤
في ردّ هذا الاستدلال ٢١٥
في المسألة الثامنة من مسائل خيار المجلس ٢١٧
في توضيح عموم التعليل المذكور في الرواية ٢١٨
القسم الثاني من أقسام الخيارات: خيار الحيوان ٢١٩
في اشكال المصنّف (عليه الرّحمة) على نفسه بالصيد ٢٢١
في تقسيم الحيوان المبيع الى الشخصي والكلّي ٢٢٣
هل يختصّ خيار الحيوان بالمشتري أم يعمّ البائع والمشتري ٢٢٥
في تحقيق كلام السيّد السند المرتضى علم الهدى (قدّس سرّه) ٢٢٩
في كون هذه الصحيحة مخصّصةً لعموم ادلّة القول الاوّل ٢٣٢
في تحقيق الشهرة الفتوائية هل تكون حجّةً أم لا ٢٣٦
في عدول العلاّمة الأنصاري عن الاشتراك (قدّس سرّه) ٢٣٨
في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) القول الثالث ٢٣٩
في الاشكال الثاني عليه وجوابه ٢٤١
في اشكال الثالث عليه وجوابه ٢٤٢
في اشكال الرابع عليه وجوابه ٢٤٢
في المسألة الثانية من مسائل خيار الحيوان ٢٤٤
في مبدء خيار الحيوان ٢٤٦
في ادلّة القائلين بكون مبدأ خيار الحيوان من حين التفرّق ٢٤٨
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذه الوجوه ٢٥٠
هل يكون المراد من زمان العقد اجراء الصيغة أم زمان الملك؟ ٢٥٣
في المسألة الرابعة ٢٥٦

في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول ٢٥٨
في مسقطات خيار الحيوان..... ٢٦٠
في استدلال العلاّمة (قدّس سرّه) على كون التصرّف مسقطاً للخيار ٢٦٢
في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على قول العلاّمة (قدّس سرّه)..... ٢٦٤
في اعانة العلاّمة (قدّس سرّه) ودفع الاشكال عنه..... ٢٦٦
في الوجوه المربوطة بجملة فذلك رضاً منه ولا شرط له..... ٢٦٨
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)..... ٢٧٣
في الوجوه بعد الاحتمالين ٢٧٣
في دفع الاشكال الذي أورد في هذا المقام..... ٢٧٧
في انّ أظهر الاحتمالات الاحتمال الرابع ٢٧٨
في كلمات الاعلام الدالّة على كون الملاك الرضا النوعي ٢٨٠
في توجيه كلام المحقّق الثاني (قدّس سرّه)..... ٢٨٤
في بيان الاشكال التنافي ودفعه ٢٨٥
في عدم تمامية هذا الدفاع عن لغوية تشريع الخيار..... ٢٨٧
في تحقيق التعارض بين أخبار الباب ٢٨٨
القسم الثالث من أقسام الخيارات خيار الشرط..... ٢٩٣
في المسألة الاولى من خيار الشرط ٢٩٦
في اشتراط كون مدّة الخيار مضبوطة..... ٢٩٨
في تحقيق قول كاشف الغطا (قدّس سره) ٣٠٠
في استدلال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) على لزوم تعيين المدّة..... ٣٠٢
في المسألة الثانية من مسائل خيار الشرط..... ٣٠٣
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الأدلّة الأربعة..... ٣٠٥
في انّه هل تخصّص عمومات نفي الغرر أم لا ٣٠٦

في أقوال تكون في المسألة ٣٠٨
في المسألة الثالثة من مسائل خيار الشرط ٣٠٩
في تقسيم الخيار الى الشرعي والعرفي ٣١٢
في المسألة الرابعة من مسائل خيار الشرط ٣١٣
في لزوم مراعاة الأجنبي مصلحة الجاعل ٣١٦
قوله: ثم انّه ربّما ٣١٧
في المسألة الخامسة من مسائل خيار الشرط ٣١٩
في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط ٣٢٢
في بيان ثمانية أمور ٣٢٣
في أدلّة الاحتمالات المذكورة من الأخبار ٣٢٥
في أظهر الاحتمالات هو الاحتمال الثاني ٣٢٧
في الأمر الثاني ٣٢٨
في حكم الثمن الكلّي ٣٣٢
في الأمر الثالث من الأمور الثمانية ٣٣٤
في الأمر الرابع من الأمور الثمانية ٣٣٦
في المسقط الثاني من المسقطات ٣٣٨
في المسقط الثالث من مسقطات خيار الشرط ٣٣٩
في الاشكال الذي أورد في هذا المقام ودفعه ٣٤١
في اشكال صاحب الجواهر على بحر العلوم (قدّس سرّهما) ٣٤٢
في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٣٤٤
في الأمر الخامس من الأمور الثمانية ٣٥٠
في ان القانون مخصوص بتلف المبيع ٣٥٢
في الأمر السادس من الامور الثمانية المربوطة ببيع الخيار ٣٥٦

في الاشكال العلاّمة الانصاري على كلام صاحب الحدائق (قدّس سرّهما) .. ٣٥٩
في انّ الحاكم الشرع يقوم مقام المشتري ٣٦١
في ان عدول المؤمنين يقوم مقام المشتري ٣٦٣
هل يجوز ردّ الثمن بجدّ الصغير أم لا ٣٦٤
هل يجوز مزاحمة الحاكم الشرع للحاكم الآخر أم لا؟ ٣٦٥
في الأمر السابع من الأمر الثمانية ٣٦٦
في الأمر الثامن من الأمور الثمانية المربوطة ببيع الخيار ٣٦٨
في تبصرة الصورة الرابعة ٣٧٠
في الفروض الثلاثة في بيع الخيار ٣٧١
في المسألة السابعة من مسائل خيار الشرط ٣٧٢
في بيان المانع عن تأثير عموم الشروط ٣٧٤
في استدلال العلاّمة الأنصاري على عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات أيضاً ٣٧٥
في الطريق الثالث لتوضيح الدليل الثاني ٣٧٧
في انّ الايقاع استقلالي وتبعيّ ٣٧٩
في العقود التي يجري فيها خيار الشرط ٣٨١
في اشكال العلاّمة الأنصاري على الدليلين ٣٨٢
في تأمّل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٣٨٣
في حكم الصدقة ٣٨٤
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في الصدقة ٣٨٥
في حكم الضلح ٣٨٦
في حكم الضمان ٣٨٧
في حكم الرهن ٣٨٨

في أحكام بيع الصرف ٣٨٨
في العقود التي يصحّ فيها شرط الخيار بالاجماع ٣٨٩
في بيان ضابطة جريان خيار الشرط في العقود ٣٩٢
القسم الرابع من أقسام الخيارات خيار الغبن ٣٩٣
الآن نشرع في بحث الحكمي ٣٩٦
في الدليل الثاني على ثبوت خيار الغبن ٣٩٧
في تضعيف استدلال الفاضل (قدّس سرّه) على مشروعية خيار الغبن ... ٣٩٩
في تعارض صدر الآية الشريفة وذيلها ٤٠٢
في علاج التعارض المذكور ٤٠٢
في الدليل الرابع على مشروعية خيار الغبن ٤٠٤
في الدليل الخامس على ثبوت خيار الغبن بقانون لا ضرر ٤٠٥
في وجه تشبيه المغبون بالمريض ٤٠٧
في اعتراض العلاّمة (قدّس سرّه) على هذا الفتوى ٤٠٨
في الاحتمال الثاني من الاحتمالين ٤٠٨
في الجواب عن اشكال العلاّمة رضي الله عنه ٤٠٩
في الاشكال الوارد على كلام الايضاح ٤١١
في الاشكال الوارد على أخذ التفاوت من الضرر على الغابن ٤١٣
في الدليل السادس على ثبوت خيار الغبن ٤١٥
وتنقيح بحث خيار الغبن يتمّ برسم المسائل الخمسة ٤١٨
في شقوق الجهل بالقيمة ٤٢٠
في الاشكال الوارد في الشقّين الأخيرين ٤٢١
في كون ثبوت الخيار للجاهل بالقيمة مطلقاً ٤٢٣
في شقوق الوكيل عن جانب المالك في بيع المتاع ٤٢٧

في الأمور التي يثبت بها الجهل بالقيمة ٤٢٨
في وجه تقديم الظاهر على الأصل اذا تعارضا ٤٣١
في فروع اختلاف الطرفين في القيمة ٤٣٢
في تحقيق حكم الفرع الثالث والفرع الرابع ٤٣٤
في الشرط الثاني لثبوت خيار الغبن للمغبون ٤٣٦
في كون ملاك لا ضرر ضرراً ماليّاً مع قطع النظر عن حال الاشخاص ... ٤٣٨
في الاشكال المهمّ في هذا المقام ٤٤١
في اشكال العلاّمة الأنصاري على توجيه المحقّق القمي (قدّس سرّهما) ٤٤٣
في الجواب الثاني والفرض المهمّ عن الاشكال ٤٤٥
في الجواب الثالث عن الاشكال ٤٤٥
في الجواب الرابع عن الاشكال المهمّ ٤٤٦
في الجواب الخامس عن الاشكال ٤٤٨
في المسألة الثانية من مسائل خيار الغبن ٤٤٩
في الشواهدالتي يدل بعضهاعلى الوجه الأوّل وبعضهاعلى الوجه الثاني.... ٤٥١
في الآثار ا لمترتّبة على خيار الغبن ٤٥٤
في ظهور ثمرة الوجهين من كون ظهور الغبن شرطاً أو كاشفاً ٤٥٦
في جريان الوجهين في خيار العيب أيضاً ٤٥٦
في ردّ العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) هذا الاستظهار ٤٥٨
المسألة الثالثة: في مسقطات خيار الغبن ٤٥٩
في حكم اسقاط الخيار بالعوض ٤٦٠
في اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن ٤٦٣
في الاشكالات الثلاثة في هذا المقام ٤٦٤
في الاشكال الثاني والجواب عنه ٤٦٥

في الاشكال الثالث ودفعه ٤٦٦
في الأمر الثاني المسقط لخيار الغبن ٤٦٧
في توجيه الغرر المذكور في كلام الشهيد (قدّس سرّه) ٤٦٩
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المسألة ٤٧٠
في الأمر الثالث المسقط لخيار الغبن ٤٧٤
في تحليل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام ٤٧٧
في الأمر الرابع المسقط لخيار الغبن ٤٧٨
في اعتراض الشهيد (قدّس روحه السعيد) على المشهور ٤٨١
هل يلحق الاجارة بالبيع أم لا ٤٨٦
هل يلحق الامتزاج بالبيع أم لا ٤٨٧
البحث في تصرّف الغابن في الثمن ٤٨٩
في أدلّة الوجوه الثلاثة المذكورة ٤٩١
في الاعتراض على كلام ثاني الشهيدين ٤٩٤
في تصرّف الغابن في العين نقيصةً أو زيادةً أو امتزاجاً ٤٩٦
في أدلّة الوجوه الثلاثة المتقدّمة ٥٠١
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المقام ٥٠٤
في اختيار المغبون الابقاء ٥٠٨
في حكم الزرع في أرض المغبون ٥٠٩
في بحث تغيّر المبيع بالامتزاج ٥١٠
في بقاء الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن ٥١٣
في حكم اتلاف الغابن ما وصل اليه ٥١٦
في حكم تلف ما وصل بالغابن ٥١٧
في اتلاف الأجنبي ما وصل بيد الغابن ٥١٩

في اتلاف المغبون مابيد الغابن ٥٢١
في المسألة الرابعة من مسائل خيار الغبن ٥٢٢
في الاستدلال بآية التجارة عن تراض والنهي عن الاكل بالباطل ٥٢٤
في المسألة الخامسة من مسائل خيار الغبن ٥٢٧
في اعتراض العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) على الوجوه ٥٢٩
في الفرض بين كون الزمان ظرفاً للحكم وقيداً للحكم ٥٣٣
في بطلان قول السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) أيضاً ٥٣٥
في شروع بحث الصغروي ٥٣٦
في تحقيق ادلّة القائلين بتراخي خيار الغبن ٥٣٧
في دفع قول صاحب الرياض أعلى الله مقامه ٥٤٠
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام ٥٤٦
هل يكون الملاك فورية العقلي أم فورية العرفي ٥٤٨
في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة ٥٥٠
في ادّعاء المغبون نسيان الخيار ٥٥٣
الفهرس ٥٥٥