

ملاحظة:

ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في مركز الرسول الأعظم ص بيروت لبنان عام ١٤١٧ هـ.

الفقه

## موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

كتاب الخيارات

الجزء الأول

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(قدس سره)

الكتاب: الفقه: الخيارات ج ١  
المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي (قدس سره)  
الناشر: مركز الرسول الأعظم ص للتحقيق والنشر  
الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م بيروت لبنان

الفقه  
كتاب الخيارات  
الجزء الأول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين

ولعنة الله على أعدائهم أجمعين

## الخيار لغةً واصطلاحاً

(الخيار) لفظ مشترك بين مصدر باب المفاعلة . ولا يراد هنا لأن معناه بين الطرفين كالضراب والقتال . وبين اسم المصدر، أما المصدر فهو الاختيار، كالغسل والاختسال، وهذا هو المراد هنا. فالقول بأنهما مترادفان غير ظاهر، حتى أن الكبرى وهو وجود الترادف في لغة العرب لم نعهده، إلا أن يراد به وحدة المصداق، لكنه ليس الترادف الاصطلاحي. ثم إن بعض الفقهاء عرفه: بملك فسخ العقد. وآخرون: بأنه ملك إقرار العقد وإزالته. والظاهر: أن كليهما أشار إلى معنى واحد، وإن حاول الشيخ (قدس سره) وغيره جعل الفرق بينهما.

## بين الحق والحكم

ثم إن الخيار حق، والحق والحكم إن أطلق كل واحد منهما لوحده شمل الآخر، وإن قوبلا كان الحكم أقرب إلى الفاعل، والحق إلى القابل، كالكسر

والانكسار، وهذا في منشأ الاسمين، وإلاّ فالحكم ما ليس بيد الإنسان فيه الاختيار، بخلاف الحق.

نعم، قد يملك الإنسان الإمضاء فقط، وقد يملك الفسخ، وقد يملكهما.  
فالأول: كالفضولي حيث إن عدم إمضائه كاف في العدم، فلا يحتاج إلى الفسخ، فتأمل.  
والثاني: كما إذا جعل حق الفسخ لثالث.  
والثالث: كما إذا حق له فسخ العقد أو إبقاؤه.  
واللزوم والجواز قد يكونان حكميين وقد يكونان حقيين، واللازم استفادتها من لسان الأدلة.

### ما يرد على بعض التعاريف

أما ما ذكره بعضهم في معنى (الخيار) اصطلاحاً: من أنه ملك فسخ العقد، فيرد عليه:  
أنه لا أولوية له من ذكر إبقاء العقد، إذ الاختيار لا يكون إلاّ بالطرفين، فكون المادي في الحيز، والمجرد في اللاحيز ليس اختياراً.  
مضافاً إلى أن التعريف أخص من المعرف، لعدم شموله مثل اختيار المبيع رفع إباحته، مع أن الصحيح من الخمسة المساوي، لا الأعم، ولا الأخص، ولا من وجه، ولا المباين، بل ذكرنا في بعض مواضع (الفقه): أنه لولا النص لكان الإيقاع قابلاً للإجازة والردّ.  
بل يمكن أن يقال: إن مثل الخلع - بناءً على كونه إيقاعاً كما هو رأي جماعة - لأجل الخيار في إبقائه أو رده بعد استرجاع المرأة المال، وكذلك الوصية،

إيقاع في الجملة، وللموصي كالموصى إليه الخيار في القبول أو الإبقاء والرد، إلى غير ذلك. على أن الملك ظاهر في التسلط على المملوك، لا التسلط على التسلط، بينما المراد هنا ذلك، حيث لذي الخيار إبقاء سلطته وإزالتها.

### تعريف آخر

وما ذكره آخرون في تعريف الخيار: من أنه ملك إقرار العقد وإزالته. فإن بهذا التعريف يرتفع الإشكال الأول، لكن يرد عليه: أن ذكر أحدهما مستدرك، كما ذكره الشيخ (قدس سرّه)، فيكون إشكالاً على سبيل منع الخلو بذكرهما أو ذكر أحدهما. اللهم إلا إذا قيل: إن المراد بإقرار العقد هو الذي مرجعه إلى إسقاط حق الخيار. ففيه: أنه لا يؤخذ في تعريف الخيار، إذ تعريف الشيء عبارة عن كونه مفروض الوجود، لا أنه يكون تارة، ولا يكون أخرى. مضافاً إلى أن في الخيار المشترك ليس لأحدهما حق الإقرار، إلا أن يريد الإقرار من جانبه فقط، لكن ذلك لا ينساق مع إزالته، إذ الإزالة تكون بالإبطال، لا الإبطال من جانبه فقط. بالإضافة إلى أن ذكر العقد فقط قد عرفت ما فيه في الإشكال الثاني، ولذا ذهب بعض إلى أن الأولى جعله تعريف اللفظ كما ذكره الآخوند (قدس سرّه) في الكفاية. ثم إن الإقرار قد يرادف الاعتراف، وهو من نوع الخيار، وقد يرادف ترك الشيء على حاله، وهذا هو المراد في التعريف، كما هو واضح.

## الأصل في العقود

مسألة: لا إشكال في أن الأصل في البيع وسائر المعاملات التي لم تخرج بنص أو إجماع: اللزوم، والإطلاق، والصحة.

والثالث: مذکور في موضعه، وأنه في قبال احتمال الفساد، من غير فرق بين كون الشك في مثل البلوغ والعقل أو غيرهما، وإن قال بعض بالتفصيل، وقد ألمعنا إليه في كتاب (القواعد الفقهية). كما أن الثاني: هو المشهور في قبال من قال بعدمه، لأنه يرى الإطلاق والتقييد من الضدين لا العدم والملكية.

أما الأول: فهو محل الكلام في المقام، فإذا شك في بيع ونحوه أنه لازم، فالأصل ذلك، وقد استدل له بأمور:

## الدليل الأول

الأول: الراجح، وهذا مستند إلى الغلبة، فإن الظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب، في قبال ما لا عمومية له أو لا غلبة له، فإذا كان للبلد نقدان أحدهما أعم من الآخر حيث يجري في كل محلات البلد، دون الآخر الذي لا يجري إلا في بعض محلاته، فإن الأعم على قسمين، ما هو أغلب في الاستعمال وما ليس كذلك، فالظن يوجب الأول.

وعليه: فليس اللفظان مترادفين، وهذا الإلحاق هو الغالب في بناء العقلاء، فالطبيب الذي يطيب أغلب مرضاه، والمهندس الذي يبني أغلب بناياته متقنة، هو المرجع لمن أراد الرجوع في الطب والهندسة،

وإلى غير ذلك.

لكن يرد عليه صغرى: بأن أغلب أفراد البيع ينعقد جائزاً، لخيار المجلس، أو الحيوان، أو غيرهما، وإن قيل: يراد غلية الأزمان، ردّ بأنها توجب الإلحاق لو شك في لزوم فرد في زمان خاص، لا فيما إذا شك في لزوم فرد في جميع الأزمنة.

وكبرى: بأنه لا دليل على هذه القاعدة من الشرع إلاّ فيما ثبت بناء العقلاء مطلقاً، وثبت أن الشارع لم يردعه، وأتى بذلك في المقام؟

فإن الانتقال من الكلي إلى الجزئي حسب موازين القياس هو المعتمد، أما من الجزئي إلى الجزئي من غير واسطة الكلي، ومن الكلي إلى الكلي، ومن الجزئي إلى الكلي بدون الموازين المذكورة في الصناعات الخمس، فغير وجيه، وحتى أن من قال بالقياس يرى في قياسه الانتقال إلى الجزئي الآخر بواسطة الكلي المكشوف من الجزئي المقيس عليه، لكنه يقول بأوسع من الملاك الذي نراه.

## الدليل الثاني

الثاني: المعنى اللغوي، إذ وُضع البيع على اللزوم حيث يريد الطرفان التصرف في ما انتقل إليه بكل أنحائه، وهذا ما أكد عليه السيد الطباطبائي (قدس سره) فيما ورد دليل الإمضاء. وفيه: أن البيع وإن كان في بعض الموارد مبنياً على اللزوم، إلاّ أنه في بعضها الآخر ليس كذلك، كما في المعيب، والمغبون فيه، ومختلف الوصف، وما أشبه ذلك، وإذا كان البيع قسمين وكان أحدهما على اللزوم دون الآخر ولم يعلم أن المصداق المشكوك من أيهما فكيف يلحق بأحد القسمين؟

أما مسألة الإمضاء فهو عبارة عن الدليل الرابع الذي سوف نتكلم حوله إن شاء الله تعالى.

### الدليل الثالث

الثالث: الاستصحاب الذي أشار إليه النائي (قدس سره) فإنه يقتضي امتداد تصرف كل واحد فيما انتقل إليه كيفما شاء كما كان قبل فسخ أحدهما. وفيه . بالإضافة إلى أنه لا مجال له مع الدليل الذي نذكره . : أنه من غير مقطوع الموضوع، لاحتمال تغييره بسبب رفع يد أحدهما عن البيع، وقد تحقق في محله: أن اللازم القطع ببقاء الموضوع. وأما الاستدلال بالظن الانسدادي أو بقاعدة المقتضي والمانع، فلا يخفى الإشكال فيهما، حيث إن المشهور عدمهما، كما ذكرناه في (الأصول) وإن احتملنا شمول الأدلة لثانيهما.

### الدليل الرابع

الرابع: الآيات والروايات.

#### الاستدلال بآيه: (أوفوا بالعقود)

أما الآيات فمثل قوله سبحانه: (أوفوا بالعقود)<sup>(١)</sup>، حيث دلّ على اللزوم، لمادة الوفاء الدالة على الاستمرار، وبذلك يخص العقد باللزوم بما دل على جواز بعض العقود كالهبة الجائزة ونحوها، فإن كلاً من الفعل والمتعلق يتصرف في

---

(١) سورة المائدة: ١

الآخر تعميماً وتخصيصاً كما أشرنا إليه فيما سبق.

وربما يقال: إن (أوفوا بالعقود)<sup>(١)</sup> إن كان وضعاً لم يدل على التكليف، كما أنه لو كان بالعكس كان عكساً، إذ لا تلازم بينهما، ولذا حرم البيع وقت النداء ولا بطلان، وبطل الفضولي غير المجاز ولا حرمة، ولا يمكن كلاهما لأنه من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، بل استحاله الآخوند (قدس سره)، لكن الظاهر: أن الاستحالة غير تامة ويصح بالقرينة<sup>(٢)</sup>.

وعليه: فإما نقول هنا بذلك، أو نقول: إنه استعمل في أحدهما وفهم منه الآخر بالتلازم العربي في المقام، كما إذا قال: أنفق على زوجتك، حيث يفهم منه كلاهما، سواء كان ظاهراً في الوضع أم في التكليف، وكقوله تعالى: (حرّمت عليكم أمهاتكم)<sup>(٣)</sup> حيث يفهمان منه، إذ لا يجوز العقد على الأمهات أيضاً.

و(العقود) جمع محلي باللام، فيفيد العموم مما يشمل الموارد المشكوكة، وقد ذكرنا في (الأصول): أن المفرد المحلّي بأل والمفرد المجرد عنه الذي لا علمية أو قرينة فيه يفيدانه أيضاً، كما في قوله سبحانه: (ربّنا آتنا في الدنيا حسنة)<sup>(٤)</sup>.

وكما ورد: «تمرّة خير من جرادة»<sup>(٥)</sup>.

---

(١) سورة المائدة: ١

(٢) راجع كتاب (الأصول) للإمام المؤلف (قدس سره).

(٣) سورة النساء: ٢٣

(٤) سورة البقرة: ٢٠١

(٥) تهذيب الأحكام: ج ٥ ص ٣٦٣ ب ١٦ ح ١٧٨.

## الإشكال على استفادة اللزوم

وقد أشكل على استفادة اللزوم من الآية جماعة، كالعلامة (قدس سرّه) في المختلف، وتبعه الميرزا القمي (قدس سرّه): من أن وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم أو جواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم.

وفيه: أن الوفاء لا يناسب الجواز، إذ العقد الجائز لا يجب الوفاء به لجواز حله، فمن الوجوب يستكشف كونه لازماً.

هذا بالإضافة إلى ما ذكره الشيخ (قدس سرّه) في المكاسب: من أن الجواز واللزوم من أحكام العقد لا من منشآت المتعاقدين.

## إشكال الآخوند

وكالآخوند (قدس سرّه) في حاشيته حيث قال: يمكن منع دلالتها على ما أفاده (رحمه الله) لإمكان منع الإطلاق أولاً، وعدم التمسك به لو كان ثانياً، إذ مع الشك في تأثير الفسخ يكون من باب التمسك بالعموم أو الإطلاق فيما لا يعلم انطباق المطلق أو العام.

وفيه: أن (يمكن) لا يمنع الظهور، والأمر إن كان إرشادياً كان مدلول الآية المطابقي لزوم العقد، وإن كان مولوياً كان عدم الفسخ مأموراً به أمر وضع. حسب كونه في المعاملات. فلا يكون الفسخ مؤثراً.

هذا مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال: إن الظاهر عدم حق الفاسخ فيه، مما يستكشف منه عدم تأثيره.

## إشكال السيد الطباطبائي

وكالسيد الطباطبائي (قدس سرّه) حيث قال في تعليقه ما حاصله: إن العقد بمعنى العهد، وهو يشمل التكليف الإلهية بين العبد وربّه، وما بين أفراد البشر، فإما يجعل الأمر للوجوب فيخرج المستحبات والعقود الجائزة تخصيصاً، وإما يجعل للقدر المشترك بين الوجوب واندب فيسقط الاستدلال، لكن إذا دار الأمر بين التخصيص والمجاز فالأول أولى.

وفيه: أولاً: ما تقدم من أن العقد ليس مرادفاً للعهد.

وثانياً: أن الشمول للاستحباب ونحوه خلاف ظاهر (أَوْفُوا)<sup>(١)</sup> كما عرفت.

وثالثاً: أن الأولوية المذكورة ممنوعة، كما ذكروا في بحث تعارض الأحوال.

## إشكال النائبي

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول النائبي (قدس سرّه): من أن لزوم الالتزام، أو كونه اختيار العاقد ليس إلاً مستفاداً من أدلة لزوم العقد، أو من أدلة الخيارات، وكل منهما من المجعولات الشرعية الخارجة عن مقتضيات العقد في نفسه.

إذ فيه:

أولاً: أنهما من العقلانيات الممضاة من قبل الشرع في غير ما صرح بخلافه كخيار المجلس والحيوان، حيث لا يراها العقلاء.

---

(١) سورة المائدة: ١

وثانياً: أن العقد مقتضاه البقاء كعقد الحبل، وإنما الفسخ بحاجة لي الدليل.

### الاستدلال بآية: (أحل الله البيع)

ومثل قوله سبحانه: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)<sup>(١)</sup>.

قال الشيخ (قدس سرّه): فإن حلية البيع لا يراد منها إلاّ حلية جميع التصرفات المترتبة عليه، والتي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر، فإنها مستلزمة لعدم تأثير ذلك الفسخ. وقد شرحه بعضهم: بأنه ليس المراد من الحلية إلاّ التكليفية بقريئة (حَرَّمَ الرَّبَا)<sup>(٢)</sup>، وحيث لا وجه لتوهم عدم الحلية فالمراد حلية جميع التصرفات، والحلية المذكورة تستلزم الملك، والإطلاق يدل على عدم الفرق بين قبل الفسخ وبعده.

لكن في جميع ذلك نظر:

فأولاً: الظاهر الوضع لا التكليف، كما ذكروا في الأوامر والنواهي المتعلقة بالمركبات، عبادة أو معاملة.

وثانياً: أي مانع من إرادة الحلية، فالشارع يبين الأحكام فهو مثل: (أحل لكم ما وراء ذلكم)<sup>(٣)</sup>، وكذلك الحرمة في الربا، ولذا لا ينعقد قرضاً أو بيعاً، إلى غير ذلك.

وثالثاً: لا تلازم بين الحلية المطلقة والملك، ولذا يجوز حلّ الجارية لشخص بدون أن تكون ملكاً له.

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء: ٢٤.

ورابعاً: حيث إن الآية في مقام الحل والحرمة مما يفعله الجاهليون فلا إطلاق لها. أقول: الظاهر أن الآية دالة على الزوم، لكن بالمطابقة لا بالالتزام المذكور، ولا يبعد الإطلاق كما هو رأيهم في المعاملات، وإلا فيشكل التمسك بكثير من الإطلاقات الواردة في الكتاب والسنة مع أنه خلاف مبناهم.

### الاستدلال بآية: (تجارة عن تراضٍ)

ومثل قوله سبحانه: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)<sup>(١)</sup>. وفقه الآية: أن (الأكل) إما يراد به: الازدراد مقابل الشرب، كما هو معناه اللغوي. أو التصاحب وإن لم يكن تملكاً، إذ من الممكن أن يستولي إنسان غصباً على دار ونحوها بدون تملكها.

أو التملك وإن لم يصاحب، كما في الجائر يسجل دار الناس باسمه بدون إخراج أهلها. قال بكل جماعة، لكن الظاهر: أنه أعم، فيشمل حتى مثل الشرب. و(أموالكم): أعم لفظاً أو ملاكاً من الأعيان والمنافع وعمل الإنسان لأنه ماله أيضاً، ولذا صح قراءة الآية على من لم يعط الأجير حقه، ولعل (كم) من جهة أن المال غير المضاف الذي لا يكون (ملكاً) ليس من مصاديق الآية.

و(بينكم): إما لفائدة إرادة المعاملة حيث إن الأكل الازدرادي فردي، أما

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

أكل التعامل فهو بين جماعة، أو لإفادة أن الأكل لا يكون غالباً إلا بتوطئة جماعة كالحكام أو اللصوص، فهو من باب القيد الغالب من قبيل: (في حُجُورِكُمْ)<sup>(١)</sup>.

أو لبيان أن الأكل من طبيعته أن يكون فعلاً وردّ فعل من قبيل (أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً)<sup>(٢)</sup> في باب الربا.

أو ظرف (لأَمْوَالِكُمْ) لإفادة أن المال بين الجميع، من قبيل: (خَلَقَ لَكُمْ)<sup>(٣)</sup>.

وهل المراد (بالباطل)<sup>(٤)</sup> العرفي، كما هو الميزان في الموضوعات حيث يؤخذ من العرف فيما لم يوسّعه أو يضيقه الشرع، أو الشرعي، وقد اختلف في ذلك في بعض المواضيع الأخر مثل: (الطيبات) في: (يُجِلُّ هُمَّ الطَّيِّبَاتِ)<sup>(٥)</sup>.

لكن الظاهر: الأول لما عرفت، فكل ما يراه العرف باطلاً فهو كذلك، إلا إذا خرج شرعاً كحق المارة مثلاً، لا أن الأصل الشرع والعرف تابع. وكذلك في (الطيبات)، فكل طيب جائز إلا ما خرج، لا أن كل ما قاله الشرع طيب.

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) سورة آل عمران: ١٣٠.

(٣) سورة البقرة: ٢٩.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

(٥) سورة الأعراف: ١٥٧.

## كيفية الاستدلال بالآية

ثم إنه قد يستدل بالآية لموضع الكلام بعقد المستثنى منه، فيشمل أكل كل واحد ما انتقل عنه إذا فسخ أحدهما فقط، وذلك دليل على لزوم. أو بعقد المستثنى، فتصرف كل منهما بعد فسخ أحدهما فيما انتقل إليه (تجارة عن تراضٍ)، وذلك دليل على لزوم أيضاً.

### الاستدلال بحديث «المؤمنون عند شروطهم»

وأما الروايات، فإنه يستدل للزوم أيضاً بحديث: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>. والمراد بـ (المؤمنون): أعم من المسلم، وفي رواية «المسلمون»<sup>(٢)</sup>، إذ هو قد يطلق عليه، وقد يطلق على الموالي لأهل البيت (عليهم السلام)، وقد يطلق على الأخص منه أيضاً. والحكم وإن كان حتى للكافر، لأنهم مكلفون بالفروع أيضاً، ولكن قال (عليه السلام): «المؤمنون» لأنهم هم المنتفعون بهذا الحديث، مثل قوله سبحانه: (هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ)<sup>(٣)</sup>. و(عند) وإن كان يستعمل مصداقاً للزمان والمكان، نحو (عند الصباح

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ١.

(٣) سورة البقرة: ٢.

يحمد القوم السرى»<sup>(١)</sup> ونحو قوله تعالى: (حتى إذا خرجوا من عندك)<sup>(٢)</sup>، وللأمر المعنوي مثل قوله سبحانه: (عند ربهم)<sup>(٣)</sup>، والتكليف، والوضع، إلا أن مناسبة الحكم والموضوع يعطي الأخير، ولذا كان الوالد (رحمة الله)<sup>(٤)</sup> يستشكل في صحة الطلاق أو النكاح المشترط على الزوج عدمهما، لأنه خلاف الوضع المستفاد من الشرط، إلا أنه محل كلام ذكرناه في (الفقه).  
و(الشرط) لغة: القطع، ولذا يسمى السكين بالمشروط، ومنه أخذ الاصطلاح، لأنه سواء في العبادة أو المعاملة، أو الشرط الأصولي عبارة عن خرق الإطلاق، فإنه لولا الشرط كان له إطلاق.  
وبمناسبة الحكم والموضوع يكون المراد من (المؤمنون): الشارط، لا المشروط عليه، ولا سائر المؤمنين.

### وجه الاستدلال

ثم إن وجه الاستدلال به للمطلب:  
إما أولية العقد من الشرط، فإذا لم يجز التعدي عن الشرط، لم يجز (وضعاً) التعدي عن العقد، وهو معنى اللزوم.  
أو أن العقد الذي في ضمنه الشرط إذا وجب الوفاء به، وجب الوفاء به بطريق أولى، خلافاً للمسالك حيث أجاز إبطال العقد الجائز المشتمل على الشرط ولم يجز إبطال شرطه، لكنه خلاف المشهور.  
أو أن الشرط يشمل العقد أيضاً، لكنه مبني على شموله للشرط الابتدائي،

---

(١) بحار الأنوار: ج ٣٣ ص ٤٠٣ ب ٦٢٤ ح ٢٣.

(٢) سورة محمد: ١٦.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٤.

(٤) آية الله العظمى السيد ميرزا مهدي الشيرازي (قدس سره).

وهو خلاف اللغة والعرف، والاستدلال له ب (لك شرطي)<sup>(١)</sup> في دعاء الإمام السجاد (عليه السلام) غير ظاهر الوجه، لأنه ليس ابتدائياً بل في قبال التوبة، كما يدل عليه سابق الدعاء.

### الاستدلال بحديث السلطنة

ويستدل له أيضاً ب «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم»<sup>(٢)</sup>، والسند وإن كان ضعيفاً إلا أن العمل يجبره، كما أن قوة الراوي، ومنه: الذين يصح ما يصل إليهم من أصحاب الإجماع، ومنه: نهج البلاغة لقوة الرضي (قدس سره)، وكذا ارتفاع المضامين ومنه: ما ذكروا في زيارة الجامعة كذلك، فإن الملاك في «ثقاتنا»<sup>(٣)</sup> ونحوه موجود في الثلاثة.

و «أنفسهم» ليس في النص وإنما استفيد من: (النبي أولى)<sup>(٤)</sup>، ومن: «ألست أولى بكم»<sup>(٥)</sup> وأمثالهما.

وهذا الحديث يدل على أن للإنسان التقلب في ماله كيفما شاء، إلا فيما استثني كالسرف والتبذير والصرف في الحرام، وأنه لا يحق لأحد التصرف فيه بدون إذنه، إلا فيما استثني كحق المارة والشفعة وما أشبهه. وأن له السلطة والسلطة على السلطة، ولا تسلسل لأنه ينقطع بالاعتبار.

---

(١) ومن دعائه (عليه السلام) في ذكر التوبة وطلبها. راجع الصحيفة السجادية الجامعة: ص ١٥٤ الطبعة الثانية، مؤسسة الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه الشريف) قم المقدسة. وفيها: «ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك، وضماني أن لا أرجع في مذموك، وعهدي أن أهجر جميع معاصيك».

(٢) صدر الحديث في بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

(٣) بحار الأنوار: ج ٥٠ ص ٣١٨ ب ٤ ح ١٥.

(٤) سورة الأحزاب: ٦.

(٥) بحار الأنوار: ج ٢١ ص ٣٨٧ ب ٣٦ حجة الوداع.

## كلام الإيرواني

ومنه يعلم: أن قول الإيرواني (قدس سرّه): (وأما أن له السلطة على حفظ تمّوله بحيث لا يجوز إخراج الغير عن ملكه بلا اختيار فلا دلالة عليه) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ السلطة كما تكون على الملك كذلك تكون على إبقاء التمول أو قطعه أو توسيعه أو تضيقه.

لا يقال: هذا تام قبل الفسخ من أحدهما، أما بعده فالتمسك بالحديث لبقاء السلطة على المال من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

لأنه يقال: مع قطع النظر عن الاستصحاب ونحوه بل الإطلاق، جوابه ما ذكره الأصهباني (قدس سرّه) حيث قال: فلا يرد محذور عدم إحراز الموضوع، إذ الرجوع يتعلق بمال الغير في وعاء تعلقه به وهو محفوظ فيه.

وبذلك تبين: وجه دلالة الحديث على اللزوم.

أما دلالته على التسلط على الأحكام فواضح العدم، إذ الأحكام غير الأموال.  
لا يقال: فكيف ذكرتم في (الفقه) تسلط الخنثى<sup>(١)</sup> على أن يجعل نفسه ذكراً أو أنثى.  
لأنه يقال: واضح أنه تعلق على النفس ويتبعه الحكم، لا أنه تسلط على الحكم.

---

(١) المشكل.

## الاستدلال بحديث: «البيعان بالخيار»

وربما يستدل للزوم بحديث: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(١)</sup>.

و(البيع) صفة مشبهة، و(البائع) اسم فاعله، وبعض المواد لها كلاهما مثله، بينما بعض المواد لها أحدهما كالسيد، إذ لا سائد، والضارب لا مشبهة له، كما أن (البياع) صيغة مبالغة، والإتيان بالصفة دون اسم الفاعل لإفادة الاتصاف بهذه الصفة.

وهو كالبيع والاشتراء يطلق على كل من البائع والمشتري كما قرر في اللغة.

و(الباء) للإلصاق كما قاله سيبويه وجمع من المحققين في كل الحروف: بأن لها معنى واحداً وإنما الاختلاف في المصاديق، وليس قوله هذا في قبال قول الإمام الصادق (عليه السلام): «لمكان الباء»<sup>(٢)</sup>، حيث استفاد بعض: من أن مراده (عليه السلام) التبويض، إذ الظاهر أن مراده (عليه السلام) كون وجود الباء يفيد ذلك، بخلاف ما لو قال: (امسحه) حيث يفيد الاستيعاب، وإن قال المشهور بأن الحروف لها معان متعددة.

ويؤيد قوله، ما نرى من أن ترجمة الحروف في الفارسية شيء واحد.

ثم إن ظاهر الحديث: أن لكل واحد خياراً، لا أنهما مشتركان في خيار واحد كاشتراك نفرين في خيار الشرط مثلاً، حيث جعل هكذا، فلا خيار إلاّ لهما معاً، وكالوصية بهما حيث لا حق لهما إلاّ بالانضمام.

كما أنه يفيد الوضع لا التكليف، كما هو شأن الأوامر والنواهي

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦.

(٢) الكافي: ج ٣ ص ٣٠ ح ٤.

المتعلقة بالمركبات.

وظاهره: الحق لا الحكم، نعم إذا شك في أنه أيهما، فالاصل الثاني، لأنّ الأول زيادة والأصل عدمها<sup>(١)</sup>.

وكيف كان: فالحديث دال على أن بعد الافتراق يكون العقد لازماً. والإشكال عليه: بأنه لا لزوم في مثل خيار الحيوان والشرط ونحوهما، وبأن اللزوم بعد الافتراق حيثي لا مطلق، وبأنه في بيان جعل الخيار لا اللزوم، غير وارد. فإن الكلام في ذات البيع بما هو هو، لا الخصوصيات العارضة، فلا ينافي ذلك، وبه يظهر أنه لا حاجة إلى القول بالتخصيص. والأصل: الإطلاق لا الحيثية. والجعل لأحدهما ظاهر في جعل الآخر، لأنه من قبيل مفهوم الغاية، ولذا ورد في بعض الروايات: «فإذا افترقا وجب البيع»<sup>(٢)</sup>.

### الاستدلال بالاستصحاب

ثم إنه ربما يستدل على أصل اللزوم بالاستصحاب، أي استصحاب ما حصل من الملكية. وقد يستدل على عدم اللزوم به أيضاً، بتقريب استصحاب علقه المالك الأول، أو استصحاب بقاء حق الفسخ الثابت في زمان خيار المجلس. وحيث إن من الواضح انقطاعهما بالبيع وبانتهاء المجلس وجّه ذلك بأن العلقه والخيار

---

(١) أو لأن الشارع يبين الأحكام.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٧.

ذو مراتب.

كما أن الوقف والوصية كذلك حيث بقاء علقة الواقف، ولذا يعترض على من يهدم وقفه أو يعمل على خلاف الوقف، ومن أجله قال الشيخ (قدس سره) بثلاث علقات في الوقف: الواقف، والموقوف عليه، والحاكم الشرعي. وكذلك إذا لم يعمل الوصي بالوصية يحاكمه الوارث مع انقطاع الثلث عنه.

## الإشكال على الاستصحاب

ويرد على الاستصحابين:

أولاً: أنه لا مجال لهما بعد الأصل المذكور والمستفاد من الكتاب والسنة. وبقاء العلقة ومرتبة من الخيار، بالإضافة إلى أنه خلاف الأدلة، أنه لو فرض تماميته لم يكن ينفع في الاستصحاب، إذ أيّ دليل لمنع المرتبة الضعيفة. وما ذكر في الوقف والوصية لو سلّم لا يقاس عليه المقام، مع أنه فيهما محل كلام، ولذا قال الآخوند (قدس سرّه): مع تواتر الأخبار بانقطاع الخيار لا يبقى مجال لذلك الاستصحاب. وثانياً: أنه إن أريد بالأول سلطة بقاء الملك فلا إشكال في زوالها، وإن أريد سلطة إعادة الملك فلا سابق له، وعليه: فالاستصحاب بين عدم شك لاحق، أو يقين سابق. وإن أريد بالثاني بقاء خيار ثان غير خيار المجلس والحيوان فلا سابق له، وإن أريد نفس الخيار فلا لاحق له.

هذا كله تمام الكلام في الشبهة الصدقية.

أما الشبهة المصدقية: فإذا كان شيئان ضدّين كالصدقة والهبة، حيث الأول

لازم، والثاني جائز، في موارد جوازها، سقط الاستصحابان أو لم يجريا، على الاختلاف المذكور في الأصول، وإذا سقط السببي وصلت النوبة إلى المسببي، فيجري أصل عدم تأثير الفسخ. وإذا كانا من الأقل والأكثر كالهبة اللازمة والجائزة، فيما إذا قلنا بأن اللزوم أمر زائد، جري أصل عدم الزائد.

وليس ذلك من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، إذ هو فيما إذا كان عام وليس شيء منه، ولم نعلم أن هذا الفرد منه أو مما ليس منه، كما إذا قال: (أكرم العلماء ولا تكرم زيدا)، وشك في فرد أنه زيد أم لا.

أما ما نحن فيه فهو من الشك في سعة المخصص وضيقه، وتفصيل الكلام في المتصل والمنفصل واللفظي واللببي المذكور في (الأصول).

## لو دار الأمر بين اللازم والجائز

ثم لو دار الأمر بين البيع والهبة الجائزة، فأصالة البراءة توجب براءة المتلف عن الضمان، و«على اليد»<sup>(١)</sup> يوجب الضمان، ولو جرى لم تجر البراءة، لأنه دليل اجتهادي وهي أصل عملي. لكن التمسك بدليل (اليد) من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، إلا إذا قيل بأن القاعدة: الضمان في كل يد عدوانية أم ضمانية أم غيرهما خرج غيرهما، فلو شك أنه من المستثنى أو المستثنى منه تمسك بالثاني ما لم يظهر الأول.

لكن الظاهر: أنه من التقسيم إلى قسمين لا الاستثناء.

قال النائبي (قدس سرّه): ولو كان المالك الأصلي يدعي الهبة والآخر الصلح المجاني، وقلنا بأن الصلح عقد لازم مستقل، فمقتضى استصحاب اللزوم عدم تأثير فسخ مدّعي الهبة. لكن فيه: أنه لا قطع سابق باللزوم، لأن الشك في أنه انعقد لازماً أو جائزاً، فلا تتم أركان الاستصحاب.

---

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ١٨٨ ح ٢٠٨١٩.



فصل  
في أقسام الخيارات



## أقسام الخيارات

الخيارات بأقسامها العديدة، مما أنهى بعضهم إياها إلى نيف وعشرة، تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

### القسم الأول

الأول: ما قرره الشارع فقط، بمعنى أن القوانين لا ترى ذلك، كخيار الحيوان والمجلس. ولعل الحكمة فيهما: أن شاري العقار يحقق ويدقق، وشاري البضاعات الصغيرة وإن لم يحقق ويدقق إلا أنها لا شأن لها غالباً، ولذا أمهل الشارع الطرفين في المجلس لأنه كثيراً ما يندم أحدهما في نفس المجلس، لأن القلب متقلب. لكن شاري الحيوان كثيراً ما يظهر له البداء في الحيوان لأمر في جسمه أو روحه أو لأمر خارجي، ولذا أمهله الشارع ثلاثة، ومن هذه الجهة لم يكن للبائع الخيار هذه المدة، والعلة لا يعلمها إلا الله تعالى، لكن ما ذكرناه يصلح حكمة عقلانية في الجملة.

### القسم الثاني

الثاني: ما يقرره المتعاملان كخيار الشرط، أولاً وبالذات، وقد أمضاه الشارع.

### القسم الثالث

الثالث: ما هو عقلائي ومن طبيعة المعاملة، لزيادة أو نقيصة أو ما أشبهه، وإن كان ممضياً من قبله أيضاً.

## فصل في خيار المجلس



## خيار المجلس

ويدل عليه النص والإجماع.

ثم إنه ليس في الروايات، حسب تتبعنا، لفظ (المجلس)، وإنما هو اسم اصطاده الفقهاء من قوله (عليه السلام): «فإذا افترقا وجب البيع»<sup>(١)</sup>.

وقوله (عليه السلام): (وجب) بمعنى ثبت، مثل قوله سبحانه: (وجب جنوبها)<sup>(٢)</sup> حيث يخرج عن التزلزل.

والفارق: أن ما كان لفظ النص فإنه يدار حوله في الصغريات، أما ما كان قاعدة مصطيدة أو لفظاً كذلك مثل ما نحن فيه، و(ما يضمن بصحيحه) وما أشبهه، ففي الصغريات يكون المرجع النص. ولذا نرى صحة الخيار في العقد بالتلفون أو التلغراف أو الفاكس أو ما أشبهه، لصدق (افترقا)<sup>(٣)</sup>.

والقول بعدم ظهور النص في مثل الوسائل الحديثة مردود، بأن المعيار الظهور لا الانصراف البدوي، وإلا لم يصح وقف الحسينية والمدرسة، ولم يحل الطماطم والبرتقال، لعدم كونها في زمان ورود النص.

والمجلس إنما يكون بعد القبول، فلو أبرق إليه: (بعث)، وبعد أسبوع قال: (قبلت)، كان الاعتبار بمحلها حين قاله.

وكذلك إذا قاله بعد أن صعد أو نزل، فإن المجلس يتحقق حينذاك، وبعد

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٧.

(٢) سورة الحج: ٣٦.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٧.

افتراقهما يصدق: (فإذا افترقا)<sup>(١)</sup>.

وهكذا لو اقتربا أو ابتعدا ثم قال القابل: (قبلت)، فإن الخيار باق ما لم يفترقا عن ذلك المحل. وأبعد في الإشكال من السابق، الإشكال بأن العقد لا يصدق مع التلفون، خصوصاً النكاح، وخصوصاً بالتلغراف، وإن كان الاحتياط فيه أن لا يعقد بالتلغراف، وهكذا حال الطلاق حيث الشاهدان في بلدين غير بلد المطلق ويستمعان معاً الطلاق بالتلفون ونحوه.

### هل الخيار خاص بالأصيل؟

والكلام في أنه هل هو خاص بالأصيل، فلا حق للوكيل فيه مطلقاً، كما عن جامع المقاصد وبعض؟

أو له الحق مطلقاً، كما قال به بعض؟

أو التفصيل، كما هو رأي المحققين المتأخرين؟

استدل للأول: بأنه ليس (بيعاً)، لانصرافه إلى غير الوكيل، ولو شك فالأصل العدم.

وللثاني: بأنه (بيع) حيث قام به مادة البيع، فيقال: باع ويبيع وما أشبه، وما تحقق فيه المادة

يتحقق فيه سائر صيغ الاشتقاق المناسبة.

لكن يرد على الأول: أنه لا دليل على الانصراف مطلقاً وإن صح في الجملة.

وعلى الثاني: أنه لا إطلاق للأدلة بالنسبة إليه مطلقاً، وأما الاستدلال

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٧.

ففيه: أنه لا تلازم، لأن للألفاظ ظلالاً خاصة وإن اتحدت المادة، ففي القرآن الحكيم: (ومن يضلل)<sup>(١)</sup>، وقال تعالى: (علم آدم)<sup>(٢)</sup>، وقال سبحانه: (أم نحن الزارعون)<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك لا يصح إطلاق: المضل، والمعلم، والزارع، وهو كذلك حتى بالنسبة إلى الإطلاقات الواردة في غيره سبحانه.

ولذا فالتفصيل هو مقتضى القاعدة: بأنه إن كان وكياً مفوضاً، أو في البيع والفسخ، حق له ذلك، وإن كان في مجرد اللفظ فلا.

أما الأول: فلإطلاق المؤيد بقوله (عليه السلام): «فذلك رضى منه»<sup>(٤)</sup>، مع وضوح أن المعيار رضى المالك ونحوه كمتولي الوقف.

وبأن المركز في أذهان المشرعة والسيرة القطعية أنه إن كان زمام عقد الدوام والمتعة والطلاق الرجعي والخلعي بيد الوكيل على أحد النحويين صح له فسخ المعيب رجلاً أو امرأة، وهبة المدة كلاً أو بعضاً، والرجوع عن الزوج فيهما، أو في البذل في وكيل المرأة، بخلاف ما لو كان وكياً في مجرد العقد فإنه ليس له أي ذلك، وكذلك الحال في سائر المعاملات، بل والإيقاعات القابلة كالوصية.

و(البيع) كسائر الأوصاف المعلقة بالموضوع قد يكون علة، مثل (قَدَّ المجتهد) و(صلَّ خلف العادل)، فيدور مداره الحكم وجوداً وعدمياً، وقد يكون إشارة مثل: «وصيي خاصف النعل»<sup>(٥)</sup>، فإنه إشارة إلى على (عليه السلام) ولا مدخلة لخصف النعل وجوداً وعدمياً.

---

(١) سورة النساء: ٨٨.

(٢) سورة البقرة: ٣١.

(٣) سورة الواقعة: ٦٤.

(٤) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

(٥) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٢ ح ٢.

أما في المشكوك أنه من أيهما، فالأصل عدم المدخلية، لأنه قيد يشك فيه بعد كون الوصف لا مفهوم له.

## الموكل وخيار المجلس

ثم هل للموكل خيار فيما إذا كان للوكيل؟

قال المشهور: به.

وقال بعض: بالعدم، مستدلين لذلك:

أولاً: بأن البيعين هما المتعاقدان وهما الوكيلان، فلا يعم الموكلين، فإن (البيع) من قام به البيع، كما في كل وصف ومبدأ الاشتقاق، ولذا لا يقال: الآكل والقاتل ونحوهما إلا لمن قام به المبدأ لا السبب.

قالوا: ويؤيده أنه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيه.

وفيه: إنه وإن كان من الأفعال كذلك كما مثل، إلا أن منها ما يشمل كلاً من السبب والمباشر، مثل الباني والبائع وما أشبهه، ولذا يصح أن يقول: أنا بنيت المسجد وأنا بعت. وإن قيل: إنه على نحو ضرب من التوسعة.

قلنا: لا بأس فإنه بعد اشتهاره يشمله الدليل ولو بسبب القرائن المكتنفة بالكلام.

أما مسألة الحلف: فمن المعلوم أنه والعهد والوعد والنذر والوقف والوصية والإقرار وما أشبهه، في السعة والضيق تابعة لقدر القصد، فإذا حلف بذلك قاصداً الأعم حنث، وإن قصد الأخص لم يحنث، وإن شك في السعة والضيق فالأصل عدم التقييد.

وثانياً: بأن الحق واحد، وقد فرض سابقاً أنه حق الوكيل فكيف يحق للموكل أيضاً، أفليس هذا  
يوجب تعدد الحق؟

وفيه: أنه لا، إذ الحق الواحد يصح أن يأخذه هذا أو ذلك، كحق الزوج في الطلاق، فله أن  
يطلق هو أو وكيله فهل ذلك حقان.

أما من أجاب: بأنه على فرض شمول النص لهما لا يكون الثابت لهما خياراً واحداً، بل  
خيارين كسائر القضايا الحقيقية تنحل إلى أحكام عديدة، فلا يخفى ما فيه.

وأما من أجاب: بأن السلطة واحدة، إذ لا يعقل سلطتان عرضيتان من جنس واحد لإنسان  
واحد على شيء واحد، لأنه يستلزم اجتماع المثليين، فكيف يكونا للمالك معاً أحدهما ينفذه هو  
والآخر ينفذه وكيله، إذ معنى أن كل واحد منهما له الخيار ذلك، ولا يخفى: أن الحق متعلق السلطة،  
فلا يقال: إن هذا الوجه عين الوجه السابق.

وفيه: ما تقدم في وحدة الحق وتعدد من يتمكن أن يأخذ به.

وأما من أجاب: بأنه كيف يكون لكل واحد منهما ذلك مع أنه يستلزم استعمال لفظ النص  
في معنيين المحال عقلاً كما يقوله الآخوند (قدس سره)، أو بلا قرينة - ولا قرينة في المقام - كما يقوله  
غيره.

وفيه: بعد النقض بمثل: (أبن المسجد) وما أشبهه، حيث يشمل التسبيب والمباشرة.

الحل: بأن اللفظ استعمل في الجامع، فإن الشارع يريد المسجد بأية كيفية، وكذا أعطى حق  
الخيار للمنتقل عنه - مثلاً - بأية كيفية أخذه.

والشيخ (قدس سره) استدلل لثبوت الخيار للموكل أيضاً ببعض الوجوه الأخر، غير الخالية عن  
الضعف، كما لا يخفى لمن راجعه.

## لو لم يحضر الموكل مجلس العقد

ثم احتمال أن للموكل الخيار وإن لم يحضر المجلس، لأن حضور ممثله حضوره، ولأنه لا يمكن أن يكون للوكيل ما لا يكون للأصيل، ولأنه كيف يمكن أن ينشأ من الموكل الحق ولا يكون لنفسه ذلك الحق، غير تام، وما ذكر من الأدلة ليس إلا كالحطابيات، إذ:

الأول: ادعاء، فإنه أي دليل على ذلك مطلقاً، مضافاً إلى أن الوكيل جامع للشرائط من القصد والمجلس وليس للموكل المجلس.

والثاني: بحاجة إلى الدليل، مضافاً إلى أننا نرى وجود مثل ذلك في الشريعة، فوكيل الحائض في الطواف والصلاة له ما ليس للموكل، وكذا الوكيل لو كان عارفاً والموكل غير عارف جاز للوكيل العقد دون الموكل لأنه من الغرر.

والثالث: غير صحيح، فإن الحق ناشئ من البيع في المجلس لا من مجرد (البيع)، وليس للموكل شرطه الثاني.

## الأقسام الخمسة

وعلى ما تقدم فالأقسام خمسة، لأن:

١: الخيار قد يكون لهما.

٢: وقد لا يكون لأيٍّ منهما.

٣: وقد يكون للموكل لا الوكيل.

٤: وقد يكون بالعكس

إذ لو كانا في المجلس والوكيل مفوض فلهما، ولو لم يكونا والوكيل مجرد اللفظ فليس لأي منهما، وإن كانا في المجلس والوكيل في اللفظ فله دون الوكيل، ولو لم يكن فيه والوكيل مفوض فللوكيل دونه.

٥: وقد يكون مختلطاً بينهما لو تعددا، وهو على ثلاثة أقسام: لأنه قد يكون للموكلين ووكيل واحد، أو بالعكس، أو لموكل واحد ووكيل واحد.

### لو فسخ أحدهما

ولو ثبت الخيار للموكل والوكيل ففسخ أحدهما وأجاز الآخر، فالشيخ (قدس سره) على أنه يقدم المقدم.

قال (قدس سره): فمن سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ وسقط خيار الباقيين بلزوم العقد أو بانفساخه، وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز، فإن تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد.

وتوضيحه: أن للطرف الواحد خيار واحد قائم بطبيعة البائع أو طبيعة المشتري، المنطبق في كل جانب على المتعدد فسخاً أو إمضاءً، فإذا أجاز الموكل أو فسخ فقد سقطت الوكالة، وإذا أجاز الوكيل أو فسخ فعمله عمل الموكل، فلا يبقى بعد ذلك للموكل شيء.

وبعض: على أنه يقدم الفاسخ مطلقاً، حاله حال البائع والمشتري، حيث إن الفاسخ منهما مقدّم على المجيز، إذ معنى الخيار ذلك، وإلا فلو أجاز أحدهما ولم يكن للآخر الفسخ لم يكن معنى لخياره.

لكن فيه: ما أشار إليه الشيخ (قدس سره).

وبهذا ظهر: أنه لا مجال للقول بأنه لماذا يقدم الفسخ على الإجازة في

البائع والمشتري، مع أن الأمر إن احتاج إلى إجازة كل منهما في بقاء العقد احتاج إلى فسخ كل منهما أيضاً في انفصام العقد.

وهناك احتمال ثالث: بالتفصيل، أشار إليه السيد الطباطبائي (قدس سره)، قال: وأما إذا قلنا إن لكل واحد من الوكيل خياراً مستقلاً وإنه متعدد، فيكون المقام من مسألة تقديم الفاسخ لتعدد الحق، ثم قال ما ذكره المصنف: لأن الظاهر من (البيع) الجنس لا العموم. وفيه:

أولاً: أنه لا إشكال في أنه جنس، إذ لا معنى للعموم في ظاهر اللفظ إلا احتمال أن اللام للاستغراق.

ويرد عليه . بالإضافة إلى أن اللام مطلقاً للجنس كما قاله جمع من الأدباء . أنه على ما ذكره الآخوند (قدس سره) ليس اللام إلا للتزيين مطلقاً، وعلى قول آخر: إنه للإشارة مطلقاً، كما لا نستبعده.

وثانياً: أنه على تقدير العموم أيضاً عموم في البائع والمشتري، لا في طرف البائع عموم وفي طرف المشتري عموم، فالأقرب هو ما ذكره الشيخ (قدس سره).

### شرط خيار المجلس

ثم إن شرط الخيار عدم التفرق المعني بالتفرق، وبينهما عدم وملكة، لا أنهما نقيضان كما قاله بعض.

فهل الخيار ثابت لجنس البائع والمشتري بلا نظر إلى الأفراد حتى يكون الخيار ثابتاً ما لم يفترق الجميع عن الجميع.

وعليه: فإذا تفرق وكيل وأصيل أو وكيلان أو أصيلان ثم رجعا كان الخيار ثابتاً لهم، لأن مقومه (المجلس) و(البيعان)، كما لو قال: كن في الدار ما دام فيها

الإنسان، حيث إنه لا يهم أن يذهب ويرجع ما دام فيها إنسان غيره، لأن الحكم على الجنس.  
أو أن الخيار ثابت للأفراد بما هم، فإذا ذهب ورجع والمجلس قائم بالباقي لم يكن له خيار.  
الظاهر: الثاني، وهذا لا ينافي ما ذكرناه سابقاً: من عدم الخصوصية الفردية كما لا يخفى، لأن  
المنفي هناك غير المثبت هنا.

ولو شك في ظهور الحديث في أي من المعنيين، فالاستصحاب يقتضي عدم حقه في الخيار إذا  
رجع، ولا يعارض ذلك باستصحاب الخيار. على ما ذكره التوحي (قدس سره). لما ذكره في الأصول:  
من أنه مجال إلا لأحد الاستصحابين، وحيث انقطع استصحاب الخيار فلا يرجع برجوع المفترق إلى  
المجلس.

ولو كانا وكيلين في مجرد اللفظ، وبعد العقد وكلهما الموكلان في الفسخ، فإن كان الموكلان في  
المجلس حق لهما ذلك، لأن مجلس العقد باقٍ والتوكيل في الفسخ جائز، أما إذا لم يكن الموكلان في  
المجلس فإنه لا خيار، لأن الوكيل لا وكالة له في الأخذ بالخيار، والأصيل لم يكن له خيار لأنه لم يكن  
في المجلس.

### صور نقل الخيار

ثم في صورة ثبوت الخيار للموكل، فصور إعطائه الخيار للوكيل ثلاث:  
الأول: التوكيل في الفسخ والإمضاء، ولا إشكال فيه، لأن الأصل في الأمور جريان التوكيل فيه  
إلا ما خرج، والأصل من جهة العقلانية بعد عدم منع الشارع عنه، والإطلاقات تشملها.

الثاني: نقل حقه الثابت له لغيره، ببدل أو غير بدل، هبةً أو بيعاً أو مصالحةً، . كما ألمح إليه السيد الطباطبائي (قدس سره) . أو نحو ذلك، ولا إشكال فيه أيضاً، لأنه حق كما يستفاد من العرف والدليل، والحق قابل لكل ذلك إلا ما خرج بالدليل.

الثالث: جعل هذا الحق للغير حتى يكون غيره مكانه في توجه هذا الحق له، حتى لا يكون له وإنما لغيره، وهذا غير صحيح، لأنه تشريع، وجعل مثل جعل الإرث لغيره بأن لا يرث هو بل يرث غيره، وإن صح إعطاء إرثه لغيره، أو إجازة غيره في التصرف في إرثه. ولعل الشيخ (قدس سره) أشار إلى ذلك حيث قال: هل للموكل تفويض الأمر إلى الوكيل بحيث يصير ذا حق خيارى، الأقوى العدم.

لأنه إذا أراد غيره أو أعم منه لم يكن وجه له، مضافاً إلى ما عرفت من أن الصور ثلاث. كما أنه ظهر من ذلك إشكال إطلاق الصحة من الإيرواني (قدس سره)، حيث قال: بل الأقوى الثبوت، كان التفويض إلى الوكيل أو إلى الأجنبي، تمسكاً بعموم (أوفوا)<sup>(١)</sup>. ومنه يعلم الإشكال فيما ذكره الأصبهاني (قدس سره) من الإشكال في جواز النقل، فراجع.

---

(١) سورة المائدة: ١.

## فروع

والظاهر: أن نقل الخيار في صورة جوازه لا فرق فيه بين قبل الوكالة أو مع الوكالة أو بعدها، قبل تحقق البيع أو بعده.

والقول: بأنه في الثلاثة الأول لا حق له حتى ينقله.

فيه: أنه اعتبار من قبيل (ضمان ما لم يجب) وقد ذكرنا صحته، ولا دليل على أن الشارع منع عنه.

قال الإيرواني (قدس سره): وأما إن أراد الشيخ (قدس سره) من المنع تفويض الأمر قبل البيع في حال الوكالة لشبهة نقل ما لم يملك، ولم يستحق، فتلك شبهة أخرى لا ترتبط بما ذكره من التعليل. ثم لو نقل ذو الخيار خياره إلى غيره بناقل لازم كالبيع والهبة المعوضة ونحوهما، فلا حق له في استرجاعه إلا بالتقاييل ونحوه.

أما بدون ذلك فهل له الحق مطلقاً، كما احتمل لأصالة عدم اللزوم، أو لا كذلك لأنه من قبيل الإبراء والإسقاط، ولا دليل على رجوعه بالاسترجاع. الظاهر: الأول، إذ لا دليل على الثاني، فحاله حال ما إذا أعطت زوجة قسمها للأخرى وقبل الليل استرجعت.

ومنه يعلم: أنه إذا نُقذ من انتقل إليه الخيار لم يكن له الرجوع، كما في الهبة المتصرف فيها.

## لو كان فضولياً

وبعد أن تقدم الكلام حول الأصيلين والوكيلين ونحوهما، نقول: لو كان طرف أصيلاً ونحوه، والآخر فضولياً، فهل للأصيل الخيار، احتمالان: من جمع الشرائط فيه، ومن ظهور (البيعان)<sup>(١)</sup> فيما كان كلا الطرفين أصيلاً ونحوه.

لكن لا يبعد الأول، لأنه لا ظهور في لزوم التلازم.

ولو كان فضوليين، فهل الخيار لهما، لأن من يملك البيع يملك الفسخ، ولأنه بيع وإلا لم يمكن لحوق الإجازة به.

لا يقال: اللازم الأرضية للزوم بقريئة: (فإذا افترقا)<sup>(٢)</sup>، ولا أرضية في المقام حيث إنهما إذا افترقا لم يكن لزوم.

لأنه يقال:

أولاً: لا يلزم الأرضية، ولذا لا ينافي ذلك خيار الحيوان الذي هو بعد التفرق من المجلس أيضاً، وما أشبه خيار الحيوان كالشرط.

وثانياً: هنا الأرضية موجودة بإجازة المالك.

أو لا بأن يكن لهما خيار، كما قال به الشيخ (قدس سره) لفحوى عدم الخيار للوكيلين غير المستقلين.

لكن يرد عليه:

أولاً: أن الفحوى فيما إذا كان هناك دليل مثل: (فلا تقل لهما أف)<sup>(٣)</sup>.

وفي المقام لا لفظ، بل استظهار فقط من قبيل الدليل اللبي.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٧.

(٣) سورة الإسراء: ٢٣.

وثانياً: أن الدليل أخص من المدعى، إذ لو أجاز المالك كان أقوى من الوكالة في مجرد اللفظ. وعلى هذا فالأظهر: التفصيل بين ما كان الأصيلان في المجلس وأجرى الفضوليان ثم فسخا ثم أجاز الأصيلان العقد والفسخ حيث يتم الفسخ أيضاً، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، وبين ما إذا أجازا العقد فقط دون الفسخ، لأنه حينئذ كالإذن في إجراء اللفظ فقط، أما إذا لم يجيزا العقد فهو من السالبة بانتفاء الموضوع حيث لا خيار.

## الزواج الفضولي

بقي شيء يشبه المقام:

لو زوجت البنت نفسها أصيلاً لطرف فضولياً، أو بالعكس، بأن تزوج الرجل من بنت كان طرفها الفضول، فهل للأصيل الفسخ قبل قبول الطرف ورده حتى تتمكن البنت من الزواج بغيره، والرجل من الزواج بأختها مثلاً، أم لا؟

احتمالان: من أنه لا يتحقق العقد بدون إجازة الآخر فللأصيل نقضه، ومن أنه من طرفه تام فيتوقف على قبول الآخر أو رده، كما ذكرناه في أصيل البيع، لكن ليس رد الأصيل هنا فسخاً بل نقضاً، لأن الفسخ في العقد في موارد خاصة فقط.

## هل للأصيلين خيار؟

ثم هل للأصيلين<sup>(١)</sup> خيار الفسخ؟

قال الأصبهاني (قدس سره): لا، لأن (البيع) لا يصدق على المميز.

وقال النائيني (قدس سره): يصح إذا كان مجلس الإجازة هو مجلس العقد، بخلاف غيره وإن اجتمعا حال الإجازة، لعدم تأثير هذا الاجتماع أصلاً، لصيرورة العقد في بدو الأمر عقداً للأصيل والآن للمالك فلا وجه لثبوته.

والشيخ (قدس سره) قال بالأوسع من ذلك، فألحق بذلك اعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل، خصوصاً على القول بأن الإجازة عقد مستأنف.

وبعض قال بأوسع من ذلك، فألحق به حتى على القول بالكشف.

ووجه الأول غير تام وإن علّله بأمر عقلي، إذ الاعتبار بنظر العرف، وهم يرون الأصيل بيعاً،

فإذا كان في المجلس كان له الخيار.

وعليه: فلا بأس بما يراه النائيني (قدس سره).

أما توسعة الشيخ (قدس سره) ففيه: أن النقل لا يجعله في المجلس عرفاً.

وأولى بالإشكال ما ذكره الرابع، وإن استدل له بأنها على الكشف أخير العلة وإذا تحققت

تحقق المعلول، إذ فيه: أنه على الكشف إجازة، لا مجلس العقد المستفاد من النص.

---

(١) أي في الفضولي.

## لو قام عنوانان بشخص واحد

مسألة: قيام عنوانين بشخص واحد قد يستحيل، كما في العلة والمعلول، حيث يستلزم ذلك تقدم الشيء على نفسه، وفي مسألة الإمام والمأموم، والقاضي والمتقاضي، وما أشبهه. وقد لا يستحيل، لكن لا يكون له اعتبار شرعي أو عقلائي، كما في مثل بيع الإنسان شيئاً من نفسه، وقد سبق في بعض المسائل إمكانه واعتباره عند بعض العقلاء، لكن لا اعتبار له شرعاً. وقد يمكن وهو واقع، كما في مثل الطبيب والمريض، والقاتل والمقتول، ونحوهما. ومنه يعلم عدم قيام البائع والمشتري بواحد، سواء كان أصيلاً أم وكيلاً عنهما، أما قيامهما بواحد وكيلاً عن نفرين، أو أصيلاً ووكيلاً. وشبه الوكيل كالولي. سواء كان الأصيل بائعاً أم مشترياً، فذلك ممكن وواقع، وله اعتبار شرعي، خلافاً لمن قال أو احتاط بعدم ذلك في مثل النكاح عنهما، أو ما إذا كان مجري العقد بطرفيه أحدهما. وعلى أي، فلو كان العاقد واحداً فهل له خيار المجلس، قولان. العدم، لأن ظاهر (البيعان) تعددهما ولا تعدد، ولأن ظاهر الغاية والمغني اجتماعهما وافتراقهما ولا يمكن ذلك فيه، ولأن المجلس سيستمر لقيامه به المحقق دائماً، وهو خلاف ظاهر الدليل. وفي الكل ما لا يخفى، إذ:

الأول: ظاهره العنوان، فيكون من القضايا الحقيقية لا الشخصية لعدم الخصوصية.  
والثاني: من باب الغلبة كما يراه العرف، لا التقسيم إلى قسمين، ولذا لا فرق عرفاً بين قوله ذلك، وقوله: البائع والمشتري، ولو سلّم كونه خلاف الظاهر فالملاك فيهما واحد.  
والثالث: فإن انتهاء المجلس بانتهاء مجلس العقد كما إذا مشى خطوات.  
ومنه يعلم وجه السؤال في قول الشيخ (قدس سره): الظاهر بقاؤه إلى أن يسقط بأحد المسقطات غير التفرق. وهناك احتمال السقوط بعد مرور مدة عرفية، إذ ليس ظاهر الدليل في الاثنين البقاء مدة ستة أشهر أو سنة فيما كانا محبوسين في مكان ضيق أو كانا ملصقين.

### سقوط هذا الخيار

وفي الموارد المذكورة هل الاعتبار بما ذكره الشيخ (قدس سره): من بقائه إلى أن يسقط بأحد المسقطات غير التفرق، وربما استدل له: لأن الأوامر والنواهي التكليفية أو الوضعية المتعلقة بالعمومات أو المطلقات تتوجه إلى الممكن الميسور لا المتعذر أو المتعسر، والمقام منه حيث السقوط بالتفرق والمسقطات، فإذا تعذر الأول بقي الثاني.  
أو الاعتبار بما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره): بأنه يبقى إلى مقدار طول مجلس نوع المتعاقدين، أطول المجالس أو أوسطها.  
أما الثاني: فلأن الإطلاق يصرف إلى الغالب، مثل الشبر والذراع والأوزان حيث كانت سابقاً بظروف مختلفة في الجملة، ونحوها مما ذكر في الشرع.

وأما الأول فلأنه مقتضى الاستصحاب مع الشك في البقاء والانتهاه.  
أو الاعتبار بما ذكره بعض: بأنه من حين التحرك من المجلس، لأن العرف يرون انتهاء المجلس  
في الواحد كما يرونه في الاثنين، ولذا يقال لمن كان يقرأ أو يدعو ثم انصرف: إنه انتهى مجلسه.  
احتمالات:

أورد على الأول: بأنه تمام إذا لم يشمل الدليل، وإلا لم يحتج إلى التمسك بذيل المسقط الآخر.  
وعلى الثاني: بأن الافتراق لم يجعل طريقاً حتى يكون المعيار المقدار الكذائي من الزمان.  
إذن فيبقى الثالث، ولا يرد عليه إشكال الآخوند (قدس سره): بأن الغاية هو افتراق البيعين لا  
الافتراق عن المجلس، إذ قد فهم الفقهاء من الحديث المجلس.

### لو شك في الاعتبارات الثلاثة

ولو شك في الموازين الثلاثة التي ذكرت، فالاستصحاب يقتضي بقاء الخيار، اللهم إلا عند من  
يرى عدم جريانه في الشك في المقتضي، فلو كان الشك من هذا القبيل فإنه يقتضي قصر الخيار،  
لكننا لا نقول به في (الأصول).

اللهم إلا أن يقال: إن البيع لازم إلا ما خرج، والخارج هو من حين الافتراق، فبدونه يكون  
المرجع كلام الشيخ أو السيد (قدس سرهما).

نعم لو كان الموكلان في مجلس المجري الواحد، أو بلغا أو أفاقا أو ما أشبهه، فالظاهر الخيار ما  
دام المجلس لهما، وإن لم نقل بخيار الواحد المجري.

ومنه يعلم أنه لو كان الأصيلان فمات أحدهما أو جُن أو ما أشبهه، أو

كفر حيث استرجاعه يستلزم رجوع العبد المسلم أو المصحف إليه مثلاً، سقط الخيار، إلا أن يرجع عاقلاً أو مسلماً أو ما أشبه وهو بعد في المجلس.

## هل خيار المجلس خاص بالبيع

ثم هل خيار المجلس يثبت في غير البيع، كما عن شيخ الطائفة والقاضي ابن البراج (قدس سرهما) في الجملة، أو لا، كما ذهب إليه المشهور.

الظاهر الثاني، لأن الخيار خلاف الأصل، ولم يثبت إلا في البيع، من غير فرق بين المعاملات اللازمة أو الجائزة.

وربما استدل للأول:

بوجود الملاك، إذ تشريعه في البيع لتدارك ندم المتابعين الموجود في غيره.

وبالعلة في قوله (عليه السلام): «فذلك رضى منه»<sup>(١)</sup>، حيث يدل على أن المجلس ظرف

للرضا وعدمه الذي يكون فيه الخيار، وهي تعم غيره.

وبالسياق حيث إن خيار العيب والشرط وما أشبه يوجد في سائر المعاملات، والخيارات على

نسق واحد، فالمجلس يوجد في غير البيع أيضاً.

وفي الكل ما لا يخفى:

إذ الملاك غير معلوم، وما ذكر إنما هو حكمة لا علة. كما هي الغالب في الشرعيات. ولا

سياق يوجب التعدي.

ثم إنه استدل لعدم خيار المجلس في المعاملات بالإضافة إلى ما تقدم: بأن الجواز ذاتيها، فجعل

الخيار فيها من أردأ أنحاء تحصيل الحاصل، إذ التكوين لا يحقق بالتكوين، ولا بالتشريع الأعم من

الاعتباري والانتزاعي، كما أن التشريع لا يحقق بأي منهما، ولذا كان جعل التشريع في التكوين من

أردأ أنحاء.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

مضافاً إلى أنه لغو بعد كون الاختيار بيده لمكان الجواز.  
على أنه خلاف ظاهر: «البيعان بالخيار»<sup>(١)</sup>، إذ هو فيما إذا افترقا وجب، ولا وجوب  
للجائزة.

أقول: العمدة ما تقدم من قصر الدليل على البيع، وإلاّ فيرد على بعض الثلاثة المذكورة ما لا  
يخفى:

إذ الذاتي يمكن اعتباره ولا اعتباره بملاحظة بعض الآثار.  
وليس بلغو، كما في خيار المجلس والحيوان أو غيرهما.  
والظهور لا ينافي غيره إذا كان له دليل.  
ومنه يظهر وجه النظر في قول النائيني (قدس سرّه): بأنه لا معنى لثبوت خيار المجلس في العقود  
الجائزة.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦.

## مبدأ خيار المجلس

مسألة: في مبدأ هذا الخيار، والكلام تارة في أنه هل يجب التقابض في المجلس في الصرف والسلم أم لا، وأخرى في جريان الخيار فيهما على الاحتمالين.  
أما البحث الأول: فقد استدل لوجوب التقابض بأمور:

### الدليل الأول

الأول: ما عن العلامة (قدس سرّه) من الوجوب، حتى لا تصير المعاملة ربوية، لأنه إذا كان العوضان من جنس واحد وحصل القبض من جانب واحد قبل الافتراق صارت المعاملة ربوية، وذلك لأن للأجل قسطاً من الثمن، حيث إن النقد يعامل به فينمو، بخلاف المؤجل، ولذا كان النقد في قبال غيره من الزيادة الحكمية.

هذا مضافاً إلى أنه أحياناً يكون الشيء في المستقبل أكثر قيمة، حيث ارتفاع القيمة في المستقبل بخلاف الحال.

لكن فيه: أن الدليل أخص من المدعى من جهة عدم تلازم الصرف والسلم لوحدة الجنس، وأن الزيادة الحكمية إنما تكون بشرط التأخير لا بدون الشرط، وأن هذا يدل على اشتراط القبض وضعاً لا وجوباً مولوياً، ولو فرض الوجوب المولوي فهو لزوم القبض بعد قبض أحدهما حقه، على أن التأخير قد يوجب نقص القيمة لا زيادتها.

فمثلاً: الثلاجة في الشتاء وإن كانت أقل قيمة من الصيف، إلا أنها إذا بيعت في الصيف للتسليم في الشتاء تكون في الشتاء أقل قيمة.

ولعل العلامة (قدس سره) كشيخ الطائفة (قدس سره) ومن أشبههما إنما ذكروا أمثال هذه التعليلات في قبال العامة وسائر الأديان والمذاهب إسكاتاً لا اعتماداً، فأخفوا الوجه الواقعي في فتاواهم بالروايات التي لم يكن الطرف المقابل يقبلها، كما يرى أمثال ذلك في بعض احتجاجات المعصومين (عليهم السلام).

### الدليل الثاني

الثاني: ما ذكره الشيخ (قدس سره) بقوله: أما وجوب الوفاء بالعقد فهو بتقريب أن مقتضاه وجوب قبض كل واحد منهما في الصرف، وأحدهما في السلم. لكن يرد على هذا ما ذكره الإيرواني والطباطبائي (قدس سرهما): من أن بيع الصرف لا أثر له إلا بعد التقابض، فلا يجب الوفاء به إلا بعده.

مضافاً إلى أنه وإن كان عقداً إلا أن الوجوب وضعي لا تكليفي. على أن المراد بالوفاء عدم الفسخ لا ترتيب الآثار، بدليل أنه لو لم يقبضه وإنما أعطاه بإجازته إلى آخر أو أشبه ذلك كان من الوفاء.

بالإضافة إلى أنه ليس مطلقاً بل مشروطاً في الطرف بإعطاء الطرف الآخر. لكن لا يخفى: أن في بعض هذه الإيرادات مناقشة.

## الدليل الثالث

الثالث: ما ذكره المشهور من الروايات الدالة على لزوم التقابض والنهي عن البيع إلاّ يداً بيد. لكن فيه: أن ظاهر الأوامر والنواهي المتعلقة بالمركبات عامة، كما ذكره بعض، أو خصوص المعاملات، كما ذكره المشهور، ظاهرة في الوضع، فهي ظاهرة في شرطية التقابض لصحة العقد وتأثيره فيه، لا أنها مولوية.

وهذا تام في المعاملات وإن لم نقل به في العبادات، وإن قال به بعض أيضاً، لعدم الدليل على حرمة إبطالها، فإن: (لا تبطلوا أعمالكم)<sup>(١)</sup> بالنسبة إلى الارتداد، أو في الصدقات بالمن والأذى، كما هو ظاهر الآيتين<sup>(٢)</sup>، فإن هناك إحباطاً كما قال سبحانه: (أن تحبط أعمالكم)<sup>(٣)</sup>، وقال تعالى: (كرماً اشتدت به الريح)<sup>(٤)</sup>، وتبديلاً قال عزوجل: (بيد الله سيئاتهم حسنات)<sup>(٥)</sup>.

وعليه: فيجوز إبطال العبادات إلا في مورد نص الشرع على العدم كالحج، أو جعل في وقت ضيق كالصوم، أو صار ضيقاً كالصلاة في آخر الوقت، ولذا أفتى الشهيد (قدس سره) بجواز إبطال الصلاة المشكوكة بدون إتيان ركعة الاحتياط ثم استينافها. وهذا وإن كان قريباً من الظاهر إلا أنه خلاف المشهور.

---

(١) سورة محمد: ٣٣.

(٢) قوله تعالى: (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم) سورة محمد: ٣٣. وقوله سبحانه: (يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى) سورة البقرة: ٢٦٤.

(٣) سورة الحجرات: ٢.

(٤) سورة إبراهيم: ١٨.

(٥) سورة الفرقان: ٧٠.

## هل الخيار قبل القبض أو بعده؟

بقي شيء وهو: أنه هل في الصرف والسلم مقتضى للخيار قبل القبض أم لا؟ قال بكل بعض، فمن قال بالمقتضى استدلالاً بالإطلاق، ومن قال بالعدم استدلالاً بالأدلة لا تشمله، للتلازم بين صدر «البيع بالخيار» وبين ذيله «فإذا افترقا»<sup>(١)</sup>، فيدل على أن الخيار إنما هو في بيع يلزم بالافتراق. ومن المعلوم أن قبل القبض لا يحصل اللزوم به، فلا خيار فيه قبله. لكن يمكن أن يقال: إن الجملتين قد يكون بينهما التلازم، مثل: طلعت الشمس فالنهار كائن، وقد يكون بينهما التباين، مثل: جاء زيد فجاء عمرو، حيث لا تلازم بينهما، وقد يكون بينهما المطلق بأعمية التالي، مثل: طلعت الشمس فأضيئت الغرفة، حيث إن إضاءتها يمكن بالمصباح، أو المقدم، مثل: أضيئت الغرفة فشاهدت شيئاً، حيث يمكن الأول مجرداً عن الثاني. هذا على أن المقدم والتالي في الرواية مرتبطان، ولكن لعلهما جملتان مستقلتان، فلا دليل على تقيد الأول بالثاني.

ثم إذا ثبت المقتضى فقد يقال: ماهو أثر الخيار، إذ لو كان بلا أثر كان لغواً، وهو مما لا يصدر من الحكيم.

قال الشيخ (قدس سرّه): إن قلنا بوجود التقابض كان ثمرة الخيار جواز الفسخ فلا يجب التقابض، أما لو قلنا بجواز تركه إلى التفرق المبطل للعقد، ففي أثر الخيار خفاء، لكن يمكن أن يكون أثره خروج العقد - لفسخ ذي الخيار - عن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٤٦ ب ١ ح ٣.

قابلية لحوق القبض المملك.

أقول: وذلك لوضوح أن السلطة على حل العقد وإغائه عن قابلية التأثير على فرض التقابض غير السلطنة على حلّه بالتفرق.  
والإيرواني (قدس سرّه) ذكر له وجهين، كما لا يخفى على من راجعه.

## مسقطات خيار المجلس

مسألة: لخيار المجلس مسقطات:

### الأول من مسقطات خيار المجلس

الأول: اشتراط سقوطه في ضمن العقد، لفظاً، أو ارتكازاً، أو بناءً، حيث إن كل هذه الأقسام في الشرط صحيح، فقد يقوله في العقد لفظاً، وقد يقوله خارجاً قبله وبينه عليه، وقد لا بتلفظ به وإنما يكون ارتكازاً، حاله حال الصحة في الأقسام الثلاثة.

ثم إن شرط السقوط على ثلاثة أقسام:

الأول: أن لا يكون في هوية العقد أصلاً، وهذا باطل، لأن الشارع جعل العقد هكذا، فهو من قبيل الشرط المخالف لمقتضى العقد.

الثاني: أن يشترط الإسقاط أي فعله، وهذا هو المشهور صحته، ويدل عليه: أنه حق وهو قابل للإسقاط، وأما كونه كذلك لا حكماً، فلأنه الذي يراه العرف، والشارع لم يغيره، وإذا لم يسقط ألزمه الحاكم كما قرر في أمثال المقام.

الثالث: أن يشترط سقوطه بنحو النتيجة، وهذا أيضاً صحيح، مثل نذر النتيجة، وذلك فيما لم يجعل الشارع له سبباً خاصاً، كالنكاح والطلاق حيث لا يصحان بنحو النتيجة، بخلاف الملك إثباتاً حيث لم يجعل الشارع له سبباً خاصاً، لكن هل يصح إسقاطه حتى يكون كالإعراض، احتمالان.

ولا يعارض «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> قوله: «البيعان بالخيار»<sup>(٢)</sup>، لأن الأحكام الثانوية حاکمة على الأحكام الأولية مطلقاً، إذ بدونه لا يبقى لها مورد، ولذا يلاحظ النسبة بالأخصية والأعمية بينهما، سواء كان الحاكم موسعاً أم مضيقاً، في الموضوع أو الحكم. وهناك من الثانوية الواردة على الاقتضائيات، حيث لا تكون إلا مثل الضرر والضرورة والخرج والعسر وما أشبهه، ومنها الواردة على اللاقتضائيات، مثل النذر وأخويه والشرط وأمر السيد ونحوه، والمقام من قبيل الثاني، ولذا لا تحلل ولا تحرم وإنما ترفع الإباحة والراجحين لا إلى حد المنع عن النقيض.

### اشكالات التمسك بدليل الشرط

ثم إنه استشكل في التمسك بدليل الشرط في المقام بأمور:

#### الإشكال الأول

الأول: أن مفاد: «المؤمنون . أو المسلمون . عند شروطهم»<sup>(٣)</sup> لزوم العمل بالشرط وهو غير مقذور.

قال الإيرواني (قدس سرّه): وظني أن مراد الفقهاء من شرط عدم الخيار: شرط عدم الفسخ، وإلا فلا ينبغي الريب في بطلان هذا الشرط بما أنه شرط لأمر غير مقذور.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٧١ ب ٢١ ح ٦٦.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦.

(٣) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ١، وتهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٧١ ب ٢١ ح ٦٦.

أقول: لعل مراده أن شرط النتيجة ذلك، ووجهه: أن القدرة لا تؤثر في الأعدام، إذ التأثير خاص بالوجود في الوجود، أما الثلاثة الأخر . والتي منها المقام . فكلها محال، استحالةً واحدة فيما كان أحد الأمرين من المؤثر أو المتأثر عدماً، أو استحالتين فيما كان كلاهما عدماً. لكن فيه: أنه ليس المقام من ذلك، بل من خرق استمرارية العدم حتى يكون الوجود أو العكس، إذ لولا هذا الشرط كان الخيار، وبهذا الشرط ينتفي، كما يصح عكسه في شرط الخيار فإذا لم يكن الشرط لم يكن الخيار، وإذا كان كان. أما ما ذكره بعض: من أن الاستحالة تامة في نفسها إلا أن الرواية تدل على صحة الشرط، فلا يخفى ما فيه، إذ المحال لا يقاومه شيء.

وحيث قد عرفت الإمكان فالرواية أيضاً تدل عليه، وهي صحيح مالك بن عطية المذكور في المكاسب، ومن المعلوم أن الشرط فيها: عدم خيارها في قبال إعطاء الولد مال الكتابة، قال: «أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك، قالت: نعم، فأعطاها». (١)

وهذا الشرط في قبالة شيء، فليس من الشرط الابتدائي في شيء، فقول السيد الطباطبائي (قدس سره): إن هذه الرواية دليل على شمول أدلة الشرط للشروط البدوية، غير ظاهر الوجه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١١٢ ب ١١ ح ١.

## الإشكال الثاني

الثاني: أن هذا الشرط يستلزم الدور، لأن لزوم العقد متوقف على لزوم الشرط، إذ لولا الشرط لكان العقد جائزاً بسبب خيار المجلس مثلاً، ولزوم الشرط متوقف على لزوم العقد، إذ الشرط في العقد الجائز جائز، فإنه لا يزيد الفرع على الأصل.

ويرد على الأول: أن لزوم العقد لا يتوقف على لزوم الشرط، فإن ذلك قياس للاعتبار بالتكوين، إذ لا يمكن في التكوين الاختلاف بين المبنى والبناء في القوة والضعف، فإن فاقد الشيء لا يعطيه.

ولذا قد يستشكل على قول المنطقيين: إن النتيجة تابعة لأخس المقدمتين، بأنه غير معقول، لأنه يستلزم أن المتوسط بين القوة والضعف يكون في الإنتاج كالضعيف المحض وهو خلف، كما أنه لا يعقل أن يكون كالقوي المحض، فتأمل.

أما في الاعتبار فكما اعتبره المعتبر، فيمكن أن يكون اعتبر القوي مبنياً على الضعيف، أو بالعكس، فأبي مانع من أن يقول: يجب عليك الشرط ما دام العقد الجائز لم يفسخ.

كما أنه لا مانع من أن يبدأ جائزاً ويستمر لازماً كالحج المستحب، والاعتكاف في اليوم الثالث، أو بالعكس: كأن يصوم في الحضر ثم يسافر قبل الظهر في شهر رمضان.

نعم، يبقى الكلام في ظاهر الدليل، وأنه هل أدلة الشرط تشمل حتى العقد الجائز، كما قاله الشهيد الثاني (قدس سرّه) وبعض.

أو لا تشمله، لانصرافه إلى العقد اللازم، وهذا ما نرجحه، تبعاً لغير

واحد، حاله حال: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»<sup>(١)</sup>، حيث لا تلزم في المستحب، فيبطل<sup>(٢)</sup>.  
وبما ذكرنا ظهر حال المقدمة الثانية القائلة: بأن لزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد، إذ هو:  
قياس بالتكوين، وإلاً أمكن في الاعتبار خلافه، وأن ظاهر دليل الشرط التوقف.  
كما يظهر وجه النظر في ما ذكره الأصبهاني (قدس سرّه): من أن لزوم الشرط - حسب الفرض  
- وإن توقف على لزوم العقد، إلا أن لزوم العقد لا يتوقف على لزوم الشرط، بل يتوقف على صحته،  
لأن مجرد صحته يكفي في سقوط الخيار.  
إذ فيه: أنه إن أراد عدم التلازم عقلاً، ففيه: أنه لا كلام في الأمر العقلي، وإن أراد ما اعتبره  
الشارع، ففيه: أن دليل صحة الشرط ولزومه واحد، فإذا لم يكن دليل على لزوم الشرط لم يكن دليل  
على صحته.

### الإشكال الثالث

الثالث: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، والمراد به: أعم من المهية واللوازم العقلية، مثل  
تصرف من انتقل إليه فيه في الجملة، والشرعية، مثل خيار المجلس والحيوان وما أشبهه.  
وفيه أولاً: أن المراد بمقتضى العقد في كلماتهم: المهية، فإنه لا دليل على أكثر من ذلك، ومن  
المعلوم: أن المهية لا تنتم بهذا الشرط.

---

(١) مستدرک الوسائل: ج ٤ ص ١٥٨ ب ١ ح ٤٣٦٥.

(٢) اي الشرط.

وثانياً: أنه على فرض المنافاة فهو من قبيل الاقتضاء لا العلية، ولا تلازم بين الاقتضاء والمقتضي.

وثالثاً: على فرض أنه من قبيل العلية . والمراد بها فاعلية الفاعل لا الأعم من الفاعلية والقابلية . فدليل الشرط مانع، كمنع الرطوبة عن الاحتراق بالنار.

### الإشكال الرابع

الرابع: أن هذا الشرط من قبيل إسقاط ما لم يجب، وذلك كما يستحيل في التكوينيات . كعكسه إثبات ما لم يحدث . كذلك في الاعتباريات ومنها المقام، لأنه من اعتبار الوجود عدماً وعكسه، وليس لهما عالم في الخارج بل في الذهن فقط.

وفيه أولاً: أنه ليس من ذاك إذ يسقطه، وعلى الأصح: لا يتركه أن يثبت في ظرف اعتباره، لا حالاً حتى يقال: ليس بشيء حالاً حتى يسقطه بالشرط.

وثانياً: أنه على تقدير كونه منه فما المانع إذا قرره الشارع، ولذا قال بعضهم: لا مانع منه سوى التعليق الذي لا دليل على المنع عنه إلا الإجماع المختص بغير الشرط، ولذا ادعي الإجماع على سقوط خيار المجلس بإشتراط سقوطه.

### الإشكال الخامس

الخامس: أن ظاهر «المؤمنون»<sup>(١)</sup> الحكم التكليفي لا الوضعي، فهو من قبيل: «المؤمن عند عدته»، أي: يجب على المؤمن وفاؤه بشرطه، فلا دلالة له على

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ب ٥ ح ١٥٤٣٤.

المقصود، إذ اشتراط سقوط الخيار عند المعاملة غير قابل لتعلق الحكم التكليفي .  
وفيه: أن الظاهر في الأوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات بالمعنى الأعم: الوضع، لا التكليف،  
مضافاً إلى استدلال الإمام (عليه السلام) بهذا الحديث في الصحيح المتقدم.

## لو اشترط عدم الفسخ

ثم إنك قد عرفت عدم صحة دخول هذا الشرط في مهية العقد، وصحته على نحو شرط النتيجة، وفي هذه الصورة لا يأتي الفرع الآتي، وإنما هو في الصورة الثالثة وهي: ما إذا شرط أن لا يفسخ، فإذا فسخ فهل أنه عصيان مع التأثير، أو مع عدمه، أو الثاني بدون العصيان، احتمالات. الثالث وقد يكون أوجهها من جهة أن الشرط يفيد الوضع فلا تأثير للفسخ فلا عصيان، فهو مثل اشتراط العريية في البيع حيث إنه بدونها لا بيع، لا أنه بيع مع العصيان.

## دليل القائل بالتأثير

وكيف كان: فالمهم هو البحث في أنه هل يؤثر هذا الفسخ في حلّ العقد أم لا؟ القائل بالتأثير استدل: بإطلاق دليل الخيار، فإذا فسخ عصى، وحلّ البيع. أما العصيان فلمكان النهي المستفاد من دليل الشرط، حاله حال سائر أشباهه كالنذر والعهد واليمين، وأمر المولى والزوج والأب فيما لهم الأمر، حيث إن ذلك لا يوجب البطلان وإنما العصيان، مثل البيع وقت النداء، لوضوح: أن لا تلازم بين الوضع والتكليف، فرمما كانا، وربما لم يكن أحد منهما، وربما كان أحدهما فقط.

## ادلة القائل بعدم التأثير

أما من قال بعدم التأثير فقد استدل بأمر:

الأول: عدم السلطة من المشروط عليه، وكلما لم يكن سلطة لم ينفذ التصرف، أما الأول: فلأن الشرط أخذ أمام السلطة، وأما الثاني: فلأن التصرف بدون السلطة لغو، حاله حال التصرف في مال الغير بدون إجازته.

الثاني: أن بالشرط حدث حق للمشروط له، ولذا يُجبر الشارط عليه، فتصرف المشروط عليه بالفسخ تصرف في حق الغير، وهو بدون إذنه السابق أو إجازته اللاحقة باطل.

الثالث: أن مقتضى دليل الشرط ترتيب آثار الشرط، وهو بقاء العقد وعدم بطلانه حتى بعد الفسخ، فيكون الفسخ لغواً.

الرابع: أن دليل الشرط دال على رفع الترخيص في الفسخ، فإذا لم يكن ترخيص لم يكن فسخ. ويؤيد ذلك: ما تقدم من الصحيح حيث قال (عليه السلام): «أن لا يكون لك الخيار»<sup>(١)</sup>. ولا يخفى: أن مقتضى تمامية هذا القول جريانه في مثل اشتراط عدم البيع وعدم النكاح وعدم الطلاق وما أشبهه.

لكن يرد على الأول: أنه فرق بين لا تنقذ سلطتك، وبين لا يكون لك سلطة، والكلام إنما هو في الأول.

وعلى الثاني: أن حقه في أن لا ينقذ، غير عدم نفوذه، مثل حق الله في أن

---

(١) الكافي: ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٣.

يذر البيع، وهذا يدل على عدم نفوذ البيع وقت النداء.  
وعلى الثالث: أن اشتراط عدم الفعل ليس معناه أنه لو فعل لا أثر له.  
وعلى الرابع: أن عدم الرخصة لا يلازم عدم الأثر، مثل عدم الرخصة في استعمال ماء الغصب مع أنه يؤثر في التطهير<sup>(١)</sup>.  
وعلى التأييد: أنه غير تام، إذ هو في عدم الخيار، أي: النتيجة، لا عدم تنفيذه، أي: الفعل الذي هو محل الكلام.  
هذا كان تمام الكلام في المقام، لكن المسألة مشكلة.  
ومثله: أشباهه مما تقدم.  
ونحوه: نذر الصدقة عيناً، حيث باعه أو وهبه أو ما أشبهه.  
ولو شك في الأمر فأصالة اللزوم مع عدم تأثير الفسخ، وأصالة تأثير الخيار حتى يعرف خلافه مع التأثير، ولعل الثاني يخص الأول، والله العالم.

---

(١) أي الطهارة من الخبث، دون الحدث.

## الشرط المبني عليه

ثم إنه قد سبق الإلماع إلى لزوم الشرط، ارتكازاً ومبنيّاً عليه، أو لفظاً إجمالاً أو تفصيلاً، خلافاً للشيخ المرتضى (قدس سرّه) وآخرين حيث بناؤهم على عدم فائدة الشرط المبني عليه.

استدل عليه الشيخ (قدس سرّه): بأنه إما وعد بالتزام، أو التزام تبرعي، فلا يجب الوفاء به. والنائبي (قدس سرّه): بأن المقصود والدواعي غير معتبرة في العقود، وما لم ينشأ لفظ على طبقها فبناء العقد عليه لا ينفع. وأشكل (قدس سرّه) على نفسه: بالصحة وتسليم المبيع وما أشبه مع لزوم الوفاء بها، وأجاب: بأن إنشاء العقد إنشاء لها، لأنها من لوازم ألفاظ العقود بخلاف المقام. وبعض: بأنه كما لا أثر للعقد غير اللفظي ونحوه، لا أثر للشرط كذلك، لوحدة الملاك فيهما. ورابع: بأخبار الشرط في المتعة، كموثقي ابن بكير، عن الصادق (عليه السلام) حيث قال في الأول: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح»<sup>(١)</sup>، ونحوهما موثق ابن مسلم عن الباقر (عليه السلام).

وفي الكل ما لا يخفى: لأن المبني عليه ليس كالوعد.

والعقود تتبع القصد إذا كان لها مبرز وهو موجود في المقام، وما

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٤٥٦ ح ٣.

أجاب (قدس سره) غير واضح، إذ ليس تلك الأمور من اللوازم حتى يدل عليها اللفظ وإنما هي للبناء مثل المقام.

ومن الواضح: الفرق بين العقد والشرط المبني عليه، إذ ليس في الأول لفظ يبنى عليه، بخلاف الثاني.

ويرد على الرابع:

أولاً: لو سلم الدلالة فمن أين التعدي.

وثانياً: لا دلالة، لأنها ظاهرة في أنه إذا لم يذكر الشرط في ضمن العقد لفظاً أو بناءً. ولو ارتكازياً. انقلب دائماً، كما دل على ذلك بعض الروايات.

وثالثاً: ربما يدعى ظهورها في أن الشرط المذكور قبلاً لا يفيد إذا لم يبين عليه.

وعليه: فالأقرب ما ذكرناه، بل على ذلك جرت سيرة المشرعة.

## الثاني من مسقطات خيار المجلس

مسألة: ومن المسقطات: إسقاط هذا الخيار بعد العقد، ويدل عليه . بعد وضوح أن من الحقوق ما يسقط كحق الخيار، ومنه ما لا يسقط كحق الطلاق ونحوه . أمور:

الأول: أن الحق معناه ذلك، إذ لولاه لم يكن حقاً، بل إجباراً على السلب أو الإيجاب، وكونه حقاً هو الاستفادة من النص والإجماع، فإن الحق قابل له إلا إذا كان معارضاً بحق آخر، مثل حق المرأة في القسم، فإنها إذا أسقطته ولم يرد الزوج السقوط كان له الحق فيه، أو كان من قبيل الحكم أيضاً، مثل حق الرجل في التزوج بأربع، أو ما أشبه ذلك.

الثاني: رواية «الناس مسلطون»<sup>(١)</sup> بتقريب: أنه لو كان مسلطاً على (المال) الأقوى كان مسلطاً على (الحق) الأضعف بالأولوية.

ولم يعرف وجه قول الإيرواني (قدس سرّه): بأن علاقة الحق أضعف من علاقة المال، والسلطنة في القوي لا تقتضي السلطنة في الضعيف، بل الأمر بالعكس إلى آخره، إذ السلطنة على إعدام القوي تقتضي بالأولوية السلطنة على إعدام الضعيف.

لا يقال: في التكوينيات رمي الحجر الأقوي لا يستلزم إمكان رمي التبن الأضعف. لأنه يقال: هناك معوّق من الرمي في التبن ليس في الحجر ذلك، أو قل: عدم قابلية القابل فيه، والكلام فيما تساوى من هذه الجهة.

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

وربما يقال: السلطة ظاهرها الإيجابية، فلا تشمل السلطة على السلب أي الإعدام.  
والجواب: أن ظاهر السلطة يشمل كلا الأمرين إيجاباً وسلباً، مثل: «للإنسان سعيه» الظاهر في أنه ليس له سعي غيره، إلى غير ذلك من الأمثلة.  
وقريب من ذلك ما أجاب النائي (قدس سرّه) عن الاشكال الثالث الذي علل فيه سقوط الخيار بالتصرف، فذلك رضا منه، فإذا كان الطريق إلى الرضا الذي هو التصرف موجباً لسقوط الخيار فالرضا بسقوط الخيار أولى بالسقوط.

## هل اللفظ شرط في الإسقاط؟

مسألة: الظاهر سقوط الخيار باللفظ وغيره من المظهرات، كتابةً أو إشارةً أو فعلاً، كإشارة العين أو الرأس بنعم مثلاً، من غير فرق في اللفظ بين الدلالات الثلاث كما قاله المشهور، وذلك لأُمور:

### أدلة عدم اشتراط اللفظ

الدليل الأول: قوله (عليه السلام): «فذلك رضاً منه»<sup>(١)</sup>، فإن فحواه دال على أن كلما كان كاشفاً عن الرضا كان كافياً في إسقاط الخيار، بل العقلاء يرون ذلك في كل معاملاتهم والشارع لم يغير ذلك إلا في النكاح - على المشهور - والطلاق.

وهذا هو مراد الشيخ (قدس سرّه) في قوله: للفحوى المتقدمة، فإشكال الآخوند (قدس سرّه) عليه: بأن دليل السلطنة لا يتكفل نفوذ السبب بل يتكفل مشروعية المسبب، غير ظاهر، فإنه وإن تم كبرى حيث أمكن إرادة الشرع سبباً خاصاً لا مطلق السبب المنتهي إلى المسبب، لكنه لا يتم صغرى، إذ المقام من الفحوى الذي يشمل كل الأسباب.

الدليل الثاني: إطلاق دليل كفاية الإسقاط من العقلانية الممضاة من الشارع، وغيره، فلا يقال: إنه دليل لي فلا إطلاق له.

الدليل الثالث: فحوى ما دل على كفاية بعض الأفعال في إجازة عقد الفضولي، ويؤيده: إظهار أبي طالب (عليه السلام) بعقد يده، فإنه يدل على كفاية

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٠ ب ٤ ح ١.

القصد والمظهر وإن لم يكن من هذا الباب، وكذلك قصة أبي لبابة في إشارته بيده إلى حنجرته، إلى غير ذلك.

أما فحوى عقد الفضولي، ففي خبر العبد يزوج نفسه بغير إذن مولاه قد ورد: أن سكوت المولى بعد العلم بإقرار منه، وكذلك ورد في السكرى تزوج نفسها: بأنها لو أقامت معه بعد الإفاقة يكون التزويج نافذاً<sup>(١)</sup>.

أما قول الإيرواني (قدس سرّه) مقتضى عموم العلة في «فذلك رضا منه» عدم اعتبار اللفظ رأساً، ففيه: أن ظاهره عمل ورضا، لا الرضا فقط.

## فروع

ثم لو قال لفظاً ظاهراً في الإسقاط، لم ينفع إنكاره إرادته بعد ذلك وادعاء قصد الهزل، وذلك لأنه من الإنكار بعد الإقرار، اللهم إلا إذا أقام دليلاً عليه.

ولو قال لفظاً محتملاً للإسقاط، قبل تفسيره، لأنه مما لا يعرف إلا من قبله، فهو مثل ما لو قال: بعته، وقال بعد ذلك: أردت الإخبار لا الإنشاء.

ولو قال أحدهما: أسقطت الخيار من الطرفين، أو ما يفيد معناه، فقال الآخر: رضيت، فهل سقط خيار الراضي أيضاً، كما قاله الشيخ المرتضى (قدس سرّه) لأن رضاه بإسقاط الآخر خياره إسقاط أيضاً.

أو لا، لأن الإسقاط إنشاء وكون الإنسان راضياً بشيء ليس معناه إنشاءه، ولذا لو قال: أرضى ببيع داري، لم يكن بيعاً.

الأول هو المتعين، إذ قوله: (رضيت) في المقام ليس كقوله ذلك في البيع، لأن المقام إنشاء دونه.

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٣٢٢ باب أن السكرى إذا زوجت نفسها ثم أفقت ورضيت وأقرته جاز.

ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر، أو ما في معناه، ففي رواية مروية عن النبي (صلى الله عليه وآله) سقط خياره، فقد روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر»<sup>(١)</sup>، والرواية ضعيفة السند، ولو صحت أريد بالثاني سقوط خيار القائل دون الثاني، إذ لا وجه له، وعطفه على الأول الموجب لسقوط الخيار إطلاقاً يكفي بهذه المناسبة، فلا يقال: إنه تعبد في تعبد.

وحيث ضعفت الرواية ولا شهرة تؤيدها حملها بعضهم: على ما إذا كان ذلك اصطلاحاً في ذلك الزمان، مثل اصطلاح بعض الناس في أن قولهم: أنت وصيي، مفيد لتحويله التصرف في الثلث حسب المصارف المتعارفة للأموال.

وحملها آخرون: على أن ذلك فيما إذا كانت هذه اللفظة تفيد الإسقاط بالقرينة. إذ المحتملات فيها أربعة: الإسقاط، والاستخبار، وتمليك خياره للطرف فيكون له خياران بدون أن يكون للقائل حق الرجوع، وتفويض خياره إلى الطرف فيكون كالثالث مع فارق أن له الرجوع، وحيث لا قرينة فاللزام أن يحمل على الثاني، لأن غيره مجاز، إذ مادته وهيئته لا تدل على ما سواه.

### كلام السيد الطباطبائي

ثم إن السيد الطباطبائي (قدس سرّه) قال: يظهر من المصنف أنه لو علم إرادة التملك سقط الخيار وهو مشكل، إذ قد مرّ منه أن حق الخيار لا يقبل النقل. لكن فيه: أن مقتضى القاعدة قبوله له، لأن الحق قابل بمقتضى كونه حقاً، وقد عرفت: أن الصغرى مستفادة من النص والفتوى، ولذا قال النائيني (قدس سرّه):

---

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ب ٢ ح ١٥٤١٣.

إن هذا الحق قابل لأن ينقل إليه وإن لم يعقل الانتقال إلى غيره.  
أقول: بل لا يبعد صحة الانتقال إلى غيره أيضاً حيث عرفت أنه حق، فإذا كان الثالث في المجلس كان قابلاً لأن ينتقل إليه بناقل أو بجهة وما أشبهه، لما عرفت من أنه مقتضى الحق، والصغرى مستفادة من النص والفتوى.

وإذا لم يكن معنى: «اختر» إسقاط الخيار فيبقى خياره، والطرف إن فسخ لم يكن بيع، وإن قال: أمضيت، فإن أراد الإسقاط سقط، وإن أراد البقاء بدونه بقي خياره، لكن لا يبعد أن الظاهر إرادته الإسقاط، وإن سكت بقي أيضاً.

ومما تقدم يظهر: أن عمل أحدهما قد يسقط العقد، وقد يسقط الخيار، وقد لا يفعل شيئاً كما في السكوت فإنه عمل، وكما في الإمضاء المراد به الاستمرار لا إسقاط الخيار.  
ولو كان في أحد الطرفين اثنان، فالأثر لعملهما معاً، وكيلاً أو وصياً أو ولياً، كما في الوقف المَجْعول فيه وليان، إلى غير ذلك، فإن عملاً معاً: إسقاطاً للخيار، أو التزاماً بالعقد، أو أخذاً بالخيار، أو سكوتاً كما في ما تقدم من سقوط الخيار أو العقد، صح وإن تفرقا لم يؤثر شيئاً وكان كما كان.

### الثالث من مسقطات خيار المجلس

مسألة: ومن المسقطات: افتراق المتبايعين نصاً وإجماعاً.

لكن وقع الكلام في أنه هل يكفي ولو كان أقل من خطوة، كما ذهب إليه الشيخ المرتضى (قدس سرّه) وبعض آخر، من جهة إطلاق «فإذا افترقا»<sup>(١)</sup>، ومن المعلوم أن بين الاجتماع والافتراق العدم والملكة، فكلما حصل ولو بمقدار قليل لم يكن اجتماع، وإلاّ لزم الخلف. والاجتماع وإن لم يكن في النص لكن يفهم منه، بل يكفي فهم عدم الافتراق في ذلك، فإنه كلما سقطت هيئة ثبتت هيئة أخرى.

ولكنه مبني على رأي من يرى اعتبار الدقة في الشرعيات كما رآه (قدس سره) في الرسائل وغيره، بتقريب: أن المرجع فيه العرف المفاهيم، لا المسامحات، في قبال من يرى العكس، لأنه (لسان القوم) كما في الآية والرواية.<sup>(٢)</sup>

لا يقال: يفهم الدقة من بعض الموارد، مثل رؤية الرسول (صلى الله عليه وآله) أخذ النار السرة ومكان الخاتم ممن لا يوصلون الماء في الغسل اليهما، وما ورد من تحديد الحرم بالدقة حتى أنه (عليه السلام) كان ينصب خبائه نصفه في الحرم ونصفه في خارجه، وقوله (عليه السلام): «تحت كل شعرة جنازة»، وقبل ذلك قال سبحانه: (فمن يعمل مثقال ذرة).<sup>(٣)</sup>

لأنه يقال: بعض المذكورات كالأية لا دلالة فيها على المقام، وبعضها

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٤٦ ب ١ ح ٤.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى: (وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه) سورة إبراهيم: ٤، وإلى قوله (صلى الله عليه وآله):

«أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم» الكافي: ج ١ ص ٢٣ ح ١٥.

(٣) سورة الزلزلة: ٧.

استثناء عن الفهم العربي العام يجعل الشبر والذراع وبياض النهار والممدّ والصاع والوسق والفرسخ وما أشبه، مع وضوح اختلافها مما لولا التسامح العربي لم يكن لها محمل. أو اللازم أن لا يكون أقل من خطوة، كما قاله الآخرون، لأن الافتراق بالحمل الشائع لا يكون بأقل منها، وإن أورد عليه: أنه إن لوحظ الدقة كفى الأقل كما في القول الأول، وإلا لم يكف إلا ما قاله الثالث:

أو لا يكفي إلا خطوات، لقوله (عليه السلام): «فمشيت خطيً ليجب البيع»<sup>(١)</sup>، ذهب إليه الآخوند (قدس سره) والسيد (قدس سره) وغيرهما. واستدل له الأول: بأن المعيار الافتراق المطلق لا مطلق الافتراق، اللهم إلا أن يدعى الإجماع على كفاية الخطوة وهو الأقوى. لكن النص مصداق، لا تقييد، وما ذكره الآخوند (قدس سره) عبارة أخرى عن الفهم العربي، والإجماع المدعى يشكل الاستناد إليه بعد كونه ظاهر الاستناد. ثم لو فرض الشك فمقتضى الاستصحاب بقاء الخيار، إلا أن يقال: إنه من الشك في المقتضي ولا مجال له فيه، وإن أشكلنا عليه في (الأصول)، لعدم الفرق بين الشكين.

---

(١) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٧١ ح ٨.

## خيار المجلس والافتراق كرهاً

مسألة: لو حصل الافتراق عن إكراه مع المنع عن التخاير، فهل يبقى الخيار كما هو المعروف .  
على ما ذكره الشيخ المرتضى (قدس سره) . أو يسقط كما ذكره بعض، احتمالان:  
استدل للأول بأمور:

### الدليل الأول

الأول: تبادر الاختيار من الفعل المستند إلى الفاعل المختار.  
وأشكل عليه: بأنه إما لأجل الهيئة، وهي لا تدل على أكثر من النسبة الحقيقية أو الترقية أو الصدورية أو الحلولية أو ما أشبهه، أو لأجل المادة، وهي لا تدل إلا على الحدث، فمن أين الاختيار، إذ الفعل إذا لم تكن قرينة، محتمل فيما صلح لهما ك (باع)، لا ما إذا لا يصدر إلا اختياراً ك (تفكر)، أو غير اختياري ك (مات) و (وُجد) و (وُلد).  
كما أنه لا دلالة فيما عدا الاختياري على أنه وقع بأي وجه من الإكراه والاضطرار والإجاء والاشتباه الشامل للغالط والساهي والغافل والنائم وما أشبهه.  
ومن الواضح: أن الإكراه أو الاضطرار وإن حصل بالاختيار، إلا أن الفاعل في الأول مندفع من خوف خارجي كالجائر، ويبقى الفعل في البيع ونحوه معلقاً على إجازة الفاعل، بخلاف الثاني، حيث الاندفاع نفسي لأجل مصلحة يراها الفاعل أهم.  
لا يقال: فلماذا قلتم بصحته مع إردافه بالأول في النص مما يقتضي

وحدثهما في الخصوصيات.

لأنه يقال: الفارق العقل، إذ لو أبطل الشارع معاملة المضطر لزم أن يزيده اضطراراً، كما قالوا بمثل ذلك في تحرك السجين في الغصب حيث أجازته بعض كالوالد (رحمه الله تعالى)<sup>(١)</sup>، خلافاً للآخرين، بدليل أنه لو لم يجز لكان الشارع زاده سجناً وهو خلاف: (يريد الله بكم اليسر)<sup>(٢)</sup> و ما أشبهه.

## الدليل الثاني

الثاني: ما دل عليه حديث الرفع من قوله (صلى الله عليه وآله): «ما استكروها عليه»<sup>(٣)</sup>. استدل عليه الشيخ (قدس سره) بضميمة: أن إطلاقه يشمل الحكم الوضعي المحمول على المكلف، فلا يختص برفع التكليف. أقول: إن حذف متعلقه يوجب شموله للوضع والتكليف والوجود والعدم، كما إذا أكره على عدم قراءة الحمد في الصلاة، أو أكره على الاستئذان في الحج، حيث يلزم فعل الأول كسائر الأجزاء والشرائط، وترك الثاني. لكن يرد عليه: أن الأحكام التكليفية مرفوعة به، إلا إذا كان أهم، كما إذا أكره على عدم الجهاد وكان الجهاد أهم.

أما الأحكام الوضعية، فمنها: ما هو مرفوع قطعاً كالحُدود والقصاص والتعزيرات. ومنها: ما لم يرفع كذلك، كالطهارة والنجاسة والجنابة والرضاع وما أشبهه.

(١) هو آية الله العظمى السيد الميرزا مهدي الشيرازي (قدس سره).

(٢) سورة البقرة: ١٨٥

(٣) الكافي: ج ٢ ص ٤٦٣ ح ٢.

ومنها: ما يشك فيه أنه من أيهما، مثل ضمان المكروه . بالفتح . المال في إكراهه إتلاف مال الغير، أو الدية في إكراهه إتلاف جسم الغير جرحاً أو عضواً أو قوةً مالم يصل إلى الدم، حيث إنه لا تقية فيه، ولم يعرف وجه قول بعض المعاصرين بجريانه في الدم أيضاً.  
وكيف كان: فهل الضمانان، بعد سقوط حرمتهما بالإكراه، على المكروه . بالكسر . أو عليه.  
وكذلك هل يرتفع القضاء بالإكراه بالإفطار في شهر رمضان صباحاً أو غروباً أو في يوم عيدهم.

وقد اختلفوا في كل ذلك، ولو شك فالقاعدة تحكيم دليل الإكراه.  
وربما يقرر هذا الدليل: بأنه إن كانت الكبرى وهي أن الإكراه رافع للحكم الوضعي كلياً أشكل بما تقدم من النقض، وإن كان جزئياً لم يتم القياس.

### كلام حول الأشكال الأربعة

ثم لا يخفى: أن قولهم بوجوب كلية الكبرى في الشكل الأول، وإيجاب الصغرى، إنما يراد به: أنه لولاها لم يستقم الدليل، لا أنه دليل على العدم، لوضوح أنه ربما كان الحكم على قسمين والصغرى مندرجة في القسم المنتج.  
مثلاً: إذا قال: زيد مجتهد، والمجتهد يُقلد، فإنه لا كلية في الكبرى، لأن المجتهد العادل يُقلد، فتكون النتيجة: أن زيدا يُقلد حيث إنه من القسم العادل، بينما لم تصح النتيجة في ما إذا كان زيد داخلاً في القسم الفاسق.

وهكذا الكلام في إيجاب الصغرى، كذلك حال سائر الأشكال الأربعة.

### تقريب السيد الطباطبائي

واستدل على ذلك أيضاً بما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره): من أنه إنما يجري فيما كان الفعل منوطاً بالقصد والاختيار كالبيع والطلاق ونحوهما من العقود والإيقاعات، ومن المعلوم أن الافتراق المسقط في مقامنا لا يعتبر فيه قصد، لعدم الإشكال بتحقيق ذلك في حال السهو والغفلة. لكن فيه: أنه أول الكلام، ولو فرض الإجماع فيهما فلا إجماع في المقام، لكن مع ذلك لا يبعد أن يفهم العرف من النص: أن التفرق بما هو هو يوجب السقوط من غير نظر إلى سائر الخصوصيات.

### تقريب المحقق النائيني

واستدل أيضاً بما ذكره النائيني (قدس سره): من أن مورد بعض المرفوعات منحصر في متعلق التكليف، كالحسد والوسوسة والطيبة، فتعميم الرفع لموضوعات التكليف كالسفر والحضر والتفرق مع عدم الجامع بين المتعلق وموضوع التكليف لا وجه له. لكن فيه: أن المستفاد من الحديث رفع كلما كان تشريعاً في التسعة، وأي فرق في ذلك بين الموضوع والمتعلق.

## تقريب بعض آخر من الفقهاء

واستدل أيضاً بما ذكره بعض: بأن تشريع الخيار للإفراق، وهو لا يلائم سقوطه بالافتراق الإكراهي.

وفيه: أنه ملاك مستنبط لا منصوص، ولا يخرج عن كونه ظنياً، مضافاً إلى أنه لو صرح به لم يكن أكثر من الحكمة غير المطردة والمنعكسة، كما هو بناؤهم في أمثالها إلا ما خرج بالدليل.

## التمسك بصحيح فضيل

واستدل لذلك أيضاً بما ذكره الشيخ (قدس سره) وغيره من صحيح الفضيل: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»<sup>(١)</sup>، حيث جعل غاية الخيار الافتراق عن رضا. وفيه:

أولاً: بين الافتراق والرضا من وجه، فلا يجعل أحدهما دليلاً على الآخر.  
وثانياً: إن قلت بأن المسقط للخيار هذا وحده أو ذاك وحده، أشكل: بأن محض الرضا أو محض الافتراق لا يوجب السقوط.  
أما الرضا: فالأنه إن كان في المجلس وهو راضٍ، فإن الرضا وحده لم يسقط الخيار.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦، والاستبصار: ج ٣ ص ٧٢ ب ٤٥ ح ٢.

وأما الافتراق بدونه: فلا تقولون به.

وإن قلتم: بأنهما معاً مسقط، لزم أنه إذا افترق عن اختيار وهو لم يرض بعد . لأنه يريد التفكير والاستشارة أو ما أشبهه . أن لا يسقط خياره، وهذا ما لم يقل به أحد.  
هذا بالإضافة إلى بعض الوجوه الأخر المذكورة في الحواشي وغيرها.

## خيار المجلس ومدة امتداده بعد الإكراه

مسألة: لو زال الإكراه ففي امتداد الخيار . عند من لا يرى سقوطه بالتفرق الإكراهي . أقوال:

### القول الأول

الأول: ما عن الشيخ (قدس سره) وجماعة، من امتداده بامتداد مجلس الزوال، قال الشيخ المرتضى (قدس سره): ولعله لأن الافتراق الحاصل بينهما في حال الإكراه كالمعدوم، فكأنهما في مجلس العقد فالخيار باق.

وربما يقال: إن المجلس الثاني الذي فيه زال الإكراه بدل عن الأول. وفيه: أنه لا دليل على ذلك، بل الظاهر من مجلس العقد: ذاته، لا غيره بدلاً عنه.

### القول الثاني

الثاني: ما عن التذكرة من الفور، ولعله من جهة أن القدر المتيقن الخارج من أصالة اللزوم الفور، وما عداه داخل فيه، ومن المعلوم: أنه يتمسك به في الأدلة اللبية والمجملة التي المقام منها، ولعل الشيخ (قدس سره) ارتضاه حيث ذكره غير راد عليه. نعم هذا على مبنى بقاء الخيار، لا سقوطه كما نراه.

### القول الثالث

الثالث: ما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره) وغيره: من بقاء الخيار إلى أن يحصل أحد المسقطات الأخر، وذلك لأن النص ساكت عن غاية هذا الخيار، فيرجع إلى استصحاب الخيار بعد أن لم نعلم كون الزمان مفرداً، إذ لا حاجة فيه إلى معرفة كون الزمان ظرفاً. مضافاً إلى أن المسقطات متعددة، فإذا لم يكن أحدها، لوجود الخيار في الافتراق. على هذا المبني. فاللازم الذهاب إلى أن سقوطه بالمسقطات الأخر.

لكن يرد على الأول: أنه لا مجال له بعد عموم: (أوفوا)<sup>(١)</sup> الشامل للزماني والأفرادي وغيرهما. وعلي الثاني: أنه يشك في شمول دليل الخيار مثل المقام، إذ ظاهره: أنه في صورة حصول التفرق الاختياري الذي لا تحقق له في المقام.

### القول الرابع

الرابع: ما أشار إليه الآخوند (قدس سره): من أن الغاية تحصل بزوال الإكراه حيث يلحق بالافتراق الرضا لأنه مقيد به، فإذا حصل أحدهما توقف على حصول الآخر في السقوط، كما أنه إذا حصل الرضا في المجلس قبل التفرق لم ينفع إلا إذا لحقه التفرق، حاله حال خفاء الجدران والأذان، إن قيل بأنهما معاً سبب القصر.

---

(١) سورة المائدة: ١.

وفيه: أن الظاهر التقيد لا التعدد، حاله حال العقد عن رضا الموجب للنقل مثلاً، فلا ينفع لحق أحدهما بالآخر في الانعقاد، وهذا هو الظاهر من النص والفتوى دون التعدد.

### صور الاختلاف

وهناك مسائل متعددة للاختلاف بينهما في خصوصيات الافتراق، ذكرها السيد الطباطبائي (قدس سره)، ومنها: ما لو اتفقا على الفسخ لكن اختلفا في تقدمه على انقضاء المجلس أو تأخره، فالظاهر: أنه من مسألة مجهولي التاريخ أو المجهول أحدهما، لا كما ذكره السيد (قدس سره): من إطلاق قوله، فأصالة عدم كل منهما إلى زمان الآخر متعارض ويبقى أصالة عدم تأثير الفسخ . بمعنى استصحاب ملكية كل منهما لما انتقل إليه . سليمة، إذ ذلك في المجهولين لا المجهول أحدهما.

## الرابع من مسقطات خيار المجلس

مسألة: قال الشيخ (قدس سره): ومن مسقطات هذا الخيار: التصرف، على وجه يأتي في خيارى (الحيوان) و(الشرط)، وتبعه النائيني (قدس سره) وغيره، كما قال بذلك آخرون قبله. قال (قدس سره): ولم يرد بذلك نص بالخصوص، بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة، حيث قال (عليه السلام): «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضا منه»<sup>(١)</sup>، فلا شرط.

وتقريبه في المقام:

صغرى: أن التصرف رضا.

وكبرى: أن كل تصرف كذلك.

وفي الأولى: أن بين التصرف والرضا عموم من وجه، فلا يكون أحدهما دليلاً على الآخر.

وفي الثانية: أنه لا يقطع بالكلية من النص.

## كلام النائيني

قال النائيني (قدس سره): إن السقوط ليس حكماً تعبدياً ولا لكشفه عن الرضا، بل التصرفات المالكية هي بنفسها بمقتضى القواعد من المسقطات لأنها إجازة فعلية.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

ويرد عليه: أن الإجازة إنشاء، فلا يمكن أن يؤدّى بالفعل الخالي عن قصد إنشائها.  
أما الإشكال عليه: بأن الفعل لا يكون مصداقاً للعنوان المقصود إنشاؤه، فكل تصرف ليس  
مصداقاً للإجازة لا يصح الإنشاء به، كما صرح هو به في موارد متعددة، فالظاهر: عدم وروده عليه،  
إذ لا شك في مصداقية المقام إذا قصده، كما أنه إذا تواضعا على المصداقية كفى أيضاً.  
وحيث لم يتم ما ذكره (قدس سرهما) فصّل السيد الطباطبائي (قدس سره) بدوران الحكم مدار  
إنشاء الإسقاط بذلك التصرف وعدمه، ففي الأول يسقط، دون الثاني.  
أقول: وهو كما ذكره (قدس سره)، لكن ينبغي إضافة: أن لا يكون التصرف متلفاً كشرب الماء  
أو نحوه كصبه في البئر، وإلا فلا، وإنما أضفنا ذلك عليه، حتى يكونا مسقطين، لأن دليل الخيار  
منصرف عما إذا أتلفه أو صار كالمثلف.



فصل  
في خيار الحيوان



## خيار الحيوان

وهو مما جعله الشارع لمصلحة فيه، أو فيما يرتبط به، كما قال بعضهم في أمر إبراهيم (عليه السلام) بذبح ولده (عليه السلام): إنه من جهة إرادة الشارع نسخ ذبح الأولاد المتعارف عند الجاهليين بهذه الكيفية، فلم يكن الأمر امتحانياً فقط كما هو المشهور.

وقيل بذلك أيضاً في نذر عبد المطلب (عليه السلام) ذبح ولده، بناءً على أنه من أوصياء عيسى (عليه السلام) كما ورد<sup>١</sup>، وإلا فالظاهر أنه من مبتكراته، إذ لم نطلع على مثل هذا التشريع عند العقلاء.

وهو مطلق لكل حيوان خصوصاً وبعض النصوص اشتمل على لفظ (كله) كصحيح الحلبي، فيشمل مثل النحل ودود القز والسقاء الآكل لديدان الشجر.

نعم، هناك بعض ما اختلف فيه للانصراف أو الإطلاق، مثل الحيوان الميت كالسمك، أو المشرف على الموت كالصيد المصاب الذي يموت بعد لحظات، والحيوان الذي يباع لحماً. لا نفس اللحم، لوضوح أنه ليس بحيوان اصطلاحاً. والكلي في الذمة، أو المعين، أو المردد مما يعبر عنه بالفرد المردد، أو المشاع، وفيما لو اشترى بعض الحيوان مشاعاً كنصفه، أو معيناً كيميئه، أو غير معين كأحد نصفيه، أو شيء منه كراسه أو كليته، بناءً على صحة كل ذلك، لإطلاق أدلة البيع بعد أن لا يكون غريباً.

وهكذا حال الحيوان الذي لا يبقى إلى ثلاثة أيام، لأن من طبيعته الموت

---

(١) راجع حياة القلوب، للمجلسي: ج ٢ فصل ٣.

مثلاً ليوم أو أكثر، والحيوان في البيض، أو في الرحم، إلى ما أشبه ذلك، وإن كان شمول الإطلاق لبعضها أقرب من شموله للبعض الآخر. والقاعدة: أنه كلما شك في شمول أدلة الخيار له يدخل في إطلاق أدلة اللزوم.

## قولان آخران

ثم إنه في المسألة قولان آخران:

الأول: أن الخيار لكل من البائع والمشتري، مستدلاً بالاستصحاب الكلبي القسم الثالث، وصحيح ابن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان»<sup>(١)</sup>.  
الثاني: إنه لمن انتقل إليه الحيوان منهما، مستدلاً بالاستصحاب وصحيح ابن مسلم: «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»<sup>(٢)</sup>.

وقد أطال الفقهاء الكلام حول هذين الصحيحين، والأقرب في رد الدليلين ما يلي:  
أما الاستصحاب: فهو غير جار. كما قرر في الأصول. ولو فرض جريانه فليس في عرض الأدلة الاجتهادية.

وأما الروايتان: فهما معارضتان للصحاح التي استدلت بها المشهور، ولا جمع عرفي، فهي مقدمة عليهما بمعاوضة الكتاب الدال على اللزوم، والسنة، وصالشهرة المحققة.  
أما تقدمهما عليهما بالأكثرية، ففيه: أن مبنى المشهور في الشهود وفي الخبر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٤٩ ب ٣ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٤٥ ب ١ ح ١.

أنه لا اعتبار بالكمية، وإنما بالكيفية فقط.  
هذا مجمل الكلام في المقام، ومن أراد التفصيل فليراجع حواشي السيد والإيرواني والأصبهاني  
والنائيني وغيرهم (قدس الله أسرارهم).

### لو كان المبيع حيواناً وغيره

وإذا كان المبيع حيواناً وغيره في صفقة واحدة . لا ما إذا تعدد المبيع في صيغة واحدة، حيث لا  
إشكال في وجود خيار الحيوان فيه . فهل هناك خيار الحيوان للملاك بل الإطلاق، أو لا للانصراف.  
لا يبعد الثاني، خصوصاً فيما لو كان المبيع جزء حيوان كنصفه.  
ولو قيل بالخيار فيه أو فيهما فالظاهر خيار البائع لو أخذ به، لتبعص الصفقة.  
ومثله الكلام فيما لو كانت الصفقة حيوانين وأراد المشتري رد أحدهما.  
وأظهر في عدم الخيار لو كان الحيوان شرطاً لا مصب البيع، فإنه وإن كان للشرط قسط من  
الثمن إلا أنه ليس جزءاً، بل زيادة الثمن أو المثلن في شرط هذا على ذلك، أو ذاك على هذا، من  
باب الداعي كما قروره، حاله حال الأجل الذي له قسط منه.  
ولو باع شخصياً بشرط تأخير التسليم، فهل الخيار من حين البيع أو التسليم، احتمالان، ولو  
شك فالأصل عدم الخيار عند التسليم، لأصالة اللزوم حيث لا يعلم الاستثناء منه في هذه الصورة.  
ومنه يظهر حال ما لو كان المبيع على نحو السلم وقلنا بأن خيار الحيوان آت في الكلي.

## على فرض صحة البيع

ولو قيل بصحة البيع مع التأخير كالإجارة، بأن يبيعه مثلاً أول شوال منشئاً من أول محرم . كما لم نستبعده لأنه عقلائي لم يدل الدليل على المنع عنه، بل ذكر العلامة (قدس سره) ذلك في مثل المتعة، وإن كان الظاهر عدمه فيها كما ذكرناه في (الفقه) . فالظاهر: وجود الخيار إلى ثلاثة من حين الملك لا العقد.

ولو فرض الشك في أنه من حين العقد أو الملك، كان اللازم في الفسخ الفسخ فيهما من باب المتباينين فإنه كما يأتي في التكاليف الوجوبية والتحريمية يأتي في الوضعية أيضاً.

لا يقال: على هذا فإذا تبين الغبن في الإيجار، أو العيب، أو ما أشبه من حين العقد تقولون بالخيار وإن لم يكن وقت الإجارة، فما هو الفارق.

لأنه يقال: إنه يصدق الغبن والعيب من حين العقد في الإجارة، بينما الثلاثة في الحيوان منصرف إلى أول الملك، كما أن في الفضولي يكون الخيار من حين الإجارة، مع احتمال أن يقال به من حين العقد على الكشف لأنه يملكه حال العقد.

## فروع

ولو لم يعلم أيهما المشتري، لم يصح فسخ أحدهما، نعم لو فسخا انفسخ.  
ولو لم يكن بائع ومشتري، بل مقابلة مال بمال بيعاً . كما لم نستبعد صحته . لم يكن خيار، إذ لا مشتري حسب الفرض.

وحيث إن الخيار يورث، فإذا ورث شخص واحد البائع والمشتري معاً أي الثمن والحيوان، لم يكن خيار، إذ لا معنى له حينئذ.

ثم إنه لو قال من له الخيار هنا أو في غيره: إني سأفسخ في الوقت الفلاني، لم يستبعد قبول قوله فيرتب أثر الانفساخ بعد ذلك، وكذلك إذا قال: سأطلق أو أهب مدة المتعة في الوقت الفلاني، وذلك لأنه من (إقرار العقلاء)<sup>(١)</sup>، ولذا لا يحتاج الوصي ونحوه فيما إذا استأجر أحداً للعبادة أن يفحص بعد ذلك عن أنه هل أدى الأجير العبادة أم لا.

وكذلك الحال فيما لو وكلا نفرين في أن يجريا عقد النكاح في اليوم الفلاني، فإنه يجوز لهما ترتيب الأثر بعد انقضاء ذلك الوقت، وعلى ذلك جرت سيرة المتشعبة، وكذلك الحال في سائر الوكالات ونحوها.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١١١ ب ٣ ح ٢.

## في الحيوان خياران

مسألة: ظاهر الفقهاء بل صريح جملة منهم وقد ادعي عليه الإجماع: أن في الحيوان خيارين، المجلس والحيوان، خلافاً لظاهر السيد والإيرواني (قدس سرهما).  
قال الأول: يمكن أن يقال بعدم ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان أصلاً، لأنه مقتضى المقابلة بينهما في الأخبار.

وقال الثاني: ظاهر الأخبار أن الخيار واحد، محدود في المقام بالثلاثة، وفي الآخر بالمجلس.  
أقول: الذي استدل له أو يمكن أن يستدل به أمور:  
الأول: ما تقدم من أنه مقتضى المقابلة، بتقريب أن المقابلة لا تأتي في المتساويين ولا من وجه ولا المطلق، وإنما في المتباينين فقط، إلا إذا كانت هناك قرينة على الخلاف وليست في المقام.  
الثاني: أنه خلاف قوله (عليه السلام): «فإذا افترقا وجب البيع»<sup>(١)</sup>، حيث لا يجب البيع في الحيوان بعد الافتراق، فيدل على أنه لا خيار لمجلس في الحيوان.  
الثالث: أنه لغو، إذ أية فائدة في جعل خيار المجلس مع وجود خيار الحيوان في الحيوان.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٤ ب ١ ح ٤.

## الإشكال على الأدلة

لكن لا يخفى ما في الكل:

إذ يرد على الأول: أن بين الخيارين من وجه، لإمكان امتداد المجلس إلى ما بعد الثلاثة كما في السجينين ونحوهما وبالعكس، ومن العلوم: أن المقابلة كما تكون بين المتباينين كذلك تكون بين من وجه.

هذا مضافاً إلى أن المقابلة تكون باعتبار الابتداء، أو الانتهاء، أو الوسط، أو لأجل المباينة، فيقال: سافر جماعة من بغداد إلى كربلاء المقدسة، وجماعة من البصرة إليها، أو سافر جماعة من بغداد إلى النجف الأشرف، وجماعة من بغداد إلى كربلاء المقدسة، أو سافر جماعة من كربلاء المقدسة إلى النجف الأشرف، وقد أقاموا في النخيلية، وآخرون منها إليها وقد أقاموا في خان النصف، والمقام - على تقدير المطلق بين المجلس والحيوان - من جهة الانتهاء.

وعلى الثاني: أنه من جهة الحيث . كما هو ذلك . والحيثيات تفهم من قرائن الموضوع والمحمول، فإذا قيل: صّل خلف زيد، وقلّد زيداً، وعلى زيد نفقة زوجته، فهم أن الأول من حيث العدالة، والثاني من حيث الاجتهاد، والثالث من حيث الزوجية، وهنا وجب البيع من حيث خيار المجلس وإن لم يجب من حيث الحيوان، أو العيب، أو ما أشبه.

وعلى الثالث: أنه تظهر الفائدة في موردي الافتراق . إذ عرفت أن بينهما من وجه . مضافاً إلى أن الملاك قد يوجب الجمع وإن لم تكن فائدة، ولذا يجتمع خيار الغبن والعيب في مورد واحد، إلى غير ذلك، وعلى هذا فالمشهور هو مقتضى القاعدة.

## مبدأ خيار الحيوان

مسألة: ظاهر النصوص والفتاوى أن مبدأ هذا الخيار من حين العقد.  
خلافاً للمحكي عن ابن زهرة (قدس سره) فجعله من حين التفرق، وكذا الشيخ والحلي (قدس سرهما) في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم، من جهة الدليل الذي ذكرناه.  
واستدل لذلك بأمور:

الأول: أن الخيار يدخل إذا ثبت العقد، والعقد لم يثبت قبل التفرق.  
وفيه: أن العقد ثابت وإن كان متزلزلاً. كما قاله المشهور. وهو مقتضى الأدلة.  
الثاني: استصحاب عدم حدوث الخيار قبل انقضاء المجلس.  
وأشكل عليه: بأنه من استصحاب عدم المحمولي لإثبات عدم النعتي.  
والشيخ (قدس سره) أشكل عليه: بأنه مثبت، إذ عدم الافتراق لازم عقلي لبقائه إلى الثلاثة من حين التفرق.

والثاني (قدس سره) أشكل: بأنه بمعناه المحمولي. وهو عدم تحقق الخيار قبل بيع الحيوان. لا أثر له، ومعناه النعتي مثبت.

ولعل الأقرب في الجواب: أنه لا مجال للاستصحاب مع ظهور الدليل، كما عرفت عن المشهور، لكن النزاع حينئذ مبنائي لا بنائي.

الثالث: استصحاب عدم ارتفاع الخيار بانقضاء ثلاثة أيام من حين العقد.  
والظاهر في الإيراد: ما أوردناه على سابقه، وإن أشكل عليه:

تارة: بأنه مسبي، ولا يجري مع الاستصحاب السابق السبي.

وأخرى: بأنه لا يترتب على هذا الأصل الآثار المترتبة على عدم ثبوته قبل التفرق، من كون إسقاطه إسقاطاً لما لا يجب ونحوه، لأنه مثبت بالنسبة إليها.

الرابع: ما دل على أن التلف في زمن الخيار المشترك على من انتقل إليه، بضميمة ما دل من النصوص على أن تلف الحيوان في الثلاثة من البائع، حيث إن مفادهما متناقضان إذا قلنا باجتماع الخيارين، إذ الأول يدل على أن تلف الحيوان من المشتري، بينما الثاني يدل على عكسه، فلا بد من أن نقول بعدم اجتماع الخيارين، وخيار المجلس حيث يتحقق نصاً وإجماعاً فلا بد من القول بتأخير خيار الحيوان.

وقد أجاب الشيخ (قدس سره) وغيره عن ذلك بأجوبة، لعل الأقرب منها: أن الثلاثة الأولى إنما ثبتت بالإجماع في الحيوان، فتبقى المقدمة الثانية سليمة.

الخامس: أنه بعد العقد إما سبب واحد وهو ما اخترناه من عدم وجود خيار الحيوان، أو سببان، وعليه: فإما مسبيان وهو محال، لأنه لغو لعدم الفائدة في تشريع أن يكون للمشتري خيار وخيار، أو مسبب واحد وذلك غير معقول، لقضاء الضرورة ببطلان الطفرة والتداخل، سواء كان في التكوين ذاتاً أم وصفاً أو في الاعتبار أو في الانتزاع.

والجواب: إن هذا مبني على أصل أنه هل العلل الشرعية معرّفات، أو مؤثرات، أو ليس هذا ولا ذلك على نحو الإطلاق، بل يمكن أن يكون المؤثر في جعل الشارع الأحكام تكليفها أو وضعها إرادة الجاعل وهي تكون موضوعاً للأحكام، فقد رأى الشارع المصلحة في أن يكون لمثل هذا المشتري خيار وخيار، كما في سائر موارد اجتماع الخيارات.

## مبدأ خيار الحيوان في الفضولي

مسألة: مبدأ الثلاثة في عقد الفضولي هل هو من حين العقد كما احتمل، لأن ذلك زمان البيع وهو سبب الخيار، وكلما تحقق السبب تحقق المسبب.  
أو من حين الملك كما اختاره الجواهر والشيخ (قدس سره)، لأن المشتري لا يكون صاحب الحيوان . كما في النص . إلا من حينه، والملك على الكشف من حين العقد، وعلى النقل من حين الإجازة.

أو فرق بين الكشف فمن حين البيع، وبين النقل فمن حين الإجازة، كما قاله بعض.  
أو فرق بين الكشف الحقيقي فمن حين إجراء الصيغة، وبين الحكمي والنقل فمن حين الإجازة، كما اختاره النائيني (قدس سره)، قال: لا إشكال في أن مبدأ الثلاثة في عقد الفضولي بناءً على الكشف الحكمي، وأما على الكشف الحقيقي فبناءً على كون الشرط هو وصف التعقب، أو التزمنا ما هو المحال والخلف وهو أن الإجازة بوجودها العيني شرط ومع تحقق الملك قبلها كما يقوله القائل بصحة الشرط المتأخر فمبدأ الثلاثة من حين العقد.

أقول: لا إشكال في أنه لا يعقل الشرط المتأخر ولا السبب كذلك، وكذلك المانع والقاطع والمعد، بالنسبة إلى الذات والذاتيات والأوصاف المتقدمة، لأنه إن كان مقدماً ومؤخراً كان خلفاً وتناقضاً، وإن كان بالتأثير من المتأثر على المتقدم كان محالاً.  
وهكذا الحال في الأمور الانتزاعية، إذ هي من قبيل الأوصاف كزوجية

الأربعة.

أما في الأمور الاعتبارية: فحيث إنها بيد المعترف أمكن ذلك.  
وعليه: فلا فرق بين الكشف الحقيقي الذي اعترف به النائبني (قدس سره) والحكمي الذي أدرجه في سياق النقل، إذ قد يقول الشارع: إني أعتبره بيعاً إذا أتت بعده الإجازة، وقد يقول: إني وإن لم أعتبره بيعاً إلا أنني أرتب جميع الآثار ومنها بدء خيار الثلاثة عليه إذا أتت بعده.  
كما أنه لم يعلم وجه قوله (قدس سره) قبل ذلك: كما أن الأصول لا يترتب عليها إلا الآثار الشرعية، فكذلك الأدلة التي وردت في بيان إثبات حكم تعبدي لا يترتب عليها إلا المقدار الذي ورد التعبد به دون لوازمه العادية.  
إذ من أين التسوية مع أن المناط الظهور، فإن كان لدليل التعبد ظهور في أحد اللوازم كالعرفية والعادية أو ما أشبه كان مرتباً أيضاً.

## فروع

ثم لو شككنا في أن الخيار حصل في الأول كان الأصل عدمه، وإثباته بعد ذلك للدليل، لا أن الاستصحاب يثبت له ليكون من الأصل المثبت.  
ولو شككنا في آخره فالأصل بقاءه، كما سبق مثل ذلك.  
ثم لا إشكال في دخول الليلة الأولى حيث وقع العقد في أولها، ولا في دخول الليلتين المتوسطتين فيما وقع العقد في أول النهار أو في بعضه، وإنما الكلام في دخول ليلة الرابع إذا وقع العقد في أول النهار.  
فالمشهور: عدم الدخول، لانصراف الأدلة عنها، خلافاً لمن قال به: لأن

الليل متأخر عن النهار حسب قوله سبحانه: (ولا الليلُ سابقُ النهار)<sup>(١)</sup>، ولأن اليوم شامل لأربع وعشرين ساعة فاللازم تكميل اليوم الأول نهاراً بليلة الرابع، ولأن مفردات الجمع كالتثنية لا تختلف، وللاستصحاب.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ يرد:

على الأول: أن الظاهر من الآية أن أول الخلقه النهار، كما يذكره بعض الفلكيين، وكون النهار أولاً ليس معناه خلق الشمس، إذ لا تلازم، ولذا الشمس تمحى في الجنة ومع ذلك يوجد الضياء، وقوله سبحانه: (وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ)<sup>(٢)</sup> ظاهر في تقدم الأول، والآية صريحة في تقدم الثاني. بالإضافة إلى أن (الواو) لمطلق الجمع فلا ظهور أيضاً.

وعلى الثاني: أن (اليوم) يطلق على ذلك، وعلى أول النهار إلى الليل غروباً أو مغرباً، وعلى أول الفجر إلى أحدهما، وعلى قطعة من النهار، ولذا يقال: درسنا الكتاب الفلاني خمسة أيام، ويراد به قطعة من اليوم.

وعلى الثالث: أن دخول الليلتين المتوسطتين ليس من جهة استعمال اليوم فيها حتى يلزم اختلاف المفردات، بل من جهة القرينة الخارجية.

وعلى الرابع: أنه لا مجال له بعد وجود الدليل الاجتهادي، مضافاً إلى أنه من تغير الموضوع.

---

(١) سورة يس: ٤٠.

(٢) سورة الأنعام: ١.

## مسقطات خيار الحيوان

مسألة: مسقطات هذا الخيار أمور:

### المسقط الأول

الأول: اشتراط سقوطه على نحو شرط النتيجة، وحيث إنه حق، وشرط النتيجة أمر عقلائي لم يردع عنه الشارع كما في سائر المعاملات . لا في مثل النكاح والطلاق حيث الردع ولو للإجماع . شمله الدليل.

نعم اشتراط أن لا يكون خيار، خلاف الحكم الذي هو وجود الخيار فيه، ولا منافاة بأن يكون وجوده حكماً، وزمامه بيد المتعاملين إبقاءً أو إسقاطاً، لأنه حق.

### المسقط الثاني

الثاني: اشتراط إسقاطه، فلو أسقطه سقط، أو يرفع المشروط له يده عن الشرط ببدل أو غير بدل، أو ينتفي الموضوع بانتقاله بالإرث إلى المشروط عليه.

وإلا أجبر عليه كما هو مقتضى كل حق، وإن لم يمكن الإيجاب فالظاهر صحة إسقاط الحاكم، لأنه ولي الممتنع والقاصر، ويقوم مقامه العدول، ولو فرض عدم الإمكان كان للمشروط له الفسخ لأنه من تخلف الشرط.

والظاهر صحة اشتراط سقوط البعض: أكثرأ أو أقلأ، أولاً أو أخيراً أو وسطاً، أو الطرفين، أو أحدهما والوسط، لأنه مقتضى كونه حقاً.

ولم يعرف وجه قول الآخوند (قدس سره): أما سقوط الشيء من وسطه بحيث يبقى طرفاه، فلا يكاد يكون إلا إذا كان الخيار بحسب امتداده حقوقاً متعددة لا حقاً واحداً، إلى آخره. إذ الحق كما يفهم من دليله أنه كذلك كالبيع الواحد، ولذا يأتي خيار تبعض الصفقة، نعم لا يصح ذلك في مثل الطلاق والنكاح بالدليل.

### المسقط الثالث

الثالث: إسقاطه بعد العقد كلاً أو بعضاً، متصلاً أو منفصلاً، بأقسامه التي ذكرناها، قال الشيخ المرتضى (قدس سره) فيما قبله: ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا بأس به. أقول: وذلك لأنه حق، والحق كما يراه العرف كذلك، إلا إذا كان دليل على العدم وليس في المقام.

خلافاً للآخوند (قدس سره) على ما عرفت، حيث قال: أما سقوط شيء من وسط بحيث يبقى طرفاه فلا يكاد يكون إلا إذا كان الخيار بحسب امتداده حقوقاً متعددة لا حقاً واحداً، لاستحالة إعادة المعدوم.

وتقريبه: أن الباقي إما امتداد السابق وقد فرض انقطاعه، أو فرد آخر وقد فرض أن الخيار واحد، أو هو الفرد السابق وهو من إعادة المعدوم. لا يقال: لا بأس به في الاعتباريات، وإنما استحالته في الحقائق، للزوم تخلل العدم بين الشيء ونفسه، كما قال: (إعادة المعدوم مما امتنع) إلخ.

لأنه يقال: لا فرق.

أقول: يرد عليه:

أولاً: أن المسألة مبنائي لا بنائي، لأنه قال جماعة بعدم استحالته.  
وثانياً: النقص بأنه لا فرق بين الأول والوسط في الدليل المذكور، فكيف قال بعدم صحته في الثاني دون الأول، قائلًا: لا بأس به إذا شرط سقوط شيء من أوله أو آخره.  
وثالثاً: الحل بأنه ينحل إلى حقوق، ولذا يرث الورثة كل بقدر حقه، وقد اعترف به في الأول والآخر.

نعم تم ما ذكره المجيب: من أنه لا فرق بين الاعتباري وغيره، لأن المحال لا فرق فيه بين ذين، كما يجري في الانتزاعي والوجود الذهني والنقش أيضاً، فإذا رسمت الشمس في المرآة ثم محوتها ورسمتها مرة ثانية كانت الثانية غير الأولى.

### المسقط الرابع

الرابع: التصرف المالكى، ففي صحيحة ابن رثاب: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه فلا شرط له»<sup>(١)</sup>.  
والمراد بالحدث: الحدث الذي يكون من قبيل تصرف المالك في أملاكهم، لا ما كان لغيرهم أيضاً كسقي الدابة وعلف الحيوان، مما يكون لغير المالك أيضاً.  
ولا ما كان للاستخبار، لأنه يتعارف ذلك عند المشتري وليس من الحدث عرفاً ولا شرعاً، ولذا قال (عليه السلام): «أو ركب ظهرها فراسخ»<sup>(٢)</sup>.  
ولا ما كان جائزاً لغير المالك لعارض، كلمس الجارية للتطيب أو ما أشبهه.  
بل لو شك فيما لو تصرف غفلة أو بزعم أنه له، كما لو تصورها جاريته

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٠ ب ٤ ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٧٥ ب ٦ ح ٣٤.

هند، لا المشتراة حديثاً، فنظر إليها بشهوة، أو تصورها دابته السابقة لا المشتراة جديداً، لم يكن من المسقط.

نعم، لو قيل: لا مدخلية للعلم والعمد لإطلاق النص وحمل الرضا على الحكمة كان مسقطاً.

### ما المراد من الرضا؟

أما قوله (عليه السلام): «رضاً منه»<sup>(١)</sup>، فهل المراد به: طيب النفس، كما استظهره الشيخ (قدس سرّه) وجمع، أو الاختيار كما استظهره آخرون، إذ بينهما من وجه؟

الظاهر: الثاني، لقرينة كونه في باب المعاملات، وفي بابها المعتبر الاختيار لا الطيب بذاته، ولذا لا يفيد الرضا في وقوع المعاملة.

وأيد ذلك بعضهم: بأنه محمول على إحداث الحدث الذي هو من الأفعال، ولا يصح حمل الصفة على الفعل إلا مع العناية.

وبأنه لا عبرة بالرضا غير المبرز في باب المعاملات.

وبأن الرضا بمعنى طيب النفس يتعدى بكلمة الباء، ومعنى الاختيار يتعدى بنفسه، وهو في هذه النصوص تعدى بنفسه، وعليه فالقرينة صارفة للرضا عن معناه الأولي، فلا يأتي بعد ذلك احتمالات الشيخ (قدس سره) في الرضا، كما لا يخفى لمن راجعه، كما لم يأت سائر الاحتمالات السبعة التي ذكرها السيد الطباطبائي (قدس سره) في إحداث الحدث.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

## لو شك في التصرف

ثم لو شك في إحداث الحدث صغرى، هل فعله كالملاك أو كغيرهم، كلمس الجارية شهوة أو تطيباً، ولم يمكن السؤال عنه مثلاً، كان الأصل عدم سقوط خياره. كما أنه لو قال: أردت التطيب مثلاً، سمع منه لأنه ما لا يعرف إلا من قبله. ولو شككنا أحدث أو لم يحدث، أو شككنا في أن العمل الفلاني حدث أم لا، فالأصل بقاء الخيار، فلا فرق بين الشبهة الصدقية والمصدقية في بقاء الخيار، لأن المخصص يجب أن يعلم وجداناً أو بدليل حتى يخرج من العام.

## هل يتجزأ الخيار؟

والظاهر أن الخيار يجزؤ حسب الشركة، فلو اشترك اثنان في حيوان شراءً، كان لكل واحد منهما الاستقلال في فسخ حصته، لأنه حسب رؤية العرف بعد ظهور أنه حق، ولا ينافي ذلك ما ذكرناه من أنه حكم، إذ الحكم في أصل أنه في العقد، فلا حق أن يعامل بشرط أن لا خيار أصلاً. لا الإسقاط أو السقوط. بخلاف الحق، فإنه بعد كونه حكماً كذلك فإن العرف يرون المعاملات وما تبعها من الحقوق ولم يغيره الشارع.

وعليه: فإذا فسخ أحدهما أو أحدهم صح فسخه، وكان للبائع خيار تبعض الصفقة. ويؤيد التجزي: ما ذكره في انقسام الخيار حسب حصص الإرث لو مات

ذو الخيار فورثه ورثته بالاتفاق أو الاختلاف، كولد وبنت، كما ذكرناه في كتاب الإرث.<sup>(١)</sup> ومنه يعلم حال إذا شرط على أحد المشتريين إسقاط خياره فعلاً أو نتيجةً دون الآخر، ففسخ الآخر، كان من التبعض على البائع. وإذا اشترى حيوانين فركب أحدهما اختياراً والآخر اختباراً، ثم اشتبه أحدهما بالآخر، فالظاهر: اشتراك البائع والمشتري فيهما، لا العمل بالقرعة، لأنه من قاعدة العدل لا المشكل. ولو ركب الحيوان إلى مسافة ثم شك في أنه هل اختار أو اختبر، فالأصل عدم سقوط الخيار.

### روايتان في المقام

ثم في المقام روايتان ذكرهما المكاسب، وربما زعم معارضتهما لروايات المشهور: في «رجل اشترى عبداً»<sup>(٢)</sup>. وفي «رجل اشترى شاة»<sup>(٣)</sup>، لكن الدقة فيهما تعطي عدم المعارضة. فإن قوله (صلى الله عليه وآله) في الأولى: «يستحلف»<sup>(٤)</sup>، لأن البائع يقول: صرت راضياً فلا شيء لك، لأن التلف ليس في زمن الخيار، والمشتري ينكر، وحيث إن الغالب عدم إمكان الإشهاد لما يدعيه البائع، فاللازم حلف المشتري ويكون الحق معه. وفي الثانية قال (عليه السلام): «ثم ردها»<sup>(٥)</sup>، ومن الواضح أن بعد الثلاثة لا خيار للحيوان، فلا ربط لها بالمقام، أما الأمداد الثلاثة فهي قيمة اللبن في ذلك اليوم.

(١) راجع موسوعة (الفقه): ج ٨٤ - ٨٥ كتاب الإرث.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٨٠ ب ٦ ح ٥٧.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ١٧٣ ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٨٠ ب ٦ ح ٥٧.

(٥) الكافي: ج ٥ ص ١٣ ح ١.

فصل  
في خيار الشرط



## خيار الشرط

وقد استدل له: بأنه العقلاني الذي لم يردعه الشارع، وبالأخبار العامة، كقوله (عليه السلام): «المسلمون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

وقد أورد عليه بما ذكره الإيرواني (قدس سره): من أن ظاهر الأخبار الحكم التكليفي، فلا يعم ما هو من قبيل شرط النتيجة، إذ خيار الشرط ذلك.

وبأن المقام داخل في شرط فعل الله، أعني: حكمه بالخيار، وهو خارج عن الاختيار غير مشمول لخطاب «المؤمنون»<sup>(٢)</sup>.

وبما ذكره المستند وغيره: من أن الشرط خلاف الكتاب القائل: (أوفوا)<sup>(٣)</sup>، والسنة القائلة: «فإذا افترقا وجب البيع»<sup>(٤)</sup>، ومقتضى العقد، لأنه يقتضي الوفاء.

## القدح في الإيرادات

وفي الكل ما لا يخفى: إذ ظاهر ما يتعلق بالعقود والإيقاعات مصباً أو حاشيةً كالرواية: الحكم الوضعي كما قرر في موضعه.

نعم بين الحكمين أحياناً تلازم، وأحياناً العدم، كالبيع وقت النداء، إضافة إلى أن الشارع أقرّ هذا الشرط، فهو مثل: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»<sup>(٥)</sup>.

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ١.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ب ٥ ح ١٥٤٢٤.

(٣) سورة المائدة: ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٤٦ ب ١ ح ٤.

(٥) الكافي: ج ٧ ص ٣٧ ح ٣٤.

أما الكتاب: فظاهره بالإضافة إلى أنه الحكم الطبيعي فلا ينافي تغيره بالشرط كتغيره بالعيب ونحوه: أنه استثناء بالنص.

ومثله يجاب عن السنة، ولذا لا ينافي «وجب البيع» مع سائر الخيارات، فإن وجوب البيع حق لا حكم، والشرط ينافي إطلاق العقد لا مقتضاه ومهيبته.

أما إشكال أن الشرط قد يكون غررياً، ففيه: أن الكلام فيه في الجملة لا جملة، فهو أخص من المدعى.

### صحيحنا ابن سنان

ثم إن في صحيحة ابن سنان: «إلا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز»<sup>(١)</sup>، وفي صحيحة أخرى له: «مما وافق كتاب الله»<sup>(٢)</sup>، والشيخ (قدس سرّه) أرجع الثاني إلى الأول، وهو ليس بأولى من عكسه.

لكن الظاهر: أنه لما اشتمل الكتاب على كل حكم فالتلازم هناك بين الأمرين في الواقع وإن كان بينهما واسطة في الظاهر، فالصحيحان لبيان حكم واحد بطرفيه.

وفي أول الصحيحة الثانية: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه»<sup>(٣)</sup>، والظاهر أنه بمعنى الحرمة والحكم الوضعي معاً، وكلاهما بالنسبة إلى الشارط، فإذا شرط نكاح أمه فعل حراماً وهو باطل.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٣ ب ٦ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٣ ب ٦ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٣ ب ٦ ح ١.

## موثقة إسحاق

وفي موثقة إسحاق: «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً»<sup>(١)</sup> والمراد بهما: الحكمان وإنما يفهم البقية من الملاك.

لكن فيه: أن تحريم الحلال لا بأس به في الجملة، فإن النذر والشرط ونحوهما يجوز في الأحكام الثلاثة اللاقتضائية، فتأمل.

أو يراد بتحريم الحلال: الثلاثة، وتحليل الحرام: الاقتضائيان، إذ كل واجب تركه حرام، وكل حرام فعله واجب.

لكن يرد عليه: ما سبق.

اللهم إلا أن يقال: إن شرط تغيير الحكم غير جائز، فقد يشترط أن لا يشرب الماء، وقد يشترط أن يكون الماء محرماً، فإن الأول صحيح والثاني باطل.

وربما يقال: هذا من قبيل: «حلال مُجَّد (صلى الله عليه وآله)... وحرام مُجَّد (صلى الله عليه وآله)...»<sup>(٢)</sup>، حيث يشمل الأول: الثلاثة، والثاني: الاثنان.

وعلى أي حال: فكلا الحديثين يشملان الوضع أيضاً كعدم إرث الوارث، أو بينونة زوجته عنه بلا طلاق، أو صيرورة فلانة زوجة له بدون إجراء العقد، أما على رأي من يرى أن لا حكم وضعي وإنما كله تكليف فواضح، وأما على رأي المشهور فالملاك شامل له، لوضوح عدم الخصوصية في كلا الحديثين.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٦٧ ب ٣٦ ح ٨٠.

(٢) الكافي: ج ١ ص ٧٥ ح ١٩.

## خيار الشرط وأقسامه

ثم لما دل الدليل على عموم صحة الشرط إلا ما تقدم، صح جعله متصلاً، أو منفصلاً، أو ما دام العمر، أو وسطاً بين لزومين، أو جوازين في وسط لازم، إلى ما أشبه ذلك.  
والإشكال: بأنه كيف يكون جائزاً بعد لزوم، غير وارد، لأنه لا إشكال في صحة الاعتبار ولا منع، ويشبهه خيار التأخير ونحوه.  
ثم إن اشترط المدة المجهولة مما يسمى غرراً غير صحيح، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر. (١)

أما الاستدلال لذلك:

بأنه يبطل البيع بسببه فيبطل الشرط، لأن فقدان الأصل يوجب فقدان الفرع.  
أو أن اشتراطه مخالف للسنة كما في الجواهر.  
أو لموثقة غياث: «لا بأس بالسلم بكييل معلوم إلى أجل معلوم ولا يسلم إلى دياس أو إلى حصاد». (٢)  
ففيه: أن الأول مصادرة، مضافاً إلى أنه من أين أن بطلان الشرط يوجب بطلان العقد مع أنه التزام في التزام؟  
والثاني: أنه لولا نهي النبي (صلى الله عليه وآله) لما كان في السنة ذلك، فليس هو دليلاً في مقابل الأول.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ب ٤٠ ح ٣، وفيه: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع المضطر وعن بيع الغرر». والوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٦ ح ١٣، وفيه: «... فنهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عنها لانها غرر كلها».  
(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٧ ب ٢٢ ح ٤.

والثالث: أنه لا يدل على أكثر من الغرر العرفي، فالقول بأن دائرة الغرر في الشرع أضيق من دائرته في العرف غير ظاهر الوجه، فإن الموضوعات تؤخذ من العرف مفهوماً أو سعةً وضيقاً، فالدياس والحصاد الضيق الاحتمال لا بأس به، وإنما البأس في واسع الاحتمال، كما في بلد يكون التفاوت بين غربه وشرقه فيهما أشهر كما في البلاد الكبيرة مثلاً، ولذا لم يظهر وجه لقول الشيخ (قدس سره) أن التأجيل إلى الدياس والحصاد وشبههما فوق حد الإحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع.

### قول الإيرواني والنائبي

ثم إن قول الإيرواني (قدس سره) إن الغرر المنهني عنه لا يحصل بجهالة مدة الخيار وإلا فإننا لا نعلم مدة خيار المجلس لاحتمال طول المجلس وقصره، غير ظاهر، فإنه ليس بغرر، إذ مجهول المدة: منه غرر عرفاً، ومنه ليس به، ومما ليس به هو مدة خيار المجلس.

قال النائبي (قدس سره): إن العقد تارة مبني على المحاباة والتسامح كالصلح المحاباتي، وأخرى مبني على الدقة، والأول لا يضر فيه جعل الخيار مدة مجهولة.

وفيه: أن الشارع أطلق المحذور فلا فرق بين المعاملة الدقية وغيرها، وإلا لأمكن هذا التفصيل في سائر الخصوصيات، كالمتعة غير الدقية والزوجية غير الدقية وغيرها، فهل يقال بعدم خصوصية المدة المعلومة أو المهر المعلوم في الأول، وعدم خصوصية معرفة الزوج أو الزوجة في الثاني، إلى غير ذلك.

## لو لم يذكر مدة الخيار

ثم إنه لا فرق في بطلان العقد أو الشرط - على الاختلاف - بين ذكر المدة المجهولة، وبين عدم ذكر المدة أصلاً، وبين ذكر المدة المطلقة، خلافاً لجماعة من القدماء، فجعلوا مدة الخيار في الأخيرتين أو أولاهما ثلاثة فقط.

واستدل لهم بما عن الخلاف: من وجود أخبار الطائفة به، فهي بمنزلة إرسال أخبار، ويكفي في انجبارها فتوى جماعة، بل دعوى غير واحد الإجماع به.

وبالأخبار الواردة في شرط الحيوان وأنه ثلاثة أيام، بتقريب: أن قوله (عليه السلام): «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط»<sup>(١)</sup>، يدل بالفحوى على أن الشرط في غيره ثلاثة مع اشتراط الخيار.

وبما رواه العامة عن حنان بن منقذ كان يُخدع في البيع لشجة أصابته في رأسه، فقال له النبي (صلى الله عليه وآله): إذا بعث فقل لا خلافة - أي لا خديعة - وجعل له الخيار ثلاثة. ويرد على الأول: أنه لم يعلم أن مراده (قدس سرّه) أخبار خاصة بالمقام، إذ لعله أراد أخبار خيار الحيوان.

وعلى الثاني: أنه لا مفهوم لخيار الحيوان.

وعلى الثالث: بعدم الحجية، ورواية العلامة (قدس سرّه) لها في التذكرة لا تدل على أنها وردت من طريق الخاصة، وإن احتمل أنها وجدت في مثل (مدينة العلم) مما فقدناه.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

## فروع

ثم لم شك بين مدتين بينهما عموم مطلق، أخذ بالأقل، لأصالة بقاء العقد لو أخذ بالخيار في الزائد عنه.

ولو كان بينهما تباين فإن أخذ به فيهما فهو، وإلا كان الأصل بقاء العقد.  
وفي العموم من وجه يكون النافذ لو أخذ به في الجامع لا الطرفين، كما هو واضح.

### لو اشترط الخيار مدة العمر

ولو جعل الخيار مدة العمر فهل يصح، كما قال بعض، لإطلاق الأدلة من دون محذور عقلي أو شرعي؟

أو لا يصح، كما قال به النائي (قدس سرّه) على ما حكى عنه، لأنه مخالف لمقتضى العقد، فإن مقتضاه بمدلوله الالتزامي هو: التزام كل من المتبايعين بما أنشأه، فلو لم يلتزم أحدهما به في مقدار من الزمان فهو ينافي إطلاقه ولا بأس به، وأما لو لم يلتزم به أبداً فهو حيث ينافي مقتضاه يفسد؟ وربما أيد ذلك: بأنه غرر.

وربما يفصل: بين غير معلوم المدة إطلاقاً كمن لا يعلم هل يعيش سنة أو عشرة، أو في الجملة كمن يعلم بموته بعد مدة شبه معلومة لمرض، أو حكم عليه بالإعدام أو ما أشبهه، حيث يصح الثاني لأنه ليس بغرر، بخلاف الأول.

لكن الظاهر الصحة مطلقاً، إذ اللزوم مقتضى إطلاق العقد، لا أنه ذاته أو

جزؤه أو لازمه الذي لا ينفك عنه مما يوجب التناقض في إثبات العقد في أحدها أو بالعكس، ولا غرر، ولذا يصح العمري والرقبي والهبة غير اللازمة مع أنه لا دليل على الفرق، بل نقول بصحة الإجارة والمتعة وما أشبههما مدة العمر، إلا إذا قيل بالاحتياط في الأخيرة من باب أنها من الفروج المطلوب فيها ذلك.

ثم إن الشرط كما يصح زمانياً وخصوصيةً، مثل الخيار يوم الجمعة، أو بشرط قبول الشريك، كذلك يصح مكانياً، مثل الخيار في مكان خاص، لإطلاق الأدلة.

### مبدأ خيار الشرط ومنتهاه

ثم إنه يصح جعل مبدأ الخيار أو منتهاه حيث شاء، من حين العقد، أو بعد انتهاء المجلس إلى زمان كذا، أو إلى مكان كذا، فيما كانا مسافرين مثلاً، ومع الإطلاق يكون المبدأ من حين العقد. ولو جعل مبدأه من حين التفرق لم يضر، للمسامحة العرفية في مثل هذا التقديم والتأخير، فلا غرر، وقول الشيخ (قدس سرّه): أنه باطل لأدائه إلى جهالة مدة الخيار، غير ظاهر، لما عرفت. وإن قيل: آخره غير ظاهر في ما إذا قال ثلاثة أيام مثلاً. قلنا: مثل هذا الاختلاف مسامح فيه، ولذا لا يضر عدم معرفة آخر خيار المجلس حيث يمكن طول المدة وقصرها.

## لمن خيار الشرط؟

مسألة: يصح جعل خيار الشرط لكل من المالكين، والأجنبي معهما، أو بدونهما، أو مع أحدهما، وإذا جعل للأجنيين يمكن جعله لهما معاً، أو كل واحد مستقلاً، أو أحدهما بشرط الانضمام مع الآخر، والآخر مستقلاً، كل ذلك لإطلاق دليل الشرط.

وربما يتوهم أنه لا يصح جعل الخيار للأجنبي لأن الأصل كونه مقصوراً على المالكين. وفيه: أنه لا مجال للأصل بعد إطلاق الدليل.

أو لما ذكره الشيخ (قدس سره): من أن الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ، أو بدخول الخيار بالأصل كخيارى المجلس والشرط، أو بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين. وفيه: أنه لا دليل على ذلك، إذ لا مانع من حق الأجنبي لا شرعاً ولا عقلاً فيشملة دليل الشرط.

أو لما ذكره بعضهم: من أن السلطنة على الفسخ تتبع السلطنة على المال، وحيث لا سلطنة للأجنبي عليه لا سلطنة له عليه. وفيه: أنه لا تلازم بين السلطنتين، بل كون الخيار حقاً يفيد أن للمالك إعطاء السلطنة عليه لغيره.

لا يقال: فلماذا لا تقولون به في خيار المجلس؟

لأنه يقال: فرق بين الخيارين، لأن خيار المجلس معمول من قبله سبحانه ابتداءً، فلا يتعدى إلى غير المالكين ونحوهما، بخلاف خيار الشرط حيث إنه

تعالى جعله يتبع إرادة من له الشرط، لقوله (صلى الله عليه وآله): «عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.  
أو لما عن الأصهباني (قدس سره): من أن الخيار بناءً على تعلقه بالعقد إنما يناسب من له  
العقد ومن شأنه الوفاء به، والأجنبي أجنبي عنه وعن الوفاء به.  
وفيه: من أين أن الخيار خاص بمن عليه الوفاء حتى لا يصح جعله للأجنبي وإن فعله المالك.  
أو لما ذكره النائيني (قدس سره): من أن كل حق ليس قابلاً للنقل إلى الغير، وعلى فرض كونه  
قابلاً له فليس قابلاً للنقل إلى كل أحد، كحق القسم حيث لا يقبل الانتقال إلى الأجنبي، فالخيار  
ليس قابلاً للتمليك إلى الأجنبي.  
وفيه: أن مقتضى الحق هو القبول، إلا إذا دل الدليل من الخارج على العدم كالقسم، ولا  
حاجة إلى وجود لفظ الحق، بل يكفي رؤية العرف الملقى إليهم الكلام أنه كذلك، وما نحن فيه منه.

### نوعية الخيار المجهول للأجنبي

ثم هل جعل الخيار للأجنبي من باب الإذن، أو التنصيب، أو التمليك، أو التوكيل، أو  
التحكيم؟  
فالأول لا يرتفع بعدم قبول المأذون وهو إيقاع، بينما التوكيل عقد لا ينعقد إلا بموافقة،  
والتنصيب جعل كمنصبه ولياً أو متولياً، والتمليك معروف لكن في المقام معنوي اعتباري لا كتمليك  
الأعيان، والتحكيم أن يجعله حكماً كالمراجعة إلى الحاكم.  
أشكل النائيني (قدس سره) في التمليك لأنه لا يورث، والتوكيل لأنه

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ١.

لا يعزل.

لكن من الممكن ملك لا يورث كما في المفتوحة عنوة على قول بذلك، ووكالة لا يعزل كما في ما إذا كان شرطاً في عقد، كشرط وكالة المرأة عن الزوج في طلاقها إذا سافر أو لم ينفق أو ما أشبهه. قال (قدس سره): فهو تحكيم متوسط بين الملكية والوكالة نظير التولية على الوقف. أقول: ليس المهم الاسم، وإنما قصد الجاعل.

### فروع

ثم لو جعل الخيار للأجنبي فله أن يقبل أو لا يقبل، لأن الناس مسلطون على أنفسهم<sup>(١)</sup>، كما هو كذلك في جعله وصياً، أو ولياً، أو متولياً، أو مندوراً له، أو ما أشبهه، نعم استثنى بعض أقسام الوصية بالنص.

ولا يلزم على المجعل له تحري الأصلح، بل له أن يعمل حسب التشهي، إلا إذا كان المجعل على ذلك فخلافه ليس له الجعل.

ولو شك في أن الجعل للأصلح مع العلم بأصله، فالأصل عدمه.

وهل للشارط إسقاط الخيار الذي جعله للأجنبي، قال السيد (قدس سره): نعم فإن الفرع لا يزيد على الأصل.

والظاهر العدم، إذ كون الأمر بيده ابتداءً لا يدل على كونه كذلك استدامةً، ولذا كان للإنسان حق الإعراض عن ماله، أما إذا أعطاه لغيره لم يكن له ذلك،

---

(١) قاعدة فقهية مشهورة، راجع كتاب (الفقه: القواعد الفقهية) ص ١٣٥-١٤٠ للإمام المؤلف (قدس سره).

وكذلك للمرأة حق إسقاط قسمها، فإذا أعطته للضرة لم تتمكن من ذلك، وهكذا في حق السبق لمن أعطاه لغيره، إلى غير ذلك، اللهم إلا إذا قيل: بأن جعل الخيار للأجنبي من باب الوكالة أو نحوها، فإن الشارط يتمكن من سحب الوكالة، وعليه فالنزاع مبنائي لا بنائي.

وهل للمشروط له حق إسقاط خياره المفوض إليه؟

احتمالان: من أنه حق فيصح، ومن أنه حكم، مثل عدم حق الواهب في إسقاط خياره في سحب الموهوب فيما كانت الهبة جائزة، فلا يصح. ولعل الثاني أقرب.

ولو شك فالأصل كونه حكماً، لأن في الحق مؤونة زائدة، أما الحكم فهو شامل لكل ما حكم الله سواء كان حكماً ابتداءً أم وراء فعل المكلف، حيث إن فعل المكلف يحقق الموضوع لحكم الله تعالى.

## صور اشتراط الخيار للأجنيين

ثم إذا جعل الخيار للأجنيين وما أشبهه، فله عدة صور، في عالمي الثبوت والإثبات:  
إذ قد يجعله لهما منضمّاً.

أو لكل واحد منفرداً.

أو للطبيعة فيهما، فلا مدخلة للخصوصية الفردية.

أو للفرد المردد، كما اخترنا إمكانه في الاعتباريات، لأنه من قبيل الواجب الكفائي مكلفاً،  
والتخييري متعلقاً.

أو لأحدهما منفرداً، وللآخر منضمّاً.

وفي عالم الإثبات لو شك أنه لهذا أو ذاك، فإن اتفقا في الفسخ انفسخ، وإلا فالأصل بقاء  
العقد، وهذا قسم ثالث ليس من قبيل واجدي المنى، ولا من قبيل الشك في أن الحق على من في  
العلم الإجمالي حيث تجري قاعدة العدل، كالماليات ونحوها، وذلك كما إذا لم يعلم الولد الأكبر  
للميت، حيث تقسم صلته بينهما، ولا مجرى للبراءة في كل واحد، لأنه من الحقوق.

## الخيار بشرط الاستيمار أو الأمر

مسألة: لو جعل لنفسه الخيار بعد الاستيمار، أو بعد الأمر، صح لإطلاق دليل الشرط، ففي الأول ليس له خيار بدونه وإن أمر، إلا إذا جعله طريقاً إلى الأمر، وفي الثاني يصح وإن استأمر، لحصول الأمر سواء استأمر أم لا، إلا إذا كان قصده الأمر بدون الاستيمار.

ولو استأمر وأمره بالفسخ جاز له الفسخ وإن لم يلزم، وإن سكت أو أمره بعدمه لم يكن له خيار، وكذا لو أمره، ولا يجب عليه الاستيمار إذ الخيار له لا عليه، كما لا يجب على المستأمر . بالفتح . الجواب، لما تقدم من أنه لا يتمكن إنسان أن يتصرف في سلطان الغير على نفسه.

ولو شرط الاستيمار أو الأمر فإن أراد أمره بالمصلحة كان أمره بدونها لا يوجب الخيار، وإن أراد الأعم لم يكن على المستأمر . بالفتح . تحري المصلحة، بل يجوز له أمره بالتشهي، فله الخيار حينئذٍ، فسخ أم لا.

ولو كان الشرط بالمصلحة ورآها، كفى في حقه بالخيار، ولا يلزم تطابق نظره مع الواقع، إذ المنصرف من أمثال ذلك ما يراه مصلحة لا ما هو صلاح في الواقع، كما ذكرنا مثله في تحري المصلحة في أموال الأيتام والأوقاف والأثلاث وما أشبهه، والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر.

## بيع الشرط

مسألة: من أفراد خيار الشرط ما يضاف البيع إليه ويقال له: بيع الشرط، وهو صحيح بالإجماع، سواء كان الثمن متعارفاً أم غير متعارف، زيادة أو نقيصة، فيبيع الشيء ويشترط الخيار لنفسه مدة، بأن يرد الثمن فيها ويسترجع المبيع، وهو عقلائي.

ويدل عليه بالإضافة إلى العمومات: خصوص موثقة إسحاق، ورواية معاوية، وصحيح ابن يسار، ورواية ابن الجارود، فقد يحتاج إلى ألف دينار فيبيع الدار التي بخمسة آلاف بألف مشروطاً بأنه إن جاء رأس السنة بالألف إلى المشتري كان له الخيار في استرجاع الدار.

والروايات وإن كان فيها احتمالات، كما ذكرها الإيرواني (قدس سرّه) إلا أن الظاهر منها ذلك، بالإضافة إلى أنه مقتضى القاعدة، فينتفع هو بالألف والمشتري بالدار مدة سنة، وإنما يكون الأمر حسب الموازين الاقتصادية فيما إذا كان ربح الألف المضاربي مدة السنة مساوياً لإجارة الدار، وإن صح أن يكون بينهما تفاوت سواء بأقلية الأول أم الثاني، نعم العقلاء الذين يلاحظون الموازين الاقتصادية إنما يقابلون بين الربح المضاربي والإيجار.

بل لو كان عدم المقابلة غنياً لهذا أو ذاك، كان للمغبون خيار الغبن، ودخل في قوله (عليه السلام): «غبن المسترسل سحت»<sup>(١)</sup>.

هذا فيما إذا لم يكن المغبون مطلعاً على القيمة العادلة، فإن الإنسان قد يجعل ألفه - مثلاً - محمداً، وقد يعطيه قرضاً للثواب، وقد يعطيه برهاً، وقد يعطيه

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٧٣ ب ٨٤ ح ١ عن الصادق (عليه السلام).

مضاربة، وقد ذكرنا في بعض كتبنا الاقتصادية: لماذا حرّم الله الربا وأحل المضاربة، وأن حلية الثاني وحرمة الأول هو بموازين عقلية أيضاً.

ومن نفس المنطلق في بيع الشرط ينطلق الرهن والإجارة، كما هو المتعارف الآن في بعض بلاد الإسلام، فإن قدر الرهن يلاحظ بربحه المضاربي منضمّاً إلى قدر الإجارة الفعلية حتى يتساويا مع الإجارة المقررة، فإن زاد عن المقررة كان المعطي مغبوناً، وإن نقص عنه كان المعطى له مغبوناً، مما أنه لو جهل هذا أو ذاك كان له خيار الغبن.

ومما تقدم يعرف عكس المسألة المتعارفة في بيع الشرط: من زيادة الثمن أضعاف قيمة الدار حيث يريد معطي الثمن حفظ ثمنه في محل أمين لا يجده إلاّ عند صاحب الدار، فيشترئها بأضعاف قيمتها مع جعل الخيار لنفسه رأس السنة مثلاً.

### الاعتبار بالنية لا بالداعي

ثم لا يخفى: أن المهم كيفية العقد المقترن بالنية سواء كان الشيء مصباً، أو جزءاً المصب، أم قيماً، أم شرطاً.

والتخلف في الأول: يوجب البطلان.

وفي الثاني: خيار تبعض الصفقة.

وفي الثالث: البطلان، إذ القيد وإن كان خارجاً إلا أن التقيد داخل يوجب، لأن الشيء حين

تخلفه يوجب أن ما قصده لم يقع كالمصب.

وفي الرابع: الخيار، لأن الشرط التزام في التزام كما قرر في محله.

ومن الواضح: أن الداعي لا يرتبط بالعقد وإن كان هو الموجه للعمل، ولذا

لا يوجب تخلفه البطلان، وإن كان يوجب زيادة ونقص العمل، وكذلك الثواب الأخروي، ولذا قال (صلى الله عليه وآله): «فاسئلوا الله ربكم بنيات صادقة»<sup>(١)</sup>، فإن النية إذا طابقت ظاهر العمل كان من الصدق، مثل من يذهب إلى الحج بقصد الأجر، أو من يذهب بقصد التجارة، وإن كان الثاني جائزاً أيضاً، نعم في الرياء والسمعة لا ثواب بل بطلان في الأول، ولعل الثاني كذلك أيضاً في الجملة، وهذا بحث كلامي لا يرتبط بالمقام إلا بقدر أن بيع الشرط بأيّ داع وقع لا يضر العقد اختلاف الداعي.

### صور بيع الشرط

ثم إن الشرط يمكن أن يقع على أنحاء في نفسه وإن كان في بعضها إشكال، قد أنهاها الشيخ (قدس سرّه) إلى خمسة، وبعضهم إلى ستة، والنائيني (قدس سرّه) إلى سبعة، والطباطبائي (قدس سرّه) إلى ثمانية.

وإن أضيف إليها إمكان التبعيض كان يحق له استرداد نصف المبيع برد نصف الثمن بصورها المختلفة صارت أكثر.

### الصورة الأولى

فالأولى: أن يكون الخيار معلّقاً على رد الثمن، أو مؤقتاً بزمانه، والنتيجة وإن كانت واحدة إلا أن الصيغة مختلفة.

وقد أشكل على أولاهما: بالتعليق الممنوع عنه شرعاً وعقلاً، وعلى

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٧ ص ٢٢٧ ب ١٨ ح ٢٠.

كليهما: بالغرر، لأنه لا يعلم وقت رد الثمن.

والجواب أما عن الأول: فبأن التعليق إنما يضرّ في العقد أو الإيقاع من جهة أن الاعتبار كالتكوين إما كائن أو لا، أما كونه كائناً على تقدير لا على تقدير فلا يعقل، وحيث لا يعقل لا شرعية له.

هذا، ولربما يستشكل بمثل النذر ونحوه، والمقامان من واد واحد، فإن لم يعقل كان في كليهما، وإلا كان في كليهما معقولاً، فلم يبق إلا الإجماع المحتمل أو الظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجة، وعلي أيّ فلا ضرر في التعليق في غير العقود.

وأما عن الثاني: فقد قال الآخوند (قدس سرّه): بأن الجهالة لا تضر، لعدم الغرر، لأن أمر الخيار بيده.

وقال بعضهم: بأن الموجود في الحديث: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»<sup>(١)</sup>، ولا حديث في نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، كما قاله المستمسك.

وقال النائيني (قدس سرّه): بأن الخيار هنا غير مجهول إلا من باب الجهل بالمعلق عليه، وهو يرجع إلى إشكال التعليق لا الجهالة.

والظاهر: أنه ليس غرراً، لأنه عرفي ولا يراه العرف في المقام.

أما الأجوبة المذكورة فيرد:

على أولها: أن الغرر اللازم إنما هو بالنسبة إلى المشتري، لأنه لا يعلم متى يفسخ العقد، ومن المعلوم أن ضرر الغرر لا يختص أن يكون في هذا أو ذاك، كما يضر فيما إذا كان في كليهما.

وعلى ثانيها: بأنه ورد في الحديث أيضاً، كما في المستدرک، وهو معمول به قديماً وحديثاً فالشهرة جارية.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ب ٤٠ ح ٣. وفيه: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع المضطر وعن بيع الغرر».

وعلى ثالثها: بأن الجهل بالمعلق عليه يوجب الجهل بمبدأ الخيار، وهو غرر مع قطع النظر عن التعليق.

## فروع

ثم إنه سواء كان تعليقاً أم توقيتاً يلزم أن يعلم الزمان والمكان والخصوصيات بما يرفع الغرر عرفاً، فقد يقول: زمان كذا أو مكان كذا، وقد يطلق من جهة الثاني، فإذا كان انصراف فهو وإلا كان من الغرر.

كما أنه قد يقول: إذا أعطيتك الثمن كان لي حق الخيار، كل الثمن لكل المبيع أو لبعضه، أو بعض الثمن لكل المبيع أو لبعضه.

كما أنه قد يقول: إذا أعطيتك شخصاً، أو لوكيلك، أو وارثك، أو وكيلي، أو وارثي، فقد يشترط حياة أحدهما أو كليهما.

كما أنه قد يشترط عين الثمن، أو مثله الدقي، أو غير الدقي، أو قريباً منه، أو الروح العام.

فالأول: كما إذا أراد أخذ ألف ليرة ذهبية ليضعها في دكانه ليزيد اعتبره.

والثاني: مثل إرجاع الأوراق النقدية كما كانت عشرات أو مئات.

والثالث: مطلق المقدار.

والرابع: كأوراق القرضة.

والخامس: ما يساوي ذلك ولو من جنس آخر.

وفي الخامس: قد يجعل الاختيار بيد أحدهما، أو بيد كليهما، أو بيد ثالث، كما إذا أراد إعطاء

الأقمشة بدل الدنانير، وأراد طرفه إعطاء الألبسة مثلاً.

ولو شك في جعل الخصوصية فالأصل عدمها، ولو شك في أنه مصداق

الرد فالأصل عدمه أيضاً.

ولا يخفى أنا نصح الروح العام في أمثال النذر والوقف والوصية والدين وما أشبه ذلك، لإطلاق الأدلة.

## الصورة الثانية

الثانية: أن يكون الفسخ مشروطاً وإن كان الخيار من الآن، فالخيار مطلق وشرط إعماله موقت أو معلق برد الثمن.

والفرق بين هذا وبين الأول: أن الأول من قبيل الواجب المعلق، وهذا من قبيل الواجب المشروط، فإذا لم يعمل بالشرط لم يكن له الفسخ، فلو فسخ كان فسخه باطلاً.

لا يقال: فما فائدة أن يكون له الخيار إذا كان الفسخ معلقاً بالرد؟

لأنه يقال: الفائدة حقه في إسقاط خياره، بخلاف الصورة الأولى حيث الخيار معلق فليس له خيار الآن، فيكون إسقاطه من قبيل إسقاط ما لم يجب، وهو كإثبات ما لم يجب محل خلاف في أنه هل يصح كما نراه، أو أنه لا يصح كما قال به جماعة، وعلى ما نرى فلا فائدة من هذه الجهة بين وجود الخيار حالاً كالثاني، أو بين عدمه حالاً كالأول.

وهذا الكلام يأتي فيما إذا وكل الزوجة باختيار طلاق نفسها إن سافر مثلاً ستة أشهر ولم ينفق عليها، فقد يجعل الوكالة بعقب الشرط، وقد يجعل الوكالة من الآن والتنفيذ بعد الشرط، والظاهر صحة كليهما، وإن كان غير واحد من الفقهاء كالشيخ، والوالد<sup>(١)</sup>، والسيد القمي (قدس سرهم) كانوا يرون بطلان الوكالة المشروطة، فاللازم جعلها مطلقة وإنما الطلاق مشروطاً،

(١) آية الله العظمى السيد ميرزا مهدي الشيرازي (قدس سره).

وذلك من جهة بطلان التعليق في العقود والإيقاعات.

### الصورة الثالثة

الثالثة: أن يكون الرد فسخاً فعلياً، كما أن وضع العباءة على رأس الزوجة بالنسبة إلى الأخرس طلاق فعلي، بل مقتضى القاعدة: أن الفعل كالقول . سواء كان باليد أم بالإشارة أم بغيرهما . يثمر ثمر القول، إلا فيما خرج بالدليل الشرعي أو العقلائي.

### الصورة الرابعة

الرابعة: أن يكون رد الثمن انفساخاً، فقد يجعله الإنسان سبباً كالثالث، أو مسبباً كالرابع، وهذا صحيح أيضاً.

وإشكال الشيخ (قدس سره) فيه من جهة أن انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاء فعلي أو قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسببات على أسبابها الشرعية، غير ظاهر، حيث إن الشرط عند العقد يوجب الانفساخ في وقت ما قررا ذلك، فليس بدون الأسباب. ومنه يعلم وجه الإشكال في كلام النائيني (قدس سره) الذي أشكل فيه أيضاً لكن بتعبير آخر فراجع.

## الصورة الخامسة

الخامسة: أن يكون رد الثمن شرطاً لوجوب الإقالة، فإن فعلها فهو، وإلا أجبر، وإن لم يمكن الإيجاب فعلها الحاكم، لأنه وليّ القاصر والممتنع، ولذا قلنا بصحة طلاقه زوجة من لا يستعدّ للإمسك بالمعروف ولا التسريح بالإحسان.

## الصورة السادسة

السادسة: أن يكون ردّه شرطاً لوجوب بيعه من مالكة الأول، وهذا كالسابق في صورة امتناعه، والإشكال فيه بالدور غير ظاهر كما ذكر في محله.

ثم إنه لو شك في أن الشرط كان من الفاسد أو الصحيح، كما إذا رأى صحة شرط الفسخ لا الانفساخ وبعد إجراء العقد شك في أنه أجراه بأيهما فالأصل الصحة، وحيث إن أصالة الصحة أمانة كانت لوازمها حجة، فإذا شك في أنه سلّم أو سبّ وحمل على الصحة وجب جوابه وهكذا، فتأمل.

كما أنه لو شك في الصحيح الواقع في أي عقد أو إيقاع هل كان كذا أو كذا مما يختلف أحكامهما، فإن كان بينهما جامع، أو أقل أو أكثر، حكم بالجامع، وبالأقل لأنه متقين، مثل ما إذا شك في أن الواقع بيع أو رهن، فإن الأصل مع الرهن، لأن جواز التصرف سنة مثلاً مقطوع به، فتأمل.

وإلا فإن كان في المليات كان المحكم قاعدة العدل، كشكهما في أن المبيع شاة أو بقرة.

وإلا فالقرعة، كالأمثلة المشهورة أو نحوها، كما إذا شك في أنها تزوجت

لزید أو عمرو، أو شك زید فی أنه تزوج هنداً أو أختها، حیث إنه لا مجال للقرعة.  
وإذا كان الشك فی الفاسد الواقع هل هو هذا أو ذاك، ففي الأقل والأكثر وما لهما جامع  
يؤخذ بالأقل والجامع، كما إذا لم يعلم هل زنى حتى يستحق مائة جلدة أو شرب الخمر، حیث  
يضرب ثمانین.

وفي المتباينین فی المالیات يعمل بالعدل، كما إذا علم بأنه غصب مال زید أو عمرو، وفي غيرها  
كما إذا علم الحاكم بأنه زنى بمحرم أو سرق، فإنه یجلد تأديباً، إذ لا جامع بین القتل وقطع اليد، ولا  
یخفى أن ما ذكرناه من باب المثال وإن كان بعضها من غیر هذا الباب.

ولو شك فی أنه أجرى بیع الشرط الصحيح أو الفاسد، كشكه فی أنه تعليق أو توقيت . فیما  
قلنا بفساد الأول . كان الأصل الصحة، وحيث إنه أمانة لا أصل اصطلاحی فلوازمه حجة، ولذا  
وجب علیه ترتيب أثر الصحيح.

وكذا إذا شك فی أنه سبّ أو سلّم ووجب علیه الجواب كما سبق فتأمل، أو أنه باع صحيحاً  
أو ربوياً، أو طلق بشاهدين أم لا . فی العقود أو الإيقاعات . فإنه یرتب أثر البیع والطلاق  
الصحيحین، وهكذا.

## فروع

وإذا شرط الرد للمبیع بإعطاء الثمن، فهل للمشتري التصرف الناقل فی المبیع إذا كان عدم  
التصرف شرطاً ولو ضمناً، لم یجز له ذلك بمعنى فساد بیعه أو هبته أو ما أشبه من الأمور الناقلة،  
لأن الشرط یقتضي الوضع.

ولو لم یکن شرط، فالشیخ (قدس سرّه) على عدم الجواز، لأنه صار

متعلق حق الغير.

وبعض: الجواز لأن الملك طلق.

وثالث: أنه مراعى، فإن ردّ دل على البطلان، وإلا على الصحة.

ولعل الثالث أقرب.

وكذا حال ما إذا نذر ذبح الشاة إن شافى الله ولده، أو عتق العبد إن قدم مسافره، فهل يجوز

التصرّف في الشاة بيعاً، أو في العبد إعطاء كفارة، إلى غيرها من الأمثلة.

ولو قال لو كيّله: إذا تمكنت من رد الثمن فاسترد المبيع، فتمكن ولم يسترد، كان ضرره على

الوكيل، فإن «لا ضرر»<sup>(١)</sup> في عقده السلي مرفوع، وفي عقده الايجابي متدارك، فإنه كما ذكرناه

سابقاً يدل على أن الله سبحانه لا يشرّع الضرر، ولا يجوز للإنسان أن يضر نفسه ضرراً بالغاً، ولا أن

يضر غيره ولو ضرراً غير بالغ. إلا بشرط رضاه في غير البالغ، ولو أضر كان عليه التدارك.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٤.

## البائع إذا لم يقبض الثمن

مسألة: لو لم يقبض البائع من المشتري الثمن المعلق على ردّه الخيار إلى رأس المدة المقررة في الردّ والفسخ، فلا إشكال في أن له خيار التأخير، كما في سائر المعاملات، حيث الخيار لمن لم يقبض ممن انتقل إليه، وإنما الكلام في أنه هل له خيار بيع الشرط أم لا؟

الظاهر: أنه إن أخذ الرد على نحو الموضوعية فلا خيار له، لأنه لم يرده، سواء كان عدم الردّ من السالبة بانتفاء الموضوع كما في المقام، أم بانتفاء المحمول كما إذا قبضه ولم يرده، ولا فرق في ذلك بين كون عدم القبض من باب القصور أو التقصير، محرماً أو محلاً، كان السبب البائع أو المشتري أو غيرهما.

## فروع

ولو قبض وكان المشروط ردّ عينه ولم يرده لم يحق له، سواء كان عدم ردّ العين لأجل تلفه سماوياً أم أرضياً أم غير ذلك، لأن الشرط لم يحصل.

ولو كان المشروط ردّ عينه إن كانت، أو بدله إن لم تكن، تحقق الخيار بتحقق الشرط، إلا إذا تصالحا على خلاف ذلك، بأن كانت العين موجودة مثلاً وقبل المالك ردّها.

ويحق لهما جعل المثل في غير المثلي، والقيمة في غير القيمي شرط الخيار في صورة عدم وجود العين، وذلك لأن الحق لا يعدوهما.

ولو كان المشروط ردّ بدله مع وجود عينه، فالظاهر الصحة، لما عرفت من أن الحق لا يعدوهما. خلافاً للسيد الطباطبائي (قدس سرّه) فقد أشكل عليه: بأن مقتضى الفسخ رجوع كل من العينين إلى صاحبهما الأصلي، فاشتراط رجوع البدل مع بقاء الأصل شرط مخالف لما يقتضيه الفسخ، ولذا حكم عليه بالفساد.

وفيه ما عرفت: من أن الحق لا يعدوهما، فالرد مقدمة للفسخ، أو معلق عليه الخيار، أو مقدمة للإقالة، أو التملك الجديد، فإطلاق قوله بالفساد لعله ناظر إلى صورة الانفساخ، وقد عرفت الإشكال في أصل هذه الصورة. على ما ذكره بعضهم. وقد تبّه النائيني (قدس سرّه) على اختلاف الصور، فراجع.

## صور ردّ الثمن والمثمن

مسألة: قد يكون الشرط رد كل الثمن في قبال استرجاع كل المثلّمن، أو بعضه المطلق مع عدم كونه غريباً، أو لا بعضه المطلق بل نصفه أو ما أشبهه، وقد يكون الشرط ردّ بعض الثمن في قبال استرجاع كل المثلّمن، أو بعضه بالنسبة، أو أقل أو أكثر، مثل نصف الثمن في قبال استرجاع نصف المثلّمن، أو ربه، أو ثلاثة أرباعه، والكل جائز لإطلاق أدلة: «عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

بل يصح أن يقول: باسترجاع كل المثلّمن في قبال إرجاع الأزيد من الثمن، وليس صور الاختلاف خلاف المتعقل، لأن الموازين الاقتصادية قد تدل على التضخم، أو التنازل، أو التوقف واستواء القيمة في المستقبل.

ففي الأول: يسترجع بعض المثلّمن في قبال كل الثمن أو مضاعف الثمن.

وفي الثاني: يسترجع كل المثلّمن في قبال بعض الثمن، حتى أنه يصح اشتراط ضم ضميمة إلى

المثلّمن حال استرجاعه، بأن يقول مثلاً: أسترجع الدار مع دابتك في قبال ردّي نصف الثمن.

والثالث: واضح حيث إنه لا زيادة ولا نقيصة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٥٠ ب ٤٠ ح ٤.

## الشك في مدة الخيار

ولو شك في أن الخيار هل كان في مدة أطول، مثل إلى أول شهر رمضان، أو أقصر مثل إلى أول شعبان، فالأصل عدم الزيادة، وهذا حاكم على أصالة بقاء الخيار، لأن بينهما السببية والمسببية، وكلما جرى السببي لم يكن مجال للمسببي.

## إذا تبينت المغايرة

ولو رد الثمن ثم تبين بعد انقضاء المدة أنه كان مغايراً، مثل أن كان الشرط ردّ الدينار العراقي وحيث ردّ تبين أنه كان أردنياً، فالبيع لازم، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا الخيالية، إلا في بعض ما استثناه الشارع مثل خوف الضرر، أو احتمال، أو الاشتباه في قتل زيد بزعم أنه حيوان حيث لا قصاص، أو ما أشبه ذلك.

نعم إذا كان المشروط رد الروح العام للثمن، فلا يختلف ردّه الدينار من أي بلد كان، وكذا لو كان المشروط رد الروح العام من المثلث، كما في رهن الكتاب وكان الشرط ردّ كتابٍ ما بدون أن يستلزم الغرر، كفى ذلك في الرد.

## أقسام ردّ الثمن

مسألة: رد الثمن قد يكون بواسطة المالك أو وكيله، وقد يكون بواسطة متبرع، وكل منهما قد يكون بعنوان الرد، وقد يكون لا بعنوانه، فهذه أقسام أربعة.

لا إشكال فيما إذا كان منه وبعنوانه، أو من وكيله كذلك، أما إذا كان منه، أو من وكيله، لا بعنوانه فلا يوجب الخيار، لأنه لا يسمى ردّاً، إلا إذا كان الشرط إيصال هذا القدر إلى مالك الثمن بأي عنوان كان، لكنه خارج عن المبحث.

وإنما اشترطنا العنوان لأنه من الأمور القصدية، وليس مثل الطهارة والنجاسة، وكونه قصدياً في المقام وتوصلياً في البحث السابق لا تنافي، لاختلاف الحيثية في المقامين كما لا يخفى، كما أن هناك قسماً ثالثاً هو: الأمور التعبدية التي تحتاج إلى قصد القرية بالإضافة إلى القصد.

أما الثالث: وهو ردّ المتبرع بعنوانه، فإنه كاف ظاهراً، لكن صورته اليقينية: ما إذا رضي المديون، لأننا استشكلنا في الإبراء بدون قبول المديون، حيث إنه يعدّ تصرفاً فيه، وخلاف سلطنته على نفسه، فكما لا يصح إدخال المال في ذمته بدون اختياره، كذلك لا يصح إخراج المال من ذمته . ولو بالإسقاط . بدون اختياره، لكن المشهور قالوا بالإبراء.

هذا وقد اخترنا في (الفقه): جواز إعطاء خمس الغير وزكاته، لأن احتياجهما إلى قصد القرية ليس بمنزلة اليومية وصيام شهر رمضان، حيث حصره الشارع في نفس المكلف، فإن الأصل قبول الأشياء بالنيابة والوكالة إلاّ

فيما خرج قطعاً، كما ذكرناه في كتاب الوكالة<sup>(١)</sup>.

والرابع: وهو إعطاء الغير بغير عنوانه، حاله حال إعطاء نفسه بدون العنوان لأتھما من واد

واحد.

## ردّ الولي والشك فيه

مسألة: يصح رد الولي فيما إذا جُن، والوارث إذا مات، فيما إذا كان الشرط أعم، بخلاف ما

إذا كان خاصاً برّد نفسه، فإن البيع حينئذٍ بالموت ونحوه يصبح لازماً، لكن الغالب هو الأعم.

ولو شك كان الأصل عدم التقييد، كما في كل عام و خاص ومطلق ومقيد، ومعنى الشك:

أن العرف لا يرون الطريقية وإلا فلا شك.

## مع تعدد الورثة

ولو تعددت الورثة، فالعرف يرون: أن لكل حقه في ردّ ما ورث واسترداد الدار مثلاً بقدره.

ولا يخفى: أنه لا فرق بين أن يرث الوارث الأرض، أم لا كالزوجة، إذ لا منافاة بين عدم إرث

الأرض وإرث الخيار، وكذلك بالنسبة إلى الحبوة لغير الولد الأكبر، وتفصيل الكلام في ذلك مذكور

في (الفقه: الإرث).<sup>(٢)</sup>

ثم لو كان لكل واحد حق الرد، فردّ بعضهم دون بعض، كان للمشتري أو

---

(١) موسوعة (الفقه): ج ٥٩ كتاب الوكالة.

(٢) راجع موسوعة (الفقه): ج ٨٤ - ٨٥ كتاب الإرث.

البائع . حسب المورد . خيار تبعض الصنفقة .  
وفي عكس المسألة: بأن مات البائع فورثه متعدد، فهل لأحدهم أن يرث قدر حصته ويأخذ بمقداره من المثل، لا يبعد ذلك، لأن بناءهم على العرفية التي لا ترى الوحدوية في المعاملات .  
نعم، إن كان مصب المعاملة أو الشرط إرجاع الجميع لاسترجاع الجميع، لم ينفع إرجاع البعض حتى وإن كان ورثة المشتري متعدداً .  
ومن المسألتين يعلم حكم ما لو تعدد ورثة كل من البائع والمشتري .  
ثم إن الزوجة إذا كانت لا ترث من الأرض، وسائر الورثة من الحبة، فالظاهر أن لهم حق الخيار كما سبق، لأن (ما) في قوله: (ما ترك)<sup>(١)</sup> يشمل المال، والحق القوي كحق التحجير . على رأي المشهور في أنه حق لا أنه يوجب الملكية . والحق الضعيف الذي يسمى بملك أن يملك، كما ذكرناه في (الفقه) .

## فروع

ثم إنه لو كان الشرط ردّ الصحيح لم ينفع ردّ المعيب، لكن العرف يرون أنه من قبيل اشتراء المعيب حيث لا بطلان وإنما له الخيار .  
كما لا ينفع ردّ المال وقد سقطت قيمته، بل وكذا لو كانت القيمة في حكم الساقط، بل اللازم ردّ المثل أو القيمة .  
ومنه يعلم حال نزول المثل كثيراً، أو سقطت قيمته، وكذا حال ارتفاع القيمة ارتفاعاً غير عادي في المثل والمثل .

---

(١) سورة النساء: ١١ و ١٢ .

ثم هل للمشروط له الخيار بعد مدة، إسقاط خياره؟ قال بعض: بالعدم، لأنه من إسقاط ما لم يجب، وهو كإثبات ما لم يجب محال، إذ الشيء الذي ليس له لا يمكن إثباته ولا إسقاطه، والمحالات كما لا تكون في الحقائق العينية لا تكون في الاعتبار والانتزاعات أيضاً، فلا يمكن التناقض فيهما مثلاً.

لكن فيه: منع الصغرى في المقام، فإن الكبرى وهي: إسقاط ما لم يجب وإن كان محالاً لكن المقام ليس منه، إذ المقام من اعتبار الإسقاط في مقامه، فهو كالنذر الذي هو إثبات شيء في مقامه، وكلما لم يمنع الشارع عن مثل ذلك واعتبره العقلاء لم يكن به بأس، فليس المقام من قبيل الطلاق قبل النكاح، وهبة المدة قبل عقد المتعة، والإعراض عن الشيء الذي لم يحصل عليه بعد، إلى غير ذلك، لوجود الدليل في تلك المقامات بالمنع، ولولاه لم يكن فيه مانع.

### أدلة صحة إسقاط الخيار

أما المشهور الذين قالوا بصحة إسقاط الخيار، فقد استدل الشيخ (قدس سره) لذلك: بأن تحقق السبب كاف في الإسقاط، إذ العقد سبب، وبأن المشروط له الخيار، مالك للخيار قبل الرد فيسقطه.

والسيد الطباطبائي والنائبي (قدس سرهما): بأن حق الخيار وإن لم يمكن إسقاطه، إلا أن حق المشروط له على المشروط عليه فعلي، فهو قابل للإسقاط.

والظاهر: عدم استقامة أيّ منها، إذا سلمنا بأنه من إسقاط ما لم يجب، لأنه يرد: على الأول: بأن المسقط - بالفتح - المسبب، ولا تلازم بين تحقق السبب بالمعنى الأعم وتحقيق المسبب، كالرامي الآن الذي يصيب الضحية بعد

دقيقة، فتأمل.

وعلى الثاني: أن ملكية الخيار ليس حالاً بل حين الردّ.

على أن إسقاط الشرط خروج عن محل البحث الذي هو إسقاط الخيار، فهو مثل قوله: إن بيدهما الإقالة بنفي البيع أصلاً.

### النظر في كلام الشيخ

ثم إن الشيخ (قدس سرّه) قال: ولو ظهر معيماً كفى في الرد وله الاستبدال. وفيه بالإضافة إلى ما تقدم: أنه لا وجه لذكر الاستبدال فقط، إذ له الأرش أيضاً، لما ذكره هو (قدس سرّه) وغيره في خيار العيب: في أن له أحدهما على التخيير، أي واحداً منهما فقط. ومما تقدم ظهرت الأحوال المختلفة للثمن أو المثل: من البقاء كما كان، والعيب، والزيادة أو النقص، عيناً أو قيمةً، والجودة والرداءة، والزيادة الحكيمة كصياغة الذهب، والنقص كذلك كردّ المصاغ خاماً.

### إشكال الإيرواني

ثم إن الإيرواني (قدس سرّه) وبعض آخر أشكل على رد المعيب وأنه يستبدل: بأنه إن كان الشرط ردّ الأعم لم يكن له الاستبدال، وإن كان ردّ الصحيح لم يكن ردّ المعيب ردّاً. ولو ورد هذا الإشكال لكان وارداً على صحة بيع المعيب وخيار العيب، إلى غير ذلك.

والجواب: أن الأقسام أربعة:

لأنه إما أن يصبّ العقد على ردّ الصحيح، أو المغيّب، أو الأعم بدون الاشتراط، أو الأعم مع اشتراط الصحة، وما ذكره المشهور هنا وفي باب خيار العيب هو القسم الرابع، فإن شاء أخذ بشرطه وإن شاء تركه، فمنع الخلو بين الأمرين غير تام، أمّا كون الصحة أو العيب على سبيل التقييد فهو لا يختلف عن المصبّ، لأن التقييد جزء وإن كان القيد خارجاً.

## مسقطات هذا الخيار

وكيف كان، فمسقطات هذا الخيار كالتالي:

١: الإسقاط قبل العقد، أو في أثناءه، أو بعده.

٢: وانقضاء المدة بدون ردّ الثمن كلاً أو بعضاً، عيناً أو بدلاً، حسب المصّب أو القيد، أمّا

الشرط فللشارط إسقاطه.

ثم إنه لا فرق في سقوط الخيار بعدم الرد في الوقت المحدّد بين أن لا يتمكن مالياً، أو طريقاً إلى المشتري، بسبب أمر سماوي، أو أرضي كالأسد في الطريق، اللهم إلا إذا كان المصّب ولو ارتكازاً الردّ مع التمكن.

ولو منع الردّ مانع كالجائر يمنع عن الذهاب والرد، فإنّ سبب الخسارة على البائع كان عليه، لدليل: «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، ولو كان المانع عادلاً كان عليه أيضاً.

لا يقال: إنّ حبسه حينئذٍ بحق.

لأنه يقال: لا منافاة بين الحبس بحق والحكم الوضعي الذي هو الضمان.

٣: والانتقال: بأن ينتقل المبيع إلى البائع بالإرث ونحوه.

٤: والتصرف: فيما كان الثمن عيناً ومصّب العقد أو قيده عدم تصرف البائع فيه، أو كلياً

منطبقاً على الجزئي الخارجي مصباً أو قيده، وإنما يسقط التصرف الخيار، إذ ينتفي الموضوع الذي هو ردّ الثمن.

لا يقال: يلزم أن يكون التصرف مسقطاً حتى في غير الصورتين، إذ تصرف ذي الخيار في ما

انتقل إليه رضاً بالعقد.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٤ ب ١٧ ح ٤.

لأنه يقال: لا إطلاق لدليله، خصوصاً فيما إذا بني العقد على التصرف، والكلام في هذا الباب طويل ذكره الشيخ (قدس سرّه) في المكاسب.

ولو توافقا على امتداد المدة صحّ، لأن معنى ذلك: إسقاط ذي الخيار حقه، وكذا لو توافقا على نقص المدة، إذ التأخير حق البائع وهو يسقط هذا الحق، وهذا معنى قولهم: «الحق لا يعدوهما».

ولو لم يتمكن البائع من إيصال حق المشتري، أوصله إلى الحاكم الشرعي، لأنه ولي القاصر.

## هل يسقط الخيار بتلف المبيع؟

مسألة: لو تلف المبيع كان من المشتري بلا إشكال، لأنه ملكه، سواء كان قبل رد البائع الثمن أم بعده قبل الفسخ، ونماؤه أيضاً له مطلقاً، فإنّ من عليه العُرم يكون له العُثم، وهذا لا كلام فيه، وإنما الكلام في أنه هل يسقط خيار البائع أم لا، فيه أقوال ثلاثة:

### القول الأول

الأول: السقوط مطلقاً، لأن الخيار متعلق بالعين، فمع تلفها ينتفي الموضوع فلا خيار، ولأن الغرض من البيع الخياري هو أن يحفظ البائع ماله، فإذا ردّ الثمن إلى المشتري استردّه، فمع تلف العين يفوت الغرض فلا خيار.

وفيها ما لا يخفى: فإن الخيار متعلق بالعقد، إذ قد يكون العقد شديداً وقد يكون رخواً، وقد يكون مع شدته قابلاً للإزالة بالخيار.

لا يقال: العين متعلق المتعلق، فإذا سقط سقط المتعلق.

لأنه يقال: متعلق المتعلق أعم من العين والبدل.

والغرض - بالإضافة إلى أنه لا يدخل في الأمر لأنه من قبيل الداعي لا الذات (كلاً أو جزءاً) والقيّد، ويتخلف الداعي، لا يتخلف العقد - يرد عليه: أنه لا إطلاق له، فهو استدلال بالأخص للأعم، إذ لربما كان الغرض المالية عيناً أو قيمةً لا الذات.

## القول الثاني

الثاني: عدم السقوط مطلقاً، لإطلاق دليل الخيار، وقصد الواضعين المتعاملين ليس تحديده بالبقاء.

## القول الثالث

الثالث: التفصيل الذي ذكره الجواهر، من أن التلف بعد الردّ حيث إنه في زمن الخيار فله حينئذ الفسخ ثم الرجوع إلى المثل أو القيمة، وأما التلف قبل الردّ فحيث إنه ليس في زمن الخيار كي يستحق الرجوع عليه فاللازم القول بسقوط الخيار. وفيه: ما لا يخفى من المناقشة في الكبرى والصغرى. وعليه: فاللازم الذهاب إلى القول الثاني.

## تلف الثمن وصوره

ولو تلف الثمن، فقد يكون قبل ردّه إلى المشتري، وقد يكون بعد ردّه إليه، وعلى كل إما أن يكون قبل الفسخ، أو بعده، فهذه أقسام أربعة. ففي الأول: وهو قبل الردّ وقبل الفسخ، يكون من مال البائع بلا إشكال. وفي الثاني: وهو قبل الردّ وبعد الفسخ، بأن كان المصب الفسخ ثم الردّ، فإن جعله المشتري أمانة لدى البائع كان من المشتري، إلا إذا فرّط البائع فهو ضامن.

وفي الثالث: وهو بعد الردّ وبعد الفسخ، فإنه من المشتري بلا إشكال.  
وفي الرابع: وهو بعد الردّ وقبل الفسخ، كان أمانة بيد المشتري، فإن تلف ضمن إذا كان مقصراً، وإلا لم يضمن.

## فروع

ثم قد يكون منصّباً على ردّ عين الثمن فقط، أو بدله فقط، أو أيهما، وكذلك في المثلن، فإن تلف فلا خيار، فإن الخيار وإن تعلق بالعقد لكن مع فوت متعلق المتعلق حينئذ لا مجال له.  
ولو اختلفا بين المطلق والمقيد، مثل أنه الخاص أو العام، فالأصل الإطلاق.  
ولو اختلفا بين الزيادة والنقيصة كدار، أو دار ودكان، فالأصل: عدم الزيادة.  
ولو اختلفا بين المتباينين بأن قال أحدهما: الدار، والآخر: الدكان، فإن كانت بينة أو حلف فهو، وإلا لم ينفع في الخيار ردّ أحدهما، وكذلك في الثمن ديناراً أو درهماً، وإنما لم ينفع لأصالة عدم تحقق شرط الخيار.

## الردّ الموجب للخيار

مسألة: إذا كان بيع الشرط مبنياً على الرد على نفس المشتري، أو وكيله، أو شخص آخر، أو الأعم، أو مكان خاص مثل الإلقاء في صندوق أحد المعصومين (عليهم السلام)، أو ما أشبه ذلك، فلا إشكال في أن الردّ على الغير لا يوجب خيار الفسخ.

وإن كان مبنياً على الردّ من غير ذكر الخصوصية، فالظاهر أن الردّ على الوكيل المطلق، أو الحاكم، أو العدل. في موردهما. أو الورثة، أو رد الوارث، أو ولي الصغير وإن تبدل، أو وليّ المجنون، أو إلى نفس المجنون إذا أفاق، أو الصغير إذا كبر، أو إلى حاكم آخر بعد كون المعاملة مع حاكم غيره، أو إلى الجد، أو الأب مع كون المعاملة مع الآخر، أو إلى ولي المجنون إذا كانت المعاملة معه ثم جن، كاف في تحقق الخيار إذا لم يكن إنصراف.

خلافاً في جملة من المسائل المذكورة لجملة من الفقهاء، كما يجده الطالب في المكاسب وحواشبه وغيرهما، ومرجع كلام المخالف إلى عدم الشمول للإنصراف أو غيره.

## موارد الاختلاف

ولو اختلفا في التقييد والإطلاق في مقام الثبوت، فالأصل مع الإطلاق، إذ التقييد قيد زائد لا يعلم به فالأصل عدمه.

كما أنه لو اختلفا في الظهور في الأعم فادعاه أحدهما، وادعى الآخر الأخص، انعكس: بأن صار الأصل مع الأخص، إذ الظهور يلزم أن يقطع به حتى يترتب عليه الحكم. ولو كان الاختلاف في ظهورين متقابلين، كما إذا قال المالك: كلامي ظاهر في الإعطاء الشخصي، وقال الآخر: في الإعطاء لوكيلك فقط، فإن كان البيع على نحو المصعب بطل، لأنه من قبيل اختلافهما في أنه هل باع له جملاً أو فرساً، وإن كان على نحو الشرط فإن رفع الشارط يده عن شرطه صحّ، وإلاّ أبطله بخيار الشرط.

### إذا اشترط ردّ الجميع أو البعض

مسألة: قد يكون الشرط ردّ الجميع أو البعض، وفي كل منهما لفسخ الجميع أو البعض، من غير فرق بين أفراد البعض بالتساوي أو التفاوت، المعتدلة أو غير المعتدلة، بأن يكون رد النصف لاسترداد النصف أو الربع أو الثلاثة أرباع، وقد يطلق الاسترداد بالردّ، وهنا لا حق له في الاسترداد إذا ردّ البعض.<sup>(١)</sup>

### الإشكال على ردّ البعض

وربما أشكل في ردّ البعض أو الكل لردّ البعض: بأنه خلاف بساطة العقد، وخلاف مقتضى العقد، حيث إن مقتضاه: وجوب الوفاء، خرج استرداد الكل بردّ الكل بالدليل، فيبقي الباقي تحت الأصل.

---

(١) للإنصراف.

وفيها ما لا يخفى، إذ يرد:

على الأول: أنه وإن كان بعض العقود والإيقاعات بسيطاً بالنص كالنكاح والطلاق - وحتى أنه لو لم يكن هناك نص لربما قيل بإمكان التبويض زماناً أو أجزاءً أو مكاناً - إلا أن مقتضى اعتبار العقلاء الذي لم يخالفهم الشارع: التجزؤ، ولذا صحّ خيار تبعض الصفقة، وكذا الحال في الإيقاع، كالإذن.

وعلى الثاني: أن الكل في قبال الكل مقتضى إطلاق العقد، لا مهيته، فلا مانع منه، ولو كان مقتضى المهية لم يصح الاستثناء، لأن شرط مخالف المهية يوجب التناقض، وهو كما يجري في الأمور الحقيقية يجري في الأمور الانتزاعية والاعتبارية أيضاً، كما سبق الإلماع إليه، وقولهم: إن الاعتبار خفيف المؤونة، يراد به غير المحال كما في المقام.

ثم إنه لا موقع في المقام لخيار تبعض الصفقة، إذ لو ردّ إلى البائع كل المال ولو تدريجاً - إذا لم يكن الشرط خلافه - في المدة المقررة لم يكن تبعض، وإن لم يرد إليه كل المال لم يكن له الخيار، وما ذكره الشيخ (قدس سرّه) في المكاسب محتمل فيه السقط، وإلا فلم نفهم المراد منه.

### لو اختلفا في كيفية الردّ

ولو اختلفا في أن الشرط ردّ البعض أو الكل، للبعض أو الكل، فهو من التنازع الذي مرجعه التحالف، لا الأقل والأكثر الذي مرجعه الأخذ بالأقل وإجراء أصالة عدم الأكثر، إذ ذلك فيما لم يكن الأقل بحدّه، وفي المقام بحدّه، فهو مثل التردّد بين ركعتين وأربع، لا مثل دين واحد أو ثلاث.

## الخيار والعقود الجائزة

مسألة: هل يجري الخيار المشابه لخيار البيع في العقود الجائزة؟

قال غير واحد بعدم الجريان، لأنه من قبيل تحصيل الحاصل، ولأنه يستلزم اجتماع المثلين. والفرق بين الوجهين: أن الأول معناه أن نفس الحاصل تحصل، بينما الثاني معناه مثلاً أن يجتمعان.

ولأنه لغو، لأنها جائزة ذاتاً، وكلام الشارع مصون عن اللغو.

ولأن ما في مقام الذات الذي هو الجواز لا يمكن أن يكون في مقام ما بعد الذات، كما لا يمكن أن يكون الناطق مرة في مقام ذات الإنسان ومرة ما بعد ذات الإنسان، لأن الثاني إن كان نفس الأول لزم الخلف، وإن كان غيره لزم أن يكون الشيء مرة في مقام الذات ومرة في خارج مقام الذات.

قال الإيرواني (قدس سرّه): لا إشكال فيما كان جائزاً، وأنه لا أثر لاشتراط الخيار فيه بعد جوازه في ذاته، فلئن صح شرط الخيار كان ذلك تأكيداً لما عليه العقد.

وقال السيد الطباطبائي (قدس سرّه) في شرح قول المصنف (لا معنى للخيار في العقد الجائز):

هو كذلك لما ذكره العلامة (قدس سرّه) من أن الخيار لكل منهما دائماً فيكون جعل الخيار لغواً.

ثم أشكل (قدس سرّه) على نفسه بالنقض: بجعل الخيار في المجلس والحيوان، وأجاب: بحصول الفائدة لإمكان إسقاط الخيار الثابت بعد العقد، فيؤثر هذا الخيار في جواز الفسخ، وفي العقود الجائزة لا يمكن إسقاطه جوازها لأنه حكم شرعي غير قابل للإسقاط.

## الإشكال على الأدلة

أقول: الوجوه التي ذكرت لا يردّ قول من أجاز جعل الخيار، لإطلاق دليل الشرط، والعقلانية التي لم يردع عنها الشارع.

إذ يرد على الأول: أنه جهة أخرى، فليس من قبيل تحصيل الحاصل، كجهتي خيار الشرط وخيار الحيوان.

وعلى الثاني: أنهما لا يجتمعان، بل للجاعل أن يأخذ بهذا الخيار أو بذاك.

وعلى الثالث: أنه لا لغوية بعد تعدّد الجهة والعقلانية، فالأول شرعي، والثاني جعلي، وربما سقط أحدهما. ولو بأن نذر أن لا يؤخذ بالشرعي. فيبقى الآخر.

وعلى الرابع: أنهما اعتباران، فالتمثيل بالناطق غير تام، فاعتبار اعتبره الشارع، والاعتبار اعتبره المالك، وقد قرره الشارع بدليل الشرط ونحوه.

## كلام المحقق النائيني

ثم إن النائيني (قدس سره) بعد أن قسم العقد إلى الإذنية والعهدية، كالوكالة والوديعة والعارية، قال: لا يجري في هذا القسم شرط الخيار، لأنّ الخيار معناه ملك الالتزام، والعقود الإذنية لا التزام فيها، فهي خارجة عما يجب الوفاء به تخصصاً، فإن نفس حقيقتها متقومة بالإذن المحض والرضا الصرف.

وفيه: أن المعيار المصّب لا المأل.

وأما أنها لا التزام فيها، ففيه: أن فيها الالتزام ما لم ينفسخ، كالاتزام في

عقد المتعة ما لم يهب المدة، وهذا القدر من الإلتزام قابل لجعل الشرط فيه، والعمدة ما تقدّم، من خفة مؤونة الاعتبار، فيمكن اعتباران من جهتين في شيء واحد.

## الخيار والإيقاعات

مسألة: من الإيقاعات ما لا يدخله الخيار بلا إشكال، كالطلاق، وذلك لمنع الشارع منه، وإلا فلا مانع عقلاً وعقلاً.

ومنها: ما يدخله، كالعق<sup>(١)</sup>، للأخبار الواردة في من يعتق عبده أو جاريته ويشترط عليه العمالة أو الخدمة.

ومنها: ما اختلف فيه، فالمشهور عدم الدخول وغيره الدخول.

## الأدلة

أما الثاني: فلأنه عقلائي ولم يمنع منه الشارع.

وأما الأول: فلوجوه:

مثل إجماع (المبسوط) بعدم دخوله في الطلاق والعق، وادعاه في (المسالك) من عدم دخوله في

الإبراء.

أقول: بعد الغض عن أن الإجماع محتمل الاستناد، وما عرفت من الروايات من دخوله في

العق، وأنه على تقدير التمامية أخص من المدعى، المناقشة في الإبراء وأنه من العقود لا الإيقاعات،

إذ هو إخراج شيء عن ذمة

---

(١) في الجملة.

الغير، وكل من الإدخال والإخراج في الملك أو الذمة تصرف في الغير، فينفيه دليل «تسلط الناس». (١)

لا يقال: إنه إسقاط حق المبرئ.

لأنه يقال: إنه ليس إسقاطاً لحقه فقط، بل هو تصرف في حق المبرئ منه، ويترتب عليه آثار، مثل استطاعته إن كان الدين مانعاً منه، ومنع استفادته من بيت المال إن كان الدين سبباً للاستفادة، إلى غير ذلك.

وعلى أي حال: فالنزاع في الإبراء صغروي وكبروي.

ومثل: انصراف الشرط عما في ضمن الإيقاع.

ومثل: أن دليل الشرط إنما يدل على إيجاب ما هو جائز في نفسه، فمشروعية الفسخ لا بد لها من دليل، وقد وجد في العقود ولم يوجد في الإيقاعات، فالأصل عدم دخوله فيها.

ومثل: أن الإيقاع حكم وهو ليس بقابل للفسخ.

ومثل: أن الخيار ملك الحل والفسخ، ولا حلّ إلاّ بين أمرين مرتبطين، فلا يعقل في الإيقاع الذي هو التزام واحد.

ومثل: أن الشرط بين اثنين ولا اثنيّة في الإيقاع.

ومثل: أن الإيقاع إعدام حتى في مثل الإباحة، إذ هي عبارة أخرى عن إعدام المنع، والعدم غير قابل للإعادة لا في الحقائق الخارجية ولا في الاعتباريات، وكذلك الانتزاعيات فإن ما يوجد ثانياً ليس هو الأول بعينه، فلا يقال: الاعتبار خفيف المؤونة.

---

(١) راجع موسوعة (الفقه) كتاب (القواعد الفقهية) للإمام المؤلف (قدس سره).

## الإشكال على الأدلة

وفي الكل ما لا يخفى:

إذ لا وجه للانصراف، فإنه إنما يكون فيه إذا تغيرت وجهة اللفظ إلى بعض الأفراد، وليس في المقام كذلك.

ومشروعية الفسخ، لأن الشارع صدّق المعاملات العقلانية إلا إذا غير أو بدّل، وهنا داخل في هذه الكلية بدون تغيير من الشارع.

ومن الواضح أن الإيقاع منه حكم كالنذر، ومنه حق كالمقام.

ولا احتياج إلى التزامين بين اثنين في صدق الفسخ، فإن الفسخ رفع الأمر الثابت متعددًا كان أم واحدًا.

أما أنّ الإيقاع إعدام، ففيه المناقشة:

صغرى: إذ ليس كل إيقاع كذلك، فهل الإذن كذلك، وتحويل المطلب إلى الإعدام مثل تحويل الإعدام إلى الإيجاد، كأن يقال: الطلاق إيجاد حرية المرأة في الزواج، وحرية الرجل عن النفقة، وما أشبه.

وكبرى: إذ الفسخ اعتبار عقلائي لا يحتاج إلى إيجاد نفس الشيء، بل يكفي فيه مثله.

وهناك أدلة أخرى ذكرها الشيخ والنائبني (قدس سرهما) وغيرهما، لا تحتاج إلى المناقشة لضعفها، كما لا يخفى.

## خيار الشرط وأقسام العقود اللازمة

مسألة: العقود اللازمة على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يدخله الشرط بالخيار اتفاقاً، كالإجارة ونحوها.

الثاني: ما لا يدخله اتفاقاً، كالنكاح.

الثالث: ما يختلف في دخوله وعدم دخوله فيه، كالوقف.

وسياتي إن شاء الله تعالى تفصيل الكلام في الأول والثالث، أما الكلام الآن فهو في القسم

الثاني: فالمشهور حسب تتبعنا، والمجمع عليه حسب دعواهم له متواتراً: عدم دخول الخيار فيه، واستدلوا لذلك بأدلة:

### الدليل الأول

استدل صاحب الجواهر (قدس سرّه) وغيره لذلك: بأن فيه شائبة العبادة، والخيار في المعاملات فقط.

أما الصغرى: فلأدعية النكاح الواردة، مما فيها التوجه إلى الله تعالى في اختيار الزوجة، وفي سائر الحالات كلبلة الزفاف، وأوقات الدخول، وغيرها.

وفيه: أن هذا شأن كثير من الأحكام الشرعية حتى التوصلية منها، مثل دخول بيت الخلاء والأكل والشرب واللبس وغيرها، وكذلك المعاملات كالبيع ونحوه. وأما الكبرى: فلأن الخيار للمعاملات، والنكاح ليس معاملة.

وفيه: أنه معاملة، وقد قال سبحانه: (فآتوهنَّ أجورهنَّ)<sup>(١)</sup>.

وقال سبحانه: (أزواجك اللاتي آتيت أجورهنَّ)<sup>(٢)</sup>.

وفي النص: «يشترئها بأعلى ثمن»<sup>(٣)</sup>.

## الدليل الثاني

واستدل لذلك أيضاً: بأن دخول الخيار فيه يقضي إلى ابتدال المرأة، وهو ضرر لها، فيشملة دليل نفي الضرر.

وفيه: أنه لا ابتدال، بل تحكيم لسلطة الإرادة، بالإضافة إلى النقص بالمتعة، وعلى فرض الضرر في الكبرى فهي أقدمت أو هو أقدم عليه، ودليل «لا ضرر»<sup>(٤)</sup> في غير المحرم على النفس أو الغير لا يشمل ما إذا أقدم عليه المتضرر كما لا يخفى.

## الدليل الثالث

واستدل له الشيخ (قدس سرّه) بما لفظه: ولعله لتوقف ارتفاعه شرعاً على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه.

ويرد على الأول: أن الاستدلال بدليل الطلاق لذلك من مفهوم اللقب وليس بحجة. وعلى الثاني: أنه لا دليل على التلازم بين صحة الشرط وصحة التقايل.

---

(١) سورة النساء: ٢٤.

(٢) سورة الأحزاب: ٥٠.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ٣٦٥ ح ١.

(٤) الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٤.

## الدليل الرابع

واستدل لذلك جماعة آخرون: بأن شرط الخيار مناف لمقتضى العقد الذي هو الدوام.  
وفيه أولاً: أنه أخص، إذ الكلام في الأعم من المتعة.  
وثانياً: النقص بالبيع مع أنه إنشاءً للملكية الدائمة.  
وثالثاً: أنه مخالف لإطلاق العقد، لا لمقتضاه.

## الدليل الخامس

واستدل له أيضاً: بأن الشرط مخالف للسنة، لأن لزوم النكاح حكم لا حق، ولو شك في أنه حكم أو حق فالأصل الحكمية، لأن الحقية أمر زائد.  
وفيه: أنه تعامل كما عرفت من الكتاب والسنة، والأصل في المعاملات الحق لا الحكم، فالدليل:  
«المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> محكم.

نعم، الوجه الذي يمكن أن يستند إليه هنا، هو الإجماع الموجود في المسألة بلا خلاف، والمركز القطعي في أذهان المتشعبة، والارتكاز هذا هو من أقوى الأدلة كما ذكرنا سابقاً، على أن مثل أذان المرأة على المئذنة وخروجها مستورة بستر لاصق بجسدها بحيث يظهر كل تقاطيع الجسد منكر وقبيح عند المتشعبة وإن لم يرد بذلك دليل لفظي.  
ومثله يكفي في الفتوى بعدم الجواز، وما ذكره يصلح مؤيداً.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧١ ب ٣١ ح ٦٦.

## الشرط الابتدائي (١)

هل الشرط يشمل الابتدائي؟ المشهور قالوا بالعدم، لأنه لا يسمى به، إذ هو عبارة عن جعل الإلزام في الخارج تكويناً أو في العهدة تشريعاً ممن له ذلك.

أما الأقسام والتعاريف التي ذكروها فالظاهر أنّ كلّها بيان المصداق والإشارة إليه، إذ اللفظ الواحد ليس له إلا معنى واحد. كما هو المنصرف. على أنّ الألفاظ المتعددة لمعنى ليس من الترادف الحقيقي وإنما المصداقي، إذ لكل خصوصية غير الخصوصية في الآخر. كما ذهب إليه جمعٌ من محققي الأدباء. وهو المنصرف أيضاً.

فالقول بأنّه إلزام وإلتزام في العقد، أو الجعل المستلزم للإلزام، والعهدة، والعلامة. ومنه أشرط الساعة. والتعليق، وأنّه عند الفلاسفة والمتكلمين جزء العلة فاعلاً أو قابلاً، وعند الأدباء ما يلي أداة الشرط، وعند الفقهاء والأصوليين ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود، إلى غير ذلك من التعاريف كلّها مصاديق وإشارات، وذلك لأنّ معنى الشرط لغة: القطع، ولذا يقال للسكين: المشرط، ولقطعة مقطوعة من الأرض ونحوها الشريط الحدودي، إلى غير ذلك.

فالشارط يجعل الإلزام في عهدة المشروط عليه في التشريع والاعتبار، ويجعل شيئاً مقدّمة شيء في التكوين، ولا شيء بعد ذلك.

والاعتبار وإن تم في شرائط الناس، أمّا في التشريعات الإلهية فربّما يقال:

---

(١) هذه المباحث من الصفحة ١٦١ إلى ٢٢٣ كانت في الجزء الثاني من الكتاب فقدمناها رعايةً للترتيب.

إنّه تكوين أيضاً، لكن نحن لا يمكننا كشف الارتباط إلاً بهداية الشارع، فإرتباط الطهارة بالصلاة نوع من شرائط التكوين، نعم قد يختلفان في صيغة الجمع لغةً، مثل: أشرط وشروط، لكن لا يدل ذلك على تعدّد المعني في الفرد.

### أدلة الشرط الإبتدائي والمناقشة فيها

أمّا من قال: بأن الإبتدائي أيضاً شرط، فقد استدّل له بإطلاقه في الروايات عليه، كقوله (عليه السلام): «ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك».<sup>(١)</sup>  
وقوله (عليه السلام): «شرط الله قبل شرطكم».<sup>(٢)</sup>  
وقوله (عليه السلام): «شرطه أوثق».  
وقوله (عليه السلام): «الشرط في الحيوان ثلاثة».<sup>(٣)</sup>  
وصححي الحلبي: «سُئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يسلم في وصف أسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه أو فوقه، فقال: إذا كان عن طيبة نفس منك ومنه، فلا بأس».<sup>(٤)</sup>  
ورواية الشيخ، عن عبد صالح (عليه السلام) «قال: قلت له: إنّ رجلاً من مواليك تزوّج امرأة ثم طلقها فبانّت منه، فأراد أن يراجعها فأبّت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوّج عليها، فأعطاه ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد

---

(١) ومن دعاء له (ع) في ذكر التوبة وطلبها. وفيه: «ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك وضمنان أن لا أرجع في مذمومك وعهدي أن أهجر جميع معاصيك». الصحيفة السجادية الجامعة ١٥٤/ الطبعة الثانية، مؤسسة الإمام المهدي (ع) قم المقدمسة.

(٢) وسائل الشيعة: ٣١/١٥ ب ٢٠ ح ٦

(٣) وسائل الشيعة: ٣٥٠/١٢ ب ٤ ح ١

(٤) وسائل الشيعة ٦٥/١٣ ب ٩ ح ١

ذلك فكيف يصنع، فقال (عليه السلام): بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

وقال الحدائق: أطلق في الأخبار الشرط على البيع.

لكن في الكل ما لا يخفى، إذ «لك شرطي» مقابل غفرانه سبحانه له، و«شرط الله» من باب المشاكلة، وكذا: «شرطه». و«الشرط في الحيوان» يعني الخيار وهو في المعاملة، وقد تقدّم أنّ الشرط قطع والخيار يقطع بقاء العقد وما يعطي في العقد، وكذلك الخبر الأخير، ولم نجد ما ذكره الحدائق. فالقول: بأنه يسمّى شرطاً حقيقةً كما يظهر من عدم استبعاد الآخوند (قدس سره)، أو أنّه شرط مجازاً كما قاله الشيخ (قدس سره) غير ظاهر، بل المنصرف ونحوه يدلان على المشهور بعدم إطلاقه له حتى مجازاً.

إذن: فلا يطلق على طرف واحد، بل على الاثنين، وربما على ثلاثة كما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره)، كأن يشترط على طرف بيعه أن يعمل ولده شيئاً، ورضي الولد فإن وفي تمّ، وإلاّ كان له الخيار، وإن جعله على الولد الغائب فضولة فإن قبله فكالسابق، وإلاّ كان له الخيار. ثم إنّ الشيخ (قدس سره) ذكر إطلاقه تارة على المعنى الحدتي مصدراً، ويشتق منه كسائر المشتقات، والجامد أي ما وقع من الحدث اسم مصدر فليس فعلاً ولا حدثاً، واشتقاق المشروط منه ليس على الأصل.

أقول: إنّ كل جامد حادث وجوداً، كما يحدث انعدامه بعد ذلك، وإتّما الفارق بين الجامد والمشتق التطور بين العدمين في الثاني دون الأول، أمّا مسألة أنّ الزمان في الفعل ماضياً ومضارعاً وحالاً كما قاله المشهور، أو لا وإتّما يفهم من

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

القرائن كما قاله الرضي والآخوند (قدس سرهما) وآخرون فلا يرتبط بالمقام، ولفظ (المشروط) منه ليس مشتقاً من الجامد مجازاً، بل إشارة إلى الفعل المفهوم من الشرط الجامد، ولعلّ الشيخ (قدس سره) أراد ذلك، وإلاّ كان محلّ تأمّل.

## شروط صحّة الشرط

مسألة: الكلام في شروط صحة الشرط، وقبل ذلك نقول: الشرط إمّا وصف، أو فعل بأحد الجوارح حتى البصر ونحوه بأن ينظر الطريق أو يسمع المقرّي أو يشم العطور لتشخيص الصحيح والفاسد، إلى غير ذلك، أو بالقلب بأن يُعرض، أو نتيجة فيما تصح، كأن يملك ماله، لا في مثل ما عين له الشارع سبباً خاصاً كالنكاح والطلاق، كل ذلك إيجاباً أو سلباً في غير الثامن، حيث لم أر من ذكر السلب بأن لا يملك بدون الإعراض، إذ معه من الإيجاب القلبي، لكن مقتضى القاعدة صحته أيضاً، إذ أيّ فرق بين إيجابه وسلبه بعد العقلانية بدون أن نجد منعاً من الشارع. إذا عرفت ذلك فهي أمور:

## الشرط الأول

الأوّل: المقدورية، ومن المعلوم أنّ مرادهم هي حال جعل الوفاء، فإن قدر الآن دون ذلك الوقت لم يصح، وبالعكس يصح، سواء بدون سبب أم بسبب، كأن يدخل وفي الحال أجنبية ويمكن عقدها، إلى غير ذلك. وقد استدللّ لهذا الشرط بالإجماع، وأنّه بدونها غرر، لأنّه بدونها لا يعلم بالشرط، فإنّه من السالبة بانتفاء الموضوع، وأنّه سفهي فلا يشمل الأدلة، وأنّه غير مقدور التسليم فكما لا يصح ثمن أو مثنى كذلك فكذا لا يصح في الشرط بالملاك، وأنّه غير مملوك للشارط فكما لا يصح بيع ما لا يملك كذلك حال الشرط

للملاك.

أقول: والعمدة عدم العقلانية، مع العلم بالاستحالة ذاتاً أو عادةً، فلا يشملها دليل الشرط، ولا مجال لأن يقال: ما هو الفارق بين المحال عادةً مستقبلاً حيث يصح الشرط، كما إذا قال: بشرط أن تفعل كذا غداً، ولم يتمكن لمرض أو سجن أو نحوهما. إذا لم يعلم بمحالته غداً. وبين ما علم بالنسبة إلى المحال أو المستقبل ذاتاً أو عرضاً، لوضوح العقلانية في الأوّل دون الثاني، التي هي المعيار لا الواقع، ولعلّ بعض الأدلّة السابقة تشير إلى ما ذكرناه.

ثم لا إشكال في الوصف الواثق بوجوده لإطلاق الأدلّة.

أمّا غير الواثق، فبين:

إطلاق صحته، للعقلانية وإطلاق الدليل.

وعكسه، لأنّه غرر، وعدم إقدام العقلاء عليه، بالإضافة إلى الشك في شمول الإطلاق له. والتفصيل الذي ذكره الشيخ (قدس سره): بين الحالي فيصح لعدم الغرر والإجماع، والاستقبالي فلا للغرر.

ولبعض المعاصرين: من عكسه، بالبطلان في الحالي لأن الجهل بالوصف الحالي موجب لكون المبيع مجهولاً وغريباً إن لم يكن إجماع بالصحة، والصحة في الاستقبالي لأن المبيع حينما يقع البيع عليه معلوم ذاتاً ووصفاً، فلا غرر بعد أن لم يعتبر العلم بالأوصاف إلى الأبد. ولا يخفى: أنّ الإحالة إلى الغرر والإجماع صحةً أو فساداً محل نظر، بعد إطلاق الدليل وعدم رؤية العقلاء له غرراً، ولذا نراهم يشترطون أوصافاً مجهولة لدى المشتري في الحال أو في الاستقبال بكون أعمدة الدار من الخشب الكذائي، أو كون الشجر يثمر في الربيع الآتي، إلى غير ذلك.

بقي الكلام في شرط النتيجة:

فإن أرادها بسببه ولها سبب كالنكاح، أو بدونه ويصح معه وبدونه كالمملك صح، وإن أرادها بدونه وقد جعل الشارع السبب لها كان كشرط المحال عقلاً، لأن السبب الشرعي كالعقلي، وإن شك في الاحتياج إليه كالعق فإصالة عدم الاحتياج حاكمة على أصالة عدم التحقق، لأنه من السببي والمسببي.

ولو جعل الشرط ما كان فعله بيد الغير فقط، كجعل الزرع سنبلاً حيث إنّه بيده سبحانه، أو مع الاشتراك كالبيع للغير حيث إنّه بين البائع والمشتري لم يبعد الصحة، فإذا حصلت النتيجة وإلا كان له الخيار، إذ العقلاء يقدمون على مثل ذلك، فإنه إذا شوفي ولده . الذي هو بيد الله . يسافر، وإلا لم يسافر، حيث يحتاج إليه في إدارة تجارته مثلاً، فيشملة دليل الشرط، أمّا إذا أراد المقدمات في التسبيل والشفاء وما بيده من المبيع فهو من شرط الفعل لا النتيجة.

## الشرط الثاني

الثاني: أن يكون الشرط سائغاً، كما ذكره الشيخ المرتضى (قدس سره) وغيره، والمراد به: الأعم من الأحكام الثلاثة، في قبال الحرام فعلاً أو تركاً، نعم الظاهر استثناء اشتراط مثل أن لا يصلّي النوافل أو أول الوقت دائماً، وكذلك بالنسبة إلى المكروه، لانصراف دليل الشرط عن مثله وإن لم يكن حراماً.

وقد أشكل السيد (قدس سره) على الشيخ (قدس سره) بأنّ هذا راجع إلى الرابع، فلا وجه لعدّه مستقلاً.

وفيه: أنّ هذا يوجب التناقض بين الواجب الشرطي والحرام الذاتي، وإن لم يكن دليل على الرابع فرضاً، فهذا عقلي وذاك شرعي، ولعلّه يؤمّي إليه قوله:

كان اشتراطه والالتزام به تحليلاً للحرام.

والمراد: الجواز عند المشروط عليه، لدليل الإلزام في الكافر والمخالف ومن عنده ذلك<sup>(١)</sup> اجتهاداً أو تقليداً، وإن كان حراماً عند الشارط، أمّا عكسه فلا، لأنّه لا يحق له إلزام الغير بالحرام عنده<sup>(٢)</sup>.  
ومثل ذلك: القسّم، أمّا صنواه فلا، لاشتراط الرجحان فيهما.

### الشرط الثالث

الثالث: أن يكون فيه غرض عند العقلاء أو لهذا الشخص ممّا يراه العقلاء موضع اعتبار، مثل أن يشترط في ضمن البيع قبول هبته الفلانية، حيث إنّه زائد يريد عدم وجود مال له يشغله، وهذا هو المشهور.

في قبال قول الآخوند (قدس سرّه): هذا لا يبعد أن يكون ممّا لا بد منه في تحقق الاشتراط عقلاً، لا من شروط نفوذه شرعاً، فهو يرى: أن لا موضوع للشرط في غير الأمرين السابقين، لا أنّه لا حكم له شرعاً، كما يراه المشهور.

وفي قبال قول بعض: من أن الأظهر عدم اعتبار هذا القيد.

ولعلّ الأقرب الثاني، لأن صدق الشرط على الأمر الاعباطي محل تأمل العقلاء، كعدم صدق الاعتبار لمثله<sup>(٣)</sup>، فإذا قال السوقي: اعتبرت الورق الأحمر ديناراً، رآه العرف كلا اعتباراً، لا اعتباراً ليس له الأثر.

وكيف كان، فقد استدلل المشهور بأنّ شرط مثل ذلك ليس سبباً للحق عند العقلاء، وحيث إنّه ليس به فلا موقع للخيار عند تخلّفه، إذ الحقّ منحصر في

---

(١) أي الجواز.

(٢) أي عند الغير.

(٣) أي لمثل الأمر الاعباطي عندهم.

حقوق الله، وحقوق الناس<sup>(١)</sup>، والبقاع الأعم من كل أقسام الجماد والبهائم . كما قالهما أميرالمؤمنين علي (عليه السلام)<sup>(٢)</sup> . وهذا ليس أحدها.

وأنّ عدم القيام بالشرط ضرر، فيشملة «لا ضرر»<sup>(٣)</sup>، وهذا ليس منه.  
وأنّ مقداراً من الثمن يقع بإزاء الشرط، فإذا لم يكن غرض عقلائي أو صنوه كان أكله أكلاً للمال بالباطل.

وأنّ الشارع لا يعتني بما لا غرض عقلائي فيه ليوجب الوفاء به.  
وأنّ دليل الشرط منصرف عن مثله، كما قاله الأصبهاني (قدس سره).  
وفي بعض ذلك على إطلاقه وإن كان تأملاً، إلا أن في بعضها الآخر كفاية.  
ثم لو لم يكن غرض ثم صار، أو بالعكس، فالاعتبار بالأول، كما في خيار العيب والغبن.  
ولو كان عند أحدهما صحيحاً والآخر باطلاً لم يشمله، فإذا كان عند البائع صحيحاً لدين أو مذهب أو تقليد، لا المشتري، حق للمشتري عدم العمل، وحيثئذ فلبائع الفسخ، وفي العكس لا يصح له الفسخ، لأنّه لا يرى نفسه ذا حق.

ومنه يعلم ما إذا مات من يراه حقاً فورثه من لا يراه، وكذلك حال عكسه.  
ولو لم يعلم هل هو عقلائي أو صنوه بعد الانعقاد، كان الأصل الصحة، سواء بالنسبة إلى أحد المتعاملين أم ثالث، وقبل الانعقاد الأصل العدم، إذ بدون الموضوع . بالعلم أو القائم مقامه . يكون التمسك بالعام من التمسك به في الشبهة المصدقية.

---

(١) الأعم من نفسه ومن غيره.

(٢) راجع بحار الأنوار: ج ٦٥ ص ٢٩٠ ب ٢٤ ح ٤٩ ط بيروت، عن نهج البلاغة وفيه: «فإنكم مسئولون حتى عن البقاع والبهائم».

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٩ ب ٥ ح ١.

## الشرط الرابع

الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة الاقتضائين، ويدلّ عليه:  
من الكتاب: ما دلّ على الوجوب أو التحريم، إذ لو جاز مخالفتهما بالشرط ونحوه سقط الحكم، وهو نقض للغرض، فليس دليل الشرط ونحوه وارداً أو حاكماً عليهما.  
وكذلك ما دلّ من السنة عليهما، وهو متواتر الروايات التي ذكر جملة منها الشيخ (قدس سرّه) والإجماع: في المسألة قطعي من كافة المؤمنين بلة المسلمين.  
والعقل: دلّ على ذلك، حيث لولاه لزم نقض الغرض.  
ثم إنّ في بعض الروايات (مخالفة الكتاب)، وفي بعضها (مخالفة السنة)، وفي رواية الغنية الجمع بينهما.

والمراد بالكتاب: إمّا منصرفه وهو القرآن الحكيم، ويكون مخالف السنة مندرجاً فيه باعتبار: (وما آتاكم الرسول)<sup>(١)</sup> ونحوه.  
وإمّا مقيد إطلاقه بما دلّ على عدم مخالفة السنة.  
أو المراد: الكتاب حسبما يفهمه المعصومون (عليهم السلام) حيث لا رطب ولا يابس إلا هو فيه.

أو المراد: الأعم منها، حيث يطلق الكتاب على ما كتبه الله، ويؤيده بعض الروايات، كما يطلق السنة على الأعم منه، باعتبار أنّه سنة الله أو سنة الرسول (صلى الله عليه وآله) بالمعنى اللغوي، حال (العترة) أو (السنة)<sup>(٢)</sup> في رواية: (إني تارك فيكم

---

(١) سورة الحشر: ٧.

(٢) هذا لو سلمنا أن الوارد هو (وسنتي) وإلا فالذي رواه الفريقان بالطرق الصحيحة هو (وعترتي).

الثقلين»<sup>(١)</sup>، حيث إنّ كل واحدة منهما تشمل الأخرى، والعترة فيها هو من قبيل: (إنّ الله اصطفى آدم ونوحاً وآل إبراهيم)<sup>(٢)</sup>، فإنّه (عليه السلام) داخل في الأوّل، كدخول فرعون في (آل فرعون)<sup>(٣)</sup> في الآية، فسنة الرسول (صلى الله عليه وآله) داخله في «وعترتي»<sup>(٤)</sup>، وكذا العكس. والمراد بمخالف الكتاب: ليس مثل التخصيص والتقييد، لأنّه ليس به، فإنّ الشرط على خمسة أقسام: الموافق، والمخالف التبايني، والمطلق مع كون الكتاب أعم، أو أخص، أو من وجه، فالأولان واضحان، وفي الثالث إن دلّ الدليل على جواز الإتيان بالأخص صحّ شرطه، وفي الرابع والخامس مورد الافتراق جائز، كما أنّ مورد الاجتماع فيهما غير جائز. وهل العبرة بالموافقة، كما في بعض الروايات، أو بعدم المخالفة كما في آخر؟ هذا في غير الواقع، إذ فيه: أنّ الشرط أحدهما قطعاً، فلا واسطة، إذ الأمر في الظاهر لا ينحصر فيهما، لكن حتى في الظاهر تلازم، إذ ليس هناك جائز من الشروط إلاّ كان موافقاً للكتاب ولو بعمومه أو إطلاقه.

## روايات المقام

ثم إنّ روايات المقام على طوائف:

١: طائفة تقول بصحة المشروط والشرط، مثل رواية منصور، عن العبد الصالح (عليه السلام) «قال: قلت له: إنّ رجلاً من مواليك تزوّج امرأة ثم طلقها فبانت

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ب ٥ ح ٩.

(٢) سورة آل عمران: ٣٣.

(٣) سورة البقرة: ٤٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣٩ ب ١٣ ح ٣٤.

منه، فأراد أن يراجعها فأبّت عليه إلا يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاهما ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع، فقال (عليه السلام): بئس ما صنع وما كان يدرية ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

٢: وأخرى تقول ببطلانهما، مثل روايتي ابن بكير ومروان، من عدم جواز هذا النكاح.

٣: وثالثة تقول بصحة النكاح دون الشرط، كرواية ابن مسلم عن الباقر (عليه السلام): «إنه قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق، قال (عليه السلام): خالفت السنّة، وليت حقاً ليست بأهله، فقضى أنّ عليه الصداق ويده الجماع والطلاق وذلك السنّة»<sup>(٢)</sup>.

هذا ويكون الجمع بينها بحملها على ما يلي:

الأولى: على شرط الفعل.

والثانية: على شرط الشرع، بأن يكون الحكم كذلك قيدياً، فإن الناس ليسوا مسيطرين على أحكامهم، فإنّه قد يقول مثلاً: لا أفعل المباح أو المكروه أو المستحب، وقد يقول: لا يكون عليه مباحاً أو أخويه، وقوله سبحانه: (لم تحرم ما أحلّ الله لك)<sup>(٣)</sup> من هذا القبيل، حيث إنّ النبي (صلى الله عليه وآله) كان له أن لا يأكل العسل وأن يحلف عليه، لكن لم يكن له أن يغير الحكم ويحرمه على نفسه، ولذا قال سبحانه: (لم تحرم) ولم يقل (لم لا تأكل)، فتأمل.

لا يقال: فهل النبي (صلى الله عليه وآله) يفعل ذلك مع أنّه (ما ينطق عن الهوى)<sup>(٤)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ١.

(٣) سورة التحريم: ١.

(٤) النجم: ٣.

لأنّه يقال: قد يكون ذلك من باب التعليم من قبيل توضّي الحسين (عليهما السلام) أمام ذلك الشيخ الذي ما كان يحسن الوضوء<sup>(١)</sup>.

والثالثة: على شرط الشرع شرطاً، فإذا بطل الشرط لم يبطل المشروط، لأنّه التزام في التزام، والقريفة على هذا الجمع . بالإضافة إلى ما نعلمه من الخارج من الأحكام الثلاثة . شواهد في نفس الروايات، فالقريفة عقلية ولفظية.

فقوله: «بيدها»<sup>(٢)</sup> الشرع، وقوله: «أن لا يطلقها»<sup>(٣)</sup> الفعل، فإنّ الاقتضائين لا يصح شرعاً ولا فعلاً، بخلاف الثلاثة اللا إقتضائيات فإنّها لا تصح شرعاً، وتصح فعلاً.

ولعل السيد الطباطبائي (قدس سره) أشار إلى بعض ما ذكرناه بقوله: حمل ما دلّ على عدم صحة هذا الشرط على صورة إرادة عدم كون أمر التزويج والتسرّي بيد الزوج، وحمل أخبار الصحة والجواز على صورة مجرّد الإلزام بالترك، قال: وهذا الجمع قريب جداً.

(١) بحار الأنوار: ج ٤٣ ص ٣١٩ ب ١٣ ح ٢ وفيه: «إن الحسن والحسين (عليهما السلام) مرا على شيخ يتوضأ ولا يحسن، فأخذا في التنازع، يقول كل واحد منهما: أنت لا تحسن الوضوء، فقالا: أيها الشيخ كن حكماً بيننا، يتوضأ كل واحد منا، فتوضئا ثم قالوا: أينا يحسن، قال: كلاكما تحسنان الوضوء ولكن هذا الشيخ الجاهل هو الذي لم يكن يحسن وقد تعلم الآن منكما وتاب على يديكما وشفقتكما على أمة جدكما».

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

## الشرط بين الجواز والعدم

ولو لم يعلم هل هذا الشرط جائز أو لا، فإن كان أصل في المتعلق مثل البراءة أو الاستصحاب حتى العدم الإزلي كان هو الحاكم، ولو لم يكن، فهل يعامل معه معاملة الشرط الجائز أو غيره؟ قولان، الشيخ (قدس سره) وجماعة على الأول، وآخرون على الثاني، ولا يبعد الأول، لأن: «المؤمنون»<sup>(١)</sup> شمل الكل ويشك في الاستثناء.

لا يقال: قد عنون الشرط بما لا يخالفهما، للجمع بينهما في الحديث. لأنه يقال: أول ما عنون في حديث الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يعنونه فهو من المنفصل لا المتصل، فليس من التمسك بالعام في المصادقية، بل التمسك لعدم الجواز بالاستثناء من التمسك به فيها.

لا يقال: كلامهم (عليهم السلام) واحد. لأنه يقال: ذلك لا يضرّ بعد عدم التعنون. لا يقال: كون الشرط ليس مخالفاً لهما من العقل المكتنف فهو كالمتصل. لأنه يقال: ليس كذلك، لاحتمال تغير الحكم بالشرط، كتغير الحكم بنذر الحج قبل الميقات، وما أشبه ذلك، وبشرط الإرث للمتعة.

وبما ذكرناه من الإشكالات والأجوبة ظهر دليل القول الثاني وجوابه. ولو شرطت الزوجة اختيار المكان، فطلبها الزوج إلى مكان آخر، فإنه ربما يتوهم وجوب إطاعتها له لأن اختيارها بيده، لكن الظاهر الموافق لغير واحد: أنه لم يجب، إذ سقط حقه بالشرط فلا حق، وكذلك بالنسبة إلى سائر حقوقه أو

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ب ٥ ح ١٥٤٢٤.

حقوقها بالنسبة إلى الآخر، لا في الأحكام التي ليست بيد أحدهما كإرث غير الوارث أو عكسه.

ولو شرطت أن لا يواقعها، كان لها، فإذا واقعها باختيارها فلا شيء، لأنّه حق لا حكم، وبدون اختيارها حرم وليس بزنا، بل مثل الوطي في الإحرام والصيام وما أشبهه، ولها الحق في تقاضي المال بإزائه، كما هو حال كل حق أهدره الغير من غير إذن أو مبرّر. ولو كان الشرط منه عليها بالعدم، ففعلت به كان حراماً، وهل له حق المال، الظاهر العدم، لأنه ليس بأمر مالي شرعاً ولا عرفاً، والولد حلال على كلا الحالين.

### الشرط الخامس

الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، وإلا لم يصح وأبطل العقد أيضاً، لأنّه من التناقض، فهو ينشئ النقيضين اعتباراً، وهذا لا يقوّه عقل ولا شرع ولا عرف، مثل النكاح بشرط عدم العلقه، أو البيع والإجارة بشرط عدم انتقال العين والمنفعة. ثم المنافاة قد تكون بالتباين كالمثال السابق، أو بالعموم المطلق كالنكاح بشرط أن لا تكون علقه في الشهر الأول، أو من وجه كالمتعة في الربيعين بشرط أن لا تكون علقه في الثاني وجمادى. وقد تكون المنافاة بين الذات، أو الذاتي، أو اللازم غير المنفك، كالنكاح بدون علقه، أو بدون القبول، أو بدون المحرّمية.

هذا من غير فرق في كل ذلك بين الحكم الوضعي أو التكليفي، وكذلك العملي، مثل الزواج بشرط عدم الإرث، أو حرمة النظر، أو أن ينكح الزوج

أخت الزوجة معها.

ثم إنّه كما يأتي كل ذلك في العقد يأتي في الإيقاع أيضاً، كأن يشترط الطلاق بشرط أن تبقى العلقة.

كما لا فرق في الشرط بين أن يكون مضيئاً للمنشأ أو الثمن أو المثلث. وبه يظهر وجه النظر في قول العلامة (قدس سره): إنّه لو شرط على المشتري العتق صح، وذلك لبنائه على التغليب، إذ يصح في غيره أيضاً لما ذكرناه.

هذا إذا كان شرطه العتق عن نفسه، أمّا إذا كان عن البائع، أو عن ثالث، فيدخل في إشكال آخر من جهة «لا بيع إلّا في ملك»، فيعود إلى الشرط السابق، لا شرط عدم مخالفة مقتضى العقد، وهنا أيضاً لا إشكال كما حقّق في محله.

وفي قول ابن إدريس (قدس سره) بالمنع إذا قال الشريك: الربح لنا ولا خسران عليك، حيث إنّه خلاف الشركة التي هي اشتراك الربح والخسارة بينهما بالنسبة، لا كون أحدهما أو كليهما على أحدهما أو لأحدهما أو لهما بغير النسبة.

بخلاف غيره حيث أجاز كل ذلك، كما ألمع إليه في الدروس، لأنه خلاف الإطلاق لا خلاف المقتضى، وذهاب ربح من كيس المالك أو وقوع الخسارة على غير المالك لا بأس بهما بعد عدم جعل الشارع سبباً خاصاً، فليس كالعلقة الزوجية بلا سبب أو انقطاعها بدونه، فشرط النتيجة إنّما لا يصح في مثل النكاح والطلاق لا حتى في المقام، ويؤيده بالإضافة إلى القاعدة، صحيحة رفاة قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل شارك رجلاً في جارية له وقال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح، وإن كانت وضيفة فليس عليك شيء، فقال (عليه السلام): لا أرى بهذا بأساً، إذا طابت نفس صاحب الجارية»<sup>(١)</sup>.

ونحوها خبر أبي الربيع عن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٧٥ ب ١ ح ٨.

الصادق (عليه السلام)<sup>(١)</sup>، فأشكال بعض في الدلالة غير ظاهر الوجه.  
وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في باب المضاربة إذا قال أحدهما للآخر: لك الربح والخسارة، أو ليس شيء منهما، أو أحدهما بدون أو بأكثر من النسبة المتعارفة.

## الشرط السادس

السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالةً يوجب الغرر في البيع، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر<sup>(٢)</sup>، كما نهى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر أيضاً، واحتمال بعضهم أنّ الرواية الثانية هي الأولى، وقد حذف العلامة (قدس سره) وغيره الراوي لها وبعض الجملة، خلاف موازين الاستنباط، وإلا أتى ذلك في كل أمثالهما مما لا يقول به أحد.  
ثم إنّ الشرط المجهول قد يكون تابعاً غير مقصود، كحمل الدابة وأس الحائط، وقد يكون مقصوداً لا يسري، وذلك فيما لا تكون المالية تتغير به وبدونه، مثل اشتراط أن يزوج بنته أو يزور النجف الأشرف، وقد يكون مسرياً أيضاً، وهذا هو محل كلامهم.  
فقد يكون مرتبطاً بالمتن أو الثمن أو شرطاً مجهولاً، أو أن يعمل عملاً مجهولاً أو بشرط نتيجة مجهولة، كما إذا باع من حنطة بألف بشرط أن تكون من مزرعة ما، أو حنطة خاصة بألف بشرط أن يكون ألفاً ما، أو مع كل الجزئيات فيهما بشرط يقول له بعد ذلك ما هو، أو بشرط أن يعمل عملاً يقوله غداً، أو بشرط أن يملك ما في صندوقه ويعلمان ما هو.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٤٢ ب ١٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ب ٤٠ ح ٣.

## الشرط السابع

السابع: ما ذكره الشيخ (قدس سره) شرطاً سابِعاً بقوله: أن لا يكون مستلزماً لمحال، كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع.

أقول: أشكل عليه بأنّه إن كان دليل كونه كذلك كما ذكره العلامة (قدس سره) فإنه داخل في الشرط الأول ومن صغرياته، أو كونه للرواية فإنه داخل في الشرط الثاني، فلا وجه لجعله شرطاً جديداً، لكن لعلّ الشيخ (قدس سره) أراد اتباعهم في جعله عليه وإن لم يوافقهم فيه. وقد استدلل له باستلزامه الدور.

وفيه: أنّه ليس بدائر، إلا أن يراد أن يملكه متوقف على أن يملكه، وهذا تحصيل الحاصل مع أنّه ليس كذلك أيضاً، مضافاً إلى أنّه لو سلم الدورية فهي من الدور المعني الممكن، لا المصرّح أو المضمّر المحال، فالاعتباران يتوقفان على الآخر، على أنّه منقوض بقبول العلامة (قدس سره) اشتراط بيعه للغير.

والخلف، لأن ملك المشتري له يساوق خروجه عنه.

وفيه: أنّه ليس كذلك، إذ ملكه له مشروط بأن يخرج عنه، وإتّما المحال الدخول والخروج في آن واحد، وإلا فلا محال حتى في الـ «أنامائي» كما في اشتراء العمودين على تصويرهم. والإجماع، وليس به قطعاً، لأنّ المسألة غير معنونة قبل العلامة (قدس سره) بالإضافة إلى احتمال الاستناد، وربما يقال بالقطع به. وأنّه غير قاصد كما قاله الدروس. وفيه: أنّه لا تلازم فإنّ غرض العقلاء قد يتعلّق بذلك.

وللرواية كما ذكره الحدائق، فقد قال (عليه السلام) بعد ما سئل عن صحة هذا البيع: «إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري»<sup>(١)</sup>، كما في روايتي الحسين وعلي، فإن المفهوم منهما أنه بدون الخيار لا يصح، وإذا كان شرط كان بدونه.

وفيه: أنّهما مسوقان لبيان التفصيل بين كون البيع الثاني عن طيب أو إكراه، ومحل البحث في صحة الاشتراط إنّما هو في البيع الأوّل.

وحيث لم يتم شيء من الأدلة المذكورة بنى الفقهاء على الصحة. ولعلّ العلامة (قدس سره) رأى الرواية أو رواية أخرى، وحيث أراد الإلزام للمخالف ذكره باسم الدور، كما يجد مثله المتتبع في كتبه، وأيده تلميذه الشهيد (قدس سره) بما تقدّم، إلى غير ذلك، وإلا فلا يخفى ما فيه ممّا ذكرناه.

### الشرط الثامن

الثامن: الالتزام به في متن العقد صريحاً، أو إشارةً إلى سابق أو لاحق غير موجب للغرر، أو مبنياً عليه العقد، أو انصرافاً ككون الثمن من نقد البلد أو نقداً أو إعطاءً في نفس البلد. أمّا إذا غفل عنه في العقد إطلاقاً حتى اتكازاً فليس بشرط. هذا كلّ غير مختلف فيه لاقتضاء القواعد لها.

نعم اختلف في غير الصريح في العقد ممّا لا انصراف حيث يكون متواطياً عليه قبله، بين من قال بآئه من الابتدائي الذي لا يلزم، وبين من قال بلزومه. استدللّ للأوّل: بإجماع الرياض، المقطوع العدم.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٠ ب ٥ ح ٤.

وأَنَّ المنصرف من: «المؤمنون»<sup>(١)</sup> ما ذكر في متنه، ولا انصراف.  
وأته كما إذا لم يذكر الجزء لا يكون عقد، كذلك إذا لم يذكر الشرط لم يكن شرط، المستشكل  
عليه في المقيس عليه والقياس، فمن أين أنّ الجزء المبني عليه العقد المتواطئ عليه قبله ليس بعقد.  
وأَنَّ الرضا القلبي بدون إنشائه في العقد ليس مفيداً، المردود بأنّه ليس مجرد الرضا بل إنشاء  
ضميني.

وبجملة من الروايات: كخبر ابن بكير، عن الصادق (عليه السلام): «ما كان من شرط قبل  
النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز»<sup>(٢)</sup>، بضميمة أنّ المراد به بعد إجراء الإيجاب  
قبل القبول.

وفي خبره الآخر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة  
فرضيت به وأوجبت التزويج، فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم  
تجزه فلا يجوز»<sup>(٣)</sup>.

وخبر ابن مسلم، قال: «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في الرجل: تزوّج المرأة متعة: إنهما  
يتوارثان إذا لم يشترطاً»<sup>(٤)</sup>، وإتّما الشرط بعد النكاح»<sup>(٥)</sup>.

وخبر أبان في حديث صبيغة المتعة أنّه قال لأبي عبد الله (عليه السلام): «فإني أستحي أن أذكر  
شرط الأيام، قال (عليه السلام): هو أضّرّ عليك، قلت: وكيف، قال (عليه السلام): لأنك إن لم تشترط  
كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثاً، ولم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق  
السنة»<sup>(٦)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٤٦٨ ب ١٩ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٤٦٨ ب ١٩ ح ١.

(٤) قال الشيخ: المراد إذا لم يشترط الأجل فإنهما يتوارثان.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٤٦٩ ب ١٩ ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٤٧٠ ب ٢٠ ح ٢.

وفي الكل: أنّها لا تدل على نفي الشرط البنائي، وخاصة الخبر الأخير فإنه لم يذكر شرط الأيام لها، ولذا كان عقداً دائماً، فليس من محلّ الكلام في شيء.

وأما من لا يرى لزوم اللفظ ولو إشارة أو كناية، فقد استدلل بقوله تعالى: (أحلّ الله البيع)<sup>(١)</sup>، حيث إنّ العرف الملقى إليه هذا الكلام يرى البيع بشروطه البنائية واللفظية والانصرافية، مثل نقد البلد.

ويقوله سبحانه: (وتجارة عن تراضٍ)<sup>(٢)</sup>، حيث إذا لم يعط الشرط البنائي لم يكن عن تراض. ويقول تعالى: (أوفوا بالعقود)<sup>(٣)</sup>، حيث إنّ العقد وقع على المملووظ والمبنى. ويقول (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٤)</sup>، حيث إنّ الشرط يشمله. وبأنّ الشرط البنائي يقابل بجزء من المثلن أو الثمن، فبدونه يكون مقابله المفقود بلا مقابل فيشمله أنّه أكل بالباطل.

وبذلك كلّه تحقّق: أنّ الشرط لا يحتاج إلّا إلى اللفظ أو البناء مع ارتباطه بالعقد، لا أن يكونا مستقلّين، وإلّا كان من الشرط الابتدائي، أمّا إقحام مسألة أنّ الشرط الفاسد مفسد أو لا، فليس على ما ينبغي، إذ محلّها غير هذا الموضع.

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) سورة المائدة: ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

## الشرط التاسع

ثم إنّ المحقق الثاني (قدس سره) ذكر من شروط صحّة الشرط تنجيّزه، وذكره الشيخ (قدس سره) شرطاً تاسعاً، واستدلّ له بما لا يغني:

من أنّ تعليقه يسري إلى البيع، ويشترط فيه التنجيز.

وفيه: أولاً: أنّه لا دليل على اشتراطه في البيع إلا ما ذكر من الإجماع، وشموله حتى لمثل هذا التعليق محل نظر.

وثانياً: عدم السراية، لأنّه إلزام في إلزام لا قيد، والسراية فيه لا فيه.

ومن أنّه يوجب كون البيع بثمانين، إذ الشرط له قسط من الثمن.

وفيه: أنّ الشرط من دواعي ارتفاع الثمن لا أن له قسطاً منه، ويؤيده: أنّه لو شرط ما لا ثمن له عادة، مثل قراءة سورة صغيرة من القرآن وما أشبه.

ومن أنّه يلزم التعليق في الإنشاء، وهو كالتعليق في التكوين محال، لأنّه إمّا موجود أو معدوم ولا واسطة.

وفيه: أنّه تعليق في المنشأ لا فيه.

ومن أنّ دليل الوفاء مثل: (أوفوا)<sup>(١)</sup> منصرف إلى المنجز.

وفيه: أنّه لا وجه للانصراف مع تعارف كليهما عند غير المتدينين، والموضوعات تؤخذ من العرف، وقد ألقى الشارع الكلام عليهم.

ومن أن: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup> لا يشمل المعلق، إذ لا تحقق للشرط عند التعليق، فأين ذاك حتى يكون المؤمن عنده.

وفيه: أنّ تحقّقه هو تعليقه، فإنّه نوع تحقق، فالمؤمن يكون عنده.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

## الشرط العاشر

العاشر: أن لا يكون الشارط أو المشروط عليه مكرهاً على الشرط، كما أشار إليه السيد الطباطبائي (قدس سره)، فإن كانا مكرهين فلا إشكال<sup>(١)</sup>، وإن كان الشارط مكرهاً فلا شرط إذ القبول وقع على لا شيء، وإن كان المشروط عليه مكرهاً، فإن فعله . إذ هو مختار في أن يفعله أو لا يفعله وإن كان من حيث العقد لا شيء عليه . فهو، وإن لم يفعله ورفع الشارط يده عن الشرط لزم العقد، وإن لم يرفع حق له الخيار، وإن لم يعلم من الأول بإكراه المكره، وإلا فلا خيار له لأنه أقدم، من غير فرق في كل ذلك بين كون المكره لأحدهما طرفه أو ثالث.

أما الاضطرار فلا يضر، إذ لو رفعه الشارع لزم أن يضيف اضطراراً على اضطرار المضطر .  
ولو تواطئا على صورة الشرط لم يكن شرط .  
ولو ادعى أحدهما الإكراه ولا بينة، فعليه الحلف، لأنه مما لا يعرف إلا من قبله<sup>(٢)</sup>.

## الشرط الحادي عشر

الحادي عشر: أن لا يكون الشرط في الإيقاع في الجملة، كالطلاق والعتق، لمعهودية العدم في الأول، ولبناء الثاني على التغليب .  
أما في سائر الإيقاعات كالحكم والإبراء في صورة قبوله الإبراء، أما بدونه فقد أشكلنا في صحته، لأنه من التصرف في ذمة الغير، فينافيه تسلط الناس على

---

(١) أي في بطلانه.

(٢) فتأمل.

أنفسهم، كما أنّ الإذخال في ذمته كذلك . نعم المشهور لا يشترطون ذلك . فلا مانع من الاشتراط، بل يشمله إطلاق «عند شروطهم»<sup>(١)</sup>، والعقلانية، والشارع أمضى العقلائيّات المعاملية إلا ما أخرجته وليس منه، فإذا لم يف به حق للشارط الإبطال.

لا يقال: فلماذا لا يدخله الخيار.

لأنّه يقال: هذا أول الكلام.

لكن المترائي من كلام المشهور: عدم دخوله فيها، لانصراف أدلته عنها. ولعدم المعهودية.

ولأنه لا يصح جعل الخيار فيها، فلا يصح الاشتراط، لإتّهما من واد واحد.

ولأنّه إن لم يف لم يكن له الفسخ، إذ لا يدخله فسخ، فيكون بلا طيب نفس، فيلزم . مثلاً .

براءة ذمته عن مال الغير بدون طيب نفسه، لأن الفرض براءتها بطبيعتها وهو براءة بدونها.

ولأنّ الإيقاع غير قابل للتوقف على شرط متأخّر كقبول العقود له، ولذا حكموا بعدم صحة

طلاق المكره بلحوق الرضا.

وفي الكل ما لا يخفى:

إذ من أين الانصراف، وعدم المعهودية ليس معهودية العدم. وإطلاق دليل جعل الشرط يشمل

جعل الشرط فيه. ولماذا إن لم يف لم يكن له الفسخ، ومن أين كلية عدم التوقف على شرط متأخر

مع أن القياس بالطلاق قد عرفت أنّه مع الفارق.

وفي مورد . كبعض الوصايا . لم نعلم أنّه عقد أو إيقاع دخله، لإطلاق دليله، ومع الشك في

الاستثناء لا يتمسك بدليل الاستثناء، لأنّه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقيّة.

---

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ب ٥ ح ١٥٤٢٤.

## أقسام الشرط

مسألة: الشرط قد يكون شرط فعل، الأعم من الترك بأقسامه الاثني عشر، لأن الفعل القلبي نوع منه.

أو شرط نتيجة فيما يعقل ويشرع، ولم يجعل الشارع له سبباً خاصة وهو يريدتها<sup>(١)</sup> بدونها<sup>(٢)</sup>، وإلا كان من شرط الفعل.

أو شرط صفة لا على نحو التعليق فيبطل، أو جعله عنواناً ولم يكن، كالعبد الكاتب فكذلك، أو التزاماً غير مرتبط بالعقد ولم يكن فيبطل البيع، لأنه باع حصة خاصة وليس الشيء الخارجي إياها.

نعم فيما كان بمعنى جعل الخيار إن لم تكن صح، وكان للشارط عند فقدها الخيار، ولو لم يعلم في مورد أنه من النتيجة أو غيرها فالمرجع العرف.

والكل يستفاد من: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٣)</sup>، لا الأول فقط كما ذهب إليه بعض، وإنما يفهم حكم الباقي من سائر الأدلة.

كما أنّ المستفاد منه الأعم من الوضع، لملكية المشروط نتيجة للمشروط له، والتكليف، لأن العرف الملقى إليه الكلام يفهم الأعم فيهما، فلا وجه للاختصاص.

هذا بالإضافة إلى أنه لو سلّم كلام الشيخ (قدس سره): بأن «المؤمنون» خاص بشرط الفعل دون النتيجة والصفة، فاللازم أن يقال بالأعم في:

(١) أي النتيجة.

(٢) أي بدون السبب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

«الشرط جائز عند المسلمين»<sup>(١)</sup>.

بل يدل على كون: «المؤمنون» أعم، ما دلّ على كونه في الوضع أيضاً، مثل ما دلّ على أنّ من تزوّج امرأة واشترطت عليه أن لا يتزوج عليها امرأة، حيث قال (عليه السلام): «بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له فليف للمرأة بشرطه، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

وكذا ما ورد في المكاتبة، حيث دلّ على جواز إعطاء الابن مال كتابة الأمة المزوّجة لأبيه، مشروطاً أن لا يكون لها الخيار بعد كونها حرّة، فحكم الإمام (عليه السلام) بنفوذ هذا الشرط وضعاً، وطبق عليه قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون».

أمّا اشكال السيد والنائبي (قدس سرهما) على الشيخ (قدس سره): بأنّه إذا خصّصتم ذلك بشرط الفعل، وأنّ مفاد الدليل الحكم التكليفي، لم يبق دليل على القسمين الأخيرين، فالظاهر: أنّه لا بأس به، إلّا أن يقال: الدليل هو ما ذكرناه من الروايات الثلاث، والعقلانية الممضاة من الشارع، وأن (أوفوا بالعقود)<sup>(٣)</sup> يشملها، كما أشار إليه الشيخ (قدس سره)، وأنّ المنشأ بهذا القدر، وحيث إنّ بعضه لم يتحقق كان للشارط خيار الفسخ من قبيل خيار تبعض الصفقة، لكن المهم ما عرفت من شمول «المؤمنون» للجميع.

قال الآخوند (قدس سره): والظاهر أنّ مثل «المؤمنون» يدل على نفوذ الشرط ولزومه بلسان كون الشرط عند شرطه، أو ملازماً إياه لا ينفك عنه، من غير دلالة على وجوب الوفاء كي يلزم اختصاصه ببعض أقسام الشرط، أو تنزيهه على شموله لترتب الآثار.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٥ ص ٨٧ ب ٣١ ح ١٧٦١٣ وفيه: «الشرط جائز بين المسلمين».

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

(٣) سورة المائدة: ١.

## العقد الجائر ضمن العقد اللازم

لو كان العقد جائزاً في نفسه كالوكالة والوصية، ووقعت ضمن عقد لازم، فهل تلزم، كما قال به جمع منهم السيد الطباطبائي (قدس سره)، لأن الوكالة في بيع داره مثلاً يرجع إلى اشتراط البيع بعنوان الوكالة، فما دام لم يتحقق البيع لا يتحقق الوفاء بالشرط، ولذا قالوا: لا يجوز عزل الوكيل في بيع العين المرهونة.

ولأن (عند) في «عند شروطهم»<sup>(١)</sup> يقتضي اللصوق المستمر.

ولأن المنشأ حصة خاصة، لا مطلقاً.

لا يقال: إنه شرط لا قيد.

لأنه يقال: إذا كان قيداً فهو واضح.

إن قلت: إذا كان قيداً لم يكن وجه للصحة مع عدم القيد.

قلت: العرف يرون كأنه من تبعض الصفقة؛ وإذا كان شرطاً كان الدليل (عند) ونحوه.

ولأن: (العقود) هكذا، و (أوفوا)<sup>(٢)</sup> يقتضي البقاء.

ولأنه كالنذر في قلب المتعلق لازماً، لوحدة الملاك.

أو لا، كما قاله الفقيه الهمداني (قدس سره) في نذر النافلة، حيث النذر يجعل النافلة واجبة بما

لها من الخصوصيات، كجواز الجلوس أو المشي فيها، وهنا يجعل الشرط الوكالة على خصوصياتها

لازمة، لا أنه يغير ماهيتها.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ب ٥ ح ١٥٤٢٤.

(٢) سورة المائدة: ١.

ولأن المقصود من الشرط حصول هذه الصفة من غير نظر إلى استمرارها.  
احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، لما تقدم، ودليل الثاني يرجع إلى واحد وهو غير تام، حيث  
نظر العرف يكون إلى الاستمرار في شرط كونه وصياً أو وكيلاً في البيع أو الطلاق إذا سافر ولم ينفق  
عليها لمدة ستة أشهر أو تزوج ثانياً أو ما أشبه ذلك.  
ومنه يظهر أن الجنون والموت - بله مثل الإغماء الذي استشكلنا في كونه مبطلاً للوكالة وإن  
قال به جمع - لا يبطلان الوكالة المشروطة، إلى غير ذلك.  
كما ظهر منه أيضاً: أنّ تردد المحقق (قدس سره) في اشتراط كون المرتهن وكيلاً في بيع المرهونة  
في جوازه محل تأمل، أما إجازة الشهيد (قدس سره) العزل فهو مبني على أصله، كما سيأتي.

## الشرط والوفاء به

هل الشرط واجب الوفاء كما قاله المشهور، لكن واجب حقي لإمكان إسقاطه من الطرفين، لا كالواجبات الإلهية غير الممكن ذلك فيها، فحاله حال وجوب النفقة وما أشبهه، لظهور «عند» بضميمة «المؤمنون» فيه، ولقوله (عليه السلام) في رواية منصور: «فليف للمرأة بشرطها»<sup>(١)</sup>، مستدلاً بالرواية مما يؤكد ما ذكر، وقوله (عليه السلام): «إلا إذا عصى الله».

ولم يعلم وجه قول الآخوند (قدس سره): فيجب على المشروط عليه مع المطالبة الأداء، لئلا يمنع الحق عن صاحبه، إذ الواجب يلزم أدائه، طالب أو لم يطالب.

أو لا يجب، وإثما فائدته جعل العقد عرضة للزوال، كما قاله الشهيد (قدس سره).  
أو لا يدل على الاستحباب فضلاً عن الوجوب، بل ظاهر الرواية إخبار، وتكون بياناً لصفات المؤمن كما يقال: «المؤمن إذا وعد وفى»<sup>(٢)</sup>، وهذا ما قاله الإيرواني (قدس سره) آخذاً له من قوله المستند: بأن الجملة الخبرية لا تدل على الوجوب، قال: إذ استفادة الوجوب من النبوي (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون» مبني على تقدير (يجب)، أو استعمال الجملة في الإنشاء، وكلا الأمرين خلاف الظاهر.

احتمالات، الأوّل: هو مقتضى الأدلة كما عرفت، والإشكال عليهم بالجملة الخبرية يرد عليه مضافاً إلى وجود أدلة أخرى: أنها أدل على الوجوب من

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

(٢) راجع مستدرک الوسائل: ج ١١ ص ١٨٠ ب ٤ ح ١٢٦٨٦.

الإنشاء كما ذكره أهل البلاغة<sup>(١)</sup>، وأيده الكفاية وغيره.

والإشكال بأنه يلزم تخصيص الأكثر لشرائط صحة الشرط التي ذكرت إلى عشرة كما تقدّم، غير تام، إذ هذه شرائط لا استثناءات، وإلا كان كل مشروط بشرائط من صلاة وصوم وحج وغيرها كذلك.

وبأنّه لو دل على الوجوب لم يشمل شرط النتيجة والصفة، المردود بما يلي:

أولاً: شرط النتيجة له وجوب الوفاء بترتيب الآثار.

وثانياً: على تقديره يشملهما، مثل «الشرط جائز» وما أشبهه، كما سبق.

وبأنّه يلزمه أنه إذا لم يف لم يكن مؤمناً ولا مسلماً، المقطوع العدم.

وفيه: نعم ليس بهما كاملاً، إذ قد ينفي باعتبار الكفر والنفاق، وقد ينفي باعتبار فعل المحرّمات وهذا منه، وقد ينفي باعتبار الكمال مثل: «المؤمن إذا وعد وفى»<sup>(٢)</sup>، قال سبحانه: (قد أفلح المؤمنون)<sup>(٣)</sup>.

لا يقال: إذا قيل بأنّ النبي (صلى الله عليه وآله) معناه الوجوب فأين الوضع.

لأنّه يقال: إن كان تابعاً للتكليف كما قاله في الرسائل فواضح، وإن قيل بالاستقلال فيكفي وجود الجامع بينهما وهو موجود.

(١) راجع كتاب (البلاغة) للإمام المؤلف (قدس سره).

(٢) راجع مستدرک الوسائل: ج ٨ ص ٤٦٠ ب ٩٢ ح ١٠٠٠٦.

(٣) سورة المؤمنون: ١.

## ما هو حق الشارط

هل للشارط إذا لم يعمل المشروط عليه بالشرط قادراً، الجبر.  
قال جامع المقاصد: لا، واستدلّ هو وغيره له:  
بأن له طريقاً إلى الفسخ، فلا حق له فيه.  
وللأصل، لأنّه خلاف «مسلّون»<sup>(١)</sup>، ولا يخفى أنّ زيادة بعضهم «العرض» ليس خارجاً عن  
«أنفسهم» فلا حاجة إليه.  
ولأن شرط الفعل اختياري، ولا اختيار مع الإيجاب، خصوصاً فيما لا يأتي به لاحتياجه إلى  
القصد أو القربة كالإنشائيات والعباديات.  
ولأن الشرط تكليف محض لا وضع، والإيجاب فيه باب النهي عن المنكر العام لكل مكلف  
جامع للشرائط ولا خصوصية للشارط.

## أدلة المشهور

وقال المشهور: نعم، لأنه حقّ ولذا يقبل الإسقاط، وملك ولذا قال (عليه السلام): «فليف للمرأة  
بشرطها»<sup>(٢)</sup>، وبينهما مطلق، وكل واحد منهما يقتضي صحة الإيجاب، لأنّه مقتضاهما عقلاً وشرعاً  
وعرفاً، ولأن الشرط جزء الثمن كما قاله الشيخ (قدس سره)، وللسيرة العقلائية والمتشرعية، ولـ  
(أوفوا)<sup>(٣)</sup> بتقريب سبق.

---

(١) قاعدة فقهية مشهورة: «الناس مسلّون على أموالهم وأنفسهم» راجع موسوعة (الفقه) كتاب القواعد الفقهية للإمام  
المؤلف (قدس سره).

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ ح ٤.

(٣) سورة المائدة: ١.

ويرد على أدلة الأول: بأن الشارط له الفسخ، والإجبار، ورفع يده عن شرطه، والتصالح برضى الطرف، فكون الفسخ له لا يمنع الأخريات.

و «مسلّون» مرفوع برفع الطرف إياه عن نفسه، فإنّ المكلف يتمكن من تحديده إذا لم يمنعه الشرع، كما أنّ الشرع حدّه أيضاً في موارد.

ومن أين الثالث، والإجبار يشمل ما يحتاج إلى القصد وإلى القرية وإن لم يأتيها منه، ولذا جاز الإجبار على الطلاق، وقد سجن الزوج علي (عليه السلام) حتى يطلق، وأكره الذي كان يصلي بلا طمأنينة بإعادة الصلاة، وهذا هو المشهور بين الفقهاء.

أمّا الرابع: فأولاً: تقدّم أنّه وضع أيضاً.

وثانياً: حتى إذا كان تكليفاً محضاً فإنّ للشارط حقاً خاصاً، كما قالوا بالنسبة إلى هدم المسجد، فإنّ واقفه له حق خاص وإنّ كان النهي عن المنكر تكليف الكل.

### تفصيل الصيمري

وفصّل الصيمري (قدس سره) بين كونه حقّاً للبائع، فلا يجوز الإجبار لتمكّنه من الفسخ، أو غيره فيجوز، إذ لا يتمكن منه كما إذا شرط عتق عبده.

وفيه: أنّ مقتضى وجود طريق آخر للبائع عدم تعين الإجبار أو عدم جوازه، مضافاً إلى أنّ الإجبار ليس للعبد، فمن أين ذلك، بل أصل أنّ له حقّاً أول الكلام إلّا من باب الأمر بالمعروف، كالنذر لشخص، فهل للمنذور له إجبار النادر، ولو قيل به سئل عن الدليل.

## تفصيل العلامة

وفصل العلامة (قدس سره) بين كونه من متعلقات المعاملة، كتعجيل الثمن والرهن والكفيل والتسليم في مكان خاص وما أشبهه، فله الإيجاب، وبين غيره كاشتراط العتق فلا. وذلك لأن الأول بمنزلة العوضين، فكما يجوز الإيجاب فيهما يجوز فيها، بخلاف الثاني. وفيه: ما عرفت من أنّ الكل حق الشارط فلا فرق.

## لو تضرر الشارط

ثم الظاهر أنه لو تضرر بالإجبار لمصارفه، أو بالفسخ للترقي، كان على المشروط عليه، لصدق أنه أضره، وإن كان غير واحد لا يقول بمثل هذا الضمان، وحيث نقول به فلو تساويا فيه كان للشارط اختيار أيهما، ولو كان أحدهما أكثر ضرراً فهل له اختياره، أو اختيار أقلهما ضرراً لأصالة براءة ذمه المشروط عليه من التفاوت؟

الظاهر: التفصيل بين وجود جهة عقلائية، فله اختيار الأكثر لصدق أنه أضره بالأكثر، كما إذا كان بالفسخ يفوت غرضه من احتياجه إلى الدار، أو بمراجعة المحاكم عدم كونه من أهلها، وإلا فلا، كمن جرحه إنسان حيث إن كلاً من مراجعة هذا الطبيب أو ذلك يتساويان مع اختلافهما في الأجرة، أو لا يتساويان لأن أحدهما أكثر اطمئناناً به، إلى غير ذلك من الأمثلة.

## الحاكم وامتناع المشروط عليه

ثم هل يجبر الحاكم المشروط عليه على الوفاء مطلقاً، لأنه أمر بمعروف، واستيفاء للحق، وأن الشرط بمنزلة أحد العوضين فكما يجبر عليه يجبر عليه. أو لا يجبره، بل يفعله الحاكم بنفسه أصالة أو وكالة كذلك، لرفع الإكراه، ولأن الحاكم ولي الممتنع، وخصوصاً إذا احتاج إلى النية أو القربة حيث إنه لا ينوي ولم يقصدها. أو يفصل، كما هو ظاهر الشيخ (قدس سره) قائلاً: إلا مع تعذر الإجبار لو

كان الشرط من قبيل الإنشاء.

احتمالات، أقربها الأول، إذ يرد على الثاني: أن الإكراه غير مرفوع فيما وضعه عليه بنفسه، أو وضعه الشارع، والحاكم وليّ فيما لا يمكن أن يفعله المشروط عليه، والاحتياج إلى النية أو القرينة غير ضار بعد إطلاق أدلة الإيجاب، ولذا أجبر الرسول (صلى الله عليه وآله) بعض الناس على حضور الصلاة<sup>(١)</sup>، وعلي (عليه السلام) الممتنع عن الطلاق بالطلاق، ويجبر الحاكم الممتنع عن الزكاة أو سائر العبادات عليها، وتكون النية من الحاكم أو يكفي بلا نية. لكن الاحتياط في الأخير في الجملة، إذ لا يمكن أن يقال: إنّ تارك العبادة الواجبة يأتي الحاكم بها، دونه.

### بين الطولية والعرضية

ثم إنّهم اختلفوا في أن الخيار - في صورة عدم وفاء المشروط عليه - في طول الإيجاب، حتى إذا لم يتمكن منه<sup>(٢)</sup> جاء دوره<sup>(٣)</sup>، لأن الفسخ في حال التعذر، فإذا أمكن بالإيجاب لم يكن خيار. أو في عرضه، فيختار أيهما شاء، لأن الشرط الضمني أن يعمل، فإذا لم يعمل كان له حق الفسخ وإن أمكن الإيجاب. أو يفصل بين المعذور شرعاً، كمن حلف أن لا يجبر أحداً حتى على حق، أو عقلاً كمن لا يتمكن من الإيجاب، وهنا الفسخ، وبين غيرهما فالإيجاب تخييراً أو طولاً.

---

(١) فإنّ عدم حضورهم كان نفاقاً.

(٢) أي من الإيجاب.

(٣) أي دور الخيار.

أما حكم غيرهما ذلك، فلما تقدّم في القولين.

وأما الفسخ مع الامتناع الشرعي أو العقلي، فللشرط الضمني، ودليل «لا ضرر»<sup>(١)</sup> ونحوهما. أو يقال كما ذكره الإيرواني (قدس سره): إنّ ما أكره عليه ليس مقصوداً من الشرط، وبالنتيجة لا يكون مصداقاً له وعملاً عليه، فيكون الإكراه ظلماً وعدواناً، ولا يندفع به خيار تخلف الشرط. والظاهر عدم تمامية الأخير، إذ الشرط عند العقلاء أعم، فإنّه حيث حق الشرط فله أخذه بالإيجاب، وحيث الشرط الضمني فله الفسخ، خصوصاً إذا كان الإيجاب يخالف شأنه بله المتعذر شرعاً أو عقلاً.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ٢٢ ح ٤.

## الشارط لو تعدّر شرطه

ثم إنه لو تعدّر الشرط تعدّراً عقلياً أو شرعياً، أو عصياناً فتمكن المشروط له من انتزاعه، فلا إشكال، لأنه استنقاذ حق.

ولو لم يتمكن، فهل له حق الفسخ فقط كما قاله المشهور، لأن الشرط لا يقابل بالمال. أو الأرش أيضاً، للعرفية الممضاة من الشرع، ولأنّه يقابل بالمال في عالم اللبّ، كما قاله السيد (قدس سره)، ولأن التقيد داخل في المبيع فما قابل الشرط من الثمن يبطل ببطلان الشرط، فهو من قبيل ضمّ الشاة إلى الخنزير، كما قاله الإيرواني (قدس سره).

أو يفصل بين الشرط المقابل للمال كالحياطة فالثاني، أو لا كأن يقرأ آية من القرآن فالأول. أو بين ما لا فسخ فيه كالشرط في النكاح فالثاني، لأن حرمانه من الفسخ والأرش ظلم، وما فيه فسخ فالأول، وهذا هو مقتضى القاعدة، لكن بشرط أن يكون شرطاً مالياً في نفسه، ومع ذلك حرمانه عن دعيه في الشرط غير المالي بدون إرضائه ولو بشيء محلّ تأمل.

## الفسخ مع انتقال الشيء أو تغييره

ثم إذا لم يعمل بالشرط وكان قد باعه مثلاً، وفسخ الشارط، فإن كان الشيء باقياً من غير تغيير، فالمشهور أنه يرجع بالمثل أو القيمة، كل في مورده، لأن البيع من المشتري وقع صحيحاً فلا وجه لبطلانه.

وغيرهم قالوا: بالرجوع إلى نفس الشيء، لأن بيعه من الثاني متوقف على بقاء بيعه من الأول، وحيث بطل بطل، وذلك للعرفية، وهذا أقرب إلى الصناعة.

ثم على المشهور: إن كانت القيم اختلفت في البيع الأول عن يوم التلف إلى يوم الفسخ، فهل المعيار الأول، لأنهما رضياً بتلك القيمة.

أو الثاني، لأنه يوم تبدل العين إليها<sup>(١)</sup>.

أو الثالث، لأنه إن كان مثلياً فهو على تلك القيمة، واللازم التناسق بين المثل والقيمة. الأقرب الثالث، إذ ليس من العرفي أن يكون المثل - إن كان - هو المطلوب كألف، وإن لم يكن، يكون المطلوب خمسمائة أو ألف وخمسمائة.

وإن تغير كالذهب صيغ عند المشتري بشكل آخر، فإن تساوت القيمتان أخذه الشارط، إذ هو ملكه بعد الفسخ، والتغير لم يؤثر في اختلاف القيمة فرضاً.

وإن زادت الثانية، اشترك من زادها مع الشارط.

وإن نقصت، أخذ الفاسخ التفاوت، لأن المغير أنقص ماله.

ومما تقدم ظهرت الصورة الثالثة، وهي: أن الشارط فسخ بعد أن تلف

---

(١) أي إلى القيمة.

الشيء، حيث إن له المثل أو القيمة، أما إذا فسخ ولم يكن أحد الثلاثة فهو واضح أن يسترجعه الشارط، كوضوح ما إذا صار كالتالف، مثل الملقى في البحر حيث يأتي أحكام بدل الحيلولة وقد مرّ تفصيلها سابقاً. كما تقدّم جواب أنه كيف يفسخ بعد التلف، إذ الفسخ متعلق بالعقد فلا يهمل تلف العين.

### بقي شيء

وهو أنّ الشرط لو كان أعم مما قبل النقل أو ما بعده، وعمله المشروط عليه بعد النقل، لم يحق للشارط الفسخ، كما إذا باعه الدار بشرط أن يعمر جدرانها الموزني خرابها للجيران، فباعها أو وقفها المشروط عليه وبعد ذلك عمّرها. كما أنه يحق للشارط الفسخ إذا خالف المشروط عليه في الزمان أو المكان أو بعض الخصوصيات الأخر.

## تصرف المشروط عليه بالمنافي

ثم إنَّ ما تقدّم كان في العقد الواقع من المشتري مثلاً، فيما لا يكون منافياً للوفاء بالشرط، أما لو كان منافياً، كبيع ما اشترط وقفه أو العكس، أو عتق ما اشترط بيعه، وبالجملة كل مناف تبايناً أو ما أشبهه.

ففي صحته مطلقاً، لأنّه تصرف في ملكه، وكونه متعلق حق الغير لا يوجب البطلان، على ما تقدّم شبهه.

أو بطلانه كذلك، لأن العقد منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد. أو تفصيل الشيخ والآخوند (قدس سرهما) وغيرهما: بالصحة مع إذن المشروط له أو إجازته، لأنّه ليس بأكثر من الفضولي، فهو يصح مع الإجازة، فكيف بما هو متعلق الحق الذي هو أدون منه. وبطلانه بدوئهما، لما ذكر في قول المبطل مطلقاً.

أو تفصيل التستري (قدس سره): بأنّه إن سبقه إذن صح، لا غيره، فلا يفيد الإجازة، لأنّه بدون الإذن وقع باطلاً، فلا يمكن انقلابه صحيحاً.

أو تفصيل بعض، ويفهم من مطاوي كلام العلامة والشهيد (قدس سرهما) في الجملة: بأنّه إن جعله صدقة لله كالوقف والعتق لم يبطل، لأن ما كان لله فلا رجعة فيه<sup>(١)</sup>، كما أن العتق مبني على التغليب، وإلا بطل، لما تقدم في دليل المبطل.

أقوال، أقواها الأوّل، إذ لا نهي، ولو فرض فإنّه لا يقتضي الفساد إلا على مبني: أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، المردود عندهم. ومنه يعلم: وجه الإشكال في قول كل مفصّل.

(١) راجع مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٤٩ ب ٣ ح ١٦٠٨٠ وفيه: «فما جعل لله فلا رجعة فيه».

كما ولا يتم قول التستري (قدس سره) بأنه الإذن باطل فلا يصحّ بعدُ بالإجازة، لما عرفت من أنه أنزل من الفضولي.

ولا القول الأخير، إذ لو فرض البطلان فلا تصححه الروايتان، إذ ما كان لله من ماله، لا مال الناس، ولذا قال النائيني (قدس سره): كون بناء العتق على التغليب لا يكاد يثبت المدعى، فإنّ معناه أنه لو انعتق بعض العبد بوجه يلحقه الباقي، وهذا لا دخل له بما هو محل البحث في المسألة. وعلى ما ذكرناه لا فرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة في قولي المشهور والنادر، وقد تقدّم اختيارنا الثاني صناعة.

### من حق المشروط له

ثم إن المشروط له قد يأخذ بشرطه، أو يسقط لأنّه حق والحق قابل له إلا ما خرج بالدليل كالإرث، وكونه حقاً لأنّه المتلقّى عرفاً من الدليل، وكل تلقّي العرف من الدليل في المعاملات حجة إذا لم يتصرّف فيه الشارع لإثّامها إمضاء. أو يبادل به بشيء آخر، لما ذكر من الدليل. أو يلفق بين أخذ البعض وإسقاط البعض، إلى غير ذلك إذا لم يكن محذور في التلفيق، مثل «لا ضرر» المشروط عليه.

## الإسقاط

والإسقاط قد يكون بالقول، أو الفعل كعمل يدل على الإسقاط، والكتابة نوع من الفعل، فإن كلاً من الثلاثة حاك عن القلب وتؤدّي مؤدّىً واحداً، إلا إذا أثبت خلافه الشارع، مثل كون القبلة أو اللمس مسقطاً للخيار في الجارية، أو ما أشبه ذلك مما يشمل قوله (عليه السلام): «فذلك رضا منه»<sup>(١)</sup> ونحوه.

ولو لم نعلم هل أسقط أم لا، فالأصل العدم.

ولو لم نعلم هل أنه أراد السقوط بالفعل أم لا، فالأصل العدم، وكذا حال ما إذا حدث هذا الشك في القول<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: (أسقطت) واختلفا في أنه هل كان عن جدّ فهو إسقاط، أو لا، فلا، فالأصل مع النافي للجد، لأنّه شيء زائد عن اللفظ، فالأصل عدمه<sup>(٣)</sup>.

لا يقال: فلماذا يقولون إنّه لو شك بين الجدّ والهزل، أو الجدّ والمثل ونحوهما، فالأصل الجد.

لأنّه يقال: ذلك في غير مورد النزاع، والمراد بالأصل هنا غير الأصل هناك، فهناك يراد به البراءة، وهنا يراد الأصل العملي، فتأمّل.

وإنما كان الأصل الجدّ لبناء العقلاء على ذلك.

ومنه يعلم حال الكتابة المردّدة بينهما.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٢.

(٢) إلا إذا كان ظهور في البين.

(٣) إذا كان ظهور في البين.

## الشرط بين الكم والكيف

مسألة: الشرط قد يكون كيفياً، كالشترط الفعل أو الوصف أو النتيجة، فإنها في قبال الكم، بضرب من المجاز، وقد يكون كمياً متصلاً أو منفصلاً.  
وقد تقدّم الكلام في الأوّل، بأنّه قد يكون للشارط مع التخلّف: الردّ أو الفسخ أو أحدهما أو لا أحدهما، كما في الشرط في النكاح إذا لم نقل بحقه في أحدهما.

## أحكام الشرط الكمي

وأما الثاني ففيه أقوال:

من الأرش مطلقاً، لأن فاقده الشرط أنزل قيمةً، فللشارط أخذ التفاوت فيما كان كذلك، أما إذا لم يكن، فلم يكن له إلا الرد إن لم يمنع منه مانع، وإلا كان حاله حال الكيفي في ما تقدّم.  
والردّ مطلقاً، لأن الشرط لا يوزّع عليه الثمن، بضميمة الصغرى لأنه ذكر شرطاً لا جزءاً.  
لا يقال: إنّه جزء.

لأنّه يقال: الاعتبار بالاعتبار، فقد يقول: بعتك مائة جوزة بشرط جوزة، حيث إنّ تخلّفه من تخلّف الشرط، وقد يقول: بعتك مائة وواحدة، حيث إنّ تخلّفها من تخلّف الجزء، فالخيار لتبعص الصفقة.

والتفصيل بين مختلف الأجزاء، فلا أرش للجهالة بأن أي قدر من الثمن

وقع في قبال أيّ جزء من المبيع، كاشتراء ألف جريب فيها الجبل والسهل والهوّ، ومتفقها، فالأرش لعدمها، بعد كون العقلاء يرون الأرش والشارع لم يبطله، كما هو شأن المعاملات في أخذ الخصوصيات من العرف، إلّا إذا زاد أو نقص الشارع، كما تقدّم. لا يقال: من قال بأن عرفنا عرفه.

لأنّه يقال: يثبت ذلك بأصالة عدم النقل الذي هو أصل عقلائي، لا أنّه من الاستصحاب القهقري الباطل الذي هو أصل عملي.

وفيه: أنّ مقتضى القاعدة الأول، لأنّه شأن المعاملات كما عرفت، وعدم توزيع الثمن لا ينافي الأرش كما سبق.

ونفي المفصل لصورة الاختلاف، يرد عليه:

أولاً: الجهل لا يضر كما في تبعض الصفقة، ولو كان ضاراً لزم بطلان المعاملة.

وثانياً: لنفرض صورة العلم وذلك بإقرار التفاوت.

وثالثاً: لنفرض صورة التساوي في القيمة مع الاختلاف في الأجزاء.

ورابعاً: إمكان أن يؤخذ بالنسبة.

ثم إنّه يدل على الحكم المذكور، بالإضافة إلى العرف وغيره مما عرفت: خبر ابن حنظلة، وأمّا قطعته الثانية فإن لم تحمل على أنّ العطاء كان من باب الوفاء كان على خلاف القاعدة، وحيث لا يكفي الخبر لإثبات حكم خلاف الأصل، حمل على بعض المحامل، أو يرد علمه إلى أهله (عليهم السلام)، ولا مانع في التقطيع في الخبر كما ذكر في (الأصول).

## ظهور الزيادة في الكمّ

ولو تبين الزيادة في الكم، فهل البيع باطل، لأنّه لم يبيع هذه الكمية.

أو صحيح، لأنّه من قبيل تخلف الوصف.

أو يفصل بين كونه قيداً فباطل، أو وصفاً فكفاقد الوصف من الخيار، أو إشارة فصحيح بلا

خيار، أو جزءاً وليس فرض المسألة ذلك، فكزائد الجزء.

احتمالات، وإن كان الظاهر الأخير، ولو لم نعلم بالقصد، كان الأصل مع الوصف، فإن

العرف الملقى إليهم الكلام يعاملونه معاملته، اللهم إلا إذا كان الباعان من أهل الدقة فالعمل

بالأصول.

ولو صحّ البيع، فهل الزيادة للبائع، لأنّه لم يبيع هذا الزائد.

أو للمشتري، لأنّه اشترى هذا المجموع.

أو يفصل بأن المقصد ماذا، كما ذكرناه في الفرع السابق.

الظاهر الثالث، كتخالف الوصف والإشارة، نعم إذا كانا بشرط لا في طرف أحدهما أو كليهما

بطل البيع.

أما الخيار فلمن قامت عليه مقصده الذي هو مصب العقد، دون مثل القيد حيث البطلان

كما تقدّم.

وعليه: فقد يكون لهذا أو لذاك أو لهما أو لا لأحدهما.

ومما تقدّم ظهر حال ما إذا كانت زيادة ونقيصة من جهتين كما وكيفاً.

## من أحكام الشرط الفاسد

مسألة: الظاهر عدم استحباب الوفاء بالشرط لو فسد وإن كان العقد باقياً، كما هو المشهور: من أنّ فساده لا يستلزم فساده، لأنّه التزام في التزام. وذلك لعدم الدليل على الاستحباب، وقول الشيخ (قدس سره) به لأنّه داخل في الوعد محلاً تأمّل، لأن الوعد إخبار فلا ربط له بباب الشرط الذي هو من مقولة الإنشاء، كما قاله النائيني (قدس سره).

لا يقال: الوعد إنشاء.

لأنّه يقال: كيف يكون إنشاءً ويوصف بالصدق، كما في الدعاء: «ووعدك صادق»<sup>(١)</sup>. وكونه على سبيل المجاز لأن الإنشاء طريق إلى الخبر في بعض الأماكن، ولذا يقال للمستكفف: إنّه كاذب، غير ظاهر.

هذا مضافاً إلى أنّه ليس بوعد مطلق، بل هو مقيد.

أمّا في صورة فساد العقد، فواضح.

وأمّا في صورة صحته، فالأنه وعد على تقدير صحة نفسه، والمفروض بطلانه، ولم يعلم وجه لقول الإيرواني (قدس سره): بأنّه ليس مقيداً بشيء.

وكيف كان، فقد لا يكون محذور في الشرط كما عرفت، وقد يكون محذور من عقل، كالدور الذي ادّعاه العلامة (قدس سره)، أو شرع، كبيع الخشب بشرط أن يصنعه صنماً، أو منهما، كالجهل لأنه ممنوع عندهما، إذ الجهل غرر وهما ينفيانه.

---

(١) بحار الأنوار: ج ٨٣ ص ٣٣٣ ب ٤٥ ح ٧١ ط بيروت.

والشيخ (قدس سره) أبطل العقد في الثلاثة، للاستحالة في الأول، والمنع الشرعي في الثاني، وهما في الثالث، والمراد بالعقل فيه العقلاء لا العقل، وإنما يبطل فيه لأنه يسري إلى أحد العوضين، لكن لولا النص الخاص لم يكن وجه للبطلان في أيّ منها.  
إذ أولاً: لا دور، كما حَقَّق سابقاً.

وثانياً: أنّ بطلان الشرط لا وجه لسرايته بعد كونه التزاماً في التزام، والسراية لا وجه لها إذ لا إطلاق لها فيما إذا لم يكن جهل الشرط سارياً إلى العوضين، وذلك كما إذا اشترط أن يقرأ آيات أو ما أشبهه، ثم لا سراية إطلاقاً لأنه التزم في التزم.  
نعم في القيد يصح الإشكال.

### الأقوال في الشرط الفاسد

ولو لم يكن الشرط موجباً لفساد المعاملة، كما ذكره في الشرط المجهول، فهل فساده يستلزم فساده مطلقاً، كما ذكره شيخ الطائفة (قدس سره) وجماعة.  
أو لا، كما ذكره العلامة (قدس سره) والشهيدان (قدس سرهما) وجماعة.  
أو يفصل بين الشرط غير المقدور، كصيرورة الزرع سنبلاً فيفسد، وبين غيره فلا، كما ذكره ابن زهرة (قدس سره).  
أو بين الشرط الفاسد لأجل عدم تعلّق غرض غير مقصود للعقلاء، فلا يوجب فساد العقد، كأكل طعام بعينه، وبين غيره فيوجبه، كما ذكره ابن المتّوجّج.  
لكن الظاهر قول المشهور، بإضافة أنّه إذا علم الشارط ببطلان الشرط فلا خيار له لأنه أقدم، وأما في غيره ففيه الخيار.

## أدلة المشهور

استدل المشهور على قولهم: بأنه التزام في التزام، وبطلان الأول لا يوجب بطلان الثاني، إذ لا دليل عليه، بل العقلاء يرون عدمه، منتهى الأمر الخيار، كيف وفي أسوأ منه وهو تبعض الصفقة لا يوجب البطلان.

وأما ما ذكرناه من التفصيل، فإن الإقدام على ما يعلم أنه ليس بيده الاعتبار فيه، يسقطه عن الشرطية، فكأنه لا شرط.

وأما تفصيل ابن زهرة (قدس سره) ففيه: أنه لا يتم الفساد في غير المقدور، إذ دليله عليه بعدم الخلاف فيه مع وضوح الخلاف غير تام.

فلا يبقى إلا ما ذكره المشهور الذي تقدّم دليله.

كما أنّ قول ابن المتوجّج على فساد العقد في غير ما استثناه هو دليل الشيخ (قدس سره) وجماعته، وأما في ما استثناه فكأنه لا شرط كون الشرط مما يتعلّق به غرض العقلاء، وقد تقدّم الكلام فيه، فلم يبق إلا أدلة المبطلين.

## أدلة المبطلين والجواب عليها

استدلّ المبطلون: بأنه لا رضا على فساد الشرط، و(تجارة عن تراض)<sup>(١)</sup> دليل عليه، المردود بوجوده.

وأنه مجهول الثمن لأن بعضه في قبال الشرط، المردود بما تقدم من أنه ليس في قبالة شيء وإنما الشرط سبب الزيادة والنقيصة.

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

وأَنَّه إذا بطل الشرط بطل المشروط، حيث إنّ مع انتفائه انتفاؤه كالوضوء والصلاة، المردود بأنّه شرط أصولي، أمّا الفقهي فهو ما عرفت، نعم إذا كان قيداً كان الأمر كذلك، لكنّه ليس به، كما ليس بالداعي حتى لا يوجب الخيار.

والروايات مثل المروي عن الرضا (عليه السلام) «عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس علي منه وضعية، هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وجه ذلك، قال: لا ينبغي»<sup>(١)</sup>، بتقريب أنّ المراد الحرمة لا الكراهة، إذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء.

وفيه: أنّ الاحتمالات فيه ستة، كون الإشارة إلى البيع أو الشرط، وقوله (عليه السلام) الكراهة أو الحرمة أو الوضع، وإذا أضيف احتمال أولوية العدم كانت ثمانية، وإن كان الظاهر منه عرفاً هو الأول.

هذا مع احتمال كون الثاني والثالث . على تقدير تسليم أي منهما . خاص بالمقام ونحوه، لا مطلقاً بحيث يعم كل شرط فاسد، وذلك لأنّ الخسارة هنا مجهولة وأنّ الخسارة تابعة للمال، فلا معنى لأن تكون على الغير الذي هو البائع.

ورواية الحسين بن المنذر، فإن الاختيار في الفعل والترك إنّما يكون مع عدم الشرط، وحيث قال الإمام (عليه السلام) بعدم البأس بذلك، فهم من كلامه البأس مع الشرط، فيدل على أنّ الشرط الفاسد مفسد.

ولا يخفى أنّ قوله: «فاشترى المتاع لأجله» من باب القضية الخارجية، إذ لا مدخلة لذلك في الصحة والفساد سلباً وإيجاباً.

لكن منتهى دلالة هذه الرواية البطلان في هذا المقام الخاص، فمن أين التعدي إلى كل شرط فاسد، مع أنّ العرف لا يرى الملاك الكلّي حتى يدعى أن هذا المورد مصداق له.

---

(١) وسائل الشيعة: ؟؟؟

هذا بالإضافة إلى ما رُبِّما قيل: من عدم الدلالة حتى على المقام، إذ يمكن أن يكون الفساد من جهة عدم رضا أحدهما بالبيع، أو عدم قصد أحدهما، أو كون الشرط خارجاً عن العقد لفظاً وبناءً، أو للدور الذي ذكره العلامة (قدس سره).

وأما وجه ما كان يفرق بين الأشهر ونحوها، وبين غيره، فهو لأن للزمان مدخلية في الثمن، إذ القليل بضميمة الزمان يكون كثيراً، لكن الشارع حيث حرّم الربا ألغى هذا الأمر، وإلا فالربا القرضي دائماً يكون كذلك، ولعلّ وجه إلغاء الشارع . في قبال قوله الجاهلية: (إنّما البيع مثل الربا)<sup>(١)</sup> . ما ألمع إليه القرآن الحكيم بقوله: (يحقق الله الربا)<sup>(٢)</sup>، كما ذكرنا تفصيله في بابه.

أما رواية ابن جعفر فهي ظاهرة الدلالة حجة السند، إلا أنّها . بالإضافة إلى إعراض المشهور عنها، وأنها منافية للاستثناء في «إلا شرطاً خالف كتاب الله»<sup>(٣)</sup>، ولا محذور فيها بنفسها، إذ الشرط الفاسد إمّا لمخالفة الكتاب والسنة أو لغيره مما تقدّم، وليس هذا الشرط منها، وأنّها على تقدير العمل خاصة بهذا المورد، فمن أين التعدي . معارضة لجملة من الروايات مما يجب ردّ علمها إلى أهلها (عليهم السلام)، مثل صحيح الحلبي في قصة بريرة، وصحيحه الآخر، ومرسلة جميل كما في المكاسب، وصحيح سعيد بن يسار، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال (عليه السلام): ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط». وصحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «في الرجل يتزوج المرأة إلى

(١) سورة البقرة: ٢٧٥ .

(٢) سورة البقرة: ٢٧٦ .

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٥٣ ب ٦ ح ٢ .

أجلٍ مسمّى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي إمراة، وإن لم يأت بصداقها فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، ففضى للرجل: أنّ بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم»<sup>(١)</sup>.

وخبره عنه (عليه السلام): «في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو تزوّج عليها سرية فهي طالق، ففضى في ذلك: أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها ما يشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح الوشاء عن الرضا (عليه السلام): قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً والذي جعل لأبيها فاسداً»<sup>(٣)</sup>. إلى غير ذلك مما يجده المتتبع.

### من أدلة عدم الإفساد

وربما يستدل لعدم إفساد الشرط الفاسد: بأن صحة الشرط فرع على صحة العقد، فلو كان البيع موقوفاً على صحة الشرط لزم الدور. وأجيب أولاً: بأن الأحكام ليست مبنية على الفلسفيات العقلية، وإنما أوردتها العلامة والفخر (قدس سرهما) وغيرهما فيها لإلزام الخصم بعد أن ثبت عندهم بالروايات. هذا مضافاً إلى كلام الفخر (قدس سره) والمهذب: بأنها ليست شروطاً

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٢٠ ب ١٠ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٤٦ ب ٣٨ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ١٩ ب ٩ ح ١.

حقيقية بل هي من صفا البيع.

وإلى كلام المحقق الثاني (قدس سره): بأنها شروط لتأثير العقد لا لنفسه.

ويظهر منهم أنها لو كانت شروطاً لصحة البيع أو العقد يبقى الدور بحاله، ولذا قال السيد الطباطبائي (قدس سره) في الجواب: بأن صحة العقد ليست موقوفة على صحة الشرط، بل هي مستلزمة لها، فاختلف طرفا الدور.

وعلى أي حال: فهذا الدليل مستغنى عنه.

## فروع

الأول: إن قلنا بأن الشرط الفاسد مفسد يكون القيد مثله، وإن قلنا بأنه ليس بمفسد لم يكن القيد كذلك، إذ في القيد وحدة الاعتبار والمصّب والرضا ولذا يكون مفسداً، ولو شك في أنّه شرط أو قيد كان الأصل عدم الفساد، إذ الثاني يحتاج إلى مؤونة زائدة، ولا يراد بذلك الشرط حتى يقال إنّه مثبت.

الثاني: إذا كان الشرط بحيث لو كان جزءاً أوجب الربا، لم يكن ربا فيه، لأنه ليس بجزء، والشرط لا يقابل بالمال، بل هو داع كما تقدم.

الثالث: إذا اختلف طرفا العقد، اجتهاداً أو تقليداً، يلزم عليهما اتباع قاض يحكم بنظره، سواء وافق هذا أو ذاك أم لا، فمن حكم عليه، فإن علم هو بالخلاف لم يثبت عليه الحكم، وإلا ثبت، كما فصل في كتاب القضاء<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع موسوعة (الفقه): ج ٨٤ - ٨٥ كتاب القضاء.

## من أحكام تخلف الشرط

لو تخلف الشرط كلاً أو بعضاً، سواء كان إيجاباً أم سلباً، لامتناع المشروط عليه منه عصبياً أجبره الحاكم، ولو لم يمكن الجبر لعدم الحاكم، أو عدم قدرته، أو تعذر الشرط عقلاً أو شرعاً، كان للشارط حق الفسخ، لأنه التزم بالعقد مع الشرط ولا التزام له بدونه، بالإضافة إلى أنه كذلك عند العقلاء، والعقود عقلائيات إلا فيما غيره الشارع، وهل للشارط أخذ الأرش فيما له ذلك، أو التقاص، كما إذا شرط عليه صبغ داره المشتراة منه فيأتي بمن يصبغها بمال المشروط عليه، المشهور لم يقولوه، لكن لا يبعد ذلك، لما تقدّم من العقلانية من غير دليل على تغيير الشارع.

نعم، لا شك في أنه يحق له أن يقول: إن لم تعط كذا فسخت، لكن هذا ليس بأرش. ثم هل أن حق الفسخ بخيار تخلف الشرط على طبق القاعدة كما هو الظاهر، وقاله جمع، أو خلافها، لدليل «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، بالإضافة إلى الإجماع، كما قاله الشيخ (قدس سرّه) من أنّ العمدة في هذا الخيار هو الإجماع وأدلة نفي الضرر، وهي لا تصلح لتأسيس الحكم الشرعي إذا لم يعتضد بعمل جماعة، لأن العمل بعمومها يستلزم تأسيس فقه جديد.

أقول: مقتضى القاعدة العمل بعمومها إلا فيما خرج نصاً أو إجماعاً، ولذا نجدهم لا يزالون يستدلون بها في مختلف الصغريات التي لم يسبق لها عمل من العلماء.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢.

## الشرط لو كان حراماً

ثم إنّ الشارط شرطاً حراماً إن عمل المشروط عليه بشرطه فلا خيار له، إذ لا وجه له بعد أن عمل بشرطه، من غير فرق بين علم المشروط عليه بالحرمة أو لا، وكونه حراماً له أو لا، لا اضطرار أو ما أشبهه.

ومنه يعلم حال العكس، بأن رآه الشارط حلالاً والمشروط عليه حراماً، فإن الحكم التكليفي بالحرمة لا يلازم عدم لزوم العقد وضعاً.

وإن لم يعمل به، والشارط عالم بالحرمة، قال بعض: لا خيار له، لأنّه أقدم على ضرر نفسه، ف«لا ضرر» الذي هو دليل الخيار لا يشملها، وقال السيد الطباطبائي (قدس سره): له الخيار، لأنّه لم يصل إلى شرطه، والتزامه كان مع الشرط فلا لزوم.

ومنه يعلم حال ما إذا جهل الحرمة، أو كالجهل مثل النسيان ونحوه، من غير فرق بين جهل القصور والتقصير، موضوعاً أو حكماً.

وقال الشيخ (قدس سره): لا خيار له، لأن ضرورة الشرع قاضية في أغلب الموارد بأن المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك، وفيه نظر، فإن المستند للخيار - مع «لا ضرر» والإجماع مما ذكرهما (قدس سره) - بناء العقلاء الذي لم يغيره الشارع.

## بقي شيء

وهو أنّ الظاهر حرمة مثل هذا الاشتراط لكليهما، لأنّه منكر من القول، كطلب تزويج المحارم، وإجراء القاضي عقدهن، وإن لم يترتب عليه فعل الحرام.

وربما يقال بالعدم في المقام، لأنّه ليس أكثر من طلب الحرام ممن لا يفعله، ولا دليل على حرمة، والتزام شخص بالحرام فيما لا يفعله لغو فقط.

ويؤيده: أنّه لو طلب والتزم المطلوب منه وفعله لم يكن فاعلاً إلا لحرام واحد.

لكن فيه: أنّه أمر بالمنكر الثابت حرمة، ولا أقل من أذهان المتشعبة، وكذلك حال التزامه، وإذا فعله كان حراماً واحداً من أين.

ولو جهل الشارط الحرمة ثم - قبل أن يفعل أو لا يفعل المشروط عليه - علم الشارط بها، فهل له الفسخ لـ «لا ضرر» في مقامه والعقلانية، أم لا.

الظاهر نعم، خصوصاً لأنه التزم بهذا الشرط في قبال ما يدفع، فبدونه حيث منع عنه الشرع لا التزام.

هذا بناءً على أن الشرط الفاسد ليس مفسداً، أما بناءً على مفسديته فلا كلام إلا على ما يأتي في الإسقاط.

## العقد مع إسقاط الشرط

لو أسقط الشارط الشرط الفاسد، فإنه على القول بإفساده لم ينفع في بقاء العقد، إذ العقد بطل حين إنشائه، فالمنشأ غير صحيح، والصحيح غير منشأ، واحتمال الصحة لأتّه رضي بالمجرد ولا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة، غير ظاهر، إذ (تجارة عن تراض)<sup>(١)</sup> لم يكن، وحيث كان لا عقد، فإنه كلّما لم يتحقق أحد الجزئين لم يتحقق.

ولو سقط الشرط الفاسد عن الفساد، كما إذا كان بشرط التصرف في مال فلان فانتقل إليه، لم ينفع، إذ الاعتبار بوقت العقد، نعم في عكسه كان للشارط الخيار، لأنه لم يصل إلى شرطه، وللأضرر، وللعقلائية.

ولو باع الفضولي فكان في وقت العقد فاسداً دون وقت الإجازة، فعلى الكشف باطل، وعلى النقل صحيح.

ومنه يعلم حال عكسه، كما يعلم منه عدم صحة إطلاق الصحة أو إطلاق الفساد، في أيّ الوقتين.

## لو بني العقد على الشرط الفاسد

لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً ولم يذكر في العقد، فبناءً على عدم إفساد الشرط الفاسد لا كلام، وبناءً على إفساده فهل يفسد، لأن البنائي كاللفظي كما قاله مشهور المتأخرين، أو لا، لأن المفسد هو الشرط في ضمن العقد ولم

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

يتحقق، إذ المتيقن من المفسدية ما كان في ضمنه، فغيره مشمول لـ (أوفوا)<sup>(١)</sup> ونحوه.  
وتفصيل المسالك: - بين صورة العلم بفساد الشرط الذي ذكر قبل العقد فقط فلا يفسد، إذ مع علمه بفساد الشرط لا يقع العقد مبنياً عليه، وبين جهله، لأن العقد وقع مبنياً عليه والفرض أنّ الشرط الفاسد مفسد - غير ظاهر، لما ذكره الشيخ (قدس سره): من أنّ الإقدام على العقد مقيداً أمر عرفي يصدر من المتعاقدين وإن علما بفساد الشرط.  
ثم إن نسي الشرط من الأول لم يفسد، لأنه لم يشترط شيئاً حتى يكون فاسداً فيفسد، وإنما كان عازماً فقط.  
وإن اتفق على إيقاع العقد مع الالتفات إلى الشرط ثم طرأ عليه النسيان في محل ذكر الشرط في أخير الإيجاب مثلاً، كان كتارك الشرط مع البناء عليه الذي هو مفسد.  
أقول: النسيان - في صورة الإبطال على الفرض - فيما إذا لم يكن في الارتكاز، إذ لا منافاة بين الأمرين، وإلا كان كغير النسيان، ومما ذكرنا يعلم حال الغفلة والخطأ وما أشبهه.

---

(١) سورة المائدة: ١.

## فرع

لو قلنا بإفساد الشرط الفاسد، فلو كان فساده لعدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء، كما قاله الشيخ (قدس سره)، والذي فيه: عدم الاحتياج إلا إلى غرض عند الشارط، وكيف كان فهل يفسد كما قاله به جمع، لإطلاق ما دلّ على أنّ الفاسد مفسد، من غير فرق بين كونه فاسداً شرعاً أو عقلاً أو من جهة اللغوية.

أو لا يفسد، وليس له الخيار لأنّه لغو، واللغو ليس بقيد، ولا خيار له، لأن أدلته من «لا ضرر»<sup>(١)</sup> والإجماع والعقلانية منصرفة عن مثل ذلك.

أو كما ذكره الشيخ (قدس سره): من أنّ لغويتها لا تنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين، فاللازم إما بطلان العقد وإما وجوب الوفاء.

أقوال، والظاهر هو هذا الأخير، إذ الشرط حاصل، ومن عدم الشرط لم يلزم، فإنهما لم يلتزما ما هو بخال عنه، و«لا ضرر» والإجماع وإن لم يكونا - حيث لا ضرر والإجماع دليل لبي - إلا أن العقلانية كافية في إثباته.

اللهم إلا أن يحصر دليل الخيار في الأولين، فلا وجه له بعد عدمهما في المقام، فتكون النتيجة مع القول الثاني، هذا في الكبرى.

وقد ذكر بعضهم مثاله صغرى، باشتراط كون العبد كافراً.

وفيه: عدم الإطلاق فيه، إذ قد يريد لأجل أن لا يصلي في وقتها ليقبل من العمل، أو يضعف عن الصيام فيكون كذلك كما أو كيفاً، وكذلك إذا شرط الفسق، إلى أشباه ذلك.

ولا يضر عدم وجود العبيد الآن، لإمكان أن يقال مثله في إجارة الكافر ونحوه، حيث إنّ خيار الشرط بدليله آت في سائر المعاملات.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ٢٢ ح ٢.

## فروع

وهنا فروع لم يتعرّض لها الشيخ (قدس سره):

### بين التراخي والفورية

منها: الظاهر أن خيار الشرط متراخ للاستصحاب، ولأنّه العقلاني الذي استند إليه في قبال أنه فردي، إذ الخارج من عموم: (أوفوا)<sup>(١)</sup> الزماني هذا المقدار، والزائد من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، ولا يصح التمسك بعموم الاستثناء، لأنّه لا يصح التمسك به في المستثنى، كما لا يصح التمسك به في المستثنى منه.

وربّما يقال: إنّ المستند إذا كان العقلانية فمتراخ، وإذا كان «لا ضرر» والإجماع ففوري، لأن «لا ضرر» خاص بالآن الأول، وأما الآن الثاني فقد أضّر نفسه بنفسه، حيث لم يأخذ به في الآن الأول، والإجماع دليل لبي فاللازم الرجوع في غير القدر المتيقّن منه إلى (أوفوا)<sup>(٢)</sup>.  
أما احتمال أنه متراخ إذا لم يتضرر المشروط عليه بالتراخي، وإلاّ قدّم الأهم من الضررين، وإلاّ كان فورياً، ففيه: ما لا يخفى.

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة المائدة: ١.

## لو لم يف بالشرط كلاً أو بعضاً

ومنها: أنه لا فرق في هذا الخيار بين أن لا يفى المشروط عليه بكل الشرط أو بعضه، سواء كان عدم الوفاء في الكم أم الكيف، وذلك لأن الدليل يشمل الكل.

كما لا فرق بين كون عدم الوفاء منه عالماً عامداً، أو جهلاً، أو نسياناً، أو بإكراه المكروه، أو اضطراراً، لأنه بالآخرة عدم وفاء، وكونه بالجهل أو نحوه لا يكون مساعاً لرفع ما لا يعلمون، إذ المشهور أن مثله لا يرفع الوضع، ولذا ينجس الوضع ويجنب وما أشبه وإن فعلهما بإكراه أو نحوه.

## الخيار بين الوجود والعدم

ومنها: أنّ عدم العمل بالشرط إن كان بسبب الشارط نفسه فلا خيار، لعدم شمول أدلّته له. وإن كان بسبب المشروط عليه أو ثالث، أو كان بسبب السماء أو الحيوان أو نحوهما، كان له الخيار.

وإن كان بسبب انتفاء الموضوع ذاتاً، كما إذا خسفت الدار المشروطة صبغها، أو فائتة، كما إذا هجرت القرية إطلاقاً، لم يستبعد أن يكون للشارط حق الفسخ أو الأرش على ما ذكرناه سابقاً.

## الشرط على ثالث غير المتعاقدين

ومنها: أنّه قد تقدّم إمكان الشرط على ثالث بموافقتة، كصبغ ولد المشتري الدار المشتراة، فإذا دار المشروط عليه بين يصح النسبة إليه وبين من لا يصح، كصغير يتيم عند المشروط عليه، فهل الحمل على الصحة يستلزم إمكان جبر ولده أم لا.

إن قيل إنّ أصالة الصحة من الأمارات ثبت ذلك، لأن لوازمها حجّة، بخلاف ما إذا قيل إنّها من الأصول، ويختلف بناؤهم في الموارد، فإذا حمل فعل أبيه على الصحيح لم يلزم أن يأتي بقضاء صلواته وإعطاء خمسه وهكذا، وإذا حمل فعل المتكلم على الصحيح فيما شك بين أنّه سلّم أو شتم لم يجب الجواب،

إلى غيرك ذلك من أمثلتهما.

ولعلّ الموارد مختلفة، نعم الظاهر أنّ المقام مما لا يمكن ترتيب الأثر فيه.  
ولا يخفى أنّ المراد بالحمل على الصحيح: أعم من الفعل أو الترك، كترك الصيد في الحج،  
والأكل في الصيام، ذاتاً أو وصفاً، بأنه فعله صحيحاً أو لا.  
ومنه يعلم حال الشك بين كونه شرط شرطاً صحيحاً أو فاسداً.

### حكم الشرط مع فسخ العقد

ومنها: أنه لو كان الشرط صحيحاً ثم فسخ أحدهما العقد بخيار آخر أو تقايلاً، فالشرط تابع  
في الانفساخ للعقد، كما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره) وغيره.  
فقد يكون شرط فعل لم يفعله المشروط عليه فلا كلام، أو فعله ولم يكن له أجره أو نحوها فلا  
كلام، أو كانت له أجره أو نحوها فللمشروط عليه حينئذ حق مطالبة الفاسخ.  
ومن قبيل ما ليس له أجره كما إذا كان الشرط طلاق زوجته فطلقها، أو نكاحه بنته فنكحها.  
لكن ربّما يشكل إطلاق عدم شيء للمشروط عليه فيما إذا تضرّر، كما إذا اشترى منه قطع  
غنم كان يسوى ألفاً بخمسائة مشروطاً عليه: أن يزوجه بنته، التي مهر مثلها بستمائة، بمهر مائة،  
لأنه خسر خمسمائة، فيشملة دليل «لا ضرر»<sup>(١)</sup> ونحوه.  
وقد يكون شرط وصف، كاشترائه منه كلبه الصيود بكذا، ثم فسخ بعد أن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٦ ب ١ ح ١٠.

نسي الكلب الصيد عنده، فإنه ضامن لتعليمه إن تمكن، أو تفاوت بينهما إن لم يتمكن.  
وكذلك حال ما إذا اشترى ذهبه المصاغ فأذابه، فإنه يرجعه كما كان، أو يعطيه التفاوت،  
والظاهر أنّ الأوّل مقدّم لأنه أقرب إلى ما يطلبه.  
وقد يكون شرط نتيجة، كتملكه خاتم عقيق، أو وكالته منه في أمر كذا، فإنه تسقط الوكالة  
ويسترجع خاتمه، وإن ضاع أعطاه بدله، وإن كان مرجوّ الردّ أعطاه بدل الحيلولة، ممّا ذكر تفصيله في  
محلّه، ولا فرق في كل ذلك بين البائع والمشتري، وبيع المبيع وسائر المعاملات.  
وللمسألة هنا فروع كثيرة، أضربنا عنها خوف التطويل.



## فصل في خيار الغبن



## خيار الغبن

مسألة: قال الشيخ (قدس سرّه): (خيار الغبن وأصله الخديعة، وفي اصطلاح الفقهاء: تمليك ماله بما يزيد على قيمته، والظاهر أن كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه). أقول: يرد عليه:

أولاً: أن بين الغبن والخديعة من وجه، فإن الخديعة يشمل غير المال، كما أن الغبن عن جهل ليس خديعة.

وثانياً: أنه لا اصطلاح، بل المذكور في الفقه هو مصداق للمعنى اللغوي، لا مثل الصلاة لغة واصطلاحاً وما أشبه ذلك.

وثالثاً: أنه لا فرق في الخيار بين ما يتسامح وما لا يتسامح، فمن أين أنه لا خيار فيما يتسامح، والحال أنه أيضاً مع عدم رضاه أكل للمال بالباطل.

ورابعاً: أن قوله (تمليك ماله...) تعريف للغبن الصادر من البائع، ولا يشمل الصادر من المشتري إلا بتكلف.

ثم إنه لا فرق في الغبن بين جهل الغبن وعلمه، نعم يشترط جهل المغبون، وإلا لم يسم غبناً. نعم إذا كان المشتري مثلاً لا يهتم بالزيادة إطلاقاً، علمها أو لم يعلمها، لم يصدق الغبن وإن جهل، لأنه أقدم على أي حال.

## الضمان وأثرها في الغبن

ثم إن الضمان من الشرط ونحوه يزيد المثلث والثلث كما ينقصهما أحياناً، فاللزام ملاحظتها مع أيّ منهما.

لكن لا يخفى أن شرط البائع مثلاً قد ينقص الثمن، وقد يزيده، وقد لا يزيد ولا ينقص، كما إذا شرط على المشتري إعطاء ما عليه من حق الناس، أو اشترط عليه أن يصلي في أول الوقت، وهكذا يكون حال شرط المشتري في عكسه، كما أنه يكون الحال كذلك في الإجارة، فمن يؤجر سيارته لمن لا يهتم بها حيث يريد ابتعادها عن العين مثلاً، كما في: (كلّ سفينة غصباً)<sup>(١)</sup>، تكون الأجرة أكثر.

---

(١) سورة الكهف: ٧٩.

## أدلة خيار الغبن

ويدل عليه الأدلة الأربعة، فمن الكتاب:

قوله سبحانه: (إلا أن تكون تجارة عن تراض)<sup>(١)</sup>، ولا رضا في المغبون، فإن الرضا الفعلي مفقود في طرف المغبون، وحيث إنه من فقد الوصف لم يوجب تخلفه إلا الخيار.

وحيث فلا يرد عليه إيراد السيد الطباطبائي (قدس سرّه): بأن مقتضى فقد الرضا يوجب بطلان البيع لا الخيار.

كما لا حاجة إلى الجواب عن الإشكال المذكور: بأن الرضا الفعلي هو الشرط في الصحة، والمغبون لجهله راض فعلاً، إذ يقال عليه: فمن أين الخيار إذا كان راضياً.

ثم إن (التجارة) في الآية يقصد منها معناها المصدرية الذي حدوثه كاف، لا اسم المصدر الذي لا فرق بين حدوثه وبقائه، فإذا نزلت القيمة أو صعدت بعد المعاملة، أو خرج البائع أو المشتري من موضوع إلى موضوع آخر مثلاً، كما إذا باع لأهل العلم بأقل أو بأكثر فخرج المشتري عن كونه أهل العلم، أو دخل فيهم بعد المعاملة، لم يضر ذلك بالنسبة إلى ما لم يكن أولاً مغبوناً، كما لم ينفع ذلك فيما كان أولاً مغبوناً.

وقوله سبحانه: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)<sup>(٢)</sup>، حيث إن المغبون قد يعلم بالغبن وقد لا

يعلم، ومع علمه به قد يرضى وقد لا يرضى، فإذا رضي لم

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سورة البقرة: ١٨٨.

يكن باطلاً، وإذا لم يرض أبطل البيع، فإنه لو أبطله ولم يقبل الغابن كان من أكل المال بالباطل.

أما إذا لم يعلم، فإنه ليس من أكل المال بالباطل إجماعاً، كما قاله الشيخ (قدس سرّه)، وليس مراده: أنه وإن كان أكلاً للمال غير أنّ الإجماع أجازته، حتى يرد عليه: أنه لا يعقل مع بقاء الموضوع، أي مع كونه أكلاً للمال بالباطل يكون جائزاً أيضاً، حتى يورد عليه: بعدم المعقولية، وإنما لم يكن من الأكل بالباطل، لأنه لو كان أكلاً بالباطل لزم بطلان كثير من المعاملات، فعمله وإن كان حراماً مع العلم إلا أنه لا منافاة بين الصحة والحرمة، مثل ما ورد من أن: «من تزوج المرأة ولا يجعل في نفسه أن يعطيها مهرها فهو زنا»<sup>(١)</sup>، أو اقترض وهو ينوي عدم إعطاء القرض فهو سارق، إلى غير ذلك. ولعل السرّ في عدم إبطال الشارع له أنه جرى مثل العرف وإن كان أوجب العقاب كما في المثالين أيضاً.

وقوله سبحانه: (فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تُظلمون)<sup>(٢)</sup>، والعلة عامة، ولذا فهي جارية في كل مورد، لا خاصة بمورد الآية، والتقريب فيها كما في الآية المتقدمة. ثم لا يخفى أن الفرق بين رأس المال في الإسلام وبينه في الغرب، أن الأول محدود بمثل: «مما اكتسبه وفيما أنفقه»، كما في الروايات<sup>(٣)</sup>، وليس كذلك في الغرب، وإن كان أيضاً محدوداً بحدود يرونها هم بأنفسهم، وبين الحدين في الإسلام والغرب عموم من وجه، كما فصلناه في بعض كتبنا الاقتصادية<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٣٨٣ ح ٢.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٩.

(٣) بحار الأنوار: ج ٧ ص ٢٦١ ب ١١ ح ١١.

(٤) راجع موسوعة الفقه: ج ١٠٧-١٠٨ كتاب الاقتصاد. و (الاقتصاد المقارن) للإمام المؤلف.

## الاستدلال بالروايات

فمن الروايات: النبوي الذي روي في الكتب الفقهية: من أن النبي (صلى الله عليه وآله) نهي أن يتلقّى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق<sup>(١)</sup>. والإشكال فيه سنداً: بأنه لم يرد في كتب الحديث، فهو من رواية العامة كما في بيوع مسلم وأبي داود، بل رواه في الخلاف عن أبي هريرة، ودلالة: بأنه لا يدل على خيار الغبن، ولعله خيار مستقل سماه بعضهم بخيار السوق، سواء كان هناك غبن أم لا، غير وارد. أما الأول: فقد كفى ذكرهم له في كتب الفقه واستنادهم إليه، بل ذكره مثل ابن زهرة (قدس سرّه) الذي لا يروي إلا المقطوعات، وكم من رواية ذكرت في كتب الفقه مستنداً إليها بدون ذكر لها في كتب الحديث.

وقد ذكرنا في الأصول: أن أسباب الاعتماد على الخبر: حجية السند، أو قوة الراوي كالرضي (قدس سرّه) لنهج البلاغة، أو المضمون كزيارة الجامعة، أو فتوى المشهور، وقد ورد بمضمونه خبر وإن لم نرهم استندوا إليه، لأن كل ذلك مشمول لـ «ثقاتنا»<sup>(٢)</sup>، نصاً أو ملاكاً. وأما الثاني: فلكفاية الظهور، ولماذا الخيار لو لم يكن غبن، فإنه إما من جهة غلبة غبن المشتري الجالبين، أو غبن البائع المشتريين، فإن الثاني وإن لم يذكر في الحديث إلا أنه مشمول له ملاكاً عرفياً.

---

(١) وفي مستدرك الوسائل: ج ٣ ص ٢٨١ ب ٢٩ ح ١٥٣٥٦: «عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: فإن تلقى منك فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق».

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٢٦ ب ٢ ح ٢٢، والوسائل: ج ١٨ ص ١٠٨ ب ١١ ح ٤٠.

## الاستدلال بحديث «لا ضرر»

ومن الروايات حديث: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»<sup>(١)</sup>، وقد ذكرنا هذا الحديث في رسالة مستقلة، وأنه يدل على عدم ضرر الله سبحانه لعباده في تشريعاته، وعدم جواز ضرر الإنسان لنفسه ضرراً بالغاً، وعدم ضرر الإنسان لغيره ولو غير بالغ إذا لم يرض.  
كما أن (ضرار) مصدر باب المفاعلة، وأنه لا يحق لنفرين أن يضرّ كل واحد منهما الآخر، كالملاكمة وما أشبهه.  
وكيف كان، فإن الحديث يدل على أن للمغبون الخيار بين الفسخ والإمضاء.  
لكن أشكل عليه بأمور:

## الإشكال الأول

الأول: بأن التخيير في رفع الضرر - إذا لم يقبل به - بين الفسخ أو استرجاع الزائد، ولا يقول الفقهاء به، فإنهم استدلوا له بأن الثمن في قبالة المثلث، فإن شاء قبل وإن شاء ردّ، لا أن أحدهما في قبالة بعض من الآخر حتى يحق له استرجاع المغبون قدر ما غبن فيه.  
أقول: الظاهر أن له الخيار بأحد الثلاثة، لأنه إذا لم يقبل الغبن كان رفع ضرره بأحد الأمرين، فهو مخير بينهما، كما هو كذلك عند العقلاء، وكذلك

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٦ ب ١ ح ١٠.

حال تخلف الوصف وما أشبهه، ولذا احتتمل العلامة (قدس سره) في القواعد: أنه إذا ظهر كذب البائع مراجعة في إخباره برأس المال وبذلك المقدار الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري، فإن عدم الخيار للمشتري خلاف الأصل فاللازم القول بالتخيير بينهما.

### الإشكال الثاني

الثاني: ما ذكره النائيني (قدس سره): من أن مفاد الحديث أن الحكم الذي ينشأ منه الضرر بحيث يكون عنواناً ثانوياً له، فهو مرفوع، دون ضررٍ لا يكون عنواناً للحكم، بل يكون عنواناً لنفس فعل المكلف بإقدام واختيار صدور الفعل عنه، ومنشأً تضرره في المقام ليس وجوب الوفاء بالعقد، بل تخيله التساوي بين المالين.

أقول: الضرر نشأ من إلزام الشارع للعقد بعد أن جهله، لأنه أوجب عدم الإقدام، فيشملة الحديث.

### الإشكال الثالث

الثالث: ما ذكره الإيرواني (قدس سره): من أنه ليس مفاد دليل نفي الضرر تشريع ما يعالج به الضرر الواقع فيه المكلف باختياره، وإنما مفاده رفع ما يقتضي الضرر من الأحكام.

وفيه: أن إلزام الشارع بما فيه ضرر، هو في نفسه حكم ضرري، وقد ذكرنا في رسالة «لا ضرر»: أن الحكم إن كان إيجاباً رفعه إلى السلب، أو سلباً رفعه

إلى الإيجاب.

وعليه: فإن كان من قبيل المتضاد الذي لا ثالث لهما، أو التناقض، أو السلب والإيجاب، بل حتى التضاييف فيما إذا علم أحدهما، فإن كان أحدهما ضرورياً كان الآخر كذلك. وإن كان من قبيل الأضداد المتعددة، أو ما أشبهه كالتضاييف كذلك، فإثبات أحدها نفى للأخرى، ونفى أحدها إثبات لأحد الأخرى، فإذا قال: لا ليل، كان معناه وجود النهار، وإذا قال: لا بياض، كان معناه أحد الألوان الأخر التي ليست من البياض في شيء.

### الإشكال الرابع

الرابع: ما ذكره الآخوند (قدس سرّه): من أن هذا إذا كان المرفوع بحديث «لا ضرر»<sup>(١)</sup> الحكم الناشئ منه الضرر، وأما إذا كان المرفوع ما كان للضرر من الحكم مع قطع النظر عن هذا الحديث، كان المرفوع وجوب الوفاء، وهو يستلزم جوازه، والجواز لا يستلزم ثبوت الخيار، إذ عدم وجوب الوفاء لا يقتضي ثبوت حق له يسقطه ويصالح عنه. وفيه: أن معنى الجواز ليس إلا أن له أن يبقى وأن يبطل، وأما التصالح فهو ناش من أنه يقول: إذا أردت أيها الغابن أن لا أسقط فعليك بكذا، ولا يحتاج التصالح إلى أكثر من هذا.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ٢٢ ح ٤.

## الإشكال الخامس

الخامس: ما ذكره بعض المحشين: من أن اللزوم ليس حكماً وجودياً مجعولاً، بل هو أمر عدمي، وهو عدم السلطة على الحلّ، و «لا ضرر» لا يشمل الأحكام العدمية. وفيه: بالإضافة إلى ما ذكرناه من شموله الأحكام العدمية، كما ذكره الأصبهاني (قدس سرّه): أن اللزوم اعتبار وجودي ولا وجه لإرجاعه إلى العدم. ومما تقدم تبين أنه لا مانع من كون قول الرسول (صلى الله عليه وآله) في حديث سمرة: «فاقلعها»<sup>(١)</sup>، لقاعدة لا ضرر، فلا يرد عليه: كونه غير ظاهر الوجه لدينا، كما قال به الشيخ (قدس سرّه)، ولا حكماً ولائياً غير مرتبط بالكبرى الكلية المتقدمة، كما قال به آخرون، وإنما هو حكم صغروي لتلك الكبرى الكلية، ومنه يستفاد ما ذكرناه سابقاً من أن «لا ضرر» يشمل الإيجاب والسلب، والحديث في إثبات الإيجاب.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤١ ب ١٢ ح ٣.

## الاستدلال بروايات أُخر

وربما استدلل للخيار بروايات أُخر، مثل ما عن إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) قال: «غبن المسترسل سحت»<sup>(١)</sup>.

وعن الميسر، عنه (عليه السلام) قال: «غبن المؤمن حرام»<sup>(٢)</sup>. وفي رواية أُخرى: «لا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل»<sup>(٣)</sup>، وغيرها. لكن دلالتها على الخيار محل تأمل، وإنما كان الثمن أو المثمن - في قسمي الغبن - سحتاً أخلاقاً وعقاباً، لا حرمة وضعية كالغصب، ولهذا فهم الفقهاء حلية البضاعة أو المثمن المغبون فيها. وأما احتمال الشيخ (قدس سرّه): بأن الغَبْنَ - بالفتح - يراد به في الرأي، فهو خلاف ظاهر أخذه المفعول، فإنه لازم لا متعد. وكيف كان، فإن فيما تقدم من الآيات والروايات كفاية.

## الاستدلال بالإجماع

هذا بالإضافة إلى الإجماع المدعى متواتراً، وإن كان محتمل الاستناد، أما مخالفة بعض وسكوت بعض عن هذا الخيار، فلا يضر الإجماع.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٧٣ ب ٨٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩٣ ب ٩ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٥ ب ٢ ح ٧.

## الاستدلال بالعقل

ومضافاً إلى العقل، والمراد به البناء العقلائي، لا العقل الصريح كاستحالة التناقض.  
بضميمة أن الشارع سكت عليه، وقد يقرب بأن الشارع أمضى العقود آيةً وروايةً، والموضوع  
عند العقلاء ما كان بخيار فهو الممضى.

## لو علم بالضرر

مسألة: قد يعلم بالضرر فلا خيار، وقد يعلم بعدمه على نحو الجهل المركب ففيه الخيار. والظن بهذا الطرف أو ذاك ملحق بالعلم بهما، لبناء العقلاء على الاعتبار به في كافة أمورهم، وقد ذكرنا في الأصول: (إن الظن لا يغني)<sup>(١)</sup> يراد به في أصول الدين، إما مطلقاً أو في قبال الحجة، كما هو الشأن في الآيات حيث تدم من يقوم بمخالفة الأنبياء (عليهم السلام) مع إتيانهم بالحجة. ولو شك كان له الخيار، ومع الغفلة كذلك، لإطلاق دليhle. ولو اختلفا في الغفلة فالأصل العقلائي عدمها، وفي الصلح ونحوه فالأصل عدمه، إلا إذا كان شاهد على علمه بأنه صرح بذلك مثلاً، أو قامت القرينة به، كما إذا كان من أهل الخبرة. ومع موت المغبون والتنازع بين الورثة ونحوهم فكذلك.

## صور الإقدام على الضرر

ثم إنه قد يقدم على ما يتسامح به، فيظهر أزيد منه بما يتسامح به، أو بما لا يتسامح به، وقد يقدم على ما لا يتسامح به، ثم يظهر أزيد بما يتسامح به، أو بما لا يتسامح به. والصورة الأولى، وهي التي يتسامح فيها: على قسمين، لأن المجموع قد

---

(١) سورة يونس: ٣٦.

يتسامح بهما وقد لا يتسامح بهما، فالصور خمس.  
وعليه: فإذا كان أحدهما مما يتسامح به منفرداً، والمجموع يتسامح به أيضاً فلا خيار.  
وإذا كان كلاهما لا يتسامح به، وكل واحد منه كذلك، لا خيار أيضاً.  
وإذا كان الإقدام على ما يتسامح، وكان مما لا يتسامح به، فله الخيار، سواء كان الأزيد مما  
يتسامح به، أم مما لا يتسامح به.  
وإنما الكلام في الصورة الخامسة، أي: بأن كان كل واحد يتسامح به، لكن المجموع لا يتسامح  
به.

فالنائبي (قدس سرّه) على الخيار، من جهة أن المجموع لم يكن مقدماً عليه، والإقدام على  
القدر المتسامح به لا أثر له، لكونه مقيداً بهذا المقدار.  
وبعضهم على عدم الخيار، لأن المجموع مركب من المقدار الذي أقدم عليه، والمقدار الذي  
يتسامح به، وليس شيء وراءهما، وشيء منهما لا يقتضي الخيار.  
والإيرواني (قدس سرّه) على التفصيل، قال: إن كان إقدامه بشرط لا، أي بشرط أن يكون  
الغبن منحصراً فيه بحيث لولا الانحصار لم يقدم كان الخيار، وإن كان إقدامه لا بشرط، بمعنى أنه أقدم  
وإن كان معه غبن آخر بما لا يتسامح بذلك الغبن الثاني أيضاً، لم يكن له خيار.  
أقول: إن ما ذكره (قدس سرّه) من التفصيل هو مقتضى القاعدة.

## كفاية الارتكاز

ولا يخفى أن الارتكاز في هذه الأمور كافية، والمراد به ما كان مقصده أعم من مصب كلامه، سواء كان ملتفتاً، أم غافلاً، أم ملتفتاً إلى العدم. مثلاً من نذر بستانه لإنارة الحرم في أيام الشمع، فقد يكون النادر يحتمل أن يأتي الكهرباء، وقد يكون غافلاً، وقد يكون قاطعاً بعدم إتيانه، فإنه إذا جاء الكهرباء يصرف فيها لارتكازه ذلك، وهكذا من وقف بستانه لأعلم علماء البلد، ومن العلماء زيد، وهو في ارتكازه أو غافلاً عنه أو يقطع بأنه ليس بأعلم، فإنه إذا كان أعلم أعطي له، إلى غير ذلك من الأمثلة.

## الوكيل وخيار الغبن

ثم الوكيل إن كان في إجراء الصيغة فقط، فلا شأن له في الخيار، وإنما الخيار للأصيل إذا كان جاهلاً، على ما تقدم، وذلك لأنه ليس مالكاً حتى يكون له الخيار لجهله، ولا وكيلاً في الأخذ به. وإن كان في الخيار أيضاً، سواء كان مفوضاً، أم في العقد والخيار فقط، فله أربع صور على ما يأتي.

نعم هناك قسم آخر وهو: أن يكون وكيلاً في الأخذ بالخيار فقط، فإن له ذلك، حتى وإن كان هذا الوكيل عالماً حين العقد بالضرر، إذ لا شأن لعلمه وجهله. وأما الصور الأربع للوكيل وموكله، فإنهما: إما عالمان: فلا خيار إطلاقاً.

وإما جاهلان: فلكل منهما الخيار طويلاً، فيكون للأصيل ضرره، وللوكيل لتفويض الأمر إليه.  
وإما أن يكون الموكل عالماً دونه: فلم يكن لأيهما الخيار، إذ لا خيار للموكل فلا خيار للوكيل،  
لأن خياره فرع خياره.

وإما أن يكون بالعكس: فللموكل الخيار لجهله، وإقدام الوكيل العالم لا يرفع «لا ضرر» عن  
الموكل الجاهل، فيكون الخيار للوكيل تبعاً، لأن خياره هو خيار الموكل.  
نعم، إذا لم يوكله الموكل مطلقاً، بل في البيع بالقيمة العادلة، كان بيعه فضولياً.

## فروع

ثم لو لم نعلم جهل من يؤثر جهله في الخيار، بأن شككنا في ذلك، كان الأصل جهله، إلا إذا  
كان مستصحب العلم أو ما أشبهه، كما إذا قامت البينة بعلمه، أو اعترف هو بذلك، ثم ادّعى الجهل  
أو الغفلة.

وإذا لم نعلم هل هو ضرر أم لا، فالأصل عدم الضرر، فلا خيار.  
وإذا لم نعلم هل الضرر لا يتسامح به، عند من اشترط كونه مما لا يتسامح به، فلا خيار، لأننا  
لا نعلم وجود الخيار، فأصالة اللزوم محكمة، وفي تقدم تغير القيمة على البيع أو تأخره ما ذكره في  
بحث مجهولي التاريخ.

ثم إن المناط في الضرر في باب العبادات أعم من المالي والحالي، باستثناء الوضوء حيث فيه  
النص، فإذا كان اشتراء الماء للغسل يضر حاله بأن يبقى جائعاً، لم يجب ويتيمم.

أما في باب المعاملات فاللزام المالي فقط، ولا يشمل الحالي، فإذا اشترى بالقيمة العادلة ثم تبين له أنه يحتاج في أكله إلى ذلك المال، لم يكن له خيار الفسخ.  
ومن المعلوم أن بين الأمرين عموماً من وجه، كما أن بين الضرر النوعي والشخصي كذلك، والمعيار الشخصي، فإذا تضرر في المعاملة كل الناس إلا هذا، لم يكن له خيار الفسخ، وإذا لم يتضرر إلا هذا، كان له الخيار دونهم.  
ولا فرق في عدم الضرر بين العبادات والمعاملات لإطلاق دليله، حيث إن حذف المتعلق في «لا ضرر»<sup>(١)</sup> يفيد العموم، إلا فيما خرج بنص كالوضوء<sup>(٢)</sup>، أو إجماع.  
والحرج والضرر والعسر كلاً مستثنى عن الأولوية كالوضوء، والثانوية كالتيمة، وقد تقدم الفرق بينها فيما إذا قوبلت، أما إذا ذكر كل واحد منها على حدة فيشمل الجميع.

### هل يتصور غبن البائع والمشتري معاً

ثم إن جامع المقاصد والمسالك والروضة ذكروا صورة غبن كليهما، وحيث إنه يستلزم كون الشيء زائداً وناقصاً في وقت واحد، تعرّض جماعة لتوجيهه.  
وتوجيهه: إما بما عن بعض - وارتضاه الشيخ (قدس سره) ظاهراً - : من أن إرادة الغبن في هذا القسم معناه الأعم، الشامل لصورة تخلف الوصف أو الرؤية أو أصل الصحة، كما إذا باعه الدهن الفاسد باللبن الحامض، إذ يدعي كل

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٣ ح ٢.

(٢) أي بالنسبة إلى الضرر المالي.

واحد منهما بأنه مغبون وإن تساوت القيمة.

ومنه يعرف حال ما إذا كان النقص في طرف في الكم، وفي الآخر في الكيف.

وإما بما اختاره آخر من أن ذلك يتصور في بيع مصراعٍ من مصراعي باب مثلاً، ويكون الغبن حينئذٍ لازم أحدهما، كما إذا كان (مصراعاً الباب) بستة و واحدتهما بدينار، فباع مصراعاً بدينارين حيث غبن المشتري بدينار، وغبن البائع أيضاً فيما إذا كان له مصراعان غفل عن ذلك وتصور أن له مصراعاً واحداً.

وإما بما اختاره ثالث: من فرض المسألة فيما كان للمبيع متعلق يتلف مثلاً، كما إذا كانت له بقرة وولدها، وكل واحد منهما قيمته مائة، فباع الأم بمائة وخمسين، ومات الولد من جهة عدم الرضاع، فإن البائع غابن بمقدار خمسين ومغبون بمقدار خمسين، لأن موت الولد سبب ضرره بخمسين.

لكن لا يخفى أن كل هذه التوجيهات فيها نوع تسامح اضطرروا إليها حذراً من نسبة الطغيان إلى القلم.

## هل الملاك مجرد الغبن أو ظهوره

ثم هل الغبن في نفسه يوجب الخيار أو ظهوره.

قال المشهور بالأول، لدليل «لا ضرر»، ولأن الشرط الضمني الارتكازي بتساوي المالكين يقتضي ذلك، فإذا أخذ بالخيار بدون علمه بالغبن صحّ لوجود واقعه.

وقال بعض بالثاني، لتعليق الخيار في كلامه (صلى الله عليه وآله) بدخول السوق.

لكن لا يخفى أن المقام كالعلم الذي هو طريقي، ومنه التبين في الآية<sup>(١)</sup>، ولذا قال الآخوند (قدس سره): فلو فسخ قبل العلم اقتراحاً نفذ واقعاً، وليس الجهل هنا مانعاً للفعلية، كما في الأحكام التكليفية، انتهى.

فدخول السوق طريق إلى العلم الذي لا يفسخ بدونه غالباً.

---

(١) سورة البقرة: ١٨٧.

## حق الخيار والسلطة على الفسخ

ثم إن حق الخيار غير السلطة، فإن الأول اعتبار مربوط بالشيء، والثاني فعلية التنفيذ، ولذا كان للصغير والمجنون ومن أشبههما الحق دون السلطة.

فقول الإيرواني (قدس سره): (وهذا الحق ليس إلا السلطنة الفعلية على الفسخ، نعم لا يبعد أن يقال إن دليل نفي الضرر لا يتجاوز مؤداه عن حدوث الخيار من حين إرادة الفسخ لا قبله، فإرادة الفسخ أو معها يحدث هذا الحق) ليس على ما ينبغي أولاً وأخيراً.

والظاهر من الأدلة أن الحق والسلطة يحدثان معاً، لاستفادتهما من الدليل كذلك، فما يظهر من الشيخ (قدس سره): من كون الحق ثابتاً من حين العقد، والسلطنة حادثة من حين الظهور، غير ظاهر الوجه.

## مسقطات خيار الغبن

مسألة: مسقطات هذا الخيار أمور:

### الإسقاط

منها: إسقاطه بعد العقد بلا عوض، وحيث إنه إيقاع لا يفيد الرضا القلبي، بل اللازم إنشاؤه كما في كل عقد أو إيقاع، خرج من ذلك بعض الموارد بالنص ونحوه، مثل سكوت البكر حيث يدل على رضاها<sup>(١)</sup>، وإلا فمقتضى القاعدة عدم النفع هناك أيضاً، إلا إذا قيل سكوتها إنشاؤها. نعم، الرضا ينفع في جواز التصرف، حيث قال (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه»<sup>(٢)</sup>.

ثم قد يسقطه مطلقاً، وقد يسقطه مطابق زعمه للواقع، أو أكثر منه، كما إذا زعمه عشرة فكان عشرة، أو أقل منه، وفي هذه يسقط إلا إذا كان في الأقل على صورة التقييد فلا يسقط، أو أكثر منه فيبقى خيار الغبن، إذ بعد الساقط غبن، له خياره. وهكذا حال الإسقاط في كل الضمانات، إذ هو إما مطلق أو مطابق، أو أعم أو أخص أو مباين أو من وجه، كما إذا غصب داره فأسقط ضمانه مطلقاً، أو

---

(١) راجع موسوعة (الفقه): ج ٦٢ - ٦٨ كتاب النكاح.

(٢) راجع الكافي: ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٧، وفيه: «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»، وراجع مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ ب ٦٢ ح ١٥٠٨٨. وفيه: «لا يحل للرجل من مال ولده شيء إلا بطيب نفسه».

ضمان شهر شعبان وكان الغصب فيه، أو شهر شعبان وشهر رمضان وكان الغصب في الأول فقط، أو أسقط ضمان شهر شعبان وكان لشهري شعبان ورمضان، أو كان لشهر محرم وأسقط ضمان شعبان، زاعماً أنه وقت الغصب فيما إذا كان على وجه التقييد بهذا الشهر لا الخطأ في التطبيق وإلا سقط الضمان، أو زعم أنه في شهري شعبان ورمضان وأسقط الضمان فيهما بينما كان في شهري رمضان وشوال، فما نحن فيه من صغريات هذه الكبرى، والدليل في ما ذكرناه فيها واضح.

### لو لم يعلم الغبن وأسقطه

ثم لو لم يعلم هل هناك غبن أو لا، فهل يصح إسقاطه، لأنه إن كان صح إسقاطه، وإن لم يكن لم يضر.

أو لا، لأنه لا جزم بالإسقاط، ولأنه من التعليق في الإيقاع وهو فيه كما في العقد مانع، إذ الإنشاء إيجاد، والتعليق ينافيه لأنه عدمه، ولأنه إسقاط ما لم يجب وهو كضمان ما لا يجب. الذي هو إثباته. محال، فإن الصفة فرع الموصوف، ولأن الإسقاط في الحق حق، أمّا فيما لا يعلم أنه حق فلا حق، كما أشار إليه الأصبهاني (قدس سرّه).

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: أن الإنشاء ممكن ولا يحتاج إلى الجزم.

وعلى الثاني: أنه تعليق في المنشأ لا في الإنشاء.

وعلى الثالث: ما ذكره الشيخ (قدس سرّه): من أنه يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي

للخيار وهو الغبن، كما في إبراء المالك الودعي المفترط عن

الضمان، مع أن اشتغال الذمة بالبدل إنما يكون بعد التلف. ومثله إبراء المريض الطبيب كما فيه النص والفتوى، وهكذا إبراء المقتول القاتل عن الدية لأنها حقه أولاً، ومنه ينتقل إلى الورثة، إلى غير ذلك.

وعلى الرابع: ما ذكرناه في وجه الصحة، لأنه على تقدير الواقع سقط، وإن لم يكن لم يضر.

### مصالحه الغبن

ومن مسقطات خيار الغبن: مصالحته، ولها صور:

فإنه قد يعلم أنه لا غبن، فلا يصح الصلح، لأنه من أكل المال بالباطل.<sup>(١)</sup>

وقد لا يعلم، فيصح الصلح، لإطلاق أدلته.

وقد يعلم بالغبن، فإن علم بمقداره فلا إشكال، كما أنه إن لم يعلم تفصيلاً لكنه يعلم تخميناً

بأنه مثلاً بين دينار ونصفه وضعفه صح أيضاً، بل هو الغالب في المصالحات.

أما إذا لم يعلم ذلك أيضاً، كاحتماله أنه من دينار إلى الآلاف، فرمما يقال بالصحة لازماً

لإطلاق أدلة الصلح، وربما يقال بالبطلان لأنه لم يقع على الحق الموجود، وربما يقال بالصحة متزلزلاً،

لأن الخيار الذي صالح عنه صار فيه الغبن، إذ لا فرق في الغبن بين الجهل بمقدار ماليته مع العلم

بعينه، وبين كونه لأجل الجهل بعينه، قال الشيخ (قدس سرّه): وهذا هو الأقوى.

أقول: والأقوى منه هو أن الصلح إن كان مغبوناً فيه كان فيه الخيار، وإلا فلا.

ومنه يعلم أن إيراد الإيرواني (قدس سرّه) على الشيخ (قدس سرّه): بأن

---

(١) فتأمل.

بناء الصلح على المغابنة فكيف يطرقه خيار الغبن، غير تام، إذ ليس كل صلح مبني عليها،  
فالأقوى التفصيل الذي ذكرناه.

### مع العلم بعدم الغبن

ثم إن جمعاً من الفقهاء صحّحوا الصلح مع علمه بعدم غبنه: بأنه لا يلزم في الصلح طرفان،  
كما قاله الجواهر (قدس سره).

أو أن المعوّض هو المحتمل بما هو محتمل، لا الحق الواقعي، كما قاله السيد الطباطبائي (قدس  
سرّه).

أو أن المعوّض نفس الصلح، فيأخذ العوض بإزائه، لا الحق المجهول، كما قاله الآخوند (قدس  
سرّه).

أو أن المعوض الرضا بالعقد ولزومه، وهو فعلي، كما قاله الإيرواني (قدس سرّه).

أو أن المعوّض رفع يده عن النزاع.

ويرد على الأول: أنه نوع هبة لا صلح.

وعلى الثاني: بأن الاحتمال والمتمثل ليسا قابلين للنقل.

وعلى الثالث: بأنه حينئذ لا مصالح عنه، ولا يمكن تحقق الصلح بدونه، إلا إذا قيل بأنه نوع

هبة فلا يحتاج حينئذ إلى ذلك الجواب.

وعلى الرابع: بأن الرضا حاصل بدون ذلك، فلا يصح جعله عوضاً.

وعلى الخامس: أنه مع علمه بعدم الغبن يجرم عليه النزاع، ويكون أكله لبدله أكلاً بالباطل،

كما تقدم.

## فروع

ولو لم يعلم بالغبن فصالح فظهر العدم، فهل للطرف طلب ماله، لكشف عدم حقه فهو أكل بالباطل، أو لا، لأن الصلح معناه ذلك.

الظاهر: الثاني.

وكما يصح الصلح على الغبن المعلوم، يصح البيع مع وجود مقوماته، وهكذا البهة، وما أشبه ذلك.

## اشتراط سقوط الخيار

ومن مسقطات خيار الغبن: اشتراط سقوطه، فلو اشترط في العقد سقوط خيار الغبن صح، لإطلاق أدلة الشرط كما هو المشهور، خلافاً للشهيد (قدس سرّه) حيث قال: ببطالان العقد للزوم الغرر.

وأشكل عليه الشيخ (قدس سرّه): بأنه لو كان الجهل بالقيمة موجباً للغرر بطل البيع مع الشك فيها، وبأن الخيار لا يرفع الغرر، وإلا صح كل بيع غرري معه، والشهيد (قدس سرّه) لا يلتزم بأي منها، والحل: بأنه ليس من الغرر المنهي عنه الدال على الوضع.

وربما يقال في ردّه: بأن الخيار يتوقف على صحة العقد، فإذا كانت صحته متوقفة على الخيار لزم الدور.

## التصرف

ومن مسقطات خيار الغبن: التصرف، فإن المغبون لو تصرف بعد العلم بالغبن والرضا به فلا إشكال في سقوط خياره.

ولو كان التصرف بلا علم ولا رضا فلا إشكال في عدم سقوطه.

وإنما اختلف في التصرف بعد العلم مع عدم كونه رضاً فعلياً، فهل يبقى الخيار، حتى في المتلف، فيكون على المغبون المثل أو القيمة ويسترجع ماله، كما هو مقتضى «لا ضرر»، والشرط الضمني، وبناء العقلاء، بل والاستصحاب.

أو يسقط الخيار، لعدم شمول الأدلة المذكورة للمقام، ولا مجال للاستصحاب، لأنه من الشك في المقتضي كما قاله السيد (قدس سرّه)، أو من الشك في الموضوع، لاحتمال أن يكون لوصف عدم الرضا ولو نوعاً دخل في الموضوع كما قاله النائيني (قدس سرّه).

احتمالان، والأول هو مقتضى القاعدة، والأدلة المذكورة لا وجه لعدم إطلاقها، والشك في المقتضي من مجاري الاستصحاب كما ذكرناه في الأصول، والاحتمال المذكور لا يضر.

وقد ذكرنا في باب خيار الغبن أن للمغبون بالإضافة إلى الردّ أو الرضا: أخذ التفاوت، ولو قيل: بأنه لا ردّ بعد التصرف، لم يكن وجه لعدم حقه في التفاوت.

## هل التلف يسقط الخيار؟

مسألة: الظاهر أن التلف سواء كان حقيقياً أم حكماً لا يسقط الخيار، إذ لا وجه للسقوط بعد العرفية في عدمه.

فإذا انحل العقد به أرجعه إن كان، وإلا فمثله أو قيمته، فإن كان التلف حقيقياً ولا أثر له ردّ أحدهما، وإن كان له أثر كالحطب جعله رماداً، أو الخبز كسره فصارت قطعاً، فهل يكون الأثر للغابن، لأنه بعد بطلان العقد يرجع إليه، أو للمغبون، لأنه أعطى مثله أو قيمته للغابن، فلا يجمع عند الغابن الأصل والبدل، وبتعبيرهم العوض والمعوض، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعدة أنه للمغبون.

وإن كان التلف حكماً، فإن كان من باب الحيلولة، كإلقائه في البحر، أو إعطائه لطاغ لم يمكن استرجاعه منه، فاللازم بدل الحيلولة، وحيثما رجع الأصل فرضاً استرجع المغبون بدله من الغابن.

وإن كان من باب النقل ونحوه، كأن باعه المغبون جهلاً، ثم فسخ بعد علمه بالغبن، فقد قالوا: إنه من مسألة أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، فإن قيل بالأول أرجعه، أو بالثاني أعطى بدله.

لكن الظاهر من عرفية الشرع أن اللازم إعادته، إذ العرف يرون أن هذه البضاعة هي بضاعة فلان الغابن، وذهابها ورجوعها ببيع أو إرث أو هبة أو ما أشبه لا يؤثر في رؤية العرف. أما الإشكال على القاعدة المذكورة بأنها من كلام الشافعي ولا قيمة له، فغير ظاهر، لأنها تامة إن لم يكن الميزان العرفية، وإعادة المعدوم كما لا تعقل في

الحقيقتان لا تعقل في الاعتباريات والانتزاعيات أيضاً.

ومنه يعرف أنه لو كان المبيع لبناً فجعله تراباً ثم أرجعه لبناً، أو ذهباً مصاعاً فأذابه ثم أرجعه إلى الحالة السابقة، كان اللازم إرجاعه إلى المغبون، وإن لم يرجعه إليه أبطله فسخ المغبون، لأنه إذا سقط المبنى سقط البناء، من غير فرق بين نقله إلى غيره ببيع أو وصية أو وقف أو غير ذلك.

### المبيع لو مزج بغيره

ثم إنه إن مزج المغبون أو مزج عنده ما غبن فيه بماله أو بمال ثالث، حق له الفسخ، ويكون الغابن مشتركاً حسب الأعيان بالنسبة، أو حسب القيم إذا اختلف. مثلاً: إذا كان خله مناً بعشرة، وسكر الناس مناً بعشرين، فيكون للغابن الثلث، ولصاحب السكر الثلثان، وهكذا.

من غير فرق بين أن يكون المزج بالجنس أو بغيره، بالأدون أو المساوي أو الأرقى. أما إذا كان المزج بمال الغابن وفسخ المغبون، فلا شيء من الشركة.

### الاستهلاك

ولو استهلك أحد من المغبون فيه أو المال الآخر، فالظاهر ليس ذلك بمنزلة التالف، إذ لا دليل وإن قال به بعض المحشّين، بل تكون شركة بالنسبة.

## الاختلاط

وفي الخلط إن أمكن التمييز فهو، وإلا كان كالمزج.  
ولو زاد كان للمغبون، ولو نقص كان عليه، مثلاً أو قيمةً، لأن لكل إنسان سعيه، قال سبحانه: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)<sup>(١)</sup>، فهو يدل في عقديه السلبي والإيجابي، على المستثنى والمستثنى منه، إلا ما خرج كالإرث والمغفرة في الآخرة حسب الأدلة، وأمثلة أُخر ذكرت في موضعها.

## لو تغير المبيع

ولو تغير إلى الصياغة أو العكس، أو من صياغة إلى صياغة، كالقلادة إذا أُبدلت سواراً، فالحكم كما ذكر في الزيادة والنقيصة القيمية، فإن كان للمغبون عمل أوجب الزيادة كانت له، أو نقصاً كان عليه.

أما زيادة القيمة السوقية ونقصها فمن كيس الغابن وإليه، لأن الفسخ يوجب فك العقد، فيرجع كل مال إلى مالكة، زادت قيمته أو نقصت.

ثم إنه لا فرق بين الغابن والمغبون في كون التصرف منهما لا يبطل الخيار، فإذا تصرف أحدهما أو كلاهما في ما انتقل إليه لا يبطل خيار الغبن، فإذا اختار المغبون الفسخ رجع كل مال، بنفسه أو بدله، إلى مالكة السابق.

ولو كان التصرف من قبيل النقل للعين كالبيع، أو للمنفعة كالإجارة، وقع فضولياً بعد الفسخ، فإن أجازته المنتقل إليه بالفسخ صح، وإلا بطل.

---

(١) سورة النجم: ٣٩.

## فروع

ومما تقدم ظهر أنه لو صحّ الحيوان المغبون فيه عند المغبون، أو مرض، فوقع الفسخ حيث يرجع إلى مالكة الأول، فإن زادت قيمته بسبب الوصف أو نقصت كانت للمغبون أو عليه، وإلا فمجرد تغير الوصف لا يوجب شيئاً له أو عليه.

ولو اختلف القيمة والعين زيادة ونقصاً، مثل ما لو أخصى المغبون الحيوان مما زادت قيمته ونقص جسمه، أو بالعكس، بأن سمن الهراش مما زاد جسمه ونقصت قيمته، فالمعيار القيمة لا الجسم، فإنه وإن كان كلاهما مقصداً للناس إلا أنه مع التعارض يقدمون القيمة التي هي الروح العام، فتأمل.

ولو سقط المغبون فيه عن القيمة وفسخ، رده إلى الغابن وأخذ ماله، ولا يقاس المقام بالغاصب حيث عليه المثل أو القيمة، كما إذا غصب الثلج فبرد الهواء حيث سقطت قيمته، إذ الغاصب ضامن والمقام لا ضمان، وإنما الفسخ يبطل العقد الموجب لرد كل شيء إلى مالكة الأول.

## لو ورت الغبن متعدد

ولو مات المغبون وورثه المتعدد، فإن أبطل الجميع أو قبلوا فلا إشكال.  
وإن اختلفوا كان للفاسخ حق استرداد نصيبه، فيشترك الغابن مع بقية الورثة مما يكون من تبعض الصفقة عليه فله الخيار، فإن أبطل استرجع البقية وردّ إلى بقية الورثة حقهم، وإلا بقي شريكاً.

وفيما كان المغبون فيه مصراعي الباب ونحوه، يكون ردّ بعض الورثة موجباً للشركة في المصراعين، لا أنه يكون للغابن مصراع ولغير الفاسخ مصراع، حتى يأتي فيه بحث ما إذا كان للاجتماع قيمة وللانفراد قيمة، على ما سلف الكلام فيه.

## الأرض الغبنية لو زرعت أو عمرت

ولو كان المغبون فيه الأرض، وقد زرعتها المغبون أو عمرت فيها ففسخ، فهل للغابن جبره على إزالة محدثاته لقاعدة (اليد)<sup>(١)</sup> وقاعدة «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(٢)</sup>.  
أو أن له أخذ الأجرة لقاعدة «لا ضرر»<sup>(٣)</sup> بالنسبة إلى المغبون فيما لم يمكن إزالة الشجر ونحوه إلا بالضرر، بأن تموت الشجرة وليست لها قيمة النامية، وإلا فلو أمكن غرسها في مكان آخر أو كانت قيمة الخشب والنامية واحداً كان اللازم الإزالة، مضافاً إلى أنه سرف وهو محرم والحرام لا يصار إليه.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ ح ١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٩٤ ب ٩٢ ح ٢٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ١٤ ح ٤.

أو يفصّل بين الشجر فلا يزال لأن إزالته ضرر، والخضر فيزال لأنه لا ضرر، كما قال بذلك المسالك، وعلّله النائي (قدس سره) بذلك، وإن كان يرد عليه: أن في كليهما ضرر وإنما ضرر الأول أكثر، فلا وجه للتفصيل.

أو يفصّل بين علم الغابن بغبنه فلا يزال، لأنه أقدم بنفسه على ذلك بغبنه العمدي، وبين جهله فيزال لقاعدة «لا ضرر».

إحتمالات وأقوال، أقربها الثاني.

أما قاعدة (اليد) فمحكومة بلا ضرر، كما أن «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(١)</sup> لا يشمل المقام، إذ لا ظلم، لأن المنصرف منه العمد، كما أن المنصرف من الزنا العمد، إلى غير ذلك.

مضافاً إلى أن الإسراف وارد، فهل يمكن القول بوجود هدم بناء قيمته مائة ألف دينار لأجل أرض لا يبلغ قيمتها ألف دينار غصبها الباني، أو إلقاء ألف خروف في البحر حيث غضب صاحبها سفينة لا تبلغ قيمتها عشرين خروفاً مثلاً، حيث لا يرضى صاحبها إيصالها إلى الجانب الثاني من البحر في عشرة أيام.

## فروع

ومما تقدّم يعلم حال ما إذا أحبل المغبون الحيوان ثم فسخ، فهل يكلف من قبل الغابن بإسقاط الجنين أو لا، وقد ذكرنا في الفقه: أن الوالد من الحيوان لكل من الذكر والأنثى لا للأنثى فقط. كما ذكرنا أيضاً: أنه لو اشترك أربعة في معمل ورأس مال وعمل وهندسة

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٩٤ ب ٩٢ ح ٢٦.

مشرفة على الإنتاج، كان الإنتاج لهم جميعاً بالنسبة التي يراها أهل الخبرة. وكذلك حال الزرع، فهي لأصحاب الأرض والماء والبذر والعوامل والعامل كل بالنسبة. ثم إن المتلف للعين إن كان الغابن فلا شيء على المغبون بعد الفسخ، وإن كان المغبون كان عليه المثل أو القيمة، وإن كان الثالث تخير الغابن بين الرجوع إليه، لأن قرار الضمان عليه لقاعدة «من أتلف»، أو إلى المغبون لقاعدة «على اليد»<sup>(١)</sup>. أما توهم أن له الرجوع إلى هذا فقط أو ذاك فقط، فهو من عدم الالتفات إلى أحد الدليلين. والتلف السماوي يرجع فيه إلى من تلف تحت نفوذه من الثلاثة، ولو كان التلف من اثنين كان لكل حكمه.

### الاعتبار بيوم التسليم

وحيث إن العين في القيمي في الذمة، يكون البديل باعتبار يوم تسليم المغبون، لا يوم البيع أو القبض أو الفسخ أو التلف، وإن ذكر لبعض ذلك بعض الوجوه. ولو كان في زمان غبن دون زمان، أو مكان دون مكان، أو شرائط دون شرائط، وشك في الغبن أو اختلفا فيه، فقال المغبون: كان في زمان أو مكان أو شرائط الغبن، وقال الآخر: لم يكن كذلك، أو اختلفا في أنه هل كان غبن أو لا، فالأصل اللزوم وعدم الغبن، واحتاج مدعي الغبن إلى الدليل.

---

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ ح ١٢.

## خيار الغبن لا يختص بالبيع

ثم إن خيار الغبن جار في سائر المعاملات من عقد أو إيقاع، ما لم يدل الدليل على عدمه فيه، لأن أدلته من «لا ضرر»<sup>(١)</sup> و «إذا دخلوا السوق» و «غبن المسترسل»<sup>(٢)</sup> والشرط الضمني، وبناء العقلاء، بالإضافة إلى (تجارة عن تراض)<sup>(٣)</sup> و (لا تأكلوا)<sup>(٤)</sup>، وهذه الأدلة تشمل كل المعاملات انطباقاً أو ملاكاً.

نعم خرج العتق والطلاق والنكاح وما أشبه بالدليل.  
والجعل إذا لم يكن الجعل بقدر الأجرة يأتي فيها الغبن أيضاً.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩٣ ب ٩ ح ٤.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

(٤) سورة البقرة: ١٨٨، وسورة النساء: ٢٩.

## هل خيار الغبن فوري

مسألة: المشهور كون هذا الخيار فوري، لأنه المتيقن منه، ولا استصحاب لبقائه، وذلك إما من جهة أن الاستصحاب لا يجري في الأحكام بل خاص بالموضوعات، أو لأنه من الشك في المقتضي، أو لأن مدرك هذا الخيار إن كان حديث «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، فالذي يتمكن من إعمال الخيار ولو آنأ ما لم يكن اللزوم ضرورياً عليه، فالقضية المتيقنة غير المشكوكة موضوعاً ومحمولاً ونسبةً، أو لأنه يحتمل أن يكون الموضوع هو الموصوف فيكون باقياً، أو الوصف فلا يكون باقياً، فلا يكون بقاء الموضوع محرزاً.

## الإشكال على أدلة الفور

وفي الكل ما لا يخفى:

إذ الاستصحاب يجري في الأحكام، وفي الشك في المقتضي، كما حققناه في (الأصول)، والمدرك ليس خاصاً بلا ضرر، بل الشرط الضمني وغيره، مضافاً إلى أنه يرد على الرابع: أن عنوان التضرر ووصفه باقيان، ومجرد إمكان التدارك ليس رافعاً، مضافاً إلى أن الموضوع عربي وهو باق، ولذا لم نستبعد عدم كونه فورياً في ما لا يتضرر الغابن بالتأخير، وإلا كان الكلام من تعارض الضررين.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٤٧ ب ١٠ ح ٣٦.

أما الاستدلال للفورية بمفردية الزمان . فاللازم الاقتصار في قبال: (أوفوا بالعقود)<sup>(١)</sup> على الفرد المخصص وهو الآن الأول كما ذكره الشيخ (قدس سره) . فغير ظاهر، إذ الكلام في الصغرى، فإن «لاضرر» في المقام حاله حال «لاضرر» في إضرار بالغير، حيث يلزم التدارك ولو بعد الآن الأول، كما هو كذلك في خيار العيب وغيره من أقسام الخيار غير الفوري، مثل خيار الحيوان. مضافاً إلى أن الدليل لا ينحصر في «لا ضرر»، بل الشرط الضمني، وبناء العقلاء، وكل منهما يكفي في الاستناد، وليس شيء منهما خاصاً بالزمان الأول، ولذا جرت القوانين العالمية . المستندة إلى بناء العقلاء . على أن الخيار على التراخي.

---

(١) سورة المائدة: ١ .

## هل الفحص عن الغبن لازم

ولا يلزم الفحص عن كونه مغبوناً وإن ظنّ وقلنا إن الخيار فوري، إذ لا يلزم الفحص عمّا له، وإن كان يلزم في مثل الولي الذي يحتمل غبنه في معاملاته في مال الصغير، على القول بالفورية، وإلاّ لزم على نفسه التدارك إن سبب تفويت حق الصغير.

وقلنا: لا يلزم الفحص عن الغبن لا لأنه لا يلزم الفحص عن الموضوعات، وإن كان مشهوراً بين المتأخرين، إذ الظاهر لزوم الفحص - كما هو بناء العقلاء - عن الموضوع إلاّ فيما خرج، كما يلزم عن الحكم، لأنه طريق الطاعة، ولذا يفحص عن الاستطاعة، والزيادة في الخمس، والنصاب في الزكاة، وغير ذلك.

بل لا يلزم لما عرفت من أن اللزوم في ما عليه، لا ما له.

ثم إن السيد الطباطبائي والنائبي (رحمهما الله) ذكرا وجهين آخرين لعدم جواز التمسك بالعام بعد مضي زمان التخصيص، إذا لم يكن له عموم زماني، لا يخلوان من المناقشة، كما لا يخفى على من راجعهما.

ومما تقدم ظهر أنه لا يمكن التمسك للفور بأصالة فساد فسخ المغبون بعد الفور، والظاهر أن مراد الشيخ (قدس سره) بذلك استصحاب بقاء الملكية قبل فسخ المغبون، إذ الشرط الضمني ونحوه لا يدعان مجالاً لمثل هذا الأصل.

## التراخي مقتضى القاعدة

وعلى هذا فمقتضى القاعدة التراخي، فلا يرد عليه أنه ضرر لمن عليه الخيار.

إذ أولاً: نقول ذلك في مورد لا ضرر عليه.

وثانياً: أنه إذا كان عليه ضرر يرفع التراخي بقدر الضرر عليه لا مطلقاً.

أما ما ذكره بعض: من أنه لا ضرر عليه مع فرض أنه غير ممنوع من التصرف في زمن الخيار،

فغير ظاهر، إذ عدم المنع لا يرفع الضرر.

مثلاً: إذا غبته فباعه متاعه بمائة وهو بثمانين، فإن فسخ اليوم يجد من يشتريه بذلك، وإن أحر

فاته المشتري ولم يتمكن إلا من بيعه بخمسين، فيكون التأخير في الفسخ ضرراً عليه.

## فروع

وحيث إن الفسخ إنشاء لم يكف فيه النية، وإن لم يحتج أن يكون أمام إنسان، كالرجعة إلى الزوجة، لا من قبيل الغيبة والتهمة والكذب حيث تحتاج إلى إنسان يسمع.

ولو جهل الغبن أو الخيار أو الفورية عند مشروطها، أو نسي أو غفل، فهو معذور، لإطلاق أدلته، مثل: بناء العقلاء، و «لا ضرر»<sup>(١)</sup> وما أشبهه، من غير فرق بين الجهل البسيط والمركب.

ولو لم نعلم صدقه في ادعائه الجهل قبل قوله، لأنه مما لا يعرف إلا من قبله، فإنها قاعدة كلية بنى عليها العقلاء والشريعة، كما يفهم من فتاواهم في مختلف الأبواب، وهذا إن لم يطابق أصل الصحة، وإلا كان عليه دليان.

مثلاً: يريد من يباشر الأمر أن يتزوج البنت أو أمها بدعوى أن المباشرة كانت عن سفاح، أو يريد أخذ الإرث ممن يباشرها بدعوى أنها كانت زوجته وإن قال الورثة أنه كان سفاحاً، أو يريد الذي مات من معه أخذ إرثه بدعوى أنه قريبه، أو يريد الزواج من امرأة بدعوى أنه لم يكن ابنها وإن زعم بعض الناس أنه ابنها، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول العلامة (قدس سرّه): بأنه إن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في برية قبل، وإلا لم يقبل.

ومنه يعلم أيضاً: أنه لو علمنا علمه لكنه ادّعى النسيان.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٨.

## لو اختلفا في الفور والتراخي

ولو اختلفا فقال المغبون: إنه فسخ فوراً، وقال الغابن: متراحياً، فالقول قول الفاسخ، للقاعدة المتقدمة التي هي مقدمة على أصالة عدم تقدم الفسخ وأصالة لزوم العقد، وذلك لأن قاعدة: «ما لا يعرف إلا من قبله» أخص، وإلا لكان في كل مورد من موارد أصل على خلافها.

\*\*\*

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

قم المقدسة - ١٤١٤ هـ

محمد الشيرازي



## الفهرس

٥.....	الخيار لغةً واصطلاحاً.....
٨.....	الأصل في العقود.....
١٤.....	الاستدلال بآية: (أحل الله البيع).....
١٥.....	الاستدلال بآية: (تجارة عن تراضٍ).....
١٧.....	كيفية الاستدلال بالآية.....
١٧.....	الاستدلال بمحديث «المؤمنون عند شروطهم».....
١٩.....	الاستدلال بمحديث السلطنة.....
٢١.....	الاستدلال بمحديث: «البيعان بالخيار».....
٢٢.....	الاستدلال بالاستصحاب.....
٢٣.....	الإشكال على الاستصحاب.....
٢٥.....	لو دار الأمر بين اللازم والجائز.....
٢٩.....	أقسام الخيارات.....
٣١.....	فصل: في خيار المجلس.....
٣٣.....	خيار المجلس.....
٣٤.....	هل الخيار خاص بالأصيل؟.....
٣٦.....	الموكل وخيار المجلس.....
٣٨.....	لو لم يحضر الموكل مجلس العقد.....
٣٨.....	الأقسام الخمسة.....
٣٩.....	لو فسخ أحدهما.....
٤٠.....	شرط خيار المجلس.....

٤١	..... صور نقل الخيار
٤٣	..... فروع
٤٤	..... لو كان فضولياً
٤٥	..... الزواج الفضولي
٤٦	..... هل للأصيلين خيار؟
٤٧	..... لو قام عنوانان بشخص واحد
٤٨	..... سقوط هذا الخيار
٤٩	..... لو شك في الاعتبارات الثلاثة
٥٠	..... هل خيار المجلس خاص بالبيع
٥٢	..... مبدأ خيار المجلس
٥٥	..... هل الخيار قبل القبض أو بعده؟
٥٧	..... مسقطات خيار المجلس
٥٧	..... الأول من مسقطات خيار المجلس
٦٤	..... لو اشترط عدم الفسخ
٦٤	..... دليل القائل بالتأثير
٦٥	..... ادلة القائل بعدم التأثير
٦٧	..... الشرط المبني عليه
٦٩	..... الثاني من مسقطات خيار المجلس
٧١	..... هل اللفظ شرط في الإسقاط؟
٧١	..... أدلة عدم اشتراط اللفظ
٧٢	..... فروع
٧٣	..... كلام السيد الطباطبائي
٧٥	..... الثالث من مسقطات خيار المجلس

٧٧	..... خيار المجلس والافتراق كرهاً
٧٩	..... كلام حول الأشكال الأربعة
٨٠	..... تقريب السيد الطباطبائي
٨٠	..... تقريب المحقق النائيني
٨١	..... تقريب بعض آخر من الفقهاء
٨١	..... التمسك بصحيح فضيل
٨٣	..... خيار المجلس ومدة امتداده بعد الإكراه
٨٥	..... صور الاختلاف
٨٦	..... الرابع من مسقطات خيار المجلس
٨٦	..... كلام النائيني
٨٩	..... فصل: في خيار الحيوان
٩١	..... خيار الحيوان
٩٣	..... لو كان المبيع حيواناً وغيره
٩٤	..... على فرض صحة البيع
٩٤	..... فروع
٩٦	..... في الحيوان خياران
٩٧	..... الإشكال على الأدلة
٩٨	..... مبدأ خيار الحيوان
١٠٠	..... مبدأ خيار الحيوان في الفضولي
١٠١	..... فروع
١٠٣	..... مسقطات خيار الحيوان
١٠٦	..... ما المراد من الرضا؟
١٠٧	..... لو شك في التصرف

١٠٧	هل يتجزأ الخيار؟
١٠٨	روايتان في المقام
١٠٩	فصل: في خيار الشرط
١١١	خيار الشرط
١١١	القدح في الإيرادات
١١٢	صحيحنا ابن سنان
١١٣	موثقة إسحاق
١١٤	خيار الشرط وأقسامه
١١٥	قول الإيرواني والنائيني
١١٦	لو لم يذكر مدة الخيار
١١٧	فروع
١١٧	لو اشترط الخيار مدة العمر
١١٨	مبدأ خيار الشرط ومنتهاه
١١٩	لمن خيار الشرط؟
١٢٠	نوعية الخيار المجمعول للأجنبي
١٢١	فروع
١٢٣	صور اشتراط الخيار للأجنيين
١٢٤	الخيار بشرط الاستيمار أو الأمر
١٢٥	بيع الشرط
١٢٦	الاعتبار بالنية لا بالداعي
١٢٧	صور بيع الشرط
١٣٥	البائع إذا لم يقبض الثمن
١٣٧	صور ردّ الثمن والمثمن

١٣٨	الشك في مدة الخيار
١٣٨	إذا تبينت المغايرة
١٣٩	أقسام ردّ الثمن
١٤٠	ردّ الولي والشك فيه
١٤٠	مع تعدد الورثة
١٤٢	أدلة صحة إسقاط الخيار
١٤٣	النظر في كلام الشيخ
١٤٣	إشكال الإيرواني
١٤٥	مسقطات هذا الخيار
١٤٧	هل يسقط الخيار بتلف المبيع؟
١٤٨	تلف الثمن وصوره
١٥٠	الردّ الموجب للخيار
١٥٠	موارد الاختلاف
١٥١	إذا اشترط ردّ الجميع أو البعض
١٥١	الإشكال على ردّ البعض
١٥٢	لو اختلفا في كيفية الردّ
١٥٣	الخيار والعقود الجائزة
١٥٤	الإشكال على الأدلة
١٥٤	كلام المحقق النائيني
١٥٥	الخيار والإيقاعات
١٥٥	الأدلة
١٥٧	الإشكال على الأدلة
١٥٨	خيار الشرط وأقسام العقود اللازمة

١٦١	الشرط الإبتدائي
١٦٢	أدلة الشرط الإبتدائي والمناقشة فيها
١٦٥	شروط صحّة الشرط
١٧٤	الشرط بين الجواز والعدم
١٨٥	أقسام الشرط
١٨٧	العقد الجائز ضمن العقد اللازم
١٨٩	الشرط والوفاء به
١٩١	ما هو حق الشارط
١٩١	أدلة المشهور
١٩٢	تفصيل الصيمري
١٩٣	تفصيل العلامة
١٩٤	لو تضرّر الشارط
١٩٤	الحاكم وامتناع المشروط عليه
١٩٥	بين الطولية والعرضية
١٩٧	الشارط لو تعدّر شرطه
١٩٨	الفسخ مع انتقال الشيء أو تغييره
١٩٩	بقي شيء
٢٠٠	تصرف المشروط عليه بالمنافي
٢٠١	من حق المشروط له
٢٠٢	الإسقاط
٢٠٣	الشرط بين الكمّ والكيف
٢٠٣	أحكام الشرط الكمّي
٢٠٥	ظهور الزيادة في الكمّ

٢٠٦	من أحكام الشرط الفاسد
٢٠٧	الأقوال في الشرط الفاسد
٢٠٨	أدلة المشهور
٢٠٨	أدلة المبطلين والجواب عليها
٢١١	من أدلة عدم الإفساد
٢١٣	من أحكام تخلف الشرط
٢١٤	الشرط لو كان حراماً
٢١٥	بقي شيء
٢١٦	العقد مع إسقاط الشرط
٢١٦	لو بني العقد على الشرط الفاسد
٢١٩	بين التراخي والفورية
٢٢٠	لو لم يف بالشرط كلاً أو بعضاً
٢٢١	الخيار بين الوجود والعدم
٢٢١	الشرط على ثالث غير المتعاقدين
٢٢٢	حكم الشرط مع فسخ العقد
٢٢٥	فصل: في خيار الغبن
٢٢٧	خيار الغبن
٢٢٨	الضمانم وأثرها في الغبن
٢٢٩	أدلة خيار الغبن
٢٣١	الاستدلال بالروايات
٢٣٢	الاستدلال بحديث «لا ضرر»
٢٣٦	الاستدلال بروايات أخر
٢٣٦	الاستدلال بالإجماع

- الاستدلال بالعقل ..... ٢٣٧
- لو علم بالضرر ..... ٢٣٨
- صور الإقدام على الضرر ..... ٢٣٨
- كفاية الارتكاز ..... ٢٤٠
- الوكيل وخيار الغبن ..... ٢٤٠
- هل يتصوّر غبن البائع والمشتري معاً ..... ٢٤٢
- هل الملاك مجرّد الغبن أو ظهوره ..... ٢٤٤
- حق الخيار والسلطة على الفسخ ..... ٢٤٥
- مسقطات خيار الغبن ..... ٢٤٦
- الإسقاط ..... ٢٤٦
- لو لم يعلم الغبن وأسقطه ..... ٢٤٧
- مصالحة الغبن ..... ٢٤٨
- مع العلم بعدم الغبن ..... ٢٤٩
- اشتراط سقوط الخيار ..... ٢٥٠
- التصرف ..... ٢٥١
- هل التلف يسقط الخيار؟ ..... ٢٥٢
- المبيع لو مزج بغيره ..... ٢٥٣
- الاستهلاك ..... ٢٥٣
- الاختلاط ..... ٢٥٤
- لو تغير المبيع ..... ٢٥٤
- لو ورث الغبن متعدد ..... ٢٥٦
- الأرض الغبنية لو زرعت أو عمّرت ..... ٢٥٦
- الاعتبار بيوم التسليم ..... ٢٥٨

٢٥٩	..... خيار الغبن لا يختص بالبيع
٢٦٠	..... هل خيار الغبن فوري
٢٦٠	..... الإشكال على أدلة الفور
٢٦٢	..... هل الفحص عن الغبن لازم
٢٦٣	..... التراخي مقتضى القاعدة
٢٦٥	..... لو اختلفا في الفور والتراخي
٢٦٧	..... الفهرس