

# فهرس نخبة الازهار في احكام الخيار

ما هو حقيقة الخيار

تعريف آخر للخيار

تطابق التعريفين مع روايات الخيار

حقيقة الفسخ بعد البيع

الاصل في العقود اللزوم

ادلة اصالة اللزوم في البيع او مطلق العقود

ارث خيار المجلس

مسقطات خيار المجلس

الثانى من مسقطات خيار المجلس: اشتراط أن لايفسخ

الثالث من مسقطات خيار المجلس: اشتراط اسقاط الخيار

الرابع من مسقطات خيار المجلس: نفساسقاط الخيار بعد العقد

الخامس من مسقطات خيار المجلس: افتراق المتبايعين

الاكراه على الافتراق

تنبيه

الثانى من الخيارات، خيار الحيوان

اشكال التعارض بين القاعدتين

رفع الاشكال

مبدء خيار الحيوان

حل اشكال

مسقطات خيار الحيوان

## التصرف المسقط ما هو؟

الثالث: خيار الشرط

## شرط صحة خيار الشرط

هل يشترط تعيين مدة الخيار فيالصالح؟

## جعل الخيار للاجنبي

بيع الخيار

## التمن المشروط ردّه

مسألة

## حكم تلف المبيع والتمن ونمائهما

الرابع خيار الغبن

## تحقيق استترادي حول حديث المنزلة

الاجابة عن الاشكالات الاخر

## الاستدلال بقاعدة لاضرر

حول قاعدة لاضرر

## الخامس من الادلة التي استدل بها على خيار الغبن

الدليل السادس الاجماع

## الشرط في ثبوت خيار الغبن

هنا مسائل اربعة: الاولى:

## المسألة الثانية

المسألة الثالثة:

## المسألة الرابعة

من مسقطات هذا الخيار: التصرف

## رسالتان: الاولى (تحديد الكر)

التقدير بالمساحة

اشكال

الجواب

تقدير الكر بالاشبار

هنا اشكالان عويصان

تنبيه

الرسالة الثانية (في تحقيق مغالبيع)

الكلام في المبيع الكلى

الفرق بين الحق والحكم

حق الرجوع فى المطلقة الرجعية

هل يقع الحق عوضا عن المبيع اولا

عود إلى بدء: ما هو حقيقة البيع

رسالة موجزة

احكام ملاقى الشبهة المحصورة

الاضطرار إلى ارتكاب احدالمشتبهين

## ما هو حقيقة الخيار

[ ١٨ ]

الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار، وهو عبارة عن ترجيح القادر احد طرفي ما يراه خيرا لنفسه أو لمنوبه فيختاره ولو كان ذلك من جهة الاعتقاد النفساني الشهوي دون الاعتقاد الواقعي. وأما تعريفه بالقدرة مطلقا - سواء أكانت على المعنى الذي عرفها به المتكلمون، من صحة تساوي نسبة الفعل والترك، أم على المعنى الذي عرفها به الحكماء اعنى: ان شاء فعل وان لم يشاء لم يفعل ولكنه شاء وفعل، فغير صحيح جدا، لان الاختيار متفرع على القدرة ومن نتائجها ولوازمها، لانه نفسها كما لا يخفى. قال الشيخ الانصارى قدس سره: غلب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الايضاح فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة، وفي عقد الفضولي، وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث، وملك العمة والخالة لفسخ العقد على بنت الاخ والاخت وملكه الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا أعتقت، وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب. ولعل التعبير بالملك للتنبية على ان الخيار من الحقوق لامن الاحكام، فيخرج ما

[ ١٩ ]

كان من قبيل الاجازة والرد العقد الفضولي، والتسلط على فسخ العقود الجائزة، فان ذلك من الاحكام الشرعية لامن الحقوق، ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط. (١) ولا يخفى ما فيه من سوء التعبير اذ سبب دخول تلك الامور ليس الا التعبير بملك فسخ العقد وكذا سبب خروجها ليس الا ذلك، مع ان الملك شئ واحد، وهو في الواقع ونفس الامر، اما مدخل فقط، أو مخرج كذلك. واما كونه مدخلا ومخرجا معا مع كونه شيئا واحدا كما ترى والاولى في المقام أن يقال: ان هذا التعريف - أي ملك فسخ العقد - للخيار لامطررد ولا منعكس. اما الاول فلدخول ما ذكر من الامور الستة فيه، مع انها ليست من اقسام الخيار الذي يبحث عنه في المقام. وأما الثاني فلخروج خيار من ثبت له خيار في الشرع، لكنه محجور عن اعماله وممنوع منه، مثل الخيار الثابت للسفيه والمجنون وامثالهما شرعا، فان مقتضى الخيار ومقتضى اعماله موجودان فيهم، لكن كونهم محجورين شرعا يمنع عن اعماله، فحينئذ يخرج عن التعريف خيار من ليس له سلطنة فعلا على اعماله، مع أنه من اقسام ما نحن فيه. والجواب عن الاول أن يقال: ان السلطنة والملكية على نحوين نحو منها سلطنة ابتدائية وملكية كذلك مجعولة عن قبل الشرع لذى الخيار. ونحو آخر منها ليس كذلك، بل هي ملكية وسلطنة تابعة لملك المالك،

(١) متاجر الشيخ الانصارى، قسم الخيارات، ص ٢١٤ ط تبريز.

[ ٢٠ ]

لكونها أحد التقلبات والتصرفات التابعة لملك المالك، لان للمالك ان يتصرف في أمواله وأملكه بأي تصرف شاء وان يتقلب بأي تقلب يريده فيها، كما هو المراد من المالكية ومقتضاها. فالمراد من الملك في التعريف، هي الملكية الابتدائية غير التابعة فحينئذ يخرج ملك الفسخ في العقود الجائزة غير الهبة، وملك الفسخ في الرد لعقد الفضولي واجازته، عنه، لان ملك الفسخ للعقد فيها ليس ملكا ابتدائيا بل هو فيها، فعل من جملة الأفعال المتعلقة على الملك ومن قبيل سائر التصرفات والتقلبات الواقعة عليه الصادرة عن مالكة، لعدم انقطاع حقه عن ملكه من اصله فيها. هذا بخلاف العقود اللازمة التي فيها خيار الغبن، أو العيب، أو الشفعة، أو الرؤية أو غيرها من أمثالها، اذ علة الملكية فيها منقطعة بالكلية، فالشارع يجعل الملكية لذى الخيار ابتداء. وبيبان أوضح، أن كل شئ اضيف إلى شئ آخر، يكون هذا الشئ المضاف ملاحظا ومعتبرا لاجل الشئ الثاني ويسند اليه من حيث انه كذا أو كذا من عنوانه ووصفه، كما في اكرام العالم أو أطمع الفقير أو اقتل المشرك،

فان الملاك والعلّة، في اكرام العالم، واطعام الفقير.  
هو حيث علمه وفقره كما هو كذلك في جميع المقامات من الاضافة.  
ففيما نحن فيه لما اضيف لفظ ملك إلى كلمة الفسخ يعلم منه أن الخيار عبارة عن ملك الفسخ للعقد من حيث انه  
فسخ له.

## [ ٢١ ]

فعلى هذا فالخيار الذي كان في (١) تلك الامور الستة يخرج نخبة الازهار من ص ٢١ سطر ١ الى ص ٣٠ سطر  
١٠ فعلى هذا فالخيار الذي كان في (١) تلك الامور الستة يخرج عن تعريفه، لان الملك فيها للفسخ ليس من  
هذه الحيثية، كي يكون غير مانع، بل لكونه لازما من لوازم الملكية، وفعلا من جملة الافعال والتقلبات الواقعة  
على الاملاك لملاكها كما مر من غير خصوصية له في الفردية والفعلية كما لا يخفى على اولى الحجى.  
وأما الهبة، فاننا نلتزم فيها بثبوت الخيار وانها مثل ما ذكر من الخيارات الكائنة في العقود اللازمة من خيار  
الغبين والعيب والشفعة وغيرها، اما لوجود النص، (٢) او لشمول التعريف عليه.  
ثم لما كان ثبوت تلك السلطنة والملكية لنفس العاقد او لمن كان فعله فعل العاقد كالوكيل، خرج الامر ان الاولان  
عن الاربعة الباقية عن التعريف ايضا، وهو ملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمّة والخالة  
لفسخ القعد على بنت الاخ والاخت لنهم ليسوا عاقدين ولا ان افعالهم افعال العاقدين.  
واما الاخران منها، فنلتزم فيهما ايضا بكونهما داخلين فيما نحن فيه، ومن جملة افراده لشمول التعريف لهما  
مع انه صرح في بعض الاخبار (٣) بكون الامة المزوجة من بد في تلك الحال بالخيار.

- 
- (١) حق العبارة هكذا: فالخيار الذي كان في الامرين الاولين من تلك الامور الستة..  
(٢) عن أبي عبدالله (ع): قال: أنت بالخيار في الهبة مادامت في يدك.. الوسائل ج ١٣ ص ٣٣٦  
(٣) راجع الوسائل الباب - ٥٢ - من ابواب نكاح العبيد والاماء وهذا عنوانه: باب أن الامة اذا كانت زوجة العبد أو الحر ثم اعتقت  
تحيزت في فسخ عقدها وعدمه وفيه ١٤ حديثا.

## [ ٢٢ ]

لا يقال: ان بعض تلك الامور لم يكن داخلا من اول الامر في التعريف، مثل العقود الجائزه والعقد الفضولي، كي  
نحتاج إلى اخراجه منه.  
وذلك اما اولا فلان ما يصدر من المعير والمودع والواهب وغيرهم، بالنسبة إلى العارية والوديعة والموهوب  
به، هو رفع اثر العقد أعنى أخذ ماله من يد المستعير أو المستودع أو المتهب مثلا، لافسخ العقد من اصله كما  
هو غير خفي على العاقل فضلا عن الفاضل.  
واما ثانيا فبأننا لو قلنا بدخول هذه ايضا فلا نحتاج في الاخراج عنه في الجواب إلى اعتبار الملكية الابتدائية في  
المقام دونها او اعتبار قيد الحيثية فيه دونها على ما مر من التقريرين المذكورين، إذ مقتضى ثبوت مالهم من  
حق الرجوع فيها، انهم عند رجوعهم يرفعون اثر العقد لافسخه كما مر فحينئذ يكون سبب الخروج فيها  
ماذكرنا من رفع الاثر من دون حاجة إلى غيره مما مر.  
لانا نقول: اما اولا فان الرجوع فيها ليس رفعا لاثارها بل هو فسخ نفس العقد، غاية الامر انه فسخ فعلى له لا  
قولى.  
وثانيا ان كل من قال بان الرجوع رفع لاثر العقد لافسخه ليس بمنكر لفسخه كي لا يتمكن من فسخه، وينحصر  
التمكن برفعه لا غير بل كما انه قائل بان الرجوع يرفع به اثر العقد كذلك انه قائل بان به يفسخ العقد ايضا.  
بل التفكيك هنا أحسن بان فسخ العقد بالرجوع من دون ان يأخذ عاريتيه من المستعير مثلا بخلافه هناك، فان  
القول بتسلط الشخص باخذ ماله من دون تسلطه على فسخ عقده كما ترى.  
فحينئذ يتوجه الاشكال عليه، وهو دخول الامور السابقة بهذا التقدير لاعلى كل تقدير.

## تعريف آخر للخيار

### [ ٢٣ ]

قد يعرف الخيار بأنه ملك اقرار العقد وازالته، واخذش الشيخ الاعظم قدس سره في هذا التعريف: بانه ان اريد من اقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ، يكون ذكر الاقرار في المقام مستدركا وزائدا، لان القدرة على الفسخ التي هي عبارة اخرى عن ازالته، هي عين القدرة على تركه، فيكون مفهوم القدرة على تركه مستفادا من مفهوم القدرة إلى الفسخ، ومن مفهوم القدرة على ازالة العقد، والا فلو فرض كون الشخص قادرا على الفسخ وعلى ازالة العقد، دون تركه وابقائه، يكون ذلك وجوبا لاقدرة كما هو واضح.

وان اريد منه الزامه وجعله غير قابل لان يفسخ فمرجهه إلى اسقاط حق الخيار، فلا تؤخذ في تعريف نفس الخيار. هذا حاصل كلامه رفع مقامه (١).  
اقول: ان الخيار على ما مر هو لغة وعرفا ترجيح القادر احد طرفي الشئ الذي يرى فيه مصلحة لنفسه فيريده ويختاره، وهذا المعنى ياق على حاله مطلقا، سواء كان ذلك الطرف المرجح في النظر والاعتقاد

هامش (١) متاجر الشيخ، بحث الخيار ص ٢١٤ ط تبريز

### [ ٢٤ ]

تركا متعلقا للخيار، ام فعلا كذلك مثل فسخ العقد وازالته فان الترك ايضا مما قد يصير ذا مصلحة لشخص ذي الخيار، فيكون راجحا فيه فيختاره على فعل الفسخ كما لا يخفى ولذا اتفق أكثر الفقهاء ردا على شر ذمة منهم على ان الترك يصح ان يكون متعلقا للاحكام الشرعية كالفعل لكونه مقدورا مثله.  
اما الجواب عن الخدشة المذكورة، فبان نقول: اولاً ان مثل هذه الخدشة جار في طرف المعطوف، اعني ازالته ايضا، فلا يختص الخدشة بالمعطوف عليه كما هو المتوهم من حصرها فيه، وذلك بان يقال: ان اريد من ازالة العقد فسخه واعدامه فذكرها مستدرك لان القدرة على الاقرار والاثبات عين القدرة على الازالة والاعدام، اذا القدرة لايتعلق باحد الطرفين، والا يكون وجوبا لاقدرة.  
واما ثانيا فان غرض المعرف من التعريف، ذكر طرفي القدرة والتصريح بهما معاجريا على ما هو المتعارف في التعاريف هذا.

وقد يقال في المقام تفصيا عن وقوع الاشكال: انا نختار الشق الثاني من الشقين، اعني الزام العقد، وان المراد منه اعمال الخيار، وهو قد يكون باسقاط الخيار، وقد يكون بالتصرف في المبيع مثلا، وقد يكون بالتفرق من المجلس، وقد يكون بالالزام بالعقد.

ولا يخفى ما فيه ايضا من الاشكال، فان ما هو محذور سابقا بالنسبة إلى ايراد الشيخ الاعظم رحمه الله فهو بعينه موجود هنا، وهو لزوم اخذ اسقاط الخيار والتصرف والتفرق في تعريفه كما هو واضح بالنسبة إلى الثلاثة الاول منها، من ان المراد من اعمال الخيار، اسقاط

### [ ٢٥ ]

الخيار، او التصرف في المبيع، او التفرق واما بالنسبة إلى الرابع منها، اعني الالتزام بالعقد، فهو عين القول بالشق الاول وهو ارادة ابقاء العقد على حاله بترك الفسخ من اقراره، مع انه خلاف الفرض، اذ المفروض ارادة الشق الثاني منها دونه كما مر.

مع انه يلزم على هذا الفرض ما لا يلزم على كون الاقرار بمعنى الالتزام، وهو ان هذا فرار من المطر إلى الميزاب، لانه اراد ان يتفصى من اخذ اسقاط الخيار في تعريفه والحال انه قد اخذ اعمال الخيار الذي هو يكون بتلك الامور في تعريفه.

فان قلت: ان المراد من اعمال الخيار كون مرجعه إلى تلك الامور، لانها مأخوذة في التعريف.

قلت: هذا بعينه جار هناك ايضا، بان نقول: ان المراد القائل من تعريف الخيار بملك اقرار العقد، الزام العقد لكن مرجع ذلك إلى اسقاط الخيار لاخذه في تعريفه، مع ان الشيخ الانصارى رحمه الله مع ذلك لم يرض به واشكل عليه بقوله: فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار .  
وعلى أى تقدير من التقديرين، فالفسخ عبارة عن حل العقدة الحاصلة بالعقد، وهدم الربط الموجود، والعلاقة الموجودة بين الشئيين بسببه.  
وهذا الحل والهدم تارة يكون مستتبعا للرد فقط كما اذا صالح ماله بلاعوض وكان الخيار مع المشتري، واخرى يكون مستتبعا للاسترداد كذلك، كما في الفرض المذكور، ولكن بجعل الخيار هنا للبايع، فانه اذا فسخ العقد فاللازم بمقتضى الفسخ رد المشتري المبيع في الاول،

## [ ٢٦ ]

واسترداد البايع مبيعه إلى ملك نفسه في الثانى وهو واضح، وثالثة يكون مستتبعا لكليهما، (١) كما في المعاملات المفارقة بين الناس، ورابعة لا يكون مستتبعا لشيء منهما أصلا، كما اذا صالح الاب امواله الكثيرة الوافرة مع ابنه بعشرة دراهم، مع شرط الخيار لابنه حسب، في مدة طويلة، ثم مات الاب قبل مضي تلك المدة بتمامها مع وجود دين مستغرق على امواله عليه، فملك تلك الدراهم بالارث عن ابيه، فان الابن في تلك الصورة لو فسخ. (٢)

---

(١) في كل من البايع والمشتري.

(٢) هنا بياض في الاصل والظاهر ان يقال: لم يكن هنا رد ولا استرداد بالنسبة إلى الوالد بل يأخذ الجميع من الاموال والدراهم، اصحاب الديون فتأمل.

## تطابق التعريفين مع روايات الخيار

[ ٢٧ ]

ثم ان الخيار بأى معنى كان من المعنيين السابقين، من ملك فسخ العقد أو ملك اقرار العقد وازالته، هل ذلك هو الذى دل عليه الاخبار، او هو غيره؟ الذى يظهر من الشيخ الانصارى قدس سره في أول الخيارات وأخرها معاً، ان المعنى المذكور للخيار بكيفيته المخصوصة وبعبارته الخاصة ليس مدلول الروايات وانما هو معروف في كلمات المتأخرين.

وأما ماتدل عليه الروايات، هو رد المبيع والعين واسترداد الجارية و ردها وامثالها. أقول: ان كل من قال بأن الخيار عبارة عن رد العين او المبيع مثلاً كما هو مقتضى معناه في الاخبار بناء على قوله قدس سره، لايقول ان لصاحب الخيار أن يرد المبيع ومع ذلك يبقى العقد على حاله من دون ان يفسخه او لا قبل رده اليه بل مراده من رد المبيع او استرداد العين فسخه العقد او لا ثم يتبع ذلك الفسخ يرد المبيع اليه او يسترد العين، بل معناه في الحقيقة ذلك، لان مجرد الرد والاسترداد من دون ملك فسخ العقد لامحصل له في المقام، لانه لا يريد بعدرده، ان يهب او يعامل بعده معاملة ثانية جديدة

[ ٢٨ ]

بل يريد من اجل الرد ان يرجع ماله إلى نفسه ومال الغير اليه، وهو معنى ملك فسخ العقد، بل المعنى المذكور غير معقول لا يصدر عن شاعر فضلاً عن عالم كما لا يخفى.

والحاصل ان الدوران فيما نحن فيه، من أن معنى الخيار ملك فسخ العقد مثلاً او رد العين او الجارية او استردادها، ليس من قبل دوران الامر بين المتباينين، بل من قبيل دوران الامر بين المطلق والمقيد، لما عرفت من عدم معقولية رد العين وابقاء العقد على حاله.

فظهر مما ذكرناه انه لا فرق في المقام حين ارادة ذى الخيار الفسخ بين أن يكون المبيع باقياً او تالفاً، غاية الامر أن ذا الخيار يرجع بعده إلى المتلف وياخذ المثل ان كان المبيع مثلياً أو القيمة ان كان قيمياً، كما عليه الاتفاق من الامامية.

ثم ان الحق والتحقيق في معنى الخيار ما هو المعروف في لسان المتأخرين من التعريفين السابقين وان ذلك المعنى هو الذى صرح به في الاخبار، لكن بلفظ مساوق له لا يعين لفظه وعبارته.

منها البيان بالخيار ما لم يفترقاً واذا افترقاً وجب البيع (١) فان قوله عليه السلام: واذا افترقاً وجب البيع يدل منطوقاً ومفهوماً على ان الخيار الحاصل قبل الافتراق وعدمه بعده، انما هو بالنسبة إلى العقد، لانه بالنسبة إلى رد العين او استردادها وذلك ان الوجوب هنا ليس بمعنى الثبوت بل هو بمعنى لزوم العقد واستقراره والا فتبوته كان قبل التفرق عن المجلس، فلا يتفاوت الحال بالنسبة اليه وإلى عدمه

(١) راجع الوسائل الباب - ١ - من ابواب الخيار

[ ٢٩ ]

فتخصيص الوجوب بالبيع حين تحقق التفرق بقوله: ( واذا افترقاً وجب البيع ) يدل على ان العقد حينئذ يلزم ويستقر وان لم يكن قبله واجبا ولازماً، وكان لذى الخيار ملك فسخه وحله، كما هو معنى ثبوت الخيار قبل التفرق.

ومنهما ما في خيار الحيوان من قوله: وجب الشراء (١) فانه مثل قوله عليه السلام: وجب البيع في المعنى، فيعلم منه أن اسناد الوجوب الذى أريد منه اللزوم لمامر إلى الشراء، انما هو بعد أيام الخيار أعنى الايام الثلاثة في المقام فيكون الخيار الثابت فيهما بالنسبة إلى فسخ ذلك الشراء، فيتبعه رد الحيوان أو استرداده.

ومنهما ما في خيار التأخير (٢) من اسناد المضى وعدمه في أيام الخيار وبعدها إلى البيع دون رد العين او المبيع ودون استرداده.



ومنها رواية عمر بن حنظلة - انه اشترى أرضا عشرة أجرة فأمرح فوجد خسة أجرة قال: مضمون ان رضى بالخسة واسترجع نصف ماله، وان لم يرض بها يرد البيع.(٣) وانت خبير بان كل واحد منها يدل على أن الخيار انما هو بالنسبة إلى فسخ العقد الذى عبر عنه تارة بالبيع، وأخرى بالشراء، وهذا التعبير وان لم يكن عين المدعى من كون الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد و شبهه، الا أنه مساوق له في المعنى كما عرفت.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من ابواب الخيار الحديث ٩

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من ابواب الخيار

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من ابواب الخيار الحديث ١

## [ ٣٠ ]

وقد يستدل في المقام بصدر الرواية الاولى ايضا وهو - البيعان بالخيار مالم يفترقا - وتقريره بأن يقال ان مدة الخيار الثابتة بمقتضى ذلك ممتدة زمانا إلى امتداد زمان المجلس، وهو ان كان المراد منه فسخ العقد لصلح ملاحظة هذا المعنى فيه، لانه مما لو حصل لبقى ما لم يرد المزيل عن بقائه. بخلافه لو قلنا انه حق ثابت لذى الخيار بالنسبة إلى رد العين فانها قد يفوت قبل انتفاء المجلس وتفرقه فلا يصح ان يتعلق على ردها بعده. وفيه ما لا يخفى اذا المبيع ايضا قد يكون باقيا غالبا ببقاء زمان المجلس، وممتدا زمان وجوده بامتداد زمانه الا أن يمنع المستدل الغلبة.

## حقيقة الفسخ بعد البيع

[ ٣١ ]

لو تصرف في المبيع مثلا باحدى التصرفات الملكية فتلف، بان اكله او شربه او غير ذلك قبل انقضاء زمان الخيار، ثم فسخ ذو الخيار مع فرض عدم انقضاء العقد، فانه يرجع إلى صاحبه بالمثل أو القيمة بالاتفاق من الاصحاب، مع انه قد تلف في ملكه وليس ضمانه ضمان اليد كي نتمسك بقوله: على اليد ما اخذت حتى يؤدي (١) ولاضمان الاتلاف، لعدم اتلافه مال الغير.

واما الجواب، فنقول ان الفسخ كما مر عبارة عن حل الربط الحاصل بالعقد، وهذا الحل مسبوق بلحاظ وجود الربط بين الشئيين حقيقة أو فرضا، وذلك ايضا مسبوق بوجود نفس الشئيين كذلك، كي يلحظ الربط بينهما، فلما كان البيع في المقام غير موجود حقيقة لفرض كونه نالفا فلا بد من فرض وجوده ليتحقق الربط بينه وبين مقابله من عوضه ويقوم بوجودهما ويقع الفسخ على هذا الربط، فاذا فرضنا وجوديهما المرتبطين ووقع الفسخ على هذا الربط الموجود فيها على الفرض وانحله يرجع كل من العوضين إلى ملك صاحبه، فالثمن يرجع إلى المشتري، والمبيع إلى البايع، الا انه لما لم يكن موجودا يجب عليه ابداله بمثله

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥ كنز العمال ج ٥ ص ٣٢٧

[ ٣٢ ]

ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا على ما هو مقتضى الفسخ والحل وبعبارة أوفى، أن الغرض من المبيع أن يمتلك أحد المتبايعين ملك الاخر بعوض، كما هو واضح بل اوضح، فاذا فسخ العقد يكون المشتري فيما نحن متملكا بالمبيع من دون عوض، اذا الفرض أن الثمن بمجرد الفسخ خرج عن ملك البايع ودخل في ملك المشتري فحينئذ يبقى ملك الغير عنده بلاعوض، وحينئذ فلا بدله تخلصا من هذا المحذور من رده إلى صاحبه عينا أو مثلا أو قيمة على اختلاف المقامات.

## الاصل في العقود اللزوم

[ ٣٣ ]

وقد أريد منه معان متعددة: منها الراجح، نسبة الشيخ قدس سره إلى جامع المقاصد ولا يخفى أن مراده من الرجحان ليس هو الطرف المظنون كما توهمه الشيخ رحمه الله، ثم أورد عليه ما أورده من الاشكال. ومنها القاعدة المستفادة من العمومات مثل قوله: أوفوا بالعقود (١) وأمثاله. ومنها الاستصحاب ومرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ احد المتبايعين من دون رضا الآخر. ومنها وضع البيع وبنائه لغة وعرفا على اللزوم، ولا يخفى ما فيه من أنه ليس معنى مستقلا في قبال المعانى الآخر، بل راجع إلى ما هو مناسب له من المعانى المذكورة. ومنها التمسك بالمقتضى والمانع، حيث ان البيع عبارة عن تملك غير محدود، ومعنى كونه تملكا غير محدود، استمراره مالم يثبت مانع يقينى، وبعبارة اخرى: أن نفس العقد مقتضى للبقاء، والفسخ مانع عن بقائه، فإذا علمنا بتحقق الفسخ نرفع اليد عن مقتضاه والا فلو

---

صفحة (١) المائدة: ١

[ ٣٤ ]

شككنا فيما هو مانع أو مزيل له كما في المقام فلا، لوجود المقتضى وهو العقد وعدم العلم بالمانع. على انه مانع كما في قولنا: أن الفقر مقتضى لجواز أكل الزكاة والسيادة مانعة عنه فإذا شككنا في كون زيد سيدا مع احراز الفقر فيه بالوجدان، تجرى فيه هذه القاعدة لمامر من وجود المقتضى وهو الفقر وعدم المانع وهو سيادته، ولا مجال هنا لاجراء الاستصحاب لعدم اليقين بعدمها سابقا كي يستصحب عند الشك فيها. هذا مما انفردت به هذه القاعدة كما عرفت وهنا أمثال آخر ونظائر لاحاجة إلى إيرادها، ومن أرادها فليرجع إلى كتاب (١) من يرى الاستصحاب نفس هذه القاعدة ليس غير، والحال أنها من جملة مصاديقه وموارده.

---

(١) وهو العلامة الشيخ محمد هادى الطهرانى في كتابه محجة العلماء ج ٢ ط ١٣١٨

## ادلة اصالة اللزوم في البيع او مطلق العقود

### [ ٣٥ ]

ثم ان القوم رضوان الله عليهم تمسكوا لاثبات اصالة اللزوم في البيع او مطلق العقود بآيات: الاية الاولى: قوله عز ذكره: يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود (١) بناء على أن المراد منها العقود المتعارفة الفقهية او مطلق الاحكام الالهية عقدا كان أو غيره من الصلاة والزكاة والحج ونظائرها من سائر العهود الثابتة في الشرع كما هو الظاهر والمناسب لقوله تعالى بعد ذلك: احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم.. (٢) والا فلو كان المراد منه هو الاول لما كان مناسباً لهذا القول بل يكون أجنبياً عن المقام بخلافه على الثاني فإن العقود التي هي العهود الالهية لما كانت مجملة ومبهمة، عقبها سبحانه وتعالى ببعض أفرادها ومصاديقها على مامروان العقد هو العهد الموثق لان كل عقد عهد، وليس كل عهد عقدا كما هو المستفاد من موارد استعماله في الكتاب (٣) وغيره. هامش (١) المائدة: ١ (٢) المائدة: ١ (٣) راجع المعجم المفهرس.

### [ ٣٦ ]

وما صدر من صاحب المجمع في بيان مادة العقد من أن كل عهد عقد، ولا يكون عقد عهدا سهو منه رحمه الله كما لا يخفى على المنصف. قال الشيخ قدس سره في بيان دلالة قوله تعالى: أوفوا بالعقود للمدعا أنه دل بوجوب الوفاء بكل العقد، والمراد منه العمل بما اقتضاه العقد في نفسه، فإذا دل العقد على تملك العاقد ماله من غيره مثلا وجب العمل بما يقتضيه التملك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذ من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك، نقض لمقتضى ذلك العقد، فهو حرام باطلاق الاية، فإذا حرم باطلاقها جميع ما يكون نقضا لمضمونه من التصرفات التي من جملتها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه، كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي وهو فساد الفسخ وعدم صحته منه من غير رضا الآخر، وهو معنى اللزوم. الا ان هنا اشكالا معروفا بحيث ان كل من تعرض بالاستدلال على اصالة اللزوم بهذه الاية، ذكره الا اقل قليل منهم وهو: ان الاستدلال باطلاق الحكم في المقام متوقف على تحقق وجود الموضوع، لان اثبات الحكم اعني المحمول بالحمل الشايع الصناعي على الموضوع فرع ثبوته أو لا حتى يحمل المحمول عليها، فلو فرضنا تحقق وجوده بنفس اطلاق الحكم كما فيما نحن - اذا المفروض أن العقد بسبب

(١) المتاجر كتاب الخيارات، ص ٢

### [ ٣٧ ]

وقوع الفسخ عليه من دون رضا صاحبه يكون وجوده فعلا مشكوكا - يلزم الدور، فحينئذ لا يصلح التمسك باطلاقها في المورد المشكوك العقدي كما هو واضح. نعم يمكن اثبات وجود الموضوع أو لا بالاستصحاب ثم الحكم عليه بعده بلزوم الوفاء ببركة الاية الشريفة الا أنه خروج عن محل النزاع اذالكلام في أنه هل يمكن الاستدلال باطلاقها على اصالة لزوم البيع في الموارد المشكوكه اولاً. وقد اجيب عنه بأننا لانسلم أن الموضوع هنا ليس بموجود او مشكوك وجوده، بل هو موجود فعلا وباق حقيقة لانا في الموارد التي نعلم فيها بورود الفسخ حقيقة وانه فسخ كذلك في نظر الشارع لانقول فيها انه يزيل العقد وانه يرفعه، فضلا عن الموارد التي كانت نشك في صحة الفسخ كما فيما نحن فيه لان العقد عبارة عن ألفاظ مخصوصة من الايجاب والقبول، والمفروض أنه وجد من قبل، غاية الامر أن الفسخ الذي علم تأثيره قد جعله الشارع مانعا عن ترتيب الآثار المترتبة على العقد قبله، بعد حصوله ووجوده وأن هذه الآثار غير مترتبة عليه

بعد ذلك مع بقاء وجود العقد على ما هو عليه من دون تصرف فيه فكذا الكلام فيما شك من تأثيره من الموارد. فحينئذ لما علم أن العقد موجود حقيقة ووقع الشك في أن ماصدر من أحد المتبايعين من الفسخ من دون رضا الآخر، هل هو فسخ كى يكون التصرفات البعدية صحيحة جائزة أو ليس بفسخ كى لا يكون كذلك، بل تكون فاسدة محرمة فيحكم عليه باللزوم عملا باطلاق أوفوا بالعقود وليس العقد من قبيل العلل العقلية كى

## [ ٣٨ ]

لا يمكن انفكاكه عن آثاره. وفيه ان قد مر أن الفسخ عبارة عن حل العقد والربط الموجود بين المالكين بحيث يكون العقد بسببه معدوما، فكانه لم يكن مذكورا فالاشكال المذكور من أن الشك في تحقيق الفسخ يوجب الشك في وجود العقد، فاثباته باطلاق الحكم مستلزم للدور يبقى على حاله. ولا يخفى أنه اشكال قوى وارد في المقام ولادافع له اصلا وان تصدى بعض بدفعه الا انه بلا دافع. نعم ان لنا ههنا تقريرا آخر من دون أن يرد عليه الاشكال المذكور من عدم صحة التمسك على وجود الموضوع باطلاق الحكم، ومن دون الحاجة إلى الاستعانة بالتصرفات الواقعة عليه مطلقا في اثبات المدعا كما عليه الشيخ رحمه الله وهو أن نقول: ان الآية انما تدل على أن الوفاء بالعقد واجب وأن ترك الوفاء عليه حرام، ومعنى وجوب الوفاء عليه وحرمة تركه عدم صحة فسخه وعدم صحة رجوعه فيه، فلو فسخ العقد أو رجع فيه يكون الفسخ حينئذ فاسدا والرجوع فيه لغوا بمقتضى الآية الشريفة لما هو مقرر في محله من أن الاوامر والنواهي الواردة في باب المعاملات كلها للارشاد إلى الاحكام الوضعية من فساد الفسخ وغيره دون المولوية. وحاصل هذا التقرير أن قوله: اوفوا بالعقود أى لاترجعوا فيها ولا تبطلوها بفسخ وغيره بل احفظوها على ما هى عليها وأبقوها كذلك، فيكون أوفوا على هذا متوجها أولا وبالذات إلى عدم صحة الفسخ

## [ ٣٩ ]

وفساده وعدم صحة الرجوع فيه من دون توسط شئ. لكن يرد عليه أن الانصاف أن الظاهر من الاوامر وكذا النواهي في هذا الباب كونها ايضا للمولوى دون الارشادى. ثم لا يخفى أن معنى الوفاء بالعقد ليس عبارة عن ترتيب آثار ملكية الغير له ولا أن ترك الوفاء به عبارة عن التصرفات المنافية لملكية له وذلك لما هو بديهى من انه لو باع وسلم المبيع اليه ثم أخذه منه قهرا من دون أن يريد فسخه أو سرقه منه لا يكون ذلك منافيا للوفاء بمقتضى العقد، اذالفرض أنه سلمه اليه ووافق به، غاية ما في الباب أنه يصير ظالما في حقه لغضب ماله أو لسرقته كما هو ظاهر. ومن هنا ظهر ما في عبارة الشيخ رحمه الله من الفساد، وذلك حيث انه قال في عبارة السابقة: ان العقد لما كان دالا على تملك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التملك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له ثم فرغ ذلك بقوله: فاخذه من يده من غير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى العهد. ووجه الفساد واضح مما ذكرنا. ولنا تقرير آخر ايضا وهو أسلم من السابق من حيث عدم ورود الاشكال عليه اصلا وهو ان نقول: انا سلمنا أن الاوامر والنواهي ظاهرة في المولوى دون الارشادى فالآية تدل حينئذ على وجوب تحفظ العقد وحرمة الاعراض عنه بفسخ والرجوع فيه، لكن هنا مقدمة مسلمة، فمع ضميمتها به يتم المطلوب، هى أن كل عقد جائز يجوز فيه الرجوع بلاشكال، وكل عقد لايجوز فيه

## [ ٤٠ ]

الرجوع فهو لازم، فيكون مفاد الآية مع تلك المقدمة أن العقد الذى يجب حفظه ويحرم الرجوع فيه، وكذا الاعراض عنه، لاجل كونه لازما، لما هو مقتضى المقدمة والافغير لازم فان العقد الجائز ليس كذلك ولا يجب حفظه ولا يحرم الرجوع عنه. وان شئت قلت: ان كل فسخ مؤثر في العقد فهو جائز شرعا و ينعكس بعكس النقيض: ان كل فسخ غير جائز شرعا فهو غير مؤثر، والمفروض ان الآية تدل على عدم جواز الفسخ وحرمة ذلك هو المدعا من أصالة اللزوم في العقود.

ومع ذلك كله يمكن ان يقال: أن المراد من العقود في الآية وان كان خصوص العقود المتداولة بين الناس فهو بعيد جدا ان كان اعم منها ومن العهود بينه تعالى وبين العباد، لازمة كانت او جائزة، تكون دلالة الآية على اللزوم حينئذ موهونة لدخول المستحبات فيها على الفرض مع أنها ليست بلازم الوفاء فافهم واغتم. الآية الثانية ومن جملة العمومات التي يتمسك بها لاصالة اللزوم، قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا (١) حيث انه يدل على حلية التصرفات مطلقا حتى التصرفات الواقعة على العقد بعد فسخه، نظير التقرير السابق في الآية الاولى. ويرد عليه انه لاوجه لارادة التصرف من لفظ البيع لعدم دلالته عليه كما لا يخفى.

هامش (١) البقرة: ٢٧٥

## [ ٤١ ]

هذا بناء على ان المراد من الحلية هو الحكم التكليفي، واما بناء على ان المراد منها هو الحكم الوضعي كما هو الظاهر بقريئة المقام فيكون احل مشتقا من الحلول، يعني انه تبارك وتعالى احل البيع في محله، وواقعه في موقعه، وامضاه على حاله، وابقاه في قبيل البيع الربوي اي لم يبقه على حاله، ولم يمضه، بل منعه ورد من ترتيب الآثار عليه فظهر انه لادلالة له على المدعي من اصالة اللزوم في البيع بوجه كما عرفت. الآية الثالثة ومن جملة الأدلة على اصالة اللزوم، قوله تعالى: الا ان تكون تجارة عن تراض (١) وحاصل الاستدلال به، انه يدل باطلاقه على حلية اكل المال اذا كان سبب حصول ذلك المال تجارة عن تراض. ومعلوم ان المراد منه ليس فعلا خاصا واکلا مخصوصا، بل المراد منه مطلق التصرفات حتى التصرفات البعدية بعد الفسخ من دون رضا الاخر. وفيه انه وان كان متعرضا لحال التصرف لمامر من أن المراد من جواز الاكل بالتجارة، هو جواز التصرف، وهذا احسن من هذه الجهة للاستدلال به للمقام من غيره، الا انه لا يطلق له فيه بل هو بصدد مجرد كون الاكل بالتجارة حللا في قبيل الاكل بالباطل، من غير نظر فيه إلى بيان مدة الحلية وانها دائمة. او مختصة ببعض الاحوال.

(١) النساء: ٢٩

## [ ٤٢ ]

الآية الرابعة ومن جملة الأدلة صدر هذه الآية. وهو قوله تعالى: ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل (١) وتقرير دلالته للمقام بوجوه. منها: انه يدل على حرمة الاكل بالباطل في اموال الناس فيما يسمى باطلا عند العرف واما الموارد التي يراها العرف من قبيل الاكل بالباطل، ومع ذلك رخص الشارع فيها بالاكل كما في حق المارة، وحق الشفعة مثلا فهي تكون مما خطأ الشارع فيه العرف في فهم البطلان وان ترخيصه يكشف عن عدم بطلانه واقعا وانما هي مما تخيله العرف كذلك. فحينئذ اذا لم يعلم في مورد أن الشارع رخص فيه او لا كما في المورد المشكوك، يكون الاكل والتصرف فيه ممن لم يعلم ثبوت حقه فيه، أكلا للمال بالباطل، فلازم ذلك كون الفسخ الصادر من أحدهما من غير رضا الاخر باطلا، وهو يكشف عن لزوم العقد. ولا يخفى ما فيه من الاشكال، إذ الآية حينئذ تصير مجملة لان ما من مورد من الموارد المشكوك التي ابتلى به المكلف الا ويشك في أنه هل كان من جملة ما هو باطل في الواقع وفي نفس الامر، أو كان من جملة ما تخيله العرف باطلا، فلا يصح حينئذ التمسك بها في بطلان الفسخ الكاشف عن لزوم العقد، وقد أشرنا عليه بمثل هذا الكلام في بعض مسائل الصلاة، في تحقيق معنى التجاوز بالغير، وأن المراد من الغير ماذا؟ فراجع.

## [ ٤٣ ]

ومنها: أنه يدل على حرمة الأكل وان موضوعها فيها هو الباطل العرفي على نحو ما سبق، لكن الموارد المأذون بها في الشرع مع صدق البطلان عليها عرفا كانت من باب التخصيص لامن باب التخطنة في المصدق.

وفيه أيضا أن الشارع مع تصديقه العرف في البطلان كيف يرخص في الباطل؟.

ومنها: أن الظاهر منها أن كل أكل واقع في الأموال فهو أكل مال بالباطل شرعا إلا ما كان بتجارة، فتدل الآية على أن الأكل بسبب الفسخ من دون رضا الآخر باطل، فيتم المطلوب حينئذ.

لا يقال: أنه حرمة الأكل أو كونه باطلا فرع كونه مال الغير وهو مشكوك بعد الفسخ وبعد وروده..

لأننا نقول: أن هذا إنما يرد لو جعلنا الأكل عبارة عن التصرفات الواقعة بعد الفسخ، وأما لو جعلنا كفاية عن كون مطلق التصرف حتى الفسخ حراما وباطلا غير مؤثر وهو الحق كما مر فلا يلزم الأشكال، لأن الفسخ تصرف في مال الغير حيث أنه إزالة لمملكته وقطع لربطه وعلقته.

لكن فيه أن يقال: أن الحرمة لا ينتزع عنها الفساد ولا يمكن أن يجعل النهي عن الأكل إرشادا إليه، لأنه بالنسبة إلى سائر التصرفات غير الفسخ حرام تكليفي فلا يمكن حمله على بيان الحكم الوضعي بالنسبة إلى خصوص الفسخ، لاستلزامه استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد.

## [ ٤٤ ]

الدليل الخامس على أصالة اللزوم

ومن جملة الأدلة التي استدلوها بها عليها قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم (١). ودلالته على المدعى متوقفة على ثبوت المقدمتين: الأولى: دلالاته على وجوب الوفاء بالشروط.

الثانية كون المراد من الشرط مطلق الشروط حتى يعم الشروط الابتدائية كي يكون العقد البيعي من جملة مصاديقها، فيجب الوفاء به بناء على مقتضاه.

أما ثبوت المقدمة الأولى فواضح، لكونه ظاهرا في أنه يجب الوقوف عند الشروط ويجب القيام بها وأن لا ينقضها بناقض، ولا يتخلف عنها بخلف، بل قد قيل إن دلالة الجملة الخبرية على الطلب أقوى وأكد من دلالة نفس الإنشاء عليه ووجهه واضح.

هذا مضافا إلى كون ذيله قرينة على دلالاته لما ذكر من وجوب الوفاء وهو قوله: إلا من عصى الله (٢) و إلا شرطا حرم حلاله أو أحل حراما (٣) وأشباههما من العبارات المختلفة المأثورة عن لمعصوم عليه السلام في كتب الأحاديث.

فالعقد على هذا شرط فيجب الوقوف عنده ولا يجوز التعدي عنه إذا شككنا فيما صدر من أحد المتبايعين دون الآخر في أنه من

(١) الوسائل، الباب - ٢٠ - من ابواب المهور، الحديث ٤.  
 (٢) راجع الوسائل، الباب - ٦ - من ابواب الخيار وذيله.  
 (٣) الوسائل، الباب - ٦ - من ابواب الخيار، الحديث ٥.

## [ ٤٥ ]

من مصاديق الفسخ أولا، فيدل حينئذ على اللزوم بهذا التقريب.

وأما ثبوت المقدمة الثانية فغير مسلم لوجوه: أما أولا فإنا لا نسلم أن معنى الشرط هو الإلزام والالتزام، إذ

لانفهم من الشرط بل لا يستفاد منه في قولنا: اجبتك بشرط ان افعل كذا، او ان تفعل كذا، اني ملتزم بك عند مجيئي او انت ملتزم لى عند مجيئي، وانا الزمك عنده ان تفعل الفعل الكذائي، او ان افعل الفعل الكذائي. بل فائدة الشرط انه يجعل مشروطه بوجوده عرضة للزوال بمعنى انه يجوز العمل عليه لو شاء و اراد كما لا يخفى.

نعم قد ينطبق ذلك على مورد الالتزام والالتزام، ولا يلزم منه انه بهذا المعنى وهو واضح. واما ثانيا، سلمنا ان معنى الشرط هو الالتزام والالتزام، الا ان العقد البيعي ليس من هذا القبيل اذا هو شئ والشرط شئ آخر.

نعم هو معنى وجوب الوفاء بالعقد، لانه معنى نفس العقد. ومما ذكرنا يظهر دفع كلتا الدعويين للشيخ الانصارى قدس سره من دعواه منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية، وان المتبادر العرفي من معناه هو الالتزام التابع بالعقد كما في اول باب الخيارات (١) ومن دعواه عدم الاشكال في صحة استعمال الشرط في الالتزام الابتدائي ووقوعه في الاخبار كثيرا كما في باب الشروط (٢) واما دفعهما فواضح مما ذكرنا.

(١) المتاجر، قسم الخيارات ص ٢

(٢) المتاجر ص ٢٧٥ طبع تبريز ١٣٧٥

## [ ٤٦ ]

واما ثالثا، سلمناه ان معناه هو الالتزام والالتزام، وان العقد البيعي ايضا من هذا القبيل، لكن لا بد في المقام من اثبات اطلاق حتى يشمل المورد الذى نعلم طر وعارض عليه ويشك في انه من مصاديق الفسخ و لا على الفرض.

لكن لنا منع هذا الاطلاق، بل هو ممنوع من اصله.

واما رابعا سلمنا جميع ذلك لكن يرد عليه الاشكال العام السابق من ان الحكم بمقتضى اطلاقه على موضوع، متوقف على وجود الموضوع وتحققه حقيقة، والمفروض ان وجود الموضوع فعلا بسبب طر وهذا الطارى، فلا يصح الحكم عليه بانه موجود باطلاق الحكم كما مر سابقا.

نعم يمكن الاستدلال عليه بكل واحد من التقريرين الاخيرين في افوا بالعقود فتذكر

الدليل السادس على اصالة اللزوم

ومن جملة الادلة المتمسك بها في المقام قوله عليه السلام: البيعان بالخيار ما لم يفترقا واذا افترقا وجب البيع (١) فانه يدل على ان الافتراق اذا حصل انتفى لهما الخيار، ولا معنى لانفائه الا كون البيع لازما وهو معلوم. لكن فيه اشكال واضح، وهو انه: نعم، الافتراق يدل على لزوم البيع وعدم ثبوت الخيار لهما بعد الافتراق، لكن بمعنى ان الخيار الذى كان للمتبايعين قبل افتراق المجلس، وانه كان موجبا لجواز العقد ليس لهما بعد ذلك وان العقد يصير لازما من هذه الجهة.

واما كونه لازما من سائر الجهات ايضا حتى من جهة طر وما يصلح ان يكون فسخا له فلا دلالة عليه كما لا يخفى.

(١) راجع الوسائل، الباب - ١ - من ابواب الخيار

## [ ٤٧ ]

ومن الادلة على اللزوم الاستصحاب (١) ومن جملة الادلة الاستصحاب، وهو اقوى الادلة في المقام لو كان سالما عن الاشكالات الاتية.

فنقول في تقريره: انا نعلم يقينا بوقوع العقد وانه سبب لحصول ملكية أحد المتبايعين لمال الاخر وبالعكس قطعاً



أو لانقطاع علاقة المالك عن العين المنتقلة به، فصارت ملكا لصاحبه وانقطاع علاقة مال صاحبه المنتقل عنه به، فصار ملكا له كذلك، فإذا شككنا بعد ذلك في أن العقد المذكور هل يكون منفسخا بقول أحدهما فسخت العقد من دون رضا الآخر أو لا؟ يستصحب الملكية الثابتة بالعقد فلا، لان الشك في وجود الرفع، والاصل عدمه إلى أن يعلم الفسخ حقيقة.

لكن فيه اشكال من وجوه: أما اولاً فبانه شك في المقتضى فاننا نشك في ان اقتضاء العقد و

---

(١) هذا سابع الادلة التي استدلت بها على اصالة الزوم وثامنها الذي لم يتعرض له المؤلف: الناس مسلطون على اموالهم راجع متاجر الشيخ الانصارى قسم الخيارات، ص ٢

## [ ٤٨ ]

استعداده هل هو باق إلى زمان الشك وبعده أو انقضى ذلك قبل هذا الزمان بقوله: انا فسخت العقد فان كان العقد المفروض ثبوته عقداً جائزاً وانعقد كذلك في نفس الامر فقد تم استعداده بصدور قوله: انا فسخت العقد وانقضى، فيكون هذا مؤثراً فيه، وان كان عقداً لازماً في الواقع فاستعداده حينئذ يكون باقياً فلا يكون ذلك القول فيه مؤثراً فيكون حاله من حيث الاستعداد والاقتضاء مجهولة فلايجرى فيه الاستصحاب. وبعبارة اوضح أن الملكية على نحوين، ملكية مستقلة، وملكه متزلزلة، أو ملكية لازمة وملكه غير لازمة، فإذا كان الامر كذلك ولم يعلم حال ما هو أثر العقد من مقتضاه يكون استعداده مشكوكاً فلايجرى فيه الاستصحاب.

وأما ثانياً فيقال: أن ما نحن فيه من قبيل القسم الثاني من الاستصحاب الكلى لكون الشك في بقاء المتقين السابق من جهة الشك في تعيين ذلك الفرد وتردده بين ما هو باق فعلاً وبين ما هو مرتفع كذلك، اذا العقد الذي شك في بقائه ان كان لازماً فهو باق قطعاً وان كان جائزاً فهو مرتفع به جزماً كما في مسألة القطع بوجود حيوان في الدار في زمان ثم شك في بقائه فيها بعد ذلك الزمان وعدمه، فالشك فيه من جهة الشك في تعيينه في فرد أو تردده بين ما هو باق قطعاً ان كان فيلاً مثلاً وبين ما هو مرتفع كذلك ان كان بعوضة، فلايجرى فيه الاستصحاب لدوران الامر فيه بين ما هو مقطوع الانتفاء لو كان العقد الموجود المفروض سابقاً جائزاً وبين ما هو مشكوك الحدوث وهو لزومه فيكون محكوماً بالانتفاء بحكم الاصل.

## [ ٤٩ ]

واما ثالثاً فان الاستصحاب المذكور - من استصحاب بقاء الملكية الثابتة للمالك الثاني بعد فرض صدور مايحتمل كونه موجبا للفسخ من القول المذكور الذي مقتضاه اللزوم - معارض بما هو حاكم عليه من استصحاب عدم انقطاع علاقة المالك الاول عن العين المنتقلة عنه إلى غيره، فحينئذ يقدم ذلك عليه فلا يتم التمسك به أيضاً في المقام.

وأما الجواب عن الوجوه المذكورة: فعن الاول: فبأن يقال: أولاً بالحل: وهو انا لانسلم عدم حجية الاستصحاب في الشك في المقتضى إذ كما أنه حجة في الشك في الرفع وفي الشك في رافعية الشئ الموجود كذلك انه حجة في الشك في المقتضى أيضاً لشمول اطلاق الاخبار من قوله عليه السلام لاتنقض اليقين بالشك او لاينقض الشك اليقين (١) وأمثالهما.

نعم لو بنينا على مبنى الشيخ الانصارى قدس سره من عدم كونه حجة فيه يرد الاشكال في المقام، لكن المختار عدم صحة ذلك القول اذ اليقين المأخوذ في اخبار الباب انما هو باق على حاله وعلى صفة اليقين، وهو الحق من دون التصرف فيه وجعله بمعنى المتيقن كما هو مختاره.

وثانياً بالنقض: وهو انا سلمنا أنه كذلك، لكنه من قبيل الموارد التي اجمع

---

(١) راجع رسالة الاستصحاب ص ٨٢ للاستاذ الاكبر دام ظله.

## [ ٥٠ ]

القوم بجريان الاستصحاب فيهما كما في استصحاب بقاء الضوء للسراج إذا شك في استعداد الدهن له واستصحاب بقاء الحياة إذا كان الشك من جهة القابلية والاستعداد لبقاء ذى الحياة وهكذا غيرهما من نظائرهما مما كان الشك فيه من الجهة المذكورة لامن جهة الشك في حدوث الرفع كالموت لاجل السقوط من شاهق مثلا مع أن الاستصحاب حجة فيها بلا اشكال، فما هو الجواب هناك هو الجواب هنا.

وثالثا: انا لانسلم ان الملكية على نوعين بل الملكية لها نوع واحد و حقيقة واحدة ولاختلاف فيها، وانما الاختلاف والتغاير في اسبابها، فانها قد تفيد ملكية مستقلة لازمة وقد تفيد ملكية غير مستقلة غير لازمة، ومعلوم ان تغاير السبب واختلافه لا يوجب تغاير المسبب واختلافه فحينئذ يستصحب ذلك المسبب اعنى الملكية الحاصلة بالعقد.

ورابعا: سلمنا انه من قبيل الشك في المقتضى، وان جميع ما ذكرنا من الاجوبة غير واردة، الا ان المقام ليس من القبيل المذكور حقيقة و واقعا، لان المعنى في الشك في المقتضى كون الشك في نفس اقتضاء المقتضى واستعداده فقط، لا في شئ آخر غير الاستعداد والقابلية، بخلاف المقام فان الشك هنا انما في رافعية الفسخ المفروض حصوله من الباع قطعاً لافى نفس اقتضاء الملكية واستعدادها من حيث البقاء وعدمه كما هو المدعى، اذا لو صرفنا النظر عنه ليبقى الملكية الحاصلة المفروضة للمالك الثانى على حالها بلا اشكال من دون شك في رفعه أو ارتفاعه.

## [ ٥١ ]

وعن الثانى: انا لانسلم ان الاستصحاب في الكلى الذى مر ذكره ليس بحجة بل هو حجة فيه بلاراتياب لكونه مشمولاً لاطلاق الاخبار كما قرر في محله هذا اولاً.

وثانياً: سلمنا عدم حجيته فيه لكن الاستصحاب هنا وكذا فيما كان من هذا القبيل كما في جميع مصاديق القسم الثانى من الاستصحاب الكلى مثل العلم بحدوث حدث مررد بين كونه بولاً ومنياً، ليس من قبيل الاستصحاب الكلى كما هو المدعى في المقام، بل هو فيهما من باب استصحاب الفرد قطعاً، اذ المفروض أن المستصحب هو الذى يرى جنته في الدار ويرى أنه من بعض افراد الحيوان ويسمع صوته او بعض علاماته الدالة حساً على انه جزئى شخصى وحقيقى، كما هو مقتضى الشئ وتشخصه خارجاً.

غاية الامر انه لا يعرفه بشخصه وبتعيينه بحيث يمتاز عن غيره من مشاركاته في جنسه ومعلوم ان عدم حصول العلم والمعرفة به بخصوصه لا يوجب كونه كلياً.

نعم عدم العلم به كذلك يوجب ترديدا للمستصحب (بالكسر) فيه في بقائه وعدمه فيكون هذا منشأ لشكه، فيكون أركان الاستصحاب من هذه الجهة تامة.

ومن هنا ظهر ان القول - بانه لا بد في الاستصحاب من يقين سابق وشك لاحق، والمقام ليس كذلك، اذا المستصحب (بالفتح) مررد بين ما هو منتف قطعاً، اذا فرض الحاصل من الحدث بولاً مثلاً و عقب

## [ ٥٢ ]

بالوضوء بعده، وبين ما هو مشكوك حدوثه، فعلاً، اذا فرض منياً مع التعقيب المذكور، فلا يكون أركانه حينئذ تامة، فلامجال لجريانه - لاوجه له اصلاً، لما مر من أن كونه كذلك كان منشأ للشك ومصححاً للاستصحاب ولترتيب آثاره.

نعم الذى يجب ترتيبه عليه من الآثار انما هي الآثار المشتركة بين البول والمنى أعنى آثار الحدث المفروض وجوده في الخارج المشخص بتشخصاته الخارجية وجزئية، مثل حرمة مس كتابة القرآن على هذا الشخص ونظيره، لاترتيب آثار خصوص كل واحد منهما من حيث شخصيته وخصوصيته، لعدم كونه مستصحباً كذلك فافهم واغتم.

قال الشيخ قدس سره في مبحث المعاطاة: ويدل عليه اى مدعاه من اصالة اللزوم في المقام وبقاء ملكية المالك الثانى.

مع انه يكفى في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب الملك. ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد.

ان اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع،

## [ ٥٣ ]

فان كان الاول، كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده، وهو بديهى البطلان اذلا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه.  
وان كان الثانى لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصد المنشئ وهو باطل في العقود، لما تقدم من ان العقود المصححة عند الشارع تتبع المقصود انتهى (١) ولا يخفى ما فى تلك الوجوه من الاشكال: اما في الاول: من قوله: مع انه يكفى في الاستصحاب الشك.. ففيه انه ممنوع جدا اذ مقتضاه انا لو شككنا في ان هذا المورد هل هو مجرى الاستصحاب او ليس بمجراه، لجاز أن يجرى فيه الاستصحاب، مع أنه لا بد في جريانه من اعتبار مجراه، وانه هل هو مقرون بما اعتبر في جريانه من الشرائط والاركان، كى يجرى فيه الاستصحاب او لا؟  
ففيما نحن فيه انا اذا شككنا في أن اللزوم والجواز من خصوصيات الملك، لا يكون المقام مجرى له او من خصوصيات السبب المملك يكون مجرى له، لوجه للحكم بأنه مجراه لما مر من أنه لا بد في جريانه من احراز اركانه وشرائطه وهو واضح.  
واما في الثانى من قوله: مع أن المحسوس بالوجدان.

(١) المتاجر، كتاب البيع، ص ٧

## [ ٥٤ ]

ففيه أن كون الملك في الهبة اللازمة وغير اللازمة على نهج واحد مسلم بالحس والوجدان، لكنه لا ينافى كونه مختلفا بخصوصية المحل وبلحاظ المورد كما في الهبة لذى الرحم وغيرهم، فان معناها هو انشاء الملك قى كلا الموردين على نسق واحد ونهج فارد بلا اشكال، فيه، لكن لما كنا جاهلين بمواردها حقيقة كشف الشارع عن حقيقتها بانه ان وقعت على ذى الرحم تكون لازمه، وان وقعت لغيرهم تكون غير لازمة.  
ووجه الفرق خصوصية المحل في كليهما ونظير ذلك كما فيمن أحدث الحرارة في محلين مختلفين بان احدث حرارتين متساويتين من جميع الجهات في محلين، لكن أحدهما أشد من الاخر كما في الحديد والخزف فانها وان كانت على نحو واحد، الا أن اختلاف المحل يجعلها مختلفين حيث ان بقائها في الاول يكون ازيد زمانا من الاخر: فظهر أنه يمكن اختلاف المعنى الواحد على ما نحسه بالوجدان باختلاف بعض الخصوصيات كما عرفت، فيكون المقام من قبيل الاستصحاب الكلى، ويخرج عما هو الفرض من كون الاستصحاب استصحاب الفرد كما هو مقتضى تسليم الشيخ قدس سره عدم جريانه فيه، وتنزله عنه إلى دعوى جريان الاستصحاب في الفرد.  
واما في الثالث من قوله أن اللزوم والجواز لو كانا.. ففيه انا نختار الشق الثانى، وقوله لزم امضاء الشارع العقد على

## [ ٥٥ ]

غير ما قصده المنشئ مدفوع بأن المسلم من كون العقود تابعة للقصد هو مطابقة اصل المعنى للقصد وتبعيته له، والمفروض أن المنشئ قد قصد الملكية عند انشائه العقد، واما مطابقيه خصوصية زائدة عليه خارجة عن مقتضاه مستفادة عن اعتبار الشارع لخصوصية المحل اعنى اللزوم وعدمه، فليس بمسلم.  
واما في الرابع (١) ففيه ان كون الشئ بالحس والوجدان واحدا لا يستلزم ان يكون واحدا شخصيا خارجيا كى يكون المستصحب مفردا لا كليا بل يمكن ان يكون مع ذلك كليا مرددا بين فردين او أفراد كثيرة متحدة الحقائق فحينئذ يكون المستصحب في المقام كليا فلازمه استصحاب الكلى لا الفرد.  
مضافا إلى ما ذكرنا ان لنا جوابا آخر: وهو ان لنا دليلا على ان المسبب ايضا مختلف وليس الاختلاف منحصر في الاسباب ليس غير.

وبيان ذلك أن المؤثر في المقام هل هي الاسباب باختلافها او هي بجامعها؟ اما الثانى فخلافاً للفرض اذا المفروض ان المؤثر هي الاسباب وأما الاول، فلأزمه تعدد الاثر المسبب بتعدد الاسباب والمؤثرات بلا اشكال، كما هو مقتضى اختلافها.

(١) لا يخفى ان هذا ايضا هو الوجه الثانى من الوجوه الثلاثة المذكورة في كلام الشيخ لالرابع.

## [ ٥٦ ]

وعن الثالث: وهو كون الاستصحاب بين متعارضين، وأن أحدهما حاكم على الآخر. ففيه اشكالان: الاول: أن كون جريان استصحاب بقاء الملكية للمالك الجديد معارضا باستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك الاول عن ملكه، متوقف على عدم انقطاع العلاقة له عن ملكه كلية والحال أن المعلوم من الاخبار الدالة على ثبوت الخيار لذيه في بابه انقطاع علاقته عن ملكه كذلك، وأن الخيار الثابت له حق آخر مجهول عن قبل الشارع ليندفع به الضرر الوارد عليه من جهة العيب الموجود في المبيع أو من جهة الغبن أو غير ذلك من أسباب الخيار، وقد مر سابقا أن معنى الخيار هو فسخ ذى الخيار العقد ورجوعه فيه لا الرجوع بالمال والعين. فظهر أن مقتضاه استرداد مازال عن ملكه حقيقة وواقعا من المال باعمال الحق المجهول من الخيار عند تحقق اسبابه فتأمل.

الثانى: ان كون أحد الاستصحابين حاكما على الآخر لامعنى له الا كونه سببا والآخر مسببا كما هو المطلوب من الحكومة في اصطلاحاتهم والمقام ليس من هذا القبيل.

فان بقاء الملكية فيه للمالك الثانى ليس مسببا عن بقائها للمالك الاول، كى يكون حاكما عليه ولا يكون مجال لجريانه فيه، بل كل واحد منهما مسبب عن سبب غير سبب الآخر كما هو معلوم.

## [ ٥٧ ]

ثم لا يخفى أن الحق جريان هذا الاستصحاب مطلقا سواء كان أثر العقد سببا ام تسلطا أم غيرهما من الآثار من دون فرق بينهما.

وما ذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره من الفرق في جريانه بين كون الاثر سببا وكونه تسليطا في غير محله اذما من عقد الا يكون له اثر كما لا يخفى.

هذا كله في الشبهة الحكمية، وأما جريانه في الشبهة الموضوعية فلا اشكال ايضا فيه كما لا اشكال في كون اللزوم مقتضى العقود.

## [ ٥٨ ]

اقسام الخيار وهي كثيرة حتى عد بعض لها عشرين موردا الا انا نكتفى بذكر الاله منها كما هو المتعارف في كتب الاكثر وهي سبعة: (١) الاول خيار المجلس: اعلم انه لا اشكال في ثبوت هذا الخيار بين الامامية والعمامة، الا ان اباحنيفة قد انكر ثبوت ذلك، وتصدى بعض من تبعه من اشياعه بتوجيه النصوص المستفيضة الواردة في اثبات ذلك الخيار وبتأويلها، تفصيا عن رد كلامه وتخلصا عما يرد عليه من الاشكال بها، فراجع إلى كتبهم. هل يثبت خيار المجلس للوكيل ثم لا اشكال ايضا في ثبوته للمالكين العاقدين، وانما الكلام والاشكال في انه هل هو ثابت لو كليهما أولا.

قال بعض بثبوته لهما مطلقا، وقال آخر وهو المحقق الثانى بعدم ثبوته لهما كذلك وانما الثابت لموكليهما فقط، وفصل ثالث كالشيخ الانصارى في مكاسبه بين أن يكونا وكيلين في خصوص اجراء

(١) لا يخفى انه لم يتعرض المؤلف في هذه الرسالة الا لاربعة منها وهي المجلس والحيوان والشرط والغبن.

## [٥٩]

العقد أو وكيلين في التصرف في مال الموكل مطلقا على أي نحو اتفق من التصرف المالي، بأن كانا مستقلين في التصرف في ماله بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها كالعامل في مال المضاربة مثلا وكاستقلال أولياء القاصرين من الصغار والمجانين في تصرفهم في اموالهم على أي نحو شاءوا، وأرادوا، أو كانا مستقلين في التصرف في ماله في خصوص أمر واحد كالبيع والشراء للموكل، وجوه.

قال قدس سره: بعدم ثبوت الخيار لهما في الوجه الاول لامور: منها أن المتبادر من قوله: البيعان بالخيار مالم يفترقا غير الوكيلين في مجرد اجراء العقد.

وفي الوجه الثاني لهما لعموم النص، وان دعوى تبادر المالكية ممنوعة خصوصا اذا اسندت هذه الدعوى إلى الغلبة، لان معاملة الوكلاء والاولياء لاتحصى.

وفي الوجه الثالث بعدم ثبوته لهما ايضا كالوجه الاول لا لما ذكر في وجهه من انصراف الاطلاق إلى غير ذلك او تبادر غيره من النص، بل لبعض ما ذكر فيه من ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من العاقدين على ما انتقل إلى الاخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه، وعن تمكنه عن رد ما في يديه، فلا يثبت بهذه الادلة هذا التمكّن والتسلط لو شك في ثبوته، ولم يكن مفروغا عنه في الخارج.

هذا حاصل ما ذكره قدس سره في كتابة المذكور (١) لكن اقول انه لقد اجاد فيما افاد بالنسبة إلى الوجه الاول من

(١) راجع المتاجر ص ٢١٧ طبع تبريز.

## [٦٠]

الدليل، من عدم ثبوت الخيار للوكيلين فيه لعدم صدق البيع عليهما او انصرافه عنهما او المتبادر منه من باشر التصرفات المالية من الاخذ والرد دون من باشر بمجرد اجراء العقد ليس غير، كما هو الفرض.

كما ان دعواه ثبوته في الوجه الثاني لمقتضى صدق البيع عليهما في غاية الجودة والمتانة، لما ذكر من الصدق وعموم النص. واما قوله قدس سره في الوجه الثالث.

بعدم ثبوته لهما لعدم صدق النص عليهما فيه، او انصرافه عنهما اذ البيع صادق عليهما بلا اشكال، وليس منصرفا عنهما اصلا، بل لعدم بعض ما ذكره وجهها للال من الوجوه، وهو ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه عن رد ما في يديه مما انتقل اليه والمفروض ان الوكيلين ليسا متمكّنين عن رد ما انتقل اليهما لعدم كونهما وكيلين فيه، بل هما وكيلان في خصوص المعاوضة، فلا يشمل عليهما البيع بهذا النحو.

فمدفوع بان المفروض ان البيع صادق عليهما وان ثبوت الخيار وعدم ثبوته يدور مدار صدق البيع وعدم صدقه، وكون الصدق مشروطا بهذا الشرط المذكور اول الكلام فعلى مدعيه اثباته.

ولصاحب المسالك في هذا المقام كلام لكن الانصاف انه خلط في التمسك بثبوت الخيار وعدم ثبوته بين ما هو مقتضى ادلة الخيار وبين ما هو مقتضى ادلة الوكالة.

لكن سلوك الشيخ الانصاري في المقام وهو التمسك بمقتضى ادلة الخيار فقط موافق لمسلك القوم فراجع. ثم ان اغمضنا عن شمول ادلة الخيار في اثباته للوكيلين، وقلنا

## [٦١]

بأنها دالة على خيار العاقدين المالكين، كما عن المحقق الثاني، هل يمكن التمسك فيهما بعموم أدلة الوكالة أولا؟

الحق أنه يمكن التمسك بها في ثبوته للوجه الثاني، أذ المدار في الثبوت وعدمه على صدق البيع وعلى عدمه،

والمفروض أنهما فيه بيعان كما هو مقتضى تفويض أمر المعاوضة أليها مطلقا كما مر سابقا وهذا واضح لا اشكال فيه.

كما أن عدم جواز التمسك بها في ثبوته للوجه الاول أيضا كذلك لمامر من عدم صدق البيع فيه. وأما جواز التمسك بها في ثبوته للوجه الثالث فوجهان من جهة أن الوكيل فيه بيع وأن أدلة الوكالة تنزله منزلة المالك العاقد، فيثبت له ما ثبت له من الخيار، ومن أن هذه الأدلة تجعله نائباً أو وكيلاً عن قبله فيما وكل فيه من متعلق الوكالة لا وكيلاً فيما أزيد منه كما هو مقتضاها فلا يثبت له الخيار حينئذ، والآخر منها لا يخلو عن قوة وهو الحق.

ثم هل يثبت الخيار للموكلين عند حضورهما في مجلس العقد في الموارد الثلاثة المذكورة أو لا؟ أقول انه قدس سره لقد أجاد أيضا في قوله بنبوت الخيار في الاول من الوجوه لهما، لان الخيار حق ثابت للبيع والمفروض أن الوكيل في مجرد إجراء العقد ليس بيعا كما مر، فيكون البيع نفس الموكل فيثبت له الخيار. وأما ثبوته لهما في الثاني والثالث ففيه اشكال لمامر من أن ثبوته يدور مدار صدق البيع وعدم صدقه، وهما ليسا بيعين حقيقة بل البيع

## [٦٢]

حقيقة وكيلاهما كما هو مقتضى تفويض امور المعاملة مطلقا أو خصوص أمر المعاوضة من البيع والشراء أليهما كما مر آنفا، مع أن المراد من الحضور والاجتماع الحضور العيبي والاجتماع الكذائي بخلاف حضور الموكلين عند المعاملة واجتماعهما حال البيع، فإنه ليس اجتماعا بيعيا وحضورا كذلك كما لا يخفى. بقي هنا شيء: قال الشيخ قدس سره فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيرة من طرف واحد أو من طرفين، فكل من سبق من أهل الطرف الواحد إلى أعماله نفذ وسقط خيار الباقيين بلزوم أو بآفساخه، وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز، فإن تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد انتهى (١) وتوضيح ذلك أنه إذا فرضنا عشيرة أشخاص موكلين شخصا واحدا في المعاملة الكذائية في طرف واحد من العقد، وفرضنا عشرة أخرى موكلين شخصا آخر من طرف آخر منه بأن كان احدهما وكيلاً منهم في بيع العبد عن قبلهم والآخر وكيلاً في شرائه لهم إذا شرطوا الخيار لكليهما أو في بيع حيوان بحيوان، بأن بدل احدهما بالآخر ليكون الخيار لكليهما، أو فرضنا احد المتعاملين وكيلاً كذلك والآخر اصيلا أو امثال ذلك من الفروض. وفرضنا فوت احد الوكيلين أو كليهما بعد ان تحقق المعاملة الكذائية فان الخيار حينئذ ينقل منه إلى الموكلين بلا اشكال لكونه حفا لهم

(١) المتاجر ص ٢١٧ طبع تبريز

## [٦٣]

ومقتضى كلامه قدس سره انه ان اعلم احدهم الخيار امضاء أو فسحا نفذ ويسقط عن الباقيين من الموكلين، وهذه المسألة ليست من مسألة تقديم الفاسخ على المجيز، يعنى ان الفاسخ هناك مقدم على المجيز سواء كان فسحه سابقا على اجازة المجيز ام لاحقا عليها والوجه في ذلك ان معنى اجازة المجيز العقد، انه يبقى العقد على حاله وان يسقط الحق الثابت له شرعا من الخيار عن نفسه فقط، ولاربط له لاسقاط حق غيره منه بخلاف فسح الفاسخ فانه يعدم الموضوع وهو العقد من البين، فلا يبقى لغيره حينئذ حق اصلا لانتفاء موضوعه مطلقا سواء قدم على الاجازة ام اخر عنها فلا تأثير لوقوع الاجازة بعد فسح الفاسخ لما عرفت من الوجه. هذا حاصل كلامه قدس سره ولكن لا يخفى ما فيه من الاشكال فان عدم سقوط حق الفاسخ في مسألة تقديم الفاسخ على المجيز في صورة كونه مسبقا على الاجازة الواقعة من صاحبه وعدم كونها مفيدة للزوم العقد في تلك المسألة كى لا يكون لاعمال الفسخ مجال، ان كان الملاك فيه ثبوت الحق من الجانبين واعتبار تعدده في البين، فقد يمكن لنا فرض ثبوته فيما نحن لكل من الموكلين ايضا لعدم المانع فيه لصدق البيع على كل واحد منهم، فيكون حكمه حينئذ مثل حكم تلك المسألة فيما ذكر لها من الحكم من غير فرق، فان اجاز واحد منهم فلا

تكون اجازته مسقطه لحق الغير من الباقيين بل انما تكون مسقطه لخيار نفسه والتزاما لبقاء العقد على حاله. فعلى هذا لو فسخ واحد منهم العقد يكون نافذا ومعدما للعقد وان كان ذلك بعد الاجازة، كما انه كذلك هناك.

## [ ٦٤ ]

وان كان الملاك في سقوط حق الفاسخ بعد فرض وقوع الاجازة قبله فيما نحن فيه، هو وحدة الحق ولذا كانت الاجازة بمجرد صدورها مؤثرة فلا اثر للفسخ بعد فرض وقوعها فيه. فلو امكن فرض وحدة الخيار في تلك المسألة للمتبايعين كليهما مطلقا اجازة كانت ام فسخا كما انه مما يحتمل لصدق قوله عليه السلام البيعان بالخيار مالم يفترقا عليه أيضا، يكون حالها مثل حال مانحن فيه أن الواقع من كل واحد منهما مطلقا اجازة أم فسخا يكون مؤثرا في اللزوم أو الفسخ فلا يكون بعد ذلك لاعمال الاخر خيار في المقام سواء أجاز أم فسخ، بل لامعنى له لوجود الطبيعة في ضمن الفرد، ولو كان ذلك الفرد الموجود اجازة مثل ما نحن فيه بعينه.

## [ ٦٥ ]

## ارث خيار المجلس

ثم ان الشيخ قدس سره قال في مسألة اُرت الخيار: أن في استحقاق كل من الورثة للخيار مع أنه شئ واحد لا يقبل التقسيم والتجزئة، وجوها اربعة.

الاول: استحقاق كل منهم خيارا مستقلا متعددا بتعدد مورثهم ولازمه عدم سقوط خيار بعض اجازة أو فسحا باعمال البعض الاخر خياره كذلك كما لا يخفى نظير حد القذف وحق الشفعة الذي لا يسقط بأخذ البعض عن الباقيين.

والاستناد في ذلك إلى النبوى صلى الله عليه وآله من قوله: ماترك الميت فلو ارثه وغيره.

الثاني: استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه، ولازمه جواز الفسخ، له فيه دون باقى الحصص، ويكون مع اختلاف الورثة في الامضاء والفسخ ثبوت الخيار على من عليه الخيار من جهة تبعض الصفقة.

وقال في وجه ذلك انه لما كان الخيار غير قابلة للتجزئة والتقسيم كان مقتضى أدلة اُرت الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلق الخيار، نظير المشترين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما بسبب حدوث العيب مثلا.

## [٦٦]

الثالث: استحقاق مجموع الورثة الخيار من دون ارتكاب تعدده بالنسبة إلى جميع المال، ولا بالنسبة إلى حصة كل منهم، لان مقتضى أدلة الارث في الحقوق والاموال أمر واحد وهو ثبوت مجموع ماترك لمجموع الورثة، الا أن التقسيم في الثانية لما كان أمرا ممكنا يكون مرجع اشتراك المجموع من الورثة في المجموع من الاموال إلى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق، فانها باقية على حالها من اشتراك المجموع فيها سواء اردوا اجازة أم فسحا، فلا بد من اتفاقهم عليها او عليه، فلا يجوز لبعضهم الاستقلال بالفسخ لافى الكل ولا ففى حصته.

الرابع: وهو الذى غير عنه بقوله: وهنا معنى آخر وهو قيام الخيار بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لامن حيث كونه مجموعا كما في الثالث فحينئذ يكون لازمه جواز استقلال كل منهم بالفسخ مالم يجز الاخر لتحقق الطبيعة في الواحد، وليس له الاجازة بعد ذلك كما أنه لو اجاز الاخر لم يجز له الفسخ بعده كما ان المجموع ايضا كذلك. هذا حاصل ما افاده قدس سره هناك. (١) وفيه مالا يخفى من عدم صحة عدلاخير منها وجها مستقلا عليحدة في قبالتها، لانا لانقل كونه كذلك، بل هو من قبيل الوجه الاول منها اذ كون الطبيعة متعلقا للحاكم اما الطبيعة من حيث هي مع قطع النظر عن الوجودين الخارجى او الذهنى، واما الطبيعة باعتبار احد الوجودين وبعبارة اخرى باعتبار وجودها السعى والخارجى أو الذهنى، فاذا لا يكون لها وجود الا وجود الافراد ذهنا أو خارجا فيكون الوجه الاخير

(١) راجع المتاجر ص ٢٩١ طبع تبريز

## [٦٧]

حينئذ عين الوجه الاول لامغايرا له كما هو مدعاه.

ثم ان الحق والمختار في تلك المسألة من الوجوه الثلاثة هو الوجه الثالث من استحقاق مجموع الورثة بالخيار لا لما ذكره قدس سره من الوجه، بل لان الخيار لما كان حقا شخصا قائما بشخص واحد وهو مورثهم قبل موته، فاذا فات المورث يكون الورثة كلهم معا قائمين مقامه في قيام الحق المذكور الشخصى الودحانى بهم وبمجموع اشخاصهم كما هو مقتضى القاعدة.

ومن هنا يظهر ما هو المختار فيما نحن فيه ايضا من مسألة تعدد الموكلين معا وانتقال الخيار لكونه حقا من الوكيل اليهم بعد فوته وهو مامر من استحقاق مجموع الموكلين معا لحق الخيار لعين ما ذكرنا له من الوجه كما عرفت.



## [٦٨]

ما ليس فيه خيار المجلس ثم انه قد استثنى من عموم ثبوت هذا الخيار موارد. منها: شراء من ينعق على المشتري بالملك ولو تقديرا مثل شراء الاب والابن، اذ مجرد شرائه يصير ملكا للمشتري ولو ملكا تقديريا انا ما فيترتب عليه الاعتناق، فليس فيه خيار مطلقا لافى العين ولا فى القيمة. أما الاولى فللدلة على أن الحر لا يعود رقا. وأما الثانية فمن وجهين: الاول أن الاستحقاق بالبدل فرع الاستحقاق بالمبدل كما هو مقتضى البدلية والمبدلية والا فلا يكون مالكا للبدل أيضا كما هو واضح، والمفروض أنه لا يجوز أن يكون مالكا للعين ومستحقا لها لعروض الحرية فلا يكون له الخيار. الثاني أن ظاهر قوله عليه السلام: البيعان بالخيار مالم يفترقا (١) اى بالخيار فيما بأيديهما من العين من حيث الرد والاسترداد لا ما يرجع اليه عند تعذر العين من القيمة، فإنه غير متبادر عنه، بل المتبادر عند الاطلاق هو الاول وهو غير خفى على المنصف.

(١) راجع الوسائل، الباب - ١ - من ابواب الخيار.

## [٦٩]

قال العلامة قدس سره في التذكرة: لو اشترى من ينعق عليه بالملك كالأب والابن لم يثبت خيار المجلس، لانه عقد مغابنة من جهة المشتري، لانه وطن نفسه على الغبن المالى والمقصود من الخيار أن ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه (١) وفيه ما لا يخفى من الاشكال كما اشاره اليه الانصارى أيضا، وهو أن توطيئ النفس على اعتاقه بالشراء عليه ليس توطيئا على الغبن من حيث المعاملة بأن اشترى ما يقابل بالخمس عشرة دراهم مثلا أو ازيد من ذلك، مع أن ما هو مناط في ثبوت الخيار وهو أن يتروى وينظر بعدها في معاملته ليدفع الغبن به عن نفسه لو كانت معاملة غبنية، ممكن في المقام. فظهر أن مجرد الإقدام على الشراء عالما بالاعتناق لا يستلزم الإقدام على الغبن فضلا عن كونه عينه كما يتوهم. نعم هو توطيئ لها على اعتاقه وهو غير منكر. قال صاحب المقابيس: وفي ثبوت الخيار للبايع والرجوع مع الفسخ إلى القيمة أشكال ينشأ من أن الخيار والعق هل يتحققان بمجرد حصول البيع أو بعد ثبوت الملك أنا قليلا، أو الاول بالاول والثانى بالثانى، أو بالعكس ألى آخره (٢).

(١) التذكرة ج ١ ص ٥١٦

(٢) واليك تنمة كلام صاحب المقابيس: فعلى الاولين والآخر يقوى القول بعدم لانصية أخبار العتق، وكون القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاتها من دون المبدل، ولسبق تعلقه على الأخير، ويحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعاً للمنافاة من البين وعملا بكل من النصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في أحدهما وللعقق بمنزلة تلف العين.. راجع المقابيس للتستري ص ٢٤٠

## [٧٠]

أقول في توضيح بعض فقرائه: ان المراد من الحقين هو حق البايع وحق العتق، والجمع بينهما عبارة عن ابقاء المنعق على حريته ورجوع ذى الخيار بسبب الفسخ الذى كان مالكا له إلى القيمة. والمراد من رفع المنافاة التى هى استحقات البايع الفسخ المقتضى لرجوع كل من العوضين إلى صاحبه الاول مع تعذر عود المنعق إلى ملكه، هو رجوع البايع بسبب فسخه إلى قيمة المنعق لتعذر رد عينه، فعلى هذا يرتفع المنافاة.

والمراد من النصين هي أدلة الخيار وأدلة العتق، ومقتضى العمل بهما مع قطع النظر عن دليل آخر يفيد رجوع المشتري إلى الثمن وبقاء المنعق على حريته، ولازم ذلك خلو يد البايع عن كل من العوضين وهو غير ممكن، ولذا عقبها بقوله وبالاجماع .

يعنى أن الاجماع دل على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين، ويكون الحاصل من العمل بها، استحقاق من له الخيار بالفسخ وبقاء المبيع المنعق على حريته ورجوع البايع إلى القيمة.

وقد ظهر مما ذكرنا ان قوله بالاجماع عطف على موضع لفظ الكل الذى في عبارته قدس سره فراجع ولا تغفل (١). هذا حاصل بعض عبارته. لكن يرد على كلامه قدس سره: أولاً: أن التقارن والتقدم في المقام انما هو رتبى ذاتى لاترتيبي هامش (١) هذا تنبيه على سقوط كلمة كل في المتاجر عند نقله كلام المقابيس فراجع المتاجر ص ٢١٨ فإنه حكى هكذا: عملاً بالنصين وبالاجماع .

## [ ٧١ ]

زمانى، فلاعبرة على مثل هذا التقارن والتقدم في ترتيب الاثار كما لا يخفى على الفطن. وثانياً: أن هذا التفصيل انما يناسب فيما اريد اثبات الخيار بالنسبة إلى العين لا القيمة كما هو مراده ومدعاه، الا ترى أنه بناء على هذا الوجه لا يكون فرق بين تقارن حصول الخيار والاعتناق كما على الاولين وبين تقدم أحدهما على الآخر كما على الاخيرين، غاية ما في الباب أن العتق يحصل بالعقد فيكون بمنزلة تلف المبيع، وهذا لا ينافى ثبوت الخيار به لكونه حقاً لذيه فيه.

وثالثاً: أن ما ذكره قدس سره من انصية أخبار العتق، مسلم لا اشكال فيه، لكنه لا يقتضى عدم الخيار في العقد مع أنه حق لذيه فيه كما مردون العين، فحينئذ لا ينافى ثبوته بالنسبة إلى القيمة.

وكونها بدلا عن العين لا يضر، لان العين وان لم تكن مملوكة للمشتري فعلاً ولازمه امتناع الاستحقاق بالقيمة لامتناع الاستحقاق بالمبدل، لكنها قد حصلت في ملكه وتلفت عليه.

ورابعاً: أن قوله وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع من العوضين الخ لا محصل له، أيده لا تكون خالية عن أحدهما، سواء فسخ العقد ام لم يفسخه، فإنه على الفرض الاول يأخذ القيمة من المشتري وعلى الفرض الثانى يبقى الثمن في يده.

وخامساً: أن تنزيل الفسخ منزلة الارش لا وجه له للمطلب. ولا يخفى أن هذه الاشكالات كلها سوى الاول منها قد تعرض بها الاستاذ الاعظم السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى دامت بركاته

## [ ٧٢ ]

أيضاً في حاشيته على المكاسب (١) الا انا قد ذكرنا سابقاً أن ادلة الخيار لا يتبادر منها الا الخيار فيما بايديهما من العين من حيث الرد والاسترداد، لا ما يرجع اليه من القيمة عند تعذرهما كذلك، لعدم تبادره عند الاطلاق كما لا يخفى.

قال الشيخ الانصارى أعلى الله مقامه في ذلك المقام: أقول: ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار أو بالتقابل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه إلى ملك من انتقل عنه نظراً إلى أن خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو تقديراً لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه.. وان قلنا ان الفسخ لا يقتضى ازيد من رد العين ان كان موجوداً وبدله ان كان تالفاً او كالتالف.. (٢) أقول: التحقيق هو الاول من الوجهين اذ لا معنى للفسخ الا ما ذكره قدس سره من خروج الملك عن ملك من انتقل اليه إلى ملك من انتقل عنه بالنسبة إلى المعوض ورد ما انتقل اليه إلى من انتقل عنه بالنسبة إلى العوض.

وذلك قد مر مراراً ان الفسخ هو حل العقد، ومفاد العقد مبادلة كل من المتبايعين ما في ايديهما لصاحبه، فيكون الفسخ حل هذا المعنى من حينه.

ولكن لانسلم أن مقتضى ذلك عدم الخيار في المقام، وذلك لان المبيع المنعق وان لم يكن صيرورته مملوكاى للمشتري حقيقة

(١) راجع حاشية السيد، قسم الخيارات، ص ٧،

(٢) المتاجر، ص ٢١٨ طبع تبريز.

## [٧٣]

كى يسترجعه عند البايع حتى يكون خارجا عن ملكه وداخلا في ملك صاحبه، لكنه يمكن كونه مملوكا له تقديرا، بأن يقال ان المبيع الذى تلف عند المشتري بالانعتاق كانه ملك للبايع حين الفسخ وهو موجود عند المشتري فحينئذ لا بد له من اعطاء عوضه كما في سائر الموارد من الفسخ مع فرض تلف المبيع، ولا يعتبر تقدير ملكه له قبل الانعتاق ليكون منعتقا في ملكه، بل يكفى تقدير ملكه، حين الفسخ. وكذلك الكلام في صورة البيع في زمن الخيار ولكن لا يخفى أنه يكفى في ضمان المشتري تقدير كونه ملكا للبايع بعد الفسخ، ولا يعتبر تقدير كونه ملكا للمشتري ثم خروجه عن ملكه إلى ملك البايع كما يستفاد من كلام الشيخ أعلى الله مقامه وأما الوجه الثانى منهما وهو القول بأن الفسخ لا يقتضى أزيد من رد العين ان كانت موجودة وبديلها ان كانت تالفة، وأنه لا يعتبر امكان تقدير تلقى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه. ففيه أنه بناء على هذا الوجه لاوجه لضمانه بالبديل، لان الفرض أن العين قد تلفت في ملكه من دون ضمان منه فما لم يقدر كون العين التالفة ملكا لملكها الاول فلا معنى للضمان. لكن يمكن أن يقال ان تلقى الفاسخ عنه لا يتوقف على اعتبار التقدير فيما تعذر تلقى العين بنفسها فانه وان كان معذرا الا أنه لا يتعذر تلقى تلك العين ببديلها فكان العين محفوظة ببديلها وبمالياتها، فيرجع بالفسخ ببديلها وصحة التلقى عن المفسوخ عليه بهذا الوجه هنا، ليس باقل

## [٧٤]

من صحته بالتقدير في الوجه الاول، فان هناك اعتبار الملكية والحال أنه لاملكية حقيقة وهنا اعتبار بقاء العين المملوكة والحال أنه لابقاء لها حقيقة. وقد ظهر مما ذكرنا أنه بناء على هذا القول ايضا لامحيص عن أن الفاسخ يتلقى الملك عن المفسوخ عليه، غاية ما في الباب أنه يكون التلقى في أحدهما بالبديل وفي الآخر بنفس العين. والحاصل أن شرط صحة الفسخ وهو تلقى الفاسخ عن المفسوخ عليه في كلا المقامين حاصل فلامانع من اعمال دليل الخيار لكن الحق والتحقيق أن العلماء كثر الله أمثالهم لمارأوا ان الشارع حكم بشئ متوقف على شئ آخر، ورأوا أن الموقوف عليه كالملكية ليس موجودا حقيقة فقدروا وجوده تصحيحا لكلامه الشريف وتحذيرا عن حمله على اللغوية كما في مسألة بيع من ينعتق عليه، فان الانعتاق فيه متوقف على تقدير الملك بمقتضى قوله صلى الله عليه وآله: لاعتق الا في ملك (١) ولذا قدروه ولو أنا قليلا. بخلاف مسألة فسخ ذى الخيار فانا لم نحرز حكم الشارع فيه بأدلة الخيار كى يحتج إلى تقدير الملك، إذ هو أول الكلام والا فلا تكون محلا للخلاف بين الاصحاب. هذا هو الاتصاف كما لا يخفى، مع أن تقدير الملك فيما نحن فيه من فسخ البايع العقد خرق لقاعدة ان الحر لا يعود رقا بخلافه هناك، فاتها على طبق القاعدة، كما مر من أنه لاعتق الا في ملك .

صفحة (١) الوسائل كتاب العتق الباب ٥

## [٧٥]

وأما قياس المقام على قاعدة التلف فهو قياس مع الفارق، لان تقدير الملك فيها من جهة حكم الشارع بضمن المشتري المتوقف عليه مقدمة للتلقى، كما اذا باعه بعقد لازم في زمن خيار البايع بخلاف ما نحن فيه، لما مر من عدم احراز حكم الشارع فيه وانه اول الكلام. مع أنها ليست مخالفة لقاعدة بخلافه. فظهر أنه لا بد من تقدير ملكية المشتري اذا ترتب عليه الانعتاق لامطلقا كما هو المستفاد من كلام الشيخ قدس سره ايضا وهو في محله وموقعه كما لا يخفى. تنبيه هنا مسألة مرتبطة لاتخلو عن فائده وهي هذه: اعلم أن تقدير الملك انما هو لاجل الضرورة الداعية اليه، فتقديره انما أو أنا قليلا في بيع العبد المنعتق كالأب والابن لازم لاجل انعتاقه كما مر آنفا من قوله: لاعتق الا

في ملك (١) فإذا فرضنا تقدير الملك المذكور لاجل الضرورة يترتب عليه انعاقه وهو واضح واما اذا فرضنا كون البايع ذا خيار وفسخ عقد هذا المبيع المنعق على الفرض فلا بد من تقدير الملك للمشتري أيضا كي يسترجع البايع عن ملكه. فيقال انه كلما قدر الملك المذكور للمشتري يترتب عليه انعاقه وهكذا يتسلسل فلاتصل النوبة إلى تملك البايع وتمكنه منه.

---

(١) راجع الوسائل، الباب - ٥ - من ابواب كتاب العتق

[٧٦]

لكن يمكن أن يقال وهو الجواب عنه: ان تقدير الملك هنا لاجل ضمانته له ليس غير. فظهر أن في حصول الانعاق لا بد من تقديره لا ان التقدير كلما حصل يترتب عليه الانعاق بل يوجب شيئا آخر كالضمانة في المقام فافهم واعتنم.

[٧٧]

## مسقطات خيار المجلس

اعلم أنه كما لا اشكال في ثبوت هذا الخيار مطلقا حتى فيما بين العامة كما مر، كذلك لأشكال في سقوطه أيضا  
أنما الكلام والاشكال في دليل ذلك لافي أصل السقوط.  
وهو يحصل بأحد امور: الاول اشتراط سقوطه في متن العقد والدليل على صحة ذلك عموم قوله صلى الله عليه  
 وآله: المؤمنون عند شروطهم (١) للمقام حيث اضيف الجمع إلى الضمير، ومعلوم أن الجمع المضاف يفيد  
العموم، فحينئذ يجب الوفاء بهذا الشرط أيضا على ما هو مقتضاه.  
وأما صدق قوله عليه السلام: البيعان بالخيار ما لم يفترقا على ذلك المورد، وان كان له مجال فمقتضاه تعارض  
الدليلين، وان النسبة بينهما عموم من وجه، فلا بد في مورد الاجتماع من الرجوع إلى المرجح لكن الترجيح مع  
قوله: المؤمنون عند شروطهم

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من ابواب المهور، الحديث ٤.

## [٧٨]

أما أولا فلان دلالة أنا هي بالوضع كما هي كذلك في كل عام بخلاف دلالة قول: البيعان بالخيار فإنها من باب  
الاطلاق ومن باب مقدمات الحكمة، وقد قرر في محله أن الدلالة الوضعية مقدمة على الدلالة اللاطاقية.  
وأما ثانياً فإن دلالة قوله: البيعان بالخيار على مثل المقام غير شاملة بل منصرفة عنه كما لا يخفى على  
المصنفز وأما ثالثاً فإن قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم أظهر دلالة وهو ظاهر فيندم عليه. هذا  
بالنسبة إلى المرجح الداخلي.  
وأما الترجيح بالمراجحات الخارجية وتأييده بها فلكونه موافقا لمقتضى أصالة اللزوم ومقتضى قوله تعالى:  
أوفوا بالعقود ومويدا بعمل الاصحاب.  
ولو شككنا في الترجيح بالمذكورات او سلمنا عدمه فالمرجع هو أصالة اللزوم فيثبت به المدعى أيضا إذ بعد  
التعارض يتساقطان فيرجع إليها.  
هذا بناء على تسليم التعارض بينهما والافالحق والانصاف انه لاتعارض بينهما لامكان العمل بكل الدليلين معا،  
فان الظاهر من أدلة الاحكام إنما هو بيان مرحلة الاقتضاء للمقتضيات مع قطع النظر عن طرؤ الطوارئ.  
ومعناه أنه لو لم يكن في البين مانع من أن يمنع عن تأثير المقتضى مع فرض وجود شرائط التأثير لآثر، وأن  
أدلة الشروط متكفلة لبيان

## [٧٩]

مرحلة الحكم الفعلي، أعنى بيان أحداث المانع فحينئذ تكون مانعة عن تأثير أدلة الاحكام لحكومتها عليها فعلا  
فلا يكون بينهما معارضة أصلا.  
ولعل هذا أيضا مراد الشيخ قدس سره من قوله: عدم نهوض أدلة الخيار للمعارضة الخ(١) ومما ذكرنا يظهر  
مافي عبارته المذكورة من سوء التعبير كما لا يخفى.  
نعم ان مجرد كونها مسوقة لبيان ثبوت الاقتضاء بأصل الشرع كما في المكاسب(٢) لا يرفع المعارضة عنها لو  
كانت دلالتها على ثبوته فعلا مطلقا حتى مع ملاحظة الطوارئ كما لا يخفى.  
وقد يستشكل التمسك بدليل الشرط في المقام بوجوه: الاول: أن سقوط الخيار من قبيل شرط الغاية والنتيجة  
وليس من قبيل الافعال الاختيارية كي يصح اشتراطه، فلا يترتب عليه آثار الصحة وعموم دليل الشرط لا يدل  
على كون الشارط مشرعا بل انما يدل على أن الوفاء صرفا لما مر من كونه خارجا عن الاختيار فترتيب آثار  
الصحة على مثل هذا الشرط من قبيل تحليل الحرام وتحريم الحلال، فحينئذ لا يجب الالتزام عليه بل يحرم لما مر.  
والجواب عنه: أن الحق مثل الملكية في كونه من الاعتبارات

## [٨٠]

العقلانية التي يتوسل اليه بما جعل سببا له، ومن جملة أسبابه الشرط في هذا المقام لكونه مجعولا سببا له في وجوب الوفاء عليه، فإذا كان ثبوته مما يتوسل اليه وكان مقدورا كان سقوطه ايضا كذلك إذ لا يعقل كون أحد الطرفين مقدورا عليه وتحت الاختيار دون الآخر.

وقد يقال في الجواب: ان الاصحاب بين من منع اشتراط النتيجة والغاية مطلقا وبين من جوزه كذلك الامانص الشارع بعدم جوازه من ذوات الاسباب الخاصة كالزوجية والطلاق وأمثالهما مما لا يحصل بالاشتراط، بل لابد في تحققه شرعا من صيغته الخاصة وبين من فصل فمنع اشتراط ذوات الاسباب الخاصة مطلقا وجوز غيرها سواء علم عدم وجود سبب خاص له كما في الملكية، بأن يقال: بعثك دارى بكذا بشرط كون دارك لى، أم شك فيه كما في الوكالة. ومانحن فيه من قبيل الاخير، لمكان الشك في ان سقوط الخيار من ذوات الاسباب الخاصة أولا. فعلى هذا يتمسك فيه بعموم المؤمنون عند شروطهم فلامانع منه. لا يقال: ان التمسك به في المقام من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، وقد قرر في محله عدم جوازه. لانا نقول: ان الخارج من العام من المصاديق ليس له علامة يسمى بذى السبب وكذا الداخل منها تحته ليس له علامة يسمى بأنه غير ذى السبب، كى يكون التمسك بالمشكوك من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية. بل الواقع العلم بخروج امور متعددة ويشك في انه خرج منه غير

## [٨١]

تلك الامور أيضا أولا، فيكون الشك حينئذ في التخصيص الزايد لافى المصدق.

وايضا أن الممنوع من التمسك به مطلقا في المقام وغيره انما هو كون منشأ الشك الامور الخارجية، لا الشك في أن الشارع هل حكم بالجواز أولا كما في المقام والا فالتكليف هو الرجوع إلى نفسه الشريفة لو كان حاضرا أو إلى الأدلة المأخوذة منهم عليهم السلام ان لم يكن كذلك كما اشير إلى نظير هذا المطلب في السابق أيضا والمقام من هذا القبيل كما هو واضح.

وقد يقال في المقام: انه لامجال للتمسك به فيه لو لم يمكن تنقيح كون المشكوك من أفراد العام بوجه من الوجوه كما هو كذلك في مثل قولنا: أكرم العلماء ولا تكرم الفساق منهم، فانه إذا شك في وجوب اكرام زيد العالم العادل في السابق وحرمته من جهة الشك في فسقه فعلا يحكم بوجوب اكرامه ببركة استصحاب عدالته، وما نحن فيه كذلك، وتوضيحه أنا اذا شكنا في أن اشتراط سقوط الخيار مخالف للكتاب والسنة كى لا يجوز التمسك بعموم أدلة الشرط او ليس بمخالف لهما كى يجوز ذلك فنقول: انا نعم قطعا عدم وجود سبب خاص لسقوط الخيار من قبل الشرع سابقا ولو من جهة عدم وجود ذى سبب فتستصحب عدم وجوده عند وجود ذى السبب. غاية ما فى الباب من الفرق بين ما نحن فيه وبين المثال المذكور ان جريان الاصل هنا على نحو السالبة بانتفاء الموضوع بخلافه هناك

## [٨٢]

كما اذا شكنا في امرأة هل هى نبطية او قرشية او غيرها نستصحب عدم وجود نسبتها سابقا ولو قبل خلقتها ومن جهة عدم وجود المنتسب على نحو ليس التامة.

هذا غاية ما يمكن ان يقال في الجواب عن الاشكال.

لكن يرد عليه اولاً انه ان اريد من الاستصحاب ربط السلب بأن يكون الغرض من الاستصحاب هو استتشاف حال الموضوع المشكوك اعنى اثبات عدم كون اشتراط سقوط الخيار مخالفا للكتاب والسنة واثبات عدم كون المرأة نبطية فالاصل مثبت فان الاستصحاب على صورة ليس التام التى يجتمع مع عدم الموضوع لا يثبت حال الموضوع المشكوك ولا يثبت اتصافه بالوصف العدمى المستصحب.

وان اريد منه سلب الربط بأن يكون الغرض الاكتفاء بمفاد الاصل دون اثبات حال الموضوع فلا فائدة في التمسك به.

وثانياً انه من شرط الاستصحاب اتحاد القضيتين المشكوكة والمتيقنة، والامر هنا ليس كذلك لمكان وجود

الموضوع في المشكوكة وعدمه في المتيقنة.  
الثاني انه مستلزم للدور، وبيانه ان لزوم الشرط متوقف على لزوم العقد، لان الشرط في ضمن العقد غير اللازم، غير لازم بلا اشكال، اذ حكمه لايزيد عن حكم الاصل وهو العقد الذي هو كالوعد، فلو توقف لزوم العقد على لزوم الشرط لزم الدور. واجاب الشيخ الانصارى قدس سره عنه بما حاصله:

### [ ٨٣ ]

ان التوقف هنا ليس توقفا سببيا زمانيا كي يقال: ان ملاك البطلان متحقق وهو تقدم الشيء على نفسه فيبطل. بمعنى ان لزوم الشرط وان كان متوقفا على لزوم العقد الا ان لزوم العقد ليس متوقفا على لزومه بل لزوم العقد ولزوم الشرط متحققان في زمان واحد من دون توقف اصلا، فلزومه بمقتضى دليله عين لزوم العقد على صحته، ان كان الشرط صحيحا يصير العقد لازما والا فلا وهو اوضح من ان يخفى.  
والا وضح منه في الجواب ان يقال ان البيع عقد لازم، وخيار المجلس مزاحم له فاشتراط السقوط لدفع المزاحم لا لاثبات اللزوم فلا دور.  
الثالث: انه مخالف لمقتضى العقد، اذ مقتضى أدلة الخيار اثبات الخيار للبيع في العقد، فاشتراط عدم كونه ذا خيار فيه مناقض لمقتضاه.  
والجواب عنه أولا: انه ليس مخالفا لمقتضى العقد، لان المخالف لمقتضاه انما يكون لو قال البائع: بعتك داري بشرط أن لاتسكن فيها، أو بشرط أن لاتبيعهها، أو قال المزوج ابنته: انكحتك ابنتي بشرط أن لاتواقع بها وأمثال ذلك: فان شرط عدم تسلط المشتري ببيع ما اشتراه من الدار وشرط عدم سكنها فيها، وكذا شرط عدم تسلط الناحك بمواقعة

### [ ٨٤ ]

زوجته، كلها منافية لمقتضى العقد ومناقضة له كما هو واضح.  
بخلاف ما نحن فيه اذ شرط سقوط الخيار لاربط له بمقتضى العقد أصلا، نعم هو مناف لاطلاقه للمقتضاه.  
وثانيا: أن اشتراط سقوط الخيار مؤكد لمقتضى العقد لامناقض له، لان معنى عدم الخيار في العقد لزومه وعدم تزلزله وعدم قابليته للفسخ، وهو أظهر.  
وثالثا: أن من المسلم جواز شرط الخيار في العقد وجودا بغير هذا الخيار، مع انه مناقض لمقتضاه في الظاهر، لان مقتضاه هو اللزوم على مامر تفصيلا من مقتضى الادلة المذكورة سابقا، فاذا لم يكن شرط وجوده مناقضا حقيقة لمقتضاه، فيكون شرط سقوطه أيضا كذلك.  
الرابع: أن اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب. والجواب عنه: أن مانحن فيه ليس من هذا القبيل، بل من قبيل منع مالم يجب من أن يجب، وحاصله دفع الوجوب فيه لارفعه. ويمكن الجواب بوجه آخر وهو أن اشتراط سقوط الخيار انما هو في محل ثبوته على نحو التعليق والتقدير وهو ليس من قبيل اسقاط مالم يجب بلا اشكال كما لا يخفى.

## الثاني من مسقطات خيار المجلس: اشتراط أن لايفسخ

[٨٥]

بأن قال: بعثك بشرط أن لاأفسخ في المجلس، ثم لوخالف ففسخ العقد، هل يكون فسحه مؤثرا فيه أو لا يكون كذلك بل هو لغو، ولفظ باطل؟ ويمكن الاستدلال على الشق الثاني بعموم المؤمنون عند شروطهم اذكما أن له عموما أفراديا كذلك أن له عموما أحواليا شاملا لجميع أحواله، ومن جملة أحواله حال بعد وقوع الفسخ فيكون مقتضى عمومي وجوب الوفاء بالشرط في جميع الاحوال حتى حال الفسخ وبعده، فنستكشف من عمومه أن فسحه انما وقع لغوا صرفا نظير الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسح أحدهما من المتبايعين منفردا من دون رضا الاخر لغوا باطلا لايرفع وجوب الوفاء بالعقد مع أن العرف لايفهمون عن مثل قوله: المؤمنون عند شروطهم فيما نحن فيه الا عدم القدرة على الفسخ، وهو مساوق لعدم الخيار، لان الخيار كما مر سابقا هو ملك اقرار العقد وازالته، فاذا انتفى القدرة بالنسبة إلى الثاني بمقتضى فهم العرف انتفى الخيار من أصله، لان المركب ينتفى بانتفاء أحد أجزائه.

[٨٦]

فالتحقيق حينئذ هو لغوية الفسخ اذا اشترط عدمه ولغوية الرجوع والعزل وأمثالها كذلك اذا فسح أو رجع أو عزل. لكن يشكل التمسك بعمومه في المقام من جهة أن التمسك به، اما قبل احراز الموضوع له أو بعد احرازه، فعلى الاول يلزم التمسك بالعام فيما يشك في كونه فردا له وهو باطل الوجدان، وعلى الثاني اما ان يكون احرازه بهذا العام أو بغيره كالاستصحاب مثلا، الثاني خلاف الفرض في المقام لان الفرض هو التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم للمورد المذكور، أما الاول فهو مستلزم للدور. وبيانه: أن عمومية المؤمنون عند شروطهم لهذا المورد مما نحن فيه اعنى ما اذا شرط عدم فسح العقد ثم فسح احدهما، أو شرط عدم العزل في الوكالة ثم عزل، أو شرط عدم الرجوع في الطلاق ثم رجع وأمثال ذلك، متوقفة على كون المورد فردا من أفراد العام واقعا والا فلاوجه للحكم بوجوب الوفاء بالشرط في هذا المورد وفي غيره كما هو واضح. وكونه فردا له واقعا متوقف على عمومية ذلك العام وشموله له من الشرط، فهل هذا الا الدور؟ لكن يمكن الجواب عن ذلك بأن شمول العام على ذلك المورد وان كان متوقفا على كونه فردا له واقعا لامر من الوجه، لكن كونه فردا له واقعا ليس متوقفا على شمول العام عليه، بل العام كاشف عنه فلا دور، فتأمل. ولو قررنا التوقف بين العلمين بأن نقول ان العلم بأن المؤمنين عند شروطهم شامل لهذا المورد من الفرض، متوقف على العلم بكونه فردا

[٨٧]

له، والعلم بكونه فردا له متوقف على العلم بشمول العام له، لكان لزوم الدور حينئذ أمتن وأشد، فلايندفع بمامر من الجواب كما لا يخفى. لكن يمكن الجواب عنه أيضا بأن نقول: ان العلم بفرديّة الفرد للعام متوقف على العلم بكونه شاملا له فعلا وهو مسلم، وأما كون العلم بشمول العام متوقفا على العلم بفرديّة الفرد له فممنوع، لان القدر المسلم منه هو عدم العلم بخروج الفرد عن تحت العام وهو حاصل في المقام، واما الاعتبار بأزيد من ذلك في الشمول فغير مسلم. وان قيل: ان التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم في المقام على هذا الفرض والتقرير أعنى عدم العلم بكون المورد فردا من أفراد العام أولا، تمسك بالعام في الشبهة المصدقية اذالفرض انا لانعلم انه من افراد ذلك العام اولاً، فلايتم الاستدلال به حينئذ للمقام. قلنا: ان المقام ليس من قبيل الشبهة الحكمية لما هو واضح، من ان منشأ الشك والاشتباه فيه ليس الامور الخارجية كما هو المناط والملاك فيها، بل منشأ الشك عدم معلومية الحكم الشرعي فيه، اذالشك في ان العقد البيعي او الوكالى او الطلاقى، هل يكون منفسخا بسبب الفسخ، او الوكيل منغزلا بسبب العزل، او الطلاق باطلا بالرجوع، او لا.



فالمرجع حينئذ هو نفس الشارع أن أمكن الرجوع إلى نفسه الشريفة الزكية، والا إلى الأدلة الكاشفة عن حكم المسألة كما لا يخفى.  
ثم لو قلنا بعدم تمامية الاستدلال بعموم المؤمنون عند شروطهم لما نحن فيه، لما فيه من ريب من أن وجوب الوفاء بالشروط إنما يثبت في مورد

## [ ٨٨ ]

أحرز فيه وجود الشرط، وعلم تحقق الموضوع فيه تفصيلا كي يترتب عليه حكمه، والمفروض أنا كنا شاكين فعلا في أنه بعد وقوع الفسخ أو العزل أو الرجوع في الأمثلة المذكورة هل الموضوع وهو شرط عدم تلك الأمور باق على ما هو عليه بحيث يكون تلك الأمور لغوا صرفا بالنسبة إلى مشروطاتها، ومثابته مثل مثابة طيران الطير في السماء بالنسبة إليها أو أنه قد ارتفع بعروضها ولم يبق شئ في البين كي يتمسك بعمومه نظير الأشكال الوارد في الاستدلال بعموم أو فوا بالعقود فيما يشك في موجود العقد بسبب عروض ما يشك في أزالته العقد وعدمها من الفسخ وغيره على ما مر سابقا ففي الاستدلال للمقام بالاستصحاب مستقلا مع قطع النظر عن عموم المؤمنون عند شروطهم أو منضما بذلك العام غنى وكفاية.  
أما بيان الأول فنقول: أنا قد علمنا قبلا بوجود العقد تفصيلا ثم بعد فسخ البايع في المجلس له نشك في بقائه وعدمه، بمعنى أن الفسخ العارض عليه هل كان مزيلا للعقد ومؤثرا فيه كي لا يكون باقيا فعلا، أو ليس كذلك حتى يكون باقيا على ما هو عليه، فتستصحب بقائه فعلا فيترتب عليه لغوية الفسخ أو الرجوع أو العزل مثلا لا يقال: أن الأصل في المقام مثبت، لأن لغوية الفسخ وغيرها من أمثالها من اللوازم العقلية لا الشرعية، فلا مجال لجريان الاستصحاب. لانا نقول: أولا:

## [ ٨٩ ]

نعم هو لازم عقلي لكن لغوية الفسخ في نظر العرف هو عين القول ببقاء العقد على حاله على ما هو مقتضى الاستصحاب، وأنهم لا يفهمون من الحكم ببقائه إلا هذا المعنى، فيترتب مثل هذه الآثار عليه.  
وثانيا: أن اللازم إذا كان خفيا في نظر العرف بحيث يرى العرف ذلك اللازم نفس المستصحب كما في المقام فلامانع من جريانه أيضا وإن كان مثبتا.  
وأما بيان الثاني: وهو التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم مع ضم الاستصحاب إليه فنقول: إن المحذور المتصور في التمسك بعمومه هنا ليس إلا احتمال ارتفاع الموضوع لوجوب الوفاء بالشروط أو لحرمة ترك الوفاء عليه واقعا، وإذا اثبتنا وجود الموضوع حقيقة وقلنا ببقائه فعلا بمقتضى الاستصحاب لصح التمسك بعموم ذلك العام في هذا المقام من دون كلام فيه.  
وبالجملة أنه إذا فرض بقاء العقد الذي اشترط عدم فسخه بمقتضاه يجب الوفاء عليه بمقتضى المؤمنون عند شروطهم فلازم ذلك أنه لو وقع في البين فسخ أو عزل أو رجوع في الوكالة أو الهبة أو غير ذلك ما هو خلاف ما اشترط في العقد مطلقا وخلاف ما اتفقا عليه فيما بينهم يكون لغوا باطلا في نظر الشرع وبلا اثر كما مر مرارا. لا يقال: إن غاية ما يفيد، قوله: المؤمنون عند شروطهم هو

## [ ٩٠ ]

وجوب الوفاء بالشروط وحرمة الترك به، وهو حكم تكليفي، غاية الأمر يكون الفسخ عليه حراما وأما عدم نفوذه فلا يثبت بهذا العام فيحتاج اثباته إلى عناية أخرى.  
لانا نقول إن العرف لا يفهمون من تباني المتبايعين على عدم الفسخ للعقد في قوله: بعث، بشرط أن لا يفسخ إلا أنه لو فسخ العقد بعد ذلك كان فسخ لغوا وغير نافذ، بل لا معنى للاشتراط في نظرهم إلا هذا كما هو واضح فإذا كان الأمر عندهم كذلك يكون مفاد المؤمنون عند شروطهم أيضا ناضرا إلى هذا المفهوم العرفي، وإرشادا إلى أن المؤمن اذ شرط شرطا فلا بد له من الوقوف عند شرطه، وإن لا يتجاوز عنه، وإلا كان غرضه لغوا وسعيه عبثا.  
والحاصل أن الشروط التي أمر بوجوب الوفاء بها أو بحرمة الترك هي الشروط المعروفة المتداولة بعينها عند العرف في استفادة المراد منها وهو الحكم الوضعي.  
ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه اتفاق الأصحاب كافة والحنفية في باب الرهن على أن الرهن إذا وكل المرتهن في

بيع الرهن ثم عزل الوكيل لم يكن عزله نافذا ويكون لغوا وغير مؤثر كما لا يخفى.  
وخلاف الشهيد قدس سره في المقام مبنى على أصل انفرد به نفسه وهو غير مضر في المقام اصلا.  
فظهر من جميع ما ذكر أن ما وقع من الفسخ والرجوع والعزل وغير ذلك، لاحظ لها من الاثر بعد فرض شرط  
عدمها في متن العقد،

## [ ٩١ ]

ثم مع ذلك كله لو ادعى الخصم ثبوت التأثير لها فعليه اثباته نخبة الازهار من ص ٩١ سطر ١ الى ص ١٠٠  
سطر ٢١ ثم مع ذلك كله لو ادعى الخصم ثبوت التأثير لها فعليه اثباته بالدليل كما لا يخفى.  
دفع توهم.

قد يتوهم مما سبق أنه لو قلنا: بعدم تمامية الاستدلال بعموم المؤمنون عند شروطهم للمقام، او أغمضنا عن  
الاستدلال به واستدلنا بالاستصحاب استقلالاً فيتوجه اشكال حينئذ في المقام.  
وهو أن المانع الذي يترأى من العمل بمفاد أدلة الخيار من قوله البيعان بالخيار مالم يفترقا فيه هو كون أدلة  
الشروط حاكمة عليها لكونها متكفلة لبيان العناوين الثانوية بخلافها، فانها متكفلة لبيان العناوين الاولى،  
فيكون على هذا حاكمة عليها، وقد أشير إلى ذلك فيما سبق ايضا فحينئذ اذا فرضنا عدم تماميتها فيه فلامانع  
حينئذ من العمل بمفادها، ولم تصل النوبة إلى العمل بالاستصحاب والاستدلال به لما نحن فيه، فضلا من أن  
يكون فيه غنى وكفاية.  
لانها عموم لفظي بخلافه فانه أصل عملي، والعموم اللفظي مقدم على الاصل.  
وبعبارة أخرى انها ادلة اجتهادية والاصول ادلة فقهية فهي مقدمة عليها فلامجال لها مع وجودها.  
ولكن يندفع ذلك الاشكال بأن نقول: ان أدلة الخيار انما تدل على الحكم التكليفي أعنى جواز اعمال الخيار اعنى  
السلطنة على الفسخ والامضاء وعلى الحكم الوضعي وهو كون الفسخ او الامضاء منه صحيحا ونافذا، واذا  
انتفى أحد الحكمين

## [ ٩٢ ]

في مورد بجهة من الجهات فلا يبقى لها صلاحية صدق فيه.  
ففي ما نحن فيه لما اتفق المتبايعان على عدم فسخ العقد علم منه أن فسخه ليس بجائز بل حرام، فاذا ينتفى  
الجواز الذي هو بعض مفاد تلك الادلة ويبقى بعض مفادها وهو الحكم الوضعي من الصحة والنقوذ، فلا يكون  
مجال لورودها حينئذ فيبقى التمسك بالاستصحاب بلامانع وبلا مزاحم.

## الثالث من مسقطات خيار المجلس: اشتراط اسقاط الخيار

[ ٩٣ ]

قال الشيخ قدس سره: مقتضى ظاهر هذا الاشتراط وجوب الاسقاط بعد العقد، فلو أخل به ففسخ العقد، ففي تأثير الفسخ وجهان المتقدمان، والاقوى عدم التأثير. (١) والحق أن مرجع هذا القسم من اشتراط اسقاط الخيار كسابقه ايضا إلى القسم الاول من اشتراط سقوط الخيار حقيقة، وأن وقوع الفسخ وغيره بعد الاسقاط لا أثر له أصلا، كما قال به الشيخ قدس سره أيضا. وهذا لا اشكال فيه. لكن يتوجه عليه قدس سره هنا اشكال وهو أنه بعد البناء على أنه بمجرد اشتراط الاسقاط يسقط الخيار كما هو مقتضى قوله والاقوى عدم تأثير الفسخ لو اخل بالشرط وفسخ فحينئذ لا يبقى في المقام شئى كى يجب عليه اسقاطه بعد العقد مرة ثانية كما لا يخفى. فظهر من ذلك أنه لاوجه لقوله ومقتضى ظاهر هذا الاشتراط وجوب الاسقاط بعد العقد كما واضح.

---

(١) المتاجر، ص ٢٢١ طبع تبريز.

[ ٩٤ ]

قال الشيخ رحمه الله: وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشتراط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ؟ وجهان. من عدم حصول الشرط وهو اسقاط الخيار بعده - هذا اشارة إلى وجه ثبوت خيار تخلف الشرط - ومن ان المقصود منه ابقاء العقد على حاله فلا يحصل الا اذا فسخ العقد - هذا اشارة إلى عدم ثبوته. ثم قال قدس سره: والاولى بناء على القول بعد تأثير الفسخ هو عدم الخيار أى خيار التخلف للمشروط له، وعلى القول بتأثيره ثبوت الخيار له (١). ولكن لا يخفى ما فيه أيضا من الاشكال. وهو أن للمشروط يكون خيار تخلف الشرط بمجرد تخلف المشتراط عليه بشرطه وهو اسقاط الخيار بعد العقد، سواء قلنا بعدم تأثير الفسخ أم بتأثيره، وابتناء ثبوت الخيار على تأثير الفسخ وعدمه على عدم تأثيره لاوجه له أصلا، بل حال القول الاول من عدم تأثير الفسخ مثل حال القول الثانى في ثبوت الخيار من دون فرق بينهما أصلا. وقد يقال: ان اشتراط اسقاط الخيار بعد العقد غير صحيح في خصوص المقام وان كان لاشرطه في غيره من سائر المقامات مجال. وذلك: فان مقتضى ذلك منع تأثير ما يتحقق بعد ذلك من العلة التامة والاخلال بما هو علة تامة لتحقق أمر آخر ووجوده، فان العقد علة تامة لثبوت الخيار، فلو جاز اشتراط اسقاطه بعد العقد، يلزم عدم كون العلة التامة علة تامة للخيار والمفروض أنها علة تامة لثبوته.

---

(١) المتاجر، ص ٢٢١

[ ٩٥ ]

أقول: انه لا طائل تحته، لان العقد ليس علة تامة له بل هو مقتضى له والمقتضى انما يؤثر تأثيره اذا لم يمنعه مانع عن اقتضائه ولم يدفعه دافع عن ذلك، والاشترط المذكور احداث مانع عن تأثيره واقتضائه وايجاد دافع ومبطل كذلك عند اقتضائه في محله وموقعه كما مر اليه الاشارة فيما سبق أيضا. على أن هذا الوجه من الاشكال لو تم لتم في سائر الموارد أيضا فلاوجه لخصوص هذا المورد كما لا يخفى، حول كلام للشيخ حكى الشيخ الانصارى أعلى الله مقامه في المكاسب عن العلامة رحمه الله موردا لعدم جواز

أشترط نفى خيار المجلس وغيره في متن العقد.  
وهو ما اذا نذر المولى أن يعتق عبده اذا باعه، بان قال: على أن اعتقك اذا بعته .  
قال: لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار ثم قال قدس سره: هذا مبنى على ان النذر المتعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له، وأن الاقوى في الشرط أيضا كونه ذلك.  
أقول: لا يخفى ما فيه من باعث التعجب والبعد، لعدم ابتناء كلامه قدس سره على ما ادعاه الشيخ الانصارى بل لاربط لكلامه له

## [ ٩٦ ]

أصلا، بل يبتنى كلامه هذا على المسالة الكلية المعروفة عند الاصحاب التي من جملتها تلك المسالة المفروضة، وهي هل الشرط الفاسد في العقد يفسد العقد أو لا يفسده، بل يكون الشرط فاسدا فقط.  
والذى يؤيد ما ذكرناه ذيل قوله قدس سره: وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع وهو كما ترى يدل على ما ادعينا من مختار العلامة كما لا يخفى (١)

---

(١) راجع التذكرة ج ١ ص والمتاجر ص ٢٢١

## الرابع من مسقطات خيار المجلس: نفس اسقاط الخيار بعد العقد

[ ٩٧ ]

ويمكن الاستدلال عليه بعد الاجماع بامور: الاول: فحوى ما دل على سقوط الخيار بالتصرف من النص معللا بأنه رضا بالبيع فاسقاطه حينئذ يكون كاشفا عن رضاه بالبيع. لكن فيه أن السلطنة على أعمال الخيار عن أصله وأسقاطه من رأسه كما في فرض ابقائه أيضا كذلك إذ هو يحتاج إلى دليل آخر غير دلي ثبوته، لانه لا يدل على أزيد مما ذكر فضلا عن دعوى الفحوى. الثاني: فحوى الناس مسلطون على اموالهم ، فانهم اولى بالتسلط على حقوقهم العارضة على اموالهم والمتعلقة بها وقد تعسى في المكاسب (١) أن هذه الفحوى هو مدارك القاعدة المسلمة: من أن لكل ذى حق أسقاط حقه. ولكن فيه أيضا أن تسلط الناس على أعيان اموالهم بناء على أنه مضمون الرواية (٢) - والا فليس في الاخبار منه عين ولا اثر فضلا عن

(١) راجع المتاجر ص ٢٢١  
(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

[ ٩٨ ]

كونه آية قرآنية كما توهمه بعض - ليس الا لاجل علاقة الملكية لهم واختصاصها الخاص بهم دون غيرهم، وليس بين الاشخاص وحقوقهم اختصاص خاص أصلا فضلا عن كونه أقوى من الاختصاص الثابت بينهم وبين اموالهم وإنما كان نفس الحق عبارة عن اعتبار خاص بينه وبين قيه الذى تعلق به بناء العقلاء، فيكون حال الحق مثل حال الملكية في عدم التسلط على رفع اليد عنه مع حفظ متعلقه الا مع فرض رفع اليد عنه أيضا. كما أن تسلط المالك على الملك لا يستلزم التسلط على ملكيته بحيث يتمكن من رفع اليد عنها دونه. نعم يتمكن من رفعها تبعا لرفع الملك كما في الاعراض عن الملك، فانه إنما كان من جهة التسلط على الملك لا الملكية وغيره. فظهر أن دليل التسلط على الاموال لا يكون دليلا على التسلط على الحقوق بالفحوى. على أن دليل السلطنة ليس في مقام تشريع السبب من التصرفات بناء على أن الاسقاط تصرف من جملة التصرفات - مع أنه في محل المنع لما يجى من الإشارة اليه - ولا المسبب، بل إنما كان في مقام اثبات السلطنة للمالك فيما ثبت كونه من الامور الجائزة السانعة في الشرع من التصرفات وأسبابها في قبال الحجر والمنع عنها، فلا بد حينئذ من كون لفظ اسقطت من جملة تلك الامور، سابقا على دليل السلطنة كي يكون مقتضاه اثبات نفوذه ومضيه وهو خلاف الفرض في المقام، إذ المفروض اثبات جوازه بهذا الدليل. ولعل الوجه في القاعدة السابقة المسلمة من أن لكل ذى حق

[ ٩٩ ]

اسقاط حقه، كون الحق عند العقلاء اعتبارا خاصا عندهم كما مرت اليه الإشارة يسقط باسقاط ذيه، ولذا كانت مسلمة عندهم بداهة أن الوجه فيها لو كان فحوى تسلط الناس على اموالهم لما كانت مسلمة فيما بينهم لما مر. وبما ذكرنا ظهر ما في الاستدلال بالفحوى المذكورة على سقوط الخيار بكل لفظ دال عليه بأحدى الدلالات العرفية من الاشكال والمنع.

الثالث: فحوى مادل على كفاية بعض الافعال الصادرة من المالك في أجازة عقد الفضولى. وفيه منع الملازمة، فضلا عن دعوى الفحوى في المقام لانطباق الصغرى والكبرى المسلمتين، من أن كل عقد لو أجازه المالك أو تصرف فيه بأى تصرف كان، يكون لازما في حقه وناظرا عليه هناك، والعقد الفضولى عقد تصرف فيه المالك لازما عليه، بخلاف الكلام هنا، فان تحقق سقوط الخيار لكل لفظ دال عليه غير معلوم ثبوته

كى يلزم سقوطه بالاسقاط.  
الرابع: قوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (١) بيان الاستدلال فيه واضح. ولكن فيه أن المراد من الموصول في الآية هو الوعد على ما استشهد بها الامام عليه السلام على لزوم الوفاء به (٢)، والاسقاط ليس من قبيل الوعد عرفا.

(١) الصف: ٣  
(٢) تفسير البرهان ج ٤ ص ٣٢٧.

## [ ١٠٠ ]

على انه من قبيل الانشاء والوعد من قبيل الاخبار.  
الخامس: عموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود (١) بناء على أن المراد من العقود هو العهود، فالاسقاط أيضا عهد من جملتها فيجب الوفاء به. وفيه أن الاسقاط ليس من العقود بل من الايقاعات ولذا لا يفتر إلى القبول، فلو أسقط الخيار من دون اطلاع الطرف الآخر لكان نافذاً.  
السادس: حصول صدق السقاط النافذ عرفا لو قال ذو الخيار: اسقطت خيارى، بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق. وفيه أنه موقوف على تسليم الفحوى وهو في محل المنع.  
السابع: عموم أدلة الشروط. وفيه أنه موقوف على اثبات شمولها للالتزامات الابتدائية وهو أول الدعوى. ولكن الانصاف أن مقتضى النص بعموم التعليل بقوله عليه السلام: انه رضا بالبيع (٢) يدل على ان كل قول أو فعل كاشف عن الرضا بالبيع كاف في سقوط الخيار، من غير فرق بين امضائه باعمال الخيار وبين اسقاط أصل الخيار، وهذا النص (٣) دليل على المطلب ومخصوص بالبيع.

(١) المائدة: ١  
(٢) الوسائل، الباب - ٤ - من ابواب الخيار - الحديث ١  
(٣) اى الرواية السابقة التى فيها انه رضا بالبيع .

## [ ١٠١ ]

فالتحقيق في بيانها أن يقال: انه لو كان لكل ذى حق قابل للنقل، وعلم من الشرع أن الغرض من جعله ليس الا الارفاق في حق كل ذى حق ووجود المصلحة له، وأنه لم يعتبر فيه جهة تعبدية من قبله، صح له اسقاط هذا الحق عند العقلاء.  
فعلى هذا لا يكون اعتبار العقلاء مأخوذاً في الحق بقول مطلق، بل هو مخصوص بهذا الصنف منه، فلا ينتقض ما ذكرنا حينئذ بالحقوق غير القابلة للنقل، مثل الحقوق المنتزعة عن الذات كحق الابوة والاخوة مثلا، ولا بالحقوق التى علم فيها اعمال الشارع الجهة التعبدية، كحق الرجوع في الطلاق على تقدير. والحاصل أن كل مورد علم في جعله ملاحظة ارفاق المكلف و علم ايضا عدم ملاحظة جهة تعبدية فيه فله أن يرفع اليد عنه بالاسقاط وغيره كما في المقام، وان علم مع ذلك لحاظ جهة تعبدية فيه فليس له ذلك. نظيره سقوط الركعتين من صلوة المسافر، فانه وان علم انه تخفيف و ارفاق للمكلف الا انه علم فيه أيضا لحاظ جهة تعبدية فلا يجوز له ضمهما لصلوته المقصورة.  
وان شك في مورد في لحاظها وعدمه، فالاصل عدم جواز رفع اليد عنه كما في حق الرجوع في الطلاق بناء على عدم العلم باعتبار الجهة المذكورة فيه وعدمه.

## [ ١٠٢ ]

هل الكتابة كالفعل؟ ثم هل الكتابة يقوم مقام القول في المقام في جميع ما يترتب عليه من اللوازم والآثار؟ وجهان مبنيان على أن ظهور الأفعال كظواهر الأقوال في حجبتها بسبب الدليل وعدمها. فإن قلنا بالحجية فلا بد حينئذ من إخراج الطلاق بالكتابة عنها لعدم انعقاده إلا بالإنشاء القولي بالاتفاق. وإن قلنا بعدمها فلا بد أيضا من إخراج إشارة الأخرس عنه. والتحقيق عدم حجبتها لعدم قيام الدليل من الإجماع والسيرة عليها كما قامت السيرة على حجية ظواهر الأقوال. نعم لو علم من الخارج أن المراد من الكتابة ليس إلا إسقاط خيار ذلك الكتاب مثلا لقامت مقام قوله، كما في غير هذا المقام والا فلا لمامر.

### [ ١٠٣ ]

هل يسقط الخيار بقوله: اختر لو قال أحد المتبايعين للآخر: " اختر " فان اختار المختار - بالفتح - الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد، وان اختار الامضاء فلا اشكال أيضا في لزومه من قبله. وإنما الاشكال والنزاع في سقوط خيار الامر، بمعنى أنه هل يسقط بمجرد أمره بذلك في هذا الفرض أولا. أقول: ان غاية ما يمكن الاستدلال به على سقوطه أحد الأمرين: الأول: أن هذا الأمر هنا غاية تعبدية للخيار كما يتراى من بعض أخبار هذا الباب، من " أن البيعين بالخيار مالم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر (١) كما أن افتراقهما كان غاية تعبدية له، فحينئذ يسقط خياره بمجرد اختياره لحصول المغيبي عند حصول غايته. لكن فيه أن التحقيق أنه ليس غاية تعبدية لعدم الدليل عليه، وأما ما ذكر من الخبر فلم يثبت كونه من طرقنا الإمامية وإنما هو من طرق العامة. الثاني: انه يدل على تملك الامر خياره على المأمور وتفويضه

(١) المستدرک، الباب - ٢ - من ابواب الخيار، الحديث ٣

### [ ١٠٤ ]

اليه فإذا اختار المأمور الامضاء يسقط خيار الامر. وفيه أن الظاهر ان كلمة " اختر " لادلالة لها بحسب وضعها الاعلى طلب اختيار المخاطب أحد طرفي العقد من الفسخ والامضاء، و ارادته منه كذلك، وليس في مفاده دلالة على تملك الخيار وتفويض الامر اياه إلى المخاطب كما لا يخفى. وماورد من السؤال عنه عليه السلام عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها فبانت والجواب عنه بقوله عليه السلام: لانما هذا شئ كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة الخ " (١) لو سلم دلالاته على المطلب، بضميمة أن أمر الطلاق بيد من أخذ بالساق، انما هي بقرينة المقام لا ان كلمة " اختر " بنفسها تدل على التملك والتفويض. تنبيه. ثم اعلم ان لاشكال في ان اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر، فلو فسخ الآخر انفسخ العقد لكن لامن جهة تقديم الفاسخ على المجيز بل من جهة بقاء خياره على حاله بعد اسقاطه. مع ان الفرض المذكور ليس من هذا القبيل اصلا كما هو واضح نعم قد يقال: انه لو كان تعارض بين الاجازة والفسخ كما لو اجاز الاصيل او الوكيل العقد، وفسخه الآخر منهما دفعة واحدة الكائنين في طرف واحد مع فرض كون الطرف الآخر مجيزا ايضا او بلاخيار اصلا،

(١) الوسائل، الباب - ٤١ - من ابواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤ وغيره.

## [ ١٠٥ ]

كانت المسألة من باب تقديم الفسخ على الاجازة. وكذا لو تصرف ذو الخيار في كلا العوضين دفعة واحدة، كما لو باع عبداً بجارية ثم أعتقها جميعاً فان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة. وكذا غير هذين الموردين من الامثال والنظائر. لكن لا يخفى ما فيه من عدم المعقولية، اذ كيف يعقل ايقاع الفسخ والاجازة، كما فرض في المثال على قول هذا القائل من شخص واحد دفعة واحدة، مع أنه حرية العبد بسبب تقديم الفسخ على الاجازة، لانه لا ينعقد الا بعد دخوله في ملكه بعد ولازمه القول بحرية العبد دون الجارية مع أنه انما أعتقهما في ملكه على الفرض، وهو غريب عجيب.

نعم يمكن في المقام أن يقال: انه لا وجه لتقديم الفسخ على الاجازة لمكان التعارض على الفرض، لان مقتضى الاجازة تثبيت للعقد والفسخ ابطال لهو هما متنافيان، ولا وجه لتقديم أحدهما على الآخر فمقتضى القاعدة التساقط في جميع تلك الامثلة وان نسب إلى العلامة التقديم، لكن لم يعلم له وجه.



## الخامس من مسقطات خيار المجلس: افتراق المتبايعين

لاشكال في سقوطه به، وانما الاشكال فيما يكتفى به في صدق الافتراق. قد يقال: أن المعتبر منه ما يكون في نظر العرف افتراقا. وقال الشيخ الطوسي قدس سره: " أقل ما يتحقق به الافتراق وينقطع به خيار المجلس خطوة "(١). وقال الشيخ الانصاري أعلى الله مقامه: " أن معنى حدوث الافتراق المسقط خيارهما افتراقهما بالنسبة إلى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما قبل افتراقهما وحين العقد "(٢) وحاصل ما استفاد من قوله (رحمه الله) كفاية حدوث الافتراق في سقوط الخيار ولو كان أقل من خطوة بل مسماه. والحق هو الحق الاول اعنى ما يسمى في نظر العرف افتراقا وهو لا يصدق في نظرهم بمثل الخطوة او أقل منها، لاسيما اذا كان هذا المقدار منه لاجل تحصيل بعض الاغراض المتعلقة لنفس المعاملة كما اذا

(١) الخلاف ج ١ ص ٥١٢ طبع ١٣٧٧.  
(٢) المتاجر ص ٢٢٢

### [ ١٠٧ ]

افتراقا بمقدار خطوة او باقل منها لاخذ الثمن أو المثمن، أو لاجل الفسخ في المجلس لضيق المكان، أو لشدة الحرارة أو غير ذلك من الاغراض السانعة له، فحينئذ فإنه لا يصدق حينئذ الافتراق بالاشكال. ويمكن الاستدلال على مختاره قدس سره بأحد امور: الاول: ما في بعض الروايات من قوله: " فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ليجب البيع حين افتراقنا "(١) فإن قوله: " حين افتراقنا " يدل على أن وجوب البيع كان عن حين المفارقة وهو الان الذي اخذ بالافتراق وشرع فيه، فيكون هذا دليلا وشاهدا لقوله قدس سره. الثاني: انه اذا علمنا أن اللفظ لو استعمل في الفرد النادر علمنا من ذلك أنه يستعمل في الافراد الشائعة والنادرة كليهما معا كما ادعى السيد قدس سره نظير ذلك في باب المياه في مسألة جواز التطهير بالماء المضاف، (٢) ففي ما نحن فيه لما كان الافتراق الذي يتحقق في ضمن الخطا الثلاثة من الافراد النادرة موجبا لسقوط الخيار، يعلم منه أنه لو تحقق في ضمن فرد آخر اندر منها أيضا يكون موجبا لسقوطه ولو كان ذلك أقل من خطوة ومسماه. الثالث: أن المراد من الافتراق في الرواية هو مقابل الاجتماع وهو أنما يتحقق في مقابلة بعض الاشياء مع بعض آخر والافتراق الذي هو خلافه يكون مجرد التباعد بين الشينين أو الاشياء فحينئذ يكون بعد احد المتبايعين ولو قليلا كافيا في سقوط الخيار.

(١) الوسائل، الباب - ٢ - من ابواب الخيار، الحديث ٢ و ٣.  
(٢) المسائل الناصريات المسألة ٢٢.

### [ ١٠٨ ]

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به لمختار الشيخ قدس سره ولتصحيحه لكن كل واحد منها لا يصلح سنداً لاثبات قوله قدس سره. اما الاول، فإن قوله: " حين افتراقنا " أي حين تحقق الافتراق بيننا، فحينئذ يكون معناه معنى قوله: " فاذا افتراقا وجب البيع "(١) بعينه من غير فرق بينهما اصلا لامجرد الاخذ والشروع فيه كما هو المدعى هذا أولا. وثانيا: أن ترتيب وجوب البيع على مثل خطوات وتعليقه عليه يدل على عدم كفاية أقل من ذلك في لزوم البيع ووجوبه. واما الثاني، فانا لانسلم أن الخطوات الثلاثة من الافراد النادرة، سلمنا ذلك لكن ثبوت الحكم لفرد نادر لا يوجب

ثبوتها لما كان أندر منه، نعم لو كان مساويا له في الندرة لصح دعوى ثبوتها له أيضا لكونه مثله. واما الثالث، فان المأخوذ في الرواية هو عنوان الافتراق الذي هو المعتبر والميزان في سقوط الخيار في نظر العرف، لامجرد البعد كي يصدق على الخطوة وعلى الأقل منها. ومن هنا يظهر ما في التعبير عن الافتراق بأدنى الانتقال ولو كان أصعبا، بل قوله: " قمت فمشيت خطأ " في الرواية المذكورة، يدل على أن الأقل من الخطوات الثلاثة لا يكفي في سقوطه في نظر العرف كما هو الظاهر. ومما ذكرنا يظهر ما في منع الشيخ رحمه الله انصراف اطلاق

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من ابواب الخيار، الحديث ٤.

## [ ١٠٩ ]

الخطوة إلى أزيد من خطوة. وفي منعه دلالة الرواية، (١) من الاشكال ودعوى - امكان كون فعل المعصوم لزياده التوضيح لبيان الفرد للافتراق - غير مسموعة، بل هي محتاجة إلى الدليل والاثبات، وللمانع يكفي مجرد المنع كما لا يخفى. ثم ان الافتراق الموجب لسقوط الخيار هو حركة أحد المتتابعين من المكان الذي تبايعا فيه من دون مصاحبة الاخر معه في الحركة يعنى ان الاخر اما لا يكون متحركا أصلا ويبقى في المكان الذي كان فيه، أو يتحرك فكن لالى الجهة التي تحرك اليها صاحبه، بل إلى جهة اخرى منافية لها. ولعل هذا مراد الشيخ قدس سره من قوله: " ثم اعلم أن الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة أحدهما وبقاء الاخر في مكانه الخ " (٢) فراجع.

---

(١) ذكره في المتاجر، ص ٢٢٢ طبع تيريز.

(٢) المتاجر، ص ٢٢٢

## الاكراه على الافتراق

لو اكراه على الافتراق فالمعروف عدم اسقاط الخيار عن المكروه ويمكن الاستدلال عليه بامور: منها: أنه اذا اسند الفعل كالقيام والقعود والاجتماع والافتراق مثلا إلى ذوى الارادة والاختيار كما صرح به التفتازانى في المطول أيضا يكون ظاهرا في الاختيار، يعنى يكون صادرا عن ارادة واختيار لاعن اكراه واضطرار. فحينئذ الافتراق عن اكراه لا يكون مسقطا للخيار. ومنها: أن قوله صلى الله عليه وآله في حديث الرفع(٣):

(٣) الخصال ص ١٧ طبع الغفارى.

## [ ١١٠ ]

" وما استكروها عليه " انما يدل على ان المكروه - بالفتح - لأثر لفظه مطلقا حتى الاثر الوضعى بناء على ان هذا الحديث الشريف يرفع الحكم الوضعى أيضا ولاختصاص له برفع المواخذة فقط، كما يدل على ذلك رواية المحاسن(١) حيث استشهد الامام عليه السلام فيها على عدم وقوع الطلاق والعتاق، بهذا الحديث. ومنها: صحيحة فضيل بن يسار عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري.

قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما(٢) حيث يدل على أن الافتراق الموجب لسقوط الخيار مشروط بكونه صادرا عمع الرضا والمكروه لارضا له والا لا يكون مكرها. ولكن يمكن الجواب عن كل منها.

أما عن الاول ففيه أولا نمنع أن الفعل اذا اسند إلى ذى الارادة و الاختيار لا بد أن يكون بالاختيار، وان قال به بعض أهل المعانى والبيان، الا ترى انه مردود بأدلة الضمان مثل قوله: من أتلف مال الغير فهو له ضامن وبأدلة نواقض الصلاة كمن أحدث في صلاته فصلاته باطله مثلا وغير ذلك وبأدلة نواقض الصلاة كمن أحدث في صلاته فصلاته باطله مثلا وغير ذلك مما ليس فيه صدور الفعل من الفاعل أو قيامه به مشروطا باختياره و ارادته

(١) المحاسن ج ٢ ص ٣٣٩ طبع المحدث والوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ طبع اسلامية.  
(٢) الوسائل، الباب - ١ - من ابواب الخيار، الحديث ٣ والباب ٣ الحديث ٥.

## [ ١١١ ]

في تأثيره.

وثانيا سلطنا ذلك، لكن القول بأن المكروه لا اختيار له في حال الاكراه فاسد جدا اذا المكروه كغيره في كونه ذا ارادة واختيار في تلك الحال لان الشخص اذا اكراه على شئ بأن يقال له: بيع دارك بفلان والا لاقتلك أو لاقتل ابنك، فإنه من المعلوم يكون مختارا وراضيا ببيع داره كمال الرضا دفعا للضرر الراجع إلى نفسه أو ابنه اذا عاقل اذا صار مرددا بين أمرين، والفرض أنه لا بد من اختيار واحد منهما يختار بكمال الرضا والرغبة ما هو أهون وأسهل من الأمرين ويترك ما هو اشد واشق عليه وان كان منشأ ذلك هو اكراه المكروه بالكسر، لكنه لا يضر بحصول الرضا بالبيع عند التردد.

ومثل ذلك قول الطليبيب للمريض: أن هذا المرض لاعلاج له الا ان تشرب الدواء الفلانى او تأكل الفلانى المعجون الكذائى أو تعطينى المبلغ الكذائى حتى اعالجك والمفروض انه لا يتمكن ولا يقدر على ذلك الا ببيع داره أو عقاره مثلا فهو حينئذ يرضى ببيعها بكمال الطوع والرغبة لكى ينجى نفسه منه كما هو أوضح من أن يخفى

على احد.  
واما عن الثاني ففيه اولا انا نمنع أن الحديث يرفع الحكم الوضعي بل دلالاته منحصرة على رفع الحكم التكليفي ويستتبعه رفع المواخذة و كونه دالا على ازيد من ذلك محتاجي إلى دليل.  
واما رواية المحاسن ففيها كلام طويل في محله لايسعه هذا المختصر وثانيا سلمنا ذلك، لكن قوله: " وما استكروها عليه " في الحديث المذكور لايشمل ما نحن فيه بل هو خارج عن مفاده والا يلزم ان يكون

## [ ١١٢ ]

الحديث معمولا به بالنسبة إلى بعض فقراته وغير معمول به بالنسبة إلى بعضها الآخر، اذلقوم قد اتفقوا في ان الافتراق مسقط للخيار ولو كان في حال سهوا ونسيان او خطأ او اضطرار او غفلة او جنون او غير ذلك مما يصح نسبة الفعل إلى الشخص وصدوره عنه ولو كان ذلك عنه بتقصير او قصور، كما ان المعتبر في باب الضمان ايضا كذلك يعني اذا صح نسبة الفعل إلى المتلف مطلقا.  
وثالثا ان الاصحاب فرقوا بين من اكراه بالافتراق وبالتخاير كليهما وبين من اكراه بالافتراق فقط دون التخاير، فقالوا: ان الخيار يسقط على الثاني دون الاول مع ان الاكراه حاصل على كلا التقديرين كما لا يخفى واما عن الثالث، ففيه اولا لانسلم أن المراد من الرضا الذي في قوله عليه السلام: " بعد الرضا منهما " هو الرضا بالافتراق، بل المراد منه هو الرضا بأصل المعاملة.  
وثانيا: ان قوله عليه السلام: " فاذا افترقا فلاخيار بعد الرضا منهما " تفريع للغاية التي في قوله: " البيعان بالخيار ما لم يفترقا " فلو كان الرضا فيه مأخوذا في الافتراق ومعتبرا فيه كما هو المدعى يلزم تفريع المقيد على الغاية المطلقة، مع أن المتفرع - بالفتح - لا بد من أن يكون مطابقا للمتفرع عليه اطلاقا وتقييدا كما هو مقتضى القاعدة والا فلا يكون تفريعا له بل شيئا أجنبيا كما هو واضح.  
على أنه يعارض لقوله عليه السلام: " فمشيت خطأ ليجب البيع (١) " فانه يظهر منه كفاية مطلق الافتراق في اللزوم وان بقى الطرف الآخر على حاله

(١) الوسائل الباب - ٢ - من ابواب الخيار الحديث ٣،

## [ ١١٣ ]

فيكون وزان هذه الصحيحة وزان سائر أخبار الباب في عدم الدلالة على المقيد.  
وقد يستمك في المقام بالاجماع المنقول.  
وفيه: أن حجية الاجماع الذي لم يعلم كاشفيته عن رأي المعصوم عليه السلام ممنوعة جدا.  
لكن يمكن أن يستدل للمسألة بحيث لا ينافي قول المشهور بل ينطبق عليه بأن يقال: ان جعل الخيار في موارده انما هو للارفاق وسهولة أمر المتعامل لنلا يقع في خصرو ضرر بالمعاملة، فحينئذ يكون الحكم بسقوط الخيار بسبب فعل الغير كالافتراق مع الاكراه ومع منع التخاير أيضا خلاف الارفاق له.  
نعم لو استند الفعل اليه ولو كان صدوره عن قصور كما اذا تفرق نسيانا أو غفلة أو في حال السكر أو الاغماء أو الاضطرار أو الاكراه مع عدم المنع من التخاير فلا يكون حينئذ خلاف الارفاق كما لا يخفى. فرع لو أكره أحد المتبايعين على الافتراق ومنع عن التخاير أيضا دون الآخر. فهل يسقط خيار المختار فقط؟! أو يسقط خيارهما معا؟! أو لا يسقط خيار كل منهما أصلا؟! أو يسقط خيار المختار لو فارق عن المجلس والا فلا؟! وجوه بل أقوال.  
مبنى على أن التفرق المسقط للخيار هو ما كان عن اختيار في مقابل

## [ ١١٤ ]

الاكراه عليه وعلى منع التخاير، على أن مفاد قوله عليه السلام: " البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع " هو أن تفرق كل واحد منهما مسقط لخياره دون خيار الآخر حتى يكون تفرق المختار مسقطا لخياره دون خيار المكره.

أو أن مجموع التفرق الحاصل منهما غاية لكلا الخيارين حتى يكون اللازم ثبوت خيارهما في المقام.  
أو أن حصول الافتراق غاية لكل من الخيارين ولو صدر من واحد منهما حتى يكون اللازم سقوط خيارهما  
لحصول الافتراق الاختياري الذي هي الغاية.  
هذا إذا كان أحدهما مختاراً مطلقاً كما هو الفرض ان قلنا ان الساكن أيضاً متفرق أو في صورة خصوص  
مفارقة الآخر عن المجلس ان لم نقل انه متفرق.  
فاقول: ان الاظهر منه هو الاول وذلك لان البيعان في قوله عليه السلام تثنية وهي في قوة تكرير المفرد،  
وقوله عليه السلام " البيعان بالخيار " في قوة قوله البائع والمشتري بالخيار، وقوله " مالم يفترقا " ففي  
قوة قوله مالم يفترق البائع والمشتري، فالمقابلة فيها من حيث الحكم ثبوتاً وسقوطاً على نحو واحد، فيكون  
تفرق كل واحد منهما مسقطاً لخيار نفسه.  
وكون مجموع التفرق غاية لكلا الخيارين اللازم منه ثبوته خيارهما في المقام خلاف الظاهر.  
وكون حصول الافتراق وان كان من واحد، غاية لكليهما مطلقاً

## [ ١١٥ ]

أو في خصوص مفارقة الآخر المختار عن المجلس بعيد في غاية البعد بل لامعنى له في الظاهر، لانه لا يمكن  
حمل قوله: " حتى يفترقا " على معنى " حتى يحصل الافتراق من واحد لابعينه " كما لا يخفى.

## تنبيه

ان زوال الاكراه تارة يتصور بالنسبة إلى مجلس العقد بأن زال الاكراه على افتراقهما عن مجلسه فقط لا مطلقا ويعبر عنه بالاكراه الخاص.  
واخرى يتصور بالنسبة إلى الاكراه المطلق بأن أكرهوا على الافتراق مطلقا في مجلس العقد وغيره ايضا، فيعبر عنه بالاكراه المطلق في عنوان المسألة.  
هذا تمام الكلام في خيار المجلس.

## الثانى من الخيارات، خيار الحيوان

لاشكال في ثبوته للمشتري لما هو مقتضى الاخبار المستفيضة (١) والفتاوى. وانما الاشكال في أنه هل هو ثابت فيما كان له حياة مستقرة، فلايشمل لما لايستقر له الحياة مثل السمك المشتري حيا المشرف للموت والصيد المرمى المشرف له لاصابة السهم اليه أو جراحة الكلب المعلم عليه والجراد المحرز في الاتاء او أمثالها مما ليس له بقاء ثلاثة أيام بل الغرض الاصلى من بيعه وشرائه هو اللحم، أولا، بل كان عاما شاملا لكلا القسمين من الحيوان؟. الظاهر أنها غير شاملة لمثل هذا القسم من الحيوان، اما لما مر من أن الغرض من البيع والشرى فيه هو اللحم لابلحاظ انه حيوان حى فلا يشمل الاخبار عليها، واما لانصرافها عنها لان الظاهر من سياق النصوص في ذلك الباب كون الحيوان من شأنه بقاء ثلاثة ايام كما هو واضح، وما نحن فيه ليس له شأنية البقاء على الفرض. وعلى تقدير شمول أخبار الخيار على ذلك القسم ايضا هل مقدار

---

(١) راجع الوسائل، الباب - ٣ - من ابواب الخيار.

[ ١١٧ ]

الخيار، مدة حياته، أو يمتد إلى آخر ثلاثة أيام أو هو فوري وجوه. لكن لو قلنا بشمول الاخبار مثل المقام كان المتجه أن مدته فيه إلى ثلاثة أيام لصدق الحيوان عليها وأن المدار على كونه حيوانا حال العقد لابقاؤه إلى انقضاء ثلاثة أيام وعدم تسليم الانصراف فيها والا فلا خيار فيها مطلقا. الا أن البحث عن أمثال ذلك لاهمية له في المقام وانما ينبغى التعرض لما هو أهم من ذلك على تقدير شمول اخبار الخيار لما ليس له حيوة مستقرة وهو:

## اشكال التعارض بين القاعدتين

انه تسالم القوم بأن التلف في زمان الخيار لايسقط الخيار وبان التلف في زمان الخيار ممن لاخيار له، والحال ان مقتضى هاتين القاعدتين في المقام اثبات الخيار على الاولى ونفيه على الثانية، وليس هذا الا التناقى بين مفادهما بناء على توجيههم القاعدة الثانية بان التلف موجب لانفساخ العقد كما في التلف قبل القبض ايضا كذلك، فانه من مال البايع لكونه موجبا لانفساخ العقد والا فلا وجه لان يكون ممن لاخيار له او من البايع لكونه في ملك المشتري واقعا تحت يده، لاستلزامه المخالفة بين القاعدة الاخيرة وبين قاعدة عدم ضمان الشخص لمال الغير.

نعم يمكن الجواب عن المنافاة المذكورة بالنسبة إلى ماليس له حياة مستقرة لان ذهاب الروح عنه لايجب صدق التلف عليه لمامر من أن الغرض منه هو اللحم وهو موجود فعلا ولم يكن تالفا. واما بالنسبة إلى ما كانت له حياة مستقرة فالتنا في باق على حاله



## رفع الاشكال

### [ ١١٨ ]

نقول: فيه اولا انا لانسلم ان التلف يوجب انفساخ العقد، اذليس ذلك اتفاقيا عند الاصحاب، بل قال به جماعة منهم، لكن قولهم ذلك ليس عندنا بمسلم على ان كونه سببا للانفساخ خلاف القاعدة والارتكاب به فرارا عن مخالفة قاعدة عدم الضمان لمال الغير كر عمافر عنه.

وثانيا: أن التلف في نفسه ان لم تلازمه جهة اخرى من الجهات لا يكون موجبا لانفساخه، والذي كان موجبا لانفساخه في المقام هو كونه مقرونا باختصاص الخيار للمشتري ولا موجب له هي تلك الجهة، ولذا لو كان الخيار مختصا للبايع او مشتركا بينهما، أو كان الخيار خيار العيب لما جرى فيها ذلك الكلام بلاشكال.

على أن الموارد التي قالوا فيها بانفساخ العقد ليست بأزيد من الموارد الثلاثة وهي خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط كما قال به الشيخ الانصارى أعلى الله مقامه، بل عن صاحب الجواهر أنه منحصر في الاولين فقط ولايجرى في غيرهما من الشرط وغيره.

هل هذا الخيار مختص بالمبيع الشخصي؟ ثم هل ذلك الخيار مختص بالمبيع الشخصي المعين أو يجرى في الكلى أيضا؟ قد يقال بالاول لانصراف الاخبار اليه لكثرة وجوده وغلبته في معاملة الناس، ولما جعل الخيار من أجله من الحكمة وهي الاطلاع في ثلاثة أيام بما في المبيع من العيوب الخفية، فان تلك الحكمة لملاحظة فيه انما هو مناسب بالنسبة إلى المبيع الشخصي، واما بالنسبة إلى الكلى فلاوجه لها.

### [ ١١٩ ]

لكن فيه ما لا يخفى من الفساد. أما اولا فلانا لانسلم الانصراف أصلا.

وثانيا: سلمنا ذلك لكن الكثرة والغلبة هي كثرة الوجود والغلبة وهي غير مفيدة وانما المفيد انما هو كثرة الاستعمال بحيث لا يتبادر من اللفظ عند استعماله غير ذلك المعنى الشخصي وهو ممنوع في المقام.

وثالثا: أن الحكمة المذكورة لوسلمنا كونها وجها لجعل الخيار أنهما هي مفيدة للظن للليقين فلا فائدة للاعتماد عليه مالم يقم عليه دليل من الخارج.

نعم لو ادعى الظهور الذي يختلف باختلاف الأذهان كان له وجه هل هذا الخيار مختص بالمشتري أولا هل هذا الخيار مختص بالمشتري أو مختص بمن ينقل اليه الحيوان مطلقا ثمنا أو مثنما أو مشترك بين البايع والمشتري؟ أقوال. المشهور هو الاول.

واستدل له بعد الاجماع كما عن الغنية وظاهر الدروس (١) بوجوه: منها: عموم قوله تعالى: " او فوا بالعقود (٢) " لكن خرج منه المشتري بسبب القرينة الخارجية وبقي الباقي تحته، وكذا الكلام في عموم قوله عليه السلام: " البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع " (٣) خرج عنه المشتري بسبب الدليل الخارجى.

(١) الدروس، كتاب الخيار، الدرس الثانى ولم نجده في الغنية فراجع.

(٢) المائدة: ١

(٣) الوسائل، الباب - ١ - من ابواب الخيار، الحديث ٢ و ٣.

## [ ١٢٠ ]

ومنها: صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام " قال قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة ايام للمشتري، قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فأذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما " (١) والتمسك بها في المقام بوجوده: الاول: استفادة العرف عن مثل هذه العبارة، الاختصاص والحصر نظير استفادته ذلك عن مثل قوله: الطلاق بيد من أخذ بالساق " (٢) وقوله: " الولاء لمن أعتق " (٣) ونظائرهما مما يكون مثله في الاسلوب والسياق.

والقول بأفادتها الحصر والاختصاص فيهما دونه مع أن كلها الحصر، أي حصر المسند به.

الثالث: ان ذكر القيد في الكلام في مقام التحديد وغيره إنما يدور مدار نكتة وفائدة فيه حذرا عن صيرورته لغوا، وهي هنا ليست الا اختصاص الخيار للمشتري والا يكون ذكره لغوا وبلا فائدة.

الرابع: مقابلته عليه السلام قوله: " البيعان بالخيار الخ " بقوله " ثلاثة ايام للمشتري " فهي أيضا مما يدل على الحكم المذكور من الاختصاص.

---

(١) الوسائل، الباب - ١ - من أبواب الخيار الحديث ٣

(٢) الوسائل

(٣) الوسائل، الباب - ٣٥ - من أبواب العتق الحديث ١.

## [ ١٢١ ]

الخامس: مفهوم الوصف، وهو مفهوم قوله: " ثلاثة ايام للمشتري "، فإنه يدل مفهوما على عدم هذا الشرط لغيره من البايع.

على أن في بعض اخبار الباب (١) ان تلف الحيوان في زمن الخيار من البايع، وهو مع ضميمة قاعدة أن تلف المبيع في زمن الخيار ممن لا خيار له، يفيد أن الخيار مختص بالمشتري.

وفي بعض آخر منها (٢) ان المشتري اذا تصرف في الحيوان لزم البيع، فلو لم يكن أمر المعاملة بيد المشتري فقط وكان للبائع فيه حق ايضا لما يصح استناد لزوم البيع اليه بقول مطلق، بل ينبغي أن يقول (ع) لزم البيع من قبله وطرفه.

والحاصل ان اسناد اللزوم إلى تصرف المشتري خاصة يكشف عن عدم خيار البايع كما لا يخفى.

على أن في بعض منها (٣) تقييد ثبوت الخيار للمشتري بقيد خاص وهو صريح في المدعى.

ويمكن الاستدلال للقول الثاني بعمومي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام " (٤) فان الظاهر من كون صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام، من ينتقل اليه الحيوان وهو البايع.

(١) الوسائل، الباب - ٥ - من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل، الباب - ٤ - من أبواب الخيار.

(٣) الوسائل، الباب - ٣ - من أبواب الخيار.

(٤) الوسائل، الباب - ١ - من أبواب الخيار، الحديث ١.

## [ ١ ٢ ٢ ]

وحمل صاحب الحيوان على المشتري كما عليه صاحب الوسائل (١) لاوجه له بل لو كان المراد منه المشتري يكون العدول من التعبير بالمشتري إلى التعبير بصاحب الحيوان موهما لخلاف المقصود والمعنى المتعارف، لأن الغالب في استعمال ذلك اللفظ صاحب المبيع والسلعة وهو البائع لظهوره فيه كما عبر في بعض الروايات عند اختلاف أقوال التجار بأن القول قول رب السلعة، ومعلوم أن رب السلعة هو البائع، فإذا قيل " صاحب الحيوان " فهو بمنزلة ان يقال " رب السلعة " وكذا قوله عليه السلام (٢) في بعض آخر منها في جواب سؤال السائل من شر بقاع الارض وهو الاسواق، فبين عند ذلك أن أهلها بين مطفف في الففيز وسارق في الذراع وكاذب في السلعة (٣).

وبعموم صحيحة اخرى له عن ابي عبدالله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا " (٤) وتقرير الاستدلال فيها على النحو الذي ذكر في الاولى ولايضر شمولها لصورة كون المثلث فقط حيوانا بقرينة قوله (ع) " المتبايعان بالخيار " حيث يشعر بان الخيار ثابت للبائع ايضا في هذا الفرض، لانها مقيدة بالروايات السابقة المتمسك بها للقول الاول، حيث

(١) قاله في الوسائل في ذيل الحديث الثالث من الباب الثالث من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل: الباب - ٦٠ - من ابواب آداب التجارة الحديث ١

(٣) دلالة هذه الرواية على المدعى غير واضحة

(٤) الوسائل، الباب - ٣ - من ابواب الخيار الحديث ٣.

## [ ١ ٢ ٣ ]

جعل الخيار فيها في هذا الفرض للمشتري فقط.

واما موثقة على بن فضال عن على بن موسى الرضا (ع) يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام (١) فلاينافي تقييد صاحب الحيوان بالمشتري.

وبيانه أن احتمال كون القيد واردا مورد الغالب، ومجرد الغلبة كاف في خروجه عن اللغوية من دون احتياج إلى كونه احترازيا كما لا يخفى بخلاف المطلق المراد منه المقيد فانه لا بد فيه من وجود قرينة قوية صارفة عن الظهور الاصلى له، ولا يصلح لذلك الا الغلبة الكاملة الموجبة لصرفه عن اطلاقه وتوجيهه إلى التقييد، واما الغلبة الناقصة فلاكفاية لها للتقييد.

تزييف ادلة القول الاول لكن لا يخفى مافى القول الاول من المنع.

اما الاجماع، فلان المنقول منه غير مجد لافى المقام ولافى غيره، اذ مجرد الاطلاع باقوال جماعة من الفقهاء الذى غايته هو الاطلاع على فتاوى أربعين أو خمسين فقيها مع عدم الاطلاع بفتاوى غيرهم الذين هم أكثر وأزيد منهم بمراتب عديدة، لايجب القطع بقول المعصوم كما هو الملاك والمناط فى حجيته، أدلعلهم أفتوا بخلاف ما أفتى به الجماعة المعروفة.

على أن المقطوع هو ان مستند فتواهم ليس الا الاخبار المتقدمة التى ستعرف ضعف دلالتها على المدعى.

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب الخيار، الحديث ٢.

## [ ١ ٢ ٤ ]

ومما ذكرنا يظهر حال دعوى الشهرة فى المسألة ايضا كما لا يخفى وأما عموم قوله: " اوفوا بالعقود " وعموم قوله: " البيعان بالخيار ما لم يفترقا " فى حجيته ما لا يخفى من التأمل بعد ورود تخصيصات كثيرة عليه.

واما الجواب عن الاخبار كلها، فمقتضى فهم العرف من أمثال هذه العبارات لو عرضت عليهم أن السائل فيها انما هو بصدد استفسار حال الحيوان فى مقام بيعه وأن الخيار إلى ايهما يصير من البايع والمشتري وليس هو فى صدد السؤال عن حال الشراء، فأجاب الامام عليه السلام (ع) على طبق سؤاله بأن الخيار للمشتري.

ويدل على ذلك ايضا صحيحة ابن رناب " قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او البايع أو لهما كليهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة فإذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء " حيث ان السؤال فيها عن ذى الخيار فى مقام بيع الجارية.

مسألة لافرق بين الامة وغيرها فى مدة الخيار، ولاوجه للقول بأن مدة خيار الامة مدة استيرائها، لعدم الدليل عليه.

ولكن يمكن ان يقال: ان هذا القول ليس مبني على أن خيار الحيوان فيها يمتد إلى انقضاء مدة استيرائها، بل هو مبني على ما هو المعروف من أن المبيع اذا كان مظنة للعيب فمدة الخيار فيه يمتد إلى العلم بعدمه ولما كانت الامة مظنة للحمل وهو عيب فيها اتفاقا فحينئذ يكون للمشتري خيار العيب فيها مدة استيرائها.

## مبدء خيار الحيوان

[ ١٢٥ ]

الحق ان مبدء هذا الخيار من حين العقد، فلو لم يتفرقا ثلاثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس بظاهر قوله عليه السلام: " ان الشرط في الحيوان ثلاثة ايام وفي غيره البيعان بالخيار حتى يفترقا " فإنه (١) جعله مقابلا لخيار المجلس، فكما ان مبدء الثاني من حين العقد فينبغي أن يكون الاول ايضا كذلك قضاء لحق المقابلة.

خلافًا لابن زهرة حيث جعله من حين التفرق.

وربما يستدل له بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة ايام من حين العقد، وبأصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس، وبلزوم اجتماع السببين على مسبب واحد اذ الخيار ان ليسا مختلفين من حيث الحقيقة والماهية، وبما دل على أن تلف الحيوان او غيره من المبيع في الثلاثة من البايع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري، فلو كان مبدؤه من حين العقد دخل فيه خيار المجلس الذي هو مشترك بين البايع والمشتري فيلزم أن يكون التلف في المجلس من البايع مع وقوعه في زمان الخيار المشترك فلا بد ان يكون مبدئه بعد خيار المجلس حتى يكون التلف في زمانه تلفا في زمان الخيار المختص بالمشتري فيكون التلف حينئذ من البايع بمقتضى قاعدة " التلف في زمن الخيار ممن لاخيار له " ويرد الاصل ظاهر الدليل.

على أنه بالتقرير الثاني مثبت لان المقصود اثبات كون الخيار

---

(١) الوسائل، الباب - ١ - من ابواب الخيار، الحديث ٣ والباب - ٣ - منها الحديث ٥.

[ ١٢٦ ]

بعد انقضاء المجلس وكونه بعده من اللوازم العادية لعدم كونه قبله على الفرض.

هذا بالنظر إلى ترتيب آثار وجود خيار الحيوان بعد الثلاثة من حين العقد، واما بالنظر إلى ترتيب آثار عدمه قبل التفرق، فبالتقرير الاول ايضا مثبت لان الهدف منه ترتيب اثر عدم على ما قبل التفرق، عكس التقرير الثاني، فانه مثبت من حيث ترتيب اثر الوجود بعد الثلاثة الا ان الانصاف ان الاصل ليس مثبتا الا بالتقرير الثاني كما افاده الشيخ قدس سره (١) اذ معنى المثبتية هو ما اذا لم يكن في البين الا اثر عقلي، وهذا بالنسبة إلى الاصل بالتقرير الاول ممنوع، اذ ليس اثره منحصرا في عدم احداثه قبل التفرق، بل له آثار اخر مثل جواز اسقاطه او انتقاله إلى الورثة بالارث او غير ذلك مما يعد اثرا له، وهذا بخلافه بالنسبة إلى التقرير الثاني فانه لا اثر له الا كون الخيار بعد انقضاء المجلس ونظير هذا مالو شك في بناء أنه مسجد أو دار، والمفروض أنه مسبوق بعدم كل منهما، فأصالة عدم كونه مسجدا لها آثار شرعية بلا واسطة من جواز تنجيسه وبيعه وشرائه وكذا سائر التصرفات الاخر، بخلاف أصالة عدم كونه دارا اذ ليس لها آثار الا اثبات كونه مسجدا وهو أثر عقلي.

ويرد اجتماع السببين بناء على اتحاد المسبب، أن استقلال كل منهما في السببية موقوف على عدم مقارنته للاخر والا يكون كل منهما

---

(١) المتاجر ص ٢٢٥.

[ ١٢٧ ]

جزأ للسبب، مع أن هذا على فرض تسليم عدم كون الاسباب معرفات.

واما معه فلاشكال.

وأما الادلة الدالة على أن التلف من البايع فحمولة على الغالب وهو كونه بعد المجلس.

## حل اشكال

قد ذهب الاصحاب فيما اذا كان لو احد خيارات متعددة مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب وغيرها في مبيع واحد، إلى انه يجوز له اسقاط بعض منها وابقاء بعض آخر، مع أن حقيقتهم ليست الاماهية واحدة وشينا فاردا، فكيف يصح فيه ذلك، مع أن الحق الذى يعبر عنه بالخيار ليس قابلا للتجزية، اذ ليس له نصف ولاثلث ولاربع ولا أمثال ذلك كى يصح الاسقاط بلحاظ بعضه، وعدمه بلحاظ بعضه الاخر، بل هو فيها شئ واحد حقيقة واحدة بمعنى أنه لو اسقط سقط كله والا فلا يسقط شئ أصلا. ولكن يمكن الجواب عنه بأحد الوجوه. الاول: أن اسقاط الخيار في المعنى هو الرضا بالعقد وبأصل المعاملة كما وردت الرواية بهذا المضمون أيضا مثل قوله عليه السلام: " فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما " (١) فالرضا حينئذ يختلف باختلاف متعلقة فاذا تعلق بخيار العيب أو خيار الرؤية أو خيار المجلس مثلا يكون الساقط ذلك ليس غيره مما لم يكن متعلق الرضا من الخيارات الاخر.

بل قد يحصل هذا الرضا من جهة دون جهة اخرى في خيار واحد كما

(١) الوسائل، الباب - ١ - من ابواب الخيار، الحديث ٣.

## [ ١٢٨ ]

في خيار العيب عند اجتماع عيوب متعددة في مبيع واحد اذا رضى ببعضها دون بعض آخر من البواقي. الثاني: النقض بالسقوط، وتوضيح ذلك أن المعروف والمسلم بين الاصحاب هو انه لو اشترى حيوانا حصل للمشتري خياران خيار - الحيوان والمجلس قبل أن يتفرقا، فاذا انتفى مجلس العقد بالتفرق، انتفى خياره المختص به ويبقى خيار الحيوان على حاله إلى أن يمضى ثلاثة أيام بلاشكال فيه، فما هو الجواب هناك هو الجواب فيما نحن فيه.

وكذا النقض بما اعتبر فيه الفور والتراخي من الخيارات فان الخيار الفوري اذا لم يعمل به سقط مع العلم به بخلاف التراخي فانه يبقى إلى أن تنتهي مدته المحدودة، مع أن حقيقتهم شئ واحد.

الثالث: بالحل، وهو أن كونها ماهية واحدة لاينافى كونها عديدة بالجهات والاضافات ومتعددة باعتبار الشخصات، كما لاينافى كونها مجتمعة في محل واحد شخصى اذ مايمتنع اجتماعه فيه من الامور العديدة انما هو الامور المتأصلة لا الامور الاعتبارية التي قوامها باعتبار المعبر وجعل الجاعل كما في المقام. فظهر أن التعدد ليس مختصا بالاسباب دون المسببات كما عن بعض بل كما أنها متعددة كذلك المسببات ايضا متعددة.

وما ذكرناه هو المراد بما في التذكرة من ان الخيار واحد والجهة متعددة في جواب من قال: ان الخيارين مثلان فلا يجتمعان.

على ان مفاد الخيار هو ملك اقرار العقد وازالته والقدرة على فسخ العقد وامضانه وهو قابل للاشتداد بزيادة الجهات فباسقاط بعض

## [ ١٢٩ ]

منها تزول مرتبة الشدة من المراتب وتبقى مرتبة اخرى منها اخف.

ما المراد من حين العقد؟ وليعلم أن المراد من حين العقد الذى هو ابتداء زمان الخيار هو حين التملك لامجرد التلفظ بالصيغة، واما التعبير بحين العقد، فلعله للقلبة، لان الغالب انه لا يحصل الملك الا به اذ المراد من ثبوت الخيار أنه لولاه للزم العقد، وهذا المعنى يختلف باختلاف المقامات، فانه قد يتحقق من حينه كما هو القسم الغالب، وقد يتحقق بعد القبض كما في بيع الصرف والسلم، وقد يتحقق بعد الاجازة كما في الفضولى اما مطلقا او بالنسبة إلى احدهما دون الاخر فحينئذ يتحقق التملك بالنسبة إلى الاصيل من حين العقد وبالنسبة إلى الفضولى بعد اجازة المالك.

ما المراد من ثلاثة ايام؟ لا اشكال في أنه اذا عقد على حيوان حين طلوع الشمس، ينقضى زمان الخيار عند غروبها في اليوم الثالث.

وكذا لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثة، لان الليل داخل في مفهوم اليوم بل للاستمرار  
المعتبر فيها المستفاد من الخارج.  
وانما الاشكال في المقام من جهتين.  
الاولى: أنه اذا عقد في زمان من النهار، هل يلغى البقية منه مطلقا ثم يحسب زمان الخيار بعدها، أو تحسب  
تلك يوما واحدا كذلك، أو تحسب ان كان ما مضى من الزمان قليلا بحيث يصدق اليوم على البقية ولو  
بالمسامحة العرفية وتلغى في غيره أو تحسب من حيث كونها مبدء

## [ ١٣٠ ]

للخيار لامن حيث كونها جزءا محسوبيا من الثلاثة، أو تحسب على نحو التلفيق بأن يلفق اليوم منها ومن مقدار  
ما نقص من اليوم الرابع، وجوه واحتمالات.  
الثانية: أن الليلة الاخيرة هل هي داخلة في ثلاثة أولا.  
أما الوجه الاول من احتمالات الجهة الاولى. ففيه أن الظاهر من النص ان ابتداء الثلاثة والخيار هو حين العقد،  
ونظير ذلك انه لو قال الموجر آجرتك داري إلى عشرة أيام انه لا يفهم منه الاكون ابتداء الاجارة هو حين العقد،  
مع انه لامعنى للزومه في هذه البقية ثم جوازه بعد ذلك كما هو مقتضى عدم الخيار فيها.  
واما الوجه الثاني منها. ففيه أن اليوم الحقيقي عبارة عما بين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، فلا  
معنى لعد ثلث اليوم او نصفه او غيرهما من الكسور يوما واحدا تاما حقيقيا.  
وأما الوجه الثالث. ففيه أن موضوع الحكم هو اليوم الحقيقي والدقى لا المسامحي كما أن موضوع الحكم في  
باب الزكاة والكروفي غيرهما مقدار معين محدود من الماء والغلات بحيث لو نقص عنه لما كان الموضوع  
محققا حقيقتا ولما يحكم عليه بشئ من الاحكام وهو واضح.  
واما الوجه الرابع: ففيه ما مر من الاشكال في الوجه الاول أيضا مضافا إلى انه لامعنى للتفكيك بين الخيار  
وبين ثلاثة ايام بجعل الاول من حين العقد والثاني

## [ ١٣١ ]

بعد انقضاء البقية.  
فإذا القول بالتلفيق الذي هو خامس الوجوه المذكورة هو المتعين، ولو كان لازم ذلك صيرورة أحد الايام مجازا  
في المقام من جهة ارادة مقدار بياض اليوم منه، الا انما لما كان بسبب مساعدة الدليل فلا باس به واما الجهة  
الثانية من جهتي الاشكال وهو دخول الليلة الاخيرة في الثلاثة وعدمه.  
فقد يقال بالدخول ويعلل بانه لو لم يكن داخلة فيها لاختلفت مفردات الجمع في استعمال واحد مع أن الجمع ليس  
الا تلك المفردات وفي قوتها. لكن التحقيوق هو عدم الدخول.  
واما ما ذكر من المحذور من اختلال مفردات الجمع فهو فرع القول بأن اليوم عبارة عن نهار مع ليلته، وليس  
الامر كذلك، بل عبارة عن خصوص ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس من الزمان حقيقة او تليفا وان  
استعمل في جميع الثلاثة على نحو واحد.  
وأما دخول الليلتين المتوسطتين فليس من جهة استعمال اليوم في مقدار معين من الزمان وهو النهار مع  
الليل، بل دخولهما بالتبع والمجاز، ولحصول الاستمرار المستفاد من الثلاثة لا بالاصالة والحقيقة كي يلزم  
ما ذكر من المحذور كما لا يخفى.



## مسقطات خيار الحيوان

### [ ١٣٢ ]

يسقط هذا الخيار بأمور: الاول: اشتراط سقوطه في العقد.  
الثاني: اسقاطه بعده وقد تقدم تفصيلهما فيما سبق من خيار المجلس فلا فائدة للاعادة.  
وأما اشتراط سقوط بعضه، فنسب الشيخ قدس سره القول بالصحة إلى بعض، وقال أيضا لا بأس به. (١)  
ولكن قد يقال: ان هذا انما يصح بالنسبة إلى السقوط من اوله أو آخره، وأما السقوط بالنسبة إلى وسطه فلا،  
بناء على أن الخيار حق واحد شخصي فإذا تخلل العدم بسبب اسقاط اليوم الثاني فلا يكون موجب لليوم الثالث،  
لان ما ثبت بالعقد فقد انعدم بالاسقاط فيستحيل اعادة المعدوم.  
وعلى تقدير امكانها يحتاج إلى المعيد ولا دليل على كون العقد معيدا، كما لا دليل على كونه موجبا لخيار آخر.  
أقول: لما كان الخيار أمرا واحدا بسيطا وليس قابلا للتفصيل مطلقا فلامجال حينئذ للتفصيل بين الوسط وطرفيه  
كما هو واضح.  
ثم ان قوله قدس سره: " ولا بأس به " لا يبعد أن يكون ناظرا إلى ان الخيار وان كان حقا وحدانيا الا انه بمنزلة  
الحقوق العديدة باعتبار الايام والساعات، فيجوز حينئذ شرط سقوط بعضه بهذا النظر والاعتبار.

(١) المتاجر ص ٢٢٦

### [ ١٣٣ ]

الثالث: التصرف، ولا اشكال في مسقطيته في الجملة لامطلقا، والا فالاختلاف فيما بين الاصحاب في المقام قد  
بلغ إلى حد قد قيل انه لا يرجح زواله واصلاحه فلا بد من التشبث بالاخبار الواردة في المقام.  
وهي على نحوين: نحو منها ظاهر في أن مطلق التصرف مسقط للخيار كما في ذيل صحيحة على بن رناب "   
قلت له: أرايت ان قبلها المشتري أو لامس قال: فقال: اذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد  
انقضى الشرط ولزم البيع " (١) ونحو آخر منها ظاهر في أن التصرف الكاشف عن الرضا مسقط له كما في  
صحيحة اخرى له " فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلاثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له، قيل له  
عليه السلام: وما الحدث؟ قال: ان لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان محرما عليه قبل الشراء " (٢) وقوله  
عليه السلام: " فذلك رضى منه " يحتمل فيه وجوه: منها: أن يراد منه أن التصرف بمنزلة الرضا. ومنها: أن  
يراد انه دال على الرضا نوعا بمعنى انه كاشف نوعي عن الرضا. ومنها: ان يراد أنه دال عليه فعلا. هذا مع  
قطع النظر عن التركيب النحوي والافعلى هذه الوجوه أما ان يكون هو الجواب عن الشرط.

(١) الوسائل، الباب - ٤ - من ابواب الخيار، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: الباب - ٤ - من ابواب الخيار الحديث ١.

### [ ١٣٤ ]

أو يكون توطئة وتمهيدا للجواب وهي قوله: " ولا شرط له " اي لا خيار له.  
فعلية يكون الوجوه المحتملة أما ثلاثة على تقدير كونه جوابا أو ستة على تقدير احتمال التمهيد والتوطئة له  
فيه أيضا.  
وأما القول بأن احتمالاتها اربعة كما عليه الشيخ الانصاري اعلى الله مقامه في مكاسبه (١) بجعل الوجهين  
المحتملين في التركيب مختصا بأرادة كون التصرف بمنزلة الرضا تعبدا فلاوجه له كما لا يخفى.



## التصرف المسقط ما هو؟

إذا تحقق ذلك فاعلم أنه ذهب جماعة منهم صاحب الجواهر ألى ان مطلق التصرف مسقط للخيار. واستدل له باطلاق الاخبار والفتاوى، وبأن الامام عليه السلام جعل كلا من اللمس والتقبيل والنظر مسقطا تعديا في قبال الرضا اى ذلك التصرف كالرضا في المسقطية لانها كواشف عنه وهو لمسقط حتى يكون المطلقات مقيدة بتلك الصحيحة.

أقول: ليس الرضا من حيث هو مسقطا كما ان مجرد الكراهة من حيث هي ليست فسحا فلايد من ان يكون حمله على الحدث من باب كشفه عنه والمراد به الرضا بأصل البيع فيكون الحدث كاشفا عن استمراره لالرضا بالالتزام، اذ غالب التصرفات فلم يكن كاشفا ولو نوعا عن الالتزام فيلزم التخصيص بالفرد النادر.

[ ١٣٥ ]

وبعبارة اخرى ان غالب التصرفات من الاحداث الواقعة على المبيع مما ذكر كاشفة نوعا عن استمرار الرضا بأصل البيع لالرضا بالالتزام بالعقد فانه فرد نادر، فلو حملناها على الاحداث الكاشفة عن الرضا بذلك، يلزم تخصيصها بالفرد النادر وهو قبيح.

هذا آخر الكلام في خيار الحيوان.

## الثالث: خيار الشرط

### [ ١٣٦ ]

ومن جملة الخيارات خيار الشرط وهو يحصل باشتراطه في العقد. والذي يدل على صحته بالخصوص من الاخبار صحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله (ع) في حديث " قال: وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضى الشرط فهو من مال البايع " (١) ومنها رواية السكوني ان اميرالمؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط إلى نصف النهار. (٢) ومنها الاخبار الواردة برد الثمن. (٣) ثم هل هذا الشرط على طبق القاعدة لكن خرج عنها ما خرج مثل الشرط في عقد النكاح والطلاق وأمثالهما مما هو خارج بالنص وبقي تحتها مابقي لشمول عموم قوله صلى الله عليه وآله: " المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله " (٤) او على خلاف القاعدة

- 
- (١) الوسائل، الباب - ٨ - من ابواب الخيار، الحديث ٢.  
(٢) الوسائل، الباب - ١٢ - من ابواب الخيار، الحديث ١.  
(٣) الوسائل، الباب - ٧ - من ابواب الخيار،  
(٤) الوسائل، الباب - ٦ - من ابواب الخيار، الحديث ٢ - وفيه " المسلمون " مكان " المؤمنون " .

### [ ١٣٧ ]

لكن خرج منه بعض الشروط بواسطة الاخبار المتقدمة. قد يقال انه على خلاف القاعدة تارة بدعوى عدم الامكان اذكما لايمكن فسخ العقد للمتبايعين كذلك لايمكن مع الشرط ايضا. ووجه ذلك اما ان قوله صلى الله عليه وآله: " المؤمنون عند شروطهم " أنما يشمل على ما هو جائز فعله وسانغ اتيانه من الشرانط قبل الشرط لاما لم يكن سانغا قبله ولكن يكون سانغا بالاشترط الا يلزم ان يكون مشرعا - بالكسر - وليس الامر كذلك وهو واضح. والمفروض أن قوله: " اوفوا بالعقود " كان يقتضى اللزوم فحينئذ كلما يحصل الفسخ يكون لغوا وغير مؤثر. واما ان الخيار حكم من الاحكام الشرعية وليس من الافعال الاختيارية للمكلف بل هو في الحقيقة من احكام الله تبارك وتعالى وليس وضعه ورفع بيده فلا يكون له حينئذ اثر اصلا. واخرى بدعوى ان هذا مخالف للكتاب والسنة من جهة وجوب الوفاء المستفاد من الكتاب مثل قوله: اوفوا بالعقود، والسنة مثل قوله: " فاذا افترقا وجب البيع " وغير ذلك مما يمكن اثبات وجوب الوفاء به. ولكن يمكن رد ذلك اولا: بانا لانسلم عدم جوازه قبل الشرط لان مفاده مثل مفاد الاقالة، الا ان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان الرضا بحل العقد في الاقالة من حينها وفي المقام من حين العقد لكونه مشروطا في ضمنه على الفرض وثانيا:

### [ ١٣٨ ]

ان فرض الامتناع وعدم الامكان اما لانه كالطريان إلى السماء و المفروض انه ليس كذلك، واما حرمة العمل بالفسخ وليس الامر كذلك ايضا، وليس من جملة المحرمات، التلطف بلفظ فسخت كما هو واضح واما القول بان الخيار من قبيل الحكم غير مضر وفي المقام لانه ليس من قبيل اشتراط جعل الزرع سنبلا او جعل الثمرة تمرا وأمثال ذلك حتى يستحيل بل كان من قبيل شرط النتيجة وقد قرر في محله صحة هذا الشرط اذا كان من ذوات الاسباب.

وأما دعوى كونه مخالفا للكتاب والسنة فمدفوعة بأن وجوب الوفاء الذي يترآى كونه مناقضا لشرط الخيار انما هو من مقتضيات اطلاق العقد لامن مقتضيات طبيعته، فلا مناقضة من حيث ذاته فلا محذور كيف والبيع

الخيارى وارد في الشرع كثيرا، فالحكم قابل للتغير بالطوارى والعوارض فلا اشكال في صحة الشرط المذكور. فان قلت: بناء على ما ذكر، اذا انعقد عقد بلا شرط أثر اللزوم كذلك لانه مقتضى الاطلاق حسب الفرض، فليس قابلا للزوال بعد الاستقرار، وهذا يناهى ما قرر في محله من جواز العقد بعد كونه لازما بسبب اشتراط الخيار فيه في ضمن عقد آخر بعد ذلك. وايضا ذلك انعقد جائزا بسبب اشتراط الخيار فيه ثم اسقطه صاحب الخيار، فما الذى يصير بسبب اللزومه بسبب الاسقاط بعد زوال الاطلاق بسبب الاشتراط. على أن الاطلاق عبارة عن تجرد العقد عن التقييد وهذا أمر عدمى فكيف يسند اليه الامر الوجودى أعنى اللزوم.

## [ ١٣٩ ]

قلت: محصل ما ذكرنا أن العقد مع قطع النظر عن طرو الطوارى من اشتراط الخيار في ضمن عقد آخر أو اسقاطه بعد العقد محكوم باللزوم شرعا تعبدا ان كان مطلقا فمطلقا وان كان مقيدا فبالنسبة إلى غير جهة العقد. فعلى هذا اندفعت الاشكالات باجمعها. فظهر مما ذكرنا أن اشتراط الخيار على وفق القاعدة وطبقها، والاخبار الخاصة كاشفة عنه لكن خرج عنها مثل اشتراط الخيار في النكاح والطلاق. لا أنه على خلاف القاعدة والاخبار الخاصة مخصصة لمادل على عدم صحة الشرط المخالف للكتاب والسنة. مع أن سياق أدلة عدم صحة الشرط المخالف لهما أب عن التخصيص كما هو غير خفى على الوفى، إذ مفاد تلك الاخبار نفي كون صحة الشروط المخالفة للكتاب منهم عليهم السلام مطلقا لا انه بالنسبة إلى بعض أفرادها دون بعض كما هو مقتضى القول بالتخصيص.

## شرط صحة خيار الشرط

يشترط في صحة هذا الخيار تعيين مدته، فلو اشترطاه إلى مدة مجهولة بان قالوا إلى قدوم الحاج مثلا بطلت المعاملة أيضا لسراية الغرر اليها، ولا اعتبار بمسامحة العرف احيانا لعدم رضا الشارع بذلك قطعاً. وهذا مراد من قال: " ان دائرة الغرر في الشرع أضيق من دائرته في العرف " (١).

(١) كما عن الشيخ الاكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء.

### [ ١٤٠ ]

وقد يقال بناء على هذا كان الانسب أن يقال ان الغرر في الشرع أوسع دائرة لأضيق. أقول: أن مراده أن الشارع انما ضيق على الناس بسده باب بعض المسامحات العرفية عليهم. استدلل صاحب الجواهر على لزوم تعيين المدة بأن اشترط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر. قال في المكاسب في مقام رده: وفيه أن كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس المشروط مخالفا للكتاب والسنة، ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع فيلغوا الشرط. ثم قال: اللهم الا أن يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفى الغرر ونهيه فيكون مخالفا للكتاب والسنة انتهى (١). أقول: لا يخفى ما فيه من عدم المناسبة والربط، اذ لم يقل احدان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة عين كون نفس المشروط مخالفا لهما، حتى يجاب عنه بأنه غير لاعينه. نعم الجواب المناسب والدفع اللائق ما أفاده قدس سره بقوله: اللهم الا أن يراد ان نفس الالتزام بخيار الخ اذكما ورد من النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن البيع الغررى (٢) كذلك ورد عنه صلى الله عليه وآله أيضا

(١) المتاجر، ص ٢٢٨.

(٢) الوسائل، الباب - ٤٠ - من ابواب آداب التجارة الحديث ٣.

### [ ١٤١ ]

أنه نهى عن الغرر (١)، من دون تقييده بلفظ البيع، فحينئذ يسرى غرر الشرط إلى المشروط فيبطل أيضا. ولكن هذا الجواب لا يحتاج إلى التعبير والاستمداد بلفظ اللهم في المقام. ثم انه لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه، فلو شرط الخيار لغد مثلا أو يوما ويومالا، لصح لعموم ادلة الشروط.

(١) سنن البيهقي ج ١ ص ٣٣٨.

## هل يشترط تعيين مدة الخيار في الصلح؟

وهل يشترط تعيين مدة الخيار في الصلح أولاً، قد قيل نعم لاطلاق ماورد من أنه نهى عن الغرر. وفيه ان غاية ما سلمنا منه هو ورود النهى عن البيع الغررى مع كون ضعف سنده منجبراً بعمل الاصحاب، واما وروده عن مطلق الغرر فليس بمسلم، واما ثبوت تعيينها في غير البيع من العقود اللازمة كالاجارة وغيرها فبالاجماع، ولا يعلم استناده إلى هذا الاطلاق كى يشكل الامر هنا أيضاً. على ان اغتفار الجهل في المصالح عنه والمصالح به مثل قول احد الشريكين للآخر لك ما عند ولى ما عندى مع عدم علمها بمقدار ما عندهما على ما ثبت في محله يوجب اغتفاره في الشرط بطريق اولى من اجل كونهما من مقومات العقد دونه. ثم هل يسرى فساد الشرط بسبب الجهل في المدة إلى المشروط اولا قيل نعم ولو لم نقل به في غيره من الشروط الفاسدة.

## [ ١٤٢ ]

اما اولا فمن جهة ان التراضى لم يقع الامع الشرط. واما ثانياً فمن جهة سراية إلى العوضين في المعاملة. اقول: اما مسألة التراضى فهي مشتركة الورود بين هذا الشرط وغيره من الشروط، فلا مجال لاختصاصه به، واما مسألة السراية فلانسلم دخول هذا الشرط في المقابلة بين العوضين في المعاملة حتى يسرى جهله اليهما، غاية الامر ان فقده يوجب الخيار.

## جعل الخيار للاجنبي

لا اشكال في صحة جعل الخيار للاجنبي منفردا، او مع المتبايعين، او مع احدهما، ولا ريب ايضا في صحة جعله على سبب التحكيم والولاية وعلى سبيل الوكالة لعموم " المؤمنون عند شروطهم " بل الظاهر من الجعل هو الاول.

وتظهر الثمرة في سقوط الخيار باسقاط الجاعل او بتصرفه في المبيع وفي انعزاله بعزله فانه اذا كان على سبيل الوكالة يكون له عزله وتفويت محلها بالاسقاط والتصرف وغير ذلك من المسقطات بخلاف ما اذا كان على سبيل الولاية فانه ليس له شئ مما ذكر لتفويض امر العقد اليه.

ولا يخفى انه ليس من هذا القبيل سائر الموارد كجعل الحاكم غيره قيما على صغار او مأذونا ليتصرف في الموقوفة مثلا لانه من قبيل الوكالة ليس غير، لقصور ادلة النيابة عن كون المجتهد مختارا حتى في اعطاء المنصب اعنى الولاية بل قيل انه ليس للامام عليه السلام ايضا بل هو مختص بالله جل ذكره وعظم شأنه، فبناء على هذا لو مات الحاكم فلا يجوز لمن اوكل اليه الامر التصرف فيه لارتفاع الاذن بالموت قطعا.



## بيع الخيار

من أفراد خيار الشرط ما يضاف اليه البيع بأن يقال: " بيع الخيار " وهو ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدة معينة كشهر وشهرين مثلا بأن يرد الثمن فيها ويسترد المبيع. والذي يمكن أن يستدل به للمقام مضافا إلى الاجماع، النصوص المستفيضة: منها: موثقة اسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام قال سأله رجل وأنا عنده فقال له عليه السلام: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى اخيه فقال له: أبيعك دارى هذه و تكون لك احب إلى من أن تكون لغيرك، على أن تشتترط لى انى اذا جنتك بئمنها إلى سنة تردها على، قال لاياس بهذا ان جاء بئمنها ردها عليه قلت: ارايت لوكان للدار غلة لمن تكون الغلة؟ فقال عليه السلام: الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت كانت من ماله (١)" وغيرها من امثالها(٢).

(١) الوسائل الباب - ٨ - من ابواب الخيار، الحديث ١، مع تفاوت قليل.

(٢) راجع الوسائل، الباب - ٧ و ٨ - من ابواب الخيار.

## [ ١٤٤ ]

ثم هل هذا الشرط على طبق القاعدة كى يشملها عموم " المؤمنون عند شروطهم " فيعتدى حينئذ عن مورد النصوص إلى غيره بان شرط البايع ان جنت بعض الثمن في مدة كذا أن استرد بعض المبيع من النصف أو الثلث أو الربع مثلا، أو شرط المشتري أنه ان جنت بالمبيع في مدة كذا أو بعضه كذلك ان ترد إلى الثمن أو بعضه. او ليس كذلك فلا يعتدى إلى غيره. قد يقال بالثانى اذ كما أن تعليق نفس العقد مفسد له كذلك مفسد للشرط فيسرى فساده إلى العقد، ولان مدة هذا الخيار ليست بمضبوطة كى يكون ابتداء الخيار منها والحال أنه يشترط أن يكون مدة الخيار، مضبوطة. ولو سلمنا انطباط المدة بجعل الرد قيذا للفسخ بأن يكون له خيار في كل جزء من المدة المعينة، ويكون التسلط على الفسخ متوقفا على الرد، ولكن توقف التسلط على الفسخ على الرد ينافى الخيار ويناقضه لكونه عبارة عن السلطنة على الفسخ والامضاء. لكن نقول: اما الجواب عن التعليق فلانسلم كونه مفسدا مالم يرقم اجماع على الافساد كما في الطلاق ومالم يتعلق بنفس الانشاء بل تعلق ببعض متعلقات المنشأ كما في المقام فحينئذ لافساد في البين فضلا من سرايته إلى العقد. نعم لوكان متعلقا بنفس الانشاء يكون موجبا للافساد لاستلزامه المناقضة بينه وبين فعلية تحقق المنشأ بالانشاء.

## [ ١٤٥ ]

وأما عن عدم انطباط المدة فنقول: لاضرر فيه الا من جهة الغرر في المقام أصلا لكون منشأ الخيار بيده بحيث كان له احدائه في أى جزء شاء منها. ومن هنا يظهر اندفاع الاشكال بالمناقضة، اذ الخيار انما يحدث من حين الرد بالرد لامن حين العقد كى يشكل الامر. ثم ان ملاحظة رد الثمن في هذا الخيار كما في المكاسب(١) ايضا يتعقل بانحاء. منها: ما يؤخذ قيذا للخيار على وجه التعليق والتوقيت وعلى وجه الظرفية فلا يكون له خيار قبله. ومنها: ما يؤخذ قيذا للفسخ فحينئذ يكون له خيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ فيجوز له اسقاطه قبل الرد او مصالحته او غير ذلك من التصرفات بخلاف النحو الاول. ومنها: ان يكون رد الثمن فسحا فعليا بأن يملك البايع الثمن به كى يمتلك منه المبيع. ومنها: أن يكون الرد سبب لانفساخ العقد قهرا فيكون مرجع ثبوت الخيار إلى كون ذى الخيار مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ.

ومنها ان يكون شرطاً لوجوب الاقالة على المشتري بان أن يقبل مع البايح لوجانه بالثمن في وقت كذا. ثم ان الوجه الثانى من الوجوه المذكورة لما كان

(١) المتاجر ص ٢٣٠.

## [ ١٤٦ ]

والمختار وأنه هو ظاهر الاصحاب والمتداول بين الناس ينبغي أن يصار اليه من بينها ويكون معناه ثبوت السلطنة له من حين العقد لكن اعمال تلك السلطنة مقيد برد الثمن، كما أنه لو قيد بقيد آخر بأن كان في المسجد أو عند الفقيه أو العدول يكون حكمه أيضاً كذلك. وبعبارة اخرى بعد تسليم ما ذكر فيه من التناقض في ظاهره انه يمكن توجيه هذا الوجه بوجه يمكن القول بصحته في المقام.

وهو أن نقول: ان اشتراط الخيار لنفسه تارة يكون بان يجعل لها سلطنة مطلقة وله حينئذ الفسخ قبل رد الثمن كما هو قضية الاطلاق وهو أوضح واخرى بان يجعل لها سلطنة محدودة بأن يقول: أبيعك دارى على أن يكون لى الخيار على الفسخ عند رد الثمن، والخيار كما مر فيما سبق عبارة عن ملك اقرار العقد و ازالته فحينئذ يكون له التسلط على الفسخ من حين العقد حتى قبل رد الثمن لكن فسخه حين رده فيجوز له حينئذ اسقاطه ومصالحته بشئ آخر كما مر آنفاً.

وعلى هذا المعنى يحمل صحة هذا الاشتراط في معاملة الناس وفي أقوال الفقهاء لا أن معناه جعل نفس السلطنة مقيدة بالرد كى يرد الاشكال بالتناقض الذى نبهنا عليه آنفاً.

## التمن المشروط ردّه

لتمن المشروط رده اما ان يكون كليا في الذمة، واما أن يكون وعلى كل تقدير اما أن يكون مقبوضا أولم يكن كذلك يقبضه هل كان للبايع خيار في تلك الحال اولاً.

### [ ١٤٧ ]

احتمل الشيخ قدس سره في المكاسب (١) فيه عدم خياره بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله، فإذا انتفى الشرط - أعنى الرد الذى لازمه اشتراط القبض قبله - انتفى مشروطه وهو الخيار لكن الاقوى ثبوت الخيار له في هذا الفرض ايضا اذ الغرض من رد التمن ليس الا اصاله إلى مالكة كما هو كذلك في كل مقام فإذا فرض كونه في ملك مالكة يحصل الغرض المطلوب من الرد. وبعبارة اخرى أن الرد لم يعتبر فيه موضوعية بل هو من باب الطريقية للايصال. ولو شرط البايع الخيار عند رد يعم بدل التمن ولو تمكن من رد عينه، فهل له رد التمن مع تمكنه من عينه اولاً. قال الشيخ قدس سره (٢): فيه اشكال من جهة اقتضاء الفسخ شرعا بل لغة رد العين مع الامكان. لكن الاقوى عدم الاشكال في ثبوت الخيار وصحة الفسخ عند رد البديل ولو كان متمكنا من رد العين، وذلك لان الفرض ان هذا الشرط سائغ في الشرع وليس مخالفاً للكتاب والسنة كي يمنع من اجله، فإذا كان كذلك يكون سبباً لجواز رده مع وجود عينه، كما أن في صورة التلف كان التلف ايضا سبباً لذلك بلا اشكال. والاشكال في المقام من حيث اقتضاء الفسخ شرعا بل مدفوع بانه كذلك في غير مورد خيار اشتراط رد البديل

---

(١) المتاجر ص ٢٣٠

(٢) المتاجر ص ٢٣٠.

### [ ١٤٨ ]

فليس كذلك: اذ هو بنفس الرد يكون عوضاً عن عينه كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر حكم رد المثل في القيمي والقيمة في المثلى ايضا اذا اشترط ذلك حين المعاملة.

## مسألة

لاريب في انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ على الوجهين الاولين من الوجوه الخمسة السابقة (١) لتاخر تحققه ونفوذه عن الرد، وكذا لا يكفي على الوجه الاخير لعدم سلطنته على الفسخ مطلقا: كما لاريب في حصول الفسخ او الانفساخ على الوجهين الاوسطين ومن هنا ظهر ان عدم كفاية الرد في الفسخ انما يكون لاجل عدم السلطنة لالاجل عدم دلالاته عليه لانه لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تملكا للثمن للمشتري فيتملك منه المبيع على وجه المعاطات، واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والثن ملكا للمشتري، فلاوجه لعدم كفاية مجرد الرد.

على ان هذا القول من غرائب الكلام وعجائبه، اذ ليس المقام من قبيل المعاوضة الجديدة حتى يرد انه على وجه المعاطاة او الرضا بكون المبيع ملكا له والثن ملكا للمشتري، بل كان من قبيل حل العقد او الانفساخ او الاقالة. ظهر ايضا عدم منافاة بين ذهاب الاصحاب إلى تحقق الفسخ من الرد كالأشارة وتعريض كل منهما ما في يده للبيع وبين ذهابهم إلى عدم كفاية الرد فيه في المقام، لا اعتبار ان السلطنة محدودة هنا بخلافها هناك.

---

(١) صفحة ١٤٥

## فرع

يسقط هذا الخيار بالاسقاط بعد العقد على الوجه الثاني والثالث (١) بل على الوجه الاول ايضا بناء على ان تحقق المقتضى وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق، بل وعلى الوجهين الاخيرين، لكن لا بعنوان اسقاط الخيار بل بعنوان حق الشرط، فلا يفسخ بالرد ولا يجب الاقالة بالرد.

---

(١) من الوجوه الخمسة السابقة

## حكم تلف المبيع والتمن ونمائهما

لاريب في انه لوتلف المبيع يكون من المشتري، سواء " كان قبل الرد او بعده وكان نمائه له ايضا مطلقا، سواء " تلف ام لا.  
اما على الوجه الاول وفرض كونه بعد الرد فللقاعدة " التلّف في زمان الخيار ممن لاخيار " له الحاكمة على القاعدة الاولى وهي ان كل مال تلف تحت يد مالكة فهو من ماله.  
وان فرض قبله فلمقتضى القاعدة الاولى السليمة عن الحاكمة بل لمقتضى الحاكمة ايضا، لان مدرك ضمان من لاخيار له لمال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بسبب خيار متصل او منفصل.  
واما على الوجوه الباقية، فان كان قبل الرد فللقاعدة الحاكمة وان كان بعده فلضمان اليد.  
ولو تلف الثمن فالظاهر انه من المشتري ايضا، اما بعد الرد وقبل الفسخ فشمول القاعدة الاولى المحكومة، للتمن ايضا.

## [ ١٥٠ ]

قال الشيخ الانصارى اعلى الله مقامه في مكاسبه(١): " ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معاوية بن ميسرة " (٢) ثم قال: " ولم اعرف وجه الاستظهار - اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبايع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلّف ممن لاخيار له، فلاحاجة لهما إلى تلك الرواية، ولا تكون الرواية مخالفة للقاعدة.  
وانما المخالف لها كون التلّف في زمان الخيار ممن لاخيار له وكون النماء للمالك اي نماء الثمن للبايع فيما نحن فيه لا للضامن " (٣) ولكن يمكن ان يقال في وجه الاستظهار ان اطلاق المال في قول المشتري في تلك الرواية(٤): " انك ان أتيتني بمال ما بين ثلاث سنين فالدار دارك " يشمل للبدل بعد التلّف، اذالمدار في هذا الخيار على تلف الثمن من البايع وعلى هذا يكون تلف الثمن من البايع فيرد البدل ويسترجع المبيع لانه لوكان التلّف من المشتري، انفسخ البيع بمجرد التلّف باعترافه قدس سره.  
وأما قبل الرد فهو من المشتري أيضا ولامجال حينئذ للقول بانته من البايع بناء على الوجه الاول من الوجوه الخمسة المتقدمة لعدم ثبوت الخيار قبل الرد، لئلا من ان دليل ضمان من لاخيار له مال صاحبه، هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل أم منفصل وهو حاصل

(١) المتاجر ص ٢٣١

(٢) الوسائل، الباب - ٨ - من ابواب الخيار، الحديث ٣

(٣) عبارة الشيخ قدس سره هكذا: وانما المخالف لها هي قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت إلى الاجماع على كون النماء للمالك.

(٤) اي رواية معاوية بن ميسرة التي مر مصدره آنفا.

## [ ١٥١ ]

في المقام.

على ان لنا منع المبني كما علم في ماسبق من ثبوت الخيار من حين العقد لا بالرد فتأمل.

(١) هل يصح اشتراط الخيار في غير البيع.

قد ظهر فيما سبق صحة اشتراط الخيار في البيع اما بمقتضى الدليل العام واما بمقتضى الدليل الخاص.

واما في غيره هل يصح اشتراطه مطلقا عقدا كان او ايقاعا الا ماخرج بالدليل الخاص كالنكاح والطلاق

والابراء والعقود الجائزة ام يمنع اشتراطه كذلك الا ما ثبت بالدليل ككثير من العقود اللازمة مثل الاجارة

والصلح والمزارعة والمساقات.

وجهان بل قولان.

يمكن التمسك للمنع بما اشرنا اليه السابق في طي بعض الكلمات وحاصله: ان دليل الشرط مثل دليل النذر

والعهد واليمين ملزم لامشرع، ومعناه انه يجب ان يكون متعلق الشرط كمتعلقها من الامور السائغة الجائزة

قبل تعلقه عليه والا فلو كان جوازه مستفادا بنفس دليل الشرط يلزم ان يكون مشرعا لاملزما.  
نعم لو علمنا من دليل خاص او اجماع تطرق الجواز اليه وكونه من الامور السائغة تلتزم به فيه كما في الموارد  
التي علم من اجماع او دليل

(١) لعل وجه التامل وغايته الاشارة إلى ان مقتضى هذا المنع هو الخروج عن محل النزاع والبحث وهو واضح منه ره

## [ ١٥٢ ]

آخر صحة الاقالة فيها، فانا نستكشف من صحتها فيها أنه كان من الامور السائغة عند الشرع، ويصح حينئذ  
شرط الخيار فيه.  
لا لان الاقالة فسخ، بل لانها كاشفة عن جواز هدم العقد بالفسخ والا فلا.  
وقد يتمسك لامكان احراز الجواز في المشكوك بالاصل. تارة بأن يقال: ان الاصل عدم وجود الشرط المخالف  
للكتاب والسنة من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع أى وان كان ذلك قبل تحققه ووجوده.  
واخرى بان يقال: ان الاصل عدم جعل الشارع الحكم المترتب على العقد من اللزوم من ذاتياته، بل هو من  
مقتضيات اطلاقه. وهذا أيضا من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع. فلايرد انه ليس للشرط وجود اتصف بعدم  
المخالفة، في السابق حتى يستصحب. وكذا مسألة جعل الحكم، ليس له سابق ايضا فيستصحب. لكن فيه أن هذا  
الاصل على أى تقدير يكون مثبتا ان كان المراد منه ربط السلب إلى الشرط المبحوث عنه والعقد. وغير مفيد  
ان كان المراد سلب الربط على مامر تفصيل ذلك في بعض الكلمات. (١)

(١) وان شئت قلت: ان كان المراد اثبات ان الشرط المأخوذ في العقد، ليس مخالفا للكتاب والسنة على نحو مفاد ليس الناقصة، فذاك  
مما ليست له حالة سابقة، اذ لم يكن بهذا الشرط في زمن من الازمنة وجود \*

## [ ١٥٣ ]

هذا تمام البحث في خيار الشرط.

متصف بعدم المخالفة بل كان من اول زمن وجوده مشكوكا في الموافقة والمخالفة وان كان المراد نفى وجود شرط مخالف لكتاب  
والسنة في البين على نحو ليس التامة بحيث يصح هذا السلب مع عدم وجود لهذا الشرط في عالم الاعتبار والتشريع فهذا وان كانت  
له حالة سابقة، الا انه لا يثبت ان الشرط المنازع فيه، ليس مخالفا مهما الاعلى القول بالاصل المثبت فتدبر.

## الرابع خيار الغبن

ومن جملة الخيارات خيار الغبن. وهو في اللغة الخديعة وهو مستلزم للجهل، إذ قد لا يتحقق الخدعة بهذا المعنى ولاكون الشخص مخدوعا الا أن يكون مع الجهل. وفي اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بأزيد من ثمنه المثلّي، لكن لما كان هذه المعاملة الكذائية غالبا تصدر على وجه الخدع فلذا اعتبروا فيه قيد " مع جهل الآخر " والا فقد لا يكون في البين خدع اصلا كما اذا كان كلاهما جاهلين بالقيمة السوقية. فظهر أنه في اصطلاحهم من حيث المعنى اعم منه في اصطلاح اللغويين. ومن هذا القبيل قوله تبارك وتعالى وجل شأنه: " يخادعون الله وهو خادعهم " (١) إذ الجهل بالنسبة اليه تعالى غير معقول وكذا أمثاله مما ينسب اليه مادة الخدع، والمقصود من خدعه جل ذكره توصيفه بأفعال وامور يشبه صدورها منه في الظاهر بصدور أفعال الخادعين، لا ان فيه خدعا حقيقتا تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا وان شئت

(١) سورة النساء: ١٤٢

## [ ١٥٥ ]

قلت: ان التعبير بالخدع والمكر بالنسبة اليه سبحانه مجازاة في التدبير وعلى نحو المتشاكلة. واستدل العلامة في التذكرة لثبوت هذا الخيار للمغبون بقوله تعالى: " الا ان تكون تجارة عن تراض منكم " (١) ثم قال فيها بعده: " ومعلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض بها " (٢). ولكن لما كان ظاهر هذا الكلام هو فساد المعاملة وبطلانها من أول الامر، لان المفروض عند انكشاف الحال ثبوت عدم رضى المغبون بهذه المعايضة، فتكون فاسدة حينئذ لاموجبا لخياره. وجه الشيخ الانتصاري أعلى الله مقامه كلامه رحمه الله بقوله: وتوجيهه: أن رضى المغبون يكون ما يأخذه عوضا عما يدفعه مبنى على عنوان مفقود وهو عدم نقضه عنه في المالية.. (٣) وحاصل مراده قدس سره منه: ان للمغبون رضائين. رضى فعلى حقيقى بأصل المعاملة وبذات المبيع وهو متحقق فعلا، ورضى تقديري صوري وهو رضاه بأن المبيع المأخوذ عوضا عما دفعه من القيمة يسوى بدرهمين فاذا انكشف الحال وتبين أنه يسوى بدرهم يعلم أنه لم يكن راضيا به من حيث العوض، لكونه فاقد لعنوان له دخل في ماليته على فرض وجوده لكن لما كان المفقود صفة من صفاته لم يكن فقدانها موجبا لبطلان المعايضة، بل موجبا لثبوت الخيار، اما ان يرضى بالمبيع

(١) سورة النساء: ٢٩

(٢) التذكرة ج ١ ص ٥٢٢

(٣) راجع المتاجر ص ٢٣٤ طبع تمييز لملاحظة تمام كلامه ره

## [ ١٥٦ ]

الكذاني ويأخذ ما به يتدارك غبنه وضرره، واما أن يفسخ العقد ويرد المبيع ويسترد ثمنه. ولكن لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الاشكال. أما أولا: فلان قوله تعالى: " الا أن تكون تجارة عن تراض " استثناء منقطع لامتصل، ومع ذلك أن " الا " بمعنى " لكن " ومعناه الاستدراك، وكون الابعنى الاستدراك شايح في الاستعمال، وهو جملة مستقلة في حد

نفسه لا دلالة فيه على الحصر.  
وثانياً: أن المدار في لزوم المعاملة هو الرضا الفعلي وهو متحقق فعلا حاصل على الفرض، ولذا أقدم بشرائه فعلى هذا يكون العقد معه لازماً لاجتناباً من جهة اشتماله بشئ موجب للخيار.  
وثالثاً: ورود النقض عليه ببعض الموارد، وهو أن يقال: أنا فرضنا أن الشخص يشتري شيئاً مبنياً على أن بيته خال عنه وهو محتاج إليه كمال الاحتياج، أو يشتري شيئاً على أن ليس مثله عند رفقانه وأقرانه، أو ليس له مثل في العالم، بحيث لو كان له مثل عندهم أو في العالم أو لم يكن بيته خالياً عنه لا يكون مشترياً له أصلاً فحينئذ إذا اشترى ذلك الشئ ثم اطلع بوجود مثله فيه أو عند رفقانه يكون متضرراً في العرف لعدم حصول غرضه من بيعه من جهة فقدانه الوصف الملحوظ فيه حين شرائه فلازم ذلك كون العقد جائزاً وكونه ذا خيار من جهة توجه الضرر إليه عرفاً وليس الأمر كذلك.  
ورابعاً: عكس الإيراد الثاني وهو بطلان المعاملة في تلك الحال من أول الأمر كما حكى ذلك من صاحب الجواهر.

## [ ١٥٧ ]

وبيان ذلك أن المفروض أن المشتري إنما رضى عند العقد بأمر متوهم غير واقع في الواقع وفي نفس الأمر، فيكشف ذلك بعد انكشاف الحال عن عدم رضاه بهذا المبيع من أصله فيبطل.  
وهذا مثل مسألة اطعام زيد باعتقاد أنه صديقه أو كونه هاشمياً أو عالماً، والفرض أنه لو علم أنه ليس صديقه بل عدوه في الواقع أو ليس هاشمياً أو ليس عالماً فيه لما يطعمه أصلاً بل يبغضه غاية البغض ففي المقام لو كان مجرد احتمال أمر موهوم كافياً في الصحة فلازمه جواز أكل هذا الطعام لزيد مع علمه بأنه ليس صديقه بل عدوه ويعلم أيضاً أنه لو علم المطعم كونه عدواً لما يعطيه شيئاً أبداً، والحال أنه لا أشكال في عدم جواز أكله في الصورة المفروضة بالضرورة من الدين مع وجود احتمال الأمر الموهوم هنا أيضاً.  
لكن يمكن دفع كل منها.  
أما الأولى فنقول: إن المقدمتين كليهما ممنوعتان أما الأولى فإنا لانسلم أن الاستثناء منقطع، بل إن قوله " بالباطل " علة قائمة مقام المعلول، وتقدير الكلام: أن أكل الأموال من جميع الوجوه حرام لكونه باطلاً أو لأنه باطل، إلا من جهة كونه تجارة عن تراض، ولقيا العلة مقام المعلول نظائر كثيرة في الكتاب والسنة كما في الكتب الأدبية.  
وأما الثانية فسلمنا أن هذا الاستثناء منقطع لكن القول بأنه لا يدل على الحصر ممنوع، بل هو من جهة دلالاته عليه أدل من دلالاته الاستثناء المتصل عليه، فإن قولنا: " جانني القوم الاحمارهم " يدل على مجيئ

## [ ١٥٨ ]

القوم بذواتهم وانفسهم وسائر متعلقاتهم سوى حمارهم منها فقط بخلاف قولنا " جانني القوم الازيدا " فإنه لا يدل على مجيئ متعلقات القوم كما هو واضح.  
وبهذا الجواب بعينه أيضاً نجيب عما أورده أهل البدع والضلال من الأشكال على حديث المنزلة.



## تحقيق استطرادى حول حديث المنزلة

ان العامة لما صاروا بصدد الرد والاشكال فيما ورد في حق سيدنا ومولانا ومولى كل مؤمن ومؤمنة أعنى أمير المؤمنين وسيد الوصيين على بن ابي طالب صلوات الله وسلامه عليه وآله فاستشكلوا في بعض فضائله بضعف السند مثل رواية الولاية حيث لم يجدوها في صحاحهم مثل صحيح البخارى وغيره (١) لكن لما لم يتمكنوا أن يجيبوا بمثل هذا الجواب في حديث المنزلة حيث علموا أنها موجودة في صحاحهم ايضا من البخارى وغيره، (٢) اضطروا في التفصي عن ورود الاشكال عليهم به والتخلص منه بعدم الدلالة وقالوا: " ان حديث المنزلة لا يدل على اثبات جميع منازل هارون له الا النبوة كما هو المدعى. لان الاستثناء فيها منقطع وأن الا بمعنى لكن ولا دلالة فيه على الحصر. لان قوله صلى الله عليه وآله: " الا أنه لاني بعدى " يستفاد منه أن كل ما هو ثابت لهارون من المراتب والمناصب

---

(١) قد نقل حديث الولاية في بعض صحاحهم كصحيح الترمذى وسنن ابن ماجة فراجع ج ١ ص ٩٠ ط النجف  
(٢) راجع البخارى ج ٦ ص ٣ ومسلم ج ٧ ص ١٢٠ ومسنند احمد ج ١ ص ٣٣١ وغاية المرام للبحرانى ص ١٠٨ - ١٥٢.

### [ ١٦٠ ]

فهو ثابت لك الا عدم كون النبوة بعدى كما مقتضى كلمة " ان " المشددة التى يؤول ما بعدها بالمصدر وهو كلمة لا ومدخولها أعنى " لاني بعدى " مع أن عدم كون النبوة بعده ليس من جملة منازل هارون و مناصبه كي يكون داخلا فيها ثم أخرج بالاستثناء، بل من جملة منازل ثبوت النبوة لاعدمها. هذا حاصل قولهم في رد الرواية. وحاصل الجواب منا عليهم كما مر أن نقول: انا لانسلم أن الاستثناء منقطع، وأن الا بمعنى لكن وهو لا يدل على الحصر. أما منع المقدمة الثانية: فلما عرفت تفصيلا من أن الاستثناء المنقطع كان أدل على الحصر من الاستثناء المتصل.

وأما منع المقدمة الاولى: فنقول الاستثناء فيه متصل وأن تقدير الكلام: انه صلى الله عليه وآله خاطب عليا عليه السلام بقوله: أنت منى بمنزلة هارون في كل وجه من الوجوه من المناصب الثابتة له كأنه ما كانت الا في النبوة لانه ليس بعدى نبي فقامت العلة وهو قوله: الا أنه لاني بعدى " مقام المعلول الا النبوة " فظهر أن المستثنى على هذا التقرير هو النبوة التى هي داخلة تحت المستثنى منه كانت من جملة منازل هارون ومناصبه، فيكون الاستثناء حينئذ متصلا من غير اشكال كما لا يخفى على من أدنى مرتبة بمعرفة العلوم الادبية. (١)

---

(١) راجع المراجعات للسيد شرف الدين ره ص ١٢٥ - ١٣٥، طبع الرابعة.

## الاجابة عن الاشكالات الاخر

اما دفع الثاني: فان رضاه فعلا بالمبيع وان كان حاصل الا أن وجوده كعدمه بالنسبة إلى لزوم العقد لانه انما رضى به لكونه يسوى بدرهمين لا انه راض به على كل تقدير وعلى كل حال ولو كانت قيمته بدرهم، لانه خلاف الفرض.

واما دفع الثالث: فان النقص المذكور غير وارد لوجود الفارق بينه وبين ما نحن فيه، وهو أن كون الاشتراء مبني على ما ذكر من خلو البيت عنه أو عدم وجوده عند غيره مثلا من الدواعي الخارجة عن حقيقة العقد وأركانه بخلاف ما نحن فيه فان كونه يسوى بكذا ليس كذلك فاته من اوصافه ولوازم ذاته، فالقياس مع الفارق، فحينئذ يصح جعل الخيار هنا بخلافه هناك.

واما الرابع: فان بطلان المعاملة من اول الامر كما هو الفرض اول الكلام، وان كون صحة البيع دائرة مدار المساواة عند الشارع كذلك، بل غاية الامران عدم المساواة يوجب الخيار لا لبطلان وأما قياس ما نحن فيه على مسألة الاطعام، ففيه أن صحة الاكل وجوازه فيها متفرعة على كون الاكل صديقا او عالما أو هاشميا او غيرهم من العناوين

## [ ١٦٢ ]

المعتبرة المأخوذة في صحته وجوازه فبانتفاء العنوان ينتفى صحة الاكل وجوازه، ويكون أكلا بالباطل وحراما بخلاف ما نحن فيه لانه لم يكن معنونا بعنوان حتى ينتفى الحكم بانتفاء العنوان كما لا يخفى. ولكن الحق والانصاف أن الآية الشريفة لا تدخل لها بمسألة الخيار أصلا. اذ المراد من الرضا لا يخلو من أن يكون اما الرضا الفعلي الحاصل في حال الانشاء واما الرضا الواقعي على تقدير العلم بالخلاف.

فعلى الاول يكون مقتضاه صحة المعاملة وجواز الاكل ابدا وفي جميع الاوقات حتى بعد فسخ المغبون اذا انكشف الخلاف، والحال انه لا يلتزم به أحد بالضرورة.

وأما على الثاني فلازمه عدم جواز الاكل بعد انكشاف الواقع وحصول الرضا مع العلم بالتخلف، والحال أنه لا شك ولا شبهة في جواز التصرف قبل اطلاعه بالغبن بل بعده وقبل فسخ أيضا وهو ظاهر. وكذا صدر هذه الآية من قوله عزوجل: " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (١) لا دلالة فيه أيضا، بل انما يدل على البطلان بناء على شمولها للمقام من المعاملة الخدعية والغبنية.

وأما تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدمه كما قال به الشيخ الانصاري قدس سره في مقام بيان تقرير استفادة الخيار من هذه الآية الشريفة فلا دخل له بالمخدوعية على الثاني وعدمها على الاول. (٢)

(١) سورة النساء: ٢٩.  
(٢) كذا في الاصل وفيه ابهام كما لا يخفى.

## [ ١٦٣ ]

لانه بمجرد صدق كون المعاملة المفروضة خدعية وعاملها مخدوعا بها كما هو مقتضى الشمول تكون باطلة عاطلة، والتسلط الشرعي والعرفي على ردها لا يخرجها عن كونها خدعية وغبنية كما لا يخفى.

فظهر مما ذكرنا ان لازم شمول الآية هو البطلان لاثبوت الخيار فلا يفرق حينئذ بين ما قبل التبين وما بعده وظهر ايضا ان الاستدلال بالصدر كالأستدلال بالذيل في المقام لا فائدة له بوجه اصلا كما عرفت (١) ويمكن الاستدلال لثبوت هذا الخيار بما ورد من النبي صلى الله عليه وآله في تلقى الركبان من قوله صلى الله عليه وآله: " لاتلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار " (٢) وفي رواية اخرى: " ان تلقى فصاحب السلعة بالخيار " (٣).

ولا مجال لمنع صحة اثبات الخيار به من حيث ضعفه نظرا إلى عدم وجوده في كتب الحديث، وان مجرد كون عملهم لى طبقه لا يكفي في انجبار الضعف، بل لا بد فيه من الاستناد عليه وهو غير معلوم وذلك لان الظاهر

بقريئة ذكر الاصحاب له في الكتب الفقهية والاستدلالية انهم وجدوه في كتب الحديث وانهم استندوا عليه، والا فلا يبقى وجه لكتبهم فيها مع كونهم غير مستندين عليه كما لا يخفى

---

(١) قال الشيخ الانصارى في المتاجر ص ٢٣٤: ولوا بدل قدس سره هذه الاية بقوله تعالى: ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل " كان اولى..

(٢) سنن البيهقى ج ٥ ص ٣٤٨

(٣) الغنية، فصل في اسباب الخيار ومسقطاته

## [ ١٦٤ ]

ثم ان قوله صلى الله عليه وآله: " فأذا اتى السوق فهو بالخيار " قريئة ظاهرة على ان وجه الحكم بالخيار وملاكه - بعد الوصول اليه - هو الغبن لكون الاسعار والقيم للاشياء منكشفة فيه غالبا وهو واضح.

## الاستدلال بقاعدة لاضرر

وقد استدل عليه ايضا بقوله صلى الله عليه وآله: " لا ضرر ولا ضرار " ووجه الاستدلال به انه لزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه الضرر على المغبون، فينتفى بثبوت الخيار له.  
فنقول: ان المورد التي استعملت فيها قاعدة الضرر في لسان الشرع ثلاثة: الاول: قضية سمرة بن جندب، وفيها قوله صلى الله عليه وآله: " لا ضرر ولا ضرر على المؤمن " (١) وهذه القضية متضمنة للفظ " على المؤمن " الذي ليس في سائر الموارد الباقية، فيكون تلك الرواية مقدمة على زيادة.  
ومعلوم انه اذا دار الامر بين الزيادة والنقيصة فالمشتملة على الزيادة مقدمة على الناقصة، والاى وان لم يعمل بهذا اللفظ الزائد في هذه القضية يلزم عدم العمل بلفظة لا ضرر ولا ضرار أيضا لعدم وروده بهذه العبارة فيها بل بنحو آخر فراجع إلى الرواية.

(١) الوسائل، الباب - ١٢ - من أبواب احياء الموت، الحديث ٣

## [ ١٦٥ ]

الثاني: قضية منع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، روى عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نقع بئر، وقضى صلى الله عليه وآله بين أهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال: لا ضرر ولا ضرار (١). ولا يخفى ان المستفاد من الاولين هو النهي التكليفي.

اما الاول، فواضح.  
واما الثاني، فكذاك ايضا اذا مراده صلى الله عليه وآله انه لا يجوز مع نقع بئر من فضل مائه وحاصل معناه انه لا يجوز أن يمنع من فضل ماء حتى يكون سببا لمنع فضل كلاء، لان راعى الاغنام والابل وغيرها من سائر المواشى انما يريد الكلاء التي كانت مقرونة بالماء.  
فاذا منع من الماء يمنع من الكلاء فهرا لانه لا يريده بعد ذلك اصلا كما هو المتعارف فيما بين الرعاة.  
فظهر ان لا ضرر ولا ضرار هنا اما ظاهر في الحكم التكليفي او متعين.  
واما الثالث: فهو ظاهر في الحكم الوضعي اذ بيع الشريك حصته

(١) الوسائل، الباب - ٧ - من أبواب احياء الموت الحديث ٢.

(٢) الوسائل، الباب - ٥ - من أبواب الشفعة الحديث ١.

## [ ١٦٦ ]

من داره او من غيرها بغير شريكه ليس بمحرم عليه قطعا حتى يحكم عليه بلا ضرر ولا ضرار، بل الحكم بثبوت البيع ولزومه بغير شريكه قد يكون موجبا لتضرره من حيث المال أو الشأن او غير ذلك وهذا الحكم من اللزوم حكم وضعي يكون ضرارا على الشريك في بعض الاوقات، فلذا انجبره بجعله ذاق وخيار على شريكه.  
لكن لما كان ارادة كلا المعنيين اى الحكم التكليفي تارة والوضعي اخرى من لفظ واحد من حيث انه لفظ واحد، باطلا بالضرورة، فلا بد من جهة الضرورة وعدم العلاج من ارجاع احدهما إلى الاخر.  
فحينئذ نقول: الظاهر ان لا ضرر ولا ضرار هنا انما استعمل في نفي الحكم التكليفي ايضا.  
وتقرير ذلك ان الشارع لما كان غرضه ارادة اثبات حق الشفعة للشفيع على صاحبه به وكان ايضا ارادة عدم اضرار هذا الشفيع الذى هو ذوالحق على صاحبه الذى هو بايع داره على غيره بمعنى ان الشفيع لو أراد أن يأخذ المبيع من يده من جهة تعلق حقه عليه شرعا اوجب عليه أن يأخذه من صاحبه بما رضى به الاجنبي من القيمة والشرائط المعتبرة فيه بحيث لو شرط البايع عليه أن يجلس فيها بعد بيعها له سنة أو سنتين مثلا فلا بد

له من ان يقبلها منه كذلك من دون ان ينقص من قيمتها شيئا ومن دون ان يسقط الشرائط الملحوظ فيها - اى شرط كان من الشرائط السانعة - فمفاد لاضرر ولاضرار هنا انه لايجوز عدم العمل بكل ما اتفق عليه البايع والمشتري من القيمة وغيرها بل يجب العمل بمثل ما اتفقا عليه من جميع المقررات والمفروضات فيما بينهما.

## [ ١٦٧ ]

ثم ان دعوى هذا المعنى منه هنا انما هي من جهة الضرورة وعدم العلاج كما اشير اليه آنفا لا انه الظاهر منه فلايرد حينئذ دعوى عدم كونه ظاهرا فيه كما لا يخفى.

ومن هنا ظهر ان الموارد التي تمسكوا فيها لاثبات الخيار مطلقا - اى خيار كان من خيار الشرط والعيب والغبن وغيرها - بعموم لاضرر ولاضرار لوجه لها اصلا بل يحتاج اثباته فيها إلى دليل آخر غير هذا العموم.

ثم لو سلمنا ان مفاد هذه القاعدة مطلقا اى في المواضع الثلاثة هو الحكم الوضعى أعنى نفى اللزوم في المعاملة حتى يكون مقتضاه ثبوت الخيار للمغبون، فيتوجه عليه اشكال الشيخ الانصارى اعلى الله مقامه في المقام.

وهو أن انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذمن المحتمل ان يكون نفى اللزوم بتسلط المغبون على الزام الغابن بأحد الامرين من الفسخ في الكل ومن تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد ان كان اصل المال موجودا أو بدله ان كان تالفا ومرجعه إلى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت (١).

والحاصل ان نفى اللزوم في المعاملة المغبون بها بمقتضى قاعدة الضرر لا يثبت ان له الخيار فقط لا غير بل مقتضاها عدم ايصال الضرر اليه وأنه ممنوع شرعا وأن ما كان موجبا لترتبه عليه من الالتزام بلزوم

(١) المتاجر ص ٢٣٥.

## [ ١٦٨ ]

العقد كما في المقام غير لازم الوفاء لاجل ورود المنع في مورد الضرر وهذا المنع انما يحصل بواحد من الامور الثلاثة المحتمل اعتباره شرعا من خيار او تسلط المغبون على الزام الغابن بالفسخ اورد القدر الزائد عليه، ولاوجه لتخصيصه بالاول من دون دليل عليه.

ولكن يمكن ان يجاب عنه بان المراد من قوله صلى الله عليه وآله " لاضرر ولاضرار " ان ما هو ثابت من الاحكام على الموضوعات في غير حال الضرر، فهي مرفوعة عنها في حال الضرر نظير رفع الاحكام الثابتة عن الفقرات التسعة المذكورة في حديث الرفع (١) من السهو والنسيان والخطاء والاضطرار وغيرها من اخواتها عند تحققها ووجودها من غير فرق بينها وبين ما نحن فيه اصلا.

فاذا الذى كان ثابتا عند عدم الضرر هو اللزوم فيكون ذلك الثابت مرفوعا حين الضرر، فعدمه مساوق لثبوت الخيار بخلاف الباقيين من الزام الغابن على الفسخ ورد القدر الزائد فأنهما غير مساوقين لعدم اللزوم بل غير مرتبطين له.

ولكن الانصاف ان هذا الجواب غير وارد على اشكال الشيخ قدس سره بل غير مرتبط به حقيقتا لان اشكاله رحمه الله مبنى على المعنى الثالث من المعانى الثلاثة المحتملة (٢) في قوله صلى الله عليه وآله: " لاضرر ولاضرار " وهو حمل النفي على النهى والمعنى المستفاد من

(١) الخصال ص ٤١٧ - طبع الغفارى

(٢) راجع رسالة لاضرر لاساتذ المؤلف فشيخ الشريعة الاصبهانى تجد بيان المعانى الثلاثة أو الاربعة للحديث

## [ ١٦٩ ]

تحريم الفعل، ونفى الضرر المجرد عن التدارك، والذي هو المختار عنده من قوله: صلى الله عليه وآله " لا ضرر ولا ضرار " هو عدم مجعولية الحكم الضرري في الشرع. فحينئذ يرد عليه مامر حاصلًا ومحصولًا من ظاهر معنى كلامه رحمه الله من ان رفع الحكم الذي يلزم من ثبوته ضرر، يتحقق بكل واحد من الامور المذكورة، ولا يختص ذلك بالخيار. نعم هذا المعنى المدعى في المقام معنى آخر وهو معنى رابع له. ولو قلنا به فيه يكون جوابا عن اشكاله بلاشكال، لكنه يرد عليه اشكال آخر وهو ان نفي اللزوم عن العقد بقاعدة لا ضرر، انما لازمه صيرورة العقد جائزا ولا يلزم منه ثبوت الخيار الذي قد مر سابقا انه حق يجوز نقله وارثه واسقاطه وغيرها من التصرفات كما هو المدعى، والجواز مما لا يقبل شيئا من ذلك.

## حول قاعدة لاضرر

ينبغي التنبيه على امرين: الاول: انه قد كتب بعض العامة جميع الموارد التي قضا فيها النبي صلى الله عليه وآله، منها قضائه صلى الله عليه وآله في الشفعة وقضائه في عدم منع فضل ماء ليمنع فضل كلاء وليس فيها التمسك بقوله " لاضرر ولاضرار " اصلا، بل لا يمكن تصحيحه على فرض وجوده لاسيما بالنسبة إلى قضائه في منع فضل الماء لان المنع عن فضله ليس ضررا عليهم بل هو منع عن انتفاعهم كما هو واضح. وما يترأى في كتب الاحاديث من ذكر هذا اللفظ عقيب بعض الروايات مثل القضيتين المذكورتين انما نشأ من تقطيع الروايات بعضها من بعض، نعم هو منحصر بقضية سمرة بن جندب فقط. الحديث الجامع لاقضية رسول الله صلى الله عليه وآله روى احمد بن حنبل في مسنده وقال: حدثنا عبدالله، حدثنا ابوكامل الجحدري، حدثنا الفضيل بن سليمان، حدثنا موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى بن الوليد بن عباد بن الصامت عن عباد:

### [ ١٧١ ]

قال: ان من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله أن المعدن جبار والبنر جبار والعجماء جرحها جبار والعجماء البهيمة من الانعام وغيرها والجبار الهدر الذي لا يغرم. وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في الركاز الخمس. وقضى أن تمر النخل لمن أبرها الا أن يشترط المبتاع. وقضى أن مال المملوك لمن باعه الا أن يشترط المبتاع. وقضى ان الولد للفراش وللعاهر الحجر. وقضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور. وقضى لحمل بن مالك الهذلي بميراثه عن امرأته التي قتلها الاخرى. وقضى في الجنين المقتول بغرة عبد او امة فورثها بعلمها وبنوها قال وكان له من امرأته كلتيهما ولد، قال فقال ابوالقاتلة المقضى عليه يا رسول الله صلى الله عليه وآله كيف اغرم من لاصاح له ولاستهل ولاشرب ولااكل فمثل ذلك بطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا من الكهان. قال: وقضى في الرحبة تكون بين الطريق ثم يريد اهلها البنيان فيها فقضى ان يترك للطريق فيها سبع اذرع قال وكان تلك الطريق سمى الميتاء. وقضى في النخلة او النخلتين او الثلاث، فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدتها حيزلها. وقضى في شرب النخل من السيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الاسفل الذي يليه فكذاك

### [ ١٧٢ ]

تنقضى حوائط او يفنى الماء. وقضى ان المرأة لاتعطى من مالها شيئا الا باذن زوجها. وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينها بالسواء. وقضى ان من اعتق مشركا في مملوك فقلبه جواز عتقه ان كان له مال. وقضى ان لاضرر ولاضرار. وقضى انه ليس لعرق ظالم حق. وقضى بين اهل المدينة في النخل لايمنع نفع بنر. وقضى بين اهل البادية انه لايمنع فضل ماء ليمنع فضل الكلاء وقضى في دية الكبرى المغلظة ثلاثين ابنة لبون وثلاثين حقة واربعين خلفه. وقضى في دية الصغرى ثلاثين ابنة لبون وثلاثين حقة وعشرين ابنة مخاض وعشرين بنى مخاض ذكور. ثم غلت الابل بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وهانت الدراهم فقوم عمر بن الخطاب ابل المدينة ستة آلاف درهم حساب اوقية لكل بعير. ثم غلت الابل وهانت الورق فزاد عمر بن الخطاب الفين حساب او قيتين لكل بعير.

ثم غلت الابل وهانت الدراهم فأتمها عمر اثني ألفا حساب ثلاث أواق لكل بعير.  
قال: فزاد ثلث الدية في الشهر الحرام وثلث آخر في البلد الحرام.

## [ ١٧٣ ]

قال فتمت دية الحرمین عشرين ألفاً.  
قال فكان يقال: يؤخذ من أهل البادية من ماشيتهم لا يكلفون الورق ولا الذهب ويؤخذ من كل قوم مالهم قيمة العدل من أموالهم (١) هذا هو الخبر السادس من أخبار عبادة بن صامت في مسند احمد الذي كنت في صدد ايراده لكونه متضمناً لقضية لاضرر ولاضرار ليعلم أنها قضية واحدة وليس في باقي قضاياه مثل قضائه بشفاعة وقضائه بين أهل المدينة وقضائه بين أهل البادية لفظ "لاضرر ولاضرار" لكي يشكل الامر من جهات. التنبيه الثاني: ان لفظ "في الاسلام" في قوله: "لاضرر ولاضرار في الاسلام" ليس في كتب الاحاديث أصلاً لا من طرقنا ولا من طرق العامة، وإنما هو مما تفرد به ابن اثير في كتابه فيما بين اللغويين. (٢)

---

(١) مسند احمد، الجزء الخامس، ص ٣٢٦، وراجع رسالة لاضرر لشيخ الشريعة الاصبهاني ص ١٧ - ١٨. قال فيه بعد نقل رواية عبادة بن صامت: أقول: وهذه الفقرات كلها اوجلتها مروية من طرقنا موزعة على الابواب وغالبها برواية عقبة بن خالد وبعضها برواية غيره وجملة منها برواية السكوني والذي اعتقده أنها كانت مجتمعة في رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله (ع) كما في رواية عبادة بن صامت الا ان انمة الحديث فرقوها على الابواب.  
(٢) نهاية ابن اثير ج ٣ ص ٨١ ونقله الصدوق كما نقله عنه صاحب الوسائل راجع كتاب الارث من ابواب الموانع الباب الاول الحديث ٩.



## الخامس من الادلة التي استدلت بها على خيار الغبن

### [ ١٧٤ ]

قد قلنا: انه قد استدلت على هذا الخيار بقوله تعالى: " الا أن تكون تجارة عن تراض " وقوله تعالى: " لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل " وبما ورد في تلقى الركبان وبقاعدة لا ضرر. وقد يستدل على الخيار بأخبار واردة في حكم الغبن مثل قوله عليه السلام: " غبن المسترسل سحت " (١) وقوله عليه السلام: " غبن المؤمن حرام (٢) " وقوله عليه السلام " لاتغبن المسترسل فان غبنه لا يحل (٣) " وغير ذلك من نظائرها. ولكن لادلالة لها لثبوت الخيار أيضا، لان المراد من الغبن هو المعنى اللغوي وهو الخديعة الذي قد مر أنه مستلزم للجهل في طرف المغبون لا المعنى الاصطلاحي، أعنى مبادلة مال بمال يزيد على ثمنه المثلى الذي هو اعم منه معنى، فلا يعم للمورد الذي يكون كلا المتبايعين جاهلين، مع ان الغبن حاصل فيه بلا اشكال.

- 
- (١) الوسائل، الباب - ١٧ - من ابواب الخيار، الحديث ١.  
(٢) الوسائل، الباب - ١٧ - من ابواب الخيار الحديث ٢.  
(٣) ..

### [ ١٧٥ ]

سلمنا لكن حرمة الغبن وعدم حليته حكم تكليفي غير مستلزم للحكم الوضعي وهو الخيار للمغبون، وكذا المراد من السحت وهو كون الغابن فيما تحقق به الغبن بمنزلة أكل السحت في استحقاق العقاب. سلمنا ذلك أيضا الا أن الملازمة انما هي بين الحرمة وعدم الحلية وبين الفساد، لا بينه وبين الخيار كما هو المدعى فاثباته حينئذ يقتضى دليلا آخر وراء ذلك.

## الدليل السادس الاجماع

وأما التمسك بالاجماع لثبوت الخيار المذكور في المقام. ففيه أنه غير صالح أيضا أما أولا فلانا لانسلم ثبوته مطلقا حتى مع فرض بذل الغابن ما به - التفاوت من القدر الزائد، اذ العلامة ومن تبعه قد خالفوا في ذلك، حيث قالوا بعدم الخيار في صورة بذل الغابن التفاوت فلا يكون تاما حينئذ. وثانيا أنه دليل ظني لا قطعي كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام وفيما نحن فيه لا بد من دليل قطعي مع أن المدرك فيه أحد الامور السابقة من قاعدة الضرر وغيرها وقد عرفت عدم تمامية كلها. وثالثا انا ذكرنا سابقا أن تحصيل الاجماع المحصل من أقوال العلماء وفتاويهم في جميع البلدان وفي جميع الاعصار غير ممكن حقيقة وفي الواقع، لان غاية ما وصل الينا من كتبهم المعروفة أو كنا نعرف اسمانهم واشخاصهم انما كانوا بين ثلاثين وأربعين شخصا أو اربعين وخمسين فقيها لا يزيد من ذلك، فكيف يمكن دعوى الاطلاع بفتاوى جميعهم بل ربما لا يكون الشخص عالما بفتوى جاره مع كونه

## [ ١٧٦ ]

جارا له، بل ربما يوجد عالم ذو فتوى ولكن لا يكون له تأليف ولا رسالة عملية وغير ذلك من المبعديات. الدليل السابع: ثبوت الخيار على وفق القاعدة ويمكن الاستدلال لما نحن فيه بوجه آخر غير تلك الوجوه المذكورة وهو ان نقول: ان ثبوت الخيار للمغبون انما كان على طبق القاعدة. وتقرير ذلك ان العقد المفروض قد وقع مقيدا بان المبيع مساو للثمن الفلاني وكل عقد مبنى على قيد، يوجب تخلفه الخيار. اما الصغرى فظاهر لانه لو علم عدم كونه مساويا له لما يرضى بالعقد على الفرض ومعلوم انه لا فرق بين القيد اللفظي والقيد المفهومي الذي يستفاد من قرينة الحال او المقال، لكونه قيدا حقيقيا كما لا يخفى. واما الكبرى فكذاك أيضا اذ القيد فيما نحن فيه كغيره قيد للزوم العقد، لانفس المعاملة، والا يوجب تخلفه بطلانها. ويدل على ذلك أيضا ما افاده الشهيد قدس سره في اللمعة من قوله: " لا يجب على المشتري عليه فعله وانما فائدته اي فائدة الشرط جعل البيع عرضة للزوال عند عدم سلامة الشرط وقلب العقد اللازم جانزا " (١) وحاصله كما ترى ايجاب الخيار عند مخالفة الشرط لا البطلان من رأس. نعم يرد على ما ذكره قدس سره من عدم وجوب الوفاء بالشرط،

(١) شرح اللمعة ج ١ ص ٣٨٥ طبع عبدالرحيم

## [ ١٧٧ ]

انه مخالف لجميع ادلة الشروط لكونها ظاهرة في وجوب الوفاء بالشرط. ويمكن التمسك فيما ادعيناه أيضا بماورد من خيار الرؤية من صحيحة جميل بن دراج. قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما ان نقد المال صار إلى الضيعة فقبلها ثم رجع، فقال ابو عبد الله عليه السلام: انه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية (١) فانها بعد حملها على صورة يصح معه البيع، او بان يدل ماراه من القطعات على ما لم يره، تدل على أن فقدان الوصف يوجب قلب اللازم جانزا. وهذه الرواية وان وردت في خيار الرؤية كما عرفت الا ان الملاك وهو فقدان الوصف وتخلفه في كلا المقامين واحد، والمورد لا يكون مخصصا كما هو مقرر في محله.

(١) الوسائل، الباب - ١٥ - من أبواب الخيار، الحديث ١.

## الشرط في ثبوت خيار الغبن

ثم انه يشترط في ثبوت هذا الخيار امران.  
الاول: اعتبار الجهالة بالقيمة السوقية الواقعية في طرف المغبون.  
الثاني: كون التفاوت فاحشا ومما لا يتسامح به، فلو اشترى بثمن ازيد من قيمته السوقية مع كونها عالما بالزيادة التي لا يتسامح بها عادة فلا خيار له.

[ ١٧٨ ]

وكذا لو اشترى كذلك لكن كان التفاوت مما يتسامح به عادة وان كان حين الشراء جاهلا فلا خيار ايضا.  
اما هنا فلما فيه من المسامحة العرفية.  
واما هناك فلا قدامه على غبنه وضرره.  
وهل هذان الامران قيدان للموضوع اعنى تحقق الغبن وحصوله، او قيدان للحكم بالخيار، او التفصيل بان الاول قيد للاول والثاني قيد للثاني وجوه: اما الوجه الاول فلعدم صدق الخديعة مع العلم بالغبن ولصحة سلب الغبن عما اذا كان التفاوت مما يتسامح به.  
وأما الوجه الثاني فلصدق الغبن مع العلم بالزيادة ولو لم يكن خديعة في البين، ولان الناس انما يما كسون فيما يتسامح فيه ايضا فموضوع الغبن حينئذ موجود متحقق لكن الحكم بالخيار يتوقف على الامرين المذكورين.  
واما وجه الثالث فيظهر من الوجهين السابقين عليه من دون حاجة إلى ذكره على حدة.  
لكن خير الوجوه اوسطها.  
اذ ثبوت الغبن ليس متوقفا على وجود الخديعة ودانرا مدارها اذ قد يثبت الغبن بدون الخديعة ايضا كما اذا كان المتبايعان جاهلين معا كما مرت اليه الاشارة في اول هذا الخيار ولاتسلم صحة سلب الغبن عما كان التفاوت مما يتسامح فيه لما مر من الوجه.

هنا

## مسائل اربعة: الاولى:

[ ١٧٩ ]

لو اقدم على غبن يتسامح فيه فيان مما لا يتسامح فيه من مجموع ما اقدم فيه من المعلوم وغيره، كما اذا اشترى شيئا على انه يسوى بخمسة دراهم في الواقع بخمسة دراهم ونصف فظهر انه يسوى في الواقع باربعة دراهم ونصف مثلا، فالزائد المعلوم وهو نصف درهم وان كان المفروض انه مما يتسامح فيه عرفا لكنه مع النصف الاخر المجهول مما لا يتسامح فيه على الفرض، فعلى هذا يثبت له الخيار لانه انما اقدم على ما يتسامح فيه بشرط لا، فقد تبين انه بشرط شئ.

وكذا لو اقدم على ما لا يتسامح فيه انما ازيد مما لا يتسامح فيه منفردا وكان مثله في عدم التسامح. اما ثبوت الخيار هنا فلانه انما رضى واقدم بالنسبة إلى المرتبة الاولى مما لا يتسامح فيه بشرط عدم وصوله إلى المرتبة الاخرى من الثانية والثالثة او غير ذلك. نعم لو كان الزائد في تلك الصورة مما يتسامح فيه فلا يكون له حينئذ خيار لان الزيادة فيها داخلة في المرتبة الاولى مما لا يتسامح فيه التي اقدم عليها مع عدم كونها واصلة إلى مرتبة ثانية منه وهو واضح ثم اعلم ان المعتبر في تحقق القيمة ملاحظة حال العقد، فلو زادت

[ ١٨٠ ]

بعده وأن كان ذلك قبل اطلاع المغبون بالنقصان في زمان العقد لاتكون مجدية لثبوت الخيار لما مر سابقا من ان الملاك والمناط في ثبوته هو قاعدة تخلف الشرط الضمني وهو غير حاصل. كما انه لو نقصت بعده لا يكون موجبا لثبوته ايضا. وكذا لو قلنا بأن المدرك فيه هو التعبد اما من جهة الاخبار او الاجماع. نعم لو قلنا ان المدرك في ثبوته قاعدة " الضرر " بمعنى ان الخيار يثبت بثبوت الضرر ويسقط بزواله، - لانه كاشفا عن عدمه من اول الامر لعدم صدق السقوط حينئذ - كان لسقوطه وجه، لكن قد عرفت الاشكال فيها سابقا.

واعلم أن الشيخ قدس سره قال في المكاسب في بيان الامر الثاني أعنى كون التفاوت فاحشا: " الواحد بل اثنان في العشرين لا يوجب الغبن وحده عندنا كما في التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله " (١) أقول: ان الناس لا يتغابنون بما يتسامح في مقام المعاملة بل بأدنى تفاوت ايضا ولعل ما ذكره العلامة اعلى الله مقامه فيها من الحد هو المعيار في مقام الرد دون المعاملة، حيث ان الناس لا يردون بما يتسامح فيه من الزيادة في ذلك المقام فقط كما لا يخفى.

---

(١) المتاجر ص ٢٣٦.

## المسألة الثانية

لو ادعى المغبون الجهل بالقيمة عند الشراء وادعى البايع علمه بها عنده وأنه أقدم على ما وقع عليه العقد وهما متفقان في الزيادة،

### [ ١٨١ ]

فهل يسمع دعواه الجهل بالقيمة مطلقا من دون مطالبة بينة ويمين لاصالة عدم العلم، او لانه لايعلم الا من قبله او يسمع مع اليمين، او يسمع مع البينة وان عجز عن اقامتها يتوقف الدعوى فيرجع إلى ما هو مقتضى الاصل في تلك المسألة تلك الدعوى، او يسمع معها وان عجز عنها فمع اليمين، وجوه.

قد يقال بالاول بالقاعدة المعمول بها عند الفقهاء في مقامات كثيرة من ان كل ما لايمكن العلم به الامن قبل صاحبه يقبل قوله فيه مثل قول المرأة بانقضاء عدتها وعادتها في صحة الطلاق والفراق، وقول معطي النفقة للصغير بعدم كونها مجانا، وقول محتكر الطعام بأنه قوت عياله واولاده وغيرها من امثالها ونظائرها، فإن الجهل ايضا مما لايعلم الامن قبل مدعيه فيقبل قوله من دون مطالبة الشئ منه من البينة واليمين اصلا.

واما الوجه في الثاني فهو انه منكر لعلمه بزيادة القيمة عند العقد، وان قوله موافق للاصل اذا لاصل عدم كونه عالما بها حينه، فيطالب حينئذ باليمين لان فصل الخصومة لا بد ان يكون بأحدى الموازين الشرعية من الاتيان بالبينة او اليمين اوردها او الرجوع والنكول وغيرها.

واما الوجه في الثالث فانه بدعواه الجهل يكون مدعيها وان مايميز به المدعي والمنكر - هو تعبيرهم عن المدعي بانه لو ترك ترك اي لوترك خصوص الدعوى الشخصية لترك في هذه الدعوى الشخصية - صادق عليه في المقام، اذلو ترك مدعي الجهل دعواه هذه لترك فيها.

واما الوجه في الرابع ولعله الذي اختاره الشيخ الانصاري أعلى الله

### [ ١٨٢ ]

مقامه فهو جمعه رحمه الله بين وظيفتي المدعي والمنكر في قوله: " ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن، وبالبينة ان تحققت، ويقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم.. ولايمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال فتأمل " (١) فان قوله رحمه الله بالبينة ان تحققت ويقول مدعيه اذا ادعى الجهل او الغبن، يفيد، ان المغبون في نظره مدع ولذا اطلق عليه هذا اللفظ ومايجب عليه في اثبات الدعوى هو اقامة البينة.

وانه منكر لانه الذي وافق قوله للاصل وهو عدم علمه بها كما هو ميزان معرفة المنكر عن غيره.

ولا يخفى عليك ما في عبارة الشيخ في هذا المقام من عدم معلومية المراد وعدم تنقيحه من ان ايهما من الغابن والمغبون مدع وان ايهما منكر.

فان تعبيره قدس سره بأن الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت، يعلم منه ان المدعي هو المغبون والا لما يحتاج إلى البينة فيكون الغابن على هذا منكر.

وبانه يثبت بقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم، يعلم منه انه منكر والا فلامعنى لاعتبار اليمين واعتبار موافقة قوله للاصل، لمامر من انه ميزان لمعرفة المنكر، فعلى هذا يكون الغابن مدعيها عكس الاول.

وبقوله ولايمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال إلى علم المغبون، يعلم منه انه منكر مثل الاول.

(١) المتاجر ص ٢٣٦.

### [ ١٨٣ ]

وبالجملية انه بعد ذلك كله لا يعلم انه مدع في ما نحن فيه او منكر كما لا يخفى. ولكن نقول: ان معنى المدعى والمنكر مثل معانى سائر الالفاظ كالقيام والعقود والذهاب والرجوع وغيرها في كونها من المعانى العرفية وليس لهما حقيقة شرعية او متشعبة كما هو واضح. لكن الاصحاب كثر الله امثالهم قد جعلوا الكل واحد منهما ضابطة وقالوا كما عرفت انفا ان المدعى من كان اذا ترك ترك، وكان ايضا قوله مخالفا للاصل او الظاهر، والمنكر من كان اذا ترك لا يترك، و كان قوله موافقا للاصل او الظاهر، وغير ذلك من الموازين المقررة لهما في محله. اذا علم ذلك فينبغي ان يعلم ايضا ان المراد من الاصل المذكور هنا ليس هو الاصول العامة من اصل البرائة واصل العدم، بل المراد هو الاصل المقرر في المسألة قبل ملاحظة الترافع والتداعي ومع قطع النظر عنه، وهو قد يكون اصالة الصحة وقد يكون اصالة اللزوم وقد يكون اصالة البرائة او الاشتغال او الاستصحاب كما لا يخفى. نعم قد يتحقق في ضمن الاصول العامة بل الغالب يكون كذلك وذلك لا يوجب كونه عبارة عنها كما توهمه بعض، بل هي احدى مصاديقه. ومما ذكرنا يظهر حال ما نحن فيه فان من يدعى الجهل اعنى المغبون هو مدع اذ هو الذى لو ترك الدعوى ترك فيها، وان قوله مخالف للاصل المقرر في المسألة فان الاصل فيها هو اصالة اللزوم و

## [ ١٨٤ ]

مقتضى قوله دعوى ثبوت الخيار لنفسه بسبب جهله وهو مناف له، و ان الظاهر كونه عالما بزيادة القيمة حين العقد. وان من يدعى علمه بالحال من صاحبه هو منكر، لان قوله موافق للاصل المذكور وهو اصالة اللزوم اى لزم العقد وان الاصل برائة ذمته عما يدعى عليه، وانه لو ترك دعواه (وهو علم مدعيه بالحال) لم يترك بل يؤخذ منه. فحينئذ كان اللازم على المغبون اقامة البينة على كونه جاهلا حال العقد فان اقامها يأخذ التفاوت والا فعلى الغابن الحلف على كونه عالما بالقيمة حينه. وان ادعى هو ايضا الجهل بالحال مثل المغبون او لم يحرز ضبطه على علمه لكونه فعل الغير، فيتوقف الدعوى، فيرجع إلى الاصل المعين في المسألة كما مرت اليه الاشارة. ومن نظائر المسألة من عليه دين للغير لكن يدعى افلاس نفسه وعدم قدرته على ادائه، وكذا غاصب مال الغير يدعى ادائه وردة اليه، وان ذكره بعض إلى سبيل النقض للميزان المذكور. من أن المديون يدعى الافلاس مع انه لو ترك افلاسه لا يترك وكذا الغاصب لو ترك دعواه الرد، لا يترك، بل يؤخذ منهما ما في ذمتهم من الدين ومال الغصب. فان المراد من انه لو ترك لترك اى في خصوص دعواه مما يدعيه على الغير، لاما يقارنه من ادعاء آخر. فحينئذ يكون مدعى الافلاس انه لو ترك دعواه الافلاس خاصة

## [ ١٨٥ ]

لترك في هذه الدعوى خاصة، وهذا لا ينافى عدم تركه في دعوى اخرى التى كانت مقارنة لها. وكذا الكلام في مسألة الغصب فانه لو رجع عن دعواه لترك في خصوص دعواه التى رجع عنها لامطلقا. هذا في غير اهل الخبرة، واما الكلام فيه فهو بعينه مثل غيره في سماع قوله ان احتمال الجهل في حقه، والا فلو كانت الخبروية بحيث يوجب العلم بعدم معقولية الجهل في حقه، أو القطع بعدم احتمال الجهل فيه، فلا يسمع قوله. واما ما ذهب اليه المحقق والشهيد الثنائيان من عدم سماع قولهم مطلقا حتى في صورة احتمال الجهل في حقهم كما هو المستفاد من كلامهم فلاوجه له اصلا.

## المسألة الثالثة:

فيما يمكن فرض ثبوت هذا الخيار لكلا الطرفين من البائع والمشتري في معاملة واحدة من جهة وصول الغبن اليهما معا.  
وهو ما اذا تبايعا في غير بلدهما وفرض ان البائع او باعه في بلده يكون ثمنه ازيد من الثمن الذي باعه به في المحل المفروض وكذا فرض ان المشتري لو اشتراه في بلده يكون ثمنه انقص من الثمن الذي اشتراه به هناك. والتحقق فيها انه ان امكن لحوق كل منهما باحد البلدين فبها والا فالمرجع حينئذ اصالة اللزوم، والحكم بعدم كون المعاملة غبنية اصلا لعدم امكان تحصيل العلم بالغبن.

## [ ١٨٦ ]

نعم يشكل الامر في صورة العلم الاجمالي بحصول الغبن في المعاملة الشخصية ولكن لانعلم المغبون بشخصه فحينئذ لايد من العمل بالقرعة لشمول دليلها عليه لاشتباه الغبن فيما بينهما ولو لم نعمل بها لكونها ضعيفة السند وعدم عامل بها في هذه المسألة فالمرجع ايضا اصالة اللزوم فتأمل جيدا.



## المسألة الرابعة

قال الشيخ الانصارى رحمه الله تعالى: " ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار أو كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد؟ وجهان.. " (١) لا يخفى ان هذه المسألة مما تفرد بها الشيخ قدس سره، لكن لامحصل لها حقيقتنا اصلا لعدم الاختلاف في كلمات العلماء بوجهه.  
فان من عبر بالظهور أو بالكشف أو أمثالهما مما هو في كتبهم، انما هو من جهة الطريقية إلى الواقع والكاشفية عنه لا ان له خصوصية في ثبوت الخيار.  
ومن هنا ظهر المراد من اعتبار الدخول بالسوق في رواية تلقى الركبان (٢) فان الدخول به لاجل كونه طريقا لتبين الغبن، وهو ظهوره به، ولذا لو ظهر قبل الدخول بالسوق كان للمغبون ايضا خيار فلاشكال.  
واما الجمع بين كلماتهم في اختلاف الاثار، ففيه ايضا ما لا يخفى بل لا وجه له ايضا.

[ ١٨٧ ]

اذا الاثار انما هي آثار للغبن الواقعى الثابت بحسب الواقع على الفرض: لا على ظهوره وكشفه.  
فظهر أن الجمع بين كلماتهم انما هو على النحو الذى ذكرناه لا على ما ذكره قدس سره من اختلاف الاثار، فافهم.

## من مسقطات هذا الخيار: التصرف

[ ١٨٨ ]

اعلم ان التصرف الواقع بعد العلم بالغبن ان كان فعلا ظاهرا في الرضا بالعقد أو كاشفا عن الرضا بالالتزام به، يكون مسقطا للخيار وذلك لاحد الامرين: اما لما مر من أن ظاهر الافعال مثل ظاهر الاقوال في حجيتها الا ما خرج منها بالدليل كما عليه الاصحاب من ترتيبهم الاثار على الافعال الكاشفة عن الفقر والغنى والعدالة والفسق وغير ذلك وهو ظاهر ديدنهم.

واما لذيل صحيحة ابن رناب (١) وهو قوله: " وذلك رضى منه " وبيانه ان الامام عليه السلام انما اقتصر بذكر الصغرى دون التعرض بذكر الكبرى للاشعار بأن الكبرى امر مرتكز في ذهن جميع العقلاء وانه مفروغ عنها عندهم، ولذا لا يحتاج إلى اثباتها كما لا يخفى ومثل ذلك دعوى كلية عدم نقض اليقين بالشك في باب الاستصحاب ايضا.

نعم يمكن الاشكال عليه مضافا إلى كونه مجملا بانه يحتمل ان

(١) الوسائل: الباب - ٤ - من ابواب الخيار، الحديث ١.

[ ١٨٩ ]

يكون الشارع قد جعل التصرف في باب خيار الحيوان منزلة الرضا تعبدا ونزله منزلته كذلك، فلا بد حينئذ من الاقتصار على مورده فلا يتعدى من هذا الباب إلى باب آخر كما هو مقتضى معنى التعبد الشرعى وان لم يكن ظاهرا في الرضا بالعقد ولا كاشفا عنه وشكنا في بقاء الخيار وعدمه نحكم ببقائه للاستصحاب، اذالدليل قد دل على ثبوته اولا وقبل ايجاد هذا الفعل المشكوك كونه مسقطا، وهو يكفى في بقاءه ولا يحتاج فيه بالنسبة إلى الان الثانى والثالث إلى دليل آخر كما هو واضح.

نعم ان المسألة المفروضة مبتنية على أنه اذا ورد عام مثل " اوفوا بالعقود " ثم خرج عن تحته بعض الافراد إلى زمان خاص كزمان الخيار وشك في خروجه في غير ذلك الزمان، فهل يرجع في ذلك المشكوك إلى عموم العام كى يسقط الخيار فيما نحن فيه، أو يرجع فيه إلى المخصص كى لا يسقط فيه.

ذهب المشهور إلى سقوط الخيار في المقام وتمسكوا فيه بأمور ثلاثة: منها اطلاق معاهد الاجماع. ومنها عدم جريان مادل على ثبوت الخيار من الاجماع وقاعدة لاضرر ولاضرار في ما نحن فيه.

فالاول انما هو ثابت في صورة عدم التصرف واما في صورته فلا.

واما الثانى فمنتف ايضا لانه كما لايجرى مع الاقدام على الضرر فكذلك لايجرى مع الرضا بالضرر الذى يدل عليه التصرف بعد علمه بالغبن.

[ ١٩٠ ]

ومنها: ذيل صحيحة ابن رناب: " فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلاثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له " (١) فان ظاهر العلة، أن التصرف وهو احدث الحدث، هو رضى بلزوم العقد فلاخيار بعد الرضا.

ولا يخفى عليك ضعف كل واحد منها اما الاول، فقيه ان المقصود من الاجماع ان كان هو الاجماع على لفظ التصرف مع كونهم مختلفين في معناه فغير مجد في المقام لان مايجدى فيه هو اتفاق الراء على أمر شرعى وهو غير متحقق جدا.

ونظير هذا الاجماع في عدم الاعتبار اجماعهم على اشتراط التوالى في الموضوع مثلا مع كونهم مختلفين في معناه وفيما يتحقق به ذلك العنوان غاية الاختلاف الذى يقرب من ثمانية اقوال.

وأما الثانى، ففيه ان الاجماع وحديث لاضرر ولاضرار لا يصلحان للدلالة على ثبوت الخيار، بل التمسك بهما لثبوته كان محل الكلام والمنع، فضلا عن التمسك بعدمهما في سقوطه.

واما الثالث ففيه ما عرفت سابقا وأنفا من كونه مجملا.

واحتمال تنزيل التصرف منزلة الرضا في باب واحد تعبدا، فالتعدى منه إلى غيره يحتاج إلى دليل. تتميم لو تصرف المغبون قبل علمه بالغبن فإن كان تصرفا مخرجا عن الملكية ونازلا منزلة التلف، بان يبيع المشتري - بالفتح -

(١) الوسائل الباب - ٤ - من ابواب الخيار الحديث ١

## [ ١٩١ ]

بالعقد اللازم. أو استوالد، أو وقف، أو اعتق أو غير ذلك مما يكون تالفا أو في صورته. قال المشهور بسقوط الخيار ولا ينافى هذا اتفاقهم بعدم سقوط الخيار بالتصرف قبل العلم بالغبن، لأن محل الاتفاق إنما هو في التصرف غير المتلف، وأما تصرفه قبل علمه بغبنه إذا كان تصرفا متلفا فليس اتفاقيا حتى يلزم التنافي واستدلوا على السقوط بعدم القدرة والتمكن على رد العين اليه. لكن يتوجه عليهم أن الخيار لما ثبت فلاوجه لسقوطه بعد ذلك مع اتفاقهم بان الخيار لا يسقط بالتلف. خصوصا إذا كان الخيار حقا متعلقا بالعقد. لأن العقد باق قابل للحل والاحلال، فالمغبون في صورة تلف العين إذا فسخ رجع عليه بالمثل أو القيمة كما عليه الشهيد قدس سره وأما توجيه كلامهم على ما في المكاسب (١) فهو: ان ما ثبت بنفى الضرر هو عدم لزوم العقد للخيار، وعدم اللزوم مساوق للرد والاسترداد، وهو مختص بصورة بقاء العين، فإذا فرض العين تالفة باتلاف شرعى انتفى موضوع الرد (٢). لكن يمكن توجيه كلامهم بوجه آخر أحسن من هذا وأسد وهو قولنا بثبوت الخيار في المقام (ولاوجه للعدول عنه للتفصي عن الاشكال إلى التمسك بنفى الضرر والاضرار). ومفاد ثبوته هو الرد والاسترداد بمعنى أن معنى الخيار اما حق

(١) المتاجر ص ٢٣٩.

(٢) ان العبارة تحتاج إلى تتميم وهو جواب " أما "

## [ ١٩٢ ]

متعلق بالعقد كما هو ملك اقرار العقد وازالته أو حق متعلق بالعين فحينئذ يكون مرددا بين الامرين لكن نقول: ان الحق والتحقيق أنه ظاهر في المعنى الثانى هنا لمساعدة الدليل على ذلك - وان كان المختار فيما سبق خلاف ذلك - لتبادره منه في الأذهان الخالية حيث القى إليها الخيار، فاتها لتفهيم منه الا الرد والاسترداد. ومعلوم ان الرد والاسترداد لا يمكن الامع بقاء العين لتوقفهما عليه لافى صورة الاتلاف مطلقا عقليا كان أو شرعيا كما مر. ولو سلمنا عدم ظهوره فيه ليصير مجملا فناخذ بالقدر المتيقن وهو تعلق الحق بالعقد مع بقاء العين. وكذا الكلام على القول بثبوته بنفى الضرر والاضرار، بان نقول ان الاحكام الثابتة بالعناوين الاولية منفية أو مرتفعة عند عروض العناوين الثانوية التى منها عدم الضرر. وفي المقام كان الحكم قبل عروض الضرر لزوم العقد ووجوبه وبعد عروضه يكون ذلك الحكم منتفيا ومعدوما ومعنى اللزوم وعدمه هو القيام بما وقع عليه العقد من مقتضاه من الاخذ والاعطاء به أو ببدله وهو موقوف على بقاء العين. هذا ما أردنا ايراده في هذه الاوراق بعون الله الملك الخلاق وقد فرغنا عن تبليضه في الخامس عشر من شهر جمادى الآخرة من سنة سبع وسبعين وثلاثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية صلى الله عليه وآله والحمد لله أولا وآخرا ولواله الا الله ظاهرا وباطنا تمت التعاليق في السابع والعشرين من شهر رجب يوم بعث النبي من شهور

عام ١٣٩٨ بيد العبد الفقير رضا " الاستادى " والحمد لله ونسأله الخيرة لنا ولجميع المؤمنين بحق عبادہ  
الاخيار صلوات الله عليهم اجمعين.

## رسالتان: الاولى (تحديد الكر)

تحديد الكر بالوزن والمساحة تأليف العالم الرباني آية الله الشيخ محمد حسين السبحاني قدس الله سره المتوفى عام ١٣٩٢ هـ ق قم -

[ ١٩٤ ]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عباده الذين اصطفى، محمد وآله خير الوري.

اما بعد: فهذه رسالة موجزة في تحديد الكرونا ومساحة وهي مما تلقيتها من بحث شيخنا العلامة نادره الافاق ونابقتها، وشيخ الامة وامامها، اعنى شيخنا واستاذنا، الشيخ فتح الله النمازي الشيرازي، الشهير بشيخ الشريعة الاصفهاني، مازالت مدارس العلم عامرة بابحاثه ومعاهد الفضل زاهرة بأفكاره حرس الله مهجته وابقى بهجته وارجوا ان تكون تلك الصحائف الغر، ذخرا في يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم. المؤلف

### في تحديد الكر

الكر هو الذي بملاقاة النجس به الا اذا تغير لونه وطعمه وريحه. واما مقداره شرعا فله تقديران بالوزن والمساحة بالشبر وغيره اما الاول فمقداره عبارة عن الف ومأتي رطل وتدل عليه صحبتان: احديهما: مرسله ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: الكر من الماء الذي لا ينجسه شبيء الف ومأتي رطل (١) والمراد منه الرطل العراقي، لا لان المرسل عراقي حتى يشكل بانه غير المخاطب ولا لاجل ملاحظة الجمع بينها وبين صحيحة محمد بن مسلم التي هي الرواية الثانية للاستشهاد بها في المقام كما يأتي بعيد هذا. بل لاجل رواية علي بن جعفر (٢) الدالة على أن الف رطل من الماء اذ وقع فيها أوقية من دم تصير منفعة، فانها كما ترى تدل على ان هذا المقدار

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من ابواب الماء المطلق الحديث الاول  
(٢) الوسائل الباب - ٨ - من ابواب الماء المطلق الحديث ١٦ وهذا لفظه " سألته عن جرة ماء فيه ألف رطل وقع فيه أوقية بول، هل يصلح شربه أو الوضوء منه؟ قال: لا يصلح "

[ ١٩٦ ]

من الماء ليس كرا والا لم يكن متنجسا، فيكون المراد حينئذ من المرسل المذكورة بقرينة رواية علي بن جعفر، أن الكر عبارة عن ألف ومأتي رطل من الماء وانه رطل عراقي. ثانيتهما صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام " الكر ستمائة رطل " (١) وباسناد آخر نقل عنه أيضا " الكر ستمائة رطل " (٢). والمراد من هذا الرطل هو الرطل المكي وهو عبارة عن ضعف رطل عراقي، فتنطبق الروايتان الصحيحتان أعنى المرسله وهذه الرواية كما لا يخفى، لالمدنى كما حمله عليه الشيخ البهاني قدس سره ليكون المراد تسعمائة رطل بالعراقي. لما مر من انفعال الف رطل من الماء بملاقاة النجس في رواية علي بن جعفر، ففيه يكون الانفعال بطريق أولى. ولان رطل عراقي لانه لم يقل به أحد من الفقهاء و الاصحاب فيتعين ما ذكرناه.

---

(١ - ٢) الوسائل: الباب - ١٣ - من ابواب الماء المطلق، الحديث ٣ و ٢.

## التقدير بالمساحة

أما المساحة ففيه روايات بطرق ثلاثة.  
وهي رواية أبي بصير " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكر من الماء كم يكون قدره؟ قال: إذا كان الماء ثلاثة أشبار ونصف، في مثله ثلاثة اشبار ونصف، في عمقه في الارض، فذلك الكر من الماء " (٣)

---

(٣) الوسائل، الباب - ١٠ - من أبواب الماء المطلق، الحديث ٦.

## [ ١٩٧ ]

ورواية حسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا كان الماء في الركي كرا لم ينجسه شيء قلت: وكم الكر؟ قال: ثلاثة أشبار ونصف عمقها، في ثلاثة أشبار ونصف عرضها " (١) ورواية اسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قلت وما الكر؟ قال: ثلاثة اشبار في ثلاثة اشبار " (٢) ورواية اسماعيل بن جابر ايضا " قال: قلت لابي عبد الله (ع) الماء الذي لا ينجسه شيء قال عليه السلام: ذراعان عمقه في ذراع و شبر سعة " (٣) ذهب المشهور إلى ان قدره بهذا التقدير عبارة عن ثلاثة واربعين شبرا الاثمن شبر، ومستندهم رواية أبي بصير.

---

(١) الوسائل، الباب - ٩ - من ابواب الماء المطلق الحديث ٨  
(٢) الوسائل، الباب - ٩ - من ابواب الماء المطلق الحديث ٧  
(٣) الوسائل، الباب - ١٠ - من ابواب الماء المطلق الحديث الاول.

## اشكال

وهو ان العلماء قدس الله ارواحهم قد وزنوا ألف ومأتى رطل من الماء باوزان عديدة بمياه مختلفة ثقيلًا وخفيفًا في أمصار متعددة وفي أمكنة متكررة ووجدوها بمعيار ست وثلاثين شيرا من دون زيادة ونقصان. فحينئذ لاينطبق أحد التقديرين على الاخر أعنى تقدير المساحة على الوزن. بل يكون بمقدار سبعة أشبار الاثمن زايدا عليه، مع انهم عليهم السلام في مقام بيان تحديد القاعدة وبيان حكم الضابطة حتى يرجع المكلفون عند الشك والتحرير اليها.

## [ ١٩٨ ]

مع انه اذا لاقى نجس بهذا المقدار من الماء فبمقتضى التحديد بالوزن يلزم أن يكون طاهرا ومطهرا وبمقتضى التحديد بالمساحة يكون نجسا ومنفعلا لكونه ناقصا عنه فحينئذ تنخرم الضابطة الشرعية فلا يحصل لها معنى محصل.

## الجواب

ويمكن الجواب عن هذا الاشكال بان يقال: ان الذى كان معيارا واقعيا هو الوزن اذبه لايمكن الزيادة والنقصان في الموزونات، بخلاف المساحة فانه ليس معيار حقيقة بحيث لايتسامح فيها غالبا بل اعتبارها انما هي للطريقة إلى الوزن لكون المساحة مما يتسامح فيها بسبب اختلاف الاشبار حتى باختلاف المياه في البلدان من حيث الثقل والخفة، فالماء الثقيل يطلب مساحة اقل مما يطلبه الماء الخفيف فاعتبر المساحة زايदा عليه حتى ينطبق على جميع التقادير والوجوده. (١) اما اعتباره بهذا النحو من كونه ثلاثة اشبار ونصف دون نحو آخر لكونه قطعى الانطباق على الوزن المذكور مع شئ زائد منه. هذا هو قول المشهور.

---

(١) وان شئت قلت: لما كانت المياه مختلفة من حيث الخفة والثقل، جعلت المساحة اوسع حتى ينطبق من حيث الوزن على جميع المياه حتى اخفها، فان الماء الخفيف يطلب مساحة اوسع مما يطلبها الثقيل فاعتبر الملاك في المساحة مقدار اوسع حتى ينطبق على جميع المياه، فالماء الذى وزنه الف ومأتا رطل، لايزيد على المساحة الملحوظة في جميع العالم سواء كان ثقيلًا او خفيفًا، بل المساحة المذكورة ربما تشتمل على ازيد من ذلك المقدار

## [ ١٩٩ ]

الا انه يمكن المناقشة والاشكال فيه بان يقال: ان رواية ابن ابي عمير مرسله فهي ليست بحجة. والقول بانه لا يروى الا عن ثقة، مردود، اذ هو نفسه لا يعرف نفس المروي عنه ولذا يرسل الرواية والا كان اللازم عليه الاسناد، فكيف يقال انه لا يروى الا عن ثقة. وعلى فرض تسليم دعوى انه لا يروى الا عن ثقة لكنها لاتفيد في المقام لاحتمال اعتماده في ذلك على قرانين وأمارات تفيد الوثوق له دون غيره بل يمكن أن لاتفيد تلك الامارات لغيره شكا ولا وهما لو ظهرت له كما لا يخفى (١) واما الجواب عن رواية على بن جعفر فنقول: اما اولاً: فان نص الحديث ليس كما ذكر بل نص كما في الوسائل (٢) عبارة عمايلي: " على بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن جرة فيه ألف رطل وقع فيه أوقية من بول هل يصلح شربه أو الموضوع منه؟ قال: لا يصلح ". وثانياً ان نجاسة ذلك المقادر من الماء انما هي بسبب التغير لوقوع أوقية من العدم عليه لالقلته ونقصه عن الكر، وهو خارج عن المقام، ومثله في التغير السؤال عما فيه ألف رطل من الماء وقع فيه أوقية من البول هل يصلح شربه أو الموضوع منه: قال: لا يصلح. فان هذا ايضا لاجل التغير لالقلته الماء، غاية الامر انه هناك في اللون وهنا في الطعم.

---

(١) بل التتبع والفحص يشهدان بانه يروى عن غير ثقة ايضا كما لا يخفى.  
(٢) الوسائل، الباب - ٨ - من ابواب الماء المطلق، الحديث ١٦.



## تقدير الكر بالاشبار

[ ٢٠٠ ]

ان هذا يتصور على وجوه. تارة يلاحظ فيما يكون متساوى الاضلاع والابعاد من الطول والعرض والعمق كالشكل المربع. واخرى فيما يكون غير متساوية ولو كان ذلك من جهة احد الاضلاع والابعاد وثالثة يلاحظ في الاجسام المستديرة كالابار والسطوح المستديرة فمقتضى القاعدة في الاضلاع المتساوية عدم ذكر الابعاد بان يقال: ثلاثة في ثلثه، او اربعة في اربعة، او غير ذلك من الاشباه والنظائر كما ان مقتضاها في صورة الاختلاف بينها هو التصريح بالبعد المخالف بان يقال ثلاثة في اربعة في اربع العمق اذا كان بعد العمق مثلا مخالفا واما في الثالث فمقتضى القاعدة فيه هو ضرب نصف قطره (القطر عبارة عن الخط المستقيم الذى يقسم الدائرة ومحيطها إلى قسمين متساويين مارا بمركزها) في نصف محيطه فلو كان القطر ثلاثة اشبار مثلا يكون محيطه تسعة اشبار تقريبا، اذا القطر يكون ثلث المحيط دائما فحينئذ يضرب نصف القطر وهو واحد ونصف في نصف المحيط وهو اربعة ونصف.

اما الاحاديث فان صحيحة اسماعيل بن جابر (١) عن ابي عبدالله عليه السلام " ثلاثة اشبار في ثلاثة اشبار " ظاهرة في الشكل المربع، ولذا لم يتعرض بذكر الابعاد مطلقا. واما صحيحة الاخرى التى هى أصح الروايات في الباب وهى

---

(١) الوسائل، الباب - ٩ - من ابواب الماء المطلق الحديث ٧.

[ ٢٠١ ]

" ذراعان عمقه في ذراع وشبر سعتة " (١) فانها ظاهرة في الشكل المستدير فيضرب نصف القطر في نصف محيطه فيخرج حاصل الضرب سبعة و عشرين شبرا ويكون حاصل الضرب في الصحيحة الاولى كذلك ايضا فان ضرب ثلاثة الطول في ثلاثة العرض يسير تسعة وضربها في ثلاثة العمق يصير سبعة وعشرين شبرا. وهذا القول هو المختار والاقوى مما ذهب اليه المشهور لقوة اسانيد كما لا يخفى.

---

(٢) الوسائل: الباب - ١٠ - من ابواب الماء المطلق الحديث الاول

## هنا اشكالان عويصان

ربما يتوهم في المقام اشكالان عويصان ولعدم التخلص عنهما رغب غير واحد من العلماء الاعلام عن هذا القول ورجحوا قول المشهور واختاروه فلايد لنا من التعرض لهما ثم الاجابة عنهما ان شاء الله تعالى.  
الاول فحاصله ان ضرب نصف القطر في نصف المحيط ثم ضرب المجموع في العمق وهو اربعة اشبار كما هو مقتضى رواية " ذراعين " بعيد عن الادهان السارجة ولايقف عليه الا المرتاض في العلوم الرياضية واما غيره فلايتصور في حقه فهم ذلك فضلا عن البدوى والقروى والحضرى.  
ودعوى ان اسماعيل بن جابر كان من اهل هذا الفن مكابرة جدا والا كان اللازم حينئذ ان يكون ذلك الامر مذكورا في كتب الرجال في ترجمته وكتب الرجال خلو عنه.

### [ ٢٠٢ ]

اما الثانى فان ترك قول المشهور في الكر، كان لاجل استلزامه شيئا عجيبا وهو عدم انطباق احدى الضابطتين على الاخرى مع ان الروايات في مقام اعطاء القاعدة وتحقيقتها، لان احد الميزانين وهو التحديد بالاشبار كان زاندا قرابة سبعة اشبار على الاخر وهو التحديد بالوزن الذى هو ميزان حقيقى دقى في تحديد وتوزين الاشياء وهذه الرواية الزيادة امر معتدبه لايستامح عادة في مقام اعطاء القاعدة.  
وهذا الاشكال بوجه آخر وارد على ذلك القول اعنى كون الكر عبارة عن سبعة وعشرون شبرا فانه يصير ناقصا عن الوزن مقدار تسعة اشبار.  
وبالجمله الاشكالان في المقامين متعكسان، فعلى قول المشهور يلزم زيادة التحديد بالمساحة على التحديد بالوزن، كما ان الامر في خلاف قول المشهور على العكس، اى يلزم كون التحديد بالوزن ازيد، من التحديد بالمساحة.  
اضف الى ذلك ان الاشكال على قول المشهور قابل للذنب، دون على القول الاخر كما عرفت من المساحة بالاشبار ليست ضابطة كلية بحيث لايزيد عنها ولاينقص، بل يتسامح فيها غالبا بسبب اختلاف الاشبار والمياه وغيرهما، فاعتبارها من باب الطريقية والمعرفية للميزان الحقيقى وهو الوزن كما مر، فيراعى فيها جانب الاحتياط لتطبيق على كل حال.  
وهذا بخلاف القول بان الكر سبعة وعشرون شبرا، فانه يصير ناقصا عن الوزن مقدار تسعة اشبار كما هو واضح لمن تأمل في المقام وليس له وجه وجبه في الظاهر حتى يحتمل عليه كما في قول المشهور.

### [ ٢٠٣ ]

زيادة التحديد المساحة على التحديد بالوزن، له وجه وهو ملاحظة الاحتياط في المياه الثقيلة، والاشبار الصغيرة، واما نقصان التحديد بالمساحة على التحديد بالوزن، لايتصور له وجه، اذ هو على خلاف الاحتياط، هذا حاصل الاشكالين.  
أما الجواب عن الاول فتارة بالنقص.  
وهو أن يقال انه وارد على قول المشهور أيضا فان ضرب السعة في السعة أو الصحاح في الصحاح مما يمكن أن يفهمه غالب الناس، الا ان ضرب الكسور في الكسور كالنصف في النصف او في غيره مما يغفل عنه الاشخاص جدا ويوجب الاشباه كما وقع فيه العلامة المجلسى وصاحب الجواهر قدس سرهما.  
فلايد في اعمال ذلك من ان يكون الشخص مرتاضا في هذا الفن كما لا يخفى.  
والجواب باى شى؟؟ فرض هنا كان هو الجواب هناك.  
واخرى بالحل بأن يقال: ان مراد الامام عليه السلام من الجواب عن الكر لمن سأل عنه بعبارة " ثلاثة في ثلاثة " أو " ذراعين في ذراع وشبر سعتة " ليس الا ارانته عليه السلام للسائل هذا المقدار من الماء وتسميته ذلك كرا حتى يقيس السائل غيره من المياه الاخر التى كانت مشكوك الكرية عليه كى يرتفع تحيره وشكه في كريته وعدمها، فان كان مشكوك الكرية مطابقا لما علمه الامام عليه السلام من المقدار من الماء فيعامل معه معاملة الكرية والا فلايعامل معه معاملتها.

### [ ٢٠٤ ]

وهذا المقدار كاف في مقام تفهيم المراد ولا يحتاج إلى مزيد من ذلك من تفهيم السامع حاصل الضرب ونتيجته. مع انه يرد عليهم ان الشكل في الكر ليس منحصرًا في الشكل المربع حتى يسهل امره من حيث الضرب بل قد يتحقق في ضمن الشكل الاهليجي والمخروطي وغيرهما من الاشكال غير المستقيمة الابعاد. فما ذكره من الاشكال السابق من انه لا يفهم هذا المعنى الدقيق الا المرتاض في العلوم الرياضية دون غيره جاز على قول المشهور كما لا يخفى.

أما الجواب عن الاشكال الثاني: بأن يقال: ان هذا المحذور انما جاء بسبب القول بان الكر من حيث الوزن عبارة عن ألف ومأتي رطل بالعراقي دون المكي والمدني. الا أننا لسنا ملزمين بهذا المعنى فيه كي يرد علينا الاشكال المذكور بل المرجح فيه هو صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام " ان الكر ستمائة رطل " (١) وتوضيح ذلك أن المعتبر في الارطال وان كان هو الرطل العراقي فانه مدار في كل ما اعتبر فيه الرطل الا ان الرطل المذكور في هذه الصحيحة رطل مدني لامكي ولاعراقي ولكنه منطبق على سبعة وعشرين شبرًا في الحقيقة والواقع. اما الدعوى الاولى فلانه من الواضح والمعلوم أن الشخص اذا

(١) الوسائل، الباب - ١٣ - من ابواب الماء المطلق الحديث ٣.

## [ ٢٠٥ ]

تكلم بشيء وكان له فردان واصطلاحان عند المتكلم والمخاطب يحمل العقلاء كلامه على ما هو متعارف عند المتكلم مع فرض كون المخاطب عالما بما هو متعارف عند، والا فيحملونه على ما هو متعارف عند المخاطب وعلى اصطلاحه.

وعلوم ان ابا عبدالله عليه السلام كان من اهل المدينة، فلا بد حينئذ من حمل كلامه عليه السلام على المدني كما حملة على ذلك شيخنا البهائي قدس سره ايضا (١) واما انطباقها على سبعة وعشرين شبرًا فإن الف رطل من العراقي منطبق على ثلاثين شبرًا كما في عبارة الشيخ البهائي ايضا فيكون كل مائة منه في مقابل ثلاثة اشبار وقد علم من الخارج ان ستمائة رطل مدني عبارة عن تسعة مائة رطل بالعراقي، وهو منطبق على سبعة وعشرين فهو المطلوب.

فإذا ينطبق اخبار الباب بعضها على بعض وي طرح ما هو مخالف لهذا القول من الخبر، وليس هذا مختصا به بل هو لازم على القول المشهور في الكر ايضا، فانهم يطرحون الاخبار المخالفة لمذهبهم. اذ على فرض التعارض بينها وبين غيرها كان الترجيح لهذه الاخبار التي اخترناه فانها اصح الاخبار في باب الكر لاشتمالها على مرجحات كما صرح به بعض ايضا.

(١) راجع رسالة في تحديد الكر للشيخ البهائي ره المطبوعة مع رسالات اخر له قديما وحديثا.

## [ ٢٠٦ ]

بخلاف مدارك المشهور، فإن العمدة في رواياتهم هي رواية ابي بصير ورواية حسن ابن صالح، فالاولى ضعيفة لكونها شاملة على عثمان بن عيسى وهو واقفي، والثانية ضعيفة ايضا لاشتمالها على حسن بن صالح وهو زيدي. (١) ثم انا نتكلم في جميع الاخبار تفصيلا واجمالا سواء كانت من مدارك القول المشهور او المختار والا فغير ما اخترناه من الاخبار ساقطة عن مرتبة الاعتبار مطروحة عن اصلها كما مر.

فنقول: ان مقتضى مفهوم قوله عليه السلام: " الماء اذا بلغ قدر كر لم ينجسه شيء " (٢) انه اذا فرضنا الماء بمثابة قدر الكر من دون زيادة قطرة ونقصانها، ثم لاقت به قطرة دم او بول او ولغ الكلب او الخنزير او غير ذلك من امثالها فانه ينجس حينئذ بلاشكال لصيرورته ناقصا اما بسبب الولوج ووصول قطرة من البول فالاخبار لوحظ فيها اعتبار ان، العاصمية الفعلية من النجاسة والعاصمية بالقوة، وما هو شاملة على الزيادة

من قدر الكر من الروايات كما في روايات قول المشهور فهي عاصمة عن الانفعال بالفعل مطلقا بأى سبب كان وما ليس كذلك فهي عاصمة عنه بالقوة كذلك ايضا، لانه بعد الملاقات بالنجس يصير ناقصا عن قدر الكر فيكون عنوانه حينئذ عنوان ملاقة الماء القليل بالنجس فينجس.

---

(١) راجع معجم رجال الحديث ج ٤ ص ٣٧١ وج ١١ ص ١٢٦.  
(٢) راجع الوسائل، الباب - ٩ - من ابواب الماء المطلق.

## [ ٢٠٧ ]

فالاختبار المذكور ان يعتبران في الخبرين المتعارضين ايضا، فان واحدا منهما لكونه مقرونا بمرجحات، حجة فعلية عاصم عن معارضة الغير، وذلك الغير الذى عبارة عن الاخر حجة بالقوة لكونه مرجوحا بالنسبة اليه لعدم اشتماله على المرجحات على الفرض.

## تنبيه

ان المدار فيما اعتبر في الكر من الماء على كلا القولين من المشهور والمختار عند ورود النجاسة عليه هل هو كون الماء بعضه فوق بعض بحيث يعد في العرف متراكما ومصداقا له. او المدار اتصال اجزاء الماء بعضه ببعض وعدم اشتراط التراكم فيه، بل يكفي في التطهير كون الماء قدر كر ولو كان عمقه اصبعاً او نحوه.

الحق والانصاف ان استظهار عدم الاشتراط عن الاخبار لا يخلو من اشكال كما هو غير خفى لمن تأمل وتدبر فيها هذا تمام الكلام في تحديد الكر تمت الرسالة بيد مؤلفها الفقير محمد حسين السبحاني التبريزي ابن محمد جعفر عاملهما الله بلطفه الخفى وفرغ عن تسويدها في النجف الاشرف عام ١٣٣٤، وخرج عنه إلى البياض في بلدة تبريز في شهر رجب المرجب من شهور عام ١٣٧١. الحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا

## الرسالة الثانية (في تحقيق معنى البيع)

في تحقيق معنى البيع وما يصح ان يقع معوضا وعوضا وفي الفرق بين الحق والحكم

[ ٢٠٩ ]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين اما بعد: فهذه نتيجة ما تلقيتها من بحث شيخنا العلامة الحجة الجامع لانواع المعارف والعلوم الاسلامية، استاذ الفقهاء والمجتهدين، اعنى به حضرة الشيخ فتح الله بن محمد جواد النمazy الشهير بشيخ الشريعة الاصفهاني دامت اظلاله.

وهذه الرسالة الموجزة إلى لباب القول في حقيقة البيع واركانه، وما يصح ان يقع عوضا او معوضا، وتحقق الحال في الفرق بين الحق والحكم. إلى غير ذلك من شوارد المطالب. المؤلف

[ ٢١٠ ]

ان البيع من المفاهيم الواضحة عند العرف بشيوع استعماله في محاوراتهم وهو يحدد عندهم - باعطاء شئ في مقابل شئ آخر - او - دفع شئ واخذ شئ آخر ولما كان ذلك متحققا بالاموال والاعيان، عرفه الفيومي في " مصباح اللغة " : انه مبادلة مال بمال.

ولما كان هذا المعنى متضمنا للنقل والانتقال بسبب من الايجاب والقبول عبر بعض عنه بالنقل، وبعض آخر بالانتقال، وثالث بالعقد، بأن قالوا: البيع هو النقل، البيع هو الانتقال، البيع هو العقد المفيد.. ثم لما كان ذلك المعنى منسوبا إلى البايع وناشئا من قبله. عبروا عنه بانشاء التمليك وبالتبديل.

ولما كان ذلك منسوبا إلى البايع والمشتري معا بنحو من الانحاء عبر عنه بالمبادلة ويقال: هو مبادلة مال بمال. وغير ذلك من الملاحظات الواقعة في تعريفه بعناية من العنايةات. والاولى - ان لم يكن متعينا -، تعريفه بالمبادلة، اي مبادلة مال بمال كما مر من المصباح، ووجه ذلك، ان البيع في الحقيقة فعل البايع والمبادلة صفة متحققة بالمالين، فالبايع اولا يبذل احدهما في مقابل

[ ٢١١ ]

الآخر، والمشتري يمضى هذا الفعل الصادر من البايع ويرضى به. ومما يؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه، نسبة فعل باب المفاعلة إلى شخص واحد في بعض ابواب الفقه، مثل " صالح " في باب المصالحة فان المراد منه هو نفس فعل المصالح فقط وليس النكتة فيه الا ما ذكر ثم ان البيع قد يحصل بانشاء الصيغة بان يقال: بعث هذا بهذا، وقد يحصل بنفس الفعل من دون قصد الانشاء. وقد قيل في المقام: ان الملكية من الامور الانشائية فهي متوقفة على سبب وانشاء مثل الايجاب والقبول كالأفعال التوليدية المتوقفة على اسبابها.

اقول: لا يخفى ما فيه من الاشكال لان هذا انما يتم بالنسبة إلى البيع، بالصيغة، واما بالنسبة إلى البيع بالمعاطاة فلا، لانها على القول بانها بيع حقيقة، لاصيغة كى يتحقق بها البيع المعاطاتي حينئذ، فانها لا بد اما ان تكون الصيغة هي المقابلة الواقعة بين الطرفين من البايع والمشتري قبل الاعطاء والاخذ، واما ان تكون نفس الأفعال من الاعطاء والاخذ اما الاول فليس بصيغة قطعا كى يتحقق به البيع ويكون منشأ لتحققه وموجدا بايجاده. وان قلت: ان تلك المقابلة في الحقيقة انشاء للبيع وفي معناه قطعا.

قلنا: ان هذا تعميم في الصيغة، لانها صيغة حقيقة كما لا يخفى. واما نفس الأفعال - من الاعطاء والاخذ بعد المقابلة - فكذلك، اذ ربما يكون كل واحد من البايع والمشتري ذاهلا صرفا وغافلا محضا

[ ٢١٢ ]

حين الاعطاء والاختذ عن قصد الانشاء بالافعال المذكورة كما هو واضح(١) فبناء على هذا يلزم ان لا يتحقق البيع وليس الامر كذلك.  
فظهر من ذلك ان البيع على نحوين: نحو يحتاج إلى انشاء الصيغة كما في المعاملة بالصيغة، ونحو آخر لا يحتاج اليه وهو البيع المعاطاى كما مر.

---

(١) اللهم الا ان يقال: ان الاسباب الفعلية، كالاسباب القولية، و يكفى في صحة الانشاء بهما، التوجه الاجمالى الارتكازى، بحيث لو سنل عن جهة الاختذ والاعطاء، لاجاب عن وجههما وبذلك تتم القاعد الكلية من احتياج البيع إلى الانشاء مطلقا. (المؤلف)

[ ٢١٣ ]

## الكلام في المبيع الكلى

ثم ان المتبادر من المبيع كونه علينا لامنفعة ولاحقا، بخلاف العوض، فانه يجوز أن يكون منفعة أو حقا، ولذا لو قال رجل: بعت سكنى دارى بكذا حملنا على الاجارة كما لا يخفى.

ولما كان اللازم فيه كونه عينا مطلقا، سواء كان امرا شخصا موجودا في الخارج، أم امرا كليا موجودا في الذمة، أشكل الامر بالنسبة إلى الثانى لان الملكية التى تحصل بالعقد وتوجد بالايجاب والقبول تشبه الاعراض فتحتاج إلى متعلق خارجى، والمبيع اذا كان كليا في الذمة لاوجود له خارجا، واذا لم يكن موجودا في الخارج لا يكون مالا ولا ملكا فان الكلى في الذمة ليس الاعدما محضا ومعدوما صرفا، واذا كان ما في الذمة عدما صرفا، فكيف يكون ملكا حتى يتعلق به انشاء التملك؟ مع ان الملكية شبه العرض لاقوام له الا في الموضوع والمتعلق الخارجى.

وهذا هو الاشكال في المقام.

وقد يقال في الجواب عن ذلك: ان الملكية من قبيل الامور الاعتبارية، لامن قبيل الامور المتأصلة مثل القيام والقعود والحلاوة والحموضة وأمثال ذلك، فحينئذ لامانع من كون محلها أيضا امرا

## [ ٢١٤ ]

اعتباريا وموجودا بالفرض والاعتبار.

اقول: الحق في الجواب أن يقال: ان مقتضى اشتراط كون المبيع عينا ليس أن يكون عينا موجودا في الخارج فعلا لان الامور المتأصلة - فضلا عن الامور الاعتبارية - التى يترقب وجودها في محلها تكون منشأ للآثار فعلا ومحلا لترتب الآثار عليه كذلك.

وان شئت تحقيق الحال فلاحظ نفسك: فانه اذا اخبرك مخبر صادق بأن الله تبارك وتعالى يرزقك بعد سنة مثلا ولدا بارا صالحا، أو يرزقك نعمة اخرى من نعمه، أو أخبرك بأن الفلانى قد قصد قتلك بعد سنة، فعند ذلك تكون مسرورة بسبب البشارة فعلا وتكون خائفة بسبب التخويف منه، مع أن ما به البشارة وما به التخويف لاوجود له فعلا. بل يترقب وجودهما في المستقبل.

فما نحن فيه من هذا القبيل، فان البايع اذا باع فعلا عشرين حقة من حنطة في الذمة وكان مترقبا وجودها بعد مدة، يكون المشتري مالكا على ماذمة البايع من العين المبيعة الموجودة بالقوة لبالفعل ولايشترط في المبيع أن يكون موجودا بالفعل وهو واضح.

وأما أنه ليس بملك لباعه فمدفوع بأنه ملك لمالكة فعلا، لكن وجوده متوقف إلى مضى زمان، اذا غاية ما يعلم من أن هذا الشئ ملك لمالكة وذاك ليس بملك له، أن له ربطا بمالكة او لاربط له وهذا المعنى موجود في المقام، فان البايع في علم الله ونفس الامر له ربط بمبيعه الذى هو امر كلى وانه ملك له وان لم يكن موجودا بالفعل. نعم تحققه في الخارج يحتاج إلى وجوده الخارجى.

## [ ٢١٥ ]

ومن هنا ظهر أيضا أنه مال أيضا بل كونه مالا أظهر من كونه ملكا لان المال هو الذى يرغب فيه العقلاء ويبدلون بازاره المال، وما نحن فيه ايضا كذلك، اذالعقلاء يرغبون إلى هذا الامر الكلى المترقب حصوله بعد مدة من دون ريب واشكال.

لايقال: انه فرق بين المقامين فان البشارة والخوف هناك انما يقومان بنفس الانسان الخارجى، بخلاف ما نحن فيه، فان الملكية أو المالية انما هي قائمة بنفس الشئ الذى سيوجد، اذالملك بالحمل الشايح الصناعى محمول عليه كما لا يخفى.

لانا نقول: انه لا فرق بينهما اصلا، اذكما أن السرور والمحبة ربط وعلقة واطافة بين الاب والولد مثلا قائمة بهما مع ان احد الطرفين اعنى الولد غير موجود، كذلك الملكية هي ربط واطافة بين المالك وملكه وقائمة بهما كما لا يخفى.

لايقال: ان لازم ما ذكر من أن اطلاق المالك وذى المال على الشخص ليس متوقفا على أن يكون له ملك أو مال فعلا، بل يكفى في صحته، كونه ذا مال وذاملك بالقوة، صحة اطلاق ذى المال وذى الملك على الفقير غير القادر على تحويل العين في وقته وليس الامر كذلك لعدم صحة صدقه على مثل هذا الشخص المفروض بالبداهة.

لانا نقول: ان عدم صدقه عليه فعلا لعدم الربط والعلقة بينه وبين هذا الشخص المفروض في علم الله وفي نفس



الواقع لعدم الاضافة بينهما بخلاف ما نحن فيه، فان المفروض أن العلقه والاضافة فيما بينهما موجودة فعلا، لكن الطرف غير موجود فعلا ولكنه موجودة في ظرفه وعند

[ ٢١٦ ]

وقته وأوانه كما مر آنفا (١).

---

(١) هذا ما افاده شيخنا العلامة دام ظله، وهو يرى ان الملكية من مقولة الاضافة وهي قائمة بين المالك الموجود، والمال المتحقق في ظرفه في المستقبل، ولأجل ذلك يفرق بين الملى والفقير في الذمة فان ظرف الاضافة في الاول موجودة في ظرفه وهذا كاف في تحمل الاضافة دون الثاني.

هذا وفي ما افاده دام ظله نظر: فان الملكية لو كانت من مقولة الاضافة، او من الامور ذات الاضافة وان لم تكن من مقولتها كالعلم والرزق، لاحتاج إلى طرف موجد بالفعل، ولايكفى الوجود بالقوة في المستقبل، لامتناع قوام الامر الموجود الفعلى، بامر معدوم فعلا، وكونه موجودا في علم الله اوفى عالم الدهر لايناسب الابحاث الفقهية والاولى ما افيد من ان الملكية من الامور الاعتبارية، وهي ليست من الامور المتصلة المحتاجة إلى موضوع حقيقى، ويكفى اعتبار وجوده في ذمة البايح اذا كان قادرا على تحويل العين في موعده المقرر.

واما قياس ذلك بالسرور القائم بالوالد والولد غير الموجود فعلا فمع الفارق، لان السرور قائم بين الوالد والولد المتصور الذهنى، لاالخارجى، وكذا الخوف، قائم بينه وبين القتل المتصور فتدبر. المؤلف

## الفرق بين الحق والحكم

ان المحققين من الاعلام عرفوا الحق بتعاريف: تارة بأنه سلطنة مجعولة من الشارع للانسان من حيث هو على غيره، أو سلطنة شخص على غيره. واخرى بأنه اعتبار خاص يلزمه السلطنة. وثالثة بأنه مرتبة خفيفة منتزع عن الملك. ثم فسروا الغير بأن المراد منه قد يكون الشخص، وقد يكون المال، وقد يجتمعان كما في الاجارة. اما اولاً فلان لحاظ الفرق بين الحق والحكم مثل لحاظ الفرق بين الوجوب والاستصحاب، أو بين الوجوب والاستحاضة مثلاً وأمثال ذلك في أنهما ليسا من سنخ واحد كي ينجر الامر عند اشتباه أحدهما بالآخر إلى التفریق والتميز في تشخيص أحدهما عن الآخر، بل هما سنخان متغايران غاية التغاير. لان الحكم عبارة عن الاحكام الخمسة التكليفية من الوجوب والحرمة والندب والكرهه والاباحة وعن الاحكام الالوضعية من السببية

### [ ٢١٨ ]

والشرطية والجزئية وأمثالها. وأما الحق عبارة عن أمر مترتب عليه وشيئ متفرع عليه. وبعبارة اخرى أن الحكم عبارة عن الامور والالوصاف القائمة بنفس الحاكم، والحق عبارة عن الالوصاف والامور الثابتة القائمة ابتداءً أن انتزاعاً بنفس المحكوم ليفعل للغير أو يفعل الغير له، وبين المفهومين بون بعيد لايشتهبه أحدهما بالآخر أصلاً. وأما ثانياً فلان تعريفه بالسلطنة غير صحيح، إذ من الحقوق في الشرع ما لا يتصف بها أصلاً بل يكون اطلاقه عليه غير صحيح عند العرف كما في حق الاخ المؤمن على أخيه المؤمن وحق الجار على الجار مع أن واحداً منهما لايتصف بانسداد السلطنة اليه بأنه مسلط وذو سلطنة على أخيه المؤمن أو جاره وهكذا. فالظاهران معنى الحق فيهما هو معناه اللغوي والعرفي وهو اللانق والجدير، وبالفارسي - سزاوار - يعني أن ذا الحق يليق أن يفعل له بكذا بمعنى أن حاله وشانه يقتضى أن يفعل له كما في قولنا أكرم العالم والمطعم وأهن الظالم والفاسق، فإن العالم والمطعم كان من حقهما أن يكرما و الظالم كان من حقه أن يهان وكذا الاب والام كان من شأنهما أن يطاعا، وكذا غيرهما من ذوى الحقوق. وهذا المعنى مطرف في جميع الموارد التي ورد فيها حق من الحقوق المجعولة في لسان الشرع. وايضا انه اعتبر في الحق دانما كونه بالنسبة إلى الغير وقد لوحظ في جميع موارد ذلك المعنى، كما في حق التحجير والمارة وأمثالهما إذ مقتضى تعلق حقه على الارض المحجرة انه كان لصاحب التحجيران

### [ ٢١٩ ]

يمنع الغير عنها، وكذا في حق المارة انه كان للمار حق في ثمرة واقعة في طريقه بحيث لايجوز للغير ان يمنعه عنها. بخلاف الحكم، فان اعتبار الغير ليس شرطاً في لحاظ تعلقه، فانه تارة يكون متعلقاً بنفس الشخص كما في وجوب الصلاة والزكاة وغيرهما واخرى يكون بلحاظ الغير متعلقاً على الشخص كما في قولك: يجب عليك أن تضرب زيدا أو يجب عليك اكرام العلماء والسادة أو غيرهما، الا انه ليس هذه الملاحظة والاعتبار بلازم دائماً ومن هنا ظهر فساد ما في تفسير " الغير " من كونه تارة شخصاً واخرى ما لا كما مر آنفاً. ثم انه لا بد في موارد الحقوق الثابتة لذيها في الشرع من علل و اسباب تكون هي المنشأ لوجودها وثبوتها. وتلك العلة أو السبب قد يكون امراً ذاتياً بحيث لايمكن اسقاط المعلول والمسبب كما في حق واجب الوجود على العباد اذحقه تبارك و تعالى ان يعيده العباد ولايشركوا به طرفة عين ابدان فان اسقاط ذلك الحق غير ممكن، وكما في الحق الثابت للوالدين بالنسبة إلى اولادهما فانه لايمكن اسقاط حق الابوة وامثاله مما كان معلوليته ناشئة عن امر ذاتي غير قابل للتغير والانتقال. وقد يكون معلولاً عن امر اصلي لايمكن اسقاطه وتغييره في نفسه وحده الامع اسقاط ذلك الامر الاصلي، وهذا مثل حق الرجوع في الوكالة وامثاله فانه لايمكن اسقاطه مع كون الوكالة باقية على ما هي عليه، الا ان يسقط معه نفس الوكالة وموضوعها، بان عزل الموكل

## [ ٢٢٠ ]

الوكيل في ضمن اسقاطه، الا انه مع اسقاطه نفس الوكالة لامعنى لاسقاط ذلك الحق، لانه يكون ساقطا بنفسه من دون حاجة إلى اسقاطه ثانيا كما هو واضح، وكذا حق الرجوع في الدين وكذا حق الرجوع للزوج في الطلاق الرجعي وامثالها فعلم ان اسقاط الحق في هذه الموارد غير ممكن الا مع اسقاط اصله ومنشأه. وقد يكون معلولا عن امر يمكن اسقاطه بدونه كما في موارد من الخيارات كخيار الغين وخيار العيب وخيار الشفعة وامثال ذلك، فان في كل واحد منها حقا للمغبون في رجوعه في عين ماله ثمنا كان او ثمنا وكذا الشريك ايضا يجوز له الرجوع في حق الشفعة إلى شريكه ويجوز لهم ايضا اسقاط حقوقهم ومصالحاتها بشئ آخر وكذا سائر التقلبات الشرعية، وهذا بخلاف حق الرجوع في الوديعة والعارية والهبة، فان للمعير والمودع والواهب حق رجوع في عاريته ووديعة وهبته وليس لهم اسقاطه بنقل او مصالحة او بلا شئ بالاجماع والاختبار.

هذا كله في بيان حال الحقوق.

واما منشأ الاختلاف والتفاوت في جواز اسقاط بعض منها دون بعض آخر فيمكن ان يقال فيه كما قيل: ان الذي لايجوز اسقاطه كما في العقود الجائزة فهو لكنه حكما شرعيا، والذي يجوز اسقاطه كما في غيرها فهو لكونه حقا.

ولكن فيه ما لا يخفى، لان التميز فيما بين الحقوق بان هذا حق وذاك حكم مع انه يطلق الحق على الجميع في الشرع يحتاج إلى مميّز ودليل كي يميز هذا عن ذلك وذاك من هذا مع ان موارد في لسان الشرع انما هو: يجوز لك الفسخ، او: يجوز لك الاسترداد

## [ ٢٢١ ]

او: لك الرد، او: لك الخيار، وامثال ذلك، وهو امر واحد، وشئ فارد، اما منتزع عنه الحكم او الحق فلو انتزع معه الحكم لايجوز اسقاطه لعدم كونه في يد المكلف ففي كلها كذلك، ولو انتزع منه الحق يجوز اسقاطه، ففي جميعها كذلك، واما التفصيل بان بعضها حكم وبعضها حق من دون مفصل فهو كما ترى. نعم ان صحة الكبريين الكليتين وهما: كل ما هو حكم لايجوز اسقاطه وكل ما هو حق يجوز اسقاطه ونقله مسلمة من دون اشكال وخلاف فيها، وانما الشأن في تطبيق هاتين الكبريين على صغرياهما، بمعنى ان اى مورد، من موارد صغرى تلك الكبرى دون صغرى الاخرى او بالعكس.

لكن يمكن ان يقال في ضابطة التميز بين الصغريات، ان كل حق يكون سبب جعله ارفاقا للمكلف ودفعاً للضرر المتوجه اليه يجوز، له حينئذ اسقاط هذا الحق، اذ في اسقاطه يتوجه اليه الضرر، لكنه من قبل نفسه اختيارا او من جهة اقامته عليه، لامن قبل الشرع وغيرها من النظائر.

وكل حق ينجر اسقاطه إلى زوال الغرض او إلى توجه الضرر من قبل الشرع لايجوز اسقاطه كما في حق الرجوع في العقود الجائزة وحق الوكالة والوصاية وولاية الحاكم وامثالها، لان مقتضى اسقاط حق الرجوع في العارية والوديعة والهبة مثلا هو رفع اليد عن ملكيتها وهو موجب لوصول الضرر من قبل الشرع او لزوال الغرض الاهم الذي ينافى لنفس جعل الحق، اعنى جواز الرجوع فيها، وكذا اسقاط حق الوكالة او حق الوصاية او حق الولاية مثلا يقتضى رفع اليد عن

## [ ٢٢٢ ]

اصل الوكالة والوصاية والولاية، فظهر انه لايجوز اسقاط الحق في امثالها لمامر. فهذا مجمل الكلام في المقام وأما التفصيل بين الموارد كلها على الوجه الذي ذكر لاتسعه هذه الرسالة، فلا بد له من محل آخر.

## حق الرجوع في المطلقة الرجعية

وأما حق الرجوع في المطلقة الرجعية، هل يجوز صلحه أو هبته بشئ أو غيرها من الاسباب المسقطات والنواقل ولو كان الداعي على ذلك استخلاص الزوجة من يذ زوجها وعدم تطرقه اليها بوجه، او لايجوز، وجوه، تارة يقال: انه جاير مطلقا، واخرى ليس بجايز كذلك، وثالثة يفصل بين القول ببقاء الزوجية بعد الطلاق إلى انقضاء العدة وعدمه، فان قلنا بالبقاء بعده فلا يجوز فيه ذلك، و ان قلنا بعدم بقائها بعده فلا مانع من جوازه اذا تحقق ذلك فاعلم أنه يمكن الاستدلال على الوجه الاول بوجهين: الاول: الروايات الواردة في جواز هبة حقوق المتمتع بها من النفقة والاجرة والكسوة وغيرها، فيستنبط من تلك الروايات أيضا انه يجوز للزوج صلح حق الرجوع اليها، اذا زوجية المطلقة ليست بأشد من زوجية المتمتع بها وأقوى منها، بل دلالتها هنا اولى من دلالتها هناك لان الغرض الاهم من الزوجية فيها هو الاستمتاع في أغلب الاوقات بخلاف الغرض من الزوجية في المقام، فان المقصود الاهم منها هنا هو التناسل والتوارث فيما بينهما.

### [ ٢٢٣ ]

الثاني: الروايات الدالة على جواز هبة الزوجة وابرائها في النكاح الدائم كل ما وجب عليه ايفانه وبرائة ذمته عنه من حقوقها من صداق أو كسوة أو نفقة أو قسم أو غيرها مما يسمى حقا لها، لنلا يطلقها، ويستكشف منها أيضا - لو لم نقل بالدلالة - بتتقيح المناط أن ما نحن فيه أيضا كذلك فيجوز مصالحة حق الرجوع اليها في أيام عدتها وقبل انقضاء مدتها، اذا الدوام لخصوصية له في الجواز، وأن الزوجية فيها ليست بأشد منها أيضا كما مر.

مع ان دائرة الصلح أوسع من دائرة الهبة، كما يدل عليه " ان الصلح جائز بين المسلمين " (١). هذا بالنسبة إلى بقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق إلى انقضاء العدة، وأما بالنسبة إلى بقائها فأوضح، اذالمحذور الذي يحتمل ما نعيته في المقام أو يترأى عن الصلح انما هو وجود الزوجية وبقائها لكونها منشأ لذلك الحق ومن شئونات، فاذا فرضنا انها ليست بباقية، وان ذلك الحق والاثر مجعول له من قبل الشرع في تلك الحال فلا مانع حينئذ من الصلح، وهذا هو المطلوب.

ومما يؤيد ذلك القول قوله تبارك وتعالى: " وبعولتهن أحق بردهن " (٢) فانه يدل على أن الزوجة بمجرد ايجاد الطلاق من المطلق قد خرجت عن الزوجية على مايستفاد من كلمة " الرد ".  
وأما تسميتها زوجة في العبارة المتداولة " المطلقة رجعية زوجة "

(١) الوسائل: الباب - ١٣ - من ابواب احكام الصلح الحديث ٢ - ١.  
(٢) البقرة: ٢٢٨.

### [ ٢٢٤ ]

فانما هو تعبير للفقهاء واصطلاح منهم والا فليس بهذا المضمون رواية أصلا. نعم ان الشارع قد جعل للزوج حقا وهو جواز رجوعه إلى العقد السابق واسترداده لها اليه كما جعل لها حقوقا أيضا في تلك الحال، سواء فرضنا رجوعه اليها أم عدمه كما مر. وحاصل التنايد أن الاسترداد والرجوع حق للزوج كما يدل عليه التعبير بلفظ " أحق " في الآية، فاذا كان حقا له يجوز صلحه من دون اشكال.

لايقال: فرق بين المقام وهو المطلقة الرجعية وبين المتمتع بها في اطلاق الزوجية عليها اذ المتمتع بها مستأجرة كما هو مقتضى الآية الشريفة: " فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة " (١) بخلاف المطلقة الرجعية فانها زوجة حقيقة بناء على زوجيتها فحينئذ دعوى عدم أشدية الزوجية وعدم الاقوانية فيها عنها في المقابسه كما ترى.

لانا نقول: ان المتمتع بها زوجة حقيقة بالضرورة من الدين، والا فلازم ما ذكر ثبوت قول العامة من أن المتعة داخلة تحت قوله تعالى: " ومن اتبعي وراء ذلك فأولئك هم العادون " (٢) ولااقل من كونه تأييد ألهم.

بيان الملازمه أن المتعة ليست بزوجة ولأملك يمين على الفرض فتكون داخلا في ذيل الآية أعنى قوله تعالى " ومن ابتغى.. " وهذا المعنى مناسب لقولهم لاقولنا.

(١) سورة النساء: ٢٤

(٢) المؤمنون: ٧.

## [ ٢٢٥ ]

نعم ان زوجيتها فيها ليست مثل الزوجية في العقد الدائم بل هي خاصة منحصرة بمقدار أيام التمتع فقط بخلافها فان زوجيتها مطلقة دائمة، وهذا المقدار من الفرق لايجب نفى أصل الزوجية، بل يوجب الفرق في حيثيتها وكيفيةها كما لا يخفى.

واما الاستدلال على الوجه الثاني، فبان يقال: ان حق الرجوع هنا منتزع عن حكم الشارع بجواز رجوعه إلى زوجته المطلقة مالم يخرج ايام العدة، وهو حكم - ولو باعتبار المنشأ - غير قابل للاسقاط والصلح. واما الاستدلال على الوجه الثالث وهو التفصيل، فنقول: اما عدم جواز الصلح والهبة مثلا بناء على بقاء الزوجية، فلان الحق الملحوظ في المقام لازم للزوجية ومعلول لها فانفكاك اللازم والمعلول عن وجود الملزوم والعلة غير معقول.

وما جوازه بناء على عدم بقائها فظهر وجهه من احد شقى الوجه الاول فراجع. الا ان الحق انا لا ترى مانعا من جواز الصلح وغيره في المقام مع ما مر من كون دائرته اوسع كما مر من قوله صلى الله عليه وآله: " الصلح جائز بين المسلمين " (١) ودعوى ان التمسك به هنا تمسك بالعام في الشبهة المصادقية لانا نعلم بخروج بعض الافراد منه قطعا ونشك في ان هذا الفرد المشتبه علينا هل كان من افراد المخصص كي لايجوز فهي الصلح ايضا او من افراد العام كي يجوز فيه ذلك لكونه فردا من افراده. والقول بانه فرد من افراد المخصص - بالفتح - لامن افراد المخصص - بالكسر - تمسك له في المصادق المشتبه.

## [ ٢٢٦ ]

مدفوعة بانه نعم لااشكال في خروج بعض الافراد من ذلك العام الا ان الافراد الخارجة منها وكذا الافراد الباقية ليست معنونة بعنوان وموصوفة بوصف حتى لايجوز التمسك به في المورد المشتبه لعدم العلم بعنوانه الموجب دخوله تحت العام ولسكوت نفس العام عن ذلك، بل الخارجة منها افراد غير معنونة، فاي مورد نعلم خروجه يترتب عليه حرمة الصلح قطعا واي مورد نعلم دخوله او نشك في خروجه يترتب عليه جوازه كما لا يخفى.

على ان المقام من قبيل الشبهة الحكمية دون المصادقية.

هل يجوز الصلح على حق اليمين من الموارد التي يجوز مصالحتها من الحقوق حق اليمين الذي لمدعى الدعوى على منكرها وان كان للاستخلاص من الاحلاف لاجل رفع النزاع وقطع الخصومة اذا صالح المجتهد او غيره، فيصلح حق الدعوى له او غيره من حقوقه بشئ من المال.

بل يمكن ان يشترط في ضمنه على المدعى عليه ان يحلف للمدعى اى حلف يريد من الحلف على الله او باحد الاولياء والقديسين ولكن هذا الحلف غير الحلف الذى تقطع به الخصومة، فانه لايجوز الا باسمه الخاص اعنى لفظ الجلالة ولايجوز الاحلاف فيها لغير المجتهد.

ولا يخفى صحة هذه المصالحة لما مر من كونه حقا ثابتا في الشرع نعم يكشل الامر فيما اذا علم القاضى بكذب المنكر فيما ينكره فانه لايجوز احلافه حتى مثل ذاك الاحلاف لانه امر بالمعصية وهو غير جائز وباقى الكلام في كتاب القضاء.

## هل يقع الحق عوضا عن المبيع اولا

[ ٢٢٧ ]

قال الشيخ الانصارى اعلى الله مقامه في مقام بيان صحة كون الحقوق عوضا في البيع وعدمها ما هذا حاصله: انه لايد في البيع ان يكون العوض فيه مما يقبل المعاوضة بالمال ويقبل النقل والانتقال، ولذا علل عدم صحة كون الحقوق عوضا فيه بان البيع تملك الغير.  
ثم قال: ولاينقض ببيع الدين على من هو عليه، لعدم مانع من كون هذا البيع تمليكا.  
فيكون اثره سقوط الدين عن ذمته، لعدم معقولية تسلط الشخص على نفسه.  
ثم قال: والسر ان الحق سلطنة فعلية لايعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك، فانه نسبة بين المالك والمملوك ولايحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم.  
واما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح، الا أن في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضى المبايعة لغة وعرفا..  
(١) اقول: لا يخفى ما فيه من الاشكال من وجوه اربعة بل خمسة.

(١) المتاجر للشيخ الانصارى ص ٧٩ طبع تبريز

[ ٢٢٨ ]

الاول ان تعليل عدم صحة كون الحق عوضا بان البيع تملك الغير لاوجه له، اذالمدعى انه هل يجوز ان يكون الحق عوضا في البيع اولا وكون حقيقة البيع، هو تملك المعوض للغير غير مرتبط لصحة جعل الحق عوضا حال الشراء وعدمها كى يعطل به.  
نعم هذا التعليل مناسب لعدم جواز الحق معوضا فيه كما هو واضح.  
الاثنى: سلمنا ارتباطه له، لكن جوابه من النقض، بقول: " لانه لامانع من كونه تمليكا فيسقط " (١) اخص من المدعى، اذالمدعى انه هل يجوز جعل الحقوق عوضا في البيع مطلقا سواء كان البيع ممن هو على ام من غيره ولا اختصاص له بالاول كما هو المتوهم من النقض، ومن قوله: " والسر ان الحق سلطنة فعلية .. " (٢)  
الثالث: ان اصل المدعى غير مسلم، اذ من اين ثبت وعلم ان الحق سلطنة فعلية بالنسبة الى الغير كى لايعقل قيام طرفيها بشخص واحد.  
هذا مع ان من الحقوق ما ليس هذا المعنى ملحوظا فيه مثل حق التحجير وامثاله، فان حق المحجر انما تعلق بالارض المحجرة وهي صارت مالا له فقط من دون لحاظ الغير فيه، الرابع: ان جوابه قدس سره عن عدم صحة وقوع حق التحجير عوضا في المبايعة بعدم كونه مالا، مشعر، بل اعتراف بان ما سبق عليه في عبارته قدس سره(٣) من الحقوق، وهو حق الخيار وحق الشفعة

(١) المتاجر ص ٧٩ (٢) المتاجر ص ٧٩.  
(٣) المتاجر ص ٧٩.

[ ٢٢٩ ]

كان من قبيل المال، فعلى هذا يوجد من الحقوق، مايبديل بازائه المال ويقبل المعاوضة ويصح نسبة النقل والانتقال اليه.  
الخامس: انه هل يعتبر في العوض ان يكون من قبيل المال ومنصهرا فيه بحيث لو لم يكن مما ينتقل منه إلى

غيره يكون البيع فاسدا من اصله ولغوا، او يكفى فيه ان يكون مما يقبل المعاوضة وان لم يكن مالا، فيكون اثر النقل حينئذ السقوط، يعنى سقوط حق المشتري عن ذمة البايع اذا فرض له حق عليه. والتحقيق والاقراب هو الثاني، لعدم الدليل عل اعتبار كون العوض مالا بالخصوص. نعم ان ما هو لازم في تحقق البيع عدم كون العوض من قبيل الحق فلا، بل يمكن دعوى عدم اعتبار كونه مالا في طرف المبيع ايضا كما لا يخفى. ويمكن دفع هذه الاشكالات. أما الاول فواضح. اذ من المعلوم ان التملك انما هو من الطرفين اذكما انه مسند الى البايع بالنسبة الى مبيعه كذلك مسند الى المشتري بالنسبة الى عوضه، غاية الامر أنه في أحدهما أولا وبالاصالة وفي الاخر ثانياً وبالتبع، فيكون حاصل التعليل بقوله: " لان البيع تملك الغير " (١) أن الحق المذكور لا يقبل النقل والانتقال فلا يصلح لتمليك المشتري عوضه، فحينئذ يكون مرتبطا بالمقام وواقعا في موقعه. نعم لو قيده بلفظ العوض بأن قال لان البيع تملك الغير بعوض لكان أوضح في الجواب لان فيه دلالة على كونه مما يقبل النقل والانتقال

(١) المتاجر ص ٧٩.

## [ ٢٣٠ ]

ولو تضمننا، والحق الذي في المقام ليس مما يقبل ذلك. واما الثاني فلان قول: " والسران الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد " (١) جواب عن سؤال مقدر ناش عن جواب النقض ببيع الدين على من هو عليه الذي نشأ من عدم اتصاف الحق بالنقل والانتقال، بيان ذلك: انه قدس سره لما دفع ورود النقض للمقام بما مر بأن في بيع الدين على من هو عليه، تملكا واتصافا بالنقل والانتقال واثره سقوط الدين عن الذمة بخلاف ما نحن فيه من الحق فانه لا يتصف بهما فنشأ عنه سؤال وهو انه لماذا لا يكون ما نحن فيه من قبيل بيع الدين على من هو عليه في كونه متصفا بالتمليك والانتقال فيكون اثلا الانتقال السقوط ايضا. فاجاب عنه بما ذكر من ان الوجه والسر فيما بين المقامين، ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بل لابد في تحقق معناه من لحاظ الغير وطرفيته له، بخلاف مسالة بيع الدين على من هو عليه واما الثالث، فعن شقه الاول فان الكلام فيما كان لشخص على غيره من الحقوق، فلاريب انه نحو سلطنة منه على من هو عليه. واما عن شقه الثاني، فبعد تسليم الاطلاق اى مطلق الحق الثابت سواء كان على من هو عليه ام لا مثل الارض المحجرة في الفرض نقول ان في حق التحجير ايضا سلطنة للمحجر على غيره، فان له ان يمنع غيره عن التصرف في ارضه المحجرة، لانه مجرد اعتبار بينهما كما لا يخفى. واما الرابع، فان وجه الفرق بين تلك الحقوق والحقوق

(١) المتاجر ص ٧٩.

## [ ٢٣١ ]

السابقة عليها ما ذكره قدس سره وهذا حاصله: انها وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح بخلافها الا ان نفي المالية عنها هنا لا يكون اثباتا للمالية لها هناك غاية الامر ان هناك ما نعين من وقوعها عوضا للبيع احدهما عدم قبولها النقل واثنيهما عدم ماليتها، بخلافها هنا فان فيها مانعا واحدا وهو عدم المالية فيها. (١) نعم يرد على الشيخ قدس سره ايراد آخر، وهو ان قوله رحمه الله: " وقوبلت بالمال في الصلح " اعتراف بأنها اموال، اذ لانعنى بالمال الا ما يبذل بازانه المال ويرغب فيه العقلاء كما مر في السابق واما الاشكال الخامس فالظاهر انه غير ممكن دفعه ووارد عليه كما لا يخفى.

---

(١) راجع المتاجر ص ٧٩.



## عود إلى بدء: ما هو حقيقة البيع

### [ ٢٣٢ ]

اعلم أن لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية، ولا حقيقة متشعبة، بل إنما هو باق على معناه اللغوي والعرفي كما أشرنا إلى ذلك في السابق وقلنا إن معناه من المفاهيم العرفية والمعاني الواضحة عند الناس، غير منقول عن معناه اللغوي والعرفي.

ومع ذلك قد اختلف الفقهاء كثر الله أمثالهم في تعيين معناه وتنقيح ما يراد من مصدر " بعث " من المعاني المحتملة.

ثم إن مما ذكروا له من المعاني " التملك " و " التبديل " و " النقل " و " الانتقال " و " الإيجاب والقبول " و " المبادلة " وكلها راجع إلى معان ثلاثة: النقل والانتقال والعقد من الإيجاب والقبول لا غير.

أما المعنى الثاني والثالث من هذه الثلاثة فليسا معنى للبيع بلا اشكال.

لأن الأول منهما أعنى الانتقال أثر للبيع ولازمه لأنه نفسه وهو واضح.

والثاني محصل وسبب لتحقيق معناه، لأنهما لفظان واللفظ لا يعقل أن ينشأ باللفظ بل المعنى ينشأ به.

فلم يبق إلا المعنى الأول وهو " النقل " ولا يخفى ما فيه أيضا من الاشكال، إذ المراد منه أما الفعل الإنشائي

### [ ٢٣٣ ]

الصادر من البائع وإن شئت قلت: إن يستعمل مصدرا لباع بمعنى أوجد البيع وهو بهذا المعنى عبارة عن الفعل الصادر من أحد المتعاملين خاصة مباشرة أو توليدا.

وأما ما يقصده البائع بقول: " بعث " في العقد وهو النقل الاعتباري الإنشائي سواء ترتب عليه القبول أم لا.

فأيهما يراد لا يخلو من مخدور بيان ذلك إن المراد لو كان الأول لا ينتقض بسائر تصاريفه التي يراد فيها من

البيع، النقل الاعتباري الإنشائي مثل " باع " و " باع " و " باع " و " باع " و " مبيع ".

على أنه لزم إن يصح نسبة البيع إلى الدار وإن لم يتعقبه القبول بل من دون وجود المشتري وإن يصدقه

العرف لو أخبرهم بهذا البيع والحال إن الأمر ليس كذلك.

على أنه لو كان بصدد الأخبار عما أراده من بيعه - وهو الفعل الإنشائي - وقال: بعث داري يلزم إن لا يفهم

العرف من أخباره الأمانواه وليس الأمر هكذا.

وإن كان المراد النقل الاعتباري كما هو كذلك في الموارد المذكورة السابقة، لكنه ينتقض بالفعل الإنشائي الذي

يدل عليه " البيع " الذي هو مصدر " بعث " ويلزم أن يكون البيع من قبيل الإيقاع للعقد، فلا يحتاج إلى تعقب

القبول بعد الإيجاب كما هو مقتضى الإيقاع.

ويلزم صدور كل واحد من الإيجاب والقبول من ناحية البائع خاصة، مع أن القبول ليس مقدورا له، لأنه فعل

الغير.

وقد تفتن بذلك صاحب المقابيس وأدعى أن لفظ " البيع " اطلاقا:

### [ ٢٣٤ ]

تارة يستعمل مصدرا لباع بمعنى الفعل الإنشائي من إيجاد البيع وإنشائه الصادر من البائع خاصة.

وأخرى يستعمل فيما يقصده البائع بقوله " بعث " في العقد، من النقل الاعتباري الإنشائي الكاشف عن الرضا

النتجيزي.

وثالثة يراد منه الأثر المترتب على تحقق جزئي العقد معا وهو النقل العرفي مطلقا والشرعي مع صحة العقد.

ورابعة نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهو الشايح المعروف بين الفقهاء، انتهى موضع الحاجة (١).

أقول: نعم يندفع المخدور إن المذكوران بما ادعى قدس سره من الاطلاقين الأولين للفظ البيع.

لأن استعمال كل واحد منهما في مورده غير استعمال الآخر في مورده وبالعكس.

لكن مقتضى ذلك هو القول بأن البيع مشترك لفظي فيهما لا يستعمل الامع القرينة وهو مستلزم لتعدد الوضع

فيه، وهو خلاف الاصل، ولادليل عليه بل الدليل على عدمه كما يجيء.

والحق في المقام إن يقال إن معنى البيع، بالحمل الشايح الصناعي الذي هو سار في جميع تصاريفه ولا يلزم

منه محذور اصلا هو النقل الاعتباري وان الذي يصدر من البايع من قوله: بعث او ملكت، هو صدور هذا المعنى المذكور منه واطهاره ذلك على الغير باتشائه، ويكون هذا المعنى منشأ باتشائه بهما او بغيرهما من الاسباب ومسببا عنه وله وجود ايضا فعلا وليس تعقب القبول عنه شرطا متأخرا

(١) المقابيس للمحقق التستري ص ١٠٧ - ١٠٨ مع اختصار

## [ ٢٣٥ ]

له حقيقة أو بمثابة الشرط المتأخر اصلا كي يكون حصول القبول ووجوده كاشفا عن حصوله من اول الامر وعدمه عن عدمه كذلك حتى يدعى اشكال الاستحالة: من انه كيف يكون الشيء موجودا مع ان من جملة شرائطه وجوده وجود شرطه المفروض عدم وجوده فعلا. بل المتوقف على وجود القبول هو تحققه الخارجى ووقوعه في الخارج ليكون محلا لترتب الاثار واللوازم. والذي ينبه على المختار من معنى البيع فضلا عن الدلالة عليه، انه لو فرضنا ان البايع اراد من لفظ " بعث " مثلا الفعل الانشائي واراد المشتري من لفظ " قبلت " ايضا هذا المعنى المذكور فما الذى يترتب على هذا البيع بعد انشائهما. فان كان المترتب عليه هو النقل الاعتباري الذى هو نتيجة كلا الفعلين وحاصل عنهما، يلزم ترتب شئ اجنبى صرف عليه لعدم كونه متعلق قصدهما بالفرض. وان كان هو نفس الانشاء الفعلى، فهو ليس بيعا في العرف، بل لا فائدة اصلا في ترتبه لاحد من المتبايعين كما هو واضح. وهذا المعنى المدعى مطرد في جميع التصاريح غير مختص ببعضها دون بعض. فلا يرد حينئذ عليه محذور من المحاذير السابقة اصلا فتذكر. اذا تحقق ما ذكرنا فاعلم ان القوم عرفوه بتعاريف عديدة قال المحقق الثانى في جامع المقاصد في تعريفه: " والاقترب ان

## [ ٢٣٦ ]

البيع هو نقل ملك من مالك الى آخر بصيغة مخصوصة " (١). وورد عليه الشيخ الانصارى قدس سره جملة من الاشكال (٢). منها: دعوى لزوم الدور في تعريفه لو اريد بالصيغة خصوص بعث، اذ المقصود معرفة مادة " بعث " ولا يخفى ما فيه من الفساد، لان الغرض والمقصود كما ذكره رحمه الله معرفة معنى البيع وان معرفته متوقفة على معرفة مادة " بعث " وليس فيه اشكال، واما توقف معرفة نفس بعث على معناه فغير مسلمة اذ يكفي في معرفته انه مما ينتقل به المبيع ويتحقق في ضمنه، واما معرفة حقيقة البيع وانها ماذا؟ كما هو المدعى فليست معرفة صيغة " بعث " متوقفة عليها وهو ظاهر. ولا يخفى ان مانسبه الشيخ اليه من التعريف ليس عين عبارته وان كان مناسباً له، فلعله نقله بالمعنى، وقد ذكرنا عين عبارته فراجع حول تعريف الشيخ الانصارى للبيع. قال الشيخ الانصارى - بعد سوق الاشكالات على تعاريف القوم للبيع -: فالاولى تعريفه بانه انشاء تملك عين بمال (٣) وفيه ما لا يخفى من الفساد ايضا، بل الانصاف انه اردء التعاريف اما انه انشاء فليس بصحيح اذ حقيقة البيع ليست بانشاء والا يلزم انشاء الانشاء حين المعاملة مع الغير.

(١) جامع المقاصد ص ٨ من كتاب المتاجر مع اختصار

(٢) المتاجر للشيخ الانصارى ص ٧٩

(٣) المتاجر ص ٧٩.

## [ ٢٣٧ ]

واما التمليك فكذاك لانفاضه بموارد عديدة، مع انها بيع حقيقة، كما في بيع الحصير والاجر والجص وغيرها من ساير الالات واللوازم للمسجد، بغلة موقوفة له، فان التمليك لامعنى له هنا، لعدم المملك عليه. وكما في بيع العبد الذى كان تحت الشدة والمشقة بمال الزكاة وكما في بيع من ينعق بمجرد الشراء كالعومدين وامثال ذلك من الموارد فان التمليك فيها ايضا لاوجه له لما مر. ولذا ادعى بعض من قال في البيع باعتبار التمليك، انه قبل الانعتاق يحصل الملك اناما ثم يحصل العتق تصحيحا لما ادعاه مع ان فيه ايضا ما لا يخفى من ان في حصول الملكية لايفرق بين كون زمانها مدة قليلة او كثيرة، فانه اما يحصل فيحصل مطلقا واما لا يحصل فكذاك. واما التفصيل بين كونها اناما وبين غيره فهو كما ترى. واما التعبير بالعين، ففيه ان اعتباره في حقيقة البيع انما يتم لو سلمنا المسامحة في التعبير في كلمات بعض الفقهاء وفي كثير من الاخبار كالخبر (١) الدال على جواز بيع خدمة المدبر والخبر (٢) الدال على جواز بيع سكنى الدار التى لا يعلم صاحبها كما اشار اليها في اول البيع (٣)

- 
- (١) كخبر ابي مريم والسكونى والقاسم بن محمد راجع الوسائل الباب - ٣ - من ابواب كتاب التدبير الحديث ١ و ٣ و ٤ .  
(٢) كخبر اسحاق بن عمار المروى في الوسائل، الباب الاول من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث الخامس.  
(٣) المتاجر للشيخ الانصارى ص ٧٩ .

## [ ٢٣٨ ]

والا اذا قلنا ان البيع كما يتعلق بالاعيان كذلك يتعلق بالمنافع كما ان ابدال المنافع ايضا مقتضى الاخبار (١) من دون الالتزام بالمسامحة فيها كما هو الظاهر منها، فلا يتم ما ذكره. على ان حق التعبير ان يقيد لفظ " العين " بقيد " المتمول " والا كان تعريفه صادقا على ما ليس بيعا شرعيا كما اذا باع قبضة من ماء او تراب بدرهم في مكان لم يكن لهما قيمة هناك كساحل البحر او البر. والقول بان غالب موارد المبيعة هو المال ولذا لم يقيد به غير كاف، لان الشيخ قدس سألته سره آتى بلفظ المال في جوانب العوض، وغير تعريف السيد الطباطباني، حيث انه اكتفى في جانب العوض بلفظ " العوض " لاجل انه رأى انه عام شامل لما ليس بمال فبدله بلفظ المال. مع انه يمكن الاكتفاء بتعريف السيد الطباطباني والاعتذار بان غالب الموارد في جانب العوض هو المال، ويندر ان يكون العوض غير المال فلا حاجة لتبديل لفظ " العوض " بالمال. ولا يخفى انه لو لم يبدله كان اتم واحسن لما مر من صدق البيع على ما كان اثره الانتقال فيه انعقاد المبيع كما في بيع العمودين او سقوط الدين سقوطا. نعم قد اجاد في اسقاط قيد التراضى عن التعريف مع ان السيد الطباطباني اخذه في التعريف - لصدق البيع على بيع المكره بلاشكال

- 
- (١) راجع التعليقة على المتاجر للسيد الطباطباني اليزدى قدس سره ص ٥٤ .

## [ ٢٣٩ ]

واما اعتبار " المال " في طرف العوض ففيه انه كما يصح ان يكون المال عوضا عن المبيع ومنتقلا إلى ملك البائع كذلك يصح ان يكون الحق عوضا عنه ويكون انتقاله إلى ملكه - في بعض الموارد - بمعنى سقوطه عن ذمته لانه يصير ملكا له ثم يسقط كما مر سابقا. هذه هى الاشكالات الواردة على تعريف الشيخ الانصارى ره للمبيع.

ولكن يمكن الجواب عن ثانی الاشكالات وهو النقص بما ذكرنا من موارد عديدة وهو ان نقول: ان ما يوقف للمساجد انما هي موقوفة لاجل صلاح المسلمين ولمصالحهم من صلاتهم واعتكافهم فيها وغيرهما من المصالح الراجعة اليهم لا لاجل الاجر والجص وغيرهما، فاذا يكون المالك تمام المسلمين فيصح التعبير بالتمليك.

نعم يشكل الامر في اجارة الموقوفة لها، بأن احدا من المسلمين اذا استجار العين الموقوفة لها سواء كان امام ذلك المسجد او متوليه او احد المصلين فيه فيصير ذلك الشخص موجرا ومستاجرا من وجهة واحدة وهو غير معقول.

واما الجواب عن النقص ببيع العبد الذى كان تحت الشدة فنقول: ان المالك هنا الفقراء كما ورد في الروايات انه " اذا مات ولم يكن له وارث وقد صار حرا ذا مال يرثه الفقراء لانه قد اشترى بسهم "

## [ ٢٤٠ ]

في الرواية (١) او " بمالهم " كما في رواية اخرى (٢) الا ان تلك الروايات مخالفة لظاهر آية (٣) الزكاة حيث انه تبارك وتعالى قد جعل " وفي الرقاب " فيها قسيما للفقراء وعوانا مستقلا في حد نفسه.

هذا كله بالنسبة إلى مختار الشيخ قدس سره في تعريف البيع واما بناء على مختارنا فنقول: انه كما في المصباح عبارة عن مبادلة مال بمال او كما قلنا بعوض، او عن الاعطاء والقبض، واثار ذلك تختلف باختلاف الموارد فان الاثر المطلوب منه قد يكون انعقا كما في بيع العمودين وقد يكون سقوطا وقد يكون غيرها، و اختلاف الاثار واللوازم لا يوجب اختلاف الملزم والمؤثر.

وبناء على هذا الايراد عليه اشكال بوجه مما ذكر.

اما بيع الات المساجد بالاموال الموقوفة لها فان من بيده تلك الاموال والموقوفات قد يبادلها بما هو من لوازم المساجد وآلاتها.

وبمجرد تبديلها بها تصير موقوفة لها.

ولا يحتاج إلى اجراء صيغة الوقف عليها لان اثر ذلك التبديل و الابدال هو الوقفية كما هو واضح.

فحينئذ يصدق عليه انه اعطى شيئا واخذ آخر وانه ابداله بعوض على المختار، او ابداله بمال كما في تعريف المصباح.

(١) الوسائل، الباب - ٤٣ - من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٢.

(٢) الوسائل، الباب - ٤٣ - من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث ٢.

(٣) التوبة: ٦٠.

## [ ٢٤١ ]

واما بيع العبد بمال الزكاة فنقول فيه: ان اثر تلك المبادلة صيرورته يع العبد بمال الزكاة فنقول فيه: ان اثر تلك المبادلة صيرورته من اموال الفقراء، لما مر من انه انما اشترى من مالها على الفرض.

والمبادل في المقام يكون مخيرا في ابقاء العبد على حاله فيجعله خادما للفقراء او غيرهم من مصارف ما الزكاة، او يبيعه وصراف قيمته فيها او اعتاقه كما ورد في الرواية (١) من انه يشتري ويعتق.

ومن هنا يعلم انه بمجرد الشراء لا يصير معتقا كما توهم، والا فلا يكون حينئذ وجه لقوله عليه السلام: " يشتري ويعتق " كما لا يخفى واما بيع العمودين فكذلك ايضا الا ان اثرها هنا الانعاق وهو عتق قهرى

ولا ينافيه قوله: " لاعتق الا في ملك (٢) لانه في المورد الذى لا يكون فيه مانع شرعى، بخلاف المقام في الشارع قد نفى تملكهما عن معتقا عليه، وهو مانع شرعى لا يمكن للمكلف رفعه بخلاف المورد الاخر.

ثم ان الشيخ قدس سره قد اورد امورا بالنسبة إلى تعريفه: منها: انه لو كان البيع انشاء تمليك عين بمال لجاز الايجاب بلفظ ملكت والا فلا يكون مراد فاله.

ولا يخفى ان هذا ليس نقضا على مختاره ولا واردا عليه، لانه انما عرفه بانشاء تمليك ومقتضاه جوازه بلفظ ملكت وهو عين مطلوبه كما صرح به ايضا بقوله: " ويرد انه الحق " (٣) اى جواز الايجاب به

(١) راجع الوسائل، ج ٦ ص ٢٠٣.

(٢) راجع الوسائل ج ١٦ ص ٦ - ٨.

(٣) المتاجر ص ٧٩.

## [ ٢٤٢ ]

واما بناء على مختارنا فلا يجوز الاجاب به، لان التمليك كما مر اثر المبادلة ولازمها لانفسها. ومنها: عدم شموله على بيع الدين على من هو عليه، لان الشخص لا يملك مالا على نفسه ولا يكون مديونا عليه. واجاب عنه اولا بانه قد عرفت في السابق وستعرف في اللاحق من تعقل تملك ما في ذمة نفسه فيرجع ذلك إلى سقوطه. ولا يخفى ما فيه، فاننا لم نعرف منه الا مجرد دعوى تعقل تملك الشخص على نفسه من دون الاتيان بدليل وبرهان قاطع لمدعاه، والحال ان المستشكل انما يدعى الاستحالة وهذا بيانه: انا لو قلنا ان في بيع الدين على من هو عليه تمليكا ولو كان مرجعه إلى السقوط يلزم اتحاد الدارين والمديون عليه وتسلط الانسان على نفسه وهو غير معقول ومحال. واجاب ثانيا بانه لو لم يعقل التمليك فيه لم يعقل البيع ايضا اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة و النقل والتمليك وما يساويها. وحاصل ذلك الوجه دعوى المساواة بين لفظ بيعت وملكت ونقلت وما يشبهها في المعنى، ولو فرضنا عدم صحة استعمال بعض منها لعدم تعقل التمليك فيه، يلزم عدم صحة الاخر ايضا قضاء الحق التساوي بينها، الا ان الثاني باطل، اذ المفروض افادة لفظ " بيعت " التمليك فيكون الاول ايضا كذلك لما مر من مقتضى التساوي. وفيه: ان له ان يمنع التساوي بينها كما هو الحق، اذ للفظ التمليك معنى خاص لا يصدق الا في مورد يوجد فيه من يملك بخلاف التبديل

## [ ٢٤٣ ]

والمبادلة والبيع فانها معناها عام يصدق فيما كان من يملك وما لم يكن كما مر في الصور السابقة وبيع الدين ايضا من هذا القبيل في انه يجوز التبديل فيه دون التمليك لما مر. ومنها: شمول التمليك للمعاطاة، مع ان المشهور، بل المجمع عليه انه ليس ببيع. واجاب عنه باننا ملتزمون بكونها بيعا لما سيجئ، ومراد كل من نفى بيعيته نفى صحته ولزومه لا كونه بيعا. ولا يخفى ان هذا لا يكون نقضا على الشيخ قدس سره ولا على غيره ممن عرف البيع بالتمليك لانها حينئذ تكون من افراده ومصاديقه. نعم يمكن الاشكال عليه بوجه آخر وهو ان نقول: انه ما المراد من الانشاء المأخوذ في تعريف البيع في المعاطاة فان كان المراد منه المقابلة بين المتعاطيين من السؤال والجواب عن القيمة ومقدار البيع من حيث الوزن أو الكيل أو غير ذلك، مما هو متعارف حين المعاملة اظهاره واعلامه، ففيه - مع انها ليست بانشاء بلا اشكال تكون المعاطاة حينئذ بيعا بالصيغة ويكون هذا تعميما لصيغة البيع في انه قد تحصل بلفظ بيعت وامثاله، وقد تحصل بالمقابلة - لا يبيعا بالأفعال كما هو المختار - . وان كان المراد منه هو اعطاء المبيع واخذ الثمن مثلا، ففيه انه ليس بانشاء اصلا بل هو ايفاء للمقابلة الواقعة فيما بينهما، وان حالهما حال الاعطاء والاخذ في البيع بالصيغة (١)

(١) قد اشترنا إلى ما هو الحق عندنا: من ان الاسباب الفعلية كالاسباب القولية وان الفعل يقوم مقام القول اذا كان صريحا عند العرف في ما يفيد \*

## [ ٢٤٤ ]

ومنها: صدق تعريفه على الشراء على مستأجر العين بالعين فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض البيع، والمستأجر بقبوله الاجارة يملك ماله من العين على الموجر بعوض المستأجر به. واجاب قدس سره عن كليهما بأن التملك فيهما ضمنى وانما حقيقته التملك بعوض. ومنها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال. واجاب عنه بما حاصله: ان الصلح ليس عين البيع بل معناه الاصلى التسالم، وهو قد يفيد فائدة البيع اذا تعلق بالعين، وقد يفيد

---

القول، فاذا كان الموضوع للآثر امرا انشائيا، يكفى فيه اى سبب عرفى من القول والفعل، فاشارة الاخرس الى المفارقة عن زوجها، كإلقاء القناع على رأسها. يقومان مقام " انت طالق " اذا كان سببا عرفيا ولعله الى ذلك ينظر ما نقل عن ابي حنيفة من ان ابيع ينعقد بما يرونه العرف بيعا وما افاده شيخنا من ان حال الاعطاء والاخذ في المعاطاة حالهما في البيع، بالصيغة، غير تام، لجريان المعاطاة، في الموارد التي لا توجد هناك المقابلة كما اذا كانت القيمة وسائر الخصوصيات معلومة، بحيث، لا يصدر من البايع والمشتري الا الاخذ والاعطاء فلا يكون حال الاعطاء والاخذ، فيه حالهما في البيع بالصيغة، لكونهما فيه وفاقا بالمقابلة دون المقام لعدمها بتاتا. وبهذا يستكشف تغير حالهما في المعاطاة والبيع بالصيغة في عامة الموارد بل يمكن ان يقال: ان المعاطاة، بيع اصيل، والبيع بالصيغة متفرع عليه والمجتمع الانساني في بدء امره كان يبيع ويشترى بالمعاطاة ثم اذا بلغ الى مرتبة من الحضارة، اخذ يدون القانون، فجعل اللفظ والكتابة مكان المعاطاة، خصوصا فيما اذا لم يمكن حمل المبيع فاحتل البيع باللفظ والكتابة مكان البيع بالمعاطاة - المؤلف

## [ ٢٤٥ ]

فائدة الاجارة، وقد يفيد فائدة العارية، وقد يفيد الانتقال والاسقاط والابراء اذا تعلق بالحقوق، وقد يفيد تقرير امر بين المتصالحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران عليك فانه يفيد مجرد التقرير. ولو كانت عين تلك المعانى الخمسة حقيقة لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فيكون مفهومه معنى آخر وهو التسالم كما مر لكن يفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة حسب ما يقتضيه متعلقه. فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التملك، لان معناه هو عين انشاء تملك في خصوص المورد. ولا يخفى ما فيه، اما اولانا لاننا لا نسلم ان معناه التسالم الذى هو الجامع بين الموارد المذكورة، كى يفيد في كل موضع فائدة على حسب اقتضاه متعلقة، بل التحقيق انه اصل مستقل كما اتفق عليه كل الفقهاء وان نسب الخلاف الى الشيخ في المبسوط، الا ان هذه النسبة اشتباه ناش من الاقتصار بأول كلامه من دون النظر الى سائر عبارته فيه والا فقد اعترف رحمه الله بكونه اصلا مستقلا في موردين، فراجع (١) واما ثانيا، فلانه لو كان بمعنى التسالم، لصح ان يستعمل " سالمتم " مكان " صالحتم " وليس كذلك بالاتفاق. واما ثالثا، فلان التسالم لو كان بمعنى الصلح لصلح تعديته بعن

---

(١) راجع المبسوط ج ٢ ص ٢٨٨ - ٢٨٩ قال: فاذا ثبت هذا فالصلح ليس باطل في نفسه.. وقال في موضع آخر ويقوى في نفسى ان يكون هذا الصلح اصلا قائما بنفسه.. فراجع

## [ ٢٤٦ ]

ايضا، والحال انه لا يتعدى بها وهو واضح لمن كان له انس بعلم اللغة ومحاورات العرب. والحق ان معنى الصلح كما في اللغة والعرف هو رفع الخصومة والتوفيق بين الطرفين سواء كان بينهما

خصوصة فعلية ام خصوصة مترقية ام لا يكون بينهما خصوصة اصلا، اذ ليس ذلك مبتنيا على ملاحظة الخصوصية ولو مترقية كما عليه العامة، بل يستعمل في الصفح والاعراض ورفع اليد وامثال ذلك، ولذا يتعدى إلى المفعول الاول بعن وإلى الثاني بالباء.

ثم اذا تعلق الصلح بالعين بأن يقال صالحت دارى هذه بعوض مثل مائة دينار، يكون هذا الصلح عين البيع من غير فرق بينهما اصلا كما هو الحال في المصالحات الواقعة في الاسواق على ما راينا فان كل من المتصالحين لا يريد من صلحه الا اعطاء ما عنده واخذ ما عنده الاخر او بالعكس.

فحينئذ يكون تلك المعاملة اما بيعا فاسدا اذا فرض الجهالة في البين في العوضين او لا يكون بيعا كما لا يكون غيره لعدم تعلق الارادة به وهو واضح.

وحينئذ يعتبر في صحته ولزومه ما يعتبر في البيع من الشرايط من عدم الجهالة في الموضوعين والقبض في المجلس في مصالحة النقيدين وغيرهما من الخيار فيه وغيره، بناء على ان البيع يحصل بكل لفظ دال عليه ولو كان دلالة بذكر قيود مخصوصة عليه من دون ان يكون مخصوصا بلفظ دون لفظ آخر وبصيغة دون صيغة اخرى كما يشير إلى ذلك عبار الفقهاء رحمهم الله من دون تخصيصهم ذلك بلفظ مخصوص او صيغة مخصوصة.

وان من قيده بصيغة مخصوصة عند تعريفه كجامع المقاصد

## [ ٢٤٧ ]

فمراده منه ايضا كل ما يدل على البيع ولو كان بواسطة ذكر قيود مخصوصة عليه كما مر، لا ان مراده خصوص لفظ " بعث " كما لا يخفى ومما يدل على انه لا يلزم في البيع ان يكون له لفظ صريح فيه، بل كما يحصل به، كذلك يحصل بغيره لكن بشرط ان يكون مؤداه كاشفا عنه ولو بواسطة ذكر لوازمه وقيوده، تحير الاصحاب واختلافهم في موارد في انها هل هي بيع اولاً.

منها تقبل احد الشريكين حصة نفسه من الثمار على الاشجار بخمسة وزنات مثلا من الاخر. ومنها رجل اشترى متاعا بثمن وقال له رجل آخر: شركنى فيما اشتريت من المتاع بنصف قيمته المأخوذة. ومنها قوله: لك من عندك ولى ما عندى.

فان تحيرهم فيها في كونها بيعا او غيره من سائر العناوين، يدل على ان البيع في صحته وتحققه ليس لابد ان يكون بلفظ خاص دون آخر، والا فلا يكون لدعوى البيعية فيها مجال، بناء على الاختصاص لعدم وجود لفظ مخصوص فيها للبيع، بل اللازم حينئذ اتفاهم طرا على انكار البيعية فيها من اصله.

فحينئذ لما ثبت تلك المقدمة من عدم اختصاص البيع في صحته ولزومه بلفظ خاص، بل يتحقق بلفظ عام كما عليه الشيخ رحمه الله في آخر المعاطاة والمفروض تعلقه على عين في مقابل العوض يكون هذا القسم من الصلح بيعا ويعتبر فيه ما يعتبر فيه مما ذكر كمامر، من دون فرق بينهما فيكون مفهومه في خصوص هذا المورد مبادلة مال بمال، او مبادلة عين بعوض.

## [ ٢٤٨ ]

ومن هنا ظهر ما في قول الشيخ قدس سره: " ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك " من الاشكال.

اذ عدم كون طلب الصلح من الخصم اقرار وكون طلب التمليك والبيع اقرارا ليس من جهة ان الصلح في المورد المذكور ليس بيعا كى يكون اقرار في حقه، بل من جهة ان حقيقته ومفهومه عام كما مر من كونه عبارة عن الصفح والتوفيق ورفع اليد وغيرها من نظائرها، وان اثر هذا المفهوم العام يختلف باعتبار متعلقه، تارة يكون مفيدا فائدة التمليك، واخرى فائدة الابرء، وثالثة فائدة الاجارة وهكذا من موارد، ومن المعلوم ان العام لادلالة له على الخاص بوجه.

واما اذا كان متعلقه هو العين في مقابل المال كما هو المفروض في المقام يكون بيعا ويكون طلبه اقرارا له بلاشكال كما في طلب التمليك والبيع.

فبناء على ذلك يكون تعريفه منتقضا بمثل ذلك بناء على مختاره وليس كذلك بناء على ما اخترناه كما لا يخفى. نعم ان ما صرنا اليه من دعوى البيعية فيه في مورد خاص كما مر تفصيله يناهى ما اتفق عليه القوم ويباينه من انهم اتفقوا على ان الصلح اصل مستقل في نفسه في قبالة سائر العناوين، واتفقوا ايضا على ان الجهالة في العوضين غير مضرّة في صحة المصالحة وانه ليس كالبيع في اشتراط التعيين فيهما وان ذهب بعض الاعلام

كالمحقق الاردبيلي قدس سره وبعض آخر إلى اشتراط التعيين فيه ايضا، الا انه يمكن ان يقال فرارا عن مخالفتهم: الاتصاف ان التبادل الملحوظ في باب الصلح

## [ ٢٤٩ ]

انما هو واقع بين الفعلين حقيقة اي فعل المصالح وفعل المصالح له، لما علم سابقا من ان معنى الصلح لغة وعرفا وفي جميع المورد التي وقعت في الكتاب المجيد، هو الصلح والتجاوز، اي تجاوز احدهما عن فعله في مقابل تجاوز الاخر عن فعله وان كان هذا التجاوز والاعراض لايتحقق خارجا الا في ضمن المتصالح عنه والمتصالح به وتبادلتهما فيه الا ان متعلق الصلح هو الفعل اولا وبالذات وبالاصالة، وان صدق عليه التبادل ثانيا وبالعرض وبالتبع.

بخلاف التبادل في باب البيع، فانه انما هو فيما بين العوضين بالاصالة. وبهذا يظهر الفرق بين المقامين، الا ان هذا خلاف ما عليه ديدن العرف في مصالحتهم كما في زماننا هذا، فانا نراهم لايصالحون في مورد الا كان غرضهم من المصالحة دفع المصالح عنه واخذ المصالح به فقط بالنسبة إلى المصالح، ودفع المصالح به واخذ المصالح عنه بالنسبة إلى المصالح له، فهذا عين البيع فلا حظ. ومنها: انتقاضه بالهبة المعوضة، والمراد منها هنا ما اشترط فيها العوض كي يكون موردا للنقض نعم يكون ما اذا وهب الواهب هبة مطلقة من دون اشتراط العوض ثم وهب الموهوب له بعد هبته شيئا بداعي العوض خارجا فان هذه الهبة المطلقة وان كانت تصير هبة لازمة ايضا بالاجماع مثل ما اشترط فيه العوض، كما تعرض لها في الشرايع، لكنها لاتكون موردا للنقض، لانها ليست على صورة المقابلة كما هي

## [ ٢٥٠ ]

كذلك في مورد النقص لما هو مقتضى الشرط. وأجاب عنه الشيخ(١) بأنها ليست انشاء تملك بعوض على جهة المقابلة، والا لم يعقل تملك أحدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر للعوض الاخر، مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب، بل غاية الامر أن للواهب رجوعا في الهبة لو لم يؤد المتهب عوضها. والحاصل أن مخالفة الشرط لايجب بطلان عقد الهبة وعدم انعقادها كي لايحصل التملك من أول الامر، بخلاف عدم دفع الثمن في البيع، فانه موجب لعدم انعقاد العقد من أول الامر فلايحصل الملكية عند الامسك عن دفع الثمن، وهذا بخلاف الامسك عن دفع العوض في الهبة العوضة، فان امسك الموهوب له يكون سببا لجواز الرجوع له كما مر، فيكون حال تلك الهبة المشروطة في صورة عدم الوفاء بشرطها مثل حال الهبة غير المشروطة.

مضافا إلى أن الجهل بالموهوب لا يضر بصحة الهبة، بخلاف الجهل بأحد العوضين في البيع فانه يضر. ومنها: انتقاضه بالقرض لصدق التعريف عليه من كونه انشاء تملك عين بمال. لكن فيه كما افاد الشيخ(٢) أيضا، ان الغرض الاصلى من القرض ليس المعاوضة والمقابلة، بل هو تملك على جهة الضمان بالمثل والقيمة،

(١) راجع المتاجر ص ٨٠، (٢) المتاجر ص ٨٠.

## [ ٢٥١ ]

للمعاوضة العين بالمال حقيقة. وقال فيه أيضا: "ولذا لايجرى فيه ربا المعاوضة ولا الغرر المنفى فيها ولاذكر العوض ولا العلم به". توضيح ذلك انه لايعتبر في تحقق الربا في القرض ما يعتبر في تحققه في المعاوضات الاخر من اعتبار كون العوضين من جنس واحد، واعتبار كونهما من قبيل المكيل والموزون، بل يحرم فيه الزيادة مطلقا وان لم يكونا من جنس واحد هذا.



لكن في دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة اشكال بل منع وان كان اصل المدعى حقا ثابتا لوضوح أن القرض  
تمليك بالضمان لابعوض، وبعبارة اخرى انه صفح واعراض عن شخصية الشئ المقروض به دون ماليته،  
ولذا لو تعذر مثله أو تنزل قيمته حين أداء المديون عن قيمته الاصلية وعن مالية الاولية، يجب عليه مراعات  
قيمه الاصلية ولايكفى أداء قيمته الحالية الناقصة عما في ذمته من المالية السابقة.  
وجه المنع يمكن ان تكون دائرة الرباء في بعض المعاملات اوسع من البعض الاخر كما، هو كذلك في الرباء  
القرضى والرباء المعاوضى، فهو في الاولى اوسع لما عرفت.  
وانه يجوز الافتراض مع الجهل بالمقادير وسائر الاوصاف وان كان غررا، وانه لايجب ذكر العوض والاعلم به  
ولو كان من المعاوضات المعهودة المخصوصة المتعارفة وجب فيه ذكر العوضين والعلم بكليهما كما هو  
واضح.

---

(١) المتاجر ص ٨٠ طبع تبريز

## [ ٢٥٢ ]

تمت الرسالة بيد مؤلفها الفقير، محمد حسين السبحاني الخياباني التبريزي في النجف الاشرف، في جوار  
الحضرة العلوية على ساحتها الصلاة والتحية ولكن حالت العوائق، بين شيخنا العلامة دام ظلله، وما كان  
يرومه من ادامة البحث حسب ما في متاجر الشيخ الانصاري قدس الله سره، فلجل ذلك نختم البحث في هذا  
المقام مصلين على نبيه وآله وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

## رسالة موجزة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.  
اما بعد: فهذه رسالة موجزة في بيان امرين.  
الاول: احكام ملاقى الشبهات المحصورة، ولم استوف الصور، لكن يعلم حكم ما لم نذكر، مما ذكر.  
الثانى: احكام صورة الاضطرار، فيما اذا اضطر إلى ارتكاب احد الطرفين، بعينه اولا بعينه.  
وارجو من فضله الواسع ولطفه العميم ان ينتفع به الاخوان الكرام.  
ويدعوا للمؤلف بالخير والغفران.

[ ٢٥٤ ]

## احكام ملاقى الشبهة المحصورة

اعلم أن الحق أن ملاقى الشبهة المحصورة محكوم بالطهارة مطلقا، سواء كانت الملاقاة قبل العلم بالنجاسة الموجودة في أحد الشبهتين ام بعده وان مال بعض إلى الطهارة في الصورة الثانية دون الاولى. لما ستعرف من انهما من واد واحد من غير فرق بينهما في ذلك اصلا.  
اما وجه كونه ظاهرا أن الاجتناب عن المشتبهين واجب من جهة المقدمة العلمية للاجتناب عن النجس المحقق الواقعى في احديهما، لصدق الامتثال للخطاب المنجر وهو قوله: " اجتنب عن النجس " بالاجتناب عن المشتبهين وان لم يجتنب عن الملاقى، ولا يصدق الامتثال اذا لم يجتنب عنهما وان اجتنب عن الملاقى كمال الاجتناب.  
وأن شئت قلت: أن أصالة الطهارة في جانب الملاقى سالمة عن المعارض فلا مانع من جريانها فيه بخلافها في نفس المشتبهين، فان جريانها في احدهما معارض بجريانها في الاخر فيتساقطان، فيجب الاجتناب عنهما معا لما مر من عدم صدق الامتثال الا باجتنابهما.

### [ ٢٥٥ ]

اما حكم الملاقى اذا خرج الملاقى (بالفتح عن محل الابتلاء فنقول: اذا لاقى شئ بأحد المشتبهين ثم خرج الملاقى - بالفتح - عن محل الابتلاء بعد حدوث العلم الاجمالى ففى هذه الصورة لايجب الاجتناب، عن الملاقى (بالكسر) ويجب الاجتناب عن صاحب الملاقى (بالفتح).  
اما الاول: فلان العلم الاجمالى حدث بين المشتبهين منجزا اطرافه ولم يكن الملاقى (بالكسر) طرفا للعلم وكانت أصالة الطهارة مثلا فيه بلامعارض، وخروج الملاقى بالفتح عن محل الابتلاء لايجعله طرفا للعلم بل الاصل يبقى فيه بلامعارض.  
اما الثانى، فلان الاجتناب عنه اثر العلم الاجمالى المنجز سابقا وخروج احدهما عن محل الابتلاء، نظير ارافة احدى الاتانين لا يؤثر في رفع وجوب الاجتناب ايدا فان اثر العلم وهو وجوب الاجتناب موجود، وان لم يكن نفس العلم موجودا واما اذا خرج عن محل الابتلاء قبل حدوث العلم الاجمالى، فيجب الاجتناب عن صاحب الملاقى (بالفتح) والملاقى، لان الملاقى عندئذ يصير طرف العلم الاجمالى، فيعارض الاصل الجارى فيه مع الاصل الجارى في صاحب الملاقى (بالفتح) لانه يعلم اجمالا، بانه اما يجب الاجتناب، اما عن صاحب الملاقى (بالفتح) واما عن الملاقى والملاقى، وكون الملاقى (بالفتح) خارجا عن محل الابتلاء لايجب تأثيرا في تنجيز العلم الاجمالى بالنسبة إلى الملاقى (بالكسر).  
وهذا نظير ما اذا علم بان النجس، اما ذلك الاناء او الاتانين اللذين خرج احدهما عن محل الابتلاء كما انه اذا فرض عود الملاقى

### [ ٢٥٦ ]

(بالفتح) إلى محل الابتلاء، فهل يجب الاجتناب حينئذ عنه ايضا اولا الظاهر نعم، لانه بخروجه عن محل الابتلاء لم يكن محكوما بالطهارة، لانه لا اثر للاصل في الخارج عن محل الابتلاء وبعد عوده، يقع جزءا لطرف العلم السابق.

## الاضطرار إلى ارتكاب احد المشتبهين

واما حكم الاضطرار إلى ارتكاب بعض الاطراف دون بعض فحاصل القول فيه: ان الاجتناب عن الباقي الذي هو غير مضطر اليه ليس بواجب مطلقا سواء كان الاضطرار قبل العلم ام بعده أم معه.  
وسواء كان المضطر اليه معينا ام غير معين، لان الادلة المتضمنة للاحكام الواقعية مقيدة بالادلة الدالة على الاحكام الثانوية من حكم الاضطرار والاكراه وغيرهما بمعنى أن النجس أو الخمر يجب الاجتناب عنه الا في صورة الاكراه والاضطرار مثلا، فيكون احد المشتبهين مرخصا فيه من قبل الشرع لتلك الادلة الثانوية فيكون الباقي حينئذ مشكوكا بالشك البدوي.

فان شئت قلت: أن شرط تنجيز العلم الاجمالي أن يكون منجزا على كل تقدير، بمعنى أن المعلوم بالاجمال لو فرض كونه في هذا الاناء يجب الاجتناب عنه وكذا لو فرض كونه في ذلك الاناء يجب الاجتناب عنه وهو غير متحقق في المقام لما مر من ان الطرف المضطر اليه لو فرض وجود الخمر أو النجس فيه حقيقة وواقعا غير واجب الاجتناب عنه لترخيص الشارع فيه فلا يعقل منه أن يامر حينئذ مع ذلك بوجود العمل بمقتضى العلم ايضا، فيكون غيره من الاطراف غير واجب

[ ٢٥٧ ]

الاجتناب لكونه مشكوكا ابتدانيا عندئذ في جميع الصور الاربعة من غير فرق كما لا يخفى على الفطن فافهم واغتم.

ويؤيد ما ذكرنا من عدم وجوب وجوب الاجتناب عن الباقي انه لو علمنا بخلية احدهما تفصيلا ولكن لانعلم أنه الخمر الذي كان في احد الطرفين وانقلب إلى الخل أو كان خلا من اول الامر حين ما كان طرفا للعلم. فلا يجب الاجتناب عن الطرف الاخر لكون خمريته صرف احتمال وشك، والفرق بين الاضطرار والفقدان غير خفي لان التكليف قبل مفقودية احد الطرفين كان منجزا ببركة العلم والاجتناب واجبا عن كليهما فان الفقدان، لا يقبل التكليف، ولا يصير محرم الشرب واجبه، ولأجل ذلك يبقى التكليف في الاخر الموجود، على حال. وهذا بخلاف الاضطرار، فانه يقبل التكليف ويجعل محرم الشرب واجبه في المضطر اليه فيكون وجود الحرام في الاخر، مشكوك الوجود بدأ.

نعم يمكن الفرق بين صورتى الاضطرار من كون المضطر اليه معينا او احدهما لابعينه، بوجوب الاجتناب عن الباقي والاحتياط في الثانية دون الاولى.

وذلك لما مر من الوجه المذكور آنفا من ان ادلة الضطرار باتضمامها بادلة وجوب الاجتناب عن الخمر أو النجس، توجب تقييدها بها فيكون مفادها انه يجب الاجتناب عن الخمر غير المضطر اليه او عن النجس غير المضطر اليه وهكذا، فعلى هذا يمكن دعوى انقلاب الحكم

[ ٢٥٨ ]

بوجوب الاجتناب عن الفرد المعين المضطر اليه إلى حكم آخر من وجوب الشرب والاستعمال كما هو مقتضى الاضطرار فيكون الفرد الاخر غير المضطر اليه، مشكوكا بالشك البدوي.

بخلاف الفرض الثاني فان التكليف قد كان منجزا فيه لكن الشارع من جهة الارفاق للمكلفين رخص في ترك بعض الاطراف دون بعض فيجب الاجتناب حينئذ عنه لعدم انقلاب الحكم هنا كي يكون حكم الباقي ببركته مشكوكا بالشك البدوي كما في الاول فافهم.

المشتبهان التدريجيان اعلم انه اذا كان المشتبهان تدريجيين مطلقا من اي نوع كان يجب الاجتناب عنهما ايضا وان لم يكن احدهما موجودا فعلا لكن يوجد بعد مدة، لكن يشترط في ذلك ان يكون الطرفان واجدا لجميع شرائط وجوب الاجتناب من اعتبار كونهما محل الابتلاء وغيره ومما ذكرنا يظهر ما في كلام الشيخ الاتصاري قدس سره من الاشكال وهو الفرق بين الامثلة الثلاثة من الحكم بوجوب الاجتناب في مسألتى النذر والبيع الربوي وبدعم وجوبه في مثل الحيض مع ان الوجه في الكل على حد سواء، لكن يمكن مع ذلك ابداء الفرق وايجاده فيما بين الامثلة، وحاصله: ان الموضوع في مسألة النذر هو شرب النادر فيما نذر ان لا يشرب التتن ليلة واحدة لكن ترددت هذه الليلة بين ليلتي الجمعة والخميس، والحكم وهو حرمة شربه ايضا معلوم، غاية ما في الباب ان زمان شربه مجهول مردد بينهما وهو غير مضر في ثبوت الحكم ولأجل ذلك لو نذر

## [ ٢٥٩ ]

انه لو برء من مرضه ليتصدق هذا الغنم الموجود في الجمعة الاتية يلزم نذره ولايجوز له بيعه ولاهيبته ولاغيرهما من التصرفات قبل مجئ يوم الجمعة ولذا لو فعل ذلك قبله يلزم الحنث.  
وكذا الكلام في مسألة الربا فان الموضوع فيها فعل المكلف اعنى المعاوضة الواقعة بالامور الموجودة الخارجية وهو كل جنس مكيل او موزون مشخص بالزيادة، وهو موجود في الخارج ومعلوم، وكذا حكمه ايضا معلوم وهو حكم الشارع بحرمة تلك المعاملة فلذا يجب عليه الاحتياط بحكم العقل والاجتناب عن كل المحتملات الربوية من باب المقدمة العلمية.  
هذا بخلاف مسألة الحيض فان الموضوع فيه غير معلوم لان المحرم هو وطأ الزوج زوجته الحائض والمفروض انه لم يحرز كونها حائضا لافئما سبق من الايام ولا فيما ياتى منها، فالمرجع حينئذ هي اصالة البرائة ولعل هذا هو مراد الشيخ ايضا.

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والسلام على عباده الذين

اصطفاهم