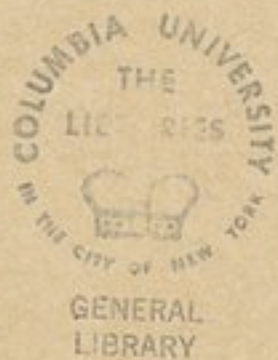


كتاب البيع

تأليف
الإمام الأبي بكر محمد بن أبي بكر
الإمام الحنفى شيخ الأئمة
الإمام الأبي بكر محمد بن أبي بكر
الإمام الأبي بكر محمد بن أبي بكر
الإمام الأبي بكر محمد بن أبي بكر

مكتبة مطبوعات جامعة القاهرة

قم. ٢٥٢١٢

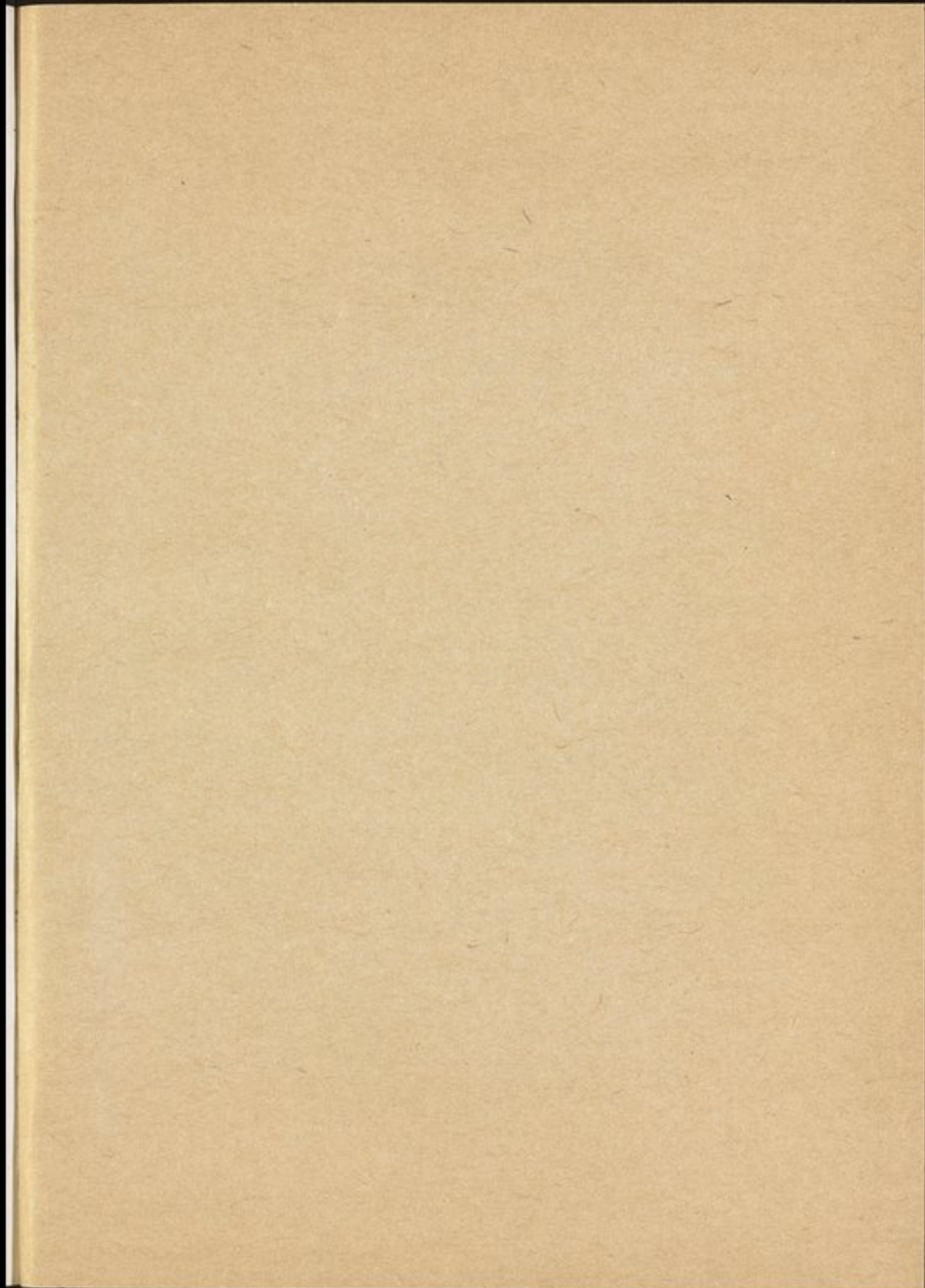


مؤسسه مطبوعاتی انجمن اعیلیان
کراچیک، چاپ، نشر صحافی و جلدسازی
ایران - قم - تلفن ۲۵۲۱۲

(13)

IR-AR-86-930299

V.H.



كِتَابُ الْبَيْعِ
قِسْمُ الْخِيَارَاتِ

تَأَلَّفَ

الْعَلَّامِ الْكَبِيرِ وَالْأَسْتَاذِ الْأَعْظَمِ لَيْلَى اللَّهِ الْعُظْمَى
مَوْلَانَا الْأَمِيرِ الْحَاجِّ آقَا بَرِيحِ اللَّهِ مَوْلَى سَيِّدِ الْحَمْدِ
إِخْرَاجَ الْبَيْتِ الظُّلْمِ الْعَمَّا لِي

الجزء الرابع

K B L

,K 4965

1984

v. 4

مؤسسة اسماعيليان

للطباعة والنشر والتوزيع

قم - ايران - تلفون ۲۵۲۱۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وللصلاة والسلام على محمد وآله
الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين

القول في الخيال

وهو اسم مصدر من الاختيار ، والاختيار لغة بمعنى الاصطفاء والانتخاب ،
وقيل : الخيار والاختيار بمعنى واحده ، الاصطفاء ، ولا يخفى أن الاختيار بهذا
المعنى فعل النفس ، وهو من مبادئ الأفعال الاختيارية ، وليس بمعنى القدرة
والرجحان والارادة ، بل هو أمر في قبالتها ، فالفعل الاختياري له مباد من
التصور والتصديق بالفائدة ثم الترجيح ثم الاصطفاء ثم الاشتياق في بعض
الأفعال - ولعل الاشتياق مقدم على الاصطفاء - ثم الارادة ، وهي تصميم
العزم ، ولا يرجع شيء منها إلى غيره .
فما قيل : - من أن الارادة هو الشوق المؤكد أو أن نسبة الارادة

FH4

PL 410

51607/4

إلى القدرة نسبة التمام إلى النقص والفعلية إلى القوة ، أو أن الاصطفاء هو الفعل في الخارج - لا ينبغي أن يصغى إليه .

ضرورة أن الشوق من الصفات الانفعالية ، والارادة - وهي تصميم العزم - من الصفات الفعلية ، مع أن الارادة قد تتعلق بما هو المكروه جداً بل ليس الشوق من مقدمات الأفعال دائماً .

كما أن القدرة - وهي القوة على الشيء والتمكن من إيجادها - غير تصميم العزم . فالثاني من الصفات الفعلية ومن أفعال النفس دون الأول ، وقد توجد القدرة التامة دون الإرادة ، وقد تتعلق الإرادة بشيء والقدرة غير متحققة ، كما لو تخيل أنه قادر وتحققت منه مبادئ الارادة فأراد الإيجاد فتبين له عدم قدرته عليه .

كما أن الاصطفاء : أيضاً من الأمور النفسانية ، اما صفة لها أو من أفعالها ، فهو غير نفس الإيجاد .

نعم ربما يقال : إن الفعل الكذائي مختار زيد ، كما يقال : إنه مراده ومقدوره ، وهذا لا يدل على وحدتها ، بل يكون من قبيل انطباق مفاهيم متعددة على الموجود الخارجي ، فالاصطفاء والاختيار فعل نفساني أو صفة نفسانية مقدمة على الإرادة وعلى الإيجاد ، ولا يدل نحو قوله تعالى : « واختار موسى قومه سبعين رجلاً » (١) على أنه عين التعيين الخارجي فإنه بعد التعيين اختياراً يصح أن يقال اختار أو اصطفى ذلك .

ومما ذكرنا يظهر أن الخيار فيما نحن بصدده - الذي لا إشكال في أنه أمر اعتباري جعلي إما يجعل المتعاقدين أو يجعل الشارع الأقدس أو باعتبار العقلاء في نحو خيار التخلف ونحوه - ليس بمعناه اللغوي ولا أخص منه ، فان الاختيار والاصطفاء ليس اعتبارياً ولا قابلاً للجعل التشريعي ، بل ما هو

(١) سورة الأعراف : ٧ - الآية ١٥٥

قابل للجعل هو حق الاصطفاء لا الاصطفاء .

وحديث الاصطفاء الاعتباري لا محصل له ، ضرورة أنه بعد جعل حق الخيار له يكون الاصطفاء تكوينياً واعتبار الانتخاب للفاعل غير انتخابه واصطفائه ، فاعتباره لا يفيد شيئاً (وبالجملة) بعد جعل الخيار يكون الاصطفاء بفعله تكوينياً ، كما أن جعل اختيار بلد لحاكم يرجع إلى جعل حق الاختيار ، أي له اختيار أي شيء من شؤون البلد ، لا جعل نفس اختيار شؤونه ، وهو ظاهر .

وبالجملة ان المجهول في الخيارات هو حق الاصطفاء والاختيار وهذا مبان للمعنى اللغوي ، فانه نفس الاصطفاء وهذا حقه . نعم الحق مضاف إلى الاصطفاء ، وهو يناسب المعنى اللغوي وأما ما عن الفخر (قدّه) من أنه ملك فسخ العقد ، وما عن غيره من أنه ملك لإقرار العقد وإزالته فمضافاً إلى مباينتها للمعنى اللغوي غير مناسبين له أيضاً إلا بوجه بعيد .

والأولى أن يقال : ان الخيار حتى اصطفاء الفسخ لا ملك الفسخ ولا حقه ، فيناسب المعنى اللغوي وإن لم يكن عينه . وعلى ما ذكرنا لا يرد عليه ما في تعريف الفخر ، كما أن عليه يكون هذا الحق ثابتاً للقصر ، كما هو ثابت لغيرهم ، وأما لو كان الخيار الاصطلاحي عين المعنى اللغوي فمع الغض عن الاشكال المتقدم رد عليه عدم إمكان ثبوته للقصر ، لعدم إمكان الاصطفاء في بعضهم ، وعدم نفوذه ولا نفوذ الفسخ في الجميع .

ثم إنه لو أغمضنا عما ذكرناه ورجحناه وقلنا بأن الخيار هو الحق فهل يتعلق ذلك الحق بالعقد ويكون هو اعتباراً وضافة مخصوصة بين العقد والاشخاص يستتبع آثاراً ، - منها السلطنة على الفسخ كما عليه المحقق الخراساني (قدّه) أو يتعلق بالعين المعقود عليها يستتبع السلطنة على

الرد ، أو يتعلق بالرد ، أو بالفسخ ، أو بالفسخ وتركه ، أو باقرار العقد وإزالته ؟

ولا يخفى أنه على غير الفرضين الأولين يكون متعلق الحق هو العناوين إذ لا يعقل تعلقه بوجودها الخارجي كما هو واضح ، فلا بد قبل مراجعة حكم العقلاء وأخبار الباب من البحث ثبوتاً .

فنقول : (أما) تعلق الحق أولاً وبالذات بنفس العين أو العقد فلا معنى معقول له ، وإن رجع إلى الحق على العقد فسخاً وإمضاءً أو على العين رداً وإبقاءً فهو من قبيل إسناد الشيء إلى غير ما هو له ، فيكون متعلقه الفسخ والرد أولاً وبالذات ، والعقد والعين ثانياً وبالواسطة .

(وأما) على سائر الاحتمالات فقد عرفت أن متعلق الحق على فرضها هو العناوين لا الخارجيات ، ومن المعلوم أن كل عنوان مستقل ومغاير أو مضاف لعنوان آخر .

فلو كان الخيار معنى وحدانياً وحقاً واحداً كما هو المعلوم فلا يعقل تعلقه بالفسخ وتركه ، ولا باقرار العقد وإزالته ، فإن الحق الواحد لا يعقل أن يتعلق بالكثير مع حفظ الكثير على كثرته ، والواحد على وحدته ، فلا يعقل أن يكون الخيار واحداً ومع ذلك متعلقاً بعنواني الفسخ وتركه ، أي العنوانين المستقلين ، ولا بعنواني إقرار العقد وإزالته إلا مع اعتبار الوحدة في العنوانين أو اعتبار الكثرة في الحق ، فيكون له حق على الفسخ وحق آخر على تركه ، وكذا في الفرض الآخر ، لكن اعتبار الوحدة في الفسخ وتركه مع وحدة الحق لازمه الجمع بين النقيضين أو الضدين في مقام إعمال الحق ، وكذا الحال في الاقرار والإزالة (والبناء) على كون الخيار حقين : أحدهما متعلقاً بالفسخ والآخر بتركه بحيث يكون

له إسقاط أحدهما وإبقاء الآخر (واضح الفساد) وكذا الحال في الاقرار والازالة .

ولا يجوز عقلاً تعلق الحق وسائر الوضعيات بواحد غير معين وفرد مردد ، ضرورة عدم وجود المردد خارجاً ولا ذهنياً ، كما لا يمكن أن يكون الحق فرداً مردداً ، ولو دل دليل على أن له حق الفسخ وتركه ، أو أن له حق إقرار العقد وفسخه لا بد من الالتزام بأن الحق تعلق بعنوان قابل للانطباق على الطرفين كواحد منهما مثلاً ، لكنه مفقود .

فلا محالة يكون المتعين هو كون الخيار حق فسخ العقد ، ولازم ذلك السلطنة على أعمال حقه وترك أعماله ، وهو غير كون الترك متعلقاً للحق (فقوهم) : إن طرفي الخيار هل يكون وجودياً أو أحد الطرفين وجودياً والآخر عديمياً محل إشكال ثبوتاً ، ومعه لا تصل التوبة إلى مقام الاثبات . ثم إنه لا اشكال في أن الخيار المجهول عند العقلاء كخيار الشرط هو حق اختيار الفسخ ، إذ المستفاد من قوله : « بعثك وشرطت لك اختيار الفسخ » أنه جعل له مالكية الاختيار ، ولما كانت المالكية بالمعنى الذي في الأعيان غير معهودة وغير مرادة في المقام يكون المراد جعل حق اختيار الفسخ ، ولهذا يكون إسقاطه عقلاً ، بل الظاهر أن ارثه أيضاً عقلاً ، فإذا كان في السلعة عيب ومات المشتري يورث عند العرف خيار الفسخ ، وكذا في خيار الشرط وتختلفه وعلى هذا المعنى العقلائي تحمل الأخبار الواردة في الخيارات الشرعية ، كخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الرؤية .

فقوله صلى الله عليه وآله : « انبئان بالخيار . . . » وصاحب الحيوان بالخيار ، (١) و « له خيار الرؤية » يحمل على المعنى المعهود

(١) الرسائل - الباب ١ من أبواب الخيار - الحديث ١

من الخيار : أي له أن يختار الفسخ ، والمستفاد عند العرف من قوله :
إن لفلان خيار الفسخ ، أن له أن يختار الفسخ .

فتحصل مما ذكرناه أن الخيار على المذهب المختار هو حق اختيار
الفسخ : ولازمه السلطنة على الفسخ ، ومع الغض عنه فهو حق فسخ العقد
أو ملك فسخه مريداً به الحق ، فالحق متعلق بعنوان واحد : إما الاختيار
كما هو الحق أو الفسخ ، وأما الاحتمالات الأخر فمزيفة ثبوتاً وإثباتاً ،
ومخالفة لارتكاز العقلاء وجعلهم الخيارات وفهمهم ذلك من الأدلة .

ومنه يظهر النظر في جل ما أفاده الأعلام : (منها) - ما ذكره
بعض الأعظم (قده) ومحصله أن الحق مع من قال بأن كلاً من طرفي
الخيار وجودي ، وقبل تحقيقه لا بد من مقدمة ، وهي أن من العقود
ما يقتضي اللزوم ذاتاً كالنكاح والضمان ، ولا ينافي ذلك جواز فسخ النكاح
بالعبوب ، وفسخ الضمان إذا تبين إفسار الضامن ، لقيام الدليل عليه ،
ومنها - ما يقتضي الجواز ذاتاً كالهبة ، ومنها - ما لا يقتضي شيئاً منها كالبيع
وهو بصير لازماً بالالتزام بمضمونه ، ثم إذا كان العقد مقتضياً للزوم أو
الجواز بذاته فاللزوم أو الجواز حكمي ، ولا يقبلان الاسقاط كما هو الشأن
في جميع الأحكام الشرعية .

ثم الالتزام بمضمون المعاوضة فيما لا يقتضي أحدهما إنما هو بدلالة
التزامية : فإن ما ينشأ بالعقد إما مدلول مطابقي ، وهو تبديل المالين ، وهو
بيع ، أو مدلول التزامي ، وهو التعهد بما أنشأ والالتزام به ، وهو عقد
ولهذا قلنا بأن المعاوضة بيع لا عقد وبأنها تفيد الجواز ، إذ ليس لها مدلول
التزامي . وهذا المدلول الالتزامي ناشئ من بناء العرف والعادة على أن
من أوجد عقداً يلزم عليه أن يكون ثابتاً عليه وبانياً على انفاذه ، وقوله

تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) ناظر إلى هذه الدلالة ، ومعنى الخيار في العقود أن زمام هذا الأمر بيد ذي الخيار ، فيكون مالكا للالتزام نفسه بسبب الخيار ، فله إقراره وله حله ، فمعنى ثبوت الخيار لشخص أن اختيار المدلول الالتزامي وضعاً ورفعاً بيده ، ومن تلك المقدمة ظهر أن كلاً من طرفي الخيار أمر وجودي ، انتهى ملخصاً .

وفيه مواقع للنظر نذكر مهاتها : (منها) - أن المراد من اقتضاء النكاح والضمان ذاتاً للزوم والهبة للجواز إن كان نظير ما يقال في ذاتي باب البرهان فلازمه عدم المعلية وامتناع الانفكاك ، مع أن الأمور الاعتبارية كما أن ذاتها اعتبارية لوازمها وأحكامها أيضاً كذلك ، فلا يعقل فيها اللزوم بهذا المعنى ، أي كون معنى اعتباري بذاته وبلا اعتبار آخر مقتضياً بالذات لشيء ، مع أن الانفكاك في النكاح بثبوت الخيار بالتدليس والعيب وتختلف الوصف وتختلف الشرط وكذا ثبوت الخيار في الضمان أقوى شاهد على أن اللزوم ليس من مقتضيات ذاتها بالمعنى المذكور .

وإن كان نظير ما يقال من أن النقل مقتضى البيع ، أي يكون مفاده الذاتي هو النقل فلا شبهة في أن اللزوم وكذا الجواز ليس مفاداً لعقد من العقود .

وان كان نظير قولهم : ان الجسم يقتضي بذاته أن يكون كروياً ، أي هو مقتضى ذاته من حيث هي عند عدم عروض عوارض وقواسر فقيه - مع عدم دليل عليه بل عدم صحته بالمعنى المذكور في الاعتبارات - أنه لا يكون حينئذ جعل الخيار أو شرط اللزوم مخالفاً لمقتضاهما بالمعنى الذي أفاده ، فيصح جعلها كما هو واضح .

وان كان المراد قيام الدليل الشرعي على اللزوم في النكاح والضمان

الاما استثنائي وعلى الجواز في الهبة الاما استثنائي فالتقسيم المذكور غير صحيح لأن جميع العقود على السوء في ذلك ، فمنها لازم بدليل شرعي ، ومنها جائز ، ولها مستثنيات ، كما أن التعبير بالافتضاء الذاتي غير وجيه .

(ومنها) - أن قوله : « ما ينشأ بالعقود اما مدلول مطابق أو التزامي » الخ . منظور فيه ، لأن الظاهر منه أن المدلول الالتزامي ينشأ بالعقود بنحو الالتزام ، مع أن الانشاء من الأفعال الاختيارية ، ولا يعقل أن يكون الفعل الاختياري من المداليل الالتزامية ، لأن لازم الشيء يتحققه قهراً بوجوده ويترتب عليه ، ومعنى اختيارية الفعل امكان التحقق وعدمه وهو بنافي للزوم .

ومنه يظهر أن نفس التعهد والالتزام سواء كانا بحقيقتها التكوينية أو بالمعنى الاعتباري لا يعقل أن يكونا من المداليل الالتزامية ، لأنها بكلا المعنيين من الأفعال الاختيارية ، فالتعهد النفساني فعل اختياري للنفس والتعهد الاعتباري أمر مجعول بالاختيار ، وما هو اختياري لا يعقل لزومه لشيء قهراً .

(وأما) احتمال أن يكون المراد أن بناء العرف والعادة لما كان على التعهد لما أوجده فيكون ذلك كاللازم ، فيحمل المعاقدة على ذلك المعهود (ففيه) مع أنه خلاف ظاهره غير مرضي ، لأن لازم ذلك أن يكون للزوم وعدمه بحسب الثبوت تابعين للالتزام المتعاقدين وعدمه ، وإن كان بحسب الاثبات يجبران على العمل على طبق التعهد ، وهو أمر معلوم البطلان ، مع أن مجرد التزام المتبايعين أو بناء العرف على لزوم كونها ملتزمين لا يوجب لزوم العقد بمعنى عدم تأثير الفسخ لو تخلف ، إلا أن يرجع إلى أن اللزوم حكم عقلائي ، وهو لا يحتاج إلى التجشم والتكلف بتلك المقدمة . والحق أن اللزوم فيما كان بناء العرف عليه إنما هو من الأحكام

العقلانية له ، سواء كان المتعاملان بحسب الواقع بائنين على الانفاذ والابقاء لعملها أم لا ، وهو أمر صحيح غير حديث الدلالات الالتزامية .
ثم انه لو فرض كون ذلك التعهد من المدليل الالتزامية فلا وجه لاختصاصه بالعقود اللفظية ، لأن الدلالة الالتزامية دلالة المعنى على المعنى ، فان لفظ الشمس مثلاً لا يعقل أن يدل الا على ما وضع له ، وهو عين الشمس ، فاللفظ دال عليها ، وهي دالة على لازمها ، فالدلالة اللفظية دلالة عليه مع الوسط ، أي دلالة على ما دل على اللازم ، فبناءً عليه عقد البيع دال بالمطابقة على التبادل ، وهو دال على التعهد المذكور ، وهذا المعنى موجود في بيع المعاوضة ، والاختلاف بينه وبين البيع بالصيغة في السبب لا في السبب الذي دل على المعنى الالتزامي ، فلا وجه للتفصيل بينهما .

مضافاً الى ما مر في باب المعاوضة مفصلاً من أن المعاوضة عقد كالبيع بالصيغة ، وأن قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) صادق عليه أيضاً ، فراجع .

(ومنها) - أن قوله : « ان معنى الخيار هو أن هذا المدلول الالتزامي أي لزوم البقاء على عهده وعقده زمام أمره بيد ذي الخيار وضعاً ورفعاً » غير وجيه ، لأن هذا المدلول الالتزامي ليس الا التعهد بالبقاء والثبات على ما أنشأ ، فاذا صار ملكاً لذي الخيار لا يعقل أن تسلب ذاته عنه ، ومعنى كون زمام أمره بيده أن الالتزام ليس بالترام وان شئت قلت . أن هذا المدلول الالتزامي يناقض كون الزمام بيده فكيف يمكن أن يكون معنى الخيار ، فلا بد وأن يقال : ان الخيار رافع لهذا الالتزام أو دافع عنه ، وهو مناف لمطلوبه .

مضافاً الى أنه لا ينبغي الاشكال في أن الخيار المجعل يجعل المتعاقدين

كخيار الشرط لا يصح فيه ما ذكره ، ضرورة أن التعهد المذكور على فرض صحته إنما هو فيما إذا لم يقم دليل وقربنة على عدمه ، وجعلها الخيار دليل على ذلك ، إذ لا شبهة في أن المتعاقدين في البيع المشروط فيه الخيار ليسا يتعهدان بالبقاء على ما أنشأ ، ثم باشتراط الخيار يجعلان زمام هذا التعهد بيد ذي الخيار ، فقوله : « بعثك واشترطت عليك الخيار لنفسني » ليس مدلوله بعثك والتزمت بالبقاء على البيع ، والبناء على عدم حله ، واشترطت عليك أن يكون هذا الالتزام لنفسني ، بل مفاده النقل وجعل الخيار لنفسه ولازمه على هذا المبنى عدم التعهد والالتزام .

بل ليس شيء من الخيارات العرفية والشرعية عند العرف والشرع بالمعنى الذي أبداه ، وليس في شيء من العقود إلا مفاد واحد ، وهو ما يفيد ألفاظ المعاملات مطابقة أو أفعال المتعاملين ، وإنما اللزوم فيما لا خيار لها وعدمه فيما لها أو لأحدهما الخيار من الأحكام العقلانية أو المجعولات الشرعية .

فتحصل مما ذكرناه أنه ليس للخيار طرفان ، وجوديان أو وجودي وعدمي ، بل الخيار حق واحد متعلق باصطفاء الفسخ واختياره ، ولازم ذلك أن يكون لذي الخيار ترك أعمال حقه .

(فإفاد) الشيخ الأعظم (قدس) في جواب من قال بأن الخيار ملك اقرار العقد وإزالته بقوله : « إن أريد من اقرار العقد إبقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك ، لأن القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه ، إذ القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين ، (منظور فيه) لأن الخيار حق اعتباري ثابت على بعض العناوين ، والقدرة قوة تكوينية لازمة في الفاعل المختار أنه إن شاء فعل وإن شاء ترك ، وليس له ثبوت في الأمور الخارجية فالقادر له التمكن من الإيجاد بأعمال عضلاته وجوارحه ومن تركه أعمالها ،

ولو كان مراده التنظير بالقدرة فلا يتم ، والقياس مع الفارق ، لأن الحق الواحد الثابت لعنوان لا يعقل أن يكون عين ما ثبت لعنوان آخر ، كان العنوان وجودياً كإقرار العقد ، أو عدمياً كترك الفسخ أو ترك الاصطفاء والاختيار ، فالتحقيق ما عرفت .

ثم انهم قالوا الأصل في البيع اللزوم وهو كذلك ان أريد به القواعد الشرعية ، أو الاستصحاب مع الغرض عن القواعد أو الاشكال في دلالتها أو أريد به بناء العقلاء على اللزوم ، وأما عطف بناء الشرع عليه كما وقع من الشيخ الأعظم (قده) فهو غير ظاهر ، الا أن يراد به استكشاف بناء الشرع من سيرة المشرعة ، وهو مشكل بل ممنوع بعد تحقق البناء العقلاني . ووجود الأدلة الشرعية ، لاحتمال أن المشرعة بما هم عقلاء بنوا على ذلك أو اتكلوا في ذلك على الأدلة اللفظية ، أو استكشاف بناء الشرع من العمومات والقواعد الشرعية ، وعليه فالاختلاف بينه وبين الأصل بمعنى القاعدة اعتباري ، وهو كما ترى .

ثم ان الأصل بالمعنى الأخير أي بناء العقلاء بما انه أمر لبي ليس له عموم ولا إطلاق لا بد فيه من الاقتصار على المتيقن ، فمع الشك في البناء في نوع من المعاملات أو صنف منها يحكم بمقتضى الأصول ، بل لا بد من إحراز اتصال بنائهم بزمان الشارع الصادر أو أئمة المسلمين عليهم السلام كما لا يخفى .

وأما القواعد والعمومات الشرعية والأصل بمعنى الاستصحاب فهما مفيدتان في مطلق العقود على فرض تماميتها ، ونحن وان استقصينا البحث عنهما في باب المعاوضة ، ولا فائدة في إعادة ما سبق ، لكن نشير بنحو الاجمال الى بعض ما ذكر . ولعله لا يخلو من بعض الزوائد .

فمنها عموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) والعقود (إما) جمع العقد بفتح العين ، وهو الربط الخاص في الحبل ، استعير للعقود الاعتبارية (بدعوى) أنه في تبادل الاضافتين اللتين يتخيل أنها كالحبل يحصل عقدة كالعقدة في الحبل ، فحينئذ تختص العقود بما فيها التبادل بنحو ، كالبيع والاجارة والصلح ، ويخرج منها ما لا تبادل فيه كالنكاح والهبة والوقف - بناءً على كونه عقداً - والضمان والكفالة ونحوها ، وكذا مطلق الايقاعات (أو بدعوى) كون نفس الايجاب والقبول وربطهما في الاعتبار بمنزلة ربط الحبل والعقدة الحاصلة فيه ، فيدخل فيه جميع أنواع العقود ، ويخرج منه الايقاعات ، كالنذر واليمين والوقف بناءً على عدم اعتبار القبول فيه . (وإما) جمع العقد بكسر العين ، وهو القلادة استعير لمطلق مالزم اتيانه (بدعوى) أنه كقلادة في عنقه تلزمه حيناً كان . فيدخل فيه جميع العقود والايقاعات والتعهدات .

والأظهر مع الغض عن القرائن الخارجية هو الأول . فانه أوفق بالاعتبار على اشكال يأتي الكلام فيه . وبالنظر الى قوله تعالى في النكاح : « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » (٢) وقوله تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح » (٣) هو الثاني . لعدم التبادل في باب النكاح ، ومع ذلك عبر بالعقدة . والظاهر أن العقود أيضاً بهذا المعنى والاعتبار .

وأما بالنظر الى صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام : قوله « أوفوا بالعقود » قال : « بالعهود » (٤) فالمراد بالعقود العهود . فتخرج

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٥

(٤) الوسائل - الباب - ٢٥ - من كتاب النذر والمهد - الحديث ٣

العقود المصطلحة عنها ، فان اعتبار العقد المصطلح يخالف اعتبار العهد ، ضرورة أن البيع والاجارة ونحوهما ليس فيها معنى العهدة والعهد والتعهد لا مطابقة ، وهو واضح ، ولا التزاماً لما تقدم من أن الفعل الاختياري لا يعقل أن يكون من المداليل الالتزامية .

مضافاً الى وضوح أن البيع ليس الا تبادل مال بمال ، الا أنه من الأحكام العقلانية المترتبة عليه وعلى نحوه لزوم العمل على طبق مفتضاه ، وهي غير نفس العقد ، نعم في عقد الضمان والكفالة والتعهد والالتزام ثابت ، فيدخلان في عنوان العهود كما يدخل فيه قاطبة العهود من النذر وأخويه ، ومنها البيعة المأخوذة للخلفاء وولاية العهد بحسب ما تعارف في عصر زول الآية .

وعلى هذا الاحتمال كانت الآية أجنبية عن البيع ونحوه ، الا أن الأصحاب من عصر الشيخ (قده) الى زماننا هذا قد تمسكوا بها لنفوذ العقود الاصطلاحية ولزومها . والآيتان الواردتان في النكاح شاهدتان أو مؤيدتان لدخول مثل عقد النكاح في العقود . وأن الاعتبار فيه وفي غيره سواء .

فلا بد اما من (الالتزام) باستعمال العقود في العهود والعقود التي ليست بعهود ، بنحو استعمال اللفظ في أكثر من معنى (أو الالتزام) بأن العقود جمع العقد بكسر العين كما أشرنا اليه (أو الالتزام) بأن العقد من عقد العسل ، أي غلظ ، أو بمعنى أحكم ، فيدعى أن العقود والعهود باعتبار لزومها فيها غلظة وإحكام ، فيدخل فيها جمع العقود والعهود ، ولم يظهر من الصحيحة المتقدمة أن المراد انحصار العقود بالعهود ، فان قوله : « قال : بالعهود » لم يظهر منه الانحصار ولا التفسير ، بل لعله التنييه على دخول العهود فيها أيضاً ، تأمل .

ويمكن أن يقال : ان العهود التي وقعت بين الشخصين فيها معنى العقود أيضاً كالبيعة التي كانت متعارفة في تلك الأعصار بالتصفيق ونحوه ، فانها أيضاً بمنزلة عقدة ولو ادعاءً وتشبيهاً ، فيدخل في العقود تلك العهود باعتبار العقد ، لا باعتبار التعهد ويخرج منها التعهدات الايقاعية كالنذر والعهد (وبعبارة أخرى) ان في تلك العهود حيثيتين : إحداها التعاقد ، وثانيها التعاقد ، وبه يحصل التعاقد . كعقد الضمان ، فأطلق عليها العقد بهذه الحيثية .

ثم إن الأظهر من بين الاحتمالات وأبعد من مخالفة الظاهر هو أن العقود استعبرت لمطلق العقود المعاملية والعهدية ، كعقد البيعة والتعهدات المتداولة بين الدول أو الأشخاص ، فانها أيضاً عقود تحتاج إلى الإيجاب والقبول ولولا ذلك لما صح إيجاب وفائه ، لأنه فرع قراره ، فأدعي أن ربط القبول بالإيجاب عقدة ، وأنها حاصلة من نفس ربطها ، وفي هذا الاحتمال لا تكون مخالفة ظاهر إلا في إطلاق العهود على الأفراد الادعائية ولا محذور فيه لقيام القرينة الواضحة عليه ، فالعقد استعمل في نفس الإيجاب والقبول بالدعوى المتقدمة .

وأما سائر الاحتمالات فتكون مخالفة للظاهر من جهات بلا قيام قرينة مثلاً لو أريد من العقد تبادل الاضافتين بدعوى أن كل إضافة حبل ، وأن التبادل بينها عقدة لتكثر الادعاء ، فان تبادل الاضافتين أثر العقد المصطلح ولا معنى لوجوب الوفاء به . فلا بد من دعوى أخرى ؛ وهي أن العقد المؤثر أثر ، وفي احتمال ارادة جمع العقد بالكسر باعتبار اللزوم يحتاج إلى دعوى أخرى ، وهكذا .

ثم ان الظاهر من الوفاء هو العمل على طبق مقتضى العقد وافياً ، كما يظهر من موارد استعماله ، مثل الوفاء بالنذر والعهد واليمين . والظاهر البدوي

من وجوبه هو الوجوب الشرعي ، ولازمه تحقق تكليفين في مثل البيع بعد تحققه : أحدهما وجوب الوفاء بعنوانه ، وثانيهما حرمة حبس مال الغير أو غصبه ، وفي الثمن إذا كان كلياً وجوب أداء الدين ووجوب الوفاء بالعقد ، والالتزام به مشكل جداً ، فيدور الأمر (بين الأخذ) بعموم العقود ورفع اليد عن ظهور الوجوب في كونه شرعياً ، فيحمل ذلك على نحو الالتزامات العقلانية (وبين رفع) اليد عن العموم وحمله على العقود العهدية التي ليس فيها إلا التعهد بعمل ، نحو عقد الولاية والتعهدات العقدية المتعارفة بين الدول والأشخاص .

بل ربما يقال : ان المراد بالعقود ما هنا هي العهود التي وقعت في عقد الولاية ، والجمع باعتبار أن العقد كان متعدداً بتعدد الأشخاص أو بتعدد الواقعة ، وتشهد له رواية ابن أبي عمير عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (١) قال : « ان رسول الله صلى الله عليه وآله عقد عليهم لعلي عليه السلام بالخلافة في عشر مواطن ثم أنزل الله يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لأئمة المؤمنين » (٢) وتؤيدها صحيحة ابن سنان المتقدمة (٣) وكون الآية في سورة المائدة المشتملة على آية تبليغ الولاية .

لكنه غير مرضي بعد عموم الآية ، وتمسك الأصحاب خلفاً عن سلف بها ، وعدم دلالة الروايتين على الانحصار ، وعدم جواز الانتكال على مثل تلك التأييدات ، على أنه لو نزلت الآية الكريمة بخصوص عهد الولاية لصار شائعاً لكثرة الدواعي على ذلك ، فابقاء العقود على ظهورها وعمومها ورفع

(١) سورة المائدة : الآية ١

(٢) تفسير البرهان - ذيل الآية ١ من سورة المائدة

(٣) الوسائل - الباب ٢٥ من كتاب النذر والمهد - الحديث ٣

اليد عن الظهور في الوجوب الشرعي أولى .

بل الانصاف عدم ظهورها فيه بعد كون لزوم الوفاء بالعقود والعهود عقلائياً شائعاً بين جميع الطوائف ، ظاهراً لديهم ، وفي مثله لا يتقدح في اذنانهم إلا ما هو الشائع بينهم ، وهو المناط في الاستظهار ، وظهور الأمر في الوجوب الشرعي ليس كسائر الظهورات مستنداً إلى دلالة لفظية ، بل هو كظهور الحال والمقام ، ومع كون وجوبه ولزومه العقلائي مرتكزاً في الأذهان لا يحمل الكلام إلا على ما هو المرتكز ، كالأمر بالعمل بنجر الثقة أو الظهور اللفظي أو غيرها مما هو معهود عند العرف .

فالآية الكريمة تدل على لزوم العمل بالعقود ، ولازم ذلك بحسب الفهم العرفي أن العقود لازمة ، ضرورة أن اللزوم لازم عرفي لوجوب العمل ، وكونه ملزماً به ، ولو قيل انك ملزم بالعمل بعقد كذا ولكن زمامه بيدك فسحاً وابقاءً عد ذلك عند العرف تناقضاً .

فالقول بأن وجوب الوفاء لا ينافي جواز العقد أو خياريته ساقط جداً ، لعدم جواز الاتكال في هذا المجال على التخريصات العقلية ، بل المناط هو فهم العرف واستظهارهم (كالقول) بأن وجوب الوفاء لازمه وجوب ابقاء العقد تكليفاً ، فهو دال على جوازه ، لا اعتبار القدرة في متعلق التكليف ، ضرورة ان ذلك بعيد عن الأذهان جداً ، بل لازمه اقدار المكلف على المخالفة ثم الأمر بالوفاء (وبعبارة أخرى) ردع العقلاء عن البناء على لزوم العقد ثم الأمر بعدم الفسخ . وهو أمر بعيد عن الأذهان ، بل لعله مستهجن عند العرف لو فسر المقصود لهم ، فلا ينبغي الاشكال في الدلالة على اللزوم .

ثم ان ما ذكرناه من أن وجوب الوفاء يحمل على ما هو المرتكز العرفي ليس المراد منه أن العقود فيها أيضاً محمولة على العقود المعهودة اللازمة

عرفاً حتى يقال : ان لازمه بطلان التمسك بالآية ، ولزوم الرجوع في كل مورد الى الحكم العرفي ، بل المراد ان خصوص وجوب الوفاء محمول على ذلك ، فرفع اليد عن العموم بلا حجة لاوجه له ، فالعموم على عمومه ، ووجوب الوفاء هو اللزوم العقلاني ، فتدبر .

ثم لو فرض ان الوجوب هو الوجوب الشرعي التعبدي ، لا يضر بالمقصود من الدلالة على اللزوم بالتقريب المتقدم ، هذا على ما هو التحقيق من ان الوفاء عبارة عن العمل بالمقتضى .

وأما لو قلنا : بأنه الابقاء للعقد ، وقوله تعالى : «أوفوا بالعقود» (١) بمعنى حافظوا عليها ، فيحتمل أن يكون الأمر به حكماً تكليفاً تعبدياً ، ولازمه جعل العقود جائزة أو اختيارية ثم الأمر بعدم هدمها ، وهذا مما لا ينبغي أن ينسب الى المتعارف من الناس فكيف بالحكيم ، بل يجب تنزيه كلامه عنه ، فان جعل العقود اللازمة عند العقلاء جائزة ، أو جعل الجواز للعقود ولو مع الغض عن حكم العقلاء ثم الالتزام بابقائها وعدم هدمها من غرائب الأمور عند العقلاء .

ويتلوه في الغرابة جعل وجوب الوفاء ارشاداً الى الجواز وكناية عنه ، فانه من قبيل الألغاز والأحجية ، مضافاً الى عدم امكان الاكثناء والارشاد الى الجواز الا اذا كان الحكم الالزامي دياً ، ولعل الجمع بين ذلك والارشاد غير جائز ، ولو جاز لم يحمل الكلام عليه الا مع القرينة مع عود المخذور المتقدم على فرض الحكم التكليفي الجدي ، وبعد بطلان الاحتمالين لابد من الحمل على الارشاد الى اللزوم كسائر الأحكام الارشادية الى الأحكام الوضعية ، وهذا مما لا مانع منه عقلاً ولا عند العقلاء والعرف فيرجع الكلام الى ان المكلفين ملزمون بالوفاء ، لأن العقود لا تنسخ

بفسخهم ، وزمامها خارج من أيديهم .
 ومما ذكر يظهر الكلام فيما اذا أريد به أعم من العمل بالمقتضى
 ومن ابقاء العقد ، فان جعله حكماً تكليفاً في العنوانين يأتي فيه المحذور
 المتقدم ، كجعله ارشاداً الى الجواز أو جعل أحدهما تكليفاً والآخر ارشاداً
 الى الجواز ، نعم لا مانع من الارشاد الى اللزوم كما تقدم ، هذا .
 (وأما) ما أفاده الشيخ الأعظم (قدس) لاثبات اللزوم من التمسك
 باطلاق دليل وجوب الوفاء بالعقد حتى بعد الفسخ وحرمة نقض ما يقتضيه
 كذلك وهو اللازم المساوي للزوم ، فأوردوا عليه بأنه من قبيل التمسك
 بالعام في الشبهة المصدقية .

وأجيب عنه بوجوه : (منها) - ان العقد هو الانشاء ، وهو آني
 التحقق ، فاذا تعلق به الحكم المستمر دل ذلك على أن الوجود الآني
 للموضوع كافٍ لثبوت الحكم المستمر .

و (منها) - أن العقد هو السبب ، أي الألفاظ المتصرمة ، والحكم
 المستمر تعلق بها ، فيكون دليلاً على لزوم الوفاء مطلقاً ، وعلى هذين
 التقريبين لا يلزم التمسك بالعام في الشبهة الموضوعية ، وعلى هذا تكون
 أدلة الخيارات من قبيل المخصصات الحكيمة للدليل وجوب الوفاء .

وفيه - مضافاً الى امكان دعوى انصراف دليل وجوب الوفاء عن
 التصرفات بعد الفسخ المؤثر ، ومعه لا يصح التمسك به في مورد الشبهة
 المصدقية ، تأمل - أن تشخيص العناوين على عهدة العرف ، ولا شبهة
 في أن الانشاء واللفظ ليس شيء منها عقداً ، بل العقد منشأ بالانشاء بآلية
 الألفاظ بما لها من الدلالات العرفية ، كما لا شبهة في أن العقد لدى العرف
 أمر باق يعرضه الفسخ والهدم في مورد الخيارات العقلية ، ولا يعقل
 ذلك في الانشاء واللفظ ، فلا محالة يكون العقد أمراً اعتبارياً باقياً لدى

العرف ، ومع احتمال الفسخ المؤثر ترجع الشبهة موضوعية .
ولو سلم اطلاق العقد على الانشاء وعلى السبب فلا اشكال في اطلاقه
على المنشأ والسبب أيضاً ، ومع دوران الأمر بينهما يكون المتعين هو الأخير
حفظاً لظهور دليل وجوب الوفاء ، ضرورة أنه ظاهر في أن الوجوب
تعلق بعنوان موجود في ظرف الوجوب .

(ومنها) - أن العقد العرفي موضوع لوجوب الوفاء ، وهو باق
حتى بعد الفسخ غير المؤثر عرفاً ، لأن الموضوعات الاعتبارية كالموضوعات
التكوينية غير داخلية تحت تصرفات الشارع ، بل له الحكم عليها إخراجاً
وإدخالاً وكان حكمه من قبيل التوسعة والتضييق والتقييد والتخصيص ،
ومعه لا تكون الشبهة مصداقية .

ومع الغض عن ذلك أن الاعتبار العقلانية ومنها العقد والبيع والشرط
ونحوها كالبناءات العقلانية - نحو البناء على العمل بنجر الثقة والظواهر
وأصالة الصحة - لا يرفع اليد عنها إلا بردع واصل من الشارع الأقدس
واحتمال الردع لا يكون رادعاً ، كما أن ما دل على الردع إذا لم يصل إلى
العرف لا يعقل أن يكون رادعاً ، فالفسخ المؤثر شرعاً ما لم يصل اليهم
لا يصلح لهدم العقد العرفي وفسخه ، وليس الفسخ والهدم من الأمور
الواقعية اطلع عليه العرف أم لا ؟ ومعها لا تكون الشبهة مصداقية .

(كما أنه) على ذلك يصح التمسك أيضاً بدليل حل البيع والشرط
وغيرهما لاثبات لزوم بالتقريب المتقدم من غير لزوم الشبهة المصداقية ،
وقد فرغنا عن تفصيل الأدلة وتحقيقتها ونقضها وإبرامها . في الجزء الأول
من الكتاب فراجع .

ثم انه مع الغض عن الأدلة اللفظية أو الشبهة فيها فالأصل أيضاً

يقضي لزوم ، فان أصالة بقاء العقد بعد الفسخ وأصالة بقاء البيع وأصالة بقاء الشرط ينقح موضوع الأدلة الاجتهادية ، ولازم وجوب الوفاء ونفوذ البيع والشرط بعد الفسخ هو اللزوم ، وملازمة المذكورات لذلك وان كان عقلياً لكن يجب الأخذ بهذا اللازم ، لأنه من لوازم الدليل الاجتهادي بعد الانطباق على المستصحب ، لا من لوازم المستصحب ، وما هو من الأصل المثبت هو الثاني دون الأول .

وأما اثبات اللزوم بأصالة بقاء الملك وأصالة عدم ارتفاع أثر العقد وأصالة عدم تأثير الفسخ على فرض جريانها فمثبت ، نعم يترتب عليها الآثار الشرعية ، فمع أصالة بقاء الملك يحكم بعدم جواز تصرف الغير بغير إذن مالكة ، وبصححة تصرفات المالك وجوازه الى غير ذلك .

وأما أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما كما تمسك بها الشيخ (قده) في المقام واستحسنها فيرد عليها بأنه ان جعل قوله : « بمجرد فسخ أحدهما » قيداً للمستصحب فليس مسبوqاً بالعلم ، مضافاً الى الاشكال الوارد في الاحتمال الثاني . وهو عدم جعله قيداً ، وهو أن اثبات آثار العقد - كالمالك - بأصالة عدم ارتفاع الآثار مثبت ، فان رفع النقيض لاثبات نقيضه عقلي لا شرعي . كما أن أصالة عدم كون الفسخ مؤثراً لأصل لها ، ومع فرض الجريان مثبتة ، فالمعول أصالة بقاء العقد لاثبات اللزوم وسائر الآثار ، وأصالة بقاء الملك لاثبات الآثار الشرعية المترتبة عليه ثم ان استصحاب العقد أو البيع في المقام من القسم الثاني من استصحاب الكلي ، لتردد العقد والبيع بين اللازم الباقي بعد الفسخ قطعاً وبين الجائز الزائل قطعاً .

(وتوهم) جزئيته - بأن يقال : انا نشير الى الموجود الخارجي المتشخص الجزئي الحقيقي فنقول : انه موجود قبل النسخ وشك في بقاءه

بعده - (مردود) بأنه خلط بين الحمل الأولي وبين الشائع من هذه العناوين ، فان الموجود الخارجي وان كان واحداً مشخصاً جزئياً الا أن ماتعلق به العلم لو كان هو الشخص الموجود بالحمل الشائع لما بقي مجال للشك والترديد بأنه هذا أو ذلك ، والعناوين المذكورة المتعلقة للعلم كلها كليات بالحمل الشائع وان كانت بالحمل الأولي الموجود الخارجي الجزئي الحقيقي ، فما هو موجود مشخص بالحمل الشائع وهو العقد اللازم أو العقد الجائز لم يتعلق به العلم ، وما تعلق به هو عنوان كلي لا يأتي عن الصدق على هذا وذلك ، وحديث الفرد المردد حديث خرافة ، فلا اشكال في أن المستصحب كلي ومن القسم الثاني .

فان قلت : ان وجوب الوفاء لم يتعلق بالعقود الجائزة بالضرورة ، بل تعلق بما هو لازم في نظر الشارع ، ففياً تردد بين الجائز واللازم ، لا يصح التمسك به ، وكذا الحال في حل البيع بعد الفسخ ، فانه تعلق بحصة لازمة في نظره .

قلت : هذا الاشكال ضعيف جداً ، وخلط بين الارادة الاستعمالية القانونية وبين الارادة الجدية ، توضيحه أن موضوع الأحكام ان كان الطبايع نحو البيع في قوله تعالى : « أحل الله البيع » (١) فلا شبهة في أن لفظ « البيع » لا يدل الا على نفس الطبيعة ، والخصوصيات اللاحقة بها خارجاً أو ذهنياً بخارجة عنها لا يعقل دلالة اللفظ عليها ، كما لا شبهة في أن المعنى أي طبيعة البيع لا يعقل أن تحكي عن الخصوصيات الزائدة والمصاديق الخارجية أو الذهنية .

نعم بعدما تعلق الحكم بالطبيعة صار كونه لازماً فإذا وجدت في الخارج كانت متعلقة له ، فالبيع بنفس ذاته موجود مع المصاديق ، وكل

(١) سورة البقرة : ٢ الآية ٢٧٥

مصدق تمام حقيقته ، كما في الكليات الأصلية ، فالحكم الثابت له ثابت لوجوده الخارجي بعنوان بيعته لا بسائر الخصوصيات ، ويجب الأخذ باطلاق قوله تعالى : « أحل الله البيع » (١) على فرض اطلاقه ، وبحكم بأن البيع حلال أينما وجد ، واذا ورد تقييد من الشارع الأقدس كشف ذلك عن جده لا عن كيفية الاستعمال ، فالمطلق حجة وكاشف عن الجدمع عدم الدليل على التقييد ، فقوله تعالى : « أحل الله البيع » (٢) حجة على حلية البيع بلا قيد وببركة الاستصحاب حجة على حلية البيع بعد الفسخ الا ما دل الدليل على خروجه ، ومنه يعلم الحال في العمومات نحو « أوفوا بالعقود » (٣) فانها أيضاً بحسب الدلالات اللفظية لا تحكي الا عن مفاد الألفاظ .

وتوهم ان الجمع المحلي و « كل » دالان على الأفراد الخارجية المنشخصة غير مرضي ، لأن « كل » ونحوه لا يدل الاعلى الكثرة بنحو الاجمال ، ومن اضافته الى طبيعة كالعقد مثلاً يستفاد أن الكثرة لهذه الطبيعة بالدلالات المتعددة ، وأما الخصوصيات اللاحقة للطبيعة خارجاً فلا يعقل دلالة تلك الألفاظ عليها ، كما لا يعقل حكاية العناوين المدلولة بها عنها ، فقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (٤) لا يدل الاعلى وجوب الوفاء بكل فرد من العقود بما أنه عقد من غير دلالة على الخصوصيات الفردية ، كالعقد الربوي وغيره ، فكل عقد بما هو عقد مدلول لهذا العام ، وهو حجة على لزوم الوفاء به ، ودال على لزومه ، فاذا ورد تخصيص عليه يكون ذلك مخرجاً عن العموم وبقي الباقي ، فالجائز واللازم خارجان عن مفاد الأدلة ، ولا يعقل كشف الألفاظ أو العناوين عنها (فالشكال) ساقط من أصله ، والتعرض له مع وضوح بطلانه لأجل أن لا يشبه الأمر على بعض الطلبة غفلة عن

(١) و (٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥

(٣) و (٤) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

أن هذا الاشكال متوهم في جميع العمومات والاطلاقات ولا يختص بالمقام .
ثم ان أصالة بقاء العقد حاكمة على أصالة بقاء الملك ، لأن الشك في بقاءه مسبب عن الشك في بقاء العقد ، ومع اجراء أصالة بقاء العقد يرتفع الشك في بقاء الملك ، لا لأن الأصل السببي بما هو حاكم على السببي ، فانه مزيف ، بل لأن الأصل السببي محرز ومنقح لموضوع الدليل الاجتهادي كالعقد والبيع في المقام ، فينطبق عليه الدليل الاجتهادي ، وهو بلسانه مقدم على الأصل السببي .

مثلاً لو ورد دليل بأن الكرم مطهر للنجاسة ، وشك في ماء أنه كرم أولاً مع مسبوقيه بالكريمة ، وغسل به ثوب نجس ، فاستصحاب بقاء الكرم لا يكون في نفسه حاكماً على استصحاب بقاء النجاسة ، بل باستصحابه ينقح موضوع الدليل الاجتهادي ، وهو ان الكرم مطهر للنجاسة ، فهو بلسانه مقدم على استصحاب النجاسة ، لأن في استصحابها أخذ الشك في موضوعه ، والدليل الاجتهادي يدل على رفع النجاسة بلا أخذ الشك فيه وأخذ الشك في الأصل المنقح غير مربوط بالدليل المنطبق عليه ، وهذا هو الميزان في تقدم الأصول السببية على المسببية كما نقحناه في محله .

(وتوهم) أن موضوع الدليل الاجتهادي هو العقد الواقعي لا العقد التعبدي ، والاستصحاب يثبت العقد التعبدي (مدفوع) بأن الاستصحاب يحكم ببقاء ما هو المتيقن الى زمان الشك ، وما هو متيقن هو العقد الواقعي لا التعبدي ، فالأصل محرز للعقد الواقعي ببركة التعبد ، فمفاد دليل الاستصحاب هو التعبد ببقاء الواقع ، لا التعبد ببقاء الفرد التعبدي ، وهو واضح ، نعم ربما يكون الأصل مخالفاً للواقع بعد كونه أصلاً محرزاً ، ولا بأس به ، كما أن الامارات أيضاً قد تتخلف عن الواقع .

فعلى ما ذكرنا من حكومة هذا الأصل على أصالة بقاء الملك لا يبقى

بجال لها وان كان الأصلان متوافقين .

ثم مع الغض عنه فاستصحاب بقاء الملك ليس من استصحاب السكلي من القسم الثاني ، لما تقدم في الجزء الاول (١) من أن الخصوصية المنوعة أو المصنفة انما هي في العقد لا في المسبب عنه ، فراجع . فهل هو من قبيل استصحاب الشخص أو السكلي من القسم الاول ؟ وجهان .

ثم انه علم مما مر أن العمدة في المقام هو استصحاب العقد ، لأنه يثبت به اللزوم ببركة انطباق وجوب الوفاء عليه ، وهو من استصحاب السكلي من القسم الثاني ، فلا بد من دفع بعض الاشكالات عنه ، وقد تصدينا في محله وفي الجزء الأول (٢) للاشكالات المشتركة بين المقام وسائر الموارد من هذا القسم .

بقي بعض ما يختص بخصوص العقود أو سائر الأمور الاعتبارية (منها) - أن العقد أمر اعتباري ، وما اعتبره العقلاء منها ما هو مورد عملهم وحاجتهم كعقد البيع وعقد الصلح والاجارة وكذا العقد اللزوم والجاز ، وأما القدر المشترك بينهما فلم يعتبروها ، وليست العقود كالتكوينية مما تكون موجودة مع الغض عن اعتبار معتبر ، وبالجملة الجامع أيضاً أمر اعتباري على فرض اعتبارهم ، ومع عدمه لا واقعية له ، والفرض ان اعتباره لغو غير دخيل في أغراضهم ، فاختلف الاستصحاب لفقد المستصحب وفيه أن الجامع بين العقود بعد اعتبارها انزاعي لا اعتباري ، فاذا اعتبر عقد البيع ووجد يتحقق معه طبيعي العقد ، ومع وجود فرد آخر يوجد أيضاً بعين وجوده ، فطبيعي العقد منتزع من العقود ومشارك بينها من غير لزوم اعتبار زائد على اعتبار العقود ، كما أنه بايجاد فرد من الانسان

يوجد طبيعي الانسان ، وبإيجاد فرد آخر يوجد الطبيعي أيضاً من غير جعل متعلق بجامع الاشتراك ، فجامع الاشتراك في الموردین على نعت واحد ، وإن كان الجامع في الأول جامع أمور اعتبارية ، وفي الثاني جامع أمور تكوينية ، فلا إشكال من هذه الناحية .

(ومنها) - أن عموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) استغراقي وقد ذكر في السابق أن أداة الاستغراق وضعت لتكثير مدخولها ، والمدخول في المقام هو طبيعة العقد ، والأداة تدل على تكثيرها ، فيكون مفاده وجوب الوفاء بكل فرد من افراد العقد ، فالجامع بينها ليس موضوعاً لحكم شرعي والمستصحب لا بد وأن يكون حكماً أو موضوعاً لحكم ، فلا يجري استصحاب الجامع والمفروض أن ما هو المستصحب كلي جامع بين العقدين .

وفيه أن ما هو المتعلق لوجوب الوفاء في الآية هو طبيعي العقد في كل فرد ، أي الطبيعي المتحقق في العقود لا الخصوصيات الفردية ، فانها غير دخيلة في وجوب الوفاء ، بل ولو قال : « أوفوا بعقودكم » لكان مفاده وجوب الوفاء بالطبيعي الصادر منهم لا الطبيعي مع الخصوصيات الحافة به في الخارج ، وذلك مثل قوله : « كل انسان ناطق » فان الناطقية من خواص الانسان بما أنه انسان ، لا بما أنه متشخص بالتشخيصات الفردية فاذا وجد طبيعي العقد وصار موضوعاً لوجوب الوفاء ثم شك في بقائه لدوران الأمر بين كونه لازماً أو جائزاً يستصحب طبيعي العقد ، لا العقد الخاص الحاصل في زمان كذا ومكان كذا بلفظ كذا وهكذا ، والطبيعي موجود بوجود الفرد ، فالجامع كان موجوداً وشك في بقائه بنظر العرف الذي هو الميزان في المقام وان كان مخالفاً لنظر العقل الدقيق الرباني ، فلا إشكال من هذه الناحية أيضاً .

وأما معارضته باستصحاب بقاء العلقه ومحكوميته له ، بأن يقال : إن المالك كان له علقه المالكية قبل البيع ويحتمل حدوث علقه استرجاع العين بالفسخ له عند زوال العلقه الأولى ، فيستصحب طبيعي العلقه ، أو يقال : إن له علقه خيار الفسخ بعد العقد قبل التفرق ، ويحتمل وجود علقه جواز الاسترجاع له أيضاً ، فيستصحب طبيعي العلقه بعد عدم الأولى . أو يقال : إن في زمن خيار المجلس جاز الفسخ وضعاً ، ومن المحتمل وجود جواز وضعي آخر ، لاحتمال كون العقد جائزاً ، فالاستصحاب على التقادير من استصحاب الكلي من القسم الثالث .

(والاشكال) فيه بأن الكلي الطبيعي في الخارج متكرر ، ولا جامع مشترك في الخارج ، أو أن للطبيعي حصصاً والمعلوم حصه خاصة منه ، وليس في الخارج نفس الطبيعي المشترك (مدفوع) بأن الميزان هو نظر العرف لا العقل الدقيق ، وتكثر الطبيعي بذاته على ما حقق في محله أمر عقلي لا عرفي ، ولهذا يحكم العرف بأن الطبيعي يوجد بفرده ما ، ولا ينعدم إلا بعدم تمام الأفراد ، وأن نوع البشر وأنواع الحيوان والنبات باقية خارجاً من صدر الخلقه الى هذا الزمان ، وهذه الأحكام من خواص وجود الطبيعي الجامع المشترك بين الأفراد في الخارج ، ولو حاولنا على حكم العقل الدقيق لما جرى الاستصحاب في القسم الثاني أيضاً لعين ما ذكر .

(وتوهم) أن ما يحتمل بقاؤه عين ما كان موجوداً في القسم الثاني دون الثالث ، وهذا هو الفارق (مدفوع) بأنه إن كان المراد أن الطبيعي الموجود مع الفيل في المثال المعروف باقٍ فهو محتمل الوجود ، والاستصحاب إبقاء ما هو المتيقن ، وإن كان المراد نفس الطبيعي الجامع المشترك فهو يقيني الوجود ومحتمل البقاء في القسم الثالث أيضاً من غير أدنى فرق بينهما من هذه الناحية .

وأما قضية الحصص ففيها - مع كونها مزيفة كما حقق في محله - أنه لو صحت بطل استصحاب القسم الثاني أيضاً ، والعجب أن صاحب هذا القول لما حاول بيان جريان استصحاب القسم الثاني تثبت بوجود الجامع المشترك ، ولما وصل إلى الثالث تثبت بالحصص .
والتحقيق أن الاستصحاب جارٍ في الثالث فيما ساعد العرف ، وهو ما إذا توجه إلى الجامع المشترك لا الخصوصيات ، والتفصيل في مظانه .
والأولى في الجواب عن الأصول المتقدمة أن يقال : إن تلك العلاقة المشتركة بين الملك والجواز الحكمي ، لاحكم مجعول ، ولا موضوع ذاحم واستصحابها لاثبات الجواز الحكمي مثبت ، وكذا الحال في استصحاب طبيعي العلاقة الموجودة في زمن الخيار ، لاحتمال علاقة أخرى هي علاقة الجواز الحكمي .

(وبعبارة أخرى) ان عنوان العلاقة أمر متترع عن حق الخيار وجواز الفسخ ، ولم يتعلق به حكم من الشارع ، كما أنه ليس موضوعاً لحكم ، فلا يجري فيه الاستصحاب ، واستصحاب الجامع لاثبات الفرد مثبت .
وأما استصحاب طبيعي الحكم الوضعي الثابت في زمن الخيار - أي جواز الفسخ ونفوذه لاحتمال وجود جواز وضعي آخر معه ، باحتمال كون العقد جائزاً وحكومته على استصحاب بقاء العقد - ففيه أن الجواز الوضعي أي، نفوذ الفسخ غير مجعول ، بل المجعول هو الخيار ، لقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » (١) . (وكذا الحال) في العقد إذا كان جائزاً يكون المجعول جواز العقد ، لانفوذ الفسخ، ومع جعل الخيار للمتبايعين وجعل البيع جائزاً لا معنى لجعل نفوذ الفسخ، إذ هو لغو، فنفوذ الفسخ في المورد من اللوازم العقلية للخيار وجواز البيع ، فلا يكون حكماً ولا موضوع حكم فلا يجري الأصل فيه .

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

لكن لازم ذلك عدم جريان استصحاب الخيار مع الشك في سقوطه
فلو شك في حدوث مسقط لخيار المجلس مثلاً فاستصحاب الخيار لاثبات
نفوذ الفسخ وحل العقد به مثبت ، والتزامهم به مشكل وإن لامانع منه .
ويمكن أن يقال : إن اللوازم العقلية أو العادية تارة تكون بنظر العرف
أيضاً من اللوازم ، كاستصحاب حياة زيد لاثبات لحيته أو سنين عمره ،
وتارة لا تكون كذلك ، بل يرى العرف تعلق الجعل به بعين تعلقه بملزومه
كجعل شيء مملوكاً للإنسان ، أو جعل الإنسان مالكاً لشيء ، كقوله :
« من حاز شيئاً ملكه » فان العرف يرى أن جعل المالكية له عين جعل
المملوكية للمحاز ، وجعل المملوكية للمحاز عين جعل المالكية لمن حازه ،
فاستصحاب احدهما كافٍ عن الآخر ، ولا يكون مثبتاً ، لعدم كونهما
لازماً وملزوماً في نظر العرف وإن كانا كذلك عقلاً والميزان هو الحكم
العرفي وفهم العرف .

(ففي المقام) يمكن أن يقال : إن جعل خيار فسخ العقد للمتبايعين
في نظر العرف عين جعل نفوذ فسخها لأنه ملزومه . وكذا الحال في جعل
جواز العقد بالنسبة إلى فسخه ، فيكون استصحاب الخيار كافياً لاثبات نفوذ
الفسخ من غير لزوم كونه مثبتاً ، تأمل . فان المسألة تحتاج إلى مزيد تأمل ،
ولا تخلو من إشكال .

ثم إن في حكومة هذا الاستصحاب أي استصحاب بقاء العلقه أو
استصحاب بقاء الحكم الوضعي أي نفوذ الفسخ على استصحاب بقاء العقد
أو بقاء الملك إشكالاً ، فان مجرد السببية والمسببية لا يوجب تقدم الأصل
السببي ، ولا يكون هذا الأصل في شيء من الموارد حاكماً على السببي ،
بل على ما أشرنا إليه وفصلناه في محله إن ما هو شأن الأصل في الاستصحاب

الموضوعية ليس الا تنقيح موضوع الدليل الاجتهادي . وانما الحاكم على الأصل المسبي هو الدليل بلسانه .

ففي المقام الذي يستصحب فيه الحكم الوضعي أي نفوذ الفسخ لا يكون الأصل السبي بلسانه مقدماً على المسبي حتى يرفع شكه ، بل لسانه أنه إذا شككت فالفسخ نافذ ، ولسان الأصل المسبي أنه إذا شككت فالعقد باق ولا تقدم لأحدهما على الآخر ، وإن كان الشك في بقاء العقد مسبياً عن الشك في نفوذ الفسخ لكن مجرد ذلك غير كافٍ للتقدم ، فالأصلان على فرض جريانها متعارضان .

وأوضح منه استصحاب بقاء العلقه ، فانه أيضاً ليس حاكماً على الأصل المقابل المسبي ، فتدبر جيداً .

ثم إن ما هنا تفصيلين : (أحدهما) - من بعض الأعاظم (قدّه) فانه بعد تقسيم العقود إلى الاذنية والتنجزية والتعليقية اختار عدم جريان أصالة الزوم في الاذنية بدعوى انها متقومة بالاذن ، ومع رجوعه عنه لامعنى لبقائها ، بل في الحقيقة ليست هي عقوداً ، وخروجها عن « أوفوا بالعقود » من قبيل التخصص ، وقد مثل للعقود الاذنية بالعارية والوديعة والوكالة والمضاربة .

أقول يرد عليه - مضافاً إلى أنه لو صح ما ادعاه من انها ليست عقوداً لم يكن ذلك في الحقيقة تفصيلاً في العقود - أنه ما الفرق بين المزارعة والمساقاة وبين المضاربة ، حيث لا شبهة في أنها عقدان لازمان دون المضاربة ، فهل ماهية عقد المساقاة غير القرار على سقى الأشجار المعلومة بخصه من ثمرتها ؟ فالملك من المالك والعمل من العامل والثمرة بينهما . وهل ماهية عقد المزارعة غير القرار على أن الأرض من المالك والعمل من الزارع والحاصل بينهما ؟ كما أن المضاربة تمارر أن رأس المال من المالك

والعمل من العامل والربح بينهما . ففي الحقيقة هذه الثلاثة من وادٍ واحد وإنما الاختلاف في المتعلقات .

والتحقيق أن كلها من العقود ، فإن ماهية العقد ليس إلا القرار بين الطرفين في أمر ، فالبيع والمضاربة والوكالة من وادٍ واحد من حيث العقدية ، بل التحقيق أن العارية والوديعة أيضاً من العقود . وكونها جائزة تنسخ بفسخ أحد المتعاملين لا يقتضي سلب العقدية عنها لو لم يؤكدتها والانصاف أنه لا معنى محصل للعقود الاذنية .

(ثانيها) - التفصيل بين مثل عقد سبق والرماية وغيره كما يظهر من الشيخ الأعظم (قده) قال : « إنه يظهر من المختلف في مسألة ان المسابقة لازمة أو جائزة أن الأصل عدم اللزوم . ولم يرد من تأخر عنه الا بعموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الأصل ، نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهها مما لا يتضمن تملكاً أو تسليطاً ، ليكون الاصل بقاء ذلك الأثر وعدم زواله بدون رضا الطرفين ، انتهى .

أقول : أما استصحاب بقاء العقد في أمثالها فما لا ينبغي الاشكال فيه ، وأما استصحاب الاثر فهو أيضاً جارٍ وان كان أمراً تعليقياً . لأن الامر التعليقي اذا كان شرعياً لا مانع من جريان الاصل فيه . وفي المقام ان مفاد العقد ثبوت الملكية على فرض تحقق سبق السابق ، فالقرار على ملكية معلقاً على أمر ، وقد أنفذه الشارع عموماً وخصوصاً في السابق والرماية ، فثبوت الملكية على فرض سبق من الاحكام الشرعية ، فكأنه قال : اذا سبق ملك ، أو من سبق ملك ، فمع استصحابه وحصول المعلق عليه أو العنوان المترتب عليه الحكم تثبت الملكية من غير شبهة اثبات .

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

نعم هنا أصل آخر تنجيزي مثل سائر موارد الاصول التعليقية ، وهو أصالة عدم انتقال المملوك الى السابق ، أو أصالة عدم حصول الأثر ، ولعل مراد الشيخ (قده) من أصالة عدم اللزوم هو هذا الاصل ، بدعوى أن أصالة عدم النقل وعدم حصول الأثر بعد الفسخ مساوق لعدم اللزوم كما قال نظيره في تقرير أصالة اللزوم ، والا فمجرد عدم وجود أصالة بقاء الأثر وأصالة عدم زواله بلارضا الطرفين لا ربط له بأصالة عدم اللزوم . (وبعبارة أخرى) عدم وجود أصالة اللزوم غير وجود أصالة عدم اللزوم ، فلا بد من حمل كلامه على ما ذكرناه .

لكنه يرد عليه أن الأصل التعليقي حاكم على التنجيزي كما قرر في محله ، واعترف به الشيخ الأعظم (قده) وإن كان في تقريب الحكومة خلاف ، وقد قررتها على ما هو الميزان في الحكومة ، فراجع .

ثم ان ما مر انما هو في الشبهة الحكمية ، ويجري نحوها في الشبهة الموضوعية في خصوص إجراء الأصول ، فاذا شك في عقد خارجي أنه مصداق لل لازم أو الجائر مثل ما إذا شك في بيع خارجي أنه بيع بالصيغة أو معاطاة بناءً على جوازها ، أو في عقد أنه بيع أو هبة ، فتجري أصالة بقاء العقد لتفقيح موضوع « أوفوا بالعقود » فيحكم بأنه لازم .

إلا أن إحراز هذا الأصل لموضوع « أوفوا بالعقود » مبني على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ، لأن أصالة بقاء طبيعة العقد بنحو السكلي لا يثبت العقد اللازم ، وموضوع « أوفوا » هو العقد اللازم بعد خروج العقود الجائرة منه بالتخصيص ، ومع صحة التمسك بالعام في الشبهة المصدقية لا يحتاج إلى الأصل ، كما أنه مع إحراز الأصل للعقد اللازم لا يحتاج إلى العموم ، كما أن أصالة بقاء الأثر لا تحرز اللزوم إلا بالأصل المثبت .
ثم إنه لو كان أصل محرز للجواز نأخذ به وكان مقدماً على الأصل

المتقدم ، كما لو شك في أن الواقع هبة أو صدقة ، فأصالة عدم قصد القربة تحرز الهبة ، فيحكم بالهبة الجائزة ، كما قال الشيخ الأعظم (قده) ولم يقرر كيفية الأصل .

وقد قرره بعض الأجلة بما محصله أن الهبة والصدقة ليس تباينها من قبيل تباين الحقيقتين المتباينتين ، ولا بنحو الماهية بشرط شيء من الطرفين بأن تكون الهبة التملك المجان بقصد عدم القربة في مقابل الصدقة التي هي التملك المجان بقصد القربة ، بل من باب تباين الماهية بشرط لا والماهية بشرط شيء ، فالتملك المجان المجرد عن قصد القربة هبة محضة مقابل الصدقة ، فحينئذ لأصالة عدم قصد القربة الموجبة للتعبد بعدم القيد الذي يكون التملك به صدقة مجال ، انتهى ملخصاً .

وفيه - مع الغض عن احتمال أن تكون الماهيتان متباينتين عرفاً كما ذهب إليه جمع ، ويكفي الاحتمال في عدم إجراء الأصل لاحراز مقابله - أنه يرد عليه (أولاً) أن التملك المجان المجرد عن قصد القربة ليس له حالة سابقة ، سواء رجعت القضية إلى الإيجاب العدولي ، أي التملك لا بقصد القربة ، أو إلى الموجبة السالبة المحمول ، أي التملك الذي ليس بقصد القربة فان ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له ، وان كان الثابت أمراً عديمياً فالعقد حال وجوده يحتمل اقترانه بقصد القربة ، وهذا واضح .

وأما ما هو مسبوق بالعلم فهو قضية سالبة محصلة ، وهي أعم من السلب بسلب الموضوع ، وهي أنه لم يكن التملك بقصد القربة سابقاً ، واستصحاب هذا الأعم لاثبات قسم منه أي التملك المجرد عن قصد القربة مثبت كاثبات وجود الفرد الطويل باستصحاب الجامع والكلية .

(وثانياً) أن التملك المجان لا بشرط أي نفس ماهية التملك المجان جامع بين الهبة الجائزة واللازمة أي الصدقة ، ولا بد من فارق بين المقسم

وقسميه ، وكذا بين القسمين منه ، والفرق بين المقسم وقسميه هو أنه نفس التملك المجان بلا قيد وبلا شرط، وأن القسمين متقومان بقيد وشرط وهو قيد بشرط شيء وقيد بشرط لا ، وهما قيدان معتبران في القسمين ، للامتياز بينهما وبين مقسمها ، فاستصحاب عدم قصد القرية في التملك المجان على فرض جريانه لا يثبت القسم المقابل ، فهو من قبيل نفي أحد القسمين لاثبات القسم الآخر ، ولا يصح القول بأن الهبة هو التملك لا بقيد القرية ، فان التملك لا بشرط ولا بقيد هو المقسم ، اذ فرق بين لا بشرط وبشرط لا ، فان الأول نفس الماهية والثاني ماهية متقدمة بقيد ولو كان القيد عديمياً .

ثم في تقديم أصالة عدم قصد القرية لاحراز الهبة الجائزة على أصالة بقاء الاثر إشكال ، إلا اذا كان الأصل المذكور محرزاً لكبرى شرعية ، وهي أن التملك المجان الذي ليس فيه القرية هبة جائزة ، لأن مجرد السببية والمسببية ليس مناط الحكومة كما مر ، فلو استفيد من الأدلة أو فتاوى الفقهاء أن التملك المجان الذي لا يكون فيه قصد القرية هبة شرعاً صحت الحكومة ، وإلا فلا .

ثم إن أصالة بقاء الاثر سواء أحرز بها اللزوم أم لا لا تنفع في تعيين العقد اللازم ، كالبيع فيما اذا شك أن الواقع هبة أو بيع ، فلا بد من الرجوع الى الأصول الأخرى في المقام .

فنقول : إن الشك في المثال المتقدم نارة يعرض بعد الفسخ . وأخرى قبله ، فعلى الأول حيث يشك في اشتغال ذمة من انتقل اليه العين يستصحب عدم اشتغال ذمته بالعوض أو بالعشرة مثلاً لو استشكل في الاصل الاول ، وهو مقدم على أصالة البراءة العقلية بالورود ، وكذا على الشرعية ،

كقوله عليه السلام : « الناس في سعة ما لا يعلمون » (١) بناءً على أن المراد بعدم العلم عدم الحجة كما هو المقرر في محله .

وهذا الاستصحاب معارض بالعرض لاستصحاب بقاء الأثر ، للعلم الإجمالي بعد الفسخ ببطلان أحد الأصلين ، فإن نفي العوض عن ذمته وكون العين له مخالف للواقع ، واجرائها مستلزم للمخالفة القطعية ، فيتساقطان بالمعارضة أو لايجريان في أطراف العلم ، فتصل النوبة الى الأصل المحكوم أي أصالة البراءة عن العوض .

فمع القول بجريانها لعدم أصل معارض لها يقع الاشكال في العين . فإن جعلها لمن انتقلت اليه مع كونه بلاوجه موجب لمخالفة العلم الإجمالي ، وجعلها للمالكها الأول بلا وجه أيضا ، لعدم أصل أو دليل مثبت له .

والارجاع الى القرعة في نفس العين مشكل ، لأنها ان خرجت باسم المنتقل اليه تخالف العلم الإجمالي ، ويمكن القول بالقرعة في تعيين ما وقع أنه هبة أو بيع ، فيحكم بما خرجت به بعد ما لم يتسألما على التقايل لو كان بيعاً ، وكذا الحال في صورة عدم جريان أصل البراءة ، بل وكذا في صورة احتمال وقوع العقد على العوض الموجود .

وعلى الثاني أي عروض الشك قبل الفسخ فإن علم حصول الفسخ بعده حصل العلم الإجمالي بوجوب رد العوض فعلاً ، أو وجوب رد العين ان فسخ (فإن قلنا) ببطلان رجوع الشرط الى الهيئة - وأن ما هو ظاهر في الرجوع اليها راجع الى المادة ، فالوجوب مطلق وفعلي ، والواجب مقيد استقبالي - كان العلم الإجمالي مؤثراً ومنجزاً كما هو التحقيق في التدرجيات ولا تجري أصالة البراءة عن العوض ، ولا يجوز له عدم إعطاء العوض وأخذ العين بعد الفسخ ، للعلم المذكور ، فلا بد من القرعة ، كما في الصورة السابقة .

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من كتاب القطة - الحديث ١ - وفيه مهم في سعة حتى يعلموا

(وان قلنا) بالوجوب المشروط فمع العلم بحصول شرطه كان حال العلم الاجمالي المتعلق به وبغيره المطلق في التنجيز كحال العلم الاجمالي بأحد المطلقين ، لأن العقل يحكم جزماً بعدم جواز المخالفة لذلك الواجب ، فمن علم أن ضيف المولى سيجيء وعلم أن إكرامه واجب بشرط المجيء ولم يكن في الحال واجباً لاشبهة في جواز منع الضيف عن المجيء ، لعدم المخالفة حينئذ .

وأما لو علم أنه يجيء فتقاعد عن تهيئة أسباب الضيافة بعذر أن الواجب المشروط لم يتحقق وجوبه إلا بعد تحقق الشرط ، فالآن لا يجب عليّ شيء وبعد مجيئه لم استطع على ضيافته لم يعذره العقل والعقلاء ، فالعلم الاجمالي الذي كان طرفاه أو أحد طرفيه كذلك منجز بحكم العقل ، بل مقدمة الواجب المشروط الكذائي واجب فعلاً على القول بوجوب المقدمة ، وقضية ترشح وجوب المقدمة من وجوب ذبها أو ترشح الارادة المتعلقة بها عن ارادته قد فرغنا في محله عن نقده .

وأما إذا علم بعدم حصول الشرط أو القيد بناءً على رجوع القيد إلى المادة فلا إشكال في عدم تأثير العلم الاجمالي ، وكذا الحال مع الشك في الحصول .

(وتوهم) كون الشك مع فرض الوجوب الفعلي كالشك في القدرة فيجب الاحتياط معه (فاسد) لأن ما ذكر في الشك في القدرة إنما هو فيما كان ظاهر الأدلة الوجوب المطلق مادة وهيئة ، وكان عدم القدرة عذراً عقلياً في ترك الواجب الفعلي ، فحينئذ لا بد من إحراز العذر ولم يسمع منه احتمال ، وأما في المقام فالقيد دخيل في المتعلق ، ومع الشك في تحققه يشك في التكليف ، كما أنه لو قيد التكليف بحال تنبذ كما لو قال : إن قدرت على إكرام زيد فاكرمه فمع الشك فيها لا يجب عليه الإكرام .

ثم إنه ربما يقال : إنه في أمثال ذلك لا تجري أصالة البراءة ، بل لابد على مدعى براءة ذمته من إثباتها ، لأن ذلك مقتضى أصالة الاحترام في الأموال ، فالمال بطبعه يقتضي أن لا يخرج عن ملك مالكة بلا عوض . وفيه ما لا يخفى لأن احترام الأموال لا يقتضي عدم جواز تصرف صاحبه فيه بنحو الهبة والصلح مجاناً ، وإنما مقتضى الاحترام أن لا يتصرف فيه غيره بلا إذنه ، وأن لا يذهب هدراً لو أتلفه متلف ، والمال لا اقتضاء له في طبعه لو كان له طبع ، فلو وهبه المالك لم يكن خلاف مقتضى طبعه فقي مورد الشك كان الأصل البراءة ، ولا مانع منه من هذه الجهة ، وأما النص الوارد عن أبي الحسن عليه السلام (١) في تضييق مدعى الاستيلاء عند الاختلاف بين القرض والوديعة فهو على خلاف القواعد ، ولا بد فيه من الاقتصار على مورده .

ولو علمنا بطلان معاملة مرددة بين ما توجب ضمان التالف كالبيع وما لا توجب كالهبة فلا يمكن إثبات الضمان بقاعدة اليد ولا بقاعدة احترام مال المسلم ولا بغيرهما بعد عدم صحة التمسك بالعام في الشبهة المصدقية . ولو قلنا بأن قاعدة اليد وغيرها منصرفة عن اليد المستولية مجاناً واستثنائاً فالأمر أوضح ، لأن الشبهة من قبيل الشبهة في مصداق العام ، كما أنه لو قلنا بأن باب التقييد غير باب التخصيص وإن المطلق بعد التقييد بالمنفصل يصير معنوياً بخلاف العام لم يصح التمسك به ولو قلنا بصحة التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للمخصص .

وربما يقال : إن موضوع الضمان مركب من اليد وعدم إقدام المالك على المجانية ، وهو محرز بالوجدان والأصل ، أي استصحاب عدم الإقدام ، وليس إقدام المالك على المجانية وعدمه من مفاد « كان » و « ليس »

(١) الوسائل - الباب - ٧ - من كتاب الوديعة - الحديث ١

الناقصتين حتى يقال لا يكون للعدم النعني حالة سابقة ، لأن رافع الضمان من صفات ذي اليد لا اليد ، فيحرز الموضوع بالعدم المحمولي .
 وفيه أن ما يوجب الضمان بحسب دليل على اليد هو أخذ مال الغير واستيلائه عليه ، ولا إشكال في تقييده بالاخذ المجاني ، وبعد التقييد يصير موضوع الضمان بحسب الواقع هو الاستيلاء غير المجاني ، وهذا مما لا حالة سابقة له ، وأما الاقدام على المجانية فلا ربط له بموضوع الحكم ، نعم لو علم كون الاقدام بالاعطاء مجاناً يثبت الاخذ المجاني والاستيلاء كذلك (وبعبارة أخرى) إن موضوع الضمان من الموضوعات المقيدة لا المركبة ، بل لو قلنا بأن الموضوع مركب من جزئين : أحدهما اليد أو الاخذ والاستيلاء ، وثانيهما عدم الاقدام على المجانية لا يعقل أن يكون السلب بنحو السلب المطلق اعم من جعل الاخذ جزء الموضوع ، لان جزئية السلب المطلق اعم من الاخذ يناقض جعل الاخذ فيه جزءاً للموضوع فلا بد من أن يكون الجزء قسماً خاصاً من السلب المطلق ، وهو السلب المقارن للأخذ ، واستصحاب المطلق لاثبات قسم منه مثبت ، والقسم ليس له حالة سابقة .

ومما ذكرنا يظهر النظر في قوله : « إن رافع الضمان من صفات ذي اليد » فان صفاته لا دخل لها بالضمان وعدمه ، بل ما هو الدخيل هو الاستيلاء مجاناً على مال الغير أو غير مجان ، واستصحاب عدم صفات ذي اليد وعدم إقدامه لا يثبت الاستيلاء غير المجان ، واستصحاب عدم إقدامه على الاستيلاء المجان مع كونه معارضاً باستصحاب عدم إقدامه على الاستيلاء غير المجان ومع العوض على فرض الجريان لا حالة سابقة له .

ثم إنه استشهد على كون الموضوع مركباً من اليد والاقدام بأنه يكفي في تحققه تحققه قبل تسليط المالك على ماله وبعده كما يكفي تحققه معه ،

فاذا تحقق يد في الأمس وإقدام على المجانية في اليوم يكفي لرفع الضمان .
وأنت خبير بما فيه ، ضرورة أن الإقدام على المجانية قبلاً لا أثر له
إلا مع بقاءه إلى زمان اليد ، وتحققه بعداً وإن كان يرفع الضمان ولكنه ليس
لأجل كون الموضوع مركباً ، بل لأجل أنه مع الإقدام عليها في زمان
متأخر ينقلب الاستيلاء غير المجان بالاستيلاء المجان بقاءً ، وهذا هو السبب
لرفع الضمان الذي هو عين الموضوع المقيد .

(وبالجمله) الإقدام على المجانية بعداً رافع للضمان ، سواء كان
الموضوع مركباً أو مقيداً وكان جزء الموضوع من صفات صاحب العين
الذي عبر عنه بصاحب اليد ، أو من صفات الأخذ واليد والاستيلاء ، فلو غصب
ماله غاصب فرضي ببقائه عنده أمانة انقلبت يد الغصب بيد الامانة سواء
كان موضوع الضمان مركباً أولاً .

الفعل أقدم من الخيال

ونقتصر منها على ما اقتصر عليه الشيخ الأعظم وبعض من تقدم عليه

قلص سرهم

الأول

خيار المجلس

والمراد منه ظاهر ، والبحث عن أن اضافته الى المجلس بأية عناية
وهل هي من قبيل المجاز في الحذف أو الاستعارة غير مفيد ، مع أن المظنون
أن ذلك مجرد تسمية لمناسبة ما وللتمييز بينه وبين غيره ، إذ ليس الفقيه
كالشاعر والخطيب بصدد الاستعمالات المجازية والكناية ، مع أن الاطلاق
الاستعاري في المورد إطلاق بارد بل مستنكر .

وما هو بحث مفيد لا بد من تنقيحه خلال المباحث الآتية هو أن الاستفادة
من النصوص والفتاوى في هذا الخيار أن موضوعه - أي ما ثبت له الخيار
هل هو البيعان المجتمعان في مجلس البيع ، بأن يكون جميع هذه القيود

معتبرة فيه ، فلو انتفى قيد منها انتفى الخيار ، فالحضور في مجلس البيع جزء الموضوع ، فالمصطحبان الخارجان منه لا خيار لهما .

أو أن الموضوع هو البيعان المجتمعان بلا دخل لقيد المجلس فيه ، فعلى القول بثبوته مع التوكيل في الصيغة يثبت الخيار للموكلين إذا كانا مجتمعين ولو في غير مجلس البيع .

والقول بأن المصطحبين لهما الخيار مع الخروج عن مجلس البيع وأن ثبوت الخيار للموكلين موقوف على حضورهما في مجلس العقد كأنه في غير محله ، فإن الجمع بينهما غير وجيه .

أو أن الموضوع هو البيعان من غير دخالة الاجتماع فيه وإن كانت الغاية عدم الافتراق ، وكان الافتراق غاية ثبوت الخيار للبائع ، لا للبائع المجتمع مع غيره ، والفرق ظاهر بالتأمل .

وربما يأتي الكلام في جميع ذلك انشاء الله ، ويتم البحث فيما يناسب هذا الخيار بذكر مسائل :

مسألة :

لا اشكال نصاً وفتوى في ثبوته للمتبايعين غير المتلاصقين إذا كانا أصليين ، وما خالفهما يطرح أو يأول ، كالمنقول عن أمير المؤمنين عليه السلام : «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا» (١) . وأما الوكيل فهل يثبت له مطلقاً وإن كان وكيلاً في اجراء الصيغة أو لا مطلقاً ، أو لا يثبت للوكيل في مجرد الصيغة ويثبت لغيره مطلقاً وإن كان مستقلاً في انجاز البيع فقط ، بل وإن كان مشاركاً مع موكله في

(١) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الخيار - الحديث ٧

تشخيص الصلاح والفساد ولم يكن مستقلا ، أو يثبت لمن استقل في البيع مطلقا ، كعامل القراض ، وأولى به المستقل في أموال الموكل ، كما لو أوكل أمر أمواله إليه ؟ وجوه .

أما الوكيل في مجرد اجراء الصيغة فقد يقال بثبوته له لصدق البيع عليه حقيقة ، فيشمله النص .

واجيب عنه بوجوه : (منها) - أنه لا يصدق البيع عليه حقيقة ، واطلاقه عليه مجازي ، وربما يعلل بأن مبادئ اختيار اسم المصدر غير قائم به ، وأنه بمنزلة الآلة ، وكأنه لسان الموكل ، وربما يجعل هذه الامور شواهد على الانصراف .

(وفيه) - مضافاً الى أن الجمع بين دعوى الانصراف والمجازية جمع بين المتنافيين ، فان الانصراف إنما هو بعد الفراغ عن عدم المجازية - أن دعوى المجازية غير وجيهة ، فان مادة البيع موضوعة للتبادل الانشائي المحض وإن لم يترتب عليه الأثر ، كبيع الفضولي والمكروه وغيرهما مما يصدق عليه عنوان البيع بالحمل الشائع عرفاً وعقلاً ولغة .

(وقد خلط) في المقام بين الحمل الشائع والأولي من لا ينبغي أن يشته عليه ، ويظهر من كلامه أن البيع بالحمل الشائع هو ما يترتب عليه الآثار ، وقال : بيع الوكيل كذلك ، فهو يبيع بالحمل الشائع ، وأن البيع الانشائي يبيع بالحمل الأولي . (وهو) بمكان من الضعف ، فان البيع بالحمل الأولي هو مفهوم البيع لا البيع الانشائي ، والبيع الانشائي المنشأ بالألفاظ هو البيع بالحمل الشائع .

نم لو قلنا بأن البيع الحقيقي ما يترتب عليه الآثار فعلا فالانشائي يبيع بالحمل الشائع وإن لم يكن حقيقيا ، بل إما مجاز أو غلط ، لكن المبني فاسد ، فإهية البيع هي المبادلة الكذائية ، وهذا المفهوم يبيع بالحمل الأولي

والمنشأ بالألفاظ إيجاد لهذه الماهية وبيع بالحمل الشائع .
وكيفما كان مادة البيع ليست إلا ما ذكر ، ولو فرض أن ماهية
البيع هي المبادلة المؤثرة في النقل الواقعي فيبيع الوكيل بيع حقيقي بهذا
المعنى ، لكن التحقيق ما مر .

وأما هيئة اسم الفاعل فموضوعة لعنوان بسيط منزوع ممن قام به الفعل
أي الفاعل بما أنه فاعل ، ولا شبهة في أن البيع يوجد بإيجاد المنشئ
ومجري الصيغة ، والوكيل في اجراء الصيغة وكيل في إيجاد ماهية البيع
حقيقة ، فقوله : إنه بمنزلة اللسان أو إنه بمنزلة الآلة ان أراد أنه كآلة
الجمادية مثل السيف والرمح فهو كما ترى ، وان أراد أنه أوجد البيع
بوکالة في نفس الإيجاد فقط فهو - مع عدم صحة اطلاق الآلة عليه الا
بنحو من التأويل - لا يضر بالمقصود ، وهو كونه بيعاً حقيقياً وان كان
إيجاد البيع بوکالة من غيره .

وبالجملة اطلاق الآلة واللسان عليه موجب للخطأ والاشتباه . بل
الظاهر انه في الأفعال الصادرة من الحيوان باغراء صاحبه كالكلب المعلم
أو الحيوان الضاري يكون نفس الفعل صادراً منه حقيقة ، فالكلب يأخذ
الصيد بارادته واختياره وان كان مطيعاً لصاحبه ، والسبع يقتل ما ألقى
لديه لا الملقى ، نعم ان الملقى سبب ، ولما كان الحيوان المباشر للقتل غير
مدرك للحسن والقبیح ولا احترام دم المسلم يكون السبب في القتل أقوى ،
لأن المباشر آلة والقتل مستند الى السبب ، فالملقى سبب للقتل ، والسبع
قاتل بالمباشرة حقيقة ، والسبب أقوى .

وأما في البيع الصادر من الوكيل في اجراء الصيغة - أي إيجاد العقد -
فالإيجاد يكون فعله ، وهو سبب لوجوده ومباشر له وليس الموكل سبباً
لبيع ، فان التوكيل لا يعد تسبباً له عرفاً ولا عقلاً، بل الموكل سبب بوجه

بانشائه الوكالة لحصولها ، والوكيل سبب بانشائه البيع لحصوله ، والسببية البعيدة لو صح في أمثال المقام اطلاق السبب لا تضر بالمقصود .
 واما قوله : « ان مبادئ اختيار اسم المصدر غير قائم به » فهو أوضح اشكالا ، ضرورة أن المصدر مع اسمه واحد ذاتا ومختلف اعتباراً ولا شبهة في أن جميع مبادئ المصدر واسمه من التصور والتصديق والعزم وغيرها قائم بالفاعل المجري للصيغة والموجد لماهية البيع ، وتلك المبادئ لا يعقل قيامها بغيره ، ضرورة أنها مبادئ صدور الفعل من فاعله وهو الوكيل لا الموكل ، كما أن مبادئ التوكيل قائمة بالموكل لا بالوكيل ، ومبادئ القبول قائمة بالوكيل .

وان شئت قلت : إن من أوجد العقد وأجرى الصيغة من الأصيل والوكيل والفضولي والولي كلهم على وزن واحد في إيجاد المادة بالهيئة ، وقيام المبادئ بهم لا بغيرهم ، ضرورة أن كل فعل صادر من فاعل لا يعقل أن يكون مبادؤه قائمة بغيره ، وكل المذكورين على السواء في ذلك وبعد الإيجاد على السواء في صدق الفاعل وعنوان البائع عليهم ، ومناط هذا الصدق فيهم أمر واحد ، هو اجراء الصيغة ، أي إيجاد المادة بالهيئة والافتراق بينهم إنما هو في أمور لا تدخل لها في ذلك ، فاجرائها تمام الموضوع للصدق من غير دخالة شيء آخر فيه ، كما هو واضح لدى التدبر وسيأتي الكلام في الانصراف وما يناسبه .

و (منها) - أن دليل لزوم العقد وهو قوله تعالى « أوفوا بالعقود » (١) سواء كان وجوب الوفاء فيه عبارة عن وجوب إبقاء العقد ، أو وجوب العمل بمقتضاه - متوجه الى المالكين ، أو الى من له الأمر كالأولياء والوكيل المطلق المستقل ، والوكيل في مجرد اجراء الصيغة لا يجب عليه الوفاء بأي

من المعنيين ، وحيث إن أدلة الخيار مقيدة للدليل وجوب الوفاء ، فلا بد وأن يختص الخيار بمن يجب عليه الوفاء ولا يعم الأجنبي ، وهذا التقرير أسد من غيره .

وفيه أن وجوب الوفاء إما حكم تكليفي يستفاد منه حكم وضعي هو لزوم العقد ، وإما كناية عن لزومه على ما فررنا سابقاً في محله ، ولا يعقل أن يكون دليل الخيار مقيداً للوجوب التكليفي ، فإن تقييد الحكم التكليفي بالوضعي مما لا معنى معقول له .

(وبعبارة أخرى) إن الاستثناء إنما يصح على وجه الحقيقة إذا كان المستثنى داخلياً في المستثنى منه ، وما هو خارج منه لا يعقل استثناءه إلا بنحو المجاز والانقطاع ، فأدلة الخيار مقيدة لما يستفاد من قوله تعالى بطريق الكناية ، أو بنحو الاستلزام ، لا مقيدة للوجوب التكليفي على فرض ، ولا للعنوان المأتي به كناية عن غيره .

وبالجمله إن للآية الكريمة على فرض استفادة الحكم التكليفي منه مدلولين : أحدهما مطابقي والآخر استلزامي ، ودليل الخيار بمنزلة الاستثناء من الحكم الوضعي ، أي اللزوم المستفاد استلزاماً من قوله تعالى ، لا من الحكم التكليفي المطابقي ، وعلى فرض كونه كناية عن اللزوم ليس له مدلول واقعي إلا لزوم المعاملة ، فكأنه قال : كل عقد من عقودكم لازم واستثنى منه العقد الخياري : سواء كان الخيار للمالك أو لغيره كما لو شرط لغيره ويشهد له قوله عليه السلام : « فإذا افترقا وجب البيع » (١) فإنه ظاهر كالصريح في أن الاستثناء من الحكم الوضعي ، فكأنه قال : لا يجب البيع قبل الافتراق .

بل لقائل أن يقول إنه على فرض كون الاستثناء من وجوب الوفاء تكليفاً لا يلزم اختصاص الخيار بالمالك فإن وجوب الوفاء بالعقد المتوجه

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

الى المالكين لا يختص بما إذا كان العقد صادراً منها حقيقة ، بل إذا كان العقد متعلقاً بما لها مع رضاها به فعلاً أو بعد التعلق كما في الفضولي يجب عليها الوفاء ، لا لأن العقد صادر منها حقيقة ، ضرورة عدم صدوره منها ، بل لأن العقد مجاز أو مرضي به منها ، فكذلك الخيار إذا كان متعلقاً بعقدها ، لأن العقد المربوط بها اختياري غير واجب العمل في مقابل سلب الخيار مطلقاً ، فالخيار في عقدها أو العقد المنسوب اليها وإن كان للغير لكن موجب لصدق كون العقد اختيارياً ، ولا يجب الوفاء به ، فتدبر .

و (منها) - أن مفاد أدلة الخيار لإثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه . ومحصل ما هو ظاهر كلامه أن الخيار سواء كان حق فسخ العقد أو رد العين اعتباراً الى ملكه انما يثبت لمن كان قادراً على رد ما انتقل اليه بعد الفسخ خارجاً ، فان الفسخ أو الرد الاعتباري المستلزم له انما هو لرد ما تعلق به العقد خارجاً ، فكما أن البيع وإن كان هو النقل الانشائي لكن مع عدم القدرة على تسليم العوضين وتسلمها مطلقاً لا يعده العقلاء عقداً وبيعاً ، فصحة البيع عند العقلاء موقوفة على إمكان حصول المضمون في الخارج ، سواء كان بالتسليم أم بالتسلم ، ومع عدم إمكان تحقق واحد منها والعجز المطلق عنها لا يكون العقد صحيحاً ، كذا الخيار انما جعل لمن كان مسلطاً على ما انتقل اليه ، ومع امتناع الرد وعدم التسلط عليه لا معنى لجعل الخيار له ، ولا بد وأن تكون هذه السلطنة مفروضة ، وإلا فأدلة الخيار لا تثبتها .

وتشهد لما ذكرناه من مراده الأمثلة التي أوردتها ، مثل كون المبيع ممن ينعق عليه ونحوه ، فانه مع حصول العتق بمجرد البيع لم يكن لمن ينعق عليه سلطنة على الرد خارجاً ، فلا يكون له الخيار .

وعلى ما استظهرنا من كلامه لا يرد عليه بعض الإيرادات ، نعم يرد عليه - بعد الاغراض عن أن عدم صحة جعل الخيار انما هو فيما إذا لم يتسلط على رد عوضه أيضاً وثبوت الفرق بين العقد المعتبر فيه قدرة التسلم والتسليم ، حيث لا وجه للقول بقيام العوض مقام المبيع ، وبين الفسخ الذي هو حل العقد ، المستلزم لرجوع العوضين الى الحال الأول ، ومقتضى ذلك رد مال الغير ، ومع فقد رد عوضه - أن عدم اعتبار الخيار وجعله انما هو فيما إذا لم يمكن رد العوضين مطلقا ، وليس المقام كذلك ، لأن المالكين مسلمان على ذلك ، وهو كاف في عدم لغوية جعل الخيار ، كما أن قدرة المشتري ولو بوسط على التسلم كافية في صحة البيع عند العقلاء وإن عجز البائع عن التسليم .

مضافاً إلى أنه ليس ملتزماً بما أفاده ، فانه لو كان المستفاد من الأدلة أن الخيار للقادر على ما انتقل اليه يكون ذلك قيدا في الموضوع ، ولازم ذلك أنه لو تلف المبيع لسقط الخيار ، لعدم موضوعه ، ويظهر منه في بيع من ينعتق على أحدهما ثبوت الخيار ، وانما السقوط لأجل الاقدام على الاتلاف ، ومع جهلها بالواقعة لا مانع من ثبوته .

ثم إن ما ذكرناه أقرب الى ظهور كلامه مما وجهه بعض الأعاضم ، ومحصله أن المستفاد من أدلة الخيار بمناسبة الحكم والموضوع هو أن المحمول الذي رتب على البيع هو المحمول في الرتبة الثانية من الحمل ، وأن الذي أخذ موضوعاً للخيار أخذ بعد الفراغ عن مالكيته لالتزام الطرف المقابل ، أي بعد كونه قادراً على الاقالة ورد التزام الطرف قادر على افعال التزام نفسه بابقائه او إعدامه ، فمفاد الأدلة اثبات حق الخيار بعد الفراغ عن سلطته على الاقالة .

وفيه - مع عدم تطبيقه على مقالة الشيخ الأعظم (قدّه) - أنه

دعوى بلا برهان ، فأية مناسبة بين قوله عليه السلام : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » (١) وبين القدرة على الاقالة والسلطنة عليها عرفاً حتى يدعى أنه المستفاد من الأدلة ، ولا شبهة في أن طريق الاستفادة من الأدلة اللفظية ومناسبات الحكم والموضوع منحصر بالعرف ، ولا أظن أن ينقدح في أذهان العقلاء عند سماع قوله عليه السلام : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » الاقالة أو السلطنة عليها حتى بعد الدقة والنظر في المناسبات .

ومن ذلك يتضح النظر في دعوى الانصراف الى من له الاقالة كما ادعاه بعضهم ، فانه موكول الى فهم العرف ، ولا شبهة في عدم الانصراف عرفاً ولا في غفلة العرف عن الاقالة ، فلا وجه لهذه الدعوى .

ثم إن القائل بأن المحمول على البيع في المرتبة الثانية من الحمل أوضحه بما هو غير وجيه ، فقال ما حاصله : إن المحمولات بعد اتفاقها في تجرد عقد وضع موضوعاتها عنها مختلفة ، ففي مثل « زيد موجود » الموضوع هو الماهية المعراة عن الوجود والعدم ، وفي مثل « زيد كاتب » الموضوع ما يكون مفروغ الموجودية ، وفي مثل « زيد متحرك الأصابع » الموضوع هو الموجود الكاتب ، وبهذا يختلف الموضوع في الاستصحاب ، فلا بد أن يلاحظ ان العناوين المأخوذة في الموضوعات هل هي من قبيل العلل ، كالتيغير لعروض النجاسة على الماء ، أو من قبيل الوسائط في العروض ، أي للموضوع المعنون بهذا العنوان ، كالمجتهد الموضوع لجواز التقليد ، والتميز موكول الى العرف ، ولهذا بعد زوال التغير يحكم العرف ببقاء الموضوع بخلاف زوال الاجتهاد ، ثم رتب على ذلك دعواه المتقدمة .

وفيه أن الموضوع في القضايا المتقدمة ليس إلا زيد ، والاختلاف بين المذكورات انما هو بحسب متن الواقع لا بحسب إخبار المخبر ، فاذا

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

لوحظ الواقع لا يكون الوجود عارضاً لزيد في الخارج ، ولا يكون معروض وعارض خارجي ، وعروض الكتابة بحسب الواقع انما هو لزيد الموجود بعد اتصافه بأمر آخر ، ككونه قابلاً للصنعة وكونه موجوداً بارادته للكتابة وغير ذلك من المقدمات ، وتحرك الأصابع يعرض له بعد عروض عوارض أخرى ، منها الكتابة في بعض الأحيان .

ولا يخفى ثبوت الفرق الظاهر بين الموضوعات المأخوذة في الاخبارات أو المتعلقة للانشاءات وبين ما هو معروض للعوارض بحسب الواقع ، فالموضوع فيها قد يكون واحداً وإن اختلف المعروض بحسب الواقع ، فقوله : « الانسان موجود » و « الانسان ناطق » و « الانسان ضاحك ومتحرك » الى غير ذلك يكون الموضوع في جميعها هو الانسان ليس إلا ، لا الانسان المجرد عن الوجود والعدم في المثال الأول ، إلا أن يراد به الانسان أي نفس الماهية ، ولا الانسان مع أوصاف آخر ، كما في سائر الأمثلة .

والاختلاف الواقعي في العروض لا ربط له باختلاف موضوع الإخبار أو متعلق الانشاء ، نعم قد تكون الموضوعات مختلفة بحسب الإخبار والانشاء كقوله : « جاء زيد الكاتب » وقوله : « زيد العالم العادل قام » ففي مثل هذه القضايا ينحل الإخبار الى إخبارات عديدة ، فان النسب الناقصة أو الهويات الناقصة بعد تمامية الجملة تصير تامة ، فاذا قال : « زيد العادل جاء » فقد أخبر بمجيئه أولاً وبكونه عادلاً تبعاً ، فلو قال العادلان في الإخبار عن مجيء زيد : « جاء زيد المجتهد العادل » يثبت اجتهاده وعدالته ، بشهادتها وإن كان الإخبار تبعاً ، وإذا قال : « زيد الموجود كاتب » ولم يكن موجوداً ولا كاتباً كذب كذبتين ، بخلاف ما إذا قال : « زيد كاتب » فانه كذب واحد . ولا ينبغي الخلط بين العوارض الواقعية غير المأخوذة في الموضوع وبين العوارض المأخوذة فيه .

وأما بناء جريان الاستصحاب على ما ذكره فخلط بين موضوعات الأدلة وموضوع الاستصحاب ، فان المعتبر في الاستصحاب اتحاد القضية المتيقنة والمشكوك فيها ، فاذا دل دليل اجتهادي على أن الماء المتغير نجس أو أن العادل يجب اكرامه فلا شبهة في أن موضوع الدليل هو الماء المتغير لا الماء ، والعالم العادل لا الانسان ، فالموضوع معنون بعنوان ، ولا يمكن الاستفادة حكم غير المعنون منه بارجاع مثله الى أن الموضوع هو الذات ، والوصف خارج وعلّة بحسب ظهور الدليل وفهم العرف ، لكن بعد وجود الماء المتغير والعالم العادل في الخارج يتعلق اليقين بأن هذا الماء الخارجي نجس ، وهذا الرجل الموجود واجب الاكرام ، فاذا زال التغير والعلم أو العدالة ، وشك في بقاء الحكم لأجل الشك في أن الحكم دائر مدار التغير والوصف وجوداً وعدمياً أولاً جرى الأصل ، لأن القضية المتيقنة هي أن هذا الماء الخارجي كان نجساً ، وهي عين القضية المشكوك فيها .

وتوهم ان المتيقن هو الماء المتغير لا الماء فاسد ، ضرورة أن الماء الخارجي أيضاً متعلق لليقين ، وان شئت قلت : يصح أن يقال إن هذا الماء متغير بالنجاسة ، وكل ماء كذلك نجس ، فهذا الماء نجس ، ومن المعلوم أن الوسط لا يؤخذ في موضوع النتيجة لا عقلاً ولا عرفاً .

ومورد جريان الأصل ما إذا لم يحرز أن العلة منحصرة أو أن العنوان من قبيل الواسطة في العروض ، فانه مع هذا الاحراز لا يبقى شك حتى يستصحب ، فلا بد في الاجراء من الشك في أن الواسطة هل هي واسطة في العروض أو في الثبوت ، وأن العلة هل هي منحصرة أولاً ، وعدم الجريان مع هذا الاحراز ليس لأجل زوال الموضوع كما قيل ، بل لأجل حصول اليقين ، وذلك واضح ، والتفصيل موكول الى محله .

وقد يقرر كلام الشيخ (قده) بأن الخيار له معنى واحد في جميع

الموارد ، وذلك هي السلطنة على الاسترداد فقط دون السلطنة على الرد والاسترداد ، لأن المالك والوكيل المطلق لها السلطنة على الرد بالاقالة والتفاسخ ، فلا معنى لجعل الخيار لها إلا السلطنة على الاسترداد للزوم اللغوية ، بل اجتماع المثليين على ما قيل ، وحيث لا يمكن اعمال السلطنة على الاسترداد من دون سلطنة على الرد فلا يمكن جعل الخيار بهذا المعنى لمن لا سلطنة له على الرد ، كالوكيل غير المطلق بقسميه .

ثم انه بعدما استشكل فيه قال : ان تمحض الخيار في السلطنة على الاسترداد المذكور انما يصح اذا كانت السلطنة على الاقالة من شؤون السلطنة على المال الثابتة بدليل السلطنة من دون حاجة الى دليل آخر ، والا لكان السلطنة على الاقالة والسلطنة على الرد والاسترداد متساويتين في الثبوت في العقد ، ومن البين أن شمول دليل السلطنة على المال للسلطنة على الاقالة ليس بذلك الوضوح ، فان اعتبار الرد اعتبار ملاحظة اضافة الملكية متعلقة بالغير لا متعلقة بنفسه ، فليس عنوانه عنوان السلطنة على ماله ، فان رد ماله لا معنى له ، بل الرد لا بد من أن يتعلق عنواناً بالمال المضاف الى غيره ، فما هو مشمول دليل السلطنة هو التصرف الوارد على المال باعتبار اضافته الى المالك كالبيع ، والتصرف الذي يكون موضوعه المال الملحوظ اضافته الى غيره كالرد الوارد على المال لم يندرج في دليل السلطنة انتهى ملخصاً .

أقول : أما كلام الشيخ (قده) فهو وان كان يوهم بدواً أن مراده نحو ما ذكره باعتبار ذكر ما انتقل الى الآخر ، لكن بالتأمل الصادق يظهر أن مراده ما تقدم ، ولا وجه لنسبة أمر مخالف لما أفاده في معنى الخيار قبل صحيفتين اليه مع وضوح ورود الاشكال عليه ، وأما ما استظهرناه من كلامه فليس الاشكال فيه بذلك الوضوح .

وكيف كان يرد عليه أنه ان كان المراد من كون الخيار هو السلطنة على الاسترداد دون الرد أن ماهية الخيار كذلك فهو معلوم الفساد ، بل بعد وضوح أن للخيار معنى واحداً في جميع الموارد ، ومنها الخيارات في باب النكاح الذي لا يكون فيه السلطنة على الاقالة مطلقاً يعلم أن ماهية الخيار ليست سلطنة على الاسترداد فقط ، بل لو تنزلنا عما هو التحقيق من كونها حق اصطفااء الفسخ فهي السلطنة على التراد الاعتباري ، أي رد كل من العوضين الى محله .

وان كان المراد أن الجاعل للخيار لما رأى أن للمالك ونحوه السلطنة على الرد بالتقابل جعل له السلطنة على الاسترداد فقط حتى يرجع الأمر الى أنه لم يجعل الخيار له ، بل جعل له بعض مفاد الخيار ، فهو أيضاً فاسد ، (أما أولاً) فلكونه مخالفاً لصريح أدلة الخيار ، (وأما ثانياً) فلأن الأدلة غير ناظرة الى دليل الاقالة ، فقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » (١) لا نظر له الى حال الاقالة ومن له الاقالة ، بل لا يعقل ذلك ، (وأما ثالثاً) فلأنه على فرض تسليم ذلك لاوجه لرفع اليد عن اطلاق « البيعان بالخيار » بل لا بد من البناء على أن الجاعل جعل الخيار لمطلق البيعين ، ولكن في مورد وجود السلطنة على الرد جعل السلطنة على الاسترداد فقط ، ففي الحقيقة يكون الخيار بالمعنى الواقعي لمجري الصيغة ومن لا سلطنة له على الاقالة ، وما جعل للمالك ونحوه هو الاسترداد فقط ، وهو كما ترى .

وإن كان المراد أن يحصل تعلق بالخيار بالمعنى الواقعي أي الرد والاسترداد مطلقاً لكن سقط حق الرد ممن له السلطنة على الرد للمزاومة وعدم امكان الاجتماع ففيه - مضافاً الى أن لازمه ثبوت الخيار بمعناه الواقعي

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

لمجرى الصيغة لفقد المزاومة - أنه يمكن أن يقال : لا مزاومة بين حق الخيار وحق الاقالة ، فإن الأول لليّعين بمجرد البيع ، فيثبت لها السلطنة على الرد والاسترداد عند تحققه ، والاقالة حق ثابت بدليل السلطنة على المال في الرتبة المتأخرة عن البيع ، فإن رتبة البيع وهو السبب مقدم على رتبة الملك وهو المسبب ، والحكم المتعلق بالسبب لا مزاحم له في هذه الرتبة ، والسلطنة على الاقالة لا تتحقق بعد إشغال الخيار بحله .

ولو منعنا ذلك أو قلنا بأن الرتب العقلية غير معتبرة في تعلق الأحكام بموضوعاتها فلا وجه لتقدم السلطنة على الاقالة على الخيار ، لكون الحكيم متعلقين معاً بالموضوع ، فلا رجحان لأحدهما على الآخر ، لأن دليل السلطنة لا ينطبق على الموضوع إلا بعد تحقق الملكية ، ومع تحققها يتحقق موضوع الخيار أيضاً .

فما أفاد القائل بأن تمحض السلطنة على الاسترداد انما يصح لو كان المدرك للاقالة دليل السلطنة غير وجيه ، لأن شمول دليل السلطنة ودليل الخيار متساويان لو لم نقل بأن دليل الخيار مقدم في الانطباق كما أشرنا إليه . ثم إن ما ذكره المستشكل من أن دليل السلطنة قاصر عن شمول السلطنة على الاقالة بدعوى أن اعتبار الرد اعتبار ملاحظة الملكية متعلقة بالغير لا متعلقة بنفسه ، فإن رد ماله لا معنى له ، فلا يشمله دليلها ، لأن ما هو المشمول له هو التصرفات المتعلقة بماله لا المضافة إلى مال غيره لا يخلو من غرابة ، لأن الاقالة لو لم تكن فسخاً على ما هو المفروض لكانت ترادفاً اعتبارياً برضا الطرفين ، فالبايع يرد ما هو ملكه فعلاً إلى ملك المشتري ، والمشتري يرد ما هو ملكه كذلك إلى ملك البائع ، فلكل سلطنة على رد ملكه اعتباراً ، فالاقالة كالبيع في هذا المعنى ، ولا معنى لتعلق السلطنة على الرد الاعتباري بملك الغير ، ولو فرض تعلقها بملك الغير رضاه فهو أيضاً من شؤون سلطنة

الراضي على ماله ، كما لا يخفى على المتأمل .

هذا كله إن قلنا بأن حق الخيار والاقالة متعلقان بالعين ، أي ماهيتهما السلطنة على الرد الاعتباري ، وأما إن قلنا بأن ماهيتهما هي السلطنة على الفسخ وحل العقد الذي هو معنى واحد فقد يظهر من بعضهم أنه على فرض عدم إمكان اجتماع المثليين في الاعتباريات لا يرد إشكاله في المقام ، فإن السلطنة على الحل بالراضي نحو سلطنة غير السلطنة على الحل قهراً ، وهما نحوان من السلطنة .

وفيه أن نفس السلطنة لا تختلف بحسب المتعلقات ، فالسلطنة على الحل في المقامين نحو واحد بحسب نفسها ، والحل أيضاً واحد غير مختلف فيهما وإنما الاختلاف في الرضا والقهر ، وهما أمران خارجان عن السلطنة والحل ، فلو بطل اجتماع المثليين في مثل المقام يكون المورد منه .

نعم يمكن أن يقال : إن السلطنة على حل العقد بالخيار سلطنة فعلية لصاحب الخيار ، وأما السلطنة على حله بالاقالة فمشروطة بحصول التراضي فلا تكون فعلية قبله ، فلا سلطنة حتى يلزم اجتماع المثليين ، وبعد تحقق التراضي لما كان المحل مشغولاً بحق الخيار لا يعقل تحقق حق الاقالة على هذا الفرض ، فتكون الاقالة في مورد لم يكن الخيار محققاً ، والأمر سهل بعد فساد أصل المبنى وعدم امتناع اجتماع حقوق مختلفة على موضوع واحد .

وربما يقال بدلالة جملة من أخبار الخيارات على عدم شمولها لمطلق الوكيل (منها) - رواية سمر بن يزيد عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا التاجران صدقا بورك لهما ، وإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما ، وهما بالخيار ما لم يفترقا ، فإن اختلفا

فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا ، (١) بدعوى أن التاجر لا يصدق على مجرى الصيغة ، والصدق والكذب والخيانة ليست من شأنه ، كالاختلاف والدعوى وتركها ، بل لو قلنا بأن الدعوى والترك من مختصات المالك كالبركة وعدمها فلا تنطبق الرواية على غيره .

وفيه (أولاً) أن التاجر لا يصدق على مطلق البائع ولو كان مالكا لأن التجارة من المواد الظاهرة عرفاً في الاتخاذ شغلاً ، ويعتبر فيها المداومة العرفية ، فلا يقال للعالم الذي يبيع أحياناً كتابه : إنه تاجر وإن صدق عليه البائع ، ففرق بين البائع والتاجر ، فالثاني من هو شغله التجارة واتخاذها حرفة وعملاً له بخلاف الأول ، ولازم ذلك عدم ثبوت الخيار للمالك والوكيل المطلق إلا إذا كان شغلها التجارة .

فما قيل من أن التاجر هو البائع متمسكاً بقول صاحب القاموس ليس بشيء ، فإن الظاهر من القاموس أيضاً هو ما ذكرناه ، فعلى ذلك لا يمكن الالتزام بظاهر الرواية ، ولا تصح دعوى كون الموضوع والمورد فيها وفي غيرها واحداً .

(وثانياً) أنه في المقام لا يحمل المطلق على المورد الأخص ولو قلنا بحمل المطلق على المقيد في المثبتين ، كقوله : « اعتق رقبة » و « اعتق رقبة مؤمنة » فإنه في مثله يمكن أن يقال : إن ظهور القيد في القيدية والدخالة أظهر من ظهور المطلق في الاطلاق ، وأما في مثل المقام الذي يذكر في الدليل بعض مصاديق المطلق كما في نحو أوف بالعقد وأوف بالصلح فلا مجال لذلك إلا مع الالتزام بمفهوم اللقب .

(وبعبارة أخرى) بعد تمامية الحجة في المطلق المنفصل أو العموم كذلك لا يصح رفع اليد عنها بمجرد ورود حكم نحو الحكم المطلق على بعض

(١) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الجوار - الحديث ٦

المصاديق ولم يكن حمل المطلق عليه في مثله عرفياً عقلاً ، فقوله صلى الله عليه وآله « البيعان بالخيار ، حجة ظاهرة على الاطلاق مع الغض عن المناقشة في إطلاقه ، كما هو المفروض فعلاً ، وقوله : « التاجران بالخيار » لإثباته إلا مع صحة دعوى المفهوم أو دعوى ظهوره في الاستقلال ، وهي كما ترى ، أما عدم المفهوم فظاهر ، وأما بطلان دعوى الاستقلال فلأن احتماله لا يكون بمثابة يصح معه رفع اليد عن الحجة ، فالأخذ بالاطلاق متعين بعد عدم عرفية هذا الحمل .

و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا » (١) بدعوى أن الموضوع فيها واحد ، وموضوع خيار الحيوان هو صاحب الحيوان والوكيل المطلق .

وفيها - مضافاً الى مخالفة مضمونها للنصوص والفتاوى ، فإن الخيار في بيع الحيوان للمشتري إلا أن تحمل على مبادلة حيوان بحيوان ، وسيأتي الكلام فيه - أن المذكور فيها جملتان وحكمان : إحداهما المتبايعان في بيع الحيوان لها الخيار ثلاثة أيام ، وثانيتهما المتبايعان في غير الحيوان بالخيار حتى يفترقا ، وإطلاقها محكم إلا مع ورود المقيد ، ولم يرد إلا بالنسبة للجمله الأولى ، وأما الثانية فباقية على إطلاقها .

و (منها) - أن الظاهر من سائر الروايات هو اثبات الخيار لغير الوكيل المذكور ، فكنا الحال في خيار المجلس .

وفيه بعد تسليم ذلك أنه لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق بما ذكر من دون حصول القطع بعدم الاختلاف ولا قيام الدليل على ذلك ، وإلا فهو من القياس الذي لم نقل به .

وربما يقال إن حكمة الخيار هي الارفاق بالمتعاملين ليترويا ، وليس

(١) وسائل - الباب - ٣ - من ابواب الخيار - الحديث ٣

من شأن الوكيل في مجرد إجراء الصيغة التروي .
وفيه - مع أنه تخريص ظني لا يعنى به في الحكم الشرعي - أن الحكمة
لا تعم ولا تخصص ، ولا يدور الحكم مدارها وجوداً وعدمها كما هو ظاهر .
فتحصل مما مر أن الوجوه المتقدمة غير تامة ، فالوجه الوحيد هو
الانصراف عن مثل الوكيل في مجرد العقد لأعن غيره ، للغلبة وكون
الوكيل في مجرد الصيغة في المعاملات كالبيع وغيره نادراً جداً بحيث تنصرف
عنه الأذهان ، ويؤيده بعض الوجوه المتقدمة ، أي بعضها يكون منشأ للانصراف .
وأما غيره مثل الوكيل في إنجاز البيع وإتمامه فقط فلا وجه للانصراف
عنه فضلاً عن الوكيل المطلق ، بل لعل الوكيل في إنجاز البيع أكثر وجوداً
من الوكيل المطلق فلا ينبغي الإشكال في ثبوت هذا الخيار له .

ثم انه هل يثبت للموكل مطلقاً أو لا كذلك أو يثبت له فيما اذا كان
الوكيل وكيلاً في مجرد العقد دون غيره من سائر الوكلاء أو يثبت له مع
حضوره في مجلس العقد؟ وجوه وعمدة المستند للثبوت للموكل مطلقاً أو في
الجملة هو صدق عنوان البيع عليه حقيقة أو بنحو المجاز الشائع .
أقول : أما دعوى كون البيع حقيقة فيه أو كون المشتق حقيقة في
المباشر والسبب فلا تخلو من احتمالات .

(منها) - ان المشتق الاسمي كاسم الفاعل والفعل كالفعل الماضي
موضوع للجامع بين الصدور المباشري وتسبب ذلك الصدور الذي يقال
له الصدور التسبيبي مسامحة .

ولا مجال لهذا الاحتمال في الأفعال ، فانها مشتملة على معنى حرفي ،
ولا جامع للمعنى الحرفي ، بل لا يعقل أن يكون له جامع بالمعنى الحرفي ،
نعم يتصور لمعاني الحروف جامع اسمي انتزاعي هو وسيلة لوضع الألفاظ
لها بالوضع العام مع كون الموضوع له خاصاً ، فالقول بالوضع للجامع

مساوق للقول باسمية المعاني الحرفية واستعمال الحروف طلقاً في غير ما وضعت لها ، وهما كما ترى .

وأما المشتق الاسمي فانه وان كان لا مانع من وجود الجامع لمعانيه لكن الجامع البسيط المختص بالمباشر والسبب دون غيرهما مفقود ، فان عنوان من صدر منه مختص بالمباشر ، وعنوان من صدر منه ومن هو سبب له بهذا المعنى التركيبي خلاف الضرورة ، وعنوان من انتسب اليه المبدأ - مع أنه حاك عن معنى حرفي ضرورة أن الانتساب بالحمل الشائع من المعاني الحرفية - أعم من السبب والمباشر ، فانه يقال لمن استدعى من صاحب المال مثلاً أن يبيعه من غيره فقبل منه : إن البيع منسوب اليه بنحو من الانتساب ، الى غير ذلك من العناوين .

مع أن القول بالوضع للمعنى الأعم ممن صدر منه الفعل وممن هو سبب لصدوره خلاف العرف واللغة وكلمات الأصحاب في المشتقات .
و (منها) - أن كلاً من اسم الفاعل والفعل الماضي مشترك لفظي بين الصدور المباشري والسبب له إما بالوضع فيها ، وإما بالوضع في أحدهما وكثرة الاستعمال إلى بلوغ الحقيقة في الآخر .

وهذا وان كان لا مانع منه عقلاً لكنه يرد عليه - مع مخالفته للواقع وكلمات اللغويين والأصحاب - أنه لا بد في مقام افادتها بلفظ واحد اما من استعماله في أكثر من معنى واحد ، أو استعماله في الجامع بينهما ، أما الاستعمال في الجامع ففي الفعل بالمعنى الحرفي غير معقول ، لعدم تعقن الجامع كذلك وفي الاسمي المخنور المتقدم ، مع أنه يحتاج الى القرينة ، وأما استعمال اللفظ في الأكثر فعلى فرض امكانه لا يحمل الكلام عليه الا مع القرينة المفقودة في المقام ، فلو لم يكن قرينة لتعيين أحدهما أيضاً يصير الكلام مجملاً ، لكن ثبوت الخيار للمالك المباشر للعقد ضروري ومتيقن من

الأخبار ، فالاستعمال في الفاعل المباشر كالمالك المباشر ثابت ، وأما في غيره فلم يثبت ، فلا دليل بحسب الاخبار على ثبوته للمالك غير المباشر . وما ربما يقال : من أن الوكيل في اجراء الصيغة كلسان الموكل وأنه آلة له ، بل يظهر من بعضهم أن ذلك من الأفعال التوليدية قد عرفت سابقاً ما فيه من النظر ، وأن الفاعل المختار الذي يصدر الفعل منه بإرادته واختياره لا يكون آلة أو كلسان لغيره ، كما أن المقام ليس من قبيل الأفعال التوليدية كما هو واضح - بل ولا يكون معنى للسببية في المقام ، فان التوكيل الصادر من الموكل ليس سبباً لوجود البيع ، بل السبب له هو الوكيل ، والموكل ليس سبباً قريباً ولا بعيداً ، الا أن يتسامح في اطلاق السبب عليه ، مع أن الأمر في الأسباب الحقيقية والعلل الواقعية ليس كذلك ، فان الفعل مستند حقيقة الى المباشر ، وانما ينسب الى سببه بعلاقة السببية لا بنحو الحقيقة .

فما في كلام بعض أهل التحقيق - من أن قيام البيع بالفاعل صدوري والصدور قابل لأن يكون مصدره وموجده متعدداً طولاً ، فالمباشر موجود بلا وسط ، والسبب موجود بالتسبب حقيقة ، والنسبة حقيقية على أي حال - واضح الضعف ، فان نسبة الفعل الى السبب لا يعقل أن تكون حقيقة ، ومسبب الصدور من المباشر غير الصدور تسيبياً ، واختلاف التعبير موجب للخلط ، فالسبب سبب لصدور الفعل من غيره ، واستناد الصدور اليه مجاز بلا اشكال .

فتحصل من جميع ذلك أنه لا يمكن استفادة ثبوت الخيار للموكل ، من أدلة خيار المجلس الا من اطلاقها ، فانه فرع الوضع للجامع ، وهو باطل ، ولا من وضع المشتق فيها المعين ، لعدم ثبوته ، بل الثابت عدمه واحتياجه الى الدلالة والقرينة على فرض الثبوت .

ومن ذلك يظهر الكلام فيما اذا قلنا بأن الاستعمال في السبب مجاز شائع ، ولعله مراد الشيخ الأعظم (قدس) حيث قال : نسبة الفعل الى الموكلين شائعة ، فان الشيوخ ان صار الى حد لا حاجة معه الى القرينة فالكلام فيه كالسابق ، لأنه يرجع الى الوضع التعيني ، والافعلنى لمنههم في المجازات لا بد في مقام الافادة للمباشر والسبب بلفظ واحد من استعماله إما في أكثر من معني واحد وإما في معني انتزاعي جامع بينها ، فلا بد من قرينة وهي مفقودة .

وأما على المبنى المنصور في المجاز - من كون الاستعمال فيه في المعنى الحقيقي ، وكون التطبيق على غير الموضوع له ادعاء ، عكس ما حكى عن السكاكي - فلا يلزم الاستعمال في الكثير ، ولا يحتاج الى الجامع ، لكنه لا يصر اليه الا بالقرينة .

ومن ذلك يظهر النظر في كلام بعض الأعظم (قدس) حيث تشبث في الثبوت للموكل بمجرد صحة الانتساب مستشهداً بالآيات الشريفة التي وردت في بعضها انتساب التوفي الى الله تعالى ، وفي بعضها الى ملك الموت ، وفي بعضها الى أعوانه ، فان صحة الانتساب لا اشكال فيها ، لكن الاستعمال أعم من الحقيقة ، والصحة لا تدل على الوقوع في المقام كما عرفت .

(وأما) ما أفاده الشيخ الأعظم (قدس) لاثبات الخيار للموكل من أن المستفاد من أدلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقاً لصاحب المال شرعاً ارفاقاً له وان ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه (وفيه) أنه ان كان المقصود أنه يعلم من كونه ارفاقاً ثبوته لغير من دلت الأدلة على ثبوته له أو سراية الحكم مما دلت عليه الى غيره فهو في غاية الاشكال ، لعدم دليل على ان الارفاق علة لثبوته في كل مورد يقتضي الارفاق وان لم يقم

دليل على ثبوته .

(وبعبارة أخرى) لا دليل على أن الارفاق علة لحدوث الخيار . بل غاية الأمر حصول الظن بأن حكمة الجعل هي الارفاق ، والحكمة لا تخصص ولا تعمم .

وإن كان المقصود أن كونه للارفاق قرينة على أن البيع استعمل فيما وضع له وغيره أو استعمل مجازاً في معنى عام ينطبق على الوكيل والموكل والبيع وغيره فهو أيضاً غير وجيه ، فأية قرينة لأمر تخريصي لذلك بحيث تكون موافقة لفهم العرف من اللفظ .

وأما قوله : « ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه » الخ . فإن كان المراد منه ان ثبوته للوكيل يتبع ثبوته للموكل فهو واضح النظر ، لأن ثبوته له باعتبار صدق العنوان عليه ، فكيف يدعى أن الثبوت أولاً للموكل مع عدم الدليل عليه .

وإن كان المراد ان ثبوته للوكيل النائب عنه مستلزم لثبوته للموكل والمنوب عنه بطريق أولي فهو قياس ظني لانقول به ، وتوهم انه من الاستلزامات العرفية فاسد .

فتحصل من جميع ذلك ان الخيار ثابت للمتبايعين ، أي المتصدين لاجراء العقد ، غاية الأمر انصرافه عن تصدى لمجرد الصيغة ، ولا يثبت للموكل مطلقاً ، ولازم ذلك عدم خيار المجلس في مورد الوكالة لمجرد إجراء الصيغة لا للوكيل ولا للموكل ، وثبوته لسائر الوكلاء لا لموكليهم .

ثم إنه على فرض الثبوت للموكل فهل يعتبر حضوره في مجلس العقد مطلقاً ، أو لا كذلك ، أو يعتبر فيما إذا كان الوكيل وكيلاً في مجرد إجراء الصيغة دون غيره ؟ وجوه ، أقواها عدم الاعتبار مطلقاً .

أما اعتبار الحضور في المجلس بما هو مجلس البيع فلا ينبغي الاشكال

في عدمه ، لعدم إشارة في الأخبار على كثرتها اليه ، فالموضوع هو البيعان ما لم يفتقرا أو المجتمعان على ما يأتي الكلام فيه .

(وأما القول) باعتبار الحضور والاجتماع للمعاملة بدعوى أن مجرد اجتماعها البدني من دون مساس له بالمعاملة غير مقصود من الأدلة كما أن حضورهما في مجلس العقد كحضور الأجنبي عنها ليس مقصوداً أيضاً ، بل لا بد وأن يكون اجتماعها على المعاملة ، فالاجتماع المقوم لموضوع الخيار اجتماع البيعين بما هما بيعان على المعاملة بدناً بحيث تنشأ عن اجتماعها (ففيه) أن ماهو موضوع الخيار هو الذي يدل عليه الدليل ، وهي الكبرى المعروفة « البيعان بالخيار ما لم يفتقرا » وما يستفاد منها هو ثبوت الخيار للبيعين المجتمعين أو غير المفترقين على ما يأتي الكلام فيه ، وبصدق هذا العنوان على شخص ثبت الخيار له ، واحتمال قيد زائد يدفع بالاطلاق .

نعم لاشبهة في اعتبار اجتماعها حال حدوث البيع ، ولا أثر للاجتماع السابق ولا اللاحق ، وأما الحضور عند العاقد أو عقده فلا دليل على اعتباره .

وتوهم أنه لو لم يكن الموكلان حاضرين عند المعاملة ومجتمعين عليها بحيث يكونان مشرفين عليها وناظرين لها لكانا أجنبيين عنها فاسد ، فإن الموكل والسبب على تعبيرهم لا يكون اجنبياً عن المعاملة ، حضر في مجلسها أو لم يحضر ، ولهذا صدق عليها البيع على الفرض ، لمجرد السببية لا للنظارة والحضور عند المعاملة أو عند المتعاملين .

نعم الوكيلان لا بد وأن يكونا مجتمعين على المعاملة ، لا لاعتباره في موضوع الحكم بل لتوقف تحققه عليه ، فالبيع لا يتحقق إلا باتفاقها على إيجاده وانشائه كما لا يتحقق إلا بعد حصول مقدماته التصورية والتصديقية ، وهو غير الاعتبار في موضوع الخيار شرعاً .

وبالجمله المتعاقدان الوكيلان ! يثبت لها الخيار إلا مع اجتماعها بدنأ وإيجادها البيع حال الاجتماع .

وأما الموكلان السببان فصدق البيع عليها يتوقف على إيجاد وكيليهما البيع ، وثبوت الخيار لهما يتوقف على تحقق البيع حال اجتماعها البدني ولو كانا في بلد غير بلد العاقد .

بل اعتبار الاجتماع على المعاملة ينافي ثبوت الخيار لها ، فان الحضور في مجلس العقد ليس اجتماعاً على المعاملة ، لأن الاجتماع عليها ليس إلا إيجاد المعاملة إيجاباً وقبولاً ، فالأجنبي الحاضر في مجلس المعاملة الناظر لها ليس مجتمعاً عليها ، فالمجتمعان على المعاملة إنما هما العاقدان فقط ، والأجنبي أجنبي عنها وغير مجتمع معها عليها ، وأما الموكل فهو وان لم يكن بأجنبي عنها لأنه موكل وسبب على تعبيرهم لكنه غير مجتمع معها عليها ، والخلط بين ما يعتبر في موضوع الخيار شرعاً وما يتوقف عليه الموضوع في تحققه أوجب ذلك .

فتحصل مما ذكر أن المعتبر في الموكلين اجتماعها بدنأ حال إجراء الوكيلين العقد ، كانا في مجلس العقد وناظرين له أم لا ، كل ذلك لاطلاق الأدلة وعدم الدليل على الاعتبار .

وأما القول بعدم اعتبار اجتماع الموكلين - بدعوى أن اجتماع الوكيلين نازل منزلته ، أو بدعوى أن ثبوت الخيار للموكل لجهة أخرى ، غير شمول نصوص المقام له ، فما هو المعتبر في الثبوت بحسبها لا يعتبر في الثبوت للموكلين - فغير مرضي ، إذ الثبوت بدليل آخر فاسد قد عرفت بعض الكلام فيه ، وكونها وجوداً تنزلياً لا وجه له رأساً ، بل الوجود التنزيلي في النيابة أيضاً لا أصل له ، وفي المقام لو كان الوكيل وكيلاً في مجرد العقد لم ينسب العقد اليه على مبناهم حتى يتوهم فيه ذلك ، ولو كان مستقلاً

فلا إشكال في عدم تنزيل نفسه مقام الموكل في المعاملات ، ولا تكون أدلة الوكالة مقتضية لذلك لو لم نقل إن ماهية الوكالة تنافي التزليل ، ولا دليل آخر على تنزيله منزله في المقام ولا في غيره من موارد الوكالة .

وأما ما أفاده بعضهم - من الفرق بين المواد التي لها قيام صدوري وبين ما لها قيام حلوي وجعل الأولى من قبيل الحقائق في السبب والمسبب دون الثانية - فمع كونه غير مربوط بدعوى المدعي واضح الضعف بالنسبة الى السبب والمسبب والعلة وعلة العلة ، مضافاً الى بطلان توهم العلية والسببية في المقام كما تقدم .

ثم إنه على هذا المبنى قد يتحقق في عقد واحد الخيار لأشخاص من طرف واحد أو من الطرفين ، فهل يثبت لكل من الأشخاص الذين في طرف واحد خيار مستقل كالثابت للمشتري والبائع في سائر المعاملات ، ولازمه حل العقد بفسخ أحدهم ولزومه بإبرامه بناءً على المبنى المزيف من كون الخيار ملك لإبرام العقد وإزالته ، وسقوطها بمقارنة فسخ أحدهم لإبرام الآخر ، وتقديم الفسخ على الإبرام على هذا المبنى لا وجه له ، وعلى المذهب المنصور يرجع الإبرام الى إسقاط حقه ، ويؤثر الفسخ لا من باب التقديم ، ولا تأثير للمتأخر لا فسخاً ولا إبراماً .

أو يثبت خيار واحد لمجموع من في الطرف الواحد ، ولازمه عدم تأثير الفسخ أو الإبرام إلا مع اجتماعهم عليه ، نظير ما يقال في إرث الخيار من ثبوته للورثة مجموعاً .

أو يثبت لطبيعي البيع بلا قيد ، ولازمه الثبوت لكل من كان بيعاً بالحمل الشائع ، لا لأن الطبيعي واحد بوحدة عمومية سريرية كما يقول من لا ينبغي صلوره منه ، ضرورة عدم العموم والسريان في الطبيعي لذاتاً ولا يجعله مرآةً للكثرة ، أما الأول فلأن الطبيعي عبارة عن نفس الطبيعة

بلا قيد ، فالانسان هو نفس الطبيعة لاهي بخصوصياتها ولا خصوصياتها
وأما الثاني فلعدم تعقل مرآية الطبيعي المعقول لغير نفس الماهية من الأفراد
والخصوصيات حتى الأفراد الذاتية له ، لأن الطبيعي واحد ، ولا يعقل أن
يكون الواحد مرآة للكثير ، واللفظ هو الموضوع للطبيعي - كلفظ الانسان -
في الطبائع الواقعية ، والبيع والبيع في باب الاعتباريات والعناوين الاعتبارية
الصادقة على الأشخاص بما هي موصوفة بها لا يعقل أن يكون حاكياً عن
غير ما وضع له إلا بدال آخر كالقرينة .

أو يثبت لصرف الوجود على اصطلاح الأصولي أي أول الوجود ،
ولازمه ثبوت خيار واحد لمجموع الوكيل والموكل ، لأن صرف الوجود
وناقض العدم يصدق على المتقدم من وجودات الطبيعة إذا كان لها وجودات
مرتبة ، ولا يمكن أن يكون المتأخر عنه مصداقاً له ، وعلى مجموع الوجودات
المتعددة إذا كانت معاً ، فان المجموع حينئذٍ مصداق واحد لهذا العنوان
والمقام من هذا القبيل ، فان صدق البيع عليهم في عرض واحد ، والتقدم
والتأخر الرتبي لا تدخل لهما في الصدق فحينئذٍ يكون فسخ الوكيل فقط بلا أثر
كفسخ الموكل ، ولا بد في التأثير من اجتماعها عليه ؟
ومما ذكرنا يظهر النظر في كلام بعض أهل التحقيق (قده) . هذا
بحسب مقام الثبوت .

وأما بحسب دلالة الدليل فقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » (١)
لا يعقل أن يكون دالاً على ثبوت خيار مستقل لكل من البائع والمشتري في
البيوع التي يوجد فيها الأصلان وللمجموع أو صرف الوجود في الطرف الذي
يكون ذو الخيار فيه أكثر من واحد كالمقام ، ضرورة عدم إمكان الجمع
بينهما في الدلالة ، وحيث إن البيع لا يدل إلا على نفس الطبيعة ، والدلالة

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

على غيرها تحتاج الى القرينة ، فمع فقدها يحمل على المعنى الحقيقي ، وهو نفس الطبيعة ، فثبوته لها يكون لكل مصداق منها خيار مستقل ، فان الطبيعة في الخارج عين كل مصداق ، فالبايع والبيع صادق بتام المعنى على كل من أوجد البيع ، فما ثبت للطبيعة يثبت لكل فرد كما في قوله تعالى : « أحل الله البيع » (١) فان « البيع » فيه نفس الطبيعة ، والحلية إذا ثبتت لها صارت كأنها لازمة للطبيعة تشريعاً ، فكل موجود وجد وكان عين الطبيعة تثبت له الحلية ، وكذا الحال في ثبوت الخيار ، هذا بحسب ظهور اللفظ .

وأما سائر الاحتمالات فتحتاج الى قيود ، كقيد مجموع الأفراد ، أو صرف وجود الطبيعة ، أو الطبيعة مع قيد الوحدة ، وكلها تدفع بالاطلاق من غير فرق بين القول بأن البيع صادق على البائع والمشتري بنحو الحقيقة أو بأنه يطلق البيعان عليهما تغليباً .

وعلى هذا الفرض فمع اجتماع الجميع هل العبرة بتفرق الموكلين ، أو الوكيلين أو التفرق في الجملة ولو بخروج واحد منهم عن المجلس ، أو بتفرق الكل فيكفي في بقاءه بقاء أصيل مع وكيل الآخر ، أو العبرة في السقوط عن الوكيلين بتفرقها وعن الموكلين بتفرقها ، فلا يكفي في بقاءه بقاء أصيل مع وكيل الآخر ، كما لا يكفي تفرق الوكيلين للسقوط عن الموكلين وبالعكس ؟ وجوه تختلف بحسب المباني المتقدمة ، وبحسب ما في روايات الباب من الاحتمالات .

فان قلنا بأن الخيار ثابت لعنوان البيعين المجتمعين أولها إذا اجتمعا أو حين اجتماعهما ، وأن الزوم ثابت لعنوان ثبوتي آخر ، وهو البيعان المفترقان بناءً على كون الافتراق ثبوتياً ، فيثبت بحسب الأخبار حكمان

لأمرين ثبوتيين .

فعلى القول بثبوت الخيار لصرف الوجود يكون الاعتبار في ثبوت الخيار باجتماع الصرف ، وفي وجوب البيع بافتراقه ، فمع اجتماع الجميع يثبت الخيار ، ومع تفرقهم يلزم البيع ، ومع التفرق في الجملة يقع التعارض بين الصدر والذيل ، فان صرف الوجود باقٍ مع اجتماع ما ويتحقق التفرق مع افتراق ما ، وهما حاصلان ، فمقتضى الصدر ثبوت الخيار للصرف ، ومقتضى الذيل ثبوت اللزوم للبيع بنحو الاطلاق .

وعلى القول بثبوت خيار واحد للمجموع فمع تفرق ما يسقط الخيار ويثبت اللزوم ، لارتفاع المجموع بما هو بعدم واحد منهم ، وحصول التفرق كذلك .

وعلى القول بثبوتيه لكل واحد مستقلاً وأن كل بيع له الخيار ، سواء كان في طرف واحد أو في طرفين ، فمع حصول تفرق ما بافتراق واحد منهم يكون مقتضى الصدر ثبوت الخيار للباقيين في الجملة أو مطلقاً على احتمالين يأتي الاشارة اليهما ، ومقتضى الذيل لزوم العقد ، لأن مقتضى ثبوت الخيار لكل واحد مجتمع مع الطرف الآخر أو في حال الاجتماع معه ثبوته الى زمان التفرق ، ثبت لغيره أم لا ، ومقتضى الذيل لزوم البيع بتفرق كل من ثبت له الخيار ، لحصوله بافتراق واحد منهم ، ومع التعارض هل يعمل على طبق أخبار التعارض بدعوى شمولها لمثله أو يكون المرجع لإطلاق « أوفوا بالعقود » أو استصحاب الخيار وعدم اللزوم ؟ فيه كلام طويل يأتي انشاء الله في محله .

ومما ذكر يظهر الحال فيما إذا قلنا بأن الخيار ثابت لعنوان البيعين غير المفرقين ، واللزوم لعنوان المفرقين ، أو أحدهما لعنوان المجتمعين والآخر لغير المجتمعين . هذا كله على فرض القول بثبوت حكيم أحدهما

الخيار والثاني اللزوم .

وأما إن قلنا بأن الخيار ثابت لعنوان الاجتماع ، او لعنوان اللافتراق أو للبيعين ما لم يفترقا ، ولم يكن حكم آخر لعنوان آخر ، من وجوب البيع أو غيره ، بل انتفاء الخيار مع حصول الافتراق لأجل انتفاء موضوعه لأجل حكم مخالف معمول فيرجع الأمر الى أن البيعين بالخيار مع اجتماعهما ولازم ارتفاع الاجتماع عدم الخيار ، لعدم موضوعه ، فحينئذ إن قلنا بثبوته لصرف الوجود ، فمع بقاءه ولو ببقاء شخصين بقي الخيار ، لعدم ارتفاع موضوعه وإن حصل الافتراق في الجملة ، ولا حكم آخر يعارض الصدر ، وإن قلنا بثبوته للمجموع فمع تفرق ما ارتفع الموضوع ، وإن قلنا بثبوته لكل واحد منهم مستقلاً سقط الخيار عن المفارق وبقي لغيره .

ثم على القول بثبوت الخيار لكل بيع مستقلاً فهل المعتبر في السقوط عن الوكيلين تفرقهما وفي الثبوت عدمه وكذا الحال في الموكلين ، فكل يلاحظ مع عدله ، أو المعتبر تفرق الكل ، فلو بقي وكيل وأصيل بقي خيارهما وان سقط عن غيرهما ؟ منشأ الاحتمالين دعوى انصراف قوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » السخ الى البيعين العدلين وانكارها ، وليس الانصراف ببعيد .

دذا كله بحسب الثبوت ، وقد عرفت دلالة الأخبار على ثبوت الخيار لنفس عنوان البيعين ، ولازمه ثبوته لكل واحد مستقلاً .

وأما أن الأدلة متكفلة لحكمين أو لحكم واحد فلا ينبغي الاشكال في أن الاستفادة منها أنها بصدد اثبات الخيار فقط . لا لزوم البيع ، فإن أكثر أخبار الباب لم تتعرض لحكم آخر غير الخيار ، فقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار حتى يفترقا » (١) ظاهر في أن الخيار ثابت للبيعين الى

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

حال الافتراق ، وانتفاء الخيار بعده عقلي بانتفاء موضوعه ، لا شرعي ضرورة تعرضها لغاية خيار المجلس ، وليس مفادها سلب الخيار مطلقاً .
(وبعبارة أخرى) إنها دالة على ثبوت خيار المجلس الى غاية ، ويستفاد منها سلب هذا الخيار عند حصول الغاية ، وهو حكم عقلي لا يعقل تحلل جعل شرعي فيه ، وليس ذلك من باب المفهوم ، إذ لا بد فيه أن يكون الثابت سنخ الحكم لا شخصه أو حكماً خاصاً ، كما أنه لا بد من إحراز كون الغاية غاية للخيار لا قيداً للموضوع .

وبعضها وإن كان متعرضاً لما بعد الغاية ، وفيه : « فاذا افترقا فلا خيار » (١) إلا أنه من الواضح أن المراد منه نفي خصوص الخيار الثابت قبل الغاية أي خيار المجلس ، وهذا أيضاً ، ليس حكماً شرعياً . بل بيان لما يحكم به العقل ، أي ارتفاع الحكم بتحقيق غايته .

وأما ما فيه قوله عليه السلام : « فاذا افترقا وجب البيع » (٢) فلا يعقل أن يكون الحكم فيه بوجود البيع مفهوماً لقوله عليه السلام : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » ضرورة أن المفهوم رفع ما ذكر في المنطوق وهو سلب الخيار مع الافتراق لا ثبوت الوجوب ، فلا بد وأن يكون كناية عن سلب الخيار المذكور في المنطوق ، فيطابق سائر الروايات ، أو يكون المراد بيان لازم عدم الخيار ، ومن المعلوم أن لازم عدم الخيار الخاص ليس لزوم البيع مطلقاً ، بل اللزوم الحثي ، أي اللزوم من حيث هذا الجواز الخياري ، وهو يرجع الى سقوط خياره .

والشاهد على عدم المفهوم عدم معهودية معاملة التعارض بين هذه الأخبار وسائر الروايات الواردة في سائر الخيارات ، كخيار الحيوان وغيره مع أن النسبة بين المفهوم والمنطوق منهما عموم من وجه كما هو ظاهر ،

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب الخيار - الحديث ٣ - ٤ .

والسر فيه عدم انقداح التعارض ، لعدم المفهوم للغاية هنا ، إما لكونها قيدا للموضوع ، أو غاية لخصوص خيار المجلس .

مضافاً الى أن لزوم العقد مع عدم الخيار مفروغ عنه بالكتاب وغيره ، وروايات الخيارات تكون بصدد بيان المقيدات لأدلة اللزوم ، مثل قوله تعالى : « أو فوا بالعقود » (١) لا بصدد بيان حكم نفس العقود .

ثم إن الظاهر من الأخبار على كثرتها أن الخيار ثابت للبيعين الى حال الافتراق ، ولا ذكر فيها للاجتماع ، وحملها على ذلك - لأن الافتراق لا يعقل إلا مع الاجتماع - غير وجيه ، للفرق بين ما أخذ في موضوع الحكم شرعاً وبين ما لا يتحقق للغاية إلا به عقلاً ، فالخيار بحسب الأدلة ثابت للبيعين حتى يفترقا ، لا للمجتمعين ، ولا يصح رفع اليد عنها إذا كان بين العنوانين اختلاف حكمي في بعض الأحيان ، وقد تقدم الفرق بين الحكم على عنوان مع قيد وجودي وغيره .

فتحصل من جميع ما مر أن أخبار الباب متكفلة لإثبات حكم واحد وهو الخيار للمتبايعين حتى يفترقا ، ومع افتراقها ينتفي الخيار ، لانتفاء موضوعه أو لحصول غايته ، ومع كون الخيار لطبيعي البيعين القابل للتكثير كما مر لا بد وأن يلاحظ الافتراق والافتراق بالنسبة الى كل مستقلاً ، ومع انصراف البيعين الى العدلين يعتبر في سقوط الخيار عن الوكيلين تفرقها ، لا تفرق الوكيلين وبالعكس .

وقد يقال : لو كان الوكيلان مفوضين مستقلين يكفي عدم تفرقهما لثبوتهم للموكلين ولو لم يجتمعا أصلاً ، لأن البائع في الحقيقة هو الموكل فان البيع كسائر المشتقات كقوله باع فلان داره موضوع لمن انتقل عنه المال ، وهو المالك ، وانما يثبت الخيار للوكيل لانه بدن تنزيلي للموكل

وليس للوكيل حق في عرض موكله ، وإنما حقه من شؤون حقه ومن حيث إنه نازل منزلته ، فإذا كان البائع هو المالك وكان اجتماع الوكيلين بمنزلة اجتماع المالكين فلا يعتبر حضور المالك أصلاً ، ثم رتب عليه بعض المسائل الآتية .

وفيه محال أنظار : (منها) - دعوى كون البائع وسائر المشتقات موضوعة لمن انتقل عنه المال ، فإنها واضح الضعف ، ضرورة أن هيئات المشتقات موضوعة لأنحاء التقلبات في موادها ، لا في غيرها ، فالضارب موضوع لعنوان بسيط ينحل إلى الصادر منه الضرب ، والبائع لمن صدر منه البيع ، لا من انتقل عنه المال ، ومن صدر منه البيع - أي المبادلة بين المالكين - هو الوكيل لا الموكل ، وإنما يقال للموكل : باع داره لضرب من التأويل والتجوز .

وبالجملة إن كان المدعى أن قانون الاشتقاق في مشتقات البيع يخالف سائر المشتقات فهو كما ترى ، وإن كان أنه موافق لها فلازمه أن يكون البائع حقيقة فيمن صدر منه البيع والمبادلة ، مع أنه لو كان موضوعاً لمن انتقل عنه المال لكان الصلح والهبة المعوضة بيعاً .

و (منها) - دعوى كون الوكيل بدأً تنزلياً للموكل ، ولقد أشرنا سابقاً إلى عدم دليل من عرف ولا من شرع على ذلك ، فإن الوكالة عرفاً وشرعاً تفويض أمر إلى غيره ليعمل حال حياته ، وليس في العرف لتنزيل بدن منزلة بدن اسم ولا رسم ، وكذا في الشرع ، فأين هذا التنزيل المرتب عليه أحكام شرعية في المقام وغيره .

و (منها) - أنه لو كان الوكيل بدأً تنزلياً والموكل هو البائع حقيقة لكان حمل البائع على الوكيل مجازاً ، فلا تحمل الأدلة إلا على الحقيقة ، ولازمه عدم ثبوت الخيار إلا للموكل .

و (منها) - أن لازم كون الوكيل في صدق البيع عليه تبعاً لموكله تبعيته له في الاجتماع البدني أيضاً ، فاجتماع الموكلين كافٍ لثبوته للوكيلين وإن لم يجتمعا أصلاً لا اجتماع الوكيلين ، ولو كان التنزيل يوجب التعاكس فلا مجال للتفكيك بين صدق البيع وتحقيق الاجتماع ، بل لا بد من القول بكفاية اجتماع كل من الوكيلين والموكلين لثبوته للآخر ، فما دام الموكلان مجتمعين بقي خيار الوكيلين أيضاً ، فما وجه هذا التفكيك في صدق البيع وصدق الاجتماع .

ثم إن هذا الخيار هل هو قابل للنقل الى غيره بصلح ونحوه أولاً ؟ الظاهر صحة النقل ولو الى أجنبي ، سواء قلنا بأن من هو الثابت له هو البيعان بلا قيد ، وأن الخيار أيضاً غير مقيد بالغاية ، وإنما هي بيان لرافع الخيار لا مقيدة له ، وذلك لأن الحق على هذا مطلق ، فلصاحبه نقله قبل تحقق رافعه ما لم يثبت مانع عنه كما أن له إسقاطه على ما هو حكم الحقوق عند العقلاء ، نعم هذا الحق يرتفع بتفرق من نقله إذا كان ذلك رافعاً له مطلقاً . لكن هذا الاحتمال فاسد ، إذ لازمه ثبوت الخيار للبيعين المقتربين حال العقد وعدم سقوطه إلا بمسقط آخر ، وكون الاقتراق مسقطاً له إذا كان البيعان مجتمعين حاله ، وهو باطل مخالف لظاهر الأدلة .

أو قلنا بأن الغاية قيد للمتبايعين ، لا للخيار ، وأن الظاهر أن المتبايعين ما لم يفرقا لها الخيار بلا قيد ، وذلك لأن الحق على هذا ثابتهما قبل الاقتراق ، ولا قيد للحق ، فلها نقله كما أن لها إسقاطه ، ومعه يثبت للمنقول اليه الخيار بلا قيد ، وتفرق من نقله لا أثر له ، لأن النقل حصل قبل رفع الموضوع ، ورفع ما كان موضوعاً في السابق لا تأثير له لرفع الحكم المنقول .

(إن قلت) : إن الحكم إذا ثبت لعنوان البيعين المجتمعين أو غير المقتربين

بما هو فلا يصح نقله ، كما لو جعل سكنى دار لمام مسجد ، فكما لا يجوز للامام أن ينقل ذلك الى غيره لكون السكنى للعنوان لا للشخص فكذا المقام (قلت) : إن الظاهر من تعلق الحكم بكل طبيعة أو عنوان أن المتعلق نفس الطبيعة وطبيعي العنوان ، بحيث يتكرر بتكرر المصاديق ، ويثبت الحكم لها باتحادها مع الطبيعي خارجاً فيكون كل فرد ذا حكم مستقل ، إلا أن تقوم قرينة على أن الحق أو الحكم مجعول للعنوان بما هو عنوان كالمثال المذكور ، فان القرينة قائمة على أن السكنى مجعولة لحيثية الامامة لا لشخص الامام ولا لطبيعته ، ولهذا لا ينقل ولا يورث ، وحيث لا قرينة في المقام فالخيار ثابت لطبيعي البيعين غير المقتربين ، ويتكرر بتكرر الأفراد ، ويثبت للأشخاص خارجاً .

أم قلنا بأن الغاية قيد للخيار فللمتبايعين خيار مغيا بغاية ، وهي تفرقها ، وذلك لأنه على هذا يكون لها قبل التفرق الخيار المحدود والحق المقيد بتفرقها ، فلها نقل هذا الحق المحدود ، فيثبت للمنقول إليه الخيار المحدود الى زمان تفرق المتبايعين ، فاذا تفرقا سقط حقها .

(فان قلت) : إن هذا الحق لما كان مغيا بافتراق ذي الخيار عن مثله فلا يعقل انتقاله الى غيره ، لأن ثبوته بلا غاية غير صحيح ، وإلى تفرق المنقول إليه لا معنى له ، وإلى تفرق من نقله خلاف ظاهر النص ، لأن ظاهره استمراره إلى افتراق ذي الحق عن طرفه ، وليس له حق حتى يمتد الى افتراقه .

(قلت) : الخيار ثابت إلى افتراق من نقله عن طرفه ، وظاهر النص بعد كون الغاية للخيار أنه ثابت لنفس المتبايعين ، ولا يعقل أن يكون ثابتاً لها بما أنها ذو الخيار ، وظاهر الغاية أن الخيار الثابت للموضوع مستمر الى حدها ، ورجوع الضمير الى غير ذات المتبايعين خلاف الظاهر

جداً ، ففرق بين كون ما هو المرجع مورداً للخيار وبين كونه مقيداً به حتى يختص التفرق بذوي الحق .

(نعم) التفرق يوجب سقوطه عن هو ثابت له حال التفرق ، فهو ثابت للمتبايعين بلا قيد ومستمر لهما إلى تفرقهما ، فتقيده بكونه من ذي الخيار خلاف ما هو ظاهر الدليل ، فلها نقله ، وبتفرقها يسقط حق المنقول اليه ، لتحقق غايته .

ومما ذكرنا يتضح ثبوت إرثه ونقله قهراً ، أما على إطلاق حق الخيار فظاهر ، وأما على كون الخيار مغياً بتفرق المتبايعين . فلأن هذا لا يمنع من كونه موروثاً ، وذلك لأنه إن قلنا بأن الاعتبار في الاجتماع والافتراق لبدنها وأن بدن الميتين بدن المتبايعين وأنه لا يعتبر الاختيار والحياة في تفرق البدن فالارث المحدود ثابت للوارث الى حال تفرق البدنين .

فما قيل - من أن التفرق معتبر بين الانسانين ، وهما جمادان - مدفوع بضرورة حكم العرف بأنها بدنا انسانين متبايعين ، ولو تفوه بالجمادية وسلب الربط لما يقال من إن شئية الشيء بصورته فهو بنظر فلسفي دقيق خلاف نظر العرف الذي هو المعيار في مثل المقام .

(وإن قلنا) بانصراف الدليل الى تفرق الحيين أو بأن المعتبر هو التفرق بالاختيار فاللازم انتقال الحق المحدود الى الوارث ، رمتناع تحقق الغاية لا يوجب عدم توريث المغيا ، بل موجب لعدم سقوط الحق إلا بمسقطات أخر ، كما لو حدث للمتبايعين بعد البيع حادث الصقهما ، بحيث امتنع تفرقهما ، فهو لا يوجب سقوط الخيار حتى يكون امتناع التفرق بعد ثبوت الخيار من مسقطاته ، فالبايع مات عن حق محدود قابل للنقل ، وهذا معنى ترك الحق وتوريثه ، فالتوريث وصيرورة الغاية ممتنعة في عرض واحد . فتدبر جيداً . هذا حال الوكيلين .

وأما الفضوليان فلا إشكال في صدق البيوع عليهما لا لما أفاد الشيخ (قده) من أن النقل العرفي متحقق بناءً على إرادة النقل الواقعي ، فان بطلان الفضولي بمعنى عدم النقل العقلائي وعدم صيرورة المبيع للمشتري والتمن للبائع واضح عند العرف نوعاً ، ولهذا يرون الاحتياج إلى الاجازة .

بل لما أشرنا إليه كراراً من أن ماهية البيع عبارة عن المبادلة الانشائية التي يمكن إنشاؤها ، دون الانتقال الواقعي الذي يتقوم باعتبار العقلاء ، ضرورة أن اعتبارهم ليس تحت اختيار الغير ، ولا يكون قابلاً للإنشاء ، فانه أمر تكويني ولو كان ارتكازياً غير متوجه إليه تفصيلاً ، فالفضولي والأصيل إنما ينشئان النقل الذي تحت اختيارهما ، أي التبادل ، لا الانتقال الواقعي الذي يتقوم باعتبار العقلاء ، وهذا الأمر الانشائي قد يكون موضوعاً لاعتبار النقل العقلائي الواقعي ، كما في الأصيلين ، وقد لا يكون إلا بعد لحوق شيء له كالأجازة في الفضولي ، لكن مع ذلك لا يثبت لها الخيار قبل لحوق الاجازة ، لالفحوى ما ذكر في الوكيل في مجرد العقد ، لأن الوجوه المذكورة هناك غير تامة كما عرفت .

بل لأن مصب أخبار جعل الخيار إنما هو بعد الفراغ عن صحة البيع ولزومه ، فالبيع الباطل فعلاً وغير اللازم ذاتاً غير مشمول لها . وقد أشرنا سابقاً إلى أن أدلة الخيار مقيدة لدليل اللزوم ، فالظاهر من قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) بناءً على أنه كناية عن اللزوم هو أن كل عقد لازم ، وأن تمام موضوع اللزوم في كل مصداق هو العقد ، فإطلاقه يقتضي عدم الخيار مطلقاً ، وأدلة الخيارات مقيدة له . وحيث إن البيع الفضولي قبل الاجازة لا صحة له ولا لزوم ، فلا خيار فيه ، ضرورة عدم صحة جعله للباطل غير اللازم ، وأما بعد الاجازة فلا مانع

من ثبوته فيه للفضولين ، إلا أن يقال بالانصراف عنها .

(إن قلت) : إن المتفاهم من أدله الخيار أنه حادث بحدوث عنوان البيعين ، والفرض بطلان ذلك ، وأما بعد الاجازة فلا دليل على ثبوته ، لقصور الأدلة عن إثبات لحوقه فيما بعد الحدوث .

(قلت) مضافاً إلى أن الحكم المعلق على عنوان يثبت له من حين حدوثه إن لم يمنع عنه مانع ، وإلا فمن حين ارتفاعه ، والبيعان إنما لم يثبت لهما الخيار قبل الاجازة لكون عدم الصحة واللزوم مانعاً عنه أو لأنه مع عدمها لا مقتضى للثبوت ، وإذا صح ولزم فلا مانع من ثبوته ، ولادليل على اقتصار الثبوت على ما إذا حدث بحدوثه : إنه إذا كان البيعان في البيع الصحيح هو الموضوع للخيار كان تحقق هذا العنوان وحدوثه في بيع الفضولي بعد الاجازة ، فالبيعان قبلها ليس موضوعاً ، وبالاجازة يتحقق الموضوع فلا إشكال من هذه الناحية ، هذا على النقل .

وأما على الكشف بأقسامه فالموضوع متحقق من حين حدوث البيع لثبوت الصحة واللزوم من حين العقد بحسب الواقع ولو بتعبد من الشارع في الكشف التعبدية ، إلا أن يقال فيه : إن التعبد بترتيب آثار الصحة واللزوم قاصر عن إثبات كونها بيعين في العقد الصحيح اللازم ، ولم يدل دليل على أن العقد كذلك .

ولو كان العقد بين أصيل وفضولي فهل يثبت الخيار للأصيل بناءً على النقل ، بدعوى أن العقد لازم من قبله وليس له فسخه وإن لم يكن صحيحاً فعلياً أو لا ، لمنع لزومه على ما تقدم في محله ، ومنع عدم اعتبار الصحة ، لأنها أيضاً مفروغ عنها في أدلة الخيار ؟ الأوجه هو الثاني هذا كله على مبنى القوم في ماهية البيع من كونها مركبة من الإيجاب والقبول ،

وأن كلاً من الفضولين موجد لجزء منها كالموجب والقابل في بيع الأصليين .

وأما على ما ذكرناه في محله من أن تمام ماهية البيع عبارة عن مبادلة مال بمال أو تمليك عين بعوض لإنشاء ، وأن الانتقال الواقعي ليس دخيلاً في الماهية ، وأن الموجب يوجد بإيجابه تمام ماهيته ، وقبول القابل لا يدخل له في تحققها ، وإنما هو دخيل في موضوع حكم الشارع والعقلاء في انتقال العوضين ولزوم العمل بالعقد ، فيكون قبول الفضولي لغواً بلا أثر فانه غير دخيل في تحقق ماهيته ، وكذا في ترتب الأثر ، لأن إجازة المجيز للبيع المحقق بإيجاب الموجب موضوع الأثر ، سواء قبل الفضولي أم لا ، بل الإجازة هي القبول في الحقيقة ، كما أن القبول اللاحق بالإيجاب في الأصل هو الإجازة ، لأن البائع فضولي في إيجابه بالنسبة إلى المشتري ، فالبايع أصيل وفضولي ، والقبول إجازة كإجازة الفضولي ، وجواز الفصل بين الإيجاب والقبول كإجازة والعقد في الفضولي لا إشكال فيه بحسب القواعد إلا أن يدل دليل تعدي على عدمه .

وعلى هذا لا يكون الفضولي القابل أحد البيعين ، بل أحدهما هو الفضولي الموجب ، والآخر هو المجيز للشراء ، فلو اجتمع الأصيلان والفضوليان في مجلس يثبت الخيار للفضولي البائع وللمجيز للشراء ، دون صاحب السلعة والقابل الفضولي ، لأن الأول ليس ببائع ، والثاني ليس بمشترٍ ولا بأحد البيعين ، ومن ذلك يعلم اعتبار اجتماع الفضولي البائع والمجيز للشراء في ثبوت الخيار لها .

هذا كله مع الغض عن انصراف أدلة الخيار عن الفضولي ، وأما بناءً على انصرافها عنه كما هو الظاهر ، فلا يثبت لها الخيار ، لا قبل الإجازة ولا بعدها ، كما لا يثبت للمالكين ، فانها ليسا ببائعين ، وإجازتهما لا تكفي

لصدق العنوان عليها ، وهو واضح .

ومما تقدم يظهر النظر في كلام الشيخ الأعظم (قده) من أن الاجازة من المجيز التزم بالعقد ، فلا خيار بعدها ، لما عرفت من أن الاجازة هي قبول ما أوجده البائع الموجب ، وبها يتحقق النقل ، ويثبت الخيار على القول به ، بل ولعله من المستحيل أن يكون ما يترتب عليه الخيار مسقطاً له ، بل على ما ذكره أيضاً لا تكون الاجازة التي تصحح البيع ويترتب عليها الخيار مسقطاً له إلا ببدال آخر .

مسألة :

لو كان العاقد واحداً كالولي والوكيل من البائع والمشتري على وجه يثبت له الخيار مع التعدد فهل يثبت له كما هو المحكي عن المشهور أو لا كما عن جمع من المتأخرين ؟ وجهان .

وربما يستدل للثاني بأنه قد وقع الحكم بالخيار في الأخبار على صيغة التثنية مقرونة بالافتراق ، وشرطها التعدد .

أقول : أما صيغة التثنية وهي قوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار ، فبحسب الوضع والدلالة في المقام لا تدل إلا على تعدد عنوان البائع والمشتري ، فان لفظ البائع بمادته وهيئته يدل على الصادر منه البيع بنحو من البساطة القابلة للتحليل ، والتثنية في المقام بحسب التغليب تدل على اثنيئية طبيعة البائع ، فيتعلق الحكم بحسب الجدد بطبيعة البائع وطبيعة المشتري ، وإن اتحدا في الخارج وهما البيعان بحسب الدعوى والاستعمال . وأما تعدد المصداق الخارجي فخارج عن مدلول اللفظ بعد عدم الوضع للأشخاص ، وليس « البيعان » نظير « زيدين » أو « شمسين » فان

الثاني بعد التغليب يدل على شخصين خارجيين بخلاف « البيعين » وعنوان البائع والمشتري الدال عليه اللفظ كما هو صادق على شخصين إذا صدر منهما الإيجاب والقبول صادق على الواحد مع صدورهما منه ، ومع الصدق يكون شخصه بوحده شخص البائع والمشتري وبدنه بدنهما ، فان ذلك مقتضى صدق العناوين على الموضوعات ، فاذا كان شخص مصداقاً للعالم والعاقل يكون بدنه بوحده بدن العالم وبدن العادل باعتبارين وبحسب الصديقين ، فدعوى دلالة التثنية على التعدد بحسب الأشخاص في غير محلها ، وتعدد العناوين لا يقتضي تعدد الأشخاص .

وأما قضية الاقتران بالافتراق - وهي العمدة في المقام - فلا بد في تحقيقها من بيان محتملات الروايات بعد إلغاء ما هو خلاف الظاهر منها ، مثل احتمال أن الموضوع للخيار البيعان المجتمعان .

فنعول : أما قوله عليه السلام : « البيعان بالخيار ما لم يفرقا » (١) فيحتمل أن يكون « ما لم يفرقا » قيداً للموضوع بنحو السلب البسيط عن الموضوع المحقق ، فان السلب الأعم من سلب الموضوع لا يعقل في المقام الذي ثبت فيه الخيار ، وهو أمر ثبوتي له ، فلا محالة يكون الموضوع مفروغاً عنه ، فالبيعان المنتحققان - مسلوباً عنهما الافتراق - لهما الخيار ، فالقضية المفروضة قضية سالبة بسلب المحمول ، وهي صادقة على الواحد ذي العناوين ، كما هي صادقة على المتعدد ، فالبيعان - أي عنوان البائع والمشتري المسلوب عنهما الافتراق بدأ - صادق عليه ، وإلا لصدق مقابله وهو ثبوت الافتراق ، وهو محال ، وعلى هذا الفرض ليس حكم آخر متعلقاً بموضوع آخر ، وليس شيء يدل على أن السلب عن موضوع قابل للافتراق ، لأن المقابلة مقابلة الإيجاب والسلب ، وهي لا تقتضي ذلك كاقتران العدم والملسكة .

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

فما أفاد بعض أهل التحقيق (قده) - من أن السالبة وإن لم تتوقف على وجود الموضوع إلا أن الظاهر من مجموع الأخبار أنها بصدد إثبات أمر واحد ، ومن البديهي أن الموجبة تحتاج الى وجوده ، فيعلم أن السالبة بسلب المحمول - منظور فيه ، لأنه - مضافاً إلى أن السالبة في المقام لا يعقل أن تكون بسلب الموضوع ، فان الموضوع هو البيعان لابديهما ، والسلب بسلبه يوجب إثبات الخيار للمعدوم - لو كان الموضوع بدن البيعين لكان السلب أيضاً بسلب المحمول ، ولا يثبت مارامه ، لما عرفت من أن بدن العاقد الواحد بدن البائع والمشتري ، لأنه لازم صدق العنوانين عليه عقلاً وعرفاً ، ولا يلزم في صدق السالبة مع وجود الموضوع تحقق البدنين لمفروضية كون التقابل بين الافتراق وسلبه تقابل الايجاب والسلب لا العدم والملكية ، واللازم صدق سلب تفرق بدنهما ، وهو كذلك وإلا لصدق نقيضه ، وهو ممتنع ، فامتناع تفرق بدنهما مستلزم لوجوب نقيضه ، وهو سلبه .

مضافاً الى أن الحكم لما كان على العناوين الكلية كان بدن البيعين كنفس عنوانها عنوانين صادقين على المصداق الواحد ، فالموجود الخارجي يجمع العناوين ، والبدنان مجتمعان في البدن الواحد الخارجي ، وهو من جهة بدن البائع ومن جهة أخرى بدن المشتري ، وعدم افتراقها كعدم افتراق بدنين مملصقين ، والاجتماع في نظاره اجتماع اتحاد لا وحدة ، وإلا لا يعقل سلب أحدهما مع بقاء الآخر ضرورة ، فمع اجتماع العالم والعدل في شخص يكون بدنه بدنهما ، ومع سلب العدالة يبقى بدن العالم ويخرج الخارج عن كونه بدن العدل ، وهذا حكم العناوين المنطبقة على المصديق ، نعم قد يتفق كون صدق العناوين على موضوع بجهة واحدة ، كصرف الوجود على بعض الاصطلاحات .

فتحصل مما مر أن القائل بعدم الخيار له إما قائل بظهور البيّعين في تعدد الشخصين والبدنين ، أو قائل بأن التفرق وسلبه متقابلان تقابل العدم والملكية ، أو قائل بأن الموضوع للسالبة بدن البيّعين ، ولا بدن لها مع الوحدة أو قائل بأن الموضوع في سلب الافتراق بدنان . وقد عرفت ما فيها ، بل لو دل دليل على أن الخيار ثابت مع سلب افتراق بدن البائع عن بدن المشتري يكون السلب صادقاً ، لما عرفت من أن البدن الواحد بدن البائع وبدن المشتري ، وهما مجتمعان فيه ، ولهذا لو أمر المولى باطعام كل بائع وإكساء كل مشتري لوجب في المقام إطعامه وإكساؤه .

ودعوى ظهور جملة الكلام في التعدد والانفصال خارجاً بلا بينة ، لعدم دلالة جملة الكلام ، إلا أن يدعى الانصراف ، وعهدها على مدعيها . (إن قلت) : إن الألفاظ الموضوعية لنفس الطبائع لا تدل إلا عليها والدلالة على الأصناف والأشخاص تحتاج إلى دوال آخر ، فإذا لحق بها ما يدل على الاستغراق كالجمع المحلى بسدل ذلك على تكثر المدخول فرداً لا صنفاً ونوعاً ، كما قلنا في قوله تعالى : « أو فوا بالعقود » (١) إن الجمع يدل على كل مصداق من العقد لا على كل نوع منه .

(وبعبارة أخرى) إنه بعد امتناع تكرار الواحد وتكثره بما هو لا بد أن يكون التكثر إما باعتبار كثرة الأنواع أو الأصناف أو باعتبار كثرة الأفراد ، والظاهر هو الأخير ، لأنه تكثر نفس الطبيعة ، وغيره يحتاج إلى تقييد ، وكذا الحال في علامة التثنية اللاحقة للطبائع ، فإنها أيضاً دالة على التكثر الفردي لا النوعي والصنفي ، فالإنسانان صادق على مصداقين من صنفين أو من صنف واحد ، وكذا العالمان وغيرهما . والظاهر من التكثر الفردي بحسب فهم العرف هو الكثرة الخارجية

لا كثرة العنوان أو الكثرة الاعتبارية ، ولهذا لو أمر باكرام عالين يجب عليه اكرام شخصين ، ولا يكفي اكرام شخص ذي عنوانين ، بخلاف ما لو قال : « أكرم العالم » ثم قال : « أكرم الهاشمي » فان اكرام جميع العنوانين كافٍ ، هذا أصل والأصل الآخر انه في التغليب في المقام كغيره ، نحو الشمسين والقمرين يكون لحوق علامة التثنية بعد دعوى المتكلم أن الموضوعين أو الشخصين من طبيعة واحدة ، ففي مثل « شمسين » ادعى أن القمر شمس وليس في الفلك مثلاً إلا الشمس ثم ألحق بالواحد الادعائي علامة المثني ، وفي المقام ادعى أن المشتري بائع وليس غير البائع عنوان ، ثم ألحق بالعنوان الواحد علامة المثني ، ولازمه صدق البايعين على فردين خارجيين من البائع فقط ، أو من المشتري فقط ، أو فرد من البائع وفرد من المشتري ، لكن قامت القرينة على إرادة الأخير ، فتمت الدلالة على التكثر الخارجي المنفصل .

(قلت) : بعد تسليم المقدمة الأولى تكون الثانية مخدوشة ، فان القرينة العرفية قائمة على أن المراد بالتثنية البائع والمشتري ، أي نفس طبيعتها ، وإرادة الفرد تحتاج الى القرينة ، ومع عدمها يحمل الكلام على ذلك ، ولهذا لا ينقصدح في ذهن العرف أن البايعين والمشتريين مصداق للبايعين ، وإنما الحمل على غيرهما لأجل القرينة (وبالجملة) لا يفهم من تلك الجملة إلا ما يفهم من قوله : « البائع والمشتري بالخيار » وقد عرفت حال قوله صلى الله عليه وآله : « ما لم يفترقا » .

وأما المغياة بقوله صلى الله عليه وآله : « حتى يفترقا » فقد يقال بأن الافتراق معنى متقوم باثنين ، وعنوان المفترق والمفترق عنه لا يجتمعان في واحد ، والقضية الإيجابية تستدعي وجود الموضوع ، والظاهر من مجموع الروايات انها بصدد لإثبات أمر واحد ، فيعلم أنها أيضاً كالموجبة ، فيعتبر

فيها وجود الموضوع .

أقول : إن الاستفادة من قوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار حتى يفترقا » بالاستناد الى أن الموجبة تحتاج إلى وجود الموضوع مبنية على أن الغاية دخيلة في استمرار الخيار وداخلة في المغيأ ، وهو واضح البطلان وأما إذا كانت غاية بمعنى انقطاع الحكم بها ، وأن الخيار مستمر إلى ما قبلها وهي عدم الافتراق فلا حكم إيجابي يحتاج إلى وجود الموضوع ، والغاية في أمثال المقام من هذا القبيل فقوله تعالى : « كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض (١) يدل على أن المراد هو جوازهما في الليل مستمراً إلى زواله ، أي ما لم يتبين الخيط الأبيض ، لا أن تبيته أيضاً دخيل حتى يحكم بعدم جواز الأكل في الليل إذا كان المكلف في محل فرض عدم تحقق النهار فيه أبداً . (وبالجملة) تدل تلك الغايات على سقوط الحكم عندها ، والحكم ثابت إلى انتهاء زمان مقابلاتها ، فالمتفاهم من الرواية أن الخيار ثابت ما لم يتحقق الغاية ، لا إلى زمان حصولها .

هذا مع الغض عن سائر الروايات ، وإلا فالأمر أوضح ، فإن قوله عليه السلام في بعضها : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإذا افترقا فلا خيار » (٢) بمنزلة التفسير للرواية المتقدمة المروية عن النبي صلى الله عليه وآله ، وهو ظاهر الدلالة بأن الخيار ثابت ما لم يفترقا ، والافتراق رافع للخيار ، وكذا الحال في بعض آخر حيث قال عليه السلام : « فإذا افترقا وجب البيع » (٣) لما عرفت من أنه كناية عن سقوط الخيار ، فتدل تلك الروايات على أن الغاية في النبوي لرفع الحكم وعدم الخيار (فتحصل) مما ذكر أن قول المشهور بثبوت الخيار لا يخلو من قوة .

ثم على فرض تسليم دلالة الروايات على ما قيل ، فالظاهر عدم صحة

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٨٧ .

(٢) و (٣) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الخيار - الحديث ٣ - ٤

التفصيل بين المقام وبين ما إذا فرض رأسان على بدن واحد - بحيث يكون كل غير الآخر - وما إذا فرض البدنان ملصقين بحيث لا يمكن انفصالهما ، فان الظاهر من القضية بعد التسليم أن الحكم ثابت للمتبايعين إذا أمكن افتراقهما من غير فرق بين الامكان الذاتي والوقوعي ، فلا يكفي مجرد الأثنية مع امتناع التفرق ، بل لا يبعد أن يقال : إن الملازمين - بحيث لا يمكنها التفرق لعارض كالحبس أبدأ في مجلس العقد - أيضاً كذلك .

ثم على فرض التوقف في استفادة حكم الموضوع من الأخبار فالمرجع أدلة لزوم البيع ، فمراد الشيخ (قده) من التوقف لعله التوقف في الاستفادة لا في حكم الموضوع .

مسألة :

استثني عن ثبوت الخيار بعض أشخاص المبيع (منها) ممن ينعتق على أحد المتبايعين ، وقد نسب إلى المشهور عدم الخيار فيه ، بل قيل إنه موضع وفاق ، وعن الدروس احتمال ثبوته للبائع .

والظاهر عدم الكلام في أن لا خيار بالنسبة إلى نفس العين ، وأما بالنسبة إلى القيمة فقد يقال بعدمه أيضاً ، لعدم صدق البيعين ، لعدم الشراء حقيقة في العمودين ، بل هو صورة شراء واستنقاذ من البائع ، نظير شراء المسلم الأسير من الكافر ، فالاستثناء منقطع .

وفيه منع عدم الصديق ، لما تقدم كراراً من أن ماهية البيع ليست إلا المبادلة الانشائية بين المالين ، سواء حصل الانتقال حقيقة أم لا ، كالبيع الفضولي ، فالعمودان مال قبل الانعتاق وتعلق البيع ، واشترائهما اشتراء حقيقة ، وعدم تملكهما بعد البيع على القول به لا يخرج الشراء عن حقيقته

ولا إشكال في حصول الجدد في الشراء ، لاختلاف الأغراض الموجبة له بحسب الموارد ، بل قد مررنا في بعض المباحث أن اشتراء الحشرات المؤذية لغرض إفنائها ودفعها عن الزرع ونحوه اشتراء عقلائي يصدق عليه الاشتراء حقيقة ، ويتحقق الجدد فيه واقعاً .

وقد يقال بانصراف أدلة الخيارات إلى حال وجود العوضين ، فإذا تلف أحدهما أو كلاهما فلا خيار ، والمقام من التلف الشرعي ، لامتناع رجوع الحرّ رقاً ، فعليه لا يكون الخيارات مطلقاً مع التلف ، وهذا وإن لم يكن بذلك البعد لكن لا تظمن به النفس .

وقد يقال بامتناع تحقق الفسخ مع التلف ، فان الفسخ إرجاع العوضين إلى محلها قبل البيع ، ولا يعقل إرجاع المعدوم ، كما لا يعقل بيع المعدوم ، والمنعق وإن لم يكن معدوماً لكنه بحكمه ، لأنه لا يمكن إرجاعه تحقيقاً إلى محله ، ولا إرجاعه إلى ملك المشتري لينتقل منه إلى البائع تحقيقاً لحقيقة الفسخ .

وقد يجاب عنه بأن العود تحقيقاً إنما يوجب عود الحرّ رقاً إذا كان موجباً لعود المبيع بعينه ، لا بماليتها المنحفظة بعينه تارة وببدله أخرى ، والقبائل بالخيار حتى مع التلف لا بد وأن يقول بالعود بماليتها لا بشخصه ، ومختصر القول فيه أن القرار المعاملي المرتبسط بقرار آخر لا يستقل بالتحصل إلا بلحاظ ما تعلق به القرار ، ولا يعقل بقاء القرار مع عدم بقاء متعلقه ، بنحو من الاعتبار ، ولا يعقل اعتبار الحل إلا مع اعتبار بقاء العقد ، فحينئذ إن كان اعتبار الحل مطلقاً وشاملاً لصورة تلف العين فلا بد من اعتبار بقاء العقد بين العينين بما هما ما لان لاجباً عينا ، فمع بقاء العين تعود بشخصيتها وماليتها ، ومع عدمه تعود بماليتها ، والمالية بما هي مالية لا بما هي متقومة بعين خاصة لا تلف لها ، وعود المالية إلى الفاسخ عين ملك البطل انتهى .

وهو لا يخلو من غرابة ، ضرورة أن عدم بقاء العقد إلا ببقاء متعلقه لا يوجب الالتزام بما هو فاسد عقلاً و عرفاً ، لأنه (إن كان) المراد من بقائه بما هما مالان أن العقد بعد تلف العين التي هي متعلقه تعلق بأمر آخر في وجوده البقائي فهو واضح الامتناع (وإن كان) المراد أنه تعلق في حدوثه بهوية المتعلق ومالته باقية بعد تلف الهوية فان رجوع إلى التزام مالية كلية فيكون المتعلق هوية جزئية ومالية كلية فهو محال مع انشاء واحد ، والانحلال إلى بيعين أفسد ، مع أنه كرت إلى ما فرّ ، وإن رجوع إلى المتعلق بالعين بماليتها أي بما هي مال فمع تلف العين لا يعقل بقاء ماليتها (وإن كان) المراد التعلق بمالية العين لا بنفسها فهو أفسد ، مع أنها تتلف بتلف العين (وإن كان) المراد التعلق بمالية باقية فيرجع إلى أن المبيع كلي والعين الخارجية ليست مبيعاً ، وهو ظاهر الفساد .

فقوله : « بما هما مالان » الظاهر في أن المتعلق مالية باقية لا عين ظاهر في الاحتمال الأخير ، ولعله أفسد الاحتمالات ، فان بقاء المالية المتحققة في العين غير معقول ، والمالية الباقية كلية لاجزئية ، والمالية المتحققة فيها جزئية لا بقاء لها بعدها .

والانصاف أن تلك التخربات خارجة عن الاعتبارات العقلانية ولموازن العقلية ، ونصوات محضة لا واقعية لها ، ولا إشكال في أن الالتزام بعدم الخيار أولى من ذلك .

والتحقيق في المقام أن بقاء العقد ببقاء متعلقه ليس كبقاء الأعراض الخارجية ببقاء متعلقاتها ، فان الأعراض بما أنها موجودات واقعية تحتاج إلى الجواهر ، فتكون في الحدوث والبقاء تابعة لها ، وأما العقد والبيع وسائر الأمور الاعتبارية فلا إشكال في أن تحصلها تبع لوجود الأطراف ، لكن لا يكون نقاؤها الاعتباري تبعاً لبقاء الأطراف ، بل ما هو الباقي في

اعتبار العقلاء العقد المتعلق بالعين في ظرف حدوثه لابنحو التقييد بالزمان حتى يلزم المحذور ، بل بنحو الظرفية ، فلا يلزم أن يكون الفسخ من الأصل ، والباقي اعتباراً وإن احتاج إلى المتعلق لكن لا يلزم وجود المتعلق في كل زمان ، بل وجوده في زمان الحدوث كافٍ لاعتبار البقاء .

وما ذكرناه هو الموافق لاعتبار العقلاء ، فانهم - مع علمهم جزماً بأن المبيع هو الفرس مثلاً ، ولا ينقذح في ذهنهم أن الفرس بما هو مال أو بمالته مبيع ، فضلاً عن توهم كون المتعلق مالية باقية بعد تلفه ، أو هو بمالية باقية بعد تلفه - يرون أن القرار المعاملي باقٍ ، فيرون أن العقد المتعلق بالفرس قابل للفسخ بعد تلفه ، فالبقاء منسوب إلى العقد الحادث في زمان وجود المتعلق ، وهو أمر لا يعرض له التلف ، والبقاء الاعتباري لا يحتاج إلى مزيد من ذلك ، والعمدة أنه موافق لنظر العرف ، وغير مخالف للعقل والشرع .

ثم إن الفسخ عبارة عن حل عقدة البيع ، وقد تقدم مراراً أن ماهية البيع التي هي في جميع الموارد معنى واحد ، وحقيقة فاردة عبارة عن مبادلة إنشائية ، وهي موضوع اعتبار العقلاء ، ويختلف اعتبارهم بعد وحدة حقيقته بحسب اختلاف الموارد ، من مبادلة الأصيلين مالهما ، ومبادلة الفضولي والوكيلين ، وبيع الكلي ، وبيع الوقف ، وبيع الحاكم الأعيان الزكوية ، ومبادلتها مع حاكم آخر بأعيان زكوية أخرى ، ففي جميع تلك الموارد وغيرها ماهية البيع أمر واحد : هو تبديل شيء بالعرض لإنشاء ، مع أن اعتبارات العقلاء مختلفة ، ففي بعضها يكون الاعتبار انتقال العوضين إلى ملك المتعاملين ، وفي بعضها إلى ملك الوكيلين ، وفي بعضها لا ينتقل إلى ملك أحد ، كضمن الوقف العام بل الخاص على وجه قوي ، وفي بعضها لا ينتقل العوضان إلى ملك أحد ، ولا يخرجان من ملك أحد ، كمبادلة الأجناس

الزكوية التي هي تحت تصرف الوالدين ، فالعقد واحد والأحكام العقلائية مختلفة ، والفسخ ليس إلا هدم العقد وحله ، لا لإرجاع الثمن إلى ملك البائع ، والثمن إلى ملك المشتري ، فان ذلك غير مفهوم الفسخ ومعناه . نعم حل العقد الانشائي له أحكام مختلفة بحسب اختلاف الموارد ، كاختلاف أحكام البيع بحسبها ، فقد يكون الحكم العقلائي رجوع العين والثمن إلى ملك البائع والمشتري ، وقد يكون رفع مالكية المشتري للمبيع ، كما في بيع الكلي ، فيسقط بالفسخ عن ذمة البائع من غير أن يصير ملكاً له وقد يكون العود إلى الوقف إلى غير ذلك .

ومن الأحكام العقلائية بعد الفسخ الرجوع إلى البدل بعد فقد العين من غير أن يقدر التالف ملكاً للمشتري ، مع أن تقدير المبيع وفرضه والملك الفرضي لا يفيدان شيئاً ، لأن مقتضى الفسخ إن كان تلقى المبيع من المشتري فلا إشكال في أن ما وقع عليه العقد هو المبيع الحقيقي لا الفرضي وتلقيه منه غير معقول ، وقد عرفت حال التعلق بالمالية وأنه غير معقول . والتحقيق أن الرجوع إلى البدل حكم عقلائي للفسخ عند فقد المبدل وليس مقتضى الفسخ إلا حل العقد والمعاملة الانشائية التي هي البيع من غير دخالة للانتقال في ماهيته ، فاذا لم يكن ماهيته إلا ذلك فلا يحقل أن يكون الفسخ غير حله ، فالانتقال حكم عقلائي عند وجود المبيع ، والانتقال إلى البدل أيضاً حكم عقلائي .

فتحصل من جميع ما مر أن العقد المتعلق بالعوضين باقٍ ، وأن تحصله بهما حال وجودهما ، واعتبار النقاء لا يحتاج إلى بقائها ، فالباقي هو العقد المتعلق بهما في ظرف وجودهما ، وأن الفسخ حل البيع الانشائي ، ومع فقد العوضين أو أحدهما يرجع إلى البدل بحسب الحكم العقلائي ، فثبوت الخيار في التالف حقيقة أو شرعاً كما في المقام لا محذور فيه ، وعليه

فاللزام الأخذ باطلاق أدلة الخيار . ولا يجوز رفع اليد عنه بعد عدم المحذور فيه ، وأما على ما بنوا عليه فاللزام منه تقييد الاطلاق عقلاً لعدم معقولية تحقق الفسخ ، وما ذكروه في تصوره غير معقول ، أو غير واقع ، فتدبر جيداً .

(وأما) ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) بعد فرض كون الملك فيمن ينعق عليه تقديرياً لا تحقيقياً من أن الخيار لا وجه له ، لأن المتبايعين أقدموا على إتلاف العين وإخراجها عن المألوية مع علمهما بالواقعة . (ففيه) أنه إن كانت الدعوى أن البيع سبب للانعقاد فإيجاد السبب إخراج للشيء من المألوية وإتلاف للموضوع ، فتندفع بأن ما يتصور بدواً في المقام بعد فرض إنشاء المتعاملين البيع كسائر الموارد أمور :

(منها) - أن إنشاء البيع بتصرف من الشارع الأعظم ينقلب إلى إنشاء العتق . ولا يخفى امتناعه إن كان المراد الانقلاب حقيقة ، كما لا وجه للانقلاب التعبدي ، ولا دليل عليه ، مع أن لازمها عدم الخيار ، لا لما ذكره ، بل لعدم البيع حقيقة أو تعبداً .

و (منها) - أنه جعل البيع سبباً للانعقاد ، فما هو سبب عرفاً للنقل سبب شرعاً للعتق ، وعلى هذا الاقدام على المبايعات إقدام على إيجاد سبب التلف ، والمتبايعان أتلفا المبيع وأقدموا عليه ، فمع علمهما بسقوط الخيار ، بل لا يثبت رأساً .

وفيه - مضافاً إلى عدم تحقق السببية وعدم إمكانها في الاعتباريات ، لأن مقتضى السببية بعد جعلها ترتب المسبب عليه قهراً ترتب المعلول على علته ، والحرية كغيرها من الاعتباريات متقومة بالاعتبار العقلائي أو الشرعي وما كان كذلك لا يعقل تحققه إلا بما هو من مبادئه اعتباره ، ولا يعقل سببية البيع لذلك - أنه لا دليل على ذلك ، بل الظاهر من الأدلة خلافه ،

ج ٤ (عدم ثبوت الخيار لو كان المبيع ممن يعتق على المشتري) - ٩١ -

فان الظاهر منها أنه بعد صيرورة العمودين ملكاً ينعقدان ، وقد تقدم أن حصول الملكية الحقيقية ليس بسبب البيع ، بل هي من الأحكام العقلانية المترتبة عليه .

و (منها) - أن بيع العمودين ونحوهما موضوع لحكم شرعي هو الانعقاد ، وهذا لا مانع منه عقلاً لودل عليه دليل ، فيكون المحصل منه أن الشارع لم يتصرف في ماهية البيع ، ولا في الانشائي منه ، ولا في الحكم العقلاني المرتب عليه من صيرورة الثمن ملكاً للبائع والمثمن للمشتري ، فان التصرف في اعتبارهم خارج عن نطاق التشريع ، بل حكم بالانعقاد ، وخالف العرف في ذلك ، فلم يصر المبيع بحكمه ملكاً للبائع ، بل صار منعتاً ، فالخلاف مع العرف في خصوص ذلك .

ومن الواضح أنه على هذا الفرض المعقول لا يكون المتبايعان سبباً لانعقاد بوجه من الوجوه ، فان ما هو فعلها هو إيجاد البيع إنشاءً بإيجابه وقبوله ، وأما ترتب الحكم العقلاني أو الشرعي عليه فليس في اختيارهم ووسعهم ، وإيجاد موضوع الحكم غير إيجاد سببه ، فالبيع صادق عليهما ، والثمن منتقل إلى البائع عرفاً وشرعاً ، والمثمن منتقل إلى المشتري عرفاً لا شرعاً بناءً على عدم حصول الملك ولو في آن ، فلا إنكسار في نزوم الأخذ باطلاق دليل الخيار .

وأما ما قد يقال - من أن البيع الكائن مع علمها بالواقعة التزام بالعقد وإسقاط للخيار أو دافع له - تغير مرضي إلا على القول بأن الخيار متعلق بالعين ، ومع تلفها يسقط بسقوط موضوعه ، وهو كما ترى ، وعليه لا منافاة بين الخيار وتلف المبيع بفعل الشرع أو بفعل أجنبي ، والأخبار الواردة في خيار الحيوان الحاكمة بسقوطه بالتصرف قاصرة عن شمول المقام ، كما لا يخفى .

(إن قلت) : لا إشكال في أن أدلة الخيارات مقيدة لأدلة لزوم البيع ، فيكون اللزوم في نفسه مفروغاً عنه ، فبناءً على انتزاع الأحكام الوضعية عن التكليفية يكون اللزوم منتزعاً عن وجوب الوفاء بالعقد ، ومعنى وجوب الوفاء هو وجوب العمل على طبق مفاده ، وهو مفقود في المقام لأن العبد المنتق غير قابل للتسليم وليس تحت يد أحد ، سواء قلنا بحصول الملكية آنأ ما المترتب عليه العتق فقط أو قلنا بعدمه ، بل على هذا الفرض لا يتحقق مفاد العقد رأساً ، فلا يكون بيع العمودين في نفسه لازماً حتى يأتي فيه الخيار ، وأما اللزوم الطارئ على هذا البيع فانما هو لأجل انعقاد الثمن وعدم إمكان رجوعه ، نظير لزوم المعاطاة بالتلف على القول بجوازها ، وهو غير اللزوم المجهول تبعاً .

(قلت) : مضافاً إلى بطلان المبني ، فإن الأحكام الوضعية قابلة للوضع مستقلاً ، وقد قلنا إن وجوب الوفاء بالعقود كناية عن لزومها ، إن وجوب وفاء المشتري برد الثمن كاف لانتزاع اللزوم إذا كان علم اللزوم على البائع لحدوثه لاني نفسه كما في المقام .

ثم إن الظاهر من الأدلة الواردة في باب انعقاد العمودين ونحوهما بملاحظة الجمع العقلاني بينها هو صيرورتهما مملوكين آنأ ما ، ووقوع الانعقاد في ملك المشتري ، فان منها ما دل على أنه لو ملكها انعقداً (١) ومنها ما دل على عدم ملكها (٢) والجمع بالمملوكية غير المستقرة عقلاني وهذا الملك غير المستقر يترتب عليه الانعقاد فقط بحسب حكم الشرع .

مسألة :

لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع نصاً وفتوى ،

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ٧ - من كتاب العتق - الحديث ١ - ٢

وهذا مما لا ينبغي الاشكال فيه ، لأن خيار المجلس شرعي ، وليس عند العقلاء منه ولا من خيار الحيوان عين ولا أثر ، والأدلة على كثرتها مختصة بالبيع ، ودعوى إلقاء الخصوصية عنه في غاية السقوط ، فهل يعم هذا الخيار جميع البيوع على ما هو مقتضى اطلاق بعض الأخبار أو لا يثبت في بعضها ؟ .

. (منه) - المعاطة بناءً على أنها بيع جائز ، وأما بناءً على لزومها كما هو التحقيق فلا إشكال في ثبوته فيها ، بأن يقال : إن جعل الخيار في العقد الجائز لغو ، فالعقل مقيد للاطلاق على فرضه ، مع أن الاطلاق ممنوع ، فإن مصب أدلة الخيار إنما هو بعد الفراغ عن لزوم البيع .
وفيه أن اللغوية في القوانين الكلية إنما تلاحظ بالنسبة إلى القانون الكلي لا كل مورد ، لأن الأدلة في الأحكام الكلية سيما المطلقات غير ناظرة إلى خصوصيات المصاديق ، فقاعدة الطهارة والحل تعم مورد استصحابها ولا يكون الجعل لغواً ، لعدم لحاظ الموارد ولا ابتلائها أحياناً بالمعارض أو المزاحم أو كون المكلف عاجزاً أو جاهلاً أو نائماً إلى غير ذلك .
فقوله صلى الله عليه وآله : « اليّعان بالخيار » مطلق وإن كان بعض موارد يثبت فيه الجواز الحكمي أيضاً ، كما أنه مطلق ولو مع ثبوت خيار أو خيارات أخر .

. وأما أن مصب الأخبار هو بعد الفراغ عن اللزوم فهو مسلم ، لكن المعاطة يعرض عليها اللزوم في بعض الموارد ، كتلف العين أو العوضين وكامتزاجها بما يوجب سلب التميز إلى غير ذلك ، فثبوته لها بهذا المحاظ يكفي لعدم اللغوية لو لم يسلم ما تقدم كما لا ينافي مصب الأدلة ، وسيأتي الاشكال في إطلاقها على هذا الفرض ، والأمر سهل بعد كونها لازمة كسائر العقود .

و (منه) - مورد ثبوت خيار الحيوان للمشتري أو للبائع أيضاً إذا كان المعاوضة بين الحيوانين بناءً على ثبوته له ، فإن الظاهر أن خيار المجلس والحيوان لا كثرة له لامن جهة ذاته ، وهو واضح ، ولا من جهة الموضوع أو العلة ، كما في خيار الغبن وخيار العيب ، فإن الكثرة هناك بكثرة العلة الموجبة لضيق ذاتي لا ينطبق إلا على المقيد ، أو بكثرة الموضوع كذلك إن قلنا بأن الغبن ونحوه ليس علة ، بل موضوع لثبوت الخيار ، بخلاف خيار المجلس والحيوان ، فإن المجلس لا يدخل له في ثبوته ، بل نفس البيع تمام الموضوع وكثرة العوضين لا توجب كثرة المجهول ، وخيار الحيوان أيضاً لا يثبت إلا لنوع من العوضين ، ومعه يلزم من ثبوت خيارين في بيع الحيوان أن يكون بسلاً موجب للتكثير ، ولا يصح أن يقال : إن خيار المجلس ثابت للبيع بما هو ، وخيار الحيوان ثابت لبيع الحيوان ، فإن البيع بما هو من غير لحاظ المتعلق لا واقعية له إلا تحليلاً ، ولا يتعلق به الخيار جزماً .

(وبالجملة) لا يعقل تعلق الجعلين بأمر واحد لا كثرة له ، إذ يرجع في المقام إلى أن مشتري الحيوان بالخيار إلى زمان التفرق ، وهو بالخيار إلى ثلاثة أيام ، وبعد كون التفرق وثلاثة أيام غاية لا قيداً مكرراً لا يعقل تعلق الجعلين بهما ، نعم ما هو المعقول هو امتداد الخيار المجهول في سائر المتعلقات إلى ثلاثة أيام في الحيوان .

ولو نوقش في ذلك فلا ينبغي الاشكال في أن الاستفادة من الأخبار أن خيار المجلس ثابت في غير الحيوان ، وخيار الحيوان الذي جعل فيما إلى ثلاثة أيام هو الخيار الذي جعل في غيره إلى زمان الاقتراق .
ففي مصححة علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري ، وفي غير الحيوان

أن يفترقا ، (١) .

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
« المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى
يفترقا ، (٢) وقريب منها غيرهما .

والظاهر منها الذي هو كالتص أن خيار المجلس لغير من يكون له
خيار الحيوان ، بل الظاهر الذي لا ينبغي إنكاره أن الخيار المجمعول في
غير الحيوان إلى أن يفترقا مجمعول فيه إلى ثلاثة أيام ، والمناسب للاعتبار
أيضاً ذلك ، فإن المظنون أن حكمة الجعل في خيار المجلس هو النظرة لها
للتروي وتشخيص المصلحة ، وفي الحيوان أيضاً كذلك ، لكن لما كان
الحيوانات مختلفة من حيث الخلق والجهات الباطنية جعل للمشتري الخيار
إلى ثلاثة أيام للتروي ، فلا يكون خيار الحيوان للمشتري إلا الخيار الذي
لسائر المعاملين وإن كان إمتداده إلى ثلاثة أيام .

وتوهم دلالة رواية عمار بن موسى (٣) على ثبوت خيار المجلس
للمشتري فاسد ، لأنها تدل على سقوط الخيار بالتفرق ، لا سقوط خيار
المشتري ، فراجعها .

فحينئذ لو طال مجلس المشتري والبائع إلى أزيد من ثلاثة أيام انقضى
خيار المشتري دون البائع ، وأما حديث النظرة للتروي فهو حكمة مظنونة
لا تصلح لتقييد ولا لتوسعة ، فلا إشكال في امتداد خيار المجلس إلى أزيد
من ثلاثة أيام ، ولو أسقط المشتري خيار الحيوان في المجلس فلا خيار له .
وعلى ما ذكرنا لا وقع للنزاع في مبدأ خيار الحيوان بأنه حال العقد

(١) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الخيار - الحديث ٥

(٢) الوسائل - الباب - ٣ - من أبواب الخيار - الحديث ٣

(٣) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب الخيار - الحديث ٥

أو حال التفرق ، كما لا يخفى .

و (منه) - بيع الصرف والسلم ، والظاهر منهم أن ثبوت خيار المجلس فيها مفزوغ عنه ، ولا إشكال فيه ، ولهذا خصوا النزاع فيه بمبدأ الخيار ، وأنه حال العقد أو حال القبض .

ويمكن الاشكال في أصل ثبوته بأن المشتق موضوع للمتلبس بالمبدأ ، ومجاز في المتقضي عنه ، فقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » حقيقة في المتلبس بالبيع ، أي حال صدور المبدأ منها ، ففي غير بيع الصرف والسلم يثبت الخيار لها حال التلبس ، وبموجب الدال الآخر - وهي الغاية - هو باقٍ بعد انقضاء المبدأ إلى زمان التفرق ، ومعلوم أنه بعد مضي زمان التلبس إلى زمان الافتراق حال انقضاء المبدأ ، فحدوث الخيار للمتلبس قضاء لحق أصالة الحقيقة ، وبقاؤه إلى ما بعده بواسطة القرينة ، هذا حال سائر البيوع .

وأما بيع الصرف والسلم فعلى القول بأن العقد غير لازم والبيع غير صحيح فعلاً إلى زمان القبض فلا يثبت الخيار إلى زمان القبض ، وأما بعده فلا دليل على ثبوته ، لعدم صدق البيعين عليهما ، لانقضاء المبدأ ، فحال صدور البيع منها صدق العنوان ، ولم يثبت الخيار ، وحال انقضاء المبدأ لم يثبت العنوان حتى يحدث الخيار .

(وبعبارة أخرى) إن الخيار الثابت للمتبايعين باقٍ إلى زمان الافتراق ولو سلب العنوان عنهما ، وفي الصرف والسلم لا دليل على ثبوته حتى يبقى إلى زمان الافتراق ، لعدم تحقق العنوان في هذا الحال ، هذا حال ما أخذ عنوان البيعين فيه .

وأما ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله : « إذا التاجر ان صدقاً

ج ٤ (هل يثبت خيار المجلس في بيع الصرف والسلم ؟) - ٩٧ -

بورك لها - الى أن قال - وهما بالخيار ما لم يفترقا ، (١) فلا إشكال في أن المراد منه هو البيعان ، لا عنوان التاجر بحسب الحرفة حتى يصدق على غير المتلبس بالبيع ، فان من له حرفة التجارة لا يثبت الخيار له جزماً ، فيكون المراد التاجر عملاً ، أي البائع والمشتري .

(إن قلت) : البيع حقيقة في المبادلة المؤثرة ، وأما المبادلة الانشائية فهو بيع بالحمل الأولي ، وهو ليس ببيع حقيقة ، وظواهر الأدلة أن البيعين بالحمل الشائع موضوع للحكم ، ففي بيع الصرف والسلم لم يتحقق عنوان البيع والبيعين إلا حال ترتب الأثر عليه ، فيكون حدوث الخيار حال التلبس بالمبدأ . (قلت) : قد مر مراراً أن ماهية البيع عبارة عن المبادلة الانشائية ، وهي في الحقيقة بيع ، وأما الآثار المترتبة عليه فهي أحكام عقلانية قد ترتب عليه وقد لا ترتب ، كما في البيع الفضولي والصرف والسلم ، ولا شبهة في صدق البيع على بيع الغاصب وبيع الصرف والخمر وآلات القمار ونحوها . وأما قضية الحمل الأولي والشائع وأن البيع الانشائي من الأولي فلا ينبغي التفوه به ، وإن صدر عن بعض أهل التدقيق ، ضرورة أن البيع الانشائي بالحمل الأولي هو مفهوم ذلك ، وبالحمل الشائع هو المصداق الخارج عن المنشأ من ذلك المفهوم ، فماهية البيع الانشائي حقيقة هو البيع بالحمل الأولي ، ومصداقه المنشأ هو البيع بالحمل الشائع ، وهو الموضوع لحكم العقلاء لا مفهومه .

ولعل القائل أخذه مما ذكره بعض أهل الفلسفة من أن الميزان في الحمل الشائع ما يترتب عليه الأثر المطلوب مقابل الحمل الأولي والمصاديق الذهنية وأخطأ في المقام ، حيث إن أثر البيع الانشائي ليس التبادل الواقعي المتقوم باعتبار العقلاء الخارج عن تحت قدرة المنشئ ، بل أثره هو التبادل الانشائي ، وحصول المنشأ بالحمل الشائع مقابل مفهوم ذلك ، أو صيرورته موضوعاً لحكم العقلاء ، أو صحة كونه كذلك وإمكانه .

(١) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الخيار : الحديث ٦

(إن قلت) : إن المشتقات التي مبادئها غير قابلة للبقاء خارجاً بل يكون وجودها آتياً لم يعتبر فيها التلبس بالمبدأ ، لعدم إمكان التلبس فيما يكون آتياً الوجود ، والبيع والشراء من هذا القبيل .

(قلت) : لا يعقل صدق المشتق بلا تلبس ، وإنما الاختلاف في أنحاء التلبس (فمنها) ما يكون التلبس به مستقراً وثابتاً نحو الحرف ولو مع عدم الاشتغال الفعلي بالعمل ، كالتاجر والصانع ، و (منها) ما يكون التلبس به قابلاً للبقاء وبقياً في عمود الزمان ، كالعالم والعاقل ، و (منها) ما يكون التلبس به آتياً ، كالقارع والفاصل والواصل والموجد ، ومنه البائع والمشتري ، ففي مثل ذلك يكون حال التلبس - أي الآن الذي وجد فيه الفعل - أن صدق المشتقات ، والآن الآخر حال انقضائها ، إذ لا يعقل صدق القرع بدون صدق القارع على فاعله حاله ، لأنها متضايقان .

(إن قلت) : الخيار ثابت للمتبايعين بعد إلحاق القبول بالإيجاب ، مع أن حال القبول حال انقضاء المبدأ عن البائع الموجب ، فيراد من البائع المنقضي عنه المبدأ لا المتلبس به ، وظاهر السياق أن المشتري أيضاً ملحق به .

(قلت) بناءً على ما بنى عليه الأصحاب من أن البيع مركب من الإيجاب والقبول وأنها ركنان لماهية البيع : إن الإيجاب وحده ليس ببيع بل هو المركب منه ومن القبول ، فحال تحقق القبول حال صدق البيع وتلبس كل منهما بالمبدأ ، فلا يصدق البيعان إلا بعد ضم القبول ، وهو حال التلبس وأما على ما ذكرناه فلا يمنع شيء من الالتزام بثبوت الخيار للبائع قبل ثبوته للمشتري ، تأمل .

(إن قلت) : مقتضى ثبوت الخيار إلى زمان التفرق ووحدة الموضوع من حال الثبوت إلى حال التفرق أن يكون الموضوع - وهو البيعان - أمراً قابلاً للبقاء إلى زمانه ، والبيع بما له من المعنى أي المتلبس بالمبدأ لا يعقل

بقاؤه ، فلا بد أن يكون المراد منه عنوان من باع واشترى بعد علم الجامع بين المتلبس وغيره ، وهو عنوان صادق بعد الانقضاء وحال تحقق القبض .
(قلت) : كما يمكن ذلك يمكن أن يكون دليل الخيار ببركة غايته دالاً على حدوثه لعنوان المتلبس بالمبدأ ، وعلى بقائه لعنوان المنقضي عنه ذلك ، وفيما لم يكن أصل حدوث الخيار مسبقاً بالجعل لم يكن دليل الخيار متكفلاً لبقائه ، إذ معلوم أن البقاء إنما هو بعد الحدوث ، فالدليل كافل للحدوث أخذاً بظهور المشتق ، وكافل للبقاء مستفاداً من الغاية ، ومع هذا الاحتمال لا يصح إثبات حدوثه بعد القبض .

والذي يمكن أن يقال : هو أن الأدلة العامة المثبتة للأحكام الكلية أو المطلقة للموضوعات إنما تثبت الحكم القانوني بالارادة الاستعمالية لجميع المصاديق ونفس الطبائع ، والمخصصات والمقييدات كاشفات عن الجذ والحكم الواقعي في غير مواردنا من غير استعمال اللفظ في غير ما وضع له كما هو المقرر في محله .

فحينئذ نقول : كما أن قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) بحسب إطلاقه يثبت الحكم للعقد بغير قيد ، ومقتضاه ثبوته في عمود الزمان ، وبعد خروج بعض الزمان وقع النزاع في جواز التمسك به لغير مورد التقييد كذلك إطلاق الأدلة المثبتة للخيار للمتبايعين يقتضى ثبوته لها في جميع البيوع حتى الصرف والسلم ، فتدل على ثبوته وبقائه الى زمان التفرق ، خرج زمان ما قبل القبض في الصرف والسلم ، ومقتضى الاطلاق ثبوته من زمانه الى زمان التفرق ، فالمراد من قبيل ما وقع النزاع فيه من أن الصحيح التمسك بالعام أو المطلق أو التمسك بالاستصحاب ، والتحقيق على ما حقق في محله عدم جواز التمسك بالاستصحاب ، سيما في مثل المقام الذي تدل

الأدلة بدلالة لفظية على استمرار الخيار الى زمان التفريق .
ولا يخفى أن الخروج في المقام تخصيص أو تقييد ولو بلسان الحكومة
لأن شرط القبض شرعي لا عرفي ، والحق أن الخيار على فرض علم
ثبوته حال العقد ثابت حال القبض الى زمان التفريق ، مع أن الظاهر تسل
ثبوته في الجملة ، وإنما الخلاف في المبدأ .

مسألة :

وقع الكلام في مبدأ هذا الخيار في مثل بيع الصرف والسلم الذي
لا يترتب عليه الأثر المطلوب إلا في حال متأخر عن البيع وهي ما بعد القبض
فيها ، وقد نفى الشيخ الأعظم (قده) الاشكال عن ثبوته حال العقد
إن قلنا بأن القبض واجب تكليفاً ، قال : ومع عدمه ففي ثبوته خطأ .
أقول : تنقيح المقام يتم بذكر جهات : (الأولى) حكي عن العلامة
قدس سره وجوب القبض لئلا يلزم الربا ، وقد أورد عليه المحققون بوجوه
ترجع الى علم لزوم الربا ، وكأنهم تسالموا على صحة قوله لو فرض لزومه
مع أنه على فرض لزومه لا يلزم منه وجوب القبض تكليفاً شرعياً ، لأن
حرمة الشيء غير مستلزمة لوجوب تركه شرعاً فضلاً عن وجوب ضده أو
ما هو كالمقدمة لسلبه .

ويرد عليه - مضافاً الى ما ذكره - أنه على فرض قرار تعويق
التقاضي لا يلزم منه الربا ، لأن الاشتراط لأمر مساوٍ للطرفين - وهو
تعويق قبض هنا وهذا - لا يوجب الزيادة ولو حكماً ، فانضح أن ما أفاده
غير وجهه صغرى وكبرى .

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) في وجه وجوب القبض وهو

التمسك بدليل وجوب الوفاء فقد يقال في تقريبه بأن المراد منه هو وجوب إبقاء العقد ، فلو لم يقبضاً حتى يتفرقا يلزم منه عدم بقاءه ، فلا بد من القبض حتى لا ينهدم العقد بالتفرق ، فوجوب إبقاء العقد مستلزم لوجوب التقابض . وفيه أنه (إن كان) المقصود من ذلك أن مفاد « أوفوا » الخ في جميع العقود هو الحكم التكليفي بإبقاء العقد فلازمه أن تكون العقود كلها جائزة بنظر الشارع الأعظم حتى يصح النهي عن هدمها أو الأمر بإبقائها ، وإلا لكان الأمر خارجاً عن قدرة المكلف ، ولا أظن التزام أحد بذلك .

(وإن كان) المراد أن في خصوص عقد السلم والصرف يكون الأمر بالإبقاء تكليفاً وفي غيرها وضعياً فلا بد من استعمال الأمر بالوفاء في الأمر الكنائي والحقيقي ، ولعله غير معقول ولو بناءً على جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى ، وعلى فرض معقوليته لا بد من قيام قرينة واضحة وهي مفقودة .

مضافاً الى لزوم لحاظ عقد الصرف والسلم بخصوصها ولحاظ سائر العقود في قبالتها ، وهو أيضاً غير معقول إلا بدلالات عديدة ، وإلا فالجمع المحلى لا يدل إلا على الكثرة الاجمالية بتعدد الدال والمدلول ، ولا يعقل أن يكون حاكياً عن خصوصيات الأفراد وأنواع البيوع بعناوينها . ثم على فرض تعلق التكليف الشرعي بإبقاء العقد لا يلزم منه وجوب القبض ولو كان القبض علة أو مقدمة لبقائه ، فإن من المقرر في محاله عدم وجوب مقدمة الواجب وعلة .

وقد يقال في تقريبه إن للعقد مرحلة ، ولتأثيره في الملك مرحلة ، ولكل منها آثار ، والمراد بالوفاء إن كان الوفاء عملاً يختلف أثره العملي من حيث نفسه ومن حيث تأثيره في الملك ، فحرمة التصرف فيما انتقل عنه .

أثر تأثيره في الملك عملاً ، وانجاز العقد عملاً باتمامه وقبض العوضين يبدأ بيد في المجلس أثر نفس العقد عملاً ، فاقباض العوضين في غير الصرف أثر الملك الحاصل بالعقد ، وفي الصرف أثر إتمام العقد عملاً ، ولا منافاة بين الوجوب التكليفي والشرطي ، فان وجوب إيجاد الشرط عملاً بالعقد لئلا يبطل بعدم القبض مع التفرق ليكون نقضاً عملياً للعقد لا مانع منه . وفيه أنه إن كان المراد بانجاز العقد عملاً وجوب إبقاء العقد والمنع عن نقضه العملي بالتفرق كما هو ظاهر ذيله فيرجع الى التقريب المتقدم ، والجواب عنه هو الجواب .

وإن كان المراد أن الانجاز والاقباض أثر العقد كما هو ظاهر المقابلة بينه وبين الوفاء بمعنى إبقاء العقد فيرد عليه أن الانجاز والاقباض من الأفعال الاختيارية للمتعاملين ، فلا يعقل أن يكون أثراً للعقد ، فان أثر الشيء يترتب عليه قهراً ، والأفعال الاختيارية لها مبادي لا تتحقق إلا بها . وإن كان المراد أن وجوب الانجاز والاقباض من الآثار فمع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء لا دليل عليه ، ولا يعقل أن يتعلق وجوب الوفاء بالعقد بوجوب الانجاز والاقباض ، أي تعلق الوجوب بالوجوب غير معقول (مضافاً) إلى أنه ليس أثراً لنفس العقد ، فان الاقباض في الصرف متمم العقد ومصححه ، لا أثره المترتب عليه ، مع أن وجوب الوفاء بالعقود بهذا المعنى مختص بحسب الجدل بالعقود الصحيحة لا الأعم منها ، وعقد الصرف قبل القبض فاسد فعلاً ، لأن الفاسد مالا يترتب عليه الأثر فعلاً وإن كان قابلاً للصحة بلحوق القبض ، كالعقد الفضولي قبل الاجازة . وما ذكرناه يظهر النظر فيما أفاده بعض الأعاظم (قده) وهو أن العقد مشتمل على انشاء التبديل مطابقة ، وعلى التعهد بما أنشأ التزاماً وعلى الشروط الضمنية ، والقبض في الصرف والسلم معتبر في الملكية لا في أصل العقد ، ولا في وجوب الالتزام بما التزم به ، ولا في الشروط الضمنية

كالتسليم والتسلم ، ولا مانع من خيار المجلس حال العقد .
إذ فيه - مضافاً الى أن التعهد بما أنشأه المتعاملان ، أي التعهد بابقاء
العقد وعدم فسخه على ما يظهر من ذيل كلامه ، لو وقع تحت وجوب
الوفاء تكليفاً يكشف عن جواز العقود بنظر الشارع ، كما أن ذلك التعهد
العقلاني الملازم لإمكان التخلف كاشف عن جوازها عرفاً ، وعدم صحتها
غني عن البيان ، ومضافاً الى عدم الأصل والاساس لهذا التعهد وتلك
الشروط الضمنية إلا لبعض منها على احتمال يأتي في محله - أن شرط التسليم
والتسلم على فرضه أو التعهد بهما إنما هو في العوضين بما هما كذلك ،
والمفروض أن في المقام لا يتم العقد إلا بعد القبض ، والقبض في الصرف
متمم العقد ، وما هو مورد الاشتراط الضمني على فرض صحته هو العوضان
بعد تمامية العقد . وربما يتوهم دلالة بعض زوايات بيع الصرف على وجوب
القبض ، وهو بمكان من الضعف .

(الثانية) - انه على فرض وجوب التقابض تكليفاً لا يسلم ثبوت
الخيار ، لأن المتفاهم من أدلة الخيارات أنها مقيدة لأدلة لزوم البيع ،
وأن اللزوم في نفسه مفروغ عنه ، وهو مقابل عدم اللزوم لأجل الخيار ،
وكذا مقابل الجواز ، والظاهر من قوله عليه السلام « فيها بالخيار ما لم
يفترقا ، فاذا افترقا وجب البيع » (١) هو التصرف في لزوم المعاملة لا تقييد
الوجوب التكليفي ، بل تقييده ابتداءً غير مناسب لعدم صحة استثناء الخيار
من الوجوب التكليفي ابتداءً ، نعم بعد ثبوت الخيار وتقييد اللزوم ينتفي
الوجوب التكليفي لو كان ، أو يتقيد بالتبع ، فالقائل بالخيار لا بد له من
اثبات اللزوم ، لا اثبات وجوب القبض ، واثبات ذلك لرفع اللغوية
لا يكفي لثبوت الخيار ، نعم بعد ثبوته باطلاق دليله لو نوقش فيه

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

بلزوم اللغوية يتشبه بنحو ذلك ، وإلا فهو يثبت إمكان الخيار لا تحققه وقد مر أن الثبوت بالاطلاق فرع لزوم العقد .

(الثالثة) - على فرض عدم وجوب القبض تكليفاً يمكن القول بثبوت الخيار حال العقد ، بدعوى إطلاق بعض أدلة اللزوم لمثل هذا العقد الذي تعرضه الصحة بلحوق القبض ، ومنع ما أشرنا إليه سابقاً من أن الخيار مختص بالعقد الصحيح ، بل المسلم عدم الخيار في العقد الفاسد الذي لا يعرضه الصحة مطلقاً ، ولهذا التزم الشيخ الأعظم (قده) في بعض المسائل السالفة بلزوم العقد الفضولي بالنسبة إلى الأصيل إذا كان الفضولي من طرف واحد ، ولا ينافي اللزوم عروض البطلان بالافتراق قبل القبض ، لأن اللزوم مقابل الجواز الحكمي كالتبعية ، أو الحقي كالخيار ، لا مقابل البطلان كالعقد الفضولي من طرف واحد الذي يعرضه ذلك برد المالك ، فلو كان لأدلة اثبات الخيار إطلاق لا يصح رفع اليد عنه .

فالعمدة بيان إطلاق دليل اللزوم ، وهو قوله تعالى : « أفوا بالعقود » (١) ولقد قررنا دلالة على اللزوم بوجود بعضها مختص بالبيع الصحيح دون بعض ، ككون وجوب الوفاء كناية عن لزوم العقود ، سواء كان الوفاء بمعنى العمل بمقتضى العقد ، وكان الوجوب هو التكليفي ، أو بمعنى الالتزام العقلائي أم كان الوفاء بمعنى إبقاء العقد وعدم هدمه ، فعلى جميع الاحتمالات مقتضى الإطلاق ثبوت لبيع الصرف والسلم .

لا يقال : لا معنى لوجوب الوفاء بالمقتضى في الصرف والسلم ، لعدم حصول النقل ، فانه يقال : لا جد في الكنايات إلا في المعنى الممكنة عنه ، ولا يلزم أن يكون المعنى المطابقي محققاً ، فقوله : « زيد كثير الرماد » لا يكون إنجباراً عن كثرة الرماد ، بل كناية عن جوده ، ونصح التكنية ولو

لم يكن لزيد رماد ، فان الجملة وإن استعملت في المعنى الحقيقي لكن لا يكون الإخبار عنه جداً ، ولهذا يكون الصدق والكذب تابعين لتحقيق الجود وعده لا لكثرة الرماد وعدمها ، فقوله تعالى : « أو فواك بالعقود » على الاحتمال المذكور بعث صوري الى الوفاء مع استعماله في الوجود بمعناه الحقيقي ، لكن الغرض إفادة الزوم جداً ، فعدم وجوبه في الصرف والسلم لا ينافي إطلاقه بحسب المفاد الجدي والمعنى المكتنى عنه ، فلا مانع من الأخذ بإطلاقه والالتزام بلزومها قبل القبض .

ويمكن استصحاب بقاء العقد الى ما بعد الفسخ قبل القبض ، وهو محقق لموضوع صحة القبض بحسب الشرع ، أو لجزء الموضوع لاعتبار الشرع ، وجزئه الآخر القبض ، وليس البيع مؤثراً حتى تعرى شبهة المثبتية ، بل هو موضوع للحكم العقلائي أو الشرعي ، والاستصحاب وإن لم يثبت به الزوم لكن ما يثبت به وهو عدم الانفساخ بالفسخ كاف في ثبوت الخيار ، ولا يتوقف ذلك على ثبوت عنوان الزوم ، فحينئذ لا مانع من الالتزام بثبوت الخيار حال العقد قبل تحقق القبض ، وأثره واضح بعدما كان ماهيته عبارة عن حق حل العقد ، فتدبر جيداً ، والمسألة بعد غير خالية عن الاشكال ، وإن كان ثبوته حال العقد لا يخلو من رجحان.

القول في مسقطات هذا الخيار

وهي أمور يظهر الكلام فيها في ضمن مسائل :

مسألة :

يسقط هذا الخيار باشرط سقوطه بمعنى عدم ثبوته في ضمن العقد

وباشترائط سقوطه بعد ثبوته بتامة العقد على نحو شرط النتيجة في صورتين. ويمكن الاشكال فيه بوجوه : (منها) - عدم شمول أدلة الشروط لشرط النتيجة ، أي هي ظاهرة في الوجوب التكليفي لا الوضعي ولا الأعم بل الجمع بين الحكم التكليفي والوضعي بلفظ واحد ، كقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم » (١) محل إشكال .

وفيه أن حديث امتناع الجمع بينها لا أساس له ، لا يمكن الجمع بنحو قوله : « أوفوا بالشروط » فإن الوفاء هو العمل بمقتضى الشرط ، فإن كان الشرط شرط الفعل يكون لزوم العمل على طبقه اتيانه ، وإن كان شرط النتيجة يكون الوفاء هو ترتيب آثار ما هو النتيجة نظير الوفاء بالعقد وكذا يمكن الجمع بنحو إيجاب إنفاذ الشرط ، فإن نفوذه في العمل بنحو وفي النتيجة بنحو آخر ، فلا إشكال من هذه الجهة .

وأما دعوى ظهور الأدلة في الحكم التكليفي بمعنى أن قوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » (٢) كناية عن الوجوب التكليفي لا الوضعي ولا الأعم فغير وجيهة ، لأن قوله ذلك ظاهر في أن المؤمن ملازم لشروطه وغير منفك عنها ، وعموم « الشروط » يشمل الفعل والنتيجة ، والإخبار باللازمة وعدم الانفكاك كناية عن العمل بمقتضى شرطه كائناً ما كان ، هذا . مضافاً الى صحیحة أو مصححة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليها السلام « إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به ، فإن المسلمين عند شروطهم ، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » (٣) فإن المستفاد منها أن مفاد الكبرى هو

(١) الوسائل - الباب - ٢٠ - من أبواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح والباب - ٦ - من أبواب الخیار - الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٢٠ - من أبواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح

(٣) الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب الخیار - الحديث ٥

وجوب الوفاء بالشرط ، ولا شبهة في أن وجوب الوفاء أعم من التكليف والوضع ، بل يستفاد من الأدلة نفوذه عند الشرط ، وذلك في الوضعيات ثبوته . هذا مع الغض عن الروايات الكثيرة المستفيضة في الأبواب المتفرقة الدالة على صحة شرط النتيجة ، وقد تمسك الأئمة عليهم السلام في بعضها لصحته بقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » (راجع الوسائل الباب الرابع والخامس من ابواب المكاتبه ، والباب الحادى عشر منها ، والباب السادس من أبواب الخيارات ، والباب السابع من أبواب بيع الحيوان الى غير ذلك) وفي بعض الزوايات تمسك المعصوم عليه السلام بالكبرى المذكورة لشرط الفعل ، فيظهر من الطائفتين أن الكبرى المذكورة أعم من شرط الفعل والنتيجة ، وقد مر إمكان الجمع بينهما ، فلا إشكال من هذه الناحية .

و (منها) - أن هذا الشرط أي شرط النتيجة - بالمعنى الأول - مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » (١) فاشترط عدم كونه بالخيار اشترط لعدم بعض مقتضيات العقد . وفيه أن مقتضى العقد المقابل لمقتضى الشرع هو الذي يقتضيه العقد بنفسه مع قطع النظر عن الحكم الشرعي ، كالبيع بشرط عدم حصول الملكية ، أو بشرط عدم العوض بل بشرط عدم السلطنة على المعوض أو على العوض بأبحاثها بسحو الاطلاق ، فان الدليل على بطلان مثل هذه الشروط هو لزوم التناقض ، بل عدم إمكان الجدل في البيع والشرط وعدم إمكان الجمع بينهما .

وأما الأحكام الشرعية المترتبة عليه فليست من مقتضيات نفس العقد (وتوهم) أن تلك الأحكام من مقتضياته بحسب الواقع ونفس الأمر وهي مستورة عن نظر العقلاء ، وانما كشف عنها الشارع العالم بالواقع (في

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

غاية السقوط) ضرورة أن تلك الاعتبار العقلانية لا واقعية لها إلا في صقع الاعتبار العقلائي ، وليس لها حقائق واقعية غيبية مخفية عن نظرهم فجعل الخيار مثلاً للمتعاقدين حكم شرعي ثابت لها لبعض المصالح والحكم كالإرفاق بها حال اجتماعها .

هذا مضافاً إلى عدم إمكان أن يكون الشيء مقتضياً لعدمه أو لعله عدمه ، فالبيع لا يعقل أن يكون مقتضياً لحق فسخه وحله وإعدامه ، كما لا يعقل أن يقتضي فسخه وانهدامه ، بل مقتضاه مع الغض عن العوارض واللواحق هو البقاء والدوام المقابل للحل والانهدام ، بل الأصل في البيع اللزوم عند العقلاء والشارع الأقدس ، فمقتضاه في نفسه البقاء ، وبحسب حكم العقلاء والشارع اللزوم ، وإنما الخيار عارض له بجهات خارجية عن نفس ذاته ، ومخالف لمقتضاه لو خليت ونفسه ، وللأصل العقلائي والشرعي ولا يذهب عليك أن الاقتضاء الذي ذكرناه أولاً غير ما ذكرناه أخيراً ، فتدبر جيداً .

ثم إن كلام الشيخ الأعظم (قده) في المقام لا يخلو من تشويش ونهافت ، حيث أجاب عن الأشكال : « بأن الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه ، فلا ينافي سقوطه بالشرط . وبعبارة أخرى إن المقتضي للخيار العقد بشرط لا ، لا طبيعة العقد من حيث هي » .

وأنت خبير بأن العقد لو خلي ونفسه مقابل للعقد بشرط لا ، فإن الأول لحاظه بلا قيد ، بمعنى عدم لحاظ شيء معه ، والثاني لحاظه بقيد هو لحاظ عدم الاشتراط ، فليس الثاني عبارة أخرى عن الأول ، مضافاً إلى عدم صحة المدعى ، ضرورة أن قيد بشرط لا كسائر القيود المحتملة مدفوع بالاطلاق ، فالموضوع هو المتعاقدان بلا قيد ، ولازمه كون العقد بلا قيد خيارياً ، ولولا تفسيره بما ذكر لكان قوله : « اقتضاه العقد لو خلي ونفسه »

محمولاً على الحكم الحيثي ، نظير حل بهيمة الأنعام الذي هو غير منافٍ للحرمة بعروض عارض ، لكنه أيضاً غير مرضي ، ضرورة ظهور الأخبار في الحكم الفعلي .

وأما دعوى أن المتبادر من إطلاق قوله صلى الله عليه وآله : «البيعان بالخيار» هو صورة الخلو عن شرط السقوط ففيها نظر ظاهر ، فإن الإطلاق يقتضي علم دخالة قيد في الموضوع لادخلته ، إلا أن يكون مراده انصراف الإطلاق ، وهو أيضاً غير مرضي وعهدته على مدعيه .

ثم إن الشيخ (قده) خلط بين مخالفة مقتضى العقد ومخالفة مقتضى الكتاب والسنة ، وقد تصدى بعضهم للتوجيه ، وقال : « إن دائرة المنافاة لمقتضى العقد أوسع من دائرة المخالفة للكتاب والسنة » ثم عد ما يخالف الكتاب والسنة من المخالفة لمقتضى العقد ، وهذا توجيه غير وجيه ، بل لو قيل إن دائرة المخالفة لها أوسع - لأن المخالفة لمقتضى العقد كالبيع بشرط عدم الملكية أو البيع بلا عوض من مخالفة الشرع أيضاً فإن الشارع أيضاً يحكم ببطلانه جزماً - لكان أصوب .

و (منها) - أن هذا الشرط مخالف للسنة ، وهي قوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » (١) فإن إطلاقه يقتضي ثبوت الخيار حتى حال الشرط ، والشرط شرط عدم ثبوت ما ثبت بالسنة ، بل شرط عدم الحكم الإلهي خارج عن قدرة المتعاملين ، فلا يعقل تأثير هذا الشرط فيقع باطلاً .

وفيه أن الخيار حق جملة الشارع للمتعاملين ، ولازم ذلك أن يكون سقوطه وبقاؤه بيدهما ، كما أن لها الاعراض عن هذا الحق ، فتكون نتيجته في بعض الأحيان السقوط وفي بعض الأحيان عدم الثبوت ، وما لا يعقل

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

هو تصرف المتبايعين في الجعل الالهي ، فانه تم وقضى ، ولا يعقل رفعه عن محله ولا نسخه بدليل الشرط .

وأما إعمال السلطنة في المجعول وهو الحق ونفوذه فهو من لوازم كونه حقاً ، فكما أن نقل الحق إلى غيره وإسقاطه ليسا مخالفين للسنة ، مع ظهورها في أن الخيار للمتعاملين ، إذ جعل الحق ملازم للسلطنة عليه ، كذا الحال في دفعه رأساً ، فكما لصاحب الحق أن يرفعه بإسقاطه ، كذا له أن يدفعه بالقرار في ضمن العقد ، وكذا الحال في أشباه المقام ، فللزواج أن يشترط في ضمن عقد النكاح على زوجته عدم حق القسم لها ، فيكون الشرط دفعاً لحقها ، لا تصرفاً في الحكم الشرعي ، ولا تقييداً للدليل القسم وهذا هو الفارق بين الحق والحكم ، فاشترط عدم الارث مخالف لحكم الشرع ، لأن الارث حكم الله ، واشترط عدم القسم صحيح ، لأنه حق للزوجة ، ولها شرط عدمه ، كما أن لها إسقاطه حال وجوده . بل التحقيق أن هذا الشرط إعمال السلطنة فيما جعله الشارع له ، فهو مرتب على جعله لا مخالف له .

(لا يقال) : إن الخيار قبل ثبوته عدم مطلق لا واقعية له ، فلا يقع تحت جعل ، ولا يحكم عليه بحكم . فان الأعدام غير قابلة للإشارة . مضافاً إلى أن إعمال السلطنة إنما هو بعد تحقق الحق . وقبله لاحق حتى يكون البائع مسلطاً عليه .

(فانه يقال) : إن الأعدام بالحمل الشائع كذلك ، وأما الحكم على الشائع بوسيلة ما هو عدم بالحمل الأولي فلا مانع منه ، كالإخبار عن المعدوم المطلق بأنه لا ينجر عنه ، مع أن المقام ليس كذلك ، كما سيأتي الإشارة إليه . وأما حديث السلطنة على الحق أو المال قبل تحققها فخلط بين التكوين والتشريع وبين الأمور الحقيقية والاعتبارية ، فالتصرف التكويني لا يعقل

تعلقه بالأعدام ، وأما التصرف الاعتباري العقلاني فلا مانع منه ، والسند هو اعتبار الشرع والعقلاء في الأشباه والنظائر ، نظير نقل المنفعة غير الموجودة ، وبيع الثمار في الزائد عن سنة واحدة ، تأمل .
وبالجملة اشترط عدم الخيار لا يرجع الى نفي الحكم الشرعي ، بل يرجع إلى دفع تحقق الحق الذي جعله الشارع له .
(ومنها) - أن دليل هذا الشرط معارض لدليل إثبات الخيار ، وبينهما عموم من وجه (وفيه) أنه لا وجه للمعارضة رأساً ، فإن الشرط إن رجع الى نفي الحكم الشرعي فلا مجال فيه لدليل الشرط بعد تذييله بعدم المخالفة للكتاب ولحكم الله ، وإن رجع الى أعمال السلطنة بدفع الخيار الذي هو حق مجعول من قبل الشرع كما هو التحقيق فلا معارضة بينهما ، لأن الشرط المذكور مترتب على الحكم الشرعي لا مخالف له كما مر ، وهذا هو الوجه في الجواب عن الاشكال .

وأما سائر الأجوبة ففيها إشكال كالقول بحكومة أدلة الشرط على أدلة الأحكام ، والقول بأن قضية الجمع بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية حمل الأولي على الحكم الاقتضائي في مورد التنافي ، لأن الميزان في باب الحكومة والجمع العقلاني هو مساعدة فهم العرف لذلك ، وإلا فمجرد كون الدليل متكفلاً للأحكام الثانوية لا يوجب الحكومة ولا الحمل المذكور ، نعم بعض أدلة الأحكام الثانوية حاكم على أدلة الأحكام الأولية لخصوصية فيها ، نحو دليل نفي الحرج ودليل نفي الضرر على مسلك المشهور ، ودليل الرفع بالنسبة الى ماهي ناظرة اليها عرفاً وتقدم عليها عند العقلاء ، ودليل الشرط على فرض كونه من أدلة الأحكام الثانوية ليس بهذه المثابة ، لأن وزان مثل قوله : « من شرط شرطاً فليف بشرطه » وزان قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١)

بل ليس الشرط من الاحكام الثانوية بالمعنى المتقدم : ولو سلم فلا حكومة له على غيره . فالتحقيق ما مر من عدم التعارض على أي من الاحتمالين ، هذا إذا رجع الشرط الى عدم الخيار .

وأما إن رجع الى شرط سقوطه فقد أورد عليه بأنه إسقاط مالم يجب ، وتقريب الاشكال أن شرط سقوط مالم يثبت ممتنع ، لامتناع الجسد في اشتراط أمر ممتنع ، كما أن الاسقاط جداً في أثناء العقد ممتنع ، لامتناع الجسد في إنشاء أمر ممتنع مع الالتفات الى الأطراف ، كما أن تأثير هذا الشرط أو هذا الاسقاط ممتنع ، لأن سقوط مالم يثبت مستلزم لثبوت مالم يثبت في ظرف عدم الثبوت ، وهذا هو اجتماع التقيضين .

وقد تخلص عنه الشيخ الأعظم (قدّه) بأن المتبادر من أدلة الخيار صورة الخلو عن الاشتراط وعدم إقدام المتعاملين على عدم الخيار ، ففائدة الشرط إبطال المقتضي لإثبات المانع ، ويرجع مقصوده الى أن الاشتراط موجب لانقلاب الموضوع ، فان موضوعه العقد بشرط لا عن الاشتراط ، والعقد بشرط شيء غير العقد بشرط لا .

فما في تقريرات بعض الأعظم (قدّه) - من أن ظاهر كلامه تصحيح الاسقاط بتحقق المقتضي وأنه غير صحيح ، فان وجوده من دون وجود الجزء الآخر من العلة لا يوجب إمكان الاسقاط الفعلي - أجنبي عن كلامه نعم يرد عليه - مضافاً الى عدم وجاهة دعوى التبادر المذكور ، ومضافاً الى مخالفة ذلك لما بشرطه المتعاقدان ولما يفهمه العرف من الاشتراط ، ولكلمات الأصحاب - أن ما يوجب الانقلاب هو شرط السقوط جداً ، لالفة اللسان ، ومع عدم تأثير شرط السقوط لا يعقل الاشتراط على مبانيهم من أن الاشتراط يترتب عليه السقوط واقعاً .

وتخلص غير واحد من المحشين بأن مثل هذا يرجع الى السقوط بعد

الثبوت بنحو القضية التعليقية والتقديرية ، وهذا وإن لا بأس به تصوراً ، ولا مانع منه إلا التعليق ، وهو غير مانع ، لعدم ثبوت الاجماع في المقام ، لكن الشروط المذكورة في ضمن العقود ليست كذلك ، وظاهر الفتاوى أيضاً اشتراط السقوط بنحو الجزم ، والحمل على الاشتراط تعليقاً خلاف الظاهر. والتحقيق أن الاشكال بخذافيه يندفع بما نبهنا عليه في بعض المباحث السالفة من أن الأسباب والمسببات في الأمور الاعتبارية من العقود والايقاعات لا تكون بمثابة الأمور التكوينية الواقعية في ترتب المسببات على أسبابها قهراً بلا دخل اعتبار معتبر ، فالأسباب الاعتبارية ليست مؤثرة بنحو القهر في المسببات ، لأن المسببات فيها اعتبارية تابعة في التحقق الاعتباري لمبادئها الخاصة بها ، فالبيع المنشأ بألفاظه موضوع لاعتبار العقلاء لنقل المبيع الى المشتري والتمن الى البائع ، لا مؤثر قهراً في ذلك ولو مع الغض عن اعتبار معتبر .

وعلى هذا لا يكون المنشئ قادراً إلا على إنشاء البيع والبيع الانشائي والنقل الانشائي مما هو موضوع لاعتبار النقل الواقعي عند العقلاء ، وهذا جارٍ في جميع العقود والايقاعات ، كالطلاق والتحرير والابراء والاسقاط الى غير ذلك. وعلى ذلك إن نظير إشكال امتناع الاسقاط والاشترط جارٍ في جميع المعاملات والايقاعات ، فان نقل العوضين ونباحلها ليس تحت اختيار المتعاملين لوجهين : (أحدهما) أن ترتب المسبب عليه ليس قهرياً كالتكوين ، واعتبار العقلاء ليس تحت اختيار المتعاملين . (وثانيهما) أن الايجاب في الاصيل لا يعقل أن يكون ناقلاً واقعاً إلا بعد ضم القبول ، ففي الحقيقة يكون الايجاب مشتملاً على الفضولية ، فكيف يعقل في الفضولي والموجب إنشاء النقل الحقيقي .

والجواب أن حقيقة البيع ليست إلا المبادلة الانشائية ، والفضولي وغيره

على السواء في إنشاء المعاملة ، والاعتبار العقلائي المترتب على البيع المنشأ خارج عن حقيقة المعاملة ، بل حكم واعتبار مترتب عليها بعد حصول الشرائط المعتبرة عندهم ، فالعقود والايقاعات الباطلة عقود وإيقاعات حقيقة وإن كانت باطلة ، وهي مشتركة مع الصحيحة منها إلا في الموضوعية للاعتبار شرعاً أو عرفاً .

فعلى هذا يكون ما بيد البائع والشارط هو البيع الانشائي والشرط كذلك ولم يترتب عليها الأثر إلا مع القبول ، وبعده بصير العقد صحيحاً ، والخيار ثابتاً وساقطاً من غير إشكال في الانشاء والشرط ولا في أثرهما ، فان السقوط الواقعي إنما هو باعتبار العقلاء كالنقل الواقعي ، فقبل القبول يكون الإيجاب والشرط باطلين ، بمعنى عدم ترتب الأثر عليهما ، وبالقبول تتحقق الملكية متقدمة على تحقق أثر الشرط في اعتبار العقلاء .

وتوهم أن الإسقاط الانشائي للحاظي أيضاً يترتب على الثبوت ساقط فان ترتبه على الثبوت الواقعي ممنوع ، وعلى الأعم حاصل ، لأن الخيار أمر ثبوتي مقابل عدمه ، فانشاء إسقاطه لا يحتاج إلى مزيد من هذا الثبوت بل على فرض تحقق الخيار في عقد مثلاً لو اشترط سقوطه في عقد آخر لا يتقوم اشتراط سقوطه إلا بهذا النحو من الثبوت لا بالثبوت الاعتباري الواقعي بعد امتناع كونه موجباً للسقوط كذلك .

وبما ذكرناه يمكن تصحيح كثير من الموارد التي يتوهم فيها كونه من إسقاط ما لم يجب أو نظيره ، كنفس إسقاط الخيار في ضمن العقد لا اشتراطه وشرط الرهن بنحو شرط النتيجة ، أو جعله في ضمن عقد القرض ، وشرط سقوط النفقة أو حق القسم في ضمن عقد النكاح ، وشرط إقراض البائع المشتري نفس الثمن في ضمن البيع ، إلى غير ذلك .

وأما ما ذكره بعض الأعظم (قده) من أن إسقاط ما لم يجب هو

إسقاط حق لم ينشأ سببه أصلاً ، كإسقاط قبل العقد ، وأما لو وجد سببه ولم يحصل فعلاً فلا مانع منه ، ثم تمسك بقول العلامة (قد ه) في التذكرة : « لو وكله في شراء عبد وعتقه وفي تزويج امرأة وطلاقها واستدانة دين وقضائه صح » انتهى .

فأنت خبير بما فيه ، لأن الاشكال في المقام عقلي ولا يرتفع بما ذكر ضرورة أن السقوط قبل الثبوت ممتنع ، كإسقاط الحقيقي قبله ، فانشاء السبب قبل تمامه وحصول المسبب لا يدفع الاشكال ، وأما الاشكال في باب الوكالة فليس بعقلي ، فلا مانع من التوكيل حتى قبل تحقق الموضوع إلا أن يدل دليل شرعي على عدم الجواز .

ويمكن أن يرجع كلامه الى الإسقاط بنحو القضية التعليقية ، والتفصيل بين ما قبل العقد وأثنائه بدعوى أن الإسقاط قبل إنشاء السبب والاشتغال به غير عقلائي ، وهو جيد وإن كان مخالفاً لظاهر كلامه ، وعلى ذلك لا يرد على التقريب المتقدم منا أن لازمه صحة إبراء الدين قبل الاقتراض وإسقاط الخيار قبل العقد ، فان مثل ذلك غير جائز ، لا لامتناعه عقلاً بل لعدم عقلائيته ، والأسباب العقلانية تابعة لاعتبار العقلاء ، وفي غير مورده لا سببية لها .

(وأما الاشكال) بأن لزوم الشرط موقوف على لزوم العقد ، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط كما في المقام لزم الدور (ففيه) أن لزوم العقد في المقام يتوقف على سقوط الخيار أو عدم ثبوته ، وهما يتوقفان على صحة الشرط لا على لزومه ، وصحته لا يتوقف على لزوم العقد ، ضرورة أن الشروط في ضمن العقود الجائزة صحيحة ، وإن لم تكن لازمة لتبعية أصل الشروط للعقود في التحقق ، فإذا جاز حل العقود جاز حلها .
وبالجمله اذا صح الشرط سقط الخيار ، وبسقوطه يلزم البيع فيلزم

الشرط لتبعيته له ، بل جواز البيع بعد الاشتراط دوري ، لأن جوازه يتوقف على صيرورته خيارياً إذ مع عدمها يكون لازماً ذاتاً ، وصيرورته كذلك تتوقف على حل الشرط ، وهو متوقف على جوازه ، وهو يتوقف على جواز البيع ، فجواز البيع في المقام بعد الاشتراط يتوقف على جوازه . بل التحقيق أن شرط السقوط بنحو شرط النتيجة لو وقع في ضمن عقد جائز غير عقد البيع صيره لازماً ، لسقوط خياره ، ولو انفسخ العقد الجائز الذي شرط في ضمنه سقوط الخيار لم يرجع الخيار ، وبقي العقد على لزمه ، لأن سبب سقوط الخيار صحة العقد ، والفسخ إنما هو من حينه ، والسبب باقٍ على سببته ، فلا يصح أن يقال : إن سبب سقوط الخيار لو انعدم رجع الخيار بسببه الأول ، هذا كله في شرط النتيجة .

وأما شرط الفعل كشرط عدم الفسخ أو شرط إسقاط الخيار فالكلام فيه (تارة) في إمكانه و (أخرى) في صيرورة عدم الفسخ أو إسقاط الخيار واجباً و (ثالثة) في حرمة الفسخ و (رابعة) في ترتب الحكم الوضعي على التكليفي في المقام .

أما إمكانه فالاشكال فيه إنما هو على مبنى القائل بأن الخيار ملك فسخ العقد وإقراره ، وأن إقراره والالتزام به مع إبرازه عمل بالخيار وموجب لزوم العقد ، فيقال في المقام : إن الالتزام بالعقد في أثناءه إما يكفي للزوم العقد بعد تحققه ، بحيث يوجد مع هذا الالتزام بلا خيار ، أو إن الالتزام بعد تحقق العقد والخيار موجب للزوم ، فعلى الشقين لا يعقل الجدل في الشرط المذكور ، لأن إمكان الجدل فيه فرع إمكان العمل به في نظره لا بحسب الواقع ، مع أنه يرى أن العقد في ظرف تحققه يكون لازماً ، فإن نفس هذا الاشتراط جداً لازمه الالتزام بالعقد وإقراره إما في أثناءه أو بعد تحققه ، فلا يبقى للعمل بالشرط مجال ، ومعه لا يعقل الجدل في الاشتراط ،

والأمر سهل بعد بطلان المبنى .

وأما أن عدم الفسخ أو إسقاط الخيار هل يصير واجباً تكليفاً فنقول فيه : إن ما هو واجب بدليل الشرط هو الوفاء به ، فالوجوب الشرعي إنما تعلق بعنوان الوفاء ، ولا يعقل تعلقه بعناوين آخر ، كعدم الفسخ وإسقاط الخيار ، كما أن الأمر كذلك في الأشباه والنظائر ، ففي النذر والعهد والقسم تعلق الوجوب بعنوان الوفاء بها لا بعناوين آخر تتحد معها في الوجود الخارجي ، فلو نذر اتيان صلاة الظهر صح ، ووجب الوفاء ولم يتعلق وجوب من قبل النذر بالصلاة ، لأن التعلق بعنوانها غير ممكن ضرورة أن عنوان النذر الذي تعلق به الوجوب غير عنوان الصلاة ، ولا يمكن سرية الحكم من عنوان موضوعه الى عنوان آخر ، ولا ربط بين الصلاة والنذر في ظرف العنوانية ، وبعد وجود الصلاة في الخارج وهو ظرف اتحاد العناوين في الوجود لا يعقل تعلق الوجوب به ، لأن الخارج ظرف السقوط بوجه ، فالصلاة المأتي بها بعنوان الوفاء بالنذر ذات عناوين عنوان ذاتي هو الصلاة ، وعنوان عرضي ، وفي المقام لا يعقل أن يتعلق الوجوب المتعلق بالوفاء بغير عنوانه ، وما تعلق به هو الوفاء بالشرط وهو عنوان غير عنوان ما تعلق به الشرط ، كعنوان النسخ وعدمه ، والخياطة وعدمها مما تقع تلو الشروط .

وحديث مشيرية عنوان لآخر أو مشيرية عنوان للمصاديق الخارجية المتحدة مع مصاديقه باطل لا يعنى به ، لعدم إمكان الإشارة بعنوان الى ما يخالفه ، فضلاً عن الإشارة الى المناقضات والمضادات ، كما في باب الشروط حيث يقع شيء ونقيضه وضده تلو الشرط في الموارد المتعددة .

ثم إن الامتناع المذكور كما هو لازم على فرض تعلق الحكم بنفس العناوين نحو البيع والصلاة والشرط والنذر وهكذا كذلك لازم على

فرض تعلق الحكم على نحو القضية الحقيقية ، والعام الأصولي ، نحو « المؤمنون عند شروطهم » (١) و « أوفوا بنذوركم » مثلاً ، فإن الحكم في تلك القضايا إنما تعلق بالكثرة الاجالية من تلك العناوين ، ولا يعقل تعلقها في مقام الجعل بملازماتها ومتحدثاتها خارجاً ، فكما أن الشرط - وهو قرار خاص - لا يحكي عن عنوان أو عناوين آخر كذلك الشروط - وهي المصاديق الذاتية للقرار - لا يعقل أن تكون حاكية عن ملازماتها ومتحدثاتها في ظرف الخارج ، فأوفوا بالشروط لا يعقل حكايتها عن الفسخ واللافسخ بعنوانها ولا عن مصداقها ، ولا يرجع ذلك الى قوله : « لا تفسخ » و « افسخ » و « صل » و « صم » الى غير ذلك ، وإن كان لا يحصل الوفاء إلا باتيان ما تعلق به الشرط كالفسخ والاسقاط ، لأنها كما هما مصداقان ذاتيان لعنوانها الذاتي مصداقان عرضيان للوفاء بالشرط ، فقبل الشرط لو وجد الفسخ مثلاً لا يصدق عليه إلا عنوانه فقط ، وبعد الاشرط صار مشروطاً وعرض له عنوان عرضي فاذا تحقق وجد معه عنوان ذاتي هو عنوان الفسخ ، وعنوان عرضي هو عنوان الشرط أو المشروط ، فيحصل الوفاء بايجاده من غير تعلق الحكم بالعنوان الذاتي أو مصداقه ، فتدبر جيداً .

هذا مضافاً إلى أن التعلق بنفس العناوين يوجب المخذور العقلي في بعض الموارد ، كما لو شرط عليه صلاة فريضة لو رأى إهماله فيها ، فانه شرط جائز ، أو نذر إتيان الصلاة الفريضة ، فانه منعقد ، ولازم ذلك تعلق أمرين مستقلين وإرادتين كذلك بعنوان واحد وهو ممتنع كامتناع تعلق الأمر والنهي به ، فلا بد إما من (الالتزام) بسقوط الأمر بالصلاة ، وهو باطل ، لأن السقوط إن كان من باب المزاحمة فلا يعقل سقوط الأهم ، ولا إشكال في أن الفريضة كذلك ، وبهذا يظهر فساد سقوطها ، مع أن

(١) الوسائل - للباب - ٢٠ - من ابواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح

لازمه بطلان الشرط (أو الالتزام) بسقوط الأمر بالوفاء ، وهو مساوق لبطلان الشرط أيضاً .

وتوهم أن الأمر بالشرط أو النذر يوجب التأكيد فاسد ، فإن مبادئ الأوامر التأكيدية عين مبادئ التأسيسية ، فالأمر بالصلاة مكرراً تأكيداً ، إذا كانت مهمة في نظر الأمر ، ومع اختلاف المبادئ لا يعقل التأكيد ، وما ذكروا في أشباه ذلك من القول بالتأكيد غير مرضي ، فالتحقيق ما عرفت . ثم على فرض تسليم تعلق الأمر بالعنوان المذكور في تلو الشرط فغايبته فيها إذا شرط عدم الفسخ أنه يجب عليه ذلك ، وأما حرمة الفسخ فمبنية على القول بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضد العام ، وكذا الحال في حرمة النقص ، فإنها مبنية على اقتضاء وجوب الشرط لها ، والاقتضاء المذكور باطل ، لما قرر في محله . وحاصله أن الاقتضاء بمعنى استلزام البعث المتعلق بالشيء للزجر عن نقيضه مستحيل ، لأن المعاني الاختيارية المتوقفة على المقدمات الخاصة بها لا يعقل أن تكون لازمة لشيء ومرتببة عليه قهراً مضافاً إلى وضوح بطلان ذلك ، لأن الأوامر الصادرة عن المولى لا يترتب عليها النواهي بالوجدان ، وكذا الحال في استلزام إرادة الشيء لإرادة نقيضه . ولو قيل : إن المراد أن الأمر بشيء لا يعقل أن يكون راضياً بتركه فلو التفت إليه ينهى عنه ، وهذا كاف في السعي . وإن شئت قلت ، إن وجوب شيء مستلزم لحرمة نقيضه ، ولهذا نرى أن المولى كثيراً ما ينهون عن ترك ما أمروا بها .

يقال : إن عدم الرضا بالترك أو الأمر بعدمه (إن كانا) ناشئين عن مفسدة ملزمة في الترك بدعوى أن كل شيء أمر به لأجل مصلحة ملزمة فيه يكون في عدمه وتركه مفسدة ملزمة مستتبعة للحرمة والنهي عنه ، ففيه - مع بطلانه في نفسه ومع الغض عن أن الأعدام لا يعقل أن تكون ذات

مفسدة أو مصلحة - أن الحرمة وعدم الرضا بالترك لأجل المفسدة الكامنة في ذات المنهي عنه لا تكونان حينئذ لاقتضاء الأمر للنهي عن النقيض ، بل الحرمة وعدم الرضا ثابتان مستقلاً لا باقتضاء الأمر ، وهو واضح . و (إن كانا) ناشئين عن المصلحة في المأمور به بمعنى أن المنهي لأجل تحصيل المصلحة فيه وأن عدم الرضا لذلك ، فلا يعقل أن يكون النهي تحريمياً تكليفاً ، بل إما إرشاد عقلي ، نظير الأمر بالطاعة لله ، أو تأكيد لإيجاد المأمور به ، ولهذا لا يكون في ترك كل أمر مخالفتان ومعصيتان وعقابان ، فلو كان النهي تكليفاً يلزم أن يكون في ترك كل أمر عقابان ، وهو ضروري البطلان ، فالحق أن الأمر بالشئ لا يقتضي النهي عن نقيضه وكذا العكس .

ثم لو أغمضنا النظر عما تقدم وقلنا بأن الشروط في قوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون » الخ عنوان مشير الى نفس العناوين الذاتية المأخوذة نلوا ، كالبيع وعدمه والحياطة ونحوها ، بأن كان المراد منه أن كل عنوان جعلوا نلو الشروط يلتزمون به ، وهم ثابتوا الأقدام عنده ، فيرجع الى تعلق حكم شرعي مناسب للشرط بما هو نلوه ، فاذا شرط أن لا يفسخ يتعلق به النهي عنه ، وإذا شرط أن يبيع يتعلق الأمر به ، فالحكم الشرعي تابع للشرط وجوداً وكيفية ، وإنما الشرط محقق موضوع الحكم ، وهـ نفس العناوين ، وما تعلق بها من الحكم هو ما يناسبها أمراً ونهياً .

وهذا بوجه نظير قوله تعالى « أطيعوا الله » (١) بناءً على عدم كون عنوان الاطاعة موضوعاً لحكم عقلي ، بل يكون مشيراً الى الأحكام الصادرة عنه تعالى ، فكأنه قال : اتبع الأحكام المذكورة بعناوينها ، ومعلوم أن ذلك يختلف في الأوامر والنواهي وفي الأحكام التكليفية والوضعية والنفسية والارشادية الى غير ذلك ، فأمر العباد بتبعية الأحكام بعناوينها ، وهي

مختلفة ، فلا بد للعباد من ملاحظة ظهورات أدلة الأحكام والاستظهار منها وتبنيها .

وفي المقام أيضاً على هذا المبنى الفاسد لا بد للمشروط عليهم من تبعية الأحكام المتعلقة بها تبعاً للشروط وكيفية ، فيجب عليهم الفعل تارة والترك أخرى ، فاذا شرط عدم الفسخ وعدم البيع يتعلق بهما حكم مناسب كقوله لا تفسخ ، أو حرم عليك أو وجب علمه ، فلا بد من ملاحظة ظهورات تلك الأحكام المقدره التابعة للشروط المتعلقة بها .

فاذا استلزم الشرط النهي عن البيع أو الفسخ ونحوهما مما هي وسيلة الى أمر آخر وسبب لتحقيق شيء آخر يستفاد منه الوضع والارشاد الى البطلان ، كما هو الشأن في النواهي المتعلقة بما ذكر ابتداءً ، والفرض أن الشرط ليس موضوعاً لحكم ، ولا وفائه واجباً ، وإلا انهدم الأساس من أصله ، وإذا استلزم النهي عن شيء نفسي كالحياطة والشرب ونحوهما يستفاد منه التحريم النفسي .

بل لو قلنا بأن المستفاد من الدليل على هذا المبنى أيضاً وجوب ترك البيع والفسخ ، فكأنه قال : « اتركها » كان المستفاد أيضاً مختلفاً باختلاف الموارد ، وكذا في قوله : يحرم ويحب وشبههما ، فلو قال : « لا تصل » ، وبر ما لا يؤكل ، أو قال : « اترك الثوب الكذائي في صلاتك » أو قال : « يجب عليك أن لا تصل في وبر ما لا يؤكل » أو قال : « تحرم - أو لا تجوز - الصلاة فيه » أو قال : « يجب الاجتناب عنه فيها » يستفاد منها الوضع لا التكليف .

وقد تقدم منا مراراً أن تلك العناوين مستعملة في معانيها الحقيقية لغة وعرفاً ، وإنما يستفاد منها النفسية والوضعية والتكليفية والارشادية بمناسبة اختلاف الموارد والموضوعات ، فالحرمة بمعنى المنوعية إذا تعلقت بأمر

نفسه يستفاد منها التكليف كقوله : « يحرم شرب الخمر » أو « شربها حرام » وإذا تعلق بما يتوقع منه التأثير والتوسل الى شيء كالأسباب والموضوعات المركبة المتوقعة منها ذلك وقال : « يحرم عليك الصلاة في بر ما لا يؤكل » يستفاد منها المانعية من غير اختلاف في المعنى المستعمل فيه في شيء من تلك الموارد والعناوين ، ومن غير فرق بين كونها مدلولة بدلالة مطابقة أو التزامية بالمعنى الخاص أو العام .

هذا كله إذا قلنا بأن الشروط عنوان مشير الى نفس العناوين الذاتية وأن قوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » (١) لا يمحض في الوجوب التكليفي .

وأما إذا قلنا : إنه محض فيه ولا يستفاد من لوازمه الارشاد أو الوضع ونحوهما ، فالتقريب المذكور لا يفيد ، وحينئذ فهل يمكن استفادة الوضع منه أيضاً ؟ وقد قررت الدلالة عليه بوجوه :

(منها) ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) في أول كلامه من أن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه وعدم سلطنته على تركه فمخالفة الشرط غير نافذة في حقه .

و (منها) ما أفاده بعض الأعظم (قده) من أن النهي إذا تعلق بالسبب يوجب سلب قدرة الفاسخ على الفسخ ، كما لو شرط أن لا يبيع من زيد ، فإنه يبطل البيع ، لفساد المعاملة إذا تعلق النهي النفسي بها ، لسلب قدرة المالك على البيع من زيد .

ويرد عليهما أنه لا يعقل تعلق الأمر والنهي التكليفيين بما هو غير مقدور للمكلف في ظرف العمل ، فكما يمتنع الأمر التكليفي جداً من الأمر الملتفت الى شيء ممتنع يمتنع النهي عنه أيضاً ، لأن غاية البعث والزجر الانبعاث

(١) الوسائل - الباب - ٢٠ - من ابواب المهور - الحديث ٤ - كتاب النكاح

والانزجار ، ولا يعقل ذلك في الممتنع ، وكذا الحال فيما إذا كان المأمور به أو المنهي عنه محققاً ، وذلك واضح .
ولا فرق في الامتناع بين سلب القدرة سابقاً على الأمر والنهي أو حصوله بها ، فالأمر الملتفت الى أن مجرد أمره يوجب سلب قدرة المأمور لا يعقل منه صدور البعث أو الزجر ، فيرجع أمره الى التعجيز ، وهو غير التكليف ، وفي المقام لو فرض أن مجرد الأمر التكليفي يوجب سلب سلطنة المأمور على الفسخ وسلب قدرته عنه لا يعقل صدورهما منه ، لأن المفروض أن في ظرف الانبعاث والانزجار كان المكلف غير قادر وصار البيع لازماً والفسخ لغواً .

فيتضح من ذلك أن الوجوب التكليفي متوقف على إمكان الفسخ وصحته ، وإمكان البيع وصحته ، لأن المأمور به أو المنهي عنه ليس صورة الفسخ وإيجاد الألفاظ ، فان ذلك لا يوجب سلب القدرة وعدم نفوذ البيع أو الفسخ ، بل لو شككنا في مورد في نفوذ البيع أو الفسخ وأحرزنا الوجوب أو الحرمة التكليفية المتعلقة بها نحكم بنفوذها وصحتها كما في المقام على فرض الشك في النفوذ ، كما هو واضح .
ثم إن هذا على مبناهم في باب الأوامر والنواهي ، وأما على ما سلكنا في الأوامر والنواهي القانونية فالكلام على نحو آخر ، ولا داعي في التفصيل بعد سقوط أصل المبنى .

ومن الغريب ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من أن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره وعدم سلطته ، مع أنها متنافيان ، لأن لازم وجوب الاجبار على ترك الفسخ إمكانه ، وهو منافٍ لعدم السلطنة ومع عدمها لا يعقل وجوب الاجبار ، ولا معنى لوجوب إجباره على ترك لقلقة اللسان .

كما أن ما أفاد بعض الأعاضل (قده) ظاهر النظر ، فإنه بعد تمثله الصورة الأولى من شرط الفعل في المقام بشرط أن لا يبيع من زيد والثانية بشرط أن يبيع منه قال : « إن النهي النفسي تعلق بعدم البيع من زيد في الأولى وبعدم البيع من غير زيد في الثانية وهو يقتضى الفساد وسلب القدرة ، لأن المعاملة من جهة تخصيص « الناس مسلطون » (١) بأدلة الشروط تصير منياً عنها بالنهي النفسي ، لا من جهة أن وجوب البيع من زيد يوجب النهي عن ضده ، بل من جهة أن القدرة شرط ومع الشرط المذكور تسلب القدرة شرعاً للنهي النفسي المتعلق به ، انتهى ملخصاً .

وفيه ما لا يخفى ، ضرورة أن قوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » (٢) لا يدل إلا على وجوب الوفاء بالشروط بعنوانها ، أو على وجوب ما يتعلق به الشرط ، كعدم البيع من زيد أو البيع منه في المثاليين ، وعدم الفسخ ، أو إسقاط الخيار في المقام ، وأما حرمة الأضداد العامة أو الخاصة فليست مفاده ، وإنما تستفاد منه على القول باقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده .

وإن شئت قلت : إن شرط المتعاملين لا يوجب تخصيص دليل السلطنة وسلب القدرة ، لعدم صلاحية نفس اشتراطها لتخصيص الأدلة الشرعية ، بل لو فرض صحة التخصيص فانما هو من جهة الأمر بوجوب الوفاء أو النهي المذكور ، وقد عرفت الاشكال فيها من جهة إمكان التكليف على الفرض ، ومن جهة أن النهي غيري على فرض الاقتضاء لا نفسي كما لا يخفى .

لكن يمكن المناقشة في تخصيص دليل السلطنة بأدلة الشروط ، فإن

(١) البهار - ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل - الباب - ٢٠ - من أبواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح

مقتضى إطلاق دليل السلطنة نفوذ المعاملات الصادرة من صاحب المال ، وحلية التصرفات الخارجية فيه ، لا بمعنى استعمال لفظ السلطنة في الأعم بل بمعنى ما قررناه في أشباهه من أن المتفاهم من تعلقها بالمعاملات ، كقوله : « إنه سلطان على ماله يبعاً وهبة وصلحاً » هو الحكم الوضعي ، ومن تعلقها بسائر التصرفات ، كقوله : « إنه سلطان عليه أكلاً وشرباً ولبساً » هو الحكم التكليفي ولو بلازمه في المقام ، فدليل السلطنة يفيد صحة البيع ، ودليل الشرط على فرض التسليم يدل على حرمة ، ولا تنافي بينهما ، مع أن النهي لم يتعلق بالمسبب كما ادعاه القائل ، فإن المفروض أن الشرط هو الفعل أي عدم البيع أو عدم الفسخ ، والنهي على الفرض المذكور يتعلق بالبيع والفسخ بالمعنى المصدرى ، وحرمة لا تنافي الحكم الوضعي المستفاد من دليل السلطنة حتى يخصص دليلها بدليل الشرط .

ومن ذلك يظهر النظر في كلام الشيخ الأعظم (قده) أيضاً ، لأن وجوب الوفاء لا يناهض السلطنة على ترك الفسخ والحكم الوضعي .
(وقد يقال) : إن الشرط يوجب حقاً للمشروط له ، ولذا يجوز إجباره ، ويسقط باسقاطه ، والتصرف في متعلق حق الغير غير نافذ فالفسخ غير نافذ .

(وفيه) أن ذلك الحق المدعى لو كان ثابتاً في محيط العقلاء وكانوا يرون أن الشرط في مثله يوجب امتناع تأثير الفسخ ونحوه لم يعقل الجحد على الاشتراط ، لأن اشتراط فعل ما يصير ممتنعاً في ظرف العمل محال من العاقل الملتفت كما مرّ ، فلنا أن نقول : إن شرط الفعل في أمثال المقام واقع من العقلاء ، والاجبار على العمل بالشرط حكم عقلائي ، ومن هنا وذلك نجزم بأن العقلاء لا يرون ثبوت حق يوجب امتناع الفعل والعمل بالشرط ، فاحتمال حصول الحق الموجب لعدم النفوذ مدفوع بذلك ، وكذا

الحال لو كان احتمال ثبوت حق شرعاً مع صحة شرط الفعل وجواز إجباره على العمل أو لزومه ، فإطلاق دليل الشرط الكذائي يدفع احتمال الحق الكذائي ، هذا كله بناء على تعلق حق للمشروط له بما تعلق به الشرط .
 وإلا فلا ينبغي الاشكال في أن نفس الالتزام والشرط يوجب حقاً للمشروط له على المشروط عليه بأن يعمل على طبق شرطه والتزامه ، وهذا أمر مشترك بين جميع الشروط من غير فرق بين المتعلقات ، وللمشروط له حق لإلزام المشروط عليه على ذلك ، لا من باب الأمر بالمعروف ، فإن ذلك الحق ثابت له حتى عند غير منتحلي مذهب ، ولهذا لو شرط عليه عملاً فنكل عنه فرفع أمره الى محاكم العدل أو الجور يقبلون دعواه كسائر الدعاوي ، وأما لو رجع اليهم في شخص بأنه يشرب الخمر أو يعمل الحرام الكذائي أو يترك الواجب الكذائي لم يسمعوا منه دعواه ، لخروجها عن محط المخاصمات ، فالزامه إياه ناشئ من حق مطالبته بالعمل على قراره كائناً ما كان ، وهذا غير تعلق حق بمتعلق القرار ، كالبيع والفسخ وعدمها وأما ما تعلق به الشرط فلا ينبغي الاشكال في أن الحق لو تعلق به فانما يتعلق به تبعاً للشرط وعلى منواله ، ولا يعقل تعلقه بدائرة أوسع منه أو بغيره مما لم يتعلق به الشرط .

ففي المقام أي مورد شرط أن لا يفسخ لا بد أن يتعلق الحق على طبق شرطه ، ولا إشكال في أن الشرط المذكور شرط عدم الفسخ بالحمل الشائع لا الأولي ، لعدم المعنى لاشتراطه ، والمعدوم بالشائع لا يعقل أن يكون موضوعاً لأمر ثبوتي ولو كان اعتبارياً ، بل لا يعقل ثبوت محمول عدمي له ، فلا يعقل صدق قضية موجبة معدولة المحمول ولا موجبة سالبة المحمول مع كون الموضوع عدماً ومعدوماً بالحمل الشائع .

(لا يقال) : إن شرط عدم الفسخ أو البيع بالحمل الشائع يرجع

الى ثبوت أمر ثبوتي له ، وهو مستحيل على الفرض (فانه يقال) :
 هذا نظير النهي المتعلق بالطبيعة للزجر عن إيجادها ، فقوله : « لا تفسخ »
 زجر عن الفسخ لا أمر بعدمه ، فالشرط أيضاً شرط عدم الفسخ ، أي
 هذا العنوان للتوصل الى الزجر عنه ، فالشرط متعلق بعنوان ثبوتي لإفادة
 إبقاء العدم على عدميته وترك الفسخ بالحمل الشائع ، ولا يلزم من ذلك
 ثبوت شيء للعدم والترك ، بخلاف ما لو قيل بثبوت الحق له ، فإهو شرط
 لا يعقل تعلق حق به ، وما يعقل تعلقه به كالعناوين الثبوتية مثل الخيار
 أو السلطنة أو العقد فشيء منها لا يكون متعلقاً للشرط .

نعم لا بأس بتعلق الحق بعنوان الترك وعدم الفسخ بنحو الكلي الذي
 لا ينطبق إلا على مصداق واحد ، وهو المصداق التخيلي ، لكن شرط
 ترك الفسخ أو عدمه لا يرجع الى ذلك ، وعلى فرض صحته ورجوعه اليه
 لا يوجب ذلك حقاً للشارط على المشروط عليه ، لأن المفروض أن المجهول
 شرط عدم الفسخ لا جعل الترك أو عدم الفسخ على المشروط عليه حتى
 ينزع منه الحق ، والأمر سهل بعد بطلان أصل المبنى .

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) في آخر كلامه من التمسك
 باطلاق دليل الشرط لوجوب ترتيب آثار عدم الفسخ حتى ما بعد الفسخ
 على منوال ما ذكره في « أوفوا بالعقود » فهو غير مرضي ، لأن وجوب
 الوفاء في شرط الفعل هو الاتيان أو الترك ، لا ترتيب آثارهما ، فلو كان
 لازم شرط عدم الفسخ ترتيب آثار العدم لكان شرط خياطة الثوب وجوب
 ترتيب آثارها ، وشرط الفسخ وجوب ترتيب أثره ، وهو كما ترى مع
 ورود بعض إشكالات آخر عليه لا جدوى لذكره .

ثم إن حال شرط إسقاط الخيار تقريراً وجواباً حال شرط عدم الفسخ
 بل الاشكال هاهنا على التفريعات هناك أوضح ، فان لازم التصريب الأول

من بيان الشيخ الأعظم (قده) أن لازم وجوب الوفاء وجوب إجباره على الاسقاط وعدم سلطنته على تركه ، فيكون الاسقاط غير نافذ ، وهو كما ترى (ولو قيل) : إنه مع عدم سلطنة الشارط على ترك الاسقاط يستحيل سلطنته على ضده ، وهو إعمال الحق بفسخ العقد (يقال) : لا وجه للاستحالة إلا من باب الضدية ، وهي غير مانعة ، بل قد قررنا في محله فعلية الحكمين على المتزامين ، وفعلية الحكمين المختلفين على عنوانين متضادين .

ولازم تقريره الأخير لزوم ترتيب آثار الاسقاط بمجرد الشرط ، وهو واضح النظر ، فان لازمه أن كل شرط تعلق بإيجاد شيء يوجب لزوم ترتيب آثار الوجود ، فلا يجب إثباته ، إذ بدونه أيضاً يترتب عليه الآثار وكل شرط تعلق بترك شيء لا يجب تركه ، إذ مع إيجاده يترتب عليه أثر الترك ، فتكون كلية الشروط الفعلية على خلاف نظر الشارطين ، وقد تقدم أن حرمة الفسخ في الفرض لا وجه لها إلا وجوب ضده الخاص ، واقتضاء الأمر للنهي عن ضده الخاص أوضح فساداً من اقتضائه للنهي عن ضده العام .

وكذا الحال في تقريب الحق ، فانه على فرض تعلق الحق بالاسقاط لا يوجب الفسخ تصرفاً في متعلق الحق ، بل يوجب رفع موضوعه ، والأمر سهل بعدما عرفت من الاشكال في أصل الدعاوي .

ثم إن الاشكال الذي أورده الشيخ الأعظم (قده) على شرط النتيجة - من أن لزوم الشرط متوقف على لزوم العقد ، وإن انعكس لزوم الدور - قد عرفت اندفاعه عن شرط النتيجة وأنه غير وارد عليه .

وأما في المقام فبإدراك حقيقة ، ومجمل القول فيه : إنه (إن قلنا) بأن الشرط في ضمن العقد الجائز لازم بنحو الاطلاق ولازمه تبعية العقد للشرط في وجوبه ولزومه فلا إشكال ، لكنه غير مرضي (وإن قلنا)

بأن الشرط الكذائي غير لازم رأساً وإن كان صحيحاً فلا إشكال أيضاً ، لكن لا يثبت لزوم العقد به .

(وإن قلنا) بأنه لازم ما دام العقد موجوداً كما قيل فإن قلنا بأن مجرد الوجوب يوجب تعلق حق يدفع سلطنة الشارط على الفسخ والاسقاط ويلزم العقد بمجردة فلا يلزم الدور ، لأن المفروض أن الشرط لازم في الجملة في ضمن العقد الجائر ، وهو كافٍ في سقوط الخيار ولزوم العقد فلزومه موقوف على لزوم الشرط دون العكس ، فلا دور ، وإن قلنا بأن ثبوت الحق وسقوط الخيار أو لزوم العقد يتوقف على وجوب الشرط مطلقاً لافي الجملة فيمكن الفرق بين شرط الاسقاط وشرط عدم الفسخ ، فان شرط عدمه ووجوبه لا يعقل أن يكون محدوداً ، فانه راجع الى أنه يجب عليه عدم الفسخ ما لم يفسخ ، وهذا التحديد في مثله يرجع الى المناقضة في الجعل فلا بد إما من الحكم ببطلان الشرط ، وهو مخالف لاطلاق دليله ، أو بالوجوب مطلقاً لخصوصية في الشرط ، فيرجع الى أن صحة الشرط موجبة للزومه مطلقاً ، فيسقط به الخيار ، ويتحقق اللزوم من غير لزوم الدور . وأما شرط الاسقاط فيمكن أن يكون واجباً مادام العقد متحققاً ومادام عدم فسخه من غير الاشكال المتقدم ، وعليه لا يمكن إثبات لزوم الشرط مطلقاً إلا على نحو دائر .

' هذا إذا قلنا بأن معنى وجوب الوفاء بالشرط وجوب العناوين الواقعة تلوه ، كعدم الفسخ والاسقاط (وأما بناءً) على ما هو التحقيق من أن الوجوب متعلق بعنوان الوفاء ولا يجب العناوين الأخر فلا مانع من تعلق الوجوب ما دام العقد موجوداً ، فاثبات اللزوم بنحو الاطلاق المستتبع للزوم العقد دوري ، والأمر سهل بعد بطلان أصل الدعوى . فتحصل مما مر أن الخيار باقٍ والفسخ نافذ ، وعلى ذلك لو كان

الشرط عدم الفسخ ففسخ لا موضوع لخيار التخلف ، وكذا لو كان إسقاط الخيار ففسخ وتخلف به ، وأما لو تخلف بتركه بعد العقد وقلنا بفوريته لأجل قيام القرينة أو كان له أمد وتخلف فيه أو تخلف بتركه إلى التفرق كان للمشروط له خيار التخلف .

ولو قلنا بعدم نفوذ الفسخ وبسقوط الخيار بمجرد الشرط فلا يعقل التخلف ، إلا أن يكون الشرط مجرد التلفظ بالفسخ ، وهو كما ترى .

ولو قلنا ببقاء الخيار وعدم نفوذ الفسخ ففي اشتراط عدمه لا يعقل التخلف ، وأما في اشتراط الإسقاط ونفوضه على فرضه فان تخلف بناء على الفورية أو كونه ذا أمد أو إلى التفرق ففيه الخيار لو لم يتعلق بواسطة الشرط حق بالخيار أو بالعقد ، بل لو كان مقتضاه حق لإلزام الشارط فقط . كما أشرنا إليه ، وإلا فلا أثر للتخلف حتى بعد موت المشروط له . ثم إنه على ما ذكرناه وبنينا عليه ليس شرط عدم الخيار وكذا شرط عدم الفسخ والإسقاط من مسقطات الخيار ، فان الأول راجع إلى عدم الثبوت ، والأخيرين لا يوجب شرطهما سقوط الخيار ، نعم شرط السقوط بعد الثبوت يكون من المسقطات .

ثم إن شرط الإسقاط إنما يصح إذا كان الإسقاط نافذاً ، وإلا فلا يصح . فعلى هذا تكون رتبة البحث عن الإسقاط مقدمة على شرطه ، والأمر سهل .

بقي الكلام فيما حكي عن المشهور من أن تأثير الشرط موقوف على ما إذا ذكر في متن العقد ، فلو ذكر قبله لم يفد ، وما يحتمل فيه أن يكون محل الكلام أمور :

(منها) أن المقصود أن لا أثر للشرط الابتدائي مقابل من يرى عدم الفرق بينه وبين المذكور في ضمن العقد ، ويبعد هذا الاحتمال أن هذا

ليس مخصوصاً بباب الخيار ، ومحل بحثه باب الشروط ، وقد فصلنا الكلام فيه في باب المعاطاة .

و (منها) أن الشرط ولو كان في ضمن عقد آخر لا يصح إذا وقع قبل العقد ، وهذا أمر قابل للبحث في المقام ، بدعوى أن شرط عدم الخيار قبل العقد باطل ، لكونه من قبيل سقوط ما لم يجب ، وإرجاعه الى الدفع انما يصح إذا وقع في ضمن العقد ، بل الشرط مطلقاً سواء كان شرط عدم الثبوت أو شرط عدم الفسخ أو الاسقاط لا يصح قبل الاشتغال بإيجاد السبب ، فلا يصح اشتراط شيء مربوط بعقد مفقود كما قيل نظيره في الوكالة ، لعدم عقلائية الاشتراط ، وانصراف دليل الشرط عنه ، وليس المقصود تصديق هذه الدعوى ، إذ هي محل المنع إلا في بعض الفروض لاني المقام ، بل المقصود أنه أمر قابل للبحث في خصوص المقام .

و (منها) أن شرط عدم الفسخ وإسقاط الخيار ونحوهما مما هو غير مربوط بالعوضين أو خارج عن بناء العرف عادة لا بد وأن يذكر في متن العقد ، وذكره قبله والبناء عليه لا يفيد ، ولعل هذا هو المراد في تام . والتحقيق فيه أنه إن قلنا بأن ماهية الشرط عبارة عن الالتزام الانشائي المحتاج إلى الجعل والانشاء كماهية البيع التي هي مبادلة مال بمال إنشاءً كما مر منا كراراً فلا ينبغي الاشكال في عدم إمكان كونه من المدليل الالتزامية لألفاظ البيع ، من غير فرق بين ما يرجع الى العوضين كشرط كون الحنطة حمراء والتمن ذهباً ونحوهما وبين الشروط الأخر ، وذلك لأن المدلولات الالتزامية هي اللوازم المترتبة على المدلولات المطابقة قهراً - كطلوع الشمس ووجود النهار ، والأربعة والزوجية - ولا تحتاج في وجودها إلى علة مستقلة ولا يعقل أن يكون الاشتراط معنى التزامياً مترتباً قهراً على إنشاء البيع ، لأن إنشاء الشرط يحتاج الى مبادئ خاصة به غير مبادئ إنشاء العقد ،

والمبادئ، للأمر الاختياري لا يعقل أن تترتب على أمر آخر قهراً وبلا اختيار فالقول بأن ما يرجع الى شروط العوضين ونحوها يكون إنشاء العقد إنشاءً لها ، لأنها من لوازم ألقاظ العقود ، فكما أنه ينشأ بها معانيها المطابقة فكذا مداليلها الالتزامية ، بخلاف غيرها كالشرط في المقام كما ترى .

وإن قلنا بأنها عبارة عن الالتزام النفساني إذا كان له مبرز بأي وجه كان فيمكن أن يقال بأن المقابلة قبل البيع وإيقاعه مبنياً عليها مبرز عرفاً للالتزام في ضمن العقد كسائر التعهدات ، لقيام القرينة العرفية ، لا لكونه مدلولاً التزامياً ، فمن قال قبل البيع : بعني وأنا متعهد لك إسقاط الخيار أو خياطة الثوب ، فقال : بعتك فقبل ، يقال : إنه تعهد له بكذا في عقد ، لكن الشأن في كون الشرط ذلك ، فان لازمه أن لا يصدق الشرط لو باع فضولي عن صاحبه وشرط عليه شيء ، مع وضوح الصديق عرفاً ، مضافاً الى أن الشرط كغيره من نظائره من الأمور الاعتبارية العقلائية المجعولة بالتسيب لا من الأمور التكوينية الخارجة عنها ، فهو قرار خاص كسائر القرارات ، بل التعهد والالتزام ليس إلا من الاعتباريات المجعولة ، كالكفالة والضمان ونظائرها .

فروع :

عن العلامة في التذكرة بطلان شرط نفي خيار المجلس وغيره في متن العقد فيما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه ، بأن قال ، « الله علي أن اعتقك إذا بعتك » قال : « لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر ، فيجب الوفاء به ، ولا يتم برفع الخيار ، وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح ، انتهى .

أقول : فساد الشرط اللازم منه فساد البيع على القول بأن الشرط الفاسد لا يجتمع مع صحة البيع مبني إما على تعلق حق بالعين المتعلق بها النذر أو على ثبوت تكليف يمنع عن القدرة على الشرط ، وكلاهما مزيفان فان اعتبار النذر جعل الناذر لله تعالى على عهده فعلاً أو تركاً فهو شبيه بالدين وإن لم يكن كذلك حقيقة ، ولهذا ورد في الحج « إن دين الله أحق بالقضاء » (١) لأن نحو اعتبار الحج أيضاً شبيه بالدين ، لقوله تعالى : « لله على الناس حج البيت » (٢) فالحق لو كان قائماً هو حق الله المتعلق بنفس الفعل أو الترك ، والمتعلقات خارجة عن النذر .

(وتوهم) أن النذر ونحوه إذا تعلق بفعل مربوط بالعين وصح اعتبار الحق فيها يعتبره العقلاء (مدفوع) لأن كيفية النذر في جميع الموارد على وزان واحد ، فلو نذر افتراش شيء في مسجد أو مشهد أو إعطاء شيء جزئي أو كلي لشخص أو فعل صلاة وصوم فالناذر في أمثالها لم يجعل على عهده إلا فعلاً لله تعالى ، ولم يجعل للمذكورات على عهده شيئاً حتى ينتزع منه الحق ، وانتزاع الحق الاعتباري لله تعالى فاسد جداً ، لعدم اعتبار العقلاء أمثال ذلك لله تعالى شأنه ، واعتباره للأشخاص مما لا وجه له ، وبمجرد نحو إضافة اليهم لا يوجب ذلك ، وأما تعلق الحكم التكليفي بالوفاء فهو لا يوجب سلب القدرة شرعاً ، ولا يستلزم النهي عن الشرط وسائر الأضداد ، وعلى فرض استلزامه فهو غيري لا يوجب الفساد ، كما مر في شرط عدم الخيار . هذا كله في النذر مطلقاً .

وأما في المقام فالأمر أشكل ، لأن النذر مشروط بالبيع ، والتكليف تابع في الاطلاق والاشتراط له ، فقبل تمامية البيع لم يتعلق تكليف بالوفاء

(١) كنز العمال - ج ٣ ص ٥٦ - الرقم ١٠٢٧

(٢) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٩٧

إذ ظرف الشرط هو البيع ، فمع تماميته يوجد لازماً وبلا خيار ، لأن شرط عدم الخيار دافع له ، ففي رتبة الشرط لاحكم تكليفي ولاحق خالقي ولا خلقي ، وفي ظرف تعلق الحكم أو الحق ليس الموضوع قابلاً لتعلقهما هذا مضافاً إلى أن الحق إذا كان خلقياً فلا يصح تعلقه في المقام بالعين ، إذ لا يمكن أن يصير العبد ذا حق على نفسه ، مع أن استحقاق العبد على مولاه محل إشكال أو منع .

مسألة :

ومن المسقطات إسقاطه بعد العقد ، ولا ينبغي الإشكال فيه ، من غير احتياج إلى التثبت بالاجماع والأدلة اللفظية ، فإن احتمال عدم مسقطيته (إما من جهة) احتمال أن الخيار في المقام شرعي لا عقلائي ، وأن ماهيته غير ماهية الخيار العقلائي ، فمن المحتمل عدم سقوطه بالأسباب العقلانية . وهو واضح الضعف ، ضرورة أن الخيار أمر معهود عند العقلاء ، رائج في سوقهم ، ومورد ابتلائهم صباحاً ومساءً ، كخيار الشرط ، وتخلفه ، وتختلف الوصف ، وخيار العيب ، والغبن مما هي عقلائية وليست من مخترعات الشرع ، ولا شبهة في فهم العقلاء من قوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » (١) ما هو المعهود عندهم من المعنى العرفي والماهية العقلانية ، بل ولو كان المعنى اللغوي مخالفاً للعرفي في مثل ذلك الأمر الشائع يحصل على الثاني ، ولا إشكال في عدم اصطلاح خاص للشارع الأقدس في هذه الحقائق ، فحقيقة الخيار شيء واحد هي الحقيقة العرفية في جميع الموارد ، وكون خيار المجلس والحيوان شرعياً

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

لا عقلاً ليس معناه أن ماهية الخيار شرعية ، بل المراد أن الخيار المعهود عند العرف مجعول شرعاً في هذين الموردين .

و (إما من جهة) احتمال أنه من الحقوق غير القابلة للاسقاط ، أو أن له مسقطاً خاصاً ، ويمكن الاستدلال عليه باطلاق قوله عليه السلام « البيعان بالخيار ما لم يفرقا » (١) فيدل باطلاقه على عدم السقوط بعد الاسقاط . وفيه ما لا يخفى ، أما الاحتمال الأول فلأنه مساوق لاختلاف ماهية خيار المجلس والخيارات العرفية ، وقد عرفت ما فيه ، بل وكذا الثاني ، لأن عدم تأثير المسقطات والأسباب العرفية لا محالة يرجع الى تصرف شرعي في الخيار يجعله غير قابل للسقوط بالمسقطات العقلانية . ولو لم يسلم ذلك لاحتمال الردع عن المسقط العرفي فهو مدفوع بأن الردع عن هذا المعنى الراجح العقلائي لو كان لوصل البينا ، بل في مثل ذلك لا بد من الاعلان والتكرار حتى لا يخفى على العرف ، فلا يمكن رفع اليد عن طريقة انعقاد بمجرد الاحتمال .

وأما التشبث بروايات الخيار فقي غير محله ، لأنها بصدد بيان ثبوت الخيار الى غاية خاصة هي الافتراق ، ولا شبهه في أنها ليست من المسقطات فعلى ذلك لا يكون للأدلة إطلاق بالنسبة الى حال الاسقاط ، بل أصل جعل الخيار الذي هو الحق المدجوع للمتعاملين وإعطاء الاختيار لها شاهد أو دال على أن أمره بيده إبقاء وإسقاطاً ، وفي كيفية الاسقاط يرجع الى المتعارف .

فلا إشكال في المسألة بعد تعارف إسقاط الحقوق بالأسباب العقلانية من غير احتياج الى ما في أدلة الخيارات وفحواه ، ولا إلى قوله صلى الله عليه وآله : « الناس مسلطون على أموالهم » (٢) وفحواه ، مع أن قاعدة

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

(٢) البحار - ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

السلطنة على الأموال والحقوق والنفوس من القواعد المحكمة العرفية التي لاتمس كرامتها شبهة ولا إشكال ، وهي معمول بها في جميع الملل والنحل ، التزموا بشرع أم لا ، فالاستدلال على السلطنة عليها بتلك القاعدة العقلائية صحيح لا ريب فيه ، وتوهم شرعية القاعدة والاحتياج الى دعوى الفحوى غير وجيه ، وسيأتي الكلام فيها وفي الفحوى .

هذا كله بحسب القواعد ، وأما مع الغض عنها فهل يدل على المقصود ما استدل به الشيخ الأعظم (قده) من فحوى الأدلة ؟ ولا بد قبل الورود فيه من التنبيه على أمر ، وهو أن كثيراً ما يختلط الأمر في المدعى والدليل لأجل عدم تمحيض الكلام في المدعى والدليل الخاص به ، ففي المقام يكون المدعى هو استقلال الاسقاط للمسقطية وأنه أحد المسقطات مقابل سائرهما ، فلا بد من الاستدلال عليه ، وعدم الخلط بينه وبين مسقط آخر هذا .

فنقول : (أما فحوى) صحيحة ابن رثاب « فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه ، فلا شرط » الخ (١) (فالظاهر) عدم صحة التشبث بها ، فانها - بعد لزوم حمل الكلام فيها على الحقيقة الادعائية ، ضرورة أن لإحداث الحدث والتصرف الخارجي ليس رضاً منه على وجه الحقيقة - فيها احتمالات .

(منها) - أنه رضاً منه تنزيلاً ، لا شترآك التصرف والرضا في الأثر بحسب الواقع والحكم الإلهي ، فيستفاد منها أن الرضا موجب لعدم الخيار أصالة ، والتصرف موجب له تنزيلاً له منزله تبعداً ، ومن الواضح أن الاسقاط ليس رضاً ولا منزلاً منزله ، فتكون الرواية أجنبية عن الدلالة على السقوط بالاسقاط .

و (منها) - أن الوجه المصحح للادعاء هو أن لإحداث الحدث

(١) الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب الحيار - الحديث ١

ج ٤ (هل تدل صحيحة ابن رثاب على سقوط الخيار بالتصرف؟) - ١٣٧ -

كاشف نوعي عن الرضا ، فحينئذ إن كان المقصود أن ذلك مصحح للدعوى وإثبات حكم الرضا له تبعداً فهو كالاتصال السابق في عدم الربط بالاسقاط وإن كان المقصود اثبات الكاشفية له شرعاً باعتبار الكشف الظني عرفاً ، بأن كان المراد أن التصرف وإحداث الحدث ليس بنفسه محكوماً بحكم الرضا بل يثبت به الرضا المسقط ، فيحكم في الظاهر بعدم الخيار فهو كالسابق أيضاً ، بل أولى بعدم الدلالة والربط ، فإن الحاصل منه أن الرضا المنكشف بالتصرف مسقط ، ولو انكشف تخلف الامارة يحكم بعدم المسقطية .

(ولو قيل) : إن التصرف إذا كان لكشفه النوعي مسقطاً لكان الاسقاط كذلك بالفحوى ، لأنه دال على الرضا بالأولوية (يقال) : إن المسقط حينئذ هو الرضا لا الاسقاط ، والمدعى أنه مسقط بذاته ومستقل فيه لا كاشف عنه .

ومما ذكر يظهر الحال لو كان المراد كشفه عن الرضا الشخصي ، وهو مسقط حقيقة ، وكذا حال الاحتمال الآخر ، وهو كون المصحح أن التصرف مظهر للرضا ، والمسقط الرضا المظهر أو إظهار الرضا .

و (منها) - أن مصحح الدعوى هو كون الرضا حكمة للحكم ، وأن التصرف مسقط لهذه الحكمة ، لأن الرضا مسقط أو دخيل في الاسقاط ، فيرجع الأمر الى أن الشارع جعل التصرف وإحداث الحدث مسقطاً لهذه الحكمة ، وعليه فإثبات كون الاسقاط مسقطاً بها محل إشكال بل منع ، لأن المسقطية التعبدية للحكمة المذكورة لا يستفاد منها ذلك .

و (منها) - أن المصحح للحمل هو مجرد شبهة التصرفات بالرضا في الاسقاط ، فيكون الرضا مسقطاً مستقلاً ، والتصرف مسقطاً كذلك ، فكأنه قال : التصرف كالرضا في الاسقاط ، وكون التصرف إسقاطاً لكونه مسقطاً عملياً ، فالاسقاط اللفظي أولى به .

ويشكل ذلك بأن مسقطية التصرف حينئذ إن كانت تعبدية فلا تثبت الدعوى كما مرت الاشارة اليه ، وإن كانت لأجل أن ذلك إنشاء فعلي للاسقاط فهو مخالف لاطلاق النص والفتوى من أن إحداث الحدث يسقطه وإن وقع ساهياً أو ناسياً أو غير مريد للاسقاط ، بل حمل الرواية على ذلك حمل على الفرد النادر ، ضرورة أن مثل اللبس والنظر الى ما لا يحل لغيره لا يقع عادة في مقام إنشاء الاسقاط لو سلم صحة وقوع مثله لذلك ، فلا محالة يكون إحداث الحدث على هذا الفرض مسقطاً لصرف التعبد ، بقي هنا بعض احتمالات آخر لا داعي لذكرها .

ثم إنسه هل يمكن أن يكون الاسقاط لفظاً مسقطاً مستقلاً في قبالة مسقطية الرضا بالبيع ؟ فيه تفصيل ، فانه إن قلنا بأن الرضا المسقط هو الالتزام بالبيع بحسب الواقع من غير دخالة شيء آخر فيه من الفعل أو القول المظهر له ، بمعنى أنه لو رضي به يسقط الخيار واقعاً ، وإن لم يكن له مظهر فلا يعقل أن يكون إنشاء الاسقاط مسقطاً ، لأنه مسبوق بوجود سبب السقوط دائماً ، ضرورة عدم إمكان عدم الالتزام بالبيع حين إنشاء الاسقاط فالمنشئ للاسقاط لا محالة رضي بالبيع والتزم به ثم أنشأه ، فلا يقع الانشاء سبباً فعلياً في مورد من الموارد .

وإن قلنا بأن الرضا المسقط ليس عبارة عن الالتزام بالبيع أو ببقائه فإنها حاصلان دائماً ، بل عبارة عن الاعراض عن حق الخيار ، فيكون المراد منه الالتزام بالبيع معرضاً عن الحق ، والمسقط هو الاعراض ، نظير الاعراض عن الملك ، فانشاء الاسقاط يكون مستقلاً في قبالة الاعراض ، فان الاسقاط في نظر المسقط يتعلق بالحق المحقق ، ولا يعقل أن يكون مسبوقاً بالاعراض أو موقوفاً عليه ، فالاعراض ترك الحق ورفضه ، وله مقدمات والاسقاط إفناؤه وإلغاؤه ، وله مقدمات غير مقدمات الاعراض ، فيكون

كل منها مستقلاً في التأثير ، ومخالفاً ذاتاً ومورداً للآخر .
وإن قلنا بأن الرضا المظهر مسقط ، بمعنى أن الرضا المتصف بالمظهرية
مسقط ، لأن الدال على الاظهار جزء موضوع ، فالاسقاط مستقل ومقدم
في التأثير والسببية عليه ، لأن إنشاء الاسقاط مسقط وموجب لصيرورة
الرضا مظهراً ، ففي رتبة تمامية السبب يسقط الخيار بالاسقاط فلا يبقى
مجال لتأثير الرضا الموصوف .

وكذا الحال لو قلنا بأن الاظهار جزء موضوع ، أو قلنا بأنه تمام الموضوع
ولا دخل للرضا الواقعي فيه ، فان في كل ذلك يكون سببية الاسقاط مقدمة
على سببية الرضا المظهر أو إظهار الرضا تقدم الذات على الوصف في بعض
وتقدم الجزء على الكل في بعض ، هذا حال فحوى ما دل على أن التصرف
رضاً منه .

وأما فحوى دليل السلطنة على الأموال لاثبات أن الاسقاط مسقط
ففيها إشكال من جهتين : (الأولى) أن دليل سلطنة الناس على أموالهم
- مع الغض عن أنه حكم حيثي لا فعلي فلا إطلاق فيه ، ومع الغض عن
أنه في مقابل عدم الحجر فلا إطلاق فيه - على فرض إطلاقه لا يشمل
المقررات العقلانية أو الشرعية في باب الأسباب والمعاملات ، فان الشك
(تارة) في سلطنة صاحب المال على ماله كالشك في أن له التصرف
الخارجي الكذائي أو له نقل ماله بيعاً وصلحاً وإجارة ، و (أخرى) في
أن اللفظ الكذائي هل هو سبب للنقل أم لا ؟ فالشك من الناحية الأولى
يدفع باطلاق دليل السلطنة ، لأن التصرفات مطلقاً حتمية كانت أم اعتبارية
أنحاء وأنواع لها ، وأما الشك من الناحية الثانية فلا مجال للدفع به ، بل
لامعنى لاطلاق الدليل لما لا يكون من حالات موضوعه ولا من أصنافه
وأنواعه ، ومن المعلوم أن أسباب النقل ليست من حالات المال ولا من
حالات السلطنة ، وقد مر ذلك في باب المعاطاة .

والشك في المقام إن كان في سببية إنشاء الاسقاط في السقوط لا في سلطنة ذي الحق على حقه فلا يدفع باطلاق الدليل ، وإن كان في سلطنته على الاسقاط فلا مانع منه على فرض إطلاقه ، والظاهر أن مراد الشيخ (قده) في صدر كلامه هو ذلك ، وفي ذيله يظهر منه التمسك بدليل السلطنة على صحة الاسقاط بكل لفظ دال عليه ، فإرد عليه ما ذكر .

(الثانية) - أنه يمكن الخدشة في الأولوية والفحوى ، ويتضح الأمر ببيان الفرق بين الملك والحق من بعض الجهات ، وهو أنه بعد اشتراكها في كونها أمراً اعتبارياً أن الملك اعتبر بنحو الطبيعة بلا شرط القابلة للاتحاد مع الأعيان الخارجية ، فيشتق من المادة مشتق محمول على الأعيان ، فيقال إن الدار مملوكة لفلان ، كالحقائق المشتقة المحمولة بالشائع على الذوات ، بل شاع حمل الملك على الأعيان ، فيقال : إن البستان ملك زيد ، والملك ما يملكه الانسان ، أي استعمل في المملوك ، ولعل الاستعمال كان توسعاً ثم صار معروفاً وحقيقة .

وأما الحق فهو معتبر نحو الحقيقة بشرط لا بالنسبة الى المضايقات والمتعلقات ، فلا يحمل على الأرض المحجرة ، ولا يقال : إنها حق زيد ، بل يقال : إن له فيها حق ، فكأنه اعتبر الحق بنحو الامتياز عن المتعلقات وله نحو تعلق اعتباري بها بخلاف الملك ، نعم قد يطلق الحق بمعنى الملك فيحمل شايعاً كالملك .

ثم إنه لا إشكال في أن الملك والحق أمران اعتباريان مضافان الى الملك وذي الحق ، وأن مناط السلطنة على الأموال ليس ذات الأشياء ولا ماليتها ولا ملكيتها بما هي ، بل المناط هو الاضافة الى المالك ، فالناس مسطون على أموالهم لأجل إضافة الأموال اليهم إضافة الملكية ، فالملكية والمالية المضافتان اليه سبب السلطنة عليها .

وكذا الحال في الحق ، فانه أمر اعتباري وضعي لا يكون بنفسه موضوع دليل السلطنة الشرعية ولا موضوع الحكم العقلائي ، بل بسبب اضافته الى ذي الحق يصير موضوعاً له ، فحق التحجير شيء* واضافته الى صاحبه شيء آخر ينتقل الى الغير بالارث أو النقل ، فالحق محفوظ ومنقول الى الغير ، والاضافة الى ذي الحق تتبدل مع حفظ أصل الماهية الاعتبارية ، فمناط السلطنة في الحق والملك هو الاضافة .

وعليه فدعوى الأولوية والفحوى (إن كانت) لأجل أشدية الاضافة في الملك من الاضافة في الحق ففيها - مع بطلانها لأن الأمور الاعتبارية لا اختلاف فيها بالشدّة والضعف والكمال والنقص ، بل لا يعقل فيها ذلك فلا يكون الملك أشد إضافة الى صاحبه من الحق - أن لازم ذلك كون الأولوية معكوسة ، لأن الاضافة الضعيفة إذا صارت موجبة للسلطنة تكون الاضافة القوية أولى بذلك .

و (إن كانت) لأجل كون الملك أمراً اعتبارياً أشد وأقوى من الحق ففيها أيضاً ما تقدم من عدم الاختلاف في الشدة والكمال ومقابلتهما في الاعتباريات ، مع أن ضعف المتعلق لا يوجب ضعف الاضافة ، ألا ترى أن بعض الأملاك اعتباري ، كالكفية الزوجة في الارث قيمة بعض الأشياء ، والمالكية في الكليات مع عدم الاختلاف في الاضافات ، وقد عرفت أن مناط السلطنة هو الاضافات لانفس الأملاك والأشياء ، وعلقة المالكية ليست أقوى من علاقة الحق .

(وتوهم) أن الملك أعيان خارجية والحق أمر اعتباري وذلك يوجب الاختلاف (مدفوع) بأن اختلاف المتعلق لا يوجب اختلاف الاضافة كما مر ، مع أن ما يكون طرف الاضافة في الملك هو المالكية والمملوكية أولاً وبالذات ، والأعيان طرفها ثانياً وبالواسطة .

وأما الاستدلال على المطلوب بدليل الشرط ففيه ما لا يخفى . حتى على القول بشموله للشروط الابتدائية .

ثم إن الظاهر سقوطه بكل لفظ دال عليه باحدى الدلالات العرفية ولو كانت مجازية أو كناية ، لا لما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من الفحوى المتقدمة ، أي فحوى ما دل على سقوطه بالتصرف معللاً بأنه رضاً بالبيع ولا لفحوى ما دل على كفاية بعض الأفعال في إجازة عقد الفضولي ، لأن شيئاً منها لا يدل على أن الأفعال آلات لاسقاط الخيار تسيباً حتى يقال : إن آلية اللفظ أولى من الفعل ، بل التصرف في الأول إنما يوجب لزوم البيع ، لكونه رضاً تعدياً ، وهو أجنبي عن السقوط بالاسقاط ، وبعض الأفعال في الثاني لكشفه عن الرضا بالبيع يوجب نفوذه بناءً على عدم احتياج صحة الفضولي الى مزيد من حقوق الرضا به ، وعليه فهو أجنبي عن المقام . وعلى فرض كونه إجازة لا يدل على صحة الاسقاط بالقول بل يدل على أولوية الاجازة لفظاً في نفوذ البيع .

ولا لما أفاده أخيراً من صدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على إسقاط الحقوق ، لما عرفت من أن دليل السلطنة لا يثبت سببية الأسباب ونفوذها حتى على فرض إطلاقه ، كما أن قاعدة إن لكل ذي حق إسقاط حقه ، غير ناظرة الى أسباب السقوط .

بل لأن ما دل على إسقاطه عرفاً ولو بالدلالات المعتمدة المجازية مسقط عقلائي ، وهو كافٍ فيه بعد عدم ردع الشارع الأعظم ، ثم إن تعيين ما هو دال عليه بالدلالات المعتمدة موكول الى العرف .

وأما ما فرعه على ذلك في ذيل كلامه - من أنه لو قال أحدهما : أسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر سقط خيار الراضي أيضاً ، لكون الرضا باسقاط الآخر خياره إسقاطاً أيضاً - فصحته موكول الى كون نحو

قوله : « رضيت » مرتباً على الاسقاط إسقاطاً بالدلالة العرفية لا إجازة لاسقاطه ، وهو غير خال عن الاشكال .

وليس مراده ما احتمله بعض الأجلة من الوجوه المذكورة في تعليقه بل الظاهر - بقريئة تفريعه على الدلالة اللفظية وقوله إن الرضا إسقاط - أن مراده إظهار الرضا لفظاً ، لا الرضا الباطني ، ولا الرضا بالبيع ، ويرجع دعواه الى أن العرف يرى إظهار الرضا بالاسقاط مسقطاً لا إجازة له ، كما أنه لو قال أحد للزوج : إني أجزت زوجتك في الخروج عن المنزل فقال: رضيت بذلك يعد ذلك إجازة لخروجها ، لا إجازة للإجازة والأمر سهل ، وتعيين المصدق ليس من شأن الفقيه ، وكون ذلك إسقاطاً لا يخلو من وجه وإن لا يخلو من إشكال .

مسألة :

لو قال أحدهما لصاحبه : اختر فهل يسقط خياره ؟ والظاهر أن عنوان هذه المسألة من العامة تبعاً لما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من طرقهم : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر » أرسلها ابن أبي الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله (١) واسندها في الغنية الى العامة ، ورواه في الخلاف عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله .

والظاهر من خلاف الشيخ أنه مع اختيار الأمور الامضاء ينقطع خيارهما عند الفريقين ، وإن سكت يكون انقطاع الخيار عن غير الساكت مذهب الشافعي ، ولعله ذهب اليه لمكان ذلك النص حملاً له على التعبد ، وهو

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

بعيد ، أو لظهوره في الاعراض عن حقه وإسقاطه وهو غير ثابت .
وكيف كان يحتمل بحسب الثبوت أن يكون المراد به الاستخبار
والاستكشاف عن حال صاحبه ، أو رفع اليد عن حقه والاعراض عنه ،
أو تفويض الاختيار والانتخاب عملاً إليه ، أو نقله إليه ، وعلى التقادير
إما أن يفسخ المأمور من قبل نفسه أو من قبل صاحبه أو من قبلها ، أو
يفسخ للخيار الآتي من قبله ، وإما أن يمضي العقد من قبله أو قبل صاحبه
أو من قبلها معاً ، أو يمضي باعتبار الخيار الآتي من قبل صاحبه ، أو
يسقط الخيار كذلك ، أو يسكت .

فعلى الاستخبار لا أثر له على جميع التقادير ، وكان وجوده وعدمه
سواء ، وعلى الاعراض وإسقاط الخيار يسقط من غير فرق بين الفروض ، وعلى
تفويض الانتخاب لا يسقط قبل إمضائه الرجوع إلى سقوط خياره ، ومعه
يسقط ، ومع الإسقاط ابتداءً يسقط لو قلنا بأن التفويض شامل له ، ومع
النقل إن فسخه من قبل نفسه وكان له الخيار لم يبق موضوع للبحث ،
وكذا لو فسخه من قبلها ، أما لو فسخ من قبل صاحبه فنفوذه موقوف
على كون الخيار منقولاً إليه قبل الفسخ بما دل على قبوله ، ولا يصلح
الفسخ للقبول والتأثير في الحل معاً ، فإن تأثيره يتوقف على ثبوت الخيار
له ، فالفسخ إما قبول فيحتاج إلى فسخ آخر يؤثر في الحل ، وإما صادر
منه قبل القبول فلا أثر له .

إلا أن يقال : إن القبول لا يحتاج إلا إلى إظهار ما ، وهو حاصل
بأول حرف من قوله : « فسخت » وتأثيره يتوقف على تمامه ، فالفسخ
بأول حرف منه قبول ، وبتمامه مؤثر ، ولكنه مشكل من جهة أن القبول
يحتاج إلى دال عقلائي ، وعلى فرض كون الفسخ دالاً فلا تكون دلالة
إلا بتمامه .

ومنه يظهر الحال في الامضاء من قبل الخيار الآتي من قبل صاحبه ، وفي إسقاط الخيار الآتي من قبله ، فان النفوذ فيها يتوقف على ثبوت الخيار له ، فلا بد من القبول قبلها .

وربما يقال : إن مجرد النقل كافٍ في سقوط خياره ، لأن لازم النقل هو رفع اليد عن الخيار وإثباته لغيره ، ورفع اليد عنه مع الاظهار بلفظ « اختر » كافٍ في سقوطه ، وهذا نظير ما قد يقال : إن التمليك في البيع ونحوه هو قطع الاضافة عن نفسه وربطها بصاحبه .

وفيه أن تلك الأمور الاعتبارية التسيبية لا بد فيها من التسبب اليها بالارادة ، فمن أراد إسقاط خياره لا بد له من إنشائه والتسبب اليه ، والمريد للنقل لا يريد إسقاط حقه ولا رفضه ، بل يريد الاثبات للغير والنقل اليه ، وليس النقل الاعتباري منحللاً الى السلب عن نفسه والاثبات بعده لغيره ، ضرورة أن لازم ذلك قيام الاضافة بنفسها بلا أمر مضاف اليه ، وهو مستحيل حتى في نقل الخيار ، بل فيه أوضح ، فان نفس الخيار لا يعقل له تحقق بلا مضاف اليه .

(مضافاً) الى بطلان ذلك عقلاً ، لأن ظرف سلب الاضافة أو الخيار عن نفسه ظرف سقوط سلطنته عنهما ، ومعه لا ملك ولا حق له حتى يثبت لغيره ، فالنقل في المقام وسائر المقامات عبارة عن جعل ماله لغيره ، ولازمه نفيه عنه ، ولا يرجع الى نفي وإثبات ، ومن الواضح أن المملك لا يعرض عن ملكه ، بل يملكه لغيره ، وبثبوت الملكية لغيره اعتباراً يسقط اعتباره له ، وفي المقام ما دل على النقل ليس إلا تسيباً بالنسبة اليه وأما الاسقاط فلا يكون هو دليلاً عليه ولا تسيباً بالنسبة اليه .

وقد يقال : إن الخيار في المقام لا يعقل ثبوته مرتين أو ثبوت مصداقين له لشخص واحد ، لعدم تحقق مكثراً له ، فان التكرير إما بالسبب

أو بذني الحق ، وهو منفي ، وعلى ذلك يرجع إلى إسقاط الحق .
 وفيه - مع الغض عن أن التكثير الاعتباري حاصل في المقام وله أثر
 أيضاً - أن لازم ذلك بطلان النقل لارجوعه إلى الاسقاط ، فان المفروض
 أن المنشي أراد النقل ، وقد عرفت أنه لا يرجع إلى إسقاط وإثبات ، فلا
 وجه لارجاع النقل إلى الاسقاط ، نعم لو كان المنشي ملتفتاً إلى عدم اعتبار
 مصداقين للخيار لصاحبه لم يعقل صدور إنشاء النقل منه لو لم يسقط خيار
 صاحبه بمسقط ، فلا بد من أن يريد بذلك الكلام غير النقل ، وهو خارج
 عن محط الكلام .

ثم إنه في مقام الاثبات بشكل استظهار أحد المحتملات بنحو تطمئن
 به النفس ، وإن لا يبعد ترجيح احتمال التفويض عملاً ، وعلى ذلك تحمل
 كلمات القوم وبنائهم على السقوط لو أمضى المأمور ، بل لا يبعد إرجاع
 النص المتقدم إليه بوجه ، بعدُ بعدُ الحمل على التعبد في نحو المقامات .
 ولو سكت المأمور فلا إشكال في عدم سقوط خياره ، وأما سقوط
 خيار صاحبه فموقوف على ترجيح بعض المحتملات المتقدمة بلا وجه صحيح
 والأمر سهل بعد ما لم تكن المسألة فقهية كبروية مع الجزم بعدم التعبد فيها .
 ثم إنه لا ينبغي الإشكال في أن إسقاط أحدهما خياره لا يوجب سقوط
 خيار الآخر ، وتوضيحه أن المحتمل في مفاد قوله صلى الله عليه وآله :
 « البيعان بالخيار » أمور :

(منها) - جعل الخيار لمجموعهما ، ولازمه عدم تأثير إعمال كل
 منهما مستقلاً فسخاً وتنفيذاً وإسقاطاً ، بل التأثير موقوف على اجتماعهما
 في العمل .

و (منها) - جعل خيار واحد لكل منهما ، فيكون صرف وجود
 الخيار لكل منهما ، ولازمه تقديم من سبق منهما في الفسخ أو الامضاء أو

الاسقاط ، ومع تقارن فسخ أحدهما مع إمضاء الآخر يقع التعارض بينهما فيسقطان ويبقى العقد خيارياً .

و (منها) - جعله لكل منهما مستقلاً على أن يكون لكل خيار غير خيار الآخر ، ولازمه سلطنة كل على إسقاط خياره وإمضاء العقد والفسخ فلو أسقط خياره لم يسقط خيار الآخر ، ولو أمضى سقط خياره دون خيار صاحبه ، ولو تقارن الفسخ والإمضاء بصير العقد منسوخاً ، لا من جهة تقديم أحد المتعارضين ، لوضوح عدم التعارض بعد كون الخيار لكل واحد مستقلاً ، بل لأجل أن التنفيذ لا يؤثر إلا في سقوط الخيار من قبله هذا بحسب التصور والثبوت .

وأما بحسب الاثبات فلا إشكال في أن البيع استعمل في نفس الطبيعة كسائر موارد استعمال المشتقات ، وتطبيق البيع على المشتري أيضاً لا يوجب استعماله في البائع والمشتري على ما قرر في محله في باب الحقائق الادعائية فبعد هذا الإدعاء يكون البيع طبيعة قابلة للصدق على البائع والمشتري ، وعلامة التثنية دالة على كثرة مدخولها ، فبعد ضم العلامة كأنه قال : البائع والمشتري الذي هو بائع إدعاء بالخيار ، ولو فرض استعمال البيعين في البائع والمشتري كان الأمر أوضح ، ولا إشكال في أن اعتبار المجموع يحتاج الى مؤونة زائدة على أصل الوضع والدلالة ، وهو أخذ الكثير الخارجي أو العنواني واحداً حتى يكون الحكم لمجموعها ، وأصالة الاطلاق تنفيه ، وعليه فالاحتمال الأول منفي .

وأما الاحتمال الثاني فيحتاج الى اعتبار الوحدة في الخيار ، مع أنه أيضاً موضوع لنفس الطبيعة ، بلا قيد الوحدة أو الكثرة ، فاعتبار الوحدة أيضاً يحتاج الى مؤونة زائدة مدفوعة بالأصل .

وأما اعتبار الكثرة في نفس الخيار فهو وإن كان محتاجاً الى مؤونة

وقرينة لكن القرينة عليه في المقام موجودة ، وهو الحمل على الكثير بما أنه كذلك ، فقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » كالتقول بأن « البائع بالخيار والمشتري بالخيار » فيدل تعدد الموضوع على تعدد الحكم . وبالجملة الالتزام بأحد الاحتمالين الأولين موجب للالتزام بتقييد الموضوع أو الحكم بلا مقيد ، فيبقى الاحتمال الثالث المطابق للظاهر .

مسألة :

ومن المسقطات افتراق المتبايعين ، وفي عدّه منها مسامحة ، إذ هو قاطع للخيار بالنص والفتوى ، وقد حكى الاجماع عليه في الخلاف وغيره ، وظاهر كلمات أصحابنا المتقدمين أن التفرق بنفسه قاطع في مقابل التخيير ، أي الرضا بالعقد مع إظهاره ، كقوله : « رضينا » أو « أنفدنا » ونحوهما . قال الشيخ في المبسوط : « إذا ثبت خيار المجلس على ما بيناه فانما ينقطع بأحد أمرين : تفرق أو تخاير » وقريب منه عبارة الخلاف ، ونحوه في الغنية .

وأما قوله فيها : « فالتفرق أن يفارق كل واحد منهما صاحبه بخطوة فصاعداً عن ائثار » فيريد به التفرق الاختياري ، نظير قول العلامة : « ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة اختياراً عالين أو جاهلين » الخ . في قبال التفرق الاكراهي .

ويظهر من صاحب الكرامة أن التفرق بنفسه مسقط للخيار بالنص والاجماع المحكي في جملة من الكتب ، وعن الكفاية لا أعلم فيه خلافاً وعن الخلاف أيضاً لاخلاف فيه بين علمائنا ، ومن صرح بعدم الفرق بين العالم والجاهل والناسي ونحوها ظهر منه عدم اعتبار الرضا .

ثم إن المحتملات في الباب كثيرة: (منها) - أن التفرق تمام الموضوع ائتمنع الخيار ، ولا دخل للرضا فيه .

و (منها) - أن الرضا مسقط ، ولا دخل للتفرق بوجه ، ولازمه أنه لو تفرقا بلا رضا منهما لم يسقط خيارهما ، بل لازمه عدم ثبوت خيار المجلس وتخطئة الفقهاء في إثباته ، لأن ثبوته متوقف على أن يكون التفرق غاية له ، ومع عدم كون التفرق غاية وسقوط الخيار بالرضا فلا وجه لإثبات خيار المجلس ، بل هو خيار مطلق يسقط بالرضا المظهر .

و (منها) - أن كل واحد منهما موجب لسقوطه ، أما التفرق فلكونه غاية له ، وأما الرضا المظهر فلكونه مسقطاً له ، فلو أظهر الرضا قبل التفرق سقط ، ولو تفرقا بلا رضا منهما زائداً على الرضا المعاملي سقط أيضاً .

و (منها) - أن كلاهما دخيل بنحو جزء الموضوع أو قيده ، أو أن المسقط هو الرضا المظهر بخصوص التفرق ، وهو أيضاً يرجع إلى القيد ، ولازمه عدم سقوطه مع عدم الرضا الزائد عن أصل المعاملة ولو تفرقا . وعلى هذا أيضاً لا وجه لعهده خيار المجلس .

ثم إن الأظهر بين الاحتمالات هو الثالث ، أخذاً باطلاق الأدلة ، وعدم مقيد لها ، وقد يستشكل في الاطلاق بدعوى أن الطريقة العقلانية على أنهم إذا اجتمعوا لمعاملة لا يفرقون إلا بعد التزامهم بها ، فيمكن ورود الاطلاقات مورد الغالب ، ويكون تقريراً للطريقة العقلانية .

وفيه أن الغلبة لا توجب جواز رفع اليد عن الاطلاق ، ومجرد إمكان ورودها مورد الغالب لا يدفع الحجة القائمة ، وليس خيار المجلس ولاغيته عقلاً كما هو واضح حتى يقال: إن ما ورد فيه محمول على المعنى العقلائي (نعم) لو كانت الغلبة بحيث توجب الانصراف صحت الدعوى ، لكن

أصل الغلبة ممنوعة فضلاً عن حدتها ، ضرورة أن ما هو الموجود هو الرضا بأصل المعاملة الباقي في النفس وهو لا يوجب سقوط الخيار ، بل في هذه المعاني التسيبية لأبد من التسيب المتوقف على الالتفات والاختيار ، نظير التخارير الوارد في كلماتهم ، ومن المعلوم أن في نوع المعاملات الرائجة في السوق لا يلتفت فيها المتعاملان إلى التزام زائد على الرضا بأصل المعاملة ، وليس فيها إلا الالتزام المعاملي الذي لا كلام فيه . وهو لا يوجب سقوط الخيار ولو صرح المتعاملان به ، فما هو موجود بنحو الغلبة لا يفيد ، وما هو مفيد لا يكون غالباً فضلاً عن كونه موجباً للانصراف .

وصحيفة الفضيل (١) لا تصلح لتقييد المطلقات بعد وجود احتمالات فيها ، ولعل الأرجح من بينها هو رجوع الرضا إلى الافتراق . ويكون المقصود أنه إذا كان الافتراق برضاها فلا خيار ، ولو بقريئة رواية دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « المتبايعان بالخيار فيما تبايعاه حتى يفرقا عن رضا » (٢) الظاهرة بلا إشكال في كون الافتراق عن الرضا ، ولعل الأصحاب رجحوا هذا الاحتمال حيث قيدوا الافتراق بالابتنان وبالاختيار ، ولو منع ذلك فلا تصح دعوى الظهور في الرضا . والالتزام بالبيع زائداً على الرضا بأصل المعاملة .

مضافاً إلى أن الظاهر منها - حيث قال عليه السلام فيها : « فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما » - أن سقوط الخيار موقوف على رضاها معاً ورضا أحدهما لا يوجب سقوط خيار صاحبه ، وهذا منافٍ للروايات الواردة في قيام الإمام الباقر عليه السلام عن المجلس وافتراقه لسقوط خيار صاحبه (٣) مضافاً إلى أن الصحيحة على هذا المعنى غير معمول بها .

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

(٢) المستدرک - الباب - ١ - من أبواب الخيار - الحديث ١

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الخيار

فالتحقيق أن الافتراق بنفسه موجب لقطع الخيار من غير دخالة الرضا، كما أن التخار والرضا المظهر مسقط له ، وحينئذٍ فهل يعتبر في السقوط الخطوات ، أو خطوة ، واحدة ، أو يكفي أدنى انتقال ؟ وجوه .

وليعلم أولاً أنه لا إشكال في أن تشخيص موضوعات الأحكام وكذا تطبيق العناوين على المصاديق موكول الى العرف ، ضرورة أن الشارع الأقدس كأحد منهم في إلقاء الخطابات ، وليس له لسان خاص واصطلاح مخصوص ، فالآيات والأخبار الواردة في الأحكام يكون فهمها وتشخيص موضوعاتها بحسب العناوين والمفاهيم وتشخيص مصاديقها بحسب الواقع والخارج محولاً على العرف العام ، لا العقل البرهاني الدقيق ، فاذا قال : « الدم النجس كذا » يكون الاعتبار في تشخيص مفهوم الدم ومصداقه بنظر العرف ، فاذا رأى العرف شيئاً لون الدم لانفسه لا يحكم بنجاسته وإن كان اللون بحسب البرهان العقلي لا ينتقل الى موضوع آخر ، وكان ما يتوهمه العرف لوناً هو الدم وأجزاؤه الصغار واقعاً ، فالموضوع للنجاسة هو عنوان الدم عرفاً ، ومصداقه ما يراه العرف بحسب الخارج دماً .

ثم إن المراد من تشخيص العرف ليس ما هو المتداول في لسان بعضهم من التشخيص المسامحي والمسامحة العرفية ، فإن العرف قد يسامح كما في بعض الموضوعات التي لا يعتني بها كالتبن والكلأ ، ولا يسامح في بعضها كالذهب ونحوه ، والميزان في موضوعات الأحكام تشخيص العرف الدقيق المحقق لا المسامح ، إلا أن تقوم قرينة على أن الشارع أيضاً تسامح في موضوع فيتبع ، وعلى ذلك لا بد في تشخيص تحقق الافتراق من الرجوع الى العرف بحسب دقته ، ولا يعتني بمسامحته ، إلا أن يدل دليل على المسامحة شرعاً .

ثم إن الظاهر من الأخبار على كثرتها أن الغاية هي افتراق المتبايعين أي بيدنها ، لا افتراقها عن المجلس أو المكان ، ولا بلحاظ اجتماعها فيه

ومقتضى ذلك ملاحظة صدق افتراق البدنين والغض عن المكان والمجلس .
 (وبعبارة أخرى) إن الاجتماع أو اللاافتراق بعد علم كونهما بمعنى
 الاتصال والمماسية يكون المراد منها نحو اجتماع أو لا تفرق عرفي حال البيع ،
 والتفرق المقابل لها هو الانتقال والتباعد عن هذه الحالة بالنظر التحقيقي
 العرفي ، وهو يحصل بالخطوة ، بل وبأدنى منها عرفاً ، ولو قيل معه ببقاء
 اجتماع البدنين فهو على ضرب من التسامح والتأويل العرفي .

بل لو كان المراد التفرق من مكانها أو مجلسها كما حكي مرسلًا
 المتبايعان بالخيار ما لم يفرقا عن مكانها ، يصدق أيضاً بالانتقال
 من مكانها بالمعنى الحقيقي العرفي ، فانه عرفاً عبارة عن الموضع الخاص
 الذي يكون تحت قدميه أو ركبتيه وساقيه ، ولو أطلق المجلس أو المكان
 على أمر أوسع كالبيت والدار كان على نحو المساحة ، فلا يكون المكان هو
 المعنى الفلسفي ، أي البعد المجرد أو الموهوم الذي شغله الجسم ، ولا المعنى
 المساعي العرفي كالبيت والبلد ، بل هو الموضع الخاص الذي وقع ثقله عليه
 وعلى ذلك لا إشكال في صدقه بالانتقال بالخطوة وبأدنى منها ، وإذا صدق
 عليه فمقتضى إطلاق الأدلة كفاية ذلك .

ودعوى الانصراف ممنوعة ، سيما في مثل هذا الحكم الذي هو على
 خلاف الأنظار العرفية ، فان خيار المجلس وغايته ليس شيء منها عرفياً
 عقلاً ، بل تعبدية شرعية ، ومعه لا مجال لرفع اليد عن إطلاق الدليل ،
 كما لا مجال لدعوى الانصراف .

فظهر مما ذكر أن الميزان هو مطلق التفرق لا التفرق المطلق ، بل لعل
 التفرق المطلق لا معنى له ، سواء أريد به التفرق الذي لا يراد الرجعة معه
 أو أريد به التفرق بلا إضافة ، فان لازم الأول عدم سقوط الخيار بالذهب

الى بلد إذا أراد الرجوع ، ولازم الثاني عدم صدق التفرق مطلقا ، فالمحوظ
 لو لم يكن تفرقها عن حال الاجتماع فلا يحصل له معنى رأساً ، مع أن
 الروايات الحاكية لفعل أبي جعفر عليه السلام تدفع احتمال التفرق المطلق بمعنييه
 بل يمكن أن يقال : إن التفرق والاجتماع كالوصل والفصل ليس لها
 مراتب ، وليسا كالتقرب والبعد ، فلا يوصف التفرق بالشدة والضعف أو
 بالقلّة والكثرة وإنما هي للبعد بين الجسمين ، وهو غير التفرق .
 فتحصل مما ذكر أن التفرق صادق على الخطوة بل على الأقل ، فلا
 تعتبر الخطوة فضلاً عن الخطوات ، والظاهر عدم قيام الاجماع على خصوص
 الخطوة وإن كان ظاهر بعض التعبيرات ذلك ، كقول الشيخ (قدّه) في
 المبسوط ، فحده أي حد التفرق بخطوة فصاعداً ، لكنه لم يدع الاجماع
 عليه ، ولم يظهر من الغنية دعواه ، بل الظاهر أن الاجماع في كلامه راجع
 الى أصل التفرق لا إلى حده ، كما أن في الخلاف ادعى على أصله لا على
 حده ، والظاهر أن صاحب الغنية تبع الشيخ (قدّه) فيه وفي أمثاله .
 وأما الروايات الحاكية لفعل أبي جعفر عليه السلام فلا دلالة لها على
 أن حد التفرق هو الخطوات ، فقوله عليه السلام : « قمت فمشيت خطى
 ثم رجعت فأردت أن يجب البيع » (١) كما في رواية الشيخ (قدّه) وعلى
 رواية الصدوق (قدّه) « أردت أن يجب البيع حين افترقنا ... » لا دلالة
 فيه على أن الخطوات دخيلة في تحقق الافتراق ، بل الظاهر منه أنه تلم
 ومشى خطى بحسب العادة حتى يحصل الافتراق ، وأما أن حصوله بتأثيرها
 أو ببعضها فلا دلالة فيه عليه

ولك أن تقول : إن الافتراق العرفي حاصل بأقل منها ، ولا إشكال
 في أنه لم يرد تفسير اللغة ، وأما الافتراق الشرعي فلا معنى له ، لعدم

اصطلاح للشرع فيه ، وأما التعبد بأن حد الافتراق الخطوات فلا ينبغي الاشكال في أنه لا يمكن إثباته بمثل هذا التعبير ، سيما بعد تذييله بقوله عليه السلام « حين افرقنا » حيث يظهر منه إرادة حصول التفرق عرفاً ، بل لو بيننا على مفهوم اللقب والعدد لم يصح إثبات هذا الحكم فضلاً عن عدم المفهوم بل على ما بيننا من أن التفرق يحصل دفعة ولا مراتب لها تكون الخطوات خارجة عن حقيقة التفرق ، إلا أن يقال : إن التعبد واقع في أن ما ليس بتفرق حقيقة دخيل في موضوع الحكم ، وهو كما ترى مخالف للضرورة . ثم إنه لو حصلت شبهة في المفهوم أو في الصدق فلا إشكال في جريان الأصل الحكمي على جميع الاحتمالات في الموضوع حتى على القول بأنه هو المتبايعان المجتمعان فضلاً عن سائر الاحتمالات ، لما أشرنا اليه كراراً من أنه لا ربط بين موضوع الاستصحاب وموضوع الدليل الاجتهادي فربما ينتفى موضوع الدليل قطعاً بانتفاء بعض القيود المأخوذة فيه ويبقى موضوع الاستصحاب جزءاً وربما يشك في بقاء موضوع الدليل ، ومع ذلك يكون موضوع الاستصحاب محققاً .

والوجه في ذلك أن الحكم في الدليل إذا تعلق بعنوان كالعادل والمجتهد أو بعنوان متقيد كالمتعاملين المجتمعين فمع ذهاب العنوان أو القيد وإن لم يبق موضوع الدليل بالضرورة لكنه لما كان المعبر في الاستصحاب وحدة القضية المتيقنة والمشكوك فيها فلا بد من ملاحظة موضوع القضيتين ، لا موضوع الدليل ، فاذا قال : « أكرم العادل » أو « يجوز تقليد المجتهد » وكان زيد عادلاً ومجتهداً يعلم ببركة الكبرى والصغرى الوجدانية أن زيداً واجب الاكرام وجازر التقليد ، لانطباق العنوان عليه ، فيقال : « إن زيداً عادل ، وكل عادل واجب الاكرام » فينتج « أن زيداً واجب الاكرام » فموضوع القضية المتيقنة هو زيد لا العادل ، ولما احتملنا أن كونه عادلاً

في زمان كافٍ في وجوب إكرامه أبداً لاحتمال كون الوصف واسطة في الثبوت لا العروض صار ذلك منشأ لاحتمال بقاء وجوب إكرامه ، فيقال : « إن زيدا كان واجب الإكرام ويشك في بقاء وجوب إكرامه ، فلا يكون في موضوع القضية الاستصحابية قيد ، فلا إشكال في وحدة القضيتين . بل من المحتمل جريان الاستصحاب الموضوعي في الشبهات المفهومية أو الصدقية وإن كان عدمه مما تسالم عليه المحققون ، بدعوى أن الشك فيها أيضاً في بقاء الموجود الخارجي الذي انطبق عليه العنوان في السابق فالיום الخارجي المعلوم التحقق إذا شك في أنه عبارة عن القطعة من الزمان إلى تواري القرص أو إلى ذهاب الحمرة يكون الشك بعد التواري في بقاءه وكان منشؤه الاحتمالين ، فيصح أن يقال : إنك كنت على يقين من نهارك فشككت فيه أو في بقاءه .

والترق بين هذا وبين الشك في الموارد مع العلم بأنها (آخر النهار إنما هو في منشأ الشك ، وإلا فالقضية المتيقنة والمشكوك فيها واحدة فيها والشك في المورد في البقاء . ولا يعتبر في الاستصحاب غيره مع كونه موضوعاً للأثر .

(فقولهم) هناك : إن الخارج لا شك فيه ، للعلم بالتواري وبعدم زوال الحمرة ، وإنما هو في معنى لغوي ، وهو غير مجرى الاستصحاب (مخدوش) بأن ذلك وإذا صادراً منشأ للشك في بقاء اليوم ، إذ من الواضح أنه بعد التواري وقبل ذهاب الحمرة لا يقطع بعدم النهار ، بل يشك فيه وفي بقاءه وإن كان منشأه أمراً لغوياً ، ولا يعتبر فيه غير الشك في بقاء القضية المتيقنة ، ولو لم يسلم ذلك للخذشة في كونه مجراه أو للشك فيه فلا إشكال في الأصل الحكمي .

ثم إن الاجتماع ماهية منزعة من كون الشئين فما زاد على هيئة خاصة

وتقارب مخصوص ، وكذا الافتراق بناءً على كونه أمراً وجودياً فيكون التقابل بين المجتمعين والمتفرقين تقابل التضاييف ، وأما بناءً على كونه عدمياً فهو من أعدام الملكات ، وليس تقابله مع الاجتماع تقابل الايجاب والسلب وشأن الأمور الانتزاعية أن لا تكون لها علة بلا واسطة كما لا يكون لها وجود مستقل ، لكن بما أنها وجوديات لا بد لها من علة محققة ، وانما علتها هي علة مناشئ انتزاعها ، فعلة الاجتماع هي ما جعل الشيتين على وضع خاص وهيئة مخصوصة ، أو جعل أحدهما بحيث تحصل له مع صاحبه هيئة خاصة ، وكذا الافتراق بناءً على أنه أمر وجودي انتزاعي .

ثم إنه قد يوجد الافتراق بين الشيتين بوجود منشئه بفعل فاعل مختار وقد يوجد بفعل فاعل مضطر أو المكره وقد يوجد بتأثير مؤثر غير شاعر كالعلل الطبيعية ، كل ذلك لا إشكال فيه . انما الاشكال في أن المستفاد من أدلة الخيار هل هو اعتبار حصول الافتراق الذي هو غاية له بفعل المتعاملين أو أحدهما مطلقاً ، أو بشرط كون الايجاد عن اختيار منهما ، أو لا يعتبر فيه شيء منها ، بل يكفي مطلق حصوله في تحقق الغاية وسقوط الخيار . أما قضية اعتبار الاختيار فتعرض لها في المسألة التالية ، وأما الاحتمالان الآخران فيبتنيان على أن الافتراق المذكور في الروايات بصيغة المضارع أو الماضي المنسوب الى المتعاملين والمجعول غاية للخيار هل هو ظاهر في صدوره بوسط وبمنشأ انتزاعه منها أو ظاهر في أن المعتبر حصوله لها وحلوله فيها ، ومع الشك يرجع الى الأصل ، والظاهر من باب الافتعال مع عدم قيام قرينة على الخلاف هو الثاني ، فانه للمطاوعة كالانفعال . يقال : « فرقت بين الشيتين ، وفرقت الشيء تفريقاً ، فانفرق وافترق وتفرق » كما في اللغة . والمعنى العرفي أيضاً كذلك ، فمعنى يفترقان وافترقا حصل الافتراق بينهما ، وافترق البائع من المشتري أي حصل التفرق بينهما ، ولا يعتبر فيه

وفي صدقه صدوره بصدور منشئه منها ، فلو وجد الفراق والتفرق بريح أو بفعل فاعل غيرهما حصلت الغاية ، فصح أن يقال : إذا حصل بحركة أحدهما مع سكون الآخر تحققت الغاية ، لا لأن حصوله بفعل أحدهما معتبر فيه ، بل لعدم اعتبار فعلهما مطلقاً في حصوله وإن كان لا يحصل إلا بتأثير مؤثر .

ويشهد له مع وضوحه ما حكي عن فعل الامام عليه السلام ومشيه ، وقوله عليه السلام : « أردت أن يجب البيع حين افترقنا » (١) فلو كان لا يجاده بفعلها دخالة في السقوط لوجب حمل الرواية على التعبد بأن الإيجاد من أحدهما كافٍ للسقوط من الآخر بعد ما تظافر الروايات بأن افتراقهما غاية ، وهو بعيد بل فاسد ، أو القول بابتناء كلامه عليه السلام على تجدد الأكوان أو احتياج الباقي الى المؤثر على ما في الايضاح وهو أبعد وأفسد ، فلا ريب في سقوطه ، بأي وجه وجد الافتراق بينهما .

مسألة :

المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه إذا منع من التخاير ، وقد علل اعتبار المنع منه في المبسوط بأنه إذا كان متمكناً من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلاً على الرضا والامضاء ، فجعل ترك التخاير مع التمكن منه دليلاً وكاشفاً عن الرضا المسقط للخيار .
أقول : لا يعقل أن يكون ترك التخاير - وهو أمر عديم - دليلاً وكاشفاً عن شيء ، لأن الكشف أو الدلالة أمر وجودي لا يعقل ثبوته إلا مع ثبوت المثبت له ووجوده ، والمراد بالترك ما هو بالحمل الشائع

كذلك ، فان الترك بالحمل الأولي القابل للتصور وثبوت الشيء له ليس كاشفاً ودليلاً ، نعم قد يتصور الترك بالشائع بتوسط عناوين آخر ، كالعنوان الأولي ونحوه ، فيخبر عنه بخبر ، كما في الخبر عن المعلوم المطلق بأنه لا يخبر عنه ، وقد يحدد ظناً أو قطعاً بواسطة هذا التصور والعلم بالعرض مع القرائن بأنه راضٍ بالبيع ، وهو غير الدلالة والكشف .

فلو اعتبرنا في سقوط الخيار ولزوم البيع أن يكون الرضا مكشوفاً بكاشف وقلنا بأن الرضا الواقعي لا يكون مسقطاً وملزماً ولو علم تحققه لم يكن ترك التخيار موجباً لسقوطه ولزوم البيع (نعم لو قلنا) : إن الرضا الواقعي بنفسه مسقط ولو لم يكن له مظهر وكاشف كان للقيود وجه ، لكنه غير صحيح ، فان لازمه عدم كون التخيار والاسقاط بعد العقد مسقطاً ، بل هو مخالف لاطلاق أدلة مسقطية الافتراق .

هذا مضافاً إلى أنه لو قلنا بكاشفية ترك التخيار عن الرضا - بدعوى أن العرف يرى ترك التخيار كاشفاً على خلاف العقل البرهاني - نمنع كون مطلق الكاشف عنه موجبا للسقوط ، فان التحقيق أن ما هو موجب للزوم البيع هو سقوط الخيار ، وإنما التخيار من مسقطاته ، وعلى ذلك لا بد وأن يكون التخيار إنشاءً للالتزام بالعقد ، حتى يكون مسقطاً للخيار بدلالة التزامية ، على ما هو شأن جميع المعاني التسيبية ، فلا يكون مطلق الكاشف عن الرضا صالحاً لإنشاء الالتزام المسقط ، أو لإنشاء الاسقاط ، بل لا بد وأن يكون للكاشف آلية عقلانية لذلك ، كقوله : « التزمنا » وقوله : « اخترت الالتزام به » بعد قول صاحبه : « اختر » فلو كان ضحكه مثلاً كاشفاً عن رضاه بالبيع أو عن إسقاط الخيار لا يصير البيع به لازماً ولا يسقط خياره ، كما لو أوجب البيع وأنشأ بالضحك ونحوه مما لا يكون آلة عقلانية له .

مضافا إلى أنه لا دليل على أن ترك التخابير بما هو كاشف نوعي
 يوجب لزوم البيع أو سقوط الخيار بنفسه تعبداً ولو تخلف عن الواقع ،
 كما لا دليل على حجبيته على الواقع وكاشفيته عنه شرعا حتى يتبع .
 (أما الأول) فواضح ، إلا أن يقال بدلالة قوله عليه السلام في
 صحيحة علي بن رثاب : « فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل
 الثلاثة الأيام فذلك رضا منه » (١) على ذلك بتعدية الحكم من خيار
 الحيوان الى المقام ، وهو كما ترى ، فان تعدية الحكم من خيار ومن الأمور
 الوجودية الدالة نوعا على إسقاط الخيار بها الى الأمر العلمي غير الدال
 عليه فاسد ، حتى على القول بالقياس ، وتوهم أن قوله عليه السلام :
 « ذلك رضا منه » علة موجبة للتعدية ناشئة من عدم التأمل في الرواية ،
 وسبأتي الكلام فيها .

(وأما الثاني) فكذلك ، إلا أن يقال : بقيام السيرة العقلانية
 على ترتيب الأثر على الكاشف النوعي لكشفه عن الواقع ، لكنه فاسد
 لأن السيرة لا تقوم على الكبرى الكلية ، لعدم المعنى له ، والمورد من
 الأمور النادرة الاتفاق ، فكيف يدعى وجود السيرة عليه وأنها بمرأى من
 الشارع ولم يردع عنها . وكيف كان فلا وجه للقيود المذكور .

وقد استدل على المطلوب بوجوه : (منها) - التبادر على اختلافهم
 في التعبير عنه ، فقد يقال : يتبادر الاختيار ، لأنها بدونها لم يفرقا ، بل
 فرقا ، والظاهر منه أن الفعل بمادته أو هيئته يدل مطلقا على الاختيار ،
 وقد يقال : يتبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار ، والظاهر
 منه اختصاص ذلك بخصوص الفعل المسند اليه .

وكيف كان فيحتمل أن يكون المراد من التبادر هو المستعمل في باب

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

الحقيقة والمجاز ، كما يشعر به بعض كلماتهم فيدعى أن الفعل مطلقاً أو خصوص المسند الى المختار موضوع بمادته أو بهيئته للمعنى الاختياري (فعلى الأول) يكون استعمال الأفعال في غير المختار مجازاً (وعلى الثاني) تكون مشتركة لفظاً ، وضعت بمادتها أو بهيئتها تارة لأمر اختياري ، وأخرى لأمر مقابل له نظير ما قيل إن بعض الأفعال يعتبر فيها القصد كالتعظيم والتأديب ونحو ذلك ، كما أن بعضها لا يمكن صدوره إلا بلا قصد كالسهو والنسيان والغفلة أو بالاضطرار كالموت والسقوط ونحو ذلك ، وفي الحقيقة هذا راجع الى مادة الفعل بمعنى أنه يعتبر في مادته القصد أو الغفلة ، انتهى .

وفيه أن القائل باعتبار القصد في بعض الأفعال لا بد له من الالتزام بوضع مستقل لمادة خاصة تكون مادة لبعض الهيئات كالتفعيل مثلاً ، فتكون المادة المتقيدة بكونها مادة لهيئة كذائية مأخوذاً فيها القصد ، وهو أمر تنبو عنه الأذهان المستقيمة ، ولا أظن التزام القائل به ، ضرورة أن التعظيم ونحوه مركب من هيئة التفعيل والمادة المشتركة بينه وبين سائر المشتقات منها ، ومن الواضح أن بعض المشتقات منها لا يؤخذ فيه القصد لا مادة ولا هيئة مثل « عظم » مقابل « صغر » و « العظمة » اي الكبرياء ، وكذا في سائر ما يتوهم فيه ذلك ، كالأهانة والتحقير ، ضرورة أن فيها مشتقات لامساس لها مادة وهيئة بالقصد والاختيار .

ولا يقاس ذلك ببعض المواد التي لها معاني خاصة بها في ضمن بعض الهيآت نحو « استكان » بمعنى خضع في خصوص تلك الهيئة ، فان من الممكن في أمثالها أن يكون ذلك لمهجورية المادة المشتركة في سائر الأبواب ، لا للوضع الخاص في خصوص هذا الباب ، مع أن بينها وبين المقام فرقاً ، ولا يبعد أن تكون الاستكانة من « كان يكن » أي خضع ، و « المستكين » الخاضع ، كما في اللغة ، بل هو المتعين فيها .

وأما مثل كلمة « القصد » و « الاختيار » وكذا « السهو » و « الغفلة » ونحوها من العناوين فهي موضوعة لتلك العناوين ، وجارية في جميع المشتقات الطارية عليها ، وليس القصد أو الغفلة واللاقصد مأخوذاً فيها ، بل نفس ذاتها قصد أو إرادة أو سهو أو نسيان ، وقياس التعظيم والتحقير والاهانة عليها مع الفارق .

والتحقيق أن القصد غير مأخوذ لاني مواد تلك الأفعال ولا في هيئاتها لبطلان الاشتراك اللفظي وعدم دلالة المادة المشتركة عليه ، وإلا لدلت في جميع المشتقات الطارية عليها ، ولا الهيئة ، وإلا لدلت في سائر المواد الطارية هي عليها ، ولم تختص بتلك المشتقات .

وما يترأى من دخالة القصد في التعظيم والتحقير والاهانة فليس من جهة الوضع والدلالة اللفظية ، بل حقائق تلك العناوين قد تكون من الواقعيات والتكوينيات كعظم الجبل والشجر وحقارة الجيوب ومهانة البناء فيقال : عظم التراب والماء والشجر تعظيماً وحقر الجيوب تحقيراً ، وأمثال ذلك ، فتكون تلك الاستعمالات على وجه الحقيقة ، ولا يكون باب التفعيل فيها إلا دالاً على تعدية المادة ، فمعنى « عظم » أنه صار عظماً ، وعظمه تعظيماً أي جعله عظيماً ، من غير دخالة القصد فيه .

وقد تكون تلك العناوين من الاعتبارات العقلانية ، كتعظيم العالم وإهانة الفاسق ، فانها اعتبارية لا حقيقة لها إلا في صقع الاعتبار ، وفي مثلها ما يكون موضوع اعتبار العقلاء هو صدور تلك الأفعال الدالة على تعظيمه أو تحقيره وإهانته عن قصد ، لا بمعنى دخالة القصد في الموضوع له ، بل بمعنى دخالته في موضوع اعتبار العقلاء ، ولهذا نرى أن إسناد تلك الأفعال بهيئاتها وموادها إلى التكوينيات صحيح ، ولا يعتبر فيها القصد ، وما يعتبر فيه ذلك هو الاعتباري منها ، فموضوع الاعتبار مركب من مفاد هذه الأفعال هيئة ومادة وأمر

زائد عليها هو الصدور الاختياري القصدى .

ومما ذكرنا يظهر الأمر في دعوى تبادل الصدور الارادي من المادة أو الهيئة إذا كان الفعل مسنداً الى الفاعل المختار ، فان لازمه وضع المادة للمعنى المتقيد في حال إسناد الفعل اليه على أن يكون الظرف والحال قيماً للموضوع له ، فيكون معنى المادة في « ضرب زيد » الضرب الصادر من الفاعل المختار عن اختياره . ومعنى « ضرب زيد » صدر منه الضرب الصادر من الفاعل المختار عن اختياره ، وهو كما ترى . وأسوأ منه احتمال كون القيد للهيئة .

وأما احتمال أن تكون المادة المتقيدة بالهيئة الخاصة موضوعة للفعل الاختياري ففاسد ، لأن القيد إن كان هو الهيئة الخاصة بعنوانها وبالحمل الأولي فهو فاحش . وإن كان هو الهيئة بالحمل الشائع فهو أفحش ، للزوم تعدد الوضع لكل صيغة صيغة . وتعدد الدال في كل استعمال ، بعد كون المادة موضوعة مستقلاً والهيئة كذلك . والمادة المتقيدة بالهيئة كذلك . والانصاف بطلان تلك التصورات ، والتحقيق ما عرفت . هذا حال التبادر الكاشف عن الوضع .

وأما التبادر بمعنى الانصراف فهو غير ثابت في الأفعال التي لها مبدأ صدوري كضرب وقام ، حتى الى الاختياري في مقابل لأضطراري القهري فكيف بما ليس له مبدأ صدوري . ولو سلم ذلك فلا يسلم الانصراف الى الاختيار مقابل الاكراه ، واو سلم فلا يسلم في مثل باب الافتعال الدال على المطاوعة من دون الدلالة على الصدور بوجه ، فضلاً عن الصدور الاختياري . فضلاً عن الاختيار المقابل للاكراه ، والقائل بالانصراف لا بد وأن يقول : إن الافتراق الذي هو من باب الافتعال الدال على المطاوعة مستعمل في غيره ، أي في المبدأ الصدوري نحو « فارق » ، وهو منصرف الى الاختياري

لكن لا الى مطلق الاختياري ، فان فعل المكروه أيضاً صادر منه اختياراً ، بل الى خصوص الاختياري المقابل للاكراهي ، أي الفراق الذي يختاره بحسب طبعه ونفسه بلا تحميل الغير عليه ، وهذا كما ترى فرض في فرض .
ثم إن ما أجاب به بعض أهل التحقيق (قده) عن الاشكال من أن مجرد الاستناد الى الفاعل المختار لا يقتضى ذلك ، معللاً بأن بعض أفعاله طبيعي وبعضها اختياري وبعضها قابل للأمرين كأنه أجنبي عن ادعائه ، وإلا فدعوى الانصراف لا ترد بمثله .

وأما التبادر الذي عول عليه الشيخ الأعظم (قده) في المقام ، وهو أن المتبادر من التفرق ما كان عن رضا بالعقد ، فالمراد به هو انصراف قوله صلى الله عليه وآله : « حتى يفرقا » (١) و « إذا افترقا » (٢) الى مفارقة كلٍ عن الآخر عن رضا بالبيع ، فالافتراق عن إكراه خارج عنه . ويمكن (أن يقرر) منشأ الانصراف بأن الغالب في الافتراق خارجاً هو الافتراق مع الرضا ، فينصرف الاطلاق الى الغالب ، سيما إذا كان خلافه نادراً (أو يقرر) بأن مناسبة الحكم والموضوع توجب الانصراف ، فان الخيار جعل لأجل الإرفاق بالمتعاملين ، فلا تكون الغاية صرف التفرق بل هو مع الرضا بالبيع (أو يقرر) بأن هذا الخيار نفساً وغايةً عقلائي والطريقة العقلانية هي عدم التفرق ، إلا مع الرضا بالبيع ، والأخبار إنما وردت لتنفيذاً لقاعدة العقلانية ، نظير الأخبار الواردة في حجية خبر الواحد ونظير الناس مسلطون على أنفسهم ، ولم يتضح من الشيخ (قده) وجه الانصراف ، ولا يبعد أن يكون نظره الى الأول .

ويرد على الوجوه المذكورة جميعاً أنها على فرض تسليمها تبني على كون الافتراق المجمعول غاية فعلاً صادراً منها مع الاختيار ، حتى يقال

بانصرافه الى ما هو الغالب من إيجادهما المفارقة مع الرضا ، أو يقال : إن المناسبة تقتضي أن تكون الغاية خصوص ذلك ، أو إن السيرة على عدم التفرق إلا مع الرضا بالبيع ، وأما مع ذكر الفعل المطاوعي الذي لم يلحظ فيه الفاعل ولا الصدور منه فضلاً عن الفاعل المختار فلا موضوع لتلك الوجوه ، بل جعل الفعل المطاوعي غايةً يدفع تلك الاحتمالات ، فما هو الغاية هو حلول الفراق يجسمها من غير لحاظ فاعل رأساً ، فالأخبار دالة على ردع السيرة وممانعة عن الاعتناء بالغلبة والمناسبة المذكورة ، فلا مجال للانصراف بوجه بعد لزوم الأخذ بظهور الفعل المطاوعي ، فكأنه قال : المتبايعان بالخيار حتى يعرض بيدنها الفراق ، أو يحل فيها ذلك ، ومعه يكون الصدور والرضا كالحجر جنب الانسان لا دخل لهما في موضوع الحكم.

هذا مضافاً الى أن تلك الوجوه مخدوشة في نفسها ، أما دعوى غلبة الافتراق مع الرضا ، فلأن الرضا بأصل المعاملة لا أثر له حتى مع وجود الكاشف ، ولإلزام عدم الخيار رأساً ، ضرورة أن البيع كاشف عنه ، فلو كان ذلك موجباً لسقوط الخيار لزم أن يكون نظير شرط السقوط في ضمن المعاملة ، وهو واضح الفساد ، تأمل . وما هو منشأ الأثر هو الرضا الزائد على الرضا بأصل المعاملة ، أي الالتزام بها ، بل قد سبق منا أن نفس الالتزام لا يؤثر في سقوط الخيار ، وكذا الالتزام المظهر ما يمكن المظهر عقلاً دالاً على إسقاطه ، نظير « التزنا » و « رضينا » مما مثل به الفقهاء ، ومن المعلوم أن هذا ليس غالباً ، بل الغلبة في الغفلة عنه ، مع أن مطلق الغلبة لا يوجب الانصراف.

وأما قضية السيرة العقلية فلأنها فرع أن يكون هذا الخيار أصلاً وغاية عقلياً ، وهو ممنوع جداً ، وعن جمع من العامة كأبي حنيفة ومالك وغيرهما عدم ثبوت هذا الخيار ، فلو كان عقلياً لما وقع الاختلاف فيه ، وعلى فرض تسليمها في أصل الخيار فلا نسلمها في هذه الغاية التي جعلت

في الأخبار على كثرتها غاية - وهي الفعل المطاوعى - لأنها لا تكون موافقة للسيرة العقلانية ، بل تعبدية .

وأما مناسبة الحكم والموضوع فلأنها أمر ظني تخريصي لبعض الفقهاء فلا نصير منشأ للانصراف عند العرف .

و (منها) - صحيفة الفضيل ، قال عليه السلام : « فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منها » (١) وهي عمدة مستند الشيخ (قده) قال : « دل على أن الشرط في السقوط الافتراق والرضا منها ، ولا ريب أن الرضا المعتبر ليس إلا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه ، أو يقال إن الافتراق مسقط لكونه كاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد وإعراضهما عن الفسخ » انتهى ملخصاً .

ولازم الوجهين اعتبار صدور الافتراق الاختياري منها ، وإلا لم يكن الافتراق عنه ، ولا كاشفاً عنه ، فينتج ذلك أن الافتراق الاكراهي لا يوجب سقوطه لا بحسب الثبوت ولا الاثبات .

ويرد عليه أن ذلك مخالف لجميع الروايات المأخوذ فيها الفعل المطاوعى الظاهر في عدم دخالة الصدور والاصدار والاختيار فيه ، ومن البعيد جداً العدول من زمن الرسول الأكرم إلى زمان أبي عبد الله عليه السلام من « فارق » الذي هو الموضوع أو الكاشف عنه أو جزء الموضوع إلى « افترق » الذي ليس بمعناه دخيلاً فيه بلا وجه ظاهر ، وهذا غير باب الاطلاق والتقييد الشائع في الكتاب والسنة ، فلا يقال : إن الحلول أعم من أن يوجد بفعله ورضاه أم لا ، فيقيد بالصحيفة ، فانه يقال : باب الاطلاق والتقييد إنما هو في جعل القوانين والأحكام الكلية والمطلقة لا في مثل العدول عن التعبير المقصود الى ما لا يربط له به .

ومن حاول أن يفيد أن الرضا موجب لسقوط الخيار ويقول: « إذا فارق المتبايعان سقط الخيار » - وكان جده أنها إذا رضيا بالبيع ، وأراد جعل الفعل الاختياري الكاشف عن الرضا في موضوع حكمه ، فعدل عنه وجعل في موضوع الدليل ما ليس دخيلاً في موضوع الحكم ، ولا كاشفاً عنه رأساً ، فقال : « إذا افرقاً سقط الخيار » وكان مراده بحسب الجدل من « افرق » و « يفرق » أي الفعل المطاوعى « فارق » و « يفارق » بما أنها كاشفان عن الرضا - كان كلامه في عداد الألفاظ والأحاجي ، ويجب تنزيه كلامهم عليهم السلام عنها ، إلا أن يدعى أن الظاهر من « افرق » هو « فارق » أي إيقاع كل الفراق ، وهو كما ترى مخالف للغة والعرف وقاعدة باب الافتعال ، مضافاً الى أن بعض الشواهد على خلافه لعله يأتي الكلام فيه ، ويتلوه في الضعف الوجه الآخر وإن لم يكن بتلك المثابة ، إلا أن يكون أحد جزئي الموضوع مأخوذاً على وجه الكاشف فيكون أسوأ منه .

نعم يحتمل أن يكون الافتراق بالمعنى المطاوعى أحد جزئي الموضوع والرضا بالبيع جزؤه الآخر ، والموضوع المركب يوجب السقوط (وما يقال) : من أن الرضا موجب له سواء وقع الافتراق أم لا فضمه اليه لغو (مدفوع) بأن ما هو مسقط هو الالتزام بالبيع المظهر بمظهر عقلائي لانفس الالتزام واقعاً ، ولا الرضا بحسب وجوده الواقعي ، بل ولا الرضا بأصل البيع مطلقاً ، فجعل الرضا بوجوده الواقعي جزءاً للموضوع تبعداً لا مانع منه ، وهذا هو من باب الاطلاق والتقييد المتعارف في القوانين .
وحينئذ يحتمل أن يكون جزء الموضوع هو الرضا بأصل البيع ، وأن يكون هو الرضا الثانوي أي الالتزام الواقعي ، أو الرضا بالافتراق بمعناه المطاوعى ، ولا ترجيح لواحد منها ، لأن الموضوع تبعدي يمكن جعل

الرضا بأي معنى موضوعاً . وعليه لا فرق بين مقارنة الرضا للافتراق وعدمها ، وقد ادعى الشيخ (قده) الاجماع على خلافه ، وقد مر بعض الكلام في الصحيحة ، وقلنا إنها لاجمالها وبعض الإشكالات الأخر لا تصلح لتقييد المطلقات ، فراجع ، وسيجيء بعض الكلام فيها في المسألة الآتية . و (منها) حديث الرفع (١) بناءً على شموله للوضعيات وقد مر أن المنع من التخايير غير معتبر رأساً ، والافتراق مطلقاً مسقط للخيار ، فلأمانع من هذه الناحية من التمسك بالحديث في المقام ، بل لا مانع منه حتى على القول باعتباره ، لأن مع المنع من التخايير يكون الافتراق مسقطاً لو وقع بلا إكراه ، وإطلاق الدليل يقتضي السقوط مع الإكراه أيضاً ، لكن حديث الرفع محكم عليه ويجعل الافتراق كلافتراق ، وأما مع عدم المنع منه فلا مجال على هذا المبنى لحديث الرفع ، لأن ترك التخايير والسكوت عنه دليل على الرضا المسقط ، فكان المكره على الخروج قال : « أسقطت خياري » قبيل خروجه .

ثم إنه قد أورد الأعلام على التمسك بالحديث بأمور : (منها) - أن الافتراق لا أثر له شرعاً حتى يرفع به ، فإن الخيار مجعول لموضع خاص يرتفع بالافتراق عقلاً ، توضيحه أن المجعول هاهنا ليس إلا خيار المجلس مقابل خيار الحيوان والرؤية ، والغاية راجعة الى خصوص هذا الخيار ، ولهذا لا يتقدح في ذهن أحد معارضة أخباره مع أخبار سائر الخيارات وقوله صلى الله عليه وآله : « حتى يفترقا » إما قيد للموضوع ، أي البيوعين ، أو غاية للحكم ، أي خيار المجلس ، وعلى الفرضين يكون انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه ، وكذا انتفاء الحكم الخاص بحصول غايته عقلياً لاشريعياً ، ولا يعقل تحلل الجعل الشرعي في مثله ، وعليه فقوله عليه السلام : « فإذا افترقا

(١) الوسائل - الباب - ٥٦ - من ابواب جهاد النفس - من كتاب الجهاد

فلا خيار ، (١) لا يعقل أن يكون حكماً شرعياً على الفرضين ، ضرورة أن رفع الحكم برفع موضوعه أو حصول غايته خارج عن يد الجعل . بل لو قلنا بالمفهوم وأن الثابت حقيقة الخيار يمكن القول بأن الافتراق ليس مسقطاً للخيار ولا موضوعاً للحكم الشرعي ، وذلك لأن أساس المفهوم حتى في مفهوم الغاية إنما هو على فهم الانحصار من الدليل وأن العلة المنحصرة لثبوت الخيار هو عدم التفريق ، وكذا في سائر المفاهيم ، وعدم المعلول يعلم علة المنحصرة عقلي لا دخل للشرع فيه ، فلو صرح بالمفهوم أحياناً يكون ذلك محمولاً على بيان الحكم العقلي ، ألا ترى أنه لو قال : علة وجوب إكرام زيد منحصرة بمجيئه لم يبق معه مجال لتشريع عدم الوجوب في ظرف عدم العلة إذا حاول بيان المفهوم ، فالمفهوم حكم عقلي لازم لقضية شرطية ونحوها .

وعلى ذلك يكون التعارض دائماً بين المنطوق الدال على الانحصار ومنطوق آخر دال على ثبوت الحكم في ظرف عدم العلة ، لا بين المفهوم والمنطوق ، نعم في بعض الأحيان يكون المفهوم حكماً شرعياً نظير قوله : « إن جاءك زيد لا يجب إكرامه » بناءً على أن المفهوم وجوبه عند عدم المجيء كما هو كذلك عرفاً ، وأما إذا كان المفهوم « ليس بلا يجب » ففيه إشكال أيضاً .

وإن قلنا بأن مفهوم الغاية إنما يستفاد من جعل ماهية الخيار وحقيقته إلى غاية ، فيفهم منه أن تلك الحقيقة تنتفي عند حصول الغاية فهو أيضاً عقلي لا شرعي ، والتفصيل في محله .

(إن قلت) : إن دليل وجوب الوفاء بالعقد مقيد بأدلة الخيارات فحينئذ إن قلنا بأن التقييد يوجب تعنون المطلق بعنوان مخالف للتقييد يكون

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

ج ٤ (المناقشة في دلالة حديث الرفع على اعتبار الرضا في التفرق) - ١٦٩ -

موضوع الوفاء هو العقد غير الخياري بعد التفرق ، فيكون التفرق قيماً لموضوع وجوب الوفاء ، فيصح رفعه بدليل الرفع ، وإن لم نقل بأنه يوجب ذلك فلا أقل من أن يكون الموضوع بحسب اللب كذلك ، لامتناع الاهمال الواقعي ، فيكون القيد دخيلاً في الموضوع واقعاً وقابلاً للرفع .

(قلت) : لا مجال على الفرضين للتمسك بحديث الرفع ، لأن دليل وجوب الوفاء مقيد بدليل الخيار ، وعلى الفرض يكون الموضوع بعد التقييد هو العقد غير الخياري ، والتفرق محقق للقيد عقلاً لا دخيلاً في الموضوع شرعاً ، فالعقود على قسمين : عقود اختيارية لا يجب الوفاء بها في زمان الخيار ، وعقود غير اختيارية يجب الوفاء بها ، والتفرق ومضي ثلاثة أيام في خيار الحيوان غير دخيلين في موضوع الحكم ، فلا يكون اليوم الرابع وما بعده دخيلاً في وجوب الوفاء ، بل عدم الخيار جزء موضوع الحكم ودخيل فيه .

و (منها) - أن مجرى حديث الرفع (١) هو الفعل المنوط بالقصد كالعقود والايقاعات ، ففي مثل باب الضمانات وأسباب الوضوء والغسل لا يجرى الحديث ، وحيث إن النسيان مرفوع فيه أيضاً ، ولا يلتزمون بسقوط الخيار مع النسيان والغفلة فيستكشف منه أن ذات الافتراق بما أنه فعل لا بما هو صادر عن اختيار جعل من المسقطات .

وفيه أن الحديث باطلاقه شامل للفعل الاختياري وغيره إذا كان منشأ للأثر ، ولا دليل على اختصاصه بالفعل المنوط بالقصد ، ومقتضى إطلاقه بناءً على شموله للوضعيات حكومته على دليل الاتلاف بل اليد إن قلنا بأن فعل المكلف - وهو الأخذ - موضوع للضمان إلا أن يقوم دليل على خلافه وعدم التزام الفقهاء بما ذكر لا يدل على اختصاص الدليل بذلك ، كما أنهم

(١) الوسائل - الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس - من كتاب الجهاد

لم يلتزموا ظاهراً برفع الأكل والشرب المكروه عليهما في شهر رمضان ، مع أن المفطر هو الفعل عن عمد ، لا ما إذا وقع عن غفلة ونسيان .
 والتحقيق في سر عدم جريانه في مثل المقام أن فعل الفاعل والصدور منه غير دخيل بوجه من الوجوه في ترتب الأثر ، لأن الافتراق الذي هو غاية أو مسقط هو وقوع التفرق بينهما بالمعنى الانفعالي والمطاوعي من غير دخالة الصدور فيه رأساً ، ولو كان المتعاملان ضبيين لحصوله بحركة كلٍ الى خلاف اتجاه الآخر لم تكن سببتهما دخيلة في سقوط الخيار ولا فعلهما بل هو كالربح الموجب لتفرقهما ، نظير ملاقة النجس للماء القليل ، فان التنجس يحصل بنفس الملاقة من غير دخالة سببه ، والأمر في أسباب الوضوء والغسل كذلك ، فأمثال ذلك كلها خارج موضوعاً عن قوله : صلى الله عليه وآله : « ما أكرهوا عليه » (١) فان الظاهر منه أن الفعل الصادر عن المكلف إن كان صدوره باكرهه فهو مرفوع لا يترتب عليه أثر ، فتشرب الخمر عن إكراهه لا يترتب عليه الحد ولا فسق الفاعل ، فأمثال ما ذكرناه ومنها الافتراق خارج عن دليل الرفع موضوعاً .

و (منها) - ما أفاده بعض الأعظم (قده) من أن مورد بعض المرفوعات منحصر في متعلق التكليف كالحسد والوسوسة والظيرة ، فتعميم الرفع لموضوعات التكليف كالسفر والحضر والتفرق مع عدم الجامع بين المتعلق وموضوع التكليف لا وجه له .

وفيه أن الجامع الذاتي بين التكليف ومتعلقه وبين الموضوعات المتباينة المشمولة لحديث الرفع وإن لم يكن متحققاً لكن الجامع العرضي موجود ، وهو عنوان ما أكرهه عليه الصادق على جميع المذكورات ، فلا وقع لهذا الاشكال .

(١) الوسائل - الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس - من كتاب الجهاد

فتحصل من جميع ما ذكرناه أن الافتراق بأي نحو تحقق موجب لحصول الغاية وسقوط الخيار ، ولا تأثير لأكراهها فضلاً عن إكراه أحدهما دون الآخر .

ثم على فرض كون الغاية هو التفرق الحاصل بالفعل أو بالفعل الاختياري بحيث يكون للتمسك بحديث الرفع مجال فلو أكره أحدهما دون الآخر هل يوجب ذلك سقوط خيارهما معاً ، أو خيار خصوص من أوجده مختاراً دون غيره أو لا يوجب سقوط شيء منها ؟ وجوه ناشئة من الاحتمالات التي في الروايات أو الجمع بينها ، ولا داعي لاستقصاء الكلام فيها بعد بطلان المبنى ، فنقتصر على القول الاجمالي .

فنقول : إن قوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار » (١) ظاهر في أن لكل منها خياراً مستقلاً ، واحتمال أن يراد منه أن لمجموعها خياراً واحداً بحيث لا يفسخ العقد إلا باجتماعها عليه مع كونه واضح الفساد يخالف إطلاق البيع الدال على نفس الطبيعة بعد الادعاء المتقدم ذكره فيما سبق وعلامة التثنية الدالة على كثرة مدخولها ، فان اعتبار الاجتماع أمر زائد يدفع به ، ولا وقع لاحتمال اعتبار الاجتماع من الغاية ، لأنها إما غاية للخيار ، فلا تكون قيداً للموضوع ، وإما ظرف للموضوع أي ما دام كونها غير متفرقين لها الخيار ، أي لكل واحد منها ذلك مادام لم يفترقا ، فالمستفاد من الصدر بعد بطلان وحدة الخيار أن لكل منهما خياراً مستقلاً .

ولا إشكال في أن الخيار الواحد له غاية واحدة ، ولا يعقل أن تكون له غايتان في عرض واحد ، وعليه ، فنقول إن قوله صلى الله عليه وآله : « حتى يفترقا » (إما أن يراد به) أن مجموع الفعلين غاية ، أي إذا

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

فارقاً جميعاً بفعلها الاختياري أو بفعلها ينقطع الخيار ، ولازمه بقاء الخيار في الفرض ، إلا على احتمال فخر الدين الذي هو نزاع في الصغرى ، ولا يكون مربوطاً بالمسألة الفقهية ، وهذا الاحتمال مخالف لاطلاق الكلام بعين ما ذكرناه في مفاد الصدر ، فان اعتبار الاجتماع زائد يدفع به .
و (إما أن يراد به) أن افتراق كل غاية لخيار البائع ولخيار المشتري ، وهذا باطل لو أريد به أن لكل خيار غايتين عرضاً ، وكذا لو أريد به أن أحدهما غاية لهذا ولذلك ، فان ذلك مخالف لظهور الكلام وخلوه عن الدلالة على الوحدة لا بعينها ، فلا محالة يكون كل فعل اختياري مثلاً غاية لخيار .

فحينئذ إما أن يراد أن فعل كل غاية لخيار صاحبه ، وهو مقطوع الخلاف ، فيبقى وجه واحد ، وهو أن كل فعل غاية لخيار فاعله ، ولازمه بقاء خيارهما في فرض إكراه أحدهما على الافتراق مع بقاء الآخر وعدم صدور فعل منه ، إلا على احتمال الفخر (قدّه) وهو كما ترى ، وقد عرفت أن سائر الاحتمالات مخالف إما للضرورة أو لظواهر الأدلة .

ثم إن احتمال أن كل فعل غاية لخيار فاعله مخالف للروايات الحاكية لفعل الامام عليه السلام ، فان المفروض فيها خروج الامام عليه السلام وحده عن المجلس (١) كما يظهر بالتدبر فيها ، ومع ذلك قال عليه السلام : « فلما بايعته قمت فمشيت خطى » ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا ، الظاهر منه أن صاحبه بقى في المجلس ، وأن فعله عليه السلام صار موجباً لسقوط الخيار من الطرفين ، إلا أن يقال : إن قوله ذلك يبتني على ما احتمله الفخر (قدّه) وهو كما ترى .

وكذا تخالف صحيحة الفضيل (٢) تلك الروايات ، فان الظاهر

(١) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب الخيار

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

منها أن فعل أحدهما كافٍ في سقوط خيارهما ، وظاهر الصحيحة أن المعتبر فعلهما مضافاً الى المقارنة مع الرضا ، والأمر سهل بعد بطلان المبنى .

ثم إنه بناء على عدم سقوط الخيار مع الافتراق الإكراهي لو زال الإكراه فعلى القول بأن المتبادر من الافتراق هو الافتراق الاختياري ، أو القول بأن المتبادر منه هو الافتراق عن رضا بالبيع ، كما ادعاه الشيخ (قده) أو القول بأن الظاهر من صحة الفضيل هو الافتراق عن رضا بالبيع ، أو الرضا بتنفيذه والالتزام به ، أو الرضا بالافتراق ، فاللازم بقاء الخيار وعدم سقوطه إلا بالمسقطات الأخر ، ضرورة أن الظاهر من الأدلة أن حدوث الافتراق غاية ، والفرض أن الافتراق الاختياري أو الافتراق عن الرضا لم يتحقق ، وبعد رفع الإكراه لا يعقل تحققه ، فمقتضى دليل إثبات الخيار الى زمان الافتراق الاختياري أو عن رضا منه هو ثبوت الخيار الى حصول الغاية ، وهي صارت ممتنعة التحقق ، فالخيار بحكم الدليل باقٍ من غير احتياج الى الاستصحاب ، ولا يتردد الأمر بين الفور والتراخي .

وأما إن كان المستند دليل الرفع (فعلى القول) بأن الرفع تعلق بالآثار والأحكام لا بنفس الموضوعات فالأمر كما مر ، لأن الخيار ثابت بالأدلة الى زمان الافتراق ولم يسقط بالافتراق الإكراهي ، وبعد رفع الإكراه لا يعقل حدوث الافتراق ، وامتنعت الغاية .

و (على القول) بأن الرفع تعلق بالموضوع ، وان افتراقها الإكراهي كلا افتراقها ، فيمكن أن يقال : إن حديث الرفع محقق موضوع قوله عليه السلام : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » فإذا افترقا وجداناً بعد رفع الإكراه ينقطع الخيار ، وذلك بأن يفارقا بعد رفع الإكراه عن الحالة التي كانا عليها بخطوة مثلاً ، فإذا كان أحدهما بالإكراه في بلد والآخر في بلد آخر وزال الإكراه بقي الخيار إلى أن يتفارقا عن الهيئة الموجودة ، فيسقط الخيار .

(وبعبارة أخرى) إن دليل الاكراه يحكم بأنها غير مفترقين الى زمان رفع الاكراه ، فاذا افترقا بعده وجداناً يسقط الخيار به (وإن شئت قلت) : إن ذلك يستفاد من ضم دليل الاكراه الى قوله عليه السلام : « فاذا افترقا وجب البيع » (١) (أو قلت) : إن المستفاد من دليل الرفع توسعة الغاية ، ولكنه مع ذلك لا يخلو من إشكال ، وهو أن رفع الافتراق بدليل الرفع لازمه العقلي سقوط الخيار بالافتراق ، فان المتفاهم من الأدلة حدوث الافتراق ، لانفس تحققه حدوثاً وبقاءً ، ورفع الافتراق الى زمان رفع الاكراه لا يثبت حدوث الافتراق الحاصل بعده إلا بالأصل المثبت .

إلا أن يقال : إن معنى استفادة التوسعة من دليل الرفع أن الافتراق أعم من الحدوث ، ومعه لا إشكال في سقوطه به وإنما الإشكال في فهم ذلك من دليل الرفع بضمه إلى الأدلة وعدمه ، والأمر سهل بعد بطلان المبنى . ثم إن من المسقطات التصرف على ما قالوا ، وسيجيء تفصيله في خيار الحيوان إنشاء الله تعالى .

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

الثاني خيار الحيوان

وثبوتة في الجملة مما لا إشكال فيه نصاً وفتوى ، والظاهر عموم الحكم لكل حيوان ، سيما بعد التعبير عنه في الروايات بلفظ العموم ، وهو قوله عليه السلام : « في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام » (١) فلا فرق بين صغار الحيوان وغيرها ، فيشمل العموم نحو الجراد والزنبور والعلق وغيرها ، نعم لو لم يكن بعض النصوص المصرحة بثبوتة في الرقيق (٢) لأشكل الإثبات فيه ، لكون الانسان مقابل الحيوان عرفاً .

كما لا إشكال في عدم ثبوتة لو وقع العقد على لحم الحيوان سواء كان في معرض الهلاك أم لا .

والظاهر عدم ثبوتة في الحيوان المذبوح والمجروح بالسهم أو بالكلب المعلم وإن وقع العقد على الجثة الحية ، لانصراف الأدلة عنها ، ولعدم تعلق البيع بها إلا بما أنها جثة لا دخل للحيوان فيها ، ولا شبهة في أن زهوق

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

(٢) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب الخيار - الحديث ٩٧

روحها لا يعد تلفاً حتى يكون على البائع قبل القبض ، أو على من لا خيار له ، فان زهوقه في المذكورات لا يوجب نقصاً ، ووجوده لا يوجب زيادة قيمة في الجنة (نعم) لو كان المجروح بالسهم أو الكلب مما يجب ذبحه لا ادراكه حياً قابلاً للذبح فبيع وترك حتى صار ميتة كان التلف على البائع أو على من لا خيار له .

ولا ينبغي الاشكال في عدم ثبوته في الحيوان الذي كان رأسه وجلده مثلاً لشخص وسائر أجزائه لآخر فباع صاحب الرأس من شخص وصاحب البقية منه ، فصار الحيوان بالبيعين ملكاً له ، فان الرأس والجلد ليسا بحيوان وكذا البقية ، والمجموع لم يقع عليه البيع ، وكذا في الحيوان المشاع إذا باع أحد الشريكين نصفه من زيد والآخر نصفه منه أيضاً ، فان نصف الحيوان ليس حيواناً ، بل يشكل الثبوت لو وكل الشريكان شخصاً في بيع حصتها ، فان البيع وإن وقع ظاهراً على الحيوان لكن بحسب الواقع يكون مثل ذلك بيعين في بيع ، سيما إذا وقعت المقابلة بين المشتري وبين الوكيل في نصف وانفق على قيمة . ثم وقعت في نصف آخر وانفق على قيمة أخرى غير قيمة النصف الأول ، ثم وقعت المعاملة على الحيوان ، فان الظاهر عدم الخيار في الفرض وإن قلنا بالثبوت في الصورة السابقة باعتبار عدم الانحلال .

وأما الحيوانات التي لا تعيش بحسب نوعها الى ثلاثة أيام فالأقوى ثبوته فيها . (وتوهم) أن جعل الثلاثة فيها لغو ، فالجعل المذكور مع ملاحظة عدم جعل آخر شاحد على عدم ثبوته فيها رأساً ، وأن جعل الثلاثة للارفاق على المشتري ليطلع على الخصوصيات الكامنة في الحيوانات ، وما لا يعيش الى الثلاثة لا وجه لجعلها فيه لأجل ذلك (فاسد) فان المجهول هو الخيار الى ثلاثة أيام بحيث يكون في كل آن له الخيار ، وليس الزمان هاهنا كالزمان الذي جعل ظرفاً لتعريف اللقطة ، لأن الحكم بحفظ المنتقط

والتعريف إلى سنة غير معقول فيما لا يعيش ولا يبقى إلى سنة ، وأما الخيار فلا إشكال في جعله إلى ثلاثة بنحو القانون الكلي في الحيوانات ، فعدم العيش نوعاً أو شخصاً إلى ثلاثة وانقطاع خياره بموته لا يوجب لغوية القانون الكلي .

هذا إذا قلنا بأن الموت يوجب انقطاع الخيار ، وإلا كما هو الحق فلا إشكال فيه رأساً ، فإن الخيار متعلق بالعقد لا بالعين ، فلا إشكال على الوجهين . وأما قضية الارفاق فهي نكتة مظنونة لا توجب توسعة ولا تضييقاً ، وإلا اتسع الخرق على الخارق . وبما ذكرنا يظهر أن غاية الخيار في تلك الحيوانات أيضاً إلى الثلاثة أخذاً باطلاق الأدلة وعمومها .

والظاهر عدم ثبوته في بيع الكلي ، لانصراف الأدلة عنه ، لعدم وقوع بيع الحيوان كلياً إلا على وجه الندرة ، ولأن العنوان الكلي ليس حيواناً ، وإنما هو عنوان صادق عليه ، ونفس العنوان حيوان بالحمل الأولي وهو ليس بحيوان حقيقة عقلاً و عرفاً ، والتعبير في النص وهو قوله عليه السلام « في الحيوان كله شرط » (١) لا يشمل الكلي بلا إشكال ، كما أن قوله : « كل حيوان كذا » لا يشمل ، وفرق بين قوله : « بيع الحيوان كذا » وقوله عليه السلام : « في الحيوان كذا » وإن كان المراد أن في الحيوان إذا بيع شرط ، لكن التعبيرين مختلفان ، وكيف كان يختص هذا الخيار بالمعين .

والظاهر أن الكلي في المعين كالكلي ، فلا يثبت الخيار فيه ، لعين ما ذكرناه ، فإن الكلي في المعين كلي متقيد ، نعم لا يبعد الثبوت إذا وقع العقد على الكلي الذي لا ينطبق إلا على الواحد الخارجي ، ويتم الكلام

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

في هذا الخيار في ضمن مسائل :

مسألة :

يثبت هذا الخيار للمشتري بلا إشكال نصاً وفتوى ، خلافاً لعامة الفقهاء ، وأما البائع فهل يثبت له مطلقاً ، أو لا مطلقاً ، أو يثبت له إذا انتقل إليه الحيوان ؟ وجوه وأقوال منشؤها اختلافهم في فهم المراد من الأخبار التي هي بحسب الظاهر مختلفة .

والذي يظهر لي بعد التأمل هو عدم اختلاف فيها ، ويتضح ذلك بعد بيان أمرين : (أحدهما) - أن التبادل في البيع قد يقع بين الأثمان والأجناس فيختص اسم المشتري بمن انتقل إليه الجنس ، والبائع بمن انتقل عنه ذلك وانتقل إليه الثمن ، وقد يقع بين الأجناس بعضها مع بعض ، وفي مثله وإن لم يتميز المشتري عن البائع ، بل كان كل منهما بائعاً باعتبارٍ ومشترياً باعتبار آخر ، لكنه لا يضر بصدق البيع وتحققه ، لأن ماهية البيع هي مبادلة مال بمال ، وقد حصلت المبادلة بينها ، فلا إشكال في تحقق البيع ، ولا وجه لتوهم عدم صدق البيع في هذه المعاوضات .

وأما صدق البائع والمشتري عليهما فإن البائع من نقل ماله بعوض والمشتري من ابتاع بعوض ، وهما صادقان عليهما ، ولا إشكال في أن المتداول في معاوضة الأجناس هو التبادل بينها ، لا يبيع أحدها بالآخر ، بل لو بيع جنس بجنس على خلاف المتعارف لا يبعد صدق المشتري والبائع عليهما .

(ثانيها) - أن مقتضى صيغة التفاعل هو المشاركة ، فقوله :

« تضارب زيد وعمرو » بمعنى ضرب كل صاحبه ، ولو ذكر المتعلق وقيل :

« تضاربا بالسيف » فمعناه ضرب كل صاحبه بالسيف .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الروايات على طوائف : (منها) - وهي أكثرها - دالة على ثبوت الخيار للمشتري ، كقوله عليه السلام : « في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري » (١) وقوله عليه السلام : « صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام » (٢) .

و (منها) - ما دلت على أن صاحب الحيوان بالخيار من غير ذكر المشتري ، كقوله صلى الله عليه وآله في صحيحتي زرارة (٣) وابن مسلم (٤) : « البيعان بالخيار حتى يفترقا ، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام » . و (منها) - ما دلت على أن المتبايعين بالخيار ، كقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم : « المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا » (٥) .

و (منها) - ما دلت على ثبوته للمشتري دون البائع ، كصحيحة علي بن رثاب ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار ؟ للمشتري أو للبائع أولهما كلاهما ، فقال : الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة » (٦) .

وهذه الروايات صارت موجبة لاختلاف الأنظار ، فاشتهر عدم ثبوته للبائع مطلقاً ، أخذاً بالروايات الدالة على اختصاصه بالمشتري ، سيما صحيحة ابن رثاب التي هي كالصريح : في ذلك ، وحملاً للروايات المطلقة عليها ، وتقديماً لها على صحيحة ابن مسلم الدالة على ثبوته لها مطلقاً . ومنهم من قال بثبوته للبائع مطلقاً ، أخذاً بهذه الصحيحة مع التأويل في سائر الروايات ، وترجيح الصحيحة على صحيحة ابن رثاب الناصة على عدم ثبوته له .

(١) و(٢) و(٣) و(٥) و(٦) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب الخيار - الحديث ١-٢-٦-٣-٩

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

ومنهم من فصل بين ما إذا كان البائع صاحب الحيوان ، فأثبت له وما إذا لم يكن فلم يثبت ، أخذاً باطلاق قوله عليه السلام : « صاحب الحيوان بالخيار » ثم وقعوا في حيص بيص بالنسبة الى صحيحة ابن مسلم . والتحقيق أنه لا اختلاف بين الأخبار رأساً بعد التأمل فيما ذكرناه آنفاً (أما) ما دلت على أن صاحب الحيوان المشتري بالخيار أو أن الخيار للمشتري فان في مبادلة حيوان بحيوان كل منها مشتري وبائع فالخيار ثابت لها ، لكون كل منها صاحب الحيوان فعلاً ، ومشتري كذلك ، فالقيدان ثابتان لها ، والخيار كذلك ، من غير منافاة بين المطلق وتلك الروايات ولا منافاة بين صحيحة علي بن رثاب معها ، كما سيتضح .

وأما قوله عليه السلام : « المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان » فهو متعرض لقسم من المبيعات ، وهو التبائع في الحيوان ، ولا يصدق ذلك إلا ببيع كل منها الحيوان من صاحبه ، فلو كانت المبادلة بين الحيوان وغيره لم يصدق أنها تباعاً في الحيوان ، ولا إشكال في التعرض لقسم من المبادلات ولو كان نادراً .

وبالجمله المبادلة إن وقعت بين الحيوان والتمن يكون المشتري خصوص من انتقل اليه الحيوان دون البائع ، وإن وقعت بين الحيوان وسائر الأجناس غير الأثمان والحيوانات يكون من انتقل اليه الحيوان صاحب الحيوان فعلاً ، ويصدق عليه المشتري لما تقدم ، وإن وقعت بين الحيوانين يكون كل منها صاحب الحيوان المشتري لما مر ، فالاشكالات في المقام ناشئة عن الغرض عن الأمرين المذكورين .

ثم مع الغرض عما ذكرنا والبناء على ما سلكوه فالجمع العقلائي بينها ممكن بعد التنبيه على أمر ، وهو أن اللازم على الفقيه الباحث في الاستظهار من الروايات ودعوى الانصراف والاطلاق والغلبة والندرة ملاحظة العصر والمحيط اللذين صدرت الروايات فيهما ، فربما يكون في عصر أو مصر انصراف

دون غيرهما ، ألا ترى أن الدينار في الأعصار القديمة كان منصرفاً الى الذهب المسكوك بسكة المعاملة ، وفي عصرنا منصرف الى الدينار المتعارف أي الأوراق النقدية ، لمكان اختلاف العصرين في الشيوع وعدمه .

إذا عرفت ذلك فنقول : إن في عصر رسول الله صلى الله عليه وآله ومحيطه - أي الحجاز الذي كان الغالب فيه البدو والاعاشة بالحيوانات كالابل والأغنام ونحوهما - كانت المبادلة بين الأجناس بالأجناس والحيوان بالحيوان شائعة جداً ، ولم تكن المبادلة بالدرهم والدينار ونحوهما شائعة كشيوعها ، بل الأمر كذلك في عصرنا في البوادي البعيدة عن الأمصار ، ثم بعد مضي عصر النبي صلى الله عليه وآله والتابعين وقيام سلطنة الأمويين والعباسيين مقام النبوة والخلافة تغيرت الأحوال والأوضاع في البلاد سيما في العواصم . فقوله : « صاحب الحيوان بالخيار » حيث إنه محكي عن النبي صلى الله عليه وآله ، لا إشكال في إطلاقه بالنسبة إلى البائع والمشتري ، لمكان شيوع المبادلات في الحيوانات ، ولا وقع لدعوى الانصراف الى المشتري ، ومدعيه قايض زمانه بعصر النبي صلى الله عليه وآله ، ومحيطه بمحيطه ، وغفل عن الواقعة .

وأما قوله : « صاحب الحيوان المشتري بالخيار » فهو صادر من أبي الحسن الرضا عليه السلام ، وعصره ومصره ومخالفان لعصر النبي صلى الله عليه وآله ومصره ، فإن في عصره عليه السلام كانت المبادلات بالذهب والفضة رائجة ، وفي العواصم أكثر تداولاً ، ولهذا يمكن دعوى كون القيد غالبياً ، فلا يصلح لتقييد إطلاق النبوي . وتوهم أن الاشكال وارد على الاطلاق أيضاً ناشئ عن الغفلة عما تنبهنا عليه .

مع أن من المحتمل أن يكون المشتري في تلك الروايات بالبناء للمفعول ليكون صفة للحيوان ، ومعه يكون الوصف محققاً للموضوع ولا مفهوم له

فالأمر دأثر بين كونه صفة لصاحب الحيوان حتى يكون له مفهوم ، أو للحيوان فلا حجة لرفع اليد عن الاطلاق .

وأما قوله عليه السلام : « في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري » كما في صحيحة الحلبي فلا مفهوم له كما لا يخفى ، وعلى فرض المفهوم يكون هو سلب العموم لا عموم السلب ، أي ليس للبائع في جميع الحيوانات التي تباع خيار ، فلا منافاة بينها وبين إثبات الخيار لصاحب الحيوان ، لأن مفاد إحداهما السالبة الجزئية ، ومفاد الأخرى الموجبة الجزئية بالنسبة الى مطلق المبيعات .

وبهذا يمكن الجواب عن صحيحة الفضيل قال : « قلت له : ما الشرط في الحيوان ؟ قال ثلاثة أيام للمشتري » (١) فانه مع عدم المفهوم لها لا يستفاد منها على فرضه إلا سلب الاطلاق ، لا إطلاق السلب .

وأما صحيحة علي بن رثاب المفروض فيها شراء الجارية فلا ينبغي الاشكال في أن المفروض شراؤها بالأثمان ، لا بالحيوان أو بالجارية ، لبعد المبادلة بين الجارية والحيوانات جداً ، خصوصاً في عصر الصادق عليه السلام الذي كان فيه بيع الجوارى بالأثمان الغالية رائجاً ، مع أنه لو كان التبادل بينها وبين حيوان أو جارية لذكره السائل حسب المتعارف ، فلا إشكال في أن المفروض ما ذكر ، فلا منافاة بينها وبين النبي .

وأما صحيحة ابن مسلم « المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان » فتقيد بقوله عليه السلام : « صاحب الحيوان بالخيار » الظاهر منه اختصاصه به ، سيما مع تغيير العنوان . وتوهم أن التقيد يوجب الحمل على الفرد النادر في غير مورده جداً ، فان المبادلة بين الحيوانات غير نادرة حتى في عصرنا فضلاً عن عصره الذي كانت فيه رائجة ، سيما في الحجاز ، وإن

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

كان الشراء بالأثان أيضاً رائجاً في العواصم ، فالتقييد غير مستهجن بلا إشكال . فتحصل من جميع ذلك أنه لا تعارض بين الروايات ، والجمع بينها عقلائي لا مجال للشك فيه ، وأن الخيار ثابت لصاحب الحيوان مطلقاً ، كما هو المناسب للحكم والموضوع وللحكمة في جعله ، وأما الشهرة أو دعوى الاجماع فلا يصح الاستناد اليهما بعد كون المسألة اجتهادية متراكمة فيها الأدلة والله العالم .

مسألة :

هل مبدأ هذا الخيار من حين العقد أو من حين التفرق ؟ وقبل البحث عنه لابد من تقديم أمر : وهو أن خيار المجلس هل هو ثابت لمن له خيار الحيوان أم لا ؟ وعلى الثاني لا وقع للنزاع المذكور وإن أمكن على بعض الوجوه .

فنقول : يحتمل (أن يكون) المجمعول بحسب الشرع خياراً واحداً لجميع المتعاملين ، وإنما الاختلاف في الحيوان وغيره في منتهى الخيار . و (أن يكون) المجمعول خيارين : أحدهما لصاحب الحيوان ، وثانيهما لغيره من المتعاملين ، و (أن يكون) المجمعول خيارين : أحدهما لجميع المتعاملين صاحب الحيوان وغيره ، وثانيهما لصاحب الحيوان ، فلو أسقط أحدهما بقي الآخر ، ولو افرق سقط خيار المجلس وبقي له خيار الحيوان ولو لم يتفرقا إلى ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان دون المجلس ، وجوه . أوجهها الأول ثم الثاني ، لدلالة جملة من الروايات عليه (منها) صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (١) فان التفصيل بين المتبايعين في الحيوان

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

وما سواه ظاهر في أنه ليس في الحيوان خيار غايته التفرق ، بل عدم تكرار الخيار دليل على أن الخيار الثابت فيما سواه هو الذي ثبت في الحيوان ، إلا أن الاختلاف في غايته ، وقوله عليه السلام : « فيما سوى ذلك من بيع » دليل على أنه كان بصدد بيان أصل الخيار لاحده وغايته ، فلو كان أصل الخيار في مورده مفروغاً عنه لما ذكر لفظ البيع لاخراج غيره ، فالوسوسة في دلالتها كأنها في غير محلها .

و (منها) - رواية علي بن أسباط المعتمدة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : « سمعته يقول : الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان أن يفترقا » (١) .

و (منها) - صحيحة الفضيل قال : « قلت له : ما الشرط في الحيوان ؟ قال : ثلاثة أيام للمشتري ، قال : قلت له : ما الشرط في غير الحيوان ؟ قال : البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا » (٢) ولا شبهة في كونها بصدد بيان أصل الخيار بدليل ذكر الخصوصيات الزائدة على أصل الغاية ، إلى غير ذلك .

(وتوهم) أن الروايات بصدد بيان حد الخيار لأصله (فاسد) أما أولاً فلما مر ، مضافاً إلى أن كلمة « ما » في قوله : « ما الشرط » موضوع للسؤال عن أصل الماهية ، فلو أراد السؤال عن حلها لا بد من التقدير ، وهو خلاف الأصل ، مع أن احتمال كونها بصدد بيان الحد والغاية إنما هو لمكان ذكر الغاية ، وإلا فضم حكم الحيوان إلى غيره لا يدخل له ، فعلى ذلك لا يبقى لإثبات خيار المجلس في الحيوان دليل أصلاً ،

(١) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الخيار - الحديث ٥

(٢) ذكر صدرها في الوسائل في الباب - ٣ - من أبواب الخيار - الحديث ٥ وذيلها في الباب

لذكر تلك الغاية في جميع روايات خيار المجلس ، فعليه يثبت خيار الحيوان ثلاثة أيام بالدليل القطعي ، ويثبت خيار المجلس في غيره كذلك ، ويبقى ثبوت خياره في الحيوان مشكوكاً فيه .

وتؤيد كونه واحداً مختلف الغاية مناسبة الحكم والموضوع ، وأن هذا الخيار لمراعاة حال المتعاملين للتروي ، وإنما الاختلاف في الغاية لاختلاف الحيوان مع غيره في كونه صاحب صفات وأخلاق كامنة ربما لا تظهر إلا في ثلاثة أيام أو أكثر ، والتحديد بالثلاث لمراعاة الطرفين ، بل من البعيد جعل خيارين لصاحب الحيوان من غير ظهور جهتين متعددين مقتضيتين لذلك . وتؤيده بل تشهد عليه الروايات الدالة على أن التلف في الثلاثة من مال البائع مع أنه في الخيار المشترك كان على المشتري .

وربما يقال : « إنا لو اخترنا ما عليه السيد المرتضى (قده) لكان لوحدة الخيار مع اختلاف الغاية وجه ، وأما لو قلنا بعدم ثبوته للمنتقل عنه فلا شبهة في أن خيار الحيوان مغاير لخيار المجلس موضوعاً ومحمولاً فان خيار المجلس ثابت لكليهما ما دام المجلس طال أم قصر ، وخيار الحيوان يختص بمن انتقل اليه في ثلاثة أيام ، فأين هذا من ذلك؟ انتهى . وفيه ما لا يخفى ، فانه على فرض اختيار كلام السيد يمكن أن يقال : إن خيار الحيوان مغاير لخيار المجلس موضوعاً ومحمولاً ، فان خيار المجلس ثابت للمتبايعين في غير الحيوان ، وغايته الاقتراق ، طال أم قصر ، وخيار الحيوان لها في خصوص الحيوان في ثلاثة أيام ، فأين هذا من ذلك .

وعلى فرض اختيار كلام المشهور يمكن أن يقال : إن الخيار الواحد ثابت للمشتري صاحب الحيوان الى ثلاثة ، ولغيره الى زمان التفرق ، فأين الاختلاف في الخيار ؟ مع أن دعوى الاختلاف محمولاً مصادرة ، والمتبع هو ظواهر الأدلة ، وهي ما عرفت ، وعلى ذلك يكون مبدأ الخيار في

الحيوان وغيره واحداً ، وهو حين العقد ، وغايته مختلفة .
 ثم إنه لو أغمضنا عما تقدم وبنينا على أن مقتضى الأدلة هو ثبوت
 خيار المجلس وخيار الحيوان لصاحبه فالظاهر منها أن مبدأ الخيارين حين
 العقد ، لقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار حتى يفترقا ، وصاحب
 الحيوان بالخيار ثلاثة أيام » (١) الظاهر في أن خيار المجلس ثابت لعنوان
 البيعين ، وهو تام الموضوع ، ولازمه أن يتحقق الحكم بتحقيقه ، وأن خيار
 الحيوان ثابت لصاحب الحيوان ، وهو أيضاً تام الموضوع ، ويتحقق البيع
 يتحقق العنوانان ، إلى غير ذلك من الروايات (مضافاً) إلى أن ذلك
 هو مقتضى وحدة السياق في الروايات المشتملة على بيان الخيارين بعد الجزم
 بأن مبدأ خيار المجلس حال العقد .

لكن مبنى استفادة ذلك من الأدلة هو كونها في مقام بيان أصل
 الخيار ، وأما إذا كانت في مقام بيان حده وغايته فلا يصح الاستدلال بها
 فان حاصلها على هذا الفرض يرجع إلى قوله : « غاية خيار المجلس المعهود
 هو التفريق ، وغاية خيار الحيوان المعهود إلى ثلاثة » من غير تعرض للمبدأ
 وبعد الفراغ عن ثبوت الخيار بنحو معهود لا يمكن الاستدلال بها بنحو
 ما تقدم ، فمن ذهب في الفرع السابق إلى ما ذكر ليس له الاستدلال بها
 في هذا الفرع .

ثم إن جواز الأخذ بالظواهر فرع عدم محذور عقلي فيه ، وأما معه
 فيجب رفع اليد عنها ، وعليه فعلى فرض ورود المحذورات العقلية الآتية
 لا بد من رفع اليد عن أحد الظهورين ، إما ظهورها في ثبوت خيار المجلس
 لصاحب الحيوان زائداً على خيار الحيوان لدفع المحذور العقلي ، أو ظهورها
 في مبدأ خياره بعد عدم إمكان التصرف في خيار المجلس .

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

ولا يتوهم أنه على فرض رفع اليد عن الظهور الأول يلزم ارتكاب خلاف ظاهرين ، بخلاف رفع اليد عن الثاني ، لوضوح أن مع رفع اليد عن الأول يرتفع موضوع الظهور الثاني ، لانفس الظهور ، نظير دوران الأمر بين تخصيص دليل وبين تقييد إطلاقه المتفرع على دخول الفرد ، فان إخراج الفرد رافع لموضوع الاطلاق من دون أن يكون ارتكاب خلاف ظاهر بالنسبة اليه .

ثم إن ما يمكن أن يجعل محذوراً عقلياً أمور : (منها) - ما يكون من ناحية العقد ، بأن يقال : لا يعقل تزلزه مرتين في عرض واحد ، كما لا يمكن لزومه مرتين ولا جوازه الحكمي كذلك ، فكما لا يعقل أن يكون عقد البيع لازماً مرتين ولا عقد الهبة جائزاً كذلك فكذا الحال في الجواز الحقي ، فلا يعقل تزلزه مرتين في عرض واحد .

ولعل ما عن المبسوط في مسألة خيار الشرط يرجع الى ذلك ، قال : « الأولى أن يقال ، إنه يثبت من حين التفرق ، لأن الخيار يدخل إذا ثبت العقد ، والعقد لم يثبت قبل التفرق » انتهى . بأن يكون مراده من عدم الثبوت هو التزلزل ، وأن العقد المتزلزل لا يدخل فيه الخيار ثانياً إلا بعد رفع التزلزل الناشئ عن الخيار الثابت فيه ، وهو خيار المجلس في المقام فعند رفع تزلزه قام مقامه خيار الحيوان لثلا يلزم المحذور العقلي .

و (منها) - من ناحية الاعتبار الشرعي ، بأن يقال : كما لا يعقل اعتبار لزومين في عقد واحد واعتبار الجوازين في مثل عقد الهبة فكذا لا يعقل اعتبار الجوازين الحقيين في عقد البيع .

و (منها) - من ناحية الحكم أي الخيار ، بأن يقال بعدما علم بالضرورة أن الخيارين غير مختلفين بتمام ذاتهما ، بل الخيار ماهية نوعية مختلفة بالمصنفات ، فاجتماعها في عقد واحد أو عروضها على موضوع

واحد كالمبتاعين محال ، للزوم اجتماع المثليين ، ولو قبل : إنه خيار واحد مسبب من السببين يلزم اجتماع السببين على مسبب واحد ، وهو محال . وبالجملة إن الأمر دائر بين كون الخيار واحداً أو متعدداً ، وعلى الثاني بين كون مبدئها واحداً أو متعدداً ، فإذا بطل كونه واحداً أو متعدداً متحد المبدأ ثبت كونه متعدداً مختلف المبدأ ، وإذا لم يمكن التصرف في مبدأ خيار المجلس لزم التصرف في مبدأ خيار الحيوان ، فثبت المدعى .

والجواب عنه إجمالاً أن توهم تلك المحذورات العقلية ناشئ من قياس التشريع والأمور الاعتبارية بالتكوين ، وقياس الأحكام بالأعراض المقولية والأسباب الشرعية بالأسباب التكوينية ، مع أنه قياس باطل ، إذ ليس للأحكام وجود خارجي عارض على الموضوعات عروض الأعراض عليها ، بل هي أمور اعتبارية ناشئة عن مصالح ومفاسد ، فيمكن ويصح اعتبار الحكيمين الوضعيين باعتبار المصلحتين واختلاف الجهتين ، فلا ضدية ولا تائل بينها ، نحو ما بين الأعراض الخارجية ، وليست الأسباب الشرعية كالأسباب العقلية التكوينية حتى يمتنع اجتماعها على مسبب واحد ، بل الأسباب هاهنا معرفات عن موضوعات الأحكام أو عن الحكم والنكات .

وأما التفصيل فالجواب عن محذور تكثر التزلزل في العقد هو أن التزلزل فيه يرجع إلى كونه خيارياً يصح فسخه بهذا الخيار أو بذاك ، فدعوى امتناع التزلزلين ترجع إلى دعوى امتناع اجتماع الخيارين ، وهي مصادرة ظاهرة ، مع أن تزلزل العقد ليس وصفاً خارجياً كتزلزل السفينة حتى لا يعقل تكثره ، بل هو تزلزل اعتباري منشؤه كثرة حق الخيار ، فلو صار ذلك منشأ للامتناع لكان ثبوت الخيار للطرفين كخيار المجلس ممتنعاً ، والحل ما ذكرناه .

والجواب عن محذور اجتماع الاعتبارين هو أن اجتماعها إنما يمتنع مع وحدة الجهة ، كالجواز في عقد الهبة واللزوم المطلق في عقد البيع ، وأما

مع كثرتها فلا محذور فيه ، فاعتبار الخيار وجعله من جهة العيب وخيار آخر من جهة الغبن وثالث من جهة مراعاة المتعاملين حال المعاملة الى غير ذلك لا محذور فيه .

والجواب عن محذور اجتماع المثلين هو أن اجتماعها في الأحكام لا محذور فيه مع اختلاف الجهتين ، وليس المثلان هاهنا كالمثلين في الأعراض حيث يمتنع اجتماعها حتى مع اختلاف الجهتين ، فلا يعقل حلول البياض في جسم بجهة كونه ذا ابعاد وعروض بياض آخر عليه بجهة كونه متحيزاً ، وأما في الأحكام فلا محذور فيه مع اختلاف الجهة ، فيثبت خيار للبيعين بجهة العيب ، وآخر بجهة الغبن ، وكذا يثبت حق الخيار في العقد بجهتين ، فالمماثلة في الأمور الاعتبارية غيرها في المقولات .

هذا ما يجب أن يحمل عليه كلام المحققين ، لا مافهمه بعض أهل التحقيق من احتمال كون نظرهم الى ما اشتهر من اشتراط استحالة اجتماع المتقابلين بوحدة الجهة ، ثم ذكر كلام أهل فن الفلسفة في ذلك المجال ، ثم استشكل عليهم بأن حق الخيار ليس من مقولة الاضافة الى آخر ما قال مع أن كلامهم صحيح وأجنبي عما فهمه أو احتمل تطبيقه عليه ، إذ ليس الكلام في المقولات والمماثلين المقولين ، بل في الحكمين المتماثلين ، والتحقيق ما أفادوه .

ويجاب عن محذور اجتماع السببين على مسبب واحد لو قيل بوحدة الخيار بأن الأسباب الشرعية ليست كالعقلية مؤثرات وموجدات ، بل هي معارف كالمعارف المنطقية ، كقولهم : « الانسان حيوان ناطق » و « الانسان حيوان ضاحك » و « هو ماشٍ مستقيم القامة » الى غير ذلك ، وجميعها معارف لموضوع واحد بجهات مختلفة ، فالأسباب والتعليلات الشرعية معارف للموضوعات ، أو حكم ونكات للجعل ، لامؤثرات وعلل واقعية حتى يمتنع

اجتماعها على مسبب ومعلول واحد ، فقوله : « الخمر حرام لأنه مسكر » معرف للموضوع أي المسكر ، لاعلة لثبوت الحكم للخمر ، لعدم تعقل كون شيء علة لثبوت حكم بحيث يترتب الحكم على الموضوع بهذه العلة من دون حصول المبادئ التصديقية والتصورية للحكم الذي هو منشأ من الجاعل ، وبعد الجعل أيضاً اعتبار لا واقعية له في غير صقع الاعتبار ، فالسببية والمسببية والعلية والمعلولية في الأحكام باطلة .

نعم الأحكام مجعولة بالجعل الشرعي ومعلولة لمبادئه المقررة ، ولا يعقل أن تكون لها علة وراء ذلك ، فقولهم في جواب الاشكال : إن العلل الشرعية معرفات صحيح متقن .

وفي هذا المقام أيضاً أطال بعض أهل التحقيق بعد حمل المعرف على الكاشف عن العلة الواقعية بما هو أجنبي عن كلامهم ، وغير سديد في نفسه ، فراجع .

كما أن بعض أعظم العصر استشكل عليهم بأن النزاع في أن الأسباب معرفات لا علة لا ربط له بالمقام ، لأن الخيارين تابعان لمقتضى دليلها قبل التفرق كان مناطها حكمة أو علة ، ولو كان المراد من المعرف أن موضوع الحكم الذي أخذ في القضية الحقيقية ليس علة لثبوت الحكم عند تحققه فهذا بديهي البطلان ، لعدم إمكان تحقق الموضوع وعدم تحقق الحكم ، انتهى ملخصاً . وأنت خير بما فيه ، فكأنه رحمه الله لم يصل إلى مغزى مرادهم ، فإن المقصود هاهنا دفع الاشكال العقلي على فرض تعدد الخيار تارة وعلى فرض وحدته أخرى من غير نظر إلى مقام الاثبات ، فكلامه غير مربوط بكلامهم ، كما هو واضح .

وأما قضية عليية الموضوع للحكم فهي غير سديدة ، ضرورة أن موضوعات الأحكام لو كانت عللاً لها لما تخلفت المعلولات عنها ، ولما كان

يعقل تخلل الجعل بين العلة والمعلول ، فلا بد عليها من ترتب الأحكام على الموضوعات قبل الشارع ، وهو كما ترى . وأما بعد الجعل فليست الموضوعات عللاً لها ، لأن الأحكام مترتبة بحسب الجعل الشرعي على عناوين كلية أو مطلقة ، فإذا تحقق الفرد انطبق عليه أو تحقق به العنوان الذي له حكم ، فلا يعقل أن يكون الموضوع مؤثراً وموجداً له ، ولا يعقل تجديد حكم عند تحقق الموضوع ، بل الحكم ثابت بجعل واحد على عنوان منطبق على الخارج فالموضوع موضوع للحكم لا علة له ، وهو ظاهر .

واستدل على كون مبدئه من حين التفرق بما دلت على أن تلف الحيوان في الثلاثة على البائع مع أنه في الخيار المشترك على المشتري ، فيستكشف من ذلك وذلك أنه من حين التفرق .

وفيه - مضافاً إلى أن من الممكن أن لا يثبت خيار المجلس في الحيوان وتكون تلك الروايات شاهدة على ذلك كما مر - أنه ليس في مقابل تلك الروايات دليل لفظي على أن التلف في الخيار المشترك على المشتري ، بل كونه منه على حسب القواعد العقلانية .

ومجمل الكلام إن هاهنا قواعد عقلانية : (منها) أن العقد الجامع للشرائط من المالكين يوجب الملكية ، وهو تمام السبب لتحقيقها ، و (منها) أن العقد المحقق لا يفسخ بلا سبب من الأسباب العقلانية . و (منها) أن تلف مال المالك مضمون عليه ، ويخرج من كيسه مع عدم أسباب الضمان على الغير ، فمع دلالة الروايات على أن تلف الحيوان في الثلاثة مضمون على البائع (١) لا بد من رفع اليد عن إحدى تلك القواعد ، بأن يقال : إن التالف في زمان الخيار ملك للبائع وإن انقضاء الخيار جزء سبب للانتقال فتنتقض الأولى ، أو يقال : إنه صار ملكاً له وانفسخ العقد

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الخيار

قبل التلف بلا سبب ، أو بالتلف بنحو الشرط المتأخر الذي ليس هو من الأسباب العقلانية ، فتنقض الثانية ، أو يقال : إن مع تأثير العقد وعدم انفساخه يكون تلفه على البائع ، فتنقض الثالثة ، فتلك القواعد لا تعارض الروايات الدالة على أن تلف الحيوان في الثلاثة مضمون على البائع ، ولا قاعدة أن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له الاستفادة من الروايات الشريفة ، وذلك لإمكان رفع اليد عن كل واحدة منها تعبداً ، وليس دليل لفظي في مقابلها حتى يتوهم التعارض .

ثم إنه يمكن استظهار انفساخ العقد قبل التلف من بعضها ، كرسالة علي بن رباط عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع » (١) الظاهرة في أن التالف صار ملكاً للبائع فتلف ، ويمكن حملها على عدم حصول الملك زمان الخيار ، لكنه بعيد غاية ، ولم يلتزم مشهور العلماء به ، ومخالف لروايات أخر .

وعلى ذلك يحمل بعض الروايات الظاهر بدوياً في عدم حصول الملك كقوله عليه السلام : « الضمان على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري » (٢) فيحمل على أن المراد منه استقرار ملك المشتري ، فهذه القاعدة حاكمة على القاعدة العقلانية بأن الانفساخ لا بد له من السبب ، فالحكم الشرعي قائم مقام السبب ، مع إمكان أن يقال : إن التعبد الشرعي وقع في الموضوع ، فجعل التالف قبل انقضاء الشرط بحكم مال البائع في هذا الأثر .

وعلى ذلك لو دلت الروايات على كون مبدأ خيار الحيوان حين العقد ودلت تلك الروايات على أن التلف في زمان خيار الحيوان على البائع لا يصح رفع اليد عن واحد منها ، لعدم التعارض بينهما ، ولا دليل لفظي

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ٥ - من أبواب الخيار - الحديث ٢٠٥

على أن الضمان في الخيار المشترك على المشتري حتى يعارضها ، فيؤخذ بالظهورين ، ويحكم بأن التلف في الثلاثة من مال البائع تحكيماً للأدلة الشرعية على القاعدة العقلانية القابلة للتخصيص ، كما هو الحال في الخيار المختص ، فالحال في الخيار المشترك هو الحال في المختص ، فالتحكيم في الموردين على السواء .

وأما الأصول الشرعية فلا وقع لها بعد ذلك ، مع أن شيئاً منها كأصالة عدم ارتفاع الخيار وأصالة بقاءه وأصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس لا يثبت كون مبدئه حال التفرق ، كما أنه لا يثبت بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد بقاؤه الى الثلاثة من حين التفرق ، كما أن أصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس غير جارية على وجه ، لعدم الحالة السابقة ومثبتة على وجه آخر .

وأما أصالة بقاء الخيار لو أريد منها ترتيب آثاره من غير النظر الى إثبات المبدأ بها فجارية على فرض كون خيار المجلس والحيوان واحداً شخصياً ، سواء كان التفرق قبل انقضاء الثلاثة من حين العقد أو مقارناً للانقضاء أو متأخراً عنه ، فان المستصحب ، شخص الخيار المتيقن الوجود والمشكوك فيه بقاءً ، لكن المبنى فاسد وعلى فرض ثبوت الخيارين تجري إذا وقع التفرق قبل انقضاء الثلاثة من حين العقد ، لاستصحاب شخص خيار الحيوان ، وأما لو وقع بعد الثلاثة فجريانها محل إشكال من ناحية الاشكال في جريان استصحاب القسم الثالث من الكلي ، أو من ناحية أن الخيار الكلي الجامع لا يجمعول شرعاً ولا موضوعاً أثر ، فان ما هو المجمعول وما هو موضوع للآثار هو خيار المجلس وخيار الحيوان ، والجامع أمر انتزاعي من المجمعولين ولا يتعلق به جعل ، والآثار مترتبة على كل خيار مستقلاً ، لا على الجامع بينهما ، فما هو المورث خيار المجلس وخيار الحيوان ، لا الجامع بينهما بحيث

يكون المورث في الخيارين أمور ثلاثة : هذا الخيار وذاك والجامع بينهما ، لأن الجامع غير مجعول ، فلا يكون حقاً حتى يورث ، وكذا الحال في سائر الآثار ، وفي سائر الموارد الشبيهة بالمورد ، وليس ما ذكرناه انكاراً لاستصحاب الكلي رأساً أو القسم الثالث منه ، فان جريانه حتى في القسم الثالث في بعض الفروض لا مانع منه ، والتفصيل في محله .

ثم إن البحث هاهنا عن ثبوته للوكيل مطلقاً أو الوكيل المطلق والفضولي وفي السلم قبل القبض مخالف من حيث المستند معه في خيار المجلس ، فان عنوان الأدلة هناك « البيعان » وقد قلنا بأنه غير صادق إلا على منشيء الصيغة ، لأن ماهية البيع هي التبادل الانشائي الحاصل بها ، فالوكيل حتى في إجرائها بائع دون الموكل ، والفضولي بائع دون الأصيل .

وأما في المقام فالسنة الأدلة مختلفة ، ففي بعضها « المتبايعان بالخيار » (١) وفي بعضها « للمشتري الخيار » (٢) وفي بعضها « صاحب الحيوان المشتري » (٣) وفي بعضها « صاحب الحيوان » (٤) وتلك الروايات وإن كانت مثبتة لكن وحدة الحكم محرزة ، فلا بد من تقييد مطلقاتها ، فان صاحب الحيوان هو المالك سواء كان مجري الصيغة أم لا ، دون الفضولي أو الوكيل ، والمتبايع هو مجري الصيغة سواء كان مالكاً أو وكيلاً أو فضولياً ، وكذا المشتري ، فلو قلنا بأن الخيار متعدد أخذاً بالدليلين المثبتين فاما أن يكون المراد بالمتبايعين والمشتري أعم من مالك الحيوان ومن الوكيل ونحوه فلازمه ثبوت خيارين في الحيوان لصاحبه تارة بعنوان صاحب ، وأخرى بعنوان المتبايع أو المشتري ، وهو واضح الفساد ، أو يكون المراد من العنوان خصوص الوكيل والفضولي دون المالك فهو أيضاً باطل ، بل الاثبات لغير المالك بهذه العبارة مستهجن وخلاف تعارف التكلم ، فلا بد

وأن يكون الحكم وهو الخيار واحداً ، فيحمل المطلقات على المقيد ويثبت الخيار لخصوص المالك المجري للصيغة ، لأن بين عنوان الصاحب والبائع عموماً من وجه ، والجمع العقلاني يقضي بتقييد كل بالآخر وإثبات الحكم لمجمع العنوانين ، وهو صاحب الحيوان المجري للصيغة.

وقد يقال : إن صاحب الحيوان أعم من مالكة والوكيل الذي يتلقى الحيوان ، وهو مخالف للظاهر ، وعلى فرضه يثبت لمجمع عنواني المتلقي له المجري لها - وهو الوكيل المطلق - والصاحب المجري لها .

ويظهر الكلام أيضاً في بيع السلم ، فإنه قبل القبض لا يصدق عليه صاحبه ولا المتلقي له بحكم الشرع ، فلا يثبت الخيار إلا بعده ، ولا يثبت للفضولي ، لعدم كونه صاحباً ، ولا لصاحب المال ، لعدم كونه بائعاً ومجرباً للصيغة ، من غير فرق بين القول بالكشف أو النقل . هذا بحسب الروايات ومقتضى الجمع بينها .

نعم لو كان استعمال البائع والمتبايعين في صاحب المال إذا وكل غيره في مجرد الصيغة شائعاً وكان من المجازات الراجحة عرفاً لكان ثابتاً للمالك في الفرض .

مسألة :

في دخول الليالي في الأيام الثلاثة أصالة أو تبعاً وحكماً وعدمه وفي التلفيق وعدمه وجوه ، والاحتمالات كثيرة نذكر ما يعتد بها .

(منها) - أن يكون الخيار في ثلاثة أيام من طلوع الشمس إلى غروبها فقط ، وتكون الليالي مطلقاً حتى الليلتان المتوسطتان خارجةً ، فيكون العقد في غير الثلاثة لازماً وفيها خيارياً ، ولا بأس به لو اقتضى

الدليل ذلك ، نظير طريان الجواز بعد لزوم في خيار التأخير وما يفسد ليومه ، بدعوى أن اليوم حقيقة في بياض النهار من الطلوع الى الغروب والليل خارج منه ، وعليه فيكون مقتضى الأدلة والأخبار الكثيرة ذلك ولا دافع له ، فان قوله صلى الله عليه وآله : « صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام » (١) ظاهر - على تلك الدعوى - في أن الخيار ثابت له في الأيام الثلاثة من طلوع الشمس الى غروبها .

(ودعوى) أن الخيار ثابت له من حين العقد مستمراً الى آخر الثلاثة ، فيكون الليلتان المتوسطتان داخلتين ، والليلة الأولى بعضها أو تمامها وبعض اليوم قبل الثلاثة داخلة حكماً ، بمقتضى الثبوت من حال العقد والاستمرار الى آخر الثلاثة (مبنية) على استفادة ذلك من قوله صلى الله عليه وآله « صاحب الحيوان » (٢) الظاهر في أن الخيار ثابت له ، وأنه تام الموضوع له ، فبتحقيقه يتحقق الخيار ، وإلا تخلف الحكم عن موضوعه ، ومن وحدة السياق ، فان خيار المجلس ثابت من حال العقد مستمراً الى التفرق ، وهو عطف عليه ، ولازمه بحكم وحدة السياق ثبوته حاله مستمراً الى الغاية .

وفيه أن الثبوت لصاحب الحيوان بمجرد وجود عنوانه صحيح لولا قوله صلى الله عليه وآله : « ثلاثة أيام » (٣) فانه على الفرض بمنزلة قوله : « لصاحب الحيوان خيار ثلاثة أيام من طلوع الشمس الى غروبها » ومقتضى ذلك ثبوته له في الثلاثة لا غير ، ولا يدل على ثبوته من حال العقد مستمراً الى آخر الثلاثة .

وأما اقتضاء وحدة السياق ذلك فممنوع ، لأن وحدته لا تصادم

(١) و(٢) و(٣) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الخيار - الحديث ١

الظهور اللفظي المذكور ، مضافاً الى أن تغيير العبارة في الخيارين دافع لتوهم وحدته ، فقوله صلى الله عليه وآله : « البيعان بالخيار حتى يفرقا » (١) ظاهر في ثبوته لها الى زمان الافتراق ، فالثبوت من حين تحقق العنوان والاستمرار الى حصول الغاية هو مقتضى ظاهر اللفظ ، ثم عطف عليه قوله صلى الله عليه وآله : « ولصاحب الحيوان ثلاثة أيام » ولو كان المراد ثبوته له نحو ثبوت خيار المجلس لقال الى مضي ثلاثة أيام فتغيير السياق والعنوان دال على اختلافهما ، ومعه لا وقع لتوهم وحدة السياق وسائر الروايات على كثرتها بهذا المضمون ، كقوله عليه السلام : « المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفرقا » (٢).

مضافاً الى إمكان أن يقال : إن الخيار في الثلاثة ثابت في حال العقد نظير الواجب التعليقي ، فيكون ثبوته ثلاثة أيام فعلياً ، والثابت استقبالياً ولا بأس به لو اقتضاه الدليل وإن كان الحكم وضعياً ، تأمل . لكن قد عرفت أن مقتضى الأدلة هو ما مر .

وعلى ذلك يمكن إرجاع صحيحة علي بن رثاب الى سائر الروايات حتى ذيلها ، هذا كله بناءً على ما ذكروه من أن اليوم في تلك الروايات عبارة عن بياض النهار من الطلوع الى الغروب ، وأن الاستمرار وكونه من حال العقد مستفاد من الخارج .

(لكن الانصاف) أن المتفاهم حرقاً من نفس الروايات أن الخيار مستمر من حال العقد الى ثلاثة أيام ، وأن الليلتين المتوسطتين والليالي الثلاثة بعض الأحيان مرادة من اليوم إما لكون الاستعمال في تلك التراكيب من المجاز الشائع أو لقيام قرينة حالية على ذلك ، ضرورة عدم الانقذاح في

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

(٢) الوسائل - الباب - ٣ - من أبواب الخيار - الحديث ٣

الأذنان من نحو قوله : « للبيعين أو للمتبايعين ثلاثة أيام الخيار » إلا أن الخيار ثابت لها بمجرد تحقق الوصف الى تمام الثلاثة ، ودخول الليل مستفاد من نفس تلك التراكيب ، نحو قوله عليه السلام : « أقل الحيض ثلاثة أيام ، وأكثره عشرة أيام » (١) وقوله عليه السلام : « إذا دخلت بلداً وأنت تريد المقام عشرة أيام فأتم الصلاة » (٢) .

وبالجملة كلما ذكر اليوم وحده كيوم الجمعة ويوم الخميس لا يراد به إلا بياض النهار من الطلوع الى الغروب ، وكلما ذكر بصيغة الجمع كثلاثة وأربعة ونحوهما يراد منه حال ثبوت الحكم الى آخر العدد إلا مع قيام قرينة على الخلاف ، ولا ينقصدح في ذهن العرف من تلك التراكيب خصوص بياض النهار حتى يلتبس دخول الليل من دليل آخر .

فقوله عليه السلام في صحبة علي بن رثاب : « الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة » (٣) أي مهلة كقول العرف : « أمهلني ثلاثة أيام » أو « أنت على مهلة أربعة أيام » فان من الواضح أن المراد من مثله المهلة الى آخر الثلاثة لا في خصوص بياض اليوم وخروج الليل منها .

ويتضح ذلك من قوله عليه السلام فيها : « فاذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء » الظاهر منه أن ما قبل مضيتها بتمامه ظرف لعدم الوجوب وهذا هو الظاهر من سائر الروايات أيضاً ، ولهذا لم يذكر في الروايات على كثرتها إلا الخيار للمشتري أو لصاحب الحيوان ثلاثة أيام من دون ذكر المراد من الثلاثة ، ولم يسأل سائل مراده منها ، ولا يصح أن يقال : إن السائل في جميعها فهم من اليوم المعنى اللغوي ودخول الليلتين من الخارج فلا ينبغي الاشكال في ذلك .

(١) الوسائل - الباب - ١٠ - من ابواب الحيض - من كتاب الطهارة .

(٢) الوسائل - الباب - ١٥ - من ابواب صلاة المسافر - الحديث ١٧

(٣) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب الخيار - الحديث ٩

كما لا ينبغي الإشكال في فهم التلفيق من أمثال تلك التراكيب ، سيما في بيع الحيوان الذي هو واقع أثناء النهار نوعاً ، وقتاً يتفق وقوعه عند طلوع الشمس أو غروبها ، والوقوع في الليل أيضاً قليل ، فاذا قيل في هذا الجو: إن الخيار للمشتري ثلاثة أيام لا ينقح في ذهنه إلقاء نصف النهار الذي وقع البيع نوعاً فيه ، واليوم نظير الشهر والسنة ، والمراجع الى موارد ثبوت الأحكام لها يقطع بارادة التلفيق ، كباب الحيض والنفاس ، والمقام عشرة أيام ، واليوم واللييلة في مقدار الرضاع ، وكذا الشهر في موارد ثبوت الحكم له إلا ما قامت القرينة على خلافه ، كباب العدد وإنظار ثلاثة أشهر في الظهار ، والأشهر الأربعة التي يحرم للزوج ترك الوطاء أكثر منها ، وكذا السنة ، فراجع مواردها ، كالسنة في تعريف اللقطة ، وفي أحداث السنة إلى غير ذلك .

نعم يبقى الإشكال في الآفاق التي يكون نهارها شهراً أو شهرين أو ستة أشهر وليلها كذلك ، والظاهر أن الأحكام الكثيرة الثابتة لتلك العناوين ثابتة في تلك الآفاق أيضاً ، ولا يمكن الالتزام بأن تلك الأحكام على كثرتها مخصوصة بآفاقنا وما يقرب منها ، والأقرب فيما يدخل فيه التلفيق هو التقدير بمقدار آفاقنا على ما حررنا في كتاب تحرير الوسيلة .

مسألة :

يسقط هذا الخيار بأمور : (أحدها) - اشتراط سقوطه في العقد (ثانياً) إسقاطه بعده على التفصيل الذي مر في خيار المجلس .
ويجوز اشتراط سقوط بعضه وإسقاطه ، سواء كان اليوم الأول أو الثاني أو الثالث ، وكذا الحال في خيار المجلس ، فيصح اشتراط سقوطه

في بعض الزمان الى حال التفرق ، وذلك لأن الخيار فيهما أمر ممتد بامتداد الزمان ، والمجعول هو الخيار ثلاثة أيام أو الى زمان التفرق ، واعتبر الامتداد في نفس المجعول ، نظير باب الاجارة ، فالجعل والمجعول واحد ممتد قابل للانحلال ، وليست نسبة الزمان اليه كنسبته الى خيار العيب ، فانه غير ممتد في الجعل ، وانما يبقى في عمود الزمان ما لم يسقط بمسقط ، ففرق بين كون المجعول بما هو ممتداً قابلاً للانحلال وبين ما هو غير ممتد جعلاً ، لكن باقٍ الى زمان السقوط بمسقط ، فالفرق بين خيار العيب والغبن وخيار المجلس والحيوان كالفرق بين البيع والاجارة .

فما في تعليقه المحقق الخراساني (قده) - من أن ثبوته بعد إسقاط اليوم الوسط إما إعادة المعدوم أو تحقق بلا سبب - خلط بين المجعول الممتد جعلاً والمجعول غير الممتد الذي يبقى بمضي الزمان .

(وإن شئت قلت) : إن الخيار في القطعات مجعول في عرض واحد فالخيار ثلاثة أيام مجعول واحد ممتد في عرض واحد ، فلا مانع من إسقاط قطعة منه أية قطعة كانت ، فنسبة أجزاء الزمان الى الخيار كنسبة أجزاء المبيع الواحد ، فلو باع داراً تنتقل الى المشتري بانتقال واحد ويبيع فارد بمالها من الأجزاء ، فكل جزء منها ينتقل اليه بانتقال الكل ، وهو مالك لكل جزء منها بمالكية كلها ، وله يبيع بعضها أي بعض كان ، والأمر جارٍ في خيار المجلس أيضاً اسقاطاً واشترطاً .

(ثالثها) - التصرف ، وليعلم أن الخيار كسائر الأمور الوضعية الاعتبارية من الأمور التسيبية بالمعنى المعقول فيها . فكما لا يوجد إلا بسبب عقلائي إن كان عقلائياً كذلك لا يسقط إلا بسبب عقلائي ، من غير فرق بين كون السبب قولاً نحو « أسقطت الخيار » أو « التزمت بالبيع » اللازم منه إسقاطه ، أو فعلاً دالاً عليه أو على الالتزام الملازم له من غير

فرق بين كون الفعل تصرفاً أو لإحداث حدث أم لا ، كما لو اشترى فرساً واشترى له قبل إنقضاء ثلاثة أيام سرجاً وعناباً ، فإنه فعل دال على الالتزام بالبيع وإسقاط الخيار عرفاً وإن لم يكن تصرفاً وإحداث حدث فيه ، فكل قول أو فعل دال عرفاً على إسقاطه أو الالتزام بالبيع اللازم منه إسقاطه فهو مسقط مع قصد الإسقاط ، وأما الرضا الباطني والالتزام القلبي والإسقاط بنحو حديث النفس فلا يكون مسقطاً عرفاً ، والفعل والقول غير الدالين على إنشاء الإسقاط والارتضاء بالبيع لم يعدا مسقطين في العرف وعند العقلاء كما لا يعدان بيعاً واجارة وغيرهما إلا مع الدلالة العرفية على الإنشاء والتسيب . ثم إن العنوان الذي أخذ في الروايات موضوعاً للحكم في المقام هو إحداث الحدث (١) وهو لا يصدق على التصرف إلا إذا كان موجباً لتغيير في العين ، كأخذ الحافر والنعل والصبغ أو صبغ الشعر ، لا مثل الركوب والسقي والتعليق والاستخدام ونحوها .

وتدل عليه - مضافاً إلى الروايات الكثيرة في أبواب الفقه الدالة على أن إحداث الحدث نظير ما ذكر ، مثل ما دل على سقوط الرد في خيار العيب إذا أحدث في العين شيئاً (٢) وقد ذكر في رواية أخرى « إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن ، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب » (٣) حيث يظهر منها أن إحداث الحدث من قبيل ذلك ، وما دل على الرد من أحداث السنة (٤) المفسرة بالجنون والجدام ونحوهما ، وما دل على جواز الاجارة بأكثر مما استؤجر إذا أحدث في العين حدثاً (٥) ومثل بحفر النهر وشقه ، وحفر البئر إلى

(١) الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب الخيار

(٢) و(٣) الوسائل - الباب - ١٦ - من أبواب الخيار - الحديث ٢ - ٣

(٤) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب أحكام العيوب

(٥) الوسائل - الباب - ٢١ و ٢٢ - من كتاب الاجارة

غير ذلك . كقوله عليه السلام : « إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع » (١) - صحيحة الصفار قال : « كتبت الى أبي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة وأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ أنه أن يردّها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام : إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء لإنشاء الله » (٢) . والظاهر كالنص منها أن لإحداث الحدث مقابل الركوب ، وجوابه عليه السلام بأن ما يوجب وجوب البيع هو لإحداث الحدث يظهر منه بلا ريب أن الركوب فراسخ لا يوجب فضلاً عن غيره ، كالسقي والتعليف ونحوهما فالحدث عبارة عن أمثال ما ذكر في النص ، وأمثال الركوب غير إحداث الحدث ، والمسقط هو الاحداث لاغيره من التصرفات ، وهذا مما لا ينبغي الإشكال فيه .

(وأما الأمثلة) المذكورة في الروايات أي تقبيل الجارية ولمسها والنظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء (٣) التي صارت منشأ لتشويش الأصحاب واضطرابهم ، بتخيل أن الظاهر منها أن مطلق التصرف بسل غيره نحو النظر المحرم موجب لسقوطه ، وهذا لا يمكن الالتزام به ، ولذا ذهب بعضهم إلى أن التصرفات المالكية موجب للسقوط ، لا مثل التصرف الاختياري (فالتحقيق) فيها أنها لخصوصية للجارية ليست في الحيوانات وهي أن تقبيلها ولمسها والنظر الى عورتها تعد حدثاً فيها وحادثة من الحوادث بخلاف لمس الحيوان وتقبيله ، وبخلاف استخدامها وأمرها ونهياها . ولهذا ترى في صحيحة ابن رثاب (٤) - مع أن كلامه في الشرط في الحيوان

(١) الرسائل - الباب - ٥ - من أبواب الخيار - الحديث .

(٢) و(٣) و(٤) الرسائل - الباب - ٤ - من أبواب الخيار - للحديث ٢ - ٣ - ١

وقد حكم بأن إحداث الحدث يوجب سقوط الشرط لما سئل عقبيه عن الحدث - عدل عن مطلق الحيوان إلى الجارية ، وعن سائر التصرفات فيها إلى خصوص ما هو مربوط بالأمر الجنسي الذي له خصوصية عند الناس ، فعد ما ذكر حدثاً ، فلو كان الاستخدام ونحوه حدثاً كان أولى بالذكر ، لكونه أكثر تداولاً مما ذكر ، كما أنه لو كان مطلق التصرفات المالكية حدثاً في الحيوان لكان أولى بالذكر ، لعدم خلو الحيوان المشتري عن تصرف مالكي في الجملة كأخذه والذهاب به إلى محله .

فلا ينبغي الإشكال في أن إحداث الحدث في الحيوان ليس إلا أمثال ما ذكر في صحيحة الصفار ، فأمثال ما وقع في كلماتهم كالحكي عن التذكرة وغيرها والتصرفات المالكية مثل الركوب والاسراج والسقي ونحوها خارجة عنه . ثم إنه لو قلنا بانصراف الأخبار إلى إحداث الحدث مع الالتفات إلى الموضوع والحكم ، لندرة الاشتباه والنسيان في ثلاثة أيام ، أو قلنا بأن قوله عليه السلام في صحيحة ابن رثاب : « فذلك رضاً منه » يدل على أن إحداث الحدث لكونه اختياراً والتزاماً بالبيع يوجب سقوط الخيار ، وحيث إنه مع الجهل بالحكم - أي الخيار - أو الموضوع لا يكون كذلك فيظهر منه اعتبار العلم والالتفات ، فيقيد به غيره ، لكان الحاصل منها موافقتها مع المسقط العرفي .

(وأما لو قلنا) بأن إطلاقها يقتضي التعميم بالنسبة إلى عدم الالتفات والجهل ، سيما وأن الجهل بالحكم أمر شائع ، فلا وجه للانصراف ، وأن قوله عليه السلام : « ذلك رضاً منه » لا يدفع الإطلاق ، لاحتمال كون إحداث الحدث مطلقاً بحكم الرضا والتزام بالبيع المستلزم للسقوط ، (فلا محالة) يكون الحكم في غير مورد الالتفات تعديلاً ، ضرورة أنه مع الجهل والاشتباه لا يكون الأحداث اختياراً والتزاماً زائداً على أصل الرضا بالبيع

فلا يكون مسقطاً عقلاً ، ولا بأس به ، إذ لا استبعاد في التعبد بالسقوط فيما إذا أحدث في العين شيئاً ، وقد وقع نظيره في خيار العيب ، حيث حكم بسقوط الرد إذا أحدث في العين شيئاً ثم علم بالعيب .

وعلى هذا الفرض أيضاً لا يرد بعض المحذورات المشار إليه في كلام الشيخ الأعظم (قده) من لغوية الخيار على فرض واستهجان التعليل على فرض آخر .

نعم لو قلنا بأن الحدث مطلق التصرفات المملكية حتى مثل أمر الجارية باغلاق الباب ومثل سقي الدابة وتعليقها فالحذور وارد ، ولا دافع له ، ضرورة أن التصرف المملكي بحسب الغالب يتحقق بعد البيع ، مثل تسليم الحيوان وحفظه وسقيه ونحو ذلك ، فيلزم منه سقوطه بعد البيع بلا فصل فيلزم لغوية الخيار إلا نادراً ، كما أنه على فرض جعل قوله عليه السلام : « ذلك رضا منه » علة يلزم المحذور الآخر الذي تنبه عليه الشيخ الأعظم (قده) وهو أن تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة غير الموجودة إلا في قليل من أفراده مستهجن .

ثم إنه على ما استظهرناه لا معارضة بين الروايات مطلقاً كما يظهر بالتأمل ، وأما على ما ذكره فيقع التعارض بين صحيحة ابن رثاب (١) ومكاتبة الصفار (٢) فإن مفاد الأولى أن مطلق التصرف مسقط ، ومفاد الثانية أن المسقط خصوص تصرف يوجب تغيير العين ، كالنعل وأخذ الخافر لأمثل الركوب وسائر التصرفات ، ولا يصح تقييد الصحيحة بها ، فإنه تقييد مستهجن ، وبالفرد النادر ، فيقع التعارض بينهما .

كما يقع التعارض بينها وبين صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل اشترى شاةً فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها فقال : إن كان في

تلك الثلاثة الأيام يشرب لبنها رد معها ثلاثة أمداد ، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ، (١) المحمولة إما على الفسخ قبل تمام الثلاثة وإن ردها بعدها ، أو على كون الرد آخر اليوم الثالث الذي يصدق معه الامسالك ثلاثة أيام ، فتعارض ما دل على أن مطلق التصرف مسقط ، وردّ الأمداد محمول على الاستحباب .

وعن معاني الأخبار عن النبي صلى الله عليه وآله « من اشترى محفلة فليرد معها صاعاً » (٢) والمراد بها ما اجتمع اللبن في ضرعها ، ومعلوم أن الرد إنما هو للحلب لا مطلقاً ، والرد إنما هو في زمن الخيار ، فيعارض تلك الصحيحة .

بل تعارضها صحيحة عبد الله بن سنان قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة ، أو يحدث فيه حدث ، على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ، ويصير المبيع للمشتري » (٣) إذ من المعلوم أن التلف إذا كان في زمان الخيار كان على البائع لا مطلقاً ، فلو كان مطلق التصرف موجباً لسقوط الخيار كان التلف على المشتري قبل انقضاء الثلاثة إلا نادراً ، والتقييد هاهنا مستهجن أيضاً .

وأما رواية الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط ، قال : يستحلف بالله ما رضيه ، ثم هو برىء من الضمان » (٤) فمع ضعفها تكون بصدده بيان حكم آخر ، والظاهر من الجواب أن السؤال كان

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ١٣ - من أبواب الخيار - الحديث ١ - ٣

(٣) و(٤) الوسائل - الباب - ٥ - من أبواب الخيار - الحديث ٢ - ٤

عن ضمانه لآعن كيفية سقوط الخيار ، فقوله صلى الله عليه وآله :
« يستحلف ، الخ إيكال الى الحكم الثابت المعلوم ، أي ما يوجب سقوط
الخيار ، وهو الارتضاء بشرطه .

الثالث خيار الشَّطِّ

لا إشكال في صحة اشتراط الخيار في العقد، وثبوته بالشرط، والأصل فيه مع الغض عن عقلائته هي الأخبار المستفيضة العامة، والأخبار الخاصة التي تقدم بعضها .

وربما يستشكل فيه (تارة) بأن شرط النتيجة غير مشمول للروايات وقد مر التحقيق فيه في خيار المجلس (وأخرى) بأن هذا الشرط مخالف للكتاب، وهو قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (٢) وللجنة، وهي قوله عليه السلام : « فإذا افرقا وجب البيع » (٢) وقد أجاب عنه بعض الأعاظم (قده) بما لا يخلو من إشكال ظاهر قد مر في المعاطاة تفصيله .
والتحقيق في الجواب عنه بعد مسلمية صحة هذا الشرط - حتى عند المستشكل لدلالة الأخبار الخاصة عليها وحكاية نقل الاجماع عليها مستفيضاً - أن الشرط في ضمن العقد إن قلنا بأنه من توابعه في وجوب الوفاء بالعقد بحيث يكون وجوب الوفاء شاملاً للعقد وللخصوصيات المشتمل عليها حتى

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

(٢) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب الخيار - الحديث ٤

مثل الشرط في ضمنه فلا إشكال فيه ، فان العمل بالاشترط حينئذ من مقتضيات وجوب الوفاء لا من مخالفاته ، فان وجوب الوفاء المتعلق بعنوان العقد أو العقود لا يمس كرامته الاشرط ، لأن سلب العنوان عن موضوعه غير معقول ولا يرجع الشرط الى سلب الحكم عن موضوعه ، بل لا يعقل الجدل بهذا الشرط من الملتفت ، فيرجع الشرط الى ثبوت الخيار للعقد المتحقق بالانجاب والقبول ، والفرض أن الشرط في ضمنه ومن متعلقاته ، ووجوب الوفاء بعد تحققه مع الشرط متعلق بالعقد ومتعلقاته ومنها الشرط ، فلا يعقل أن يكون حينئذ مخالفاً لوجوب الوفاء ، لأن مقتضى وجوبه هو العقد الخياري والشيء لا ينافي مقتضاه ، وهو ظاهر .

وإن قلنا بكون الشرط مستقلاً في وجوب الوفاء به بدليل الشرط ، والعقد مستقلاً فيه بدليل وجوب الوفاء به ، فالعقد الموجود بشرطه يجب الوفاء به بدليله ، ويجب الوفاء بشرطه بدليل الشرط ، فيمكن على هذا أن يقال ، إن العقد ليس مشمولاً لدليل وجوب الوفاء قبل لزوم الوفاء بالشرط حتى يكون الشرط مخالفاً له ، بل انطباق دليل لزوم الوفاء بالعقد والشرط في عرض واحد ، ولازمه عدم مخالفة الشرط للدليل وجوب الوفاء لعدم انطباق دليل وجوب الوفاء بنحو الاطلاق على العقد الخاص . وإن شئت قلت : إن الشرط يمنع عن تحقق وجوب الوفاء بنحو الاطلاق ، والمنع عن التحقق غير المخالفة للشرع ، ويمكن منع إطلاق دليل وجوب الوفاء لحال الشرط . وكيف كان فلا إشكال في المسألة وإن اختلفت الطرق في كيفية تصحيحها .

مسألة :

لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه ،

لاطلاق أدلة الشرط ، ولا ضمير في صيرورة العقد اللازم جائزاً بدليل الشرط سيما مع وقوع نظيره في الشرع .

نعم هنا كلام ، وهو أنه لو كان المستند لوجوب الوفاء ولزوم العقد هو قوله تعالى « أوفوا بالعقود » (١) فإن كان المستفاد منه هو العموم الزماني أو الحكم الاستمراري - بأن يكون مقتضى إطلاقه ثبوت اللزوم مستمراً نظير ما تقدم في دليل إثبات خيار الحيوان ، حيث حكم بالخيار ثلاثة أيام ، وقلنا بأنه قابل للتطبيق من الأول أو الوسط ، فيثبت الحكم لما بعده بنفس دليل الإثبات - ففي ما بعد زمان الخيار سواء كان متصلاً أم منفصلاً لا مانع من التمسك بالعموم أو الإطلاق ، لكن الشيخ الأعظم (قده) استشكل على الفرض الثاني ، أي الحكم الاستمراري ، وسيأتي الكلام معه . وأما إن كان المستفاد منه ثبوت اللزوم فقط أو وجوب الوفاء حدوثاً - وأما بقاءه في عمود الزمان فلكون الحادث باقياً ما لم ينقطع بمزيل نظير الملكية الحادثة بالبيع - فلا يصح التمسك به بالنسبة إلى سائر القطعات ، وسيأتي الكلام في مقام الإثبات في خيار الغبن لإنشاء الله .

ثم إنه بشرط تعيين المدة وضبطها بدواً وختماً ، فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج مثلاً بطل البيع : لصيرورته غريباً ، وذلك لأن خيار فسخ العقد إذا كان مجهولاً يصير العقد بحسب استقراره وتزلزله مجهولاً ، فالخيار لما كان من الأول متعلقاً بالعقد كانت جهالته جهالته ، وهذا الشرط غير مثل شرط الخياطة حتى يتشبه في تعدي غريرته إليه بما تشبه به بعض أهل التحقيق (قده) مما لا يسلم عن المناقشة ، ومع سلامته تباعد للمسافة ، فقياس هذا الشرط بسائر الشروط مع الفارق ، فلو لم نقل بالتعدي في غير هذا الشرط لا مجال لانكاره فيه .

ثم إنه قد يستشكل في المقام بأن حديث « نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر » (١) لا يشمل الغرر الحاصل من جهالة مدة الخيار ، وإلا لبطل كل البيوع بجهالة مدة خيار المجلس ، بل لا يضر جهالة أصل ثبوت الخيار ، بل الجهل بالخيار للشبهة الموضوعية لا زال حاصلًا في موارد الغبن والعيب وغيرهما ، فيعلم أن المراد من الحديث النهي عن بيع يكون المبيع أو الثمن فيه مجهولاً كماً أو وصفاً ، فتكون إضافة البيع إلى الغرر من قبيل الإضافة إلى المفعول .

وفيه أن النهي إنما تعلق بفعل المتبايعين ، وهو البيع بمعناه المصدرى فيكون الحاصل أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن إيقاع البيع الغرري فالأحكام الشرعية أو العقلانية المترتبة على البيع بعد تحققه خارجة عن مصب الحديث ، ولا يقاس الخيار المجعول بجعل المتبايعين بالخيارات غير المجعولة منها ، فإنها تتعلق به بعد تحققه وتمايمته ، ولو لم يسلم ما ذكر فلا إشكال في خروج تلك الخيارات والجهالة الحاصلة منها في البيع عن الحديث بالقرينة القطعية ، وبقي الخيار المجعول يجعلها . ودعوى كشف المراد بواسطة تلك القرينة في غير محلها ، فاطلاقه محكم في غير مورد تلك الخيارات . (فان قلت) : إن جهالة الخيار توجب جهالة نفس البيع من حيث مقدار تزلزله ، وقوله : « نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر » (٢) لا يعقل شموله بلفظ واحد للغرر في المتعلق والغرر في نفس البيع حتى يستفاد منه عدم صحة بيع شيء مجهول صفة أو ذاتاً وبيع مجهول من حيث الخيار ، بل لو قلنا بجواز استعمال اللفظ في أكثر من المعنى يمكن المناقشة في جوازه في المقام مما يكون الأمران مترتبين واحدهما في طول الآخر ، وعلى فرض تسليم جوازه فحمل الكلام عليه محتاج إلى

(١) و(٢) سنن البيهقي - ج ٥ ص ٢٣٨

مؤونة وقرينة مفقودة ، ولا إشكال في شموله لجهالة المتعلق ، فبقي شموله لنفس البيع مشکوكاً فيه ، ولا يدفع هذا الشك بالاطلاق ، ولا دليل على استعماله في أكثر من المعنى الواحد الذي هو المتيقن .

(قلت) : على فرض اختصاص الحديث بالغرر في المتعلق يشمل جميع أنحاء الجهالات الحاصلة فيه ، حتى ماهي حاصلة فيه من قبل نفس البيع ، فان البيع الخياري يوجب التزلزل في الملكية ، والجهالة فيه تتعدى الى المبيع ، ومقتضى الاطلاق النهي عن مطلق الجهالة بأي نحو حصلت ، كما أنه على فرض اختصاصه بالغرر في نفس البيع يشمل باطلاقه جميع أنحاء الجهالات الحاصلة فيه من قبل ذاته أو متعلقاته ، فائبات المطلوب لا يتوقف على استعمال اللفظ في أكثر من معنى .

ومما ذكرناه يظهر الجواب عن شبهة أخرى ، وهي ان اشتراط الخيار مطلقاً سواء اشترط مدة معلومة أو مجهولة يوجب الغرر ، لعدم العلم بمقدار تزلزل البيع والملك ، لأن الاختيار في إعماله الى الغير ، وفعله مجهول عند المشروط عليه ، بل عند الشارط أيضاً غالباً ، فاذا علم صحة شرط المدة المعلومة يستكشف منها أن الغرر المذكور لا يضر بصحة المعاملة والشرط ، وذلك لأن الغرر الآتي من قبل الاشتراط مشمول للقاعدة ، لا الآتي من قبل عمل صاحب الخيار ، فانه بعد ثبوت الخيار له ، فالجهل بعمله متأخراً عن القرار المعلوم لا يضر بالبيع ولا بالشرط .

ثم إنه لو قلنا بأن الغرر عبارة عن الجهالة فلا إشكال في أن الجهالات التي يتسامح فيها العرف داخلة فيه ، إلا إذا كان التعارف في مواردنا شائعاً بنحو يوجب انصراف الاطلاق عنها ، لكنه ممنوع ، فالنهي عن الغرر موجب للبطلان حتى في موارد التسامح ، فان مرجعه الى التسامح في الحكم الشرعي ، وأما إن كان بمعنى الخطر فيمكن أن يقال : إن موارد تسامح

العرف - نحو جعل الخيار الى قدوم الحاج أو الى الحصاد - ليست من الغرر فلا يشملها الحديث ، إلا أن يدل دليل على أن مطلق الجهالة مضر ، وهو أمر آخر ، ولا دليل على ذلك بنطاقه الواسع .

(وأما) ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من أن الجهالة التي لا يرجع الأمر معها غالباً الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعد غرراً كتفاوت المكاييل والموازين (فقيه) أن الغرر عنده بمعنى الجهالة ، وعليه فإن كان المراد أن ما لا يرجع إلى التشاح خارج موضوعاً عن الغرر فقيه ما لا يخفى فإن الغرر ليس قسماً خاصاً من الجهالة بلا ريب ، وإن كان المراد أنه خارج حكماً فلا بد من دعوى أن العلة لمفسدية الغرر هو كونه في معرض التشاح ، فيختص بمورده ، وفيها - مضافاً الى عدم الدليل على ذلك فلا وجه لرفع اليد عن الاطلاق - أن لازمها صحة المعاملة في كثير من موارد الغرر مما لا يلتزم القائل به .

ثم إن التفصيل في الغرر ومعناه وما يتعلق به خارج عن البحث هاهنا وقد سبق الكلام في ذلك في بعض المباحث السالفة ، كالبحث عن اعتبار قدرة التسليم ، فراجع .

مسألة :

لو قال : « بعتك على أن يكون لي الخيار » فقيه خلاف بين الفقهاء فمن قائل : إنه فاسد كأبي حنيفة ، ومن قائل : إن له الخيار أبداً ، وهو المحكي عن الحسن بن صالح بن حي ، ولعله موافق للقاعدة ، فإن مقتضى الاطلاق أن لا يحد بحد ، وليس ذلك مشمولاً لدليل الغرر ، نظير جعل الخيار لفظاً الى الأبد ، ومن قائل : إن له الخيار ما بينه وبين ثلاثة

أيام ، وقد جعل السيد (قده) في الانتصار ذلك من متفردات الامامية ، واستدل عليه بالاجماع ، كما استدل به الشيخ وابن زهرة (قدما) على تأمل في كلامه . وعن المقنعة والجواهر والسكافي أيضاً التمسك به ، وفي الخلاف دعوى ورود الأخبار به ، ومن هنا صارت المسألة عويصة .

ولولا دعوى ورود الأخبار كان القول بما ذكره وادعوا عليه الاجماع متعيناً ، فان الثابت من دعاوى هؤلاء العمدة الاجماع أو الشهرة بين الطائفة في تلك الطبقة ، وهي حجة قاطعة في تلك المسألة التي لا طريق للاجتهاد فيها . وأما بعض الأمور الاعتبارية التي وقعت في كلامهم كقول السيد (قده) : «ويمكن أن يكون الوجه مع إطلاق الخيار في صرفه الى ثلاثة أيام أن هذه المدة التي هي المعهودة المعروفة في الشريعة لأن تصرف الخيار فيها ، والكلام إذا أطلق وجب حمله على المعهود والمألوف فيه » انتهى فلا إشكال في أنها ليست مستندهم ومحل اتكالمهم ، بل بعد ثبوت الحكم بالاجماع المدعى تكون تلك الاعتبارات من قبيل ذكر نكتة كما هو ظاهر كلامهم .

لكن دعوى ورود الأخبار في المسألة توجب تزلزل الاجماع والشهرة لاحتمال كون مستندهم تلك الأخبار المجهولة عندنا ، وعدم الوصول لا يدل على عدم الوجود ، وعدم وجودها في الكتب التي عندنا لا يدل على عدم وجودها مطلقاً ، لاحتمال عروض عوارض ، منها سقوطها عن النسخ التي عندنا من كتب الشيخ (قده) ، واحتمال كون الأخبار عبارة عن التي في خيار الحيوان مدفوع وباطل بلا إشكال .

وعلى ذلك صارت المسألة مشكلة ، فان مقتضى القواعد صحته وكونه أبدياً ، ومع الغض عنها يقع باطلاً ، لقاعدة الغرر ، ومقتضى نقل الاجماع في المسألة هو ما أفادوه ، فرفع اليد عن إجماعهم في مثل تلك المسألة مشكل والبناء على ما ذكروا مع احتمال تعويلهم على الأخبار المجهولة عندنا مشكل

آخر ، لاحتمال كون اجتهادهم فيها غير اجتهادنا ، والاعتماد على ما حكى عن الحسن بن صالح مشكل ثالث .

ثم على فرض القول بشيئته ثلاثة أيام شرعاً فهل يوجب هذا التحديد ولو مع جهل المتبايعين به اندفاع الغرر كما عن صاحب مفتاح الكرامة ، أو يوجب الأول الى العلم به اندفاعه ، أو لا يوجب مطلقاً ، أو يفصل بين العلم والجهل ؟ وجوه ، أوجهها عدم الاندفاع مطلقاً .

أما مع الجهل فظاهر ، فان التحديد الواقعي لا يوجب رفع الجهالة عن البيع حال تحققه ، كما أن العلم بعد بيع المجهول لا يندفع به ذلك وإلاجاز بيع الجزاف إذا آل الأمر الى العلم بعد البيع ، فالميزان في الجهل والغرر هو حال تحقق البيع .

وأما مع علمها بحكم الشرع فان صار ذلك منشأ لجعل ثلاثة أيام فلا كلام فيه ، ولا يكون مورد البحث ، وأما إن كان المجهول هو المجهول وإن ترتب عليه حكم شرعي فالغرر حاصل ، وانما يستكشف التخصيص في دليله ، وإن شئت قلت : إن الحكم الشرعي مترتب على البيع والشرط الغرري فلا يعقل أن يندفع به الغرر .

مسألة :

مبدأ هذا الخيار مع عدم قرينة معينة هو حال العقد ، لاقتضاء إطلاق الاشتراط ذلك ، سواء جهل المتبايعان بوجود خيار لها أم لا ، لكن بشرط أن يكون اشتراط الخيار في زمان أطول من زمان الخيار الموجود ، فلو شرط الخيار عشرة أيام وكان له الخيار ثلاثة أيام يكون المبدأ من حال العقد للإطلاق ، ولا يتبادر من حال العالم بالخيار أنه جعل في زمان لولا الخيار

لزم العقد لمنعه في الفرض ، لا يمكن أن يكون الجعسل أكثر من زمان الخيار الموجود ، ليستفيد منه فيما بقي من الزمان ، وأن يكون زمان التروي أكثر مما هو الموجود ، نعم لو علم بالخيار واشترط الخيار موافقاً في الزمان مع الموجود ، فالظاهر مع عدم القرينة لفظاً أو حالاً هو الجعل في الزمان الذي لا خيار له ، للتبادر المذكور ، ولكون جعله حينئذٍ في زمان الخيار الموجود كاللغو .

ثم إنه مع الجهل بالخيار فالمبدأ من حين العقد ، لكن إذا قلنا بامتناع جمع الخيارين وقلنا بتقدم أدلة خيار المجلس والحيوان على أدلة خيار الشرط كما هو الحق فلا بد من تقطيع خيار الشرط إذا كان زمانه أطول ، كما لو جعل الخيار عشرة أيام ، فيحكم ببطلانه بالنسبة لزمان الخيار الموجود وصحته في البقية ، لأن المجعل أمر ممتد قابل للتقطيع والانحلال ، وأما لو كان المجعل بمقدار الخيار الموجود أو أقل منه فيحكم ببطلان الشرط ، وأما الحكم بصحته وجعل مبدئه حين ارتفاع الخيار فلا وجه له ، بل هو حكم على المتعاقدين على خلاف قصدهما في المبدأ والمنتهى .

وما أفاد بعض الأعاظم إشكالاً على الشيخ الأعظم (قدسما) من مقايضة المقام ببيع ما يملك وما لا يملك حيث صح فيما يملك ففي غير حله ، لأن في المثال المذكور يمكن أن يقال : إن البيع الانشائي الذي هو تمام ماهية البيع تحقق فيهما ، ولكن لم يكن فيما لا يملك ممضى من الشرع ومورد الاعتبار عند العقلاء ، ولا مانع من الانحلال بهذا الوجه ، وما نحن فيه إنما يشبه البيع المذكور لو قلنا بتقطيع الخيار وبالصحة فيما بقي من الزمان وهو خلاف القول بأن المبدأ من حين التفرق ، فجعل المبدأ من حينه خلاف قصدهما ، ولا ربط له ببيع ما يملك وما لا يملك .

ثم إنه لو جعل مبدأ الخيار حين التفرق عن المجلس وكان زمان

التفرق مجهولاً فالظاهر بطلانه ، لاغرر والجهالة ، خلافاً لبعض المحشين ، حيث قال : « إن زمان الخيار معلوم ، وهو مثلاً ثلاثة أيام ، ولا يلزم العلم بزمانه » . وفيه أن الخيار قد يجعل ثلاثة أيام في شهر معلوم فالظاهر فيه الصحة ، لأن الجهالة غير مربوط بالجعل ، وإنما هي في التطبيق ، وهو متأخر عنه وغير مربوط به ، وقد يجعل ثلاثة أيام في شهر مجهول كما لو قال : « لك الخيار ثلاثة أيام في شهر ما » فلا ينبغي الاشكال في بطلانه لأن الجهالة في المجهول ، وفي المقام أيضاً تكون الجهالة في المبدأ المجهول والقياس بخيار الحيوان والمجلس في غير محله .

مسألة :

يصح جعل الخيار لأجنبي ، وحكي عليه الاجماع ، وفي الجواهر بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل الظاهر من التذكرة لاجماع فقهاء المسلمين - ماعدا الشافعي في أحد قولييه - عليه ، لعموم دليل الشرط . وربما يستشكل فيه بأن ذلك مخالف لماهية الخيار المعهودة عند الشرع والعرف ، سواء كان الخيار هو حق التراد الاعتباري أو حق فسخ العقد فان المعهود منه هو الرد في ملك الفاسخ بالفسخ أو بالتراد ، فيمكن أن يقال : إن هذا الشرط مخالف للشرع والعرف .

وفيه أن الخيار هو حق متعلق بالعقد ، ومع إعماله يفسخ ، ونتيجة الانفساخ رجوع كل عوض الى صاحبه ، فالرجوع اليه ليس دخيلاً في ماهية الخيار حتى يقال إن جعله للأجنبي مخالف لها .

والعمدة هو الاشكال الآخر ، وهو أن جعل الخيار له نظير تمليك ملك له لا بد فيه من قبوله حتى يصير ذا الخيار ، فان حصول التملك له

قهرأ خلاف سلطته على نفسه مما هي عقلانية ، بل وشرعية ، بل التملك في الأعيان وجعل الحق من العقود المحتاجة الى القبول ، إلا أن يدل دليل على علمه كباب الارث ، والظاهر من الأصحاب ومعقد الاجماع هو عدم الحاجة اليه ، إلا أن يقال : إنه لم يظهر من كلمات الأصحاب إلا جواز جعله للأجنبي من غير تعرض للاحتياج الى القبول وعدمه (وبعبارة أخرى) إنهم بصدد بيان جواز أصل الجعل ، ولا إطلاق لكلامهم بالنسبة الى هذه الحيثية ، لكنه بعيد ، فالأولى أن يقال : إنه مع عدم قيام الاجماع إلا على أصل الجعل فالظاهر اعتباره بحسب القواعد ، ولو قام الاجماع على عدم الحاجة الى القبول نأخذ به ، لجواز تخصيص القاعدة به .

ويمكن أن يقال : إن جعل الخيار للأجنبي ليس من قبيل التملك ونظيره حتى يحتاج الى القبول ، بل من قبيل جعل السلطنة في شيء لأحد فجعل الخيار من الايقاعات لا من العقود ، وفيه تأمل وإشكال .

ثم إن الظاهر من كلماتهم أن جعل الخيار للأجنبي نحو جعله لنفسه أو لصاحبه ، فإن قولهم : « يجوز جعل الخيار لها أو لأحدهما أو لثالث ولها أو لأحدهما مع الثالث » وسائر التعبيرات القريبة منه ظاهر جداً في جعل الخيار ، فالقول بالتحكيم أو الوكالة مخالف لفتوى الفقهاء ، بل لجعل العقلاء بحسب طبيعتهم وارتكازهم ، بل لا معنى للوكالة في مثل المقام الذي لم يثبت فيه الخيار للموكل ، وكون الوكالة بمعنى أن الخيار للأجنبي يجعل المتعامل عبارة أخرى عن جعل الخيار له والتسامح في إطلاقها عليه. وإنما ارتكب المتأخرون ما ارتكبوا من التأويل لأجل عدم توريث هنا الخيار وعدم جواز نقله ، ومن الواضح أن هذا لا يوجب صرف كلام الجاعل عما جعله وكلمات الأصحاب الى شيء بعيد عن الأذنان .

مع أن لازم ما ذكره أنه لو صرح الجاعل بجعل الخيار للأجنبي كجعله

لنفسه أي الخيار الممهود لصار موروثاً وقابلاً للانتقال ، فلو صح ذلك لا وجه لتأويل الكلمات وحمل كلام الجاعل على ما يخالف ارتكازه وجعله ، ولو قلنا بأن جعل الخيار الممهود صحيح ولكن لا يورث هذا الحق ولا ينتقل الى الغير فنأخذ بظاهر الكلمات ، ونحكم بثبوته له وإن كان لا يورث ولا ينتقل ، وأما دعوى بطلانه من جهة عدم قبوله للارث والانتقال فلا وجه لها ، لأن انفكك الحكمين عن بعض الحقوق غير عزيز .

وبالجملة لا إشكال في ظهور معقد الاجماع في جواز جعل الخيار الممهود له ، ولا في أن جعل الخيار هاهنا كجعله لنفسه أو لصاحبه . فحينئذ إن قلنا بأن هذا الخيار لا يورث ولا ينتقل وإن صرح الجاعل يجعله للأجنبي فلا وجه للتأويل ، وإن لم يدل دليل على عدمها فلا مانع من اثباتها ، ولا إشكال فيه من نقل أو عقل .

والتحقيق أن يقال : إن هذا الخيار لا يورث ، لانصراف أدلة الارث عن مثله ، فقوله صلى الله عليه وآله : « ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه » ينصرف عن حق لا أثر له بالنسبة الى الورثة ، وإنما أثره راجع الى الأجنبي ، بل يمكن أن يقال بعدم صدق « ما ترك » عليه ، فإنه لم يترك لورثته ولم ينتفع الورثة منه بوجه ، وأما الانتقال الى الغير فليس لازماً لكل حق ، ومن المحتمل عدم قبوله النقل ، ومقتضى الأصل عدم النقل ، وعلى ذلك ليس أثره التصالح بشيء حتى يقال إن هذا أثره ، وأما إمكان أخذ الورثة شيئاً أحياناً لاسقاطه فهو ليس أثر الخيار فالتحقيق أنه لا يورث ولا ينتقل ، وأنه لا إشكال من هذه الجهة في ثبوته للأجنبي حتى نحتاج في دفعه الى تأويل غير صحيح .

ثم إن الظاهر عدم سقوط خيار الأجنبي باسقاط انشراط وإنما يسقط

باسقاط ذي الخيار ، والشارط ليس بزدي الخيار ، بل لو قلنا بالتحكيم أيضاً لم يكن للشارط حق إسقاطه .

(وأما ما يقال) من أن خيار الأجنبي حق للمشروط له ، أي الشرط ، فكما يجوز له إسقاط خيار نفسه يجوز له إسقاط خيار الأجنبي (فقيه) أنه إن كان المراد من أن الخيار حق للمشروط له أن له خيار الفسخ لا للأجنبي فهو واضح الفساد ، وإن كان المراد أن له حق في عرض حق الأجنبي فكذلك ، لأن لازمه صحة فسخه ، مع أن الخيار إنما هو معمول للأجنبي ، ولم يجعل لنفسه ، وإن كان المراد أن له حقاً في طول حق الأجنبي فتعلق حقه بحقه ويكون حق الأجنبي موضوع حقه فلازم إسقاطه سقوط حقه المتعلق بحق الأجنبي لاسقوط خياره ، مضافاً إلى أنه لا دليل على ثبوت ذلك الحق الطولي .

(ولو قيل) : إن للشارط الرجوع عن شرطه و صرف النظر عنه ، ومعه يسقط خيار الأجنبي (يقال) : إنه ممنوع ، فإن الرجوع عن الشرط ورفع اليد عنه لو سلم إنما هو فيما لا يكون الحق للغير ، وأما بعد جعله له فلا وجه لتأثير رجوعه عن الشرط .

ثم إن الظاهر عدم لزوم مراعاة مصلحة الشرط كان الم معمول خياراً أو تحكيمياً ، لعدم الدليل عليه ، وكون ذلك غرضاً للعقلاء نوعاً لا يوجب الاشتراط الضمني وتعلق الجعل به ، كما في سائر الأغراض العقلائية في المعاملات ، ولم يجعله أميناً أو وكيلاً حتى يجب عليه مراعاتها .

ولو جعل الخيار لمتعدد فإن كان الم معمول خياراً واحداً لمجموع الأشخاص فلا إشكال في عدم نفوذ الفسخ والامضاء إلا مع اجتماعهم عليه فلو مات أحدهم قبلها لم يقم وارثه مقامه حتى على القول بالتوريث في مثله ، لأن الخيار لم يثبت له لا كلاً وهو واضح ، ولا بعضاً لعدم التبويض

فيه ، فلا يكون له جزء من الخيار ، وكذا لو مات الجميع ، فلا يقوم وراثتهم مقامهم ، لأن المجموع بما هو ليس له وارث ، والمفروض ثبوته له بما هو واحد اعتباري .

ولو جعل الخيار لكل واحد منهم مستقلاً فلكل حق الفسخ ، فلو فسخ واحد منهم انفسخ ، وأما لو أمضى فان قلنا في ماهية الخيار بأنها ملك فسخ العقد وإبرامه فالظاهر لزومه بامضاء واحد منهم وإبرامه ، فلا يبقى مجال لفسخ الآخر ، ولو تقارن الفسخ والإبرام لم يؤثر شيء منهما ، وبقي خيارهما ، وإن قلنا بأنها عبارة عن ملك فسخه وإنما الامضاء والإبرام يوجب سقوط الخيار فمع ثبوته للمتعدد لا يترتب على الانفاذ والامضاء إلا سقوط خياره خاصة ، لعدم سلطته على خيار غيره ، فلو أمضى أحدهما وفسخ الآخر بعده ينفسخ ، ولو تقارنا يقدم الفسخ .

مسألة

يجوز خا أو لأحدهما اشتراط المؤامرة ، كما في بعض المتون ، والاستثمار كما في بعض ، والمراد منها المشاورة والاستشارة ممن يعينه الشارط ، وليس المراد على ما يظهر من الفقهاء طلب الأمر والبعث إلى الرد والفسخ حتى يستشكل بامتناع البعث جداً إلى ما لا يحصل القدرة عليه إلا به ، بل يلزم الدور ، إذ معلوم أن الأمر من المشاور إرشاد إلى ما هو الصلاح ، لأمر نظير الأمر المولوي الذي لا يعقل توجهه إلى غير القادر ، فما في بعض التعليقات من الاشكال والجواب بما لا يغني من الحق شيئاً ناشئ من عدم التوجه إلى مرادهم .

ثم إن الشرط قد يكون بعد فرض ثبوت الخيار إما يجعل الشارع

كخيار المجلس أو الحيوان ، فيشترط البائع على المشتري أن لا يرد إلا بأمر ممن عينه أو يجعل منهما له الخيار ، فيجعل له الخيار ويشترط عليه ذلك ، فاشتراط المؤامرة يرجع الى الاشتراط في الأخذ بالخيار ، فلو فسخ قبل الاستثمار والأمر فالنفوذ وعدمه مبنيان على استفادة الحكم الوضعي من اشتراط عدم الرد إلا بأمر المستأمر وعدمه ، ولا يبعد أن يكون مراد الأصحاب قديماً من اشتراط المؤامرة هو هذا القسم .

قال في الخلاف : « لو باعه بشرط أن يستأمر فلاناً فليس له الرد حتى يستأمره ، وللشافعي فيه وجهان - إلى أن قال - : والثاني له الرد من غير استثمار » وعن العلامة (قده) في التحرير له الفسخ قبل الاستثمار ، ومن المعلوم أنه لا مجال للرد قبل الاستثمار إذا كان الخيار موقوفاً عليه ، فالظاهر من ذلك أن شرط الاستثمار بعد الفراغ عن الخيار ، وإنما يرجع الخلاف الى أن الاشتراط يوجب سلب تنفيذ الرد أولاً ، وهو خلاف معقول ، بل الظاهر من جواز اشتراط المؤامرة كما في المتون ومن كلام الشيخ (قده) في المبسوط « إذا قال : بعتك هذه السلعة على أن استأمر فلاناً في الرد كان على ما شرط ، وليس له الرد حتى يستأمر ، لأنه شرط على أن يكون له الرد » هو هذا الفرض ، لأن اشتراط الخيار بعد الأمر ومعلقاً عليه غير اشتراط المؤامرة في الرد ، مضافاً إلى أن الشرط من البائع على المشتري واشتراطه ثبوت الخيار له خلاف المعهود من الشروط . وعلى هذا الفرض لا إشكال في صحة الشرط ، لا لطلاق الأدلة ، ولا يرد عليه نظير الاشكال الآتي في الفرض الآخر ، وهو رجوع شرط المؤامرة الى اشتراط الخيار على فرض أمر المستأمر بالرد بأن يشترط أن له الخيار بعد أمر المستأمر ، فانه قد يستشكل فيه بأنه تعليق في جعل الخيار . ويمكن أن يجاب عنه بأن التعليق ليس أمراً باطلاً عقلاً ، بل البطلان

لأجل دعوى الاجماع ، فعلى فرض كون المراد من الاستئثار هذا الفرض فلا إجماع على البطلان ، بل ادعى على الصحة ، وعلى فرض احتمال ذلك لا يصح الاعتماد على الاجماع ، بل أدلة الشروط محكمة .

نعم لو أحرز أن مرادهم هو الفرض الأول بشكل الحكم بالصحة في هذا الفرض ، لأجل دعوى الاجماع على اعتبار التنجيز ولأنه غرر ، وقد اعتبر جمع من الأصحاب تعيين المدة دفعاً للغرر ، لكن لا يدفع به ، فإن الخيار على الفرض مجعول على فرض أمر المستأمر وهو مجعول التحقق والزمان ، وليس هذا الجهل خارجاً عن الجعل ، كالجعل بالعمل بالشرط إذا جعل الخيار ثلاثة أيام مثلاً ، فإنه لاجتهال فيه ، وإنما هي في أمر خارج ، وفي المقام يكون المجعول معلقاً على أمر مجعول ، كما لو جعل الخيار عند قدوم الحاج والاستشكال في شمول النهي عن الغرر لمثله قد تقدم الجواب عنه ، فالمراد يحرز كون هذا الفرض مراد الأصحاب يبقى على الاشكال من حيث التعليق والغرر . وأما الصورة الأولى فتصح على القواعد ، لأن الغرر ليس في المجعول ، فإن شرط الاستئثار من زيد مثلاً في ظرف الخيار لا غرر فيه .

ثم إنه على الصورة الثانية لو أمر بالفسخ يثبت له الخيار لكن لا يجب عليه الفسخ ، لعدم اشتراطه حتى يجب بدليله ، ولو أمر بالانفاذ لم يترتب عليه أثر ، لأن المفروض أن العقد لازم لا خيار فيه ، وعلى الصورة الأولى يجب عليه العمل بقوله ، ولو تخلف كان للشارط خيار التخلف ، هذا على القول بنفوذ عمله مع مخالفة الشرط .

مسألة :

من أفراد خيار الشرط ما يضاف إليه ويقال له بيع الخيار ،

وهو جائز اجمالاً بالأدلة العامة والخاصة ، بل عن التذكرة وغيرها الاجماع عليه . ويتم الكلام فيه في ضمن أمور :

(الأول) - في أنحاء ما يتصور من هذا الشرط وأن أياً منها موافق

للقواعد العامة :

(منها) - أن يؤخذ الرد قيداً للخيار ، بمعنى أن يشترط الخيار المتقيد برد الثمن من غير تعليق ولا توقيت ، بل بنحو التضييق جعلاً ، فيكون له الخيار المتقيد المتضييق في جميع الوقت المضروب ، نظير جعل الخيار تحت السقف ثلاثة أيام ، لا بمعنى تعليقه بذلك حتى لا يثبت إلا تحته ، بل بمعنى تقييده بذلك ، وهذا لا إشكال في صحته لعدم التعليق فيه وعدم الجهالة في الجعل والمجعول ، والجهل بوقت الأداء خارج عن محط الجعل نظير الجهل بإعمال خيار الشرط إذا جعل ثلاثة أيام .

و (منها) - أن يعلق الخيار على رد الثمن في الوقت المضروب ويرجع الى ذلك بحسب اللب ما إذا جعل الخيار في وقت الرد وظرفه ، فلا يثبت إلا بعد تحقق المعلق عليه أو الوقت المأخوذ . وفي هذين الفرضين لم يكن الخيار متقيداً ، لعدم كون المعلق عليه قيداً ، فيكون الخيار بلا قيد ثابتاً ، فما أفاده الشيخ الأعظم (قده) غير مرضي ، ولعله مبني على ما ذهب اليه من رجوع القيود في الواجب المشروط الى المادة .

وفي هذا الفرض إشكال لا من حيث التعليق ، فانه سهل ، لعدم الدليل على بطلانه شرعاً ، وعدم كونه ممتنعاً عقلاً ، بل من جهة الغرر والجهالة إن قلنا بجريانه في الشروط ، سيما ما هو في ضمن البيع ومن متعلقاته ، لشمول النهي عن بيع الغرر له .

(وما قيل) من أنه يندفع الجهالة بتعيين المدة كما هو المتعارف من

تحديده بالرد في رأس السنة الى يوم أو يومين أو أزيد (ففيه) مالا يخفى

لأنه إن أراد بذلك أن الخيار معلق على الرد في رأس السنة مع اختلاف يسير فهو خارج عن محط البحث ، لأن المفروض جعله معلقاً على رد الثمن في أي وقت من الوقت المضروب ، والعمل الخارجي وهو الرد غالباً في أواخر الوقت غير مربوط بالتحديد والتوقيت ، ولهذا لو رده بعد مضي نصف السنة أو أقل أو أكثر كان له الخيار بحسب الفرض ، مع أن الجهالة بيوم أو يومين أو أكثر مضرّة ولو تسامح فيها العرف ، لعدم خروجه بذلك عن الغرر ، إلا أن يدعى الانصراف فيما يتسامح فيه ، وهو ممنوع .

وإن أراد أن التحديد بالسنة موجب للخروج عن الغرر ففيه منع ، لأن المجهول الخيار المعلق على أمر مجهول في ظرف سنة أو أكثر ، وهذا نظير جعل الخيار عند قدوم الحاج في خلال السنة ، فإن العلم بمدة الوقت المضروب إنما يرفع الغرر بالنسبة إليه لا بالنسبة إلى ما علق عليه ، وهو واضح . فهذا الفرض باطل بحسب القواعد ، سواء كان معلقاً أو موقفاً لو كان المراد بالتوقيت جعل الخيار في ظرف رد الثمن إلى سنة ، نعم لو كان المراد منه التوقيت برأس السنة فقال : « لك الخيار مع الرد في رأسها » لا إشكال فيه لعدم الجهالة ، كما لا إشكال في التعليق كذلك .

و (منها) - أن يؤخذ قيداً للفسخ لا للخيار ، وهذا إن رجع إلى أن لا فسخ له إلا برد الثمن فهو باطل ، لأن الخيار حق الفسخ ، فجعله مطلقاً مع التقييد بما ذكر متنافيان ، وإن رجع إلى شرط ترك الأعمال مضافاً إلى شرط الخيار فلا مانع منه ، لكن لو تخلف وفسخ قبل رده كان نفوذه وعدمه مبنيين على استفادة الوضع من الشرط المذكور وعدمه وهو محل الكلام .

و (منها) - أن يشترط على المشتري أن يكون رد الثمن فسخاً فعلياً وهو على وجهين : (أحدهما) اشتراط إيقاع الفسخ وإنشائه بالرد نظير

المعاطاة في البيع ، وهذا لا مانع منه ، لكن لا بد من قصد الفسخ بالرد (ثانيهما) اشتراط وقوعه بالرد ، بمعنى صيرورة الرد بواسطة الشرط سبباً للفسخ ولو لم يقصده حين الرد ، وصحة هذا مبنية على أن دليل الشرط كافٍ في إثبات سببية ما لا يكون سبباً شرعاً و عرفاً ، وفيه إشكال .

و (منها) - أن يشترط عليه انفساح العقد حال رد الثمن ، فيكون من قبيل شرط النتيجة ، والاشكال فيه بعدم نفوذ شرط النتيجة قد مر دفعه سابقاً ، كما أن الإشكال بأنه يرد عليه أحد المحذورين وهو إما انفساخ العقد بلا سبب وإما اقتضاء الشيء عدم نفسه ساقط ، لأن السبب فيه هو الشرط كما في سائر شروط النتيجة ، وليس للانفساخ سبب خاص كالطلاق حتى لا يقوم الشرط مقامه ، ولأن العقد لا يقتضي عدم نفسه ، بل الشرط يقتضي انفساخه بعد تحققه ، ولا محذور فيه ، فاندفع بما ذكر إشكال الشيخ الأعظم (قدّه) .

(وأما) ما قيل من إنه أي فرق بين البيع وحله ؟ فكما لا يوجب الشرط تحقق عنوان البيع كذلك لا يوجب تحقق عنوان الانفساخ والحل (ففيه) أن تحقق عنوان البيع بالاشتراط أيضاً لا مانع منه ، فان ماهية البيع عبارة عن مبادلة مال بمال ، وألفاظ العقود والأسباب الفعلية أسباب لتحقيقها لأنها دخيلة في أصل الماهية ، وعليه فيمكن اشتراط التبادل بين ماله ومال المشروط له في ضمن عقد ، فاذا قبل المشروط عليه تحقق التبادل ، ويصدق عليه عنوان البيع ، ويكون سببه الشرط ، والتعاقد حصل بالشرط وقبوله ، مع أن القياس مع الفارق ، فان الانفساخ كسقوط الخيار لا كالتعاقد .

و (منها) - اشتراط الاقالة أو اشتراط البيع الجديد أو اشتراط نقل المبيع اليه ، ولا يخفى أن الصور المذكورة منها ماهي مربوطة ببيع

الخيار ، ومنها غير مربوطة به وذكرت استطراداً .
ثم إن إشكال الجهالة والغرر يأتي في أكثر الصور ، فما فيها الغرر
بالوجه الذي مر بيانه تبطل على القواعد ، ولا بد في صحتها من التماس
دليل من إجماع أو أخبار خاصة .

(الثاني) - فيما يستفاد من الأخبار الخاصة (فمنها) - موثقة
لمسحاق بن عمار قال : « أخبرني من سمع أبا عبد الله عليه السلام قال : سأله
رجل وأنا عنده فقال له : رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه
فقال له : أبيعك داري هذه وتكون لك أحب إليّ من أن تكون لغيرك على
أن تشترط لي إن أنا جئتك بشئها إلى سنة أن ترد عليّ ، فقال : لا بأس
بهذا ، إن جاء بشئها إلى سنة ردها عليه ، (١) وفيها احتمالات :

(منها) - أن يكون المراد برد المبيع عند رد الثمن ثبوت خيار الفسخ
له إذا جاء بالثمن ، ويكون رده فسخاً فعلياً للعقد ، ولازمه وجوب رد
المبيع ، فيكون الكلام في الحقيقة جارٍ مجرى العادات من قولهم : « بعثك
على شرط إن رددت ثمنك رددت داري » أي كان لي الخيار ، وهذا
بعيد عن لفظ الرواية ، وإن كان قريباً إلى فهم العرف في أمثال المقام .
و (منها) - أن يكون المراد اشتراط الفسخ على المشتري إذا جاء
البائع بالثمن ، فمراده من رد المبيع عند المجيء بالثمن الرد الاعتباري الحاصل
بالرد الخارجي ، فيجب عليه الفسخ ، وإن لم يفعل كان للبائع خيار التخلف
وهذا أقرب بلفظها .

و (منها) - اشتراط الانفساخ .

و (منها) - اشتراط الاقالة .

و (منها) - اشتراط التملك الجديد ، إلى غير ذلك .

(١) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب الخيار - الحديث ١

وكيف كان فيظهر منها أن الجهالة في الشرط بهذا النحو غير مضرّة إذ لا يبعد إلقاء الخصوصية على أي فرض كان المقصود من تلك الفروض المحتملة والتعدي الى سائر المحتملات ، وأما إثبات الحكم للمحتملات بترك الاستفصال فغير مرضي ، لأن ذلك انما هو فيما لو أحرزنا تساوي الاحتمالات عند الامام عليه السلام ، وأما لو احتمل أن أحد الاحتمالات كان ظاهراً عنده أنه كان مراداً للسائل والمجيب فلا يصح التمسك بترك الاستفصال ، كما هو واضح .

ويقرب من تلك الموثقة صحيحة سعيد بن يسار (٢) وفيها الاحتمالات المتقدمة أيضاً .

و (منها) - رواية معاوية بن ميسرة قال : « سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط أنك إن أتيتني بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك ، فأتاه بماله ، قال له شرطه « الخ (٢) والظاهر من لفظها شرط النتيجة ، لكن يبعده عدم تعارفه ، ويحتمل أن يكون ذلك كناية عن ثبوت الخيار له .

و (منها) - رواية دعائم الاسلام عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه سئل عن رجل باع داره على شرط أنه إن جاء بثمانها إلى سنة أن يرد عليه ، قال : لا بأس بهذا ، وهو على شرطه « (٣) وهي ظاهرة في شرط البائع على المشتري ، ولعلها أظهر في شرط الخيار .

وكيف كان تدل هذه الروايات على صحة الشرط مع الجهالة في

(١) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب الخيار - الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب الخيار - الحديث ٣

(٣) المستدرک - الباب - ٦ - من أبواب الخيار - الحديث ١

المجموع وزمان الخيار أو زمان لزوم الرد أو الفسخ أو الانفساخ .
 (الثالث) الثمن المشروط رده إما شخصي أو كلي في الذمة ، فعلى
 الأول إن لم يقبضه فهل له الخيار أم لا ؟ اختار المحققون الأول وإن اختلف
 طريق استدلالهم عليه .

قال الشيخ الأعظم (فده) : « فان لم يقبضه فله الخيار وإن لم يتحقق
 رد الثمن ، لأنه شرط على تقدير قبضه ، وفيه نظر واضح ، فان الشرط
 إذا كان هو الرد على تقدير القبض يكون الخيار مشروطاً به ، فمع عدم
 تحققه ولو بعدم تحقق القبض لا يتحقق الخيار ، والمفروض أنه ليس
 هنا شرطان .

وقال السيد الطباطبائي (قده) وتبعه غيره ما حاصله : « إن الرد
 طريق الى حصول الثمن عند المشتري ، ولا موضوعية لعنوان الرد ، فمع
 حصوله ولو بعدم قبضه يتحقق الشرط ، فله الخيار » وفيه أن الشرط
 على أقسام كما تقدم (فمنها) - ما لا يعقل أن يكون الرد فيه طريقاً اليه
 كشرط فسخ العقد بالرد ، وشرط تملك المثلث بتملك الثمن بالرد (ومنها) -
 ما لا معنى للطريقة فيه ، كشرط الانفساخ ، فان لازمه على الطريقة أن يكون
 العقد بمجرد وجوده منفسخاً ، ضرورة أن الثمن حاصل عنده والشرط
 محقق ، وكشرط الخيار معلقاً على الرد أو مؤقتاً ، فان لازمه لغوية
 الاشتراط ، فان المعلق عليه حاصل ، فهذا الشرط إما باطل للغويته ، أو ملغى
 ويرجع الى شرط الخيار في سنة مثلاً بلا تعليق وتوقيت ، ضرورة أن
 المفروض هو ثبوت الخيار بوجود المعلق عليه في اي وقت من أول العقد
 الى آخر الوقت المضروب ، والفرض أنه حاصل من أول الأمر ، فلامعنى
 لتعليقه عليه ، مضافاً الى أن الطريقة بقول مطلق في مثله محل إشكال .
 وليس المقام نظير الأداء في قوله صلى الله عليه وآله : « على اليد

ما أخذت حتى تؤدي ، (١) ضرورة أن لا خصوصية هناك للأداء بل الغاية هو وصول مال الغير إليه بأي نحو كان ، بل المقام بوجه نظير أداء الدين بمال معين ، فان وصوله الى الدائن بأي وجه لا يكون أداءً ، بل لابد من إعطاء المالك إياه لأدائه حتى يقع ، وفي المقام أيضاً لا يصير الثمن ملكاً لمشتري ، ولا يتحقق الخيار بالرغم من البائع الشارط ولو بغصب الثمن منه أو بترك أدائه اليه مع المطالبة مثلاً ، بل لابد في تحقق الخيار من أن يتحقق الشرط باختيار منه ، إما برده إذا كان عنده أو باذنه للتصرف فيه والتسلط عليه ، والطريقة بهذا النحو لا مضايقة فيها ، ولا يرد عليها الاشكال في غالب الصور .

ثم إن الشرط إما شرط رد العين المقبوضة ، أو شرط رد بدلها على فرض عدمها ، أو شرط رد البديل مع وجود العين ، أو شرط الرد مطلقاً بلا تعيين ، والكل صحيح إلا ما قبل الأخير ، فان هذا الشرط مخالف لمقتضى الحل ، فلو رجع الشرط إلى أن ينحل العقد ويرجع البديل عوض الثمن فهو أمر غير معقول ، وإن رجع الى شرط التبادل بعد الحل فهو مشكل ثبوتاً ، وباطل إثباتاً .

أما الأول فلأن انحلال شرط الخيار على تقدير رد البديل الى شرط الخيار برد البديل ، وإلى التبادل بعد الفسخ وانحلال العقد باطل ، ضرورة أن هذا الشرط لا ينحل عرفاً ولا عقلاً الى الشرطين المذكورين ، أحدهما حال العقد ، وثانيهما بعد العمل الخارجي والانحلال ، بل في إمكان هذا الانحلال تأمل وإشكال ، والتصحيح بدليل الاقتضاء كما زعمه بعض أهل لتحقيق لا وجه له .

وأما الثاني فلأن تحقق النتيجة بالشرط لا يعقل أن يكون بعد بطلان

الشرط ، والفرض أن التبادل انما هو بعد حل العقد الذي بحله يبطل الشرط ، فظرف التبادل ظرف حل الشرط بحل العقد ، فلا شرط حتى يتحقق به التبادل بنحو شرط النتيجة ، والشرط المتقدم لا أثر له بالنسبة الى حال علمه .

وقد يقال في مقام تصحيحه : « إن الرد إن كان فسخاً فعلياً يكون الشرط فاسداً ، إلا أن يقال : مرجع هذا الشرط إلى إسقاط الخصوصية ففي مورد خيار الشرط يمكن شرط رد مثل الثمن في العقد ، لأن الشرط ينحل الى شرطين : شرط تحقق الخيار وشرط مالكية كل منهما لما في يده من مالك الآخر ، وليس هذا مخالفاً للكتاب ، بل مخالف لاطلاق الفسخ فان إطلاقه يقتضي رد العين مادامت موجودة ، وبالشرط يقيد الاطلاق ، فيجعلها في حكم التلف ، وأما لو كان الرد مقدمة للفسخ فلا محذور فيه ، لأن الفسخ لا يتحقق به ، وانما يصير المردود في يد المشتري بمنزلة المقبوض بالسوم ، فاذا فسخ البائع ينتقل الثمن الموجود الى المشتري ، والمردود باقٍ في ملك البائع ، فلها أن يتراضيا على أن يكون كل منهما بدلاً عن الآخر ويصير الشرط سبباً لوجوب ذلك ، لكن هذا يصح بناءً على أن الاستفادة من ضمان اليد أن ما أخذ يضمن بمالته ونوعيته وشخصيته ، فلصاحب المال إسقاط كل واحد من هذه الخصوصيات ، فيصح ذلك بالشرط ، انتهى ملخصاً .

وفيه ما لا يخفى ، أما فيما إذا كان الرد فسخاً فعلياً فلأنه إن كان المراد من شرط مالكية كل منهما لما في يده من مالك الآخر أن الشرط تمليك البدل بالعين قبل تحقق الرد فهو واضح الاشكال ، فان الرد حينئذ لا يمكن أن يكون فسخاً للعقد ، بل هو رد مال الغير الى صاحبه .

وإن كان المراد اشتراط كون العائد بالرد بدل الثمن لاعينه فهو شرط مخالف للعقل ولتقتضى ماهية الفسخ ، والقول بأنه ليس مخالفاً للكتاب

صحيح ، لأن الكتاب لا يتعرض لذلك ، لكن القول بأنه مخالف لاطلاق الفسخ غير ظاهر بل الظاهر مخالفته لماهية الفسخ ، فان الفسخ بماهيته يقتضي عود الثمن ، فالشرط مخالف لمقتضى ذات الفسخ .

ولو كان الشرط صالحاً لجعل العين بمنزلة التالف لما احتاج الى التكلف بل يصح شرط رد البديل ابتداءً ، لكن من الواضح أن الشرط لا يصلح لذلك ، لأن ما هو مخالف لماهية الفسخ باطل عقلاً ، بل مع تلف العين لا يكون الفسخ موجباً لرد البديل ابتداءً ، فانه مخالف لماهيته ، بل موجب لرد العين اعتباراً ، فيجب عليه ردها ، ومع عدمها يكون المثل أو القيمة بدلاً في مقام الرد ، نظير باب الضمان إذا قلنا بأن نفس العين مضمونة مطلقاً ، تأمل .

وإن كان المراد وقوع التملك بالشرط بعد حل العقد فهو مخالف لما تقدم منه من كون الرد فسحاً فعلياً ، مع ورود الاشكال المتقدم عليه ، وهو تأثير الشرط بعد حله بحل العقد .

وأما فيما إذا كان الرد مقدمة للفسخ فلأنه يرد عليه - مضافاً الى ما تقدم في محله تفصيلاً - من الاشكال في كون مقتضى اليد ما ذكر ، ومضافاً الى أن التصحيح لا يتوقف على ما ذكر في ضمان اليد ، بل لولا الاشكال الذي ذكرناه يصح التبادل بنحو شرط النتيجة سواء قلنا بالضمان أم لا ، أو قلنا بالضمان على مسلك المشهور أم لا - ما أوردناه على غيره من أن الشرط لا يؤثر بعد انحلاله وقبله لا موضوع للتبادل . هذا كله إذا كان الثمن عيناً معينة .

وأما إذا كان كلياً في ذمة البائع فشرط رد الثمن يرجع الى شرط رد البديل لسقوط الدين عن ذمته بوقوع العقد ، وحينئذٍ فهل يوجب الفسخ عود الاشتغال الأول ، ويكون من قبيل إعادة المعدوم عرفاً وفي عالم الاعتبار

أو حصول اشتغال جديد؟ فيه كلام ، ولا يبعد موافقة العرف للأول ، ولا إشكال فيه .

ولو كان كلياً في ذمة المشتري فمع عدم القبض يكون الكلام فيه ما مر ، وأما معه بتسليم المصدق ، فهل مقتضى الفسخ رجوع هذا المصدق ، لكونه الطبيعي الواقع عليه البيع ، ويكون نفس الطبيعي المنطبق عليه طرف الاضافة فلا يجوز تبديل المصدق ، أو رجوع الطبيعي القابل للصدق على كثيرين فله إرجاع مصداق آخر؟ والأقرب الى النظر أن ما هو طرف الاضافة هو الطبيعي القابل للصدق ، والموجود في الخارج وإن كان نفس الطبيعي لكن لا بما أنه قابل للصدق ، فلا يكون طرفاً للاضافة ، بل بنظر العرف يكون الموجود مصداق الطبيعي لانفسه ، ولا يكون المصدق طرف الاضافة .

(الرابع) - نسب المحقق صاحب المقاييس الى ظاهر الأصحاب أن رد الثمن بمجرد ليس قاطعاً للبيع ، قال : « فان بيع الشرط عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن ، فيتعقبه الخيار بعد الرد ، ولا يفسخ البيع معه إلا بالفسخ ، والاكتفاء بالرد لكونه فسحاً بنفسه مردود ، لعدم دلالة عليه قطعاً ، وإن كان مما يؤذن بإرادته فان الإرادة غير المراد ، انتهى . ومراده من عدم الدلالة هو عدمها في الفرض المذكور ، ومن الواضح أنه لا يدل على الفسخ قطعاً ، ولو أراد الفسخ به لا يقع ولا يفسخ بحسب الواقع ، وهذا مراده من أن إرادته غير المراد ، وهو كلام متين .

وقد تصدى بعض أهل التحقيق (قده) في تعليقه لتصحيح وقوع الفسخ به في الفرض ، قال : « والتحقق إمكان الفسخ بتقريب أن الرد شرط مقارن لحق الخيار ، وهو مقارن لأثره ، وهي السلطنة على الفسخ فاتحاد السبب المقارن لحق الفسخ ولأثره لا مانع من تأثيره ، فالرد شرط لحق الخيار وسبب للفسخ - إلى أن قال - : والتقدم والتأخر الذاتيان لا ينافي

المعية في الوجود ، نعم الفسخ بالبيع وبالعتق فيه محذور من حيث إن مقتضى الفسخ صيرورة العين ملكاً للفاسخ مقارناً لفسخه ، ومقتضى البيع صيرورتها ملكاً للمشتري ، واجتماع ملكين بالاستقلال على عين واحدة في زمان واحد غير معقول ، كما أن مقتضى العتق زوال الملك ، فاجتماع الملك بالفسخ وزوال الملك بالعتق من اجتماع التقيضين ، ومثل هذا المحذور غير موجود هنا ، فإن الرد الذي يتحقق به الفسخ ليس سبباً مقارناً لسقوط الخيار حتى يلزم ثبوته وسقوطه في زمان واحد ، انتهى .

وفيه مواقع للنظر : (منها) - أن الشرطية والسببية إن كانتا عقليتين كما هو ظاهر كلامه فلازم كون الرد سبباً للفسخ أنه سبب تام له ، ولازم كونه شرطاً للخيار أن الخيار يوجد في الرتبة المتأخرة عن شرطه ، ومن الواضح أن سببته للفسخ في الرتبة المتأخرة عن تأثير الشرط ، ولا يعقل أن تكون في عرضه ، ولازم ذلك تأخر المعلول أي الفسخ عن علته ، وهي الرد برتبتين ، وهو غير معقول ، لأن لازم المعلولية والعلية تأخرها عنها برتبة ولو كان تأخر الفسخ عن الخيار آتياً فهو أفحش ، ولكنه مخالف للفرض . وبالجملة لا إشكال في تأخر الفسخ عن الخيار ، والتأخر إما زماني أو في الرتبة ، وفي كليهما محذور .

ولو قيل : إن الرد شرط للخيار والرد المشروط به سبب للفسخ ففيه - مع كونه خلاف الفرض ، لأن المفروض أن الرد بنفسه سبب - أن المشروط بما هو كذلك موقوف على وجود الشرط خارجاً ، فبعد تحقق الخيار يتحقق الرد المشروط ، ولازم ذلك أن الرد بوجوده البقائي مؤثر مع أنه لا بقاء له أولاً ، ولا تأثير للوجود البقائي ثانياً .

ولو كانت الشرطية والسببية عقلائية بمعنى أن الرد موضوع لحكم العقلاء بالخيار وموضوع لحكمهم بالفسخ فلازمه أن الرد إذا وجد كان

موضوعاً لحكمهم بالخيار فقط دون الفسخ ، وبعد ثبوت الخيار يصير موضوعاً للفسخ ، وهو باطل ، لأن لازمه الحكم على الوجود البقائي ، ولا بقاء له ، كما لا تأثير له بحكم العقلاء .

و (منها) - أن ما أفاد من عدم المحذور في المقام يرد عليه أن المحذور فيه كالمحذور في الفسخ بالعتق ، فان ثبوت الخيار مقارناً للفسخ والانفساخ مستلزم لاجتماع المتنافيين ، فان ثبوت الخيار فرع ثبوت البيع ففي زمان واحد يكون البيع موجوداً ومنفصلاً ، وأيضاً في حال ثبوت الخيار يكون المبيع ملكاً للطرف ، وفي حال الفسخ لا يكون ملكاً له ، فاللازم منه أن يكون شيء واحد في حال واحد ملكاً لشخص ولا يكون ملكاً له ، وهو من اجتماع النقيضين .

و (منها) - أن المحذور الذي أفاده في الفسخ بالبيع غير لازم ، فان الفسخ انما يقع بإيجاب البائع الذي هو فعله ، ولا دخل لقبول المشتري في ذلك ، فبالإيجاب ينتقل الملك الى الفاسخ ، وبعد ضم القبول ينتقل الى المشتري ، فلا يجتمع المالكان على ملك واحد .

بل يمكن تقريب عدم المحذور في العتق أيضاً ، بأن يقال : إن العتق ليس سبباً نظير الأسباب التكوينية ، بل إنشاء العتق موضوع لحكم العقلاء بالتحجير ، فيمكن أن يكون الانشاء سبباً للفسخ وموضوعاً لحكم العقلاء بالتحجير ، فلا يلزم التناقض ، تأمل فان فيه إشكالاً .

فتحصل مما ذكرناه صحة ما نسب الى الأصحاب من عدم انقطاع البيع بمجرد رد الثمن ، مع أن هذه المسائل عرفية عقلائية ، ولا إشكال في أن حكم العقلاء موافق للأصحاب ، ولا يعنى بالوجوه العقلية على فرض صحتها . ومما ذكرناه يظهر الكلام فيما إذا كان نفوذ الفسخ معلقاً على الرد والكلام فيه هو الكلام فيما مر بناءً على عدم نفوذه قبل الرد من لزوم

تأخر المسبب عن سببه التام برتبتين ولزوم تحقق العقد وعدمه ، فلا بد بعد الرد من الفسخ ، نعم لو كان الشرط أن يكون الرد فسخاً فلا إشكال فيه لو قلنا بصحة هذا الشرط مستقلاً أو برجوعه الى ثبوت الخيار قبله .
(الخامس) - قالوا : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد بناءً على تعليق الخيار بالرد أو توقيته به ، وظاهر الشيخ الأعظم (قده) أن السبب وهو العقد كافٍ في صحة إسقاطه منجزاً .

وفيه نظر واضح ، فان تحقق السبب لا يخرج الاسقاط عن كونه إسقاطاً لما لم يجب ، ولا يدفع الاستحالة ، ولعل مراده من كفاية العقد أن الاسقاط على نحو الواجب المشروط بما هو مرضي عنده - وهو رجوع الشرط الى المادة - يكفيه تحقق العقد مقابل عدم الجواز قبل تحققه إما للاجتماع على عدم صحته أو لكونه غير عقلائي .

وقد يقال بصحة الاسقاط على نحو الواجب المشروط ، فيكون السقوط بعد تحقق الخيار بتحقيق الرد ، وليس هذا من إسقاط ما لم يجب .
ويمكن الاشكال فيه ثبوتاً بناءً على مسلك القوم من سببية الاسقاط للسقوط ، وجريان السببية بالمعنى المعهود في التكوين في الأمور الاعتبارية بأن يقال : إن السقوط لا يسد له من سبب محقق حاله ، وإنشاء الاسقاط المشروط بتحقيق الخيار أو الرد لا يعقل أن يؤثر فيه حال الانشاء ، ضرورة عدم تحقق شرطه ، ولا من حين تحقق الشرط ، لكونه معدوماً حاله ، ولا يعقل تأثير المعدوم ، وليس للإيقاعات عندهم بقاء اعتباري ، ولهذا قالوا بعدم جريان الفضولية فيها ، ولا يقاس المقام بالواجب المشروط أو العلق ، لأن المقام من قبيل تأثير الأسباب في المسببات ، وهناك من قبيل تامة الحجة على العبد أو فعليه الواجب بحصول شرطه .

نعم يمكن تصحيحه بما سلكناه في أمثال المقام من عدم معقولية السببية

والمسببة المعهودتين ، بل يكون العقد والايقاع المحققان بإيجاد المنشئ
موضوعين للحكم العقلاني ، فالتحرير الانشائي من المحرر موضوع للحكم العقلاء
بالتحرير الحقيقي الاعتباري ، وكذا الحال في الاسقاط ، فلا يكون ذلك
سبباً للسقوط تكويناً ، وترتب السقوط عليه ليس كترتب المسبب على سببه
بل كترتب الحكم على موضوعه ، ولقد ذكرنا في الفصولي أن المنشأ في
العقود والايقاعات له وجود إنشائي بقائي ، ولولا الاجماع لكانت الفصولية
جارية في الايقاعات أيضاً ، فعلى ذلك لو أنشأ الاسقاط مشروطاً بوجود
الخيار يكون لوجوده الانشائي تحقق ، وبعد تحقق الشرط يصير موضوعاً
لحكم العقلاء بالسقوط . هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه المطلوب .

ولكن مع ذلك لا يتم إلا بعد إثبات أن الاسقاط كذلك كان متعارفاً
لدى العقلاء في عصر الشارع أو أئمة الاسلام حتى يثبت نفوذه بامضائهم
المستكشف عن سكوتهم ، وأما الأمر الذي لا أثر له ولا عين في سوق
المسلمين لا في عصرنا ولا في أعصار آخر فلا يمكن الحكم بصحته ، بل مع
احتمال عدم تعارفه في عصر الشارع أو الأئمة لا يمكن الحكم بصحته ، فكيف
مع الجزم بعدمه ، هذا حال الاسقاط مشروطاً بحال ثبوته .

(وأما) الاسقاط منجزاً بدعوى أن المشروط له مالك للخيار ولو
من حيث تملكه للرد الموجب له ، فله إسقاطه كما هو مقتضى ذيل كلام
الشيخ الأعظم قدس سره (فقيه) أن تملك شرط الخيار لا يوجب تملكه
فعلاً إلا على التوسع والتجاوز ، نعم هو مالك لأن يتملكه ، وهو غير كافٍ
للاسقاط منجزاً .

وأما دعوى كون مالكيته للرد من قبيل الحقوق فيصح إسقاطه ومعه
لا يثبت الخيار ولو مع الرد كدعوى كون الاشتراط من الحقوق فيصح
إسقاطه فهي بلا بينة ، ويكفي الشك في كونها من الحقوق ، لأن مقتضى

الأصل بقائها بعد الإسقاط ، مع أن الظاهر أنها ليسا من الحقوق ، بل الأول ليس إلا مقتضى سلطته على ماله ، وهي ليست من الحقوق ، ولا يصح إسقاطها ، والثاني قرار معاملي لاحق ، من غير فرق بين شرط الفعل أو النتيجة ، وما هو من الحقوق إنما هو متعلق الشرط أحياناً ، ففي اشتراط الخياطة تصير الخياطة حقاً للشارط لا للاشترط ، وهو ثابت في شرط النتيجة أيضاً .

ويسقط أيضاً بانقضاء المدة وعدم رد الثمن لو كان مشروطاً به ، أو البديل لو كان مشروطاً به عند فقده .

ثم إنه لو كان المردود من غير جنسه أو فاقداً للقييد المعبر ولو لأجل الانصراف نحو قيد الصحة لم يثبت الخيار ، لعدم تحقق المعلق عليه ، بل لو رضي الطرف به أيضاً لم يثبت ، لأن المفروض أن الصحة شرط ، ولا ينقلب عما هو عليه بتراضيها .

فما في تعليقه بعض الأعظم (قده) من إبداء الفرق بين غير الجنس وبين المعيب أو الفاقد للوصف - بمقايسة المقام بباب البيع إذا وقع على غير الجنس بعنوان الجنس ، أو وقع على المعيب بعنوان الصحيح ، حيث إنه يبطل في الأول ، ويصح في الثاني ويثبت خيار تخلف الوصف ، وكذا لو وقع على السكلي الموصوف وأدى الفاقد كان للمشتري قبوله وإسقاط وصفه الذي في عهده - فيهما لا يخفى ، أما قياس المقام بالمبيع الشخصي الموصوف فلأنه مع الفارق ، اذ البيع وقع على الشخص ، وتختلف الوصف لا يوجب تخلف البيع ، وأما في المقام فالخيار علق على رد الموصوف ، ومع فقد الوصف يتخلف الرد فلا يثبت الخيار ، وأما القياس بالسكلي فلا يصح كلامه ، لا في المقيس ولا في المقيس عليه ، فان السكلي الموصوف لا ينطبق على غيره ، فالمردود غير المبيع ، وجواز الاستبدال لا يجعل غيره مبيعاً ، وفي المقام أيضاً بعد

فرض كون الشرط ولو انصرفاً هو الصحيح فمع رد المعيب لم يكن المردود مصداقاً للشرط ، فلا وجه لثبوت الخيار .

وأما السقوط بالتصرف فوقع فيه الكلام بين الأعلام ، والظاهر عدم ورود كلماتهم على محط واحد ، كما يظهر بالمراجعة إليها ، فلا بد من تمحيص الكلام فيما يختص بالمقام من بين سائر الخيارات ، وهو فرض أن الخيار معلق على الرد ولا يكون ثابتاً قبله ، وأن الشرط هو رد عين الثمن ، وأن التصرف بما هو مسقط عقلائي أو ملازم للسقوط عند العقلاء ، فيقال في المقام : إن المسقط الفعلي هل هو كالمسقط اللفظي أم لا ؟ وأما البحث عن أن تصرف ذي الخيار مسقط له أولاً فهو أمر مشترك بين سائر الخيارات وينبغي أن يكون خارجاً عن البحث ، كما أن البحث عن ان الخيار إذا علق على الرد يكون غرراً ، أو أن ظاهر الأخبار أو ظاهر المتعاملين أن الخيار ثابت بعد العقد والقيود يرجع إلى الفسخ ، أو أن التصرف في زمان الخيار وهو بعد الرد مسقط كلها خارجة عن البحث في المقام .

إذا عرفت ذلك فالتحقيق أن الفعل هاهنا ليس كالقول ، فإن الإسقاط بالقول يمكن أن يكون على نحو التعليق حتى لا يرجع إلى إسقاط ما لم يجب فيقول : أسقطت خياري حال تحقق الرد أو الخيار ، أو أسقطت خياري حال ثبوته ، وأما الإسقاط بالفعل فلا يعقل فيه التعليق ، كما لا يعقل أن يكون مسقطاً فعلاً ، لعدم فعلية الخيار ، وكونه في أهبة الوجود لا يدفع الأشكال العقلي ، والسقوط بما أنه أمر تسيبي لا بد له من سبب ، ولا يعقل سببية الفعل له تنجزاً ولا تعليقاً ، هذا إذا أريد بالفعل كونه مسقطاً وسبباً للإسقاط مستقيماً .

وأما باعتبار دلالة على الالتزام بالبيع حتى يترتب عليه سقوط الخيار فيكون الفعل مسقطاً بالواسطة ففيه أيضاً إشكال ، فإن الفعل لا يدل إلا على

الالتزام بالبيع فعلاً ، وأما الالتزام به على تقدير الرد فليس مدلولاً عليه به ، والدلالة لا بد وأن تكون عقلائية ، فلا يصح أن يقال : إن الفاعل ينوي بفعله الالتزام على تقدير الرد أو الخيار .

(ولو قيل) : إن الالتزام بالبيع يوجب عدم ثبوت الخيار عند الرد (يقال) مضافاً إلى أن الكلام في المسقط ، والمفروض خارج عن البحث : إن عدم الثبوت إما لأجل إسقاط الاشتراط أو لاسقاط حق الرد وإلا فلا وجه لعدمه ، وقد مر أنها ليسا من الحقوق ، وعدم الثبوت مع تحقق الشرط خلف .

(ولو قيل) : إن الفعل دال على الالتزام بنحو الاطلاق ، فيشمل الالتزام حال ثبوت الخيار فيسقط (يقال) : إنه لا معنى للاطلاق هاهنا لافي الفعل وهو واضح ، ولا في المنكشف ، ضرورة أنه ليس إلا نفس الالتزام ، لا هو ولو على تقدير ثبوت الخيار أو تحقق الشرط .

(ولو قيل) : إن الالتزام منكشف بالفعل ، وهو باقٍ إلى زمان ثبوت الخيار ، وهذا كافٍ في السقوط (يقال) مع منع البقاء دائماً : إن وجوده البقائي غير كافٍ لذلك ، بل لا بد من أن تكون الدلالة عليه من الدلالات العقلائية ، ضرورة أن تلك المعاني التسببية لا يترتب عليها أثر إلا مع التسبب إليها بالأسباب العقلائية . فتحصل من ذلك أن الفعل ليس كالقول في المقام ، فتدبر .

وأما توهم أن قوله عليه السلام في رواية ابن رثاب : « فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه ، فلا شرط » (١) يدل على دفع الخيار كما يدل على رفعه ففي غاية السقوط .

(السادس) - لو تلف المبيع فالظاهر سقوط الخيار ، لا لتعلقه

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

مطلقاً أو في خصوص المقام بالعين ، ولا لكون الخيار عبارة عن رد الثمن واسترداد الثمن ، بل لخصوصية في بيع الخيار ، وهي معهودية رجوع نفس العين برد الثمن أو مثله ، فإن بيع الخيار بحسب النوع الذي يشذ خلافه إنما يقع على المبيع الذي يكون لصاحبه علاقة به بخصوصه بالثمن الذي هو محل احتياجه ليصرفه فيما يحتاج إليه ، فيبيع داره التي هي ظل رأسه ، وضيعته التي هي قرّة عينه ، وإنما يقدم على بيعها بأقل من قيمتها لأجل العلم والاطمئنان بإمكان أداء الثمن واسترجاعها ، ولو كان نظره إلى ماليتها لا إلى عينها لما باعها إلا بثمن المثل لتحصيل ماليتها الواقعية ، ولم يكن وجه لبيعها بالشرط ، فالبيع لا يقع بحسب النوع إلا مع الغرض في إرجاع نفس العين ، وإنما يقع في أمثال الدار والضبعة وبعض الأمتعة التي تكون مورد نظر البائع بخصوصيتها ، ويكون لها ثبات وبقاء ، لا في مطلق الأمتعة ومال التجارة .

والروايات الواردة في المقام تدل بأقوى دلالة على أن للبائع علاقة بخصوص المبيع ، كقوله في موثقة إسحاق : « أبيعك داري هذه وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك ، على أن تشترط لي إن أنسا جنتك بثمنها إلى سنة أن ترد عليّ » (١) ومن الواضح أن هذا الشخص لما احتاج إلى بيع داره وكانت مورد علاقته الخاصة أراد أن لا تخرج الدار من يده وعلى فرضه لا تخرج من يد أخيه ، ولا وجه لأن يقال : إن الدار بماليتها كانت مورد نظره وعلاقته ، والعجب من قياس بعضهم الدار بالثمن ، فتال : كما أن المراد بالثمن ليس خصوصه كذلك الدار ، ضرورة قيام القرينة القطعية على أن المراد بالثمن المشروط رده هو المثل ، لاحتياجه إلى صرف عينه ، وقيام القرينة على أن المراد بالدار خصوصها لاماليتها .

(١) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب الخيار - الحديث ١

ونظيرها في الدلالة رواية معاوية بن ميسرة ، حيث قال فيها :
 « إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك » (١) وهل يصح أن
 يقال : إن المنظور ماليتها .

ثم إن البيع إذا وقع بما هو نظير ما في الروايات فلا إشكال في
 اشتراط رجوع عين المبيع ، وأما إن وقع بصورة أخرى نحو أن يقول :
 « بعثك داري على أن يكون لي الخيار إلى سنة إن رددت مالك » فالظاهر
 أيضاً لزوم رجوع عينها لأجل تلك المعهودية والتعارف الموجبتين للانصراف.
 وبالجملة إن كان للشرط ظهور فهو متبع ، كأن شرط رجوع العين
 إن كانت موجودة وإلا فرجوع البدل . أو شرط رجوع العين فقط ،
 وأما إن شرط رجوع البدل ففيه إشكال ثبوتاً وإثباتاً ، وقد مر الكلام
 فيه ، وإن لم يكن له ظهور لفظي فلولا هذا التعارف الموجب للانصراف
 كان حال المقام حال سائر الخيارات من رجوع العين بالفسخ على حسب
 القاعدة : ومع تلفها يرجع إلى البدل ، وكيفية ذلك والاشكالات فيه وطريق
 الدفع موكول إلى محله .

ثم إن الظاهر عدم الفرق بين التلف قبل الرد والتلف بعده ، سواء
 قلنا بأن التلف مسقط للخيار أم لا (وما يقال) من أنه بعد الرد مشمول
 لقاعدة التلف في زما الخيار ممن لا خيار له ، ولازمه انفساخ العقد ، ومعه
 لا معنى للخيار ولو قلنا بأن التلف لا يوجب سقوطه (فيه) أن القاعدة
 بهذا المتن لا دليل عليها من الأخبار والاجماع ، لأن المسألة محل إشكال
 وخلاف في كثير من فروعها ، والأخبار الواردة في خيار الحيوان وخيار
 الشرط لا يثبت بها هذا العموم ، والتحقيق والتفصيل موكول إلى أحكام الخيار .
 ولا يذهب عليك أنه على فرض شمول القاعدة للمقام لا يمكن أن

يلتزم فيه بالانفساخ قبل التلف الذي التزموا به في غير المقام للفرار من ضمان من لا خيار له لملك ذي الخيار ، وذلك لأن لازمه رجوع العين الى مالكتها ثم ضمان المشتري لملك غيره ، كما أنه لا يمكن الالتزام ببقاء العقد و ضمان المشتري للتالف ، لأنه يلزم منه الجمع بين الثمن والمثمن بقيمته ، فلا بد إما من الالتزام بأن الضمان متقدم على الانفساخ أو الالتزام بمقالة صاحب الجواهر (قده) من كون العين مضمونة بمثلها أو قيمتها ، فله أن يفسخ العقد ويأخذ البديل ، والذي يسهل الخطب هو عدم شمولها للمقام .

ثم إنه على جميع التقادير المتقدمة يكون الضمان بالقيمة الواقعية ، لا بالمسمى ثم إنه على ما ذكرنا في بيع الخيار فاللازم منه وجوب حفظ المبيع لأنه مقتضى القرار والشرط في المقام ، ولو تخلف وباعه فهل يقع باطلاً أو لا ؟ وجهان مبنيان على ثبوت الحكم الوضعي في الشروط التي تتعلق بالأفعال وعدمه .

وأما ما قيل من أن وجوب العمل بالشرط يوجب تعجيز المشتري عن بيعه فلا يرجع الى محصل ، فان نفس الوجوب لا يوجب إلا الالتزام بالعمل وصيرورته موجبا لعدم تأثير البيع لو تخلف أول الكلام ، بل ما هو مقتضى الشرط وجوب حفظه لحرمة بيعه ، فلا وجه للبطلان إلا دعوى كون وجوب الشيء مقتضياً لحرمة ضده الخاص ، وكونها إرشاداً إلى البطلان ، وهي كما ترى باطل في باطل .

ولو تلف الثمن فان كان بعد الرد فمع شمول القاعدة لتلفه يفسخ العقد ويرجع المبيع ، وإن كان قبل الرد فعلى القول بالخيار فكذلك ، وعلى القول بعدم حدوثه إلا بالرد فلا تشمل القاعدة إن كانت هي التي تداولتها ألسنة الفقهاء ، ضرورة أن ما قبله ليس زمان الخيار ، إلا أن يدعى أن ما ثبت بالأخبار أوسع من هذه الجهة من القاعدة ، فان المتفاهم منها أن

التلف إذا وقع قبل استقرار العقد وصبرورة المبيع أو الثمن الى الطرف
مضمون على غير ذي الخيار ، والكلام في القاعدة وحدودها موكول الى محله .
(السابع) - لا إشكال في أن ثبوت هذا الخيار منوط بجعل الجاعل
توسعة وتضييقاً ، فلو اشترط الرد الى الأعم من المشتري ووكيله ووليه عرضاً
أو طولاً يثبت على حسب ما اشترط من غير إشكال ، كما أنه لو اشترط
الرد الى خصوص نفسه بنحو التقييد لم يثبت الخيار إلا بالرد اليه ، وهكذا
لو كان الشخص مورده بمعنى عدم التقييد والتعميم في الجعل ، بأن كان
المورد خصوص المشتري ، بحيث لم يكن لكلامه إطلاق ولا تقييد ، ولكن
لم ينطبق إلا على شخصه بالتضييق الذاتي ، والمفروض في هذا القسم أن
لا يفهم من كلامه التعميم ولو بالقرائن حتى يصح التقسيم الى الأقسام الثلاثة .
فما في كلام بعض الأجلة - من أن التخصيص إذا كان من باب
الموردية فكأنه اشترط الرد الى من كان مالكا للمال ومتصرفاً فيه وولياً
عليه - ليس على ما ينبغي ، ولا وجه معه الى تثلث الأقسام ، فان استنادة
التعميم باللفظ الصريح وغيره لا توجب تكثير الأقسام ، مع أن الواقع بحسب
النوع على خلافه ، فان الجاعل للخيار لنفسه غافل نوعاً عن الطوارئ ،
كالغيبية والجنون ونحوهما .

ثم إن ما هو قابل للبحث هي الصورة الأخيرة والصورة الثانية ، أي
ما هو بنحو التقييد ، ومحصل الكلام فيها أنه إن كان الاعتبار العقلائي أو الشرعي
في باب الوكالة هو تنزيل نفس الوكيل منزلة الموكل أو تنزيل فعله مقام
فعله فيكفي الرد اليه ولو كان الشرط هو الرد الى خصوص المشتري على
وجه التقييد ، لأن المفروض كون الوكيل هو الموكل اعتباراً وتنزيلاً ،
ومقتضى حكومة دليلها كون الرد اليه رداً الى المشتري ، كما أنه لو كان
الاعتبار فيها هو تنزيل فعله منزلة فعل الموكل لكفى الرد اليه أيضاً ، لأن

قبوله هو قبول الموكل واستيلاؤه هو استيلاؤه لو كان الشرط ذلك ، فيتحقق الشرط ويثبت الخيار .

وأما لو قلنا بأن باب الوكالة ليس إلا إيكال أمرٍ الى الوكيل ، ويكون فعل الوكيل نافذاً على موكله لسكونه وكيلًا ، لا لسكونه منزلاً منزله ولا لسكون فعله كذلك ، فلا يكفي الرد اليه ، لعدم تحقق الشرط به ، وكذا الكلام في الولي الشرعي أو العقلائي طابق النعل بالنعل ، هذا بحسب التصور .
وأما بحسب الدلالة والاثبات فلا ينبغي الاشكال في أن الوكالة بل وكذا النيابة في الصلاة والصوم فضلاً عن ولاية الفقيه أو غيره ليس اعتبارها هو أحد التنزيلين المذكورين وإن كرر ذكره في كلماتهم ، بل ما هو عند العقلاء هو نفوذ فعل الوكيل لأجل وكالته ، فالفعل فعله والشخص شخصه ، ودليل الوكالة يوجب نفوذ فعل الوكيل على موكله ، كما لو أذن له في فعلٍ من غير جعل الوكالة ، ففعل المأذون له نافذ في حق آذنه من غير احتمال تنزيل ، وليس اعتبار الوكالة في الشرع غير ما هو عند العقلاء . وأولى بذلك ولاية الفقيه على القصر ، فان تنزله منزلتهم مع ركاكته لازمه بطلان عمله وعدم نفوذه في مثل الولاية على المجنون والصغير كما لا يخفى . ومما ذكرناه يظهر الكلام في الرد الى الوارث ، فانه لا يحقق الشرط لعدم التعميم فرضاً ، وعدم الدليل على تنزيل الوارث منزلة المورث ، ولو سلم فائماً هو في خصوص الارث لا مطلقاً .

(فما قيل) من أنه يجب أن يخرج الرد الى الوارث عن محل الخلاف ، لأن الوارث ينتقل اليه المال على نحو تعلق حق البائع به فالرد اليه كالرد الى مورثه (لا يصغى اليه) والتعليل عليل من جهتين .
وكذا الحال فيما إذا اشترى الأب للطفل بخيار البائع ، لأن الشرط إما أن يكون الرد الى الولي مطلقاً فهو خارج عن محط الكلام ، أو الى

الطفل فلا يقوم الولي مقامه ، لعدم الدليل على التنزيل ، أو إلى الولي المشتري فلا يقوم الولي الآخر مقامه ، بل لو سلم قيام الوكيل أو الولي مقام صاحب المال لا وجه للقيام هاهنا ، لعدم وجه لقيام ولي مقام ولي آخر . ومنه يظهر الحال في الحاكم ، فإنه مع اشتراط الأعم خارج عن البحث ومع اشتراط الرد الى الحاكم المشتري لا يتحقق الخيار بالرد الى غيره ، لعدم الدليل على تنزيل حاكم محل حاكم آخر .

هذا غاية ما يمكن أن يقال ، ولكنه مشكل ، سواء كان التنزيل على فرضه تنزيلاً في الذات أو في الفعل ، فان ما قلنا في باب تحكيم دليل التنزيل على الأدلة الواقعية انما هو لكشفه عن إرادة المولى ، فقوله عليه السلام « لا صلاة إلا بطهور » (١) ظاهر في الطهور الواقعي ، وقوله عليه السلام : « كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قدر » (٢) حاكم بمحصول الطهور ، وموسع لموضوع الدليل الواقعي ، وكاشف عن أن الطهارة المعتبرة في الصلاة أعم من الواقعية والظاهرية ، نعم لودل الدليل على أن لا صلاة إلا بالطهور الواقعي فالدليل الثانوي لا يعقل أن يكون معمماً ، فلا محالة يترتب عليه آثار الواقع ما دام لم ينكشف الخلاف على تأمل .

وهذا التعميم والتحكيم لا يعقل في المقام ، لأن الشارط وهو المكلف يعلم تعلق إرادته بعنوان خاص سواء قيده أم لا ، ولا يعقل كشف تعميم إرادته من الدليل الشرعي ، ولا من بناء انعقلاء ، إلا أن يكون المراد أن بناءهم بصير قرينة على تعميم الشرط ، وهو خلاف المقروض ، فالدليل المذكور لا يعقل أن يكون محققاً للشرط ، نعم للمولى أن يحكم بترتيب آثار الشرط على ما هو مخالف لشرط الشارط ، ولكنه مقطوع الخلاف ، فالأقوى

(١) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب الوضوء - الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب - ٣٧ - من ابواب النجاسات - الحديث ٤

عدم كفاية الرد الى الوكيل أو الولي إلا في مورد كان الكلام ظاهراً أو نصاً في التعميم .

(الثامن) - لا إشكال في أنه إذا صرح باشتراط الفسخ برد جميع الثمن وكذا إذا أطلق لم يكن له ذلك إلا برد الجميع ، فلوردد بعضه بعنوان الثمنية لم يتحقق به الشرط وكانت يده عليه يد ضمان ، كالمقبوض بالبيع الفاسد ، ولم يجز له التصرف مطلقاً حتى مع الاستئمان ، ولو شرط خيار الفسخ برد بعض الثمن كان له الفسخ برده ، ولو شرط الفسخ في كل جزء برد ما يحاذيه من الثمن فهل يصح له الفسخ ويجوز أم لا ؟ فيها كلام .

قد يقال : إن شرط الخيار مخالف للسنة ، ومحتاج إلى دليل خاص والأدلة الخاصة لا تشمل إلا فسخ العقد برد الثمن ، وهذا الاشكال مشترك بين الصورتين الأخيرتين ، فكما أن رد بعض الثمن لفسخ ما يقابله ليس مشمولاً لها كذلك رد بعضه لفسخ نفس العقد ، ولعل المراد من مخالفته للشرع ان ظاهر الشرع لزوم العقد في نفسه وشرط الخيار مخالف له .

وفيه أن العمدة في الدلالة على اللزوم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) وهو مؤيد للشرط ، لا مخالف ، فان الشرط في ضمن العقد من متعلقاته ومقتضى لزوم الوفاء به هو العمل بمقتضى القرار ، أي العقد بشرطه كما أن قوله صلى الله عليه وآله « الناس مسلطون » (٢) و « المؤمنون عند شروطهم » (٣) لو كان دليلاً على اللزوم لا ينافي ما ذكر ، وأما مثل « أحل الله البيع » (٤) ونحوه ففي دلالته على اللزوم إشكال ، وعلى

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

(٢) البحار - ج ٢ ص ٢٧٢ - الطبع الحديث

(٣) الوسائل - الباب - ٢٠ - من أبواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥

فرضها يكون مثل « أوفوا بالعقود » (١) مقدماً عليه ، والانصاف أنه لا إشكال من هذه الناحية .

والعمدة هو الاشكال المختص بالصورة الثالثة ، وهو أن العقد بسيط غير قابل للتبعض ، فقد يقال في جوابه : إن العقد الواقع على شيء قابل للتحليل ينحل الى عقود كثيرة حسب تحليل العقود عليه ، وهذا هو المبنى لخيار تبعض الصفقة ، فيصح فسخ عقد انحلالي دون آخر .

(وفيه) مضافاً إلى أنه أمر لا يقبله العقلاء ، بل هو مستنكر عندهم ضرورة أن من باع أو اشترى دابة أو داراً لا ينقذح في ذهنه نوعاً أبعاض المبيع ، سواء الأبعاض الخارجية العرضية والطولية ، كالنصف ونصف النصف ، والقائل بالانحلال العقد لا بد وأن يقول بقرارات متعددة ، والقرار لا يعقل أن يكون مغفولاً عنه حينه ، ولو قيل لمن باع فرساً : « إنك أوقعت عقوداً كثيرة » لاستنكره ، والانحلال الذي له حكم لا بد أن يكون كذلك .

ومضافاً إلى أن القائل بالانحلال على نحو يستقل كل عقد في الفسخ والامضاء بدعوى كونه موافقاً للقواعد لا بد وأن يلتزم بذلك في أشباهه ، كالنذر والعهد واليمين ، فيكون تعلق النذر بشيء قابل للانحلال موجباً لكثرة النذر ، ولترتب الحكم على كل واحد منها مستقلاً كما في المقام ، فلا محالة يتحقق الحنث بمقدار أبعاض الشيء المنذور ، وفي المقام لو قلنا بوجود الوفاء بالعقود شرعاً لا بد من الالتزام بمحضول المعاصي غير المحدودة بمخالفة العقد الواقع على الشيء القابل للتحليل ، وتنظيم المقام بمثل العموم الأفرادي والاطلاق في غير محله ، كما لا يخفى على المتأمل .

(أنه رد عليه) أن لا إشكال في أن العقد وقع على الكل ، والقائل

بالانحلال يعترف بذلك ، ولا إشكال في أنه ناقل للكل ، وعليه فتكون العقود الانحلالية غير ناقلة ، لامتناع تحصيل الحاصل ، فلا تكون تلك العقود غير الناقلة عقلانية لإنشاء ولا واقعا ، ومع الغض عنه لا تأثير لفسخها ، ومع الغض عنه لا يكون فسخ العقد الانحلالي موجبا لفسخ العقد الواقع على الكل ، وبدونه يجب الوفاء به ، هذا .

مضافاً إلى أن لازم الانحلال الطولي أن يتكرر العقد على جزء واحد مرات عديدة ، بل إلى غير النهاية ، لأن مراتب الكسور لاجد لها ، فالعقد الواقع على الكل إذا انحل إلى العقد على النصف يكون النصف متعلقاً للعقد مرتين ، وينحل النصف إلى النصفين ، وهكذا . فيتعدد العقد أي القرار المعاملي بين المتعاملين على مراتب الكسور بتعدددها .

ثم إن العين لها أجزاء عرضية ، فيتعدد العقد على شيء واحد حسب الأجزاء الخارجية المجهولة غالباً عند المتعاقدين ، (ولو قيل) : إن العقد لم يقع على الكل ، ومعنى الانحلال أنه عقود واقعة على الأجزاء العرضية فقط (فهو أفحش) مع أن لازمه عدم تبعض الصفقة ، فإن معنى التبعض أن المعقود عليه شيء واحد ذو أبعاد ، لا أن عقوداً متعددة تعلقت بالأبعاد مستقلاً ، فليس للمعقود عليه بما هو معقود عليه أبعاد ، والأبعاد ليست بمعقود عليها .

(ونوهم) أن العقود وإن كانت كثيرة على أبعاد كثيرة لكن الشرط الضمني أن يكون الأبعاد منضمة لا منفردة (فاسد) مع أن لازمه ثبوت خيار تخلف الشرط لا تبعض الصفقة ، ومنه يظهر أن خيار تبعض الصفقة فيما يثبت غير خيار الشرط ، فالقول بالشرط الضمني مع مخالفته للواقع العقلاني هادم لخيار التبعض .

والتحقيق أن خيار التبعض خيار عقلائي برأسه مقابل خيار الشرط

وغيره ، وليس من جهة تعدد العقود ، ولا يبتني على الانحلال المزيف آنفاً ، فاذا وقع العقد على عين بملك البائع بعضها مع عدم علم المشتري يقع العقد الانشائي على المجموع ، وهو عقد واحد إنشائي متعلق بواحد ، ويترتب عليه النقل الانشائي الذي هو المناط في تحقق عنوان البيع وإن لم يترتب عليه النقل الواقعي إلا فيما يملكه ، فيبيع ما يملكه البائع مع ما لا يملكه يبيع واحد ، لا يبيع - متعددة - واقع على شيء واحد . هو المبيع بتمامه لا بأبعاضه ، لكنه لا يؤثر بحسب اعتبار العقلاء في النقل الواقعي إلا فيما يملكه ، ويكون للمشتري خيار التبعض ، لا للشرط الضمني ، ولا لتعدد البيع ، فان كل ذلك أجنبي عن خيار التبعض وهادم لأساسه ، بل لكونه أمراً عقلياً كخيار العيب والغبن ونحوهما .

وقد يقال في مقام الجواب : « إنه لا ينافي بساطة الالتزام جعل التبعض في الملتزم ، فان التبعض قد ينشأ من جعل مختلفي الحكم متعلقاً لبيع واحد ، كما لو باع الخل والخمر ، ومال نفسه ومال غيره صفقة ، وقد ينشأ من جعل البائع أو المشتري بالنسبة الى الثمن أو المثل الذي لولا الجعل كان جميع أجزائه متحد الحكم ، ففيما لو أطلق اشترط الفسخ برد الثمن لم يكن له الفسخ إلا برد الجميع ، وأما لو شرط الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن فالبائع بالشرط جعل المبيع للمشتري متبعضاً ، ولا مانع عنه ، انتهى .

وأنت خبير بما فيه من عدم حل المشكلة ، فان الاشكال في تبعض العقد لا المعقود عليه ، وأن الخيار في بعض المبيع يلزم منه تبعض ما هو بسيط ، وإلا فلو كان الشرط رد البعض بنحو شرط النتيجة لا لخيار الفسخ فيه فلا مانع منه ، وهو خارج عن محط الكلام ، وأما قضية بيع الخمر والخل ومال الغير ومال نفسه فقد عرفت الكلام فيها وأنها أجنبية

عن المقام ، فان هناك يؤثر العقد في النقل الحقيقي فيما يجوز النقل فيه ولا يؤثر في غيره ، وهو غير تجزئة العقد الذي هو بسيط ، فلا ينحل الاشكال بما ذكره .

والتحقيق أن الأمور الاعتبارية - ومنها العقود - لا ينبغي خلطها بالأمور التكوينية الواقعية ، ألا ترى أن الأشياء الواقعية كالدار والدابة ونحوهما لا يعقل أن تكون هي ولا أوصافها نسبية بالنسبة الى الأشخاص ، فلا تكون الدابة مثلاً عربية بالنسبة الى شخص وغير عربية بالنسبة الى آخر ، ولا يكون البناء مستحكماً بالنسبة الى شخص وغير مستحكماً بالنسبة الى آخر ، أو مترلزلاً بالنسبة الى شخص وغير مترلزلاً بالنسبة الى آخر ، وأما العقد فقد يكون مترلزلاً بالنسبة الى شخص ولازماً غير مترلزلاً بالنسبة الى آخر ، كما في خيار الحيوان الثابت للمشتري ، وكما في عقد الأصيل مع الفضولي بناءً على ما قاله بعض المحققين من لزومه بالنسبة الى الأصيل ، فالعقد أمر اعتباري مضاف الى الأعيان وأجزائها ، وفي سوق العقلاء قابل للتجزئة ، فترى أن في بيع طن من البطيخ إذا ظهر العيب في نصفه مثلاً يصح عند العقلاء رد البعض ولو بالاقالة ، ومن الواضح أن يبعه ليس يبيعاً عندهم ، ولا رد بعضه يبيعاً جديداً .

كما أن جعل الخيار لبعض المثلن أمر عقلائي لالتعدد العقد ، فانه واضح الفساد ، ولا يتقدح في ذهن العرف ، بل لأن العقد قابل للفسخ بالنسبة وهو أمر اعتباري تابع لاعتبار العقلاء كيفية وفي التجزئة وعدمها ، ولا ينبغي الشك في أن جعل الخيار في البيع بالنسبة الى بعض المبيع عقلائي في حين أن تعدد البيع في مثل بيع الدار والدابة غير عقلائي ، وليس ذلك إلا لأن العقد قابل للحل بالاضافة والبقاء بالاضافة ، والقياس بالحبل ونحوه من التكوينيات باطل ، والأمر موكول الى العقلاء والعرف ، ومع كونه

عقلاً فلا مانع من اشتراطه .

ثم إنه مع إقدام المتعاملين على الاشتراط الذي مرجعه إلى التبعض لا وجه لخياره ، ولو اشترط رد الجميع تدريجاً في زمان محدود ولم يرد فان رجع الشرط إلى تعقب كل رد بالآخر بطل ما فسخ من الأول إذا لم يتعقبه رد الباقي . ولو كان شرطاً زائداً فله خيار تخلف الشرط مع عدم الرد ، وأما خيار التبعض فلا يثبت على مبنى القائل بالانحلال على إشكال ويثبت على المبنى المنصور ، ولا تنافي بين ثبوت خيار الشرط وخيار التبعض فيما يتبعض بلا إقدام عليه .

ثم إنه لو شرط رد البعض المجهول لثبوت الخيار فيما يقابله فالشرط غرري مجهول باطل ، وكذا لو شرط الرد تدريجاً إلى تمام المدة ، بأن يشترط الخيار في مقدار مجهول عند رد مقدار مجهول ، وهكذا عند رد مقدار آخر أيضاً إلى أن يتم مقدار الثمن ويؤول الأمر إلى العلم ، فان ذلك باطل ، لأن الشروط مجهولة ، والأول إلى العلم لا يفيد ، كما أن الأول إليه في مقام التسليم غير مفيد .

وكذا الحال لو شرط رد مقدار غير معين مجهول لثبوت خيار فسخ أصل المعاملة ، فانه أيضاً قرار مجهول ولو بالنسبة إلى مقدار ما يؤدي ، ولا يكفي في رفع الغرر والجهالة علمها بمبدأ الخيار ومنتهاه ، وقياس المورد يجعل أصل الخيار في مدة معلومة حيث يصح بلا كلام مع الفارق ، لأن الجعل في المقام مجهول وإن آل إلى العلم ، وهناك لاجتهال فيه ، وإنما الجهل في عمل البائع ، وهو خارج عن المعاملة ، وهذا نظير شرط الخيار في مدة معلومة عند إعطاء شيء مجهول ، سيما إذا كان الاعطاء بعنوان التمليك ، فتدبر .

(التاسع) - كما يجوز للبائع اشتراط الخيار برد الثمن كذا يجوز

للمشتري اشتراط الخيار برد المثلن ، والكلام فيه هو الكلام في المسألة السابقة في الاطلاق واشتراط رد البعض ، ولا إشكال هنا في انصراف الاطلاق إلى رد نفس العين ، ويجوز التصريح برد البديل ولو مع وجود العين ، لأن اشتراط ثبوت الخيار برد البديل لا مانع منه ، وانا الاشكال العقلي في اشتراط كون الفسخ موجبا لرجوع بدل العين الموجودة ، فلو رد البديل وفسخ العقد يكون مقتضاه رجوع العوضين - أي العين والمثلن - الى محلها ، ورد البديل الى صاحبه إن لم يملكه .

ولو شرط الخيار برد البديل وأراد حصول التبادل بذلك الشرط بعد الفسخ ورجوع العين اليه بينها وبين البديل فهو باطل ثبوتاً وإثباتاً ، لعدم إمكان كون شرط الخيار منحللاً الى شرط التبادل بعد ثبوته والفسخ وتملك العين ، لعدم إمكان الجمع بين المترتين برتب عديدة في إنشاء واحد ومع الغض عنه لا يعقل تأثير الشرط بعد حل العقد وحله بدعيه ، وقد مر الكلام فيه . فراجع .

ومنه يظهر الكلام في اشتراط رد التالف بالمثل في القيمي وبالعكس فتدبر جيداً .

مسألة :

لا ينبغي الاشكال في عدم جواز شرط الخيار في الايقاعات ، كما هو المتسالم بين الأصحاب إلا من شد من المتأخرين ، بل لا ينبغي الاشكال في عدم صحة مطلق الشرط فيها ولو مثل شرط الخياطة ، لأن ما يظهر من اللغويين هو أن الشرط إلزام والتزام في البيع ونحوه ، والظاهر من الظرف أن يكون البيع حاوياً له ، أي يقع الشرط في ضمنه وخلاله بحيث يدعى

أنه ظرفه ، وأنه فيه ، ومن المعلوم أن الايقاع لا يعقل فيه ذلك ، فانه لا يعقل أن يرتبط به الشرط الواقع بعده أي بعد تامينه عنواناً وتأثيراً فضلاً عن أن يكون في ضمنه وخلاه .

فما قد يقال في جواب أن الشرط التزام في ضمن العقد لغة وعرفاً أو انصافاً - من أنه لا يجب في تحقق الشرط إلا أن يكون في ضمن التزام لافي ضمن التزامين - كأنه لم يصل إلى مغزى الاشكال ، ضرورة أن الايقاع لا ضمن له ، بل إما غير محقق أو محقق ومفروق عنه بخلاف العقود ، فان الظرفية ولو بنحو من الادعاء محققة فيها .

ولو توهم إمكان الضمنية في بعض الفروض النادرة كقوله : « أبرأتك وشرطت عليك كذا عن دينك » فهو - مع احتمال عدم صدق الضمنية عليه إذ ليس المراد منها وقوع الشرط في خلال الألفاظ ، بل المراد وقوعه في ضمن الالتزام - ليس من الشروط العقلانية ، ومع التسليم لا يثبت به الكلية التي هي المدعى .

ولو أغمضنا عنه فلا إشكال في عدم إحراز كون الشرط تلو الايقاع أن يصدق عليه الشرط لغة وعرفاً وعند العقلاء ، ومعه لا مجال للتمسك بأدلة الشروط لتنفيذه .

(إن قلت) : بناءً على ما ذكرت سابقاً من أن ماهية البيع تتحقق بايجاب الموجب فقط ومنزلة القبول منزلة الاجازة في العقد الفضولي لم يكن الشرط في ضمن البيع ، فلا بد من الالتزام بأنه لا يلزم أن يكون في ضمن العقد ، بل يجوز ولو وقع بعده .

(قلت) : إن الايجاب محقق لمفهوم البيع ، ولا يترتب عليه الآثار العقلانية إلا بعد ضم القبول اليه ، فالعقد المؤثر بالحمل الشائع لا يتم إلا بعد القبول ، وعليه فالشرط واقع في خلاله عرفاً ، ولا يكون المفهوم من كلمات

اللغوئين والأصحاب والأدلة إلا مثل ذلك ، نعم لو كان شخص وكيلاً من الجانبين ، فأوقع الإيجاب الذي هو تمام المعاملة بالحمل الشائع ثم أراد إردافه بالشرط نلتزم بعدم صحته . فلا بد في مثله من الإيجاب من قبل صاحب السلعة ثم الشرط ثم القبول ولا محذور فيه (فتحصل) مما ذكر أن الإيقاع لا يقبل الشرط مطلقاً ، سواء فيه شرط الخيار وغيره .

ولو سلمنا قبول الإيقاع للشرط في ضمنه أو قلنا بصحة الشرط الابتدائي فالظاهر عدم صحة شرط الخيار فيه . لأن الخيار إنما يصح في العقود . لأنها أمور اعتبارية باقية لدى الشرع والعرف اعتباراً ، ولهذا ترى ثبوت الخيار فيها عند العرف والشرع . ومنه يستكشف أنها موجودة عندهما فيصح فسخه وحله . وأما الإيقاعات فلا دليل على بقائها الاعتباري عند العقلاء أو الشرع ، بل الظاهر عدم اعتبارهم ذلك ، ومعه لا معنى لحله أو رفعه . والشك في ذلك كافٍ في عدم ثبوته ، ولا ينافي ذلك ما رجحناه في باب الفضولي من بقاء المسبب الاعتباري في الإيقاعات ، لالتفرق بين السبب والمسبب .

(وما قد يقال) من أن الخيار في المقام عبارة عن رفع الشيء كرفع الملكية أو البيئونة الحاصلة بالطلاق مع أن عنوان الحل هادئاً بمعنى تفكيك المسبب عن سببه ، فإذا انفكا فقد انحل أحدهما عن الآخر ، وهذا معقول في الإيقاع (يرد عليه) أن رفع البيئونة أجنبي عن خيار الفسخ ، ورفع السبب فرع وجوده . ولا وجود له في الإيقاع اعتباراً عند العقلاء ، فلا معنى لرفعه ، بخلاف العقود ، ولا يكون السبب الاعتباري سبباً بحدوثه للمسبب حدوثاً وبقاءً كالسبب الإلهي حتى يصح فيه تفكيكه بقاءً عن المسبب مع أن أمثال المقام موكول إلى العرف ، فلا بد في البناء على الصحة من موافقة العرف والعقلاء ، ولا مجال للتصورات والتعسفات ، وليس كل

ما يتصور واقعاً عرفياً وموافقاً لاعتبار العقلاء .

مضافاً الى أن العلم لا يحتاج في بقاءه الى السبب ، والابراء تعلق بأمر وجودي فأعلمه ، وبعده لا معنى للسببية والمسببية ، مع أن رفع سبب الابراء مثلاً لا يكفي في وجود المسبب ، بل لابد في تحققه من سبب مستأنف عقلائي (وبالجملة) لا يمكن إثبات المطلوب إلا باحراز ما تقدم ، وأنى لنا باحرازه

(وتوهم) أن الظاهر من دليل « المؤمنون عند شروطهم » (١) سيما مع استثناء الشرط المخالف للكتاب أن كل شرط لازم الوفاء إلا ما استبي منه ، فيستكشف من ذلك أن السبب في الايقاع باقٍ وقابل للحل أو الإعدام . (فاسد) لأن الظاهر من الدليل المذكور وكذا دليل وجوب الوفاء بالعقد أن العقود والشروط التي أوقعها العقلاء لازم الوفاء ، ولهذا لو كان الشرط لغفلة من المتعاملين مخالفاً لمقتضى العقد لم يكن صحيحاً وإن لم يكن مخالفاً للشرع ، وكذا لو كان الشرط غير عقلائي ، كما لو شرط في ضمن معاملة المشي منكوساً ، أو تقبيل رأس المنارة ، وفي المقام حيث إن شرط رفع السبب عن محله باطل ، لأنه محال ، وشرط رفعه بعد تحققه ليرتب عليه رجوع ما علم فرع كونه باقياً ومؤثراً في وجوده البقائي ، وهما مفقودان ، فلا بد من الالتزام بجعل الشرط ما ليس بسبب سبباً وما ليس بمسبب مسبباً ، ضرورة أن العلم لا يعقل فيه السببية والمسببية ، والابراء تعلق بالوجود ، فصار الذمة بريئة ، وبعدها لا شيء صالح للسببية والمسببية في العلم عرفاً وعقلاً ، فلا بد من جعل الشرط المعدوم مسبباً وسبباً ، بل لا يكفي مجرد ذلك ، فلا بد من اعتبار الوجود بعد سلب سبب العلم ، ودليل الشرط لا يصلح لشيء مما ذكر .

(١) الوسائل - الباب - ٢٠ - من ابواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح

وينبغي أن يكون هذا مراد الشيخ (قده) بأن دليل الشرط لا يجعل ما ليس بسبب شرعاً سبباً ، وهو حق لأن شرط كون صيغة البيع طلاقاً أو صيغة الطلاق بيعاً ، والسعال إيجاباً ، والعطسة قبولاً فاسد غير عقلائي ولا شرعي ، مع أن احتمال كون هذا الشرط مخالفاً للشرع كافٍ في عدم جواز التمسك بدليله للشبهة المصدقية (وتوهم) إجراء أصل عدم المخالفة للشرع للخروج عن المستثنى والاندراج في المستثنى منه (فاسد) لما تكرر منا من عدم جريانه على فرض ، وكونه مثبتاً على آخر ، وسيجيء إنشاء الله في محله تفصيلاً .

ثم إن المتحصل مما مر أن لشرط الخيار في الإيقاع محذورين : (أحدهما) المحذور المشترك بين جميع الشروط (وثانيهما) ما هو مختص بشرط خيار الفسخ والحل الذي هو محل الكلام في المقام .

وقد يتوهم أن المحذور الثاني مندفع بدليل ورود الحل والفسخ في بعض الإيقاعات ، كالرجوع في الطلاق الرجعي ، وبيع الوقف مع اشتراطه فيه بناءً على كونه إيقاعاً ، والرد إلى الرق مع تخلف الشرط كما وردت به موثقة لإسحاق بن عمار أو صحيحته عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألت عن الرجل يعتق مملوكه ويؤجره ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها (١) أن يردده في الرق ، قال : له شرطه » (٢) .

وفيه ما لا يخفى ، أما الرجوع إلى الزوجية في الطلاق الرجعي فلا يكون من حل الطلاق بلا شبهة ، بل عبارة عن التمسك بالزوجية والرجوع إليها ، فهو مما ثبت له شرعاً وتترتب عليه الزوجية ، وتعود بلا حل في الطلاق ، فلو صرح بالرجوع إلى نفس الزوجية وعدم فسخ الطلاق كفى

(١) « أغارها » : النكاح عليها ، من الفيرة

(٢) الوسائل - الباب - ١٢ - من كتاب العتق - الحديث ٢

ولهذا لو أنكر الطلاق ترجع الزوجية ، ويكون الانكار رجوعاً لكونه متمسكاً بها ، ولا يعقل أن يكون ذلك فسحاً وحلاً .

وأما اشتراط بيع الوقف في بعض الأحيان كما وردت به الرواية (١) فهو أيضاً ليس من اشتراطه الحل والفسخ ، بل هو من حدود الوقف ، فان الوقف على حسب ما يوقفها أهلها ، والوقف وشرط البيع عند الحاجة مثلاً يرجع الى تحديده الى زمانها .

وأما رواية إسحاق فالظاهر منها إرجاع الرق ورد المعتق اليه على القول بجوازه ، لا لإبطال العتق وفسخه وحله ، وهو واضح .

كما قد يتوهم اندفاع المخدور الأول بورود روايات دالة على صحة الشرط في العتق ، ففي موثقة عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أوصى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : إن أبا نيزر (أبا نيزر خ ل م ورباحا وجبيرا أعتقوا على أن يعملوا في المال خمس سنين » (٢) وفي موثقة أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل قال : غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة ، قال : هو حر وعليه العمالة » (٣) وعن الفقيه باسناده عن أبان مثله ، وزاد « قلت : إن ابن أبي ليلى يزعم أنه حر وليس عليه شيء ، قال : كذب إن علياً عليه السلام أعتق أبا نيزر (أبا نيزر خ ل) وعباساً ورباحاً وعليهم عمالة كذا وكذا سنة ، ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف تلك السنين » (٤) .

وفيه أن الظاهر من الرواية الثانية وكذا ما استشهد فيها بفعل أمير المؤمنين عليه السلام أن إثبات العمالة لم يكن بطريق الاشتراط ، فيمكن أن يكون

(١) الوسائل - الباب - ١٠ - من كتاب الوقوف والصدقات - الحديث ٤

(٢) (٣) و(٤) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب العتق - الحديث ١ - ٢ - ٣

بطريق الاستثناء ، فان منافع العبد لمولاه ، وله استثناءها حين العتق ، وهذا غير الاشرط فيه ، وأما الرواية الأولى فالظاهر رجوعها الى الثانية التي استشهد فيها الامام الصادق عليه السلام بعمل أمير المؤمنين عليه السلام ، مع أن قوله عليه السلام : « على أن يعملوا » غير ظاهر في الاشرط وغير آية عن الحمل على الاستثناء .

وتشهد لذلك أو تؤيده موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم أن له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد » (١) حيث يظهر منها أن الاستثناء أمر معهود .

وكيف كان لا تدل تلك الطائفة على المطلوب ، بل في رواية أبي جريبر قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لمملوكه : أنت حر ولي مالك ، قال : لا يبدأ بالحرية قبل المال ، يقول : لي مالك وأنت حر برضا المملوك ، فان ذلك أحب إليّ » (٢) ولو كان الشرط في العتق صحيحاً لما كان بأمره بذلك ، ويظهر منها أنه بنحو الاستثناء ، فيكون الاستثناء قبل التحرير أخرى .

بل يمكن الاستئناس لعدم صحة الشرط من صحيحة يعقوب بن شعيب قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجد لها ورثته ، ألهم أن يستخدموها ؟ قال : لا » (٣) بأن يقال : لو كان الشرط في العتق نافذاً لكان للورثة حق استخدامها بالارث ، والحمل على التقييد بنحو لا يورث

(١) (٢) الوسائل - الباب - ٢٤ - من كتاب العتق - الحديث ١ - ٥

(٣) الوسائل - الباب - ١١ - من كتاب العتق - الحديث ١

أو على انقضاء زمان الاستخدام خلاف الظاهر وخلاف ترك الاستفصال .
 وأما صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله أنه « سأل أبا عبد الله
 عليه السلام عن رجل قال لغلامه : أعتقك على أن أزوجك جاريتي هذه
 فإن نكحت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار ، فأعتقه على ذلك فنسح
 أو تسرى ، أعليه مائة دينار؟ ويجوز شرطه؟ قال : يجوز عليه شرطه » (١)
 وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم (٢) إلا أن فيها « في الرجل يقول
 لعبده : أعتقك على أن أزوجك ابنتي » وكذا في غيرها (٣) فيحتمل فيها
 أن يكون التزويج والالزام بالمائة على تقدير النكاح أو التسري كلها شرطاً
 في العتق ، وأن يكون التزويج شرطاً فيه والآخر شرطاً في النكاح .
 وأن يكون المراد من قوله : « على أن أزوجك » بمعنى أن المقولة كانت
 على أن يعتقه لتزويج البنت والشرط فيه ، فأعتقه وزوجه وشرط عليه ما ذكر .
 ثم إن احتمال أن يكون التزويج شرطاً في العتق يبعده أن ذلك
 الشرط غير معهود ، بل من المستنكر عند العقلاء ، فإن الأب لا يشترط
 على شخص أن يزوجه ابنته ، ولو فرض بعيداً أن يتفق ذلك لابد وأن
 تكون العبارة أعتقك على أن تتزوج ابنتي ، حتى يكون الشرط على الزوج
 والظاهر أن المولى لما رأى العبد شخصاً صالحاً لائقاً لأن يزوجه ابنته وإنما
 العيب فيه هو الرقية أراد أن يجعله عاتقاً لرفع العيب والعار ثم تزويجه
 بالشرط الكذائي ، كما يكشف ذلك من موثقة إسحاق المتقدمة ، حيث قال
 فيها : « إن الرجل يعتق مملوكه ويزوج ابنته ويشترط عليه كذا » (٤)
 وهذا أمر صحيح معقول .

والظاهر أن سائر الروايات بهذه المثابة ، مع أن تلك الروايات
 لم تكن بصدد بيان تمام القضية وكيفية الاشرط ، ولهذا لم يذكر فيها قبول

الرجل ، مع أن قبوله بعد العتق معتبر ، والانصاف أن الخروج عن القواعد من أجل تلك الروايات غير صحيح .

نعم قال المجلسي رحمه الله : « أجمع الأصحاب على أن المعتق إذا شرط على العبد المعتق شرطاً سائغاً في العتق لزمه الوفاء به ، سواء كان الشرط خدمة معينة أم مالاً معيناً ، وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك ؟ قيل : لا ، وهو ظاهر اختيار المحقق (قده) وقيل يشترط مطلقاً ، وهو اختيار العلامة (قده) في القواعد ، فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة ، واختاره فخر المحققين (قده) » انتهى .

والعبارة كما ترى ناقصة ، لكن المراد معلوم ، وهو أن المسألة ذات أقوال ثلاثة ، إلا أن الشأن في الاعتماد على نقل هذا الاجماع ، ضرورة أن مستند الأصحاب هو تلك الروايات لا غيرها ، والاختلاف في الفرع الآخر مبني على اختلاف الأخبار .

وكيف كان لو فرض صحة الاجماع أو سلم دلالة تلك الروايات على المقصود فلا يستفاد منها جواز شرط الخيار ، كما هو المقصود هاهنا ، فان محط الأخبار وكذا معقد الاجماع غير ما ذكر ، بل أدعي عدم الخلاف في بطلان شرط الخيار في الايقاع . (فتحصل) مما ذكر عدم صحة الشرط في الايقاعات سيما شرط الخيار ، فانه مما لا ينبغي الإشكال في بطلانه .

ومما ذكرناه يظهر حال العقد المتضمن للايقاع كعقد الصلح إذا كان التصالح على الابراء ، كأن يقول : « صالحتك على إبراء ذمتك في مقابل كذا » وكالصالح المتضمن للاسقاط ، كقوله : « صالحتك على إسقاط دعوي في مقابل كذا » مما يكون التصالح على نفس الابراء والاسقاط ، فان هدم الابراء والاسقاط فرع اعتبار وجودهما بعد العقد ، وقد عرفت الاشكال فيه .

وأما العقد المفيد فائدة الإبراء أو الإسقاط كالصلح على ما في الذمة حيث يكون موجباً لإبرائها بعد تحقق الصلح فالظاهر جواز الاشتراط فيه لأنه كسائر العقود وكغيره من موارد الصلح ، وكبيع الدين على من عليه ذلك ، وقد وقع الخلط في كلام الشيخ (قده) وبعض آخر بين العقد المشتمل على الإيقاع والعقد الذي يفيد فائدته ، فلا تغفل .

وأما العقود الجائزة التي لا يعتبرها اللزوم في حال فلا يصح شرط الخيار فيها ، ضرورة أنه لغو غير عقلائي ، فلا يصح في الوكالة والعارية والوديعة ونحوها ، لأنها عقود إذنية أو ليست بعقود إلا مسامحة ، ضرورة أنها عقود جائزة كسائر العقود الجائزة ، ولا لأن الخيار ملك الالتزام ولا التزام فيها ، فانه غير مرضي ، ولا دليل عليه في العرف والشرع ، بل العرف على خلافه ، بل لأن أدلة الشروط والعقود لا تشمل ما لا يكون عقلائياً ، بل يعد لغواً وباطلاً .

نعم لو كان عقد جائز نفساً وذاتاً بطراً عليه اللزوم ولو في بعض الأحوال أو الأحيان ، فمن أجل خروج شرط الخيار فيه بذلك عن اللغوية لا مانع منه لولا محذور آخر ، كالهبة على ذي رحم ، بل مطلق الهبة بملاحظة لزومها في بعض الأحيان ، كما لو تصرف في الموهوب بما يخرججه عن القيام بعينه ، وكذا الهبة المعوضة ، فإن الشرط فيها لا يكون لغواً ، إلا أن احتمال كون اللزوم فيها حكماً وكون الشرط مخالفاً للكتاب يمنع عن صحته ، وأصالة عدم المخالفة لا تجري على ما يأتي في محله وأشرنا إليه في ما سلف .

وأما الوقف فلا يصلح للخيار فيه ، لأنه إيقاع على الأظهر ، وماهيته حبس العين وتسييل المنفعة ، ولا فرق في ماهيته بين الأوقاف العامة التي قالوا بعدم الاحتياج فيها إلى القبول وبين الخاصة ، وإنما الاختلاف بينهما

في المتعلقة لا في نفسها ، فهو إيقاع في الموردين ، ولا يحتاج الى القبول فيها ، ولو قلنا باحتياج الأوقاف الخاصة الى القبول أو احتياج الوقف مطلقا اليه فلا يخرج هذا القبول من الإيقاع إلى العقود ، ضرورة أن اعتبار القبول ليس لأجل أن الوقف معاقدة بين الواقف والموقوف عليه بل لأن تملك المنفعة على ما قيل لا بد فيه من القبول ، ولا معنى للتملك القهري وهذا غير كون الوقف من المعاهدات ، مع أنه لا دليل على هذا المدعى ، فيمكن أن يكون الوقف كالارث ، وعلى أي حال سواء كان محتاجاً اليه أم لا لا دليل على بقاءه اعتباراً عند العرف أو الشرع ، بل الظاهر أنه لا يكون باقياً ، بخلاف المعاهدات ، لبقائها عرفاً وشرعاً ، فعدم صلاحية الوقوف مطلقاً للخيار لعدم إمكان الفسخ والحل فيه ، كما مر في الإيقاع ، بل لو سلم كونه من العقود فليس من العقود التي لها بقاء اعتباراً ، ولو شك في ذلك كفى في عدم صحته ، هذا هو الوجه .

وأما الوجوه الأخر - ككونه عبادة ويشترط فيها القربة ، وأنه فك ملك بلا عوض - فمنظور فيها ، وقد تصدى المحققون لجوابها ، فلا نظيل .
وأما الصدقة فلا يصح شرط الخيار فيها ولو مع الغض عن النص ، لما تقدم من احتمال مخالفته للشرع ، مع أن ظاهر النصوص عدم الجواز في مطلق الصدقة ، حتى الوقف الذي أريد به وجه الله ، لكونه صدقة بحسب النص ، لقوله عليه السلام : « إنما الصدقة لله عزوجل فما جعل لله عزوجل فلا رجعة له فيه » (١) والظاهر عدم شموله للبيع ونحوه إذا فرض إتيانه بقصد القربة ، لانصراف الدليل عنه بلا شبهة ، ولكونه غير مجعول لله تعالى بحسب طبعه ، بل مجعول لغرض الانتفاع ونحوه وإن يتفق حصول قصد التقرب فيه طولاً ، ولهذا يحتمل أن لا يشمل

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من كتاب الوقوف والصدقات - الحديث ١

الوقف نوعاً ، فيختص بما هو محض في الله تعالى .
وكيف كان لا شبهة في شموله للصدقة المعروفة ، ودعوى أن جعل
الخيار يوجب التزلزل فيها من الأول فلا يصدق معه الرجوع والرجعة
كما ترى .

وأما النكاح فلا يصح فيه ، للتسالم بين الأصحاب ودعوى الاجماع
وعدم الخلاف فيه ، ولأن النكاح بما أن له شأناً خاصاً في جميع الملل
والنحل وآداباً خاصة ، وكذا الفراق منه - حتى إنه قد اعتبر فيه شرعاً
شروط وآداب خاصة ، وسبب خاص هي كلمة « هي طالق » لا غير حتى
المجازات والسكنايات وما يفيد صريحاً الفراق والطلاق إلا في بعض الموارد
المستثنى منه شرعاً - يحدس الفقيه بأنه ليس مثل المعاملات القابلة للفسخ
بتوافق المتعاملين ، ولا قابلاً لجعل الخيار فيه ، وأن لزومه حكمي غير
قابل للانحلال إلا بما جعله الشارع الأقدس موجباً له ، ولا أقل من الاطمئنان
والوثوق بأن جعل الخيار مخالف للشرع ، مع أن الشك كافٍ في ذلك .
وأما الرهن فلا يصح شرط الخيار فيه ، لأنه مخالف لماهيته التي
هي الاستيثاق على الدين ، فأى استيثاق مع تمكن الراهن من حله بمجرد
الارادة والانشاء ، نعم لا يبعد صحته معلقاً على أمر يوجب رفع الحاجة
الى الاستيثاق .

ثم إن الرهن لما كان جائزاً من قبل المرتهن فلا معنى للتقابل فيه ، لأن التقابل
فيما كان زمام أمره بيد الطرفين بحيث لا يفسخ إلا باجتماعها عليه ، وأما ما كان
قابلاً للانفساخ بفسخها أو فسخ أحدهما فلا يجري فيه التقابل ، فلا يتوهم
أن الرهن مما يصح فيه التقابل ، ولا يصح فيه جعل الخيار ، وهو نقض
للكبرى المدعاة .

وأما المعاطاة فالظاهر دخول خيار الشرط فيها أيضاً ، وما أفاده

الشيخ الأعظم (قده) من عدم إمكان ارتباطه بالانشاء الفعلي غير وجيه ، لأن الارتباط ليس إلا اعتبارياً ، وهو يحصل بالتعاطي مبنياً على الشرط . ثم إن تلك الكبرى أي وكل ما تجرى فيه الاقالة يصح شرط الخيار فيه ، تصح أصلاً ، ولا دليل على صحتها عكساً ، أما الأولى فالسر فيها ليس ما أفاده الشيخ الأعظم رحمه الله على ما يتضح بالتأمل ، بل السر أن المعاملة التي تجرى فيها التقايل يستكشف منه أنها تحت تصرف المتعاملين بعد تحققها ولزومها وخروج أمرها من يد كل واحد منها ، فيستكشف من ذلك بنحو الوضوح والألوية أن زمام أمرها قبل تحققها ولزومها بيدهما في ذلك (وإن شئت قلت) : يستكشف منه أن اللزوم حتمي ، فلها الاجتماع على رفعه بقاءً فضلاً عن حال الحدوث الذي لم تخرج بعد عن تحت تصرفها أو تصرف واحد منها ، فلازم صحة التقايل في ما يصح فيه صحة جعل الخيار فيه برضاها .

وأما الثانية فلأن من المحتمل أن يكون عقد موضوعاً لحكم شرعي بعد تحققه دون ما قبله ، فيكون لها التصرف فيه حال حدوثه دون حال بقائه ولا راد لهذا الاحتمال ، وعليه فيصح أن يستدل بعروض التقايل على صحة جعل الخيار دون العكس ، فحينئذ لو كان الصداق يصح فيه التقايل إما لأجل صحة فسخ النكاح بالنسبة - كما مر نظيره في المعاملات وإن كان هاهنا محل إشكال - أو لأجل أن الصداق أمر خارج عن ماهية النكاح ويجرى فيه التقايل بوجه مع بقاء النكاح على حاله صح فيه الخيار .

الرابع

خِيَارُ الْغَيْبِ

لا إشكال في ثبوته ، للتسلم بين الأصحاب من زمن شيخ الطائفة ، ولما يأتي من الوجه فيه ، وإنما الاشكال في الأدلة التي أقاموها عليه ، وليعلم أولاً أن الخيار هاهنا كسائر الخيارات العقلانية والشرعية مما يسقط بالاسقاط ويورث الى غير ذلك من الأحكام ، فلا بد للمستدل أن يستدل بما يثبت كذلك ، وأما الاختيار في الرد والقبول الذي ثبت في بيع المكره والفضولي فهو أجنب عن المقام .

فمن العلامة (قده) الاستدلال بقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض » (١) واستدل الشيخ الأعظم (قده) بقوله تعالى : « لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » (٢) وجعل التمسك به أولى مما استدل به العلامة (قده) وإن استشكل في كل من التقريبيين ، واستدل بعض الأعظم (قده) بتام الآية من المستثنى والمستثنى منه .

فيقع الكلام (أولاً) في إمكان الجمع بلفظ واحد بين صحة المعاملة ولزومها على فرض وبين صحتها مع الخيار أو بطلانها على فرض آخر ،

(١) ر(٢) - سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩

فيكون مفاد قوله تعالى : « تجارة عن تراضٍ » أن التجارة عن تراضٍ صحيحة ، ولا عن تراضٍ باطلة في بعض المعاملات ، وخيارية في بعضها بالمعنى المتقدم الذي هو محل البحث في المقام ، والظاهر عدم الامكان إن أريد الاثبات بنفس الآية ، لا بالاتكال على حكم العقلاء ، وذلك لأن نفي الرضا فيما يعتبر فيه ذلك لا يعقل أن يكون نافياً لشيء ومثبتاً لشيء آخر ، وكذا النهي عن أكل الأموال بالباطل لا يعقل أن يكون موجباً لبطلان المعاملة وسلب صحتها ، أو موجباً لسلب تأثير الأسباب الباطلة وموجباً لثبوت الخيار كما لا يخفى ، مضافاً إلى أنه مع إمكان الجمع لا تكون الآية الكريمة دالة على المقصود .

فما أفاده الشيخ الأعظم (قدّه) في تقريب الكلام المحكي عن العلامة (قدّه) من أن رضا المغبون مبني على عنوان مفقود ، وهو عدم نقصه في المالبية عما يأخذه ، فكأنه قال : « اشتريت هذا الذي يسوى درهماً بدرهم » فان تبين الخلاف تبين أنه لم يكن راضياً ، لكن لما كان المفقود صفة لا يوجب تبين فقدها إلا الخيار ، فالآية تدل على عدم لزوم العقد ، انتهى ملخصاً .

فيه - مضافاً إلى أنه على فرض تامينه يكون الخيار خيار تخلف الوصف لا خيار الغبن ، ومضافاً إلى الخلط بين دلالة الآية وبين الحكم العقلائي - أن الآية لا تدل إلا على عدم الرضا بكون الفاقد للوصف مقابلاً لثمنه ، ومع فقد الرضا يكون باطلاً غير مترتب عليه الأثر ، ومع لحوق الرضا بصير صحيحاً كالفضولي ، وهو غير ثبوت خيار الغبن الذي هو حق قابل للاسقاط والتوريث ، ألا ترى أن ما ذكره صادق في العقد الفضولي والمكروه وأنه مع فقد الرضا باطل ، ومع لحوقه به بصير صحيحاً فعلياً ، مع أن ذلك الاختيار أى اختيار الاجازة والرد أجنبي عن الخيار .

مضافاً إلى أن المفروض أن المغبون حين ما أوجد المعاملة كان راضياً

بها على ما وقعت وإن وصفه بوصف كان مفقوداً من الأول ، ولا يعقل كشف عدم رضاه حال التبين عن عدم رضاه من الأول ، كتوصيف الفرس الخارجي بالعربية ، فالخيار لحكم عقلائي ، والرضا بالفاقد للوصف موجب لسقوط خياره وأين هذا من دلالة الآية !

ومما ذكرنا يظهر الكلام في تقريب دلالة صدر الآية الذي جعله أولى في التمسك من ذيلها ، فإن ما يدل عليه هو أن أكل المال بالأسباب الباطلة محرم ، ويظهر منه أن الأسباب الباطلة تقع فاسدة ، وأما ثبوت الخيار مع ذلك فهو أمر أجنبي عن مفاده .

وما أفاده - من « أن أكل المال على وجه الخدع مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده أكل بالباطل ، وأما مع رضاه بعد التبين فلا يعد أكلاً بالباطل » انتهى - غير مرضي فإنه - مضافاً إلى أن مفاد الصدر هو بطلان الأسباب الباطلة فقط ، وأما عدم البطلان مع لحوق الرضا فهو تمسك بالصدر والذيل معاً - أن لازم ذلك هو البطلان في حال والصحة في حال آخر لا الخيار ، مع أن عدم تسلطه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده غير مربوط بالخيار ، وغير مربوط بكون الأكل باطلاً مع سبب باطل ، فإثباته بالآية غير ممكن .

كما يظهر الكلام في التشبث بتام الآية ، أي المستثنى منه والمستثنى ، بأنه إذا لم يكن راضياً فداخل في المستثنى منه ، وإن صار راضياً يدخل في المستثنى ، ضرورة أن الأمر في بيع الفضولي والمكره أيضاً كذلك ، مع أن هذا الاختيار الموجب لذلك أجنبي عن خيار الغبن ، بل عن الخيار مطلقاً . ثم إن الشيخ الأعظم (قده) بعد تقريب دلالة صدر الآية أوقع التعارض بينه وبين ذيلها (تارة) تعارضاً بالذات ، بأن أكل المال على وجه الخدع أكل بالباطل فيشمه الصدر ، وتجارة عن تراضٍ فيشمه الذيل (وأخرى)

تعارضاً بالعرض بأن التجارة عن تراضٍ تشمل ما كان الغبن فيه على غير وجه الخداعة فقط والأكل بالباطل يختص بما كان الغبن فيه على وجهها ، ومع عدم القول بالفصل في الموردين يقع التعارض ، فيرجع على القرضين الى أصالة للزوم .

وفيه ما لا يخفى ، سواء قلنا بأن الاستثناء متصل ومخرج للتجارة عن الأكل المنهي على جميع الوجوه ، وقوله تعالى : « بالباطل » تعليل للمستثنى منه ، وذلك لإخراج التجارة عن تراضٍ عن سائر الوجوه ، فلا يحرم الأكل بها ، ولا تكون من الأسباب الباطلة ، أم قلنا بأنه منقطع ، فان معنى الانقطاع في الاستثناء ليس استقلال الجملتين بحيث لا ترتبط إحداهما بالأخرى بوجه ، بل الظاهر المطابق للفصاحة والاعتبار أن المتكلم بصدد تأكيد الجملة المستثنى منها وإخراج ما لا يكون داخلياً ، بدعوى أنه لما لم يكن المستثنى منه قابلاً للإخراج منه أخرج ما لم يكن داخلياً ، وذلك لأجل التأكيد ، كقوله تعالى : « لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلا قيلاً سلاماً سلاماً » (١) ومعه يكون للكلام صدرأ وذيلأ ظهورأ واحداً .

ومع الغض عنه فلا إشكال في أن التقابل بين الجملتين في كلام واحد موجب للظهور في أن التجارة ليست كسائر الوجوه باطلة ، فهي مقابلة للباطل ، فتكون بذاتها خارجة عن الأكل بالأسباب الباطلة ، ومعه تكون الجملة الثانية مقدمة وحاكمة على الأولى ، فلا وجه للتعارض ، مضافاً إلى أن التجارة لما كانت بحسب نظر العقلاء من الأسباب غير الباطلة يؤكد ذلك لتحكيم الذيل على الصدر .

وقد يقال في بيان ثبوت الخيار بأنه من جهة تخلف الشرط الضمني فان بناء المتعاقدين على تساوي العوضين في المالية ، فينأط التبديل بالتساوي

(١) سورة الواقعة : ٥٦ - الآية ٢٦

وحيث كان هذا البناء نوعياً بحسب العرف جرى نفس إجراء العقد مجرى اشتراط تساويها في المالية ، وتختلف البناء يوجب عدم التراضي بالمعاملة ، ولما ثبت في الفصولي والمكره أن الرضا اللاحق كالسابق فلم يكن تخلف البناء موجباً لفساد البيع رأساً ، فله إقرار العقد واختيار نتيجته ، وله رده الى أن قال بعد كلام طويل : إنه لو كان مدرك الخيار خصوص الشرط الضمني فاثباته بالمعنى المصطلح في غاية الاشكال ، لأن إناطة العوضين بالشرط أو الوصف صريحاً أو ضمناً لا يفيد إثبات الخيار إلى آخر ما قال .

وهذا قريب من تقريب الشيخ كلام العلامة (قدهما) لكن مع فرق بينهما ، وهو أن الظاهر من كلام الشيخ (قده) توصيف العوض بالمساواة فيكون التخلف من قبيل تخلف الوصف ، فيختص ببيع الأعيان الخارجية دون الكليات ، فان توصيف الكلي بأي وصف كان يوجب عدم انطباقه على المفقود ، لا انطباقه عليه وثبوت الخيار ، وأما الاشتراط فيعم الأعيان والكليات من أجل إمكان خيار تخلف الشرط فيها .

وفيه أن ما يدعى من الشرط الضمني أو الوصف الضمني لم يثبت بل المقطوع به خلافه ، ضرورة أن من راجع السوق لا يرى من هذا الابتداء والاشتراط الضمني أثراً ، ولو كان ذلك عقلاً وموجباً لحق عقلاً لكان واضحاً عندهم ، مع أنه لو ادعى أحد أن في جميع المعاملات اشتراط بين المتعاملين زائداً على المبادلة لعدّ هاذلاً ، على أنه لو كان هذا الاشتراط عقلاً ثابتاً فيها لكان التصريح بالاشتراط لغواً زائداً ، مع أنه صحيح عقلاً ، وليس التصريح به لدفع وقوع الخلاف ، فان المدعى أن ذلك ثابت لدى المتعاملين مطلقاً ، ولا يعد توضيحاً وتأكيذاً لما هو ثابت .

فما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من أنه من قبيل الدواعي ، بل قد لا يكون منها متين ، بل الشك في هذا الابتداء والاشتراط كافٍ لعدم ثبوت

الخيار والرجوع الى أصالة اللزوم .

ثم على فرض ثبوت الشرط الضمني فلا ينبغي الاشكال في ثبوت الخيار بتخلفه وإن كان هو خيار تخلف الشرط لاختيار الغبن ، فان ثبوته بتخلفه عقلائي بلا ارتياب (فما توهم) القائل بالشرط الضمني من عدم ثبوت الخيار ، بل غاية الأمر ثبوت حق للمشروط له ، فله إسقاط حقه ورضاه بالفاقد ، وله عدم إسقاطه ، وهذا لا يلزم فسخ العقد ، فلعلة يكون من الحقوق التي تبقى في ذمة من عليه الحق ، ولا يمكن استيفاؤه (غير مرضي) جداً .

ومما استدل به قوله صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولا ضرار » (١) وقد عده الشيخ الأعظم (قده) أقوى ما استدل به عليه ، والاستدلال به مبني على ما هو معروف عندهم من أن مفاده هو نفي الضرر والضرار ، وأما لو بنينا على أنه محمول على النهي كقوله تعالى : « لا رث ولا فسوق ولا جدال في الحج » (٢) كما اختاره المتبحر المدقق شيخ الشريعة الاصفهاني (قده) سواء قلنا بأنه نهي شرعي إلهي كما هو مختاره ، أم قلنا بأنه نهي سلطاني كما هو المختار ، فيكون أجنياً عن الاستدلال به للمقام ، وقد استقصينا البحث عنه في رسالة مفردة لا تتضح حقيقة الحال فيه إلا بالرجوع اليها .

ثم ليعلم أنه لا إشكال في أن قوله صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولا ضرار » مجاز ، سواء قلنا بمقالة الشيخ الأعظم (قده) أم قلنا بغيرها من احتمالات الكثيرة (وتوهم) أنه حقيقة على فرض حمله على نفي الموضوع تشريعاً لانفي الموضوع الخارجي تكوينا ، كما ادعاه بعض الأجلة في تعليقه

(١) الوسائل - الباب - ١٢ - من كتاب احياء المرات - الحديث ٣

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٧٩

على البيع ، أو أنه حقيقة ، لأنه محمول على نفي حقيقة الأحكام الضرورية من صفحة التكوين ، وأنها بشرائش هويتها وتتمام حقيقتها مما تناهها يد الجعل فان تشريعها عين تكوينها الى آخر ما نسج على هذا المنوال ، كما هو صادر عن بعض الأعظم قدس سره (لا ينبغي) الاصغاء اليها ، ضرورة أن إطلاق الضرر وإرادة الموضوعات الضرورية أو الأحكام الضرورية لا يمكن أن يكون حقيقة .

نعم لإشكال في أن هذا التركيب من الحقائق الادعائية لا من قبيل المجاز في الحذف ، ولا من استعمال اللفظ في غير الموضوع له ، وعليه فيقع الكلام في إمكان تكفل دليل لا ضرر لنفي الأحكام الضرورية وإثبات الخيار ونحوه بلفظ واحد واستعمال كذلك .

فنقول : لا ينبغي الاشكال في أن دليل لا ضرر ليس نحو دليل نفي الحرج ، فان الثاني المستفاد من قوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » (١) لا يكون متكفلاً إلا لسلب جعل الحرج في الدين ، ولا يعقل أن يفيد بهذا اللفظ إثبات شيء من حكم وضعي أو تكليفي ، وأما قوله صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولا ضرار » (٢) بعد كونه من الحقائق الادعائية فلا محالة يكون للدعوى المذكورة مصحح ، فان كان المصحح هو عدم جعل الأحكام الضرورية فادعى المتكلم أنه إذا لم يكن في تشريع الأحكام حكماً ضرورياً فلا يتحقق ضرر ، فلا يعقل أيضاً تكفله لإثبات خيار أو نحوه .

وأما إذا كان المصحح لها هو سد جميع أنحاء الضرر ، فكما أنه لم يجعل الأحكام الضرورية وسد باب الضرر من هذه الناحية كذلك سد باب

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٧٨

(٢) الوسائل - الباب - ١٢ - من كتاب إحياء الموات - الحديث ٣

لإضرار الناس بعضهم ببعض في عالم التشريع بالنهي عن الضرر والاضرار ، وكذلك سد باب الضرر الوارد على الناس بجبرانه في التشريع وسد الخلة من هذه الناحية أيضاً ، فاذا رأى المتكلم أن الشارع الأقدس سد جميع أبواب الضرر بحيث لو دخل أحد في هذه الشريعة يأمن عن مطلق الضرر لعدم الجعل ، والنهي عن الإيقاع ، وجبر ما وقع ، صح له دعوى أنه لا ضرر ولاضرار .

وعلى هذا يكون لا ضرر مشرعاً ، بمعنى أنه إذا أئلف شخص مال غيره يستفاد من القاعدة ضمانه ووجوب رد غرامته ، وإذا أضر به نفساً أو طرفاً يكون له القصاص أو الدية ، وإذا غصب ماله يجب عليه الرد ، وإذا باع ماله بأقل من قيمته من دون إقدام منه يكون له الرد والخيار ، وهكذا ، فيمكن على هذا الجمع في هذا الدليل بين نفي الأحكام الضرورية وإثبات الأحكام الوجودية .

ثم بعد إمكان ذلك يمكن دعوى كون المصحح للدعوى في المقام هو ذلك ، إذ بدون سد جميع أنحاء الضرر لا يصح دعوى عدم تحققه ، فلو أرنخى للناس عنانهم في إضرار بعضهم بعضاً لم تصح له دعوى عدم تحقق الضرر في أرجاء الشريعة وإن سد من قبل عدم تشريع الأحكام الضرورية ، ولو سد من هذه الناحية أيضاً لكن بعد إضرار بعضهم بعضاً لم يسد ضررهم بإيجاب الجبران مالاً أو نفساً لم تصح الدعوى المذكورة ، فمصحح تلك الدعوى هو سد جميع أنحاء الضرر والضرار ، فحينئذ يكون دليل نفي الضرر نافياً للأحكام الضرورية ، ومثبتاً لما يدفع به الضرر ، كالدرك والخيار ونحوهما هذا غاية ما يمكن أن يقرر به وجه الاستدلال .

لكن يمكن الاشكال فيه بأن هذا الكلام قد يصدر من سلطان فيدعي أنه لا ضرر ولاضرار في أرجاء مملكتي ، فبما أنه ينفي الضرر عن حبيطة

سلطانه لا تصح الدعوى إلا مع عدم كون مقرراته ضرورية ومع الدفاع عن المظلومين وتدارك ما وقع من الضرر والنقص على رعيته ، وأما لو صدر عن المشرع والمقنن بما هو مشرع ومقنن كان ذلك قرينة على نفي الضرر في تشريعه وتقنينه ، فحينئذ لو كان حكم باطلاقه يستتبع الضرر ينفي بدليله وأما النهي عن الضرر والضرار فانما هو لدفع وقوع الضرر الخارجي على الناس من غير دخالة لتشريع في الوقوع في الضرر ، فالضرر غير مربوط بالتشريع ، والنهي تشريع لدفعه ، والدعوى المذكورة أجنبية عن الدفاع عن إضرار الغير ، وأولى بذلك تدارك ما وقع من الضرر مالا ونفساً ، فان الضرر لم يكن في تشريع وتقنينه ، بل لو أمر بالجبر والتدارك فانما هو لرفع الضرر غير المربوط بالتشريع .

وبالجملة لا تكون دعوى المشرع إلا نفي الضرر في تشريع ، ومصححه ليس إلا عدم جعل الأحكام الضرورية في شريعته ، ودفع الناس عن الاضرار وتداركها بعد تحققه غير مربوطين بدعواه .

ثم إن الصحة واللزوم في العقود لما كانتا من الأحكام العقلانية الثابتة بين العقلاء من غير فرق بين منتحلي الاسلام وغيرهم لم تكونا من الأحكام الشرعية والمجعولات الإلهية ومن جملة تشريعاته ، بل ما ورد من الشارع ليس إلا الارشاد الى ما عليه العقلاء . والتصديق لما بنوا عليه وإنفاذه ، وليس الانفاذ إلا إبقاء ما هو محقق بحاله ، نظير أصالة الصحة وقاعدة اليد وحجية خبر الثقة والظواهر الى غير ذلك ، فان في شيء من تلك الموارد ليس للشارع تشريع وتقنين ، فيصح للشارع دعوى عدم الضرر والضرار في تشريع وتقنينه ولو كانت العقود العقلانية فيها ضرر على الناس ، نعم له أن يدفع الضرر عنهم بجعل الخيار أو نفي الصحة أو بالتدارك ، لكنها لا تكون مستفادة من دليل نفي الضرر .

وإن شئت قلت : بعد صحة الدعوى إذا لم يكن في تشريعه ضرر
وإن كان فيما بين الناس معاملات ضرورية لم يكن للمشرع دخالة فيها وإنما
أقرها على ما هي عليه لم يكن دليل على شمول دليل نفي الضرر لمثلها ،
وإطلاق الدليل لا يشمل ما خرج عنه موضوعاً .

بل يمكن الإشكال ولو على فرض تشريع الشارع الأقدس الصحة
واللزوم على طبق بناء العقلاء عليها ، إما بأن يقال : إن الضرر لم يرد
على الناس من قبل تشريع الشارع ، بل هو وارد عليهم شرع اللزوم والصحة
أم لم يشرع ، فيمكن معه أيضاً دعوى عدم الضرر والضرار في أحكامه ،
أو بأن يقال : إن نفي تشريع الضرر لا يكفي لسلب صحة المعاملات
الضرورية ولزومها ، بل ما هو المؤثر هو ردعهم عن بنائهم ، فسلب التشريع
لا ينافي الصحة واللزوم ، وما هو المنافي أي الردع لا يكون مفاد نفي الضرر .

ولو نوقش فيه - بأن يقال : إن نفس الإمضاء والإنفاذ بما أنه من
الأمر الإنشائية الجعلية إذا كان ضرورياً يشمله دليل نفي الضرر - يرد عليه
أن إنشاء الإنفاذ لا دخالة له في جواز العمل ، بل عدم الردع يكفي في
ذلك ولو قلنا بأنه لأجل كشف رضاه ، وهو أيضاً ليس بتشريع حتى يشمله
دليل نفيه ، والشاهد عليه أنه لو علمنا برضاه ولو من سكوته كفى في ذلك .

نعم يمكن أن يقال : إن التشريع الموافق لبناء العقلاء لا يخرج عن
الحكم التشريعي ، ومع ضروريته عن كونه تشريعاً ضرورياً ، ونفي التشريع
بدليل نفي الضرر كافٍ في بطلان المعاملة أو سلب لزومها ، وإن كان
ذلك لأجل أن لازمه الردع عرفاً ، وكون الردع من اللوازم العقلية كما
أنه كافٍ في ذلك يوجب أن تكون الصحة أو اللزوم مشمولة للدليل لا ضرر
والمسألة بعد لا تخلو من إشكال .

ثم مع الغض عما مر ، فلا ينبغي الإشكال في أن ما يوجب الضرر هو البيع الغبني الصادر من المتعاملين ، فالبيع ضرري بالذات ، وحكم الشارع بالصحة ضرري بالتبع ، فهي منفية بدليل لا ضرر ، ولازمه بطلانه .
وأما اللزوم فهل هو أيضاً مشمول لدليل نفي الضرر وأن نفي الضرر كما ينفي حكم الشارع بالصحة ينفي حكمه باللزوم ؟ الظاهر أنه لا ينفيه ، لأنه لا دخالة له في الضرر المعاملي ، فان المعاملة لازمة كانت أم غير لازمة ضرورية ، واللزوم مانع عن التخلص عن الضرر ، لأنه ضرر أو ضرري ، فلا يكون مشمولاً لدليله ، نعم قد يكون المنع عن دفع الضرر حرجياً ، وهو خارج عن البحث .

وما يقال من أن البيع بوجوده الحدوثي المشمول لدليل الصحة ضرري وبوجوده البقائي أيضاً ضرري والموجب له هو اللزوم في غاية الاشكال ، لأن الضرر هو بيع الشيء بأقل من قيمته أو بأكثر ، وهذا بقاء وحدوثاً ضرري مادام موجوداً ، سواء كان لازماً أم غير لازم ، وحكم الشرع بالصحة ضرري حدوثاً وبقاءً ، وأما اللزوم فيوجب عدم تمكن المغبون من دفع الضرر الواقع عليه ، ورفع اللزوم يوجب تمكنه من دفع الضرر الحاصل بالبيع وصحته ، ودليل لا ضرر إنما يكون مفاده نفي التشريع الضرري ، وأما تشريع ما يتخلص به من الضرر فهو أجنبي عن مفاده ، فالبيع الغبني لازماً كان أم جائزاً ضرري ، والفرق بينهما أن للبائع في الثاني طريق التخلص عن الضرر دون الأول ، وعدم طريق التخلص عنه ليس ضرراً .

فما أفاده المحققون في المقام غير مرضي ، فان بعضهم ذهب إلى أن دليل الصحة مشمول للقاعدة ، ولا تصل النوبة إلى دليل اللزوم ، لكن الاجماع قائم على صحة البيع الغبني ، فالمنفي هو اللزوم ، أو أن نفي

الصحة مخالف للامتنان ، ومعلوم أن دليل نفي الضرر امتناني فلا يرفع به الصحة ، فيكون المنفي للزوم .

وبعضهم ذهب الى أن الجمع بين القواعد ولزوم العمل بها حتى الامكان يوجب أن يكون المنفي للزوم أخذاً بالقاعدة بالنسبة الى الصحة ، أو أن الضرر انما يتوجه اليه من اللزوم لا من الصحة ، وقد ظهر الاشكال فيها مما ذكرناه .

ثم إن قضية امتنانية نفي الضرر لا تنافي مع رفع الصحة الفعلية كما في حديث الرفع بالنسبة الى بيع المكره ، فان البيع العقلائي على الفرضين محقق ، وانا الشارع الأقدس نفى الحكم الضرري أي الصحة ، كما رفع ما أكرهوا عليه ، فتوقف الصحة الفعلية على إجازة المكره والمغبون من غير مخالفة للامتنان .

ثم إن الاجماع على الصحة أو مخالفة نفي الصحة للامتنان لا يوجب شيء منها انطباق دليل لا ضرر على اللزوم بعدما عرفت من أن اللزوم لا يدخل له بالضرر ، وسد باب التخلص عنه ليس ضرراً ، فيلزم على فرض صحة الاجماع أو امتنانية الحديث عدم بطلان البيع ، فيكون صحيحاً لازماً ، ومجرد الاجماع على الصحة لا يوجب تطبيق ما لا يكون مفاداً للاضرر عليه ، وكذا حال الامتنان .

فتحصل مما مر أن مفاد دليل نفي الضرر إن كان نفي الأحكام الضررية أو نفي الموضوع الضرري كالبيع ونحوه بلحاظ الأحكام فلا يثبت به الخيار ، ولا يحتمل فيه المحتملات التي أشار اليها الشيخ الأعظم (قده) وأضاف اليها بعض السادة الأجلة في تعليقه ، وهنا احتمالات أخر زائدة على ما ذكرناه ، إذ بعد فرض أن مفاده نفي الحكم ابتداءً أو نفيه باعتبار نفي الموضوع فلا يحتمل فيه إلا نفي الصحة ، نعم فرق بينها من جهة أن

نفي الصحة لا ينافي بقاء العقد الانشائي العقلاني ، فيكون قابلاً لإلحاق إجازة المغبون به ، فيصير صحيحاً فعلاً ، كعقد الفضولي ، وأما نفي الموضوع في اعتبار الشارع فينافي لحقوقها به ، لعدم تحقق بيع في اعتباره حتى تلحق به الإجازة .

وبهذا البيان يمكن المناقشة في صحة لحوقها بعقد المكره ، لأن قوله صلى الله عليه وآله : « رفع . . . ما أكرهوا عليه » (١) ظاهر في رفع الموضوع اعتباراً ، إلا أن يدل دليل على صحة اللحق به ، هذا حال الاحتمالين .

وأما على الاحتمال الذي تقدم الإشارة إليه من كونه حقيقة ادعائية ، وكون مصحح الدعوى سد أنحاء الضرر ، سواء كان من قبل الحكم أو من قبل المكلفين باضرار بعضهم ببعض ، فمنعهم عن ذلك ، بل وشرع جبران الضرر فيما وقع المكلف فيه فيأتي الاحتمالات على فرض قيام الاجماع على عدم بطلان البيع الغبني ، إذ لولا الاجماع يحكم ببطلانه ، لأجل نفي الحكم الضرري وأما مع عدم البطلان فيمكن دفع الضرر وجبره برفع اللزوم حكماً أو باثبات خيار فسخ العقد ، أي خيار الغبن ، أو برفع اللزوم حكماً بالنسبة ، أو يجعل الخيار كذلك ، أو يجعل الأرش والدرك أو بالتخيير بين المذكورات الى غير ذلك ، فلا يمكن مع الاحتمالات وعدم القدر المتيقن بينها الحكم بواحد منها تعييناً أو تخييراً ، إذ من المحتمل أن يكون الدفع بالخيار لاغيره أو بالأرش لاغيره ، أو بالجواز الحكمي لاغيره ، إلى غير ذلك .

ثم إن بعض الاحتمالات التي ذكر في المقام لا يمكن الالتزام به ولا تطبيقه على القواعد ، كاحتمال رد الزائد ، أو الفسخ بالنسبة إليه مع عدم رد شيء من العوض ، كما نسب نظيره الى الأكثر في البيع المحاباتي الصادر

(١) الوسائل - الب - ٥٦ - من ابواب جهاد النفس - الحديث ١ من كتاب الجهاد

من المريض ، ضرورة أن رد العقد في المقدار الزائد مع عدم رد ما يقابله من الثمن أو الثمن مخالف لمقتضى العقد ، كما حكي عن العلامة (قده) إشكالاً على القوم في معاملة المريض ، ولا تخلص من هذا الاشكال إلا إذا كان الزائد عطية لا دخيلاً في المعاملة ، وهو خلاف الواقع ، وخلاف الفرض ، سيما في المقام .

وقد تسكلف بعض السادة الأجلة (قده) لتصحیحه وتطبيقه على القواعد في المقام ، وفي المعاملة المحاباتيية ، ولم يأت بشيء ، قال : « يمكن أن يقال : إذا كان مقابلة المجموع بالمجموع بتخيل مساواتها في المالبسة فكأنه قابل كل جزء من أحدهما بما يساويه في المالبسة ، فإذا فرض زيادة مالية أحدهما فكأنه لم تقابل بالمعاملة بعوض ، وإنما أعطيت مجاناً ، فبهذا الاعتبار يجوز لصاحب الزيادة استردادها - إلى أن قال - : وهذا إذا كان بنحو التقييد يستلزم بطلان المعاملة بالنسبة إليه ، وإن كان على وجه الداعي أو الاشتراط يكون له الخيار في الاسترداد - إلى أن قال - : فله الامضاء وله الاسترداد » انتهى . ثم قال بمثل ذلك في البيع المحاباتي من المريض . وأنت خبير بما فيه ، ضرورة أن البيع لو وقع على المجموع بالمجموع فإن كان على داعي التساوي فلا يوجب خياراً ولا بطلاناً ، وعليه لا معنى لتوهم المجانية ، وإن وقع عليها مع اشتراط التساوي ضمناً فلازمه خيار تخلف الشرط لاسترداد الزيادة ، وإن وقع على المثل مما عدا الزيادة من الثمن فتكون الزيادة خارجة عن المعاملة ، فلا معنى لامضاءها في الجميع وإن كان الزيادة بمنزلة المجان لا مجانية حقيقة ويكون بحسب الحقيقة المقابلة بين المجموع بالمجموع فلا يثبت دعواه ، وقد تصدى بعض أهل التحقيق (قده) لتصحیح بيع المريض ، ولم يأت بشيء ، فراجع .

وقد ظهر من جميع ما مر عدم كون دليل نفي الضرر قابلاً للاستناد

لا ثبات لخيار الغبن .

وأما الروايات الخاصة فعلى طائفتين : (إحداهما) المرسلة المروية عن النبي صلى الله عليه وآله في باب تلقي الركبان ، فعن غوالي اللثالي عن النبي صلى الله عليه وآله « أنه نهى من تلقى الركبان ، وقال من تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق » (١) وفي الخلاف في مسألة خيار الغبن روى عنه صلى الله عليه وآله « أنه نهى عن تلقي الركبان ، فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق » وفي الغنية وبنهيه صلى الله عليه وآله عن تلقي الركبان ، وقوله صلى الله عليه وآله : « فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق » وقد استشكل فيها بضعف السند أولاً ، واحتمال كون الخيار غير الغبن ، بل خيار التلقي ، كما أفتى به بعض العامة ، بل ابن إدريس هنا .

أقول : أما ضعف السند فظاهر ، ولم يظهر من الشيخ (قده) أنها مستنده ، بل يحتمل أن يكون استناده إليها إلزاماً على العامة ، كما هو دأبه في الخلاف ، بل هو الظاهر من ابن زهرة ، حيث قال بعد تمسكه بالاجماع على ثبوت خيار الغبن : « ويحتج على المخالف بقوله صلى الله عليه وآله : لا ضرر » - إلى أن قال - : وبنهيه صلى الله عليه وآله عن تلقي الركبان » إلى آخر ما تقدم ، ودعوى اشتهاار الحديث بين القدماء من أصحابنا عهدتها على للدعي ، مع أن نفس اشتهاار الحديث لا يفيد ، بل الجابر هو الاستناد في مقام الفتوى ، ولم يثبت ذلك ، بل لم يثبت الفتوى على خيار الغبن من قدماء أصحابنا ، وإنما اشتهر من زمان شيخ الطائفة (قده) إلى ما بعده . وأما ضعف الدلالة فغير مرضي ، لأنه الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله « فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق » كما في المرسلة أو

(١) المستدرک - الباب - ٢٩ - من ابواب آداب التجارة - الحديث ٣

المرسلات المتقدمة ، وكما فيما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله « لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه واشترى منه فاذا أتى السوق فهو بالخيار » (١) إذ من المعلوم أن التعليق باتيان السوق ودخوله انا هو لأجل الاطلاع على السعر الذي لا يحصل غالباً إلا بمراجعة السوق ، ولو كان الخيار لنفس التلقي لم يكن هذا التذييل مناسباً ، بل نفس مناسبة الحكم والموضوع توجب الوثوق بأنه خيار الغبن .

وعن دعائم الاسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله « أنه نهى عن تلقي الركبان ، قال جعفر بن محمد عليهما السلام : هو تلقي الركبان لشراء السلع منهم خارجاً من الأمصار ، لما يخشى في ذلك على البائع من الغبن ، ويقطع بالحاظرين في المصر عن الشراء إذا خرج من يخرج لتلقي السلع قبل وصولها عليهم » (٢) وهو أيضاً يؤيد كون الخيار للغبن ، فان القطع بالحاظرين لا يرتبط بخيار صاحب السلعة ، بل لولا الغبن يكون جعل الخيار كاللغو ، ضرورة عدم الداعي للأخذ به نوعاً ، وقلم يتفق أن يفسخ البائع العقد مع كون القيمة مساوية للقيمة السوقية ، فلا إطلاق للروايات يشمل غير المغبون .

(الطائفة الثانية) جملة من الروايات ، كرواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « غبن المسترسل سحت » (٣) ورواية السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : غبن المسترسل ربا » (٤) ورواية ميسر عنه عليه السلام قال : « غبن المؤمن حرام » (٥) الى غير ذلك .

(١) سنن البيهقي - ج ٥ ص ٣٤٨

(٢) المستدرک - الباب - ٢٩ - من ابواب آداب التجارة - الحديث ٢

(٣) و(٤) الوسائل - الباب - ١٧ - من ابواب الخيار - الحديث ١ - ٢

(٥) المستدرک - الباب - ١٣ - من ابواب الخيار - الحديث ١

والاحتمالات في قوله صلى الله عليه وآله : « غبن المسترسل ربا » كثيرة بعدما كان الحمل على غير ما هو له وكان استعارياً ، فانه يمكن أن يكون المراد بالغبن معناه المصدرى الذي هو معناه الحقيقي أي الخديعة وبالربا الفضل الحاصل بالبيع الربوي ، أي خديعة المسترسل - أي الذي استأنس واطمأن بك في بيعه - بمنزلة الربا في الحرمة ، فيكون التنزيل بلحاظ شدة حرمة .

أو يكون المراد بالغبن هو الزيادة الحاصلة بالبيع الغبني ، فنزلت منزلة الزيادة الحاصلة بالبيع الربوي في الحرمة ، فتدل على بطلان بيعه أو على الحرمة وإن لم يكن البيع باطلاً ، ويكون الزيادة ملكه ، نظير ما قال صاحب الخدائق (قده) في العين التي يأخذها صاحبها بقضاء الجائر .

أو يكون المراد أن البيع الغبني كالبيع الربوي في الحرمة أو فيها وفي البطلان ، الى غير ذلك من الاحتمالات ، ويأتي بعضها في رواية إسحاق ، وكيف كان لا مساس لها بالخيار كما لا يخفى . (فتحصل) مما مر أن ما ذكروا في الاستدلال على الخيار لا تتم .

نعم يمكن أن يقال : إن الخيار في البيع الغبني عقلائي بعنوان خيار الغبن ، وهذا أسد ما في الباب ، والانصاف أنه ثابت بذلك وبالشهرة الثابتة من زمن الشيخ (قده) إلى عصرنا ، بل عن جمع من الأصحاب دعوى الشهرة مطلقا ، وفي الغنية الاجماع عليه ، وبروايات تلقي الركبان المنقولة بين الفريقين الدالة على خيار الغبن .

مسألة :

يشترط في هذا الخيار أمران : (الأول) عدم علم المغبون بالقيمة

فلو علم فلا خيار وإن صدق عليه الغبن بالمعنى المعروف بين الأصحاب ، وهو بيع الشيء بأقل من قيمته أو بأكثر ، بل بالمعنى اللغوي ، إذ كان أحد معانيه هو النقص ، كما يظهر من اللغة ، وحكي عن الصيمري وأبي العباس وجاعة أن حقيقة الغبن نقص أحد العوضين عن الآخر وإن أشعر آخر كلامهم بخلاف المقصود ، لكنه ضعيف ، كما يظهر بالتأمل فيه . وقيل : أهل الغبن أهل النقص في المعاملة ، هذا لو صح استعماله متعدياً ، بل وإن لم يصح ، غاية الأمر لا يصح الغابن والمغبون بالمعنى المقصود ، نعم لا يصدق الغبن بمعنى الخديعة ، لكن ما هو المقصود في المقام ليس بهذا المعنى .

وعلى أي حال لا يهمنا تشخيص المعنى اللغوي ، لأنه لم يقع في الروايات موضوعاً لحكم الخيار ، وما وقع منه فيها مثل « غبن المسترسل » أو « غبن المؤمن » أجنبي عن المقام ، نعم في رواية الدعائم المتقدمة إشعار بأن الموضوع هو الغبن .

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في عدم الخيار مع علم المغبون ، لما تقدم من أن أسد الأدلة هو البناء العقلاني ، ولا إشكال في عدمه هاهنا ، كما لا إشكال في عدم الاجماع والشهرة لو لم نقل بكونها على خلافه ، كما حكي الاجماع عن التذكرة والمسالك ، كما أن سائر ما يتمسك به لهذا الخيار غير دليل نفي الضرر قاصر عن إثباته للعالم ، كقوله تعالى : « تجارة عن تراض » (١) و « لا تأكلوا أموالكم » (٢) وكالوصف أو الشرط الضمني ، وهو واضح وكذا روايات تلقي الركبان ، فإن مصبها الجاهل بالقيمة بدليل قوله صلى الله عليه وآله : « فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق » (٣) .

(١) و (٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩

(٣) المستدرک - الباب - ٢٩ - من أبواب آداب التجارة - الحديث ٣

وأما دليل نفي الضرر فقد يقال بعدم شموله له ، لأنه وارد في مقام الامتنان ، ولا امتنان مع علمه وإقدامه ، وقالوا نظير ذلك في دليل الحرج وفي سائر ما ورد الدليل فيه في مقامه ، والظاهر عدم صحة هذه المزعة في شيء من الموارد ، فإن كون الورود في مقام الامتنان لا يوجب تقييد الدليل ، لاحتمال كونه نكتة للجعل لاعلة للحكم ، ودعوى الانصراف عما لا يكون فيه امتنان كما ترى ، وعهدتها على مدعيها ، فإطلاق الدليل محكم . مع أن جعل الخيار حتى للعالم بالغبن لا يكون مخالفاً للامتنان ، بل يؤكده باعتبار احتمال حصول البداء للمغبون ، لوضوح الفرق بين أمثال الصوم والأغسال الضرورية والحرجية وبين البيع الضروري ، لا يمكن أن يقال فيها : إن المكلف إذا تكلف وأتى بها بعد ضرورتها وحرجيتها فالأمر باتيانها ثانياً أو بقضاء ما يشترط فيها الطهارة خلاف الامتنان ، وأما الخيار في البيع الضروري ولو مع إيقاعه عن علم به فلا يكون مخالفاً للمنة ، بل هي المرتبة الأعلى منها .

هذا كله مع أن هنا روايات خاصة تدفع هذه المزعة ، وهي ما وردت في باب وجوب الافطار في السفر في شهر رمضان ، كرواية ابن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الصائم في السفر في شهر رمضان كالمفطر فيه في الحضر ، ثم قال : إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله أصوم شهر رمضان في السفر ؟ فقال : لا ، فقال : يا رسول الله إنه عليّ يسير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : إن الله تصدق على مرضى أمتي ومسافريها بالافطار في شهر رمضان ، أوجب أحلكم لو تصدق بصدقة أن تردّ عليه ؟ » (١) وقريب منها مرساة ابن أبي عمير (٢) .

(١) (٢) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب من يصح منه الصوم - الحديث ٤ - ٤

وكموثقة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال :
 « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إن الله عز وجل أهدى إليّ وإلى
 أمّتي هدية لم يهلحها إلى أحد من الأمم كرامة من الله لنا ، قالوا : وما ذلك
 يا رسول الله ؟ قال : الافطار في السفر ، والتقصير في الصلاة ، فمن لم يفعل
 ذلك فقد ردّ على الله عز وجل هديته » (١) .

فترى كيف منع عن الصوم في السفر لأجل كونه ردّاً لهديته تعالى ،
 مع أن من المعلوم أن هذا الحكم من الأحكام الامتثالية ، كما يظهر من الآية
 الشريفة « ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ، يريد الله
 بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » (٢) ويظهر ذلك بوضوح من موثقة
 السكوني ، فيظهر من تلك الروايات عدم جواز ردّ ما يمن الله تعالى به ،
 وأن الحكم الامتثالي ثابت ولو مع إقدام المكلف ، والانصاف أنه لا أصل لهذا
 المدعى رأساً إلا في بعض الموارد مع قيام قرائن عقلائية عليه .

ثم إنه لا إشكال في أنه يلحق بالجاهل بالقيمة جهلاً مركباً الغافل
 عنها في ثبوت الخيار ، من غير فرق بين كونه مسبوقاً بالعلم وعدمه ،
 كما لا إشكال في لحوق الاطمئنان بالقيمة بالعلم بها في عدم ثبوته ، وأما الشك
 فيها أو الظن بها فهل هو ملحق بالعلم في عدمه أو بالجهل في ثبوته أو
 تفصيل بين الموارد ؟

والتحقيق أن يقال بعد الغض عما مر من الاشكالات أنه إن قلنا بأن
 الاقدام على البيع الضرري بعنوانه موجب لمنع التثبت بالحديث لرفع
 الضرر فلا يعقل تحقق الاقدام عليه من الشاك والظان ، فإن الاقدام على
 الشيء بعنوانه هو اتيانه بما هو عليه من العنوان ، كاتيان الصلاة بعنوان

(١) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب من يصح منه الصوم - الحديث ١٢

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٨٥

وجوبها ، فان ذلك لا يعقل تمثيه من غير العالم به ، وهذا كالجزم بالنية فالإقدام على البيع الضرري بلا إحرازه كالإقدام على إتيان الواجب بما هو كذلك بلا إحرازه ، ولا يعقل البناء القلبي على أنه ضرري كما لا يعقل الإقدام على الشيء على أي تقدير ، بمعنى كون التقدير قيداً للإقدام ، فان الفعل الخارجي لا يعقل تحققه على أي تقدير ، نعم يمكن قصد إتيانه وإن كان فيه الضرر ، ولكنه ليس إقداماً على الضرر ، بل إقدام على البيع المحتمل كونه ضررياً ، فلو كان مجرد الاحتمال والشك يوجب صدق الإقدام على الضرر يجب أن يصدق الإقدام على عدم الضرر ، لأن احتمالاً أيضاً محقق ، فالإقدام على المشكوك فيه إن كان إقداماً على أحد طرفي الشك لا بد من صدقه بالنسبة الى الطرفين ، وهو محال .

وإن قلنا بأن الإقدام على البيع غير المأمون من الضرر كافٍ في عدم انطباق الحديث عليه فلا شبهة في تحققه .

وإن قلنا بأن عنوان الإقدام على الضرر أو على ما لا يؤمن منه غير معتبر - لأنه ليس مأخوذاً في لسان دليل ، بل ما يمنع عن التمسك به هو عدم كون نفي الضرر منة ، أو كون نفيه خلاف المنة من غير النظر الى لفظة إقدام - فالظاهر تحقق المنة ، ولا يكون نفيه خلافها ، كما أنه إن شككنا في أنه موافق للمنة أولاً لأجل الشك في مفهومها لا يصح رفع اليد عن إطلاق دليل لأضرار ، لأن الشبهة مفهومية مرددة بين الأقل والأكثر ، ولا تكون من قبيل القرائن الحافة بالكلام حتى توجب الاجمال ، بل الإطلاق منعقد وبعد التأمل والتفكر في أطراف القضية تنتقل الى ما أفاده الأعلام ، هذا بناءً على التمسك في الخيار بلا ضرر .

وأما بناءً على ما قلنا من أن الخيار عقلائي فلا تبعد عقلائيته في مورد الشك والظن بعدم الضرر ، وأما مع الظن به لو كان غير معتبر فيشكل

إحراز البناء .

ولو أقدم على غبن يتسامح به فبان أزيد بما لا يتسامح بالمجموع وإن كان كل واحد مما يتسامح به ، أو أقدم على ما لا يتسامح به فبان أزيد بما يتسامح به أو بما لا يتسامح به ، أو أقدم على ما يتسامح به فبان أزيد بما لا يتسامح به فالظاهر بناءً على أن الخيار لتخلف شرط التساوي عدم ثبوته في شيء من تلك الصور ، لأنه مع العلم بعدم التساوي لا يعقل اشتراطه ، والمفروض أنه عالم بعدمه .

إلا أن يقال : إنه في هذا الفرض يكون الشرط الضمني غير ما في سائر الفروض نحو اشتراط عدم الزيادة عن هذا المقدار بما لا يتسامح به أو بمجموعه ، وهو كما ترى لا يرجع إلى محصل .

والعجب من بعض الأعظم (قده) حيث قال : « وقد يتوهم أن من أقدم على ما لا يتسامح فكأنه أسقط شرط التساوي ، فلا موجب آخر للخيار ، ولكنه فاسد ، لأن مقدار التفاوت له مراتب ، فقد يسقط المغبون جميعها ، وقد يسقط بعضها ، فلو أسقط مقداراً خاصاً فلا وجه لسقوط الخيار رأساً » انتهى .

وفيه ما لا يخفى ، لأن الأشكال في الثبوت لا في السقوط بعد الثبوت ، ضرورة أن الشرط على زعمه هو التساوي ، ومع عدمه لا معنى لشرطه ، بل لا يعقل الجحد به ، ولا مراتب للتساوي حتى يقال شرط بعضها دون بعض أو أسقط كذلك ، فقله : « مقدار التفاوت له مراتب » أجنبي عن الأشكال والجواب عنه .

ثم لا ينبغي الأشكال في أن الإقدام على الغبن بما لا يتسامح به موجب لعدم تحقق البناء على اشتراط التساوي ، وأما إذا كان مما يتسامح به فقد يتوهم أن الاختلاف بمثله لا يخرج الشيء عن صدق التساوي ، فلا يرد

الاشكال في مثل هذه الصورة بعدم تعقل اشتراط التساوي مع العلم بعدمه لكنه فاسد ، فان المفروض أنه اختلاف وغبن لكنه قليل ، والتفاوت ولو كان باليسير لا يجتمع مع التساوي عرفاً ولا عقلاً ، نعم قد يكون التفاوت بين الشئتين عقلياً لا عرفياً حتى مع الدقة العرفية ؛ كما لو كان إناءان مملوءان من الماء متساويين في الوزن والمقدار فوضع رأس الإصبع على أحدهما بحيث صار مرطوباً فلا إشكال في صيرورته ناقصاً عن الآخر في المقدار عقلاً كما لا إشكال في عدم التفاوت عرفاً ، حتى مع كمال دقته ، وأما الاختلاف بمقدار واحد في مائة أو أكثر فيوجب الخروج عن التساوي عرفاً ، فالزيادة بمقدار التسامح وإن لا توجب الخيار على ما سيأتي لكن لا إشكال في إيجابه عدم التساوي ، ولا يعقل معه شرطه ، فلا بد للقائل من العدول عن هذا الشرط الى شرط آخر ، وهو كما ترى .

بل مع العلم بالتساوي أيضاً لا يتمشى الشرط العقلائي ، لأن الباعث على الاشتراط عند العقلاء هو تحصيل ما يشترطه تارة - كشرط الفعل - والخيار عند التخلف أخرى - كشرط التساوي في المقام ، وشرط الوصف ونحوه - ومع العلم بتحقيق ما أراد اشتراطه لا يعقل الجسد على الاشتراط العقلائي ، فانه لغو ، فمن اشترى فرساً لا يعقل له الجسد باشتراط عدم كونه حاراً ، فمع العلم الوجداني بالتساوي لا يعقل اشتراطه ، كما لا يعقل اشتراط خلافه ، هذا على مبنى شرط التساوي .

وأما على مبنى كون الخيار عقلياً فالظاهر اختلاف الصور المتقدمة في الحكم ، فان الزيادة على ما أقدم عليه إذا كانت مما لا يتسامح بها فالخيار ثابت ، وكذا لو كان المقدم عليه مع الزيادة مما لا يتسامح بها مجتمعاً ، بخلاف ما لو كان الإقدام على ما لا يتسامح به وكانت الزيادة مما يتسامح فيها ، فان الخيار لا يثبت في هذه الصورة .

وأما على مبنى لا ضرر فالظاهر ثبوت الخيار فيما إذا كانا باجتماعهما مما لا يتسامح به ، لعدم الإقدام على المجموع الموجب للضرر ، وإنما أقدم على ما لم يكن ضرراً عرفياً ، كما هو ثابت فيما إذا كانت الزيادة مما لا يتسامح بها وإن كان ما أقدم عليه أيضاً مما لا يتسامح به ، ضرورة تحقق ضرر لم يقدم عليه ، وأما لو كان الزائد مما يتسامح به والمقدم عليه مما لا يتسامح به فالظاهر عدم الخيار ، لأنه أقدم على الضرر الموجب للخيار ، والزائد على إقدامه كالحجر جنب الانسان ، فلا وجه للخيار مع إقدامه على ما هو الضرر ، وعدم كون الزائد ضرراً عرفياً ومما لا يتغابن الناس به .

ثم إنه هل المعتبر القيمة حال العقد ، فلو زادت بعده ولو قبل إطلاع المغبون على النقصان حال العقد لم تنفع ، أو المعتبر القيمة حال العلم أو حال الفسخ ، أو يفصل بين ما إذا قلنا بأن خيار الغبن ثابت حال العقد ، والعلم كاشف عقلاً عنه ، أو شرط متأخر ، فيثبت الخيار حاله ، وبين ما إذا قلنا بأن ظهور الغبن شرط مقارن ، فلا يثبت الخيار ؟

قد يقال بأن التحقيق هو التفصيل ، لأنه على الثاني يكون العقد لازماً إلى حال ظهور الغبن ، وحاله لا يكون ثبوت اللزوم ضرورياً على الفرض حتى يرتفع ، وعلى الأول يكون اللزوم حال ثبوته ضرورياً فيثبت الخيار ، وارتفاع القيمة ليس مانعاً عن ثبوته لا حدوثاً ولا بقاءً ، أما حدوثاً فلتامة علته ، وأما بقاءً فلأنه ليس من مسقطات الخيار .

وفيه أنه يمكن المناقشة في كلا الشقين أما في الشق الأول فبأن يقال : إن الخيار غير ثابت وإن قلنا بأن العقد بنفسه موجب للخيار ، وأن العلم كاشف ، أو قلنا بأنه شرط متأخر ، وذلك لأن قوله صلى الله عليه وآله : « لا ضرر » لا يشمل الضرر المتدارك قبل إطلاعه أو قبل فسخه ، بل يمكن أن يقال : إنه مع ارتفاع النقص وتغيير السعر لا يعد ضرراً عرفياً ، فلا موجب للخيار .

وأما في الشق الثاني فبأنه يمكن الالتزام بالخيار حتى على فرض كون العلم شرطاً مقارناً ، بأن يقال : إن حدوث الضرر جزء من علة الخيار ، والعلم به جزء آخر ، فالخيار ثابت بالضرر الحادث المعلوم في الحال بعد بطلان كون التدارك موجباً لعدم صدق الضرر أو موجباً لعدم انطباق دليل نفيه. فعلى القول بأن مفاد « لا ضرر » ولو انصرفاً هو الضرر غير المتدارك لا يثبت الخيار مع تداركه الى زمان الاطلاع أو الفسخ أي قبله ، سواء قلنا بأن الخيار من حال العقد أم قلنا بأنه من حال العلم بالغبن .

وعلى القول بالتعميم وأن العقد الضروري موجب للخيار بدليل نفي الضرر والتدارك خارج عن مفاده فيثبت الخيار ، سواء قلنا بأنه ثابت من حال العقد أو ثابت من حال العلم ، أما على الأول فواضح ، وأما على الثاني فلأن القائل بأن دليل الخيار « لا ضرر » وأن الخيار ثابت من حال ظهور الغبن فلا محالة يلتزم بأن الخيار ثابت بدليل نفي الضرر مطلقاً وإنما قام الدليل الشرعي من إجماع ونحوه على أنه غير ثابت الى زمان ظهور الغبن ، فالإجماع مثلاً مقيد لاطلاق دليل الاثبات ، أو يلتزم بأن الضرر بوجوده الحدوثي جزء الموضوع ، والعلم جزء آخر ، هذا بناءً على كون المبني دليل نفي الضرر .

وأما على القول بالشرط الضمني فلازم ما قال صاحب هذا القول من اشتراط التساوي بين العوضين هو ثبوت الخيار من غير فرق بين تفسير السعر وعدمه ، والقول بأن الشرط هو تساويها عند التسليم لا يرجع إلى مستند كما هو واضح ، فما أفاده صاحب هذا القول وأتعب نفسه كأنه لا يرجع إلى محصل ، فراجع . هذا كله في ما لا يتوقف الملك فيه على القبض .

وأما ما توقف فيه الملك على القبض كبيع الصرف والسلم وارتفع الغبن قبله فلا ينبغي الاشكال في عدم الخيار مع زوال التفاوت حين القبض ،

لعدم صحة البيع شرعاً قبله ، فلا ضرر ، لأنه إنا يصدق بتحقق النقل والتبادل الواقعي لا بالانشائي ، وعند حصوله المفروض أنه لا ضرر ولا غبن ولو قيل بأن الاقباض واجب فدلليل نفي الضرر يرفع وجوبه ، قلنا : إنه على فرض تسليمه أجنبي عن الخيار الذي نحن بصدده .

ثم إنه على فرض الاستناد في الخيار بالاجماع والشهرة أو ببناء العقلاء فلا يمكن إثباته في المقام ، للشك في ثبوت الاجماع أو الشهرة فيه ، كما لا يمكن إحراز البناء العقلاني .

وأما روايات تلقي الركبان حيث علق فيها الخيار على دخول السوق فيحتمل أن يكون المراد أنه إذا دخل السوق ورأى عند دخوله الغبن فله الخيار ، فإراد الغبن الفعلي حال الدخول ، فلا خيار مع عدم الغبن حاله وإن كان موجوداً حال البيع ، ويحتمل أن يكون المراد أنه إذا دخله وعلم أن بيعه حال إنشائه كان غبنياً فله الخيار ، فالمعتبر هو الغبن حال البيع وإن تغير السعر ، ولم يظهر ترجيح بينهما .

ثم إن الظاهر أن الخيار هاهنا ثابت للموكل فقط إن كان المستند له حديث نفي الضرر ، ضرورة أنه لا ضرر على الوكيل بوجه ، كما هو واضح (وتوهم) أن لا ضرر ينفي الحكم الضرري من غير نظر الى كون الضرر وارداً على الشخص نفسه (في غاية السقوط) ضرورة أن « لا ضرر » ورد على المبني المعروف لنفي الضرر عن توجه اليه ، فكما ينفي الصوم أو الوضوء الضرري عن كائنا ضررياً عليه كذلك ينفي لزوم العقد بالنسبة الى من ورد الضرر عليه على فرض لزومه ، فهل ترى أنه ينفي اللزوم بالنسبة الى الغابن أو الأجنبي؟ والوكيل في ورود الضرر كالأجنبي في المقام . (وتوهم) أن « لا ضرر » حاكم على دليل وجوب الوفاء بالعقد ، فينفي وجوبه عن من هو مكلف بالوفاء به (فاسد) فإنه وإن كان حاكماً

عليه لكن ينفي وجوبه عن خصوص من ورد عليه الضرر ، وإلا فالغابن أيضاً مكلف بالوفاء ، بل على بعض الاحتمالات إن وجوبه لا يختص بالمتعاملين بل يجب على جميع المكلفين ترتيب آثار لزوم العقد على ما أوجده المكلف وإن يختلف كلفيته بالنسبة الى الأجانب ، فلو فسخ من لا خيار له يجب على غيره ترتيب آثار عدمه ، فلا يجوز له اشتراء ما أخذه الفاسخ بلا خيار ولا ترتيب آثار ملكيته ، بل يجب ترتيب آثار ملكية صاحبه ، ومع ذلك لا ينفي الحديث اللزوم بالنسبة اليهم ، ولو لم يسلم وجوب الوفاء على جميع المكلفين فلا إشكال في أصل البيان .

ولو كان المستند هو الشرط الضمني بين المتعاملين فالظاهر ثبوت الخيار للوكيل إذا كان مفوضاً ، فان المعاهدة والمشاركة انما وقعت بينهما ، والموكل أجنبي بالنسبة اليها ، والخيار على هذا المنى خيار تخلف الشرط لا خيار الغبن ، ولا شرط بين الموكل وغيره في هذه المعاملة ، ومجرد كون المال للموكل لا يوجب أن يكون طرف الاشتراط حتى يكون تخلفه موجباً لخياره . (فتوهم) أن العقد والشرط كما ينسبان الى الوكيل ينسبان الى الموكل (خال عن التحصيل) كما فصلنا في بعض المباحث السالفة ، نعم لو كان الخيار للموكل كان للوكيل المطلق والمفوض اليه الأمر على نحو يشمل الفسخ فسخه باعتبار وكالته لا لثبوت الخيار له .

ولو كان المستند بناء العقلاء فالظاهر ثبوته للموكل ، لأن ما عندهم هو خيار الغبن ، والمغبون هو الموكل لا الوكيل .

ثم إن الميزان في العلم والجهل هو علم من له الخيار وجهله ، فيختلف على المباني .

فاتضح مما ذكرناه أن سبيل الاستدلال في هذا الخيار غير سبيله في خيار المجلس والحيوان ، فان الخيار في الأول ثبت للبيعتين ، وقلنا إن

عنوانها لا يصدق إلا على الوكيل حتى المجري للصيغة لا على الموكل ، وفي الثاني ثبت لصاحب الحيوان ، فالبحث فيها غير البحث هاهنا .

ثم إنه قد يتوهم أن البحث عن ثبوت الخيار للموكل مع علم الوكيل بالغبن كما ورد في بعض عباراتهم لا يصح ، فإن الوكالة إن شملت صورة علم الوكيل بالغبن فلا وجه للخيار ، لاقدام الوكيل على الضرر وتوكيله على ذلك ، فهما مقدمان عليه ، فلا خيار ، وإن لم تشمل بطل عقده ويصير فضولياً ، فلو أجازته مع علمه بالواقعة فلا خيار .

لكنه فاسد ، فإن الوكالة إذا كانت على نحو التفويض سيما إذا كان التفويض في جميع أموره فلا يختلج في ذهن الموكل آحاد تصرفات الوكيل بالتفصيل ، نعم ليس للوكيل التصرف المخالف لمصلحة موكله ، وليست سعة الوكالة بنحو الاطلاق شاملة للتصرفات ذات المفسدة ، لكن لورأى الوكيل مصلحة ملزمة لبيع السلعة غنياً أو لاشرء متاع كذلك - كما لو لم يوجد طالب إلا بأقل من القيمة ، وعلم بأنه لو لم يبع العين بما يطلبه المشتري تلفت بأفة ساءوية ونحو ذلك - فلا إشكال في شمول الوكالة له من غير توجه من الموكل الى مثل هذا البيع بعنوانه ، بل لا التفتات له إلا الى كون عمل الوكيل موافقاً لصلاحه ، فالبيع وقع صحيحاً ، والخيار ثابت على بعض المباني للموكل الجاهل بالواقعة .

ولو اختلفا فقال المغبون : كنت جاهلاً بالواقعة ، وقال صاحبه : بل كنت عالماً فهل المدعي هو الغابن ليطالب منه البينة أو المغبون ؟ وليعلم أن الميزان في تشخيص المدعي والمنكر هو العرف ، ضرورة أن موضوعات الأحكام مأخوذة منهم ، ومنها المدعي والمنكر المأخوذان في قوله عليه السلام : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » (١) وهنا موازين أخر مذكورة

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب كيفية الحكم - الحديث ٢ من كتاب القضاء

في كتب القضاء يدعى أنها راجعة الى الميزان المذكور بحسب المصاديق ، كقولهم : « إن المدعي من لو ترك ترك » أو « أنه من ادعى خلاف الأصل » والظاهر أن الأول منها راجع الى الميزان المذكور ، وأما رجوع الثاني اليه فمحل إشكال ، إذ المراد بالأصل أعم من الأصول العقلائية فيشمل الأصول الشرعية ، كالأصول الشرعية ، وموافقته ومخالفته لقوله غير مربوطة بالعرف .

ثم على فرض الرجوع الى الأصول في التشخيص فهل الميزان هو الأصل الجاري في مصب الدعوى أو الجاري في مرجعها وفي ما هو الغرض منها في طرحها ؟ فان كان الميزان هو المصّب لا المرجع فالأصل الجاري في غيره لا يفيد ، وكذا الحال على فرض كون الميزان هو المرجع ، فان الأصل الجاري في غيره لا يفيد ، والأصل في ذلك هو أن المدعي إذا ادعى ما له أثر على موازين القضاء فهل يجب على القاضي قبوله وليس له ارجاع دعواه الى غير ما ادعاه أو يجب عليه أن ينظر الى نتيجتها ، وإلى ما يرجع اليه روح الدعوى ؟ الأقوى هو الأول .

وكيف كان فالأصول التي ادعى في المقام جريانها لتشخيص المنكر مثل أصالة اللزوم وأصالة عدم إقدام المغبون وأصالة عدم نفوذ فسخه وأصالة عدم الخيار الى غير ذلك لا تفيد ، ولا تجري للتشخيص إذا كان الميزان مصب الدعوى ، فلو ادعى الجهل بالأصل المشخص هو أصالة عدم علمه على فرض جريانها ، لا أصالة اللزوم أو أصالة عدم الخيار ونحوهما ، فانها غير مربوطة بمصبتها ، كما أنه لو كان الميزان هو المرجع فلا أصل إلا أصالة عدم الخيار ، فالجمع بينها كأنه خلط .

ثم إنه بناءً على أن الاعتبار بمصّب الدعوى وكان الاختلاف بينهما في جهالة المغبون وعلمه فبناءً على أن التشخيص على عهد العرف

لإشكال في أن المدعي هو المغبون ، لأنه الذي ترك الدعوى بتركه ، والعرف أيضاً مساعد لذلك ، فعليه إقامة البينة إن أمكنت ، ومع عدم البينة يقبل يمينه مع شاهد واحد بناءً على قبول اليمين والشاهد الواحد في مطلق دعاوي المالية ، أو مع تعذر اليمين من المنكر ، فالتمسك بأصالة عدم علمه لتوجه اليمين وقبولها مع شاهد واحد في غير محله .

وأما بناءً على أن المدعي من كان قوله على خلاف الأصل فعلى فرض جريان أصالة عدم علم المغبون يكون المدعي هو الغابن ، لكن الشأن في جريانها ، فإن ما هو المسبوق بالعلم هو عدم علمه بالقيمة قبل تحقق البيع ، وهو ليس موضوعاً لحكم ، وما هو الموضوع على فرض هو إيقاع البيع عن جهل ، وهذا لا يثبت بأصالة عدم العلم . (وإن شئت قلت) : إن إيقاع البيع عن جهل بالقيمة غير مسبوق بالعلم وما هو المسبوق بالعلم هو الجهل غير المربوط بالبيع ، واستصحاب المطلق لاثبات المقيد مثبت .
وأما ما يقال من أن الحكم يستفاد من قاعدة نفي الضرر ، وأن اللزوم الضرري مرفوع ، وكون اللزوم ضرورياً واقعاً - إذا لم يكن المعامل عالماً أو إذا كان جاهلاً - غير دخله شرعاً ، بل تمام الموضوع كون الحكم ضرورياً ، فأصالة عدم العلم لا تنتفع حينئذ .

ففيه أن دليل لا ضرر إذا كان وارداً مورد المنة كما عليه القوم فلا محالة يكون منصرفاً عن هو عالم بالضرر ، فالمنفي هو الحكم الضرري عن جهل بالقيمة ، وهذا أمر مستفاد من الدليل الشرعي ، فيكون الجهل دخيلاً في موضوعه أو ما هو كموضوعه ، نعم لو كان الدخيل هو عدم الإقدام فأصالة عدم العلم لا تثبت عدم إقدامه عن علم ، كما أنه لو كان الدخيل هو امتناع الحكم فأصالة عدم العلم لا تثبتها ، والأمر سهل بعد الإشكال في أصل جريانها .

ومما ذكر يظهر الكلام في أصالة عدم الخيار بناء على كون الميزان مرجع الدعوى ، أو إذا ادعى المدعي الخيار ونفاه المنكر ، فإن عدم الخيار المطلق ليس موضوعاً للأثر ، وعدمه في البيع ليس له حالة سابقة ، كما يرد ذلك على أصالة عدم الاقدام لو كان الخلاف فيه .

(وما قيل) من أن الموضوع هو الاقدام وعدمه فلا مانع من إجراء أصالة عدم الاقدام ، مع أن الإقدام بنفسه أمر مسبق بالعدم ، وليس نعتاً للعقد (غير وجيه) ، فإن الاقدام أيضاً ليس موضوعاً ، وما هو الموضوع على فرضه هو الاقدام على العقد أو عدم الاقدام عليه ، وهو غير مسبق بالعلم ، وما هو مسبق هو نفي الاقدام بالسلب البسيط الذي لا يثبت العدم الخاص .

والتحقيق أن المغبون مدعٍ على جميع التقادير ، سواء جرى أصالة عدم العلم أو أصالة عدم الخيار أو غيرها أم لا ، وسواء كان من أهل الخبرة أم لا ، لأن تشخيص المدعي والمنكر كسائر موضوعات الأحكام موكول الى العرف ليس إلا ، ولا إشكال في أن المدعي عرفاً هو المغبون ، وهو الذي إن ترك ترك ، وهو الذي أقام الدعوى على الغابن ، والأصل على فرض كونه ضابطاً مستقلاً آخر فهو في طول تشخيص العرف ، بل كون الأصل مشخصاً للمدعي والمنكر وصالحاً لتشخيص العناوين محل إشكال ، والعهدة في تحقيقه على كتاب القضاء .

وكيف كان لا تكون خبروية المغبون في المقام منافياً لتشخيص العرفي ومقابلاً له ، بل هو مؤكد لكون المغبون مدعياً والغابن منكراً ، فعليه يكون الحكم على موازين القضاء في جميع الفروض هو أن الحلف على الغابن وإقامة البيئة على المغبون ، فاذا كان الغابن منكراً لدعوى المغبون الجهالة فلامحالة يكون جازماً ، وعليه الحلف كما في سائر الدعاوي ، وإن أجاب بلا أدري

أو سكت عن الجواب فيعامل معه كما في سائر الدعاوي المجابة بهما
بتفصيل مذكور في مورده .

وأما يمين المغبون المدعي فلا وجه لها ، لأن يمينه مخالفة للقواعد ،
وانما الخارج عنها غير المورد ، فلا دليل على توجه الحلف اليه ، ولا على
كون حلفه فاصلاً للخصومة .

فتحصل من جميع ذلك أنه لا يفترق المقام عن سائر موارد الدعوى
لكن كلمات الشيخ الأعظم (قده) لا تخلو عن اضطراب ، كما أن كلمات
المحققين المحشين (قدم) لا تخلو عن خلط وإشكال .

ومما ذكرناه يظهر حال سائر موارد الاختلاف والتنازع مما تعرض
لها الشيخ الأعظم (قده) وما لم يتعرض له ، كالاختلاف في القيمة وقت
العقد أو في القيمة بعده ، فان تشخيص المدعي والمتكر على العرف ، وأما
الأصول الموضوعية المذكورة منها في المقام وغير المذكورة فلا أصل لها ،
إما لعدم جريانها وإما لكونها مثبتة ، فان أصالة عدم التغيير لا تجري بهذا
العنوان ، لعدم سبق عدم التغيير بالعلم ، وإرجاعها الى أصل بقاء السلعة
على ما كانت عليها حال العقد الى زمان التنازع الذي اتفقا فيه على القيمة
لكشف حال القيمة حال العقد من أجل الأصول المثبتة ، وأوهن منها
إجراء الأصل بنحو القهقري ، لأنه لا أصل له أولاً ، ولكونه مثبتاً ثانياً
فان التبعد ببقائها الى حال العقد لا يثبت تعلق العقد بها .

ومنه يظهر الحال لو كانت قيمة ما قبل العقد مسبوقه بالعلم فادعى
وقوعه على الزائد أو الناقص ، فان التبعد ببقائها على حالها الى حين العقد
لا يثبت وقوع العقد عليها إلا بالأصل المثبت .

وأما أصالة عدم تعلق العقد بالزائد أو بالناقص كما زعم بعضهم
جريانها من غير كونها مثبتة فهي غير جارية ، لأن عدم تعلقه بالزائد بنحو

السلب البسيط الذي هو أعم من علم الموضوع لا يكون موضوع أثر ، واستصحابه لاثبات ما هو الموضوع وهو قسم منه أي العدم مع وجود الموضوع بنحو السالبة البسيطة المتحققة الموضوع أو الموجبة السالبة المحمول أو المعدولة مثبت ، لأن إجراء أصل بقاء العام لاثبات قسم منه من أوضح المثبتات ، وأما القسم الموضوع للأثر فلا حالة سابقة له .

كما يظهر مما ذكرناه حال ما إذا اتفقا على التغيير واختلفا في تاريخ العقد أو في تاريخ التغيير أو في تاريخها ، فان إشكال المثبتية وارد على جميعها ، فلا نظيل بالبحث عنها .

(الأمر الثاني) كون التفاوت فاحشاً ، فقد حكي عن التذكرة أن حده عندنا ما لا يتغابن الناس بمثله ، وفي القواعد الزيادة والنقيصة التي لا يتغابن بمثلها وقت العقد ، وقريب منها في الوسيلة ، وفي اللعة هو ثابت إذا كان بما لا يتغابن به غالباً .

ولعله مأخوذ من رواية دعائم الاسلام عن أبي عبد الله عليه السلام ، وفيها : « ينظر في حال السلعة ، فان كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن أو بقريب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز ، وإن كان أمراً فاحشاً وغبناً بيناً حلف البائع بالله الذي لا إله إلا هو على ما ادعاه من الغلط إن لم يكن له بينة ، ثم قيل للمشتري : إن شئت خذها بمبلغ القيمة ، وإن شئت فذع » (١) فدللت على ثبوت الخيار للمغبون وعلى أن حده ما كان فاحشاً ، وحد مقابله ما يقرب من الثمن مثل ما يتغابن الناس بمثله ، فقولهم ما لا يتغابن الناس بمثله حد الغبن الفاحش .

وفي الشرائع « من اشترى شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد وقريب منه في الخلاف

(١) المستدرک - الباب - ١٣ - من ابواب الحبار - الحديث ٢

والمبسوط ، وفي الدروس إذا لم يتفاوت به الثمن غالباً وقت العقد .
وعبر كثير منهم في مقام تحديده بالزيادة والنقيصة التي لا يتسامح
بمثلها عادة ، كالحدايق والمستند ، وهو ظاهر من الشيخ الأعظم (قدّه)
ومحشي كتابه ، وقد فسر ثاني الشهيدين عبارة اللعنة المتقدمة بما لا يتسامح به .
وكيف كان يحتمل أن يكون المراد من التغاين تحمل الغبن ، فيرجع
الى التسامح ، وعليه فهل الميزان التسامح حال العقد مع علم المغبون أو
جهله والتفاته الى إمكان كون الزيادة كذا ، أو التسامح بعده ؟ ومن
الواضح الفرق بينها ، فان التسامح مع العلم في غاية الندرة إلا مع عوارض
خارجية بخلاف التسامح مع الجهل والالتفات أو بعد العقد .

ويحتمل قريباً أن يكون المراد بالتغاين في الرواية وكلام من عبر بمثلها
أن يغبن الناس بعضهم بعضاً بمثله ، لأن التساوي حقيقة بين الثمن والمثمن
في القيمة في غاية الندرة ، سيما في عصر صدور الرواية ، بل في أعصار
أهل المتون مما لم يعهد فيها تثبيت قيم الأمتعة ، وفي عصرنا أيضاً كذلك في
غير ما له قيمة ثابتة سيما في بعض النواحي ، فسنة الأسواق مطلقاً على التغاين
والبيع بزيادة أو نقيصة جزئية لامع العلم بل مع الجهل بالقيمة بالنظر
الدقيق ، فقله : « ما يتغاين الناس بمثله » معناه أنه إذا كان التفاوت
يسيراً يقع التغاين به في نوع المعاملات وتقع غالباً مع الاختلاف بمثل ذلك
وكان غبن أحد المتعاملين بمثله متعارفاً بحسب نوع المعاملات فلا خيار ،
وانما الخيار فيما إذا وقعت المعاملة على خلاف سنة السوق بأن يكون التفاوت
فاحشاً والغبن بيناً ، وإلا لزم وقوع جميع المعاملات إلا نادراً خيارياً ، وهو
باطل عند العقلاء وعلى مذاق الشرع والفقهاء ، وعلى هذا يسقط كثير من
الاحتمالات الواقعة في كلمات المحشين لكلام الشيخ (قدّه) .
والذي يظهر لي أن كلمات القوم من زمن شيخ الطائفة (قدّه) الى

زمان الشهيد الثاني (قده) ظاهرة في الاحتمال الأخير، ثم تغيرت العبارات ولعل منشؤه تفسير الشهيد الثاني (قده) التغابن بالتسامح مع عدم شاهد في اللغة والعرف عليه، فان التغابن في اللغة بمعنى غبن بعض بعضاً، تغابن القوم أي غبن بعضهم بعضاً، كما في الصحاح والقاموس والمنجد.

ويمكن الاستدلال عليه أما على ما سلكناه فبعدم بناء العقلاء على الخيار في مثله، وهو واضح، وأما على التمسك بقوله صلى الله عليه وآله « لا ضرر » فلأنه منصرف عما هو جار في السوق، وكانت سنته مبنية عليه، وتوهم أنه لا وجه ولا منشأ للانصراف واضح الدفع، فان منشأه عدم الانقذاح في الأذهان العرفية بأن « لا ضرر » مثبت للخيار في جميع المعاملات التي جرت العادة بالتغابن فيها، بل هو منصرف عن الغبن المتسامح فيه الذي لا يعدونه شيئاً، بل يتسامحون به عند احتماله، بل ربما يطلق عليه عدم الضرر والغبن ولو بنحو الحقيقة الادعائية، ومنه يظهر الانصراف في روايات تلقي الركبان، فلا إشكال في الحكم. كما أن الظاهر أن المقصود بالفاحش وبمقابله في النص وكلمات الأصحاب ما عدا متأخر المتأخرين هو الاحتمال الأخير المشار اليه.

ولو شككنا فيما يتغابن الناس به أو فيما يتسامح الناس فيه، أي شككنا في حده نظير الشبهة المفهومية فان قلنا بانصراف دليل نفي الضرر عنه فلا يضح التمسك به، لفرض إجماله، ولا شك في سرايته الى الدليل، فالمرجع عموم وجوب الوفاء، لأن المخصص مجمل ومنفصل ولا يسرى إجماله الى العام. إلا أن يقال بالفرق بين المخصص المجمل والدليل الحاكم المجمل، بدعوى سراية إجماله الحاكم الى المحكوم، فانه ناظر اليه، وكأنه مفسر له فقوله صلى الله عليه وآله: « لا ضرر » على مبنى القوم أي لا حكم ضرري فلا لزوم ضرري، ولا وجوب وفاء ضرري، فيكون حاله حال القيد

المتصل ، وعليه لا يصح التمسك به ولا بالعام المنفصل عنه .
وإن أنكرنا الانصراف وقلنا بخروج الغبن غير الفاحش بمثل رواية
اللجائم المؤيدة بفتوى الشيخ (قده) ومن بعده الى عصر الشهيد (قده)
على طبقها فاجمال المخصص لا يسرى الى إطلاقه ، فيكون هو المرجع لادليل
وجوب الوفاء .

إلا أن يقال بالفرق بين المخصص المنفصل والمقيد المنفصل ، ويلتزم
بسراية الاجمال من المقيد الى ما يتقيد به ، فيسرى لإجماله الى دليل نفي
الضرر ، وعلى القول بسراية الاجمال من الدليل الحاكم الى المحكوم لا يصح
التمسك باطلاقه ولا بعموم وجوب الوفاء .

ولو شككنا في أن ما به التفاوت هل هو بمقدار يتغابن به الناس أم
لا لشبهة خارجية فلا يصح التمسك بشيء من الاطلاق والعموم ، للشبهة
المصدقية إما لنفس الاطلاق أو للمقيد والمخصص .

ثم إن الظاهر أن المناط في الضرر الموجب للخيار هو الضرر الحاصل
في كل معاملة بالنسبة الى أحد المتعاملين ، من غير فرق بين الأشخاص من
حيث الغنى والفقر والثروة وعدمها ، ضرورة أن كل مقدار يكون ضرراً
في المعاملة ويكون مما لا يتغابن الناس بمثله بالمعنى المتقدم فهو موجب للخيار
ولا فرق في ضرريته بين الأشخاص ، فبيع ما يساوي عشرة بالسبعة مثلاً
مما لا يتغابن به الناس ، سواء كان البائع ممن لا يهتم بهذا الضرر أم لا ، فعدم
اعتداد المتعامل بالضرر أمر خارج عن الغبن في البيع ، ولا يعقل سراية
اختلاف المتعاملين في المقام الى المعاملة .

وإن شئت قلت : إن نقص السلعة عن الثمن أو بالعكس أمر نفسي
لا نسبي ، وليس مثل الحرج حيث إنه يمكن أن يكون عمل واحد كالصوم
حرجياً بالنسبة الى شخص ، وغير حرجي بالنسبة الى آخر ، وكذا الإجحاف

وعدمه معتبران في الشيء بالنسبة إلى الأشخاص ، فيختلفان باختلاف أحوالهم وأما الضرر الموجب للخيار وهو نقص كذائي فلا يعقل اختلافه بالنسبة إلى الأشخاص . نعم لو كان عنوان الضرر أعم من الضرر والخرج كان بالنسبة إلى هذا الصنف نسبياً ، لكنه بعيد عن الصواب .

وأما قضية شراء ماء الوضوء حيث فرقوا بين الإجحاف على المشتري وعدمه ، فهي مضافاً إلى ورود النص فيها مبنية على أمر آخر ، وهو أن دليل لا ضرر على فرض صحة ما أفاده الأعلام (قدمهم) هل هو مخصوص بباب الضرر المالي في المعاملات ، كما أن الخرج مخصوص بباب التكاليف أم كل منها أعم من الموردين ؟ لا يبعد أن يكون الاختصاص أقرب إلى الاعتبار وإلى كلمات الأصحاب ، نعم الظاهر عمومه بالنسبة إلى الضرر النفسي ولو قيل بعموم الضرر لمورد التكاليف فلا بد من الالتزام بتخصيص دليل نفيه في جميع مواردنا ، لأن شراء الماء للوضوء ولو بقيمته السوقية بل بأقل منها ضرر على المكلف من قبل الحكم الشرعي ، فإن إلزامه بشراء الماء وصبه في غير غرضه ضرر عليه ، ولولا تكليف المولى لم يشتر شيئاً ليرجع نفعه إليه ، وكذا مؤونة الحج بتأمها ضرر على المكلف ، سواء اشترى مؤونته بالقيمة العادلة أم لا ، وهذا بخلاف باب المعاملات التي يرجع نفع المال فيها إلى نفسه . (وبالجملة) مع قطع النظر عن إطاعة المولى إن اشترى الماء للوضوء كاشترائه وإهراقه بالزام من الغير .

ثم إنه قد ذكر الشهيد (قده) في المسالك أن المغبون إما البائع أو المشتري أوهما ، وقريب منه في شرحه لللمعة ، فاستشكل الأمر في تصور غبن الطرفين ، وقد حكى الشيخ الأعظم (قده) وجوهاً كلها مخدوشة أشار إليها .

وقد تصدى بعض المحشين لتصويره بما هو غير مرضي ، لأن كل

ما ذكر خارجه عن غبنها في المعاملة ، بل المغبون أحدهما والآخر ورد عليه الضرر خارج المعاملة ولو لأجلها ، والظاهر عدم تصوره إلا إذا قلنا بأن الضرر أعم من المالي والحالي ، والغبن أيضاً أعم ، فحينئذ يمكن أن تكون معاملة بعينها ضرورية بالنسبة الى أحدهما وحرجية بالنسبة الى الآخر ، فلو باع أمته بأكثر من قيمتها فبان أنها أخته التي كان بيعها نقصاً في شرفه وحرجاً عليه يكون الغبن في الطرفين ، والأمر سهل .

مسألة :

هل ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار أو كاشف عقلي عن ثبوته حال العقد ؟ والمحتملات على الأول كثيرة نذكر مهاتها .
(منها) - كون العلم بالغبن شرطاً مقارناً نحو الاجازة على النقل أو شرطاً متأخراً نحو الاحتمالات التي في الاجازة ، بناءً على كونها شرطاً متأخراً ، وعلى الاحتمالين بحتمل أن يكون المشروط أي السبب الاقتضائي هو الغبن ، وبحتمل أن يكون هو البيع الغبني .
و (منها) - كون العلم جزء الموضوع ، وجزؤه الآخر هو الغبن أو البيع الغبني .

ثم إنه بناءً على كون العلم شرطاً مقارناً أو جزء موضوع ، يرد إشكال عقلي نظير الاشكال العقلي في الاجازة على النقل ، وهو أن ما هو المشروط والسبب الاقتضائي أو جزء الموضوع غير موجود عند ظهور الغبن وما هو موجود عنده ليس مشروطاً ولا جزء موضوع الخيار .
توضيحه : أن ما هو السبب الاقتضائي أو جزء الموضوع هو التفاوت الحاصل عند حدوث البيع أو البيع الحادث المتعلق بالمتفاوتين بما هو حادث

بمعنى دخالة حدوثه فيه ، وأما التفاوت الحاصل قبله أو بعده أو نفس التفاوت القابل للانطباق على ما قبله وما بعده فليس سبباً ولا دخيلاً بنحو من الدخالة في الحكم ، فاذا لوحظ التفاوت المستمر بينهما مما قبل العقد الى زمانه ومنه الى ما بعده لا يكون السبب أو جزء الموضوع إلا التفاوت الموجود حال العقد بنحو يكون الحال قيداً لازماً ، وإلا يرجع الى عدم الفرق بين حاله وما قبله وما بعده ، مع أن التفاوت الحاصل بعد العقد أو الباقي بعده لا يدخل له حتى على القول بتدارك الضرر إذا ارتفع الغبن بعد العقد ، لأن القائل به لا يلتزم بالخيار إذا حدث التفاوت بعد العقد مع التساوي حاله ، فلا محالة يكون سبب الخيار عنده هو الغبن الحادث حال العقد إذا لم يتدارك .

ثم إن من الواضح أن ما هو الباقي في الأمور الاعتبارية التي قلنا ببقائها اعتباراً هو نفس الأمر الاعتباري وذاته لا حال حدوثه ، فالحدث الباقي هو العقد والبيع ، دون العقد بما هو حادث ، لامتناع كون الحدوث باقياً ، فإنه دفعي ، كما أن الحادث بما هو حادث غير ممكن البقاء ، بل ما هو الباقي نفس الحادث لا حال حدوثه ، ولا بما هو حادث ، فاذا كان السبب أو الموضوع أو جزء السبب هو التفاوت الموجود في البيع الحادث بما هو حادث فلا يعقل بقاؤه واستمراره لا اعتباراً ولا حقيقة ، فلا يعقل أن يكون العلم المتأخر شرطاً له بنحو الشرط المقارن ، ولا فرق فيما ذكرناه بين الحقائق المستمرة الوجود والاعتباريات والانتزاعيات ، فإن الزمان باق بنفسه ، وأما مبدؤه فلا يكون باقياً ، وكذا قطعته الاعتبارية والانتزاعيات التي يكون منها الغبن والتفاوت والزيادة والنقصان مستمرة بذاتها باستمرار مناشئها ، وأما المنتزع من الحادث بما هو حادث فلا يبقى ولا يستمر .

وبالجمله يرد في المقام الاشكال الذي في الاجازة على النقل ، ولا يدفع
بالجواب الذي قلنا به في ذلك المقام ، فان البيع لما لم يكن إلا نفس طبيعة
التملك بالعوض أو التبادل بين العوضين ، من غير دخالة للحدوث فيها ،
فيكون باقياً اعتباراً ، كما يكون حادثاً كذلك ، وأما في المقام حيث كان
حال الحدوث دخيلاً فلا يعقل بقاءه ، والظاهر أن هذا أمر عرفي كما أنه
عقلي ، هذا حال الشرط .

وأما احتمال أن يكون العلم جزءاً والغبن حال حدوث البيع جزءاً آخر
أو البيع الغنبي الحادث بما هو حادث جزءاً فلا يعقل ، لأن المفروض أن
أحد الجزئين معدوم والخيار أمر ثبوتي ، ولا يعقل أن يكون المعدوم حال
عدمه سبباً ولو لأمر اعتباري ولا موضوعاً لأمر ثبوتي ولو كان اعتبارياً ،
لامتناع ثبوت شيء لأمر غير ثابت عقلاً و عرفاً .

ويمكن أن يقال : إن الخيار هاهنا وفي سائر الخيارات ثابت لأحد
المتعاملين أولها ، ففي المقام إن المغبون له الخيار ، وليس الغبن بوجوده
الخارجي سبباً للخيار أو جزء سبب له ، وليس المقام كالبيع ، حيث إن
البيع الخارجي المنشأ سبب للنقل الانشائي ، فحينئذ يصح رفع الاشكال بأن
الغبن بوجوده المحاذي سبب لجعل الخيار من أول العقد ، أو سبب لجعله
حال العلم به ، فالجاعل قد يرى أن المصلحة في جعل الخيار للمغبون حال
وجود الغبن من أول العقد ، وقد يرى المصلحة لجعله من حال علم المغبون
بالغبن ، فلا يرد إشكال تأثير المعدوم أو كونه جزء الموضوع .

نعم لا بد وأن يكون لوجود الغبن خصوصية أو للغبن المعلوم خصوصية
لأجلها تعدد الجعل بالخيار ، لكن العلم قد يتعلق بالشيء المعدوم لا بما أنه
معدوم ، بل بوسيلة عنوان موجود في اللسان ، كالعلم بتريك الباري والحكم
به ، وبالمعدوم المطلق والحكم به ، فحال حدوث البيع وكذا التفاوت بقيد

حال حدوثه وإن كانا معدومين حال العلم كما تقدم ، لكن العلم يتعلق بها متأخراً عنها ، فيكون الوجود العلمي للحاظي سبباً أو دخيلاً في جعل الخيار هذا بحسب مقام الثبوت .

وأما في مقام الاثبات فمقتضى جميع الأدلة ثبوت الخيار من حال العقد وعدم دخل العلم فيه بوجه ، أما الخيار العقلاني الثابت بيناتهم وحكمهم فلا شبهة في أنه معلول نفس الغبن ، ولا يرى العقلاء للعلم دخالة فيه بوجه وهو الدليل الوحيد في خياره .

وأما سائر الأدلة فدلالته على الثبوت حاله واضحة إلا رواية تلقي الركبان ، وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق ، (١) فإنه قد يتوهم دلالتها على ثبوته من حال العلم .

وفيه (أولاً) أن غاية الأمر في هذه الرواية دلالتها على ثبوته حال العلم ، وأما عدم ثبوته حال العقد فلا ، فإن العقد السلبي إنما يستفاد من المفهوم ، ولا مفهوم لها ، إما لأن المفهوم فيما إذا كان ما في تلو الشرط منخ الحكم دون شخصه ، وإما لأن لفظه « إذا » مشتركة بين ما يتضمن الشرط وغيره ، فغاية الدلالة الثابتة أن وقت وروده في السوق له الخيار من غير تعرض لحال العقد ولثبوت الخيار وعدمه فيها ، وأما قضية انتفاء الحكم الخاص عن الموضوع المقيد بانتفاء قيده فهو ليس من الدلالة اللفظية بل هو حكم العقل بانتفائه عند عدمه ، وهو لا يعارض الدليل إذا دل على الثبوت في غير محل القيد ، والمفروض أن سائر ما دل على الخيار مطلق كدليل الضرر ورواية الدعائم (٢) المتقدمة ، فلا منافاة بين هذه الرواية

(١) المستدرک - الباب - ٢٩ - من ابواب آداب التجارة - الحديث ٣

(٢) المستدرک - الباب - ١٣ - من ابواب الخيار - الحديث ٢

وبين سائر الأدلة ، لسكونها مثبتتين .

و (ثانياً) أن قوله صلى الله عليه وآله : « إذا دخل السوق » كناية عن أمر آخر ، فيحتمل أن يكون كناية عن علمه بالغبن أو كناية عن نفس تفاوت السوق ، فكأنه قال : إذا دخل السوق وكان التفاوت فيه فاحشاً فله الخيار ، ولا ترجيح للأول إلا بالظن ، وهو غير حجة في مثله ، مع أنه لو قال : فإذا دخل السوق وعلم أنه مغبون فله الخيار لم يفهم منه إلا كون الخيار للغبن لا لغيره ، لمناسبة الحكم والموضوع وعدم موضوعية العلم فيه .

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) للجمع بين كلمات القوم ، كما هو ظاهر النسخ المعروفة ، أو لتحقيق المقام ، كما هو ظاهر المحكي عن بعض النسخ المصححة من قوله : « توضيح ذلك » أو « الأولى أن يقال : إنه إن أريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ والامضاء قولاً أو فعلاً فلا يحدث إلا بعد ظهور الغبن ، وإن أريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت قبل العلم ، وإنما يتوقف على العلم لإعمال هذا الحق » انتهى . فلم يتضح أن مراده أن الخيار مردد بين أحد أمرين إما السلطنة الفعلية أو ملك فسخ العقد ، أو أن الخيار هاهنا متعدد : أحدهما ثابت حين ظهور الغبن ، والآخر حين العقد ، أو أنه ذو مرتبتين : بمرتبته الضعيفة ثابت حال العقد ، وبمرتبته القوية حال العلم ، أو أنه سلطنة تكون بالقوة حال العقد ، وبالفعل حال ظهور الغبن ، على أن يكون المراد بالملك السلطنة بالقوة

ولا يخفى ما في كلها من الخدشة ، فانه يرد عليه على الأول - مضافاً إلى منافاته لما سبق منه في أول الخيارات من أنه ملك فسخ العقد فلا وجه للترديد هاهنا - أنه لا وجه لما ذكره عقيب قوله ذلك ، كالتفريع عليه من

أن بعض الآثار للأول وبعضها للثاني ، وبعضها يحتمل أن يكون لذلك أو لذلك ، إذ لا يعقل أن يكون أثر الخيار مترتباً على ما ليس بخيار ، والفرص أن الخيار إما ذاك لاغير وإما ذلك لاغير .

وعلى الثاني - مضافاً الى وضوح بطلانه وعدم التزام أحد حتى نفسه الشريفة بذلك ، وإن أمكن أن يقال : إن رواية تلقي الركبان أثبتت خياراً للعالم بالغبن ، وسائر الأدلة أثبتت خياراً آخر من أول العقد ، لكنه كلام خال عن التحصيل ، وقد مر الكلام في الرواية - أنه ينافي ما ذكره من الثمرة بين القولين مع أن لازم التعدد صحة إسقاط أحدهما دون الآخر ، وهو كما ترى .

وعلى الثالث أنه لا يعقل تحقق الشدة والضعف في الأمور الاعتبارية ولو كانت شبيهة ببعض المقولات ، فلا محالة يرجع الاختلاف الى التعدد الباطل بالضرورة .

وعلى الرابع أن السلطنة بالقوة ليست بسلطنة ، بل عدم فيه ملكة السلطنة كالنواة ، فانها شجرة بالقوة ، والنطفة ، فانها حيوان بالقوة ، فلا يصح إسقاطها ، مع أنه قال : إن الإسقاط بعد العقد من آثار الحق الواقعي . بقي احتمال آخر ، وهو أن الخيار ملك الفسخ الى زمان العلم ثم ينقلب الى السلطنة الفعلية ، وهو كما ترى .

ثم إن ما ذكره من اختلاف الآثار وترتب بعضها على ذلك وبعضها على ذلك فيه أيضاً مناقشة قد تعرض لها الأعلام ، والتحقيق أن جميعها مترتب على الخيار الواقعي .

القول في مسقطات هذا الخيار

والبحث عنها على ما سلكناه في دليله من أنه بعنوانه خيار عقلائي

لا إشكال فيه ، إذ بناءً عليه يكون هو من الحقوق عند العقلاء وقابلاً للإسقاط ، وكذا على ما سلكه بعض الأعظم (قده) من حديث الإشرط الضمني ، فان خيار تخلف الشرط من الخيارات العقلانية بلاريب ، لكنه استشكل فيه وقال : « لو كان مدرك الخيار خصوص الشرط الضمني ، فإثباته بالمعنى المصطلح في غاية الاشكال ، لأن إناطة العوضين بالشرط أو الوصف صريحاً أو ضمناً لا يفيد إثبات الخيار ، لأن غاية التقييد ثبوت حق للمشروط له ، فله إسقاط حقه ورضاه بالفاقد ، وله عدم إسقاط حقه وهذا لا يلزم فسخ العقد ، فلعله يكون من الحقوق التي تبقى في ذمة من عليه الحق ، ولا يمكن استيفاؤه كسائر الديون » انتهى .

وفيه ما لا يخفى ، فانه بعد الاعتراف بحديث الإشرط الضمني استشكل فيما هو مقتضاه في المقام وأنكر ما هو كالمواضحات وأثبت ما هو لغو محض ، ضرورة أن خيار تخلف الشرط عقلائي ، وهو عبارة أخرى عن خيار الفسخ وهو من أجلى المطالب العقلانية وأوضحها ، فقوله : « في غاية الاشكال » لا بد وأن يبدل بأنه « في غاية الوضوح » . وأما قوله : « فله إسقاط حقه وعدمه » الخ من غرائب الكلام ، فان لازمه أن يكون جعل الشرط الضمني لأجل الإسقاط ، فانه لا أثر له عنده إلا ذلك ، وهو لغو محض ، لا يرتكبه العقلاء .

وأما على البناء على سائر الأدلة فمع الغرض عن عقلانية المسألة ومعهودية عنوان الخيار عند العقلاء لا يمكن إثبات كونه حقاً قابلاً للإسقاط أو النقل فان قوله : « له الخيار » في هذا الخيار أو في غيره كخيار المجلس والحيوان لا يدل إلا على أنه مختار ، وله الاختيار في الفسخ والامضاء ، وهو أعم من كون العقد خيارياً بالمعنى المصطلح ، فلو كان العقد ما دام المجلس موجوداً ولم يتفرق المتعاملان جائزاً حكماً لدى الشارع الأقدس

صح أن يقال : له الخيار ، فإن الخيار بمعنى الاختيار لغة وعرفاً ، والمعنى الاصطلاحي خلاف اللغة ، لكن لما كان الخيار بمعنى حق الفسخ والامضاء أمراً عقلاًياً معهوداً لا ينقذح في ذهن العرف من قوله : « له الخيار » إلا المعنى المعهود ، فاثبات الخيار بذلك المعنى في كل مورد ورد فيه أنه بالخيار لأجل تلك المعهودية ، وإن كان اللفظ بحسب معناه اللغوي غير ذلك .
وأما دليل نفي الضرر فغاية ما يمكن أن يقال فيه لاثبات الخيار هو أن نفي الوجوب الوضعي مستلزم لثبوت بديله ، وهو الجواز الوضعي ، ولما كان هذا الجواز لأجل المغبون ينتزع منه الحق له ، أو يقال : إن اللزوم حقي بدليل ثبوت الاقالة ، وسلب اللزوم الحقي مستلزم لثبوت بديله ، وهو الجواز الحقي .

ويرد على التقريبيين أن المراد بالبديل إن كان هو النقيض صح الاستلزام لكنه لا يفيد ، لأن الجواز الوضعي أو الحقي ليس بديلاً ونقيضاً له ، وإن كان هو الضد فلا يصح ، لأن نفي الضد لا يستلزم ثبوت ضده إلا في الضدين لا ثالث لهما مع حفظ الموضوع ، وفي المقام كما أن الجواز الحقي ضد للزوم حقياً كان أو حكماً كذلك الجواز الحكمي ضد له ، فلا يكونان مما لا ثالث لهما .

مضافاً الى أنه يرد على التقريب الأول أن مجرد كون الحكم الوضعي لأجله لا يستلزم كونه حقاً ، فانه على الحكمة أيضاً يكون لأجله ، وعلى الثاني أن الوجوب الحقي مما لا معنى محصل له ، والاقالة أيضاً ليست من الحقوق ، بل حكم عقلائي وشرعي ، ولهذا لا تسقط بالاسقاط ، ولا تكون قابلة للنقل ، فاللزوم والحقية مما يتنافران ، فلا معنى للزوم الحقي .

والتحقيق ما تقدم من صحة البحث عن المسقطات ، وهي أمور :

(الأول) إسقاطه بعد العقد بعد العلم بالغبن ، وليعلم أن السبب

للخيار (يحتمل أن يكون) المرتبة الأولى من الغبن غير المتسامح فيه بنحو اللابشرط من غير دخالة الحد فيه ، فتكون هي السبب في ضمن مسأّر المراتب ، وتكون الزيادة غير دخيلة في السببية ، و (يمكن أن يكون) كل مرتبة سبباً مستقلاً لفرد من الخيار ، لكن مع دخالة الحد ، بحيث لا يتكرر الخيار ، أو كل مرتبة سبباً بنحو اللابشرط مع التداخل في السببية عند الاجتماع لثلاث يتكرر الخيار ، و (يمكن أن يكون) صرف وجود الغبن سبباً ، فيكون السبب واحداً موجوداً بوجود كل مرتبة ، وفي جميع الاحتمالات يكون الخيار واحداً شخصياً وإن اختلفت الاحتمالات من جهات أخر .

ثم إن الاسقاط (قد يتعلق) بالخيار المتحقق الموجود خارجاً ولو كان وجوداً اعتبارياً ، لكن المعتبر في الخارج وإن كان ظرف الاعتبار يقابل الخارج كسائر الأمور الاعتبارية العقلانية أو الشرعية و (قد يتعلق) بعنوان كلي قابل للانطباق على الخارج ، وعلى الفرضين (قد يكون) الاسقاط والمتعلق مطلقاً ، كقوله : « أسقطت هذا الخيار » أو « أسقطت خياري في البيع » . و (قد يكون) الاسقاط مطلقاً والمتعلق مقيداً ، كقوله : « أسقطت هذا الخيار الناشئ من الغبن الكذائي » أو « أسقطت الخيار الناشئ منه » . و (قد يكون) المتعلق مطلقاً والاسقاط معلقاً ، كقوله : « أسقطت هذا الخيار إن كان ناشئاً من الغبن الكذائي » أو « أسقطت خياري إن نشأ منه » والثمره بين الاحتمالات المتقدمة واضحة لدى التأمل .

ثم إن الاسقاط لو كان مطلقاً وتعلق بالخيار الموجود فلا ينبغي الاشكال في سقوطه ، سواء كان بلا قيد وهو واضح أم كان مقيداً وتختلف القيد فان تقييد الموجود الخارجي لا يوجب عدم تعلق الاسقاط به على فرض تخلف القيد ، نظير تعلق البيع بالفرس الخارجي المتقيد بالعربي ، حيث

يوجب تخلف الوصف الخيار مع صحة البيع ، وله نظائر آخر ، فقولهم بالفرق بين الداعي والتقييد غير وجيه في هذا الفرض الذي هو مورد بحثهم . ولعل مراد الشيخ الأعظم (قده) من أن الخيار واحد أنه واحد شخصي تعلق به الإسقاط ، فلا محالة يسقط وإن فرض التقييد ، نعم لو كان الإسقاط معلقاً لا يسقط مع تخلف المعلق عليه ، لعدم تعلق الإسقاط إلا على فرض معدوم (وما قيل) من أن التقييد يرجع الى التعليق (غير وجيه) لأن تقييد المتعلق لا يوجب تقييداً أو تعليقاً للهيئة ، كما أن تعليق الهيئة لا يوجب تقييداً في المتعلق ، ونظيره الواجب المطلق المتعلق بالمقيد والمشروط المتعلق بالمطلق ، هذا إذا كان الإسقاط متعلقاً بالوجود الخارجي .

وأما لو كان متعلقاً بالعنوان الكلي فان كانا مطلقين فلا إشكال في السقوط ، وأما مع تعليق الهيئة والتخلف أو تقييد المتعلق مع تخلف القيد فلا إشكال في عدم السقوط ، لأن الكلي المقيد لا ينطبق على فاقد القيد أو على المقيد بقيد آخر ، كما أن الإسقاط المعلق لا يعقل أن يكون إسقاطاً بلا حصول المعلق عليه ، نعم فيما إذا تعلق بالكلي يكون الفرق بين الداعي والتقييد في محله ، لكنه خارج عن محط البحث كما لا يخفى .

ثم إنه على فرض أن الخيار مسبب عن أولى المراتب لو أسقط الخيار الناشئ من الغبن الأفحش مثلاً وكان الغبن كذلك لم يسقط ، لأن الغبن المذكور لم يكن سبباً للخيار ، هذا إذا كان المتعلق كلياً ، وإلا فيسقط كما مر ، وعليك باستخراج الثمرة من الاحتمالات الأخر ، هذا كله بحسب الاحتمال والثبوت .

وأما بحسب مقام الاثبات فلا ينبغي الاشكال في أن مقتضى جميع المباني في ثبوته هو كون صرف وجود الغبن سبباً له ، فان صرف وجود تخلف الشرط على فرض كون المبنى هو الشرط الضمني موجب له ، وصرف

وجود الضرر من غير نظر الى مراتبه سبب ، وصرف وجود الغبن على مبنى عقلانية الخيار سبب ، وصرف وجود الغبن غير المتسامح به على فرض كون المبنى رواية الدعائم (١) المتقدمة أو روايات تلقي الركبان (٢) على فرض دلالتها هو السبب كما هو واضح ، هذا من ناحية السبب ، وأما المسبب فبناءً عليه هو الفرد الخاص الواحد بوحدة سببه .

وأما الاسقاط فلا إشكال في تعلقه بحسب العادة بالخيار المتحقق في البيع ، والتعلق بالسلكي القابل للانطباق أو بنحو التعليق يحتاج الى اعتبار زائد ودلالة زائدة ، فحينئذ يكون الاسقاط موجباً للسقوط من غير فرق بين الداعي والتقييد حتى التقييد اللفظي ، ومن غير فرق بين العلم بمقدار الغبن والجهل به ، ومن غير فرق بين تخلف علمه عن الواقع وعدمه ، ومن غير فرق بين كون الاسقاط بلا عوض أو مع العوض ، كان جعل العوض بنحو الجمالة أو بنحو التصالح ، كان المصالح عليه الاسقاط أو حق الاسقاط - بناءً على كونه حقاً - أو الخيار ، نعم لاختفاء في أن التصالح على الأخيرين خارج عن البحث وإن اضطربت كلمات الشيخ الأعظم (قدّه) وبعض المحشين لكلامه في كون التصالح على الاسقاط أو على الخيار .

بقي شيء : وهو أن التصالح إذا كان على الاسقاط نظير التصالح على إبراء الدين - فهل يجري فيه خيار الغبن بل سائر الخيارات أم لا ؟ لالكونه مبنياً على رفع النزاع أو على المغابنة ، فانها غير مطردين ، بل لأن الاسقاط تعلق بالخيار ، وهو أمر وجودي فأعدمه ، ولا بقاء للأمر العدمي حتى اعتباراً ، والتصالح وإن كان عقداً لكن إذا كان طرفه الايقاع الموجب للاعدام فلا يعقل جريان التقابل والفسخ فيه ، مع أن الفسخ أو التقابل في العقود المتعارفة التي يكون طرفاها وجوديين ويتنقل كل من مالكة الى

(١) المتقدمة في ص ٢٨٠

(٢) المتقدمة في ص ٢٧٩

الآخر بوجوب رجوع كل إلى المحل الأول ، ولا معنى لرجوع الساقط ، بل لو ثبت الخيار بعد السقوط لا بد وأن يكون بسبب جديد (وتوصم) أنه مع الفسخ يرجع الساقط بسببه الأول (غير سديد) فان السبب الأول وهو إنشاء الاسقاط معدوم ، والمنشأ هاهنا أمر عدمي لا بقاء له .

والانصاف أن إثبات خيار الغبن هاهنا تحريص لا واقعية له ، نعم لو كان المتصالح عليه هو الخيار ينتقل هو إلى الطرف ، ويجرى فيه التقابل والفسخ كسائر العقود ، وكذا لو تعلق بحق الفسخ بناءً على كونه حقاً ، لكن فرض تعلقه بهما خارج عن محط البحث .

ثم إن الغبن هاهنا كسائر الموارد ناشئ من الجهل بمقدار المالبية ، سواء وقع التصالح على الخيار أو حق الفسخ أو على الاسقاط ، لأن قيم هذه الموضوعات مختلفة بلحاظ الغبن الموجب لها .

والعجب من الشيخ الأعظم (قده) حيث ذهب إلى وحدة الخيار ومع ذلك قال في المقام : « إن الجهل هاهنا بعينه لا بقيمته » هذا حال إسقاطه بعد العلم بالغبن .

وأما الاسقاط قبل ظهور الغبن فالظاهر جوازه ، سواء قلنا بأن ظهوره شرط شرعي أو كاشف عقلي ، والاشكالات المتوهمة في المقام أمور : (أحدها) من ناحية عدم عقلائية هذا النحو من الاسقاط ، أما على الشرطية فلأن إسقاط ما ليس بمتحقق حينه غير عقلائي ولو كان بنحو التعليق على ثبوته ، نظير طلاق غير الزوجة معلقاً على زوجيتها ، وعتق غير العبد معلقاً على تحقق العبودية ، وإبراء الدين مع عدم تحققه معلقاً ، فانها باطلة لعدم عقلائيتها ، ولا إشكال في أن العقود والايقاعات لا بد وأن تكون عقلائية ، فانها من الاعتبارات العقلائية .

ولقد أجاب عنه الشيخ الأعظم (قده) بأنه يكفي في ذلك وجود

المقتضي وإن لم يتحقق شرطه ولا المشروط به ، كإبراء المالك الودعي المفرط أي على فرض إفراطه ، وهو كلام متين ، والمثال العقلائي منطبق على المورد ، وما أوردوه عليه في التعليقات على كتابه أجني عن كلامه ، ضرورة أنه لم يقل بأنه مع وجود المقتضي يكون الخيار محققاً ، أو مع عدم تحققه يصح الإسقاط فعلاً ، بل مراده دفع الإشكال العقلائي بكفاية وجود المقتضي وإن أشار ضمناً إلى دفع الإشكال العقلي أو الشرعي بالتعليق كما تعرض لها بعد ذلك ، فلو كان مراده ما توهموا لما كان وقع لكلامه الآتي ، إذ مع صحة الإسقاط فعلاً وتنجزاً لا معنى للتعليق ، وأما على الكاشفية العقلية فيتوجه قريب من هذا الإشكال ، وهو أن مثل هذا الإسقاط من الشبهة المصدقية لبناء العقلاء ، والجواب هو الجواب .

(ثانياً) - من ناحية العقل أو الشرع بأن الإسقاط الفعلي مخالف للعقل ، لعدم الخيار على فرض كون العلم شرطاً ، وإسقاط ما ليس بوجود محال ، وعدم إحرازه على فرض كونه كاشفاً والإسقاط المنجز محال لأن التنجز متفرع على العلم ، والإسقاط التعليقي مخالف للشرع .
فأجاب الشيخ الأعظم (قده) باختيار الشق الثاني . والمنع عن مخالفته للشرع ، لعدم الدليل عليه إلا الإجماع المدعى ، وهو غير ثابت في العقود فضلاً عن الإيقاعات ، وعلى فرض تسليمه فيها لا يثبت في مثل المقام مما كان مفهوم الإيقاع معلقاً عليه في الواقع ، كطلاق مشكوك الزوجية وإعتاق مشكوك الرقية .

(ثالثاً) - إن التفكيك بين الإيقاع والوقوع كالتفكيك بين الإيجاد والوجود محال ، وهو لازم في المقام على فرض الشرطية ، ومحمتمل على الفرض الآخر .

وفيه أنه لا تفكيك بين الإيقاع المعلق والوقوع فإنه إنشاء فعلي لأمر

استقبالي ، كالواجب المعلق ، أو إنشاء مشروط بشرط استقبالي ، كالواجب المشروط ، والسر فيه أن الامتناع انما هو في الابدان والوجود تكوينياً ، لعدم إمكان التعليق والاشتراط فيه ، دون التشريع والأمر الاعتباري ، هذا فيما إذا كان الاسقاط بلا عوض .

وأما إذا كان مع العوض فقد استشكل فيه من حيث فقدان العوض على الشرطية واحتماله على غيرها ، فيحكم بالبطلان .

وفيه أن المفروض أن الصلح واقع على نفس الاسقاط لا على الخيار أو حق الاسقاط ، ولا إشكال في أن الاسقاط له مالية باعتبار احتمال الخيار كما أن له مالية بواسطة نفس الخيار ، فالمعامل الذي له علاقة ببقاء العقد لأجل كونه ذا نفع كثير ويحتمل أن يكون لطرفه خيار أو يحتمل أن يتحقق له ذلك يصير الاسقاط الموجب لسقوط الخيار على فرضه ذا قيمة عنده ، ويكون مورداً لرغبة العقلاء وبذل المال في قبالة .

وأما الشيخ الأعظم (قده) ومن تبعه فقد أعرضوا عما هو محط البحث إلى جعل الخيار مورد التصالح ، فوقعوا في حبص ببص ، والتوجيه والجواب مما هي أجنبية عن محط الكلام ، فتدر .

(الثاني) من المسقطات اشتراط سقوطه في متن العقد ، فان رجع هذا الشرط إلى عدم ثبوته وكان دفعا لارفعاً وإسقاطاً كما نسب الشيخ الأعظم (قده) إلى المشهور في باب خيار المجلس فلا يرد عليه الاشكالات التي في المقام من عدم عقلانية الاسقاط قبل تحقق الحق ، وعدم إمكان إسقاط ما لم يتحقق وبطلان التعليق شرعاً ، وعدم إمكان الجزم في الانشاء .

وأما إن كان المراد اشتراط السقوط بالمعنى المتفاهم منه فيرد عليه نظير تلك الاشكالات ، والجواب ظاهر مما تقدم ، كما أن بعض الاشكالات التي في خيار المجلس والحيوان على ما تقدم لا يردا هنا ، ككون الشرط

مخالفاً للسنة ، أو التعارض بين دليل الشرط ودليل إثبات الخيار ، فإن عمدة الدليل في المقام هو البناء العقلاني لا الدليل اللفظي ، ولا يجري فيه ما ذكر ، كما لا يجري بناءً على كون الخيار للشرط الضمني ، وكذا لو كان للدليل نفي الضرر ، فإن الاشتراط إقحام رافع لدليل الضرر وأما مثل روايات تلقي الركبان (١) أو رواية الدعائم (٢) المتقدمة فهي من قبيل المؤيدات لا الدليل المثبت .

(وأما الاشكال) المحكي عن الشهيد (قده) من أنه لو اشترط رفعه أو رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر (فقيه) أنه إن كان المراد من الغرر في « نهى النبي (ص) عن بيع الغرر » (٣) هو الجهالة كما هو الظاهر منهم ولعله المستفاد من بعض الروايات فلا ينبغي الإشكال في أنه لا يعسم الجهالة بالقيمة ، لا لأجل عدم دخول القيم في متعلقات البيوع ، وظهور النبوي في أن ما تعلق به البيع وانتقل به إلى الطرف لا بد وأن لا يكون مجهولاً وإلا لزم عدم بطلان البيع مع جهالة أوصاف المبيع ولو كانت مرغوباً فيها وموجبة لتفاوت القيم ، فإنها أيضاً غير داخلة في متعلق البيع ، فإن التبادل إنما هو بين ذوات المبيع والأثمان لا الذات مع الأوصاف بحيث تكون هي جزء المبيع أو الثمن ، وما هو المعروف من أن للأوصاف قسطاً من الثمن لا يراد منه ما هو ظاهره بل المراد أنها موجبة لزيادة قيم الأمتعة المتباعدة ، فلو قلنا بأن الجهالة تعم الجهل بالذات وبالأوصاف المرغوب فيها لا وجه لاستثناء القيم ، فإنها أيضاً أوصاف اعتبارية للأمتعة .

ولا لما قيل من أن القيم ليست من الأوصاف المرغوب فيها نوعاً ،

(١) المتقدمة في ص ٢٧٩

(٢) المتقدمة في ص ٢٨٠

(٣) سنن البيهقي ج ٥ ص ٢٢٨

ضرورة أن باب التجارات والمكاسب هو باب التوجه صرفاً إلى القيم ، واعتبار الأوصاف لأجل قيمها لا لذاتها ، نعم من اشترى شيئاً لاستفادته الشخصية كان رغبته فيه لصفاته وخواصه لا لماليتها .

بل عدم شموله للجهل بالقيمة لأجل أن القيم سبياً في تلك الأعصار القديمة لم تكن منضبطة تحت ميزان معلوم وقاعدة مضبوطة ، ففي عصرنا أيضاً ترى أن السعر في كل سوق في بلد واحد بل في كل دكة يختلف عن السعر في غيره ، بحيث لو كان الشرط في البيع العلم بالقيمة اختلف نظام السوق ، أو وقع نوع المعاملات باطلة ، لأن الجهل بالقيمة أمر شائع قلماً يتفق التحرز عنه ، ففي مثله يكون نحو قوله : « نهى عن بيع الغرر » (١) منصرفاً إلى الجهالة بذاته وبصفاته المضبوطة ، كما أنه منصرف عن الصفات التي لا يعتني بها العقلاء في معاملاتهم ، وهي التي خارجة عن رغبتهم ، فلا إشكال في خروج الجهل بالمالية والجهل بمثل تلك الصفات عن مصب الدليل .

ثم لو فرض شمول الغرر بمعنى الجهالة لمثلها فلا إشكال في أن ثبوت الخيار لا يفيد لرفعها ولا ترتفع به ، وعليه فكيف يصح القول بأن اشتراط رفع الخيار موجب للغرر .

وإن كان المراد من الغرر هو الخطر - ولعل نظر الشهيد (قدس سره) إليه ، لأنه على الاحتمال الأول لا وجه لقوله بخلافه على هذا الاحتمال - فإنه يمكن أن يقال : إن الخطر الناشئ من قبل الجهل بالقيمة أو بغيرها يدفع بالخيار .

لكن يرد عليه أيضاً أن دخول الجهل بالقيمة في الغرر مستلزم لما تقدم في الوجه المتقدم ، وعلى فرض شموله له فلا يكون الخيار دافعاً

للخطر المعاملي ، فان نفس الخيار بما هو غير دافع له ، وانما الراجع هو الفسخ ، وهو رافع للخطر الواقع لامانع عنه ، فالمعاملة وقعت خطيرة وللمغبون رفع الخطر المتوجه إليه بالفسخ ، فالنهي شامل للمعاملة المذكورة وإن كانت متعقبة بالفسخ ، فالتعقب بما يدفع الخطر هاهنا كالتعقب بحصول العلم في الفرض السابق مع وقوع المعاملة مجهولة .

ثم إنه قد يتوهم ورود الدور في المقام إن قلنا بأن الخيار موجب للصحة ، لأن الخيار لا يكون إلا في البيع الصحيح ، فوجوده يتوقف على صحة البيع ، فلو كانت الصحة متوقفة عليه لزم الدور .

وفيه ما لا يخفى ، فان هذا دور معي لامانع منه ، فصحة العقد وخياريته تحتمل معاً ، وإن شئت قلت : إن الخيار متحقق في المعاملة الصحيحة بنفس الخيار ، ولا مانع منه .

وهنا وجه آخر نقل عن بعض الأجلة ، وهو أن نفس شرط السقوط غرري للجهل بالغبن وبالخيار ، وحيث إن الشرط كالجزم من أحد العوضين يتفاوت به قيمتهما يسرى الغرر منه إلى العوضين ، فيفسد البيع وإن لم نقل بمفسدية الشرط في غير المقام ، بل وإن لم نقل بشمول النهي عن الغرر له ، فان الشرط بوجوده موجب للغرر في البيع لا يحكمه .

وفيه - مضافاً إلى أن تماميته مبنية على شمول النهي عن الغرر للجهل بالمالية والقيمة ، وقد عرفت عدم شموله له - أنه لا إشكال في أنه مع اختلاف قيم الأشياء بواسطة ضم الشروط إليها ، واختلاف القيم باعتبار اختلاف الشروط كما تختلف قيمة شرط سقوط الخيار المعلوم مع شرط سقوط المجهول ، وفي الثاني تختلف من حيث اختلاف الغبن المحتمل ، فإذا كان الغبن المحتمل عشرة يكون لشرط سقوط الخيار قيمة عقلائية ، وإذا كان مائة كان له قيمة أزيد ، فمع كل احتمال قيمة عادلة لا بد من العلم بها

قبل العقد بالسؤال عن أهل الخبرة أو بمراجعة السوق مثلاً ، فإذا جهل بها بطل ، وإذا علم صح ، كما أنه مع عدم شرط السقوط يكون للمتاع قيمة بخلافها مع شرطه ، فالاشتراط وعدمه غير موجبين للجهل بالقيمة وعدمه ، فمع قصد الاشتراط يمكن العلم بالقيمة العادلة ، فيدفع به الغرر ومع عدمه أيضاً يمكن العلم وعدمه ، والأسلم من بين الاحتمالات هو الاحتمال الثاني ، مع أنه أيضاً غير وجيه كما عرفت .

وهنا احتمال آخر مبني على التوجيه الأخير ، بعد البناء على أن للخيار أفراداً متعددة حسب اختلاف مراتب الغبن ، كما أشرنا إليه سابقاً بأن يقال : إن الخيار الناشئ عن الغبن بمقدار العشرة غير الخيار الناشئ عنه بمقدار الخمسة ، ومع الجهل بالمقدار وبأصل الخيار لا يعلم أن هنا خياراً حتى يسقط ، وعلى فرضه لا يعلم أن أي الأفراد يسقط ، وهذا هو الغرر . وفيه أنه مع الغض عن إيجابه الجهل بالقيمة لا وجه لسراية الغرر إلى البيع ، وقد عرفت أن الشرط لا يوجب الجهل بالقيمة ، فعلى فرض تسليم المبني الفاسد لا يبطل العقد ببطلان الشرط .

وأما خيار الرؤية فيقال : إن اشتراط سقوطه ينافي اشتراط الأوصاف أو الإخبار الضمني المستفاد من التوصيف ، فيقع البيع معه بلا توصيف واشتراط وهو الغرر .

وفيه أن ما يدفع الغرر هو التوصيف أو الاشتراط ، ولا ينافيها اشتراط سقوط الخيار معلقاً على تخلف الشرط ، كما لا ينافي الإخبار التنجيزي بطلوع الشمس مع الإخبار التعليلي بأنه لو لم تكن طالعة فالليل محقق ، فليس هذا الاشتراط أي اشتراط سقوطه على فرض ثبوته وعلى فرض تخلف الوصف إلقاءً للتوصيف ، ولا في حكمه وبمنزلته ، بل لا يعقل ذلك ، بداهة أنه لا يمكن رفع الحكم لموضوعه ، فالدافع للغرر هو نفس

التوصيف ، وهو حاصل ، سواء شرط السقوط أم لا ، مع أن رفع الغرر قد يكون بتوصيف الغير ، وبرؤيته حال حضوره واطمئنانه بالبقاء ، فعلى فرض تسليم ما تقدم لا يطرد كما لا يخفى .

(الثالث) : تصرف المغبون بعد العلم بالغبن تصرفاً مسقطاً لبعض الخيارات المتقدمة ، والكلام هاهنا في سقوط الخيار بالتصرف بما هو تصرف ، لا في الإسقاط الفعلي المشروط بقصده مع كون الفعل آلة للإسقاط عند العقلاء ، وإلا فقد تقدم في بعض المباحث السابقة أن في الإسقاط العملي كالإسقاط القولي لا بد من كون الفعل المسقط دالاً عقلياً مقصوداً به الإسقاط وبدونها لا يقع به الإسقاط ، كما قلنا : إن الفعل لا يصلح للإسقاط التعليقي ، فقبل تحقق الخيار لا يكون الفعل صالحاً للإسقاط ، كما لا يصلح له قبل العلم به ، وقصد الإسقاط التعليقي بالفعل لا يوجب كونه مسقطاً عقلياً ، لأن التعليق في الفعل غير معقول ، والقصد بلا دال عقلائي غير مسقط .

وأما الفعل الدال على الرضا بالعقد ولو بقاء فلا يوجب السقوط ، سواء قلنا بأن الخيار حق الفسخ أو حق الإبرام .
(وتوهم) أن في الإبرام يكفي الرضا الفعلي أو القولي (غير وجيه) لأن حق الإبرام كالفسخ يحتاج في إعماله إلى إنشائه والرضا ، والدال عليه غير إنشاء الإبرام ، فلا بد من قيام الدليل على كون نفس الفعل الدال على الرضا إبراماً ، نعم الفعل الدال على الالتزام بالعقد هو عبارة أخرى عن الدال على الإبرام ، وهو غير الرضا به .

وما أفاده الشيخ الأعظم (قده) - من التمسك ببعض معاهد الإجماعات بأن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه اجازة - غير وجيه ، كالتمسك بعموم العلة الواردة في خيار الحيوان ، وقد مر الكلام فيه .

(وأما ما أفاده) من قصور دليل نفي الضرر والاجماع عن إثبات الخيار

حال الرضا ، بدعوى أن الأول كما لا يجري مع الاقدام عليه من أول الأمر كذلك لا يجري مع الرضا به بعده ، وأن الثاني غير ثابت معه . فان كان مراده من عدم الجريان أن دليل نفي الضرر لا يشمل العقد المتعقب بالرضا من أول الأمر ، وأن الإجماع لم يقم على خيارية العقد المتعقب به من أول الأمر ، فمع الرضا يتكشف عدم الخيار من حال حدوث العقد فبالمالينفى فان إطلاق دليل نفي الضرر يقتضي نفي لزوم ولو تعقب بالرضا ، والتقييد يحتاج إلى الدليل ، ولازم عدم ثبوت الإجماع أيضاً عدم خيارية العقد الضرري من أول الأمر ، ولا أظن التزام أحد بذلك .

وإن كان المراد ان دليل نفي الضرر في البقاء والحالات المتأخرة لا يجري وكذا الإجماع لم يثبت فيه ، فالذي يمكن أن يقرر به هذه الدعوى هو أن يقال : إن دليل وجوب الوفاء سواء كان كناية عن لزوم العقد أو دالاً على الوجوب التكليفي المنتزع منه اللزوم له عموم أحوالي ، بحيث يكون الوفاء في كل قطعة من الزمان واجباً مستقلاً ينتزع منه لزوم مستقل فيكون في كل عقد وجوبات حسب قطعات الزمان ، ودليل نفي الضرر حاكم على كل منها ، فاذا كان في حال حدوث العقد جاهلاً بالضرر غير مقدم عليه وقع العقد خيارياً بدليل نفي الضرر ، فاذا علم بالخيار والغبن ورضي به لا يجري الدليل ، ولا يكون حاكماً على المصداق الحاضر من وجوب الوفاء (أو يقال) : إن دليل وجوب الوفاء يثبت لزوماً مستمراً باستمرار الزمان قابلاً للتقطيع ، ودليل نفي الضرر جارٍ في القطعة الحادثة دون القطعة الأخرى ، لتعلق الرضا بالغبن فيها .

وفيه - مضافاً إلى أن لازم ذلك أنه لو أقدم حال الحدوث وكره عنه في القطعة المتجددة أن يصير العقد خيارياً ، بعد ما كان لازماً ، وهكذا أن يكون له في كل قطعة حكم على حدة ، فيلحق بالعقد خيارات ولزومات

كثيرة ، ومضافاً إلى أن لازم ذلك جواز إسقاط الخيار في قطعة من الزمان دون أخرى . وهما فاسدان بالضرورة ، ولا أظن تفوه أحده به (وتوهم) أن الخيار الواحد ينتزع من التكاليف الكثيرة (في غير محله) - أن كون مفاد دليل وجوب الوفاء ذلك باطل ، وغاية الأمر أن لدليل وجوبه إطلاق في كل عقد ، ومقتضاه أن العقد بما هو تمام الموضوع لوجوب الوفاء ، لأن لكل قطعة وجوباً ، ولا أن له وجوباً جعلياً مستمراً ، ومع عدم ذلك لا وجه لما أفاد ، وبقيّة الكلام يأتي لإنشاء الله تعالى ، هذا حال تصرفه قبل العلم بالخيار أو بعده تصرفاً غير متلف أو ما يحكمه .

وأما التصرف المتلف أو المخرج عن ملكه كالبيع اللازم والوقف والعتق فإن كان قبل العلم بالغبن والخيار فلا يكون مسقطاً اختيارياً حتى مع القصد ، لما عرفت من عدم صلاحية الفعل ولو مع القصد للإسقاط التعليقي فضلاً عن عدم القصد ، لكن يمكن أن يقال : لا يعقل بقاء الخيار مع الائتلاف أو التلف الساموي وما يحكمها في مطلق الخيارات ، لعدم تعقل أعمال الخيار ، من غير فرق بين كونه متعلقاً بالعين أو بالعقد ، فإن الفسخ عبارة عن حل العقد المتعلق بالعين ، فلا بد للفسخ من عمل مقابل عمل العقد حتى يكون به فسخاً ، والعين التالفة لا يعقل رجوعها إلى البائع ويلحق بها التالف الحكمي .

(وما قد يقال) : من أن الفسخ موجب لحل القرار العقدي ، فمع وجود العين يردها ، ومع عدمها يرد بدلها ، فيكون رداً تقديرياً (لا يرجع إلى محصل) لأن الفسخ مقابل للعقد ، ولا يعقل أن يكون عمله لإحله ، والعقد لم يتعلق بالبدل على تقدير عدم العين ، ففي فرض عدم العين لو أفاد رد البدل لم يكن مفهوم الفسخ صادقاً ومنطبقاً عليه .
والتحقيق أن يقال : إن ماهية العقد كما مر الكلام فيها غير مرة

عبارة عن المبادلة الانشائية وإن لم يترتب عليها الأثر الفعلي ، بدليل أن البيع الفضولي بيع حقيقة ، ولا يعقل تحقق البيع مع عدم تبادل بين السلعة والتمن ومن الواضح أن التبادل الحقيقي بمعنى صيرورة العين ملكاً حقيقياً اعتبارياً للمشتري والتمن ملكاً للبائع غير معقول ، لعدم حصول ذلك قبل الاجازة فلا بد من أن يكون التبادل إنشائياً بنحو الجذ ، فالبيع صادق عرفاً وشرعاً مع عدم النقل الفعلي ، فيكون تمام ماهيته هو النقل الانشائي .

بل قد تقدم منا أن تمام ماهية البيع يوجد بالانجاب فقط ، والقبول لا يكون من مقومات ماهية البيع ، بل حاله حال الاجازة ، ففي جميع المعاملات يكون التبادل الانشائي مقوماً لماهيتها ، بل ما هو تحت قدرة المتعاملين ليس إلا ذلك ، فان الملكية الواقعية والنقل الحقيقي من الاعتبارات العقلانية أو الشرعية ، وليست تحت قدرة المتعاملين ، فالمتحقق بعملها هو المعاملة الانشائية ، وهي موضوعة لحكم العقلاء مطلقاً أو مع شرط كالاجازة في الفضولي ، فاذا تحقق البيع الانشائي الفضولي بصير المبيع ملكاً إنشائياً للمشتري والتمن بالعكس ، ولا يعقل أن يتحقق البيع أي المبادلة الكذائية ولا بصير البائع مالكا ، فالملك إنشائي ، والبائع والمشتري مالكان بالملك الانشائي ، ولا منافاة بين كون العين ملكاً حقيقياً للأصيل قبل اجازته وملكاً إنشائياً للفضولي .

وعلى ذلك لا يعقل أن يكون الفسخ رداً للعين حقيقة ، بل بمقتضى كونه حلاً للعقد يرجع به الملك الانشائي ، فالعين وقف حقيقة وملك إنشائي للفاسخ ، وكما أن العقد الانشائي موضوع لحكم العقلاء بالمالكية الحقيقية تارة بنحو الاطلاق إذا كان المعامل أصيلاً ، وأخرى مع شرط ، كذلك الفسخ بعد تحققه وحل العقد الانشائي به بصير موضوعاً لحكم العقلاء تارة برد العين إذا كانت موجودة ، وأخرى برد مثلها أو قيمتها ، وهذه الأحكام

لا دخل لها في ماهية الفسخ ، كما لا دخل لحكم العقلاء بكون المبيع ملكاً حقيقياً للمشتري في ماهية البيع .

وفي العين التالفة يتصور ذلك أيضاً ، لأن العقد المتعلق بها حال وجودها باقٍ حتى بعد تلفها لا بمعنى التعلق حال التلف ، بل بمعنى أن المتعلق بالموجود باقٍ الى حال تلفه ، والفسخ حل العقد الباقي ، ويرجع العين لإنشاء "لا حقيقة" بواسطة الفسخ ، وحكمه العقلائي ما عرفت ، هكنا ينبغي أن يحقق في المقام في دفع الاشكال ، هذا حال الاشكال المشترك .

وأما المختص بخيار الغبن على فرض كون دليله حديث نفي الضرر فقد يقال : إن دليل نفيه قاصر عن إثبات الخيار ، والمتيقن منه هو جواز رد العين المغبون فيها ، فاذا امتنع ذلك فلا دليل على جواز الفسخ ، ولو سلم ثبوته به وإطلاقه لحال تلف العين لكن لإخراج للمغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلاً منه به ، ولو سلم عدم التزامه وإطلاق دليل الخيار لهذا الحال يعارض تضرر المغبون بتضرر الغابن بقبول البدل .

وقد أجاب عنه الشهيد السعيد (قده) على المحكي بما لا يخلو من جودة على بعض الاحتمالات .

ويمكن أن يقال في تقرير الاشكال على الشق الأول : إن دليل لزوم العقد إن كان هو «أوفوا بالعقود» (١) فبناءً على إبقائه على ما هو ظاهره من الوجوب التكليفي يكون مفاده وجوب العمل على طبق مفاد العقد ، كما هو الظاهر من الوفاء بالعقد والنذر ونحوهما ، فيجب رد المبيع الى المشتري والتمن الى البائع ، ولو وقع التراد يجب العمل على ذلك بقاءً ، فالرد الى ملكه ثانياً مخالف لوجوب الوفاء وإدامة العمل على طبق مضمونه ، ومن المعلوم أن العين إذا تلفت أو خرجت عن تحت قدرة المشتري لا يبقى

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

لوفاء معنى ، فدليل نفي الضرر انما يجري إذا كان لوجوب الوفاء تحقق ، ومع تلف العين لا معنى لجريانه ولا للحكومة ، ورد البديل ليس مفاد وجوب الوفاء ، فلا وجه لوجوبه ولا لجوازه (فيصح أن يقال) : إن دليل نفي الضرر لا يدل إلا على جواز رد العين ، ومع عدمها يمتنع ذلك ، فاذا امتنع رد المعوض امتنع استرداد عوضه بمعنى تراد العوضين ، فالعقد لازم لذلك ، نعم لو كان وجوب الوفاء كناية عن لزوم البيع يكون تراد العينين أجنبياً عن مفاده .

وفيه ما لا يخفى من فساد المبنى ، ضرورة عدم حرمتين تكليفيتين مع عدم رد المبيع الى صاحبه : حرمة من قبل غضب ماله أو حبسه ، وأخرى من قبل عدم الوفاء بالعقد ، بل الظاهر أنه كناية عن اللزوم كما تقدم الكلام فيه ، بل لو كان الحكم تكليفاً ينتزع منه لزوم العقد ، وليس فيه لزومات عديدة ولا وجوبات كذلك ، فلا يفرق هذا عن البناء على كونه كناية عن اللزوم ، فاذا جرى دليل نفي الضرر عند حدوث المعاملة يسلب منها اللزوم سواء قلنا بحدوث الخيار أم قلنا بالجواز ، ولا بد في رفعه من رافع إسقاطاً أو انقلاباً الى اللزوم .

وإن شئت قلت : إن اللزوم مستفاد أو منتزع من نفس وجوب الوفاء المنطبق عليه حال حدوثه بلا قيد .

ويمكن أن يقال في تقريب قصور دليل نفي الضرر بأنه على فرض الاطلاق لا يصح الأخذ به ، للزوم التخصيصات الكثيرة المستهجنة ، كما قرر في محله في الاشكالات الواردة عليه على مبنى القوم ، ولا يصح التفصيلات المذكورة عنه ، فلا يصح العمل بدليله إلا إذا عمل المشهور على طبقه ، لاستكشاف قرينة حافة به مجهولة عندنا لثلا يلزم الاستهجان ، ولم يجرز عمل المشهور به فيما إذا تلفت العين ، بل قيل : إن المشهور من عصر المحقق (قده)

ومن بعده على عدم الخيار مع التلف الحقيقي أو الحكمي ، وهذا هو المناسب للتعبير الوارد في كلام الشيخ الأعظم (قده) من أن المتيقن من دليل نفي الضرر هو جواز الرد مع وجود المبيع ، فانه مع إطلاق دليله لا وقع للقدر المتيقن ، وعلى ذلك فعلى فرض دلالة دليل نفي الضرر على الخيار أيضاً يكون المتيقن منه الى زمان قدرة المشتري للرد .

نعم يبقى الكلام في أن اللازم في المورد بعد عدم الاطلاق لدليل نفي الضرر هل هو التمسك بعموم وجوب الوفاء أو باطلاقه أو استصحاب الخيار أو الجواز ؟

وأما قضية إقدام المغبون إذا أنلفها حقيقة أو حكماً على الالتزام بالضرر ولو مع جهله ففيه - مع الغض عن أنه مع الجهل لا يكون إقداماً عليه - أن الاقدام عليه لا يصلح لاسقاط الخيار ، إلا أن يكون الفعل دالاً عليه تعليقاً ، وهو ممنوع ، ويجرد الرضا بالضرر بل الالتزام به لا يوجب سقوطه . وأما قضية معارضة الضررين فهي ممنوعة ، فانه - مع الغض عن أن الضرر بحسب العرف واللغة هو النقص في الأموال والأنفس ، ونقض الأغراض لا يعد ضرراً - لو فرض إطلاق دليل نفي الضرر لحال تلف المبيع واثبات الخيار به ، وفرض كون نقض الغرض ضرراً انها يقع البائع في الضرر لأجل اللاضرر المثبت للخيار ، ولازم نفي دليل الضرر للحكم الناشئ منه هذا الضرر حكومة مصداق من دليله على مصداق آخر ، فان اللاضرر الجاري في طرف المشتري ينفي اللزوم ويجعل البيع خيارياً ، وهو ضرر على البائع ، واللاضرر الجاري في طرف البائع ينفي اللاضرر الجاري في طرف المشتري الموجب للضرر ، ولازمه حكومة أحد المصداقين من الدليل على الآخر لا تعارض الفردين من الضرر ، ونتيجة ذلك عدم الخيار للمشتري المغبون .

ومع الغض عن الحكومة أو المناقشة في حكومة مصداق على مصداق من دليل واحد وإن لا مانع منها في نحو هذه الحكومة فالظاهر على هذا المبني أيضاً - أي مبني معارضة دليل نفي الضرر في مصداقين - تقدم ما في طرف الغابن على ما في طرف المغبون ، لأن النسبة بين الدليل في المصداقين هي العموم المطلق ، فإن ما يثبت الخيار للمغبون باطلاقه شامل لحال وجود العين وتلفها ، كان التلف حقيقياً أو حكماً ، وما ينفيه يختص بحال تلفها فمفاد الدليل في طرف المغبون نفي لزوم مطلقاً ، اللازم منه الخيار على الفرض ، أو اللازم منه الجواز على فرض آخر ، ومفاده في طرف الغابن نفي الخيار أو الجواز في خصوص حال التلف ، والجمع العقلائي يقضي بتقييد المطلق للإيقاع التعارض بينهما ، هذا كله مع تسليم إطلاق دليل نفي الضرر لحال لزوم الضرر منه ، وإلا فلا موضوع للتعارض .

وربما يناقش في الاطلاق تارة بأن دليل نفيه بما أنه ورد منة على العباد لا يعقل إطلاقه لحال ضررته ، فانه دليل نفي الضرر لإثباته ، وأخرى بأنه لا معنى لإثبات الخيار ثم نفيه ، فانه لغو .

وفيه أنه لا يراد من كونه منة أنه كذلك بالنسبة الى الناس مطلقاً ، بل لا بد على فرض كونه منة من ملاحظة المنة بالنسبة لخصوص من جرى في حقه وهو المغبون ، فالمصداق الجاري للمغبون منة عليه باطلاقه ، ولا يلزم أن يكون منة على الغابن ، وإلا فإثبات الخيار للمغبون خلاف المنة على الغابن كما لا يخفى ، وأما إثباته ثم نفيه فليس إلا إثباتاً قانونياً إنشائياً ، والجدد يخالفه كما في جميع المطلقات والمقيدات والعمومات ومخصصاتها .

ثم إنه ربما يفصل بين التلف الحقيقي والحكمي كالبيع اللازم والعتق والوقف وأمثالها بأن مقتضى البناء على توقف الخيار على إمكان الرد أنه مع التلف الحقيقي يسقط الخيار ، وأما مع التلف الحكمي فحيث يمكن الرد

برفع الموانع لا يسقط الخيار ، بل لازم ثبوت الرد بدليل نفي الضرر هو رفع جميع الموانع منه ، فيكون دليل نفيه حاكماً على جميع الأدلة المانعة للرد ، كدليل لزوم البيع والعتق والوقف ، فكما أن للمغبون حل البيع الأول لحكومة دليل نفي الضرر على دليل لزومه كذلك له حل كل عقد أو إيقاع وقع على العين بدليل حكومته على أدلة لزومها ، فيثبت الخيار في التلف الحكمي دون الحقيقي .

وفيه أن المراد من إمكان رد العين هو إمكان رده في الملك لا الرد الخارجي ، ضرورة أن الرد الخارجي لا يكون مفاد الدليل ، والرد الاعتباري لا يعقل مع تلف العين ، سواء كان حقيقياً أو حكماً ، فمع تسليم المبني لواقع لهذا الاشكال ، فإن دليل نفي الضرر قاصر عن إثبات الرد في هذا الحال . ثم إنه لا فرق في جميع ما تقدم إشكالاتاً وجواباً وما هو مقتضى الأدلة بين كون المغبون مشترياً أو بائعاً لا في أصل ثبوت الخيار ولا في سقوطه على اختلاف المباني ، إلا أن يقال : دليل ثبوته على فرض كونه لا ضرر قاصر عن إثباته للبائع ، لعدم الجابر ، ولكنه ضعيف لا يعتنى به ، أو يقال : إطلاقه شامل لحال تصرف البائع في الثمن ، ولا مانع من الأخذ به ، لعدم الشهرة أو الاجماع على سقوطه به ، بخلاف تصرف المشتري في المبيع ، وهذا أيضاً كسابقه في الضعف ، لعدم الاجماع ولا الشهرة المتبعة في تصرف المشتري أيضاً .

ولا فرق في التصرف الناقل بين الجائر وغيره ، أما على المذهب المنصور من أن حق الفسخ متعلق بالعقد لا بالعين ، وأن الفسخ حل العقد الانشائي ، وأن رد البديل بعد عدم صلاحية العين للرد حكم عقلائي ، فلأن الفسخ لا يؤثر في رد العين ، لعدم كونه مقتضياً لذلك ، وحكم العقلاء مترتب على الفسخ الانشائي وتابع له ، لاحكم مستقل برد العين الخارجي

كائنة ما كانت ، ومع عدم كونها ملكاً فعلياً للمشتري لا يحكم العقلاء إلا بالبدل ، والحكم بتحصيلها بالفسخ مثلاً ينافي تبعية حكم العقلاء للفسخ .
وأما على القول بأن مقتضى الفسخ وحل العقد رد العين الى محلها الأصلي فالأمر أوضح ، لأن المفروض أن العين خارجة عن ملكه ، فلا يعقل تأثير الفسخ في ردها الى محلها ، نعم لو كان فسخ العقد الأول صالحاً لأن يكون بنحو الكناية فسخاً للعقد الثاني ليحصل الملك الموقوف به فسخ العقد الأول لكان للفرق وجه ، لكنه ممتنع ، فلا يعقل أن يكون الفسخ بلفظ واحد تملكاً للعين وفسخاً للعقد كما هو ظاهر .

وهنا وجه آخر للفرق ، وهو دعوى أن الفسخ كالبيع في كونه عند العقلاء موقوفاً على إمكان التسليم ، فكما أن البيع مع امتناع تسليم العوضين وتسليمها غير عقلائي كذلك الفسخ ، ففي مورد الخروج عن ملكه لزوماً كالوقف والعتق والبيع اللازم يمتنع التراد المعتبر في الفسخ على وزان اعتباره في البيع ، بخلاف الخروج بنحو الجواز لامكانه معه .

ويردها بأن اعتبار ذلك في العقود مسلم دون الفسخ ، لأن حكم العقلاء بالبدل عند فقد العين كاف في عقلائته ، ومن الواضح أن هذا غير جارٍ في البيع .

ولو اتفق زوال المانع بالفسخ أو بالبيع الجديد فان كان بعد الفسخ وقبل رد البدل فالظاهر عدم رجوع العين ، لأن الفسخ أثر أثره من إرجاع البدل على القول به أو رجوعه بحكم العقلاء ، ولا ينقلب عما هو عليه ، ودعوى كونه من قبيل بدل الحيلولة بلا دليل ، وأولى بذلك ما إذا زال المانع بعد الفسخ ورد البدل ، وأما إن كان قبل الفسخ فالظاهر كونه مؤثراً في ردها .

وقد يفرق في الفرض بين الفسخ والنقل الجديد بأن الفسخ موجب

لعود الملكية الأولى عرفاً ، والزائل العائد كالذي لم يزل ، فيكون الفسخ مؤثراً في رجوع العين وواتعاً في محله ، وأما في الملك الجديد فلا يكون الفسخ مؤثراً ، ويكون العائد كالذي لم يعد ، فان حقيقة الفسخ رد ما هو مملوك بالعقد المفسوخ ، وهذا ليس مملوكاً بالعقد الذي يراد فسخه ، بل مملوك بالملك الجديد ، وليس مقتضى الفسخ رده .

إلا أن يقال : إن رد العين بالفسخ مع وجودها فعلاً في ملك المشتري عقلاً ، ولا يلتفت العقلاء الى أنها حصلت بملك جديد أم لا ، وإن شئت قلت : إن علاقة العقد الأول لم تسلب عن العوضين ، تأمل .

ثم إن الفروع التي ذكرها الشيخ الأعظم (قده) كالأجارة والامتزاج والتغير بالزيادة والنقيصة ، فعلى المذهب المنسوب الى المشهور لو قيل : إن دليل نفي الضرر مطلق يوجب الخيار أو الجواز مطلقاً ، وانما يقيد بالاجماع أو الشهرة المعتمدة لم تلحق تلك الموارد ونحوها بالتلف أو النقل اللازم ، لأن المتيقن منها غيرها ، وإن قيل بقصور دليله وعدم إطلاقه فالمتيقن منه عدم تغيير العين وبقاؤها على ما هي عليها حال البيع ، فتلحق به ، وكذلك لو قيل بالاطلاق ، ولكنه لا يجوز العمل به إلا مع إحراز عمل المشهور به فان ورود التقييدات الكثيرة الموجبة للاستهجان كاشف عن احتفائه بقيود لم تصل اليها .

وأما على المذهب المنصور من ثبوت الخيار حتى مع التلف فعلى فرض إطلاق دليل نفي الضرر وثبوت الخيار أو الجواز في تلك الأمثلة يقع الكلام في أمر آخر ، وهو أنه هل يرجع العين عند الفسخ فيها أو أنها تلحق بالتلف الحقيقي والحكمي في الرجوع الى البدل مثلاً أو قيمة ؟

والذي يمكن أن يقال : إنه بناءً على ما اختاره بعض الأعظم (قده) من أن العقد لما وقع على العين بصورتها الشخصية والنوعية وبمالياتها فالفسخ

أيضاً على طبقه ، وبه ينحل العقد ، ويرد جميع ما تعلق بها مع وجودها ، ومع فقد الشخصية ووجود المثل يرد المثل ، ومع فقدته أيضاً يرد مالية العين ، فالقول بالبدل انما هو لاقتضاء الفسخ له ، فاللازم على هذا المبني رجوع العين بمقدار بقائها والبدل بمقدار التلف أو الخروج عن الملك ، ففي الاجارة ترد العين ، ويجبر النقص على احتمال ، وفي الامتزاج يرد ربع المجموع ، نصف ما تعلق به العقد إن كان الامتزاج بالمساوي وزناً ، وإلا فبالنسبة ، ضرورة أن الشركة لا توجب تلف العين وإعدامها وحدثت عين أخرى ، وانما خرج بالامتزاج الموجب لها نصف العين مشاعاً عن ملكه وبقي النصف المشاع ، فيرد الباقي ويرد البدل في غيره ويجبر النقص ، وكذا الحال في التغيير بالنقيصة ، وكذا في الزيادة الموجبة للشركة ، ومع عدمها يرد العين ويجبر النقص .

وأما على المختار في الفسخ من كونه حلاً للعقد الانشائي وكون رد العين أو البدل حكماً عقلياً مرتباً عليه فلا يبعد جريان ما ذكر أيضاً ، هذا كله في تصرف المغبون

وأما تصرف الغابن فعلى بعض الوجوه المذكورة في المغبون يسقط به الخيار إن كان التصرف متلفاً ولو حكماً ، كالوجه المتقدم الذي ذكرناه ، وقلنا : إنه مشترك بين الخيارات ، وهو أن الفسخ لا يعقل إلا مع بقاء العوضين ، وبعض الوجوه الأخر ، كقصور دليل الخيار بالوجهين المتقدمين نعم لا يجري فيه بعض ما تقدم هناك ، كدلالة التصرف على الرضا ، وكالتشبث بالدليل التعبدية ومعارضة الضررين .

والتحقيق كما مر بقاء الخيار معه ، فلو فسخ ووجد العين خارجة عن ملك الغابن لزوماً بالبيع اللازم أو بالعتق أو الوقف فهل يتسلط على إبطاله أولاً ؟ وعلى الأول فهل له إبطاله من حينه أو من الأصل ؟ والمسألة متفرعة

على البناء على صحة تصرفه ونفوذه .

وجه القول بأن له الإبطال من الحين هو أن يقال : إن تصرفه جائز تكليفاً ووضعاً ، سواء قلنا بأن الخيار حق متعلق بالعقد أو بالعين ، فإن التصرفات المذكورة لا تنافي حق المغبون قبل الفسخ ولو مع العلم بالعين فضلاً عما قبله ، فلا يكون حقه مانعاً عن نفوذها ، وليس هذا الحق كحق الرهانة ، بل هو كحق المستأجر المتعلق بالعين المستأجرة لاستيفاء المنافع ، حيث إن نفوذ بيعها لا مانع منه ، فانه غير مزاحم لحقه ، فالحق بما هو لا يكون مانعاً عن صحة التصرفات ولو تعلق بالعين ، بل لزوم العقد بالنسبة الى المتعاملين لا يزاحمه أيضاً ، ومقتضى دليل السلطنة صحة التصرف ، كما أن مقتضى الأدلة لزومه ، وإنما المزاحم لزومه بالنسبة الى المغبون لكن لا مطلقاً ، بل حال إعمال الخيار ، فما هو المزاحم هو الزوم بالنسبة اليه حال إعمال الخيار ، فيندفع به مزاحمه ، وينفسخ العقد أو النقل الوارد على العين لتقدم حق المغبون عليه وثبوته قبله ، ومقتضى ذلك هو الإبطال من الحين .

(وما يقال) من أن الإبطال من الحين لازمه حصول الملك المحدود الى حينه ، بل مقتضى فسخ البيع الأول تلقي الملك من الغابن لا من المشتري الثاني ، ولا يكون ذلك إلا بالإبطال من الأصل (غير وجيه) فان الإبطال أو الانفساخ غير المحدودية ، وأما التلقي من الغابن فهو يحصل بالفسخ وإن كان إبطالاً من الحين ، فانه حل العقد الذي بينه وبين المغبون وبجمله يبطل بيع الغابن ، فيرجع الملك اليه ثم منه الى المغبون ، فالإبطال من الحين أو من الأصل لا يفرقان ، نعم لو قيل ببطلان تصرف الغابن رأساً يكون التلقي منه بلاوسط ، لكن المفروض صحة التصرف .

ثم إنه لا فرق في دعوى المزاحمة بين كون حق الخيار متعلقاً بالعين أو بالعقد ، فانه على الثاني أيضاً يقع المزاحمة بينهما ، بدعوى أن ماهية الفسخ

هو حل العقد وإرجاع كل عوض الى محله الأول ، حتى على القول بأن الحل مع فقد الخصوصية الشخصية يقتضي رجوع البدل ، ضرورة أن لإرجاع الشخص مع إمكانه مقدم ، وعدم إمكانه في التصرفات اللازمة موقوف على عدم حق إبطال العقد الثاني للمغبون ، وهو مخالف لتقدم حقه عند المزاحمة .

(فما قيل) في جواب القائل من أن الخيار حق متعلق بالعقد لبالعين أو أن مقتضى الفسخ مع فقد العين لإرجاع البدل والمانع الشرعي كالعقلي (في غير محله) لأن مقتضى الفسخ رجوع العين مع إمكانه ، ومع المزاحمة وتقدم حق المغبون يكون لإرجاعها ممكناً ، فتدبر جيداً .

لكن يرد على إمكان إرجاع العين وتسلب المغبون على الإبطال أنه بعد فرض عدم مزاحمة حق الخيار لنفوذ التصرفات اللازمة ، ولزومها بالنسبة الى المتعاقدين ، ولهذا كان المفروض صحة التصرفات المذكورة فالقائل يجاوز الإبطال (إما قائل) بثبوت حق فسخ العقد الثاني للمغبون حال فسخ العقد الأول ، ويكون فسخه موجباً لحل العقد الثاني أولاً ورجوع العين الى الغائب ، ثم موجباً لفسخ العقد الأول ، فيتلقى العين من الغائب وتنتقل من ملكه الى ملك الفاسخ ، ولا يخفى أنه ممتنع ، لأن إيقاع الأمرين المترتبين سبباً إذا كان أثر أحدهما موضوعاً للانشاء في الآخر بلفظ واحد محال ، فلا يعقل أن يكون إنشاء فسخ العقد الأول موجباً لفسخ العقد الثاني ثم بعد رجوع العين يؤثر في إرجاعها الى المغبون بالفسخ المذكور ، وهو واضح ، ولا فرق في الاستحالة بين القول بثبوت حق للمغبون ، أو القول بالجواز وأن المزاحمة توجب بطلان العقد الثاني .

(أو قائل) بأن لصاحب الخيار يثبت حق فسخ العقد الثاني قبل فسخ الأول ، فيفسخه مقدماً لفسخه ، وفيه أن الحق إن جاء من قبل

المزاحمة فلا يعقل ثبوته قبلها ، والمفروض أن قبل أعمال الخيار لا مزاحمة ،
وإلا لزم بطلان العقد الثاني من رأس ، لعدم الفرق بين القرب والبعد
من الفسخ .

(أو قائل) بأن العقد الثاني يفسخ قبل فسخ الأول ليتلقى العين
من الغائب ، وفيه أن الانساخ لا بد له من سبب ، ولا يعقل أن يكون فسخ
العقد الأول سبباً له ، مع أن المفروض أنه لا مزاحمة بين النقل اللازم
والحق قبل حال الفسخ ، وإلا لزم البطلان من رأس .

ويمكن تقريب الانساخ أو حرق الإبطال وخيار الفسخ قبل أعمال
الخيار بوجه آخر ، وهو أن مقتضى إطلاق دليل خيار المغبون أن له الخيار
حتى مع التلف الحقيقي والحكمي ، ومعنى الخيار حق فسخ العقد وردّ
العوضين إلى محلها قبل العقد ، فإطلاق دليله في غير التلف الحقيقي يكشف
عن القدرة الفعلية لذي الخيار ، ومقتضاه كشف انفساخ العقد قبل أعمال
الخيار ، وإنما قلنا قبل أعماله جمعاً بين إطلاق دليله وإطلاق دليل صحة
البيع ولزومه ، وإنما قلنا بانفساخه دون الرجوع إلى البديل لتقدم دليل
الخيار على دليل الصحة واللزوم ، لتقدم تعلق حقه ، فالانساخ قبله آنأماً
هو مقتضى العمل بالأدلة بالمقدار الممكن ، وتقديم دليل الخيار على
دليلها وكشف الانساخ من إطلاق ما يدل على القدرة الفعلية ، ولو قلنا
بالكشف عن القدرة ولو مع الوسط كان المنكشف حق فسخ العقد قبل
أعمال الخيار ، فله إبطاله مقدمة لأعمال خياره ، ولا فرق في ذلك بين
القول بتعلق حق الخيار بالعقد أو بالعين وبين القول بأن مقتضى الفسخ رد
البديل مع فقد العين ، والجواب عنه بأن التلف الحكمي كالحقيقي في غير محله .
لكن يرد عليه في خصوص خيار الغبن أن الدليل لاثباته إن كان البناء
العقلائي كما هو التحقيق أو الشرط الضمني فلا مجال لهذا التوهم ، ضرورة

أن ثبوت الخيار العقلائي لا يكشف عن الانفساخ ، بل إطلاق دليل الصحة وال لزوم كان محكماً لا يمس كرامته شيء ، ومعه يرجع إلى البدل ، كالتلف الحقيقي ، نعم لو كان بناؤهم على رد العين حتى في النقل اللازم كان لتوهم الكشف من تقرير الشارع الأقدس وجهه ، لكنه فاسد ، لعدم البناء المذكور أولاً ، ولصلاحية إطلاق دليل الصحة وال لزوم للرادعية عنه ثانياً .

وإن كان الدليل حديث نفي الضرر فهو - مع الغض عن الاشكالات المشار إليها فيما سبق - لا يثبت إلا نفي لزوم العقد ، فلا يقتضي إطلاقه إلا عدم لزومه حتى مع تلف العين حكماً أو حقيقة ، وأن ذلك من إثبات القدرة الفعلية كما توهم ؟ تأمل .

ولو سلم إطلاق دليله وثبوت الخيار به مطلقاً فالتحقيق أن يقال فيه وفي الخيارات التي لها أدلة مطلقة : إن وجه توهم كشف الانفساخ إنما جاء من قبل أن مقتضى ثبوت الخيار هو حق إرجاع العوضين إلى ملكية المتعاقدين قبل العقد حقيقة ، وأن الفسخ ردهما إلى محلها الأول ، وهو فاسد ، لما مر مراراً من أن ماهية البيع ونحوه متقومة بالتبادل الانشائي في الملكية لا الحقيقي ، وأن البيع ليس إلا ما أنشأه المتعاملان ، وترتب الآثار خارج عنه ، ولا ريب في أن الفسخ حل البيع ، والخيار حق فسخه ولا يعقل أن يكون العقد مذكروناه والفسخ رداً في الملكية الحقيقية ، بل الرد فيها ليس تحت قدرة ذي الخيار ، فالفسخ على وزان العقد متعلق بالعقد الانشائي وحل له ، فيصير موضوعاً لحكم العقلاء برجوع الملكية الحقيقية ، فإطلاق دليل الخيار لا يثبت إلا حق حل العقد الانشائي حتى مع التلف الحقيقي والحكمي ، وأما رد العوضين في الملكية الحقيقية فأجنبي عن مفاد الفسخ والخيار ، بل بعد الفسخ يكون الرجوع الانشائي موضوعاً للحكم

العقلائي أو الشرعي ، فلا وجه لكشف إطلاق دليل الخيار انفساخ العقد الثاني توطئة .

نعم يقع الكلام في أن الحكم العقلائي حل هو سقوط الخيار بالتصرف المثلث بمعنى عدم ترتيب الأثر على الفسخ ، فيقع الفسخ لغوياً ، أو انه رجوع الثمن الموجود إلى ملك المشتري من دون رجوع شيء إلى ملك البائع ، بل المشتري مكلف برد البديل ، أو مع رجوع البديل فيصير ملكاً للبائع ؟ (فعلى الأول) يكون الخيار ساقطاً كما نسب إلى المشهور بين المتأخرين (وعلى الثاني) يكون رد البديل شبيهاً ببسطل الخيلولة لانفسه (وعلى الثالث) يتم الأمر ، ولا يرجع العين حتى مع عودها إليه بعد الفسخ .

ولا يبعد أن يكون الاحتمال الأخير أوفق بنظر العرف ، فانه مقتضى ثبوت الخيار ، وعدم وجه لسقوطه ، ومقتضى عدم وجه لرجوع المقابل بلا رجوع شيء إلى طرفه والرجوع إلى البديل مع فقد المبدل عقلائي ، ولا فرق فيما ذكر بين النقل وبين مانع آخر كالاستيلاد ، ولا في النقل اللازم والجائز ، فان المانع عن رد المنقول ليس لزوم النقل ، بل مع عدم ملكية الغائب لا يعقل أن يرد العين بفسخ المغبون ، لأن ردها من غير ملك الغائب خلاف ماهية الفسخ أولاً ، وبلا دليل ثانياً ، والرد إلى ملكه ثم إلى ملك المغبون محال كما تقدم ، ولإزمائه على الفسخ قبل إعمال الخيار لا دليل عليه ، وبعده كذلك بعد تأثير الخيار أثره من رد البديل أو حكم العقلاء بملكيته له .

وأما ما أفاده السيد الطباطبائي (قده) وقايس المتمام بضمان اليد على مسلكه من أن نفس شخص العين في التلف وما بحكمه ترجع إلى ذمة الغائب ، فهو مأخوذ برد العين مطلقاً إلى المغبون ، ولم يملك البديل قبل

رده اليه خارجاً ، فمع إمكان رد العين لزمه ردها بفسخ النقل الجائر وإقالة اللازم مع إمكانها ، بل وباشترائها معه إن لم يكن ضرراً أو حرجاً ، لأن ردها بالفسخ ولو اعتباراً مقتضى ماهية فسخ المعاوضة دون رد بدلها فالفسخ يوجب حل العقد ، ومقتضى حله رجوع نفس العين ، ومع تلفها يعتبر كونها موجودة ، ورجوعها الى المغبون في ذمة الغابن .

ففيه ما لا يخفى ، بداهة أن نفس استدلاله كاف في هدم أساسه ، ضرورة أن العقد انما تعلق بالعين بوجودها الحقيقي الخارجي ، وهي غير ممكن الرجوع بالفسخ في التلف الحقيقي بل الحكمي ، بل في مطلق الخروج عن الملك ، والوجود الفرضي الاعتباري لم يتعلق به العقد ، فلا يعقل أن يتعلق به الفسخ بعين ما ذكره في البذل .

(وتوهم) أن مراده رجوع نفس العين الخارجية اعتباراً ، لارجوع الأمر الاعتباري (فاسد) لأن المتلف الحقيقي ليس له خارج ، فلا يعقل رجوعه وصيرورته ملكاً والمنقول ملك الغير ، فلا يصير ملكاً للمغبون بالفسخ ، مع أن الرجوع كذلك أيضاً مخالف لماهية الفسخ المقابلة لماهية البيع كما لا يخفى ، مع أن ظاهر كلامه ومقايسته ينافي هذا التوهم .

ثم إن القياس بضمان اليد مع الفارق ، فان في المقام لا بد وأن يراعى حقيقة الفسخ ، وهي لا تناسب مع رد غير ما تعلق بها العقد ، وهي العين الخارجية على مسلكهم ، وفي ضمان اليد يؤخذ بظاهر « على اليد ما أخذت » فيمكن أن يدعى أنه ظاهر في أن نفس ما أخذت وهي العين تعتبر في الذمة فلا شباهاة بين المقامين ، مع أن مسلكه في ذلك المقام أيضاً غير مرضي ، وقد مر في محله وجه المناقشة فيه .

ثم إنه لو اتفق رجوع العين بفسخ أو إقالة فان كان قبل الفسخ رد بالفسخ على مسلكهم ، أو يحكم بردها بعد الفسخ الانشائي على مسلكنا ،

وإن كان رجوعها بنقل جديد لا ترد على قولهم ، وترد على ما ذهبنا إليه من الحكم العقلاني ، وأما بعد الفسخ فلا وجه لردها مطلقاً .

وربما يقال بتعلق حق المغبون بها ، لأن منشأ تعلق الحق بالبدل تعذر العين ، فلو ارتفع التعذر ترجع ، فيكون المقام كما لو صار الخلل عند الغاصب نحرماً فأخذ المالك بدله ثم صار خلاً ، فانه ترتفع البدلية .

وفيه أن التعذر جهة تعليلية لرجوع البدل ، ومعه لا وجه لما ذكر ، ورجوع البدل الى زمان رفع التعذر بمعنى كون الجهة تقييدية مخالفة للأسباب والمسببات العقلانية ولما هيبة الفسخ ، وقياسه بالخلل المغصوب مع الفارق ، فالفسخ بعد إعمال الخيار لا يرد العين مطلقاً .

ولو تصرف الغابن تصرفاً مغيراً للعين أو تغيرت بفعل أجنبي أو بآفة سماوية فان كان التغير بالنقيصة فلا إشكال في عدم الضمان لو كان النقص فيما لا يكون مورد أغراض العقلاء ، ولا يوجب اختلاف القيمة ، كما لا إشكال في الضمان فيما إذا تلف بعض العين .

وانما الاشكال في النقص بالصفات الدخيلة في الأغراض الموجبة لاختلاف القيم ، فهل هو يوجب الضمان مطلقاً كما قال به جمع ، أو لا مطلقاً كما قال بعض آخر ، أو يفرق بين صفة الصحة وصفة الكمال ، فيضمن في الأولى دون الثانية كما يظهر من الشيخ الأعظم (قده) ؟ وجوه :

فربما يقرر الضمان مطلقاً بأن الفسخ يوجب انحلال العقد حال الفسخ على ما عليه العوضان حال العقد ، فيرجع العين الى المغبون مضمونة على الغابن بجميع الأوصاف الدخيلة في القيم كما ترجع نفس العين مضمونة عليه ، نعم لو كان الفسخ موجباً لانحلاله بما عليه العوضان حال الفسخ لم يتجه الضمان ، لكن الأول أوجه .

وفيه أنه لا وجه للأول رأساً ، ضرورة أن مفاد العقد هو نقل العين

بالعوض ونقل الأوصاف خارج عن مفاده ، وإنما تنتقل تبعاً لنقل العين بتبعية أوصاف الملك له ، ولا يعقل أن يكون مفاد الفسخ غير حل العقد بماله من المفاد ، وليس مفاد العقد نقل الموصوف والصفة في عرض واحد وإلا لزم توزيع الثمن على العين والصفة وكون الصفة جزء المبيع لا وصفه ، وهو خلاف الواقع ، حتى فيما إذا باع الموصوف بما هو موصوف ، ولهذا يكون في تخلف الوصف خيار التخلف لا التبعض ، بل لو فسخ حال اتصافها بالأوصاف لم يعمل الفسخ بالذات إلا في رد ما وقع عليه العقد ، وهو نفس العين وإن انتقل الوصف أيضاً تبعاً ، فإما هو باقٍ مفقود الصفة عين ما أثر البيع في نقله وما تعلق البيع به بلا نقيصة ، والنقص إنما وقع في المبيع لا بما أنه منقول بالبيع .

هذا مضافاً إلى أن دعوى انحلال العقد حال الفسخ بما عليه المبيع حال العقد لا ترجع إلى محصل ، فإن معنى انحلاله من حال الفسخ رجوع العين بما هي عليه حال الفسخ لا بما كانت عليه حال العقد ، ضرورة فقدان الصفات التي كانت عليها حال العقد ، واعتبار الموجدية حال الفسخ لا يوجب تغيير الواقع ، والوصف الاعتباري لا يكون مضموناً إلا أن يدعى رجوع العين بخصوصياتها حال العقد مضمونة على الغابن ، وهي دعوى في دعوى بلا بينة ، بل هي مصادرة .

ويتلو هذا الوجه في الضعف ما ادعاه بعضهم من كون ضمان الأوصاف مطلقاً ضمان اليد ، حيث قال ما حاصله : إن العوضين قبل الاقباض مضمونان بالضمان المعاوضي على من بيده ، فإذا تلف المبيع مثلاً قبل القبض يكون مضموناً على البائع ، فينفسخ العقد ويرد الثمن إلى المشتري ، فهذا هو الضمان المعاوضي ، وبعد القبض مضمون على المشتري بضمان اليد ، فإذا تلف وعرض الفسخ على المعاملة يكون عليه رد مثله أو قيمته ، ولا إشكال في

أن مقتضى اليد ضمان الصفات التي هي تحت يده ، فالضمان هاهنا عيناً كضمان اليد في باب الغصب ، ولا يتوهم أن التلف في ملكه ، ولا يوجب ذلك الضمان ، فان ذلك مستلزم لنفي الضمان بالنسبة الى نفس العين أيضاً ، فانها أيضاً تلفت في ملكه مع أنها مضمونة قطعاً ، (وبالجمله) إن الضمان المعاوضي قبل القبض ينقلب الى ضمان اليد بعده ، ومقتضاه الضمان حتى في النقص الحاصل بالاجارة .

وفيه ما لا يخفى ، فان تصويره يكفى في التصديق بتزييفه ، وأظن أنه مأخوذ من ظاهر تعبيرهم في أحكام القبض بأن من أحكامه انتقال الضمان ممن نقله الى القابض ، مع أن المراد من العبارة ليس الضمان لأحد ، بل المراد أنه بعد القبض يكون تلفه من مال القابض ، لأنه ضامن للمقبوض منه ، ضرورة أنه لا وجه للضمان ، فان موضوع قاعدة اليد الاستيلاء على مال الغير كاتلافه في قاعدة الاتلاف ، بل شمول قاعدة اليد لمثل ما ذكر غير معقول ، فان الظاهر منها كون اليد سبباً للضمان فعلاً وإن كان معنى الضمان أمراً تعليقياً ، لكن هذا الأمر التعليقي ثابت فعلاً على المستولي ، والضمان المدعى في المقام معلق على انفساخ العقد ، فلا بد من تكفلها لأمر فعلي وتقديره بلفظ واحد ، وهو غير معقول .

مضافاً الى أن اليد على مال نفسه لا تكون سبباً للضمان بلا ريب ، وبعد انتقال العين الى الطرف بالفسخ أو الاقالة تكون الأوصاف معدومة فلا تقع تحت يده ، فلا سبب لضمانيها رأساً ، فلا ينبغي الاشكال في بطلانه على مبنى كون الفسخ من الحين ، وأن العين بجميع خصوصياتها في زمن الخيار للمالك كما هو المفروض .

وأما ما ذكره من النقص بأن لازم عدم الضمان في الأوصاف عدمه في نفس العين فغير مرضي ، لأن العين أيضاً غير مضمونة بضمان اليد ،

بل رجوعها مع وجودها ورجوع بلحا عند فقدانها من مقتضيات الفسخ أو من الأحكام المترتبة عليه ، ولا شبهة في أن الفسخ الموجب للانحلال موجب لرد العوضين على اختلاف في كفيته ، فالبدل المردود أو المحكوم بالرد ملك للمغبون على عهدة الغابن في مقابل العوض المردود ، فأين هذا من ضمان اليد ؟ وهذا أمر عقلائي أو عقلي ثابت عند كافة العقلاء حتى عند من لا يرى لضمان اليد واقعية ، وقد أشرنا فيما سبق الى أن ضمان اليد بهذا المعنى المفتى به ليس عقلائياً ، بخلاف ضمان الاتلاف .

نعم لو قلنا بأن الفسخ يوجب انقلاب ملك العوضين من الأصل انقلاباً حقيقياً كما ذكر في الاجازة على الكشف على بعض المحتملات ، أو قلنا بالانقلاب الحكمي بمعنى وجوب ترتيب آثار الانقلاب من الأصل ، أو قلنا بأن البيع في زمان الخيار لم يؤثر في الملكية لكان الضمان موجهاً ، لكن المباني بين باطل عقلاً وبين باطل عند العقلاء والشرع .

ويمكن تقريب الضمان مطلقاً بأن يقال : إن ذلك مقتضى حديث نفي الضرر ، بناءً على أن نفيه من الحقائق الادعائية ، والمصحح للدعوى هو نفي الضرر مطلقاً في حیطة الشرع ، وسد جميع أنحائه من قبله بعدم تشريع الأحكام الضرورية ، والنهي عن الاضرار بالغير ، والحكم بالجبران لو وقع الضرر عليه بحكم شرعي أو من قبل الغير ، فلو فسخ ورد اليه المبيع بلا جبران نقصه سواء كان من جهة الصحة أو الكمال أو الاجارة يكون ضرراً عليه ، ونفيه بما ذكر موجب لجعل جبران ضرره .

أو يقال كما قال المحقق الخراساني (قده) في خصوص وجدان العين مستأجرة : إن ذلك مقتضى نفي الضرر عن المعاملة الغبنية ، فان ضرر الغبن في صورة نقص القيمة بنقص العين بأحد الوجوه المتقدمة غير مرتفع إلا يجعل الأرض ، ولازمه جواز الفسخ مع الأجرة في العين المستأجرة ،

ومع جبر النقص في الناقصة .

والجواب عنه على التقريب الثاني أنه لا إشكال في أن البيع الغبني بمجرد حدوثه مشمول لحديث نفي الضرر ، وينفي به اللزوم على المبني ، وفي هذا الحال لم يرد نقص على العين ، فان المفروض وقوعه بعد البيع بفعل الغابن أو غيره ، فدليل نفيه ينفي اللزوم ، من غير فرق بين هذا البيع وغيره ، فالضرر الحاصل من قبل الغبن مرتفع بالخيار من غير دخالة للحالات اللاحقة ، وأما النقص الحاصل فيما بعد فهو نقص بعد البيع وبعد انطباق دليل نفي الضرر وثبوت الخيار ، ولا دخالة له في غبن المعاملة ، ولا يعقل سلب دليل نفي الضرر عن موضوعه بعد انطباقه عليه وتعلقه بأمر آخر .

وبالجملة إن لوحظ حال حدوث العقد يكون اللزوم ضرورياً منفيّاً بالحديث ، والتغيير اللاحق لادخاله له فيه ، وإن لوحظ حال التغيير فهو حاصل في ملك الغابن بفعله أو بفعل آخر ، ومن الواضح أنه لا يوجب شيئاً ولا يؤثر في الضرر الحاصل من أصل المعاملة ولا في نفيه ، بل هو أجنبي عن دليل نفي الضرر ، وإن لوحظ الفسخ فهو ليس إلا حل العقد باختيار من الفاسخ ، وليس فيه بما هو حل ضرر ، بل هو حل للمعاملة الغبنية ، والغبن حال العقد لم يرتفع فرضاً ، وهو لا يقتضي إلا رد العين بما هي عليه من الحالات حال الفسخ ، فلا معنى لضرريته ، ولو فرض كونه ضرورياً فلا بد من نفيه والحكم ببطلان الفسخ ، وهذا غير مشمول لدليل نفيه ، لعدم إلزام من الشارع ، فله اختياره وله تركه .

ويرد على التقريب الأول أن مفاد « لا ضرر » لو كان ذلك لم يستلزم إلا جبر الضرر الحاصل من الغير ، كما لو أتلف ماله أو أضر بحسمه وفي المقام لم يكن لإضرار عليه من قبل أحد ، فان النقص وقع في ملك الغابن

دون المغبون ، وهو بفسخه أعاد العين الى ملكه من غير دخالة أحد فيه ، فلا وجه للجبر في مثله .

وقد يقال : إن مقتضى الحكم العقلاني لإرجاع العين على ماهي عليها من الصفات والشؤون حال العقد ، ومع فقدها الجبران ، فلو باع فرساً صحيحاً وسلمه الى المشتري كذلك فأرجعه اليه المشتري بعد الفسخ معيباً فله الاعتراض بأن ما سلمه مخالف في الصفات لما اعاده ، وكذا مع تسليم العين مسلوقة المنفعة .

وفيه أن هذه دعوى بلا بينة بل البينة على خلافها ، فانها - مع كونها منقوضة بما إذا باع بستاناً فيه من أنواع الفواكه والخضروات ما لا يخصى ثم فسخ بعد استيفاء المشتري جميعها فلا شبهة في عدم ضمانه للمنافع المستوفاة مع أن ما يتوهم جارٍ فيها - مندفعة بأن هذا التوهم جاء من قبل قياس المورد بما إذا سلم البائع العين الى المشتري مبنياً على ردها اليه على ماهي عليها لو فسخ العقد ، ففسخ المشتري ورد العين على غير ما كانت عليه حينما تسلمها من البائع .

وأين ذلك مما وقع العقد وصار العين ملكاً للمشتري ، واستفاد منها كسائر الملاك بحق ثابت له ، ثم إن البائع بسوء اختياره فسخ العقد وأرجع العين التي وقع عليها العقد الى ملكه ، فوجب على المشتري تسليم ما أرجعها بالفسخ ؟ فلا يكون الارجاع بفعل المشتري حتى يتوهم ورود الاعتراض عليه ، بل لو كان الارجاع بفعل المشتري أيضاً لم يرد الاعتراض عليه بعد التصرف في ماله وعدم اقتضاء الفسخ لإحلال العقد وإرجاع العوضين حال الفسخ بما لها من الشؤون .

ومما ذكرنا يظهر النظر في كلام بعض أهل التحقيق (قده) في خصوص وجدان العين مستأجرة قال : « والانصاف أن منافع العين حال

الفسخ حيثيات وشؤون قائمة فعلاً حقيقة أو عرفاً بالعين ، لا أنها منفصلة حقيقة عنها ، والاجارة استيفاء اعتباري ، وفي الحقيقة إتلاف لشؤون العين حال الفسخ بالاجارة الصحيحة اللازمة ، ومقتضى رجوع العين بما لها من المنافع الموجودة في الحقيقة التالفة بالاعتبار تداركها بأداء تفاوتها مسلوبة المنفعة وغير مسلوبة - الى أن قال - : من المستبشع جداً شرعاً استيفاء منافع العين خمسين سنة واعادتها بلا تدارك .

والظاهر أن عمدة ما دعاه الى الالتزام بما هو واضح الضعف هو توهم الاستبشاع المدعى ، وإلا فلا شبهة في أن المنافع ولو كانت من شؤون العين انتقلت بحق الى المستأجر وصارت من المنافع المستوفاة بالنسبة الى الغابن من غير إتلاف على المغبون ، ضرورة عدم كونها ملكاً له ، وبمجرد كونها من شؤون العين لا يوجب إتلافها على من لم تكن ملكاً له ، كما أنه لإشكال في أن المنافع لا ترجع بالفسخ في عرض العين ، بل الفسخ لا شأن له إلا حل العقد ، ورد ما انتقل به لا غير ، ولم ينتقل به إلا نفس العين ، والمنافع صارت ملكاً للطرف ، لأنها تباع للملكه كما صرح به القائل فيما قبل .

فالعمدة توهم البشاعة ، وهي لو صحت جرت في المثال المتقدم ، بل وفي رد العين معيبة مهزولة فاقدة للأوصاف الكمالية ، مع أنه لم يلتزم فيه بالجبران ، بل لم يلتزم أحد بجبران المنافع المستوفاة كالمثال المتقدم .

بل يمكن أن يقال : من البعيد من الشارع الأقدس أن يحكم بملكية شيء لشخص وجواز تصرفه فيه بما شاء وكان مقتضى الفسخ عرفاً المرضي به شرعاً هو الحل من حينه ، ثم يحكم بالضمان بلا سبب من الإتلاف واليد فهل المستبشع أن لا يكون المتصرف في ماله ضامناً لغير المالك أو المستبشع خلافه ؟ فتدبر جيداً .

ثم إنه يظهر مما ذكرناه النظر في دعوى انفساخ الاجارة أو التدارك بأجرة

المسمى أو المثل ، ومن المعلوم أن ما قلناه من الوجه في انفساخ البيع إذا وجد العين منقولة بالبيع اللازم لا يجري في المقام ، كما أنه ظهر النظر في التفصيل الذي أفاده الشيخ الأعظم قلنس سره .

ولو كان التغير بالزيادة فإن كانت حكمية محضة كقصارة الثوب وتعليم الصنعة مما هي صفة حقيقية ، أو كانت صفة انتزاعية كصيرورة العين في يد الغائب جنب الشوارع العامة أو الساحات الوسيعة أو نحو ذلك مما توجب زيادة القيم فالظاهر رجوع العين بصفتها إلى الفاسخ ، وليس للغائب شيء سواء كانت بفعله أو بفعل الله تعالى .

وما ذكروا وجهاً للشركة في المالية بالنسبة ، أو لبقاء الزيادة في ملك الغائب ، أو للرجوع إلى أجرة المثل ، أو غير ذلك مخدوش ، كقول بعضهم في الفرع السابق بأن مقتضى الفسخ هو رجوع العين بملها من الصفات حال العقد إلى الفاسخ حين الفسخ ، ولازمه في المقام هو رجوعها مجردة عن الصفات الحادثة بعد العقد قبل الفسخ ، وبقاء الزيادة في ملك الغائب المالك لها قبل الفسخ يتبع العين ، ولازمه كون العين مجردة عنها للمغبون ، وتلك الزيادة للغائب .

ومن المعلوم أنه على هذا المبنى ليست مالية العين الموصوفة مشتركة بينها بالمعنى المعهود من الشركة ، بل لكل منها قيمة ماله ، نعم قد يكون طريق تعيين قيمة الوصف بتقويم العين موصوفة وغير موصوفة ، وهذا غير الاشتراك .

وفيه - مضافاً إلى ما مر من الاشكال فيه في الفرع السابق ، فإن مقتضى الفسخ حل العقد ورجوع العين على ما هي عليها في حال الفسخ - أن تلك الأوصاف لا تعتبر عند العقلاء ملكاً ولا مالاً وإن توجب زيادة المالية في العين ، فهل يصح أن يقال : إن علم زيد مملوك لمن علمه ؟ أو إن قرب

داره بالشارع مملوك له ؟ أو إن كونها جنب الساحة ملكه ؟ إلى غير ذلك فالفسخ يرد العين ، وبردها ترجع جميع الصفات الحقيقية والانزاعية ، لا بمعنى نقل الصفات إلى ملكه تبعاً ، بل بمعنى ردّ العين الموصوفة بالصفات ولا يعقل بقاؤها في ملك الغائب مع ردّ العين بعد عدم كونها مفروزة ومملوكة رأساً ، فلا يقاس المقام بباب بيع العين المستأجرة .

ومنه يظهر النظر في قول بعضهم من « أنه لو كانت الزيادة بفعل من الغائب يصير شريكاً مع المغبون ، فإن كونها أثراً لفعله يوجب أن يملكها ، ولا ينافي تبعية العمل للعين في الملكية ملكيته الاستقلالية عند خروج العين عن ملكه ، فإن هذا العمل له جهتان : جهة منسوبة إلى الفاعل من حيث صدوره عنه ، وجهة منسوبة إلى المحل من حيث وقوعه فيه ، وجهة الوقوع متأخرة رتبة عن جهة الصدور ، فيلاحظ في المقام ملكيته من حيث الصدور ، فاذا ملكه مستقلاً فلا ينتقل بانتقال العين ، فيصير شريكاً مع المغبون في المالية لا في العين » انتهى .

فان فيه - مضافاً إلى ورود الاشكال المتقدم عليه - ما لا يخفى ، ضرورة أن ما تقدم رتبة أو اعتباراً على جهة الوقوع هو نفس جهة الصدور لا الصادر بهذه الجهة ، فالتعليم مقدم على التعلم رتبة ، لأن صفة العلم مقدمة على نفسها بجهتين ، فانه واضح البطلان ، وعليه لا يثبت بذلك ما رامه . إلا أن يدعى أن المملوك هو جهة الصدور ، فالغائب مالك لتعليمه ، وهو أفسد . مضافاً إلى أن لازم ما أفاده عدم حصول الشركة لا في العين ولا في المالية ، ضرورة أنه بعد استقلال الصفة في الملكية وعدم نقلها بنقل العين تكون مستقلة في المالية ، فلكل من العين وصفتها ملكية ومالية ممتازة غير مربوطة بصاحبها .

هذا مضافاً إلى أن الاستقلال إن كان قبل الفسخ ولازمه كون الغائب

مالكاً للعين بلا صفة مستقلاً وللصفة مستقلاً فهو واضح البطلان ، وإن حصل الاستقلال بعد الفسخ فلا يفيد ، مع أنه لا وجه له ، والاستقلال قبيل الفسخ أفسد .

ومما تقدم يظهر النظر في قول بعضهم ، قال : « حيث إن العين لا بد من رجوعها بما هي عليه حال الفسخ من الأوصاف المقومة للمليتها ، والأوصاف المقومة للمليتها أجنبية عن هذا الوصف الزائد الموجب لزيادة المالية ، فالمالية الزائدة غير القابلة للانفكاك عن العين تكون كالشركة من حيث الاشاعة التي لا تنفك إلا بعد الافراز ، فهذه المالية الزائدة لمن أحدثها في العين العائدة » انتهى .

إذ فيه أن مقتضى الفسخ إذا كان رجوع العين بما هي عليه حال الفسخ كما هو التحقيق فلا يبقى مجال لما ذكره ، فإن العين بمليتها مطلقاً صارت بالفسخ ملكاً للمغبون ، فقوله : « إن الأوصاف المقومة للمليتها أجنبية عن هذا الوصف الزائد » ليس له معنى محصل ، ولو كان مراده أن مقتضى الفسخ رجوع العين بما لها من الصفات حال العقد وكانت النسخة مغلوطة والصحيح « بما هي عليه حال العقد » يرد عليه الاشكال المتقدم ، مع أن الظاهر أنه لا يلتزم به .

والقول بأن العين والوصف يرجع إلى الفاسخ لكن المالية بعد البيع تقسم بينها بالنسبة لا يرجع إلى محصل .

كما أن القول بوجود دفع أجرة المثل رفعاً للضرر ، فإن دفع العين الزائدة بهذه الزيادة بدون الأجرة يكون ضرراً على الغائب كما نفى البعد عنه المحقق الخراساني (قده) غير مرضي ، فانه - مع الغض عن الاشكال في حديث « لا ضرر » بما تقدم ، ومع الغض عن أن المقام من قبيل عدم الانتفاع بالعين وأن ما كان ضرراً عليه هو المصارف التي أنفقها في حصول

تلك الصفة أحياناً - لا يكون حديث نفي الضرر شرعاً على مبناهم ، بل هو نافٍ للحكم الضرري ، فلو كان الفسخ ضرورياً ينفي بحديثه ، وهو لا يلتزم به ، مع أن ما ورد عليه من الضرر مما أوقعه هو على نفسه لو كان عالماً بالخيار ، بل مع عدده في وجهه ، بل لا معنى لأجرة المثل في العمل في ملكه ، والفسخ حيث يرد نفس العين لا العين والوصف أو هي وزيادة القيمة فليس ضرورياً ، إلا أن يقال : يكفي في ذلك انتهاؤه إليه ، وكيف كان لا وجه معتد به لذلك .

ولو كانت الزيادة عينية محضة كالبناء والغرس فلا إشكال في بقائها على ملك الغائب ورجوع نفس الأرض إلى المغبون بلا زيادة ، وحينئذٍ فهل للمغبون قلعها بلا أرش أو معه أو ليس له ذلك ؟ وجوه :

فان قلنا بأن إشغال الأرض بتلك الزيادة من غير حقٍ بحكم الغصب وهي عرق ظالم لا حرمة له ، ولا فرق بين الغصب والظلم ابتداءً وبقاءً ، كان للمالك قلعها وهدمها ، وعلى الغائب نفقة القلع وطم الحفر وكل نقص ورد على الأرض ، وعلى ذلك لا تصل التوبة إلى تعارض السلطتين والضررين ، كما أن الأمر كذلك في الغصب الابتدائي .

لكن في كون ذلك بحكم الغصب إشكالاً بل منعاً ، فان هذا العرق عرق محق ، وله احترام ، وانما العرق الظالم ما إذا كان الغرس أو البناء في المغصوب أو على وجه الظلم ، ففرق بين الغصب ابتداءً والغرس ظلماً وبين كون العرق حقاً وإن لم يكن له حق البقاء ، فان عدم حق البقاء لا يوجب صيرورة العرق عرق ظالم ، بل لو كان الغرس حقاً ثم غصب صاحبه الأرض المشغولة به لم يكن الغرس غير محترم ولا عرق ظالم ، فضلاً عن المقام ، فلا شبهة في أن الغرس محترم لا يجوز قلعه ولا يكون هدرأ . (ولو قيل) : إن الغائب لو علم خيسار المغبون وأن الأرض في

معرض العود يكون قد هتك حرمة ماله وهدره (يقال) : إن ذلك موقوف على أن انتقل الأرض الى البائع يجعلها بحكم المصوب ابتداءً ، ويصير العرق به عرق ظالم ، وهو ممنوع ، بل لو علم باعمال الخيار أيضاً لم يصر ماله المحترم هدرأ ، نعم لو كان الخيار حقاً قائماً بالعين لكان العرق عرق ظالم ، ولكنه ممنوع ، فالعرق محترم وإن لم يكن له حق البقاء .

(وأما دعوى) كون الغرس أو البناء استيفاءً لمنفعة العين الى زمان فساد الغرس وهدم البناء قياساً باجارة العين قبل فسخ المغبون في قبال الدعوى السابقة (فيها) منع ظاهر ، فان الاجارة موجبة لافراز المنفعة ، وصيرورتها للمستأجر ، وصيرورة الأرض مسلوبة المنفعة في ملك صاحبها ، وأين هذه من المقام مما يكون الاستيفاء تدريجياً ؟ ! .

ثم إنه بناءً على احترام مال الغائب قد يتوهم أن لكل من الغائب والمغبون تخليص ماله عن مال غيره واستبداده بذلك وإن كان عليهما ضمان النقص ، بأن يقال : إن ذلك مقتضى سلطنة الناس على أموالهم ، فلكل سلطنة على ماله ليخلصه .

وفيه أن قاعدة السلطنة إن كانت عقلائية كما هو الحق فلا إطلاق فيها ، وليس للعقلاء البناء على السلطنة على المال حتى مع سلب السلطنة عن غيره ، فعند تراحم السلطنتين لا بد من العلاج العقلائي وإن كان المبني لتلك القاعدة المرسله المعروفة (١) فلاشبهة في أن مفادها هو الحكم الحيثي نظير قوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام » (٢) بل المقام أولى بذلك فان الاطلاق يوجب نحو تناقض في مدلول الدليل ، فان كل واحد من الأفراد لو كان مسلطاً على ماله ولو مع سلب سلطنة غيره لرجع المدلول

(١) البحار - ج ٢ ص ٢٧٣ الطبع الحديث

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

إلى إطلاق السلطنة وعدمه ، وليس من قبيل الدليلين حتى يقع التزاحم بعد تحقق الاطلاق ، فتدبر جيداً .

فالمغبون في المقام مسلط على ماله وهو الأرض ، لا على الغرس والبناء ، فلا يجوز له التصرف فيهما إلا باذن صاحبها ، ومالك الغرس سلطان على غرسه ، وليس له سلطان على الأرض بتصرف فيها ، ولا يجوز له ذلك إلا باذن صاحبها .

فما في بعض التعليقات - من أن النظر في مقتضيات سلطنة الطرفين ولو بالمآل يقتضي سلطنة المغبون على الإبقاء والقلع بالمعنى الذي عرفته ، ولا يقتضي سلطنة الغائب على شيء من القلع والإبقاء - غير وجيه .

وبما ذكرناه من قصور دليل السلطنة عن الاطلاق لما يوجب مزاحمة سلطنة الآخر يظهر أنه لا يبقى مجال للتمسك بدليل نفي الضرر على مبنى القوم من أن مفاده نفي الأحكام الضرورية ، ضرورة أنه مع عدم الاطلاق لا مجال لحكومته على دليلها فانها فرعها ، فلا وقع لدليل نفيه ، والمفروض عدم استفادة حرمة الاضرار منه .

نعم بناءً على كون مفاده النهي عن الاضرار - سواء كان ممحضاً فيه كما هو المنصور أو أعم منه ومن النفي كما هو أحد الاحتمالات فيه - يصح التمسك به فيما إذا لزم منه الضرر ، كقلع المغبون أو الغائب أو إبقاء الغائب بلا أجرة المثل ، نعم لا ضرر في إبقائه معها ولا في إبقاء المغبون ، لكن مجرد ذلك لا يوجب جوازه أو سلطنتها عليه ، فان الإبقاء من قبل المغبون رغماً للغائب حبس لمال الغائب ، ولا يحل ماله إلا بطيب نفسه ، ومقتضى نسبة عدم الحل إلى ذات المال مع أنها إلى غير ما هو له هو عدم حل كل ما يرجع إليه من التصرف والتقلب والحبس ومنع المالك عنه والمزاحمة لسلطانه ، ومنه ويظهر حال إبقاء الغائب رغماً للمغبون .

فاتضح من ذلك أنه على فرض دلالة دليل نفي الضرر على حرمة
يكون بعض الفروض منهيًا عنه بدليله وبدليل حرمة التصرف في مال الغير
ودليل عدم حل ماله ، وبعض الفروض منهيًا عنه بدليل حرمة مال الغير
وإن لم يشمله دليل نفي الضرر .

كما ظهر أن جميع فروض المسألة من القلع والابقاء سواء كان من
قبل البائع أو المشتري مستلزم لمخالفة دليل شرعي ، وبعضها مخالف
لدليلين ، فلا يتصور فرض سالم من المخالفة ، وعلى هذا لا بد من ملاحظة
أقل المحاذير .

ولا يبعد أن يقال : إن للبائع إلزام المشتري بأحد الأمرين : إما قلع
شجره وهدم بنائه وطم الأرض ، أو إبقائها مع أجره المثل ، وعلى المشتري
أحد الأمرين لا يجوز له التخلف عنها ، فإن في ذلك جمع بين الحقين ،
وعدم إضرار أحدهما بالآخر ، وأقل مخالفة للأدلة ، بل هو موافق للحكم
العقلاني ، فإن الغابن إذا كان شاغلاً لملك المغبون ولم يكن عرقه عرق ظالم
يكون الحكم العقلاني كونه ملزماً بالقلع أو الإبقاء بأجرة ، ولا فرق في ذلك
بين البناء والشجر والزرع ، وكون الزرع له أمد لا يوجب الفرق .

ولو تخلف الغابن عن الأمرين وامتنع منها فللمغبون القلع أو الإبقاء
وإلزامه بالأجرة ، فلو كان الأمر في معرض التنازع ومظنة الفساد لا بد
من الرجوع إلى الحاكم وعدم الاستبداد بالأمر .

ولو قلع المغبون قبل الرجوع إلى الغابن كان عليه التفاوت بين المقلوع
والمنصوب ما دام عمر الشجر ، مع استثناء أجرة المثل لتلك المدة ، فالقول
بأن عليه التفاوت بين المقلوع والمنصوب الذي ليس له البقاء غير مرضي ،
مع أن المقلوع في هذا الفرض أكثر قيمة من المنصوب في أكثر الفروض
كالقول بأن عليه التفاوت بين المقلوع والمنصوب دائماً ، فإن للمنصوب

بلا أجرة قيمة زائدة ، وثبوت تلك الزيادة عليه بلا وجه .
 ولو كان التغيير بالامتزاج بغير جنسه واستهلك فيه عرفاً فلا إشكال
 في الرجوع إلى المثل أو القيمة ، فإن المبيع تالف عرفاً وإن لم يكن كذلك
 عقلاً ، بل لعله يمكن إرجاعه بالآلات الحديثة ، والبحث عن حكم الإرجاع
 لا فائدة له ، وكذا يرجع إلى المثل أو القيمة لو لم يستهلك ولم يتلف لكن
 حدث بعد الخلط والمزج ماهية أخرى وتبدل الممزوجان بحقيقة غيرهما ،
 لأن ما تعلق به العقد هو الخل مثلاً لا السكنجيين ، ومقتضى الفسخ رجوع
 الخل ، وهو غير موجود ، نظراً ما إذا فسخ بيع البيض بعد انقلابه إلى
 الفرخ ، ويجرد كون الفرخ لصاحب البيض وحصول الشركة في السكنجيين
 إذا كان الخل لشخص والعسل للآخر لا يصحح الرجوع ، لأن الشركة هناك
 لأجل كون المادة لها ، وتبدل ملكها بالسكنجيين نظراً بتبدل النواة بالنخلة
 والبيض بالفرخ ، حيث إن قلب الحقيقة والتبدل بحقيقة أخرى لا يوجب
 سلب الملكية ، وأما الرجوع في الخيار فموقوف على وجود ما تعلق به
 البيع ، ومن الواضح أنه لم يتعلق البيع بالحقيقة الموجودة ، بل تعلق بما
 ليس بموجود ، وتبدل إلى حقيقة أخرى . فتوهم الاشتراك في المقام ساقط
 لا وجه له .

وقد يقال : إن مقتضى الفسخ رجوع العين بماليتها الشخصية القائمة
 بها لا المطلقة كما في التلف ، فإن مقتضى الاعتبار فيما لا يمكن انفكاكه عن
 مال المفسوخ عليه ثبوت الشركة فيه إما عيناً أو مالية .

وفيه ما لا يخفى ، فإن الفسخ فيما إذا تبدل المبيع بحقيقة أخرى لا يؤثر
 في الرجوع حتى يأتي حديث إمكان الانفكاك وعدمه .

(وتوهم) أن مقتضى البيع نقل العين بأوصافها الحقيقية والاعتبارية
 ومنها المالية ومقتضى الفسخ إرجاع ما نقله ، ومع عدم خصوصية العين

ج ٤ (حكم تغير العين بالامتزاج بغير جنسه عند الغابن) - ٣٥٣ -

وأوصافها الحقيقية ووجود المالية الخاصة ترجع المالية الخاصة ، فتكون مشتركة بينهما (غير وجيه) إذ - مع الغض عن أن تبديل حقيقة بحقيقة أخرى مستلزم لتبديل ماليتها بمالية أخرى ، فان مالية السكنجين غير مالية الخل والعسل ، ومالية البيض غير مالية الفرخ - يكون توهم تعلق البيع بالعين وماليتها بمكان من الضعف .

ولعل منشأ التوهم أن البيع عرف بمبادلة مال بمال ، فتكون المالية دخيلة في ماهيتها ، وهو غير وجيه ، لأن المراد بالمال هو العين أو الشيء الذي له مالية ، لا المالية ولا هو والمالية ، ضرورة أن عقد البيع في العرف وعند العقلاء متعلق بالأعيان ، وجهة المالية تعليلية لا تقييدية ، فالدار منقولة بالبيع ، ولها قيمة ، لا الدار المتقومة بالقيمة محط الانشاء ، مع أن البيع كان أسبق في التأديخ عن اعتبار المالية بما هي محققة في الأعصار الأخيرة ، وكان البيع بمعاوضة الأجناس بالأجناس ، ولم يكن للمالية اسم ولا رسم ، واختلاف الرغبات كانت في تلك الأعصار موجبة لاختلاف كيفية البيع ، مثل تبديل من بمنين أو بأمنان .

ولو امتزج بغير الجنس ولم ينقلب إلى حقيقة أخرى لكن صار بحيث يتعذر تخليصه عنه كامتزاج دقيق الخنطة بدقيق الشعير ، أو يتعسر كامتزاج الحشخاش بالسهم فمقتضى الفسخ رجوع نفس العين التي تعلق بها العقد وبعد الفسخ تحدث الشركة الحكمية الظاهرية على احتمال .

كما أن الأمر كذلك إذا كان المالان لشخصين وامتزجا ، ولكن حصول الشركة ولو ظاهرية في خلط غير المتجانسين محل إشكال بل منع ، بل الظاهر لزوم التخلص في مثله بالتصالح لو لم نقل بأنه في حكم التالف كما لا يبعد .

ولو كان الامتزاج بمثله المشابه له في الأوصاف بحيث لو كانا لشخصين

لحصلت الشركة الواقعية القهرية ، كامتزاج حليب بمثله ، فان قلنا بأن الامتزاج لا يمنع عن اعتبار الملكية الاستقلالية بأحكامها للممتزج ، فانه شيء موجود بحقيقته وشخصيته ، وانما سلب منه الامتياز بحسب نظر العرف ، وهو لا يمنع عن اعتبارها بعد كونها ذا أثر أو آثار ، وانما قلنا بالشركة في اختلاط المالكين من المالكين لقيام الدليل الشرعي كالاتحاد ، فالفسخ موجب لرجوع نفس ما تعلق به العقد إلى البائع ، فحينئذ إن قام الاتحاد على الشركة في مثل ذلك أيضاً نحكم بها ، وإلا فنحكم بالشركة الظاهرية الحكيمة ، أو نقول بلزوم التخلص بالتصالح .

وإن قلنا بعدم اعتبار الملكية الاستقلالية في الممتزج كذلك ، بل بعد الامتزاج يصير الموضوعان موضوعاً واحداً لشخص أو لشخصين فالشركة لأجل تبدل الشخصين بالشخص الواحد ، والشخصيتين بشخصية واحدة ولازمه الشركة الواقعية إذا كانا للمالكين ، فان لازم صيرورة مالهما مالاً واحداً هو الشركة بنحو الاشاعة بينهما من غير تبادل بين مالهما ، فلا يؤثر الفسخ في رده ، بل هو بحكم التلف .

والتحقيق هو هذا الاحتمال ، فان مع خلط مائع بمائع خلطاً تاماً يرفع الامتياز كخلط حليب بمثله يرتفع الكثرة وتحل محلها الوحدة ، فالحليب الموجود بعد الخلط موجود واحداً له حد واحد بعد كون الحليين موجودين مختلفين ، وليس حال المايعات كالجامدات ، نظير خلط الحنطة بالحنطة ، فان في خلط الحنطتين لا ينقلب المتعدد إلى الواحد إلا بنحو الاعتبار ، وإلا فكل حبة موجودة بوجودها الخاص بها عرفاً وعقلاً ، خلطت بغيرها أم لا ، بخلاف المايعات ، فان خلطها موجب لصيرورتها موضوعاً وحدانياً بنظر العرف فلا يكون الحليب المخلوط بمثله موجوداً بوجوده الخاص به بنحو الوحدة مماساً بمثله ، فالخلط في مثله يرفع الامتياز واقعاً عرفاً ، فلو

فسخ العقد بعده لا يعقل تأثيره في رده ، لعدم وجوده بهويته الخاصة به التي تعلق بها البيع ، ولا تأثيره في رد بعض الموجود كنصفه ، ضرورة أن رده ليس مقتضى الفسخ .

والقول برجوع ذاته بلا حد كقول برجوعها منفكة عن الحد الموجود لا يرجع إلى محصل ، فانها بلا حد أو منفكة عن الحد الموجود ماهية موجودة في العقل لا في الخارج ، ولم يتعلق بها العقد ، وما في الخارج فعلاً هو موجود واحد لا موجودان وهويتان تعلق بأحدهما العقد ، فما هو موجود فعلاً لم يتعلق به ولا ببعضه الخارجي ولا ببعضه المشاع عقد ، فلا يعقل تأثير الفسخ في رده أو رد بعضه ، فيكون متعلق العقد بحكم التالف يرجع بعد الفسخ إلى مثله ، نعم الظاهر وجوب نأدية النصف من هذا الموجود لكونه أقرب إلى العين ، فالقول بالشركة غير مرضي ، لأن الشركة فرع رجوع ما تعلق به العقد .

ألهم إلا أن يتشبه في المقام بحكم العرف ، ويقال : إن مقتضى عقل العرف أن ماله موجود في الموجود الخارجي وإن كان مخلوطاً بغيره ، ومقتضى الفسخ رجوع هذا المال المخلوط ، ولازمه الشركة ، فان كان هذا حكم العرف غير المتسامح فلا بأس به .

ومما ذكرنا يظهر حال الخلط بالأردى أو بالأجود ، فان المايعات المتجانسة حالها كما عرفت .

وأما الجامدات فحالها غير حال المايعات وقياسها بها مع الفارق ، فلو خلط الحنطة التي تعلق البيع بها بحنطة مثلها يكون مقتضى الفسخ رجوع الحبوب المختلطة التي تعلق بها العقد ، فتصير ملكاً للفاسخ ، وبقيت الحبات الأخرى في ملك صاحبه ، فلا بد بعد ذلك من التصالح أو القول بالشركة الحكمية .

ثم إنه في خلط الجامدات وكذا المايعات لو قلنا بأن مقتضى الفسخ عود نفس ما تعلق به البيع المخلوط بغيره وأنه موجود بشخصيته ونوعيته لابد وأن يقال : إن الشركة على القول بها إنما تحصل بعد الفسخ وبعد عود المبيع ، فلا محالة تتوقف الشركة على التبادل بين المالين المخلوطين بمعنى مبادلة بعض المشاع من كل منهما بالآخر ، ولا يعقل حصولها بغير ذلك أما في الجامدات فظاهر ، وأما في المايعات فكذا على هذا المبني ، لكن النقص الحاصل بالشركة سواء كانت في المماثلين أم في المختلفين لو كانت نفس الشركة عيباً ونقصاً لا يكون مضموناً على أحدهما وإن قلنا بأن نقص المبيع مضمون على الغائب في المسألة السابقة ، لأن النقص هاهنا حصل بفعلها ، فانه لولا الخلط الحاصل بفعل الغائب والفسخ الذي هو فعل المغبون لما تحققت الشركة ، وليس هو كالنقص بفعل الغائب قبل الفسخ ، فالمبيع يرجع إلى البائع على ما هو عليه ، والخلط قبل الفسخ لم يكن نقصاً لعدم الشركة ، وبعده نقص لكنه حصل بالفسخ الذي هو فعل المغبون ، فالقياس بين المسألتين في غير محله .

وأما الرجوع إلى التفاوت بين الجيد والردي فهو موجب للربا ، سواء قلنا بالشركة في المقدار بقدر تفاوت القيمتين أم قلنا بالرجوع إلى التفاوت مع اشتراكها بنسبة كمية مالهما ، فلا فرق في ذلك بين الرجوع إلى الأرش من ثمنه أو غيره أو من الجنس الممتزج ، نعم لو قلنا بأن هذا التبادل القهري المترتب على الفسخ عقيب الخلط خارج عن الربا فلا مانع من ثبوت التفاوت بأحد الوجوه ، لأنه عقلائي في المبادلة بين المتفاوتين في الأوصاف المرغوبة ، فالتفاوت هاهنا ثابت وإن قلنا بعدم الضمان في النقص الحكمي كما تقدم ، والفرق بينها واضح .

بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن ، وقد مر بعض الكلام

في التلف الحكمي ، كالخروج عن الملك بنقل لازم ، وأما في التلف الحقيقي فربما يتوجه إشكال عقلي في بقاء العقد ، وإشكال عقلائي أو عقلي في ثبوت الخيار .

أما الأول فبأن يقال : إن العقد من الماهيات التي لا تحصل لها إلا مع وجود طرفيها ، فالبيع مبادلة مال بمال أو تملك عين بعوض ، فكما لا يعقل تحققه مع عدمها أو عدم أحدهما في الحدوث لا يعقل بقاءه مع تلفها أو تلف أحدهما ، فالعقدة الاعتبارية كالعقدة الحقيقية لا يعقل تحققها مع التلف . وإن شئت قلت : إن الإشارة إلى العدم وتصور المعدوم بما هو كذلك محال فضلاً عن الربط بينها ، كما أن ملك المعدوم محال ، فإذا كان بقاءه ممتنعاً يكون ثبوت الخيار فيه كذلك ، من غير فرق بين القول بأنه حق متعلق بالعقد أو بالعين .

وأما الثاني فلأن الفسخ كما مر عبارة عن حل العقد وإرجاع ما تعلق به إلى محله الأول ومع فقد المتعلق وعدم إمكان ملكيته لا يعقل إعمال الخيار وتأثيره ، ولو فرض بقاء العقد وإرجاع غير ما تعلق به العقد لم يكن هذا من مقتضيات الفسخ .

وقد يقال : إن العقد متعلق بالعين بشخصيتها ونوعيتها وماليتها ، ومع تلف الأولين يبقى الأخيرة ، فيكون متعلقه من هذه الجهة موجوداً ، فيندفع الاشكال الأول ، والفسخ يتعلق بالعقد ورجع به المالية ، فيندفع الثاني .

وأنت خبير بما فيه ، ضرورة أن متعلق العقد هو نفس العين دون المالية ، وكون العين مالاً لا يقتضى أن يكون المتعلق ماليتها ، وهو واضح ولو سلم ذلك فلا ينحل به الاشكال ، فإن المالية المتبعة في المال لا يعقل بقاءها مع تلفه ، فمع تلف العين يتلف جميع خصوصياتها واعتباراتها ،

إلا أن يلتزم بتعلق العقد بالمالية ولو لم تكن منسوبة ومعتبرة في العين ، وهو واضح البطلان

وقد يقال : « إنه إذا قلنا بتعلق الخيار بالعقد وأنه حق حله : إن العقد اللبي المعنوي الاعتباري أمر قابل للبقاء والانحلال ، والعقد أي القرار المعاملي وإن لم يكن مستقلاً في التحصل ، بل لا بد من تعلقه بالملكية ونحوها إلا أن المقوم لهذا الأمر الاعتباري هي الملكية العنوانية في أفق القرار المعاملي لا الملكية الاعتبارية القائمة بمعتبرها ، فزوال الملكية الحقيقية لا يوجب انعدام الملكية العنوانية ، فتلف العين لا يوجب انعدام موضوع حق الخيار إلا إذا ثبت في مورد أن الحق أخذ على وجه مخصوص ، وهو حق حل العقد المتعلق بالعوضين بشخصها ، لا بماليتها المحفوظة ولو ببدلها ، فالعقد حينئذ وإن كان باقياً إلى الآخر إلا أن أعمال الحق ممتنع ، لضيق دائرته » انتهى .

وفيه ما لا يخفى ، فإن المراد بالملكية العنوانية إما عنوان الملكية ساقطه الاضافة عن العين أو وجودها الذهني الحاكي عن الخارج ، أما الأول فبطلانه واضح ، ضرورة أن العقد مبادلة مال بمال في ملكيتها المضافة اليها المعتبرة فيها لا مبادلة ملك مطلق بمثله ، والظاهر عدم إرادته ذلك ، وأما الثاني فمثله في الضعف ، فإن مرجعه إلى أن البيع عبارة عن مبادلة صورة ذهنية بصورة ذهنية عنوانية حاكية عن العين الخارجية .

ولعله مأخوذ من قول من قال : إن المعلوم بالذات هو ما يكون حاضراً في أفق النفس ، وأما الخارج فهو معلوم بالعرض وبتوسط المعلوم بالذات ، فمقاس المقام به ، والتزم بأن متعلق العقد هو الملكية المعلوم بالذات وفي أفق النفس ، مع أن قياسه مع الفارق ، فإن المبادلة انما وقعت على الملك المتحقق في الخارج بنحو من الاعتبار لا على ما وجد في أفق النفس .

وإن شئت قلت : إن التبادل بين المعلومين بالعرض لا المعلومين بالذات بل جل الأحكام العقلية والعقلانية ثابتة للمعلومات بالعرض ، فالإنسان المعلوم بالعرض ناطقٌ مستقيم القامة ، والماء المعلوم بالعرض رافع للعطش والسلعة المعلوم بالعرض لها قيمة ومرغوبة ، وهي ملك لصاحبها ، ويبدل بازائها المال ، والتبادل الاعتباري إنما يقع بين المالكين الخارجيين بالاعتبار فأفق القرار المعاملي هو المبادلة في الملكية المعتبرة في الأعيان القائمة بها بنحو من الاعتبار .

وأما قوله : « إنه إذا ثبت في مورد أن الحق أخذ على وجه مخصوص » الخ فجواب على طبق الكلام المتقدم من بعض الأعظم (قده) وقد عرفت ما فيه ، وأن الأمر دائماً كذلك ، ولا يحتاج إثباته الى دليل ، بل نفس تصور القضية كافية لتصديقها .

والذي يمكن أن يقال : إن العقد الانشائي بالمعنى الذي تقدم الكلام فيه كراراً ليس نظير الأعراض الخارجية للجواهر التي هي موجودة حقيقة مستمرة باستمرار الزمان ، ومتدرجة بتدرجه بتبع معروضاتها ، تابعة لها في الوجود والعدم ، ومعنى بقاء العقد الانشائي الاعتباري غير معنى البقاء المنسوب الى الجواهر والأعراض ، حيث إن بقاءها عبارة عن استمرار وجودها تبعاً للزمان ، والأمر الاعتباري ليس له حقيقة مع الغض عن الاعتبار وإن كان اعتباره اعتباراً أمر في الخارج ، فالملكية والزوجية ونحوهما كالقرارات والعقود الاعتبارية اعتبارات خارج الذهن ، لكن لا كالأعراض الخارجية ، فعقد البيع الانشائي وجوده عبارة عن المبادلة المعهودة ، وهي موجودة ما لم يفسخ بخيار أو باقالة ، فوجوده ليس وجود أمر زماني ، وكذا بقاءه ، فعقد مبادلة الفرس بالعوض مثلاً موجود اعتباري لا ينعدم إلا بحله بأسبابه ، فالاعتبار الذي تعلق بالعوضين في زمان وجودهما أي

القرار المعاملي بينها في ذلك الظرف والحين لا ينعدم في الاعتبار بانعدام العوضين ، ولم يكن استمراره باستمرارهما ولم يكن وجوده الاعتباري تابعاً لهما ، بل تابع لاعتباره في ظرفه ، ولا يعقل أن يكون بقاءه مستمراً باستمرار الزمان ، إلا أن يكون الاعتبار مستمراً أو يكون اعتبار الاستمرار فيه باستمراره ، وهما مفقودان ، فالوجود والبقاء في تلك الأمور الاعتبارية ليسا كالحقائق ، بل معنى بقاءها أن تلك العقدة التي حصلت في ظرفها بين الشئين اعتباراً لم تنفسخ ، فانعدامها بانفساخ العقد لا بعدم العوضين . ثم إن الانفساخ انفساخ أمر إنشائي كما مر ، كاقالة الفصوليين قبل الاجازة بناءً على ثبوتها في الفصولي كما لا يبعد ، وللانفساخ أحكام عقلائية كما للعقد الانشائي ، ومن الأحكام العقلائية له ثبوت العوض على عهدة البائع أو المشتري مع فقد العين حال الانفساخ .

ولا ينبغي توهم أن لازم ما ذكرناه هو أن الفسخ من الأصل ، فإن العقد لم يتقيد بالزمان ، وليس الفسخ فسخ العقد في الزمان الماضي ، بل هو فسخ نفس العقد الذي لا يتقيد بزمان وإن كان حادثاً فيه ، نظير ما قالوا في جواب القول بأن الاجازة في العقد الفصولي تعلقت بالعقد الذي تحقق في الزمان الماضي ، فلا بد أن تؤثر من الأول من أن العقد لم يتقيد بالزمان ، بل مبادلة بين الشئين ، وفي المقام يقال : إن الفسخ حال العقد من غير تقيد بزمان ، ولازمه الحل في الحال لا بمعنى التقيد به ، بل بمعنى الحصول في الحال تبعاً لسببه ، وما ذكرناه موافق للفهم العقلائي والبناء العرفي المتبعين في أمثال المقام ، ولو رجع الكلام المتقدم من بعض أهل التحقيق (قده) الى ذلك فلا مضايقة .

ومما ذكرناه يظهر أن تلف ما في يد المغبون أو الغابن بأفة سهاوية أو باتلاف من في يده في القيميات مضمون بقيمة يوم الفسخ ، فإن حال الفسخ وحل القرار الانشائي حال قيام العوض مقام التألف مضموناً على

من تلف عنده .

وأما قيمة حال التلف أو حال الأداء فهي مبنية على مبانٍ غير وجيهة كالبناء على انقلاب الضمان المعاوضي بضمان اليد عند تسلم العوض ، فإنه على هذا المبنى لو قلنا بأن مقتضى ضمان اليد هو وقوع نفس العين على عهدة الضامن كما قال به جمع فلازمه اعتبار قيمة يوم الأداء ، ولو قلنا بأن مقتضاه هو الجبران عند التلف وأن معنى ضمان اليد أنه لو تلف يجبر بمثله أو بقيمته فلازمه قيمة يوم التلف .

ويأتي الاحتمالان على فرض أن يكون الفسخ من الأصل ، فإنه على هذا الفرض وإن امتنع انقلاب ملك الغائب مثلاً بملك المغبون في عود الزمان كما يقال في الكشف الانقلابي لكن لا مانع من الحكم بترتيب أثر ملكه من الأول بعد الفسخ ، ولازمه وجوب ترتيب أثر وقوع اليد على ملك الغير الموجب للضمان ، فعلى الاحتمال الأول يكون الاعتبار بقيمة يوم الأداء وعلى الثاني بقيمة يوم التلف ، كما أن لازم القول بأن الفسخ موجب لرد نفس العين على ذمة المفسوخ عليه هو قيمة يوم الأداء ، لكن المباني فاسدة لاسيما إلى الالتزام بها .

ويظهر من التأمل فيما مر أنه لو أتلفه الأجنبي ففسخ المغبون يرجع المالك قبل الفسخ إلى المتلف بقيمة يوم التلف بناءً على ما هو التحقيق من أن إتلاف مال الغير في القيميات موجب للضمان بالقيمة يوم التلف ، ويرجع الفاسخ إلى صاحبه أو بالعكس بقيمة يوم الفسخ ، هذا على المبنى المنصور . وأما بناءً على القول بانقلاب الضمان المعاوضي بعد التسليم والتسلم إلى ضمان اليد ، وبناءً على أن مقتضى اليد وكذا مقتضى قاعدة الاتلاف وقوع نفس العين على عهدة الغائب ، وبناءً على أن مقتضى الفسخ رجوع نفس العين على ذمة المفسوخ عليه فيتخير المالك بين الرجوع إلى المتلف وإلى صاحبه ، فلورجع إلى صاحبه يرجع هو إلى المتلف دون العكس ، نظير باب تعاقب الأيدي

فان العين مضمونة على صاحبه ، والعين المضمونة مضمونة على المتلف ، والاعتبار على ذلك بقيمة يوم الأداء .

ولو قلنا بأن مقتضى ضمان اليد ثبوت نفس العين على العهدة ، ومقتضى قاعدة الاتلاف ثبوت قيمتها يوم الاتلاف ، فلو غصبها الأجنبي ثم أنلفها فمقتضى اليد ثبوتها على عهدته ، والاعتبار في القيمة بيوم الأداء ومقتضى قاعدة الاتلاف ثبوت قيمة يوم التلف . فهل مقتضى قاعدة اليد مقدم على مقتضى قاعدة الاتلاف لسبقها ، ومع ثبوت العين في العهدة بالسبب السابق ويتبعه قيمتها في ضمانها لا يبقى مجال لتأثير السبب اللاحق فيكون الاعتبار بقيمة يوم الأداء ، أو يقدم مقتضى قاعدة الاتلاف ويوجب ثبوت القيمة بتامها على عهدته محو ضمان نفس العين لعدم اعتبارها مسلوبة القيمة ، فيكون الاعتبار بقيمة يوم الاتلاف ، أو تكون العين بقاعدة اليد ثابتة على عهدة الغاصب الى حال الاتلاف ، ومن حاله يكون ثبوت قيمة العين بقاءً مسبباً عن القاعدتين ، وثبوت العين بسبب اليد مستقلاً ، بدعوى أن لثبوتها بمجردة عن قيمة يوم التلف أثر ، وهو ثبوت قيمتها يوم الدفع ؟ وجوه مبنية على مبانٍ غير وجهية ، ويأتي الكلام أيضاً في إتلاف المالك قبل الفسخ بناءً على بعض المباني .

ويظهر مما ذكرناه حكم إتلاف الغائب ما في يد المغبون قبل الفسخ وبالعكس على المذهب المختار وعلى غيره ، لكن هنا كلام ، وهو أنه على القول بأن الضمان المعاوضي ينقلب بعد التسليم الى ضمان اليد وأن مقتضى ضمانها أن العين بخصوصياتها الشخصية وعلى ما هي عليها على عهدة من تسلمها أنه لو غصب الغائب مثلاً ما في يد المغبون قبل الفسخ تقع العين بدليل ضمان اليد بخصوصياتها وعلى ما هي عليها على عهدته للمغبون ، فتكون العين بخصوصياتها الشخصية مضمونة على المغبون للغائب ، وعلى الغائب للمغبون

ج ٤ (حكم ما لو أتلّف الغابن ما في يد المغبون وبالعكس) - ٣٦٣ -

وهو ممتنع ، نظير كون زيد مديوناً لعمرو العشرة وكون عمرو مديوناً لزيد هذه العشرة بعينها ، فيكون كل منها مديوناً ودائناً بالنسبة الى عشرة خاصة ، فانه غير معقول .

وتوهم أن باب التهاثر من هذا القبيل فاسد ، فان التهاثر أينما تحقق يكون بين المتماثلين من جميع الجهات ، فلو كان لزيد عشرة على عمرو بسبب الاقراض فأتلّف ماله المساوي لعشرة واشتغلت ذمته له بعشرة مثلها تهاترا ، ضرورة أنه لا تكون العشرة المسببة عن الاقراض عين الأخرى وكذلك الأمر في المثليات ، وليس مقتضى الضمان فيها أو في القيميات اعتبار ثبوت نفس التالف أو مالته القائمة به على عهدة التالف ، بل مقتضاه ثبوت مثل التالف أو قيمة مثل قيمته مقداراً على عهده ، فلو أتلّف كل من الشخصين مال صاحبه وكان المالان متساويين في القيمة تشتغل ذمة كل منهما لصاحبه بقيمة مساوية لماله ، فيتهاثران .

ولا يدفع الاشكال بأن ما على المغبون هو العين بخصوصياتها ، وما على الغابن هو العين المضمونة على المغبون كما يقال في تعاقب الأيدي ، ضرورة أن ذلك الدفع ليس إلا تفسيراً للأمر المحال ، نظير أن يقال : أن ذمتي مشغولة بعشرة لزيد وأن ذمة زيد مشغولة بهذه العشرة التي اشتغلت ذمتي له ، والأمر سهل بعد فساد المنى .

مسألة :

لا ينبغي الاشكال في أن خيار الغبن لا يختص بالبيع بناءً على كونه عقلاً ، وكذا بناءً على الاستناد فيه الى دليل نفي الضرر أو الشرط الضمني نعم لو كان المستند هو الاجماع أو قلنا بأن دليل نفي الضرر يحتاج الى الجابر

أو كان المستند بعض الروايات كرواية دعائم الاسلام (١) المتقدمة فيشكل
الاثبات ، فالخيار ثابت في جميع المعاوضات المبنية على التدقيق .
وأما ما لا يكون كذلك كالصلح لرفع النزاع أو لرفع الشغل المحتمل
فإن كان التساهل فيه بنحو الاطلاق أو احتمال الاشتغال بأكثر مما ادعي
فصالح كائناً ما كان فلا خيار ، وأما لو تردد بين العشرة والعشرين فصالح
ثم ظهر ألف مثلاً فالظاهر ثبوته .
وأما في الجمالة فالظاهر عدم الثبوت ، لأنها ليست من المعاوضات
بالمعنى المعهود ، ولهذا لا يعتبر فيها ما اعتبر فيها ، فلو جعل ديناراً في رد
دابته مع اختلاف الدواب واختلاف العمل باختلافها صح ، فلا يجري فيها
أدلة إثباته .

مسألة:

اختلفوا في كون هذا الخيار على الفور أو على التراخي ، واستدل
للقول الأول بأن الخيار على خلاف القواعد ، فيقتصر فيه على المتيقن ،
وللقول الثاني بالاستصحاب .
والاستدلالان مبنيان على فرض عدم إطلاق لدليل الخيار وعدم دليل
على التراخي ، وانتهاء الأمر الى الشك فيهما ، وسيأتي الكلام في حال دليله
وعلى فرض عدم الاطلاق لدليله ، لو شك في بقاء الخيار بعد الزمان المتيقن
فهل المرجع عموم أو إطلاق «أوفوا بالعقود» (٢) أو استصحاب حكم المخصص؟
فنقول : إن لقوله تعالى : «أوفوا بالعقود» عموماً أفرادياً مستفاداً

(١) المستدرك - الباب - ٢٩ - من ابواب آداب التجارة - الحديث ٢

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

من دلالة لفظية ، أي الجمع المحلى باللام ، وإطلاقاً مستفاداً من جعل الحكم على الأفراد بلا قيد .

وقد تكرر منا أن العموم غير الاطلاق دلالة ومدلولاً ، وأن في الأول يثبت الحكم لكل مصداق الطبيعة بدلالة لغوية وألفاظ موضوعة كلفظ الكل والجمع المحلى ونحوهما الموضوعة للكثرة الاجالية ، فالمدلول فيه هو جميع مصاديق الطبيعة ، والدال هو اللفظ الموضوع للشمول والتكثير .

وأما الاطلاق فلا يكون من المدليل اللفظية واللغوية ولم يوضع له لفظ ، بل الحجة عليه فعل المتكلم لاقوله ، فان العاقل غير الغافل إذا كان في مقام بيان مقصوده ، وجعل شيئاً موضوعاً في كلامه لحكم ولم يقيده بقيد يستكشف من فعله ذلك أن تمام موضوع حكمه هو الذي أتى به في كلامه فاذا قال : « أعتق رقبة » يستدل بأخذ الرقبة بلا قيد موضوعاً في كلامه على أنها بلا قيد « المؤمنة » أو غيرها موضوع لحكمه ، فيعلم منه أن تمام الموضوع هو الرقبة من غير قيد ، فيستدل بفعله على مراده ، كما يستدل في العام بقوله عليه ، فالمراد المحكوم عليه في المطلق هو نفس ما جعله موضوعاً من غير دلالة على كثرة أو استمرار أو نحوهما ، فالمطلق بعد تامة مقدمات الاطلاق لا يفيد كثرة بوجه من الوجوه .

فما في كلمات بعض المحققين (قده) - من أن المطلق بعد تامة المقدمات يدل على السريان والشيوع ، حتى قالوا في تعريفه : إنه ما دل على شائع في جنسه - غير وجيه ، كما أن البحث عن ألفاظ المطلق ، كما وقع منهم ليس على ما ينبغي ، فان المطلق المقابل للمقيد في البحث الأصولي لا يدل على شائع ولا على كثرة ، بل الاطلاق كما أشرنا اليه ليس من الدلالات اللفظية ، وليس له لفظ ولا وضعت له لغة ، ولا فرق فيما هو مناط الاحتجاج وفيما هو المقصود من الاطلاق بين الألفاظ الدالة على الطبائع مثل

« البيع » و « الرقبة » وبين الأعلام الشخصية ، كزيد ، فقوله : « أكرم زيدا » بعد مقدمات الاطلاق مطلق ، كقوله : « اعتق رقبة » ولا دلالة لهما على الشبوح والسريان ، بل لا يعقل الدلالة بعد عدم الوضع ، ومقدمات الحكمة لا تجعل غير الدال دالاً ، ومن الواضح أن الألفاظ الموضوعية للطبائع لا تدل إلا على نفس الطبائع ، والدلالة على الكثرة والشياخ محتاج الى دال لفظي ، ومقدمات الحكمة لا تفيد إلا ما أشرنا اليه من أن ما جعل متعلقاً هو تمام الموضوع ، سواء كان طبيعة أم علماً .

وأما ما تكرر في كلامهم من أن الإهمال الثبوتي محال فاللزوم الحقيقي المجعول في الآية له تعين واقعي إما بجميع الأزمنة أو ببعضها ففيه أن معنى عدم إمكان الإهمال ثبوتاً ليس لزوم لحاظ ما ليس موضوعاً ولا دخيلاً فيه في موضوع الحكم ، ففي المقام إن موضوع وجوب الوفاء هو العقد ، وبعد مقدمات الاطلاق يكشف أن العقد تمام الموضوع ، ولا دخل لشيء آخر فيه ، فلو فرض إمكان إيجاد العقد في غير الزمان والمكان كان الموضوع متحققاً ، لعدم دخالتها في موضوع الحكم ، فالعقد بعد وجوده يجب الوفاء به أينما تحقق وفي أي زمان كان ، لكن لا بمعنى دخالتها في موضوع الحكم ، ولا بمعنى لحاظها حال الجعل ، بل بمعنى أن العقد أينما وجد يكون عقداً ، فيجب الوفاء به ، ولو فرض قيام الدليل على عدم وجوب الوفاء به في زمان يكشف ذلك عن كون الموضوع العقد في غير هذا الزمان ، فبعد ورود القيد يكشف أن الموضوع لباً مقيد بغير الزمان الخارج لأن الاطلاق يقتضي ذلك ، وللتفصيل محل آخر .

وأنت إذا تأملت فيما ذكر تعرف أن كثيراً من المباحث التي وقعت في المطلق والمقيد خارجة عن محط الكلام وعمما هو المطلوب في ذلك الباب وأنه لا أصل للاطلاق البدلي والشمولي ، ولا موضوع للبحث عن أن الدال

على البدلية والشمول لفظ موضوع لها ، كلفظة « أي » ، أو هيئة التكررة فان ما يفيدده الاطلاق أجنبي عن البدلي والشمولي .

فقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) له دلالة لفظية على وجوب الوفاء بكل عقد بتعدد الدوال والمدلولات ، وأما أن العقد تمام الموضوع لوجوب الوفاء ، أو جزئه وله قيد أو جزء آخر فلا يدل عليه اللفظ والقول بل كونه تمام الموضوع مستفاد من جعله موضوعاً للحكم بلا قيد ، فيحتاج للعموم بالقول ، وللإطلاق بالفعل ، والعموم دال على الكثرة دون الإطلاق . ثم إن الإطلاق في الآية متفرع على العموم ، فان موضوع العموم العقد ، وبعد تعلق وجوب الوفاء به بلا قيد يحكم بالإطلاق ، فالإطلاق موضوعه العقد المتعلق به الحكم أو الحكم المتعلق بالعقد ، ومقتضى التفرع أن التخصيص في العام حيث يوجب رفع حكمه عن الموضوع الخاص فلا يبقى معه محل للإطلاق ، وأما التقييد في الإطلاق فلا يمس كرامة العام ، وعليه ففي التخصيص خلاف ظاهر واحد ، لأنه لا يوجب تقييد المطلق حتى يوجب بذلك خلاف ظاهر آخر ، بل يوجب رفع موضوع الإطلاق ، كما أنه ليس في التقييد إلا خلاف ظاهر واحد ، ولا يوجب التصرف في العام .

فاتضح من ذلك أن التخصيص في عموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » عبارة عن إخراج ما دل العموم على دخوله في الحكم ، نظير التخصيص بدليل حرمة الربا وبيع الغرر ، ومن المعلوم أن هذا غير مربوط بالإطلاق نعم يرتفع به موضوعه .

وأما التقييد في إطلاقه فهو عبارة عن ورود قيد يوجب الكشف عن عدم كون المطلق تمام الموضوع ، بل له قيد آخر ، فلو دل الاجماع مثلاً على عدم وجوب الوفاء بالعقد في ساعة يكشف ذلك عن أن موضوع

وجوبه ليس العقد المطلق ، بل العقد في غير ساعة كذائبة ، فهذا تصرف في الاطلاق وخلاف ظاهره ، ولا يعقل أن يكون تخصيصاً ، فان الساعات والحالات لم تكن مشمولة للعموم ، ولم يكن العام دالاً عليها ، فلا يعقل كون التصرف المذكور راجعاً الى التخصيص ، كما لا يعقل أن يرجع التخصيص الى التقييد .

فما في كلام الشيخ الأعظم (قده) - من أنه لا يلزم من ذلك زيادة تخصيص إذا خرج الفرد في ساعة أو بعدها مستمراً - خلط بين التخصيص والتقييد ، ضرورة أن خروج ساعة لا يعقل أن يكون تخصيصاً بعد عدم دلالة العام على الزمان والحالات ؛ بل هو تقييد ، ويتجه معه التمسك بالاطلاق في غير الزمان الخارج .

ومما ذكرناه في معنى الاطلاق واختلاف موضوعه مع موضوع العموم في قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) يتضح الجواب عن المناقشة التي أوردتها شيخنا العلامة أعلى الله مقامه وحاصلها « أن المطلق في سائر المقامات يشمل لما تحته من الجزئيات في عرض واحد ، واستقر ظهوره في الحكم على كل ما يدخل تحته بدلاً أو استغراقاً ، فاذا خرج منفصلاً شيء منه بقي الباقي بنفس الظهور المستقر ، وفي المقام إن الزمان أمر واحد مستمر وبعد مقدمات الحكمة يستمر من أول وجود الفرد الى آخره ، فاذا انقطع الاستمرار بخروج فرد يوم الجمعة مثلاً فليس لهذا العام دلالة على دخول هذا الفرد يوم السبت ، إذ لو كان داخلاً لم يكن هذا الحكم استمراراً للحكم السابق » انتهى .

إذ مبنى هذه المناقشة على شمول الاطلاق للجزئيات واستقرار ظهوره في الحكم على كل ما يدخل تحته ، وفي المقام استقر ظهوره في استمرار الحكم من أول وجود الفرد الى آخره ، وقد عرفت أن الاطلاق المقابل للتقييد

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

أجنبي عن ظهور القضية في الحكم على المصاديق ، وأجنبي عن الظهور في استمرار الحكم على الفرد إلى آخر وجوده ، فالبحث عن عرضية الجزئيات وعدمها بحث غير مربوط بباب الاطلاق .

فالعقد في كل مصاديق العام بعد تمامية المقدمات محكوم عليه بوجود الوفاء من غير دخالة شيء فيه ، فيحكم بأنه تمام الموضوع لحكمه ، ولازم ذلك عقلاً أنه إذا وجد في أي مكان أو زمان أو مع أي عارض ثبت له الحكم بما هو عقد لا بما هو موجود مع المقارنات أو مع المتحدات ، فالحكم كأنه لازم ماهيته ، فاذا وجد وبقي في عمود الزمان بقي حكمه ، وإذا ورد دليل على عدم لزوم الوفاء به في قطعة من الزمان أو في حالة كذائية يتقيد الاطلاق به ، ويستكشف منه أن الموضوع للوفاء هو العقد في غير القطعة الخارجة أو الحال الخارجة ، وبقي الاطلاق في غير مورد التقييد بحاله ، فيتمسك به عند الشك ، فطولية الزمان وعرضية العوارض غير دخيلة في الاطلاق والتمسك به .

ويظهر أيضاً الاشكال فيما فصله بعض الأعظم (قده) وحاصله أن استمرار الحكم ودوامه فرع وجوده ، ومع الشك فيه لا يعقل التمسك بالاطلاق لكشف حاله ، فانه من قبيل إثبات الموضوع بالحكم .

لأنه ناشئ من عدم تفكيك العام وموضوعه عن المطلق وموضوعه ، فان موضوع المطلق أو ما هو دخيل فيه هو الحكم الذي يثبت بألفاظ العموم وما لم يخصص العام يكون موضوع المطلق محققاً لا بدليل الاطلاق ، بل بدليل العام .

وبالجمله إن العام الشامل لجميع الأفراد إن خصص فلا مجال للاطلاق بعد رفع موضوعه ، وإن لم يخصص فلا مجال للشك في بقاء موضوعه ، وإن شك في تخصيصه فبأصالة العموم يحرز موضوع الاطلاق ، فليس في

شيء من الموارد توهم إثبات الموضوع بالحكم .

نعم هنا مناقشة أخرى على ما حررناه من أن الاطلاق غير العموم ، وأن التخصيص غير التقييد ، ولا يوجب التخصيص في العام تقييداً في المطلق وبالعكس ، وهي أن لازم ما ذكر التفصيل بين ما إذا خرج فرد في أول الزمان وشك في أنه خرج مطلقاً أو في خصوص الزمان الأول ، كخيار الغبن بناءً على ما هو الحق من ثبوته بعد العقد بلا فصل ، وبين ما خرج في الأثناء مع العلم بدخوله قبل زمان الخروج ، كخيار التأخير وخيار الغبن بناءً على ثبوته بعد ظهوره ، فشك في حكمه فيما بعد الزمان المتيقن ، فيتمسك بالاستصحاب في الأول لا بالاطلاق ، لأن الأمر دائر بين التخصيص والتقييد ، ويكون من قبيل العلم الاجمالي بورود التخصيص في العام مع بقاء الاطلاق على حاله لأن الخروج الموضوعي لا يخالف الاطلاق ، أو التقييد في الاطلاق من غير تصرف في العام ، فيقع التعارض بين أصالتي العموم والاطلاق ، فعلى القول بعدم ترجيح في البين يكون المرجع هو الاستصحاب أو أصل آخر ، وأما في الثاني فلا مجال للعموم ، للعلم بعدم ورود التخصيص عليه ، بل الأمر دائر بين كثرة التقييد وقلته ، فيؤخذ بالمتيقن ، ويتمسك بالاطلاق في المشكوك فيه .

والجواب عنها أن المحرر في محله أن مورد جريان أصالة الاطلاق وكذا أصالة العموم وأصالة الحقيقة ما إذا شك في المراد ، كما لو شك في تخصيص العام في المقام بالنسبة إلى عقد وأنه خارج أم لا ، وأما إذا علم المراد وحكم الفرد وشك في أنه خارج تخصيصاً أو تخصصاً كما لو شك في المقام في عقد لم يجب الوفاء به في أنه خرج عن العموم بالتخصيص وبنحو الخروج الموضوعي بالنسبة إلى الاطلاق أو خرج عن الاطلاق تقييداً فلا يجري الأصل فلو علم بأن فرداً من العام محكوم عليه بغير حكم العام وشك في أنه من

مصاديقه وخارج عنه تخصيصاً أو ليس من مصاديقه ، فلا مجال لأصالة العموم ، لكشف حال الفرد ، وكذا الحال في أصل الحقيقة وأصالة الاطلاق والمفروض في المقام أن من المعلوم عدم ثبوت وجوب الوفاء في أول الزمان والشك انما هو في أن الخروج بنحو التقييد أو بنحو التخصيص والخروج الموضوعي بالنسبة إلى الاطلاق ، وفي مثله لا مجال للأصل .

مضافاً إلى أن تلك الاصول غير جارية فيما إذا لم يكن لها أثر ، فانها اصول عقلائية عملية ، ولا أثر لأصالة الاطلاق مع العلم بخروج الزمان الأول ، فلا يعقل جريانها لإدخاله ، ولو جرت لإثبات لازمها وهو ورود التخصيص على العام اللازم منه خروج المورد موضوعاً عن تحت الاطلاق لزم من إجرائها عدمها ، لأن التقييد متفرع على العموم ، فكان مرجع أصالة الاطلاق في المقام إلى عدم الحكم بعدم موضوعه ، وهو كما ترى .

ثم إن هذا التفصيل المتوهم مقابل التفصيل الذي التزم به المحقق الخراساني (قده) من أنه مع الخروج من الأول لا مانع من التمسك بالعام بل ينطبق عليه بعد زمان الخروج ، بخلاف الخروج في الأثناء ، فانه بعد انطباقه على الفرد لا مجال فيه للتمسك به بعد الاخراج .

وقد ظهر ما فيه مما تقدم من أن المقام مقام تقييد المطلق لا تخصيص العام ، ولا فرق في جريان أصالة الاطلاق بين القطعات المشكوك فيها على ما تقدم من معنى الاطلاق .

ومما ذكرناه يظهر النظر في كلمات بعض المحشين (قده) حيث أتعب نفسه الشريفة بتمهيد مقدمات كثيرة ، ذكر فيها أن الزمان بحسب طبعه كلما ، وأنه قد يكون ظرفاً للحكم أو لمتعلقه ، وقد يكون تحت دائرة الحكم ، وقد يكون فوقها ، وأنه قد يؤخذ على نحو العموم المجموعي : وقد يؤخذ على

نحو العموم الاستغراقي ، إلى غير ذلك مما هي أجنبية عن الاطلاق وباب المطلق والمقيد .

كما يظهر النظر في قول بعض آخر من أن مقتضى الاطلاق الحمل على اللا بشرط القسمي ، ثم نسج على منواله .
مع أن مقتضاه في الطبائع متحد مع مقتضاه في الأفراد بوجه ، وهو كون ما هو متعلق الحكم أو موضوعه في لسان الدليل تمام الموضوع كما تقدم .

ومختلف معه بوجه ، وهو أن المأخوذ في الدليل إن كان من الطبائع يكون مقتضى الاطلاق أن نفس الطبيعة تمام الموضوع ، وهي الماهية لا بشرط أي المقسم بين الأقسام الثلاثة ، فإن كلاً من الأقسام متقيد بقيد أو ممتاز عن غيره باعتبار ، من غير فرق بينهما ، وحديث أخفية مؤونة اللا بشرط القسمي غير صحيح ، فإن الاقسام إن كانت متقومة بالاعتبار وكان التمييز بينها بذلك فلا يكون اعتبار أخف من اعتبار ، وإن كان الامتياز بضم قيد في كل منها فلا يكون قيد أخف من صاحبه ، مع أن الحمل على الأخف على فرضه إنما هو مع عدم إمكان الحمل على نفس الطبيعة التي هي خالية عن القيد والاعتبار مطلقاً ، ولا ينبغي الاشكال في أنه بمكان من الامكان بل هو المتعين ، إذ الأقسام كلها ممتنع الانطباق على الخارج ، وقضية كون المحاظ آلياً في غير محلها ، كما أن توهم كون الماهية لا بشرط أي المقسم هي الماهية من حيث هي فاسد جداً ، فإنها لا تكون مقسماً ولا غير مقسم ، ولا موضوعاً لحكم ولا غير موضوع ، والمقسم والمحكوم عليه بالحكم لا يعقل أن تكون الماهية من حيث هي .

وإن كان المأخوذ في الدليل هو الفرد والشخص مما لا معنى للمقسم والأقسام فيه فمقتضى الاطلاق أن هذا الشخص هو تمام الموضوع من غير

دخالة شيء آخر ، فالبحث عن الماهية وأقسامها وأن مقتضاه الحمل على اللابشرط القسمي أجنبي عن مثله ولو فرض كونه صحيحاً في الطبايع . ولا يخفى أن المطلق في قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) من قبيل الفرد لا الطبيعة ، فان مقتضى جعل الطبيعة الجامعة بين المصاديق تلو أداة العموم هو التكثير بحسب الأفراد لا بحسب الأنواع ، فان الدلالة على النوع تحتاج الى دال مفقود ، فقوله : « كل انسان » يدل بتعدد الدال على الكثرة بحسب الأفراد ، فان الانسان دال على نفس الطبيعة ، والكل دال على كثرتها ، وأما الدلالة على الصنف فتحتاج إلى مؤونة زائدة ، وكذا الحال في العقد ، فانه دال على نفس الطبيعة ، وأداة العموم دالة على تكثيرها لا تنوعها ، وعليه فالبحث عن الماهية بأقسامها حشو في المقام . ثم إنه لا فرق فيما ذكرناه في معنى الاطلاق بين أن يستفاد من قوله تعالى : « أوفوا » وجوب الوفاء وينتزع منه الزوم ، أو يكون كناية عن لزوم العقد ، وكون الزوم معنى واحداً لا يضر بالاطلاق وبالتمسك به بعد ورود قيد ، كما أن وجوب الوفاء أيضاً أمر واحد ولا يتنافى الاطلاق فتدبر جيداً فيما تقدم .

وقد يتمسك لاثبات العموم الزماني أو الاستمرار بوجوه :
 (منها) - ما عن جامع المقاصد « من أن العموم في افراد العقود يستتبع عموم الأزمنة ، وإلا لم ينفع بعمومه » انتهى .
 ولا يخفى أنه لا يرجع إلى التشبث بالاطلاق ، بل مبنى الاستفادة أمر خارجي ، وهو أن وجوب الوفاء بكل عقد لو لم يكن على وجه العموم والاستمرار لزم اللغوية ، لعدم الدليل في الآن الثاني بعد العقد على وجوب الوفاء به ، فيلزم عدم الانتفاع بالعموم الأفرادي ، مع أنه وارد لاثبات الحكم والعمل به ، وهو عين اللغوية ، فوجب تنزيهاً لكلام الحكم عنها

الاستنباع المذكور .

فما أفاده الشيخ الأعظم (قدّه) في رده كأنه في غير محله ، فانه لم يتمسك بالاطلاق وبمقدمات الحكمة الجارية لاثباته حتى يتوجه إليه ما أفاده مع الاشكال فيه على ما تقدم ، بل تمسك بما تقدم ، وهو غير مقدمات الحكمة .

نعم يرد عليه أنه يكفي للانتفاع بالعموم الأفرادي والخروج عن اللغوية لإطلاق الدليل زائداً على عموميه كما مر مفصلاً ، فلا يتم إثبات العموم الزماني أو الاستمرار الزماني بما أفاد ، فالوجه هو التمسك بالاطلاق ، وهو غير العموم الزماني أو استمراره .

و (منها) - ما يقال من أن الاستمرار يستفاد من نفس مفهوم الوفاء ، فانه عبارة عن الالتزام بالعقد أو العمل بمضمونه والبقاء على ذلك فلو لم يلتزم به ، ونقضه في بعض الأحيان ، أو عمل به ثم رجع إلى سلته أو ثمنه بعنوان النكول عن البقاء على عقده لم يكن موفياً بالعقد ، فمفهوم الوفاء يستفاد منه إبقاء العقد والعمل به حدوداً وبقاءً بالمعنى المذكور .

وفيه أن المدعى لورجع إلى اعتبار الدوام والاستمرار الزماني في مفهوم الوفاء لغة وأنه وضع للعمل على طبق ما يتعلق به استمراراً وعدم الرجوع عنه بعد العمل ، فكأنه قال : اعمل بالعقد دائماً ، وإذا عملت فلا ترجع عن ذلك بعنوان النكول عن الالتزام به ، فحينئذ لا حاجة إلى مقدمات الحكمة بل قام اللفظ الدال على المضمون مقامها ، فهو كما ترى ، ضرورة أن مفهومه لا يدل لغة على تلك المعاني الكثيرة ، ولا يطابق المدعى مع لغة ولا عرف ، بداهة صحة تقسيمه إلى الدائم وغيره ، وصدقه مع الوفاء في زمان دون آخر .

ولولم يرجع إلى الدلالة اللفظية فمع إنكار الاطلاق زائداً على العموم

في قوله تعالى ، لا يمكن استفادة ما ذكر منه ، فانه يرجع إلى وجوب الوفاء بكل عقد في الجملة أو في زمانٍ ما ، فمع عدم وجوبه بدليل الخيار في الجملة لا يمكن إثباته بمفهوم الوفاء .

وبعبارة أخرى إن وجوب الوفاء بالعقد بنحو ينطبق على الاستمرار على نحو ما تقدم متفرع على الاطلاق بعد فرض عدم الدلالة اللغوية ، فمعه يثبت المطلوب وإلا فلا ، فان العمل في الجملة أو الالتزام كذلك كافٍ في صدق الوفاء ، ومع الاهمال لا دليل على أزيد منه ، نعم يستفاد من مفهوم الوفاء بحسب العرف أنه ليس مجرد العمل على طبق العقد ، بل لو عمل ورجع عنه لا بعنوان الغصب بل بعنوان نقض عقده لم يكن موفياً ، لكن كل ذلك متفرع على الاطلاق ، فمع عدمه لا يصار إليه .
و (منها) - غير ذلك مما هو أضعف مما ذكر .

ثم إنه لو قلنا بعدم الاطلاق لدليل لزوم العقد ولا لدليل الخيار فهل المرجع استصحاب الخيار أم لا ؟ قد يقال بالثاني ، لعدم وحدة القضية المتيقنة والمشكوك فيها ، فان المتيقن سابقاً ثبوت الخيار للمتضرر الذي كان تضرره من قبل الحكم الشرعي ، ومع تمكنه من الفسخ وتركه عمداً لا يكون العنوان محفوظاً ، ولا يصدق أنه متضرر من قبل الشرع ، لأنه متضرر من قبل سوء اختياره ، فموضوع القضية المتيقنة غير القضية المشكوك فيها .
ولا يرد عليه ان الموضوع في باب الاستصحاب يؤخذ من العرف فلا وجه للشك فيه ، لأن ما يؤخذ من العرف هو حيثية البقاء لا حيثية الثبوت ، فلو لم يحرز ما هو الموضوع أولاً بل ثبت الحكم في العنب مثلاً وشك في دخالة العنبيية في موضوع الحكم فلا يمكن اسراؤه إلى الزبيب بالاستصحاب .

وبالجملة إذا أحرز بمناسبة الحكم والموضوع أن الموضوع هو ذات الشيء وشك

في عليية الوصف للحكم حدوثاً أو حدوثاً وبقاءً فهنا محل الاستصحاب ،
وأما لو لم يبرز ذلك واحتمل أن الوصف تمام الموضوع كالفقر لاستحقاق
الزكاة فلا يجري الاستصحاب .

أقول : مبنى الاشكال فيما إذا كان المستند دليل نفي الضرر دون
سائر الأدلة كما لا يخفى ، ويرد عليه (أولاً) أن المستفاد من دليل نفي الضرر
الحاكم على دليل لزوم العقد هو نفي لزومه ، ولو قلنا بأن نفيه يلازم الجواز
الحقي ، فالقضية المتيقنة هي أن العقد كان جائزاً أو خيارياً ، وهي عين
القضية المشكوك فيها .

نعم يمكن الاشكال فيه بأن استصحاب الجواز للعقد مستلزم لنفوذ
الفسخ ، فلا يجري الاستصحاب ، فانه مثبت .

(إلا أن يقال) : إن جعل النفوذ للفسخ شرعاً لازم جعل الجواز
للعقد ، فيكون النفوذ من الأحكام الشرعية المترتبة على الجواز (وفيه منع)
فان النفوذ إذا كان لازماً عقلاً للجواز فلا وجه لجعله ، ويكون ذلك من
اللغو ، وهذا نظير جعل الملازمة بين الشيثين ، كالغليان والحرمة مثلاً ،
فانه يغني عن جعل الحرمة عقيب الغليان ، وفي مثله لو كان المستند دليلاً
اجتهادياً ثبت به اللوازم والملازمات ، وإن كان أضلاً لا يثبت به إلا نفس
المستصحب إن كان له أثر شرعي ، فاستصحاب جواز العقد لو لم يثبت به
نفوذ الفسخ فلا أثر له .

(وثانياً) لو قلنا بأن مقتضى دليل نفي الضرر ثبوت الخيار للمتضرر
المذكور بمعناه الاشتقاقي ، فلا مانع من جريانه ، فان المعتبر في الاستصحاب
هو وحدة القضية المتيقنة والمشكوك فيها موضوعاً ومحمولاً لا وحدة القضية
المستفادة من الأدلة الاجتهادية مع القضية المشكوك فيها .

وتوضيحه أن الحكم في الدليل الاجتهادي إذا تعلق بعنوان كالعنب

أو العالم أو المتضرر الكذائي وشك في ثبوت الحكم الكلي لما يغيره عنواناً أو يخالفه وصفاً فلا يجري الاستصحاب لاثبات الحكم على غير العناوين ، للزوم وحدة القضيتين ، وأما إذا ثبت الحكم للموضوع الخارجي كالعنب الخارجي مثلاً وصار محكوماً عليه بحكم وبعد صيرورته زيباً شك في بقاءه فلا ينبغي الاشكال في أن الموجود الخارجي بهويته متعلق لليقين ببركة الكبرى الكلية ، فيقال : إن هذا الموجود عنب وكل عنب كذا فهذا كذا على طبق جميع القياسات ، وهكذا يقال : إن زيدا عالم وكل عالم واجب الاكرام فزيد واجب الاكرام ، فالقضية المتيقنة ليست هي أن العنب كذا أو أن العالم كذا .

وإن شئت قلت : إذا وجب إكرام زيد العالم كان زيد واجب الاكرام ومع زوال علمه فلا شك في بقاءه ، فيصح في المقام أن يقال : إن البائع كان له الخيار وبشك في بقاءه ، فموضوع القضيتين هو البائع ببركة الكبرى الكلية المنطبقة على الصغرى على حذو جميع الأقيسة .

(وتوهم) أن ما ذكر مخالف لما مرّ من تكراراً من أن العموم كالاطلاق لا يثبت الحكم به إلا للأفراد بما هي أفراد ذاتية له ، فقوله : « أكرم كل عالم » لا يثبت به إلا وجوب إكرام المصاديق الذاتية ، أي كل فرد بما هو عالم لا بما هو مصداق لعنوان آخر ، فالقضية المتيقنة هي وجوب إكرام العالم المتحقق بما هو عالم ، فلا حكم لزيد وغيره من المصاديق بغير عنوان العالم . (فاسد) فإن ما ذكرناه هو بيان مقتضى الدليل الاجتهادي ، فإن الحكم على عنوان لا يعقل أن يسري منه الى عنوان آخر ، سواء في ذلك العنوان المطلق ، كقوله : « أكرم العالم » ومصاديق العنوان ، كقوله : « أكرم كل عالم » فإن الحكم فيه أيضاً تعلق بكل فرد من عنوان العالم لا بغيره . هذا بحسب جعل الأحكام على العناوين أو بنحو القضية الحقيقية .

وأما بعد انطباق العنوان على الخارج فيكون المصداق الخارجي المنطبق عليه العنوان عين العنوان اللابشرط ، فزيد في الخارج عين العالم لا هو شيء والعالم شيء آخر اجتماعاً في وجود واحد ، فاذا لوحظ العناوين ذهنياً وجرى الموضوع عن عناوينه يكون كل عنوان غير الآخر وغير المصاديق ، وإذا وجد المصداق يكون المعنون والعنوان شيء واحد ، فزيد هو العالم بعينه في الخارج ، لأنه شيء والعالم شيء آخر ، فان ذلك مقتضى لا بشرطية الطبيعة ومقتضى الحمل الشائع الموهوبي على ما هو المقرر في مقارنه سيما في المشتقات وكيفية أوضاعها ، فزيد عين العالم في الخارج ، وعين من وجب إكرامه ، فيجب إكرامه بعين وجوب إكرام العالم ، وهو المصحح للقياس المنطقي الموافق لنظر العرف والعقلاء ، فكما يكون وجوب إكرام زيد العالم متيقناً يكون وجوب إكرام زيد أيضاً متيقناً ، وإن كان تعلق اليقين به ببركة الكبرى الشرعية المنضمة الى الصغرى الوجدانية ، فيكون المناط في الاستصحاب هو وحدة القضيتين . ولا ينبغي الاشكال في وحدتها ، فلا إشكال من هذه الناحية .

وقد ظهر مما ذكر أنه لا فرق في ذلك بين استفادة الحكم من الدليل اللفظي وغيره ، ولا بين كونه متعلقاً بالعنوان مشتقاً كان أم غيره ، أو متعلقاً بذات موصوف ، فالتفصيل في غير محله .

نعم لو قلنا باختصاص الاستصحاب في الشك في الرفع وعدم جريانه في الشك في المقتضي فالظاهر عدم جريانه في المقام بناءً على كون المدرك للخيار هو الاجماع ، لاحتمال كون الخيار بحسب الواقع محدوداً بخد خاص هو ساعة بعد العلم أو بعد العقد ، وكذا بناءً على كون المدرك لا ضرر مع الشك في أن الثابت به هو الخيار المحدود أو غيره ، والأمر سهل بعد جريانه في الشك في المقتضي أيضاً كما قرر في محله .

ثم إن ما تقدم من التمسك بالعام أو بالاستصحاب إنما هو مع الغرض عن الدليل المثبت للخيار ، وأما بالنظر إليه فعلى ما تقدم منا من أن هذا الخيار عقلائي بعنوان خيار الغبن فالظاهر هو التراخي ، فان المناط العقلائي هو الغبن ، ولا يرتفع ذلك بتأخيره .

ثم إن هاهنا إشكالا في أصل إثبات الخيار بالطريقة العقلائية فضلا عن إثبات تراخيه ، وهو إمكان رادعية أدلة لزوم ، مثل « أوفوا بالعقود » (١) لبناء العقلائي ، ومعها لا مجال لإثباته به .

وفيه أن الأمور العقلائية الراجحة في سوقهم لا بد في ردعها من الإعلام الصريح ، ولا شبهة في أن تلك الأمور العقلائية كانت راجحة في عصر الشارع الأقدس ، وبعده في عصر الأئمة المعصومين عليهم السلام مع كون مثل قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » بمرأى ومنظر منهم ، فعدم ورود الردع الصريح الواضح دال على أن ما عند العقلاء مرضي ، سيما مثل خيار الغبن المؤيد بثبوته في تلك الأعصار بالروايات من طرق الفريقين ، فمثل « أوفوا بالعقود » - الذي لا يفهم العامة دلالته على لزوم العقد ، فضلا عن فهم الاطلاق منه الذي يحتاج الى بيان وتوضيح ، ويخفى على كثير من العلماء - لا يصلح للرادعية عما هو رائج عند العامة وأهل السوق ، فلا ينبغي الاشكال من هذه الجهة ، ويتضح أن التراخي هو الأقوى فيه ، كما أن مقتضى كون المستند له هو الاشتراط الضمني وقضية تخلف الشرط هو التراخي أيضاً .

وأما بناء على كون المستند دليل نفي الضرر فربما يقال في أمثال ذلك التركيب أي اسم الجنس الواقع في سياق النفي : إنه من ألفاظ العموم ، فيستفاد منه لغة ووضعاً نفي جميع مصاديق الضرر ، ومن المعلوم أن الدلالة اللفظية لا تحتاج الى مقدمات الحكمة ، أو يقال بأنه وان لم يكن الوقوع في

سياق النفي من ألفاظ العموم ، لكن النفي المتعلق بالجنس دال بلفظه على السلب المطلق ، فلا يحتاج الى مقدمات الحكمة .

وفيه ما لا يخفى ، أما في الدعوى الأولى فلأنه لا بد في الدلالة اللفظية من لفظ دال على الكثرة والعموم ، وهو مفقود ، فان اسم الجنس موضوع للطبيعة اللابشرط ، ولا يعقل أن يكون الدال عليها دالا على الكثرة ، كما لا يعقل أن تكون الطبيعة اللابشرط دالة على الكثرات التي تنطبق هي عليها في الخارج ، ولفظة « لا » موضوعة للنفي بالمعنى الحرفي ، ومع الدخول على الجنس يستفاد من الدوال الثلاثة - أي اسم الجنس وحرف النفي والاضافة - أن الطبيعة منفية ، فلا دلالة فيها على الكثرة والعموم بوجه .

وأما في الدعوى الثانية فلأن إطلاق السلب من المدلولات المحتاجة الى دال لفظي لو كان بالوضع ، وليس في الكلام إلا اسم الجنس الذي لا يدل إلا على نفس الطبيعة لا الطبيعة المطلقة ، وحرف النفي لا ينفي إلا ما هو مدخولها ، فلا دال لفظي على إطلاق الطبيعة ، فاستفادة الاطلاق محتاجة الى مقدمات الحكمة كسائر المطلقات ، نعم بعد جريانها يكون مقتضى النفي بنحو الاطلاق أي بلا قيد بحسب الحكم العرفي هو أن عدم الطبيعة بعدم جميع مصاديقها . (وبالجمله) لافرق في المطلقات بين المثبتات وغيرها في الاحتياج الى مقدمات الحكمة ، إلا أن يتشبه في تلك التراكيب بفهم العرف العموم أو الاطلاق من نفس اللفظ ، والعهدة على مدعيه .

وأما قضية تامة مقدمات الحكمة في قاعدة لا ضرر فمجملة القول فيها أن مرسله الصدوق (قده) وهي قوله : « قال النبي صلى الله عليه وآله : الاسلام يزيد ولا ينقص » (١) وقال : « قال : لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، فالاسلام يزيد المسلم خيراً ولا يزيده شراً » (٢) وإن كانت

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب موانع الارث - الحديث ٩ - ١٠ من كتاب الارث

كلاماً ابتدائياً وكانت في مقام بيان مقصوده لكنها غير مربوطة بالمقام ، فان الظاهر منها بقربينة الجملة السابقة والتضريع اللاحق أن اختيار دين الاسلام لا ضرر ولا ضرار فيه ، بل يوجب التدين بهذه الديانة النبيل بالخير والسعادة .

وأما الروايات الواردة في قضية سمرة بن جندب (١) فهي على فرض كونها في مقام بيان الكبرى لا تكون إلا في مقام بيان حكم الضرر لا الضرر ، والضرار على ما فصلناه في الرسالة المعمولة للقاعدة غير الضرر فان أكثر موارد استعماله هو إيصال الحرج والمكروه والتضييق بخلاف الضرر والاضرار ، فانها بمعنى الضرر المالى والنفسي .

وأما ما يقال من أن الضرار في الحديث بمعنى المجازاة ، فانه فعال من الضرر ، أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه فقد فرغنا في محله عن تضعيفه ، فراجع . (مضافاً) الى أن نفي المجازاة عن المعتدي ينافي الكتاب والسنة الناصين بثبوت القصاص والتقصص ، كقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (٢) وغيره .

ولا إشكال في أن مورد ورود الروايات هو من قبيل إيقاع التضييق والتحريج ، إذ كان الخبيث سمرة بن جندب لعنه الله يدخل على أهل بيت الأنصاري فجأة وبلا استئذان ناظراً إلى شيء من أهله وكان ذلك شاقاً على الأنصاري ، فحينئذ فالكبرى على فرض كونها مورد البيان لا تكون كذلك إلا في لا ضرار دون لا ضرر ، فاذاً لا دليل على الاطلاق في قاعدة لا ضرر ، فاستفادة أصل الخيار منها مع الغض عما تقدم محل منع ، فضلاً عن استفادة التراخي ، إلا أن يقال باستفادة الاطلاق من وحدة السياق

(١) الوسائل - الباب - ١٢ - من كتاب إحياء الموات - الحديث ٣

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٩٤

أو من مناسبة الحكم والموضوع .

ثم إنه مع البناء على الاطلاق فلا شبهة في أن مثل لا ضرر ودليل نفي الحرج الناظر الى الأدلة الشرعية تكون نتيجة اطلاقه أن الأحكام الضرورية مطلقاً مرفوعة ، من غير فرق بين توجه الضرر من قبل العموم أو الاطلاق ، فحينئذ يحتمل أن يكون النفي في قاعدة الضرر في المقام متوجهاً الى عموم « أوفوا بالعقود » فيكون بمنزلة المخصص له ، ومع إخراج الفرد ينتفي موضوع الاطلاق بالنسبة الى حالاته ، للتفرع المتقدم ذكره ، فلا يستفاد منه إلا خروج الفرد الذي كان لولاه واجب الوفاء في الجملة ، وبما أن دليل نفيه لا يمكن أن يثبت شيئاً زائداً على النفي أو ما يترتب عليه مثل الخيار مثلاً على القول به فلا يثبت به إلا الخيار في الجملة وبنحو الإهمال تبعاً للمنفى .

ويحتمل أن يكون متوجهاً الى الاطلاق لا العموم ، ويحتمل أن يكون متوجهاً اليهما ، والترتب بين العموم والاطلاق وتفرع الثاني على الأول لا يمنع من شمول القاعدة لهما في عرض واحد ، فان عنوان الضرر متساو النسبة اليهما ، كعنوان الوجود الشامل للعلة والمعلول في عرض واحد ، فحينئذ هل مقتضى حكومة القاعدة على قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » هو الفور أو التراخي ؟

ربما يقال بالأول بدعوى أن العقد إذا وجد يرتفع بدليل نفي الضرر وجوب الوفاء به في القطعة الأولى من الزمان ، فيجعله متمكناً من الفسخ بعد ما لم يكن كذلك ، فمع ترك الفسخ اختياراً يكون اللزوم الضروري فيما بعد الزمان الأول مستنداً الى اختياره لا الى الشارع . (وبعبارة أخرى) إن ترك فسخه مع العلم والعمد لإقدام على الضرر في القطعات المستقبلية فلا يشمل دليل نفي الضرر ، ومقتضى إطلاق دليل اللزوم وجوب الوفاء به

في تلك القطعات ، فينتج الفورية .

وفيه أن الاختيار الآتي من قبل دليل نفي الضرر لا يعقل أن يكون مانعاً عن رفع اللزوم في القطعات الآتية ، ضرورة أن مقتضى حكومة الأدلة الثانوية كالحرج والضرر على الأدلة الأولية هو رفع الحكم الكلي بالحكم الكلي في محيط التشريع ، فدليل نفي الضرر حكم قانوني كلي حاكم على الأحكام القانونية الكلية ، ونتيجتها التخصيص أو التقييد فيها من غير نظر إلى المصاديق الخارجية ، ولا شبهة في أن العقد الغبني ضرري بجميع حالاته وفي جميع قطعات الزمان ، كما لا شبهة في أن المغبون لم يقدم على الضرر في شيء من القطعات حال إيجاد العقد ، ومقتضى حكومة دليل نفي الضرر على الكبرى الكلية أن لزوم العقد ضرري غير المقدم عليه بجميع حالاته وفي جميع القطعات مرتفع .

ودعوى أن دليل نفي الضرر ينطبق على القطعة الأولى الموجودة بعد العقد فتصير سائر القطعات مقدماً عليها في غاية السقوط ، فإنها ناشئة عن توهم كون حكومة دليل نفي الضرر على « أوفوا بالعقود » تدريجية ، وأنه لا يكون بالنسبة إلى القطعات غير الموجودة حاكماً ، بل ينطبق الدليل على القطعة الأولى ، فلا يبقى مجال لانطباقه على سائرها ، وهو مزيف بأن الحكومة بين الأدلة الكلية قبل تحقق عقد وعاقده ، ونتيجتها التخصيص أو التقييد في الأدلة العامة والمطلقة ، ونتيجتها بحسب اللب ثبوت الحكم واقعاً لعنوان كلي مخصص أو مقيد ، وهو أن لزوم كل عقد ضرري لم يقدم المغبون على الضرر فيه مرتفع ، فإذا وجد عقد كذائي ينطبق عليه الكبرى المخصصة ، ولا يعقل أن يكون التحكيم تابعاً لوجود العقد ، كما لا يعقل أن يكون تدريجياً ، ولازم ذلك كله أن يكون الخيار على التراخي .
تم على القول بالفور استناداً إلى إطلاق دليل اللزوم والاخراج بمقدار

انطباق الدليل الحاكم فاللازم هو ثبوته بمقدار تمكن المغبون من إنشاء الفسخ والزائد عليه داخل في الاطلاق ، بل لو كان عنوان الفور مدلول دليل فكذلك ، لأن موضوعات الأدلة وإن كانت عرفية عنواناً وانطباقاً لكن المراد من تشخيص العرف هو عقل العرف الدقيق مقابل حكم العقل البرهاني لا التسامح العرفي ، إلا أن يثبت في مقام أن بناء المتكلم على المسامحة العرفية كما أن الأمر كذلك ظاهراً في باب نصاب الغلات ، حيث إنه بالأوزان المتعارفة للغلات على ما هي عليه نوعاً ، ولا شبهة في أنها مخلوطة بغير جنسها كالحبات السود والحشيش على النحو المتعارف ، ففي بلوغ النصاب نحو مسامحة عرفية .

كما أن القائل بالتراخي لا يلتزم ببقاء الخيار الى الأبد أو الى زمان الأعقاب اللاحقة ، بل الى حد عدم التواني الموجب للخروج أو الضرر أحياناً بل لا يبعد أن يكون للتراخي حد عرفياً ، وهو عدم التواني والتسامح من غير غرض عقلائي ولا شخصي ، ولا دليل على ثبوته زائداً على ذلك ، والمرجع في غيره لإطلاق دليل اللزوم .

م إنه على ما ذكرناه من كون هذا الخيار على التراخي لا يبقى مجال للبحث عن معذورية الجاهل بالخيار ، والفروع المتفرعة عليه ، ومع الغض عنه فإن كان المستند للفورية هو قصور الأدلة عن إثبات المقدار الزائد عليها كما لو كان المستند الاجماع أو بناء العقلاء ولم يحرز التراخي منه ، أو قاعدة نفي الضرر مع القول باثباته في الجملة وبعدم الاطلاق لها ، أو القول بحكومتها على العموم لا على الاطلاق ، لتقدم رتبته فعلى جميع تلك المباني لا وجه للتفصيل بين العالم وغيره ، لعدم دخالة حالات المكلف في الأحكام الواقعية إلا ما دل الدليل عليها ، فالقدر المتيقن من الأدلة هو الفور ، وفي غير مورده يكون الاطلاق مرجعاً .

وأما على القول باطلاق دليل نفي الضرر والاستناد اليه في إثبات الخيار فان قلنا بأن ما يلزم منه الضرر هو اللزوم ، وأما الصحة بلا لزوم فلا تكون ضرورية ، وقلنا بأن دليل نفيه وإن لم يكن فيه إهمال لكنه يختص بما إذا كان الضرر من قبل الشرع محضاً ، فاللازم منه الفورية في جميع الصور المتصورة الكثيرة ، من غير فرق بين العالم والجاهل المركب والبسيط الملتفت والغافل والناسي للحكم أو الموضوع ، فان في جميع الصور يكون الخيار ثابتاً في القطعة الأولى وأما في سائر القطعات فليس الضرر من قبل الشارع ، بل من تواني ذي الخيار أو جهله أو نسيانه أو غفلته ، فلا يأتي التفصيل بين الصور .

وكذا لو قلنا بأن الضرر من قبل أصل المعاملة للزومها ، وبعد ما لم يكن دليل نفي الضرر رافعاً لصحتها ، بل كان حاكماً على دليل اللزوم على ما تقدم منهم ، فتكون الحكمة في نفي الضرر الدفاع عن الضرر الواقع ورفع الخيار المجعول ، بأن جعل ذلك ليكون وسيلة للدفاع عن الضرر وقلنا بأن ما من قبل الشارع وهو جعل الوسيلة للدفاع حاصل بدليل نفي الضرر من غير نظر الى حالات ذي الخيار ، فعدم القدرة على استعمالها للجهل أو النسيان أو الغفلة غير مربوط بالشارع ، فلازمه الفورية وعدم التفصيل أيضاً .

نعم لو قلنا بأن دليل نفي الضرر مطلق ، وإنما قيد بأمر واحد ، وهو إقدام المغبون على الضرر ، لأجل كون الجعل امتنانياً على ما قيل ، اتجه التفصيل بين العالم والجاهل البسيط الملتفت وبين الجاهل المركب بالحكم أو بالموضوع ، والغافل والناسي كذلك ، أي في جميع صور عدم انقذاح الخيار أو الفورية في ذهنه ، نعم قد يتفق الإقدام على نحو التعليق غير المنافي للعلم بالخلاف ، كما أن العالم بالخيار مع الجهل بالفورية قد يكون مقدماً وقد لا يكون ، وكذا الشاك في الخيار أو في فوريته ، والأمر سهل

بعد بطلان أصل المدعى .

وأما صور التنازع فقد مر التفصيل في بعضها في أوائل البحث عن هذا الخيار ، وقلنا بأن تشخيص المدعي والمنكر عرفي من غير دخالة الأصول الشرعية فيه ، ولو قلنا بصحة الاتكال عليها لتشخيصها فلا يجري شيء من الأصول في المقام ، كأصالة عدم العلم بالموضوع أو بالحكم ، أو أصالة عدم النسيان أو عدم الغفلة إلا أن ترجع الى أصل عقلائي ، فان تلك الأصول إما أن تكون فاقدة الركن أو تكون مثبتة ، فراجع .

الخامس

خيار التأخير

وهو مما لا كلام ولا إشكال في ثبوته إجمالاً ، والاجماع عليه محكي في كتب القدماء والمتأخرين ، وإنما الكلام في الدليل على أصله وحدوده وشروطه. فعن العلامة (قده) في التذكرة التمسك بدليل نفي الضرر ، والظاهر أن مراده منه إثبات أصل الخيار ، لحدوده وشروطه على نحو ما أفنى به الأصحاب .

وفيه مناقشة زائدة على ما تقدم في الدليل المذكور ، وهي أن البيع المذكور ولزومه والصبر على تأخير الثمن ليس شيء منها ضرورياً ، كما اعترف به بقوله : « الصبر أبداً مظنة الضرر » .

والأولى الاستدلال لأصل الخيار إجمالاً بدليل نفي الحرج بناءً على جريانه في المعاملات أيضاً ، كما هو مقتضى إطلاقه ، فإن حفظ مال الغير لزوماً والمنع عن التصرف فيه وحفظ منفعته أو نفعاته كذلك في بعض الموارد وكونها مضمونة عليه مع حرمانه عن الثمن المقابل للسلعة في مدة خارجة عن المتعارف في المعاملات أمر حرجي مطلقاً أو بحسب الغالب لولم نقل إن نفس التكليف بذلك تحريج عليه ، ولا إشكال في أن الحرج ليس

في نفس البيع ونفوذه وصحته ، وانما هو في لزومه ، فانه مستلزم للتكلف والخرج المنفي بدليل نفيه ، ولا ترد عليه المناقشات التي تقدم في خيار الغبن ورودها على دليل نفي الضرر ، كما لا يخفى .

فاللزام الحرجي منفي كالصوم الحرجي ، ولازمه الجواز الحقي المساوق للخيار ، بل الظاهر أن العرف يفهم من عدم جعل اللزوم للبيع الذي هو بحسب الأصل لازم عرفاً وشرعاً أنه خياري لا أنه جائز حكماً ، سيما مع كون الخيار فيه معهوداً عند العرف ، ولو سلم عدم الخرج فيما ذكر في جميع البيوع فلا إشكال في ثبوته في كثير منها ، سيما في مثل بيع الحيوانات والجواري الذي كان شائعاً في ذلك العصر .

ومن هنا ومعلومية كون الحكم في الأخبار الآتية للإرفاق بالبائع ونجاته عما وقع فيه - وهو في نفي اللزوم لا الصحة كما هو واضح - يمكن استظهار ما عليه الأصحاب قديماً وحديثاً إلا من لا يعتني بخلافه من أخبار الباب ، فيكون ما ذكر قرينة على المراد منها بعد البناء على عدم ظهورها في نفي الصحة .

توضيحه : أنه قد مرّ منا مراراً أن ماهية البيع عرفاً وشرعاً عبارة عن المبادلة الانشائية ، سواء ترتبت عليها الملكية الواقعية أم لا ، كبيع الفضولي وعقد المكره ، فحينئذ يكون نفي الحقيقة المستفاد من مثل تركيب « لا يبيع » مع الغض عن القرائن من المجازات ، أي من الحقائق الادعائية المحتاجة الى المصحح ، فلو كان للموضوع أثر واضح بارز يتبادر منه عند ذكره - كالشجاعة للأسد والسخاوة لحاتم - لحمل الكلام عليه ، ويكون هو المصحح للدعوى ، ومع فقدته فان كان للموضوع آثار عديدة فمقتضى الاطلاق أن المصحح رفع جميعها . هذا إذا كانت الآثار عرضية .
وأما إذا كان بعضها في طول بعض كاللزوم المترتب على العقد الصحيح

فلا يصح أن يكون المصحح جميع الآثار ، فلا بد وأن يكون إما الصحة وإما اللزوم ، وعليه فلا يحمل قوله عليه السلام : « فلا بيع » (١) على نفي واحد منها إلا بقريئة .

ومع الغض عن بعض القرائن في نفس الأخبار الآتية يكون ما تقدم من نفي اللزوم لخرجيته ومن كون الحكم إرفاقاً بالبائع دون المشتري قريئة على نفي اللزوم ، ولا يبعد أن تكون تلك الأخبار تابعة لما هو المستفاد من الآية الكريمة النافية لجعل الحرج (٢) وإن كان التحديد والشروط تعبدية . (وتوهم) أن المتبادر من مثل « لا بيع » و « لا صلح » ونحوهما هو نفي الصحة ، فيحمل عند إطلاقه عليه ، لأجل صبرورته بكثرة الاستعمال فيه إما معنى "حقيقياً" له أو من المجازات الراجحة المحمول عليها الكلام عند عدم القريئة (مدفوع) بأن استعمال هذا التركيب في النهي وفي نفي الكمال رائجة شائعة ، فلا يكون الاستعمال في نفي الأثر أو نفي الصحة من المجازات الراجحة فضلاً عن كونه حقيقة تعينية فيه ، والسر في انقراض نفي الصحة من قوله : « لا بيع » هو تحيل أن البيع حقيقة في النقل المؤثر ، وهو في غاية الضعف ، ضرورة أن ألفاظ المعاملات موضوعة للأعم ، ويدل عليه صحة تقسيم البيع إلى الصحيح والفاقد على نحو الحقيقة بلاشائبة التأول .

وما قد يقال من أن الأمر في المسببات دائر بين الوجود والعدم لا بين الصحة والفساد مبني على أن المسبب هو النقل الواقعي لا الانشائي ، وهو ضعيف كما تقدم مراراً .

فحينئذ نقول : مع صرف اللهن عن هذا التوهم وتجريده منه لاشبهة

(١) الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ١

(٢) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٧٨

في أن قوله عليه السلام : « لا يبيع » كما يصح ويحسن فيما إذا لم يؤثر كذا يصح ويحسن فيما إذا كان منزلاً برفع أثره بمجرد لفظ ، فالبيع المنزّل كأنه ليس ببيع ، كالبناء الذي أشرف على الانهدام ، فانه يصح أن يدعى أنه ليس ببناء ، فالصحة وال لزوم حكمان عقلايان ثابتان للبيع عندهم ، فالبيع الذي في معرض الانهدام والفسخ بمنزلة عدمه إدعاءً كالبيع الذي لا أثر له ، وعليه فالحمل على واحد منها يحتاج الى القرينة وقد مرت الإشارة الى قرينتين خارجيتين .

وهنا قرائن داخلية مستفادة من نفس أخبار الباب ، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قلت : الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده ويقول حتى آتيك بثمنه ، قال : إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلا فلا يبيع له » (١) وغيرها مما هي نحوها ، فان فيها قرينتين على المدعى :

(إحداهما) - أن الظاهر أن الجواب المحذوف في الشرطية هو لزوم الأداء ولا بديته ، لا الصحة فان تقديرها أمر لا يبعد من البشاعة ، وذلك لأن مبنى البيع على اللزوم عند العقلاء ، وهذا الكلام سيق لبيان تخلص البايع مما وقع فيه ، فيكون المراد أنه إذا جاء في الثلاثة وجب عليك الرد وإلا فلا ، مع أن انفساخ البيع بلا سبب وعلى وجه التعبد بعيد عن الأذهان ، وأبعد منه تعليق الصحة على ما ذكر ، وأما نفي اللزوم الموافق للارفاق فلا يستبعده العقلاء بل يكون موافقاً لمذاقهم فيكون حاصل القضية الشرطية : إن جاءك في الثلاثة لزمك الرد لكون البيع لازماً وإلا فلا يلزم ، ويفهم منه أنك على خيار ، فيتفرع عليه أنه لا يبيع له .

و (ثانيتهما) قوله عليه السلام : « فلا يبيع له » (٢) فانه المناسب

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ١

للزومه من جانب واحد دون الصحة .

وتشهد للمدعى رواية دعائم الاسلام عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه قال في من اشترى صفقة وذهب ليحيى بالثمن فمضت ثلاثة أيام ولم يأت به : فلا يبيع له إذا جاء يطلب إلا أن يشاء البائع » (١) ضرورة أن الصحة والفساد ليستا تابعتين لمشيئة البائع ، وما يصح أن يعلق على مشيئته هو اختياره للأخذ والفسخ ، فهي شاهدة على المراد في سائر الروايات والاشكال في سندها لا ينافي التأييد .

ويمكن تأييد المدعى برواية علي بن يقطين قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال : أجيئك بالثمن ، فقال : إن جاء فيما بينه وبين شهر ، وإلا فلا يبيع له » (٢) بناءً على أن التأجيل الى الشهر حكم استحبابي لأنه حكم مختص بالجارية ، لمخالفة الاختصاص لعمل معظم الأصحاب كما أفيد ، ومن المعلوم أن استحباب الصبر الى الشهر ينافي انفساخ العقد وبطلانه ، ومناسب لرفع الزوم .

ويؤيده أيضاً المرسله الواردة فيما يفسد من يومه (٣) المعبر فيها بمثل ما في روايات الباب ، مع إطباقهم على عدم الفساد على ما حكي ، وقوله عليه السلام : « العهدة في ما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل » (٤) بناءً على كونه من الرواية كما لا يبعد ، فان العهدة تناسب الزوم ، لا الصحة سيما في الأعيان الخارجية .

وأما صحیحة علي بن يقطين « أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن ، قال : فان الأجل

(١) المستدرک - الباب - ٨ - من أبواب الخيار - الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ٦

(٣) و(٤) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب الخيار - الحديث ١ - ٢

بينها ثلاثة أيام ، فان قبض ببعه وإلا فلا يبيع بينهما ، (١) فلا تنافي ما تقدم ، فان التعبير بأن « الأجل بينها ثلاثة » لمناسبة ما ، وهي أنه لما وجب الصبر على البائع والامهال بالمشتري فكأن الأجل بينهما ، وإلا فالأجل والامهال ليس من قبل المشتري ، وبهذه المناسبة عبر عن عدم لزوم البيع من قبل البائع بأنه « لا يبيع بينهما » فهو تعبير شبيه بتعبيره المتقدم ، ومحمول على سائر الروايات .

ويمكن تقريب المقصود بوجه أقرب ، وهو أن البيع اللازم له وصفان (أحدهما) الصحة ، وهي وصف نفسي له ، ولا تختلف بالاضافة الى المتبايعين ، ولا يصحح أن يقال : إنها مال كان لها ، (وثانيهما) اللزوم ، وهو كون العقد أو البيع بنحو لا يفسخ بفسح واحد منها إلا إذا اجتمعا على فسخه وإقالته ، فهو أمر يملكه المتبايعان بالاشتراك ، كالعين المشتركة بينهما فملك كل واحد منها ناقص ، ولا ينفذ فسخه ، لكونه تصرفاً في سلطان صاحبه ، وعليه فلو كان لأحدهما الخيار يصحح أن يقال : إنه مالك له دون صاحبه ، وإن البيع له دون صاحبه ، كما ورد في رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام « إن بعت رجلاً على شرط فان أتاك بمالك وإلا فالبيع لك » (٢) ولا إشكال في أن المراد به هو كونه تحت سلطانه ، وله الفسخ والابقاء ، فعبر عن الخيار بأنه لك ، ففي المقام يكون المراد أنه إذا لم يجىء بالثمن فلا يكون مالكاً وسلطاناً على البيع بعد معلومية كونها سلطاناً بالاشتراك ، فمع سلب مالكيته يكون المالك الآخر مستقلاً ، فله البيع بلا مزاحم .

وبعبارة أخرى ان البيع لها الى ثلاثة أيام . فان لم يجىء بالثمن يسلب مالكيته ، وتبقى مالكية الآخر بلا مزاحم ، وهو معنى الخيار

(١) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب الخيار - الحديث ٣

(٢) الوسائل - الباب - ٧ - من ابواب الخيار - الحديث ٢

والسلطنة على الفسخ والامضاء .

وبهذا يظهر المراد من قوله عليه السلام في رواية ابن يقطين :
« فلا بيع بينهما » فكأن البيع بينهما كالعين المملوكة لها ، فإذا لم يأت
بالثمن خرج البيع عن الاشتراك في المملوكة ، فلا يكون بينهما ، كما يقال
عند بيع أحد الشريكين حصته من السلعة المشتركة بينهما من صاحبه : لأنها
ليست بينهما ، فلا إشكال بحمد الله تعالى في دلالة الأدلة على ما هو المشهور .
ثم مع الغض عما تقدم وتسليم ظهور قوله عليه السلام : « لا بيع »
وأمثال هذا التركيب في نفي الأثر والصحة - بدعوى أن كثرة الاستعمال
وصلت الى حد أوجبت صيرورة ذلك من الحقائق التعينية أو المجازات
الراجعة ، فصار المعنى الحقيقي مهجوراً ، فيجب حمل الكلام على هذا المعروف إلا
أن تقوم قرينة على الخلاف - يرد عليه أن كثرة الاستعمال بنحو ذلك حادثة
بعد ما لم تكن ، وتاريخ حصول الكثرة والهجر عن المعنى الحقيقي غير معلوم
ويحتمل حصولها كذلك فيما بعد عصر صدور تلك الروايات .

ولو سلم حمل تلك التراكيب في عصرنا على نفي الصحة لكن لا دليل
على موافقة عصر الأئمة عليهم السلام مع عصرنا ، ومع الاحتمال لا يجوز
الحمل على غير المعنى الحقيقي ، وأصالة عدم الاستعمال الى زمان الهجر
كأصالة عدم الهجر الى زمان الاستعمال ليست بشيء ، مع أن القرائن والشواهد
للحمل على نفي الزوم موجودة كما مر .

ثم لو سلم ظهور تلك الروايات في عصر الأئمة عليهم السلام وفيما بعده
إلى عصرنا في نفي الصحة فلا ينبغي الاشكال في صيرورتها بذلك موهونة
بترك عمل أصحابنا قديماً وحديثاً بها ، ودعوى الاجماع من عصر السيد
المرتضى (قده) إلى الأعصار المتأخرة على خلاف مضامينها ، والشهرة
المحققة على صحة البيع وثبوت الخيار للبائع تجعل الأخبار المخالفة لها بيّنة

الغبي ومخالفتها بيّن الرشد على طبق القاعدة التي أسست في مقبولة عمر ابن حنظلة (١) .

وقد قرر في محله أن المراد بالشهرة المذكورة فيها هي الشهرة الفتوائية فان اشتهار الرواية ونقل جميع العلماء والرواة لها مع تركهم العمل بها يجعلها مهجورة بيّنة الغبي ، ولا دليل على حجية الأخبار إلا بناء العقلاء ، والروايات الواردة في ذلك المضمار كلها إرشادية لا يحتمل فيها التأسيس ، ومن الواضح أنه ليس بناء العقلاء على العمل برواية نقلها الثقات والرواة وتركوا العمل بها .

فعلى ذلك تكون الروايات غير صالحة للعمل بها ، وتكون الشهرة معتمدة مثبتة للحكم على طبق ما أفنى به كافة الفقهاء إلا من شذ من لا يعتنى بخلافه ، إلا أن يقال باحتمال تحلل الاجتهاد الموجب لعدم حجية الشهرة ، وهو وهم في وهم ، وخيال في خيال .

ثم لو أغمضنا عما تقدم فاحتمالات في الروايات كثيرة : (منها) بطلان البيع من الأول ، وقد يقال : إنه أظهر الاحتمالات ، وفيه ما مر . و (منها) البطلان بعد الثلاثة . و (منها) الانفساخ من الأول ، بمعنى حدوثه وانفساخه و (منها) انفساخه بعد الثلاثة . و (منها) عدم لزومه من الأول . و (منها) عدم اللزوم بعد الثلاثة .

ولا إشكال ، في أن لازم جميع الاحتمالات عدم لزومه بعد الثلاثة ولو بنحو عدم الموضوع ، فعلى فرض الاجمال فيها يؤخذ باللازم المشترك ، واللازم منه عدم جواز التمسك بدليل وجوب الهفاء ، فيقع الكلام في سائر القواعد .

فان قلنا بمقالة العلامة (قدس) من نفى اللزوم بقاعدة لا ضرر أو

(١) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب صفات القاضي - الحديث ١ - من كتاب القضاء

قلنا بما أشرنا إليه من نفيه بقاعدة نفي الجرح فلا يبقى مجال للأصل وإن استشكلنا في الأولى بما مر ، وفي الثانية بأنه لم يعهد تمسك الفقهاء بها في المعاملات حتى ادعى بعض المشائخ أن قاعدة نفي الجرح مخصوصة بغير المعاملات أو بالعبادات ، ويشهد له أنه لو كان دليل نفي الجرح مستنداً فيها ل زاد عدد الخيار على ما ذكروا ، فالمرجع هو الأصل ، فبالنظر إلى جميع الاحتمالات المتقدمة لا يجري الاستصحاب ، لعدم الحالة السابقة ، فلا يجري أصل الصحة أو أصل بقاء الأثر ، بل مقتضى الأصل بقاء كل عوض على ملك صاحبه الأول ، وعدم النقل إلى الطرف .

ومع الغض عنها والبناء على دوران الأمر بين الانساح من الحين ونفي اللزوم فجريان أصالة صحة العقد لمانع منه إن كان الأثر مرتباً عليها دون العقد الصحيح ، وإلا فهي مثبتة ، وإن كان الأثر مرتباً على العقد الصحيح فيجري الاستصحاب ، لأن العقد كان صحيحاً قبل الثلاثة فيستصحب ، لكن لا يترتب عليه ثبوت الخيار أو عدم اللزوم ، فان عدم اللزوم المعلوم أعم من عدمه بنفي الموضوع ، واستصحاب الأثر أو العقد الصحيح لاثبات الأخص مثبت ، بل مع الغض عنه أيضاً يكون مثبتاً ، والأمر سهل . نعم بعد إنشاء الفسخ يعلم بعدم بقاء العقد لكن لا يثبت أنه كان خيارياً حتى يترتب عليه أحكامه .

وأما الإشكال بأن العقد الصحيح مقسم لللازم وغيره ويكون اللزوم كالفصل له وبارتفاعه يرتفع فمندفع بأن اللزوم والجواز كالحالات للعقد الصحيح ، ضرورة عدم ارتفاع العقد الصحيح أو صحته بتغييره من الجواز إلى اللزوم ، كما في خيار المجلس والحيوان ، بل العقد الصحيح محفوظ في الحالين ، وكذا الحال في تغيير اللزوم إلى الجواز ، فالقضية المتيقنة عين المشكوك فيها .

ثم لأنهم اشترطوا في هذا الخيار أموراً : (أحدها) - عدم قبض المبيع ، وقد حكي الاجماع عليه ، ويمكن الاستدلال عليه بقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) بعد الخدشة في إطلاق ما هو قابل للاعتماد عليه من الأخبار ، ولو قلنا باجمال صحيحة ابن يقطين (٢) فيؤخذ بالقدر المتيقن في الخروج عن إطلاق الآية .

فضلاً عما إذا قلنا بظهور الصحيحة في الاشتراط ، بدعوى أن «بيعه» في قوله عليه السلام : « فان قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما » ظاهر في المبيع ولو بقريته قوله في صدرها : « الرجل يبيع البيع » المراد منه المبيع فيكون الذيل تابعاً له ، وظاهراً في الاشتراط ، من غير فرق بين تخفيف « قبض » ليكون المراد إن قبض صاحبه ، أو تشديده ليكون المراد إقباض البائع وإن كان التشديد أقرب ، فان السؤال والجواب مسوقان لحال البائع ، وذكر الصاحب تطفلاً ، بل ذلك أيضاً قريته أخرى على أن « بيعه » بمعنى المبيع . كما أن الحكم كذلك إن قرئ « يبيعه » بالتشديد ، وكذا « قبض » فيكون المراد إن أقبض البائع المشتري وإلا فلا بيع ، أو قرئ « قبض » بالتخفيف و « يبيعه » بالتشديد ، ويكون المراد به المشتري ، فانه أحد البيعين ، نعم لو قرئ « قبض » بالتخفيف و « يبيعه » بالتشديد وكان المراد منه البائع خرج عن الاستدلال ، لكن غير الاحتمال الأول المؤيد بالقريتين بعيد عن الذهن .

إلا أن يقال : إن القرينة قد توجب ظهور اللفظ فيكون متبعاً ، وقد توجب الظن بالمراد لا من باب ظهور اللفظ ، فلا يكون حجة ، والمقام من قبيل الثاني ، فان في لفظي « قبض » و « بيعه » احتمالات لا ترجيح

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

(٢) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب الخيار - الحديث ٣

لبعضها ترجيحاً مربوطاً بظهورهما ، بل يكون الترجيح بالحدس والتخمين ومثله لا يتبع ، فكثرة الاحتمال توجب إجمالها .

ويمكن الاستدلال على عدم الاشتراط باطلاق بعض روايات الباب ، كوثقة إسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال : « من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يبيحها فلا بيع له » (١) فانها باطلاقها تشمل ما إذا قبض المبيع ، فاطلاقها حجة الا أن يدل دليل على التقييد .

وكرواية أبي بكر بن عياش ، قال : سمعته يقول : من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له » (٢) فدل على أن تمام الموضوع في الخيار تأخير الثمن ، ولا اعتبار بقبض المبيع وعدمه على حسب إطلاقها .

بل باطلاق رواية علي بن يقطين (٣) في اشتراء الجارية ، والأمد فيه وإن كان شهراً إلا أن الخيار هو خيار التأخير ، سواء قلنا بأن الأمد حكم استحبابي أو مخصوص بالجارية أو بمطلق الحيوان .

بل باطلاق صحيحة زرارة (٤) ، فان قوله : « ثم يدعه عنده » أعم من الابداع بعد القبض أو قبله بناءً على كفاية هذا المقدار من القبض فتحصل مما ذكر أن مقتضى إطلاق الروايات ثبوت الخيار حتى مع قبض المبيع .

لكن الانصاف أن المتفاسم عرفاً من صحيحة ابن يقطين (٥) بقريئة ما تقدم هو الاحتمال الأول الذي اتكل عليه الشيخ الأعظم (قده) ولا يعنى بسائر الاحتمالات البعيدة عن الأذهان .

لكن هنا احتمال آخر قريب إلى الفهم لولا مخالفته للقوم ، وهو

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

(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب الخيار - الحديث ٢-٦-١-٣

بطلان البيع وانفساخه ، أو ثبوت الخيار لها فيما إذا كان البائع لم يقبض الثمن ولم يقبض المبيع صاحبه ، كما هو مفاد الصحيحة مقابل جميع الروايات سؤالاً وجواباً ، فإن المفروض في سائر الروايات عدم مجيئ المشتري بالثمن والجواب فيها أنه « لا يبيع له » أي للمشتري ، والمستفاد منه على ما تقدم ثبوت الخيار للبائع ، كما هو الموافق للارفاق به ، ولدفع الضرر المحتمل والخرج ، فتكون تلك الأمور أو بعضها نكتة للتشريع ، وفي الصحيحة يكون المفروض تقصير البائع في عدم القبض والاقباض ، فيناسب الارفاق بالمشتري ، لكن مقتضى قوله عليه السلام : « لا يبيع بينهما » أن لا يكون الخيار لخصوص المشتري ، فاما أن يكون المراد ثبوت الخيار لها ، أو يكون المراد بطلانه في هذا الفرض ، فيكون الحاصل هو التفصيل ، لكنه غير مرضي لعدم قائل به ، بل يمكن المناقشة فيه .

ويمكن أن يقال : إن صحيحة ابن يقطين معارضة لصحيحة زرارة إذ بعدما فرض في السؤال عدم إقباض المبيع وعدم قبض الثمن فاختصاص إقباض المبيع وجوداً وعدمه بالذكر في الجواب يجعلها ظاهرة في عدم الاعتبار بقبض الثمن ، ولو قيل : إن عدم ذكر الثمن لأجل الاتكال على الفرض الموجود في الصدر يقال : إن المفروض فيه عدم قبض المبيع والثمن كليهما ، فلا وجه لاختصاص المبيع بالذكر ، فذكر المبيع بالخصوص دليل على عدم الاعتبار بقبض الثمن بحسب الظهور العرفي .

وفي صحيحة زرارة مع فرض قبض المبيع والابداع بعده عنده على احتمال ، أو عدم قبض شيء من المبيع والثمن على احتمال آخر ، فاختصاص قبض الثمن وجوداً وعدمه بالذكر في الجواب يجعلها ظاهرة في كون الاعتبار بقبض الثمن ولا قبضه ، وإلا لما خصه بالذكر مع فرض عدم القبض فيهما وأولى بذلك لو قيل بظهور « يدعه » في كونه بعد القبض خصوصاً مع

التصدير بلفظة « ثم » التي هي للتأخير .

فيقع التعارض بينهما ، فمع تكافئهما في السند وكونها مخالفتين للشهرة والكتاب وفتوى العامة على ما في الانتصار والخلاف والتذكرة فان قلنا بالتخير بالأخذ بأيهما وأن ما يختاره الفقيه تصير حجة يكون المأخوذ مقيداً لإطلاق موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة ، وإن قلنا بسقوطها يكون المرجع لإطلاق الموثقة . هذا بناءً على القول بتعارضها .

وأما بناءً على إنكار التعارض والقول بأنه لا يتقدح في ذهن العرف منها المخالفة بالتباين والتعارض بل بالاطلاق والتقييد فيقيد إطلاق الموثقة بكل من الصحيحتين ، وإطلاق كل منهما بالأخرى كما يظهر بالتأمل ، فتكون النتيجة هي الموافقة للمشهور .

ثم إنه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان من البائع بأن بذل له الثمن فامتنع من قبضه ومن إقباض المبيع فهل لا يثبت الخيار ، لكون هذا الخيار للارفاق بالبائع ودفع تضرره ، فلا يجري فيها إذا كان الامتناع من قبله ، أو يثبت ، لأن الارفاق أو دفع التضرر أو رفع الحرج ليس شيء منها علة للحكم بحيث يكون الحكم دائراً مدارها ، بل هي من قبيل علل التشريع فالميزان مقدار دلالة النصوص؟ .

ومجمل الكلام أن المتصور في ما هو موضوع الأثر في المقام وجوداً وعدمياً في طرف المبيع والثمن أمور : (منها) أن يكون الموضوع فيهما صرف الوصول الى الطرف بأي نحو كان . و (منها) تمكين البائع أو المشتري صاحبه . و (منها) أن يكون المعتبر الإقباض والايصال . و (منها) التفصيل بين المبيع والثمن ، بأن يكون المعتبر في أحدهما صرف الوصول أو التمكين أو الإقباض وفي الآخر ما يقابله ، هذا بحسب الاحتمال .
وأما بحسب الاثبات فالعنوان المأخوذ في جانب الثمن في جميع الروايات

هو عدم المجيء بالثمن ، أو عدم المجيء ، أو العنوان المقابل له ، ولاشبهة في أن ذلك كناية ، وليس المراد معناه الحقيقي ، فيحتمل أن يكون كناية عن إيصال الثمن وإقباضه ، وأن يكون كناية عن تمكين البائع منه ، بل يحتمل أن يكون المراد وصول الثمن إليه ، ولو لأجل بعض المناسبات المغروسة في الذهن ، بأن يقال : إن الإقباض والتمكين مقدمتان لوصوله إليه ، ولا موضوعية لهما ، فالمقصود هو الوصول لا ما هو طريق إليه ، وفي مقابله عدمه ، فإذا كان العنوان المذكور كناية عن أحد المذكورات فإن قامت قرينة على أحدها يؤخذ بمقتضاها ، وإلا فاللازم الأخذ بالقدر المتيقن في الخروج عن إطلاق دليل اللزوم ، وسيأتي الكلام فيه .

وأما العنوان المأخوذ في جانب الثمن على ما في صحبحة ابن يقطين (١) فهو إقباض المبيع وعدمه ، والجمود على ظاهرها يقتضي أن يكون المعتبر في جانب المبيع إقباض البائع الموقوف تحققه على قبض المشتري ، فإن قبضه وإلا فالبيع خيارى ، ومن المعلوم عدم حصول الإقباض والقبض فيما إذا امتنع منه عدواناً ، لكن لا شبهة في انصراف العنوان عن العدواني منه بمناسبات ، نحو كون الخيار إرفاقاً بالبائع ، أو لنكتة الضرر ، أو المعرضية له أو للخرج ، بل يرى العرف ثبوت الخيار لمثل المورد مستنكراً لا ينبغي نسبه الى الشارع الأقدس ، فلا إشكال في عدم الخيار .

كما أن مقتضى الجمود على الظاهر كون قبض المشتري بلا إذن كلا قبض ضرورة عدم حصول الإقباض المأخوذ في العنوان .

(ولو قيل) : إن مقتضى فهم العرف من قوله : « قبضه » « لم يقبضه » أن الموضوع قبض المشتري ، والإقباض مقدمة لحصوله ، ولا دخل للمعنى المصدرى فيه ، بل هو كآلة لحصوله .

(١) الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ٣

(يقال) - مضافاً إلى أنه لا شاهد لهذه الدعوى ، ولا يسلم كونه كآلة سبياً في هذا الخيار التعبدي - : إن غاية ما يمكن أن يقال : هو عدم اعتبار الاقباض إذا كان قبضه بحق ، كما لو أدى ثمنه (وبعبارة أخرى) إن القبض المتفرع على الاقباض حق يترتب عليه عدم جواز استرداده ، وغاية ما يساعده العرف على فرض تسليم الدعوى هو إلقاء المعنى المصدرى فيبقى اعتبار القبض بحق ، ولا إطلاق يشمل مطلق القبض ولو بلا إذن وحق . ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فمقتضى ظاهر النص ثبوت الخيار ، لعدم حصول الاقباض والقبض (إلا أن يقال) : إن ما يعتبر في أمثال المقام وأشباهه هو التمكين ، بل يرى العرف التخلية بينه وبين المبيع قبضاً ، أو لا يفهم من النص غير ذلك ، وهو مشكل ، بل المناسب لكون الحكم ارفاقاً بالبائع ثبوت الخيار له في المورد .

ثم إن ما تقدم من الكلام هو مبنى الفروع المذكورة ، وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من الابتناء على قاعدة الضمان في التلف قبل القبض فجعل مدار الحكم على الضمان ورفع فلا وجه له ، إلا أن يكون الانتكال في ثبوت الخيار على قاعدة لا ضرر ، ومع ذلك لا يخلو من مناقشات على هذا المبنى أيضاً ، ومع عدم صحة المبنى فالأولى ترك التعرض له .

ثم إن قبض بعض المبيع كلاً قبض ، لأن بعضه ليس بمبيع ، فيصدق معه عدم قبض المبيع ، وقد تقدم في بعض المباحث السالفة أن البيع إنما يتعلق بالشيء الواحداني من غير لحاظ أجزائه ، وأن ما ينتقل بالبيع هو نفس الشيء ، لا هو وأجزاؤه ، وإن كان لازم انتقال الكل ثبوت الملكية للأجزاء أيضاً إذا لوحظت مستقلة ، فالمبيع واحد متعلق بالواحد ، ولا لازم إشكالات تقدمت الإشارة إلى بعضها .

نعم في بعض الموارد يساعد العرف على تحليل البيع إلى بيعين ،

كبيع ماله ومال غيره ، أو بيع المملوك وغير المملوك ، وأما لو باع فرساً مثلاً لم ينحل بيعه إلى بيع أجزائه الداخلية والخارجية والمعينة والمشاعة وإن انتقلت تبعاً لانتقال الذات ، فمقتضى الصحيحة أن قبض البعض كلا قبض ، ودعوى الانصراف إلى صورة عدم قبض شيء منه أو دعوى تبعيض الخيار غير مسموعتين .

(الشرط الثاني) : عدم قبض الثمن ، واشتراطه مقتضى النصوص والفتاوى ، وقبض البعض كلا قبض ، لما مر في قبض بعض المبيع .
وأما الاستدلال أو التأييد بفهم القاضي أبي بكر بن عياش ففي غير محله ، فإن الظاهر من تلك الواقعة أن الرواة لم ينقلوا جميعها ، بل اقتصروا على نقل روايته عن المعصوم عليه السلام ، لاقضاؤه في الواقعة ، ضرورة أن نقل الرواية ليس قضاءً وحكماً موجباً لفصل الخصومة ، بل نقل لمستنده كما يظهر من قوله : « بقول من تريد أن أقضي بينكما ؟ » الخ . ولم يتضح أنه قضى بنفع صاحب الحمل حتى يكون فهمه مؤيداً ، أو بنفع ابن الحجاج حتى يكون مخالفاً ، فمستند الحكم هو الأخبار الظاهرة في الشرط المذكور . ثم إنه لو قلنا بأن ظاهر الأخبار المتفاهم منها عرفاً ولو للانصراف أن الثمن كان كلياً ، كما هو المتعارف في الأثمان وندرة وقوع مقابله ، فحينئذ يكون تعيينه بتعيين المشتري ، كما هو الشأن في أمثاله ، كالمبيع السكلي الذي يتعين بتعيين البائع ، فلو قبض البائع مقداراً مساوياً للثمن من مال المشتري لا يصير ملكاً له ، ولا يكون قابضاً للثمن ، فاعتبار الاذن هاهنا غير اعتباره في الأعيان الخارجية ، فإن المأخوذ هناك ملك للآخذ ، ومبيع أو ثمن للسلعة إذا كان عيناً على خلاف المتعارف ، والمأخوذ هاهنا غصب وملك للغير ، ولا يكون مبيعاً ولا ثمناً ، فاعتبار الاذن لازم كلية الثمن في النعمة ، وعدم تعيينه إلا بتعيين المشتري .

ولو كان القبض بدون الاذن حقاً ، كما لو عرض المبيع عليه فلم يأخذه ولم يقبض الثمن فهل يتعين الكلي به ويصير المقبوض ثمناً أولاً؟ بل يكون ذلك تقاصاً؟ وجهان مبنيان على أن امتناعه موجب لسقوط ولايته على التعيين وثبوتها لطرفه ، كما لو أرجع الأمر إلى الحاكم وهو تولى التعيين فانه ولي الممتنع ، أو لا يثبت له إلا جواز أخذ المقدار الذي على عهدة المشتري تقاصاً ، فيسقط الكلي عن ذمته من غير انطباق على الخارج وصيرورته ثمناً ، ففرق في الأخذ بحق بين الأعيان الخارجية وغيرها .

ولو مكّنه المشتري ولم يقبض فهل يتعين في التمنية ويتحقق القبض المعترف ؟ وجهان مبنيان على أن الاستفادة من الأخبار أن المجيء بالثمن كناية عن تمكين البائع منه أو عن الاقباض والقبض ، فعلى الأول يحصل الأمران ، أي تعين المأتي به في التمنية وحصول المعلق عليه ، بخلاف الثاني ، إلا أن يقال بأن التخلية قبض .

والأرجح بحسب نظر العرف المتفاهم من الأشباه والنظائر هو الأول مضافاً إلى ما تقدم في امتناعه عن تسليم المبيع من أن ثبوت الخيار له أمر مستنكر معه وينبغي تنزيه الشارع الأقدس عنه ، وامتناعه عن أخذ الثمن أيضاً كذلك .

ولو قبض مقداراً مساوياً للثمن بلا إذن المشتري فأذن له لا إشكال في تعين الثمن فيه ، والبحث عن الكاشفية والمثبتية نظير البحث عن الكشف والنقل في بيع الفضولي مبني على جريان الفضولي فيه ، بأن يقال : إن المقام ليس نظير التصرف التكويني غير الاعتباري في العين الشخصية حتى لا يجري فيه الفضولي ، فان ما وقع محرماً ومغصوباً لا ينقلب عما هو عليه بل الكلام هاهنا في أن الكلي في النعمة القابل للانطباق على المقبوض انطباقاً اعتبارياً هل يصير بالاذن منطبقاً عليه في الحين أو من حال القبض

والأمر سهل بعد كون الكشف على خلاف القواعد ، ومحتاجاً إلى دليل مفقود في المقام ، هذا كله في السكلي .

وأما لو قلنا بالتعميم في جانب الثمن فالبحث في الثمن الشخصي كالبحث في المبيع كذلك، كما أنه لو قلنا بالتعميم في المبيع فالبحث فيه حتى في السكلي في المعين كالبحث في الثمن السكلي .

(الشرط الثالث) : عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين ، لأن الظاهر من قوله عليه السلام في الثمن : « إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلا فلا بيع له » (١) أن الخيار مترتب على عدم المجيء الذي كان بناء المعاملة بحسب طبعها على مجيئه ، وأن هذا الامهال شرعي لامعالمي فلو شرط المشتري على البائع تأجيل الثمن واقتضى طبع المعاملة التأخير والامهال لا وجه لترتب الخيار على تأخيره ، سيما إذا كان ثلاثة أيام أو أكثر ، كما أن الظاهر من قوله عليه السلام في صحبحة ابن يقطين : « الأجل بينها ثلاثة أيام ، فإن قبض بيعه ، وإلا فلا بيع بينهما » (٢) أن الامهال والتأجيل من الشرع في ظرف لم يكن لها بحسب القرار المعالمي التأخير ، وإنما رتب الخيار على ترك ما لا ينبغي تركه .

(الشرط الرابع) : أن يكون المبيع عيناً ، والدليل على ذلك لزوم الاقتصار في الخروج عن دليل اللزوم على ما قامت الحججة عليه ، والأخبار في المقام منها ما له إطلاق شامل للعين والسكلي في الذمة ، لكنه غير نقي السند ، كرواية أبي بكر بن عياش (٣) فإنه لا ينبغي الاشكال في إطلاقها وشمولها لها .

والقول بأن السكلي قبل تعلق البيع به معدوم لا يصدق عليه أنه شيء في غير محله ، ضرورة امتناع تعلق البيع بالمعدوم ، بل السكلي قبل تعلقه به

(١) و (٢) و (٣) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب الخيار - الحديث ١ - ٣ - ٢

وعند المقابلة وقبيل إنشاء البيع يكون ملحوظاً وموجوداً وإن لم يتعلق بالذمة إلا بعده ، فموجوديته المخاطبة قبل تحقق الانشاء ، وإنما يتعلق البيع بالموجود المخاطبي ، وهو شيء لا يعقل أن يكون لاشيء ، واعتباره على ذمة البائع بعد تمامية المعاملة ، والخلط بينها أوجب الدعوى المذكورة .

ومنها ما هو نقي السند فاقد الدلالة ، كصحيحة علي بن يقطين (١) وموثقة إسحاق بن عمار (٢) فان « البيع » فيها مستعمل مجازاً ، ويراد به المبيع ، وعلاقة المجاز أو مصحح الدعوى إما الإشراف على البيع كما في قوله : « من قتل قتيلاً » فيشمل الكلي والجزئي ، وإما عرضة المبيع للبيع فيختص بالأعيان الخارجية ، ويحتمل بعيداً أن تكون كلا الأمرين ، فيشملها ومع كون كل من العلاقتين معتبرة ومصححة للمجاز وعدم قيام قرينة على تعيين إحداها فلا محالة لا بد من الاقتصار على المتيقن وهو الأعيان ، فانها مشمولة له على أي تقدير ، وأما الكلي في الذمة فلا يثبت إلا أن تكون العلاقة هي الإشراف ولم تقم قرينة على كونها كذلك .

إلا أن يقال : إن ترك الاستفصال في صحيحة ابن يقطين دليل على أن الحكم ثابت مطلقاً ، سواء استعمل بعلاقة الإشراف أم بعلاقة أخرى ، ولكنه غير واضح ، لاحتمال كون إحدى العلاقتين معهودة أو ظاهرة عند المتكلم والمخاطب ولم يظهر لنا ذلك .

ويمكن الاستئناس للاختصاص بالأعيان بأن تأخير الثمن فيها وبقائها عند البائع معطلة يناسب الخيار ، وبأن المتعارف هو اشتراؤها وإبقاؤها إلى المجيء بالثمن ، كما تشهد به موارد الأسئلة في أخبار الباب : من اشتراء المتاع وإيداعه عند البائع ، واشتراء الحمل والجارية ، والمفروض فيها الأعيان ، ولا يبعد إلحاق الكلي في المعين بالأعيان الخارجية ، بدعوى شمول اللفظ

له على كلتا العلاقتين وإن لا يخلو من إشكال .
 وأما الثمن فيحتمل اعتبار أن يكون كلياً ، اقتصاراً فيما هو خلاف
 الأصل على مورد انصراف الأخبار ، ضرورة ندرة وقوع البيع بالثمن
 الخارجى ، فذلك التعارف وهذه الندرة يوجبان الانصراف إلى الكلي ،
 لكن الأرجح عدم اعتباره ، لأن المتفاهم من نحو قوله عليه السلام :
 « إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلا فلا بيع له » أن موضوع
 الحكم هو تأخيره من غير دخالة للكلية والجزئية فيه ، ولو سلم الانصراف
 في نفسه لكن المناسبة المرتكزة في الأذهان توجب أن لا ينقذ فيها إلا إناطة
 الحكم بنفس تأخيره ، مع أن عدم اعتبار كونه كلياً متسالم فيه بين الاصحاب
 لم ينقل فيه خلاف ، والظاهر أنه لأجل التبادر المذكور .

ثم إن هاهنا أموراً قيل باعتبارها (منها) - عدم الخيار لها أو لأحدهما
 مطلقاً أو عدم خيار الشرط ، أو عدم الخيار للبائع .

وربما يستدل لاعتبار عدم الخيار مطلقاً لها بأن مقتضى قوله عليه السلام
 « وإلا فلا بيع له » المستفاد منه الخيار أن الثابت عند عدم المجيء هو
 الخيار المطلق ، لامتناع كونه مقيداً بالسبب ، لعدم تعقل تقييد المسبب
 بسببه وتأثيره في المسبب الآتي من قبله ، فإذا لم يعقل التقييد لا بد وأن
 يكون مطلقاً ، ولما كان الخيار المنفي عند المجيء ما هو المثبت عند عدمه
 فلا محالة يكون مطلقاً ، وهو منافٍ لوجود خيار لها أو لأحدهما ، هذا
 إذا قدر عدم الخيار ، ولو قدر لزوم في مقابل اجواز الخيارى فلا بد
 وأن يكون مطلقاً أيضاً لما تقدم ، وهو منافٍ للجواز في الجملة ، مع أن
 اللزوم الحثي لا معنى له .

وفيه أنه إن أريد الاشكال من ناحية العقل البرهاني وكيفية تأثير
 الأسباب في المسببات فحلّه بأن يقال : إن السبب كما لا يعقل أن يؤثر في

المقيد به لا يعقل أن يؤثر في المطلق ، بمعنى كونه سبباً للوجود الساري أو الطبيعة السارية في جميع الوجودات ، بحيث يكون سبباً لما حصل من سائر الأسباب ، فلا يعقل أن يكون التأخير سبباً للخيار المطلق الساري ، ضرورة عدم ترتب سائر الخيارات عليه ، ولا يكون سبباً للخيار الآتي من قبله ، ولا لخصه من الخيار ، ضرورة أن الماهية المقيدة ليس لها تحقق قبل تأثير السبب ، بل لا معنى لوجود الحصص في باب وجود الكلي الطبيعي ، فإن التحقيق فيه أن كل مصداق تام حقيقة الطبيعي لاحصة منه ، فزيد إنسان تام الحقيقة الانسانية لاحصة من الانسان ، بل لا يعقل أن يكون الانسان ذا حصص ، فالوجود بالسبب طبيعي الانسان .

وفي المقام الموجود بسبب التأخير طبيعي الخيار لامطلقه ولا مقيد به ولا حصته ، كما أن الموجود بسبب الغيب أو العيب أو سائر الأسباب طبيعياً والطبيعي يتكرر بتكرر الأفراد أو الفصول ، وينعدم بانعدام الأفراد ، بمعنى أن له وجودات وأعداماً ، فهو موجود ومعدوم في حال واحد بوجود مصداق وعدم مصداق ، من غير توهم تناقض ، نعم نفي الوجود المطلق مناقض لاثبات مصداق منه ، وكذا العكس ، بخلاف نفي الطبيعي وإثباته . وما اشتهر في الأفواه والألسن من أن وجود الطبيعي بوجود فرد ما وعدمه بعدم جميع الأفراد كلام سطحي غير تحقيقي ، بل ما أخذ في موضوع القضيتين مختلفان ، لأن الموضوع في قوله : « الطبيعي موجود بوجود فرد ما » هو الطبيعي ، وفي قوله : « وعدمه بعدم جميع الأفراد » هو الماهية المطلقة ، وهي غير الطبيعي ، فإن الطبيعي لا مطلق ولا مقيد . فتحصل مما ذكر أن السبب سبب للطبيعي ، فاذا وجد أسباب له يتكرر بتكررها ، وإذا عدم أحد الأسباب عدم الطبيعي تبعاً لسببه ، ولا ينافي ذلك موجوديته بسبب آخر ، وعليه فعند مجيء المشتري بالثمن ينتفي طبيعي خيار

التأخير ، أو يمنع عن تحققه ، ولا ينافي ذلك وجود خيار أو خيارات أخرى .
 ولك أن تقول : إن السبب موجب لوجود الطبيعي لا المطلق ولا
 المقيد بقيد مطلقا ، لكن لا يعقل أن يكون المسبب أوسع أو أضيق من سببه
 وهو من قبيل ما يقال : لا مطلق ولا مقيد ، ولكن لا ينطبق إلا على المقيد
 فوجود السبب يوجد الطبيعي ، ويحدد بحدود علته ، وبعدم سببه ينعدم
 ما هو مرتب على ذلك السبب ، ولا ينافيه وجود خيار آخر مرتب على سببه .
 هذا بحسب الموازين العقلية ، لكن قد كررنا القول بأن تلك الموازين
 لا يناسب الفقه ، بل الخلط بين المسائل الفقهية والعقلية موجب لمفاسد كثيرة .
 فنقول : إن ترتب الخيار على تأخير الثمن أو على العين وغيره ليس
 كترتب المسببات التكوينية على أسبابها وعللها ، بل الخيار من الأحكام الوضعية
 المجعلولة يجعل تشريعي عند وجود شيء أو على موضوع ، فلا مانع من
 جعل خيار التأخير عند تأخير المشتري الثمن ، وجعل خيار العيب إذا كان
 المبيع معيماً ، فالثابت في المقام هو خيار التأخير ، والمنفي هو ذلك ،
 لاختيارات أخرى ، فلا منافاة بين نفي خيار وثبوت خيار آخر .

واستدل لهذا الشرط بأن الظاهر أن الموجب للخيار هو تأخير القبض
 والاقباض بلا حق ، وفي صورة وجود الخيار يكون التأخير بحق ، لما عن
 التذكرة من أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم
 الثمن في زمان الخيار فإذا كان التأخير منها بحق خرج عن موضوع الأخبار
 وأولى بذلك ما إذا كان الخيار باشتراط منها ، فانه بمنزلة اشتراط التأجيل
 الذي تقدم الكلام فيه .

وفيه منع ما في التذكرة ، فانه لو سلم قصور دليل وجوب الوفاء
 بالعقد عن إثبات وجوب التسليم في زمان الخيار فلا إشكال في عدم جواز
 حبس مال الغير بلا إذن منه ، فما دام العقد موجوداً يكون المبيع للمشتري

والثمن للبائع ليس لأحد التصرف فيهما ، ولا يحل حبسه ولا سائر أنحاء الاستيلاء والتصرف فيه ، نعم لذي الخيار إعماله ورد كل مال إلى صاحبه وهذا لا يوجب جواز التأخير في زمان الخيار .

فالقول بأن اشتراط الخيار بمنزلة اشتراط التأجيل لا يستند الى معتمد فضلاً عما إذا كان الخيار شرعياً أو عقلاً ، من غير اشتراط منها .

بل يمكن المناقشة فيه على فرض تسليم ما في التذكرة أيضاً بأن يقال : إن الأخبار المتقدمة لا تدل بدلالة لفظية على اعتبار كون التأخير بلا حق ، بل غاية ما في الباب أنها منصرفة عن صورة شرط التأجيل ، لا عن مورد جواز التأخير المستفاد من الشرع ، كيف وأن الظاهر منها أن مبدأ الثلاثة من حين العقد على ما يأتي الكلام فيه ، وخيار المجلس كالملازم للبيع قلماً يتفق بيع ليس فيه ذلك ، والمجالس مختلفة طولاً وقصراً ، والقول بالانصراف عن مورد الخيار والتأخير بحق مطلقاً ملازم لرفض أخبار خيار التأخير ، أو الحمل على مورد نادر ، سيما إذا ضم الى خيار المجلس سائر الخيارات ، وهو كما ترى ، والانصراف عن موارد سائر الخيارات دون خيار المجلس تحكماً والحاصل أن التأجيل بقرارهما خارج عن منصرف الأخبار ، وأما جواز التأخير المترتب على الخيار بحكم الشرع على فرض تسليمه فليس خارجاً عنه ، والعمدة في الجواب هو المنع المتقدم .

ومن ذلك يظهر الكلام في التفصيل بين خيار الشرط وغيره ، وبين خيار البائع والمشتري ، وأما التمسك بدليل نفي الضرر وبقضية الارفاق فقد ظهر مما مر عدم صحة الاعتماد عليهما .

و (منها) - تعدد المتعاملين ، ولا إشكال في ظهور النصوص في خصوص مورد التعدد ، لكن مع اشتراط هذا الخيار بعدم قبض المبيع وعدم قبض الثمن وبعدم شرط التأجيل لا وقع لهذا الشرط ، ضرورة أن

القبض والاقباض لا يعتبر بل لا معنى له مع الوحدة كالولي على طرفي المعاملة أو الوكيل المطلق منها ، فحينئذ يكون التعدد متحققاً مع الشرطين المتقدمين ، ولا وجه ولا أثر لاعتباره مستقلاً ثانياً .

و (منها) - أن لا يكون المبيع حيواناً أو جارية ، كما نسب إلى الصدوق (قده) وفيه أنه لامستند لاجراج مطلق الحيوان ، والاستناد فيه إلى رواية ابن يقطين (١) الواردة في الجارية كما ترى ، وأما الجارية فمستند الحكم فيها تلك الرواية ، وهي غير معتمدة ، لاعراض المشهور عنها ، ولا داعي لتوجيهها بالتكلف .

ثم إنه لا ينبغي الاشكال في أن مبدأ الثلاثة من حين العقد ، لظهور كافة الروايات فيه ، كقوله عليه السلام : « من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام » (٢) وقوله : « يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ، ولا يقبض الثمن ، قال عليه السلام : فان الأجل بينهما ثلاثة أيام » (٣) وقوله عليه السلام : « من اشترى يبعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجي » (٤) فيحمل عليها صحة زرارة (٥) التي فيها احتمالات ، كاحتمال رجوع الضمير إلى الاشتراء ، أو إلى الابداع ، أو إلى الغياب الذي يستفاد من قوله : « آتيك بثمانه » على بُعد ، أو كونه كناية عن عدم الاقباض مع السكوت عن المبدأ ، فيرفع هذا الاجمال بالظهور المستفاد من سائر الروايات .

كما تحمل على ذلك الظهور رواية دعائم الاسلام (٦) وإن كان لها نوع ترجيح في كون المبدأ الذهاب ، لكنها لضعفها سنداً واحتمال كون المضي فيها أيضاً من حال الاشتراء لا تقاوم سائر الروايات .

(١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ٦-٢-٣-٤-١

(٦) المستدرک - الباب - ٨ - من أبواب الخيار - الحديث ١

القول في مسقطات هذا الخيار

قد يقال بأن نفي البيع المستفاد من الروايات وقاعدة « لا ضرر » المحمول على نفي اللزوم بديله هو الجواز دون حق الخيار ، والذي يقبل الإسقاط هو الحق دون الجواز الذي هو حكم ، وأما الاجماع فلا يكون مدركاً تعبيرياً مع وجود الأخبار والقاعدة .

وفيه أن قوله عليه السلام : « لا يبيع له » المأخوذ في جميع الأخبار إلا رواية ابن يقطين الظاهر في أنه لا يكون البيع ملكه ، ولا يكون هو سلطاناً عليه يستفاد منه على ما تقدم الكلام فيه أن السلطنة لصاحبه بلا مزاحم فراجع ، وعليه فظاهر الروايات هو إثبات السلطنة ونفيها ، وهو يناسب الحق ، وأما الجواز الحكمي فالتعبير عنه بكونه له أولها أو ليس له فلا يخلو من حزازة ، بل يحمل على هذا المعنى أيضاً ما في صحيحة ابن يقطين « فلا يبيع بينهما » مع أن تسالم الأصحاب سلفاً وخلفاً على أن الثابت خيار التأخير كافٍ في ثبوت الحكم ، سيما إذا كان المدعى ظهور الروايات في الجواز الحكمي . ثم إن المسقطات في هذا الخيار على أقسام : (منها) - إسقاطه في الثلاثة أو بعدها ، أو شرط سقوطه أو إسقاطه في ضمن العقد ، بنحو شرط النتيجة ، أو شرط الفعل ، قبلها أو بعدها ، وقد مر البحث فيما يصح منها وما لا يصح ، مع الاشكالات المتوهمه والجواب عنها بنحو الاستقصاء والتفصيل في خيار المجلس ، فلا داعي للتكرار .

(منها) - بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة ، فان المحكي عن التذكرة سقوطه به ، ولعل نظره الى أن مدرك الخيار قاعدة نفي الضرر ، وقد تقدم أن مدركه الوحيد هو الأخبار ، فالبحث عن مقتضى قاعدة نفي الضرر

في غير محله ، وإن أصر به الشيخ الأعظم (قده) .
 وأما الأخبار فمقتضى إطلاقها عدم السقوط به ، بل المتفاسم من قوله
 عليه السلام : « إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلا فلا بيع له » (١)
 أن زمام أمره خرج عن قدرته بعد ثلاثة وانقطع عنه سلطانه بعدها ، فلا ينبغي
 الاشكال في عدم السقوط به من غير حاجة الى الاستصحاب ، (نعم)
 لو كان المدرك الاجماع فالمرجع هو الاستصحاب بعد كون الشك في سقوطه
 بعد ثبوته .

و (منها) - أخذ الثمن من المشتري بعنوانه ، فان رجع ذلك الى
 الإسقاط العملي فلا يكون سقطاً مستقلاً ، لكن الكلام في كونه إسقاطاً
 عملياً ، فانه يعتبر في الاسقاط بالقول أو الفعل أمران : (أحدهما) كون
 ما به ينشأ قولاً أو فعلاً آلة عقلائية للايجاد والانشاء ، فان تلك المعاني
 التسببية الاعتبارية العقلائية لا يصلح التسبب اليها إلا بما هو آلة له عندهم
 فالبيع ونحوه لا ينشأ عرفاً بمثل السعال والعطاس وإن قصد بها ذلك .
 (ثانيهما) قصد الايجاد والانشاء بها ، ومجرد أخذ الثمن ومطالبتة
 ليسا آلة لانشاء الاسقاط ، نعم يمكن أن يكونا في بعض الأحيان كاشفين
 عن الالتزام بالبيع زائداً عن الالتزام الملازم له حدوثاً وبقاءً ، كما لو علم
 البائع الحكم والموضوع وأخذ الثمن بعنوانه ، فانه كاشف عقلائي عن الالتزام
 الملازم للاعراض عن حقه ، فيسقط الحق بالاعراض لا بالاسقاط ، ولهذا
 يعد ذلك مقابل الاسقاط .

ثم إنه لو لم يقصد بهما الالتزام الكفائي الملازم للاعراض عنه لم يسقط
 حقه واقعاً ، لكن في مقام الاثبات والدعوى لا تسمع دعواه إلا بدليل ،
 كدعوى عدم إرادة الاسقاط من اللفظ الدال عليه ، فالقصد وإن كان

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

معتبراً في الإسقاط بالمسقط لكن اللفظ والفعل الظاهرين في ذلك يحملان عليه في مقام الاثبات ما لم يثبت الخلاف .

نعم يمكن منع كشف المطالبة عن الالتزام به ، فانها أعم منه ، كما لا يخفى . فيصح التفصيل بين الأخذ بعنوان ثمنه مع العلم حكماً وموضوعاً بين مطالبته كذلك ، لامكان كونها لكشف حال المشتري في الاعطاء رعدمه حتى يتضح تكليفه فسحاً وإمضاءً ، وأما كون الأخذ أو المطالبة مسقطاً تعبدياً أو كاشفاً عن الالتزام الزائد على الالتزام بأصل المعاملة ففيه إشكال قد مر الكلام فيه في بعض الخيارات .

مسألة :

هل هذا الخيار على الفور ؟ أخذاً باطلاق « أوفوا بالعقود » (١) على ما تقدم استقصاء الكلام فيه ، بدعوى عدم إطلاق في الأخبار الدالة على الخيار أو الجواز ، أو إنه على التراخي ؟ بدعوى كون المقام مورد التمسك باستصحاب حكم المخصص لا بالعموم أو الاطلاق ، والأقوى هو التراخي لا لذلك ، بل لاطلاق دليل الخيار ، فان قوله عليه السلام في الأخبار : « فلا بيع له » المستفاد منه على ما تقدم سقوط سلطنته وبقاء سلطنته صاحبه بلا مزاحم مطلق يؤخذ به ، فيقيد به إطلاق دليل الزوم .

مسألة :

لو تلف المبيع بعد ثلاثة أيام كان من البائع ، وادعي عليه الاجماع

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

مستفيضاً بل متواتراً ، ويدل عليه النبوي المعروف بين الفريقين المنجبر
ضعفه باستناد الأصحاب اليه ، وهو « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من
مال بائعه » (١) ورواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام « في
رجل اشترى متاعاً من رجلٍ وأوجبه ، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه
قال : آتيك غداً انشاء الله ، فسرق المتاع من مال من يكون ؟ قال : من
مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ، ويخرجه من بيته
فاذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه » (٢) حيث
إنه يستفاد من الجواب أن تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع ، من غير
فرق بين زمان الخيار وغيره ، ومن غير فرق بين قرار الاتيان به غداً
وعدمه ، ونحوها غيرها .

وقد يتوهم معارضة الكلية المذكورة بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك
المستفاد من النبوي المنقول مرسلًا وهو « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
بأن الخراج بالضمان » (٣) فان المبيع نماؤه للمشتري نصاً وفتوىً إلا شاذاً
فلا بد وأن يكون تلفه عليه بقاعدة الملازمة ، وهو ينافي القاعدة المذكورة .
وفيه أولاً أن لقوله صلى الله عليه وآله : « الخراج بالضمان » احتمالات :
(منها) - وهو أقربها الى اللفظ - أن الخراج الذي يأخذه والي
المسلمين نحو الزكاة والخمس والجزية وغيرها انا هو بازاء الضمانات
والتعهدات التي عليه بالنسبة الى المسلمين من إدارة شؤونهم العامة ، بل
لعل التعبير بالقضاء وعد ذلك من قضاياها لأجل أن ذلك من الأحكام
السلطانية ، وأن الوالي موظف بذلك ، والشعب مطالبون منه .

(١) المستفرك - الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب الخيار - الحديث ١

(٣) سنن البيهقي - ج ٥ ص ٣٢١

و (منها) أنه حث منه صلى الله عليه وآله على تحسين التجارة والفلاحة والزراعة وتربية المواشي وغير ذلك من أنحاء المكاسب بأن يكون المراد بيان أن الخراج - أي المنافع الحاصلة من أنواع المكاسب - مرهونة بالتكفل والتعاهد لتحسين ما ذكر .

و (منها) ما هو المعروف بينهم ، وهو الذي فهم منه أبو حنيفة وافق على طبقه في القضية المنقولة في صحيحة أبي ولاد (١) بأن منافع البغلة للغاصب المتعدي ، لأنه لما تعدى وصارت يده يمد غضب ضمن العين وملك المنافع ، لأن الخراج والمنافع بازاء الضمان ، وقد قال الصادق عليه السلام في مثل هذا القضاء تحبس السماء ماءها ، وتمنع الأرض بركتها فالرواية بهذا المعنى مورد تكذيب أبي عبد الله عليه السلام ، وقد حكم بالضمان في الغلة عيناً ومنفعة .

وأما ما في رواياتنا من أن الغلة للمشتري مذيلة بقوله عليه السلام : « ألا ترى أنه لو احترقت لكنت من ماله ؟ » (٢) وفي رواية أخرى قال أبو عبد الله عليه السلام : « رأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت ؟ تكون الدار دار المشتري » (٣) فهو موافق لأمر عقلائي ، وهو أن الدار للمشتري فغلتها له ، واحتراقها من ماله ، ولا يستفاد من مثلها أن ضمان مال الغير سبب لنقل منفعته الى الضامن ، فلا بد في النبوي المذكور على فرض صدوره وتسليم كون معناه ما ذكر من صرفه عن ذلك المعنى وحمله على مضمون تلك الروايات ، ولكن قد عرفت أن الأرجح في النبوي الاحتمال الأول .

وثانياً أنه لا يستفاد من النبوي وكذا من الأخبار المشار إليها الملازمة

(١) الوسائل - الباب - ١٧ - من كتاب الاجارة - الحديث ١

(٢) و(٣) الوسائل - الباب - ٨ - من ابواب الحيار - الحديث ١ - ٣

بين النماء والدرك ، بمعنى أن من عليه الغرم فله الغنم وبالعكس ، بل الظاهر منها أن الخراج بازاء الضمان ، وأن كل من هو ضامن لشيء فله منافعه لا العكس ، فقاعدة ضمان البائع قبل القبض لا تنافي النبوي ، فإن الثاني بمنزلة الكبرى للأولى ، فبالأولى يثبت أن البائع ضامن للمبيع قبل قبضه ، وبالثاني يثبت أن منافع العين له ، فلا تنافي بينها ، وإنا التنافي بين القاعدة وما دل على أن تلف المال لا يكون مضموناً على غير مالكة ، كما هو قاعدة عقلائية. وثالثاً أن الظاهر من القاعدة أن العقد منفسخ قبل تلف المبيع كما سنشير إليه ، فلا تكون مخالفةً للنبوي ، ولا للأخبار المتقدمة . نعم هي مخالفة لقاعدة عقلائية أخرى ، وهي عدم انفساخ العقد بلا موجب ، والأمر فيه سهل ، لأنه أمر تعبدى ثابت بالشرع .

ورابعاً أنه بعد اللتيا والتي تكون القاعدة أخص من النبوي ، فلا يعارضها وأما توهم معارضتها لقاعدة أن التلف في زمان الخيار بمن لا خيار له ، ففيه أنه لم يرد هذه الكلية في لسان دليل ، وإنا الدليل على أن التلف على غير صاحب الخيار روايات واردة في خيار الحيوان والشرط ، والمستفاد منها على فرض تسليم كونه كلياً هو أن التلف ليس عليه حتى يبصر المبيع ملسكاً مستقراً له .

ففي رواية ابن سنان قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين ، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البائع حتى ينتضي الشرط ثلاثة أيام ، ويبصر المبيع للمشتري » (١) ونحوها أو قريب منها غيرها ، فلا يستفاد منها عموم يشمل المورد .

ثم مع الغض عما تقدم فالظاهر من قاعدة التلف قبل القبض أن

(١) الوسائل - الباب - ٥ - من أبواب الخيار - الحديث ٢

التلف واقع على مال البائع ، لأنه ضامن للتلف الواقع في ملك المشتري فتدل على فسخ البيع قبل التلف ووقوعه على مال البائع ، وأما قاعدة « التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له » فمن أجل أنها مستفادة من الروايات المشار إليها يكون المفروض فيها تحقق البيع وكونه خيارياً ، فمقتضاها أن التلف مع فرض تحقق البيع وقيامه بحاله ممن لا خيار له ، ومقتضى تلك القاعدة أن التلف قبل القبض الموجب لانفساخ البيع يقع على البائع ، وحينئذ فتكون قاعدة التلف قبل القبض رافعة لموضوع قاعدة التلف في زمن الخيار ، لامعارضة لها ، فتدير جيداً .

والتلف في الثلاثة أيضاً من مال البائع للقاعدة ، والرواية (١) المتقدمتين وحال دعوى الاجماع معلومة ، ولا يتوهم هاجنا معارضتها لقاعدة التلف في زمان الخيار ، وقاعدة كون تلف المال من مالكة لا تقاوم الدليل الشرعي ، بل بمقتضى قاعدة التلف قبل القبض يكون البيع منسوخاً ، فلا تنافي القاعدة مع تلك القاعدة العقلانية ، نعم الانفساخ بلا موجب مخالف للقاعدة ، لكن لا تقاوم القاعدة الدليل الشرعي الذي مقتضاه انفساخه تعبداً .

ولو مكنته من القبض ولم يتسلم فالظاهر سقوط الضمان ، إما لأن القبض المعتبر في جميع الموارد يتحقق بذلك ، وأن قوله صلى الله عليه وآله : « كل مبيع تلف قبل قبضه » (٢) كناية عن تسلطه وتمكنه بعد مالم يكن المراد المعنى الحقيقي ، أي جعله في قبضته ، فإن العرف لا يفهم من مثل التعبير المذكور إلا تسلطه وتمكنه ، كما في التأديسة المأخوذة غايةً لضمان اليد والقبض المعتبر في الصرف والسلم وغيرهما .

وإما لأن مقتضى مناسبة الحكم والموضوع في المقام ذلك ، بل من البعيد

(١) الوسائل - الباب - ٥ - من أبواب الخيار - الحديث ٢

(٢) المستدرک - الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ١

جداً أن يمكنه ويمتنع عن التسلم بلا حق ، ومع ذلك يحكم عليه الشارع الأقدس بضمانه عند التلف ، وكذا الحال في أمثال المقام .

مسألة :

روى الكليني والشيخ (قدما) باسنادهما عن محمد بن أبي حمزة أو غيره عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام « في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتي بالثمن قال : إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن ، وإلا فلا بيع له » (١) والسند مجبور بعمل الطائفة بها والفتوى بمضمونها ، إذ لم يكن لهم في هذا الخيار بهذا العنوان مستند سواها ، فلا إشكال من جهة السند كما لا إشكال في المقام في ثبوت الخيار ، لا بطلان البيع أو انفساخه ، بل ربما يستدل بها على ثبوت الخيار في المسألة السابقة ، لموافقة مضمون روايات تلك المسألة لمضمونها .

بل الظاهر منها أنه قسم من خيار تأخير الثمن في خصوص الموضوع المذكور ، كما أن الخيار إلى الشهر قسم آخر منه في خصوص الجارية أو مطلق الحيوان على ما نسب إلى الصدوق (قده) فخيار التأخير حينئذ جنس ذو أنواع أو نوع ذو أصناف .

إنما الإشكال في المراد بقوله : « يفسد من يومه » فهل المراد أنه يفسد في يومه ، كما في بعض نسخ الكافي ، أو أنه يأخذ في الفساد مبتدأً من يومه ، أو يكون اليوم علة لعروضه عليه ، أو يكون المراد «من يومه» اليوم واللييلة الآتية . والمراد أنه يفسد في طول اليوم واللييلة الآتية ، أو

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب الخيار - الحديث ١

يكون المراد من قوله : « يفسد » الاشراف على الفساد في اليوم ؟ احتمالات :
بعضها مقطوع الفساد ، وبعضها مخالف للظاهر .

والأولى أن يقال : إن المراد من قوله ذلك هو ما لا يبقى سليماً
إلا مقدار يوم ، فيفسد بمضي يوم ، أي مقداره ، ولما كان عرضة مثل هذا
للبيع في السوق أثناء النهار لأوله - فإن المتعارف في مثله خصوصاً في
الآفاق الحارة التي صدرت فيها الرواية عرضه على المشتري بعد مضي
ساعات من النهار ، بحيث كان زمان الاشتراء قبل الزوال وبعد طلوع الشمس
بساعات - كان مقدار سلامته من الفساد متقدراً بيوم ، فمتمهى بقائه سليماً
بعد ساعات من الليل إن اشترى في النهار ، كما هو المتعارف المفروض ،
فسأل السائل عن اشتراء ما لا يبقى سليماً إلا مقدار ساعات النهار ، فأجاب
بأن البيع لازم الى الليل ، فان لم يأت بالثمن فله الخيار ، فليس حلول
الليل غاية لصحته ، بل الغاية مضي مقدار من الليل ، فهو في أول الليل
كان سليماً يمكن بيعه ، وكان السوق قائماً في أوله ، فجعل له الخيار ليفسخ
ويبيع متاعه قبل الفساد وقبل تعطل السوق . وكيف كان لا إشكال في
ثبوت الخيار له قبل عروض الفساد .

ومما ذكرناه يظهر أن المراد باليوم في السؤال ليس يوم الشراء ، بل
المراد تحديد عمر المشتري سليماً ، ولما كان المتعارف في الاشتراء أثناء النهار
أجاب بما أجاب ، فحينئذ يمكن استفادة معنى أوسع من الرواية ، وهو أن
الاشتراء في أي زمان وقع فعليه الصبر الى ما قبل عروض الفساد بمقدار
يسع بيعه .

بل يمكن إلحاق كل ما يفسد في يوم أو يوم ونصف أو يومين ولو
بمناسبات مرتكزة في الأذهان ، بأن يقال : أن الأمتعة التي لها بقاء فوق
ثلاثة أيام كالحمل والجارية ونحوهما مشمولة للأخبار المتقدمة ، والبيع فيها

لازم الى ثلاثة أيام ثم يصير خيارياً ، وما يفسد من يومه مشمول لهذه الرواية ، وما لا يكون نحوهما كما يفسد من يومين أو يوم ونصف أو نصف يوم لا يلحق بالقسم الأول بلا إشكال ، فالأمر فيه دائر بين إلحاقه بالقسم الثاني في الحكم فيثبت الخيار له قبيل الأخذ في الفساد ، وعدم إلحاقه به فيحكم بلزوم المعاملة ولزوم الصبر الى عروض الفساد وانفساخ البيع ، وكون الفساد والتلف من مال البائع ، أي ألزمه الشارع الأقدس بالصبر الى فساد متاعه المشتري ، وهذا احتمال لا ينبغي انتسابه الى الشارع الأقدس .

وهنا احتمالات آخر ، وهي جعله ولياً للبيع عن صاحبه ، أو اجازة التصرف له في ملك المشتري وان لم يكن له بيعه ، فلو باع كان فضولياً موقوفاً على اجازة المشتري ، أو لزوم رجوعه الى الحاكم .

وهذه الاحتمالات بعيدة أو فاسدة سيما بعضها ، فالأقرب الى الأذهان أن تلك الأمتعة لا يخرج حكمها عن القسمين المنصوصين ، ولما لم يصح إلحاقها بالأول فلا محالة تلحق بالثاني .

ثم إن هذا الخيار هل هو خيار تأخير الثمن أو خيار عدم قبض الثمن؟ ظاهر الرواية الأول ، سيما مع موافقتها لفظاً للروايات المتقدمة ، ومقتضى بعض المناسبات الثاني ، وقد جزم به السيد الطباطبائي (قدّه) وحمل قوله عليه السلام : « إن جاء بالثمن » على الكناية عن عدم قبض الثمن ، وهو بعيد لفظاً وإن لا يبعد اعتباراً .

وأما الشروط المعتمدة في خيار التأخير فمنها ما هو معتبر فيه ، كعدم قبض الثمن وكونه عيناً . ومنها ما هو معتبر بحسب ظاهر الرواية ، كعدم قبض الثمن . و منها ما لا يعتبر فيه ، كعدم شرط التأخير ، فان لازم اعتباره لزوم البيع فيما إذا اشترط التأخير وترتب ما تقدم من المحذور عليه مما هو بعيد غايته .

ثم إن ظاهر النص هو الفساد الحقيقي المساوق للتلف عرفاً ، فلا يشمل التغيير الموجب للنقص وقلة المشتري ، وإن كانت المناسبات العرفية موافقة للتعميم ، سيما أن مثل الخضروات فضلاً عن الفواكه لا يفسد من يومه ، بل يتغير بما يقال مساحمة : إنه فاسد ، وبعد فبعض فروع المسألة محل إشكال . وأما تغيير السوق فلا يكون فساداً بلا ريب .

السادس خيار الرؤية

وهو خيار مستقل غير خيار تخلف الشرط وتخلف الوصف ، فلو قيدنا الموضوع بأنه الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترط فيه المتبايعان أو بخلاف ما وصفه البائع فلا بد إما من الالتزام بأن المعتبر هاهنا هو الاشتراط أو التوصيف اللذين لا يوجب تخلفها الخيار ، كالتوصيف خارج المعاملة ، وكذا الاشتراط بنحو لا يعد شرطاً ضمناً يعد من متعلقات البيع ، أو الالتزام بأن المعتبر هاهنا أعم مما يوجب الخيار ، فعلى فرض الاشتراط أو التوصيف الموجبين للخيار كان له خياران : أحدهما خيار الرؤية ثانيهما خيار تخلف الشرط أو الوصف ، فيجتمع هذا الخيار مع غيره تارة ويفارقه أخرى ، وإلا فالقيد بنحو يكون ثبوته ملازماً لثبوت خيار آخر عقلاً . لعله يعد لغواً .

وأما ما يظهر من كثير منهم من أن هذا الشرط للتخلص عن الغرر ففيه ما لا يخفى ، فانه - مضافاً الى أن الغرر يمكن أن يرفع بوجه آخر كالمشاهدة السابقة وكتوصيف الغير أو التوصيف خارج البيع - لا يصح أن يجعل ما يرفعه من شروط هذا الخيار ، بل هو من شروط البيع ، كان خيارياً أم لا ، وكيف

كان لا دليل على القيد المأخوذ في هذا الخيار في ظاهر بعض كلماتهم .
ويدل على الخيار - مضافاً الى تسالمهم عليه ، بل قيل إن الاجماع
عليه مستفيض - صحيفة جميل بن دراج ، قال : « سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها ، فلما
أن نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله ، فقال
أبو عبد الله عليه السلام : لو أنه قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة
ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية » (١) .

والظاهر منها كما ترى عدم فرض اشتراط أو توصيف من البائع ،
بل كان الاشتراء بعد التردد الى الضيعة كراراً الموجب لمشاهدتها مرة بعد
أخرى وللرغبة في شرائها فاشتراها من غير قلب وتفتيش كامل لقطعاتها
ولا يعتبر في شراء مثلها ورفع الجهالة والغرر غير المشاهدة المتعارفة ، وأما
مشاهدة كل قطعة مستقلة فلا .

وبالجمله إن ظاهرها أن البيع وقع بلا توصيف واشتراط في ضمن العقد
ولا قبله ، بل استناداً الى النهاب اليها والدخول فيها كراراً ، كما يدل عليه
قوله : « كان يدخلها » الخ ، وهذا المقدار من المشاهدة كافٍ في رفع
الغرر في أمثال الضيعة بل الدور ونحوها .

ثم إنه لما اشترى قلبها وفتشها زائداً عما تقدم فوجدتها على خلاف
ماتوهمه من المرغوبية والأوصاف فاستقال ، ولو كان المفروض التوصيف
والاشتراط الموجبين للخيار عرفاً لم يكن محتاجاً الى الاستقالة ، بل كان له
الخيار عرفاً .

وبالجمله يظهر منها أن خيار الرؤية خيار مستقل ثابت للشيء ، سواء كان له
خيار آخر أم لا ، نعم لا ينبغي توهم ثبوته بمجرد عدم الرؤية ولو لم يكن

(١) الوسائل - الباب - ١٥ - من ابواب الخيار - الحديث ١

المرئي مخالفاً لاعتقاده ، بل الظاهر من الرواية أن الحكم ثابت لمورد كان المرئي على خلاف ما اعتقده بواسطة المشاهدة السابقة مثلاً .

ثم إن في الرواية احتمالاً آخر ، وهو بطلان البيع ، بأن يقال : إن عدم رؤية بعض المبيع موجب للغرر المبطل ، فقوله عليه السلام : « كان له خيار الرؤية » محمول على أن له الاختيار عند الرؤية في اشتراؤه وعدمه أوله الخيار في قبول هذا البيع ورده إن قلنا بصحة قبول الإنشاء المتعلق بالمجهول عند رفع الجهالة .

وفيه - مضافاً الى ما أشرنا اليه من عدم اعتبار هذه التدقيقات في باب الغرر ، سيما في مثل الضيعة وأشباهاها بل يكفي الاطلاع الحاصل بالمشاهدة على النحو المتعارف في رفع الغرر فيقع البيع صحيحاً - أن التعبير بأن « له خيار الرؤية » يخالف الاحتمال المذكور كما لا يخفى .

ثم إن قوله (ع) : « في ذلك خيار الرؤية » يحتمل أن يكون إشارة الى الشراء المستفاد من قول السائل ، ويحتمل أن يكون إشارة الى الضيعة المذكورة صريحاً وغير صريح كراراً ، أو الى القطعة غير المرئية المذكورة أخيراً ، والظاهر المناسب للخيار المتعلق بالعقد هو الأول ، فإن ما يصح ان يكون له فيه خيار بلا تأول هو الشراء ، وأما الضيعة فانتساب الخيار اليها مأول ومخالف للظاهر ، فضلاً عن الانتساب الى القطعة التي لا تكون متعلقة للبيع حتى يكون له خيار فيها ، فالرجوع اليها يحتاج الى تأويل آخر مضافاً الى التأويل المذكور ، فله الخيار لفسخ العقد ، لا لفسخه بالنسبة ، ولا لرد القطعة التي يرجع ردها الى الفسخ بالنسبة ، فإنه بعيد بسل غير صحيح إلا فيما إذا انحل العقد الى عقود عرفاً ، وهو في غير المورد .

وأما ما في بعض التعليقات من احتمال ثبوت خيارين له : أحدهما خيار الرؤية فيما لم يره وثانيهما خيار تبعض الصفقة فيما رآه فهو لا يخلو

من غرابة . فان التبعض لم يكن قبل إعمال الخيار فيما لم يره ، وبعده يكون السبب له إعماله ، فهو لو ثبت لا بد وأن يثبت للبائع لا للمشتري الموجب له ، وكيف كان فالظاهر ثبوت خيار واحد متعلق بالعقد .
وقد استدل على الخيار بصحیحة زيد الشحام ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم فقال : لا يشتري شيئاً حتى يعلم أين يخرج السهم ، فان اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج » (١) .

وفيه أن الظاهر من الرواية كما هو المعهود ظاهراً من فعل المشتري في شراء سهام القصابين هو اشتراء السهم الذي سيخرج فيما بعد فعلاً ، فيكون السهم مال البائع قبل خروج السهم ، وهذا نظير بيع الثمار قبل أن يوجد ويملكه المالك ، بل هو أهون كما لا يخفى ، لكن الصحة على خلاف القواعد إذا تعلق البيع بما سيوجد في بيع الثمار وبما سيتعين في المقام .

والظاهر من النهي عن الاشتراء قبل الاخراج بطلان الشراء كذلك كما هو كذلك في أمثال المقام ، فيكون السؤال والجواب قرينة على المراد من قوله عليه السلام : « فهو بالخيار إذا خرج » وهو أن اختياره في الشراء وعدمه باقٍ ولم يسلب بهذا الشراء ، ويحتمل أن يراد منه خياره في الرد والقبول نظير الفضولي لو قلنا بجواز حقوق الاجازة ببيع المجهول عند علمه به ، فعليه لا ربط لها بالخيار فضلاً عن خيار الرؤية .

ويحتمل أن يكون مراد السائل اشتراء سهامهم المشاع بينهم وبين غيرهم فينقل المال إلى المشتري قبل الإسهام ، فحينئذ إن اشتراها بالتوصيف كان الخيار لتخلف الوصف إن كان إفراز السهام باذنه ، وإلا فيحتمل أن يكون المراد بالخيار خيار قبول التقسيم وعدمه ، فتدل الرواية حينئذ على جريان

الفضولي في الإفراز والتقسيم ، وإن اشترها بغير توصيف ولا مشاهدة كان باطلاً ، فيبقى ظهور النهي عن الاشتراء على حاله من الإرشاد إلى البطلان ويصير قرينة على المراد من قوله عليه السلام : « فهو بالخيار » كما تقدم وهنا احتمال آخر ، وهو كون الشراء بالمشاهدة ، ولما كان السهام بالتعديل كانت المشاهدة رافعة للغرر ، فلما خرج السهم رأى الخارج مخالفاً لما اعتقده ، كما في صحيحة جميل ، فيكون الخيار للرؤية إن كان التقسيم باذنه وإلا فيأتي الاحتمال المتقدم ، أو كونه بوصف خارج عن المعاملة فرأى تخلفه فثبت خيار الرؤية ، ومع كثرة الاحتمال يسقط الاستدلال سبباً مع أظهرية الاحتمال الأول .

وأما احتمال كون القسمة باطلة لعدم التعديل فمخالف لظاهرها ، كما أن احتمال كون المراد بالخيار خيار الحيوان غير صحيح ، لعدم ثبوته للمشاع كما هو المفروض ، والحمل على الكلي في المعين بعيد بل غير صحيح ، مع أن مبدأه حال العقد ، لا حال إخراج السهم .

ثم إنه لو قلنا بأن المعتبر في هذا الخيار رؤية المبيع على خلاف ما اشترط فيه المتبايعان كما هو صريح الشيخ الأعظم (قده) أو على خلاف توصيف المتبايعين في ضمن العقد - على خلاف ما يستفاد من الصحيحة - كان هذا الخيار على القاعدة بلا إشكال ، فإن خيار تخلفها عقلائي لا يحتاج إلى دليل لفظي ، كما أن لازم ذلك ثبوته في جميع المعاملات ، كالصلح والاجارة وفي أنواع الأمتعة من الحيوان والدار وغيرهما ، ولا يختص بالمشتري ، بل يثبت للبائع أيضاً عند تخلفها على اختلاف الشروط والأوصاف ، لكن في ثبوت خيار الرؤية على هذا الوجه إشكال تقدم الإشارة إليه .

وأما بناءً على الاستناد في ثبوته إلى صحيحة جميل التي وردت في الضبعة الحاضرة المشاهدة من دون إشارة فيها إلى الاشتراط والتوصيف ،

بل كان المفروض فيها رفع الغرر بالمشاهدة وكثرة الدخول في الضيعة ،
فمقتضى الجمود عليها عدم ثبوته إلا في الضيعة ونحوها ، لا في مثل الحيوان
والأمتعة ، ولا في الكلي في المعين والمشاع ، ولا في العين الغائبة الموصوفة
لا في ضمن العقد .

لكن الظاهر المتفاهم منها عرفاً ولو بمناسبة مرتكزة في الأذهان
ثبوت في مطلق المبيع ضيعة كان أم غيرها حاضراً كان أم غائباً ، لفهم
العرف أن الحكم لرؤية المبيع على خلاف ما اعتقده ، سواء شاهد بعضه
واعتقد الوصف في الكل أم لم يشاهده واعتقد كونه موصوفاً بكذا لتوصيف
البائع أو غيره ، ومن غير فرق بين العين الشخصية المعينة والكلي في
المعين أو المشاع مما تأتي فيه الرؤية على خلاف الوصف أو الرؤية السابقة .
وأما إثباته للبائع بهذه الصحيحة فمشكل ، للاشكال في إلقاء الخصوصية
عرفاً ، لكن ثبوته له مورد تسالمهم ، بل اتفاهم على ما حكى .

مسألة :

مورد هذا الخيار العين الشخصية حاضرة كانت كما في مورد الصحيحة
أم غائبة بالشرط الذي تقدم الكلام فيه ، بناءً على اندراج الكلي في المعين
والمشاع في العين الشخصية ، وإلا فمورده أعم منها ، فلو شاهد ضيعة
ونحوها بنحو رافع للغرر عرفاً فاشترى جزءاً مشاعاً منها ثم بعد استقصاء
الفحص رآها على خلاف ما اعتقده كان له الخيار ، وكذا في الكلي
في المعين .

ثم إن الشيخ الأعظم (قدّه) تعرض في المقام لما هو شرط في صحة
البيع من التوصيف بما ترفع به الجهالة ، وأوكل إلى العرف أخيراً ، وقد

تعرضنا لحديث الغرر وما هو المحتمل فيه بنحو الاستقصاء في البيع ، فلانظيل بالاعادة ، ولا بأس بالتعرض لبعض إشكالات لم نتعرض له ظاهراً سابقاً .
(منها) - أن ذكر الأوصاف في العين لا يخرج البيع عن كونه غرراً ، بل يوجب أن يكون الغرر أعظم ، فان في ترك التوصيف غرراً من حيث الجهل بالصفة ، فاذا أخذ مقيداً بها صار مشكوك الوجود ، لأن المبيع الموصوف بكذا لا يعلم وجوده .

فأجاب عنه الشيخ الأعظم (قده) بأن أخذ الأوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد ، وهذا منه تسليم للاشكال على فرض التوصيف ، وهو غير متجه .

والأولى أن يقال : إن التوصيف والتقييد الذي قد يوجب أن يكون المبيع مشكوك الوجود إنما هو في المبيع الكلي ، فانه ربما يوصف بأوصاف يشك معه في تحقق مصداق له في الخارج ، فيكون التوصيف موجباً للغرر الأعظم ، وأما الجزئي الخارجي فلا يخرج بالتقييد والتوصيف عن كونه موجوداً ولا عن كونه مبيعاً وإن تخلف عنه القيد والوصف ، فان البيع انما يتعلق بالموجود المشخص موصوفاً بكذا ، وتختلف الوصف لا يوجب عدم تعلق البيع بالموجود .

(نعم) بناءً على تعلق البيع في المبيع الخارجي المتحقق بالعنوان الذهني - كما قيل ومسيجيء الكلام فيه - يمكن توجيه الاشكال والتخلص بما أفاده الشيخ الأعظم (قده) ، لكن المبنى في غاية السقوط ، فالموجود الخارجي المتعلق به البيع لا يخرج عن الشخصية والوجود ولو قيد بألف قيد ، والبيع انما يتعلق به متقبداً وموصوفاً ، غاية ما في الباب أن تخلفه يوجب الخيار لا الشك في الوجود ، نعم رفع الغرر بصرف التوصيف والتقييد محل إشكال كما أن رفعه بالاشتراط والالتزام كذلك .

وقد يستشكل على مقالة الشيخ (قده) بأن التقييد وكذا الاشتراط في المقام غير صحيح ، أما الأول فلأنه مختص بالكليات التي يصح فيها التضييق لا في الجزئي الخارجي ، وأما الثاني فلأن الاشتراط والالتزام إنما يصح في شرط الفعل وشرط النتيجة ، لا في مثل المقام الذي تكون الصفة فيه إما موجودة بعلمها التكوينية أولاً ، ولا يكون الالتزام مؤثراً فيه .

وفيه أن التقييد والتوصيف في الجزئيات وإن لم يوجب تضييقها لكنه عقلائي ، ويترتب عليه الخيار ، فيصح بيع الفرس الخارجي مثلاً متقيداً بالعربي وموصوفاً به ، وهو أمر عقلائي يوجب تخلفه الخيار .

وأما الاشتراط والالتزام فإن كان الدليل عليه وجوب الوفاء بالشرط لم ما أفاده ، وأما إذا كان ذلك الالتزام أمراً عقلائياً يترتب عليه خيار تخلف الشرط والالتزام كما في المقام فلا ، فالاشتراط والالتزام في المقام عقلائي يترتب عليه الأثر ، لأنه أمر يجب الوفاء به .

و (منها) - ما عن مجمع البرهان ، وحاصله أن العقد واقع على شيء مغاير للموجود ، فالمعقود عليه غير موجود ، والموجود غير معقود عليه ، ونظير ذلك ما قيل في الاقتداء بشخص بتخيل أنه زيد فبان عمراً : إنه إن كان الاقتداء على نحو التقييد بطل ، وإن كان على نحو الداعي صح بالبرهان المذكور .

وفيه أن البيع في العين الشخصية وكذا الاقتداء لا يتعلق إلا بالموجود الخارجي ، لا بالعنوان الذهني القابل للانطباق على الخارج وعدمه ، فالمبيع هو الموجود الخارجي الذي وصف بوصف مفقود فيه ، والمقتدى هو الشخص الخارجي قيد بوصف أم لا ، والتقييد لا يوجب أن لا يتعلق بالخارج . نعم قد يقال في تقرير الأشكال بأن العنوان الخاص إن كان واسطة في الثبوت وكان العقد متعلقاً بالخارج فالموجود معقود عليه ، وإن كان

واسطة في العروض فلا تعلق للبيع حقيقة بالذات إلا بالعنوان الخاص ،
فاذا لم يكن للعنوان وجود لم يكن شيء تعلق به البيع بالعرض بواسطة
العنوان ، ثم قال : مقتضى البرهان هو الثاني ، ثم نسج على هذا المنوال
بوجه لا يلبق ذكره في الفقه .

والجواب عنه هو أن البيع لا يتعلق بالعنوان الذهني لا عقلاً ولا عرفاً
لأن العنوان الفاني في العين الخارجية لا يكون منظوراً فيه ، بل هو منظور
به ، والمنظور فيه إنما هو الخارج ، وهو متعلق للبيع لا العنوان ، نعم في
بيع الكلي يكون نفس العنوان منظوراً فيه ، ومورداً للنقل ، فالملكية والنقل
والانتقال الاعتباري وإن كان ظرف اعتبارها الذم لكن يعتبر العقلاء
أمراً خارجياً ، فالدار الموجودة ملك بالحمل الشائع ومنقولة بالبيع ، لاعنوانها
الفاني فيها كما توهمه القائل ، وليس في الأمور الاعتبارية محل للبراهين
العقلية والفلسفية ، فلا العقل يحكم بأن البيع متعلق بالعنوان ، ولا العرف
وقوله : « يلزم أن يكون الأصيل اعتبارياً والاعتباري أصيلاً » لا يرجع
إلى محصل .

وأما قوله أخيراً بأن العرف يرى العناوين واسطة في الثبوت ففيه
أن العرف لا يرى الواسطة حتى يقال : إنه واسطة في الثبوت أو في العروض
بل يرى التبادل بين الأعيان الخارجية بلا توسط شيء ، فالعقد الذي يوجب
الربط الملكي لا يتعلق إلا بنفس الخارج ، أي المعلوم بالعرض ، فإن كان
مراده من الواسطة في الثبوت ذلك فلا مضايقة ، بل التحقيق أن العقل
الدقيق يحكم في أمثال المقام بالوساطة في الثبوت ، والعرف لا يرى واسطة أصلاً .
ويمكن أن يقرر الأشكال بأن ما هو الموجود في الخارج هو الأعيان
لا بوصف كونها مبيعة ، وأما المبيع بما هو كذلك فلا يكون هو العين بما هي بل
هو العين المقيدة ، ومع فقد القيد لا يعقل بقاء المقيد ، فما هو موجود ليس بمبيع ،

وما هو مبيع وهو الشخص مقيداً ليس بوجود .
والجواب عنه هو الذي أشار اليه بعض المحققين (قدّه) ولعله صاحب
الجواهر ، وهو أنه ناشئ من عدم التفرقة بين وصف المعين والوصف المعين
أي بين التوصيف في المبيع الشخصي الخارجي وبين توصيف العنوان الكلي
وتقييده ، وكذا من عدم الفرق بين الأوصاف الذاتية والعرضية .
ومحصله أن القيود في الكليات مطلقا توجب حدوث عناوين مختلفة
تكون لكل عنوان مصاديق غير مصاديق عنوان آخر (وبعبارة أخرى)
كلية القيود في الكليات من قبيل المقومات ، وأما الأوصاف في الأعيان
الخارجية فليست دخيلة في نفس التبادل الذي هو ماهية البيع ، فإن التبادل يقع بين
الأعيان والأموال ، والأوصاف خارجة عن محطه ، ولهذا لا يقسط الثمن
على الذات والصفة وإن صارت الصفات موجبة لتفاوت القيم ، فالأوصاف
في الأعيان الخارجية ليست من مقومات البيع ، ولا دخيلة فيه ، بل أمور
زائدة عن محط التبادل ، ولما وصف المبيع بها صار تخلفها موجبا للخيار
أي خيار تخلف الوصف ، فتوصيف المبيع حيث وقع في ضمن البيع ولم يكن
أجنبياً عنه يوجب تخلف الوصف الخيار ، ولم يكن الوصف مقوماً للمبيع
حتى يوجب تخلفه البطلان .

نعم بعض الأوصاف من المقومات ، بل تسميتها بالأوصاف لا تخلو
من مسامحة ، كما لو أشار الى شيء فقال : « بعثك هذا الفرس » فتبين
أنه سبحة أو سجادة ، فإن المشار اليه لا يشترك مع العنوان إلا في المادة
الأولية على القول بها ، وهي لا تكون موضوع حكم عرفي عقلائي حتى يقال
إنه من قبيل تخلف الوصف ، ففي مثله يكون البيع باطلاً بلا ريب ،
وتشخيص الذاتي والعرضي موكول الى العرف .

و (منها) - أنه بعد تسليم جميع ما تقدم يشكل الحكم بالصحة من

جهة أخرى ، وهي أنه يعتبر في البيع أن يكون عن رضا ، وفي المقام يكون الرضا بالقبيل لا بالخالي عن القيد ، فإما هو الموجود والمتعلق للبيع غير مرضي به ، وما هو مرضي به غير موجود .

وفيه أن القيد لو رجع إلى الشرط كما ذهب إليه الشيخ (قده) وبني عليه بعض الأعيان في الجواب عن الشبهة لم يكن فقده موجبا لفقد الرضا ، فإن الشرط التزم في التزم ، فتخلف ذلك الالتزام لا يوجب عدم الرضا في الالتزام الآخر ، وسيأتي الكلام فيه في محله .

وأما لو لم يرجع إليه فلا يصح الجواب المذكور ، بل الحق في الجواب أن يقال : إن ما هو المعتبر في التجارة أن تكون مقرونة بالرضا المعاملي ، أي تكون نفس التجارة والتبادل مقرونة بالرضا لا بالكراه ونحوه ، وأما ما هو الخارج عن المبادلة فلا دخل له فيها حتى يقال باعتبار الرضا فيه ، ولا شبهة في أن التبادل إنما وقع بين العين والمال لا بين العين والوصف وبين المال ، ولهذا لا يقسط الثمن ، فالرضا التجاري ولو لأجل زعم وجود الصفة فيها موجود بالضرورة ، والزائد عليه غير معتبر .

وأسد شيء في مثل المقام هو الرجوع إلى العرف والعقلاء ، ولا شبهة في أن تخلف الوصف عندهم في العين الموصوفة موجب للخيار ، ولا يتقدح في الأذهان ما هو المذكور في الكتب العلمية ، فأتضح أن الصفات خارجة عن البيع ، ولا يوجب تخلفها البطلان .

ثم إن في مورد هذا الخيار لا يثبت الأرش ، لعدم الدليل عليه ، وهو واضح .

مسألة :

حل هذا الخيار عند الرؤية فوري كما عليه الأكثر على ما حكى ، بل

عن ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلا أحمد ، حيث جعله ممتداً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية ، والأصل فيه مع الغض عن تسالمهم لإطلاق دليل وجوب الوفاء بعد الاشكال في إطلاق صحيحة جميل (١) بدعوى أنها بصدد بيان تشريع الخيار كالأدلة التي بصدد أصل التشريع ، وأما لو قلنا بالاطلاق وأنها بصدد بيان الخيار فمقتضاها التراخي .

وقد يقال : إن الصحيحة تدل على التراخي بوجه آخر ، وهو وقوع الفصل الطويل بين بيان الحكم وبين الأخذ بالخيار في مورد السؤال في الصحيحة . وفيه أن الظاهر من أمثال الصحيحة أنها سؤال عن الحكم السلي لأنه وقع أمر شخصي أريد السؤال عن حكمه ، فأصحاب الأئمة عليهم السلام كانت طريقتهم فرض مسائل لأخذ الجواب والثبت في كتبهم ، ولعل كثيراً منها لم تكن واقعة في الخارج ، كما يظهر بالمراجعة إلى الأصول المنقول فيها رواياتهم ، فلا وجه لما ذكره ، والمسألة محل إشكال وإن كان الأرجح كونه على الفور ، لذلك التسالم بين فقهاء المسلمين ، وللشك في إطلاق الصحيحة تأمل .

مسألة :

يسقط هذا الخيار بناءً على فوريته بترك المبادرة عرفاً بعد الرؤية دون البناء على التراخي ، وفي التعبير بالسقوط مسامحة . وبإسقاطه منجزاً قولاً أو فعلاً بعد الرؤية ، وقبلها على نحو التعليق أو التوقيت بما بعد الرؤية بناءً على ثبوته بعدها ، وفي إسقاطه بالتصرف والفعل قبلها على هذا البناء إشكال ، بل منع على ما تقدم في بعض الخيارات .

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

وأما الإسقاط جزماً وفعلاً قبل الرؤية فصحته تتوقف على ثبوت الخيار واقعاً من حين العقد ، ولا إشكال في ثبوته كذلك بناءً على كون المستند فيه تخلف الشرط أو الوصف أو دليل نفي الضرر على كلام فيه .
وأما بناءً على كون المستند صحيحة جميل (٢) كما هو الحق فالختم فيها كثير ، ككون الرؤية مأخوذة على نعت الصفاتية تمام الموضوع أو بعضه أو على نحو الطريقية الخاصة كذلك ، أو على نحو الطريقية بلا قيد كذلك ولوازم الاحتمالات تظهر بالتأمل ، هذا بحسب الثبوت ، لكن المتفاهم منها ولو بمعونة المناسبات العرفية هو كونها طريقاً محضاً ، والحكم مترتب على تخلف الواقع عما اعتقده أو وصف له ، ولازمه ثبوت الخيار من حين العقد .

ويمكن تقريب ذلك بأن ما أخذ في السؤال فيها من دخوله فيها كراراً ومن تقلبها بعد الشراء واستقالة صاحبه كلها ظاهر في أن المشاهدة السابقة والتقلب اللاحق إنما كانت لأجل الكشف عن حالها ، ولما تبين أن الضيعة كانت بحسب الواقع مخالفة لما اعتقده استقاله ، وليس في شيء منها شبهة موضوعية أصلاً .

وكذا الحال في قوله عليه السلام في الجواب : « إنه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة » ضرورة أن التقلب والنظر لا موضوعية لهما ، بل أخذاً طريقاً الى كشف حالها ، والمراد من « لم يرها » في قوله عليه السلام : « بقي منها قطعة ولم يرها » مقابل النظر والتقلب ، وكأنه استدراك منها فلم يؤخذ الرؤية إلا بنحو الكاشفية ، أي لم يكن منكشفاً له حال القطعة وقوله عليه السلام : « لكان له خيار الرؤية » ظاهر في ترتب الحكم على عدمها وعدم كشف حال القطعة مع كونها مخالفة لما اعتقده ، أي

له خيار رؤيتها على خلاف ما اعتقده ، وبعد كون جميع تلك العناوين مأخوذة على نحو الطريقية تحمل الرؤية على الطريقية ، لوحدة السياق .
مضافاً الى عدم التناسب بين الخيار والرؤية ، وإنما التناسب العقلائي بينه وبين تخلف الواقع ، كما في سائر الخيارات المناسبة لهذا الخيار ، سيما مع كون الرؤية ونحوها لها سمة الطريقية ، وأخذها على نحو الموضوعية يحتاج الى مؤونة زائدة وقرينة ، فلو قال : « إذا رأى الضيعة على خلاف ما اعتقده كان له الخيار » لما شك العرف في أن الحكم مترتب على نفس المخالفة ، ولا ينقدح في الأذهان الموضوعية ، فالحق ثبوته من حين العقد فيصح إسقاطه فعلاً أو قولاً قبل الرؤية ، نعم في صحة الاسقاط حقيقة وتنجزاً مع احتمال عدم ثبوته كلام .

ولو شرط سقوطه في ضمن العقد ففيه وجوه : رابعها التفصيل بين الموارد كما سنشير اليه .

ويمكن أن يستدل للفساد والإفساد بأمر : (منها) - وهو العمدة - أن الغرر انما يرفع في الكليات بصرف التوصيف ، فلو باع عبداً كلياً بلا وصف فهو مجهول وغرر ، ولو وصفه بما هو المرغوب فيه عند العقلاء ودخيل في ماله يرفع الغرر به .

وأما الأعيان الخارجية فرفع الغرر فيها بالعلم بتحقق الأوصاف ولا تحققها ، وإنما يرفع الغرر بالإخبار عن تحقق الأوصاف إذا أفاد الوثوق ، لكونه بمنزلة العلم ، ولما كان توصيف المبيع الخارجي في ضمن الجملة الانشائية يرجع الى الإخبار بالوصف يرفع الغرر به ، إذ من الواضح أن الجملة الوصفية الناقصة وإن لم تنصف بالصدق والكذب ، إلا أنها إذا اندرجت في ضمن الجملة التامة خرجت من النقص الى التام ، فجملة « غلام زيد » أو « العبد الكاتب » غير محتملة للصدق والكذب ، لكن إذا قيل :

« رأيت غلام زيد - أو - العبد الكاتب » خرجت من النقص الى التمام ، وانصفت بالصدق والكذب ، فان قوله ذلك ينحل الى الإخبار برؤية الغلام والإخبار بأنه غلام زيد وكذا أشباهها .

وكذا فيما لو كانت الناقصة من متعلقات الجملة الانشائية كقوله : « أكرم زيدا عادلاً » فانه إخبار ضمني بعدالته ، فكأنه قال : « أكرم زيدا وهو عادل » فلو لم يكن كذلك كان كاذباً ، فتوصيف المبيع الشخصي في الجملة الانشائية التامة إخبار بوجود الأوصاف فيه ، ولهذا يرفع الغرر به لو حصل الوثوق من اخباره ، ولو لم يكن التوصيف إخباراً لا معنى لحصول الوثوق بالواقع من توصيفه ، فان نفس ذلك لا يحكي عن الواقع هذا لو قلنا بأن الغرر هو الجهالة .

وأما لو قلنا بأنه البيع مجازفة فالخروج عن الجراف لا يكون بمحض التوصيف أيضاً ، بل لكونه إخباراً عن الواقع المحقق ، ولو قلنا بأن إخبار البائع موجب لرفع الغرر تعبداً ولصحة البيع كذلك بمعنى أنه يصح الاتكال على إخباره لا بد من إرجاع التوصيف الى الإخبار أيضاً حتى يصح الاتكال عليه ، فعلى هذا لا بد من ملاحظة التنافي بين هذا الإخبار وشرط سقوط الخيار . فنقول : إن رجوع شرط السقوط الى شرط سقوط الخيار المحقق فلا إشكال في التنافي ، ضرورة منافاة الإخبار بوجود الوصف مع شرط سقوط الخيار الموجود الراجع الى الإخبار بوجود الخيار ، ولازمه الإخبار بتخلف الوصف ، فالإخبار بوجود الوصف وعدمه متناقضان .

وأما لو رجع الى سقوطه على فرض تحققه كما هو المفروض في المقام فلا تنافي بين القضيتين في غير مثل المقام ، ضرورة عدم مخالفة الإخبار بوجود شيء تنجزاً ، للإخبار بأمر آخر على فرض عدم وجود هذا الشيء كقوله : « الشمس طالعة » وقوله : « لو لم تكن طالعة فالليل موجود »

وكذا الحال في قوله : « بعثك العبد الكاتب » وقوله : « لو لم يكن كاتباً فليس لك الخيار » أو « ليس لك ذلك لو تخلف الوصف » فإنه لا معنى للتنافي بين الجملة الوصفية الراجعة الى الاخبار بوجود الوصف وبين الجملة التي مفادها نفي الخيار ، ولازمها نفيه على فرض عدم الوصف ، هذا بحسب حكم العقل الناظر الى نفس الجمل .

وأما بحسب النظر العقلائي في المقام فلتما كان اشتراط عدم الخيار للاحتياط على حفظ البيع عن الفسخ بالخيار أحياناً ، وهو ملازم لاحتمال تخلف الوصف ، إذ مع القطع بعدم تخلفه يكون الاشتراط لغواً إلا في بعض الفروض النادرة المغفول عنها ، كاشتراطه لغرض آخر ، مثل خوف إنكار المشتري الاتصاف وحصول النزاع بينها ، وهو خارج عن محط البحث ، كان اشتراط عدم الخيار الذي لا يكون إلا في فرض احتمال تخلف الوصف مخالفاً مع الإخبار جزماً عن وجوده ، فالتنافي انما يكون بين التوصيف الملازم للإخبار جزماً بوجود الوصف فيما إذا كان المبيع الأعيان الخارجية كما هو المفروض وبين احتمال عدم الوصف اللازم من اشتراط سقوط الخيار . إلا أن يقال : إن ذلك كذلك لو كان الاخبار عن يقين ، وأما إذا كان عن اطمئنان بالوصف ووثوق به فلا ، لأن الاخبار كذلك صحيح ، ومع ذلك لا يتنافي الاحتمال الضعيف الذي لا يعتنى به ، فاشتراط سقوطه لسد هذا الاحتمال ، كما أن الغرر أيضاً مدفوع مع الاطمئنان بوجود الوصف الحاصل من إخبار البائع ، ولا يعتبر فيه اليقين بوجوده .

لكن هذا لا يدفع الاشكال في غالب الموارد ، بل يختص بما إذا كان البائع المخبر بوجود الصفة شخصاً يطمئن به ويوثق به من حيث الاجتناب عن الكذب ، فحينئذ مع اشتراط سقوط الخيار يحمل إخباره على الاخبار الاطمئنان ، واشتراطه لسد الاحتمال الضعيف ، فيندفع الغرر لأجل إخباره الموثوق به .

وأما في غير هذا المورد النادر فلا ، لأننا لو فرضنا اتكال العقلاء على إخبار البائع غير المتهم بالكذب وقلنا بأنه كافٍ في رفع الغرر لانسلم اتكالهم على قول من أخبر وأظهر الاحتمال المخالف له ، بل يكفي الشك في اتكالهم عليه .

وأما الروايات (١) الواردة في الكيل وجواز الاتكال على كيل البائع وإخباره فهي لا تشمل مثل المفروض حتى في موردها فضلاً عن هذا المقام ، وما دل على النهي عن البيع مجازفة في باب المكيل لو قلنا بأن المستفاد منه أن الميزان في باب رفع الغرر أن لا يكون البيع مجازفة لا يفيد في المقام ، إذ يشكل خروجه عن المجازفة فيما إذا أظهر البائع التردد في إخباره ، أو كان لازم قوله ذلك ، وما تقدم في إخبار الثقة المطمأن به لا وقع له في غيره .

فحصل مما ذكر التفصيل بين ما إذا كان البائع ثقة مورد اطمئنان المشتري وغيره ، فيكون تفصيلاً في المسألة أوسع من تفصيل الشيخ الأعظم (قده) حيث فصل بين ما إذا كان الغرر مدفوعاً بتوصيف البائع وبين غيره .
ومما ذكرنا يظهر النظر في كلمات كثير منهم ، حيث يظهر منها أن الغرر مدفوع بصرف التوصيف أو بصرف الالتزام ، ثم دفعوا التنافي على طبق هذه المزمعة ، وقد مر أن نفس التوصيف والالتزام لا يدفعان الغرر إلا بلازمها ، وهو الإخبار بالواقعة ، وقد عرفت حال الإخبار والتنافي في المقام .

و (منها) - ما استدل به الشيخ الأعظم (قده) وهو « أن رفع الغرر لأجل سبب الخيار ، وهو اشتراط تلك الأوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات ، لأنها إما شروط للبيع أو قيود

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

للمبيع ، واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الأوصاف وعدمها ، والتنافي بين الأمرين واضح ، انتهى .
وفي قوله احتمالات : (منها) - وهو الظاهر من اللفظ - أن الالتزام العقدي مشروط بوجود الصفات ومعلق عليه ، سواء رجع التوصيف الى كونه شرطاً للبيع ، فيرجع قوله : « بعثك العبد الكاتب » الى « بعثك العبد مشروطاً بأنه كاتب » أو قيداً للمبيع ، فيكون المراد « بعثك العبد الذي هو كاتب » أي إذا كان كاتباً ، ويؤكد هذا الظاهر قوله : « اشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الأوصاف وعدمها » .

ولازم هذا الاحتمال بعد الغرض عن بطلان العقد كذلك وبعد التزامه (قده) بالصحة هو بطلان العقد إذا تخلف الوصف ، فيرجع شرط سقوط الخيار الى شرطه في العقد الباطل ، وهو باطل لذلك لا لما أفاده ، مضافاً الى عدم صحة التفصيل الآتي في كلامه من صحة العقد والشرط إذا اندفع الغرر بأمر آخر كالمشاهدة ونحوها ، فانه مع عدم حصول المعلق عليه باطل ولو لم يكن غريباً .

و (منها) أن يكون المراد بالارتباط فيما إذا كان قيداً في المبيع أن متعلق البيع هو المشروط والشرط معاً ، بحيث يكون التقييد أو القيد جزءاً للمبيع ، ويرد عليه مضافاً الى ما تقدم أن الأوصاف ليست جزءاً ، ولهذا لا يقسط عليها الثمن .

و (منها) - وهو الأظهر بل لعله المتعين بحسب مسلكه - أن المراد بالارتباط كون الالتزام في ضمن الالتزام بناءً على رجوعه الى الشرط في البيع ، والالتزام بكون المبيع كذلك بناءً على كونه قيداً للمبيع ، ويؤكد ذلك قوله الآتي : « إن البائع يتعهد لوجودها في المبيع ، والمشتري يعتمد

على هذا التعهد .

وعلى هذا الاحتمال فالجواب عنه هو أن اشتراط سقوط الخيار لا يعقل أن يكون منافياً للالتزام بوجود الصفات . ضرورة أن الخيار على هذا المبنى مسبب عن تخلف الصفات الملتزم بها في العقد ، فلا الالتزام في نفسه سبب له ولا فقد الصفة ، بل السبب هو فقد ما التزمه وتعهد به ، فحينئذ يرجع اشتراط سقوط الخيار الى اشتراط سقوط الخيار الآتي من قبل تخلف الصفات المتعهد بها ، ولا يعقل أن يكون المسبب منافياً لسببه ، ولا رجوع ما يكون مرتباً على الالتزام والتعهد الى عدم الالتزام . بل ذلك الشرط يؤيد التعهد والالتزام بوجود الصفات ويؤكدهما لأنه يخالفهما ، وهو واضح ، وهذا من غير فرق بين كون الصفات شروطاً في القعد أو كونها قيوداً للمبيع . ثم لو سلم المنافاة بين التعهدين والالتزامين كما أفاده فلازمه بطلان هذا الشرط مطلقاً ، لذلك التنافي في الجعل ، فلا يصح منه التفصيل بين كون الشروط رافعة للغرر وبين كون الغرر مندفعاً بالمشاهدة ونحوها لا بالالتزام المذكور . والظاهر منه أن في الصورة الثانية يصح الشرط والبيع ، وهو كما ترى (نعم) على الفرض الأول يبطل البيع بلا إشكال وعلى الثاني يبطل الشرط ، وبطلان البيع مبنى على أن الشرط الفاسد مفسد . ومما ذكرناه يظهر الاشكال في كلامه الآخر ، وهو أن البائع يتعهد لوجودها في المبيع ، والمشتري يعتمد على هذا التعهد . فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهده لها والالتزام بالعقد بدونها ظاهر المنافاة لذلك ، فإن البائع لم يشترط عدم تعهده لها ، بل اشتراط عدم الخيار الآتي من قبل تعهده ، وهو مؤيد للتعهد لا مناف له .

مسألة :

لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ، وكذا غيره من الخيارات الشرعية بل والعقلانية إلا خيار الغبن على احتمال قوي بنسأ على كونه عقلاً على ما هو التحقيق ، وأما سائر الخيارات فلا دليل على سقوطها بذلك ، ففي الخيار المبحوث عنه الذي هو ثابت بالشرع لا دليل على سقوطه بذلك بل مقتضى إطلاق دليله عدم السقوط به .

وأما بذل البذل فلا يوجب السقوط مطلقاً حتى في خيار الغبن ، فالزام المشتري ببذل التفاوت له أو بذل البذل بلا وجه ، نعم لو رضي بذلك لا مانع منه ، فإن في الأول يرجع إلى سقوط خياره في مقابل بذل التفاوت ، وفي الثاني يرجع إلى فسخ الأول وإحداث معاملة جديدة .

وأما اشتراط البذل في ضمن العقد فهو على جميع أنحاء مشترك في الاشكال مع اشتراط سقوطه ، فلا بد إما من البحث مع الغض عن الاشكال المتقدم أو فرض المسألة فيما هو خال عنه ، كما إذا كان التوصيف عن اطمئنان لا عن يقين وكان البائع ممن يطمئن به المشتري وموثوقاً به عنده وكان التعليق والاشترط لأجل الاحتمال الضعيف .

وكيف كان فشرط ذلك على أنحاء : (منها) أن يكون شرط فعل وهو بتصوير على وجهين : (أحدهما) أن يشترط عليه بأنه على فرض التخلف ببادل المبيع غير الموصوف بعين أخرى موصوفة أو غير موصوفة سواء كانت من سنخ المبيع أو غيره ، كتبادل العبد غير السكاتب بعبد آخر كاتب أو غيره أو بعين أخرى كالدار مثلاً .

والاشكال فيه بأنه على نحو التعليق وهو باطل مدفوع بعدم الدليل

على بطلان التعليق في غير البيع . وفي البطلان في البيع أيضاً إشكال للإشكال في تحقق الإجماع حتى فيه . كما أن الإشكال بأن المبيع مجهول حال الشرط أيضاً ليس بشيء ، لأنه شرط الفعل ، والمبيع لا بد وأن لا يكون مجهولاً حال إيقاع البيع لا حال الشرط .

والعمدة هو الإشكال بأن الشرط غرري ، فانه معلق على أمر لم يعلم تحققه ، وهو غرر ، فعلى القول بجريان الغرر في الشروط ، لما قبل من أنه : « نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر » (١) - وقد تمسك به شيخ الطائفة (قده) في مسائل الخلاف في غير موضع - فاللازم بطلانه بناءً على كون الغرر في الحديث بمعنى الجهالة أو الخطر ، وأما إن قلنا بأن الأقرب في مفاد الحديث هو النهي عن الخدعة مع ضعفه وعدم الجار له فلا إشكال من هذه الجهة أيضاً .

و (ثانيها) : أن يشترط بيع العبد الكاتب مثلاً بضمن العبد غير الكاتب ، إذا تخلف الوصف ، وهل هذا يرجع إلى شرطين : أحدهما شرط انحلال العقد ، وثانيها شرط البيع الجديد أو هو شرط واحد ، وهو شرط البيع الجديد ، لكن العمل به يتوقف على تحصيل الثمن بالفسخ أو بالإقالة ، فدليل وجوب الوفاء بالشرط يلزمه بتحصيل مقدماته مع الإمكان فان كان البيع خيارياً وجب عليه الفسخ للعمل بالشرط ، وإلا وجب عليه الإقالة لو طالبها المشروط له ؟ الظاهر ذلك لما يأتي الكلام فيه . ولا يخفى أن المشروط له تارة يكون هو البائع وأخرى المشتري ، ويفترقان في بعض الأمور .

ويرد على هذا الشرط إشكالات عمدتها بطلانه من جهة أن العمل به غير مقدور ، فان الشرط لما كان في ضمن البيع فبانحلاله ينحل الشرط ،

(١) سنن البيهقي - ج ٥ ص ٢٢٨

ومعه لا معنى للعمل به ، فقبل انحلال البيع لا محل للعمل بالشرط ، وبعده لا شرط حتى يعمل به .

وقد يقال : إن الشرط في أصل انعقاده لا يكون إلا في ضمن البيع إذا كان التزاماً في التزام ، وأما انحلاله بانحلال العقد فتابع لأمر آخر ، وهو كون متعلقه بمنزلة الضميمة لأحد العوضين دون ما إذا كان أجنبياً عنها ، وإنما أتى به في ضمن العقد تحقيقاً لعنوانه ، وفيما نحن فيه يكون الشرط بمنزلة الأجنبي ، فلا ينحل بانحلال العقد .

وفيه ما لا يخفى ، فإنه مع الاعتراف بأن حقيقة الشرط لا يتحقق إلا في ضمن العقد وأن ماهيته التزام في التزام فلا معنى لاستقلاله في وجوده البقائي ، إذ يلزم منه كونه مختلف الحقيقة في الوجود الحدوثي والبقائي فمن يرى أن الشرط قابل للاستقلال لا معنى لالتزامه بكونه التزاماً في التزام ، كما أن من يرى ذلك لا يمكنه الالتزام باستقلاله بقاءً ، واحتمال كون وجوده الحدوثي كافياً في وجوب الوفاء به ولو بعد الانحلال أضعف ، لأن بقاء الحكم مع انحلال الموضوع لا معنى له ، وهذا مثل أن يقال يجب الوفاء بالعقد ولو بعد فسخه وانحلاله ، ولهذا لم يلتزمه القائل ، وإنما التزم باستقلاله في البقاء ، وهو كما ترى .

و (منها) شرط النتيجة ، وهو أيضاً بتصور على نحوين : (الأول) أن يشترط كون العين بدلاً عن عين أخرى إذا تخلف الوصف .
وقد يورد عليه زائداً عما ورد على النحو الأول المتقدم بأن دليل الشرط لا يفي لاثبات شرط النتيجة ، كما أشار إليه الشيخ الأعظم (قده) في الاحتمال الآتي .

وفيه أنه قد مر سالفاً إطلاق دليله له . وإمكان الجمع بين شرط الفعل وشرط النتيجة بلفظ واحد ، وأنه ورد في أخبار كثيرة التمسك

بعموم دليل الشرط لاثبات شرط النتيجة ، كما ورد التمسك به لاثبات شرط الفعل ، فلا إشكال من هذه الجهة ، والعمدة في المقام أيضاً إشكال غررية الشرط لو قلنا بعموم دليل الغرر للشروط .

(الثاني) أن يشترطاً صيرورة العين بدلاً عن الثمن ، وهذا يقع

على وجوه :

(أحدها) - الاشتراط في ضمن العقد ، بأن يشترطاً انفساخ العقد إذا تخلف الوصف ، وصيرورة العين الكذائية بعد الانفساخ بدلاً من الثمن بمعنى اشتراط الشرطين في متن العقد بنحو الترتب .

وهذا لا إشكال فيه إلا الاشكالات المشتركة ، وقد مر أن العمدة هو بطلان الشرط الثاني وعدم إمكان نفوذه ، لانحلال الشرط بانحلال البيع بالشرط الأول ، فيقع الشرط الثاني باطلاً .

(ثانيها) - اشتراط الأمرين في عرض واحد معلقاً على تخلف الوصف بأن يشترطاً الانفساخ والتبادل مترتباً على تخلفه .

ويرد عليه زائداً على ما تقدم أن التبادل في عرض الانفساخ غير معقول ، كما أن ترتب التبادل على التخلف غير معقول ، فإنه لا بد وأن يقع بين الثمن المنتقل إلى المشتري والعين ، وهو متأخر عن الانفساخ المتأخر عن تخلف الوصف ، فترتب التبادل على تخلف الوصف غير معقول ، وهذان الاحتمالان لم يكونا مفروضين في كلامهم .

(ثالثها) - اشتراط كون الثمن بدلاً عن العين الموصوفة مثلاً إذا تخلف الوصف .

ويرد عليه مضافاً إلى ما تقدم أن هذا الشرط باطل ، فإن الثمن والمشم ملك للبائع ، فلا يعقل التبادل بينها .

وقد يتخلص منه بأن شرط التبادل بينها ينحل إلى شرطين : أحدهما

ذلك ، والثاني شرط انفساخ العقد (وفيه) أنه لا يعقل أن ينحل الشيء الى نفسه وغيره ، والمفروض أن الشرط ليس إلا التبادل بينهما ، فكيف ينحل هذا الى نفسه وغيره ؟ سيما مع كون غيره متقدماً عليه رتبة كما أشرنا اليه .

(وقد يقال) : إن هذا الشرط لا بد وأن يتضمن لشرط الانفساخ حتى يقع صحيحاً (وفيه) أن المفروض اشتراط التبادل ، ومن المعلوم عدم تضمينه لشرط آخر ، بل لا يعقل أن يكون الشرط المذكور متضمناً له فان الاشتراط من الأفعال الاختيارية للشارط ، ويحتاج الى مقدمات مستقلة نحو المقدمات التي في اشتراط التبادل ، ولا يعقل أن يكون هذا الاشتراط في ضمن اشتراط آخر ، فالقول بلابدية تضمينه له لا يرجع الى محصل .

ومنه يتضح بطلان القول بأن شرط التبادل مستلزم لشرط الانفساخ نظير ما قالوا في وجوب المقدمة من أن وجوب ذبيها مستلزم لوجوبها . وقد أبطلناه في محله ، فان استلزام أمر لأمر اختياري بحيث يترتب الفعل الاختياري عليه غير معقول ، فان كل فعل اختياري متوقف على مقدمات خاصة به لا يعقل تحققه إلا بها .

(ولو قيل) : إن وجوب الوفاء بالشرط المذكور في العقد متوقف على انفساخه فوجوبه يوجب انفساخه (يقال) : إن وجوب الوفاء به متوقف على الانفساخ ، لأنه مع عدمه لا يعقل التبادل ، فلو كان الانفساخ مترتباً على وجوبه كان محالاً للدور الواضح . هذا مضافاً إلى أنه لم يدل دليل على صحة هذا الشرط حتى نتشبت لتوجيهه ، بل الظاهر وقوعه باطلاً .

(ولو قيل) : إن الشرط مبني عند المتعاملين على انفساخ العقد ليصح ذلك (يقال) : مجرد بنائها لا يوجب الانفساخ ، فانه أمر تسيبي يحتاج الى سبب وجعل ، والفرض أن الشرط في المقام ليس إلا أمراً واحداً

هو كون الثمن بدلاً من العين ، ومجرد توقف ذلك على ملكية المشتري للثمن لا يوجب تحقق شرط الانفساخ القائم مقام سببه ، والحق أن هذا الشرط باطل لوجوه عمدتها الوجهان المشار إليهما .

ثم إن الظاهر سقوط خيار الرؤية بالاشتراط المذكور على وجوهه المتقدمة فان لازمه الالتزام بالعقد الخياري بعد فرض خيارته زائداً على الالتزام العقدي ، فانه بعد فرض تخلف الوصف الموجب للخيار التزم بالعقد ، وشرط التبادل فعلاً أو نتيجة ، وإن شئت قلت : قد أعرض المشتري عن خياره من غير فرق في ذلك بين وقوع الشرط صحيحاً أم لا ، ومن غير فرق بين الوجوه المتقدمة حتى فيما لو شرط الانفساخ ، فان هذا تمسك بدليل الشرط للانفساخ وإعراض عن حق فسخه .

وأما دعوى أن هذه المعاملة بشرطها لا تكون ضرورية فلا تكون مشمولة لدليل نفي الضرر فغير وجهة ، لأن دليل الخيار هاهنا ليس إلا صحيحة جميل (١) وهو خيار تعدي ، ولو فرض كون الحكمة فيه هو الضرر لم يوجب ذلك أن يكون المدار عليه نفيًا واثباتاً .

مسألة :

يشكل ثبوت خيار الرؤية في غير البيع كالأجارة والصلح ونحوهما لكونه تعدياً واختصاص دليله وهو صحيحة جميل (٢) بالبيع ، فيشكل إلقاء الخصوصية وإجراؤه في غيره ، فعموم أدلة اللزوم في غير البيع محكم نعم لو كان سببه التعهد بوجود الوصف توصيفاً أو اشتراطاً في ضمن المعاملة لا ينبغي الاشكال في عدم اختصاص خيار تخلفها بالبيع ، فانه أمر عقلائي

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ١٥ - من أبواب المهار - المحدث ١

مترتب على تخلف الشرط أو الوصف ، ولكنه خارج عن خيار الرؤية ، والخلط بين خيار الرؤية وخيار تخلف الشرط أو الوصف صار موجباً لما أفاده الشيخ الأعظم (قده) في الاستدلال على عدم اللزوم ، فان ما ذكره تقريب لثبوت خيار التخلف وإن كان في صحته إشكال .

مسألة :

في اختلاف المتبايعين وله صور نذكر مهاتها :

(منها) - اختلافها في توصيف المبيع وعدمه أو في تعهد البائع لوجود الوصف في ضمن العقد وعدمه ، فادعى المشتري ذلك وأنكره البائع وليعلم أولاً أنه لو قلنا بأن الاعتبار في تشخيص المدعي والمنكر بما ينتهي إليه دعواهما وهو في المقام ثبوت الخيار وعدمه وقلنا بأن تمام الدعاوي المتصورة في المقام يرجع إلى دعوى ثبوته لكان المدعي في المقام هو المشتري بلا إشكال ، لكونه كذلك عرفاً والمرجع في تشخيصها هو العرف ، كما في سائر الموضوعات المترتبة عليها الأحكام ، كما أنه مع الإغماض عن التشخيص العرفي والانتقال في تشخيصها على الأصل يمكن التمسك في المقام باستصحاب اللزوم الذي هو مع البائع ، فيكون مدعي خلافه وهو المشتري مدعياً نعم لا يجري أصالة عدم الخيار في البيع لعدم الحالة السابقة على فرض ، والمثبتة على آخر .

ولو قلنا بأن الاعتبار في تشخيصها بمحط الدعوى وليس للقاضي إرجاعها إلى أمر آخر إذا كان لدعواهما أثر ولو بلوازمها على فرض قيام البيئة أو لوازم الحكم الصادر منه كان اللازم حينئذ النظر في موارد اختلافها منها ما تقدم ذكره من الاختلاف في أصل التوصيف والتعهد ، فعلى فرض

كون المرجع في تشخيصها هو العرف لا إشكال في أن المشتري مدع .
 وأما بناءً على الاتكال على الأصول فيمكن التفصيل على حسب اختلاف
 أنحاء طرح الدعوى ، فان قال المشتري : « إن البائع قال : بعثك هذا
 العبد الكاتب وأنا قلت : قبلت بيع هذا العبد الكاتب » يمكن أن يقال
 لأنها يتوافقان في بيع العبد في زمان ومختلفان في توصيفه ، فبيع العبد إيجاباً
 وقبولاً ثابت في زمان متقدم ، كما أن عدم توصيفه متيقن في حال
 ويشك في توصيفه ، فيصح أن يقال : إن توصيف المبيع في هذا البيع
 الخارجي مسبق بالعدم ، والأصل عدم توصيفه ، وعليه فيكون المشتري
 مدعياً ، لأن قوله مخالف للاستصحاب مع الغض عن بعض الاشكالات ،
 وأولى بذلك لو كان الدعوى تعهده في ضمن البيع إذا كان القبول أيضاً
 على نعت التفصيل كما تقدم .

وإن قال المشتري : « إن البائع قال : بعثك الكاتب » مريداً به
 الموجود الخارجي الموصوف ، وقال البائع : « بل قلت : بعثك هذا العبد »
 فلا يجري الأصل ، لأن الكاتب وإن انحل إلى ذات ووصف على ما قيل
 لكن لا يكون هذا الانحلال موجباً لتعلق البيع بالذات في زمان متقدم قبل
 تعلقه بالموصوف حتى يجري الأصل ، بل الانحلال عقلائي أو عقلي من غير
 أن يكون الانشاء أو المنشأ تدريجي الوجود خارجاً ، فيكون المورد حينئذ
 من التداعي مع الغض عن حكم العرف ، لأن كلاً منها يدعي أمراً مغايراً
 للآخر وإن اتفقا في التعلق بالعبد الخارجي ، كما هو المفروض .

ثم إن في الفرض الأول لو قال المشتري : « أنا قلت : قبلت »
 من غير ذكر العبد والكاتب بشكل إجراء الأصل ، لأن عنوان البيع وإن
 وجد بإنشاء البائع وهو على نعت التفصيل لكن لا يترتب عليه الأثر إلا
 بعد ضم القبول ، فموضوع الأثر هو الإيجاب والقبول ، والمنشأ المترتب

عليه الأثر لا يكون موجوداً في زمان مع عدم النعت ، وانحلال القبول إلى قبول البيع والتوصيف لا يوجب حصول التقدم الزماني لقبول أصل البيع قبل قبول التوصيف حتى يجري الأصل بالنسبة إلى التوصيف ، فعدم التوصيف في البيع المؤثر ليس له حالة سابقة حتى يستصحب ، وعدم التوصيف في الإيجاب لا أثر له ، فتدبر .

ولو اتفقا في التوصيف واختلفا في وجود الوصف المذكور حال البيع فلا أصل في محط الاختلاف لتشخيص المنكر ، سواء أحرز الانصاف به قبل البيع أو أحرز عدم انصافه كذلك ، أم لم تحرز الحالة السابقة ، فان استصحاب كونه موصوفاً إلى حال البيع لا يثبت تعلقه بالموصوف إلا على القول بالأصل المثبت ، وليس المورد من موارد إحراز الموضوع بالأصل والوجدان ، كما هو ظاهر . ومنه يتضح ما إذا كان مسبوقاً بالعدم .

ومع عدم العلم بالحالة السابقة فأصالة عدم تعلق العقد بالعين الملحوظ فيها الوصف الموجود كأصالة عدم تعلقه بمقابله مما لا يجري لها ، فان السلب البسيط المحصل أعم من سلب الموضوع وإن كان له حالة سابقة ، لكنه ليس موضوعاً لحكم ، واستصحابه لاثبات قسم منه الذي هو موضوع مثبت والسلب الخاص أي السلب عن الموضوع المحقق ليس له حالة سابقة .

(فقول) الشيخ الأعظم (قده) في المقام من أن اللزوم من أحكام تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها الصفات الموجودة والأصل عدمه (مخدوش) بأن ما هو موضوع الحكم ليس عدم التعلق أعم من عدم البيع والبائع بل والشرع الأقدس ، بل الموضوع عدم تعلق البيع المحقق بالعين الكذائية ، وليس له حالة سابقة ، واستصحاب العلم الأزلي لاثباته مثبت ، بل عدم اللزوم بمعنى خيارية البيع ليس من أحكام عدم تعلق البيع بالوصف الموجود ، بل من أحكام تعلقه بالوصف المفقود .

ويمكن الاشكال فيه أيضاً بأنه ليس من أحكام ذلك بل من أحكام تخلف الوصف عما وصفه ، فانه خيار تخلف الوصف عند العقلاء ، فموضوعه تخلفه لا عدمه ، نعم مع العلم بعدمه يعلم تخلفه للتلازم ، وأما الأصل الشرعي فلا يمكن إثبات اللازم والملازم به .

ومما ذكرناه يتضح حال سائر الاختلافات المتصورة في المقام ، كالاختلاف في كون المبيع موافقاً لما اعتقده المشتري من الأوصاف أو مخالفاً له فيما هو ممحض في خيار الرؤية ، وكالاختلاف في كون فقد الوصف من حال البيع أو طارئاً بعده بعد الاتفاق في فقدانه فعلاً ، إلى غير ذلك .

ثم لو قلنا بأن الاعتبار في تشخيص المدعي والمتكر بمصعب الدعوى ولم يكن لواحد منها أصل يتكل عليه وأغمضنا عن تشخيص العرف وسائر الموازين كان المورد من موارد التداعي . وأما التمسك بأصالة اللزوم أي الاستصحاب فلا وقع له ، لأن الميزان في التشخيص هو الأصل الجاري في مصعب الدعوى ، واستصحاب بقاء العقد أو آثاره أجنبي عما هو محط الدعوى .

مسألة :

ومن الفروع التي تتفرع على خيار الرؤية أنه لو اشترى شيئاً بعضه موجود وبعضه معدوم كالثوب الذي نسج بعضه وقد رأى مانسج واعتقد أن الباقي يوجد كما نسج بحسب الأوصاف أو اشتراه على ذلك فهل هو صحيح أم لا ؟ وعلى فرض صحته هل له فيه خيار الرؤية أم لا ؟ وعلى فرض ثبوته هل هو ثابت له كسائر موارد خيارها أم لا ؟ هذا هو الفرع الذي يناسب خيار الرؤية ، وينبغي أن يقع البحث فيه .

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من الوجوه في تصحيح البيع فهي وإن كانت صحيحة لكنها لاتناسب المقام سيما ما فرض فيه بيع الكلي . ثم إنه لا إشكال في بطلان البيع المذكور بالنسبة إلى المعدوم ، ضرورة أن المعدوم لا يعقل الإشارة إليه ، فضلاً عن صيرورته طرف الاضافة ، حقيقية كانت أم اعتبارية .

(وتوهم) أنه لا مانع عرفاً من كون العدم طرفاً للاضافة الاعتبارية بل هو واقع في الشرع كما في بيع الثمار زائداً عن سنة واحدة ، وبيع الخضروات بالنسبة إلى اللقطات المتأخرة ونحوها ، بل نقل المنفعة المعدومة بالاجارة والوقف للمعدوم والوصية للمعدوم وبالمعدوم (فاسد) لأن ما توهمه العرف من كونه معدوماً والمعدوم في حال عدمه محكوماً عليه بحكم كذا ليس معدوماً ، بل موجود في أذهانهم ، والمحكوم عليه هو الوجود الحاضر في الأذهان من غير إمكان أن يكون كاشفاً عن العدم ، لعدم إمكان كونه كاشفاً أو مكشوفاً أو محكوماً عليه بحكم ثبوتي أو قابلاً للإشارة أو تصور أو تصديق ، وليس حكم العرف ههنا كحكمه بأن الدم الموجود في الثوب لون ، على خلاف حكم العقل بأنه جوهر موجود فيه لا عرض منتقل عن محله إلى محل آخر ، فإن ما في الثوب قابل للحكم عليه بأنه لون أو جوهر طاهر أو نجس وإن اختلف العرف والعقل فيه ، وأما المعدوم فلا يعقل تعلق حكم به ، ولا كونه موردّاً للاعتبار والاضافة والنقل ، بل كل ما يقال فيه توهمات غير مربوطة به .

فكما لا يعقل ثبوت حكم له عقلاً لا يعقل ثبوت له عرفاً ، وحل شبهة أن المعدوم المطلق لا يجبر عنه مع أن هذا إخبار عنه على عهدة محله كما أن توهم الفرق بين المعدوم المطلق والمضاف فاسد ، ناشئ من اشتباه المضاف والمضاف إليه .

وأما ما توهم من وقوعه في الشرع فهو فاسد جداً ، لأن غير المعقول لا يعقل وقوعه ، بل كلها قابل للتصحيح . فيبيع الثمار بالنسبة إلى السنين المتأخرة من قبيل ضم البكلي إلى الجزئي الموجود ، فان ثمرة السنة الكذائية عنوان كلي لا ينطبق إلا على مصداق واحد ، كالكوكب الفاعل للنهار وهكذا الحال في بيع الخضروات وسائر الأشباه والنظائر ، والوقف على الطبقات المتأخرة في الوجود وقف على العناوين كالوقف على السادة ، وإنما تنطبق على الخارج بعد وجود المصاديق ، ولو قلنا بأن الاجارة نقل المنفعة يرجع إلى نقل كلي لا ينطبق إلا على المنفعة المتدرجة الوجود .

وبالجملة لا يعقل توجيه الأمر المحال ، فلا بد من التصحيح بنحو كما ذكرنا ، أو من التأويل أو الحمل على التعبد المحض من دون أن يكون الحكم للمعدوم ، هذا هو الوجه في بطلان بيع المعدوم لا ما هو المحكي عن المبسوط وغيره .

ثم لو أغمضنا عن ذلك فائبات خيار الرؤية فيه محل كلام ، لأن ما ثبت بصحيفة جميل (١) مورده عدم رؤية أوصاف ما هو موجود ، وشمولها لعدمها بعدم الموضوع محل إشكال بل منع ، إلا أن يقال بالقاء الخصوصية عرفاً .

وعلى فرض ثبوته فلا إشكال في عدم ثبوته من حين العقد ، لأن حاله لم يكن حال تخلف الوصف عما اعتقده أو تخلفه عن التوصيف ، بل يدور الأمر بين ثبوته حال الرؤية أو حال نسج الثوب مخالفاً للموجود هذا . وقد وقع الفراغ من تسويد هذه الأوراق في جوار الحضرة العلوية على مشرفها أفضل السلام وأزكى التحية يوم الاثنين ٢٥ / ج ١ / ١٣٩٤ حامداً لله تبارك وتعالى مصلياً على رسوله الأعظم صلى الله عليه وآله الطاهرين .

(١) الوسائل - الباب - ١٥ - من ابواب الخبار - الحديث ١

فهرس الجزء الرابع من

كتاب البيع

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٣	المراد من الأصل الذي تمسكوا به للزوم العقد	٣	المراد من الخيار لغة
١٣	عدم إمكان التمسك ببناء العقلاء للزوم عند الشك	٤	الخيار المبحوث عنه ليس بمعناه اللغوي
١٣	جواز التمسك بالعمومات والأصل للزوم العقد	٥	المناقشة في بعض التعاريف للخيار
١٤	التمسك بآية الوفاء بالعقود للزومها	٥	تعريف الخيار بما هو الصحيح
١٤	التحقيق عن مفهوم العقد	٥	متعلق الخيار ما هو ؟
١٦	بيان المراد من الوفاء	٦	البحث عن متعلق الخيار ثبوتاً
١٧	تفسير العقود بالعهود الواقعة لعقد الولاية والمناقشة فيه	٧	الخيار المجمعول هو حق اختيار الفسخ
١٨	دلالة الآية على لزوم العمل بالعقود	٨	الصحيح في تعريف الخيار كونه حق اختيار الفسخ
١٩	ما قيل في الأمر بالوفاء من كونه ارشاداً أو غيره والمناقشة فيه	٨	ما أفاده المحقق النائيني (قده) في بيان كون طرفي الخيار أمراً وجودياً
٢٠	تمسك الشيخ (قده) لاثبات الزوم باطلاق وجوب الوفاء لما بعد الفسخ	٩	المناقشة فيما أفاده المحقق النائيني (قده)
٢٠	الجواب عما أفاده الشيخ (قده) والمناقشة فيه	١٢	المناقشة في ما أفاده الشيخ (قده) جواباً عن تفسير الخيار بكونه ملكاً لإقرار العقد وإلزاته

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	المتقدمة على استصحاب بقاء العقد	٢١	جواز التمسك بأية الحل ودليل الشرط
٣١	تفصيل المحقق النائيني (قده) بين العقود الاذنية والتنجزية في جريان أصالة اللزوم	٢٢	عدم جواز التمسك ببعض الأصول المذكورة هناك
٣١	المناقشة فيما أفاده المحقق النائيني (قده) من التفصيل	٢٢	تمسك الشيخ (قده) بأصالة عدم ارتفاع أثر العقد والجواب عنه
٣٢	تفصيل الشيخ (قده) بين مثل عقد السبق والرماية وغيره	٢٢	استصحاب البيع في المقام من القسم الثاني الكلي من
٣٢	المناقشة في تفصيل الشيخ (قده)	٢٢	توهم كون الاستصحاب في المقام جزئياً والجواب عنه
٣٣	جريان الأصول المتقدمة في الشبهات الحكيمة في المقام	٢٥	حكومة أصالة بقاء العقد على أصالة بقاء الملك
٣٣	تقديم الأصل المحرز للجواز على الأصل المتقدم	٢٦	ما يرد على الاستصحاب في خصوص العقود والجواب عنه
٣٤	بيان المراد من الأصل المحرز للجواز في المقام والمناقشة فيه	٢٧	الايراد الثاني على استصحاب العقد والجواب عنه
٣٥	عدم تعين العقد اللازم بأصالة بقاء الأثر	٢٨	الاستصحاب الجاري في المقام على بعض التقادير من القسم الثالث الكلي
٣٥	الأصل الجاري في صورة الشك بعد الفسخ	٢٨	اشكال وتوهم ودفعهما
٣٦	الأصل الجاري في صورة الشك قبل الفسخ	٢٩	الجواب الصحيح عن الاستصحاب الجاري على نحو القسم الثالث من الكلي
٣٨	عدم إمكان إثبات الضمان في المقام بقاعدة اليد وغيرها	٣٠	الاشكال في حكومة الاستصحابات

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
٤٩ المناقشة في دعوى انصراف الأدلة	٣٨ ما قيل في موضوع الضمان
عن الوكيل في إجراء الصيغة	٣٩ الجواب عما قيل في موضوع الضمان
٤٩ توضيح المحقق النائيني (قده) لتوجيهه	٤١ القول في أقسام الخيار
الإيراد الثالث	خيار المجلس
٤٩ المناقشة فيما ذكره المحقق النائيني (قده)	٤١ - ١٧٤
من التوضيح	٤١ ما ينبغي أن يبحث عنه في المقام
٥١ تقرير كلام الشيخ (قده) في الإيراد	٤٢ ثبوت خيار المجلس للمتبايعين
الثالث	المتلاصقين الأصليين
٥٢ مناقشة المقرر لكلام الشيخ (قده) فيه	٤٢ هل يثبت خيار المجلس للوكيل أم لا؟
٥٢ الخدشة في التقرير المتقدم لكلام	٤٣ القول بثبوت خيار المجلس للوكيل
الشيخ (قده)	في مجرد الصيغة والجواب عنه
٥٥ دعوى دلالة رواية ابن يزيد على عدم	والمناقشة في الجواب
شمول الخيار لمطلق الوكيل	٤٥ الإيراد الثاني على القول بثبوت خيار
٥٦ المناقشة في الاستدلال برواية ابن يزيد	المجلس للوكيل في مجرد الصيغة
المتقدمة	الجواب عن الإيراد الثاني
٥٧ الاستدلال بصحيفة ابن مسلم على	٤٧ الإيراد الثالث على القول بثبوت
عدم شمول الخيار لمطلق الوكيل	خيار المجلس للوكيل في مجرد الصيغة
٥٧ المناقشة في الاستدلال بالصحيفة	وبيان المراد منه
المتقدمة	٤٨ الجواب عن الإيراد الثالث
٥٧ استظهار عدم ثبوت خيار المجلس	٤٨ توجيه المحقق النائيني (قده) للإيراد
للكيل في إجراء الصيغة من سائر	الثالث
روايات الخيار	٤٨ المناقشة في توجيه المحقق النائيني (قده)
٥٧ المناقشة في الاستظهار المتقدم	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٥٧	ما قيل من الوجه لعدم ثبوت الخيار للوكيل في إجراء الصيغة	٦١	استظهار المناقشة في استشهد المحقق
٥٨	الجواب عن المناقشة المتقدمة	٦١	النائبي (قده) بالآيات لثبوت الخيار للموكل
٥٨	الوجه الصحيح لعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في إجراء الصيغة هو دعوى الانصراف	٦٢	المناقشة في استفادة الشيخ (قده) ثبوت الخيار للموكل
٥٨	ثبوت خيار المجلس للوكيل في انجاز البيع	٦٢	بيان نتيجة الأبحاث السالفة
٥٨	هل يثبت خيار المجلس للموكل مطلقاً أو في الجملة ؟	٦٢	هل يعتبر حضور الموكل في المجلس أو لا أو يفصل ؟
٥٨	بيان الاحتمالات في معنى البيع	٦٢	عدم اعتبار حضور الموكل في مجلس البيع
٥٨	المناقشة في الاحتمال الأول لمعنى البيع	٦٣	القول باعتبار حضور الموكل في مجلس البيع والجواب عنه
٥٩	بيان الاحتمال الثاني في معنى البيع	٦٤	القول بعدم اعتبار اجتماع الموكلين والجواب عنه
٥٩	الجواب عن الاحتمال الثاني لمعنى البيع	٦٥	توهم وجواب
٦٠	المناقشة في دعوى كون الوكيل في إجراء الصيغة آلة للموكل	٦٥	هل يثبت خيار المجلس للأشخاص من طرف واحد أو الثابت خيار واحد لمجموعهم أو لطبيعي البيع أو لصفه
٦٠	المناقشة في دعوى المحقق الاصفهاني (قده) بأن نسبة البيع الى الوكيل والموكل حقيقية	٦٦	عدم دلالة البيعان بالخيار على ثبوت الخيار للمجموع أو لصفه
٦٠	استنتاج عدم استفادة ثبوت الخيار للموكل	٦٨	اعتبار اجتماع الصفه في ثبوت الخيار
٦١	استظهار اندفاع القول بأن الاستعمال في السبب مجاز شائع		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٧٨	عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين بناءً على انصراف الأدلة عن الفضولي	٦٨	لصرف الوجود وافتراقه في وجوب البيع
٧٩	هل يثبت خيار المجلس للوكيل الواحد عن الطرفين أم لا ؟	٦٨	سقوط الخيار بتفرق ما على القول بثبوت خيار واحد للمجموع
٧٩	الاستدلال لاعتبار تعدد الطرفين في ثبوت الخيار لها والمناقشة فيه	٦٨	تهافت الصدر والذيل في دليل خيار المجلس على القول بثبوت الخيار لكل واحد مستقلاً
٨١	المناقشة فيما أفاده المحقق الاصفهاني (قده) في المقام	٦٩	ما يترتب على القول بأن المستفاد من دليل الخيار حكم واحد
٨٢	إشكال و دفع	٦٩	ماهو المسقط لخيار المجلس على فرض ثبوته لكل بيع
٨٣	دعوى اعتبار التعدد في البيعين بقريته « حتى يفرقا »	٦٩	استظهار أن الاخبار بصدد إثبات الخيار فقط لا لزوم البيع بالتفرق
٨٤	الجواب عن الدعوى المتقدمة	٧١	استظهار ثبوت الخيار للبيعين الى حال الافتراق من الاخبار
٨٥	عدم ثبوت خيار المجلس لو كان المبيع ممن ينعتق على المشتري	٧١	دعوى ثبوت الخيار عند عدم تفرق الوكيلين للموكلين ولو لم يجتمعا
٨٥	دعوى ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة لو كان المبيع ممن ينعتق على المشتري والمناقشة فيها	٧٢	المناقشة في نكات عديسة للدعوى المتقدمة
٨٦	دعوى انصراف ادلة الخيار عما لو كان المبيع ممن ينعتق على المشتري والمناقشة فيها	٧٣	هل خيار المجلس قابل للنقل إلى الغير أم لا ؟
٨٦	دعوى أن المنةق بحكم التالف	٧٥	انتقال خيار المجلس بالارث
٨٦	الجواب عن الدعوى المتقدمة	٧٦	ثبوت خيار المجلس للفضولين
٨٧	المناقشة في الجواب المتقدم		

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
والمناقشة فيه	٨٧ ما ينبغي أن يقال في المقام
١٠٠ الجواب عن المناقشة المتقدمة	٩٠ المناقشة فيما أفاده الشيخ (قدّه) من
١٠٠ الوجه الذي ذكره الشيخ (قدّه)	عدم ثبوت الخيار لو كان المبيع ممن
لوجوب القبض في بيع الصرف	ينعتق على المشتري
وتقريبه	٩١ المناقشة في دعوى كون اشتراء من
١٠١ المناقشة في التقريب المتقدم	ينعتق عليه مع علمها بالواقعة إسقاطاً
١٠١ التقريب الثاني لكلام الشيخ (قدّه)	للخيار
١٠٢ المناقشة في التقريب الثاني	٩٢ اشكال و دفع
١٠٢ ما أفاده المحقق النائيني (قدّه)	٩٢ عدم ثبوت خيار المجلس في غير البيع
والمناقشة فيه	٩٣ هل يثبت خيار المجلس في المعاطاة
١٠٣ المناقشة في ثبوت الخيار في بيع الصرف	أم لا ؟
على القول بوجوب التقابض تكليفاً	٩٤ هل يثبت خيار المجلس عند ثبوت
١٠٤ امكان ثبوت الخيار على القول بعدم	خيار الحيوان ؟
وجوب التقابض تكليفاً	٩٦ ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف
١٠٥ مسقطات خيار المجلس	والسلم
١٠٥ سقوط خيار المجلس باشرطه في	٩٦ المناقشة في ثبوت خيار المجلس في
ضمن العقد	بيع الصرف والسلم
١٠٦ المناقشة في سقوط الخيار باشرطه	٩٧ اشكال و دفع
على نحو شرط النتيجة	٩٩ ما يمكن أن يقال في المقام
١٠٧ المناقشة الثانية في سقوط الخيار	١٠٠ ما هو المبدأ لخيار المجلس في بيع
باشرطه	الصرف والسلم ؟
١٠٨ الخلل والتشويش في كلام الشيخ	١٠٠ الوجه الذي ذكره العلامة (قدّه)
(قدّه) في المقام	لوجوب القبض في بيع الصرف

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
١٢٢ الوجهان المذكوران لاستفادة الحكم الوضعي من وجوب إسقاط الخيار	١٠٩ المناقشة الثالثة في سقوط الخيار باشتراطه
١٢٢ الجواب عن الوجهين المتقدمين	١٠٩ الجواب عن المناقشة المتقدمة
١٢٥ ما قيل في عدم نفوذ الفسخ مع اشتراط سقوط الخيار والجواب عنه	١١١ المناقشة الرابعة في سقوط الخيار باشتراطه والجواب عنها
١٢٧ تمسك الشيخ (قده) بدليل الشرط لترتيب آثار عدم الفسخ والجواب عنه	١١١ الاشكال في سائر الأجوبة
١٢٧ مساواة شرط إسقاط الخيار لشرط عدم الفسخ	١١٢ تخلص الشيخ (قده) من الاشكالات في المقام
١٢٨ ورود إشكال الدور على شرط الفعل دون شرط النتيجة	١١٢ المناقشة فيما استظهره المحقق النائيني (قده)
١٣٠ استنتاج بقاء الخيار ونفوذ الفسخ مع اشتراط إسقاط الخيار أو عدم الفسخ	١١٢ بيان كيفية تخلص بعض المحسنين عن الاشكالات
١٣٠ شرط عدم الخيار أو عدم الفسخ ليس من مسقطات الخيار	١١٣ اندفاع الاشكالات على مسلكنا
١٣٠ انما يصح شرط الاسقاط لو كان الاسقاط نافذاً	١١٤ جواب المحقق النائيني (قده) عن الاشكال في المقام
١٣٠ بيان الاحتمالات فيما حكي عن المشهور من أن الشرط مؤثر لو ذكر في متن العقد	١١٥ المناقشة في جواب المحقق النائيني (قده)
١٣١ التحقيق عما أراه المشهور من كلامهم	١١٥ الاشكال بلزوم الدور في اشتراط سقوط الخيار والجواب عنه
١٣٢ حكم ما لو نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه	١١٦ الكلام في إمكان اشتراط سقوط الخيار على نحو شرط الفعل
١٣٤ سقوط الخيار باسقاطه بعد العقد	١١٧ هل يجب إسقاط الخيار باشتراطه ؟
	١١٩ هل يحرم الفسخ باشتراط سقوط الخيار

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
١٥٢ استظهار أن الليزان هو مطلق التفرق	١٣٦ استدلال الشيخ (قده) بفحوى الأدلة
١٥٣ استنتاج أن التفرق صادق على الخطوة وعلى الأقل	على سقوط الخيار باسقاطه بعد العقد
١٥٣ عدم دلالة دليل على اعتبار الخطوة أو الخطوات	١٣٦ المناقشة في التمسك بفحوى صحيحة
١٥٤ حكم ما لو شك في تحقق الافتراق مفهوماً أو مصداقاً	ابن رثاب السقوط الخيار باسقاطه
١٥٦ هل المعتبر في الافتراق هو حصوله بفعل المتعامين أو أحدهما مطلقاً أو باختيارهما أو يكفي مطلق حصوله	١٣٨ هل يكون الاسقاط لفظاً مسقطاً مستقلاً في قبال الرضا ؟
١٥٧ حكم الافتراق عن إكراه لو منع عن التخيار	١٣٩ المناقشة في فحوى دليل السلطنة لكون الاسقاط مسقطاً
١٥٩ هل ترك التخيار كاشف عن سقوط الخيار ؟	١٤٢ سقوط الخيار بكل لفظ دال عليه
١٥٩ الاستدلال بالتبادر لاعتبار الاختيار في الافتراق	١٤٢ هل الرضا باسقاط أحدهما الخيار مسقط أم لا ؟
١٦٠ المناقشة في دعوى تبادر الاختيار من الفعل المسند المختار	١٤٣ رد ما احتمله بعض الأجلة لكلام الشيخ (قده)
١٦٣ رد ما أفاده المحقق الاصفهاني (قده) في الجواب عن الاشكال	١٤٣ هل يسقط خيار أحد الطرفين بتخير صاحبه ؟
١٦٣ المراد من التبادر الذي ادعاه الشيخ (قده) وكيفية تقريره	١٤٦ عدم سقوط خيار أحد الطرفين باسقاط الآخر
١٦٣ المناقشة في الوجوه التي قرر بها كلام الشيخ	١٤٦ بيان المحتملات لقوله (ص) : والبيعان بالخيار
	١٤٨ سقوط خيار المجلس بافتراق المتبايعين
	١٤٩ بيان المحتملات في مسقطية التفرق
	١٥١ هل يعتبر في السقوط الخطوات أو خطوة واحدة أو يكفي ادنى انتقال

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
١٧٤ سقوط خيار المجلس بالتصرف	١٦٥ استدلال الشيخ (قده) بصحیحة الفضیل علی اعتبار الرضا فی الافتراق
خيار الحيوان	١٦٥ المناقشة فی استدلال الشيخ (قده)
١٧٥ - ٢٠٦	لاعتبار الرضا فی الافتراق
١٧٥ ثبوت خيار الحيوان فی جميع الحيوانات	١٦٧ التمسك بمحدث الرفع لا اعتبار الرضا فی الافتراق
١٧٥ عدم ثبوت الخيار فی لحم الحيوان	١٦٧ ما أورد علی التمسك بمحدث الرفع لا اعتبار الرضا فی الافتراق
١٧٥ عدم ثبوت الخيار فی الحيوان المذبوح	١٦٩ الایراد الثاني علی التمسك بمحدث الرفع فی المقام
١٧٦ عدم ثبوت الخيار لو كان بعض أجزاء الحيوان لشخص وبعضه الآخر لآخر	١٦٩ الجواب عن الایراد الثاني
١٧٦ عدم ثبوت الخيار فی الحيوان المشاع	١٧٠ بیان السر لعدم جریان حديث الرفع فی المقام
١٧٦ عدم ثبوت الخيار لو وكل الشريكان شخصاً فی بيع حصتها	١٧٠ الایراد الثالث علی التمسك بمحدث الرفع فی المقام
١٧٦ ثبوت الخيار فی الحيوان التي لا تعيش إلى ثلاثة أيام	١٧٠ الجواب عن الایراد الثالث
١٧٦ توهم ودفع	١٧١ استنتاج سقوط الخيار بتحقيق الافتراق مطلقاً
١٧٧ عدم ثبوت خيار الحيوان فی بيع الكلي	١٧١ حکم تفرق أحد الطرفين مكرهاً
١٧٧ عدم ثبوت خيار الحيوان فی الكلي فی المعين	١٧١ بیان ما استفاد من « البيعان بالخيار »
١٧٨ هل يختص خيار الحيوان بالمشتري أو يعم البائع ؟	١٧١ بیان المراد من قوله (ص) : « حتى يفترقا »
١٧٨ استظهار عدم الاختلاف بين الروايات ببيان أمرين	١٧٣ حکم زوال الاكراه علی التفرق
١٧٩ ذكر الروايات الدالة علی خيار الحيوان	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٧٩	بيان الأقوال التي استفيدت من الروايات	١٧٩	من حين التفرق والمناقشة فيه
١٨٠	بيان رفع الاختلاف بين الروايات	١٩٢	حال الأصول بالنسبة إلى مبدأ خيار الحيوان
١٨٠	بيان الجمع العقلاني بين الروايات	١٩٤	هل يثبت خيار الحيوان للوكيل مطلقاً أو في الجملة وللفضولي وفي السلم قبل القبض أم لا ؟
١٨٣	استنتاج ثبوت خيار الحيوان لصاحبه مطلقاً	١٩٥	هل الليالي داخلة في الأيام الثلاثة ؟
١٨٣	هل مبدأ خيار الحيوان من حين العقد أو من حين التفرق ؟	١٩٩	ثبوت التلقيب في الأيام الثلاثة
١٨٣	هل يثبت خيار المجلس لمن له خيار الحيوان أم لا ؟	١٩٩	حكم الآفاق التي يكون نهارها شهراً أو شهرين أو ستة أشهر
١٨٣	الاستدلال بالروايات على أن الثابت خيار واحد لجميع المتعاملين .	١٩٩	سقوط خيار الحيوان باشتراطه في العقد
١٨٦	بناءً على ثبوت خيار المجلس لصاحب الحيوان فمبدأ خيارهما من حين العقد	١٩٩	سقوط خيار الحيوان باسقاطه بعد العقد
١٨٧	المحذورات العقلية في القول بثبوت خيار المجلس مع خيار الحيوان	١٩٩	جواز اشتراط سقوط الخيار في بعض الأيام
١٨٨	الجواب عن المحذورات العقلية المتوهمه	٢٠٠	الجواب عن اشكال المحقق الخراساني (قدہ) في المقام
١٨٩	رد ما فهمه المحقق الاصفهاني (قدہ) من كلام القوم	٢٠٠	سقوط خيار الحيوان بالتصرف
١٩٠	إشكال المحقق النائيني (قدہ) على القوم والجواب عنه	٢٠١	التصرف الذي يوجب سقوط الخيار
١٩١	الاستدلال لكون مبدأ خيار الحيوان	٢٠٣	هل يعتبر العلم والالتفات في التصرف المسقط للخيار أم لا ؟
		٢٠٤	بيان التعارض بين الأخبار على

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
دون تعيين المدة	ماذكروه
٢١٤ هل تحديد الخيار المطلق بالثلاثة	خيار الشرط
يوجب اندفاع الفرر أو فيه تفصيل؟	٢٠٧ - ٢٦٤
٢١٤ مبدأ خيار الشرط حال العقد	٢٠٧ صحة خيار الشرط وثبوته
٢١٥ مبدأ خيار الشرط مع الجهل بثبوت	٢٠٧ الاشكال في دلالة الاخبار على خيار
خيار آخر	الشرط
٢١٥ المناقشة فيما أورده المحقق النائيني على	٢٠٧ الجواب عن الاشكال في دلالة الأخبار
الشيخ (قدما)	على خيار الشرط
٢١٥ حكم جعل مبدأ الخيار من حين التفريق	٢٠٨ عدم الفرق بين كون زمان الخيار
٢١٦ صحة جعل الخيار للأجنبي	متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه
٢١٦ الاشكال في جعل الخيار للأجنبي	٢٠٩ اعتبار تعيين مدة الخيار بدواً وختماً
والجواب عنه	٢١٠ الاشكال في شمول حديث الفرر لمورد
٢١٦ الاشكال الآخر على جعل الخيار	الجهالة بزمان الخيار والجواب عنه
للأجنبي	٢٢٦ الشبهة بأن اشتراط الخيار مطلقاً
٢١٧ جعل الخيار للأجنبي نحو جعله	يوجب الفرر والجواب عنها
لنفسه	٢١١ شمول حديث الفرر لمطلق الجهالات
٢١٨ عدم انتقال خيار الشرط بالارث	لو كان المراد به الجهالة
٢١٨ عدم سقوط خيار الأجنبي باسقاط	٢١١ عدم شمول حديث الفرر لموارد
الشارط	تسامح العرف لو كان المراد به الخطر
٢١٩ عدم لزوم مراعاة مصلحة الشارط	٢١٢ المناقشة فيما أفاده الشيخ (قد) في
في خيار الشرط	المقام
٢١٩ حكم ما لو جعل الخيار الواحد لمتعدد	٢١٢ حكم ما لو اشترط الخيار لنفسه من
٢٢٠ حكم ما لو جعل الخيار لكل واحد من	

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
٢٢٥ القسم السادس لبيع الخيار اشتراط الاقالة أو البيع الجديد	الأفراد مستقلاً
٢٢٦ الروايات التي استدلت بها للشرط في بيع الخيار	٢٢٠ جواز اشتراط الاستشارة من الغير
٢٢٨ هل يثبت الخيار لو رد الثمن ولم يقبضه المشتري ؟	٢٢٠ حكم اشتراط الاستشارة بعد ثبوت الخيار
٢٢٩ ما يشترط رده في بيع الخيار	٢٢١ حكم اشتراط الاستشارة في جمل الخيار
٢٣٠ ما قبل في تصحيح شرط رد البدل مع وجود العين والجواب عنه	٢٢٢ حكم ما لو أمر المستشار بالفسخ في الصورة الثانية
٢٣١ حكم ما إذا كان الثمن المشروط رده كلياً في ذمة البائع	٢٢٢ بيع الخيار من أفراد خيار الشرط
٢٣٢ حكم ما إذا كان الثمن المشروط رده كلياً في ذمة المشتري	٢٢٣ القسم الأول لبيع الخيار ان يؤخذ رد الثمن قيداً للخيار
٢٣٢ عدم انفساخ بيع الشرط لمجرد رد الثمن	٢٢٣ القسم الثاني لبيع الخيار أن يجعل الخيار في وقت رد الثمن
٢٣٢ تقريب المحقق الاصفهاني (قدس) وقوع الفسخ برد الثمن	٢٢٣ ما يرد على هذا القسم
٢٣٣ المناقشة فيما أفاده المحقق الاصفهاني قدس	٢٢٤ القسم الثالث لبيع الخيار أن يؤخذ رد الثمن قيداً للفسخ
٢٣٤ حكم ما لو كان نفوذ الفسخ معلقاً على رد الثمن	٢٢٤ القسم الرابع لبيع الخيار أن يشترط على المشتري كون رد الثمن فسخاً فعلياً
٢٣٥ سقوط الخيار في بيع الخيار باسقاطه بعد العقد	٢٢٥ القسم الخامس لبيع الخيار أن يشترط على المشتري انفساخ العقد حال رد الثمن
٢٣٥ المناقشة فيما ذكره الشيخ (قدس)	٢٢٥ الجواب عما يرد على القسم الخامس

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
جزء برد ما يجاذبه من الثمن ؟	في المقام
٢٤٨ خيار التبعض خيار عقلائي	٢٣٥ ما قيل في تصحيح سقوط الخيار في المقام بالاسقاط والاشكال عليه
٢٥١ حكم ما لو اشترط رد الجميع تدريجياً في زمان محدود ولم يرد إلا بعضه	٢٣٥ إمكان تصحيح الاسقاط في المقام على مسلكنا
٢٥١ حكم ما لو اشترط الخيار برد البعض المجهول	٢٣٧ سقوط الخيار في بيع الخيار بانقضاء المدة وعدم رد الثمن
٢٥١ حكم ما لو اشترط الخيار برد مقدار مجهول	٢٣٧ عدم ثبوت الخيار لو كان المردود غير ما اشترطه
٢٥١ جواز اشتراط الخيار للمشتري برد الثمن	٢٣٨ هل التصرف مسقط للخيار في بيع الخيار أم لا ؟
٢٥٢ حكم ما لو اشترط المشتري الخيار برد بدل الثمن	٢٣٩ سقوط الخيار في بيع الخيار بتلف المبيع
٢٥٢ عدم جواز شرط الخيار وسائر الشروط في الاقاعات	٢٤١ عدم الفرق في سقوط الخيار بين التلف قبل الرد أو بعده
٢٥٤ عدم صحة شرط الخيار في الاقاعات	٢٤٢ الضمان بالقيمة الواقعية لو تلف المبيع
٢٥٦ استنتاج وجود محذورين لاشتراط الخيار في الاقاعات	٢٤٢ حكم ما لو باع ما اشتره ببيع الخيار .
٢٥٦ توهم اندفاع المحذور الثاني والجواب عنه	٢٤٢ حكم ما لو تلف الثمن في بيع الخيار .
٢٥٧ توهم اندفاع المحذور الأول والجواب عنه	٢٤٣ اعتبار رد الثمن إلى من اشترط الرد إليه
٢٦٠ عدم جواز اشتراط الخيار في العقد	٢٤٦ اعتبار رد جميع الثمن في الخيار لو اشترطه وكفاية رد بعضه لو اشترطه
	٢٤٦ هل يصح الفسخ لو شرطه في كل

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
التجارة لخيار الغبن	المتضمن للايقاع
٢٦٥ استدلال الشيخ (قده) بصدر آية	٢٦١ جواز اشتراط الخيار في العقد المفيد
التجارة لخيار الغبن	فائدة الإبراء
٢٦٥ استدلال المحقق النائيني (قده) بصدر	٢٦١ عدم صحة اشتراط الخيار في العقود
آية التجارة وذيلها لخيار الغبن	الجائزة
٢٦٥ بيان عدم إمكان الاستدلال بالصدر	٢٦١ جواز اشتراط الخيار في العقود الجائزة
والذيل معاً	التي قد يطرأ عليها اللزوم
٢٦٦ المناقشة فيما ذكره الشيخ (قده) في	٢٦١ عدم صحة اشتراط الخيار في الوقف
تقريب كلام العلامة (قده)	٢٦٢ عدم صحة شرط الخيار في الصدقة
٢٦٧ المناقشة في استدلال الشيخ (قده)	٢٦٣ عدم صحة شرط الخيار في النكاح
بصدر الآية	٢٦٣ عدم صحة شرط الخيار في الرهن
٢٦٧ بيان التعارض بين صدر آية التجارة	٢٦٣ جواز خيار الشرط في المعاطاة
وذيلها الذي ذكره الشيخ (قده)	٢٦٣ المناقشة فيما أفاده الشيخ (قده)
٢٦٨ الجواب عن التعارض الذي ذكره	في المقام
الشيخ (قده)	٢٦٤ نصحيح قاعدة « كل ما تجري فيه
٢٦٨ القول بثبوت خيار الغبن لأجل	الاقالة يصح شرط الخيار فيه ، أصلاً
تخلف الشرط الضمني	وإبطالها عكساً
٢٦٩ المناقشة في جعل دابل خيار الغبن	
تخلف الشرط الضمني	خيار الغبن
٢٧٠ الاستدلال بحديث « لا ضرر » لخيار	٢٦٥ - ٣٨٦
الغبن	٢٦٥ ثبوت خيار الغبن
٢٧٠ المناقشة في دلالة « لا ضرر » على خيار	٢٦٥ استدلال العلامة (قده) بذيل آية

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
الغبن	الغبن على المبني الصحيح
٢٨١ اعتبار عدم علم المغبون بالقيمة في ثبوت الخيار	٢٧٠ صدور « لا ضرر ولا ضرار » على نحو المجاز
٢٨٤ ثبوت خيار الغبن للغافل عن القيمة	٢٧١ هل يتكفل دليل « لا ضرر » لنفي الأحكام الضرورية وإثبات الخيار معاً أم لا ؟
٢٨٤ هل يثبت خيار الغبن مع الشك أو الظن بالقيمة	٢٧٢ المناقشة في التمسك بحديث « لا ضرر » لخيار الغبن
٢٨٦ حكم ما لو أقدم على غبن يتسامح به فبان أزيد	٢٧٤ الجواب عن بعض المناقشات في حديث « لا ضرر »
٢٨٨ هل المعتبر القيمة حال العقد أو حال العلم أو حال الفسخ أو يفصل ؟	٢٧٥ هل حديث « لا ضرر » ينفي لزوم أيضاً ؟
٢٩٠ ثبوت خيار الغبن للموكل فقط لو كان المستند حديث « لا ضرر »	٢٧٦ رفع صحة المعاملة لا ينافي امتناعية نفي الضرر
٢٩١ ثبوت خيار الغبن للوكيل إذا كان المستند الشرط الضمني	٢٧٦ اختلاف الأحكام باختلاف المحتملات في حديث « لا ضرر »
٢٩١ ثبوت خيار الغبن للموكل فقط إذا كان المستند بناء العقلاء	٢٧٨ تكلف السيد الطباطبائي (قده) لتطبيق خيار الغبن على القواعد والجواب عنه
٢٩١ اختلاف طريقة الاستدلال في خيار الغبن عن خيار المجلس والحيوان	٢٧٩ التمسك بأحاديث تلقى الركبان لخيار الغبن
٢٩٢ توهم عدم صحة البحث عن ثبوت الخيار للموكل مع علم الوكيل بالغبن والجواب عنه	٢٨٠ التمسك بالروايات الدالة على حرمة
٢٩٢ حكم ما لو اختلف المتبايعان في العلم	

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
فيه	بالغبن وعدمه
٣٠٢ هل ظهور الغبن شرط لحدوث الخيار	٢٩٢ بيان الميزان في تشخيص المدعي والمنكر
أو كاشف عنه حال العقد	٢٩٣ هل يختلف المدعي والمنكر باختلاف
٣٠٢ احتمال كون العلم بالغبن شرطاً مقارناً	المباني في تشخيصها
٣٠٢ احتمال كون العلم جزء الموضوع	٢٩٦ ظهور حكم سائر موارد الاختلاف
٣٠٢ ما يرد على احتمال كون العلم بالغبن	مما تقدم
شرطاً مقارناً	٢٩٧ اعتبار كون التفاوت فاحشاً في ثبوت
٣٠٤ ما يرد على احتمال كون العلم جزءاً	خيار الغبن
للموضوع	٢٩٧ تحديد الغبن بما لا يتغابن بمثله
٣٠٥ مقتضى الأدلة عدم دتعاله العلم بالغبن	٢٩٨ بيان المراد من التغابن
في ثبوت خياره	٢٩٩ الاستدلال على كون المراد بالتغابن
٣٠٥ توهم دلالة رواية نلقمي الركبان على	هو الغبن
ثبوت الخيار من حال العلم بالغبن	٢٩٩ بيان المرجع عند الشك في مفهوم
والجواب عنه	التغابن
٣٠٦ ما أفاده الشيخ (قده) للجمع بين	٣٠٠ حكم الشك في أن ما به التفاوت هل
كلمات القوم في المقام والمناقشة فيه	هو بمقدار يتغابن أم لا ؟
٣٠٧ القول في مسقطات خيار الغبن	٣٠٠ العبرة بالضرر الموجب للخيار هو
٣٠٧ إمكان البحث عن المسقط لخيار	الضرر الشخصي
الغبن إذا كان مستنده بناء العقلاء	٣٠١ إشكال الشهيد (قده) في تصور
أو تخلف الشرط الضمني	الغبن في الطرفين
٣٠٨ إشكال المحقق النائيني (قده) في	٣٠١ تصدي الشيخ (قده) وبعض المحشين
البحث عن المسقط لخيار الغبن	لتصور الغبن في الطرفين والمناقشة

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
٣١٣ جواب الشيخ (قده) عن الاشكال المذكور	والجواب عنه
٣١٤ الاشكال الثاني على إمكان إسقاط الخيار قبل ظهور الغبن	٣٠٨ هل يمكن البحث عن المسقط لخيار الغبن بناء على كون مستنده سائر الأدلة
٣١٤ جواب الشيخ (قده) عن الاشكال المتقدم	٣٠٩ تقريب امكان اسقاط خيار الغبن إذا كان مستنده « لا ضرر » والمناقشة في التقريب
٣١٤ الاشكال الثالث على إمكان إسقاط الخيار قبل ظهور الغبن والجواب عنه	٣٠٩ إسقاط الخيار بعد العقد والعلم بالغبن
٣١٥ حكم ما لو كان إسقاط خيار الغبن مع العوض	٣١٠ بيان الاحتمالات في أسباب الخيار
٣١٥ المسقط الثاني لخيار الغبن اشتراط سقوطه في متن العقد	٣١٠ بيان ما يتعلق به الاسقاط
٣١٥ عدم ورود الاشكال على اشتراط سقوط الخيار في متن العقد	٣١٠ سقوط الخيار لو تعلق الاسقاط المطلق بالخيار الموجود
٣١٦ إشكال الشهيد (قده) في المقام والمناقشة فيه	٣١١ حكم ما لو كان الاسقاط متعلقاً بال عنوان الكلي
٣١٨ إشكال بعض الأجلة في إسقاط الخيار والجواب عنه	٣١١ مقتضى جميع المباني ثبوت الخيار بصرف وجود الغبن
٣١٩ إشكال آخر في إسقاط الخيار والجواب عنه	٣١٢ تعلق الاسقاط عادة بالخيار الموجود
٣١٩ الاشكال في إسقاط خيار الرؤية والجواب عنه	٣١٢ هل يجري الخيار في التصالح على إسقاط الخيار أم لا ؟
٣٢٠ المسقط الثالث لخيار الغبن تصرف	٣١٣ جواز إسقاط الخيار قبل ظهور الغبن
	٣١٣ الاشكال الأول على إمكان إسقاط الخيار قبل ظهور الغبن

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
٣٢٨ الجواب عن التفصيل المذكور	المغبون بعد العلم به
٣٢٨ عدم الفرق بين كون المغبون مشترياً أو بائعاً	٣٢٢ عدم سقوط الخيار بالتصرف المتلف
٣٢٨ عدم الفرق في التصرف الناقل بين الجائز وغيره	قبل العلم بالمغبين
٣٢٩ ما قيل للفرق بين النقل اللازم والجائز والجواب عنه	٣٢٢ القول بعدم معقولية بقاء الخيار مع الاتلاف
٣٢٩ حكم مالو ارتفع المانع من رد العين بعد الفسخ أو قبله	٣٢٢ التحقيق في المقام
٣٢٩ الفرق في ارتفاع المانع بين الفسخ والنقل الجديد	٣٢٤ ما يقتضيه دليل نفي الضرر بالنسبة إلى بقاء الخيار مع تلف العين
٣٣٠ بيان حال الفروع التي ذكرها الشيخ (قدس) على المباني	٣٢٤ تقرير آخر لقصور دليل نفي الضرر عن إثبات الخيار مع تلف العين
٣٣١ تصرف الغابن موجب لسقوط الخيار على بعض الوجوه	٣٢٥ تقرير ثالث لقصور دليل نفي الضرر عن إثبات الخيار مع تلف العين
٣٣١ هل للمغبون ابطال نقل الغابن للعين أم لا ؟ من الحين أو من أصله ؟	٣٢٦ الجواب عن دعوى كون إنسلاف المغبون التزاماً بالضرر
٣٣٢ الدليل على جواز ابطال المغبون نقل الغابن من الحين	٣٢٦ الجواب عن دعوى وقوع التعارض بين الضررين
٣٣٢ الاشكال في ابطال من الحين والجواب عنه	٣٢٧ بيان ماهو المقدم على فرض تعارض الضررين
٣٣٢ عدم الفرق في المزاحمة بين القول	٣٢٧ المناقشة في إطلاق دليل نفي الضرر والجواب عنها
	٣٢٧ التفصيل بين التلف الحقيقي والحكمي

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
المفقودة والجواب عنه	بتعلق حق الخيار بالعين أو تعلقه بالعقد
٣٣٩ هـريب آخر لضمان الغائب مطلقاً	٣٣٣ ما يرجع إليه القول بجواز الإبطال
٣٤٠ المناقشة في التقريب المذكور	٣٣٤ الوجه الآخر لتقريب حق إبطال المغبون نقل الغائب
٣٤١ تقرير الضمان مطلقاً بوجه ثالث	٣٣٤ ما يرد على التقريب في خصوص خيار الغيب
٣٤١ تقريب المحقق الخراساني (قدس سره)	٣٣٦ ماهو الحكم العقلاني عند نقل الغائب مال المغبون
ضمان الغائب للصفات المفقودة	٣٣٦ ما أفاده السيد الطباطبائي (قدس سره) في المقام
٣٤٢ الجواب عن تقريب المحقق الخراساني	٣٣٧ المناقشة فيما أفاده السيد الطباطبائي قدس سره
قدس سره	٣٣٧ حكم ما لو اتفق رجوع العين إلى الغائب بفسخ أو إقالة
٣٤٢ ما يرد على التقرير الثالث للضمان مطلقاً	٣٣٨ القول بتعلق حق المغبون بالعين بمجرد الرجوع والجواب عنه
٣٤٣ تقريب الحكم العقلاني بضمان الغائب للصفات المفقودة والجواب عنه	٣٣٨ حكم تصرف الغائب في العين تصرفاً مغيراً لها
٣٤٣ تقرير المحقق الاصفهاني (قدس سره) ضمان الغائب للصفات المفقودة	٣٣٨ هل الغائب ضامن للصفات المفقودة مطلقاً أم لا مطلقاً أم يفصل ؟
٣٤٤ بطلان ما أفاده المحقق الاصفهاني قدس سره	٣٣٨ تقرير ضمان الغائب مطلقاً للصفات
٣٤٥ حكم الزيادة الحكيمة في قيمة العين بالتغير في يد الغائب	
٣٤٥ بطلان الوجه لحصول الشركة في المالية بزيادة قيمة العين	
٣٤٦ إبطال الوجه المذكور لحصول الشركة إذا كانت الزيادة بفعل الغائب	
٣٤٧ بيان وجه آخر لحصول الشركة	

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
٣٥٣ حكم امتزاج العين بغير الجنس من دون استهلاك	بالزيادة في القيمة والجواب عنه
٣٥٣ حكم امتزاج المالين	٣٤٧ تزيف قولين آخرين في صورة زيادة القيمة عند الغائب
٣٥٣ حكم امتزاج المبيع بمثله عند الغائب	٣٤٨ حكم الزيادة العينية بالتغيير في يد الغائب
٣٥٥ حكم اختلاط الجامدات	٣٤٨ هل للمغبون إزالة ما أوجده الغائب في ملك المغبون أم لا ؟
٣٥٦ حصول الشركة في المختلطين إنما هو بعد الفسخ	٣٤٩ القول بجواز تخليص كل من الغائب والمغبون ماله عن مال الآخر والمناقشة فيه
٣٥٦ الرجوع إلى التفاوت بين الجيد والردي موجب للربا	٣٥٠ هل للدليل نفي الضرر حكومة على دليل السلطنة أم لا ؟
٣٥٦ حكم تلف العوضين مع الغيبين	٣٥١ القول بالزام البائع المشتري بإزالة ما أوجده أو إبقاؤه بأجرة المثل
٣٦٠ الانفساخ في المقام انفساخ أمر إنشائي	٣٥١ حكم امتناع الغائب عن الإزالة وأجرة المثل
٣٦٠ تلف ما في يد المغبون أو الغائب مضمون بقيمة يوم الفسخ	٣٥١ حكم قلع المغبون قبل الرجوع إلى الغائب
٣٦١ حكم مالوا تالف الأجنبي العين ففسخ المغبون	٣٥٢ حكم تغيير العين بالامتزاج بغير جنسها عند الغائب مع الاستهلاك
٣٦٢ حكم إتلاف الغائب ما في يد المغبون قبل الفسخ وبالعكس	٣٥٢ حكم حدوث ماهية أخرى بامتزاج العين بغير جنسها
٣٦٣ هل خيار الغيبين خاص بالبيع أو يعم سائر المعاوضات	
٣٦٤ ثبوت خيار الغيبين في بعض موارد الصلح دون بعض	
٣٦٤ عدم ثبوت خيار الغيبين في الجمالة	

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
الزamani والجواب عنه	٣٦٤ هل خيار الغبن على الفور ؟
٣٧٤ الوجه الثاني لاثبات العموم الزماني	٣٦٤ الاستدلال لفورية خيار الغبن
والجواب عنه	٣٦٤ التحقيق عن المرجع عندك الشك في
٣٧٥ المناقشة في التمسك باستصحاب بقاء	بقاء الخيار بعد الزمان المتيقن
الخيار	٣٦٥ الفرق بين العموم والاطلاق
٣٧٦ ما يرد على المناقشة في التمسك	٣٦٥ الخدشة فيما أفاده المحقق الاصفهاني
بالاستصحاب	قدس سره في مدلول المطلق
٣٧٨ عدم جريان الاستصحاب في المقام	٣٦٧ التحقيق عن مدلول «أوفوا بالعقود»
بناء على اختصاصه بالشك في الرفع	٣٦٨ المناقشة في كلام الشيخ (قده) في المقام
٣٧٩ استفادة التراخي من نفس بناء العقلاء	٣٦٨ مناقشة الشيخ الحائري (قده) في
على خيار الغبن	إطلاق «أوفوا بالعقود» والجواب
٣٧٩ الاشكال في ثبوت خيار الغبن ببناء	عنه
العقلاء والجواب عنه	٣٦٩ اشكال المحقق النائيني (قده) في إطلاق
٣٧٩ استفادة التراخي بناء على كون الدليل	الآية والجواب عنه
لخيار الغبن الشرط الضمني	٣٧٠ مناقشة أخرى في إطلاق الآية
٣٧٩ استفادة التراخي لخيار الغبن بناء	والجواب عنها
على كون مستنده دليل نفي الضرر	٣٧١ التفصيل الذي التزم به المحقق
٣٨٠ المناقشة في استفادة التراخي من دليل	الخراساني (قده) والجواب عنه
نفي الضرر	٣٧١ ما ذكره بعض المحشين في المقام
٣٨٠ التدقيق في مدلول دليل نفي الضرر	٣٧٢ القول بأن مقتضى الحمل على
٣٨٢ هل مقتضى حكومة قاعدة «لا ضرر»	اللابشرط القسمي والجواب عنه
على «أوفوا» هو الفور أو التراخي	٣٧٣ ما ذكره جامع المقاصد لاثبات العموم

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
٣٩٠ الاستدلال بالروايات على خيار التأخير	٣٨٢ القول باستفادة الفورية حتى على حكومة قاعدة « لا ضرر »
٣٩٣ الشروع ابيان عدم دلالة الأخبار على نفي الصحة	٣٨٣ المناقشة في استفادة الفورية على القول بحكومة « لا ضرر »
٣٩٤ استنتاج الاجمال في الروايات على فرض التسليم	٣٨٤ ثبوت الخيار بمقدار يتمكن المقبون من الفسخ على القول بالفورية
٣٩٤ بيان ماهو المرجع عند إجمال الروايات	٣٨٤ عدم بقاء الخيار إلى الأبد على القول بالتراخي
٣٩٦ اشتراط عدم قبض المبيع في خيار التأخير	٣٨٤ هل يفرق بين العالم والجاهل بالخيار في الفور والتراخي ؟
٣٩٧ الاستدلال لعدم اشتراط عدم القبض ببعض الروايات	٣٨٦ هل يختلف الفور والتراخي في صور تنازع المتعاملين
٣٩٧ احتمال بطلان البيع أو ثبوت الخيار لها إذا لم يقبض البائع الثمن ولم يقبض المبيع	خيار التأخير ٣٨٧ - ٤٢١
٣٩٨ التعارض بين صحيحتي ابن يقطين و زرارة	٣٨٧ ثبوت خيار التأخير
٣٩٩ حكم مالو امتنع البائع من القبض والإقباض	٣٨٧ تمسك العلامة (قدسه) بدليل نفي الضرر لخيار التأخير والجواب عنه
٤٠١ حكم ما لو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض	٣٨٧ الاستدلال لخيار التأخير بدليل نفي الحرج
٤٠١ عدم تمامية ما تقدم على مبنى الشيخ قدس سره	٣٨٨ بيان أن المستفاد من الأخبار في المقام نفي لزوم

الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
٤٠٩ اعتبار تعدد المتعاملين في خيار التأخير والمناقشة فيه	٤٠١ حكم قبض بعض المبيع
٤١٠ اعتبار أن لا يكون المبيع حيواناً في خيار التأخير والمناقشة فيه	٤٠٢ اشتراط عدم قبض الثمن في خيار التأخير
٤١٠ مبدأ الثلاثة في خيار التأخير من حين العقد	٤٠٢ عدم تحقق القبض لو قبض البائع مقداراً مساوياً للثمن
٤١١ القول في مسقطات خيار التأخير	٤٠٣ هل يتعين الثمن الكلي بالقبض بدون الاذن أم لا ؟
٤١١ الاشكال في قبول خيار التأخير للاسقاط والجواب عنه	٤٠٣ هل يتعين الثمن بتمكين المشتري البائع من القبض
٤١١ ذكر بعض المسقطات اجمالاً	٤٠٣ تعين الثمن بقبض البائع مقداراً مساوياً له مع تعقب الاذن
٤١١ بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة مسقط لخيار التأخير	٤٠٤ عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين في خيار التأخير
٤١٢ أخذ الثمن من المشتري مسقط لخيار التأخير	٤٠٤ اشتراط كون المبيع عيناً في خيار التأخير
٤١٣ هل خيار التأخير على الفور ؟	٤٠٦ احتمال اعتبار كون الثمن كلياً في خيار التأخير
٤١٣ لو تلف المبيع بعد ثلاثة أيام كان من البائع	٤٠٦ الاستدلال لاعتبار عدم الخيار لهما أو لأحدهما في خيار التأخير والمناقشة فيه
٤١٤ الاستدلال بأن الخراج بالضمان على كون التلف من المشتري	٤٠٨ استدلال العلامة (قده) لاعتبار عدم الخيار في خيار التأخير والجواب عنه
٤١٤ المناقشة في الاستدلال المتقدم	
٤١٦ ما يمكن أن يستفاد منه قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له	

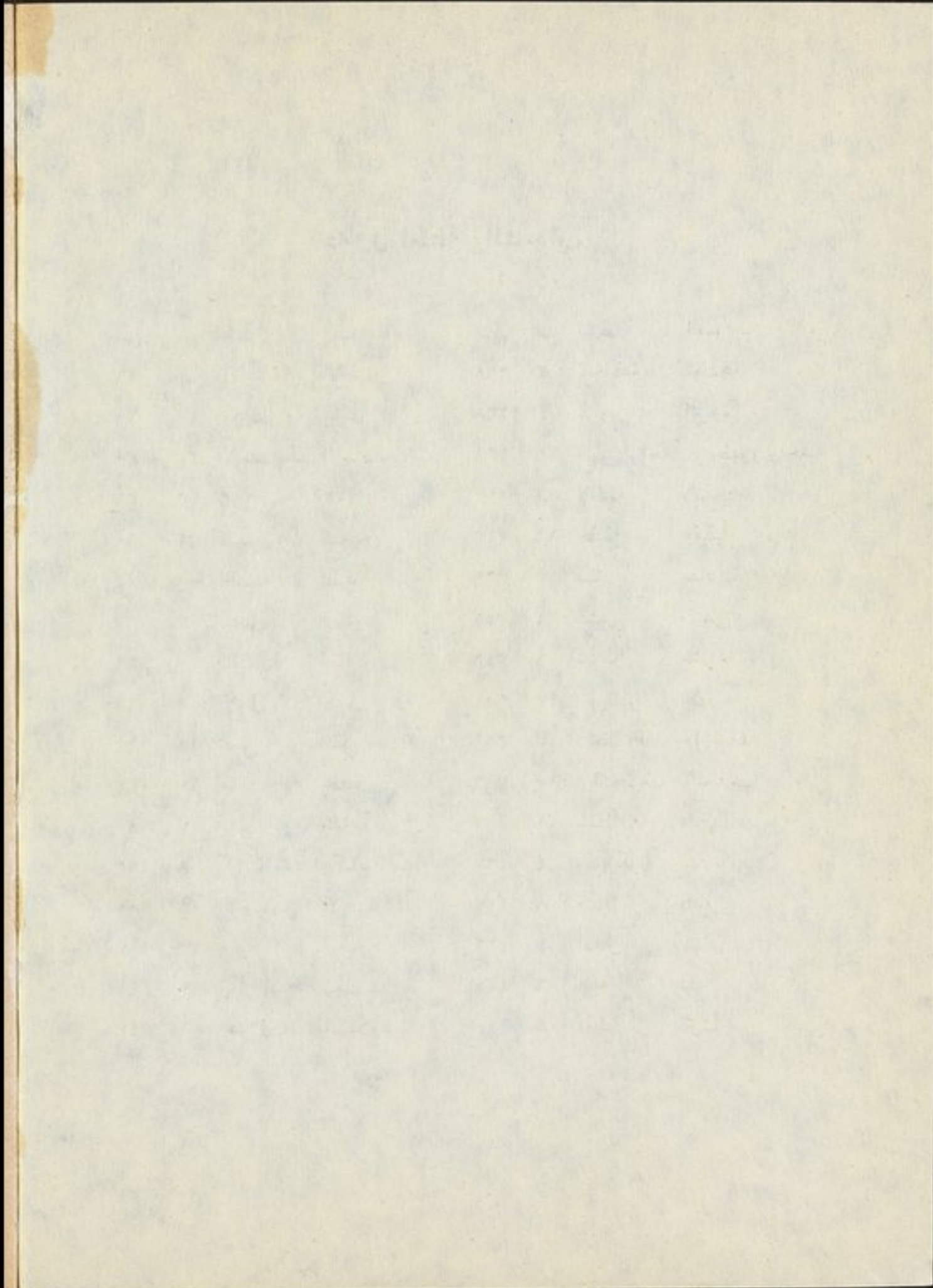
الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
جميل والجواب عنه	٤١٧ تلف المبيع في الأيام الثلاثة من البائع
٤٢٥ الاستدلال بصحیحة الشحام لخيار الرؤية	٤١٧ سقوط الضمان عن البائع بتمكينه المشتري من القبض
٤٢٥ المناقشة في الاستدلال بصحیحة الشحام	٤١٨ ثبوت خيار التأخير بعد يوم فيما يفسد ليومه
٤٢٦ احتمال آخر يتم به دلالة الصحیحة على خيار الرؤية	٤١٨ بيان المراد من « يفسد من يومه »
٤٢٦ احتمال ثالث باطل	٤١٩ المراد من اليوم في الرواية
٤٢٦ خيار الرؤية عقلائي على ما اعتبر فيه الشيخ (قده) من الشرط	٤٢٠ هل الخيار هنا هو خيار التأخير أو خيار عدم قبض الثمن ؟
٤٢٦ ثبوت خيار الرؤية للمشتري في جميع المعاملات والأجناس وللبيع أيضاً	٤٢٠ اعتبار بعض الشروط في خيار التأخير في هذا الخيار
٤٢٦ اختصاص خيار الرؤية ببعض الموارد لو كان المستند صحیحة جميل	٤٢١ عدم شمول الرواية لغير الفساد الحقيقي
٤٢٧ مورد خيار الرؤية العين الشخصية	خيار الرؤية
٤٢٧ ما اعتبره الشيخ (قده) في صحة البيع لرفع الغرر	٤٢٢ - ٤٥٢
٤٢٨ الاشكال بأن التوصيف في المبيع لا يرفع الغرر	٤٢٢ مغايرة خيار الرؤية لخيار الشرط وتختلف الوصف
٤٢٨ جواب الشيخ (قده) عن الاشكال المتقدم	٤٢٣ الاستدلال لخيار الرؤية بصحیحة جميل
٤٢٨ الأولى في الجواب	٤٢٤ احتمال دلالة الصحیحة على بطلان البيع
	٤٢٤ بيان المحتملات في قوله : « في ذلك خيار الرؤية »
	٤٢٤ احتمال استفادة خيارين من صحیحة

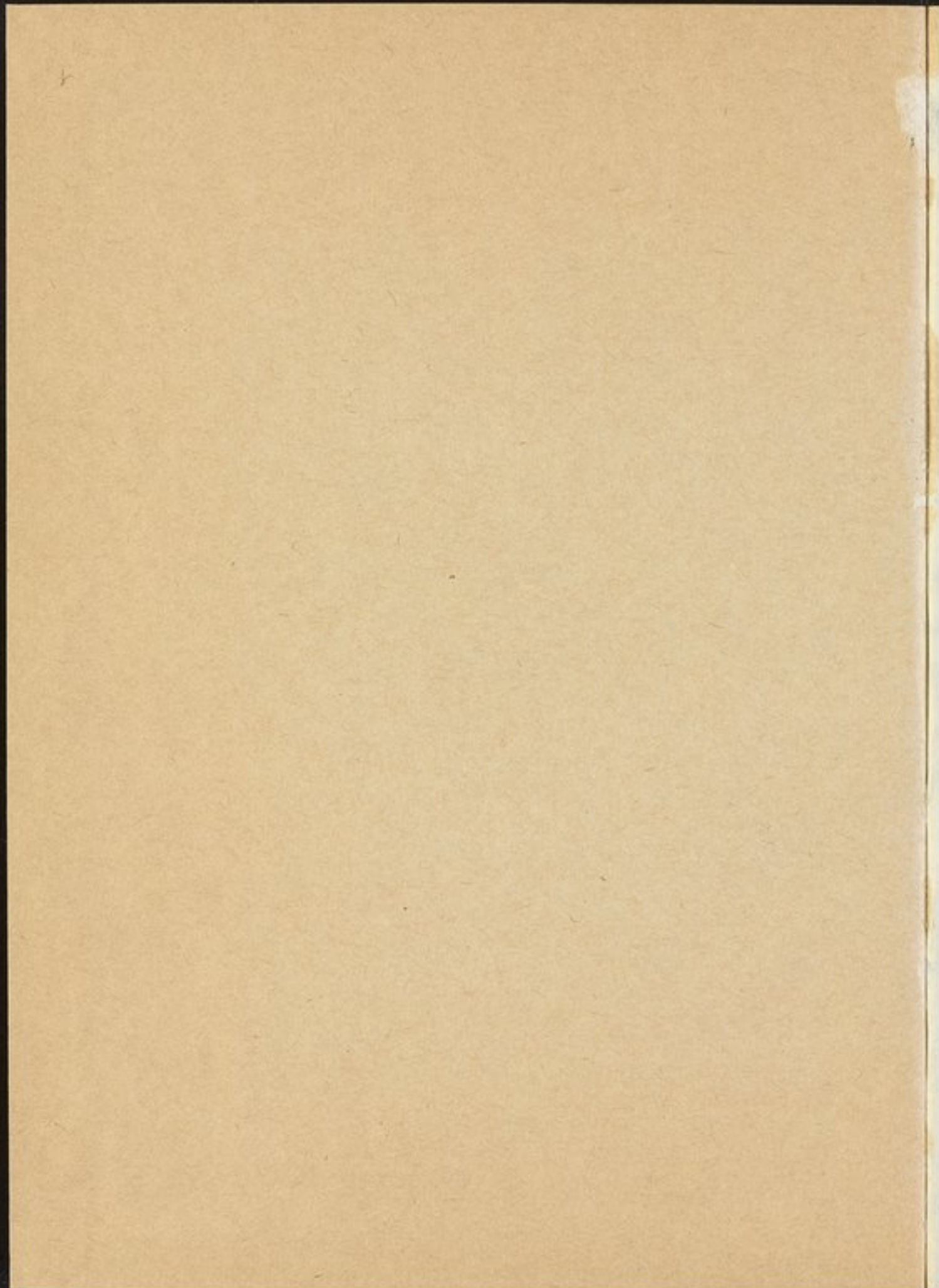
الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٤٣٥	الامر الأول الذي استدل به لفساد شرط سقوط الخيار مع توصيف المبيع	٤٢٩	ما أورد على الشيخ (قدسه) من اشتراطه التوصيف
٤٣٥	ارتفاع الغرر في الكليات بمجرد التوصيف	٤٢٩	الجواب عن الإيراد المتقدم
٤٣٥	ارتفاع الغرر في الأعيان الخارجية بالإخبار إذا أفاد الوثوق	٤٢٩	الاشكال الثاني في البيع بالتوصيف والجواب عنه
٤٣٦	عدم ارتفاع الغرر بالتوصيف لو كان معناه البيع مجازفة	٤٢٩	تقرير الاشكال بنحو آخر
٤٣٦	هل ينافي الاخبار بالوصف شرط السقوط أم لا ؟	٤٣٠	الجواب عن الاشكال بالتقرير الأخير
٤٣٨	استنتاج التفصيل بين ما إذا كان البائع ثقة وغيره	٤٣٠	تقريب الاشكال ببيان ثالث
٤٣٨	الأمر الثاني الذي استدل به لفساد شرط سقوط الخيار مع توصيف المبيع	٤٣١	الجواب عن الاشكال بالتقريب الثالث
٤٣٩	بيان الاحتمالات لكلام الشيخ (قدسه)	٤٣١	الاشكال الثالث في البيع بالتوصيف
٤٤٠	الجواب عما أفاده الشيخ (قدسه) في الأمر الثاني	٤٣٢	الجواب عن الاشكال الأخير
٤٤٠	عدم تمامية تفصيل الشيخ (قدسه)	٤٣٢	عدم ثبوت الأرش في خيار الرؤية
٤٤٠	الاشكال في الكلام الآخر للشيخ قدس سره	٤٣٢	هل خيار الرؤية فوري ؟
٤٤١	عدم سقوط الخيار ببذل التناوت	٤٣٣	دعوى دلالة صحيحة جميل على التراخي والمناقشة فيها
٤٤١	عدم تأثير بذل البدل في سقوط الخيار	٤٣٣	بيان ما يسقط به خيار الرؤية
		٤٣٤	هل يصح إسقاط الخيار جزماً قبل الرؤية ؟
		٤٣٤	ثبوت خيار الرؤية من حين العقد
		٤٣٥	حكم شرط سقوط الخيار في ضمن العقد

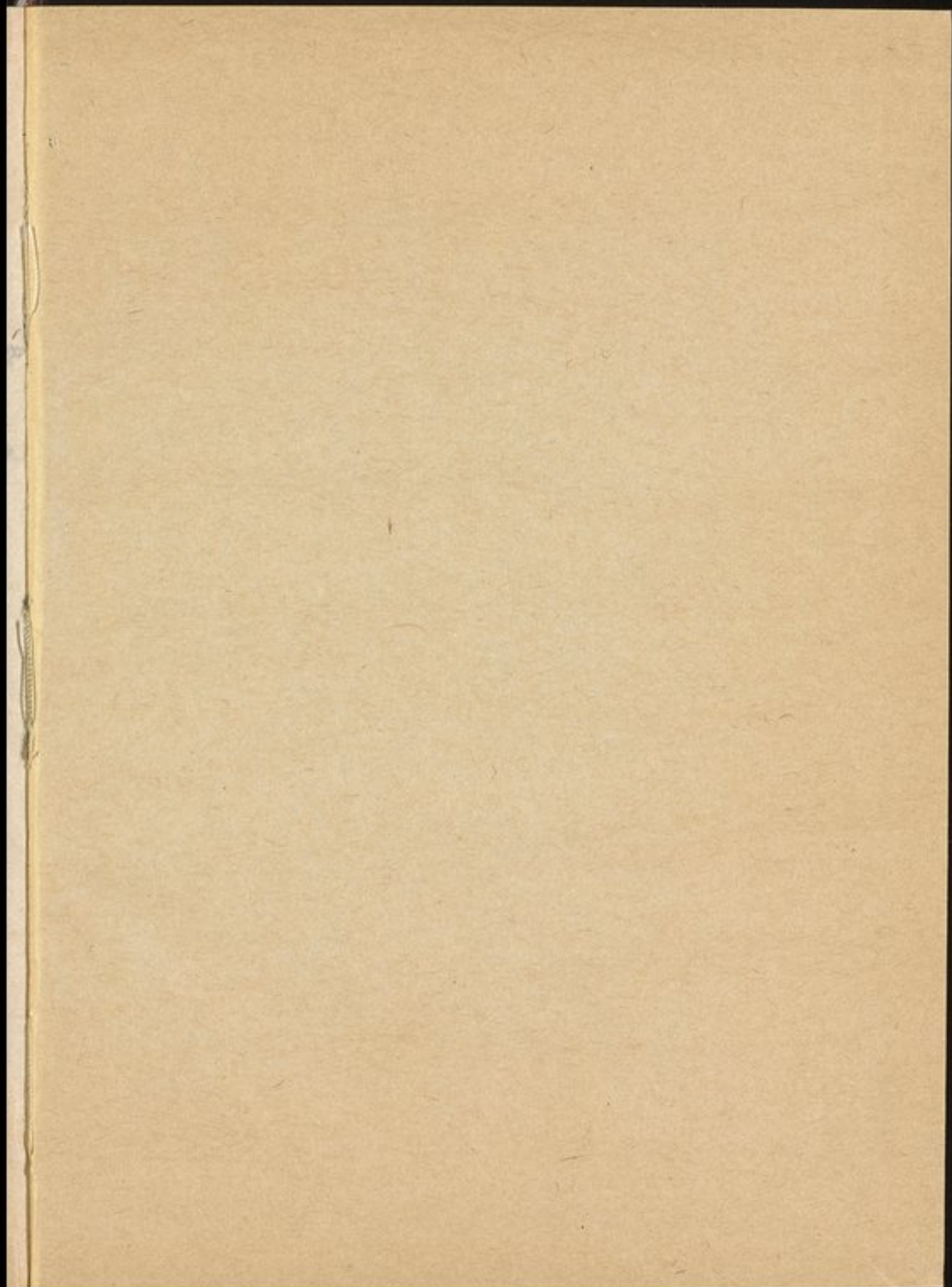
الصفحة الموضوع	الصفحة الموضوع
وعدمه	٤٤١ ما يرد على اشتراط البديل في ضمن العقد
٤٤٧ المدعي في المقام هو المشتري	٤٤١ الصورة الأولى لشرط البديل وما يرد عليه من الاشكال
٤٤٨ اختلاف المدعى باختلاف طرح الدعوى لو كان المرجع الأصول	٤٤٢ الصورة الثانية لشرط البديل وما يرد عليه
٤٤٩ حكم اتفاق المتبايعين في التوصيف واختلافهما في وجود الوصف	٤٤٣ التوجيه لشرط البديل والجواب عنه
٤٥٠ حكم مائر الاختلافات في المقام	٤٤٣ اشتراط بذل البديل على نحو شرط النتيجة
٤٥٠ حكم شراء شيء ببعضه موجود وبعضه معدوم	٤٤٣ الصورة السني تشتق من الشرط المذكور وما يرد عليها
٤٥١ بطلان البيع بالنسبة إلى الجزء المعدوم توهم ودفع	٤٤٦ استظهار سقوط خيار الرؤية بالاشتراط المذكور بالوجه المتقدمة
٤٥٢ عدم ثبوت خيار الرؤية في شراء شيء ببعضه موجود وبعضه معدوم	٤٤٦ اختصاص خيار الرؤية بالبيع
٤٥٢ عدم ثبوت خيار الرؤية من حين العقد في الفرض على تقديره	٤٤٧ اختلاف المتبايعين في توصيف المبيع

جدول الخطأ والصواب

ص	س	الخطأ	الصواب	ص	س	الخطأ	الصواب
٢٦	١	الاصليه	الاصيله	٢٦٨	٢	للخداعة	للخدعة
٢٩	٢٠	بكون	يكون	٢٦٨	٤	للزوم	اللزوم
٣٠	٢٣	الاستصحاب	الاستصحابات	٢٦٨	١٤	ظهوراً واحداً	ظهور واحد
٣٦	٣	٢٣	٢٣	٢٩٤	١٦	لانتنفع	لاننفع
٦٠	٢٢	للمعنين	للمعنين	٣٢٣	١٦	حقيقاً	حقيقياً
٧٤	٨	لطبيعته	لطبيعته	٣٣٩	٣	فماد	مفاد
٨٧	٧	المتعلق	المتعلق	٣٤١	٢١	مقتضى	مقتضى
٨٩	٢٠	النقاء	البقاء	٣٤٨	١	شرعاً	مشرعاً
١١١	١٥	الأولي	الأولى	٣٥٠	٢٣	ويظهر	يظهر
١٢١	١٨	تصل	نصلي	٣٦٠	١٧	حال العقد	حل العقد
١٣٢	١٠	عقد	عقده	٣٩٦	١٥	بالتخفيف	بالتخفيف
١٨٠	٧	مشترياً	مشترياً	٤١٢	٩	سقطاً	مسقطاً
١٩٩	٨	كباب العدد	وكباب العدد	٤١٧	٤	والها يكون	الها ويكون
٢٠٢	١٨	الاختباري	الاختباري	٤١٧	٨	فتدبر	فتدبر
٢١٧	٢٣	الحيار	الحيار	٤٢٢	٤	اللذين	اللذان
٢٤١	١٧	زما	زمان	٤٣٤	١٦	عليه	عليه
٢٤٤	١	استلاؤه	استيلاؤه	٤٤٠	٨	مرتباً	مرتباً







COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0036759333

OCT 19 1967

