





PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

DUPL



32101 022514473

---

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

---

*This book is due on the latest date  
stamped below. Please return or renew  
by this date.*

---



# تَعْلِيْقَةُ شَرِيْفَةٍ

عَلَى بَحْثِ الْخِيَارَاتِ وَالشَّرُوطِ مِنْ كِتَابِ الْمُتَاجِرِ

لشَيْخِنَا الْعَلَمَةِ الْأَنْصَارِيِّ (قُدْسِيهِ)

---

## مِنْ مُصَنَّفَاتِ:

الْفَقِيهِ الْأَعْظَمِ الْحَاجِّ آفَارِضَا الْمَدَنِيِّ الْكَاشَانِيِّ

(دَامَ ظِلُّهُ)



# تَعْلِيْفُهُ شَرِيْفُهُ

عَلَى بَحْثِ الْخِيَارَاتِ وَالشَّرُوطِ مِنْ كِتَابِ الْمَتَاوَجِرِ

لشَيْخِنَا الْعَلَمَةِ الْأَنْصَارِيِّ (قُدْسِيَّهِ)

---

## مِنْ مُصَنَّفَاتِهِ:

الْفَقِيْهِ الْأَعْظَمِ الْحَاجِّ آفَارِضَا الْمَدَنِيِّ الْكَاشَانَ

(دَامَ ظِلُّهُ)

2264  
1185  
8015

## هوية الكتاب

- الكتاب : تعليقة شريفة على بحث الخيارات والشروط من كتاب المتاجر  
لشيخنا العلامة الانصاري (اعلى الله مقامه)
- المؤلف : الفقيه الاعظم الحاج آقا رضا المدني الكاشاني (دام ظله)
- الناشر : مكتبة آية الله العظمى المدني
- الطبع : الطبعة الاولى
- تاريخ التأليف : نيف واربعون وثلثمائة بعد الالف الهجرية القمرية
- تاريخ الطبع : محرم الحرام (١٣٠٩) الهجرية القمرية
- العدد : ٢٠٠٠
- السعر : ٧٠٠ ريال
- المطبعة : العلمية - قم





## اشعار في مدح الكتاب

بقلم بعض الاعاظم من العلماء والمراجع في ٢١ ذى الحجة الحرام سنة  
(١٣٤٦) هـ ق .

على غيره في ما يجاريه فائق	الان ذا التعليق علق (١) مضنة (٢)
اذا شرقت لم يبد منهن شارق	وما هو الا الشمس بين الكواكب
عليه بها ماشاء يبدو الحقائق	مؤلفه قد نال في الفقه قوة
فذاك الذي في النوع بالطوع (٣) لائق	وذى قوة قدسية من يفز بها

(١) اى شئى نفيس .

(٢) مورد بخل وحسرة وبالفارسية (رشك) .

(٣) بان يطاع .

# هذه

تعليقة شريفة

على مبحث الخيارات والشروط

من كتاب المتاجر للشيخ العلامة الانصارى

اعلى الله مقامه الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد خاتم النبيين وعلى آله الطيبين  
الطاهرين والمعنة الدائمة على اعدائهم ومخالفهم اجمعين الى يوم الدين.  
اما بعد - فيقول العبد الفانى رضا المدنى القاشانى نجل العالم الجليل و  
القاضل النبيل آية الله الآقا ملاعبدالرسول المدنى دام ظله العالى هذا مما لفته فى  
ايام التحصيل ببلدة قم وتحريرش رزمة مما افاده شيخنا العلامة المحقق والنحرير  
المدقق افقه الفقهاء والمجتهدين مؤسس الحوزة العلمية ببلدة قم مولينا الحاج  
شيخ عبدالكريم الحائرى ادام الله ظله على رؤس الانام بنحو التعليق على مبحث  
الخيارات من كتاب المتاجر لشيخنا العلامة الانصارى قدس سره مراعاة للاختصار  
وحذراً من التطويل الموجب للانزجار ولا يخفى انه ما كان فيه من التحقيقات  
الرفيعة فهو مما استفدت منه دام ظله وما كان فيه من خلل او خطأ فهو منى  
واسئل الله التوفيق فانه خير موفق ورفيق .

قال المصنف قدس سره : المستفاد من كلمات جماعة ان الأصل هنا قابل لأرادة معان الخ .

اقول : لا يرب في ضعف المعنى الاول والرابع ، واما الثالث فسيأتى بيانه ، واما الثاني فنقول في التمسك بالعمومات للزوم العقود اشكال ، لأن التمسك بقوله تعالى : ( ادفوا بالعقود ) بالنسبة الى ما بعد الفسخ بقوله فسخت في ما اذا شك في صحة الفسخ وعدمها لا يخلو عن اشكال ، لأنه ان كان فسحاً عند العرف وشك في كونه فسحاً شرعاً فلا يجوز التمسك بأوفوا بالعقود وادسائر العمومات ، ضرورة ان العرف اذا حكم بفسخ العقد فلا عقد حينئذ عندهم حتى يحكم بلزوم الوفاء عليه كما لا يخفى ، وذلك لأن الفسخ كما اريد منه الفسخ العرفي فكذلك العقدانما هو العقد العرفي وان شك في كونه فسحاً فيشك في كونه عقداً ايضاً فلا يجوز التمسك بأوفوا بالعقود لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ، ولا يمكن ان يكون الحكم حافظاً لموضوعه للزوم الدور ، فلا بد ان يكون محفوظاً في المرتبة السابقة على الحكم .

نعم يصح التمسك بها فيما لم يكن فسحاً عند العرف وكان العقد باقياً في نظرهم ولكن شك في كونه فسحاً في نظر الشارع فيمكن التمسك بأوفوا بالعقود كما يمكن التمسك بقوله تعالى « الا ان تكون تجارة عن تراض » على هذا دون ما ذكرناه أولاً ، ولا يتفاوت الامر في ما ذكرنا بين ان يراد من لزوم العقد بقاء نفس العقد او بقاء اعتبار بقاء اثره كما لا يخفى ، ولكن لا فائدة في التمسك بالعمومات حينئذ لكفاية عدم الردع من الشارع كذا افاد شيخنا العلامة الاستاذ النحرير المدقق العليم مولانا **الحاج الشيخ عبد الكريم الحائري** اليزدي ( ادام الله ظله ) ولكن يمكن أن يقال ان المراد بالعقود نفس الايجاب والقبول الذي يحصل بقولهما بعت واشتريت مثلاً فيجب الوفاء بهذا العقد دائماً فلا يجب احراز بقاء البيع ونحوه بنظر الشرع او العرف ، بل بمجرد تحقق العقد يجب عليهما

الوفاء بالعقد دائما بمقتضى الآية الا ما خرج بدليل قطعى ، واما اذا شك في وجود الفسخ فالأصل عدمه .

ثم استشكل الاستاذ دام ظله ثانياً : بان اطلاق العهد الذى فسر به العقد فى الآية على البيع والصلح ونحوهما من سائر العقود فانه فى غاية الاشكال ولذا لا يصدق على المشتري اذا اشترى شيئاً أنه عاهد مع البائع عهداً . والحاصل ان العهد يطلق على ما يعقب بفعل كالعهد على اكرام شخص فى المستقبل مثلاً فتأمل وثالثاً بأنه يلزم تخصيص الاكثر لخروج المعاملات الفاسدة كالا والمعاطات كلها وغالب ما سواها لو وجود الخيارات الشرعية كخيار المجلس والشرط والحيوان والتأخير والعقود الجائزة ، ولا ريب فى ان التمسك بالعام حينئذ مستهجن كما لا يخفى .

ورابعاً : بانه يمكن ان يراد من الوفاء بالعقد مجرد النقل والانتقال و التملك والتملك لان يكون المبيع ملكاً للمشتري دائماً والثمن للبائع كذلك اذا عرفت ما ذكرنا فى الآية ظهر لك ما فى الاستدلال بسائر العمومات أيضاً مثل « احل الله البيع » وقوله تعالى « لانا كلوا اموالكم بينكم بالباطل » وقوله « الا ان تكون تجارة عن تراض » وقوله <sup>الطبا</sup> (لايجل مال امرء الا عن طيب نفسه) بل ورود الاشكال فيها اوضح فانه لا يصح التمسك بها على المطلوب على تقدير ولا يجدى على تقدير آخر لأن العرف اما يحكم بأن ما وقع فى الخارج بيع فلا يجدى التمسك بالآية أعنى احل الله البيع لكفاية عدم الردع فى المقام ، واما يحكم بانه ليس ببيع فكذلك واما يشك فى انه بيع ام لا فلا يصح التمسك حينئذ بالآية لعدم احراز الموضوع ، وكذلك العرف اما يحكم بان الاكل من الفاسخ بعد الفسخ اكل بالباطل ، واما يحكم بانه ليس أكل بالباطل فلا يجدى التمسك بالآية ، واما يشك فى انه هل هو اكل بالباطل فلا يصح التمسك بالآية .

وكيف كان فيشكل التمسك بالعمومات مع انه ان كان المراد من الاكل

بالباطل ما كان باطلا بنظر العرف فيخصص بحق المارة فيصير تخصيصا لا تخصيصاً كما افاده المصنف طاب ثراه وان كان المراد ما كان باطلا بحسب الواقع فلا يجوز التمسك بالاية بعد صدور ما يمكن ان يكون فسحا فى الواقع ، لكونه شبهة مصداقية . ان قلت : ان المراد لا يكون الا ما كان باطلا بحسب الواقع ، الا ان العرف كاشف عن الواقع بضميمة عدم الردع ، فان الاكل اذا كان بنظر العرف باطلا ولاردع من الشارع فهو كاشف عن بطلانه فى الواقع فيصح التمسك بالاية حينئذ قلت : فعليه ان يبين بطلانه بهذا النحو ثم الاستدلال بالاية على الحكم ، وبعبارة اخرى فعليه اولا تشكيل الصغرى اعنى ان هذا أكل بالباطل بالتقريب المذكور ، ثم تشكيل الكبرى بانه لا يجوز الاكل بالباطل لقوله تعالى «لأنأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» ،

ولكن قد يوجه كلامه قدس سره بان المراد من الاكل بالباطل ما كان بلامدرك اعم من كونه شرعيا او عرفيا ، فيخرج أكل المارة لكونه عن مدرك شرعى وهو الاخبار الواردة فى هذا الباب فيصير تخصصا ، كما افاده المصنف قدس ولا اشكال عليه حينئذ فتأمل جيداً .

قوله : «قدس» ومنها قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم

اقول: فيه اشكال من جهة عدم شموله للشروط الابتدائية مع قطع النظر عن سائر ما يمكن فيه من المناقشة وسيجىء الكلام فيه مفصلا فى البحث عن الشروط

قوله : «قدس» ومنها الاخبار المستفيضة فى ان البيعان بالخيار الخ

اقول : لا يخفى ما فى التمسك به و كذا بقوله ط (فذلك رضامنه ولا خيار بعد الرضا) بداهة انه ط ليس فى مقام بيان الحكم الكلى بل هو ط فى مقام بيان اللزوم من جهة خيار المجلس او الحيوان لامطلقا .

نعم ان كان مراده ط من (لا خيار) نفى مطلق الخيارات فيمكن الاستدلال بها ولكن دون اثباته خرط القتاد وهذا الاشكال يأتى فى باقى العمومات ايضا

كما لا يخفى ، لأن (احل الله البيع) مثلاً في مقام حكم البيع في حد ذاته في مقابل حكم الرباء لافي مقام بيان تمام احكام البيع و كذا في البواقي :

قوله : «قده» قد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضاً

اقول : المراد من الاستصحاب هو استصحاب المشتري الملكية السابقة على الفسخ ، وهو مساوق مع اللزوم ولا اشكال فيه بما يعتد به .

قوله : «قده» ربما يقال ان مقتضى الاستصحاب الخ

اقول : قديقال : انه معارض مع استصحاب البائع علاقته السابقة بهذا المبيع وحيث انه مسبب عنه لأن كـون المبيع للمشتري وعدمه الشك فيه مسبب عن الشك في انه هل للبائع خيار ام لا فيقدم استصحاب البائع .

ولكن قد يجاب عنه : بأن البائع قد فوض تمام علاقته الى المشتري بنقل المبيع اليه فلا علاقة حتى يستصحب .

ان قلت : فما تقول في باب الطلاق اذا طلق الرجل زوجته فان له الرجوع في العدة مع ذهاب العلقه التي بينهما بالزوجية فهنا كذلك ولا فرق بينهما جداً قلت : ان الفرق بين المقامين ان الطلاق لا يسلب العلقه بينهما بل ذهاب العلقه موقوف على ذهاب العدة ، فالزوجية باقية في زمان العدة ولذا اطلق عليها الزوجة في الآخبار ، بخلاف المقام فان البائع بالمبيع المعاطاتي مثلاً ينقل تمام علاقته بالمبيع الى المشتري فيصير اجنبياً بالنسبة اليه .

وان أبيت الادان الزوجية مرتفعة في الطلاق ، فنقول : ان الرجوع يؤثر في الزوجية كالمسكوحة ثانياً ، بخلاف المقام وكم فرق بين المقامين .

نعم قد يستصحب الجامع بين العلاقتين الملكية و الخيار نظير استصحاب الكلّي القسم الثالث ، لأننا قطعنا بوجود العلاقة الكلية للبائع سابقاً بالملك و قطعنا بانتفائه الا انا نحتمل حدوث فرد آخر من الكلّي - أعنى الخيار مقارناً لانتفائه

فىستصحب الكلى بهذا الاعتبار ، نظير استصحاب الانسان فى الدار مع القطع بكون زىء فىها سابقا وانتفائه لاحقا واحتمال حدوث عمر و فىها .

وقء ىرد عله : ان الشرط فى هذا القسم من الاستصحاب حدوث الفرد الاخر فى مرتبة انتفاء هذا الفرد لافى الرتبة المتأخرة عنه ، لان الخيار انما ىحدث بعد انتفاء الملكية وهذا غير معجز فى الاستصحاب .

ولكنه مردود ، اولاً : بأن كون الخيار مسببا عن العقد ومؤخراً . عنه رتبة لا ىوجب كونه مؤخراً عن انتفاء الملكية ايضا ، بل ىكون كل واحد من الخيار وانتفاء الملكية مسببا عن العقد فى عرض واحد .

وثانياً : بان المسلم اشتراط تقارن حدوث الفرد وانتفاء الاخر بحسب الزمان لبحسب الرتبة العقلية . فالاولى أن ىقال : ان لنا نفى الكلى بالدليل ، بداهة ان الكلى ىنتفى بانتفاء جمىع افراده ، اما الملكية فانتفائه بالقطع ، واما الخيار فبالاصل فان الأصل ىحكم بعدم حدوث الخيار .

لا ىقال : هذا أصل مثبت .

لانا نقول : انتفاء الافراد عىن انتفاء الكلى لا ىحتاج فى اثباته ازىء من اثبات انتفاء جمىع الافراد .

ان قلت : فعلى هذا ىلزم عدم جريان الاستصحاب - أعنى القسم الثالث -

أصلاً لأننا احرزنا انتفاء بعض الافراد بالقطع وبعضها بالاصل .

قلت : لامانع من جريانه فى الموضوعات ، والفرق بينها وبين الاحكام ان

وضع الاحكام الكلية و رفعها انما هو ىبىء الشارع فىمكن ان ىحكم بعدمها بسبب

الحكم بنفى الافراد فىكفى فى نفى الحكم الكلى نفى الافراد ، بخلاف الموضوعات ،

فانه لا ىكفى فى نفى الموضوع الكلى نفى افراده . هذا مع ان الشك فى وجود

العلاقة الكلية وعدمه مسبب عن الشك فى ان الشارع هل جعل خياراً ام لا ،

فالاصل عدم جعله خياراً فىقدم على استصحاب العلاقة الكلية .

الا ان الانصاف امكان المناقشة فيه .

اولا : بعدم وضوح الفرق بين الموضوعات والاحكام ، وان افاده بعض الاعلام  
وثانيا : بعدم جريان أصالة عدم جعل الخيار لكونه مثبتاً .

فالظاهر وقوع التعارض بين الاستصحابين - أعنى استصحاب العلاقة الكلية  
و استصحاب عدم حدوث الخيار على فرض جريانه - فيرجع بعد التسايق الى  
استصحاب ملكية المشتري السليم عن المعارض فيحكم باللزوم ، ودعوى استصحاب  
العلاقة بنحو آخر غير ما ذكرنا - أى حدوث فرد مبائن للفرد المنتفى - وهو  
أن يستصحب العلاقة الكلية بملاحظة بقاء مرتبة منها ضعيفة غير محدودة مع  
بقاء القوية محدودة بعد ذهابها ، فمع جريانه لا يخلو عن اشكال ظاهراً لأنارى من  
وجداننا أن من باع شيئاً يرفع اليد عن جميع ما كان له من العلاقة ، لان البائع  
ليس له الا الملكية والمفروض انتقالها الى المشتري فلا يبقى له علاقة .

وحاصل ما ذكرنا في الاستصحاب من البائع ان استصحاب العلاقة الكلية  
باطل سواء اريد منه بقاء مرتبة ضعيفة من العلاقة المنذكة فى المرتبة القوية ،  
او حدوث فرد مبائن له حين ارتفاع الفرد الاول . أما الاول فللقطع بارتفاع تمام  
العلاقة وعدم بقاء شىء منها بشهادة الوجدان والعرف ، واما الثانى فلتعارضه مع  
استصحاب عدم حدوث فرد آخر بعد بطلان استصحاب عدم جعل الخيار من الشارع  
لكونه مثبتاً فيصير استصحاب ملك المشتري بلا معارض فتأمل جيداً .

بقى اشكال آخر على التمسك باستصحاب العلاقة الكلية لان الفسخ المؤثر  
ليس من آثار الكلى بل من آثار فرد منه - أعنى الخيار - و الشرط فى استصحاب  
الكلى ان يكون له اثر مشترك بين جميع افراده .

واجيب عنه بان هذا انما هو فى استصحاب الموضوعات لأن الموضوعات  
تستصحب بلحاظ اثرها اما الاحكام فهى بنفسها اثار لا يشترط فى استصحابها شىء  
مما ذكر ، فالطهارة والنجاسة والحرمة والوجوب كالعلاقة مثلاً انما تستصحب



من حيث انها بنفسها آثار شرعية .

الا ان يقال ان العلاقة الكلية الجامعة بين الملك و الخيار ليست مجعولة بنفسها وانما المجعول هو كلافرديةها فلا يستصحب اصلا .

و كيف كان فلا اشكال فى التمسك بالاستصحاب - اى استصحاب ملك المشتري - وهو مساوق لللزوم .

وقد يعارض هذا استصحاب خيار البائع ، توضيحه ان يقال : ان الخيار اما يمكن تعدده فى زمان واحد ام لا ، وعلى كل تقدير اما يمكن توارد الاسباب على خيار واحد فى زمان واحد ام لا .

فعلى الاول يستصحب الخيار الكلى تارة بملاحظة احتمال بقاء فرد حادث مفارنا مع حدوث الفرد المقطوع انتفائه ، وتارة بملاحظة حدوث فرد آخر عند انتفاء الفرد الاول ، فهما من قبيل الاول والثانى من استصحاب الكلى القسم الثالث وحيث يقع التعارض بينه وبين استصحاب عدم حدوث الفرد المشكوك الذى معناه عدم وجود الكلى لانتفاء فرد منه بالقطع ، وفرد منه بالاستصحاب كما مر الموجب للتساقط فيكون استصحاب الملكية من المشتري سليما من المعارض كما لا يخفى ودعوى ان الشك فى الخيار وعدمه مسبب عن جعل الشارع خياراً اخر سوى ما قطع بانتفائه ، فيقدم استصحاب عدم جعل الخيار .

مدفوعة بانه اصل مثبت لعدم اثر للجعل وعليه فلا اشكال فى استصحاب الخيار الا التعارض مع استصحاب عدم حدوث الفرد الاخر كما مر نظيره سابقا ، فتأمل جيداً وعلى الثانى اى فرض التعدد فى السبب والوحدة فى الخيار فحينئذ يستصحب نفس الخيار ، فانه سليم عن المعارض لعدم كونه استصحاب الكلى ، واما استصحاب عدم حدوث السبب الاخر فلا يصح معارضته له لعدم جريانه بناء على عدم مجعولية السبب ، فليس بأثر شرعى حتى يصح استصحابه فهو قابل للمعارضة مع استصحاب الملكية ، وهو حاكم عليه فيقدم على استصحاب الملكية ، فما افاده المصنف

قدس سره بقوله «فيبقى ذلك الاستصحاب سليمان عن الحاكم فتأمل» ففيه ما لا يخفى، مع انه حكم بسلامته عن الحاكم لتواتر الاخبار الواردة الدالة على اللزوم. واثبت خبير بان التمسك بالاستصحاب انما هو بعد الغض عن النص والأ فمع النص لا مورد للاستصحاب كما لا يخفى، مع انه مبني على عدم كون السببية من مجعولات الشرع وهو محل تأمل.

قوله: «قد» ثم انه يظهر من المختلف في مسألة ان المسابقة الخ

اقول: الظاهر أن مراده اعلی الله مقامه في المقام توضيح اصل جريان الاستصحاب مع قطع النظر عن الاشكالات الواردة عليه، والافقد يشكل عليه بأن هذا الأصل - أعنى اصالة بقاء ملك المالك الاول على حاله وعدم انتقاله الى الاخر - مسبب عن الشك في بقاء اثر العقد بعد الفسخ فيقدم عليه.

والحاصل ان العلامة (قدس الله نفسه) في المختلف حكم بجواز عقد المسابقة لان الجواز مقتضى الاصل واعتراض عليه جماعة بانه ما المراد من الاصل؟ فوجهه المصنف (قد) تصويراً للاصل، ولم يكن في مقام تصحيحه او تضعيفه، وحاصل التوجيه ان هذا الاصل يمكن تصويره في خصوص عقد المسابقة لعدم تضمنه تسليطاً او تملكاً كالمسابقة قبل المسابقة وبعد العقد، فلا يجري فيها هذا الاستصحاب ولكن يجري فيها استصحاب الملكية السابقة على العقد، بخلاف البيع فان الاصل فيه بقاء ملك المشتري للمبيع مثلاً. هذا تمام الكلام من المصنف العلام موجه لما افاده العلامة القم مقام.

وحاصل ما افاده شيخنا العلامة الاستاذ (دام ظله) ان الشك في الملكية السابقة مسبب عن الشك في بقاء اثر العقد بعد الفسخ - أعنى الملكية على تقدير المسابقة -، فيستصحب نحو استصحاب تعليق من قبيل العنب اذا غلّي يحرم فيما اذا صار العنب زيبياً، وذلك لوجود الحكم التعلقي وهو انه يملك اذا سبق قبل وجود الفسخ فيستصحب بعده فيحكم باللزوم، وهذا واضح من ان يخفى على مثل

المصنف ولعله (قد سره) في مقام توجيه الاصل لاثبات ما يدعى العلامة ويفتى به كما عرفت .

**قوله : «قده» كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة**

اقول: قد يشكل هذا بانه اصل مثبت لان كون العقد هبة ليس من الاثار الشرعية لعدم قصد القرية ، ولكنه يمكن ان يقال ان الهبة عبارة عن تملك مجاني مع كونه فاقداً لقصد القرية فيصير كالكل الذي يثبت جميع اجزائه بعضها بالقطع وبعضها بالاصل لانه تملك مجاني بالقطع ولم يقصد القرية بالاصل . ولا يخفى ان الكل اثباته لا يحتاج الى ازيد من اثبات جميع اجزائه ، بل هو ثابت عند ثبوت الاجزاء لان الكل عين الاجزاء وليس خارجا عنها ، فعلى هذا يحمل عليه جميع احكام الهبة كما لا يخفى ، هذا بناء على ان الهبة مر كبة من تملك مجاني مع عدم قصد القرية مطلقا لا التملك المفروض الوجود المقيد بفقدان قصد القرية ، والا فلا يجوز الاستصحاب لعدم احراز الموضوع في السابق حتى يستصحب في اللاحق .

والحاصل ان الاصل اجرائه في المقام مبني على مقدمتين :

الاولى : كون الهبة مر كبة من تملك مجاني وغير مقصود به القرية .

والثانية : جعل عدم قصد القرية مطلقا جزء لا قيداً للتملك المجاني

المفروض وجوده .

**قوله : «قده» واما تعيين العقد اللازم الخ**

اقول : المراد منه ان استصحاب الملك انما يثبت كون العقد لازما مطلقا ،

ولكن لا يثبت انه اي صنف من اصناف العقود اللازمة الا بالاصل المثبت ، فالمرجع

حينئذ انما هو الاصول العملية الثابتة للشك في مقام العمل .

**قوله : «قده» حكم بالبرائة**

اقول: ان الحكم بالبرائة لامقام له للعلم الاجمالي بعد فسخ المالك اما بحرمة

تصرف المشتري في المبيع واما بوجوب رد الثمن عليه ، فانه ان كان في الواقع هبة يفسخ عند الفسخ فيرجع المالك وان كان بيعا فيشتغل ذمته بالثمن ، و كيف كان فلا مورد للاصل في مورد العلم الاجمالي .

قوله : «قده» مطروح او مؤل

اقول : معناه الوجوب واللزوم من قبل البيع واقتضائه لامن حيث الطواري والخيارات .

قوله : «قده» لاشكال في ثبوته للمتبايعين

اقول : ان المصنف (اعلى الله مقامه) فرق بين الوكلاء فقال ما محصله : ان الوكيل اما وكيلا في صرف اجراء العقد ؛ او وكيل مطلق في خصوص البيع والشراء ، واما وكيلا في مطلق التصرفات كالناظر والولي ونحوهما ، فقال بعد ذكر مقدمتين مطويتين في كلامه .

الاولى انصرف قوله <sup>عليه السلام</sup> البيعان بالخيار ما لم يفترقا واذا افترقا وجب البيع عن الاول - اعنى الوكيل في صرف اجراء العقد .  
الثانية ان دليل الخيار انما يثبت سلطنته على استرداد العوض من طرف المقابل لتسليم ما عنده اليه ، فانه ثابت بدون الخيار ايضا .

وبعبارة اخرى لذى الخيار سلطنة على استرداد العوض من طرف المقابل وهو مقتضى الخيار وسلطنة اخرى على رد ما عنده من العوض وهو ثابت بغير خيار نعم مقتضى الخيار اثبات حق استرداد المبيع في مورد يصح منه رد الثمن على المشتري مثلا ، فاذا ثبتت المقدمتان انكر الخيار للمقسمين الاولين من الوكلاء اما الاول - اعنى الوكيل في صرف اجراء العقد - فواضح لانصرف البيع بالتشديد عنه ، ولعدم احراز سلطنته على رد الثمن على المشتري .

واما الثاني - اعنى الوكيل في البيع والشراء - وان كان يصدق عليه البيع الا انه لم يحرز سلطنة وكيلا للبائع على تسليم الثمن الى المشتري وسلطنة

وكيل المشتري على رد المبيع الى البائع ، ثم اثبت الخيار للثالث .

والتحقيق في المقام ان يقال :

اولا ان البيع الحقيقي انما هو من كان مجريا للعقد بلا اشكال نظير الاحراق بالنسبة الى النار ، الا انه قد ينسب الفعل الى السبب دون المباشر للارتكاز العرفي لان المباشر ينزل منزلة الالة فان الوكيل في صرف اجراء العقد منصرف عنه البيع بشهادة العرف .

وثانيا ان قوله بإبلاغ البيعان بالخيار مالم يفترقا نظير اخبار الحيوان في اثبات الخيار للمشتري ، فكما انها تثبت الخيار لنفس المشتري بدلالة الانصراف الناشئ عن ملاحظة ارفاق الشارع الحكيم للمشتري ، فكذا هنا يثبت الخيار بالخبر للمالك العاقد دون الوكيل فيصير الخيار مختصا بالمالك بملاحظة ان الخبر منصرف عن الوكيل ، فان العرف يفهمون من قوله بإبلاغ البيعان بالخيار ثبوته للمالك العاقد كما قاله في جامع المقاصد .

وثالثاً ان الخيار كما عرفت ثابت للمالك العاقد الا انه قد ينزل الوكيل منزلة الموكل ، كما ان الوكيل بالمعنى الثاني والثالث منزل منزلة الموكل دون الاول . والمراد من التنزيل تنزيله في الافعال التي صار وكيلا فيها ، ومنها اجراء العقد فيصدق على الموكل بالمعنى الثاني والثالث انه المالك العاقد كما يصدق عليه بالمعنى الاول بلا فرق بينها اصلا ، فلا اشكال حينئذ اصلا في ثبوته للموكل في كل من الصور الثلاث كما لا يخفى .

وحاصل الفرق بين الصور الثلاث انه يصدق المالك العاقد على الموكل بالمعنى الاول حقيقة ، لان البيع بالتشديد منصرف الى نفس الموكل كما عرفت بخلاف الثاني والثالث ، فان صدق العاقد عليه انما هو بملاحظة التنزيل المذكور هذا ، واما الوكيل فلا يثبت له خيار اصلا بلا فرق بين اقسامه اما الاول فلانه ليس مالكا ولا عاقداً للانصراف المذكور واما الثاني فلانه وان كان عاقداً حقيقة

وعرفا الا انه ليس بمالك وليس مأذوناً من المالك في كل تصرف بالفرض واما الثالث فلا اشكال في كونه كالثاني فانه وان كان عاقداً الا انه ليس بمالك فلا يثبت له خيار اصلا .

نعم له اعمال خيار مو كله لانه مأذون في مطلق التصرفات ومنها اعمال خيار مو كله ، اذا عرفت ذلك يظهر النظر في كثير من كلمات المصنف (قدس سره) في هذا المقام : فعليك بالتامل التام .

ثم يجب البيع مع افتراق الكل بلا اشكال ، واما مع افتراق الوكيلين دون الموكلين فلا اشكال في عدم وجوبه ، واما مع العكس فيجب على الاول بل وعلى الثاني والثالث ايضاً ان قلنا بعدم جواز الوكالة في ابقاء الاجتماع كما هو الظاهر ، واما على خلافه فيصح ويثبت الخيار للموكل حينئذ .

### قوله : «قده» وسقط خيار الباقيين الخ

اقول : لا اشكال في سقوط الخيار من الباقيين بناء على ما ذكرنا من ان الخيار انما هو ثابت لنفس المالك العاقد حقيقة او تنزيلاً فان فسخ العقد يفسخ وان اثبتته يثبت ، وكذا ان اثبتته الوكيل او فسخه اذا كان فعله منزلاً منزلة فعل الموكل ، هذا بناء على ان الخيار حق قائم بالعقد فاذا قرر العقد او انفسخ فلا يمكن فسخه او ابرامه ثانياً ، واما بناء على ان الخيار حق قائم بالفسخ كما هو ظاهر المصنف (قده) ، فكذلك ان فسخ احدهم فيصير سالبة باستقاء الموضوع ، وان اثبتته فلا يلزم سقوط حق الباقيين على مبناه لما تقدم من ان الاثبات حينئذ بمنزلة الاسقاط لحقه للاحق الاخرين ، الا ان يقال ان الخيار انما يثبت لصرف الوجود من ذوى الخيار فلا يكون الا خياراً واحداً لجنس البيع بالتشديد .

ويؤيده ان الاصل في اللام في قوله **بإثبات البيعان** بالخيار هو الجنس فعلى هذا ان اثبتته واحد منهم او فسخه فيسقط حينئذ من الاخرين لان الخيار انما ثبت لصرف الوجود منهم لا للطبيعة السارية ، والمفروض ان صرف الوجود منهم

قد اعمل خياره فلا يبقى حق بعد الاعمال نظير الاثيان بفر من الانسان لمن طلب  
 صرف الوجود من الانسان ، فكما يحصل الامتثال باتيانه اولا فكذا يسقط الخيار  
 هنا باعماله اولا .

لكن اثبات هذه الدعوى مشكل لاحتمال ان يكون اللام فى قوله **عَلَيْهِ**  
 البيعان بالخيار للاستغراق للنجس ، مضافا الى ان الخيار لا يصح جعله لكل من  
 الوكيل والموكل معاً لان المدار ان كان على صدق البائع فلا اشكال فى عدم صحة  
 جعله للموكل مع قطع النظر عن التنزيل المذكور ، ومعه فلا اشكال فى عدم  
 صحة جعله للوكيل وان كان بملاحظة الارفاق للمالك فجعله للوكيل كان لغواً  
 ثم على ان الموت لا يتحقق به الافتراق فلا ريب فى ارثه على ما ذكرنا من  
 عدم ثبوت الخيار الا للموكل فان مات الموكل ينتقل الحق الى وارثه ، واما  
 على مذهب المصنف من ان الخيار انما يثبت لجنس البيع بالتشديد فلا يتحقق  
 الميراث الا بعد موت الكل لان الحق انما ثبت للجنس ، فان انتفى الجنس يصح  
 الارث منه ولا ينتفى الجنس الا بانتفاء الكل ، ثم ان بقى فرد من الجنس فالخيار  
 ثابت له دون غيره ومع انتفاء الكل يثبت الخيار لصرف الوجود من الوارث  
 ايضاً - أعنى الجامع بين وارث الوكيل ووارث الموكل - نعم يمكن دعوى  
 انصراف ادلة اثبات الارث الى الوارث الشخصى لا لجنسى فلا يثبت الارث فى المقام  
 قوله : «قده» او بتفرق المتعاقدين الخ

اقول : لا اشكال فى حصول التفرق المعتبر بتفرق الموكلين بناء على ما ذكرنا  
 من المعنى ، واما على مذهب المصنف (قده) فيحصل التفرق بافتراق الاثنين ،  
 لان الخيار انما ثبت على مذهبه لجنس البيع وعلى هذا يصدق افتراق الجنس  
 نظير صدق قضية (الانسان اعمى) اذا كان فرد منه اعمى .

لا يقال ان التفرق امر عدمى وهو لا يتحقق الا بعدم الجميع . لانا نقول انه  
 ليس من الاعدام الصرفة نظير العدم المطلق ، بل انما هو نظير العمى فكما يصدق

ان الانسان اعمى اذا كان احد افراده كذلك ، فكذا يصدق افتراق الجنس اذا تفرق الاثنين من الجانبين .

ولا يمكن ان يقال كما يصدق انهما افترقا فكذلك يصدق ان الجنس لم يفترق ، وعلى هذا يشكل قول المصنف بان الافتراق انما يحصل بافتراق الكل . وقد يوجه بان قوله (البيعان بالخيار مالم يفترقا واذا افترقا وجب البيع) انما هو لبيان ان الخيار ثابت مع حصول الاجتماع وينتفى بانتهاء الاجتماع فيكون الاجتماع باقيا مع بقاء الاثنين من الجانبين فلما وجب لسقوط الخيار حينئذ هذا كله بناء على ان المراد من قوله البيعان بالخيار جنس البيع بان يكون اللام للمجنس .

واما اذا كان المراد الطبيعة السارية او كان اللام للاستغراق فيسقط خيار خصوص من تفرق من مجلس العقد دون غيره فيما اذا بقى واحد من كل جانب ، فعلى هذا ان ذهب وكيل سقط حقه فقط دون الاصيلين والوكيل الاخر او ذهب اصيل سقط حقه دون الوكيلين والاصيل الاخر لصدق الاجتماع .

ولنا توجيه آخر احسن منه وهو ان قوله البيعان بالخيار مسوق لبيان حكمين متضادين لموضوعين مختلفين - أعنى اثبات الخيار للبيع الغير المفترق وعدم الخيار للبيع المفترق - نظير قولك الانسان ان جائك فاكرمه وان لم يجيء فلا تكرمه ، فيدل على تعدد الموضوع والحكم وهما ان الانسان الجائى يجب اكرامه وغير الجائى منه لا يجب اكرامه وهذا مما لا ريب فيه وهذا لا ينافى ثبوت الخيار للمجنس لانه ثبت للمجنس البيع الغير المفترق وان لم يثبت للمجنس البيع مطلقا .

قوله : « قده » ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض

الامر الخ

اقول : لا اشكال في جواز توكيله في اعمال الخيار ، وانما الاشكال في جواز نقل



الخيار الى الوكيل او اجنبى لاحتمال ان يكون من الحقوق التى لا تنقل فيها فلا يجوز النقل فيه لعدم احراز قابليته لذلك .

ولكن قد يدعى جوازه نظراً الى احراز قابليته بملاحظة جواز اثره بالاجماع بضميمة قوله **عَلَيْهِ** (الناس مسلطون على اموالهم) فيحكم بصحته ، الا انه مبنى على اثبات ان الارث حقيقته النقل من المورث الى الوارث ودون اثباته خرط القوادح لاحتمال ان يكون من باب ان الوارث بمنزلة نفس المورث وبديل عنه فيكون الوارث من مراتب وجود نفس المورث .

وعليه فاثبات ان الخيار يورث بالاجماع لا يجدى في اثبات قابليته للنقل كما انه لا يخفى .

ثم على ما ذكرنا لاشكال ظاهراً فى ان الزوجة الممنوعة من العقار ارثاً لا تمنع من استردادها العقار الذى باعه المورث فى زمان حياته بالبيع الشرطى بواسطة الفسخ فى زمان الخيار لانها قائمة مقام المورث فى زمان مماته ، فكما انه مع حيوة المورث يثبت له استرداد العقار من المشتري فكذا من قام مقامه فلها رد التمن واسترداد المبيع ، بخلاف ما اذا قلنا بالنقل من المورث الى الوارث فلازمه رد المبيع فى ملك الميت ثم نقله الى الزوجة ، وهذا ممنوع فى العقار .

قوله : « قدوة » عدم ثبوته للمفضولين فحوى ما تقدم

اقول: الظاهر اشتراكهما مع الوكيل فى الملاك لا بطريق الفحوى ، لان الملاك فى عدم الخيار للوكيلين ان كان ما ذكرنا اعنى انصراف النص عنهما لما ذكرنا سابقاً فهو موجود فى الفضولين ايضا ، وان كان ما ذكره المصنف اعنى ان مورد الخيار انما هو فى ما يجوز لذى الخيار التصرف فى ما عنده من العوضين بنقله الى الطرف المقابل ولذا لا يثبت الخيار للوكيلين فهو موجود للمفضولين ايضاً طابق النعل بالنعل ، فما المراد من الفحوى ؟ .

نعم قد يوجه بان الوكيلين ليسا اجنبيين كالمفضولين بل لا يصدق عليهما

العاقدان بخلاف الوكيل فانه لاشبهة في صدقه عليه فلا يقال للفضولي انه بائع او مشتري عرفاً ، فتأمل .

قوله : « قدوه » لان شرائه اتلاف في الحقيقة

اقول : في صدق المتلف عليه منع ظاهر لان الانعتاق امر حكم به الشرع فهو المتلف حقيقة فلا دخل للمشتري في ذلك والعرف شاهد على ذلك .  
وان ابيت الا ان يكون المشتري متلفاً لانه ادخله في موضوع الحكم الشرعي نظير صدق المتلف على الغار الذي امر المغرور باكل مال الغير وهو لا يعلم بانه مال الغير فاكله ثم انكشف انه مال الغير فعليه ضمان المأكول لهذا الغير ثم يرجع المغرور على الغار ويأخذ منه ما اغرم عليه من الضمان لانه اتلف عليه ، فكذا المشتري في المقام فانه كان سبباً لانعتاق العبد المبيع من البائع واتلفه على البائع .  
الا ان نقول ان الاتلاف الذي يجدي في اسقاط الخيار هو الاتلاف بعد البيع فانه كاشف عن رضاه بالمبيع لا الاتلاف بنفس الايجاب والقبول او قبلهما ، ضرورة ان الرضا بالمبيع قبله لا يكون مسقطاً للخيار ابدأ فالذي هو كاشف عنه هو الاتلاف بعده فكذلك لا يكون مسقطاً الا بعد البيع لاقبله .

فالتحقيق ان يقال بعد تسليم صحة بيع العمودين وتسليم انعتاقهما على المشتري ، وكذا بعد تسليم عدم امكان الاسترقاق بالفسخ بعد الانعتاق ، ان معنى الفسخ اما حل العقد على نحو الكشف التعبدى ، وليس معناه رد المبيع ان كان موجوداً وقيمته ان كان معدوماً لان الفسخ يقتضى رد ما انتقل الى كل منهما من المبيع والضمن كما سيأتى الاشارة اليه بل معناه فرض العقد المحقق في الخارج كالعقد فكانه لم يوجد عقد اصلاً ، فعلى هذا يرجع الثمن ملكاً للمشتري والمبيع الذى اتلفه المشتري ملكاً للبائع من اول الامر فعليه ضمانه للبائع لانه صار سبباً للاتلاف فيجب عليه رد قيمته ، الا انه مشكل من حيث النماءات المتخللة بين الفسخ والعقد فلا بد وان نصير ملكاً للبائع مع انه لا اشكال ظاهراً في كونها للمشتري

واما حل العقد من حين الفسخ بمعنى ان يصير العقد كالا عقد من حين الفسخ فهو الحق في المقام بلا كلام وتصويره على وجهين :

الاول : ان المبيع التالف على المشتري بوصف انه تالف عليه يرجع الى البائع فعليه ضمانه للبائع لان المفروض رجوعه اليه تالفاً على المشتري .  
 الثاني : رجوع المبيع الموجود فان مقتضى الفسخ رجوع الثمن الموجود الى المشتري والمبيع الموجود الى البائع ، ولكن اعم من ان يكون موجوداً عند المشتري حقيقة او اعتباراً نحو اعتبار من العقلاء ، فعلى هذا يصح من البائع مطالبة المبيع وان كان مصححه اعتبار العقلاء وجوداً للمبيع ومع التذرعن اداء العين فعليه رد قيمته ، والعرف شاهد على ذلك فان من اتلف اثناء من مال غيره يرجع هذا الغير على المتلف بمطالبة الاثناء ويصح منه ان يقول اعطني اثنائي وليس للتالف عذر بسبب الاتلاف الا ان رد العين لما كان غير مقدور فيرد عليه القيمة كما لا يخفى هذا .

ولكن الظاهر عدم جريان هذا الوجه في خصوص بيع من ينعقد عليه في المقام وان صح في بيع الكلي وامثاله ، وهذا لان الفسخ عبارة عن عكس العقد ، وبعبارة فارسية (اروى عقد) ، فان صح هذا الاعتبار في نفس العقد ، اعنى اعتبار وجود المبيع عند البائع نظراً الى تعهده للمبيع كما في البيع الكلي وامثاله ويصح ايضاً من المشتري مطالبة المبيع بهذا الاعتبار ، فكذا يصح مع فسخه اعتبار وجود المبيع نظراً الى تعهده لارجاع المبيع ومطالبته اياه من المشتري ، بخلاف بيع العمودين فانه لما لا يصح عند العقلاء تعهد البائع تسليمه الى المشتري بل ينعقد بمجرد البيع وليس للمشتري مطالبته حينئذ لانتهاء السطوة له ، فلا يصح في فسخه ايضاً اعتبار تعهده على المشتري وتسليمه الى البائع ولا مطالبة البائع اياه من المشتري لانه في حكم المعدوم .

فظهر مما ذكرنا صحة سلب البيع عما نحن فيه لان البيع ما تضمن النقل

و الانتقال فلا يلحقه جواز الفسخ الذى هو من آثار البيع و كذا مع تسليم كونه بيعاً مع عدم اعتبار تعهد المشتري له وعدم اعتبار وجود المبيع عنده مستلزم لعدم صحة مطالبته منه ، فما ذكره المصنف من ثبوت الخيار مع الجهل بترتب العتق على المبيع لا يخلو عن شيء .

قوله : «قده» هل يحصلان بمجرد البيع - الخ

اقول : الظاهر ان ما ذكره فى المقام مبنى على كون الخيار حقاً قائماً بالعين لا بالعقد .

قوله : «قده» لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه

اقول : حاصل الفرق بين المقام وسائر اقسام التلف فى يد المشتري انه فى الثانى حصل الملك الحقيقى للمشتري فمع التلف بعد الفسخ يمكن تقدير رجوع الملك آناً ما قبل التلف فى ملك البائع وتلفه فى يد المشتري مضمونا عليه للبائع ، فعلى هذا يجب على المشتري بعد الفسخ رد البديل الى البائع ، واما فى المقام فلم يتحقق من الاول ملك للمشتري حقيقة حتى يقدر خروجه عن ملكه ثانياً بل الملكية للمشتري مجرد فرض وتنزيل لحصول الانعقاد عليه وهذا الفرض والتنزيل لا يكفى لصحة فرض وتنزيل آخر وهو فرض خروجه عن ملك المشتري بعد الفسخ قبل الانعقاد الى ملك البائع ، هذا مع ان فرض الملكية للبائع ينافى الانعقاد على المشتري .

وفيه : اولاً : - انه يمكن القول بالملك - الحقيقى آناً ما تم الانعقاد على

المشتري فلا يكون مجرد فرض

وثانياً : لامانع من الفرض الثانى كالاول اذا دل عليه دليل .

وثالثاً : يمكن التمسك لوجوب البديل فى المنعقد عليه على المشتري بقاعدة

اليد كما سيأتى بيانه ، بناء على شمولها للمقام وكون اشتراء المنعقد عليه كافياً

فى صدق الاخذ وضمائه بمقتضى (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) ، فتأمل .

قوله : «قده» وبالجملة فان الخيار حق في العين

اقول : يمكن ان يكون متعلق الخيار هو العقد او العين ، وكيف كان يصح القول بتعلقه بالبدل بعد تعذر العين لابتداء لانه ان كان حقا قائماً بالعين بذاتها فلا اشكال بتعلقه بالبدل مع تعذره .

نعم ان تعلق بالعين بوجودها الخارجى فينتفى بانتفائها فى الخارج ، وان كان قائماً بالعقد فكذلك لان معنى الفسخ انما هو عكس العقد كما اشرنا اليه وصيرورة العقد كعدمه وبعبارة فارسية (واروى عقد) وهو لا يقتضى الارد العينين ومع التلف لامعنى للفسخ لعدم امكان تحقق رد العينين .

نعم يمكن ان يقال ان الفسخ الحقيقى وان كان متعذراً الا انه يمكن ان يتحقق الفسخ التنزىلى بمعنى ترتيب آثار الفسخ عليه على قوله فسخت ، والمراد بالآثر هنا جعل البدل عليه لاطلاق (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) .

توضيحه : ان رد العين لما كان اثرأ للفسخ فتلفها فى يد المفسوخ عليه يصير سببا لضمائه عليه ، لان العين مورد حق للفاسخ فالفسخ حينئذ انما يؤثر فى استحقاق القيمة . والحاصل ان التلف يقتضى ضمان المثل او القيمة على المتلف سواء كان التالف ملكا للغير او مورد حق له بلا تفاوت بينهما لعموم (على اليد) .

واما الوجوه السابقة فكلها فى حيز المنع مما علم من مطاوى ما ذكرنا فى الحواشى الاخيرة .

اما الاول : أى ان معنى الفسخ هو رد العين مع وجودها و البدل مع عدمها فبطلانه اظهر من الشمس لوضوح عدم كون معناه كذلك .

واما الثانى : اى حل العقد بمعنى الكشف التعبدى فممنوع ، لما عرفت من استلزامه رجوع النماءات المتخللة بين العقد والفسخ الى البائع وتلفه فى ملك البائع مع عدم التزام احد به .

واما الثالث : اى حل العقد من حين الفسخ ورد المبيع التالف على المشتري

فى ملك البائع فإنه لا يصح الا مع اعتبار وجود له من العقلاء كما ياتى فى الوجه الرابع ، وهذا لما ذكرنا من انه خلاف مقتضى الفسخ مع بعده فى نفسه ايضاً فى الغاية وغرابته الى النهاية ، ولا معنى لرد الشىء التالف فان المعدوم ليس بقابل للرد واما الرابع : وهو رد المبيع الموجود بوجوده الحقيقى مع قيام المبيع بعينه وبوجوده الاعتبارى من العقلاء مع تلفه ، فانت خبير بان هذا يصح فيما حكم العرف بتعهد المشتري للمبيع وهو موقوف على صحة هذا الاعتبار فى نفس العقد حتى يصح فى فسخه ايضاً لاقتضاء معنى الفسخ ذلك ، وعرفت عدم صحة هذا الاعتبار فى بيع من ينعتق عليه فلا يصح فى فسخه ايضاً كما مر .

واما الخامس : وهو القول بالملك الحقيقى آناً ما قبل التلف بعد الفسخ ، وهو مستلزم لخروج الملك حقيقية من المشتري الى البائع وتلفه فى ملك البائع وهو بعيد جداً ولم يلتزم احد بترتب آثار الملك للبائع فيما بين التلف والفسخ وكون النماءات المتخللة ملكا للبائع كما لا يخفى .

واما السادس : وهو الالتزام بالملك التقديرى للبائع قبل التلف بمجرد الفرض ، فهو غير مفيد الاجعل البديل للبائع مع الفسخ ، فمرجه فى الحقيقة الى ان الفسخ معناه كما قال المصنف : وهو رد العين مع وجودها والبديل مع عدمها ، مع انه باطل جداً كما مر فى الوجه الاول .

ولما عرفت المنع فى الوجوه الستة فتعين ما ذكرناه اخيراً من ان الفسخ حل العقد، ومقتضاه رد العينين اللتين ملكهما البائع والمشتري بمقتضى العقد فمع وجود العينين تكونان موردين لحق الفاسخ ومع التلف يكون البديل قسائماً مقام العين بحكم (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) .

قوله : «قد» ومنها العبد المسلم الخ

اقول : قد سبق آنفاً ما ظهر منه حكم المسئلة فراجع .

قوله : «قده» ومنها شراء العبد نفسه

اقول : يمكن الاستشكال - في اصل البيع هنا لعدم شمول النص له - أعنى قوله **عَلَيْهِ** البيعان بالخيار مالم يفترقا - لظهوره في التعدد بملاحظة التثنية و لفظ الافتراق ، مع انه يستلزم تسليطه على نفسه وهو غير جائز لو جوب ان يكون السلطان غير المسلط عليه .

نعم يمكن ان يقال بصحة اعتبار الملك آناً ما عند العقلاء فيملك ثم ينعق وان لم يصح اعتباره دائماً نظير بيع الدين على من هو عليه ، الا ان الفسخ بالمعنى السابق لما كان اثره او لا رد العين واما رد البديل انما هو في طول رد العين بمعنى تفريعه عليه فلا يثبت خيار في المقام لعدم تعلقه او بالعين حتى يصح تعلقه بالبديل ايضاً .

قوله : «قده» لا يثبت خيار المجلس في شيء الخ

اقول : الظاهر عدم ثبوت الخيار في العقود اللازمة سوى البيع لعدم شمول النص لها وهو قوله **عَلَيْهِ** البيعان بالخيار مالم يفترقا ، الا ان يدعى بملاحظة الارفاق الذى هو ملاك هذا الخيار . ومع المنع هل تأتى في خصوص الصلح لانه متضمن للبيع ، لان قولك صالحت على الكتاب بهذا الثمن مثلاً صلح ، باعتبار المصالحة على الكتاب ، وبيع باعتبار كون نفس المصالحة المذكورة في مقابل الثمن .  
وبعبارة اخرى الثمن هو مدخول الباء والمبيع هو المصالحة على الكتاب ، الا ان الظاهر خلافه فان البيع كما عرفوه مبادلة مال بمال ، فيشترط كونهما عينين وليس المبيع في ما نحن فيه كذلك .

قوله : «قده» بل جزم في التذكرة الخ

اقول : الظاهر انه لا اشكال في كون الخيار فيها لغواً وتحصيلاً للحاصل .  
نعم لملك تقول ان الخيار مقتضاه جواز ابرام العقد وفسخه و هما امران

وجوديان لا الفسخ و عدمه اللذان هما أمران وجودى وعدمى وهو عدم الفسخ ،  
ولاريب فى ان العقود الجائزة يمكن فيها الفسخ دون الابرام فيسلط بالخيار على  
الفسخ والابرام فلا يكون جعل الخيار بواسطة اشتراطه مثلاً غواً وتحصيلاً للحاصل .  
ولكنك غفلت عن ان اشتراط الخيار فى المقام شرط مخالف لما جعله الله  
فانه تعالى جعله جائزاً بمعنى عدم كونه لازماً فلا يصح اشتراطه ان يكون لازماً  
ومسلطاً على ابرامه .

فان قلت فكيف تقول فى الموضوعات المستحبة ذاتاً التى تصير واجبة ثانياً ،  
كما اذا كان متعلقاً للنذر فعلى هذا يمكن كون الحكم ذاتاً ومن حيث هو عدم  
جواز الابرام وجوازه ثانياً بواسطة اشتراط الخيار :

قلت فرق بين النذر وبين المقام ، لان الدليل فى الاول يدل على مدخلية  
عنوان النذر فى الوجوب فيجب عند حصول العنوان ، واما ما نحن فيه فليس كذلك  
فان الواجب العمل بشرط لم يخالف كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وهذا من الشروط  
المخالفة كما لا يخفى ، وزيادة التحقيق يأتى فى البحث عن الشروط .

#### قوله : «قده» اذا وقعت فى ضمن العقد

اقول: مراده ان الوكالة المعجولة فى ضمن البيع مثلاً يجيء الخيار فيها بتبع  
البيع فيبرم بابرامه وينفسخ بفسخه ، ويشكل بأن الخيار حينئذ لا يكون فى  
الوكالة حقيقة بل فى نفس البيع والوكالة حينئذ من قيود البيع وحدوده والحاصل  
ان العقد حينئذ ليس الا واحداً ليس فيه الا خيار واحد .

#### قوله : «قده» للزوم الربا

اقول: وفيه اولاً : انه مخصوص بما اذا كان المبيع والتمن من المتجانسين  
وثانياً : يمكن الفرار من لزوم الربا بتأخير المتمعن والتمن معاً .  
وثالثاً : لا يلزم الربا مع تأخير احدهما ايضاً مع اطلاق العقد ، فان الربا  
لا يلزم مع تأخير المتمعن او التمتع بدون اشتراط التأخير .



ورابعاً : مع وجود الحكم الوضعي - أعني بطلان الصرف والسلم مع عدم التقابض - لاحتياج الى الحكم التكليفي بوجوبه فراراً عن الربا لعدم لزوم الربا اصلاً حينئذ .

قوله : «قده» وان لم يكن بنفسه مملكا

اقول : فان وجوب الوفاء بالعقد وان كان كاشفا عرفاً عن الملكية الا ان الشارع حكم بخطاء العرف في هذا الكشف ، ولا يضر هذا بلزوم الوفاء لانه من آثار نفس العقد فيترتب عليه بمجرد وقوع العقد .

قوله : «قده» لان ثمرة الخيار حينئذ جواز الفسخ

اقول : لامعنى لاجتماع الخيار مع لزوم العقد لانهما متضادان ، فان معنى اللزوم هو ابرام العقد وعدم تسلطه على فسخه ووجوب الوفاء عليه والخيار يقتضى التسلط على الفسخ والابرام فهما متنافيان ، ويدل على ما ذكرنا تمسك المصنف سابقاً على عدم صحة الخيار والفسخ باوفوا بالعقود ، فانه اقوى شاهد على التنافي بينهما .

قوله : «قده» ففي اثر الخيار خفاء الخ

اقول : لاختفاء في اثره بعد فرض خروج العقد عن قابليته للحقوق القبض المملك بعد الفسخ ، كما اعترف به لاحقاً .

قوله : «قده» وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض

اقول : جعله الاجازة موجبة لوجوب التقابض يدل على عدم وجوبه قبل الاجازة ، ولعل الاجازة مسقطه للخيار ويترتب عليه وجوب التقابض الذي هو معنى اللزوم ، الا ان نقول ان اللزوم المترتب على سقوط الخيار هو اللزوم الفعلي واللزوم الذاتي حاصل قبل سقوط الخيار ايضاً .

والحاصل ان اللزوم حكم حينئذ يمكن اجتماعه من الخيار ايضاً ، ولعله

مراد المصنف سابقاً فلا يصح الاشكال عليه بلزوم اجتماع المتنافيين فانه من قبيل الغنم حلال والغنم الموطوءة حرام .

قوله : «قده» ومما ذكرنا يظهر الوجه

اقول : المراد بما ذكره قوله سابقاً (اما لوقلنا بعدم وجوب التقابض النخ) فان خفاء الاثر هنا اولي من هناك لامكان فرض اثر له هناك كما فرضه المصنف طاب ثراه بقوله (ويمكن ان يكون اثر الخيار النخ) ، وعلى هذا يترتب الاثر هنا بعد اجازتهما بناء على القول بالنقل ، بل الكشف ايضاً ببعض المباني كما لا يخفى

قوله : «قده» وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار

اقول : لامعنى للتعارض بين العمومات الدالة على وجوب الوفاء بالشروط - اعنى المؤمنون عند شروطهم وسائر العمومات - اصلاً ، لان النص فى الاول متعقب بقوله **عَلَيْهِ** (الاما حرم حلالاً او احل حراماً) فموضوعه مختص بالشرط ، الغير المحرم للحلال والمحلل للحرام ، فان احرز انه المحرم للحلال مثلاً فالموضوع غير موجود فلا يجب الوفاء به ، وان احرز انه ليس كذلك فيجب الوفاء به فعلى ما حققه المصنف فى باب الشروط ان العام المقابل له فى الاول اخذ بنحو الاطلاق والسريان بكل عنوان حصل ، وفى الثانى انما اخذ من حيث هو وبالذات فيمكن طر و عنوان ثانوى عليه ، نظير شرط سقوط الخيار فانه لا ينافى الحكم الاولى وهو ثبوت الخيار فانه لا يلزم حينئذ تحريم حلال او تحليل حرام .  
والحاصل : ان العام الذى يتوهم معارضته مع ادلة الشروط اما متضمن لحكم لا اطلاق له يشمل حال الشرط بل حكم حيثى فلا يخالفه الشرط فيكون الشرط مشروعاً ، و اما يكون حكماً اخذ بنحو الاطلاق والسريان حتى حال طر و العنوان الثانوى كالشرط مثلاً ، فلا يصح الشرط لانه محرم للحلال وبالعكس مثلاً شرب الخمر حرام مطلقاً ولو تعنون بعنوان الشرط او النذر او نحوهما فاشترط شربه محلل للحرام .

ولكن لا يخفى ان هذا توضيح للواضح من المصنف فان من المعلوم ان الحكم الاول ان اخذ في مقام الثبوت بنحو الاطلاق تعنون باى عنوان فاشترط خلافه يكون محلاً للحرام او محرماً للحلال فى مقام الثبوت ، وان اخذ بنحو لا اطلاق له بحيث لا ينافى الحكم الثانوى فليس المحرم للحلال او عكسه فى مقام الثبوت ، مع انه غير مفيد لتعريف الشروط والمخالفة للكتاب وغيرها فى مقام الاثبات .

فالاولى ان نقول : ان المراد من الرواية انه لا بد فى صحة الشرط ان يكون الفعل مشروعاً قبل الشرط حتى لا يلزم منه تحليل حرام او تحريم حلال . مثلاً صلوة الليل جائزة قبل الشرط فيجب فعلها بالشرط ، وكذا اسقاط الخيار مثلاً مشروع قبل الشرط فيصح اشتراطه ، ولكن لا يصح اشتراطه عدم تحقق الخيار لانه جعل فى مقابل جعل الشارع وما كان مشروعاً ولا حتى يصح اشتراطه ثانياً ، وكذا لا يصح اشتراط لزوم الهبة مثلاً لان الشارع جعله جائزاً ، وكذا لا يصح اشتراط شرب الخمر لان فعله حرام قبل الشرط بخلاف شرب الماء ومثلاً ، وهذا المعنى قابل للتخصيص ايضاً ووقع فى مواقع كثيرة يمكن ان يكون منها الرواية الاتية ، اعنى صحيحة مالك ابن عطية قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام الخ ، فان الابن اشترط عليها ان لا يكون لها الخيار بعد الانعتاق على فسخ عقد الزوجية بينها وبين الاب مع ان الخيار ثبت بجعل الشارع لا يجوز اشتراط عدم تحققه كما ذكرنا ، فلا بد من الالتزام بالتخصيص او حمله على غير هذا الوجه من الوجوه وان لم يحتج اليها بعد امكان التخصيص كما عرفت .

وكيف كان فقد ظهر الفرق بين المعنيين فحاصل المعنى الثانى ان الشرط لا بد وان يكون موضوعه مشروعاً قبل تعلق الشرط عليه اى كان جائزاً فعله فيجب بعد الشرط او جائزاً تركه فيجب تركه بالشرط ، كذا افاد شيخنا العلامة الاستاذ فى مجلس الدرس ، ولنا زيادة تحقيق ياتى فى باب الشروط انشاء الله تعالى

قوله : «قده» فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد

اقول : مراده ان الشرط الذي يجب العمل على وفقه هو الشرط في ضمن العقد اللازم لعدم شمول ادلتها للشرط الابتدائية ، ولا الشرط في ضمن العقد الجائز ، لان لا يلزم زيادة الفرع وهو الشرط على الاصل وهو العقد فلا بد وان يكون العقد لازماً قبل وجود الشرط فيكون من قيوده فيتبعه في وجوب العمل على طبقه .

نعم يمكن ان يقال لزوم متابعة الشرط مستلزم لكون العقد لازماً فيكفي في كونه في ضمن العقد اللازم .

لا يقال هذا مستلزم للدور لتوقف لزوم الشرط على لزوم العقد ولزوم العقد يتوقف على لزوم الشرط فيكون دوراً ، لانا نقول ان سلمنا ان الشرط لا بد وان يكون في ضمن العقد اللازم فغاية الامران لزوم العقد ولزوم الشرط متلازمان بمعنى عدم انفكاكهما وجوداً ، واما ان الشرط لا بد وان يكون في ضمن العقد الذي احزر لزومه اولا حتى يكون لزوم الشرط متوقفاً على لزوم العقد فغير مسلم ، مضافاً الى ان اللزوم الذي هو ملازم للزوم العقد انما هو اللزوم التبعي لا اللزوم الذاتي .

توضيحه : ان المشرط لزوم ذاتي وتبعي ، اما اللزوم الذاتي بمعنى وجوب الوفاء على طبق الشرط المستفاد من قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم فلا يلزم ان يكون في ضمن عقد لازم ، بل يكفي كونه في ضمن عقد جائز كما اذا اشترط الهبة مثلاً في ضمن عقد المسابقة فيجب الهبة لعموم المؤمنون عند شروطهم .

نعم اللزوم بهذا المعنى لاينا في الجواز التبعي الذي يأتي من قبل عقد المسابقة بمعنى انه لو فسخ عقد المسابقة يفسخ الهبة ايضاً بخلاف ما لو فسخ الهبة دون المسابقة فانه غير ممكن ولا يصح فسخه اصلاً ، واما اللزوم التبعي بمعنى ان لزومه تابع للزوم العقد فلا ريب في انه ملازم للزوم العقد كما اذا كان الهبة

مثلا في ضمن البيع ، وعليه فلا ريب في ان الزوم في الهبة تابع للزوم البيع لانه صار من فيود العقد ، ولا يمكن حينئذ استرداد الموهوب اصلا لتحقيق الزوم بكلا المعنيين حينئذ .

اذا عرفت ذلك كله فظهر لك ان اشتراط سقوط الخيار انما هو من قبيل اشتراط الهبة في العقد المسابقة بمعنى ان الزوم فيه انما هو لزوم الذاتي لا التبعية فلا يكون لزومه متوقفاً على لزوم العقد ، وعليه فان اشترط في زمان الخيار خياطة ثوب مثلا يجب عليه الخياطة مادام المبيع موجودا ولا يمكن نقض الشرط الا بنقض أصل البيع في زمان الخيار بالفسخ فينتقض الشرط حينئذ تبعاً ، واما لو اشترط سقوط الخيار فيسقط الخيار ويجب البيع ايضا ولا يلزم الدور حينئذ كما توهم ، لان لزوم البيع وان كان متوقفاً على لزوم الشرط الا ان لزوم الشرط لا يتوقف على لزوم البيع كما لا يخفى .

#### قوله : «قده» احدها ان يشترط عدم الخيار

اقول : قد عرفت الاشكال فيه من كونه شرطاً مخالفاً لجعل الشارع بناء على ما ذكرنا في مقتضى ادلة الشرط نعم يصح انشاءه التعليقي كما ذكر بمعنى اشتراط سقوطه بعد تحققه فلا اشكال فيه الا ان يدعى انصراف الادلة عن هذا النحو من الاسقاط . بل هي ظاهرة في خصوص الحقوق الفعلية كما يستفاد من قولهم ( لكل ذي حق اسقاط حقه ) فان المراد منه ما كان حقا بالفعل ظاهراً مثلا لا يصح اسقاط حقه في دار زيد باعتبار استحقاقه بعد سنة ، ولكن يمكن ان يقال بانه فرق بين المقامات وامكان دعوى الانصراف في بعضها بخلاف المقام فكانه صار حقا فعليا لتحقيق سببه وهو العقد .

#### قوله : «قده» فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ

اقول : الوجهان مبنيان على ان اشتراط عدم الفسخ لا يقتضي الاحكاما تكليفيا اعني وجوب عدم الفسخ فان فسخ ليس عليه الا العصيان فلا اشكال في صحة

الفسخ حينئذ اويقتضى حقاً للمشروط له عدم الفسخ ، وعلى تقدير ايجابه حقاً للمشروط له فهل يجتمع الحقان بمعنى انه هل يعقل ان يكون المشروط له مسلطاً على عدم الفسخ مع تسلط المشروط عليه على الفسخ اويكون منافاة بينهما فالظاهر عدم الاجتماع بينهما لانه لا بد من كون المسلط على عدم الفسخ مسلطاً على الفسخ ايضاً فلا تسلط للمشروط عليه فلا يصح فسخه .

وتوضيح المقدمة الاولى - اعنى كون الشرط موجباً لحق للمشروط له على المشروط عليه لالحكم التكليفي فقط - ان اشتراط الخياطة مثلاً في البيع مثل من اشترى ثوباً واشترط الخياطة فكان ملك شيئين اعنى الثوب والخياطة حتى قالوا ان للشروط قسطاً من الثمن ، فكذا فيما نحن فيه ملك المشروط له العوض مع عدم الفسخ من المشروط عليه والعرف حاكم بهذا فلا اشكال حينئذ .

#### قوله : « قدوه » ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار

اقول : يمكن ابتناؤه على ان الالتزام بترك الفسخ التزام بترك ايجاد سبب الفسخ لانفسه فلا منافاة بين الحقين اعنى حق المشروط له والمشروط عليه .  
توضيحه : ان مورد حق المشروط له هو ترك ايجاد سبب الفسخ ومورد حق المشروط عليه نفس الفسخ اعنى المسبب فلا منافاة بين الحقين وما ذكرنا سابقاً فيها على قوله ( قدوه ) فيحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ الخ موقوف على تعلق الحقين على المسبب بخلاف هذا الفرض لافتراق مورد هما فلا منافاة بينهما ، نعم يحرم عليه الفسخ حينئذ وهو ناش عن الالتزام بترك ايجاد سبب الفسخ فهو في الحقيقة منهي عن اعمال حقه .

ان قلت : لامعنى ثبوت الحق بالمسبب دون السبب فان كان للمشروط عليه حق على الفسخ فلا بد ان يكون مسلطاً على ايجاد سببه ، وهذا مناف لتسلط المشروط له على ترك ايجاد السبب فلا يمكن الجمع بين الحقين .

قلت : التسلط على المسبب لا يستلزم التسلط على السبب ، نعم هو مستلزم

لحكم تكليفى و هو جواز ايجاد السبب ، وهذا لا يكون حقاً الا ان اثبات الحق له اى المشروط له على عدم ايجاد السبب يستلزم حكماً تكليفياً وهو عدم جواز ايجاد السبب بعد ان كان جائزاً اولاً ، كذا افاد شيخنا العلامة الاستاذ (دام ظله) .  
ولكن الانصاف ان الجمع بين حق على وجود المسبب وحق للاخر على عدم السبب لا يخلو عن اشكال .

قوله : «قده» لوخولف الشرط غير مترتب هنا

اقول : هذا صحيح ان قلنا بنفوذ الفسخ فلا يترتب عليه خيار تخلف الشرط كما ان المفروض هكذا ، واما على القول بعدم نفوذ الفسخ ففيه وجهان : من عدم احداث الفسخ شيئاً فلم يتحقق تخلف منه فلا يثبت الخيار ، ومن ان عدم تأثير الفسخ وعدم الاضرار لا يجعله غير متخلف عن الشرط بل يحصل التخلف بمحض قوله فسخت ، وهذا اما لان المراد من اشتراط عدم الفسخ هو الفسخ العرفى ولا اشكال فى حصوله ، واما لان المراد منه الفسخ المؤثر لولا الشرط وهذا الفسخ مؤثر ايضاً لولا الشرط فحصل التخلف فيثبت له خيار تخلف الشرط ان قلت من يشترط عدم الفسخ مراده انما هو الفسخ المؤثر فعلاً حتى مع ملاحظة الشرط قلت هذا الشرط باطل لعدم كونه تحت القدرة .

قوله : «قده» فيستلزم ذلك

اقول : قلت هذا مستلزم للتكليف بالمحال لان الفسخ لا يتحقق فى الخارج فلا يعقل النهى عنه قلت النهى وارد على الفسخ العرفى وهو مقدور للفاسخ ، مضافاً الى أن النهى فى المعاملات يمكن حمله على الارشاد الى عدم الصحة فلا يكون نهياً مولوياً .

قوله : «قده» الوجهان المتقدمان

اقول : لا وجه لعدم تأثير الفسخ ظاهراً ، ولا يأتى فيه التوجيه السابق فى ما علقناه على قوله « فيحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ » لعدم المنافاة بين الحقين

فان حق المشروط عليه موجود قبل الاسقاط فلاوجه ظاهراً لعدم تأثير الفسخ ، اللهم الا ان يقال أن النهى فى المعاملات له ظهور ثانوى فى الارشاد الى الفساد، ولا ريب فى ان الفسخ منهى عنه شرعاً فيمكن ان يكون فاسداً :

اقول هذا فى النواهي التى تعلق بالعناوين مختلفة ، واما فيما نحن فيه ونحوه مما كان النهى فيه تبعاً لحكم آخر وضعى او تكليفى فانهقاد ظهور ثانوى له غير معلوم

قوله : « قدده » نعم لو شرطاً قبل العقد وتبايعاً على ذلك

اقول : ههنا امور ثلاثة :

الاول : ان حقيقة الشرط ماذا وهل يطلق على الشرط الابتدائى ام لا ؟

الثانى : هل يصح اسقاط مال يجب بالاسقاط التعليلى أى اسقاطه على فرض وجوده وكونه مشمولاً لقولهم (لكل ذى حق اسقاط حقه) وتحقيق هاتين المقدمتين يأتى فى باب الشروط انشاء الله تعالى .

الثالث : ان الاشتراط قبل العقد والبناء عليه حين العقد هل يكفى فى

كونه فى ضمن العقد ام لا ؟ فيتصور على وجهين :

الاول : ان تبايعاً على نحو التقييد مثلاً اذا اشترط قبل العقد كتابة العبد وتبايعاً على البناء السابق ، أى على العبد الكاتب فهو كالشرط الصريح وان لم يذكر اللفظاً يدل عليه

والثانى : ان تبايعاً على ذات العبد باعتقاد انه كاتب فلايكفى الاشتراط

السابق حينئذ وان كان سبباً لوقوع المعاملة.

والحاصل : انه فرق بين الجهة التقييدية والجهة التعليلية ، فان وقع العقد

على البناء السابق من البيع بشرط سقوط الخيار فيكفى والا فلا . وينبغى ان يحمل

على الاول كلام شيخ الطائفة والمختلف ، وعلى الثانى كلام شيخنا المصنف

قدس سره كما يستفاد من قوله والا فهو بنفسه ليس من متعلقات كلام العقدى



مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر شرطاً منوياً ، فيكون كالمحذوف النحوي (الخ) هذا في مقام الثبوت .

واما في مقام الاثبات فان ظهر منه ما يدل على ذلك من لفظ او قرينة مقام يفهم العرف ان متعلق البيع هو الذات المشروط بسقوط الخيار مثل ان يقول قبل البيع ابيعك بشرط سقوط الخيار ثم قال فوراً بعث وقال المشتري اشتريت بدون ذكر متعلق البيع فلا بد أن يتعلق بما ذكر ادلا وهو لا يكون الا مقيداً فيصير كالمقدر النحوي ، واما لو قال اولاً ابيعك بشرط سقوط الخيار ثم قال بعث العبد ، او اشترط اولاً سقوطه بدون تقييده بالبيع فقال بعث فلا يكفي والحاصل لا بد من كاشف لفظياً كان او غيره .

قوله : «قده» اذا نذر المولى ان يعتق عبده .

اقول : مراد العلامة طاب ثراه من تصوير هذا الفرع هو الإشارة الى فساد بيع العبد المنذور عتقه نظير بيع ام الولد ، لأنه يصير في معرض التلف بالبيع فلا يصح بيعه ، بخلاف ما اذا نذر العتق بعد البيع فانه لم يجب عتقه قبله فيصح البيع لانه لا يكون حينئذ متعلقاً لحق الغير بخلاف الصورة الاولى .

قوله : «قده» لصحة النذر فيجب الوفاء به .

اقول : الظاهر عدم ابتناء بطلان البيع في كلام العلامة على بطلان الشرط كما قد يتوهم ، بل بطلانه مبني على ان البيع كذلك مناف للنذر فلا يصح بناء على انه موجب للحكم الوضعي أي حقاً للمنذور له كما استظهره شيخنا العلامة الاستاذ دام ظله من كلامه ، وايضاً من كلام المصنف في قوله الآتي (اقول هذا مبني على ان النذر الخ) .

ثم استشكله ( دام ظله ) بأننا اذا قلنا بان الشرط الفاسد لا يفسد العقد لانه من قبيل الحال والمحل كما قالوا انه التزام في التزام وليس من قيود العقد ،

فحينئذ يتحقق فعليه النذر ووجوب الوفاء به بمحض تحقق البيع لانه معلق على طبيعة البيع وقد تحققت فالذى يخالف النذر انما هو الشرط فيلغى ، فلا وجه لبطلان البيع .

ان قلت: للبيع مصداقان منه ما يمكن تعلق النذر عليه وهو البيع الذى لم يسقط الخيار فيه ، ومنه ما لا يمكن وهو الذى اسقط الخيار فيه ، ولا اشكال فى ان النذر لا بد وأن يتعلق بالفرد الممكن لا الممتنع ، فعلى هذا النحو من البيع فيصح البيع والشرط بلا مانع نظير نذر الصوم مطلقا فانه ينصرف عن الفرد المحرم ، اعنى يومى العيدين مثلا .

قلت: ان متعلق النذر انما هو الطبيعة أعنى طبيعة البيع وهى مقدورة للمكلف ولو بواسطة ، وهى يتحقق بنفس الايجاب والقبول قبل تحقق الشرط فيثبت الحق على العتق قبل الشرط فيصير الشرط غير نافذ لمخالفته للنذر .

وذلك لان الشرط يقارن بتحقيق موضوعه مع مجيء حكم النذر فحكم الشرط متأخر عن حكم النذر رتبة فيقدم النذر لسبقه ويلغى الشرط المتأخر لتأخر الحال عن محله والعرض عن المعروف .

قوله : « قده » فحوى ما سيجىء من النص

اقول : اما الفحوى فلانه اصرح دلالة على الرضا بالبيع من التصرف .

قوله : « قده » لفحوى تسلط الناس .

اقول : يمكن منع نهوضه على المطلوب لان التسلط استقرار على المال لاعلى المالية او اسقاط المالية ، ولا ريب ان المقام من قبيل الثانى لا الاول كذا افاد ولكن فيه ان التسلط على المال معناه التسلط على النقل والانتقال بل الاسقاط مثل ان يكون له مال فى ذمة الغير فاسقطه ابرأ ذمته مثلا ، وهكذا فتأمل جيداً

قوله : « قده » ففى سقوط خيار الامر ايضاً مطلقاً الخ

اقول : يمكن القول بسقوط خياره ان قلنا ان الخيار ملك اقرار العقد

وازالته كما لا يخفى ، بخلاف ما اذا قلنا انه ملك فسخ العقد وعدمه .

قوله : «قده» نعم الظاهر عرفاً

اقول : الظاهر خلافه وظهوره في التملك .

قوله : «قده» لانه مقتضى ثبوت الخيار

اقول سواء تقدم الفاسخ او المجهز .

قوله : «قده» ليس تعارضاً

اقول : بل هذا ما يقتضيه نفس الخيار .

قوله : «قده» تحقق التعارض

اقول : يمكن تصوير الصور المرقومة بوجوده :

الاول : ان يكون لكل واحد من الاصيل والوكيل مثلاً خيار مستقل كما اذا كان واحداً فينفسخ العقد بفسخ كل منهما ويبرم بابرام كل واحد منهما ايضاً ان قلنا بان الخيار ملك اقرار العقد وازالته ، واما ان قلنا بانه ملك فسخ العقد فينفسخ ايضاً بفسخ احدهما ويبرم ايضاً بابرامه بالنسبة الى نفسه دون غيره .

الثاني : ان يكون خياراً واحداً للمجموع فينفسخ الكل ويبرم بابرام الكل مطلقاً ومع فسخ بعضهم او ابرام البعض فقط فهو مؤثر ان اتصل به فسخ الباقي او ابرامهم لعدم تمامية اجزاء العلة .

الثالث : ان يكون خياراً واحداً لصرف الوجود منهم فينفسخ العقد بفسخ كل واحد منهم ويبرم ايضاً بالنسبة الى نفس من ابرمه دون غيره ان قلنا بان الخيار ملك الفسخ وعدمه ، واما ان قلنا بانه ملك اقرار العقد وازالته فيبرم بابرامه بالنسبة اليهما

وانت خبير بأن التعارض انما يأتي على الوجه الاول بناء على أن الخيار مقتضاه استحقاق ابرام العقد وازالته ، وعلى الوجه الثالث ايضاً مطلقاً ، هذا

ما يمكن فرضه في صورة التعدد .

ثم هل يكون مقتضى الخيار اقرار العقد وازالته مطلقاً ام لا بل له الفسخ مطلقاً والابرام ايضاً بالنسبة الى نفسه دون غيره فيه وجهان ، ويمكن الاستنصار للثاني بقوله **عَلَيْهِ** ( مشيت خطأ ليجب البيع ) فانه ظاهر في أن الافتراق علة منحصرة لابرام العقد ، والآ فالابرام القولى أسهل منه فلاحاجة الى المشى فتأمل .

قوله : « قده » ولم يظهر له وجه تام .

اقول : بل عرفت وجهه مما ذكرنا في الحاشية السابقة وكيف كان مع الشك في تقديم الفسخ والاجازة كما لو باع عبداً بجارية ثم اعتقهما معاً حيث ان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة يمكن استصحاب ملك الجارية ، فيكون عتقهما صحيحاً لكونه عتقاً في ملكه فان المركب قد يحصل جزء منه بالقطع وجزء منه بالاستصحاب والحاصل انه اذا وقع التعارض والتكاذب بين الاعتاقين المستلزم احدهما للفسخ والاخر للاجازة واحتمال كل منهما واستصحاب الملكية للجارية مع تحقق العتق عن قصد لصدق التصرف المسقط يفيد التعارض وترجيح جانب المجيز دون الفاسخ كما افاد شيخنا العلامة الاستاذ دام ظله .

قوله : « قده » فلا يعتبر الخطوة .

اقول : الظاهر انه يرد على ما ذكره المصنف في معنى الافتراق من وجوه

الاول : عدم صدق الافتراق عليه عرفاً :

الثاني : مع تسليم صدقه عليه لقائل أن يدعى انصراف النص عن هذا المقدار

من الافتراق

الثالث : دلالة قوله ( ع ) مشيت خطأ ليجب البيع ، فانه مع كفاية خطوة

واحدة وانقص منه لامعنى للزيادة ، فيعلم من التعليل بالزيادة عن خطوة اعتبار

الزيادة في صيرورة العقد لازماً .

قوله : «قده» منع الانصراف الخ

اقول : قد عرفت ما في منع المصنف عن الانصراف ، وكذا ما في منعه عن دلالة الرواية

قوله : «قده» فذات الافتراق من المتحرك .

اقول : مراده اسناد الافتراق الى المتحرك خاصة لانه محصل وموجد للافتراق دون الساكن وهذا مبنى على أن قوله (ع) البيعان بالخيار مالم يفترقا ، أى مالم يحدث الافتراق أو معناه مالم يحدث افتراقهما ، وكلام المصنف ظاهر في الاول لأن احداث الافتراق مخصوص بالمتحرك ، وان كان خلاف الظاهر لان الظاهر هو المعنى الثانى . وكيف كان فلا اشكال فى سقوط الخيار بثبوت الافتراق لقوله (ع) فمشيت خطأ ليجب البيع ، ولا ثمره فى هذا النزاع .

قوله : «قده» بعد تبادر الاختيار

اقول : فيه نظر لأن اسناد الفعل الى الفاعل المختار لا يقتضى صدوره عنه بالاختيار وعن قصد كما فى نظائره ، فاذا قيل طهر زيد ، لا يدل على حصول الطهارة له عن اختياره وقصده ، بل لا يدل الا على مجرد الحصول ومجرد صدوره عن الفاعل المختار لا يدل على صدوره عن اختياره .

قوله : «قده» حديث رفع ما استكرهوا عليه

اقول : حديث الرفع ظاهر فى خصوص الافعال التى يحتاج الى القصد فلا يشمل المقام لان الافتراق يحصل بمجرد الانفكاك بينهما ، كما يدل على ما ذكرنا من عدم شمول الحديث لما نحن فيه وامثاله مما لم يؤخذ فيها القصد مالموا استكره شخص على وضع يده على النجاسة المسرية والا فاللازم عدم تنجسه ، أو اذا استكره على النوم وكان متوضأ فلا يقول أحد بعدم نقض الوضوء متمسكاً بحديث الرفع ، ودعوى شموله لهذه الموارد وخروجهابواسطة الاجماع مما لا يرضى به فقيه

قوله : «قده» المتبادر من التفرق ما كان عن رضی بالعقد.

اقول : ان اراد من التبادر من نفس الافتراق بلفظه مع قطع النظر عن النص ففيه منع ظاهر ، فان الافتراق لا يدل على كونه عن رضا بالعقد ، مع انه يناهى ما أفاده اولا من ان الافتراق رضا تعبدى ولا يعتبر كونه كاشفاً عن الرضا في قوله السابق ( مسألة من جملة مسقطات هذا الخيار افتراق المتبائعين ) ، وان اراد الاستظهار من لفظ الافتراق الواقع في خصوص النص - أى صحيحة الفضيل - فلا يكون دليلاً في مقابل النص .

ثم يمكن ان يراد من الرضا في النص امور :

الاول : الرضا التعبدى بمعنى ان الافتراق منزل منزلة الرضا فكما ان الرضا مسقط فكذلك الافتراق.

الثاني : ان يراد منه ان المسقط للخيار هو الرضا الاول حين اجراء العقد لا الافتراق .

الثالث : أن يراد أن الافتراق المسقط إنما هو الكاشف نوعاً عن الرضا فهو مسقط لكونه كاشفاً .

الرابع : ان يكون المسقط الافتراق والرضا معا الا أن الافتراق بمنزلة ، الرضا تعبدأ فيصير من قبيل حصول المركب جزء منه بالوجدان وهو الافتراق وجزء منه بالتعبد وهو الرضا

الخامس : ان يراد من النص نفي الخيار بعد الافتراق عن معاملة وقعت بالرضا منهما أى بدون اكراه على البيع ، فالخيار منفي بامرين : الافتراق والرضا منهما بالبيع ، والاول حاصل بالوجدان والثاني من ظاهر حاله من عدم اظهار كراهة وفسخ الى حصول التفرق

والأظهر عندي هو الأخير فقوله (ع) في النص «فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» يفهم منه ثبوت الخيار بأحد الامرين عدم حصول التفرق او الاكراه بالبيع

حتى بعد التفرق ايضاً

وعليه فقوله «فلا خيار بعد الرضا» ليس ناظراً الى خيار المجلس فقط بل أعم منه ومن خيار المكره على البيع كما لا يخفى .

قوله : «قده» و تبادر تقييده بكونه عن رضا كليهما ممنوع .

اقول : مراده (قده) من هذا الكلام ان النص أعنى قوله (ع) البيعان بالخيار مالم يفترقا وان كان المتبادر منه اعتبار رضا كليهما ، الا ان الظاهر من قوله (ع) «دمشيت خطأ ليجب البيع» خلافه ، فيقع التعارض بينهما والقدر المتيقن هو اعتبار رضا احدهما فالمسقط هو الافتراق الناشئ عن رضا أحد هما ، فيكفي حينئذ في الاسقاط اكره احدهما على الافتراق وبقاء الاخر في المجلس

ولا يخفى ما فيه على فرض تسليم لزوم احداث الافتراق عن رضا احد هما لعدم تحققه في المقام ضرورة ان المفترق منهما ليس افتراقه عن الرضا والراضى ليس مفترقا كما هو المفروض في المقام ، ولا يكفي حصول الافتراق من احدهما والرضا من الآخر بل المعتبر حصول الرضا عن نفس المفترق كما هو ظاهر دعواه ، فتأمل فيما ذكرنا فانه من فوائد شيخنا العلامة الاستاذ دام ظله .

قوله : «قده» مسألة لوزال الاكره .

اقول : الظاهر ان المصنف جعل ابتناء المسئلة على أن الظاهر من النص ، أعنى قوله (ع) البيعان بالخيار مالم يفترقا واذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما ، هو بقاء الخيار الى زمان حصول الافتراق عن المجلس الناشئ ؟ عن الرضا مطلقاً - أى سواء كان حصوله ممكناً أم لا فمقتضاه بقاء الخيار دائماً في المقام كما لا يخفى ، او حصول الافتراق عن الرضا سواء كان عن مجلس العقد او ما كان بمنزلة مقتضاه بقاء الخيار الى زمان الافتراق بالرضا عن مجلس الاكره ، أو عدم ظهوره في احدهما بل النص منصرف عن المقام اى الافتراق عن اكره ولذا

قال المصنف مشيراً إليه والنص ساكت عن غاية هذا الخيار الا انه اشار الى سكوته عن الغاية .

والاولى ان يقال : انه ساكت عن أصل بقاء الخيار في صورة الافتراق عن اكره ، ولكن الظاهر من النص هو سقوط خيار المجلس بالافتراق ولو كان الافتراق عن اكره ، واما قوله ( ع ) بعد الرضا فهو مسوق لبيان ان البيع لا بد أن يكون مع الرضا بالبيع لامكرها عليه كما مضى منا في الخامس من المعاني في الحاشية السابقة كما استظهرناه من النص المذكور .

وكيف كان فمع الشك يرجع الى الاصل وهو اما استصحاب الخيار واما عموم قوله سبحانه « او فوا بالعقود » ، وهو مبني على دلالة العام على العموم الازماني وعدمه فيحكم بالفور على الاول أعني دلالة على العموم الازماني ويحكم بالتراخي على الثاني أي عدم الدلالة عليه لاستصحاب الخيار ، وبهذا اشار المصنف بقوله : فلا بد اما القول بالفور كما عن التذكرة الى آخره ، فظهر ان مراده من الوجهين في قوله ( والوجهان مبنيان الخ ) التمسك بالعام واستصحاب حكم المخصص ويأتي التحقيق فيه في مسألة الفور والتراخي في خيار الغبن

فرعان : الاول : بناء على ان سقوط الخيار موقوف على حصول التفرق من اختيار ورضا لو اختلفا في تحقق الافتراق على وجه الاختيار والأكره ففي اعتبار أصالة عدم الأكره وجهان ، مبنيان على ان غاية الخيار هل هو المركب من الافتراق وعدم الأكره فيكفي في حصول المركب تحقق جزء منه بالوجدان وهو الافتراق وجزء منه بالاستصحاب وهو عدم الأكره ، أو أن المؤثر في سقوط الخيار هو الافتراق المفروض وجوده المقيد بكونه عن اختيار وعدم كونه عن اكره حتى لا يجرى الاستصحاب لعدم تيقن السابق .

هذا مع استفادة اعتبار الاختيار عن النص للتبادر ، واما استفادته من حديث الرفع فممنوع لعدم شموله للمقام وهذا لظهوره في رفع الاثار المترتبة على



الموضوعات المستكرهه .

لايقال ان الافتراق موضوع للأثر الشرعى وهو الاسقاط للخيار .  
لانا نقول ان الافتراق غاية للخيار لانه مؤثر فى سقوط الخيار فالأ كراه  
يذهب موضوع الخيار فان الخيار مختص بالبيع الغير المقترق والأ كراه يصيره  
مقترقا .

والحاصل ان حديث الرفع انما يفيد مع احراز الموضوع فيصير الاكراه  
سبباً لرفع اثر هذا الموضوع فعدم شموله للمقام لان الاكراه يبديل الموضوع  
اى الاجتماع الذى هو موضوع للخيار بالافتراق فعدم شموله للمقام اولى من الشمول  
قوله : «قده» مسألة ومن مسقطات هذا الخيار التصرف .

اقول : لم يرد نص بالخصوص فى كون التصرف مسقطاً فى خيار المجلس .  
نعم ورد فى خيار الحيوان فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل  
الثلثة ايام فذلك رضاً منه فلا شرط وفى بعض النسخ ولا شرط .

وكيف كان فلا اشكال فى ظهور تعليل عدم الشرط بوجود الرضا منه سواء  
كان مقروناً بالواو او بالفاء ، ضرورة استفادة التعليل من قولك (اذا جاء زيد)  
فيصير ذاق عليك فاكرمه ، او واكرمه بالواو او بالفاء .

اذا عرفت ذلك فيحتمل ان يراد من قوله «فذلك رضاً منه» كونه كاشفاً  
نوعاً عن الرضا ببقاء العقد واستمراره .

وان يراد منه الكشف عن الرضا باصل العقد ، أو يراد منه الرضا بالتعبدى .  
ثم على تقدير بعد الوجه الثانى والثالث لما سيجئ فى خيار الحيوان  
انشاء الله تعين الوجه الاول ، وهو ايضا يتصور على وجهين تارة على نحو الكشفية  
المحضة فلا يؤثر مع كشف الخلاف ، وتارة على نحو الموضوعية .

ثم على تقدير الكشف عن الرضا ببقاء البيع واستمراره دائماً يصح التمسك

به لسقوط خيار المجلس لعموم التعليل ، لان المناط فى المسقط هو الرضا الذى كان له كاشف .

ان قلت هذا الوجه أعنى كون التصرف كاشفاً عن الرضا ببقاء العقد دائماً وان كان قريباً من وجه ، الا انه مناف للأمثلة التى وردت فى الاخبار وكلمات الفقهاء نحو تقبيل الجارية والنظر اليها ، مما ليس كاشفاً عن الرضا نوعاً اصلاً قلت : لا يبعد كون هذا النحو من التصرف كاشفاً عن الرضا فى خصوص الجارية ، ولذا صح ان يقال لمدعى الفسخ مع تقبيل الجارية لم قبلتها ان لم تكن راضياً بانفاذ البيع ، هذا مع عدم العلم بكونه للاختبار والامتحان والافلاشكال فى عدم كونه مسقطاً .

والمحاصل وجود الفارق بين الجارية وسائر الحيوانات ، فان النظر الى المواضع المخصوصة التى ليست جائزة لغير المالك وكذا التقبيل واللمس ونحو ذلك كاشفة عن الرضا قطعاً بخلاف سائر الحيوانات فلا كشف فيها عن الرضا لكل تصرف كما لا يخفى .

**قوله : «قده» وظاهر النص والفتوى العموم لكل ذى حيوة**

اقول: الظاهر انصراف النص عن بعض مصاديق الحيوان كدود القز والجراد والزنبور ونحوها بالضرورة من العرف ، ولذا لا يقال ان زيداً مالك لكثير من الحيوان واريد منه انه مالك لدود القز والزنبور ونحوهما ، كذا افاد شيخنا العلامة الاستاذ .

ولكن يمكن ان يقال انصراف لفظ الحيوان عما ذكر فى المثال لا يستلزم انصرافه فيما نحن فيه بل مناسبة الحكم والموضوع يستدعى العموم قطعاً .

**قوله : «قده» وفى منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه :**

اقول: اما يدعى انصراف النص عما نحن فيه فلا وجه لاصل الخيار فضلاً عن غايته ، واما يدعى عدم انصرافه فلا اشكال فى ثبوته فى الثلثة فيرد العين بالفسخ

مع وجودها والبدل مع تلفها فلا وجه للوجوه التي ذكرها المصنف .

قوله : «قده» لعموم قوله (ع) فاذا افترقا وجب البيع

اقول : أولاً : لا اطلاق للنصوص الواردة في خيار المجلس لبيع الحيوان كما ورد عن ابي عبدالله (ع) في جواب السائل (ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشترى قلت وما الشرط في غير الحيوان قال(ع) البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا) ، فقوله (ع) البيعان بالخيار الخ ، مخصوص ببيع غير الحيوان فلا يصح التمسك للزوم البيع ، نعم ان ثبت لنا نص بهذا المضمون مستقلا غير مخصوص بغير الحيوان فيمكن التمسك به للزوم البيع حين التفريق فيخرج المشتري قطعاً ويبقى الباقي وهو البائع تحت عموم قوله (ع) واذا افترقا وجب البيع ، كما ان الظاهر وجوده فيصح التمسك من المصنف للزوم البيع بالنسبة الى البائع بقوله (ع) واذا افترقا وجب البيع .

وثانياً : لما كان البيع من المعاني البسيطة فيلزم ان يكون اما لازماً واما متزائلاً ، ولا معنى للزومه بالنسبة الى البائع ومتزائلاً بالنسبة الى المشتري مع ظهور قوله (ع) واذا افترقا وجب البيع في اللزوم مطلقاً فلا بد ان يكون الخيار اما ثابتاً لهما واما ساقطاً عنهما فلا يمكن التمسك به لعدم الخيار للبائع وحده .

قوله : «قده» بل لعموم او فوا بالعقود الخ .

اقول : يعنى يدل على ما ذكرنا من اختصاص الخيار بالمشتري عموم قوله تعالى «او فوا بالعقود» ، فيدل على اللزوم وعدم جواز الفسخ خرج المشتري يقيناً وبقي البائع تحت العام .

وفيه : ان التمسك بالعام في الشبهة المصدقية لا يصح ، ولا ريب في انه مع الشك في نفوذ الفسخ من البائع وعدمه يستلزم الشك في وجود البيع ، لان الفسخ ان كان نافذاً في الواقع فالبيع ليس موجود ومع عدم نفوذه يكون موجوداً ومع الشك في نفوذه يكون أصل البيع مشكوكاً ، فلا يصح التمسك باو فوا بالعقود لان

الحكم لا يكون حافظاً لموضوعه بل لا بد أن يكون الموضوع محرزاً قبل الحكم والالزم الدور . كذا افاد شيخنا العلامة الاستاذ في مجلس الدرس .

وقد عرفت سابقا ان الموضوع يمكن ان يكون نفس العقد اى الايجاب والقبول ، فاذا تحقق يجب الوفاء به دائماً نعم مع تحقق الفسخ ينقطع الحكم اى وجوب الوفاء لا الموضوع - أعنى الايجاب والقبول - لانه صار موجودا اولا فيجب الوفاء بما تحقق اولا ، وان كان معدوماً فى الآن الثانى .

قوله : «قده» ويدل عليه ايضاً ظاهر غير واحد من الاخبار .

اقول: الظاهر ثبوت التعارض بين صحيحة محمد بن مسلم التى اثبتت الخيار للمتبايعين ثلاثة ايام وبين صحيحة ابن رثاب المحكية عن قرب الاسناد، فان صحيحة محمد بن مسلم وان كان كالنص ، الا ان الثانية ايضاً ليست باقل منها فى الظهور مع كفاية صحيحة فضيل بن يسار التى سئل فيها عن حقيقة الشرط وجوابه (ع) ثلثة ايام للمشتري ، فمع التعارض وفرض التكافؤ بين هذين الاخيرين وذاك فلا بد من التخيير فى العمل على طبق أحدهما ، أوترجيح هذين على الاول والمرجح هو قوله (ع) «واذا افترقا وجب البيع» ، كما مر مع قطع النظر عن ماوردنا عليه سابقاً ، والافالتخيير متعين . فما افاده المصنف من التعارض والتساقط وان المرجع هو ادلة لزوم العقد مالم يفترقا فلا يخلو عن اشكال لعدم وقوع التساقط بين الخبرين اذا تعارضا ، بل مقتضى ما ذكر فى باب التعادل والتراجيح ثبوت التخيير مع عدم المرجح والتراجيح مع وجود المرجح .

هذا كله لولا نص آخر على خلاف ما ذكرنا وهو ما ورد فى خبر آخر عن محمد بن مسلم غير ما ذكرنا اولا بهذا المضمون (المتبايعان بالخيار مالم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام) فان المفهوم منه صريحاً اثبات الخيار لصاحب الحيوان سواء كان بائعاً أو مشترياً وهو الظاهر ، فلا بد من حمل ما اثبت الخيار لخصوص المشتري كصحيحتى الفضيل و ابن رثاب على مورد الغالب من كون

الحيوان مبيعاً غالباً ، واما ما اثبت لكليهما اى البائع والمشتري فحمله على ان مورد الرواية كان الثمن والمثمن حيواناً فبعيد ، فلا بد من حمله على اثبات الخيار لصاحب الحيوان من المتبائعين بقريضة تلك الرواية الواردة عنه ايضاً فكأنه نقل عنه بالمعنى ومراده فى الواقع اثبات الخيار لصاحب الحيوان منهما كما عرفت واما تقييد بعض الاخبار لصاحب الحيوان المشتري بكسر الراء بيان للمراد من صاحب الحيوان وان المراد منه هو صاحب الفعلى - اعنى المشتري - لامن كان صاحبها له سابقاً اعنى البائع و هذا لان الغالب فى معاملة الحيوان كونه مبيعاً فيكون صاحب الفعلى هو المشتري لا البائع .

فان قدح بطلان توهم اختصاص خيار الحيوان بحكم النص بما اذا كان صاحب للحيوان هو المشتري .

**قوله «قده» لان الغلبة قد تكون بحيث يوجب تنزيل التقييد.**

اقول : يعنى تقييد الحيوان بالمشتري فى موثقة ابن فضال فى قوله (ع) صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة أيام ، فالتقييد بالمشتري انما هو لأن الغالب فى الحيوان ان صاحبه الفعلى هو المشتري .

**قوله : «قده» ولا يوجب تنزيل الاطلاق .**

اقول : يعنى ان الغلبة لا يوجب حمل الاطلاق فى قوله (صاحب الحيوان بالخيار) عليه بان يقال ان المراد هو المشتري للغلبة .

**قوله «قده» لظاهر قوله (ع) الشرط فى الحيوان.**

اقول ظاهر هذا الخبر وامثاله عدم الجمع بين الخيارين بل اختصاص خيار الحيوان بالحيوان وخيار المجلس بغيره ، الا أن الظاهر من غيره اطلاق حكم الخيار حتى بالنسبة الى صاحب الحيوان وهو موقوف على امكان الجمع بينهما تارة بالتزام ثبوت كلا الخيارين ، وتارة بالتزام خيار واحد مستند الى اسباب متعددة

و كيف كان فلا يلزم اللغووية بعد فرض الاثر لكل منهما لان من آثار كل واحد منهما جواز ابرام العقد مثلاً بالنسبة اليه دون الاخر، والشاهد لما ذكرنا من ظهور بعض الاخبار اطلاق حكم خيار المجلس لصاحب الحيوان قضاء العرف بذلك في امثاله ، مثلاً اذا قيل (اضف الفقهاء) ثم قيل (اكرم العلماء) لا يفهم منه اختصاص الثاني بعدم كونه فقيهاً فكذا ما نحن فيه اثبات خيار الحيوان في الحيوان لا ينافي اطلاق خيار المجلس في الحيوان كما يظهر بالتأمل .

قوله : «قده» نعم ربما يستدل عليه باصالة الخ .

اقول هذا استدلال لكون مبدء الخيار من حين التفرق كما لا يخفى، واما قول المصنف رداً عليه بقوله مع انه بالتقرير الثاني وهو اصالة عدم حدوث الخيار الى حين التفرق مثبت فلا يخلو عن اشكال ، لعدم الفرق بين تقرير الاول والثاني في كونه مثبتاً بالنسبة الى اثبات مبدء الخيار

لا يقال ان الحكم نفس الاثر فلامعنى لان يقال استصحاب عدم الخيار مثبت كما قاله المصنف:

لانا نقول المراد من كلامه اثبات كون هذا الاستصحاب لغواً لعدم تأثيره في اثبات الخيار بعد انقضاء الثلاثة من حين العقد فيصير مثبتاً ، فعلى هذا يمكن دفع الاشكال من المصنف بالتفكيك بين الاصلين والقول بان اصالة عدم الخيار مثبت بالنسبة الى اثبات الخيار بعد الثلاثة فانه ليس من آثاره الشرعية بخلاف اصالة بقاء الخيار فان المستصحب حينئذ اثر شرعى بنفسه .

قوله : «قده» وما دل على ان التلف تلف الحيوان الخ .

اقول : اراد المستدل من هذا الكلام في المقام الاستدلال على ان خيار الحيوان انما هو بعد التفرق بأن مقتضى خيار المجلس ان يكون التلف قبل التفرق على المشتري ، لقاعدة ان التلف في زمان الخيار المشترك على المشتري ، واما مقتضى خيار الحيوان ان يكون التلف في الثلاثة على البائع لا المشتري بحكم النص

فيحصل التنا في بين مقتضى القاعدة ومقتضى النص قبل التفرق ، فلا بد ان يكون مبدءاً خيار الحيوان بعد التفرق لا قبله لدفع التنافي بين اقتضائهما .  
وحاصل ما أفاده المصنف في رد هذا المستدل ان النص المذكور محمول على الغالب من كون التلف بعد التفرق فان الزمان النادر وهو ما بين العقد والتفرق منصرف عنه .

ولكن يمكن ان يقال ان كان النص منصرفاً عن هذا الزمان النادر فتلفه غير مضمون على البائع بل مضمون على المشتري ، لاقتضاء القاعدة وهذا باطل جداً ولا يرضى به فقيه ، مع ان مجرد الندرة لا يوجب الانصراف قطعاً .  
فالاولى في رد استدلال هذا المستدل ان يقال : ان القاعدة لا تصلح لان تعارض مع النص فيكون حكم النص بضمن البائع مقدماً على القاعدة وهي ان التلف في زمان الخيار المشترك من المشتري ، مع ان هذه القاعدة لا اطلاق له يشمل ما اذا كان للمشتري خياراً آخر غير الخيار المشترك مخصوص به .

قوله : «قده» كعقد الفضولي .

اقول : قد تقدم بعض الكلام في عقد الفضولي والوكيل في خيار المجلس فليراجع من شاء .

قوله : «قده» فعلى هذا لو اسلم حيواناً في طعام .

اقول : قد تقدم الكلام فيه ايضاً في ضمن خيار المجلس في توجيه قول العلامة مع الاشكالات الواردة عليه .

قوله : «قده» ويحتمل النقص عن اليوم الثالث .

قال شيخنا العلامة الاستاذ دام ظله : اظهر الاحتمالات في المقام من لفظ ثلاثة ايام هو ثلاثة ايام تامة بعد اجراء العقد ، فيدخل الليلتين المتوسطتين فهراً دون الليلة الاولى فان وقع العقد في الليل فينتظر النهار .

والحاصل ثبوت الخيار من طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب اليوم الثالث وان كان العقد قد وقع فى الليل السابق او فى اثناء اليوم السابق ، الا انه استشكل ثانياً بان من اضاف من عصر يوم الجمعة الى غروب يوم الأحد يصدق عليه انه اضاف ثلاثة ايام فقس عليه مانحن فيه .

اقول مقتضى هذا هو الاكتفاء فى كون الخيار ثلاثة ايام ثبوته فى يوم كامل و قليلا من يوم قبله و كذا من بعده .

لكن الظاهر ان الخيار ثابت من حين العقد الى ثلاثة ايام كاملة فان كان وقوع العقد قبل طلوع الشمس من يوم الجمعة مثلا او فى ليلة الجمعة مثلا فينقضى الخيار بغروب يوم الاحد لانه يصدق ثلاثة ايام بلا كلام ، واما اذا وقع فى الظهر من يوم الجمعة فينقضى الثلاثة ببلوغ الظهر من يوم الاثنين فان النصف من الجمعة والنصف من الاثنين تعدان عرفاً يوماً ، وهكذا فلا بد من انقضاء ثلاثة ايام بيض ، واما احتمال ثبوته من حين العقد الى انقضاء اثنين وسبعين ساعة او الى ستين ساعة على وجه ضعيف .

#### قوله : «قده» الثالث التصرف .

اقول : ويدل على انه مسقط قوله (ع) فذلك رضاً منه فلا شرط ، والمراد بالرضا هو ما يكشف نوعاً من الافعال الصادرة عنه فكل تصرف كاشف عن الرضا نوعاً مسقط للخيار ، الا انه يشكل الامر فى التصرفات التى ليست بكاشفة عن الرضا فلا بد من التعبد فى هذه الموارد بالنص بالخصوص .

وتوضيح المرام انه يتصور للرؤية اربعة وجوه :

الاول : ان يكون المراد بالرضا هو الرضا التعبدى ، بمعنى ان التصرف منزل بمنزلة الرضا بانفاذ العقد وابقائه فيكون جواباً للشرط .

الثانى : ان يكون الرضا .حكمة لكون التصرف مسقطاً لاعلة ، فالجواب للشرط هو قوله (ع) فلا شرط ، واما قوله (ع) فذلك رضاً منه توطئة للجواب لانفس



الجواب كما ان فى الوجهين الاخيرين ايضاً كذلك .

الثالث : ان يكون المراد كل تصرف كاشف نوعاً عن الرضا بابقاء العقد ولكن على نحو الموضوعية وهو مسقط وان علم انه لم يكن تصرفه عن الرضا .  
الرابع : ان يكون المراد ما ذكر ولكن على نحو الكشفية الصرفة حتى انه لو علم خلاف ما انكشف أولاً لا يكون مسقطا بخلاف الوجوه السابقة فالمسقط هو الرضا الواقعى والتصرف اشارة عليه .

ثم ان الظاهر ان الاول بعيد لانه مع قطع النظر عن الكشف لامناسبة بين التصرف والرضا فالاولى ان يقول التصرف مسقط لأن يقول انه رضاً تبعداً ، كما ان الظاهر عدم ظهور الثانى والرابع مع عدم التزام الاكثر بهما ، فيتمين الثالث كما هو مذهب المصنف (قده)

نعم يمكن الفرق بين الجارية وسائر الحيوانات بان النظر الى المواضع المخصوصة اولمساها او تقبيلها مسقط للخيار لكونه كاشفاً نوعاً عن الرضا بخلاف سائر الحيوانات وذلك لاهمية حفظ النواميس وعدم رغبة الناس فى جارية ضاعت عند غيرهم بواسطة بعض التصرفات ، وعلى ما ذكرنا لافرق بين من كان جاهلاً بالخيار ام لافان المناط هو الكشف النوعى ، كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله مؤيداً لما حققه المصنف القمقام طاب ثراه .

ولكن الظاهر من النصوص خصوصاً رواية عبدالله ابن الحسن ابن زيد المذكورة فى المتن هو خصوص المعنى الرابع ، واما كونه خلاف الاجماع كما افاده المصنف ، فهو ايضاً غير مسلم بل ظاهر كثير من كلمات الفقهاء المحكية فى المتن هو خصوص المعنى الرابع مع ان مستند الفقهاء هو الاخبار المذكورة فلا يفيد الاجماع اذا كان هى مستندهم كما لا يخفى .

قوله : « قده » الثالث خيار الشرط .

اقول : قد يتوهم كونه مخالفاً للكتاب وهو قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا

او فوا بالعقود» ، فانه يقتضى اللزوم فاشترط الخيار مخالف لما جعله الله ، وكذا قوله عَلَيْهِ واذا افترقا وجب البيع ، اقتضائه اللزوم بعد التفرق ايضاً فاشترط الخيار مناف له .

وفيه نظراما الاية فمقتضاها وجوب الوفاء بالعقد كما وقع ، والمفروض انه لم يقع الامشروطاً فيجب الوفاء به كذلك ، واما النص فهو حكم حيثى بالنسبة الى الخيارات المجموعة أو لا فلا ينافى جعله خيارياً بعنوان ثانوى كما سيأتى توضيحه فى باب الشروط .

قوله : «قده» الاخبار العامة .

اقول : يمكن التمسك بالاخبار الخاصة بلاشكال ظاهراً وبالاخبار العامة ايضاً اعنى قوله عَلَيْهِ المسلمون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله ، واما الشرط المخالف للكتاب والسنة فمعناه يظهر فيما سيأتى فى البحث عن الشروط ونقل الأختلاف فى تفسيره وتحقيق ما هو الحق مشروحاً فمن شاء فليراجع الى هناك اى الى ما سنعلق على المتن هناك .

قوله : «قده» من افراد خيار الشرط ما يضاف للبيع اليه .

اقول : ويدل عليه مضافاً الى الاخبار الخاصة التى اشار اليها المصنف عموم قولهم عَلَيْهِ (المؤمنون عند شروطهم) كما اشار اليه المصنف ايضاً ، الا انه مخالف لعموم قوله عَلَيْهِ واذا افترقا وجب البيع ونحوه مما يدل على اللزوم بعمومه مع ان الثانى موافق للأصل اعنى الاستصحاب لملكية المشتري بعد الفسخ نعم ان اغمضنا عن هذا ، أو نقول ان قوله عَلَيْهِ واذا افترقا وجب البيع ناظر الى لزوم البيع من جهة خيار المجلس لامطلقاً ، فالتمسك بأدلة الشرط غير مشكل لان الادلة شاملة لهذا النحو من الشرط .

ان قلت نقل البيع الى البائع ثانياً يحتاج الى سبب شرعى بدهاة عدم

تحقق الانتقال بدون سبب .

قلت السبب هو نفس هذا الشرط اعنى اشتراط رد المبيع عند رد الثمن .  
ان قلت السبب فى النقل و الانتقال امور خاصه مثل بعت ولايكفى صرف  
الاشترط .

قلت ليس كذلك بل تحقق فى محله عدم اناطة النقل بصيغة خاصة ، مع ان  
هذه العمومات كافية فى مقام الشك ضرورة ان البيع ليس كالنكاح والطلاق مما  
احرز عدم تحققه الابصیغة خاصة ، فلا مانع من شمول ادلة الشروط للمقام فان  
اشترط انتقال المبيع الى البائع عند رد الثمن يكون نفس هذا الاشتراط سببا  
للانتقال فحينئذ لا اشكال فى صحته ، بخلاف ما اذا اشترط فى ضمن البيع تحقق  
النكاح على امرأة فلا يصح لما عرفت من اناطته على الصیغة المخصوصة كقولك  
انكحت وزوجت ونحوهما ، فما قاله المصنف فيما يأتى (لكن الظاهر صحة الاشتراط  
بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع فان فيه اشكالا الخ) ، غير خال عن الاشكال  
فتأمل تعرف .

قوله : «قده» والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة فى الشرط .  
اقول : لا يخفى ظهور النصوص فى الانفساخ وهو الرابع من الوجوه الاتية  
المتصورة فى كيفية الاشتراط خصوصاً رواية ابى الجارود ( ان بعت رجلا على  
شرط فان اتاك بمالك والافالبيع لك ) .  
والحاصل كفاية رد الثمن بقصد ان ينتقل اليه المبيع فى تحقق الانتقال  
ولا يحتاج الى فسخ قولى او فعلى استظهاراً من الاخبار لعدم تقييدها بالفسخ كما  
لا يخفى .

قوله : «قده» وعن ابى الجارود عن ابى جعفر (ع) قال الخ .  
اقول : فيه احتمال آخر وهو ان يراد من الشرط مطلق الشروط و قرء  
قوله فان اتاك بمالك بفتح اللام فمعناه ان اتاك بالشرط الذى يكون لك ، فيكون  
البيع فى قوله والافالبيع لك باقياً على معناه المصدرى .

والحاصل ان معنى الرواية حينئذ ان بعت رجلاً على شرط من الشروط فان اناك بالشرط والافىكون زمام البيع بيدك لخيار تخلف الشرط ، ولا يخفى ان هذا المعنى خارج عن محل الكلام ، ولكن لا يبعد دعوى اظهرية هذا المعنى لوجهين : الاول عموم الشرط فسى قوله ان بعت رجلاً على شرط ، والثانى بقاء البيع فى قوله والافالبيع لك على معناه المصدرى .

قوله : « قده » يتصور على وجوه .

اقول : ذكر المصنف فيها خمسة وجوه ويمكن تصوير وجه سادس ، وهو ان يراد اشتراط تمليك المبيع من المشتري او تملكه من البائع بتسليم معادل الثمن لابعنوان الفسخ او الخيار بل بعنوان نفس التمليك او التملك فى صورة الرد ولا يبعد ان يكون هو ظاهر بعض الاخبار المذكورة فى المتن فلا اشكال فيه اذا كان مورداً للنص وفاء للشرط ولا يلزم الغرر كما لا يلزم فى صورة شرط الخيار او الفسخ وامثالهما .

توضيح ما قلنا انه اذا باع داراً بمائة دينار مثلاً و اشترط على المشتري تمليك حديقته المعينة الى سنة اذا رد عليه ثمانين ديناراً فيلزمه ذلك وفاء بالشرط كذا فى المقام .

قوله : « قده » احدها ان يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق و التوقيت الخ .

اقول : لافرق بينهما بحسب الواقع بل التلفظ مثل ان يقول بعت واشترطت لنفس الخيار ان رددت الثمن أو وقت ردى الثمن .  
لا يقال : هذا يوجب الغرر المنهى عنه لانه لا يعلم برد الثمن فلا يعلم الخيار كما قاله السيد فى الحاشية .

لانه يقال : اما بالنسبة الى المشتري فعدم الغرر واضح لانه مالك لما انتقل اليه واحتمال الفسخ من البائع ورد الثمن اليه لا يوجب الغرر كما ان فى سائر الخيارات

لا يوجبهُ ، واما بالنسبة الى البائع فكذلك لانه مختار فى رد الثمن الذى هو شرط للخيار فانه يعلم ثبوت هذا النحو من الخيار المقذور حصوله بخلاف ان يجعل له الخيار اذا قدم الحاج لان قدوم الحاج ليس فى اختيار البائع فيلزم الغرر لذلك ، ولا يرى من استشكل فى ذلك سوى السيد المذكور (قده) ، كما لا اشكال فى ما اذا جعل الرد شرطاً للفسخ كما فى الوجه الثانى ، واما توهم كونه فاسداً من جهة التعليق فواضح الفساد لان التعليق مبطل للبيع للاجماع ولا اجماع فى غير البيع .

قوله : «قده» من جهة انفساخ البيع بنفسه الخ .

قدمر الاشكال فيه وان الشرط بنفسه سبب للانفساخ .

قوله : «قده» فان لم يقبضه فله الخيار .

اقول : الاولى ابتناؤه على ان الرد هل اخذ شرطاً على الطريقة او السببية

فله الخيار على الاول دون الثانى هذا اذا لم يقبض الثمن .

قوله : «قده» لانه شرط على تقدير قبضه .

اقول : مراده ان الخيار مشروط بالرد مع القبض ومطلق مع عدم القبض ،

لكن الظاهر من معاملات اهل العرف ليس كذلك فهذا التعليق بعيد ، واولى ابتناء المسألة على ما ذكرنا وهو ان الرد هل اخذ شرطاً على الموضوعية او الطريقة وان كان فيه ايضاً اشكال من جهة اشتراط القبض ولو على الطريقة وذلك لانصراف الذهن عن ذلك حين الاشتراط فى كثير من الاوقات ، بل الملحوظ غالباً هو صورة القبض والاقتصار على هذه الصورة اقتصار على المتيقن وهو اولى من التعميم .

ولكن الانصاف انه لا مدخلة للرد فيه اصلاً بل المناط هو استيلاء البائع

على الثمن وكونه فى يده وهو حاصل فى الصورة المذكورة فيترتب عليه الخيار او الانفساخ او غيرهما من الوجوه الخمسة المذكورة فى المتن وغيره فى تصوير اشتراط الرد .

قوله : «قده» وان لم يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع .

اقول : في اطلاقه منع ان قلنا بالانفساخ باستيلاء البائع على الثمن .

قوله : «قده» ويحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد .

اقول : عطف على قوله فله الخيار اى ويحتمل عدم الخيار بناء على ان

اشتراط الرد مثل اشتراط القبض، اى مثل ان يقول بعث واشترطت الخيار ان قبضت فكما لا يحصل الخيار حينئذ لا يحصل مع شرط الرد ايضاً .

قوله : «قده» الامر الثالث قيل ظاهر الاصحاب الخ .

لعلك تقول لوجه لهذا النزاع اصلاً لان اشتراط الخيار ان كان على الوجه

الاول من الوجوه الخمسة، فلا اشكال في عدم كفاية الرد عن الفسخ، لان مرتبة الفسخ

متأخرة عن الرد بمرتبتين لان الفسخ موقوف على الخيار والخيار على الرد، وعلى

الوجه الثانى ايضاً متأخر عنه بمرتبة واحدة، واما على الوجه الثالث فلا اشكال في كفايته

عن الفسخ وكذا على الرابع كما لا اشكال في عدم الكفاية على الوجه الخامس،

فلا مجال للنزاع اصلاً، ولكنك غفلت عن امكان ابتناؤه على ان الفسخ هل يحتاج

الى انشاء قولى او فعلى ام لا بل يكفى مجرد كونه راضياً بالفسخ مع الدلالة عليه

فيجربى النزاع حينئذ في الوجهين الاولين والوجه الاخير كما لا يخفى، وما يظهر من

عبارات المصنف في المقام هو الثانى كما يدل على هذا قوله (اما لو فرض الدلالة عرفاً)

الى قوله (واما ان يدل الرد بنفسه على الرضا يكون المبيع الى آخره)، ولكن

لا يخلو عن اشكال بل الظاهر اعتبار الانشاء كما قاله شيخنا العلامة الاستاذ دام

ظله، هذا مع ان مقتضى الاصل ايضاً كذلك .

قوله : «قده» على وجه المعاطاة .

اقول هذا المعنى لا يلزم الفسخ او الانفساح بل هو معاملة على احداها كما

اشرنا اليه سابقاً، فللبائع التملك او على المشتري تملك المبيع عند تسليم البائع

معادل الثمن وفاء للشرط ولايدل الروايات على الفسخ او الانفساخ كما لا يخفى بل شرط من الشروط يجب الوفاء به .

قوله : «قده» الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد .

اقول قد يقال لاوجه لتخصيص صحة الاسقاط على الوجه الثاني بل يأتي في الوجه الثالث ايضاً كما لا يخفى ، وقد يوجه بان المراد من الثاني هو ماعدا الوجه الاول والأولى ان يقال : لما ذكر المصنف حكم الوجهين الاولين ترك حكم الاواخر لظهور حكمها ووضوح امرها ثم .

اقول: يجوز الاسقاط في الكل نعم في بعضها اسقاط الخيار وبعضها اسقاط الحق.

قوله : «قده» بناء على ان تحقق السب وهو العقد كاف .

اقول : قد يشكل بانه اسقاط لما لايجب وهو غير ممكن عقلا ضرورة ان الاسقاط فرع للوجوب .

و يرد ان هذا اذا لم يكن الاسقاط على نحو التعليق واما اذا كان كذلك فلا يلزم ما ذكر لانه اسقاط على تقدير الوجود لامطلقا نظير الواجب المشروط ولكن قد يرد الاشكال من جهة اخرى وهي ان ادلة الاسقاط لاتشمل هذا النحو من الاسقاط لانها دائرة بين الاجماع والعمومات ، اما الاجماع فتحققه في المقام غير مسلم ، و اما العمومات مثل لكل ذى حق اسقاط حقه ، فالظاهر منه هو الحق الفعلي فبطلان هذا النحو من الاسقاط انما هو لفقدان الدليل للأشكال عقلية اعني كونه اسقاطا لما لم يجب .

نعم اذا كان الحق فعليا ولو بنظر العرف لكونه محقق الوقوع كاسقاط خيار المجلس في حال اجراء الصيغة فلا اشكال فيه ظاهراً لشمول النص له هذا ولكن يمكن ان يقال ان الحق موجود فعلا في المقام على نحو التعليق فان البائع مستحق فعلا لاسترداد المبيع بالرد وليس عقليا بل شرعي لكونه مورداً للنصوص الخاصة الواردة في خصوص البيع الشرطي ، فتعليق الاسترداد على رد الثمن ليس عقليا بل

شرعي فعلى له اسقاط حقه كما لا يخفى .

قوله : «قده» ولو ظهر معيبا كفي في الرد وله الاستبدال .

اقول : وفيه ان الثمن المراد ان كان كلياً او كان جزئياً ولكن اشترط ردّ ما يعم بدله فينصرف الى الفرد الصحيح فلا رد اصلاً ، وان كان الثمن شخصياً واشترط رد عينه فرده معيباً فانه وان كان كافياً فسي الرد ، الا انه لما تعهد ان يرده صحيحاً والفرض انه صار مفقوداً فهو ضامن لوصف الصحة فلامعنى للاستبدال . نعم ان كان الثمن الكلي غير منصرف الى الصحيح منه يمكن ان لا يكون في كلامه اشكال ولا يخفى انه نادر جداً .

قوله «قده» ويسقط ايضاً بالتصرف في الثمن المعين .

اقول : حاصل ما أفاده المصنف في المقام من النقص والابرام ان التصرف مسقط للخيار مع اعتبار رد الثمن بعينه ، اما لاشترط رده عين الثمن الجزئي واما لانصراف الرد اليه سواء كان الثمن كلياً او جزئياً ، وما أفاده صاحب الكفاية والاردبيلي من ان التصرف ليس بمسقط لانه شرع لانتفاع البائع بالثمن فكونه مسقطاً ، لعله خلاف مقتضى العقد ولان النصوص السابق ذكرها تدل على عدم كون التصرف مسقطاً لان المفروض فيها ايجاب البيع للاحتياج الى ثمنه ، وحاصل ما افاده صاحب المصاييح رداً على الاردبيلي وصاحب الكفاية .

اولاً بانه مخالف لما افاده الاصحاب من ان التصرف مسقط للخيار بقول

مطلق بلا فرق بين الخيارات

وثانياً ان التصرف انما يكون مسقطاً للخيار الفعلي وهو يتحقق بعد الرد

واما التصرف قبل الرد فلا يكون مسقطاً فلاننا في مشروعية هذا البيع لاجل

صحة التصرف في الثمن ، وحاصل ما افاده بعض من تأخر عنه رداً على صاحب

المصاييح اولاً بان كون الخيار متحققاً بالرد مستلزم للجهل بمبدأ الخيار نظير ان

يقول واشترطت لك الخيار ان قدم الحاج وهو مستلزم للبطلان فلا بد ان يكون



مبدأ الخيار من حين العقد حتى لا يستلزم منه الجهل المستلزم للبطلان  
وثانياً يظهر من كثير من الاصحاب ان مبدأ الخيار انما هو من حين العقد  
حيث جعلوا دلالة النصوص السابقة على حصول الملك بمجرد اجراء عقد البيع رداً  
على الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء زمان الخيار فان الرد على الشيخ قدس  
سره انما يصح اذا كان زمان الخيار من حين العقد لامن حين الرد كما لا يخفى  
ويمكن المناقشة في كل ما ذكره المصنف والاردبيلي وصاحب الكفاية  
وصاحب المصاييح وبعض من تأخر عنه قدس الله اسرارهم .

اما الاول فلان اعتبار رد العين لا يوجب اسقاط الخيار مطلقاً بكل تصرف  
لان التصرف ان كان متلفاً للعين فيصير من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع فلا يمكن  
اعمال الخيار لعدم امكان الرد وان كان الخيار باقياً وان لم يكن متلفاً ففي كون  
التصرف مسقطاً اشكال اذا كان غرض المتبايعين تسليط البائع على التصرف فيه كيف شاء  
فح لا يكون التصرف مسقطاً نعم ان كان الغرض مجرد تملك البائع للثمن من دون  
تصرف فيه وان كان فرضه نادراً يكون التصرف حينئذ مسقطاً للخيار لكونه كاشفاً  
عن الرضا فعلى الاول يرد ما ذكره المصنف من كون التصرف مسقطاً للخيار  
مطلقاً مع اعتبار رد الثمن بعينه كما عرفت وعلى الثاني وان كان فرضه نادراً يرد  
ما ذكره صاحب الكفاية والاردبيلي كما لا يخفى .

واما مورد النص فهو محمول على الفرض الاول لانه الغالب في مثل هذا البيع  
بل هذا صريح من النص فقولهما بان التصرف ليس بمسقط للخيار مطلقاً لا يخلو  
عن اشكال واما ما ذكره صاحب المصاييح من ان الاسقاط انما يصح اذا كان الخيار  
فعالاً لا بالقوة ففيه ان الخيار في المقام ليس بالقوة بل هو فعلى وان كان تعليقياً لان  
التعليق لا ينافي الفعلية نظير الواجب المشروط بمعنى انه مسلط على الفسخ برد  
الثمن لا بمعنى انه مسلط على الرد وهو يوجب التسلط على الفسخ بل له حق واحد  
فعلى تعليقي نظير الواجب المشروط فعلى هذا التحقيق لا اشكال في سقوطه

بالاسقاط الفعلى كالتصرف على وجه مسقط كما فرضناه كما لا اشكال في سقوطه  
 بالاسقاط القولى هذا بخلاف ما اذا لم يكن خيار بالفعل اصلا فلا يصح اسقاطه .  
 ان قلت اذا كان ثبوت الخيار على نحو التعليق كافيا في فعلية الخيار وصحة  
 اسقاطه فلا بد ان يكون اسقاط خيار الحيوان صحيحاً اذا اجتمع مع خيار المجلس  
 وحكمنا بان مبدء الخيار من حين الافتراق لعدم تعقل اجتماع الخيارين فانه ايضاً  
 خيار تعليقى بمعنى ثبوت الخيار مع الافتراق كما ان الخيار هنا ثابت مع الرد  
 قلت فرق بين المقامين لان الاول ثبت بحكم الشرع والثانى بحكم العقل  
 لان الشارع لم يحكم بثبوت الحق الخيارى ان افترق في الحيوان بل العقل حكم  
 بذلك بعد فرض كون اجتماعهما محالاً فلا يكون ثبوت الحق على تقدير الافتراق  
 حكماً للشارع فلا يكون حق فعلى اصلا بخلاف ما نحن فيه فان الشارع حكم  
 بثبوت الحق على تقدير الرد كما هو مفاد الاخبار الخاصة في خصوص البيع الشرطى  
 كما اشرنا اليه آنفا فتأمل في المقام فانه من مزال الاقدام .

قوله : « قدوه » الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري الخ

لم يتعرض المصنف لحكم التلف بعد الفسخ هل الضمان على المشتري او على  
 البائع وعلى الاول هل يحكم ببطلان الفسخ او بصحته وضمان البدل وقد يستدل  
 على الضمان بالبدل بقاعدة على اليد ما اخذت حتى تؤدى .  
 وفيه منع ظاهر لظهورها في الضمان على الاخذ الاختيارى فلا يشمل لما  
 اذا فسخ البائع وانتقل المبيع الى البائع قهراً وتلف المبيع في يد المشتري بلا  
 مسامحة في ادائه كما لا يمكن التمسك على هذه القاعدة فيما اذا كان مال الغير في يد  
 شخص امانة فمات صاحب المال وانتقل الى وارثه وبطل الامانة فتلف المال في يد  
 هذا الشخص بلا مسامحة في ادائه المال .

نعم لو تسامح في ادائه فيجىء الضمان لانه اخذ اختيارى فالاولى ان يقال  
 كما ان العرف يعتبرون في البيع التعهد من المتبائعين في الثمن والمثمن بمعنى

ان البائع متعهد لضمان المبيع للمشتري وهو متعهد لضمان الثمن للبائع بحيث يصح من كل منهما المطالبة من الاخر فينعكس الامر بسبب الفسخ فيعتبرون تعهد البائع ضمان الثمن للمشتري وبالعكس ولا يخرج البائع والمشتري عن الضمان بواسطة التلف وهذا يكفى لنا في المقام فيما نحن بصدده كما لا يخفى .

قوله : «قده» ثم انه لاتنافى بين شرطية البقاء الخ .

هذا دفع لما قد يتوهم من التنافى بينهما ووجه التنافى ان الخيار اذا كان مشروطاً ببقاء العين فيثبت مع بقائها وينتفى بانتفائها ولو بتفويت المشتري ولا مانع من التفويت فرده (بقوله لان غرض البائع الخ) .

اقول: يمكن ان يكون مراد المصنف ان نظر البائع في هذا الخيار بخصوصه استرداد العين بنفسها فهى مورد حق له فلا يجوز اتلافها من المشتري ويمكن ان يكون مراده ان نظر البائع الى ثبوت الخيار مشروطاً ببقاء العين الا انه اشترط عليه ان لا يتلفها فلا يجوز حينئذ اتلافها فان اتلفها يثبت خيار تخلف الشرط للبائع دون خيار آخر على الثانى ويحكم بالضمان على المشتري على الاول .

قوله : «قده» واستظهره من رواية معاوية ابن ميسرة .

اقول : المستظهر هو صاحب الجواهر طاب ثراه ولعله فهم من حكم الامام عليه السلام بكون نماء الثمن مال البائع وتلف المثلث اعنى الدار من مال المشتري انه اذا كان تلف الثمن من مال البائع فلا اشكال فى كونه مخالفاً لقاعدة التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له فيكون استظهاره صحيحاً ، الا ان الانصاف انه لا يفهم من النص كون تلف الثمن من مال البائع .

قوله : «قده» وانما المخالف لها قاعدة الخراج بالضمان .

اقول : ويمكن ان يجهل المخالف للقاعدة اعنى التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له هذه النصوص بضميمة قوله عليه السلام الخراج بالضمان لان هذه النصوص تدل

على ان النماء الثمن للبائع ومقتضى قوله **طَبَعُ الْبَيْعِ الْخَرَجُ** بالضم ان من له النماء فعليه التلف فيعلم منهما ان التلف على البائع فهو مخالف لقاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له اذا الخيار للبائع ولكن الكلام في معنى قوله **طَبَعُ الْبَيْعِ الْخَرَجُ** بالضم فالظاهر ان معناه ان كل من يكون عليه التلف يكون له النماء لان من كان له النماء يكون عليه التلف .

قوله : «قده» وان كان التلف قبل الرد .

اقول : مراده من المبني هو عدم ثبوت الخيار قبل الرد واما منعه لما ذكر سابقا من ان الخيارات المجمولة ليست معلقة على الرد في الغالب والمراد من البناء هو كون التلف مضموناً على البائع واما منعه مع تسليم كون الخيار حدوثه بعد الرد فلقاعدته التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له .

لا يقال: ليس زمان قبل الرد زمان الخيار حتى يكون التلف فيه ممن لا خيار له لانه يقال: المراد من زمن الخيار هو زمان تنزيل البيع سواء كان الخيار متصلاً او منفصلاً .

ان قلت: ليس البيع متزلاً في الخيار المنفصل قبل الرد .

قلت: المراد من تنزيل البيع عدم الاطمينان باستقرار الملك في يده وهو حاصل وان كان منفصلاً كما لا يخفى هذا ما استفاداه المصنف من الاخبار كقوله **طَبَعُ الْبَيْعِ الْخَرَجُ** حتى ينقض الشرط ويصير المبيع ملكاً للمشتري ولا اشكال في تحقق الملكية قبل انقضاء الخيار فالمراد صيرورة المبيع ملكاً للمشتري مستقراً بلا تنزيل .

قوله : «قده» وكيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد .

اقول: يمكن ان يقال فرق بين البائع والمشتري فيكفي الرد من نفس البائع وكذا من وكيله المطلق وولييه ووارثه وان اشترط رد خصوص البائع ، وذلك لانهم قائمون مقامه اما الاول فلانه مأذون في التصرف في امواله مطلقاً فهو بمنزلة

نفس الموكل وكذا الثاني واما الثالث فلانه يرث منه كل ما كان له من الحقوق والاموال والمفروض ان المورث له حق على الفسخ على تقدير رد الثمن وهو المراد من الخيار التعليقي الفعلي فيرثه مع الموت ، واما المشتري فليس كذلك بل لا بد من الرد الى نفسه مع الاشتراط ولا يكفي الرد الى غيره لعدم ثبوت حق له فلا وكالة ولا ولاية لان دليلهما غير شامل للمقام مما ليس من الحقوق والاموال هذا وان كان الغرض في الواقع هو رد الثمن اليه او من قام مقامه مع عدم جعله تحت الانشاء .

نعم لو فرض ان الغرض غالباً هو رد الثمن الى من هو اعلم منه ومن قام مقامه ويريدون من الكاف المجرور في قولهم وجعلت لي الخيار ان رددت الثمن اليك من صح له التملك للثمن فلا بأس بالاكتفاء برده الى من قام مقامه .

الا ان الانصاف عدم هذه الارادة غالباً بل عدم الالتفات الى موته او غيبته فيشكل الاكتفاء برد الثمن الى غيره كذا افاد شيخنا العلامة الاستاذ اقول : هذا يستلزم تفويت حق البائع مع عدم امكان الرد الى نفس المشتري مع انه ليس مقيداً بحيوة المشتري او سلامته من الجنون ونحوه ولا اشكال في رد الثمن الى من قام مقامه وهو كل من يأخذ سائر حقوقه ومطالباته ، وكذا اخذ المبيع فيؤخذ ممن يؤدي سائر ديونه من الولي او الورثة او غيرهما نعم لا يصلح الوكيل لذلك اذا لم يكن وكالته شاملة للمورد كما لا يخفى اما الولي فلا بأس به لعدم مفسدة على المشتري مع حق للبائع .

#### قوله : « قده » ولو اشترى الأب .

اقول : ان اشترط رد الثمن الى الأب نفسه لا يصح من البائع الفسخ مع الرد الى الجدد ، كما عرفت نظيره آتفا لعدم تحقق الرد على النحو المشروط ، وكذا الحكم فيما اذا اشترى الحاكم للصغير واشترط الرد الى نفس هذا الحاكم فليس للبائع الفسخ مع الرد الى حاكم آخر ، الا ان يقال ان الغرض من اشترط

الرد الى الحاكم رده الى من يجوز له التصرف في مال الصغير والعرف يريدون جعل الحق للبائع مع الرد الى من كان كذلك لخصوص هذا الحاكم الا ان الانصاف عدم ارادتهم ذلك بل عدم التفاتهم غالباً الى ذلك في هذا النحو من المعاملات كما عرفت نظيره آنفاً فيشكل الفسخ مع الرد الى حاكم آخر، مع ان المجعول ان كان اشتراط الرد الى مطلق من كان له التصرف فلا وجه لوجوب رد الحاكم الاخر الى الحاكم الاول كما لا يخفى .

قوله : «قده» ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء .

اقول حكى عن صاحب المستند قده ما ملخصه ان اشتراط الخيار مخالف للسنة وهي قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا واذا افترقا وجب البيع فانه يدل على ان مقتضى العقد اللزوم فجعل الخيار شرط مخالف له وهو باطل (لعموم المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله وسنة نبيه) .

نعم خرج من هذا العموم اشتراط الفسخ مع رد كل الثمن لاجبار خاصة في المقام ظاهرة في اشتراط رد الكل وبقي اشتراط رد البعض تحت قوله الا ما خالف انتهى موجهاً وملخصاً اقول ظاهر هذه العمومات في الشرط آب عن التخصيص فالاولى ان يقال ان قوله عليه السلام واذا افترقا وجب البيع لا يفهم منه الاحكام اقتضائي من حيث عنوانه الاولى فلا ينافي عدم اللزوم من حيث عنوانه الثانوي وهو الشرط فلا يكون مخالفاً وسيأتي التحقيق في معنى الشرط المخالف للكتاب والسنة بعد نقل الاقوال فيها في مبحث الشروط انشاء الله تعالى وكيف كان فلا فرق بين اشتراط رد الكل او البعض و ان ابيت عن ذلك فمع الشك في كونه مخالفاً يتم المطلوب ايضاً بضميمة استصحاب عدم المخالفة كما لا يخفى .

قوله «قده» : وللمشترى خيار التبعية

اقول : يمكن تصوير هذا الشرط على وجوه :

الاول اشتراط الخيار بالنسبة الى رد كل جزء من الثمن مشروطاً بخياره

في كل جزء برد الثمن كله بنحو الشرط المتأخر .

الثاني : ان يشترط الخيار بالنسبة الى كل جزء ويشترط ايضاً ان يرد الكل قبل انقضاء المدة بنحو الشرط الفقاهتي للأصولي والمراد بالشرط الفقاهتي هو التعهد والالتزام المجمعول بالشرط لاتقييد شيء بشيء كما يأتي في باب الشروط بخلاف الأصولي فانه ما صرح الشارح بالثقيدي بان قال ان تفعل افعل .

الثالث : ان يشترط الخيار ايضاً بالنسبة الى كل جزء مع اشتراط رد الكل مقارنة لرد الجزء الاول منه بنحو الشرط الفقاهتي ايضاً .

ولاريب في بطلان الخيار من اصله مع عدم رد الكل على الاول من هذه الوجوه وعدم خيار التبويض لأقدمه على التبويض في الجملة على الثاني بل ثبوت خيار تخلف الشرط فيه .

كما لا اشكال في ثبوت خيار التبويض وخيار تخلف الشرط كليهما على الثالث وذلك لعدم اقدمه ح على التبويض لانه اشترط رد الكل مع رد الجزء فينبغي حمل كلام المصنف على الثالث فتأمل .

قوله : «قده» ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين .

اقول : ان كان المبيع كلياً فيجوز رد عين المأخوذ كما يجوز رد بدله ولا اشكال حينئذ في اشتراط رد العين او بدلها لعدم مخالفتها لمقتضى الفسخ لان المبيع كلي لا ينحصر في فرد و امامع كونه شخصياً فان كان المراد اشتراط الفسخ برد البدل فلا اشكال فيه ايضاً الا ان الفسخ مقتضاه رد العين و اشتراط رد البدل يقتضى تبديل العين بالبدل و ان كان المراد اشتراط اقتضاء الفسخ رد البدل ففيه اشكال لانه شرط مخالف لمقتضى الفسخ .

و الحاصل انه فرق بين ان يجعل رد البدل مقتضى الفسخ وبين ان يجعل مقتضاه رد العين ثم تبديله بالبدل وهذا هو المرتكز في الاذهان فيكون صحيحاً وان كان العين موجودة ايضاً .

فالاولى عدم الحكم بالبطلان مطلقا كما فعله المصنف بل الاولى الحكم بالصحة لما عرفت من ارادة المعنى الثانى عند العرف و كذا لو اشترط رد المثلثى بالقيمتى وبالعكس طابق النعل بالنعل ولا وجه للتفكيك .

قوله : «قده» لاشكال ولاخلاف فى عدم اختصاص خيار الشرط .

اقول : قد سبق الاشارة الى معنى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ (المؤمنون عند شروطهم) اما خالف كتاب الله وسنة نبيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (فانه قد يقال فى الجمع بينه وبين ما دل على الحكم المخالف حمل هذا على الحكم الاقتضائى، اى من حيث هو فلا ينافى تغييره بالاشتراط مثلا قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ واذا افترقا وجب البيع لا ينافى اشتراطه الخيار فى البيع لان اللزوم ثابت بالنسبة الى العنوان الاول ولا اطلاق له يشمل ما يكون معنونا بعنوان الشرط .

وقد يقال ان الشرط المخالف ما كان مخالفا مع قطع النظر عن دليل الشرط وسيأتى الكلام فيه مفصلا فى بحث الشروط مع ان ظهور النص والدليل فى البيع والصلح ونحوهما هو اللزوم الفعلى لا الاقتضائى فعلى الاول لاشكال فى كلام المصنف ظاهراً اى فى تعميمه صحة الاشتراط فى كل عقد لازم لان اللزوم الاقتضائى لا ينافى فعلى الخيار واما على الثانى فاشتراط الخيار يكون مخالفاً للسنة اى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ واذا افترقا وجب البيع لان المفروض ظهور هذا النص فى اللزوم الفعلى ويؤيد ذلك ما سبق قريبا فى حكاية قول صاحب المستند قدس سره ، من ان اشتراط الخيار فى العقود اللازمة مخالف للكتاب فلا يصح الاشتراط الا ما خرج بالدليل كالبيع الخيارى فانه يدل على صحته اخبار خاصة كما سبق اليها الاشارة ولكن الاولى ان العمومات فى الشرط آبية عن التخصيص فهو كاشف عن كون حكم اللزوم فى خصوص البيع اقتضائيا وان كان ظاهر النص فعليا وعليه يكون الاصل فى اشتراط الخيار فى العقود اللازمة سوى البيع الفساد فلا مجال للمصنف اعلى الله مقامه بان يقول لاشكال ولاخلاف فى عدم اختصاص خيار



الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة فتأمل .

قوله : «قده» فلا معنى لدخول خيار الشرط فيها

اقول : قديقال لانه يلزم اللغوية وقديجاب بان ثمرته حينئذ صحة نقله الى الغير فالاولى ان يقال انه تحصيل للمحصل لثبوت السلطنة فيه على الفسخ دائماً . ان قلت لا يكون تحصيلاً للمحصل لانه فرق بين الحكم والحق فان جواز الفسخ في العقود الجائزة حكم شرعي بخلاف الخيار فانه حق مجعول للمشرط له فهما متغايران

قلت المراد من جعل الخيار ليس الاثبوت السلطنة على الفسخ وهي حاصله قبله فيلزم ما ذكرنا وقس على ذلك اشترط الخيار في ثلاثة ايام في بيع الحيوان فانه ايضاً تحصيل للمحصل الا ان يجعل مدته اكثر منها واشترط الخيار للاجنبي كما لا يخفى ثم ان ما ذكرنا من عدم مجيء الخيار في العقود الجائزة فبالنسبة الى ما لم ينقلب لازماً كالهبة و المعاطاة بعد التلف بلا اشكال واما فيه فاشكال فتأمل جيداً .

قوله : «قده» وفيه ان الاستفادة من الاخبار كون الشرط .

اقول : لما استدل المستدل لعدم صحة الاشتراط في الايقاعات بان صحة الشرط موقوفة على وجود الطرفين كما في العقود واما الايقاعات ليست كذلك فلذا لا يصح شرط الخيار فيها فاراد المصنف دفعه .

وحاصل ما افاده في المقام انه لاضير فيه ولا منافات بين عدم اشتراط الموجب والقابل في الايقاعات واشترط وجود المشرط له والمشرط عليه في الشرط وحينئذ فان اشترط في ضمن الطلاق مثلاً فيصح خياطة ثوب لشخص فيقع الطلاق ح وصحة الشرط موقوفة على القبول و عليه فان اشترط الخيار في ضمن الطلاق مثلاً فيصح الطلاق ومع القبول فيصح الشرط ايضاً بلا اشكال فيه ظاهراً من هذه الجهة  
اقول: يمكن ان يقال استنصاراً للمستدل اذا اشترط الخياطة مثلاً في ضمن

الطلاق وقال طلقتمك بشرط ان تخيط لى ثوباً فمع عدم قبولها فلا بد من الالتزام اما بنفوذ الطلاق والشرط معاً واما بنفوذ الطلاق والغاء الشرط واما بفسادهما معاً فالاول فاسد جداً والثانى غير مقصود للمطلق لانه قصد الطلاق المشروط فتعين الثالث بناء على ان الشرط الفاسد مفسد فح لا بد من اعتبار القبول فى خصوص المقام ولكن تحقق الاجماع على عدم اعتبار القبول فى الايقاعات مطلقاً فلا بد من الحكم ببطان الطلاق والشرط معاً فلا يصح اشتراط الخيار فى الايقاعات

قوله : « قدوه » بعدم مشروعية الفسخ فى الايقاعات الخ .

اقول : ان كان مراده دعوى العلم بعدم امكان مجيئ الفسخ فى الايقاعات فلا كلام وان كان مراده تسليم امكانه فى مقام الثبوت مع عدم العلم بمشروعية الفسخ فيها فى مقام الاثبات لعدم دليل عليه كما هو ظاهر كلامه فى المقام ففيه امكان الاستدلال بعموم المؤمنون عند شروطهم ومع الشك فى كونه شرطاً مخالفاً لجعل الشارع يتم المطلوب ايضاً بضمانة استصحاب عدم المخالفة كما لا يخفى

ثم قديتوهم جريان استصحاب الحكم المتولد من الايقاع كالطلاق فى المثال التقدم وهو يقتضى استمرار الطلاق ولزومه فاشترط تزاوله والتسلط على الفسخ شرط مخالف لحكم الشارع فالاصلاح متعارضان فيتساقطان وفيه اولا حكومة الاول على الثانى لانه سببى والثانى مسببى بداهة ان الشك فى بقاء الطلاق وعدمه مسبب عن الشك فى كون الشرط مخالفاً للسنة فيتم المطلوب بالاستصحاب المذكور .

وثانياً ان استصحاب الطلاق فى المثال يتحقق به حكم ظاهرى والمستثنى فى قوله « المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله » انما المراد به حكم الواقعى فليس لنا حينئذ شرط مخالف للحكم الواقعى . نعم ان كان المراد فى ادلة الشرط استثناء ما خالف مطلق الحكم سواء كان الحكم واقعياً او ظاهرياً فله وجه ولكن فيه اشكال كما لا يخفى .

وثالثاً لا معنى للاستصحاب المذكور اصلاً لان الاستصحاب لا بد فيه من يقين

سابق وشك لاحق مع انه لاشك في المقام حين الاشتراط للقطع بوقوع الطلاق فليس الاشتراط مخالفاً للحكم الظاهري .

نعم يجئى الاستصحاب بعد الاشتراط والفسخ والمفروض ان الشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب هنا ناش من الشك في كون الاشتراط مخالفاً للسنة فهو مجرى اصالة عدم المخالفة كما عرفت وما قاله بعض المعاصرين من عدم تصوير الفسخ في الايقاعات لانها امور عدمية فان الطلاق مثلاً انما هو اعدام النكاح والعق هو نفي الرقية وهكذا سائرهما ولا معنى لأعدام العدم بخلاف العقود فانه امور وجودية فهو كلام شعري ضرورة ان الحرية والطلاق من الامور الوجودية قابلة للفسخ عقلاً وعرفاً .

قوله : «قده» فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقاً الى آخره قيل لانه يقتضى الدوام فجعل الخيار مناف لمقتضى العقد فيلزم ان يكون مريداً للنكاح وعدمه .

اقول : فكيف يدخل الخيار في البيع مع ان مقتضاه اللزوم ايضاً فالنكاح كالبيع في ان اقتضاهما اللزوم اولاً ويدخلهما الخيار ثانياً كخيار المجلس والحيوان والشرط والرؤية وغيرها في البيع وخيار التدليس والعيوب في الرجل والمرأة في النكاح بالاتفاوت بينهما اصلاً فالعمدة في النكاح هو الاجماع ان تم والا كان مقتضى عموم ادلة الشرط الجواز .

قوله : «قده» وربما علل باشتراط القرية فيه .

اقول : ان قلنا باشتراط القرية فيه مطلقاً حتى الوقف على الادلاد فله وجه الا ان يقال ان المقصود بالتقرب حينئذ الوقف المقيد بشرط الخيار لامطلقاً فيجوز الفسخ حينئذ ويمكن ان يقال ايضاً ان جعل الخيار فيه مخالف لمقتضى العقد نظير ما ذكرنا في النكاح من ان مراد الواقف بالوقف سلب تمام علاقته عن ملكه وجعل الخيار مخالف له فتأمل .

قوله : «قده» والكبرى في الصغريين ممنوعة الخ .

المراد من الصغريين قوله اشترط القربة فيه وقوله وانه فكملك بغير عوض والمراد بالكبريين ان ما اشترط فيه القربة لا يجوز استرداده وكذا لا يجوز استرداد الملك اذا فك بغير عوض .

قوله : «قده» ومنه الصلح الخ .

ان قلنا انه اخذ في مفهوم الصلح ان يكون مسبوقاً بالنزاع فعلا اذ توهم تعقبه بالنزاع كمعاوضة مال بمقدار من الثمن غير معلوم مقداره فانه في مقام توهم النزاع بعد المعاوضة فلا اشكال في عدم مجيئ اشترط الخيار فيه اصلا لان مقتضى الصلح قطع النزاع فاشترط اعادته مخالف لمقتضى العقد .

وان قلنا بعدم اشترط كونه مسبوقاً بالنزاع اذ توهم تعقبه به فقد يتوهم التفصيل بين الموارد فالصلح الذي يقع في مقام البيع والاجارة ونحوهما فيجوز اشترط الخيار فيها و الصلح الذي ينشأ لدفع الخصومة فقط فلا يصح لما ذكرنا من كونه مخالفاً لمقتضى العقد .

ثم لا اشكال في امكان اجراء عقد الصلح بناء على ان الانشاءات ما يقصد باللفظ ايجاد المعنى اعتباراً نظير صيغة الامر فانه يقصد من انشائه ان يتحقق الطلب الاعتباري كما قاله العلامة الخراساني في الكفاية فان صيغة اضرب وضعت لمعناه و اشترط على المستعمل ان يقصد به ايجاد الطلب الاعتباري عند العقلاء فصح استعمال لفظ صالحت مطلقاً و ان لم يكن خصومة في البين لاسابقاً ولا لاحقاً لامكان تحقق الصلح الاعتباري دون الحقيقي كما حققه في معنى الطلب حرفاً بحرف واما بناء على ما هو الحق المحقق في محله من ان الالفاظ لا تكون الا حاكية عن معناها ولا معنى لان تكون موجودة لمعناها .

فالاولى الاستظهار من الاخبار الواردة في الصلح فان ظاهرها هو المعنى الاعم مثل ما ورد في الصحيح في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح عليه فقال اذا

كان بطيبة نفس فلا بأس فان الظاهر عدم خصومة في البين مع ان المصالح في الرواية هو المديون و ليس له النزاع اصلا لان النزاع انما هو يصح من الدائن لانه المطالب بالدين كما لا يخفى .

ان قلت هذا اذا كان لفظ يصلح في الرواية بصيغة المعلوم فيكون المصالح هو المديون واما ان كان بصيغة المجهول كما هو المحتمل فيختص بالدائن الذي يصح منه النزاع فلا يصح التمسك للمعنى الاعم بالرواية .

قلت لاشكال في ظهوره في الاسناد الى المديون كما اذا فرضنا انه ورد في الخبر (سألته عن رجل يصلى في بيته) فانه ظاهر في ان لفظ يصلى بصيغة المعلوم وان احتمل كونه بصيغة المجهول كما لا يخفى وذلك لان الظاهر هو السؤال عن فعل شخص هذا الرجل المذكور دون غيره ثم لا يخفى عليك صحة جعل الخيار في الصلح مطلقا بناء على ما ذكرنا من الاستظهار من الاخبار لان حقيقة الصلح على هذا ليست مجعولة لرفع الخصومة حتى ينافي جعل الخيار .

قوله : «قده» ولم يبق بينهما علقه .

اقول : لا يخفى ضعف هذا التعليل عن من كان متفقهاً فضلا عن من كان فقيهاً نعم يمكن دعوى عدم صحة جعل الخيار في السلم للاجماع على عدم جواز نقل المبيع في السلم قبل القبض فلا يصح الفسخ أيضاً فتأمل .

قوله : «قده» ومن الثالث اقسام البيع .

اقول : اى من العقود التي يجرى الفسخ فيها بلا اشكال اقسام البيع سوى الصرف والاولى استثناء بيع العبد على من ينعتق عليه وبيع العبد من الكافر لثبوت الاشكال في جريان حقيقة الفسخ فيهما وان كان الدليل مقتضيا لجرىانه او عدم جريانه .

قوله : «قده» دخول خيار الشرط في القسمة .

اقول : الظاهر دخوله في القسمة مطلقاً وكذا في المعاطاة بناء على اللزوم واما قوله والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي

استبعاد محض فلا ضير فى جعل الخيار حين التعاطى بقوله بشرط الخيار كما لا يخفى.

**قوله : «قده» اناطة دخول خيار الشرط بصحة التفاضل .**

اقول: يمكن ان يقال كلما لم يمكن التفاضل فلا يصح اشتراط الخيار بالاولوية لانه اذا لم يصح الفسخ برضاء الطرفين فعدم الصحة مع عدم رضاء احدهما اولى . ولكن لا يصح دعوى الاولوية فى العكس بان يقال كلما كان التفاضل صحيحا لابد وان يكون الاشتراط ايضاً صحيحا والانصاف عدم مدخلية صحة التفاضل فى صحة الخيار اصلاً وكذا لا مدخلية لعدمه فى عدمه ، والا فلا بد ان يكون النكاح ايضاً قابلاً لجعل الخيار فيه لم يجيبىء الفسخ فيه بالعيوب كما لا يخفى

ولكن نظر المصنف فى المقام ان الفسخ بسبب شرط الخيار هو عين التفاضل لان التفاضل يعتبر فيه رضا الطرفين وهما حاصلان فى ما نحن فيه اما حقيقة فبالنسبة الى الفاسخ وتعبداً بالنسبة الى الاخر ويرده عدم دليل على التعبد بالرضا وجعل الدليل عموم المؤمنون عند شروطهم موقوف على جريانه فى المقام والمفروض ثبوت الشك فى ذلك فتأمل جيداً .

**قوله : «قده» والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح .**

قد يقال لوجه للتفكيك بينهما فان الفقهاء كما اشترطوا فى الغبن وجود الجهل من المغبون كذا اشترطوا كونه مما لا يتسامح والحكم بدخول الاول فى مفهوم الغبن وخروج الثانى عن مفهومه مما لا وجه له .

ولا يخفى ان هذا الاشكال وارد على المصنف ان اريد من الغبن ما اصطلح عليه الفقهاء كما هو الظاهر من كلامه بخلاف ماذا اريد منه معناه اللغوى وهو الخدعة فلا بد من اخذ الجهل فى مفهومه . والا لا يصدق الخدعة مع علم المغبون بخلاف اشتراط عدم التسامح فانه لا دخل له فى تحقق معنى الخدعة لصدق الخدعة مع وجود التسامح ايضاً ، ثم ان كان المغبون عالماً بالغبن فلا خيار له لاقدامه عليه ، وان كان شاكاً فى الغبن

فاقدم عليه فكذلك ايضاً الا ان الكلام فى اصل صحة المعاملة حينئذ لثبوت الغرر مع الشك عرفاً ، لان العرف لا يفرقون بين الجهل بكمية المبيع والجهل بقيمته كما لو فرضنا فى الجهل بالكمية انا نجهل بان المبيع كتاب واحد فيسوى بتومان واحد او هو خمسون فيسوى خمسين تومانا او نجهل بقيمته وشك فى انه هل يسوى تومانا او خمسين مع العلم بان المبيع كتاب واحد .

قوله : «قده» واستدل فى التذكرة على هذا الخيار .

اقول : لاتدل الاية على الخيار المذكور اصلاً لانه اما يكون تجارة عن تراض فهو صحيح بلا دلالة على خيار الغبن ، واما لا يكون تجارة عن تراض فهو باطل جزماً وكذا قوله تعالى «لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» فانه اما يكون اكلاً بالباطل فباطل واما لا يكون فيصح من دون دلالة على الخيار ايضاً .

نعم يصح توجيهه بفهم العرف فى المعاملات اشترط عدم زيادة قيمته فى الواقع عن الثمن المسمى وهو ما يسمى بالشرط الضمنى فتخلفه يوجب خيار تخلف الشرط فله الفسخ ولكن انت خبير بانه ليس خيار الغبن بل هو خيار تخلف الشرط كما لا يخفى فلا وجه لاستدلال العلامة اصلاً .

قوله : «قده» ولو ابدل الخ .

اقول : عرفت ما فيه من الاشكال آنفاً .

قوله : «قده» واقوى ما استدلل به على ذلك فى التذكرة وغيرها .

اقول : ما يمكن ان يراد من قوله **طَبَّحَ** ( لاضرر ولا ضرار فى الاسلام ) .

وجوه : الاول نفى آثار نفس الضرر كما يظهر من اشباهه كقولك لا رجل فى الدار مع وجود عدة من الرجال فيها فاريد منه نفى آثار الرجولية من الفتوة والشجاعة والسخاوة والعلم ونحوها والحاصل ازادة نفى آثار نفس مدخول لاء النافية للجنس فعلى هذا لا يصح الاستدلال به على نفع اللزوم واثبات الخيار لان اللزوم

ليس من آثار الضرر بل من آثار البيع نعم لو قال الشارع لا بيع ونحوه كان الاستدلال به صحيحاً. الثاني ان يراد منه نفي جنس الضرر في الخارج تشريعاً وهو يتحقق في المقام بامور: الاول تحريم المعاملة الغبنية. الثاني حكم الشارع ببطلانها. الثالث نفي اللزوم.

الرابع: تدارك ما فات على المغبون برد بعض الثمن والمثمن او البديل.

الخامس: تخيير المغبون في اختياره واحداً من الاخيرين السادس: تخيير الغابن في اختيار احدهما ومع عدم الاختيار تسلط المغبون على الفسخ.

ولكن لما لا فائل للاول وللثاني فتعين ان يكون نفي الضرر باحدى الاربعة الاخيرة بعد فساد الوجه الاول ايضاً لما عرفت من عدم اثر في المقام لنفس الضرر. ومن هنا ظهر فساد ما قد يقال في معناه انه نفي الحكم بلسان نفي الموضوع فاريد جداً نفي الحكم الضري كاللزوم والصحة في المقام.

وذلك لما عرفت من ان اللزوم والصحة ليسا من آثار نفس الضرر مع ان قوله لا ضرر ولا ضرار لا ضرر ظاهر في نفي آثار نفس الضرر كما عرفت قريباً مثل قولك (لا رجل في الدار) مريداً نفي آثار الرجلة منه، كما ظهر ايضاً فساد ما قيل في معناه انه نفي الحكم الذي يأتي من قبله الضرر لانه خلاف الظاهر ايضاً.

وكيف كان فالأظهر ما بين المعاني ما ذكرنا وهو نفي الضرر من الاصل تشريعاً لاحقيقة كما لا يخفى، وهو يتحقق باحدى الامور الستة المذكورة الا ان الاولين منها منفيان بالاجماع كما عرفت والخامس لا يخلو عن تكلف لاقتضائه التحكم على الغابن والتضييق عليه. والرابع خلاف الامتنان على المغبون وان قلنا بوجوب التدرك على الغابن شرعاً لان الغابن قد يستنكف عن التدارك فيتحقق الضرر بلا تدارك فيدور الامر بين الثالث والسادس وعليه فيدور الامر بين التخصيص والتقييد لان الامر دائر بين نفي اللزوم مطلقاً فيلزم تخصيص قوله تعالى: (اوفوا بالعقود) وبين نفي اللزوم على تقدير عدم التدارك فيلزم تقدير الآية بصورة التدارك فالتقييد



هنا اولى لان الضرر انما يأتي من اطلاق اللزوم لا من اصل اللزوم هذا وان قلنا بعدم ترجيح التقييد على التخصيص في بعض الموارد كما اذا كان التقييد في حكم والتخصيص في حكم آخر كما حققناه في الاصول. هذا تمام الكلام مما افاده في المقام شيخنا العلامة الفخام ادام الله ظله على الانام ماتعاقب الليالي والايام وعليك بالتأمل التام

ولا يخفى ان ما ذكرنا يرجع الى ما افاده شيخنا المصنف في النتيجة اى جعل الخيار للمغبون على تقدير عدم التدارك من الغابن وان كان الاختلاف حاصلًا في المقدمات كما هو اوضح من ان يخفى .

**قوله : «قده» ففيه ان الشك في اندفاع الخيار بالبدل .**

اقول : حاصل مراد المصنف ان استصحاب الخيار لامورد لجريانه اصلا لعدم تحقق ار كانه فان منها يقين السابق وهو مفقود في المقام للشك في حدوث الخيار مع التدارك ان لم نقطع بعدمه وهذا لعدم تحقق الموضوع مع التدارك .

**قوله : «قده» وقد يستدل على الخيار باخبار واردة الخ .**

اقول : لادالة للاخبار على المدعى اصلا لورودها في مورد المشاورة وبعضها وان كان ظاهراً في خصوص المعاملات كقوله غبن المسترسل سحت لاختصاص السحت بها الا انه لا اشكال في عدم كون المعاملة الغبنية حراماً وكذا التصرف في المبيع والتمن ليس حراماً .

ولكن يمكن دعوى حصول القطع بثبوت هذا الخيار من مجموع ما ذكر مما تمسكوا به لهذا الخيار من الاجماع المنقول ان لم يكن محتملاً وقاعدة نفى الضرر واخبار تلقي الركبان وهذه الاخبار واحتمال كونه من باب تخلف الشرط كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله .

اقول : ويمكن التمسك برواية دعائم الاسلام في مستدرک الوسائل عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال (اذا باع رجل من رجل سلعة ثم ادعى انه غلط في ثمنها وقال نظرت

في بارنا مجاتي فرأيت فوتا من الثمن وغبنا بيئنا قال <sup>عليه السلام</sup> ينظر في حال السلعة فان كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن او يقرب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالباع جائز وان كان امراً فاحشا وغبنا بيئنا حلف البائع بالله الذي لا اله الا هو على ما ادعاه من الغلط ان لم يكن له بينة ثم قيل للمشتري ان شئت خذها بمبلغ القيمة وان شئت فدع فان هذه الرواية ان لم يكن صريحاً في الخيار لامكان الحمل على البطلان مع الغبن الا انه تمكن الاستظهار منه بضميمة القرائن على الخيار هذا .

قوله : «قده» لانه اقدم على الضرر .

قد يقال ان ادلة لاضرر شاملة لهذه الصورة ايضاً لتحقق الضرر .

ان قلت ان جعل هذا الخيار للامتنان فلا يناسبه اقدم نفسه على الضرر .

قلت لا يناسبه فان الامتنان حاصل ايضاً لانه قد يصير نادماً .

ثم قد يوجه بانه لا يلزم ضرر مع الأقدام اصلاً بدهاء ان الاقدام حينئذ انما

هو لغرض عقلائي فالزيادة تقابل هذا الغرض لعدم كونه سفيهاً مثلاً من كان من

شأنه ان يكون صاحب دار وليس له دار حتى صار مضطراً الى اشتراء الدار التي

قيمتها عشرة توامين مثلاً بخمسين توماً لانه ان لم يشتتر الدار يذهب عرضه وينحط

من شأنه فالزيادة تقابل حينئذ لهذا الغرض كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد .

اقول : ولكن الاقدام على المعاملة الغبنية مع العلم بالضرر كاشف نوعاً

عن الرضا بالضرر ومعه لامقتضى لجعل الخيار سواء كان في مقابله غرض عقلائي

ام لا وادلة خيار الغبن منصرف عن ما اقدم عليه عالماً بالضرر بل بعضها ظاهر في

خلافه كما اشرنا اليه آنفاً .

قوله : «قده» بل الشاك في الشبيء اذا اقدم الخ .

اقول : لافرق بين كون الشاك بانياً على عدم الضرر او كان بانياً على وجوده

بل وان كان الشاك من عادته انه يقدم على المعاملة ولو كان عالماً بالغبن فهو

كالعالم بخلاف من كان عادته عدم الأقدام على تقدير العلم ويصير مضطرباً اذا علم فهو ليس بمقدم على الضرر فالاولى حينئذ ثبوت الخيار له وان كان مستحقاً للذم واللوم ايضاً ومجرد احتمال الضرر لا يسمى اقداماً عليه .

قوله : «قده» على غبن يتسامح به فبان ازيد .

اقول : الاولى ثبوت الخيار حينئذ لانه اقدام على ما يتسامح به لاعلى غير المتسامح به بخلاف ما اذا اقدام على ما لا يتسامح به فبان ازيد بما يتسامح به اما توضيح الفرق بين المقامين انه من اقدام على ما لا يتسامح به كالعشرة فى المائة مثلا لايبالى بما يتسامح به ايضاً بخلاف ما اذا اقدام على ما يتسامح به فانه ربما لايقدم على ازيد منه واما اذا اقدام على ما لا يتسامح به فبان ازيد بما لا يتسامح كالعشرة فى المائة فبان عشرين مثلا فلا اشكال فى ثبوت الخيار حينئذ .

ثم انه يمكن ان يدعى ثبوت الخيار فى الفروع الثلاثة مطلقا حتى اذا اقدام على ما لا يتسامح به فبان ازيد بما يتسامح به منفرداً ، وذلك لان الزائد انما يتسامح به اذا كان منفرداً بلا انضمام الى شىء ، واما اذا كان منضمنا الى الشىء فربما لا يتسامح به وان كان قليلا مثلا ربع دينار ربما يتسامح به فى المبيع بخمسين ديناراً ، ولكن لا يتسامح به اذا انضم اليه اربعة ديناراً آخر فصار المجموع اربعة دينار وربع دينار فان فرضنا انه اشترى داراً بمائة تومان مع علمه بان قيمتها انقص منه بعشرة توامين فاقدم عليه فبان ان قيمته انقص منه بعشرة توامين وعشر تومان فربما لا يقدم عليه لانه مما يكون ممن يقدم على ضرر العشرة ولا يقدم على ضرر العشرة مع العشر بضم العين فعليه بحكم بثبوت الخيار حينئذ وعليه فيثبت الخيار فى الفروع الثلاثة .

قوله : «قده» ثم ان المعتبر القيمة حال العقد .

قيل الاولى اعتبار القيمة حال العلم بالغبن لان لا ضرر لا يرفع الحكم عن الجاهل بالضرر ضرورة انه ليس بضرر بنظره ولذا حكموا بصحة غسل من اغتسل

جاهلا بالضرر فى الشتاء مع ان الضرر فى الواقع موجود بلاشبهة وذلك لان لاضرر  
انما هو للامتنان على العبد بدفع ضرره والجاهل لا يمكن دفع ضرره فلا امتنان  
عليه فلا يتوجه اليه الا بعد الأطلاع على الضرر فيثبت الخيار من حين الأطلاع  
لامن حين العقد .

اقول نعم ثبوت الخيار يمكن ان يتحقق بعد العلم ولكن لا اشكال فى ان  
الخيار لا يثبت الا اذا كان الغبن موجوداً حال العقد فالمناط قيمة حال العقد ووجود  
الغبن فى حينه نعم يشترط بقاء الغبن واستمراره الى زمان اعمال الخيار بالفسخ  
فتأمل جيداً ثم ان تدارك قبل الأطلاع فلا يثبت الخيار اصلاً بل يجب التمسك بما  
يدل على اللزوم واما بناء على ما ذكره المصنف من ثبوت الخيار من اول العقد  
فوجهان من ان الخيار ثبت يقيناً فمع الشك فى بقاءه يستصحب ومن ان موجب  
الخيار انما هو الضرر اذا لم يتدارك فلا خيار مع التدارك :

قوله : «قده» والمعاملة انما وقعت على الغبن .

اقول : المراد من هذا الكلام اثبات الخيار مع زيادة قيمة ما نقص قيمته  
وبالعكس كما اذا باع الدار التى تسوى بخمسين بمائة تومان فزاد قيمة الدار بعد  
العقد حتى بلغ الى مقابل الثمن او ازيد منه وكذا اذا باع الدار التى تسوى بمائة  
بخمسين فنقص قيمة الدار بعد العقد حتى بلغ الى خمسين مثلاً فلا يسقط الخيار  
من المشتري المقبوض فى المثال الاول ومن البائع فى الثانى واثبت خيربان جعل  
الخيار انما هو للأمتنان على المقبوض وجعله فى المقام لا يقتضيه الأمتنان بل قد  
يكون خلافه كما اذا بلغ قيمة الدار فى المثال الاول الى ضعف الثمن المسمى  
وفى الثانى الى نصف الثمن فقال الشارع جعلت لك الخيار منة عليك ان ترد ما  
يقابل بمائتى تومان واخذ ما يقابل المائة فى المثال الاول او قال لك الخيار على رد  
الخمسين واخذ ما يقابل نصفه فى المثال الثانى .

قوله : «قده» ولو ثبت الزيادة او النقصية الخ .

اقول : اذا حصل الزيادة او النقصان بعد العقد فلا اشكال في عدم ثبوت الخيار لاحد من المتبئيين لانه حاصل في ملكه .  
ان قلت مقتضى قوله <sup>عَلَيْهِ</sup> لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثبوت الخيار لمن حصل النقصان في ملكه .

قلت ممنوع اما لانصراف النص عنه لانه ينفي الحكم الضرري اذا لم يوجب اثبات الضرر على الغير واما لتعارض الضررين اعنى ضرر النفس وضرر الغير فلا يصح الحكم بالخيار هذا اذا لم يكن العقد مشروطاً بالقبض كالصرف والسلم والا فالامر بالعكس فان حصل نقصان القيمة في المبيع قبل القبض في السلم ثم حصل التقابض يثبت الخيار للمشتري لان النقص قد حصل في ملك البائع وجعله على المشتري ضرر عليه ومع عدم حصول التقابض وعدم وجوبه عليه فله عدم ايجاد التقابض فليس له خيار ظاهراً .

قوله : «قده» الا ان يكون وكيلا مطلقا الخ .

اقول : مقتضى الدليل وقرينة الأمتنان جعل الخيار للموكل مطلقا لان الضرر متوجه اليه فلا خيار للوكيل ولو كان وكيلا مطلقا كالولي نعم للوكيل المطلق اعمال خيار الموكل ولعله مراد المصنف من هذه العبارة .

قوله : «قده» فمع علمه وفرض صحة المعاملة .

اقول : حاصل مراده ان الوكيل في المعاملة ان كان عالما بالضرر فلا خيار للموكل ومع الجهل بالضرر يثبت الخيار للموكل ان كان جاهلا ايضا . وفيه انه لامدخلية في ثبوت الخيار لعلم الوكيل وجهله بل المناط علم الموكل وجهله بنفسه لان جعل الخيار انما هو للامتنان على المغبون المتضرر

قوله : «قده» لاصالة عدم العلم .

اقول: الادلى ان يقول لاصالة عدم الاقدام لان لا يكون اصلا مثبتا كما لا يخفى .

قوله : «قده» مع انه قد يتعسر اقامة البينة .

اقول: هذا استدلال ثانوى للمصنف لاثبات قول مدعى الجهل وهو ان الجهل ربما لا يعلم الا من قبله فيسمع دعويه مع اليمين فقط بدون ان يحتاج الى الأثبات بالبينة ونحوها .

وقد يشكل ذلك بانه ما الوجه في قبول ما لا يعلم الا من قبل المدعى وما الدليل عليه .

ويمكن ان يقال بانه لما كان هذا النحو من النزاع كثير الوقوع بين الناس فيجب على الشارع ان يفصل النزاع والخصومة بينهما والمفروض انه حصر الفاصل في البينة واليمين في قوله بالبينة انما اقضى بينكم بالبينة والايمن فلما كان الفاصل للخصومة منحصرأفى البينة واليمين والمفروض فقدان البينة في المقام وان الغابن لا ينكره في الدعوى حتى يوجه اليه اليمين بل يدعى عدم علمه بذلك فلا بد ان يتوجه اليمين على المغبون المدعى للجهل .

قوله : «قده» ان لم يكن المغبون من اهل الخبرة .

اقول : اولا لا وجه لتقديم الظاهر على الاصل الا اذا كان دليل على حجية الظاهر فان قام الدليل في المقام على حجية ظاهرا هل خبرة فهو والا فلا وجه لعدم قبول دعويه .

وثانيا مع فرض حجيته انما هو على تقدير عدم دعوى الجهل والافليس حجة كما ان ظواهر الالفاظ حجة واذا لم يقل الالفاظ انى ما اردت ظاهره او قلت اشتباها ونحو ذلك .

ان قلت فما تقول في باب الاقرار فان الفقهاء افتوا بان الانكار بعد الاقرار لا يسمع منه .

قلت لعله لدليل خاص يدل عليه مفقود في المقام وكيف كان فالأظهر ثبوت الخيار للمغبون المدعى للجهل وقبول دعويه وان كان من اهل الخبرة لما عرفت من ان دعويه وان كانت خلاف ظاهر حاله الا انه لا دليل على حجية هذا الظاهر خصوصاً مع دعويه الجهل .

المهم الا ان يقال ان الدليل على حجية ظاهر اهل الخبرة هو بناء العقلاء على ذلك نظير اصاله عدم الغفلة وعدم الاشتباه فمع دعوى الغفلة او الاشتباه لا بد من اثباتهما فكذا فيما نحن فيه لا بد من اثبات الجهل بالبينة الشرعية ومع تعذره فلا يبعد ان يقبل قوله مع يمينه لما عرفت آتقامن ان دعوى الجهل فيما لا يعلم الا من قبل مدعيه يقبل منه مع بيمينه بالتقريب المتقدم .

قوله : «قده» الا ان يقال ان معنى الخ .

اقول: لا وجه لهذا المقال بعد ما عرفت من التحقيق المتقدم وكذا لا وجه لقوله هذا مع ان عموم تلك القاعدة ثم اندراج اه كما لا يخفى .

قوله : «قده» ولو اختلفا في القيمة اه .

اقول : لا يخفى على المتأمل ان الاصول المذكورة في هذه المسئلة مثبتة ليس لها اثر شرعى مع ان بعضها لايجرى اصلا فالاولى التمسك باوفوا بالعقود ونحوه واستصحاب عدم ثبوت المخصص فان تم والا فالمرجع اصاله بقاء ملك المشتري بعد الفسخ .

قوله : «قده» ثم الظاهر ان المرجع .

اقول : الاولى التمسك باصاله عدم تحقق عنوان المخصص وهو الضرر الذى لا يتسامح به .

قوله : «قده» بقى هنا شىء .

قال : تبيخنا العلامة الأستاذ في مجلس الدرس ما حاصله ان الضرر الحالى

ليس ضرراً حقيقة لأن الضرر عبارة عن نقص مالى او اعم منه ومن نقصان فى الأغراض او الغرض وليس هذا واحداً منها هذا واما اشتراء الماء باكثر من قيمته فى الموضوع فنقول ان قيمة الماء فى المثال المذكور فى الموضوع تارة تكون ريبالا واحداً فينظر الى اشتراؤه بمائة وتارة تكون قيمته فى خصوص هذا المكان مائة وان كان قيمته فى سائر الامكنة واحداً .

فعلى الاول لعلمك تقول لاشكال فى عدم وجوب اشتراؤه لاعلى المتمول و لاعلى غيره ، لان اشتراء المال باكثر من قيمته ضرر على المتوضىء فهو منقضى بلا ضرر لكنك غفلت عن ان اشتراء متاع ازيد من قيمته لأمر لازم يحتاج اليه عقلا مثل الاكل او شرعاً كالوضوء لايشمله دليل لاضرر اصلاً نعم يشمله دليل لاجراج اذا لم يكن قادراً عليه و كان حرجاً وهذا يتفاوت بحسب الأشخاص بل يشمله قوله تعالى «ان لم تجدوا ماء فتيمموا» لأنه غير واجد للماء عرفاً كما لا يخفى وعلى الثانى اى اذا كان قيمته فى خصوص هذا المكان ازيد فلا اشكال فى عدم كونه ضرراً مالياً اصلاً لأن قيمة الماء كذا فى خصوص هذا المكان فلا بد من اشتراؤه باى قيمة كان نعم يمكن التمسك بالاجراج فى خصوص غير المتمول كما اذا كان له خمسة توامين فقط فان صرفه فى اشتراء الماء للوضوء يقع فى الحرج فهو مرفوع بالاجراج لابل ضرر بل يشمله قوله تعالى ان لم تجدوا ماء كما عرفت لعدم الفرق بين عدم وجدانه عقلا كما لم يكن موجوداً حقيقة او شرعاً مثل ان يكون غصباً او نجساً او عرفاً مثل هذا المقام فمن كان تموله خمسة توامين ولم يقدر على تحصيل عوضه فهو غير واجد عرفاً اذا احتاج اليه كما لا يخفى .

وان كان المراد بلا ضرر الاعم من الضرر المالى والحالى لكان غير المتمول مشمولاً له ايضا لأن الضرر المالى وان كان مفقوداً الا ان الضرر الحالى موجود فيجب رفعه بلا ضرر و عليك بالتأمل فى المقام حتى ينكشف لك حقيقة الحال .  
بقى اشكالان آخران على المصنف وسائر الفقهاء رضوان الله عليهم .



الأول انه يلزم مما ذكرنا ثبوت الخيار فى كثير من المعاملات مع انهم لم يلتزموا به كما اذا اشترى صندوقاً بعشرين بظن انه متمول ومالك لكثير من الاموال فانكشف خلافه وان امواله منحصر فى العشرين فلا بد ان يكون له الخيار اما للزوم الحرج عليه كما قاله المصنف واما للضرر بناء على ما ذهبوا اليه من تعميم قاعدة الضرر للضرر المالى والحالى .

الثانى انهم اختلفوا فى تصوير الغبن من الطرفين حتى قالوا لا يمكن اصلاً لاثبوتها ولا اثباتاً مع ان الضرر الحالى ايضاً ان كان فى الحقيقة ضرراً لاوجه لانكاره اصلاً لأمكان تصوير الضرر فى الجانبين احدهما بالضرر المالى والأخر بالحالى ويظهر مثاله مما ذكرنا كما لا يخفى .

قوله : «قده» اشكال ذكر فى الروضة الخ .

يمكن تصوير الغبن من الطرفين بان يكون قيمة المتاع فى يد شخص ازيد مما اذا كان فى يد شخص آخر مثلاً اذا فرضنا ان قيمة الدواء فى يد العطار مثلاً الف دينار وفى يد غيره الف دينار فاشترى هذا الشخص من العطار بانقص من الف دينار وازيد من الف دينار فالضرر وارد عليهما معاً .

ولكن يمكن منعه بان يقال لا يتغير قيمة الدواء مثلاً بل له قيمة واقعية واما اشتراطها من العطار بازيد من غيره انما هو لدواع خارجية مثل احتمال الاشتباه وعدم الأطمينان بغير العطار والافقيمتة الواقعية لا تتغير وهذا مما اختلج بالبال وقواه بعض ساداتنا الأجلة فى مجلس الدرس .

قوله : «قده» مسألة ظهور الغبن شرط شرعى .

اقول : يمكن ان يقال ان جعل الخيار لما كان للامتنان فلا معنى لجعله للجاهل بالضرر فيلزم اللغوية ضرورة انه بنظر الجاهل ليس ضرراً بل قد يعلم بعدم الضرر كالجهل المركب هذا نظير وجوب التيمم على من يتضرر بالغسل فى الماء فان

جهل بالضرر واغتسل في الماء اقتوا بصحة غسله بل قد يكون الحكم بوجوب التيمم ح خلاف الأمتنان لوجوب الاعادة عليه مع الجهل .

ولكن يمكن دفعه بان قاعدة نفى الضرر وان كان جعله للامتنان الا ان الامتنان فيها نظير اللطف في جعل الاحكام الكلية فكما انه لامنافاة في جعلها حتى للجاهل ونحوه لقاعدة اللطف فكذلك لامنافاة بين كون قاعدة نفى الضرر للامتنان وجعله حتى للجاهل والسر في ذلك اننا لانعنى باللطف الاماكان لطفاً من قبل الأمر والجهل قصور في المكلف فلا ينافي اللطف من قبل الأمر فكذلك الامتنان في المقام انما يقتضى نفى الضرر من قبل الامر واما الجهل فهو قصور في المكلف كما لا يخفى .

نعم انا لاننكر بقاء الخيار الى زمان العلم بالغبن ولو قلنا بفورية الخيار فأن الامتنان وان لا ينافي الجهل الا انه ينافي سقوطه قبل قدرة المكلف على اعماله وذلك لان الظاهر من قاعدة الضرر هو الضرر الشخصي لا النوعي ولان الظاهر ايضا الأطلاق بالنسبة الى كل شخص لا تخصيصه بخصوص العالمين فاذا ثبت الامتنان الى كل فرد فرد من المكلفين بما ذكرنا والمفروض ان الامتنان ينافي سقوطه قبل قدرة المكلف على اعماله مع علم الأمر بعدم قدرته فلا بد من ثبوت الخيار الى زمان العلم بالغبن .

قوله : « قدّه » ولم يحكموا ببطلان التصرفات .

اقول: الظاهر ان المراد دعوى الاجماع على الحكم بعدم بطلان التصرفات مطلقا من الغابن فيما انتقل اليه وهذا كاشف عن ثبوت الخيار بعد ظهور الضرر لاقبله والا لما حكموا بعدم البطلان بل لابد من الحكم بالبطلان لأنه مورد حق للمغبون ولكن فيه انه لا فائدة لهذا الاجماع بعد تسليمه لانه يمكن ان يكون مبنى طائفة منهم ان الخيار يثبت بعد ظهور الغبن ومبنى بعضهم وان كان ثبوته من

حين العقد الا انهم يقولون بان الخيار حق قائم بالعقد يجوز التصرف ولو فى زمان الخيار فمع الفسخ يرجع الفاسخ الى البدل فلا يدل على المدعى .

قوله : «قده» كالتسقوط بالتصرف .

اقول : بان قلنا بان التصرف مسقط للخيار لكونه كاشفا عن الرضا باسقاط الخيار فلا فرق فى كونه قبل العلم بالغبن او بعده بل يكون التصرف مسقطا وان كان شاكاً فى ثبوت الخيار بان التصرف فى المبيع على نحو يكشف عن رضا باسقاط الخيار على فرض وجوده .

وان قلنا بانه رضا تعبدى فكذلك ، وكذا ان قلنا بانه كاشف عن الرضا باستمرار البيع ودوامه ولو مع الجهل بالغبن واما ان لم يكن كاشفا عن الرضا اصلا بان كان بصد الفسخ ولو بالاستقالة ونحوه ولم نقل بالرضا التعبدى فلا يسقط خياره سواء كان عالماً بالخيار ام لا .

قوله : «قده» ومنه التلف فان الظاهر .

اقول : يعنى ومن الآثار المترتبة على الخيار الفعلى كون التلف على الغابن فان قاعدة التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له مختص بالخيار الفعلى وهو صورة العلم بالغبن لامع جهل المغبون به .

قوله : «قده» ثم ان ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين .

اقول : المراد من الوجهين هو كون ظهور الغبن شرطاً فى حدوث الخيار او كاشفا عن ثبوته من اول العقد وهو كذلك الا انه فرق بين المقام وخيار العيب لأن الوجهين فى خيار العيب مرجعها الى ان الرد والارش هل يشترقان فى عرض واحد او ان الارش يثبت بعد تعذر الرد .

فعلى الاول يثبت الخيار من اول العقد لان المفروض انه ملازمة بين ثبوت الارش والرد مع انه لا بد فى الارش ان يثبت من اول العقد لأن مقتضيه وهو النقص ثابت

من اول العقد فكذلك الرد الملازم له وعلى الثاني من حين العلم بالعيب كما يقتضيه الاخبار الواردة فى العيب .

قوله : «قده» فى السقوط وجهان .

اقول : اما السقوط فلانه اقدم على الضرر فاسقط خياره وان كان داعيه على الاسقاط زعم كون التفاوت عشرة لا يزيد منه واما عدم السقوط فلان حكم الشارع بسقوطه ضررى مدفوع بقاعدة نفي الضرر .

ولكن يمكن ان يقال ان هذه القاعدة لا تشمل للمقام لأن الأسقاط فعل هذا الشخص وليس حكما مجعولا من الشارع فلا يجوز نفيه بهذه القاعدة .

ان قلت هذا يقتضى عدم اتيان الخيار فى مطلق المعاملات لأن البائع مثلا يقدم على البيع فيبيع فهو فعل له كما ان الأسقاط فعل له فاللازم ان لا يثبت الخيار فى البيع ايضا .

قلت : فرق بين المقامين لان البيع هنا وان كان فعلا للبائع غير منفي بالاضرر الا ان المنفى هنا شىء آخر منسوب الى الشارع وهو اللزوم . لا يقال يمكن فى المقام ايضا ان يكون المنفى هو اللزوم فيصح الأسقاط متزلزلا وله الخيار فى فسخ الأسقاط ان شاء . لانه يقال لا يصح لعدم قابلية الأسقاط للفسخ ويشهد عليه عدم اتيان الأقالة فيه فمن اسقط خياره يعلم بعدم تزلزل الأسقاط فليس يقابل للفسخ عرفا كذا افاد شيخنا العلامة الأستاذ .

اقول : المغبون اقدم على مرتبة من الضرر فاسقط الغبن بالنسبة الى بعض مراتب الضرر فلا وجه لسقوطه بتمام مراتبه كما لا يخفى .

قوله : «قده» والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا والمتقدمة الخ .

اقول : قد تقدم منه بعضها قريبا وهو كونه اسقاطا لما لم يوجب بناء على ان ظهور الغبن شرط فى حدوث الخيار وبعضها فى السابق كهذا الاشكال ولزوم التعليق فى الأسقاط ولزوم الدور لأن صحة الأشرط موقوف على كونه فى ضمن

عقد لازم لازم ولزوم العقد موقوف على اشتراط الخيار فيلزم الدور وان اشتراط اسقاط الخيار خلاف مقتضى العقد كما تقدم منه في خيار المجلس وغيره مع اجوبتها مفصلاً .

قوله : «قده» وهو لزوم الغرر .

اقول : هذا مبني على ان الجهل بالقيمة مستلزم للغرر كالجهد بالصفات التي لها دخل في القيمة فرفع الغرر يكون بجعل الخيار من طرف الشارع لان لذي الخيار أن يطالب بالبقية فان اشترط سقوط الخيار يرجع البيع غرراً وكيف كان اما يكون البيع باطلاً للزوم الغرر واما صحيح ولازم لان الجهل بالقيمة ليس غرراً اصلاً وعلى فرض كونه غرراً يرفع شيئاً آخر غير الخيار فاسقاط الخيار لا مانع منه اصلاً والثاني اظهر .

قوله : «قده» بان الغرر في الغبن سهل الازالة.

قال : شيخنا العلامة الاستاد دام ظله لانفهم من هذه العبارة معنى محصلاً .  
اقول الا ان يكون مراد انكار الغرر في الغبن من الاصل فمراده ان الغرر في الغبن سهل انكاره وذلك لما ذكرنا من ان الجهل بالقيمة ليس غرراً .

قوله : «قده» فتأمل .

اقول : لعله اشارة الى ثبوت التنافس بين الالتزام بالوصف وعدم الالتزام بالخيار كما يظهر بالتأمل وسيأتي من المصنف التصريح به .

قوله : «قده» الثالث تصرف المغبون .

اقول : يمكن الاستدلال عليه بوجهين .

الاول ان التصرف مسقط فعلى كالأسقاط القولي اذا عده العرف مسقطاً فيح لايحتاج الى دليل آخر سوى ما يدل على الأسقاط القولي ايضاً مثل قاعدة ان لكل ذي حق اسقاط حقه .

الثاني ما رواه ابن رئاب في الصحيح في باب خيار الحيوان فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضاً منه ولا شرط ويمكن حمله على وجوه :

الاول : ان يكون جواب الشرط قوله إلا فذلك رضاً منه واريده منه ان الاحداث رضاً تعبدى اى فى حكم الرضا .

الثاني : ان يكون توطئة للجواب واريده منه ان كلما كان كاشفا عن الرضا باسقاط الخيار يكون مسقطاً للخيار ولكن على نحو السببية فيكون مسقطاً للخيار ولو مع انكشاف عدم الرضا بالأسقاط بحسب الواقع وانما قيدنا الرضا بالأسقاط لأن الرضا باصل البيع فلا بد منه على اى حال .

الثالث : ان يكون توطئة للجواب ايضا واريده منه انه يكون من صغريات الكاشف عن الرضا باستمرار البيع اذ ارادة عدم الرجوع الى الطرف المقابل اصلا ولو بالاستقالة ونحوها وليس هذا من قبيل اسقاط الخيار ولا اعماله لأنه ربما لا يكون ملتفتا الى الخيار اصلا فيكون هذا النحو من الرضا بالبيع مسقطاً للخيار تعبداً كمن اشترى جارية فوطئها فانه كاشف عن الرضا باستمرار البيع وعدم الرجوع الى البائع بخلاف من اشترى دابة فركبها قليلا نعم ان ركبها كثيراً مثل ان يذهب به الى فراسخ كثيرة فهو مسقط ايضا .

الرابع ان يكون كاشفا عن الرضا باسقاط الخيار ويكون توطئة للجواب ايضا كالثاني الا انه على نحو الطريقة والكشف لا السببية وحينئذ يكون مطابقا للقواعد العرفية ايضا فيكون اسقاطاً فعلياً كالأسقاط القولى كما مر فى اول الوجهين ثم لا ريب فى عدم جواز التمسك بالرواية فى المقام على الوجه الاول لأنه تعبد فى مورد خاص وهو خيار الحيوان الا انه لا فرق حينئذ بين التصرفات فى ذلك وعلى الثانى لا بد من كونه كاشفا عن الرضا بسقوط الخيار ويجوز التمسك بها فى المقام كما يمكن بها على الثالث ايضا لأن التعبد فى الكبرى لا فى الصغرى كما لا يخفى نعم يمكن ان لا يجوز التمسك بها اصلا لطر والأحتمالات المذكورة المستلزمة للاجمال ولكن الظاهر

من كلام المصنف هو الوجه الثاني من الثاني الا انه خلاف الظاهر من النص والأحتمال الرابع اى كونه مسقطاً فعلياً على نحو الكشف اظهر منه وقد مر فيه التحقيق فى مسقطات الخيار فى الحيوان .

قوله : «قده» الا ان يقال ان الشك فى الرفع لا يدفع الخ .

يعنى لما ثبت الخيار قبل الرضا فرفعه يحتاج الى دليل ومع الشك يستصحب الخيار للتيقن السابق والشك اللاحق وهذا من قبيل خروج الفرد عن حكم العام الغير الزمانى كما اذا قال المولى اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا ثم مضى زمان فشك فى وجوب اكرامه فانه لامجال للتمسك بالعام بل لابد من استصحاب حكم المخصص فكذا فى المقام لامجال للتمسك باوفوا بالعقود بل لابد من استصحاب حكم الخيار .

ولكن الانصاف وضوح الفرق بين المثال والممثل توضيحه ان الخاص فى المثال ليس معنونا بعنوان بل عدم وجوب الأكرام قد تعلق على ذات زيد بخلاف ما نحن فيه فان الخاص فيه يكون معنونا بالضرر مطلقا او خصوص ما لا يرضى به فلا يمكن استصحاب حكم الخاص اعنى الخيار لأحتمال تبديل موضوعه فالقدر المتيقن من الخاص هو الضرر الغير المرضى وعلى هذا ففى الضرر المرضى يجب التمسك باوفوا بالعقود وامثاله كما لا يخفى .

قوله : «قده» الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون .

اقول : الفرق بين تصرف المشتري المغبون والبائع الغابن اذا كان تصرفاً مخرجا عن الملك على وجه اللزوم فى كونه مسقطاً للخيار فى الأول دون الثاني ان الدليل يقتضى ذلك وهو عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى لعدم انحصار فى اخذ مال الغير بل يشمل ما كان مورداً لحق الغير والمفروض ان الثمن وان صار ملكا للبائع الا انه مورد حق للمشتري المغبون وله استرداده بالفسخ لأن الفسخ هو عكس

العقد وبعبارة فارسية ( واروى عقد ) والفسخ وان كان مقتضيا لرد العين اولا ،  
الا ان الشارع نزل البدل منزلة العين بمقتضى عموم (على اليد ما اخذت حتى تؤدى)  
فله استرداد العين مع بقائها والبدل مع تلفها .

فعلى هذا لوجه لسقوط الخيار المشتري المغبون حينئذ بخلاف ما لو تلف  
المبيع في يد نفس المشتري المغبون فليس له اجبار البائع على قبول بدل المبيع  
لان له ان يرد عين المبيع ويسترد الثمن وهذا ممتنع مع تلف المبيع لا يقال ان هذا  
الامتناع ثابت ايضا في ما لو تلف الثمن في يد البائع .

لأنه يقال نعم ولكن الشارع نزل البدل منزلة العين لعموم على اليد فان  
الثمن كان مورد حق للمشتري بخلاف المبيع فانه ليس مورداً لحق الغابن هذا  
كله بناء على عدم كون الخيار موجباً لتحقيق الحكم الوضعي ، اعنى بطلان البيع  
من الغابن وان كان حراماً شرعاً لكونه مورد حق الغير فيصير بيعه كالتلف  
والا فلا نحتاج الى ما ذكر لأن الفسخ يقتضى استرداد نفس العين حينئذ كما لا يخفى  
ثم لا يخفى ايضا ان ما ذكرنا مبني على حدوث الخيار من اول العقد لامن حين  
ظهور الغبن والا فلا حق للمغبون على الغابن حتى يكون ضامنا لبدله مع التلف.

قوله : «قده» وبين المانع من الرد .

اقول : الاستيلاء مسقط للخيار مع حيوة الولد بلا اشكال واما مع موته  
بعد زمان فالاولى عدم الاسقاط لقاعدة نفي الضرر .

ان قلت ان هذه القاعدة قد خصت بالاستيلاء فالمقام مقام استصحاب حكم  
المخصص لا التمسك بعموم ادفوا بالعقود كما حقق في الأصول .

قلت يمكن ان يقال ان الاستيلاء مما يعنون به العقد فيقسمه على قسمين  
العقد الضري على غير المستولدة وهو خيارى وغيره وهو لازم فكلما كانت ذات



ولد يلزم البيع و كلما لم تكن كذلك يثبت الخيار فيصير من قبيل تبدل الموضوع الى موضوع آخر .

قوله : «قده» من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد .

اقول : يمكن تصوير الرد على ثلاثة وجوه .

الاول: ان يفسخ العقد الجائز اولاً ثم بعد استرداد العين من المشتري الثاني

فسخ العقد الاول .

الثاني : ان يفسخ العقد الاول و يفسخ العقد الثاني ايضا كالفسخ الفعلي نظير

بيع ذى الخيار ما انتقل عنه .

الثالث : ان يفسخ العقد الاول و مقتضى استرداد عين الثمن مع وجودها

والبديل مع عدمها ولا اشكال في الوجهين الاولين وانما الاشكال في الثالث لان

الفسخ عكس العقد كما مر مراراً و مقتضاه رد العين ومع التلف لا يقتضى الفسخ

بنفسه رد البديل كما لا يخفى .

قوله : «قده» وفي حقوق الامتزاز .

اقول : ان المغبون اما يمزجه بماله او بمال الغابن او بمال غيره وعلى كل

حال اما نقول بحصول الشركة الحقيقية او بالشركة الظاهرية وبعبارة اخرى اما

نقول بأن الامتزاز موجب لأن يصير جميع المالكين ملكاً لهما بالاشاعة او نقول بان

كلام المالكين باق في ملك صاحبه الا انه يجب عليهما المصالحة لعدم القدرة على

التمييز بينهما ، فعلى الاول الامتزاز مسقط للخيار لانه في حكم التلف والفسخ

يقتضى استرداد العين ولادليل على رد البديل وعلى الثاني تارة يصير الامتزاز سبباً

لتغير العين كالدهن الممتزج بالدبس واخرى يبقى على حاله كالحنطة المخلوطة

بالحنطة خصوصاً اذا كانا جيدين فيسقط الخيار على الاول دون الثاني .

قوله : «قده» ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية .

اقول : يظهر الكلام في الزيادة العينية مما مر آفان من حصول الشركة وعدمه

واما الحكمية كصيغة الخاتم ونحوه ، فالظاهر سقوط الخيار به لأن حصول الشرية ضرر على الغابن هذا ان كان التصرف من المغبون واما تصرف الغابن فيمكن القول فيه على وجوه .

الاول : الأشتراك في العين . الثاني : الأشتراك في القيمة . الثالث : اخذ الأجرة . الرابع : ان يكون عمله ملغى فلا يستحق شيئاً أصلاً فالأظهر هو الثاني لمساعدة القواعد العرفية وعدم نص على خلافه .

قوله : «قده» ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينها .

قال : شيخنا العلامة الأستاذ دام ظله لوجه لاول من الوجوه بل لا بد ان يكون اما صحيحاً ولازماً مطلقاً فيرجع الى البدل ، واما متزلزلاً من الأصل لكونه مورد حق للغير ، واما كونه ملكاً للغابن فلا ينافي في ذلك وحيث حقق في محله نفوذ التصرفات من غير ذى الخيار غاية الأمر كونها حراماً عليه لأستلزامه تفويت مورد حق الغير فلا بد من رد البدل والمدرك عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بناء على شمولها لما اذا كان المأخوذ مورداً لحق الغير نعم يمكن ان يقال انه لا فرق بين ان يبيع ملك الغير او ما كان مورد حق للغير فيكون كالبيع الفضولي موقوفاً على اجازة صاحب الحق الا ان يقال فرق بين المقامين والفارق هو الدليل في البيع الفضولي وعدمه في المقام فتأمل جيداً .

قوله : «قده» وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاء .

اقول : لا فرق بين الأستيلاء و سائر التصرفات الملزمة كالبيع و نحوه في كونه مانعاً عن الرد لعموم ما يدل على ان الأمة المستولدة لا تنتقل الى الغير و كذا القول في العقود الجائزة .

قوله : «قده» فاما يكون بالنقبصة .

اقول: واما ان كان موجبا للنقصان و الزيادة معا كما اذا نقص في العين و زيد في القيمة فان كان النقيصة بمقدار الزيادة فقد يتوهم عدم كونه موجبا لشيء فيكون كالعدم .

ولكن الظاهر حصول الشركة في الزائد وازوم التدارك في الناقص الا ان يقال ان الفسخ يقتضى رد نفس العين على ما هي عليها قبلا و المفروض انها لم تكن مشتركة حين العقد فيلزم الضرر على المغبون .

ويمكن دفعه بان الشركة لا يغير العين عما هي عليه و قبوله منه وان كان ضرراً عليه الا ان المغبون حينئذ اقدم على الضرر لكونه عالماً بان مقتضى الفسخ رد نفس العين اليه ان كانت موجودة و المفروض ان الشركة لا يغير العين عما هي عليه .

ان قلت نعم ولكن يستلزم الضرر على الغابن لحصول الشركة .

قلت : ممنوع لأن الشركة انما حصلت في شيء زائد على الثمن نعم ان كانت الشركة في نفس الثمن كانت ضرراً عليه و المفروض ان الثمن انتقل اليه بلا حصول شركة فتحصل مما ذكرنا صحة ما ذكر من ان الفسخ مع تصرف الغابن بما يوجب الزيادة و النقيصة معاً يقتضى رد العين فيحصل الشركة في الزائد و الأثرش في النقيصة هذا محصل ما افاد شيخنا العلامة الأستاذ دام ظله في مجلس الدرس .

اقول: ان دليل ثبوت الخيار اذا كان قاعدة الضرر و المفروض انها وردت في مقام الامتنان و الارفاق فلا بد ان يكون الخيار دافعاً للضرر و المفروض ان الخيار يوجب ورود ضرر آخر عليه و هو حصول الشركة لاسيما اذا كان الضرران متساويين في نظر المغبون فانه حينئذ وان كان مختاراً في اختيار احد الضررين الا انه لافائدة فسي جعل نفى الضرر كذلك فيكون لغواً مثل ما اذا اراد الجائر اخذ مائة دينار مخصوصة من الرعية ظلماً فقال السلطان منة عليه و ارفاقاً له انت مخير في رد هذه او مائة دينار غيرها فتأمل . نعم ان كان الضرر الأخر اقل من

الضرر الأول فله وجه مثل ان يقول انت مخير في رد ما يساوى قيمته المأة او ما يساوى قيمته الخمسين كما لا يخفى .

قوله : «قده» ومنه ما لو وجد العين مستأجرة .

اقول : الاوصاف الموجودة في الثمن والمثمن على قسمين قسم يلاحظ في مقام الانشاء للبيع وقسم لم يلاحظ في مقام الانشاء مثل بيع العبد الكاتب بدون لحاظ كتابته فالمبيع حينئذ ذات العبد بلا تقييده بالكتابة ولما كان الفسخ هو عكس العقد فعلى الثانى يقتضى الفسخ استرداد ذات العبد وان زال وصف كتابته واما الاول وهو الوصف الملحوظ في مقام الانشاء فكما ان البائع مثلا كان متعهداً لضمان العين المباعة والوصف معاً ولذا يثبت الخيار مع تخلف الوصف فكذا المشتري متعهد لضمان عين المبيع ووصفه معاً في مقام الرد بالفسخ ومع فقدان الوصف لا بد من الجبران بالارش ومن هذا القبيل العين التى تكون ذا منفعة فان هذا الوصف ملحوظ في مقام الانشاء كبيع الدار مثلا .

الا ان يقال ان الفسخ انما يقتضى رد العين والاصاف التى يلزم من فقدانها نقص فى العين كوصف الصحة مثلا واما الاوصاف التى لا يلزم من فقدانها نقص فى العين كالمنافع فلا ، فتأمل .

ويمكن التمسك فيه بطريق آخر وهو ان يقال ان الفسخ عدم اقتضائه لثبوت الارش مسلم لكن لما ثبت للمغبون حق على الفسخ ثم يسرى حقه على العين مع الوصف فصار العين الموصوفة بهذا الوصف مورد حق للمغبون فلا يجوز للغابن تفويت مورد حقه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى بناء على شموله لما اذا كان المأخوذ مورد حق للغير كشموله له اذا كان ملكا للغير كما مر مراراً فعلى هذا لا بد من تدارك قيمة الوصف فيلاحظ قيمة العين موصوفة وغير موصوفة فيؤخذ الارش بنسبته ، وهذا ما يتضح بادنى تأمل ، وبهذا ايضا يتضح الفرق بين الفسخ لحق على الفسخ وبين التفاسخ والتقريب المذكور لا يأتى فى التفاسخ كما

افاد شيخنا العلامة الاستاد .

ولكن استشكل بعض الاجلة بان الفسخ لما كان معروضا للحق ويستحيل ان يكون العرض اوسع دائرة من المعروض والمفروض ان الفسخ لا يقتضى ازيد من رد العين فليس اقتضاء الحق ايضا ازيد من ذلك هذا .

ولكن لا يخلو عن تأمل لان الحق على الفسخ كان ثابتا بالعقد في زمان كانت العين موجودة مع الوصف فكان له استرداد العين مع الوصف ومع تلف الوصف كان ضامناً له لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بناء على شموله لمورد الحق كما عرفت مراراً .

و كيف كان فان تم التقريب المذكور والافلابد من الألتزام باسترداد العين في صورة الفسخ بلا منقعة والصبر الى انقضاء مدة الاجارة .  
ان قلت فاي فائدة في جعل الخيار بقاعدة لاضرر .

قلت فائدته تخير المغبون في الصبر على الضرر الاول مع عدم الفسخ و اختيار الفسخ والتحمل على هذا الضرر وليس الخيار لغواً لأنه ربما يكون هذا الضرر اقل وتحمله سهلاً للمغبون ، فتأمل

ثم لا يذهب عليك ان تدارك النقص بالقيمة لا يمكن اثباته بلا ضرر لعدم اقتضائه دفع الضرر عن شخص واثباته على شخص آخر فان التدارك ضرر على الغابن كما لا يخفى

قوله : «قده» فارقا بين المقامين .

اقول: يمكن الفرق بين الفسخ والتفاسخ بثبوت الحق على الفسخ في الأول دون الثاني كما اشير اليه آنفاً

قوله : «قده» عيناً محضاً كالغرس

اقول : هذا النحو من الزيادة العينية يقع على وجوه

الاول - ان يقع على سبيل الغصب والعدوان كالغرس في ارض غصباً بدون اذن المالك .

الثاني - ان يقع على سبيل الأنفاق كما اذا اتى غراب ببذر في ملك الغير فصار شجراً بلاحق لصاحب البذر في الملك ولا قصد له وبلا اجارة عن المالك .

الثالث - ان يقع ذلك على سبيل الحق للغارس و لكن في مدة قصيرة كالمستأجر يغرس شجراً في الارض المستأجرة .

الرابع - ان يقع على سبيل الحق على الارض دائماً كالمفلس اذا اشترى ارضاً قبل الإفلاس فلم يقدر على اداء ثمنها فاستردها البائع وامثاله .

الخامس - اذا كان مأذوناً من مالك الارض في الغرس مستقلاً بالاجارة والعارية وامثالهما بل قال المالك اذنت لك الغرس في ملكي .

السادس - اذا غرس في ملك متزلزل بالخيار الموجود من اول العقد فنقول لكل من هذه الاقسام حكم يخصه، اما الاول فيجوز لمالك الارض قلع الشجر

وتخلية ملكه عن الغرس كما يجوز له الزامه على القلع لقوله عَلَيْهِ ليس لعرق ظالم حق هذا وان صار الغرس تالفاً ضائعاً لعدم احترام لهذا المال ولا يثبت الارش ايضاً .

واما الثاني - فقد يقال بعدم جواز قلعه لمالك الارض لانه ضرر على مالك الشجر ولا يجوز التمسك بقوله عَلَيْهِ ليس لعرق ظالم حق لعدم كونه ظالماً وفيه

ان ابقائه ايضاً ضرر على مالك الارض .

ولكن يمكن - ان يقال ان ابقاء الشجر، ظلم بقاءً وان لم يكن يظلم حدوثاً مع انه يمكن ان يقال ان المراد من الظلم مطلق من لم يكن مأذوناً من الشارع

ولامضاء منه مضافاً الى امكان التمسك بقوله عَلَيْهِ «الناس مسلطون على اموالهم» فهو مسلط على تخلية ملكه عن الغرس .

ان قلت هذا يقتضى تسلط مالك الشجر على ماله ايضاً .

قلت - نعم ولكن لا يقتضى جواز التصرف في مال الغير فقد حقق في محله

ان هذه القاعدة حكم ليس مشرعاً فان هذا النحو من الزيادة العينية وان لم يكن بمحرم حدوداً ولكن حرام بقاء لكونه تصرفاً في مال الغير فيجوز لمالك الارض قلعها كما لا يخفى واما الثالث فيجوز لمالك الارض قلع الشجر كما يجوز الزام الغارس بالقلع لانه تصرف حرام فى ملك الغير بقاء وان لم يكن كذلك حدوداً نعم فى ثبوت الارش للغارس وجهان من ان القلع اتلاف لمال الغير فهو له ضامن ولا منافاة - بين ترخيص القلع شرعاً و الضمان كما لا منافاة بينهما فى المخمصة ونحوها فيجوز اكل مال الغير مضموناً عليه حينئذ ومن ان المستأجر مثلاً لم يكن مأذوناً فى التصرف ازيد من مدة الاجارة ولا فرق بين الغصب حدوداً وبقاء وليس لماله بقاء احترام ولا يشمل قوله التيلا من اتلف مال الغير فهو له ضامن فلا يستحق الارش ايضا .

نعم لا يبتدء مالك الارض بالقلع الا بعد المراجعة بمالك الشجر وان امتنع فبالحاكم على الاحوط و اما الرابع فلا وجه ظاهراً لجواز القلع لان المفلس اذا اشترى الملك فهو مالك لمنفعته ابدأ فيجوز له استيفاء المنافع الازمنة الآتية ولذا يصح منه اجارة الملك مدة مديدة .

ولا فرق بين ان يستوفى المنافع الآتية بالاجارة او بالغرس فان العرف يحكمون بان الغارس استوفى منافع السنوات الآتية مادام الغرس باقياً كما يحكمون به اذا استوفاهما بالاجارة من دون ان يحكموا ببطلان الاجارة فعلى هذا ليس لمالك الارض قلع الشجر ولا الزام المفلس على القطع او القلع نعم له مطالبة الارش بالنسبة الى ما حدث فى الارض من النقصان لان استرداد البائع حينئذ يقتضى رد العين مع الوصف اى بلاشجر ومع فقدانه لا بد من الارش ومن هنا اتضح حكم الوجه الخامس ايضا لانه مأذون فى استيفاء المنافع بالنسبة الى السنوات الآتية مادام الشجر باقياً مثل ان يأذن له فى اجارة الملك مدة مديدة فأجر المأذون فلا يصح للمالك المطالبة وهكذا الشجر المغروس لا يجوز له قلعه .

لا يقال ان الاذن كذلك لا يجب الوفاء به فانه من التعهدات التي لا يجب الوفاء بها كما اذا اذن له الجلوس في داره ابدأ ثم قال بعد مدة انا لارضى بجلوسك فيها فكذا فيما نحن فيه يقول مالك الارض لم ارض ببقاء الشجرة في ملكي من الآن فيجب عليه قلعه .

لانه يقال هذا اضرار بالغارس منفي بلا ضرر ولا يعارضه اضرار مالك الارض لانه وقع باذنه وفرق واضح بين المثل والممثل لان الجلوس في الدار تدريجي الحصول فيجوز له للجلوس مادام الاذن باقيا ومع عدم رضاية المالك يجب عليه تخلية الدار وتسليمها الى مالكيها بخلاف الغرس فان قلعه بعد الغرس ضرر على الغارس وهو نظير ان يأذن في اجارة ملكها فاجرة المأذون كما لا يخفى .

ان قلت هذا الاذن موجود في الاجارة والعارية وامثالهما ويجوز للمستأجر غرس الاشجار مع انك . قلت بجواز قلعهما وتخلية الملك منها فما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما واضح لان الاذن هنا واقع مستقلا بخلافه هناك فانه واقع بتبع عقد الاجارة ينقطع بانقطاع مدة الاجارة .

والحاصل ان الاذن في الاجارة وقع الى مدة من اول الأمر بخلافه هنا فان المفروض انما وقع الاذن بالتصرف دائما او مادام الغرس باقيا كما لا يخفى وفي جواز مطالبة الاجرة من الغارس وجهان :

واما السادس وهو الغرس في ملك متزائل نظير ما نحن فيه حيث ان ملك الغابن ليس مستقراً موقوف استمراره بعدم فسخ المغبون فبعد القطع بعدم كونه نظير القسم الاول والثاني كما هو واضح بل ولا الخامس على وجه فهل هو في حكم الثالث او الرابع اوله حكم عليه حدة مخالف للكل فيه وجوه .

فقد يقال بالاول لانه كما ينقض جواز التصرف للمستأجر بانقضاء مدة الاجارة فكذلك ينقض بفسخ المغبون فالغابن كان مالكا الى مدة .

وفيه ان الفرق بينهما واضح لان المستأجر ليس مالكا للعين بل له استيفاء



المنافع في مدة معينة ينقضي بانقضاء المدة بخلاف الغابن فإنه مالك للعين الى الابد وله التصرف فيه كيف شاء . وقد يقال انه في حكم القسم الرابع . وفيه ان الفرق بينهما ايضا واضح فان المفلس وامثاله مالك للملك الى الابد ملكا مستقراً بلا تنزل ثم يعرضه الفسخ بعد الحكم بافلاسه .

فالحق ان نقول ان تسلط الغابن على العين لما كان متزئلا من الاول فسائر تصرفاته ايضا متزئلة فهو مستحق للغرس مالم يعرض الفسخ من المغبون اما على ان الخيار ثابت من حين العقد فواضح واما على ثبوته من حين العلم بالغبن فكذلك ايضا بناء على كفاية تحقق سببه اى العقد الضرى . ان قلت يلزم الضرر على الغابن بتصرفه في ملكه . قلت لما كان الضرر باقدامه بالغرس في ملك متزئل فلا اثر له وثانياً لا يأتى قاعدة الضرر هنا لمعارضته بالضرر الوارد على المغبون .

ان قلت ان الفسخ لا يقتضى الازدالعين فقط واما الاوصاف فلا .

قلت مر التحقيق فيه منا فى الحاشية السابقة فراجعها .

ثم لا بأس بصرف الكلام الى بعض ما افاده السيد فى تعليقه على المتن وحاصله ان الغرس اذا كان عن غضب وعدوان يجوز قلعه بلا ارض لا يقال يوجب الضرر على الغارس . لانا نقول انه اقدم على الضرر .

ان قلت فما تقول فى صورة الجهل فلا يصدق انه اقدم على الضرر .

قلت الجهل لا يمنع عن صدق الأقدام ومع تسليمه يلزم التعارض بينه وبين لاضرر بالنسبة الى المالك فمع التعارض والتساقط فالمرجع هو قاعدة التسلط على جواز القلع بالمباشرة او الزامه بالقلع وقوله لا يصدق ليس لعرق ظالم حق انتهى ملخصاً اقول : فيه اولان قاعدة نفى الضرر لا يجرى مع استلزامه الضرر على الغير اصلاً وثانياً لا وجه لصدق الاقدام فى صورة الجهل .

وثالثاً لا فائدة فى صدقه وعدمه بعد شمول قاعدة التسلط وقوله لا يصدق ليس

لعرق ظالم حق لصورة الغصب عن علم قطعاً وعن جهل بمقتضى الاطلاق هذا مع ان

الثاني موضوع لرفع الضمان من عرق الظالم فاذن الشارع في تلف مال الظالم وان كان ضرراً عليه. فالأولى التمسك بهما من الاول لا بالأقدام بالضرر كما لا يخفى ثم افاد في المسئلة اى مسئلة الفلاس ان مقتضى القاعدة ابقاء الغرس مع الأجرة ثم قاس عليه الشفعة والعارية وغيرهما . وانت خبير بانه لاوجه للأجرة اصلا بل المتعين ابقاء الغرس مع الارش في الفلاس وقلعه في العارية والاجارة ونحوهما مع الارش كما افاد شيخنا العلامة الاستاد اوبلا ارش كما حققناه على التفصيل .

قوله : «قده» فلكل منهما تخلص ماله عن مال صاحبه .

اقول : وانت خبير بما في هذا الكلام من التنافي لانه اذا لم يكن لاحدهما على الاخر حق كما فرضه المصنف فلاوجه لتسلط احدهما على قلعه نعم يمكن ان يقال ان مراد المصنف من قوله لا بشرط حقه على الاخر الخ انه ليس للغابن الزام المغبون بكون الشجر في الارض دائما ولاللمغبون الزام الغابن على ابقاء الشجر واداء اجرة الارض بل كل منهما مالك لمملكه مستحق لتخلص ملكه عن ملك الاخر مع تدارك ضرر صاحبه فان قلع الشجر ملكه فعليه ارش طم الحفر وان اراد مالك الارض تخلصها فعليه ارش الغرس وان كان لى تأمل في الارش بل منع كما عرفت شرحه مفصلا .

قوله : «قده» ما بين كونه منصوباً دائماً .

اقول : اختار صاحب الجواهر في الارش هنا تفاوت ما بين كونه مقلوعاً او منصوباً مستحقاً للقطع ولكن لانفهم منه فرقا بين ما اذا كان الشجر منصوباً دائما كما قاله المصنف او منصوباً مستحقاً للقطع كما اختاره صاحب الجواهر لعدم التفاوت بذلك في القيمة وان كان استحقاق القطع او القلع موجبا لعدم الرغبة في اشتراؤه كما اذا كان المال مثلاً قيمته خسمين فوقع في يد شخص سييء الخلق فيوجب عدم رغبة الناس في شرائهم منه لسوء خلقه فان هذا كما لا يوجب اسقاط المال عن المالية فكذا ما نحن فيه ولذا من اتلف عبداً صحيحاً يعلم بانه

يقتل بعد ساعة يضمن بقدر ضمان عبد ليس كذلك .

نعم لو فرض ان الموت في المستقبل انما هو لمرض موجود فيه فعلا ينقص قيمته لان النقص موجود في العين والحاصل انه فرق بين ان يكون عدم الرغبة في شراء العين لو وجود نقص فيها فيوجب نقص المالية ايضاً وعدمه فلا يوجب كما ذكرنا .

قوله : «قده» ثم اذا جاز القلع فهل يجوز الخ .

اقول : لا يخفى جواز مباشرة القلع او الزامه بالقلع على ما ذكرنا ويكون لمالك الارض جواز المباشرة حينئذ بالقلع لان ابقائه تصرف في ملكه ودليل تسلط الناس على اموالهم لا يقتضى جواز التصرف في ملك الغير فالغارس مع مطالبة مالك الارض قلعه مخير بين المباشرة بالقلع بنفسه او مباشرة مالك الارض وان انعكس الامر بأن يختار صاحب الشجر قلعه ومالك الارض ابقائه لان القلع يوجب منقصة في ارضه فليس له المنع عن القلع ايضاً لان المنع تصرف في ملك الغير فيجب التخيير بين اذن الغارس بمباشرة القلع او بمباشرة المالك بنفسه فالمختار حينئذ مالك الارض لا الغارس قوله : «قده» اما لو اختار المغبون الابقاء .

اقول : يعنى مع رضاية الغابن الغارس ببقاء الغرس بقرينة قوله فيما بعد اقويهما الثانى .

قوله : «قده» لان له امدأ يستظر .

اقول : لعل مراده ان العدل والانصاف يقتضى ذلك والافلا فرق بينه وبين الغرس في الحكم بحسب القواعد اصلا .

قوله : «قده» ولو طلب مالك الغرس القلع .

قيل لا يخفى ما في هذا الكلام وما قال المصنف اولاً في ذيل قوله واما لو اختار المغبون الابقاء الخ من التنافى ولكن لا يخفى ان المراد من كلامه الاول هو اذا كان الغابن يريد ابقاء الغرس كما عرفت منا واما الحكم بعدم جواز منع الغارس عن القلع فهو حق اذا لم يكن متصدياً لقلعه بالمباشرة بنفسه .

## قوله : «قده» كالخل الممتزج مع الانجبيين .

اقول : هذا الفرض على ثلاثة اقسام لان المزج تارة يحصل من فعل الغاصب بين ماله والمال المغصوب ، وتارة يحصل في ملكين لمالكين اتفاقا لاسبب من احدهما ، واخرى يحصل في ملكين لمالك واحد فيصير احدهما ملكا للغير بالفسخ مثل ما نحن فيه . فعلى الاول وكذا على الثاني لاروجه لزوال الملكية للمالك لانه اما يكون من قبيل بقاء المادة وزوال الهيئة عرفا نحو صياغة الخاتم او يكون كالنتيجة للاول كالزرع المستولد من البذر المغصوب فيبقى في ملك مالكة بلا اشكال فياتي فيه احتمال الشركة في العين او في القيمة واما على الثالث لما كان من اقتضاء الفسخ رد نفس الثمن والمؤمن والمفروض ان الممزوج شئ مغائر له كما اذا كان الثمن سمنا فمزجه الغابن بالدبس فلا يمكن استرداده بالفسخ فيكون في حكم التلف لما عرفت من عدم اقتضاء الفسخ استرداد شئ مغائر للعين هذا بخلاف ما لو كان السمن لمالك والدبس لمالك آخر فحصل الامتزاج قهراً وبفعل الغاصب فان مجرد الامتزاج لا يوجب الخروج عن ملك صاحبه والابما يلزم ان لا يكون له مالك اصلا في صورة الامتزاج في ملكين لمالكين كما هو واضح غير خفى . ثم لاشكال في حصول الشركة في القسم الثاني قهراً كما يحكم به العرف ولاردع من الشارع ولا يبعد ان يكون الشركة في العين ولكن بحسب القيمة بان يقوم الخل ثم الانجبيين ثم يراعى قيمتهما والنسبة بين القيمتين فيؤخذ بحسبهما من العين وفي الاول يتخير المالك بين اخذه فيحصل الشركة واخذ قيمته ، اما الاول لانه ملك له كما ذكرنا ولا يخرج عن ملكه بمجرد الامتزاج من الغاصب واما الثاني فلكونه كالتلف عرفا فيشمله عموم «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» هذا نظير القول في بدل الحيلولة من ان العين باقية في ملك المالك الى زمان اخذ البدل فهو مخير في اخذ البدل ام الصبر الى زمان وجدان العين فان اخذ البدل يصير العين ملكا للغارم كما حقق في محله وان كان مخالفاً لبعض آخر كما لا يخفى .

قوله : « قده » كالتالف الراجع للخيار .

اقول : كون التالف رافعا للخيار محل تأمل بل منع يظهر وجهه مما تقدم منا

قوله : « قده » وان كان الامتزاج بالجنس .

اقول : الامتزاج تارة مسبق بتعهد من احد هما على تسليم عين ما اخذها

على ما هي عليها اى بلا حصول تغيير فيها واخرى ليس كذلك فعلى الاول يتصور على اقسام ثلاثة . الاول : ان يكون المزج بالمساوى فلا بد من القول بالاشترك حكماً لا حقيقة لعدم الدليل عليه فيحكم بوجود التقسيم مع مطالبة احد هما وان امتنع الاخر فيجوز اجباره على ذلك والدليل هو الدليل فى الاشتراك الحقيقى بعينه فان له حق بان ينتفع بماله ولا يمكن الانتفاع فى صورة الاشتراك ان قلت : ان مقتضى التعهد هو تسليم عين ماله والمفروض انه ممزوج بغيره .

قلت : ان مقتضى تسليم العين لكن مع تعذر رد العين فلا بد من رد البدل كما مر مراراً . ان قلت ما الفرق حينئذ بين تسليمه كذلك او تسليم المثل رأساً . قلت :

تسليمه كذلك لانه اقرب الى العين من غيره ولان ما لا يدرك كله لا يترك كله الثانى ان مزجه بالاجود فيجب عليه ردها ايضا بلا ارض اما وجوب ردها بنفسها

لما هي اقرب بالعين لكونها شاملة للعين وبأنى حكم التقسيم هنا ايضا فيدفع اليه من الممزوج بالجيد والردى بمقدار المأخوذ من الردى ولا بأس بزيادة الوصف

اذا كان مقدمة لاداء الواجب اى ما يجب رده فلا يوجب الارش ايضا فتأمل . الثالث ان مزجه بالردى وحينئذ يرد الممزوج بمقدار المأخوذ ويرد الارش

ايضا اما لعدم حكم الربا فى كل معاوضة واما لعدم اتيانه اذا كان الارش فى مقابل وصف الجودة وانما يلزم الربا اذا كان الارش فى مقابل العين .

ثم ان هذه الاقسام الثلاثة تأتى فى صورة المزج من الغاصب او الغابن وعلى الثانى وهو ما اذا لم يكن المزج مسبقاً بالتعهد كما اذا حصل فى ملكين

لمالكين فمع التساوى يأتي فيه حكم الشركة والتقسيم حسبما عرفت ومع عدم التساوى يأتي حكم الشركة في الممزوج ولكن بالنسبة الى قيمة الردى والجيد مثلاً اذا كان قيمة الردى الف دينار وقيمة الجيد الفى دينار فيقسم بينهما اثلاثاً فالثلثان لصاحب الجيد والثلث بالضم لصاحب الردى .

### قوله : «قده» وتفصيله ان التلف النخ .

اقول : ان كان التلف فى ما هو بيد المغبون فلا وجه لثبوت الخيار اصلاً سواء اتلفه المغبون او الاجنبى او يكون سماوياً وذلك لما مر سابقاً من ان الفسخ يقتضى رد العين وان كان معناه حل العقد والمفروض ان العين ليست موجودة وذلك لان الفسخ هو عكس العقد فكما ان العقد يقتضى صيرورة المبيع فى ملك المشتري والتمن فى ملك البائع فعكسه ان يصير المبيع فى ملك البائع والتمن فى ملك المشتري فمع عدم امكان ذلك لا يصح الفسخ اصلاً نعم ان كان المتلف هو الغائب او الاجنبى فله الرجوع اليه بالمثل او القيمة واما اذا كان التالف ما هو فى يد الغائب يصح الفسخ ويثبت الخيار فى الاقسام الثلاثة اى فى ما كان التلف سماوياً او كان المتلف الغائب او الاجنبى .

وذلك لان الفسخ وان كان مقتضاه رد العين بنفسها الا انها مضمونة بالبدل لعموم على اليد والفرق بين المقام وبين التلف فى يد المغبون ان العين مورد حق للمغبون هنا بخلافها هناك واذا كان العين مورد حق للمغبون فان تلف فى يد الغائب فهو ضامن لمالئته فيكون القيمة منزلة بمنزلة العين شرعاً لعموم على اليد فلا اشكال فى جواز استرداد البدل مع الفسخ بخلاف ما اذا كان التالف ما فى يد المغبون ، فلا يصح الفسخ ، لعدم التنزيل شرعاً لعدم كونه مورد حق للغائب كما عرفت نظيره مراراً وان اتلفها المغبون فمع عدم الفسخ يرد على الغائب بدل التالف ومع الفسخ يرد عليه ما بيده ومن العوضين .

قوله : «قده» فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف .

اقول : مع تسليم ثبوت الخيار اذا كان التالف ما في يد المغبون فلا وجه لغرامته يوم التلف لان الفسخ اما يقتضى رد القيمة مع تعذر رد العين واما لا يكون مقتضيا الا رد العين ولكن مع التعذر يكون البدل بمنزلة العين فعلى الثاني يتعين رد قيمته يوم الدفع وعلى الاول قيمته يوم الفسخ توضيحه ان التالف اذا اعتبر عهدتها فى الذمة بعينه فيبقى فى العهدة الى زمان الاداء بخلاف ما اذا اعتبر قيمته فى العهدة فيتعين زمان الفسخ وكيف كان فلا وجه لأعتبار يوم التلف ، هذا مع ان ثبوت الخيار مع كون التالف ما في يد المغبون لا يخلو عن اشكال كما عرفت نعم اذا كان التلف من الأجنبي يمكن القول بثبوت الخيار لأن ادلة الضمان يكفى فى تنزيل البدل منزلة العين التالفة التى كانت موضوعة للفسخ وان كان لا يخلو عن تأمل بخلاف ما اذا لم يكن العين موجودة ولا شئء ينزل منزلته شرعاً فلا يمكن الفسخ .

قوله : «قده» رجع الغابن الى المتلف .

اقول : لوجه للرجوع الى المتلف لأنه ضمن فى ماله للمغبون قبل الفسخ فكيف يضمن للغابن بعده مع ان مقتضى الفسخ استرداد المال ممن اخذه او الا لمن شخص آخر فالظاهر مع تسليم صحة الفسخ هو رجوع الغابن الى المغبون والمغبون الى المتلف .

قوله : «قده» وان فسخ اخذ الثمن .

اقول: الاولى ان يقال ان المغبون يرجع الى الغابن بقيمة التالف يوم التلف ثم يدفع اليه قيمته يوم الفسخ ويأخذ الثمن ويظهر الثمرة فى صورة اختلاف القيمتين

قوله : «قده» مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن .

اقول : هذا مبني على ان دليل ثبوت الخيار قاعدة نفى الضرر لا الأجماع

ونحوه مما يجب الاقتصار عليه بخصوص موضع التعبد فح يثبت الخيار في كل معاوضة لأن لا ضرر لا يختص بالبيع كما لا يخفى ويترتب عليه كلما ذكرنا من الآثار منها عدم ثبوت الخيار في صورة الأقدام بالضرر لما ذكرنا من دعوى الانصراف عن هذه الصورة سواء كان عالماً بالضرر واقعاً بتمام مراتب الضرر او كان عالماً ببعض مراتبه الا انه اقدم عليه كائناً ما كان نظير ما اذا اسقط خياره بالتصريح كائناً ما كان ظناً منه ان الضرر قليل فبان ازيد مما ظننه والسرف في ذلك ان هذا الظن صار داعياً له على الأقدام كذلك لا تقييد الاسقاط بصورة عدم الزيادة .

ثم يمكن ان يرد على التمسك للخيار بلا ضرر بان لسانه نفى الأحكام الضررية المنسوبة الى الشارع لا الأمور الواقعية التي ليست بيد جاعل اصلاً فانه قد حقق في محله ان البيع والصلح ونحوهما لها تأثيرات واقعية كتأثير النار في الاحراق فليس بيد جاعل نفيًا او اثباتاً فلا يمكن نفيه بالاضرر ونحوه اصلاً ومجرد امضاء الشارع اياها لا يثبت كونها مجعولة له لأن الأمضاء قد لا يكون له تأثير الا الكشف عن التأثير الواقعي كما لا يخفى بالتأمل ثم يمكن ان يكون خيار الغبن من قبيل خيار تخلف الشرط لأن من يبيع المال بخمسة توأمين مثلاً يبيعه بلحاظ ان قيمته كذلك فيكون من قبيل الشرط الضمني المعلوم من القرائن الحالية والمقالية كما هو كذلك في معاملة اهل العرف غالباً .

قوله : « قدّه » واما ما ذكره في جامع المقاصد الخ .

اقول: محصل كلام شيخنا العلامة الاستاد دام ظله في المقام ان دليل الغبن كلا ضرر حاكم على ادلة لزوم البيع ونحوه لأنه ناظر اليها واثباتياً على فرض التخصيص فلا يخفى انه على قسمين منه ما يكون معنونا بعنوان مخالف للعام ومنه ما لا يكون كذلك سواء لم يكن له عنوان اصلاً او كان عنوانه موافقاً للعام فعلى الاول لا اشكال في ان المخصص مقسم للموضوع كما اذا ورد الامر بالصلوة للمكلفين اربع ركعات للظهر مثلاً ثم ورد ما يدل على وجوب القصر على المسافرين وتخصيص الأتمام بغيرهم



فلا اشكال حينئذ ان المخصص يقسم الموضوع بالمسافر والحاضر فاذا صار الحاضر في اول الوقت مسافراً في آخره فيكون من قبيل تبديل الموضوع الى موضوع آخر فيجب عليه القصر في الصلوة في آخر الوقت وان كان حاضراً في اول الوقت وعلى الثاني اذا ورد عام وخاص فتارة يثبت للعام عموم زمانى بمعنى ان الزمان ملحوظ فى موضوع الحكم من الأمر فى مقام الأثناء وتارة لا يكون ملحوظاً كذلك بل يقتضيه الإطلاق فى الحكم فعلى الاول لاريب فى جواز التمسك بالعام فى كل زمان شك فى كونه داخلا تحت العام او حكم المخصص سواء لو حظ الزمان نحو العام الأستغراقى اى بنظر الكثرة او بنحو العام المجموعى اى بنظر الوحدة المستمرة فاذا قال اكرم العلماء فى كل يوم او قال اكرم العلماء دائماً ثم علمنا بخروج زيد العالم فى يوم الجمعة عن هذا الحكم وشككنا فى خروجه عنه بعد هذا فلا اشكال فى جواز التمسك بالعام حينئذ لأن الموضوع للحكم انما هو العلماء فى كل قطعة من الزمان فان خرج فرد من افراد العام فى قطعة من الزمان فلا يستلزم خروجه فى سائر الأزمنة بل هو داخل تحت العام كما لا يخفى .

وعلى الثانى وهو ما لم يكن الزمان ملحوظاً فى الموضوع فى مقام انشاء الحكم اصلا بل كان موضوع الحكم هو نفس الطبيعة كما اذا قال المولى اكرم العلماء بدون ان يلاحظ الزمان فى موضوع الحكم ولكن يدل على الزمان بحسب الاطلاق فى الحكم فيدور الحكم حيثما كان هذه الطبيعة موجودة فيجب اكرامهم فى كل زمان ايضا وهذا النحو من الاطلاق الزمانى فى الحكم يتصور على وجهين . الاول ان يكون الاطلاق الزمانى فى كل فرد فرد من افراد الطبيعة كما اذا كان الافراد ملحوظا فى مقام الانشاء وتعلق الحكم بكل واحد واحد فكل فرد من افراد الطبيعة يجب اكرامه مطلقا فان خرج زيد عن هذا الحكم فى يوم الجمعة فلا اشكال فى كونه تقييداً فيجب اكرامه بعد هذا اليوم بمقتضى الاطلاق الزمانى فى كل فرد .

الثاني ان يكون الاطلاق في نفس الطبيعة مع قطع النظر عن الافراد كما اذا لم يلحظ الافراد في مقام الانشاء ايضا كالزمان فالاطلاق الزماني حينئذ يقتضي بقاء حكم العام في كل زمان فان خرج زيد يوم الجمعة عن هذا الحكم فلا اشكال في كونه تخصيصا لا تقييداً لانه خرج فرد من حكم العام ولان الاطلاق الزماني لم يكن مأخوذاً في الفرد حتى كان خروجه في هذا اليوم تقييداً .

نعم ان خرج الطبيعة عن حكم الاكرام في يوم الجمعة يكون تقييداً بخلاف ما نحن فيه كما لا يخفى وعلى هذا لا يمكن التمسك بالعام بعد يوم الجمعة لوجوب اكرام زيد لعدم ثبوت الاطلاق الزماني في الفرد و ثبوته في الطبيعة لا يجدي فيجري استصحاب حكم المخصص حينئذ و حاصل الفرق بين هذين الوجهين ان الاطلاق في الاول مأخوذ في الفرد فخرج الفرد في حال اوفى زمان يكون تقييداً في اطلاق حكم الفرد ويجب التمسك بالاطلاق كلما شك في التقييد بخلاف الاطلاق المأخوذ في الطبيعة كما في الوجه الثاني فان خروج الفرد في زمان لا يضر بالاطلاق المأخوذ في الطبيعة بل الاطلاق محفوظ دائماً فلا يكون مقيداً له بل هو تخصيص لعموم العام بحسب الافراد فاذا خرج فرد في زمان فلا دليل على دخوله بعده لان اطلاق حكم الطبيعة انما يدل على استمرار حكم الطبيعة وليس اطلاق في خصوص الفرد كما لا يخفى وليس الامر دائراً بين كثرة التخصيص وقلته حتى يقال انه يجب الاقتصار على القدر المتيقن من التخصيص بل هو تخصيص واحد سواء كان خروجه عن الحكم في خصوص هذا اليوم او استمر الى الابد .

فقد ظهر ان المقام حينئذ مقام استصحاب حكم المخصص لا التمسك بالعام وعلى هذا يحمل كلام المصنف قده لاعلى الوجوه السابقة فلا يلزم عليه اشكال في المقام مما اورده بعض الاعلام في تعليقه على المتن حيث انه بعد حمل كلام المصنف على ما اذا كان الزمان ملحوظا في مقام الانشاء بنحو العام المجموعي وهو ان يكون حكماً واحداً مستمراً لانبحو العام الاستغراقى استشكل بانه ما الفرق

بين ان لوحظ اجزاء الزمان افراداً متكثرة مستقلاً كالعام الأستغراقى او اجزاء شىء واحد مستمر فكما يمكن التمسك بالعام فى الأول فكذا يجوز فى الثانى وانت خير بعد التأمل فيما ذكرنا بفساد الحمل والاشكال و صحة كلام المصنف هذا محصل ما افاد شيخنا العلامة الأستاذ دام ظله .

ولكن بنظرى القاصر ان فيه مناقشة اولاً بان ظاهر المصنف انه فرق بين العام الأستغراقى المأخوذ فى الموضوع وبين العام المجموعى المفهوم من الأطلاق والتصريح بان موضوع الحكم يتعدد فى الأول بتعدد الأيام والازمان فيتعدد الحكم ايضا بخلاف الثانى كما يستفاد من قوله وان فرض عمومه لغويا وثانياً ما افاد دام ظله من ان الاطلاق الزمانى اذا كان مأخوذاً فى افراد الطبيعة فمع خروج فرد يوم الجمعة مثلاً يكون تقييداً فيجب اكرامه بعد هذا اليوم فهو خلاف ظاهر المصنف طاب ثراه حيث قال ولا يخفى ان هذا العموم فى كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم السى ان قال من تبعية العموم الازمانى للعموم الافرادى الخ وثالثاً لاشكال فى ان الجمع المحلى باللام كالعقود والعلماء مثلاً اذا كان موضوعاً لحكم يتعلق بالحكم بالافراد وينحل الى احكام كثيرة بتعدد الافراد فيؤخذ الاطلاق من حكم كل فرد لامن المجموع لان العام ليس له وجود حقيقة الا الافراد مع ان كلام المصنف ايضا آبية عنه فمع قطع النظر عن المورد مما كان دليل الخاص ناظراً الى العام لان دليل لاضرر بالنسبة الى اوفوا بالعقود مثلاً يكون من باب الحكومة فانه مقدم على العام وان كان للعام عموم زمانى مثل ان يقول اوفوا بالعقود فى كل زمان كما لا يخفى . ومع تسليم انه من باب التخصيص فالاولى فى توجيه مرام المصنف ان يقال اذا قال المولى اكرم العلماء فى كل يوم مثلاً فله عمومان الأول بحسب افراد الاشخاص من العلماء والثانى بحسب الافراد الزمان والأيام فزيد يوم الجمعة موضوع واحد وفى يوم السبت موضوع آخر مغائر للأول فمع العلم بخروج زيد عن وجود الأكرام يوم الجمعة فيجب اكرامه بحكم

العام بعده ولا يمكن استصحاب حكم الخاص لان المفروض تعدد الموضوع كما لا يخفى بل مع فرض التعدد وان لم يكن عام لا يجوز ايضا استصحاب حكم الخاص وهذا ظاهر واما اذا قال المولى اكرم العلماء و استظهر الاطلاق الزماني منه في الحكم بمقدمات الحكمة او بتصريح الأمر دائماً بالعموم اللغوي فان صرح بقوله لا تكرم زيداً يوم الجمعة فلا اشكال في عدم وجوبه فقط في يوم الجمعة ووجوبه في سائر الأيام تمسكاً بالاطلاق الزماني بل يمكن ان يقال ان العام يعنون بعنوان الخاص فيصير المعنى اكرام زيد يوم الجمعة حرام واكرام غيره واجب بخلاف ما اذا لم يكن للخاص عنوان بل بعد صدور العام بقوله اكرم العلماء صدر منه خاص مردد بين ان قال لا تكرم زيداً يوم الجمعة او قال دائماً فلا اشكال في ما اذا قطع بالتصريح بالدوام في عدم حجبية العام بالنسبة الى حكم زيد للتناقض فانه يناهى قوله لا تكرم زيداً دائماً مع وجوب اكرام زيد المفهوم من اكرام العلماء فرضاً عن اطلاقه فمع احتمال اخذ الدوام فيه وان لم يكن حجة في حرمة اكرامه بعد يوم الجمعة ايضا .

و لكن يوجب عدم حجبية العام لوجوب اكرام زيد في غير يوم الجمعة ، وذلك لأن اخذ الاطلاق للحكم في كل فرد من العام موقوف على حجة على حكم هذا الفرد والعام لا يكون صالحاً للحجبية عليه بعد وجود ما يمكن ان يصرفه عنه وهو الخاص .

و من هنا يعلم بان قياسه بما اذا صرح بوجوب اكرام زيد و قال اكرم زيداً و علم عدم وجوبه يوم الجمعة باطل وذلك لوجود الاطلاق في حكم الخاص فيحكم بوجوبه بعد يوم الجمعة في هذا المثال بخلاف ما اذا لم يكن على وجوب الأكرام حجة سوى العام وهو لا يصح ان يكون حجة على اصل حكم الفرد فضلاً عن اطلاقه وذلك للقطع بالتخصيص الذي يمكن ان يكون قصيراً منحصراً بيوم الجمعة او طويلاً دائماً كما لا يخفى و هذا هو المراد من تبعية العموم الأزماني للعموم

الافرادى كما افاده المصنف طاب ثراه وان ابيت فالعرف شاهد على ما ذكرنا ومن هنا يعلم ايضا عدم الفرق بين ان يكون التخصيص من اول زمان العام او وسطه او آخره لأنه مع احتمال الأستمرار فى حكم الخاص ليس العام حجة فى هذا الفرد اصلا فضلا عن اخذ الأطلاق فيه كما انه يعلم ايضا عدم الفرق بين ان يكون عموم الزمان مأخوذاً من اطلاق الحكم او صرح المولى به بقوله دائماً اذا كان الأستمرار قيدياً للحكم لامكثراً للموضوع كما اشار المصنف اليه بقوله وان فرض عمومه لغويا فانه اذا لم يكن العام حجة فى هذا الفرد فلا اطلاق فيه سواء صرح بدوام حكم العام او فهم بمقدمات الحكمة كما لا يخفى ان قلت فما الفرق بين قوله اكرم العلماء فى كل يوم وقوله اكرم العلماء دائماً فى لحاظ الحكم نعم كل يوم من الايام فرد للعام فى الاول وجزء فى الثانى ملحوظ فى مقام الحكم .

اقول : لافرق بينهما الا اذا اخذ الزمان قيدياً للموضوع فى الاول و ظرفاً للحكم فى الثانى وهذا هو المراد من المصنف القم مقام ولا يرد عليه ما اورده الاعلام من النقض والابرام فتأمل فيما ذكرنا فانه من مزال الاقدام .

قوله : «قده» بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم الخ .

اقول : وذلك لتعدد الموضوع بتعدد الايام فالاستصحاب يوجب اسراء حكم من موضوع الى موضوع آخر كما لا يخفى وقد عرفت وجهه مما حققناه .

قوله : «قده» كما ان فى الصورة الاولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب الخ .

اقول : قد عرفت وجهه ايضاً من مطاوى ما حققناه وذلك لعدم حجية العام فى هذا الفرد مع وجود حكم الخاص الذى لا يعلم حاله من الاستمرار او اختصاصه بزمان علم خروجه كما عرفت .

قوله : «قده» بل المناط كون الزمان فى الاولى ظرفاً للحكم الخ .

اقول : اشارة الى ما ذكرنا من الفرق بين ان يكون الزمان ظرفاً للحكم

او قيدا للموضوع كما امر بتحقيقه منا مفصلا وقد اتضح لك عدم ورود شيء مما اورد السيد الطباطبائي طاب ثراه في ما علقه على المتن من الوجوه مع ما اطلب من الكلام .

قوله : «قده» اذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول .

اقول : الظاهر انه ليس من واحد منهما لان الظاهر من مجموع الاخبار الواردة في الوسائل والمستدرک وغيرهما ان الخاص في هذا المقام مما له عنوان مخالف لعنوان عمومات لزوم البيع فيصير المقام من قبيل تعدد الموضوع كالمسافر والحاضر وتقسيم البيع على قسمين ضررى لم يرض به المغبون وغيره فالأول فيه الخيار والثاني لازم يجب الوفاء به وعلى هذا ففي الزمان المتأخر ان كان مصداقا للأول اى المبيع الضررى الذى لم يرض به المغبون فله الخيار بخلاف ما لو لم يكن ضرر بان يتدارك او رضى به ولو كان الرضا مكشوفاً بتأخير الفسخ ونحوه فلا خيار ولا فرق على هذا بين ان يكون دليل خيار الغبن لاضرر او خبر دعائم الإسلام المروى في المستدرک الذى نقلناه سابقا لان لاضرر ايضا منصرف عن الضرر المتدارك او الضرر المرضي به نعم ان كان دليل خيار الغبن هو الاجماع فللكلام المصنف وجه كما لا يخفى .

قوله : واما على التحقيق .

اقول قد عرفت منا ان المقام ليس مجرى الاستصحاب بل ينطبق عليه عنوان الخاص ولكن بناء على استظهار المصنف طاب ثراه فوجه الأشكال منه في هذه المسئلة يمكن ان يكون احدا منين :الأول من حيث ان الشك في المقتضى لايجرى فيه الاستصحاب بناء على ما حققه فى الأصولى . الثانى من حيث ان المعتبر فى الاستصحاب هو بقاء الموضوع حقيقة لاعرفا ولكن بعد التأمل فى كلماته يعلم انه ليس بصدد الأشكال من حيث ان الشك فيه شك فى المقتضى بل عمدة نظره الى الأشكال الثانى والأشكال فى كفاية الموضوع العرفى المسامحى بل لا بد من

بقاء الموضوع الواقعى او الظاهرى الذى قام عليه الحجة وعليه فان كان الموضوع للحكم مأخوذاً فى الدليل اللفظى فلا بد من بقاءه فانه هو الموضوع واقعاً مثلاً اذا قيل: الماء نجس اذا تغير فالموضوع هو نفس الماء فى الدليل اللفظى فيستصحب النجاسة وان زال التغير كلما شك فى بقاء النجاسة بخلاف ما اذا قيل الماء المتغير نجس فلا يمكن الاستصحاب مع زواله واما لولم يكن مأخوذاً فى الدليل اللفظى فالموضوع الحقيقى غير معلوم فلا سبيل الى القطع ببقائه .

فمراد المصنف فى المقام اولادعوى اشتراط بقاء الموضوع الحقيقى الواقعى او الظاهرى الذى قام عليه الحجة وثانياً ان الموضوع كذلك لا يبقى فى مانحن فيه وان كان الدليل لفظياً ايضاً لأن لا ضرر يحتمل ان يكون المراد منه مطلق الضرر وان يكون الضرر الذى عجز الشخص من دفعه فيكون مجعلاً ولا فرق فى عدم احراز الموضوع حينئذ ان لا يكون مأخوذاً فى دليل لفظى اصلاً او كان فى دليل لفظى مجعلاً فلا يمكن احراز الموضوع ح لاهو موضوع حقيقى واقعى كما هو واضح ولما اخذ فى الدليل الظاهرى الذى قام عليه الحجة لأجمال لا ضرر . وفيه اولاً ان موضوع الخيار المستفاد من بعض الأخبار الواردة عن الأئمة الاطهار انما هو الغبن والضرر الذى لا يتغابن الناس به كخبر الدعائم المحكى فى المستدرک وهو الغبن الذى لا يتحملونه ولا يرضون به والحاصل الموضوع هو الضرر الذى لم يرض به المغبون كما عرفت فالخيار ثابت مادام هذا الموضوع موجوداً ومع انتفائه ينتفى الخيار ويشمله عمومات لزوم البيع و مع الشك فى بقاء الموضوع فالاصل بقاء الموضوع وثانياً فيه سؤال الفرق بين موضوع دليل الاستصحاب اى لا تنقض اليقين بالشك وبين سائر الأدلة للأحكام كما اذا قال الشارع الخمر حرام فكما ان الخمر محمول على الخمر العرفى فكذا نقض اليقين بالشك محمول على ما يسمى فى العرف بنقض اليقين بالشك فيجربى الاستصحاب فى المقام ايضاً لصدق موضوعه بنظر العرف وان لم يكن باقياً على وجه التحقيق وثالثاً لا فرق

بين المأخوذ في الدليل اللفظي وغيره بل المناط هو الموضوع العرفي فيهما معاً وعليه فيجري الاستصحاب في كلا المثالين المتقدمين سواء اخذنا التغيير في الدليل و صفاللماء كقوله الماء المتغير نجس او علة كقوله الماء نجس اذا تغير لان الموضوع في الاستصحاب هو الماء في كليهما وان كان في الدليل متغائراً فكذا في ما نحن فيه الخيار ثابت للمتضرر فهذا الشخص كان له الخيار سابقاً فيستصحب وان فقد صفة العجز عن تداركه .

**قوله : «قده» كان الشك في رافع الحكم .**

اقول : مثل ان يكون الموضوع في الدليل الضرر او الغبن فقط وشك في ان القدرة على التدارك رافع للحكم فيجري الاستصحاب وحينئذ فالمقتضى للحكم هو الضرر والغبن فقط والشك في الرافع ولكنك عرفت ان المصنف ليس بصدد الاشكال من حيث ان الشك في المقدم في ثبوت المقتضى من حيث هو بل من حيث انه مستلزم لعدم القطع ببقاء الموضوع حقيقة كما يشهد به عبارته (حتى لا يحتمل ان يكون الشك النخ) .

**قوله : «قده» واما ما ذكره في الرياض النخ .**

اقول : يمكن الاستنصار لصاحب الرياض اما بناء على ان دليل الخيار لا ضرر فبوجهين : احدهما ان الخيار دائر مدار العجز عن دفع الضرر فكانه قيل الخيار للعاجز عن دفع الضرر فنقطع بوجوده مع العجز وبعده مع عدمه الثاني ان يقال ان العجز علة لثبوت الخيار فان ثبت بعلة اخرى سوى العجز فهو خيار آخر سوى خيار الغبن فلا يمكن استصحاب الخيار الا بنحو الاستصحاب الكلى هذا واما ان كان لدليل الاجماع فيجري الاستصحاب بلا كلام للتيقن السابق والشك اللاحق .

**قوله : «قده» الا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر**

اقول : لوجه لتقييد الضرر بالعجز لعموم الاضرار وشموله للعاجز وغيره فلا دليل على تقييده بالعاجز لا لفظاً ولا عقلاً واما دعوى ان لا ضرر لما كان



مسوقاً للأمتنان فلا يشمل لمن تمكن من دفع ضرره لأن الضرر انما جاء من قبل نفسه والامتنان لا يقتضى دفعه فمجازفة جداً بداهة ان الأمتنان هنا أكد ان قلت فما تقول في صورة الأقدام على الضرر قلت ان القول بسقوط الخيار هناك لا يستلزم القول به هنا لأن سقوطه في صورة الأقدام لعله لأن الأقدام على الضرر اسقاط فعلي للخيار كالاسقاط القولي كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله لكنك عرفت ان الظاهر من بعض الأخبار ان الموضوع هو الغبن والضرر الذي لا يتغابن الناس به اى لم يرض المغبون به وحينئذ لا ينتفى الخيار مع القدرة على التدارك الا اذا كان كاشفاً عن الرضا بالغبن كما في بعض الموارد

**قوله : «قده» وان عموم الوفاء بالعقود عموم زمانى**

اقول : فيه اولاً منع ظهور ادفوا بالعقود فى العموم الزمانى وثانياً ان لاضرر لما كان حاكماً عليه فلا فرق بين كونه للعموم الزمانى او غيره فان اقتضائه انما هو نفى الاحكام الضرورية مطلقاً كما لا يخفى

**قوله : «قده» ثم انه قد علم من تضاعيف ما اوردها .**

قال الاستاد دام ظله قد عرفت مما سبقناه خلافه وان الاقوى هو القول بالتراخي اما العموم لاضرر وشموله لمن تمكن من دفع الضرر واما الاستصحاب الخيار وظهر لك الجواب عن اشكالات المصنف بالتفصيل اقول ولكنك عرفت من بعض كلماتنا ان عنوان الفور والتراخي ليس فى شىء من الأخبار بل المستفاد من بعضها ثبوت الخيار للمغبون بالغبن الذى لا يتغابن الناس به اى غبن لا يتحملونه ولا يرضون به وعليه يثبت الخيار مع التراخي ايضا الا اذا كان التأخير كاشفاً عن الرضا بالغبن والحاصل ان المستفاد من خبر دعائم الاسلام المحكى فى المستدرک ان الغبن على قسمين اما يرضى به المغبون ولا يتغابن به فلا خيار وقسم مما لا يتغابن به ولا يرضى به زفيه الخيار .

قوله : «قده» تعين الرجوع الى اصالة فساد الفسخ .

اقول : مرجعه الى اصالة بقاء الملك وفيه ان الشك في بقاءه مسبب عن الشك في ثبوت الخيار فيقدم اصالة بقاء الخيار عليه كما عرفت .

قوله : «قده» وفيه تأمل .

اقول : لعله اشارة الى الفرق بين المقامين لأن تاخير الفسخ او الاجازة في العقد الفضولي مستلزم للضرر لأن صبر الزوجة الى زمان طويل بلازوج ضرر عليها بخلاف ما نحن فيه فان كلا منهما مسلط على ما في يده من الثمن او المثلن وله التصرف فيه كيف شاء حتى انه يجوز له التلف والبيع كما اسبقناه نعم اذا كان التالف ما في يد الغابن فمع الفسخ يرجع الى البدل بل وان كان التالف ما هو في يد المغبون ايضا على ما اختاره المصنف سابقاً

قوله : «قده» ثم ان مقتضى ما استند اليه الفورية

اقول : بناء على الفورية العرفية بعد وضوح بطلان القول بالفور الحقيقي فلا بد من التفصيل بين ما اذا كان الأشهاد ميسراً في زمان العلم بالخيار فيلزم الفسخ فوراً فان لم يفسخ سقط خياره وبين ما اذا لم يكن متيسراً فيبقى خياره الى زمان التيسر لأن المناط هو التمكّن من دفع الضرر بالفسخ والمفروض انه ليس بدافع من ضرره لأن دعوى الفسخ ربما لا يقبل منه فيقع في ضرر اشد لأنه يلزم ان لا يجوز له التصرف في شيء من الثمن والمثلن ومجرد تخييره في اختيار الضرر الاول او الفسخ والضرر الاخر لا يكفي في دفع الضرر كما لا يخفى .

قوله : «قده» ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل

قد يقال ان كان المراد ان الخيار مختص بالعالم بالخيار الى مدة قليلة ففيه لزوم الدور اذا كان بجعل واحد واما الألتزام بتعدد الجعل بان يجعل او لا نفس الخيار مطلقاً ثم قيده بالعالم الى مدة قليلة من حين العلم فهو بعيد لادليل

عليه وان كان ممكناً اقول ليس مراد المصنف ره اختصاص الخيار بالعالم به بل المراد ان الجاهل لا يلزمه المبادرة الى اعمال الخيار بالفسخ وهذا لا ينافي ان يكون الخيار للمغبون مع قطع النظر عن علمه وجهله كما لا يخفى .

قوله : «قده» و تدارك الضرر .

اقول : هذا اذا كان عدم الفسخ مع التمكن كاشفاً عن الرضا بالضرر والغبن لامطلقاً .

قوله : «قده» و لو ادعى الجهل فالاقوى القبول .

اقول : الظاهر من كلمات المصنف في المقام هو الاعتماد على الاصل الموضوعي وهو اصاله عدم العلم او اصاله عدم التمكن من دفع الضرر كما قيل ولكن لا يخلو عن تأمل لعدم ترتب اثر شرعي على العلم والتمكن بل عرفت استحالته ايضاً للزوم الدور في الاول و كون الحكم مستلزماً لنفي موضوعه في الثاني مضافاً الى ان استصحاب نفس الخيار بلا اشكال ظاهراً فلا نحتاج الى اصل موضوعي ان قلت ان الاصل الموضوعي مقدم على الأصل الحكمي لانه مسبب عنه قلت نعم ولكن الكلام في اصل جريانه كما لا يخفى و اذا لم يجز الأصل فسي الموضوع فيجري فسي الحكم و دعوى ان اصاله بقاء الخيار لا وجه له اصلاً لاشتراط بقاء موضوعه قطعاً والموضوع هو المتضرر الجاهل او العاجز عن دفع ضرر والمفروض انه مجهول الحال فلا بد من استصحاب الموضوع .

فمجازفة لان جريان الأصل في الحكم والموضوع متلازمان في المقام توضيحه ان الأثر يترتب تارة على مفاد كان التامة اعني نفس الوجود كالأثر المترتب على حيوة زيد وتارة مترتب على مفاد كان الناقصة كالأثر المترتب على عدالته فلا اشكال في عدم جريان الأصل الحكمي في الاول لعدم احراز موضوعه مع الشك في حيوة زيد واما على الثاني فلأمانع من جريان الأصل الحكمي اذا كان المنط

بقاء الموضوع عرفاً فان العدالة في نظرهم جهة تعليلية في المثال لثبوت الحكم فالموضوع في نظرهم انما هو نفس زيد وعليه فلا اشكال في جواز استصحاب الحكم مع الشك في العدالة بدليل انهم يقولون هذا يجوز الاقتداء به ولا يقولون هذا العادل يجوز الاقتداء به كما يقال هذا حرام لأنه خمر ولا يقولون هذا الخمر حرام . ان قلت هذا صحيح بناء على اخذ الموضوع من العرف واما بناء على اخذه على التحقيق كما اشار اليه المصنف سابقا فلا اشكال في عدم جريانه

قلت مضافا الى استلزامه لعدم جريان الاستصحاب في الموضوع ايضا يلزم منه تعطيل الاستصحاب وعدم جريانه اصلا ولا اشكال في انه كما يجوز ان يقال هذا عادل يجوز ان يقال هذا يجوز الاقتداء به فان صح اجراء الاستصحاب صح في كليهما والا فلا يصح في شيء منهما اذا عرفت ذلك ففس عليه مانحن فيه كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله .

اقول : الاولى بناء على ما ذكرنا سابقا هو التمسك باصالة عدم الرضا بالضرر لعدم العلم او التمكن لان الخيار ثابت بالدليل للمغبون الذي لم يرض بالضرر ولا يرب في انه مغبون بالوجدان ولم يرض به بالأصل فالخيار ثابت بل يمكن ان يقال انه يكفي في كون الضرر مما لا يتعابن الناس فيكفي ظهور حاله في عدم رضايته به بلا احتياج الى الاصل كما يظهر من خبر دعائم الاسلام المذكور بل غيره كما لا يخفى

قوله : «قده» وانه لا يعرف الا من قبله .

اقول : الظاهر عدم دليل خاص لهذه القاعدة الا ما اشرنا اليه سابقا وهو بيتني على تسليم امرين الاول : كون المسئلة محل الابتلاء بين الناس حتى يكون على الشارع بيان الحكم فيها : الثاني ان الحكم منحصر في البينة واليمين لقوله بما لا يخفى انما اقضى بينكم بالبينة واليمين فحيث ان البينة مفقودة في المقام ولا يجوز الزام المدعى عليه على اليمين اذا ادعى الجهل بالواقعة فيتعين اليمين على المدعى وقبول دعواه هذا ولكن يضعف بان واحداً من الفقهاء لم يستدل بهذه القاعدة في كثير من المسائل

ثم قال الاستاد دام ظله .

لا يخفى ان الذى يحكم به الوجدان فى مسألة الفور والتراخي ان الخيار يثبت على الاطلاق سواء كان دليلاً لاضرر او غيره فيحتاج الى المسقط سواء كان قولياً او فعلياً فاذا علم بالخيار ظناً منه انه للفور فلم يفسخ ثم انكشف له التراخي فيسقط خياره لان عدم الفسخ يكون كاشفاً نوعاً عن الرضا بالضرر وكذا اذا علم بالتراخي فلم يفسخ الى زمان بعيد كاشف عن الرضا فهو مسقط للخيار وهذا هو العلة فى كون الاقدام مسقطاً للخيار لعموم ما يدل على ان لكل ذى حق اسقاط حقه ولذا لا يجوز الاقدام على قتل النفس مطلقاً حتى قتل نفسه لعدم ثبوت حق له على قتل نفسه .

اقول : هذا اذا كان دليل الخيار لاضرر واما بناء على ما استظهرناه من بعض الاخبار ان الخيار ثابت للمغبون الذى لم يرض بالغبن والضرر فلا يكون الخيار ثابتاً له مع الرضا بالضرر لان الخيار ثابت والرضا مسقط كما لا يخفى مع ان لاضرر ايضا منصرف عن مورد الرضا بالضرر فيشمله عمومات لزوم البيع فالمناطق فى تمام الموارد من العلم والجهل والشك والنسيان وغيرها هو ما يكشف عن الرضا بالضرر وقبول تحمل الغبن خصوصاً مما يستفاد من لفظ يتغابن فى الخبر كما مر مراراً .

قوله : «قده» ولا شرط تأخيره ولو ساعة .

اقول : توجيه كلامه ان شرط تأخيره الى ساعة مثلاً ينحل الى شرطين احدهما على البائع وهو عدم مطالبة الثمن فى هذه المدة والآخر على المشتري وهو ادائه بعد المدة وعدم تأخيره عنها فمع التأخير يثبت خيار تخلف الشرط لاختيار التأخير وقد يقال فى منعه ان الظاهر هو ازام البائع على عدم المطالبة فى هذه المدة فلا شرط على المشتري واما عدم جواز تأخير الاداء عن المدة فهو مقتضى البيع وحينئذ لا يثبت خيار تخلف الشرط فتأمل .

قوله : «قده» من ان الصبر ابداً مظنة الضرر .

اقول : فيه انه لادلالة لقاعدة نفى الضرر على ثبوت الخيار خصوصاً بعد ثلثة ايام مع امكان دفع الضرر بجواز التصرف او عدم الضمان او ثبوت الخيار من الاول فالاولى هو التمسك بالاخبار ان تم والا فبالاجماع .

قوله : «قده» منها رواية على ابن يقطين .

اقول : يجرى فيها وفي غيرها احتمالات ثلثة : الاول : ان يكون رد الثمن والمثمن فى الثلثة شرطاً فى حدوث العقد فيكون كالجزم له . الثانى : ان يكون خارجاً عن العقد و كان عدم الرد مبطلاً له بعد تحقق العقد كالمسقط بخلاف الاول فانه من قبيل القبض فى الصرف والسلم . الثالث : ان يكون عدم القبض نافياً للزوم العقد لاصل البيع ثم لا يخفى ان النماء قبل القبض فى الثلثة : للبائع على الاول ، وللمشتري على الثانى والثالث ثم قد يستظهر للثانى بنفى البيع فى قوله **عَلَيْهِ** لايبيع فانه يقتضى نفى الحقيقة وقوله **عَلَيْهِ** فى رواية اسحق فمضت ثلثة ايام ولم يجيىء فلا بيع له فانه ايضا ظاهر فى نفى الحقيقة وانتفائها بعد الثلثة .

وكذا غيرها من الروايات التى ذكرها فى المقام و للثالث بان قوله فلا بيع له ظاهر فى نفى البيع بالنسبة الى المشتري وهو ليس الانفى للزوم بالنسبة الى البائع وهو مختار المصنف فى المقام الا انه استشكل من حيث ان رواية على ابن يقطين ظاهر فى نفى البيع لعدم تخصيصه بالمشتري بل فيه فان قبضه يبعه والا فلا بيع بينهما ولكن يمكن ان يقال ان مقتضى البيع امر ان احدهما التبدل بين الثمن والمثمن والاخر هو حق المطالبة لكل منها عن الاخر فقوله **عَلَيْهِ** فلا بيع بينهما ناظر الى الثانى لا الاول فيثبت البيع المتزلزل والا فلا احتياج الى كلمة (له) فى قوله فلا بيع له ولا الى كلمة (بينهما) فى قوله **عَلَيْهِ** فلا بيع بينهما فتأمل .

وبعبارة اخرى نفى البيع فى الروايات انما هو بمنزلة نفى الرجولية فى قول القائل يا اشباه الرجال ولا رجال ونزل البيع المتزلزل بمنزلة العدم بعد ان البيع موجود عرفاً كما ان الرجال موجودة هناك فاذا نفاه المتكلم فيحمل على نفى

الكمال لا اصل الحقيقة كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله والذى خطر بالبال عدم تنزيل الظهور بهذه الاحتمالات فان الظاهر منها هو نفي الحقيقة .

قوله : «قده» ثم انه يشترط فى هذا الخيار امور :

اقول : المحتمل فى المقام كون الشرط للخيار عدم قبض الثمن والمثمن معاً او عدم قبض احدهما فعلى الاول يكفى فى اللزوم قبض احد هما وعلى الثانى فلا بد من قبض كليهما .

ولا اشكال فى ان مورد الاخبار هو عدم قبض المبيع فلا يشمل اطلاقها لصورة القبض فهى ساكتة عنها فح يشمله اطلاق ما يدل على اللزوم فظهر لك انا لا نحتاج فى اثبات كون عدم قبض المبيع شرطاً فى ثبوت الخيار التمسك بقوله <sup>عليه</sup> فى صحيحة على ابن يقطين فان قبضه يبعه والا فلا بيع .

ودعوى انه بتضعيف البائع الموحدة وتخفيف الياء المثناة بل يكفى سكوت الاخبار عن الاشتراط لكونها مختصة بمورد السؤال وهو عدم قبض المبيع فالشرط فى ثبوت الخيار حينئذ هو عدم رد الثمن فى هذا المورد فلا يثبت الخيار مع قبض المبيع وعدم قبض الثمن كما لا يخفى .

ولنا بيان المطلوب بنحو آخر وهو انه اذا اشترط الشيء بامر ثم اشترط بأمر آخر فالظاهر ان المنطوق فى كل منهما يقيد بمفهوم الاخر مثلاً اذا ورد اذا خفى الاذان فقصر وورد ايضا اذا توارى عن الجدران فقصر فيكون كلاهما معاً شرطين للقصر فكذا فى ما نحن فيه الشرط فى اللزوم امران :

احدهما قبض المبيع بمقتضى قوله <sup>عليه</sup> فى رواية على ابن يقطين فان قبضه يبعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع بمعنى المبيع مستعمل فى هذه الروايات وعدم استعمال البيع بالتشديد. ثانيهما قبض الثمن بمقتضى قوله <sup>عليه</sup> من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام الحديث فمع انتفاء احد الامرين ينتفى اللزوم ويثبت الخيار ولكن هذا صحيح اذا لم يكن حكم المفهوم مذكوراً فى

قوله **عَلَيْهِ** والا فلا يبيع بينهما اى وان لم يقبض المبيع فلا يبيع بينهما فى رواية على ابن يقطين وقوله **عَلَيْهِ** فى الاخر والا فلا يبيع والحاصل ان شرط اللزوم امر ان قبض الثمن والمثمن كما ان شرط الخيار ايضا امر ان عدم قبض المبيع وعدم قبض الثمن فيقع التعارض بينهما بحسب المفهوم فى صورة قبض احدهما وعدم قبض الاخر ولا يجوز التمسك باحدهما فح لا بد من التمسك بعموم ادفوا بالعقود او نحوه من ادلة اللزوم كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله .

اقول اذا اشترط الشيء بامر ثم اشترط بأمر آخر كالقصر المشروط بالتوارى تارة وبالخفاء اخرى فالظاهر ان مفهوم كل منها يقيد بمنطوق الاخر فعلى هذا نقول الشرط فى القصر احد الامرين من التوارى او الخفاء نعم اذا كان المفهومان مذكوران صريحا فالتعارض حق .

**قوله : «قده» او احتمال قراءة قبض بالتخفيف .**

اقول : لا يخفى ان البيع بالتشديد خلاف الظاهر بل الظاهر هو التخفيف بمعنى المبيع كما مرت اليه الاشارة مع قلة استعماله بالتشديد وكثرة استعماله بالتخفيف واستعماله فى الرواية بمعنى المبيع فى قوله **عَلَيْهِ** من اشترى بيعاً الخ .

**قوله : «قده» مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد .**

اقول : لا يمكن اجراء هذا الاصل لعدم الشك فى الاقل والاكثر بل الامر دائر بين المتباينين لتغاثرهما مفهوماً وهيئة كما لا يخفى والمراد من الاصل لا بد ان يكون الاصل العقلائى لا التعبدى نظير اصالة عدم القرينة ولكن الفرق بين المقامين واضح لعدم تغاثر الهيئة فى قولك جائنى اسد يرمى فيجرى اصالة عدم القرينة بخلاف المقام .

**قوله : «قده» فامتنع من اخذه واقباض المبيع .**

اقول : اذا عرفت انه يكفى فى لزوم البيع قبض احد العوضين فلا وجه



لما ذكره المصنف في المقام ان قلت لا يصدق القبض مع امتناعه عن القبض قلت مضافاً الى انه يكفي في صدقه تمكين المشتري اياه في التصرف من قبله لامن قبل البائع ان تعبير الروايات هو المجيء بالثمن وهذا يكفي في لزوم البيع فلا احتياج الى ما ذكره المصنف في المقام من ان الظاهر عدم الخيار لان ظاهر النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقاً للبائع ودفعاً لتضرره الخ .

توضيح اذا حكم على الطبيعة التي لها افراد شائعة بحيث لا يلزم من ارادتها نقض الغرض فلا بد من اتيان هذه الافراد ولا يلزم الاتيان بالافراد الغير الشائعة لعدم تمامية مقدمات الحكمة في الاطلاق ولكن ان كان هذه الطبيعة التي لها افراد شائعة وغير شائعة علة لحكم فلا ريب في سريان التعليل في تمام الافراد فعليه ان قيل اكرم العالم ولم نفهم ان العلم علة للحكم وكان له افراد شائعة فلا ريب في وجوب اكرامهم واما غيرهم فلا يجب لعدم تمامية مقدمات الاطلاق التي منها حصول نقض الغرض لو لم يكن الاطلاق مراداً ولكن ان قيل اكرم زيدا لانه عالم فلا اشكال في سريان الحكم الى كل فرد من العلماء سواء كان من الافراد الشائعة ام لانه يفهم منه ان الحكم دائر مدار العلم اذا عرفت هذا فنقول ان المجيء بالثمن وان لم يكن له اطلاق بالنسبة الى الفرد الغير الملازم للقبض ولكن يفهم التعميم من جملة علة للحكم في مضمون قوله طَبَّحَ ان جاء بالثمن فالبيع لازم والا فلا فمجرد المجيء بالثمن كاف في لزوم البيع وان امتنع من اخذه للبائع اذا سلم اليها المشتري .

نعم لا يكفي اذا كان الامتناع من قبل نفس المشتري كما اذا جاء بالثمن ولم يسلم اليه لانصراف قوله طَبَّحَ ان جاء بالثمن عن هذا كما لا يخفى وكذا لا يسقط الخيار ان قال لا اسلم اليك حتى تقبضني اياه وان امكن القول بسقوطه حينئذ لكون البائع مخيراً في اقباض المبيع وقبض الثمن فلا امتناع من قبل المشتري خصوصاً مع عدم اطمينانه بقبض المبيع من طرف البائع .

قوله : «قده» وقبضه المشتري على وجه يكون البائع الخ .

اقول : توجيه كلامه في المقام ان المبيع اذا كان في عهدة البائع لا يصح التقاص لاستلزامه السلطة على النفس فلا يتحقق معنى التقاص بخلاف ما اذا لم يكن في عهده فيمكن التقاص حينئذ ويدفع الضرر ولكن فيه ان التقاص يتعذر حينئذ باتيانه في يد المشتري نعم لا بأس به مع فرض امكانه هذا ولكنك عرفت ان المدار في ثبوت الخيار وعدمه على عدم تحقق القبض والاقباض فسي الثمن والمثمن وانه يثبت للزوم مع قبض احدهما فالاولى ثبوت الخيار لعدم تحقق احد الشرطين اما الثمن فالمفروض ان المشتري لم يجئ بالثمن واما المثمن فكذلك اما الانصراف القبض عنه واما لاجمال النص وتردده بين ان يكون الشرط هو القبض ان قرء قوله <sup>عليه</sup> فان قبض ببعه بتخفيف قبض او هو الاقباض ان قرء بالتشديد فالمتيقن هو الاقباض ولم يحصل ولا ريب ان اللزوم ينتفى بانتفاء شرطه كما لا يخفى كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد .

اقول : فيه منع انصراف القبض بل الاقباض عنه لان المراد منها حصول المبيع في يد المشتري باى نحو كان فلا خيار حينئذ نعم يثبت الخيار مع استرداد البائع للمبيع وعدم مجيء المشتري بالثمن ثلثة ايام .

قوله : «قده» الامن جهة حفظ المبيع .

اقول : اى بعد استرداد المبيع .

قوله : «قده» وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض .

اقول : الاقوى عدم كفاية قبض البعض لعدم صدق كونه مبيعا حقيقة وصحة سلبه عنه كما هو واضح فيكون من قبيل الكل والجزء لا الكلى والفرد نعم ان كان من قبيل الكلى والفرد لصدق قبض الثمن على قبض البعض ضرورة ان الكلى يوجد بوجود فرد واحد منه وانت خبير بانه ليس كذلك في المقام كما لا يخفى وعلى هذا لا يأتى النزاع هنا في ان مفهوم الشرط اذا كان متعلقه كليا هل هو كلى او

جزئى كما نازعوا فى مفهوم قوله **عَلَيْهِ** الماء اذا بلغ قدر كر لم ينجسه شىء لان الحكم ان كان ساريا الى كل فرد فرد برأسه فلا بد ان يؤخذ المفهوم ايضا من كل فرد فرد من الشىء وان كان الحكم على الطبيعة بدون اسرائه الى الافراد فيؤخذ المفهوم من الطبيعة فيكون المنجس للماء القليل طبيعة الشىء ويكفى فيه ان يكون التنجيس منحصراً فى فرد خاص منه مضافا الى ان المفهوم فى قوله **عَلَيْهِ** فان قبضه يبعه والا فلا يبع مذكور فى الكلام فلا يأتى النزاع فيه اصلا وعليك بالتامل التام فى هذا المقام .

قوله : «قده» الثانى عدم قبض مجموع الثمن .

اقول : الظاهر انه لا وجه لترديد المصنف فى اشتراط قبض مجموع المبيع وعدم ترديده فى اشتراط قبض مجموع الثمن ولم يثبت فرق بين المقامين مع ان المبيع فى قوله **عَلَيْهِ** فان قبضه يبعه فى رواية على ابن يقطين ظاهر فى الكل كالثمن فى غير هذه الرواية .

قوله : «قده» والقبض بدون الاذن كعدمه .

اقول : هذا مبنى على اعتبار القبض والاقباض طريقا الى وصول الثمن والمثمن الى صاحبهما على وجه يجوز له الانتفاع فلا يسقط الخيار اذا كان القبض بدون الاذن الا اذا ارتفع الاثر من الاذن كما اذا سلم المبيع الى المشتري فامتنع من اخذه او ممكنه من الاخذ فحينئذ له ان يأخذ الثمن ولومع عدم اذن المشتري كما لا يخفى .

قوله «قده» : فلم يبق الا قوله (ع) فى رواية ابى بكر ابن عياش الخ

اقول : وهو يكفى فى المقام فان اطلاق الشىء يشمل ما اذا كان المبيع كلياً ودعوى الانصراف من المصنف ممنوعة مع شيوع البيع الكلى بين التجار والكسبة فاذا قال التاجر مثلاً اشتريت اليوم شيئاً يمكن ان اراد الكلى كما يمكن ارادة الجزئى بلا فرق الا ان يشكل فى الرواية من حيث السند لالدلالة ولكنه مشكل

## قوله «قده» ووجه ما يقال في توجيه الخ

اقول : حاصل ما افاده المصنف القمقام في هذا المقام توجيهاً للكلام ان صحة كلامه في التحرير موجه بعد تسليم مقدمتين احديهما ان تأخير الثمن في زمان الخيار حق ثابت للمشتري فيجوز له ذلك ثانيهما ان النصوص المثبتة لخيار التأخير منصرف عما اذا كان التأخير عن حق فلا يثبت خيار التأخير حينئذ ثم الظاهر تسليم المصنف هاتين المقدمتين الا انه استشكل بانه مستلزم لكون مبدء الثلاثة من زمان التفرق وعدم مجيئه في بيع الحيوان .

اقول : وفي كلام المصنف نظر من وجوه اما اولاً فلمنع المقدمة الاولى لانه لم يثبت حق للمشتري على تأخير الثمن في زمان الخيار مع كون الثمن ملكاً للبائع وعموم الناس مساطون على اموالهم واما ثانياً فلمنع المقدمة الثانية اعنى الانصراف عن مطلق ما اذا كان التأخير حقاً للمشتري والا لما كان الخيار ثابتاً مع عدم قدرته على المجيء لان التأخير مع عدم القدرة على المجيء يكون جائزاً كما لا يخفى مع انه لا اشكال في ثبوت الخيار حينئذ للبائع نعم يمكن دعوى الانصراف مع التصريح باشتراط تأخير الثمن كما تقدم في الشرط الثالث لافي صورة اشتراط الخيار الا ان يسلم ان اشتراط الخيار مستلزم لاشتراط جواز التأخير فلان من دعوى الانصراف عما اذا اشترط الخيار ايضاً .

والحاصل انه يمكن دعوى الانصراف عما اذا اشترط تأخير الثمن او اشترط الخيار الملازم لجواز تأخيره بناء على تسليم الملازمة ثم حمل كلام العلامة في التحرير على ذلك في خصوص اشتراط الخيار لامطلق الخيار واما ثالثاً فمع تسليم المقدمتين اللتين ذكرهما المصنف يمكن دفع الاشكال بكون خيارى المجلس والحيوان خلاف مقتضى الاخبار وهو اللزوم في تمام الثلاثة وتوضيح الدفع ان خيار التأخير وان كان مقتضياً للزوم في الثلاثة مطلقاً الا ان خيارى المجلس والحيوان خارجان بالدليل اما الاول فبالضرورة والا يلزم ان لا يثبت خيار التأخير اصلاً لان

كل بيع لا يخلو من خيار المجلس فيكون اول الثلثة حينئذ من اول زمان العقد وان ايت فمن حين التفرق واما الثانى فبالاجماع كما يظهر من كلامه فيرفع كلا الاشكالين .

قوله: «قده» كون مبدء الثلثة من حين التفرق

اقول : يمكن استظهار هذا من قوله عَلَيْهِ الاجل بينهما ثلثة ايام فالمعنى الاجل بين افتراقهما ثلثة ايام وكذا من قوله عَلَيْهِ فمضت ثلثة ايام ولم يجئى بالثمن فلا بيع له فانه ايضا ظاهر في ان المبدأ في الثلثة انما هو من زمان التفرق ولكن لا يمكن الاستظهار من قوله عَلَيْهِ فان جاء بينه وبين ثلثة ايام كما هو واضح من ان يخفى .

قوله : «قده» بان التأخير سبب للخيار

اقول : اما تقييد الحكم بالسبب فواضح البطلان ضرورة ان رتبة السبب مقدمة على رتبة المسبب فاخذه قيماً للمسبب يقتضى كونه فى مرتبة المسبب الذى هو متأخر عنه واما كون المقام من هذا القبيل فانه اذا ثبت خيار الشرط مثلاً قبل الثلثة وخيار التأخير بعدها فالمجموع خيار واحد أثر فى حدوده شيئى وفى مرتبة بقائه شىء آخر وهو التأخير فان البيع حينئذ ان كان لازماً فى الثلثة من جهة التأخير فيستلزم التفكيك بين الخيارين وصيرورتها اثنتين بعد ان كان واحداً و تقييد احدهما بالشرط والاخر بالتأخير فيلزم تقييد الحكم اى الخيار بالسبب وهو التأخير اى الخيار الجائى من قبل التأخير وقد عرفت بطلانه هذا هو مراد المفصل فى المقام ولا يخلو عن سقم قد اشار اليه المصنف بقوله واما ما ذكره الخ .

وحاصل الجواب ان عدم امكان تقييد الخيار بالتأخير وكون الخيار ثابتاً مطلقاً ليس مانعاً من ان يكون الخيار منقياً فى الثلثة من جهة التأخير وثابتاً من قبل الشرط مثلاً والحاصل ان الخيار فى الثلثة بالشرط وبعدها خيار مطلق لا مقيد بالتأخير وانت خبير ببطلان هذا الكلام لان الخيار الذى يحصل بالتأخير

خيار خاص سببه التأخير لامطلق فقولك خيار التأخير اى الخيار الذى سببه التأخير كقولك الاحراق الذى سببه النار مثلاً فالتأخير كاشف عن خصوصية الخيار لانه قيد له كما لا يخفى .

قوله : «قده» نعم لو كان العاقد ولياً بيده العوضان .

اقول : حاصل مراده فى المقام دعوى انصراف الاخبار عما اذا كان القبض والاقباض متعذراً مثل مانحن فيه لعدم صدق القبض والاقباض حينئذ كما اذا كان الثمن والمثمن مأخوذين قبل البيع فلا يشملها النصوص فيشكل بان القبض والاقباض وان كان ظاهراً فى صورة التعدد ولكن لا يوجب الحصر بهذه الصورة مع ان ظاهر الاخبار ايضا صورة التعدد فى المتعاقدين والحاصل انا اما نلتزم باخذ الظواهر ام لا فعلى الاول فينبغى اشتراط التعدد مع قطع النظر عن القبض ايضا وعلى الثانى فكما لا يؤخذ بظهور التعدد فى المتعاقدين من الاخبار فلا يؤخذ بظهور القبض ايضا فيكفى فى صدق القبض مع كون العاقد واحداً كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله ولكن ظاهر عبارة المصنف ان لم يكن صريحا هو ان عدم ثبوت الخيار مستند الى عدم تحقق شرطه و هو عدم القبض والاقباض لتحقق نقيضهما اعنى القبض والاقباض فلا يلزم عليه ما ذكر.

فرع ان تلف المبيع قبل الثلثة فلا يثبت الخيار وذلك لعدم شمول النصوص له فلا خيار للبائع مع بيعه من ينعق على المشتري لا يقال الانعتاق يقتضى البطلان لانه تلف قبل القبض لانه يقال مع ان هذا يوجب بطلان بيع من ينعق عليه مطلقا وان القبض يحصل بالانعتاق لسنا عجاله بصدد الاشكال من هذه الجهة بل من جهة انصراف الاخبار وعدمه فنقول ان ظاهر الاخبار هو صورة وجود المبيع فى الثلثة .

قوله : «قده» فان المحكى عن الصدوق .

اقول : مذهبه مطابق لظاهر الخبر وهو وان لم يكن ضعيفا من حيث السند

الا انه غير خال عن الضعف من حيث ان المعظم على خلافه .

قوله : «قده» وفي سقوطه بالاسقاط في الثلاثة وجهان .

اقول : ان كان الدليل في صحة الانشاءات المتعلقة بالاجماع فيجب الاقتصار على المتيقن واما ان كان الدليل العمومات كقوله **إِنَّمَا** لكل ذي حق اسقاط حقه فهو منصرف عن بعض الحقوق التعليقية بلا اشكال كاسقاط الخيار قبل البيع بسنة واما انصرافه بالنسبة الى الحقوق التي اوجد سببها مثل مانحن فيه فمشكل والاولى عدم الانصراف ولا يبعد مساعدة العرف ايضا على ذلك فهو حجة بضميمة عدم الردع وقدمرنا التفصيل في شرح بعض ما يناسب المقام في خيار المجلس وغيره فراجع .

قوله : «قده» وخير الوجوه اوسطها .

اقول : قد مر تفصيل الكلام في الوجوه المحتملة نظيرها في خيارى المجلس والحيوان فان شئت فراجع .

قوله : «قده» وتقدم ما يصلح ان يستند اليه .

اقول : مراده الاشارة الى ما مر في خيار الغبن مع الشك في الفور والتراخي هل المرجع هو عموم اوفوا بالعقود ونحوه او استصحاب الخيار وقدرت الكلام فيه على التفصيل في ضمن خيار الغبن .

قوله : «قده» ان الاقوى الفور .

اقول : يمكن الفرق بين المقام وبين خيا الغبن فنقول هنا بالتراخي وان قلنا هناك بالفور لان الخيار هناك دفعى بواسطة الضرر فيرفع مع عدم الفسخ وهذا بخلاف المقام فانه تدريجى الحصول فعدم فسخه يمكن ان يكون لعدم اعماله الحق الموجود لاسقاط حقه والحاصل ان الاقدام على الضرر انما هو عدم اعمال الخيار وعدم الاعمال ببعض مراتب الخيار لا يكون مزيلا لمرتبة اخرى بخلاف

الاسقاط فان اسقاط بعض مراتبه لا ينفك عن اسقاط سائر مراتبه ولذا قلنا سابقاً ان اقدم ظناً منه ان الضرر خمسة مثلاً فبان عشرة فالخيار باق بخلاف ما لو اسقط الخيار .

قوله : «قده» ويمكن ان يقال في خصوص الخ .

اقول : فيه ان المناسبة وان كانت مقتضية لمتابعة نفي اللزوم لنفي الحقيقة ان دائماً فدائماً والا فلا لان نفي البيع في الرواية لا يدل على البطلان الدائم حتى يكون دلالة على نفي اللزوم كذلك بل استمرار البطلان يعلم من الخارج لان البيع الباطل لا يصير صحيحاً .

قوله «قده» : ويدل عليه النبوي المشهور .

اقول : ان كان التلف بعد الثلثة فقد يعارض النبوي صلى الله عليه وسلم بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك مع عدم خيار للبائع كما في صورة بذل الثمن ونحوه وبقاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له ايضاً ان كان في زمان الخيار ولكن يمكن دفع كليهما معاً اما قاعدة التلف في زمن الخيار لعدم ارادة الأطلاق فيه لكل خيار بل يختص بموارد مخصوصة كخيارات المجلس والشرط والحيوان بل بعد القبض ايضاً واما الملازمة فان اخذ من الاستقراء والعرف فلا يقاوم النص وان اخذ من قوله صلى الله عليه وسلم في رواية ابي الجارود رأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري فان ابا الجارود سئل عن النماء المتخلل في المدة المضروبة في بيع الشرط .

و حاصل جواب الامام صلى الله عليه وسلم انه من مال المشتري فيأتي فيه احتمالات ثلثة الاول ان يكون علة كون النماء للمشتري كون الدرك عليه الثاني ان يكون العلة كون الدرك والملكية له معاً الثالث ان يكون العلة كونه ملكاً له في زمان يمكن الانتفاع به وتصوير الملازمة بجيئ في الاحتمالين الاولين دون الثالث وذلك لانه اذا فهم من الرواية ان يكون الاحتراق والدرك على المشتري علة او جزءاً



علة لكون النماء له فنكتشف بطريق ان في المقام ان الدرك يكون على المشتري وذلك لعدم اشكال في كون النماء له فيثبت المعارضة بينه وبين النبوي ﷺ. ولكن لنا ان نختار الاحتمال الثالث في الرواية ونقول ان المراد تعليل كون النماء للمشتري بان المبيع في زمان يمكن الانتفاع به ملك للمشتري فيكون النماء له ايضا فعلى هذا كون النماء للمشتري فيما نحن فيه ليس كاشفاً عن كون الدرك عليه بل لان المبيع كان ملكه كما لا يخفى فيبقى النبوي سليماً عن المعارضة ثم المراد من ثبوت التعارض وعدمه في كلام المصنف طاب ثراه انما هو بين قوله ﷺ كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وبين القاعدة المعروفة وهي الملازمة بين الدرك والنماء فليس مراد المصنف التعارض بين النبوي ﷺ وقاعدة ان تلف الملك انما يكون على مالكة كما لا يخفى .

فعلى هذا لا يرد على المصنف ما اوردته العلامة الخراساني قدس الله نفسه من انه لا تعارض في المقام اصلاً اذا قلنا بان المبيع يصير ملكاً للبائع آنما قبل التلف وذلك لانه يرد عليه اذا اراد المصنف ثبوت التعارض بين النبوي وقاعدة ان تلف الملك على مالكة لا بين النبوي ﷺ وقاعدة الملازمة بين النماء والدرك وهو من عليه الغرم فله الغنم ونحوه فان هذه القاعدة اعم من ان يكون التالف ملكه ام لا، ثم قد عرفت انه لا تعارض بين النبوي ﷺ وقاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له لاختصاصها بموارد مخصوصة مع انه يمكن ان يقال بعدم شموله للمقام من جهة اخرى وذلك لانه ظاهر في كونه على خلاف القاعدة فيختص بما اذا كان الخيار لغير مالك العين التالفة واما اذا كان الخيار للمالك فلا يشمل الظهور.

قوله : « قدّه » لكن الاجماع معارض بل موهون .

اقول : ما قاله السيدان والمفيد وان لم يكن عليه دليل بل ظاهر الادلة كعموم النبوي ﷺ على خلافه لكنه يوجب عدم الاعتماد على ظاهر الادلة لعدم خفائها على امثالهم قدس الله انفسهم فهذا كاشف عن عثورهم على دليل غير ما

بايدينا من الادلة فتأمل جيداً .

قوله : « قدوه » ولو ممكنه من القبض فلم يتسلم .

اقول : الضمان على قسمين الضمان التعهدى والضمان المعاوضى فالضمان التعهدى انما هو الذى سببه التعهد على تسليم شىء كضمان المتبائعين لتسليم العينين واما النبوى فمتعرض للضمان المعاوضى ومراد المصنف فى المقام كما يظهر من كلامه هو ان ارتفاع الضمان المعاوضى وعدمه بتمكين البائع للمشتري من التصرف موقوف على ارتفاع الضمان التعهدى به وفيه انه فرق بين المقامين فنقول بعدم ارتفاعه فى الضمان المعاوضى بالتمكين لان رفعه موقوف على حصول القبض كما يقتضيه النبوى ولا يحصل القبض بصرف التمكين بخلاف الضمان التعهدى فان ارتفاعه موقوف على حصول الوفاء بالعهد ويحصل الوفاء بمجرد تمكين الطرف المقابل من التصرف لانه المتمهد به فى مقام البيع .

والحاصل ان ارتفاع الضمان المعاوضى ليس موقوفاً على ارتفاع الضمان التعهدى لامكان التفكيك بما ذكرتم المراد بالضمان المعاوضى هو ما يضمن به مع التلف رد الثمن او المثل بخلاف الضمان التعهدى فانه مع التلف يضمن قيمة التالف ولذا قلنا فى الخل المجعول صداقاً فى النكاح اذا انكشف كونه خمراً ان الزوج ضامن لقيمة الخل للمهر المثل فانه تعهد ان يكون الصداق كذا من الخل فمع عدم التسليم ضامن لقيمته .

قوله : « قدوه » قال فى النهاية اذا باع الانسان .

قال شيخنا العلامة الاستاد ما فهمنا ربطاً بين نقل كلام الشيخ والمسئلة المعنون بها فى المقام اقول يمكن ان يكون الربط ما يستفاد من اطلاق كلام الشيخ فى قوله ان ملك بعد الثلثة ايام كان من مال البائع على كل حال وهو ان الضمان لا يرتفع بالتمكين لانه مشمول قوله على كل حال .

ثم استشكل بان الاطلاق يشمل صورة القبض ايضا وهو خلاف الاجماع وخلاف مقتضى ما افاد في النهاية عقيب هذا الكلام من تعليل الحكم بان له الخيار مع ان الخيار ثابت قبل القبض فلا بد ان لا يكون اطلاق كلامه مراداً له بالنسبة الى حال القبض بل بالنسبة الى حال التمكّن ايضا بعد فرض الملازمة بين رفع الضمان المعاوضي والضمان التعهدي لعدم اشكال في رفع الضمان التعهدي بالتمكين فيرتفع الضمان المعاوضي أيضاً هذا ما سنعلى في توجيه كلامه وقد ظهر لك بعض ما فيه مما مر آتفاً.

قوله : « قدوه » مرسله محمد ابن ابي حمزة .

اقول : هي ما ورد في الرجل يشتري الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والافلاييع له .

اقول : وورد ايضا في مرسله ابن رباط عن الصادق عليه السلام والعهد في ما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل والذي يمكن ان يحمل عليه هذه المرسله وجوه .

منها ان يراد من اليوم الاول اليوم والليل فالمعنى ان ما يفسده مضى اليوم والليل فله الخيار من اول الليل .

ومنها ان يراد ما يفسده مضى اليوم فله الخيار بعد مضى هذا اليوم ومنها ان يراد ان ما يكون علة فساده منحصراً في مضى هواء اليوم عليه مثل الفواكه التي لا يفسد في الليل زمان لزومه مستمر من زمان العقد الى الليل فلا بد ان يكون زمان فساده اليوم الثاني من العقد و زمان الخيار الليلة السابقة عليه و لكن الاولان خلاف الظاهر اما الاول فلاستلزامه استعمال اليوم في اليوم واللييلة مع استعمال اليوم الثاني في اليوم فقط فتأمل واما الثاني فلعدم فائدة في جعل هذا الخيار بعد فساد المبيع مع انه مجعول للارفاق مع البائع الا ان نقول ان البائع يرجع الى المشتري ويأخذ الارش منه بعد الفسخ كما في سائر الخيارات ولكنه ينافي قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه بناء على شموله

تتلف الاوصاف والاعيان معاً فالمتعين بعدهما هو المعنى الثالث .

قوله : « قدّه » ولو لم يحدث في البيع الافوات السوق الخ .

اقول: نقصان القيمة السوقية على قسمين :

فتارة يكون ذلك لان رغبة الناس في المبيع يكون منحصرأ في يوم مخصوص من السنة كالشمع في ليلة العاشوراء وتارة يكون اتفاقاً كما هو الغالب في اختلاف القيم في ايام السنة بلا اختصاص ذلك بيوم دون يوم فلا وجه للخيار في الثاني اصلا لعدم الدليل عليه لانه منحصرأ في قاعدة نفى الضرر والاخبار اما دلالة المرسلة فواضحة لوروده في خصوص ما يفسد من يومه والنقص المالى ليس من الفساد واما الاخبار الواردة في خيار التأخير فلا دلالة فيها الاعلى الخلاف فان اطلاقها يشمل هذا المورد ايضا فيثبت الخيار بعد الثلثة لاقبلها بلا تفاوت بينه وبين سائر الامتعة واما قاعدة نفى الضرر فلتخصيصها بالاخبار الواردة في خيار التأخير كما عرفت .

وعلى الاول يمكن التمسك بقاعدة نفى الضرر مع كون الصبر على الثمن ضرراً عليه ولا يكون الاخبار مخصصة له في هذه الصورة لانصرافها عنها بخلاف الصورة السابقة كما لا يخفى والمراد بالانصراف هنا ليس انسباق الذهن بل المراد انه بسبب قلة مورده لا يتم بالنسبة اليه مقدمات الاطلاق لان من جملتها لزوم نقض الغرض ان لم يكن الاطلاق مراداً وهو مجال على الحكيم ولا يلزم نقض الغرض في المقام لعدم شيوعه بين الناس كما لا يخفى .

قوله : « قدّه » السادس خيار الرؤية والمراد به .

اقول : تعريف المصنف مستلزم لعدم الفرق بين خيار الرؤية وخيار تخلف الشرط ولكن الظاهر من الرواية خلافه لشمولها لواقع الانشاء بداعي انه موصوف بكذا بدون اشتراط شىء ولو ضمناً .

واما فقه الرواية انه يسئل عن ابي عبدالله عن رجل يشترى ضيعة يدخلها

ويخرجها بدون ان يعلم تمام خصوصياتها ثم بعد انشاء العقد ورد الثمن يخرج الى الضيعة ويتفرج فيها حتى يقف على تمام خصوصياتها وينكشف له خلاف ما كان يظنه سابقا من الوصف فيحصل له الندامة فيستقيل صاحبه وهو يمتنع من الفسخ فاجابه ابو عبد الله عليه السلام انه لو وقف على تسع وتسعين قطعة بسبب التفرج فيها والنظر اليها ولم يقف بقطعة منها لعدم النظر اليها ثم رآها بعد العقد على خلاف ما يظنها من الوصف يكون له الخيار ولا يخفى شمولها للصورة عدم اشتراط الوصف وظاهره ان سبب ندامته هو رؤية على خلاف ما يظنه فلا ينافي دلالته على المدعى .

قوله : «قده» وقد يستدل ايضا بصحيفة زيد الشحام .

اقول : توضيح مدلول الرواية ان المرسوم بين القصابين ان يشتروا عدة من الغنم بالاشراك ثم يخرجون السهم بالقرعة ونحوها مثل ان يشتري عشرة منهم عشرة ثم يخرج لكل واحد منهم واحد بالقرعة بلاعدالة في القسمة لان قيمته بعضها اقل من قيمة بعض آخر فنهى ابو عبد الله عليه السلام في الرواية الاخرى اى رواية عبد الرحمن ابن حجاج عن هذا التقسيم وقال ان هذا التقسيم يصح اذا عدلت السهام ثم فى الصحيحة نهى عن الاشتراء قبل ان يخرج السهم لكونه باطلا ثم قال ، وان اشترى بالبيع الباطل شيئا من السهام فهو مختار فى شرائه ثانياً بعد اخراج السهم بالبيع اى يصح فلفظ الخيار فى الرواية يراد به المعنى اللغوى لا الاصطلاحى ولا يخفى انها على هذا لاتدل على خيار الرؤية اصلا ويأتى فى الرواية ايضا احتمالات اخرى ولكنها خلاف الظاهر .

قوله : «قده» والمعروف انه يشترط فى صحته ذكر الخ .

اقول : المراد من البيع الغررى البيع عن غير مبالاة وبعبارة فارسية (دل بدريا زدن) ، ولا يخفى ان هذا البيع خلاف ما استقر من السيرة بين العقلاء فانهم لا يقدمون فى بيع شىء حتى يعرفوا اوصافه ولكن لا يلزم معرفة تمام الأوصاف عندهم بل يختلف ذلك بحسب المقامات مثل بيع السلم وبيع الغايب وبيع الحاضر

فيشترطون في الأخير ما لا يشترطون في السلم والغائب وذلك لان الاشتراط مثلا في السلم ربما ينتهي الى غرة الوجود ولأن معرفة الوصف متعذر او متعسر في الغائب . فاشترط المعرفة فيهما مستلزم لسد باب البيع اصلا في موردهما فعلى هذا يمكن ان يكون عدم معرفة وصف موجبا للغرر في بيع الحاضر دون السلم او الغائب كما لا يخفى وعلى هذا فلا تنافي بين كلمات العلماء .

قوله : «قده» ويضعف بانه ولا دليل على الارش .

اقول : الا ان يدعى استقرار سيرة العقلاء على تخييره بين الرد والامساك واخذ الارش وذلك لان البائع متعهد ان يكون المبيع موصوفاً بهذا الوصف فمع التخلف يثبت للمشتري مطالبة الأرش بالنسبة الى النقص الحاصل فيه فتأمل .

قوله : «قده» و حاصله وقوع العقد على شيء مغاير للموجود .

اقول : حاصل الاشكال انه اذا باع شيئا واشترط اتصافه بكذا فبان خلافه فهو باطل لان العقد وقع على المقيد وهو معدوم والموجود لم يقع عليه العقد وحاصل الجواب من المصنف عن ذلك ان المبيع موجود عرفا اذا كان الوصف المفقود وصفا عرضيا كالكتابة بخلاف ما اذا كان المفقود وصفا ذاتيا للمبيع عرفا كما اذا باع عبدا حبشيا فبان حمارا وحشيا او باع حيوانا صاهلا فبان حيوانا ناهقا كما لا يخفى .

ثم استشكل المصنف في صحة هذا العقد من جهة اخرى وهي ان العقود لا بد ان تكون تابعة للقصود وهو مسلم بينهم ومن يشتري شيئا بوصف يقصد شرائه موصوفا فمع تخلف الوصف فهو غير مقصود وهذا يقتضى بطلان البيع وان كان المبيع موجودا عرفاً .

اقول : لان فهم التفكيك بين كون المبيع موجودا عرفا وكونه مقصودا وذلك لان القصد على قسمين احدهما بمعنى الغرض الواقعي والداعي للبيع . والثاني بمعنى لحاظ المبيع في مقام الانشاء وانشاءه عن اختيار .

والمراد بان العقد تابع للقصد انما هو بالمعنى الثانى وحينئذ ان كان المعقود عليه موجوداً فلا بد ان يكون مقصوداً ايضاً ومع عدم القصد اليه فلا يكون معقوداً عليه ايضاً ثم ما يفهم من السيد طاب ثراه فى الحاشية الحكم بالصحة لتعدد المطلوب .

وحاصله ان الرضا بالمبيع الفاقد للوصف موجود اما لتعدد المطلوب واما بحسب غرضه فى مقام الانشاء فى الواقع كما هو الغالب فى المعاملات نعم ان علم بوحدة المطلوب وهو بيعه مقيداً بالوصف فمع عدمه يقتضى البطلان وفيه عدم تسليم كون المعاملات على نحو تعدد المطلوب فى الغالب ان لم يكن الغلبة فى وحدة المطلوب فى مقام الانشاء مضافاً الى ان تعدد المطلوب بحسب الغرض والداعى لا يجدى فى صحة العقد اصلاً بل لامدخلية له فى شىء من العقود بوجه اذا عرفت هذا فالاولى القول بصحة العقد وذلك لأن المقصود بالانشاء وان كان المقيد مع قيده فيبيع العبد مع كتابته الا انه بعد ان ذات المقيد موجوداً فقط فيتعلق الانشاء به ولا يتعلق بالقيد لفقدانه .

والحاصل ان الانشاء انما ينطبق على ما هو الموجود من القيد والمقيد كما اذا اراد رسم خط بمقدار ذرع فلما وصل الى نصفه فمنع منه مانع فانه وان لم يرسم الخط بمقدار ذرع ولكن رسمه بمقدار النصف قد حصل وكذا لو اراد المشى الى فرسخ فحصل له مانع فى وسط الطريق عن اتمام المشى فكذا فيما نحن فيه فانه وان اراد تطبيق الانشاء على القيد والمقيد معاً الا انه انطبق على ذات المقيد دون القيد قهراً لوجود الذات وفقدان القيد .

نعم يشترط ان يكون المبيع موجوداً عرفاً فان كان الفاقد مما يوجب فقدان المبيع بنظر العرف فالبيع باطل كما اذا باع الحيوان الصاهل فبان ناهقاً . ان قلت ان المبيع اذا كان موجوداً بنظرهم فالاولى ان يكون البيع لازماً كما اذا لم يكن مفقوداً فما الوجه فى ثبوت الخيار .

قلت ثبوت الخيار انما هو الدليل خاص وهو اما سيرة العقلاء عليه واما لدلالة النص عليه .

ان قلت فعلى ما ذكرت ان باع كتاباً فبان خشباً يكون البيع صحيحاً لان الكتاب عبارة عن جسم خاص فمع عدم خصوصية يقع البيع على مهملة الجسم قلت بطلان البيع انما هو لعدم قابلية مهملة الجسم لان يكون مبيعاً لهذا البيع والا فمقضى الانشاء صحته ان قلت اذا كان للمبيع في الواقع وصف يأتى تحت الانشاء بالمبيع فان الانشاء وان وقع على مهملة الجسم وهو ليس يقابل لان يكون منشئاً بالصيغة الا انه قابل مع اتصافه بالخشبية في الواقع قلت نعم ولكنه مغاير للمبيع بنظر العرف فلا يصح .

قوله : « قد » ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكر .

اقول : حاصل الكلام في المقام ان المحقق الاردبيلي والعلامة ذهبوا الى بطلان البيع في صورة تخلف الوصف ودفع ذلك صاحب الجواهر بانه اشتباه ناش من عدم الفرق بين الاوصاف المأخوذة في البيع الكلي فمع التخلف يرد المبيع وبين الوصف المأخوذ في المبيع الشخصي فيبطل البيع ان كان الوصف المتخلف ذاتياً كالنا هقية مثلا ويصح ان كان عرضياً كالكتابة مثلا .

ثم الفرق واضح بداهة ان العرف يحكم بان المبيع موجود في الأخير بخلاف ما اذا كان المبيع كلياً مطلقاً والشخصي اذا كان المبيع موصوفاً بالوصف الذاتي فانه مغاير للمبيع بنظر العرف كما قلنا .

واما قوله وان اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف فمراده ان الاشارة الى المبيع تقضى صحة البيع وتخلف الوصف يقضى بطلانه واذا دار الامر بينهما فالاشارة اقوى فهو يقضى صحة البيع الموصوف بالوصف العرضي هذا تمام الكلام في توضيح كلام صاحب الجواهر قدس ثم اجاب المصنف عن ذلك بانه مجازفة لا يحصل له . وحاصل الجواب ما قاله اولاً وهو ان المبيع وان كان موجوداً عرفاً الا انه



باطل من جهة ان القصد تعلق بالعبد الكاتب مثلاً فهو غير مقصود والعقود تابعة للقصد وانت خبير بصحة كلام الدافع وبطلان كلام المصنف كما امر توضيحه آنفاً على التفصيل .

قوله : « قدس » في باب الربا فتأمل .

اقول : بعد ان حكم الربوا مخصوص بمعاوضة الجنس مع الجنس قد خرج منه بالتعبد موضعان فيحرم وان لم يكونا من جنس واحد عرفاً احدهما في معاملة الحنطة بالشعير ثانيهما معاملة الاصول مع فروعهما كاللبن مع الجبن لكونهما من الغنم مثلاً وان كانا مختلفي الحقيقة عرفاً . واما في معاملة الدهن الماخوذ من الغنم مع الدهن المأخوذ من البقرة مثلاً فلا يحكمون فيه بالربا ولعله لفهم العرف المغايرة في حقيقتها في باب الربوا وان حكموا بوحدها في سائر المقامات فمراد المصنف في المقام يمكن ان يكون الميزان في الاتحاد والمغايرة هو حكم العرف وان كان حكمهم في سائر الابواب مخالفاً لحكمهم في باب الربوا ولعل الامر بالتأمل اشارة الى ضعف هذا وانه لا يمكن اختلاف حكمهم في المقامات بالنسبة الى اتحاد الجنس او مغايرته في باب الربوا وسائر الابواب .

قوله : « قدس » وان كان خلاف التحقيق .

اقول : ما فهمنا ملاك الفرق من المصنف بين خيار التاخير وخيار الرؤية فحكم هناك بالتراخي وهنا بالفور مع ان الظاهر لادليل على الفور اصلاً خصوصاً مع اطلاق النص وجريان الاستصحاب .

اللهم الا ان يقال ان قوله <sup>الخلافي</sup> في صحة جميل لكان له فيها خيار الرؤية ظاهر ثبتت الخيار في زمان الرؤية مثل ان يقال اذا رأيت فلاناً فسلم عليه اي حين الرؤية فكذا الخيار انما يثبت عند الرؤية .

ولكن فيه منع ظاهر فلا اقل فيه من الشك فيجوز الاستصحاب هذا ان

كان اخذ الخيار من النص واما ان اخذ من لاضرر فقد تقدم الكلام فيه في خيار الغبن فراجع .

قوله : «قده» بالتصرف بعدها .

اقول : قد سبق توضيح ان التصرف مسقط للخيار في الخيارات السابقة كخيار الحيوان وغيره فان كان اسقاطاً فعلياً فيصح كلما يصح الاسقاط القولي اذا كان كاشفاً نوعاً عن الرضا بالاسقاط وكذا ان استفيد من قوله «بالتبليغ» فذلك رضاً منه بان يكون معناه كلما كان كاشفاً عن الرضا باستمرار البيع فهو مسقط للخيار .

وعليه لافرق بين صورة الجهل بالخيار وعدمه قوله لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول . اقول حاصل ظاهر كلامه ان ثبوت الخيار وان لم يكن رافعا للغرر واسقاط الخيار في نفسه لا يوجب الغرر بل من حيث انه مستلزم لكون اشتراط الوصف كعدم الاشتراط والاقدم على المعاملة على كل تقدير سواء وجد الوصف ام لا وتوضيح مرامه على وجه يخلو من الاشكال انه بعد ثبوت التلازم عرفاً بين اشتراط الوصف وثبوت الخيار وان كان الخيار مأخوذاً من النص تعدياً بحيث كلما كان الاشتراط ثابتاً كان الخيار ثابتاً وبالعكس فلا اشكال في ان اسقاط الخيار مرجعه الى عدم بقاء الاشتراط فيلزم الغرر كما هو واضح هذا كما ان الملازمة عرفاً ثابتة بين البيع واباحة جميع التصرفات فان اشترط عدم اباحة الجميع فيبطل البيع .

ان قلت فعلى هذا يلزم وان يكون اسقاط الخيار بعد العقد ايضاً مبطلا للعقد لما ذكر .

قلت فرق بين المقامين بداهة ان الشرط في الاول لا اثر له اصلا مع اشتراط السقوط فيلزم الغرر لذلك بخلاف الثاني فان له الاخذ بالخيار ولو في بعض الازمنة ثم الظاهر في كون اشتراط الوصف موجباً لرفع الغرر ان الاشتراط يوجب الاطمينان فلا اشكال اذا كان عادلا او موثقاً واما اذا لم يكن موثقاً ايضاً

فكذلك يوجب حصول الاطمينان بملاحظة استلزام الاشتراط للخيار. والحاصل ان البائع الذى يحتاج الى الثمن ويبيع مبيعه لذلك مع علمه بان اشتراط الوصف يوجب الخيار مع التخلف وحينئذ يسترده منه الثمن فلا ينشأ هذا البيع الا اذا كان المبيع واجداً للوصف فذلك يوجب الاطمينان من قوله وان لم يحصل الاطمينان مع اسقاط الخيار هذا نظير العبد الذى يحترز عن الكذب عند المولى وان لم يحترز فى مقام غيره فاذا اخبر عند المولى بشيء يوجب الاطمينان بصدقه بخلاف ما اذا رخصه فى الكذب فلا يوجب الاطمينان اصلاً فتأمل جيداً .

قوله : «قده» لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت .

اقول : الا ان يشرط فى ضمن العقد بان يقول بعتك العبد وشرطت كتابته وسقوط الخيار ولك الارش فى صورة تخلف الوصف فمقتضى المؤمنون عند شروطهم صحة الشرط ونفوذه .

وقد يشكك بانه مخالف للكتاب لاختصاص الارش بالعيب فلا يجوز اشتراطه وبانه يلزم الغرر لانتهاء العلم او الاطمينان بوجود الوصف .

ولكن يمكن ان يقال فى الاول بانه لا دليل على اختصاص الارش به ومن مقتضياته فقط وفى الثانى بانه لا يلزم انتهاء العلم والاطمينان بمجرد الاشتراط .

قوله : «قده» ومن المعلوم عدم نهوض الشرط .

اقول : الظاهر عدم اشكال فى ذلك بالنسبة الى صحة العقد بل الشرط ايضاً ما صحة الشرط ومقتضاه انفساخ العقد عند تخلف الوصف ووقوع البيع على مبيع موصوف كلى فى مقابل الثمن فلمعوم ادلة الشرط ولا يمكن الاشكال فيه بانه ولا يلزم حصول البيع الثانى بلا سبب لأن الشرط سببه بنفسه لعدم توقف البيع على سبب خاص كالنكاح . كما لا يمكن الاشكال فيه من جهة كونه بيعاً تعليقياً لعدم كون التعليق مضرأ بالشرط بداهة ان اغلب الشروط تعليقى كما لا يمكن الاشكال فيه من جهة لزوم الغرر ايضاً وذلك لعدم لزوم الغرر مع اشتراط الوصف وحصول الاطمينان

بوجوده وعليه فلا وجه لبطلان البيع الاول ايضاً ضرورة ان مجرد شرط البيع على كلى موصوف على تقدير التخلف لا يوجب بطلان العقد الاول ما لم يلزم منه الغرر اصلاً ولا يكون من قبيل البيع بعشرة ان كان عبداً وبخمس ان كانت جارية كما لا يخفى .

والحاصل ان القسم الاول من الوجهين الذين ذكرهما المصنف في المقام ايضاً يتصور على وجهين .

الاول ان مبيع العبد المخصوص ان كان كاتباً والعبد الكاتب الكلى ان لم يكن كاتباً وهو باطل بالاجماع للزوم الغرر ولا ريب فيه .

الثاني ان بيع العبد المخصوص الكاتب مطمئناً بوصفه ثم على احتمال موهوم بعدم كتابته يشترط انفساخ البيع ومعاوضته اخرى بين الثمن الاول وعبد كاتب كلى وعلى الثاني كما هو ظاهر كلام المصنف لوجه لفساد العقد والشرط اصلاً اما الشرط فلما عرفت من عدم ورود شيء مما ذكر واما البيع فلان بطلانه مبنى على احداً الامرين .

الأول لزوم الغرر .

الثاني بطلان الشرط لاحد الامور المتقدمة بنساء على ان الشرط الفاسد مفسد للعقد .

ولكن الكل ممنوع كما لا يخفى .

وقد يشكل صحة المعاوضة الثانية ويدعى بطلانها في صورة تخلف الوصف تبعاً لانفساخ العقد .

الاول وفيه ان انفساخ العقد لا يوجب انفساخ الشرط كما اذا باع شيئاً واشترط على المشتري خمسة توأمين مع فسخه العقد كما هو واضح .

ثم ان ثبت بطلان المعاوضة الثانية للاجماع على اشتراط الفاظ مخصوصة فيها كالنكاح ففي بطلان الشرط بالنسبة الى شرط الانفساخ وجهان من انه منحل

الى شرطين وبطلان احدهما لا يوجب بطلان الآخر ومن ان الأنفساخ انما هو مقصود مقدمة للمعاوضة فهو تابع لها في الصحة والبطلان هذا نظير وجوب المقدمة تبعاً لذاتها .

قوله : «قده» وان كان بازاء المبيع الذي .

اقول : قد عرفت ان التعليق لا يوجب بطلان الشرط وان كان موجبا للبطلان اذا كان في البيع ونحوه واما كون الشرط غرريا فلا يلزم اذا اشترط مبادلة هذا العبد على تقدير عدم كتابته بعبد كلي موصوف بالكتابة ولكنه مجهول بالنسبة الى سائر الصفات لكونه آبقاً او حبشياً ونحوهما من الصفات .  
ويمكن ان اراد المصنف ذلك فتأمل جيدا .

قوله : «قده» وبذلك ظهر ما في الحدائق .

اقول : ما سنع لى معجلا في توجيه كلامه رداً على الشهيد في الدروس حيث ان ظاهره الفساد مطلقا انه على تقدير مطابقة الوصف فلا وجه للبطلان فالبيع صحيح لازم واما في صورة مخالفة الوصف فالبيع متزلزل من حيث المخالفة للشرط الموجبة للخيار ولا يكون الشرط الثاني اى شرط الابدال جابرا للتزلزل المسبب عن المخالفة حتى يسير البيع لازما لأن اخبار الخيار مطلق حتى فيما بعد الشرط والحاصل ان الفساد في كلامه ما يشمل للخيار والتزلزل في البيع لان يراد منه خصوص البطلان ويمكن توجيه كلامه بوجه آخر وهو ان يراد من الفساد خصوص البطلان ومن المخالفة مخالفة الكتاب والسنة بمعنى ان الخيار لما ثبت بالسنة وشرط الابدال مزيل للخيار فهو مخالف للسنة وباطل من هذه الجهة ومبطل للعقد لأن الشرط الفاسد مفسد للعقد .

قوله : «قده» ولا يجيره الخ .

اقول : فدفع اما يقال من انه ليس مخالفاً للسنة لأن الشرط جابر للوصف فان

الوصف وان لم يكن موجوداً الا انه كالموجود بعد شرط الابدال وحاصل الدفع ان اخبار الخيار مطلق مع تخلف الوصف سواء شرط الابدال ام لا فشرط الابدال مناف للخيار ومخالف للسنة فهو فاسد ومفسد .

ثم يبقى سؤال الفرق بالنسبة الى حالة التخلف وعدمه في البطلان ولعل مراده ان شرط الابدال مخصوص بصورة المخالفة واما على تقدير التطابق للوصف فلا شرط اصلاً حتى يكون مفسداً للعقد والحاصل ان الشرط انما هو موجود في حال التخلف .

**قوله : «قده» مسألة الظاهر ثبوت خيار الرؤية .**

اقول : مراده واضح وفيه ان الخيار اذا كان تعديداً من الشارع يحتاج ثبوته الى دليل وعدم دلالة افوا بالعقود لا يكون دليلاً على عدم اللزوم ايضاً مع ان الاستصحاب يكفي دليلاً على اللزوم اعني استصحاب ملك المنتقل اليه بعد الفسخ نعم يصح القول بالخيار اذا كان مأخوذاً من العرف بضميمة عدم ردع الشارع ولكنه خلاف بمشى المصنف كما لا يخفى لان مذهبه اخذ الخيار من الاجماع او النص لا من العرف بضميمة عدم الردع .

**قوله : «قده» مسألة لو اختلفا فقال البائع ثم يتخلف .**

اقول : التخلف المتنازع فيه على أنحاء .  
منها ان يقول المشتري اشترطنا الكتابة مثلاً وهذا ليس كاتباً فلي الخيار وانكره البائع فقال بعته بلا وصف .

ومنها ان يقول البائع بعته بهذا الوصف الموجود كالخياطة مثلاً وقال المشتري بوصف مفقود كالكتابة مثلاً .

ومنها غير ذلك مما لا ربط لها بالمقام ولكل منها حكم مخصوص .

**قوله : «قده» لاصالة برائة ذمة من الثمن .**

اقول : لا مجال لاجراء هذا الاصل بعد عدم فائدة فيه ضرورة انه لا يثبت الملكية

للعين ولا للنماء وأن اريد به عدم وجوب تسليمه الى البائع فلا فائدة في توجيه المصنف ايضاً .

قوله : «قده» الا انه بعنوان التقييد .

اقول : يرد عليه الاشكال السابق بعينه فان اصالة عدم تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها الصفات الموجودة لا يثبت الملك المتزلزل .

لان عدم تعلق البيع بالموصوف الكذائي تارة يتحقق بعدم وقوع البيع اصلاً وتارة بغفلية بذات المبيع دون الوصف فمجرد عدم تعلقه بالموصوف لا يثبت تعلقه بالذات المجرد عن هذا الوصف فلا يثبت به الملكية .

نعم يثبت بهذا الاصل عدم وجوب تسليم الثمن مضافاً الى ان الاصل بقاء ملك البائع للثمن والمشتري للمبيع بعد الفسخ وهو مساوق للزوم فلا وجه للقول بالخيار الا ان يقال ان اليد من امارات الملك فاذا شك في ان ايهما هو المالك للثمن فالقول قول المشتري لكونه ذا اليد قبل تسليم الثمن فلا مجال للاصل حينئذ اصلاً .

ثم يمكن ان يقال ان اصالة عدم القيد مثل اصالة عدم القرينة اصل عقلائي فيكون مثبتة حجة ايضاً بالتفصيل بين اصالة عدم الاشتراط واصالة عدم التقييد لا يخلو عن اشكال الا ان يقال لم يثبت تعبد العقلاء في مثل المقام .

توضيحه ان اصالة عدم القرينة مرجعها الى الظهور النوعي فلا فرق بين اصالة الظهور واصالة عدم القرينة مثلاً يقال ان القرينة ان كانت موجودة في كلام الامر فعدم وصولها اليها امّا لغفلته من السامع و امّا لسهو من الكاتب او نحوهما من الأمور التي تكون خلاف الظاهر والعلة فيحكمون بعدم هذه الاحتمالات لبعدها .

وامّا عدم معلومية القيد في المقام فيمكن استناده الى تعمد الكذب من

احدهما وهو كثير الوقوع جداً فلا يكون احتمال عدم القيد مضموناً حتى يكون مورد التعبد العطاء عليه ثم قد يقال رداً للاشكال الذى اوردها على المصنف اولاً من ان اصالة عدم تعلق البيع على الموصوف بالوصف الموجود لا يثبت تعقه بالموصوف بالوصف المفقود ولا يشر ان هذا العقد الخيارى .

ان الاصل المذكور وان لم يثبت كون العقد الموجود خيارياً الا انه يثبت ملك الثمن للمشتري بعد الفسخ بداهة ان ملك الثمن له بعد الفسخ ليس من آثار خصوص الخيار بل من آثار عدم تعلق العقد على المبيع بالوصف الموجود سواء لم يوجد العقد اصلاً او وجد متعلقاً على الوصف المفقود فعلى هنا لاحتياج الى اثبات ان هذا العقد خيارى حتى يكون مثبتاً .

ولكن فيه ما لا يخفى فان ملك المشتري للثمن ليس من الآثار الشرعية لعدم تعلق البيع على الوصف الموجود هذا مع كونه معارضاً باستصحاب ملك البائع للثمن بعد الفسخ فتأمل .

ويمكن التمسك على اللزوم ايضاً بان الاصل عدم تحقق سبب الخيار فان سببه وقوع العقد على المبيع بالوصف المفقود فيستصحب عدمه الازلى بنحو مفاد كان التامة وهذا العدم ايضاً يتحقق مع عدم وقوع العقد اصلاً ومع وقوعه وعدم تعلقه بالوصف المفقود .

وكيف كان فان الاصل يشر نفي الخيار بداهة ان الخيار انتفائه بانتفاء تخلف الوصف سواء لم يكن بيع اصلاً او كان ولكن غير مقيد بالوصف المفقود وهذا يكفى فى صحة استصحاب العدم الازلى كما هو اوضح من ان يخفى .

والحاصل اننا لسنا بصدد تصحيح ان هذا العقد ليس خيارياً بالاصل حتى يقال ان الخيار من آثار العقد المفروض وجوده بل المراد استصحاب عدم القضية بالعدم الازلى فان قبل العقد يصدق انه لم يكن عقد خيارى فيستصحب هذه حتى مع القطع بوجود العقد والشك فى وجود الخيار وهو يكفى فى نفي الخيار بلا احتياج الى



اثبات ان هذا العقد ليس خيارياً .

وعليه فلانحتاج الى ما افاده العلامة الخراساني طاب ثراه في اجراء الأصل اذا شك في امثال المقام ما حاصله ان هذا العقد الموجود لم يكن خيارياً قبل وجوده فيستصحب بعده ايضاً فينتج أن هذا العقد ليس خيارياً حتى يكون مورداً للأشكال.

قوله : «قده» واستدل عليه في التذكرة .

اقول : الفروع التي ذكره المصنف في المقام وحكم بصحتها غير مرادة للتذكرة اذ مفروض التذكرة هو ما اذا باع بعض المنسوج الموجود والبعض المشخص الذي ينسجه وهو غير معين في الحال ويتمتع في الاستقبال ولا اشكال في بطلانه للجهل ولا يرد عليه ما اورده المصنف كما لا يخفى .

وبعبارة اخرى ان الفرر وان كان مرتفعاً في المقام كما ان الفرر مرتفع في بيع احد العبدین الذين تساوا من جميع الجهات الى انه باطل اجماعاً من جهة الجهل بالمبيع لكونه مردداً بينهما فكذا المبيع في المقام وان لم يكن غريباً اذا اشترط نسجه كالأول مثلاً الا انه مجهول مردد بين الافراد المتماثلة بحيث لو نسج مرتين مثله لم يتمايز المبيع عن غيره كما في بيع احد العبدین فهو باطل من هذه الجهة نعم لو كان المبيع ما هو الموجود من المنسوج وغير المنسوج كالا واشترط على البائع نسج الباقي مثل المنسوج فلا بأس به نظير اشتراط خياطة الثوب كما لا يخفى .

قوله : «قده» اطلاق العقد يقتضي .

اقول مدرك خيار العيب ان كان الأخبار فالخيار تعبدى لا يربطه بالأشترط فان اشترط الصحة يمكن ان يكون له خيار تخلف الشرط ايضاً ان قلنا بإمكان تعدد الخيار وان كان مدركه العرف كما مفروض المصنف في المقام فهو تابع للأشترط ضمناً فأن اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيّاً على سلامة العين لأن المتبائعين لا يقدمان الا على المبيع الصحيح و كذا الثمن الصحيح فمع التخلف

يوجب الخيار وذلك لأن الصحة قد اخذت قيداً للمبيع في مقام انشاء البيع سواء كان جزئياً او كلياً بلافرق بينهما لأن الجزئي ايضاً يمكن ان يكون صحيحاً كما يمكن ان يكون فاسداً .

نعم في الكلى مع بذل المعيب يستحق التدبير بالصحيح وفي الجزئي يوجب الخيار واما اصالة الصحة ومعناه ان الاصل بقاء الشيء على الخلقة الأصلية بلا حدوث فساد ونقصان فيه فهي مجدبة لرفع الغرر لكونه موجباً للأطمينان بوجود وصف الصحة وهو مختص بالشخصيات ولا يأتي في المبيع الكلى :

ومن هنا ظهر لك ان لكل من اطلاق العقد واصالة السلامة اقتضاء مخصوص به فان اطلاق العقد يقتضى الخيار لكونه مبنياً على السلامة واصالة الصحة يقتضى رفع الغرر لكونه موجباً للأطمينان بلا دخل لأحدهما على الاخر .

والحاصل ان اصالة السلامة رافعة للغرر وان لم يكن اطلاق العقد مقتضياً لوقوعه مبنياً على السلامة واطلاق العقد يقتضى الخيار للبناء على السلامة وان لم يكن اصالة الصحة موجودة كما في البيع الكلى فلا ارتباط بينهما اصلاً .

ولكن يمكن ان يقال ان مراد المصنف طاب ثراه في المقام ان اصالة الصحة محققة للموضوع للمتعهد اى وجود الصحة واطلاق العقد مثبت للمتعهد فيحصل الارتباط بينهما نعم بشكل الأمر من جهة ان في صورة تخلف وصف الصحة ينكشف عدم تعهد البايع لوصف السلامة لكونه عالماً به غالباً فلا يأتي الخيار لذلك الا أن يكون صحيحاً اذ لا ثم صار ناقصاً وفاسداً قبل القبض ولم يطلع عليه البايع مثلاً فيوجب الخيار في هذه الصورة الا ان يقال بأن تعهد البايع لوصف السلامة ليس حقيقة بل هو امر اعتبره العقلاء فهو متعهد لوصف السلامة عرفاً كما لا يخفى .

قوله «قده» : ويؤيده ما ورد من رواية يونس .

اقول : لا يكون الرواية مؤيدة لذلك الامكان ان يكون الأرض مقتضياً للاشتراط كما يكون كذلك في باب النكاح مثلاً اذا وقع عقد النكاح بشرط

ان تكون عذراء فبانت ثيبة بعد الوطى فلا يجوز حينئذ فسخ العقد المزوج بل ينقص شيء من المهر فلا يوجب تخلف الشرط ثبوت الخيار في باب النكاح وكذا فيما اذا اشترى العجارية بشرط كونها عذراء فبانت ثيبة فيثبت الارش دون الخيار كما هو مفاد الرواية وهذا لا ينافي اثبات الخيار في غير ذلك من المقامات فلا يكون مؤيد المصنف .

قوله : « قدوة » مسألة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط الخ .

اقول : ان الاخبار لادلالة لها على التخيير بين الرد والارش فان بعضها يدل على الارش فقط وبعضها على الرد فقط وبعضها كمرسلة جميل دالة على التفصيل بين كون المبيع قائماً بعينه فله الرد والافالارش وهو مقتضى الجمع بين الاخبار مع أن اخبار الارش واردة في مورد التصرف في المبيع وعدم قيامه بعينه فالارش دائماً يثبت في الرتبة المتأخرة عن امكان الرد كما لا يخفى فما يتوهم من تسلطه على الرد والأرش بناء على ما شرنا اليه سابقاً من تغاير خيارى العيب والشرط فان اشترط وصف الصحة فيثبت له الخياران معاً عند تخلف الشرط فيثبت الارش لما يقتضيه العيب والرد بمقتضى الشرط .

ففيه منع لان استحقاق الارش منوط بعدم جواز الرد كما يظهر من المرسلة واذا جاز الرد كما هو المفروض فلا ارش .

أن قلت أن الارش منوط بعدم جواز الرد من حيث العيب لا بعدم جوازه مطلقاً وجواز الرد في المقام ليس من حيث العيب بل من حيث تخلف الشرط فلا بأس باجتماعه مع الأرش .

قلت اذا كان الحكم حيثياً لا يجدى مع احتمال المانع مثلاً اذا قال الشارع الغنم حلال و علمنا ان الغصب مانع عن الحلية فيحكم بالحرمة وكذا ان عارضه وصف احتمالنا كونه مانعاً عن الحلية فلا نحكم به فكذا مانع فيه اذا كان حكم الأرش حيثياً فلا نحكم به مع احتمال مانع عنه كما نحتمل فسى المقام

ان يكون الرد الثابت بالشرط مانعاً عن الارش ولعله لان الضرر يرتفع بالرد فلامورد للارش وكيف كان فلا دليل من الاخبار على الجمع بين الرد والارش قوله : «قده» نعم في الفقه الرضوى .

اقول : لو سلم كونه رواية وسلم اعتباره فيحتمل ان يكون لفظ او فيها بمعنى الأفيدل على انه مخبر بين الرد وعدمه الا ان يرد عليه الارش فعلى هذا يكون التخيير بين الرد والامضاء مختصاً بصورة الامتناع من الارش كما انه يحتمل ان يراد به ان يكون رد الارش مع التراضى بان رده البائع ولم يأب عن قبوله المشتري لان يكون المراد من الرضوى التخيير بين الرد والارش خصوصاً في قبال الأخبار الكثيرة الدالة على تقديم الرد على الارش واختصاص الارش بماذا لم يكن المبيع قائماً بعينه .

اللهم الا ان يثبت الاجماع على التخيير مع أنه لا اعتبار به ايضاً اذا احتمل استظهارهم من بعض هذه الروايات التي بايدينا كما لا يخفى .

قوله : «قده» وقد يتكلف الاستنباط هذا الحكم .

قال شيخنا العلامة الاستاد دام ظله يمكن ان يقال: بعض الاخبار يثبت الرد وبعضها يثبت الارش وكل منهما ظاهر في التعيين وصريح في اثبات ما يثبت به من الارش او الرد فالجمع بينهما يقتضى اخذ الصريح منهما والقاء الظاهر فيثبت الرد والارش بلا تعيين واحد منهما .

ان قلت أن مقتضى مرسله جميل حمل اخبار الرد على قبل التصرف واخبار الارش على بعده .

قلت انا نعلم ان التصرف لا يكون مثبتاً لحق في وقت بل ربما يكون مستقطاً للحقوق كما أشار اليه المصنف بقوله ( ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب أن استحقاق المطالبة بالارش الخ ) فانه يظهر منه هنا بل صريحه أن الارش يثبت بنفس العيب واقعاً لا بعد التصرف فاذا كان سبب الرد والارش نفس العيب فنقول بالتخيير بينهما من الاول ولعل استنباط الفقهاء التخيير بين الرد

والارش من الاخبار لذلك اقول ما افاده دام ظله لا يقتضى التخيير بين الرد والارش فان التصرف وان لم يكن مثبتاً لحق وليكن يمكن أن يكون بالغاً من اعمال حق اى الرد وهو موجب لبقاء الضرر على المشتري فيتدارك بالارش فالارش يثبت بعد عدم امكان الرد نظير التيمم بعد الفجر عن الوضوء لا التخيير بينهما كما لا يخفى.

قوله : «قده» وبقول ابي جعفر (ع) فى الصحيح ايما رجل الخ .

اقول : ان كان بينه وبين المرسله عموم من وجه بأن يكون المراد من قوله <sup>المرسله</sup> فى تصحيحه فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً مطلق التصرف سواء كان مغيراً للعين ام لا ومن المرسله ما لم يكن قائماً بعينه سواء كان بالتصرف ام لا فيمكن أن يكون بينهما جمع عرفى وهو ان يكون كل من المتصرف وتغير العين مسقطاً للخيار وان كان المراد منه تصرفاً مغيراً للعين كما هو الظاهر من لفظ الاحداث فيكون بينهما عموم مطلق لأختصاص التغيير فى الصحيحه بالتصرف وعمومه فى المرسله فيكون التصرف المغير للعين مسقطاً للخيار ثم ان باع كلياً فهل يتصور فيه خيار العيب ام لا . فالتحقيق أن يقال أما نقول بأنصراف الكلى الى الفرد الصحيح اولا وعلى الاول اما نقول بتعدد المصنف ام لا .

فان قلنا بالانصراف ووحده المطلوب فلا اشكال فى جواز الابدال لعدم كونه فرداً للمبيع لان المبيع كان العبد الصحيح مثلاً وهذا ليس كذلك .

ان قلت فما نقول فى البيع الشخصى فان هذا يقتضى بطلانه .

قلت وفرق بينهما قد اشرنا اليه سابقاً وهو ان فى الشخصى لما كان المبيع هو الموجود الخارجى ويتعلق به البيع مثلاً اذا ضربت زيدا باعتقاد انه كاتب فبان غير كاتب فلاشك فى مضر وبيته فكذا اذا تعلق به البيع فلا اشكال فى كونه مبيعاً بخلاف الكلى فان العبد الغير الكاتب ليس من افراد العبد الكاتب .

نعم قلنا يبطلان البيع الشخصى اذا تخلف وصفه الذاتى لعدم كونه مبيعاً عرفاً

وكيف كان فلا يكون المعيب فرداً للمبيع الكلي اذا قلنا انصرفه الى الفرد الصحيح .

وان قلنا بالانصراف وتعدد المطلوب فالمراد بتعدد المطلوب اما انه بعد الاتيان بالمرتبة الضعيفة لا يسقط المرتبة الأعلى من كونها مطلوبة ايضاً فيجوز اتيانها حينئذ نظير ما اذا قلنا بوجود الأخفات على من نسيها فأتى بالقراءة مظهراً بها فتذكر قبل الر كوع فانه يجب عليه استيناف القراءة .

واما أن الواجب يسقط باتيان صرف الوجود وان كان الوصف مطلوباً ايضاً نظير ما اذا قلنا بعدم وجوب الاستيناف في المثال المذكور .

ولا شك ان المقام ليس من قبيل تعدد المطلوب بالمعنى الاول وعلى الثاني فلا وجه الأبدال .

وان قلنا بعدم الانصراف فلا وجه للأبدال كما لا وجه للخيار والارش ايضاً لعدم اشكال في كونه فرداً للمبيع كما لا اشكال في وجوب الأبدال بدون الخيار والارش في صورة الانصراف ووحدة المطلوب وهو المتعين فيما نحن فيه ولا اشكال ايضاً في ثبوت خيار تخلف الشرط اذا تعدد المطلوب بالمعنى الثاني وكيف كان فلا يثبت خيار العيب والأبدال معاً في المبيع الكلي اصلاً .

ثم هل يأتي خيار العيب في الثمن ايضاً وفي سائر المعاملات كالصلح ونحوه ام لا والاولى عدمه اقتصاراً على القدر المتيقن من النص ولادليل على الخيار العرفي .

قوله : «قده» ويدل عليه مرسله جميل .

اقول : الاول ان يقال هي دالة على ان كل تغيير للعين موجب لسقوط الخيار والصحيحة المتقدمة دالة على ان كل تصرف مغير للعين مسقط للخيار كما عرفت آنفاً وعليه فان كان التصرف موجباً للتغيير للعين يثبت الارش والا يستحقق الرد ولكن قد يقال ان الصحة المذكورة دالة على ان كل تصرف دال على الرضا باستمرار العقد مسقط للخيار بقرينة الرواية المتقدمة في خيار الحيوان وهي قوله <sup>عليه السلام</sup> فان

أحدث المشتري فيما اشترى، حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولاشترط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء فالمسقط للخيار شيان تغير العين كما فى المرسلة والتصرف الكاشف نوعاً عن الرضا بالالتزام بالعقد كما فى الصحيحة بقريئة الصحيحة المتقدمة فى خيار الحيوان وعلى هذا فلا فرق بين التصرف قبل العلم بالعيب او بعده بل وان لم يكن ملتفتاً الى العيب اصلاً اذا كان التصرف كاشفاً عن انه راض بالالتزام بالعقد مثل أن يجعل للدابة المشتراة سرجاً يساوى ثمنها كثيراً فانه كاشف عن عدم ارادته الفسخ ولو بالأقالة ونحوها .

وقد يتوهم وقوع التعارض بين الصحيحة والمرسلة حيث ان الصحيحة تدل على اسقاط الخيار بالتصرف سواء كان العين قائماً بعينها ام لا وصدرا المرسلة يدل على جواز الرد اذا كان قائماً بعينه سواء تصرف فيه ام لا فيكون بينهما عموم من وجه ولازمه التساقط فى مورد الاجتماع وهو اذا تصرف فيه وكان قائماً بعينه وفيه بعد تسليم دلالة الصحيحة على ما ذكره أنه يمكن الذب عنه بوجهين .

الاول حمل المرسلة على الاقتضائى فلا يدل على فعلية جواز الرد مطلقاً حتى حال التصرف كما لا اطلاق له حتى فى حال المسقط القولى .

الثانى انه على فرض الاطلاق فلا اشكال فى المناقاة والتعارض بين المرسلة والصحيحة بداهة ان المرسلة تدل على جواز الرد اذا كان المبيع قائماً بعينها مطلقاً وان تصرف فيه والصحيحة تدل على ان التصرف مسقط سواء كان قائماً بعينه ام لا فيكون بينهما عموم من وجه ، وحينئذ فبعد وقوع التعارض بينهما فى مورد الاجتماع وهو ما اذا كان قائماً بعينه وتصرف فيه فلا بد من الرجوع الى العمومات كتاباً وسنة كما هو مقتضى التعارض بين الخبرين .

والمرجع حينئذ على ما قيل الصحيحة الاخرى فى باب خيار الحيوان وهى تدل على ان التصرف الكاشف عن الرضا باستمرار العقد مسقط لكل خيار

سواء كان خيار الحيوان او خيار العيب او غيرهما كما لا يخفى .  
وهذه قرينة على ان المراد من الحدث في هذه الصحيحة ايضاً ما كان كاشفاً  
عن الرضا بالبيع .

فتحصل مما ذكره هذا الفائل ان التغيير مسقط للخيار مطلقاً ، وكذا التصرف  
الكاشف عن الرضا بل كل ما كان كاشفاً عن الرضا بالالتزام بالعقد سواء كان قبل  
ظهور العيب او بعده سواء كان ملتفتاً الى الخيار ام لا كما افاد شيخنا العلامة الاستاد  
(دام ظلّه) .

اقول وفيه اولا ان الظاهر من الاخبار ان المسقط امور منها عدم قيام المبيع  
بعينه كما هو مدلول المرسله مطلقاً او مقيداً بما اذا كان عن تصرف كما هو مفاد  
الصحيحة المذكورة وليس في الصحيحة ما دل على اعتبار الرضا بالبيع ولا يصير  
الصحيحة في خيار الحيوان قرينة على اعتباره هنا اصلاً .

ومنها التصرف الكاشف عن الرضا بالبيع بناء على تعميم الصحيحة في خيار  
الحيوان فهو مسقط آخر لخيار العيب وعليه فلا تعارض بين المرسله والصحيحة ايضاً  
وعلى فرض التعارض فليس المرجع ما دل على سقوط الخيار بالتصرف الكاشف  
عن الرضا في الحيوان لأن التصرف ربما لا يكون كاشفاً لذلك فلا بد من الرجوع  
الى المرجحات السندی او الدلالي كما هو المحقق في محله .

قوله : «قده» مع عدم دلالة على الالتزام بالبيع .

اقول : قد مر غير مرة ان الوطى كاشف عن الرضا بالالتزام بالبيع وكذا  
التقبيل واللمس وذلك لأن الوطى مثلاً غير مرسوم عند العرف ممن لم يقصد استمرار  
البيع لكونها ناموساً للغير فيكون كاشفاً عن الرضا .

قوله : «قده» واذ وجده بعد تدبيرهما او هبتهما .

اقول : لا اشكال في سقوط الرد بهما بناء على ما ذكرنا من أن كل ما كان  
كاشفاً عن الرضا باستمرار العقد مسقط للرد فان الهبة والتدبير وكذا سائر المعاضات



بالعقود اللازمة او الجائزة كلها كاشفة عن الرضا كما لا يخفى سواء كان قبل العلم او بعده .

واما بناء على قول المصنف من الفرق بين التصرف قبل العلم وبعده وكونه كاشفاً بعده لا قبله فقد يشكل الامر .

نعم يمكن التمسك بمرسلة جميل ان كان الثوب قائماً بعينه الخ فيسقط الرد لذلك .

وفيه منع لعدم خروجه بذلك عن كونه قائماً بعينه عرفاً فانه لا فرق بين العبد الموهوب وغيره والمدبر وغيره عند العرف .

نعم يمكن الفرق بين الانتقال بالعقود الجائزة فيكون قائماً بعينه والعقود اللازمة فلا يكون قائماً بعينه فيسقط الرد بها ان لم يكن خيارياً .

ثم ان انتقل اليه بمعاملة عليحدة فهل يمكن الرد ام لا ففيه اشكال لان ظاهر الرد هو رد الملكية التي تأتي من قبل هذا العقد لا من عقداً آخر وكيف كان ففي جواز الرد في العقود الجائزة قبل العلم بالعيب على مبنى المصنف اشكال لعدم صدق التغير اولا وعدم كونه كاشفاً عن الرضا بالعقد ثانياً .

قوله : «قده» الثالث تلف العين .

اقول : يمكن ان يقال ان اناطة ثبوت الرد وعدمه بكون المبيع قائماً بعينه في المرسلة انما هي في صورة وجود العين فمعناها ان كان الثوب الموجود قائماً بعينه فلا يشمل صورة تلف العين .

اللهم الا ان يدعى القطع بسقوط الرد حينئذ بالأولوية فاذا سقط الرد بفقدان الوصف فيسقط بفقدان العين ايضاً كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله)

اقول : شمول المرسلة لصورة التلف اولى بل هي من اوضح افراد عدم القيام بعينه فلانحتاج الى الالتزام بالأولوية .

قوله : «قده» لاختلاف نصاً وفتوى .

اقول : لا اشكال في ذلك بناء على ما ذكرنا من ان الوطى كاشف عن الرضا فيكون مسقطاً واما من جهة انه مغير للمعين ففيه امكان منع الصغرى فلا يكون جنابة ايضاً كما حكاها المصنف عن التذكرة .

قوله : «قد» من قوله (ع) معاذ الله ان يجعل لها اجراً .

اقول : يحتمل حمل الرواية على وجوه .

الاول ما افاده المصنف وهو ان الامام عليه السلام كان في مقام بيان الحكم الواقعي وهو عدم الرد ولكن طابق بيانه لمذهب العامة وهو ان الرد لما كان ملازماً مع استحقاق الأجرة في نظرهم فقال عليه السلام معاذ الله ان اجعل لها اجراً فمراده عليه السلام بيان الحكم الواقعي وهو عدم جواز الرد فبينه بلسان نفى ما يكون ملازماً له بنظر العامة وهو نفى الأجرة .

ولكن لا يخلو هذا الوجه من بعد لأن هذا الوجه لا يوجب تأكيد الكلام بالاستعاذة وان كان صدر الكلام عنه تقية ضرورة امكان التقية بدون الاستعاذة ايضاً مع انها نوع من التملق وهو بعيد عن الامام عليه السلام بالنسبة الى العامة .

الثاني ما افاده صاحب الجواهر وهو انه رد على بعض العامة القائلين بأن الجارية الغير العقبلى اذا وطئت ترد مع الأجرة فقال عليه السلام ذلك رداً عليهم .

الثالث ما افاده شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) وهو ان جعل الأجر لها انما هو اذا كانت مملوكة للغير فوطئت لاما اذا كانت في ملك الواطى فوقع منه الاستعاذة لدفع توهم ان الوطى يوجب الأجر ولو كان في ملكه اقول ويؤيد الثاني اى ما في الجواهر نقل القول بالرد مع إعطاء المهر في الانتصار عن ابن ابي ليلا ورواية هذا القول عن عمر .

ولكن ظاهر صحيحة ابن مسلم المذكورة في المتن ان الارش انما يستحقه المبتاع لا الجارية بنفسها فيجب على البائع ان يرد الارش على المشتري معاذ الله ان يرد على الجارية ويكون اجراً لها خلافاً لمن جعل لها مهر لأنها مملوكة

لا يستحق شيئاً ويؤيد هذا ان ضمير يجعل في قوله **عَلَيْهِ** معاذ الله ان يجعل لها اجراً يرجع الى البائع بدليل قوله **عَلَيْهِ** يرد قبله ويمكن ان يكون هذا مراد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله).

قوله : «قده» ثم ان المشهور استثنوا .

اقول : ينبغي اولا التعرض لأستظهار معنى الروايات المذكورة في المقام فأنها محتملة لوجوه :

الاول ان يراد من الحبل الأعم من كونها حبلى من المولى او غيره وكذا من الرد اريد الأعم من ان يكون الرد واجباً او جائزاً وان يكون سبب الرد الفسخ او بطلان البيع .

الثاني ان يراد الحبل من المولى وان يكون الرد واجباً للبطلان لكونه مع ام ولد .

الثالث ان يراد الحبل من غير المولى وان يكون الرد جائزاً بالفسخ وهذا هو الظاهر من بينهما وذلك لأن الاول موجب لأرتكاب خلاف الظاهر لأن مادة يرد لها ظاهرة في الرد في الملك بمعنى الفسخ لا البطلان فاستعماله فى المعنى الأعم من البطلان والفسخ خلاف الظاهر واما الثانى فهو ايضاً خلاف الظاهر من حيث ان الرد بمادته ظاهر فى الرد فى الملك واما الثالث فهل اليتعين لعدم خلاف ظاهر فيه . ان قلت ان الظاهر من الحبل هو الأعم من ان تكون من المولى أو غيره فارادة خصوص الحبل من غير المولى خلاف الظاهر .

قلت نعم ولكنه يلزم فى الثانى ارادة الحبل من المولى وهو ايضاً كذلك فهما مشتركان فى هذا المحذور .

ان قلت يلزم فيه ارتكاب خلاف الظاهر من حيث ان هيئة يرد ظاهرة فى وجوب الرد فاستعماله فى جواز الرد يلزم المحذور .

قلت ممنوع لكونه واقعاً فى مقام توهم الحظر عن الرد بسبب الوطى مع

مقابلة الجبلى لغيرها فى الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التى ليست بجبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الجبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها .

هذا تمام الكلام فى الاستظهار من الروايات فى حد نفسها مع قطع النظر عن ملاحظة معارضها والا فالاولى بل المتعين هو الوجه الثانى نظراً الى معارضتها مع بعض ما يستفاد منه اسقاط الرد بالتصرف او خصوص الوطى فان النسبة بينهما وان كان عموماً مطلقاً وهو يقتضى تقديم هذه على ما يدل على اسقاط الرد بالتصرف .

الا ان تقديم الخاص على العام انما هو اذا لم يكن دلالة العام فى العموم اظهر من دلالة الخاص فى الخصوص ولذا لو قال المولى اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا وكان زيد مردداً بين زيد العالم وزيد الجاهل فلا شك فى تقديم حفظ العام وحمل النهى على زيد الجاهل وان لفظ زيد ظاهراً فى زيد العالم لعدم كون الخاص اظهر من العام حينئذ ، فكذا ما نحن فيه ما يدل على رد الجبلى لما كان مردداً بين ان يكون من المولى او غيره فيحمل على انه من المولى حفظاً للعموم ويؤيده عدم ورود استحقاق المشتري أخذ الارش وعدم رده للجارية فى شىء من الروايات اصلاً كما فى سائر موارد ظهور العيب وتخير المشتري فى الرد والامساك بالارش فهذا قوى جداً .

قوله : «قده» احدها من حيث مخالفة ظهورها .

اقول : حاصله أنه يرد على المشهور القائلين بجواز الرد فى الجبلى أحد الأشكالين بنحو منع الخلو او ما من حيث ان هيئة يرد فى النصوص ظاهرة فى الوجوب فاستعماله فى الجواز خلاف الظاهر واما تقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الرد جائزاً لكون الجملة فى مقام دفع توهم الحظر المستفاد من قوله عليه السلام لا ترد التى ليست بجبلى اذا وطئها صاحبها .

ان قلت ما الفرق بين الاحتمالين وما الوجه فى ان لفظ يرد فى النص واقع

فى مقام دفع توهم الحظر على الاحتمال الثانى دون الاول .

قلت توهم الحظر ممتنع في الاول لأن الحظر والمنع عن ردّ أمّ الولد لا يجوز لبطلان بيعه كما هو واضح هذا. ويرد على المصنف ايضاً انه لا بد من تقييد كون الحبل من المولى نعم الفرق بينهما أنه يرد على المشهور أحد الأمرين بنحو منع الخلو وعليه أمر واحد معين .

قوله : «قده» الثاني مخالفة لزوم العقر .

اقول: يمكن ان يكون العقر وهو وجوب رد العشر او نصف العشر حكماً تعدياً من الشارع نظير رد الدية للجنايات الواردة على الحر فلا يلزم ان يكون العقر في مقابل الوطى في ملكه .

قوله : «قده» وغاية الامر تعارض هذه الاخبار الخ .

اي تعارض الاخبار الدالة على رد الحبل مع الاخبار المانعة عن الرد بالوطى وبينهما عموم من وجه ويقع التعارض بينهما في الحبل التي صارت موطوءة للمشترى .

فمقتضى أخبار الرد بالحبل ردها ومقتضى منع الرد بالوطى عدم ردها وعلى هذا فالوجه الخمسة المذكورة سوى الثالث منها مرجح لتقييد الاخبار الدالة على رد الحبل بكون الحبل من المولى وكونها ام ولد وبطلان بيعها .

قوله : «قده» ولو فرض التكافؤ .

اي عدم تقييد اخبار رد الحبل بكون الحبل من المولى يجب الرجوع الى الاخبار المانعة عن الرد باحداث الحدث في المبيع لكونه رضاً بالبيع .

قوله : «قده» او ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى .

اقول : هذا الظهور وان كان كذباً ولكن على فرضه يقع التعارض ايضاً لان اخبار الرد بالحبل من غير المولى يدل على الرد سواء كانت الحبل موطوءة ام لا والاخبار المانعة عن الرد بالوطى تمنع سواء كانت حبل من غير المولى

ام لا فيقع التعارض بينهما فيما اذا كانت حبلى من غير المولى موطوءة فالمرجع عموم مادل على ان الحدث مطلقاً مسقط لكونه رضا بالبيع .

وقد يرد عليه ان هذا يكون مرجعاً اذا لم يكن بينه وبين أخبار جواز رد الحاصل عموماً من وجه ايضاً لمعارضة اياه كمعارضة ذلك فلا وجه لكونه مرجعاً ولكن يمكن الكذب عنه تصحيحاً للكلام المصنف بان النسبة بين ما يدل على ان التصرف مسقط للخيار في البيع الصحيح وبين ما يدل على جواز رد الحامل وان كان عموماً من وجه ايضاً الا أن الاول لما كان اوسع دائرة من الثاني لشموله جميع التصرفات في كل خيار فكأنه اعم من الثاني فاذا تعارض الثاني مع مادل على اسقاط الرد بالوطى فيكون هو مرجعاً .

توضيح ذلك أن القاعدة المقتضية لتقدم الخاص على العام انما هي كون الخاص أظهر من العام والا فلا وجه لتقديم الخاص على العام بل ربما يقدم العام على الخاص اذا كان ظهوره في العموم اظهر كما مر قريباً مثاله .

وعليه فما يدل على مسقطية التصرف لما كان ظهوره في العموم لأوسع دائرة اضعف من ظهور ما يدل على جواز الرد فيعامل معهما معاملة العام والخاص المطلقين ولكن مع تعارض ما يدل على جواز الرد في الحامل مع ما يدل على اسقاط الرد بالوطى يكون هو مرجعاً كما ان المرجع هو العام بعد تعارض الخاصين في كل مقام .

قوله : «قده» ويمكن الرجوع الى مادل الخ .

اقول هذا صحيح اذا لم يكن الوطى بعد احداث حدث عرفاً والافلاتكون قائمة بعينها .

قوله : «قده» ومن الاولوية الخ .

اقول: اي اولوية جواز رد الحبلى اذا كانت مقبلة او ملموسة مما كانت موطوءة

قوله : «قده» الا الاجماع المركب وعدم الفصل .

أقول : حاصل الاجماع ثبوت الملازمة بين الرد والعقر فكل من قال بالرد قال بالعقر وبالعكس .

وفيه ان ثبوت الملازمة بينهما بحسب الحكم الواقع مسلم ولكن ثبوتها بحسب الحكم الظاهري ففيه اشكال فعلى هذا يمكن القول بوجود الرداستصحاباً من قبل الوطى وعدم العقر للاصل ايضاً اللهم الا ان يدعى ثبوتها حتى في الحكم الظاهري قوله : « قدوه » وفيه ان كونها معيبة بغير الحمل .

اقول : يمكن التمسك لجواز الرد بوجهين .

أحدهما اشار إليه المصنف وهو ان كل من الحمل والعيب الاخر يقتضى جواز الرد واما الوطى انما هو رافع لتأثير العيب للتأثير الحمل فيؤثر الحمل في جواز الرد نظير توارد العلل المتعددة على معلول واحد فمنع مانع عن تأثير احدها فلا اشكال في تأثير العلة الاخرى ويصير المعلول موجوداً بهذه العلة كما لا يخفى ثانيهما ان يتمسك باطلاق الروايات الواردة في جواز الرد بالحمل فان اطلاقها شامل لصورة وجود عيب آخر وعدمه .

قوله : « قدوه » لكن اطلاق كثير من الروايات .

اقول : الروايات الواردة في المقام بعضها مختص مورده بصورة الجهل صريحان وبعضها ظاهر في ذلك بلا اشكال فيه ولا ارباب .

واما البعض الاخر كرواية عبد الملك ابن عمرو عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهى حبلى فيطأها قال يردّها ويرد عشر قيمتها فيمكن دعوى ظهورها في ذلك ايضاً ولكن بقرينة المقام وهو ان جهل المشتري موجود في زمان البيع بلا اشكال والا فلا يكون له خيار اصلاً لعدم ثبوت الخيار لمن اشترى شيئاً عالمًا بالعيب .

واما دعوى كونه جاهلاً في زمان البيع لا يلزم استمرار جهله الى زمان الوطى فليست بشيء لان الشيء اذا وجد فالظاهر بقائه مضافاً الى انا كنا بصدد منع الاطلاق

الشامل لصورة العلم وان لم يكن الظاهر على خلافه وكيف كان لم نجد رواية ظاهرة في الاطلاق فرضاً عن كونه كثيراً .

قوله : «قد» واما الحادث في زمن الخيار فكذلك .

اقول : قد يتمسك لعدم مانعية العيب الحادث في زمان الخيارات الثلاثة عن الرد وكذا الحادث قبل القبض وبعد البيع بالاجماع فلا اشكال فيه ظاهراً .  
وقد يتمسك بالنبوى ﷺ المعروف كالمبيع تلف به قبل قبضه فهو من مال بايعه وكذا بقاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له بناء على شمولها لتلف الوصف ايضاً وقبل الخوض في المقصود لا بد من ذكر الاحتمالات الواردة فيهما حتى ينكشف لك حقيقة الحال .

الاول أن يكون المراد أن التلف قبل القبض يكون كالتلف قبل البيع فان تلف العين حينئذ يوجب البطلان كما اذا وقع العقد على التالف من الاول وان تلف الوصف يوجب الرد والارش .

ولكن هذا خلاف الظاهر لانه موجب لكون النماءات المتخللة بين العقد والتلف ملكاً للبائع ولا قائل به .

الثاني ان ينفسخ البيع قبل التلف آناً ما حقيقة فكان تالفاً في ملك البائع وعليه فلا دلالة فيهما على المطلوب لان تلف الوصف كتلف العين موجب لبطلان البيع لا للخيار والارش الثالث ان يكون التلف بمنزلة التلف قبل البيع من حيث البطلان في تلف العين والخيار والارش في تلف الوصف .

الرابع ان يكون بمنزلة التلف في ملك البائع حين التلف بمعنى ان ضمانه عليه هذا .

ولا يخفى أنه لا دلالة لها على شيء من الوجوه المذكورة فلا يصح التمسك بها للمقام اصلاً للاجمال مضافاً الى أن التمسك موقوف على شمولها لتلف الوصف وفيه منع ظاهر وقس على ذلك سائر النصوص الواردة في أن التلف قبل القبض مضمون على البائع .



نعم يمكن التمسك بصحیحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال **العلامة** على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط البائع أو لم يشترط قال وان كان بينهما شرطاً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع فلا اشكال في شموله لتلف الوصف لكونه حدثاً .

وتقريب الاستدلال به أن المراد من الضمان هو الضمان المعاوضي لانه الضمان الذى يمكن ان يسئل عنه هل هو على البائع او على المشتري لا ضمان اليك بدهاة عدم تطبيقه على المشتري مثلاً من مات عبده او حماره لا يصح ان يقال انه ضامن له فكون الضمان على البائع بمعنى انه يرد الثمن تمامه على المشتري ان تلف العين ومع تلف الوصف يرد من الثمن ما يساويه .

وهذا انما هو لدلالة النص وان قلنا بأن الوصف لا يقابل شيئاً من الثمن فى سائر المواضع ولا يكون هذا العيب مانعاً عن الرد لانصراف مرسله جمیل وان لم يكن قائماً بعينه عن هذا العيب وكيف كان فلا اشكال فى ثبوت الخيار والارش أما الخيار فللعيب السابق واما الارش فللعيب السابق واللاحق معاً أما العيب السابق فظاهر واما العيب اللاحق فلصحیحة ابن سنان المذكورة .

**قوله «قده» : الا ان المحكى عن المحقق فى درسه الخ .**

اقول : حاصل كلام المصنف طاب ثراه أن المحقق قد سره فى درسه بناء على ما حكى عنه قال بتأثير العيب الحادث فى زمان الخيار فى الارش وعدم تأثير فى المنع عن الرد بالعيب السابق انما هو مادام الخيار اعنى غير خيار العيب من الخيارات الثلث ولكن اذا انقضى الخيارات كان حكم العيب الحادث حكم العيب المضمون على المشتري فى كونه مانعاً عن الرد بالعيب السابق .

ولكن الذى افاد شيخنا العلامة الاستاد ( دام ظله ) أنه يمكن أن اراد

المحقق ان تأثير العيب الحادث في الرد ايضاً وعدم منعه عن الرد بالعيب السابق  
أما هو مادام الخيار .

قوله «قده» : ففي الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق قدس سرهما

اقول : استظهر المصنف في المقام تجويز الرد من ابن نما بعد زمان الخيارات

الثالث بالعيب السابق لأن العيب الحادث لا يكون مانعاً عن الرد لان ضمانه على  
البائع اى ثبوت الارش عليه ولكن المحقق مانع عن الرد لأن الرد كان ثابتاً  
بالخيارات لا بالعيب وقد زالت بانقضاء ضمانها .

ولكن الذى أفاد شيخنا الاستاد (دام ظله) أن منع المحقق فعله لان الرد

بالعيب السابق انما هو ثابت في زمان الخيارات فقط لا بعدها وعليه فالخيار متعدد  
في زمان الخيارات واما بعده فلا خيار أصلاً وذلك لانصراف مرسله جميل أن  
لم يكن قائماً بعينه عن زمان الخيارات وعدم انصرافه عما بعده .

قوله «قده» : فيكون الرد في زمان الخيار .

اقول: حاصل توجيه المصنف لكلام المحقق أن العيب الحادث مانع عن

تأثير العيب السابق واما جواز الرد في زمان خيار الحيوان والمجلس والشرط  
انما هو بهذه الخيارات لا بالعيب السابق فلا يكون الخيار متعدداً .

وفيه ما عرفت من أن كلامه لا يأتى عن التعدد وامكان ثبوت الخيار من جهة

العيب السابق ومن جهة الحيوان أيضاً ولا يكون العيب الحادث مانعاً عن الرد بالعيب  
السابق لانصراف المرسله عن هذا العيب لكونه مضموناً على البائع كما مر تفصيله  
في توجيه كلامه آنفاً .

والذى يدل على بطلان كلام المصنف في توجيه كلامه وصحة ما ذكرنا

هو أن المحقق قد صرح في كلامه الذى ذكره المصنف في المقام ان تأثير  
العيب الحادث وعدم تأثيره في الرد بالعيب القديم انما هو مادام الخيار فاذا انقضى  
الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري فانه صريح في أن العيب

الحادث مانع عن الرد بالعيب السابق بعد انقضاء خيار الحيوان مثلاً بلا كلام  
واما قبل انقضائه فيمكن أن لا يكون مانعاً عن الرد بالعيب السابق فيكون الخيار  
ثابتاً من جهة الحيوان ومن جهة العيب السابق .

قوله «قده» : انه ربما يجعل قول المحقق .

أقول : الجاعل هو صاحب الجواهر حيث حمل كلامه المحقق على ثبوت  
الرد باصل الخيار لا بالعيب الحادث وابن نما بالعكس وضعفها بأن الظاهر تعدد  
الخيار بالسببين اى بالحيوان وبالعيب معا ثم أورد عليه المصنف أن كلام ابن نما  
لا يابى عن التعدد ولكنك قد عرفت أن كلام المحقق أيضا لا يابى عن التعدد  
فتأمل جيداً .

قوله «قده» : ان هذا من المحقق مناف لما ذكره .

أقول : قد عرفت عدم المنافاة بين كلاميه لانه يمكن ان يكون مراد المحقق  
من الضمان على البائع أى يكون للمشتري رد المبيع مع عيبه الحادث على البائع  
بدون أرش على المشتري وحينئذ يرد تمام الثمن على المشتري .

قوله «قده» : قول ابن نما لا يابى عن التعدد .

أقول : قد عرفت بناء على ما افاد شيخنا الاستاد دام ظله أن قول المحقق أيضا  
لا يابى عن التعدد ثم اذا تعدد العيب ففي تعدد الخيار وعدمه وجوه :

الاول: القول بتعدد الخيار بناء على امكانه .

الثانى : القول بتعدد مراتبه كالوجود الشديد والضعيف فتعدد العيب يصير  
الخيار آكد ولاشكال فى ان مع اسقاط احد الخيارين او احد المرتبتين يبقى الاخر  
كما لا يخفى .

الثالث: القول بوحده مع تأثير كل منهما فيه من قبيل توارد العلل المتعددة  
على معلول واحد فيكون المجموع مؤثراً وحينئذ فمع اسقاطه يسقط من اصله ولا معنى

لاسقاطه من حيث دون حيث لانه أمر بسيط وحداني .

الرابع: ألقول بوحدته مع وحدة السبب بناء على أن المؤثر هو صرف الوجود من السبب فيكون الثاني لغوياً وعلى هذا فان اسقط الخيار يصير الثاني مؤثراً لخروجه عن اللغوية .

ثم الاظهر من هذه الوجوه هو الوجه الثالث وهو أن يكون المسبب صرف الوجود فيكون الخيار واحداً او السبب متعدداً كما هو الظاهر في توارد الاسباب عرفاً وعادة فيكون المجموع مؤثراً ومع سبق احدهما فيكون الحدوث مستنداً اليه والبقاء مستنداً إليها معاً .

ثم يمكن أن يقال في الوجه الثالث ايضاً تصوير اسقاط الخيار بالنسبة الى أحد العييين وذلك لان اخبار الخيار منصرف عن رضى بالعيب اللاحق كالسابق فعلى هذا من رضى باحد العييين فيكون بقاء الخيار مستنداً الى الاخر كما لا يخفى بداهة ان عدم تأثير هذا العيب في الرد لانصراف الادلة عنه لا يوجب عدم تأثير العيب الاخر بخلاف ما اذا اسقط الخيار فح يسقط من رأسه والفرق ان الاسقاط مزيل للحكم وهو أمر واحد والرضا بالعيب مزيل للموضوع والسبب وهو متعدد . ويمكن ان يقال نظيره فيما اذا تعدد وجوه الخيار ايضاً كخيار المجلس والحيوان وغيرهما فمع الالتزام بعدم اعمال أحدهما لا يوجب الالتزام بعدم اعمال الاخر لانه رضى باحدهما بخلاف ما اذا اسقط خيار الحيوان مثلاً فيسقط سائر الخيارات ايضاً لانها خيار واحد بسيط لاتعدد فيه اصلاً .

**قوله «قده» : واما الثالث اعنى العيب .**

اقول : مدرك اسقاط الخيار هو النصوص الواردة في المقام كالصحيحة والمرسلة المتقدمين واما يقال كونه مسقطاً انما هو على القاعدة فان كان الثاني كما هو غير بعيد عن بناء العرف مثلاً من اشترى عبداً اعمى ثم قطع يده فأراد الفسخ فللبائع عدم قبول الأقطع والمدار حينئذ على العرف فالميزان هو كل ما يكون للبائع عدم قبوله سواء كان نقصاً مالياً أو عينياً أو صفة بل غرضاً فان

اشترى حيواناً ثم سمن على نحو لا يكون مطابقاً لغرض البائع بل كان السمن منافياً له فلا بأس بسقوط الخيار .

والحاصل أنه لا وجه لعدم سقوط الخيار بالزيادة على الإطلاق نعم يمكن القول بعدم السقوط اذا كان الزيادة بحيث لم يوجب التشريك ولا نقضاً لغرضه والا فالظاهر سقوط الخيار بها كالتقيصة بالاتفاوت كما يدل عليه أيضا اطلاق المرسله لصدق عدم قيامه بعينه .

ولكن يمكن دعوى انصراف المرسله وعدم شمول القاعدة لما اذا كان البائع بنفسه سبباً للتغير فلا يكون مانعاً عن الرد كما لا يخفى .

وعلى هذا يمكن تطبيق المرسله على القاعدة ايضاً فحينئذ يكون المدار في التغير المسقط كل عيب غير مضمون على البائع او نقص مالي او وصفي يوجب نقض غرض البائع او زيادة كذلك وان لم يوجب التشريك ولا يدل النص على الاسقاط بالعيب المضمون على البائع للأنصراف عنه ولا النقص الذي قد يكون نقضاً لغرض البائع لما فهمنا من النص أن اسقاط الرد مجعول ارفاقاً للبائع .

ولذا قلنا ان زوال الوصف اذا كان نقضاً لغرضه مسقط للخيار وان صدق انه قائم بعينه وهذا هو الذي افاده شيخنا العلامة الاستاذ فلا يخلو عن صحة وسداد.

ثم ان زال العيب الحادث بقاء المنع عن الرد مبني على ان الملاك هل هو صدق عدم القيام بعينه في زمان يكون عند المشتري او صدقه حين وصوله في ملك البائع بعد الرد والظاهر من القرائن المقامية هو الثاني وعلى هذا فان باع شيئاً على اثنين كالعبد مثلاً فوجدا فيه عيباً فليس لأحدهما رد نصفه منفرداً بل لابد من رد المجموع لانه لم يبيع نصف العبد وكذا اذا صار الزيادة بحيث يوجب تشريك المشتري فيه مع الفسخ فلا يجوز له الرد لأن الشراكة منافية لغرض البائع كما لا يخفى .

قوله « قدّه » : واما المانع الثاني فظاهر جماعة .

اقول : وفيه اولا انه لا مانع من أمساك المبيع وأخذ الارش ولا يلزم الربا اصلا لأن الارش لا يقابل شيئاً من الثمن .  
 وثانياً على فرض منع الارش لادليل على منع الرد لانحصار الدليل بمرسلة جميل ان لم يكن قائماً بعينه حيث منع عن الرد حينئذ واثبت الارش وهو لا يكفي دليلاً في المقام الأنحصار دلالة على منع الرد بصورة جواز اخذ الارش والمفروض عدم جوازه في المقام .

قوله «قده» : وذكر في التذكرة وجهاً آخر لامتناع الرد .

اقول : حاصل ما افاده المصنف في توجيه كلام التذكرة احد الوجهين .  
 الاول : انه انما يلزم الربا في صورة رد العيب مع رد ارش العيب الحادث في اصل المعاوضة من اول الامر وذلك لأن الارش ثبوته كاشف عن مقابلة وصف الصحة لشيء من الثمن فهو في نفس الامر باع مناسب مع وصف الصحة بمن فيلزم الربوا من هذا الحيث .

وعلى هذا فلا يرد عليه (قدس سره) ما أورد عليه من ان المعاملة لم تكن ربوية قبل الفسخ فكيف صار رد الارش سبباً لذلك بعد الفسخ وذلك لما عرفت من ان مقصوده ان ثبوت الارش انما هو كاشف عن ذلك لا انه مؤثر فيه فعلا وهذا هو الوجه الذي اختاره المصنف في توجيه كلامه .  
 ثم قال ومما ذكرنا ظهوراً في تصحيح الخ .

وحاصل مراده من هذا الكلام هو الرد على من قاس المقام على المقبوض بالسوم معللاً بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضموناً عليه .

وحاصل الرد انه فرق بين المقامين ويلزم الربوا في المقام وان يلزم هناك وذلك لان الارش هناك لم يقابل شيئاً من الثمن بل هو غرامة خاصة بخلاف المقام فان ثبوت الارش هنا مستلزم لأن يقابل وصف الصحة بشيء من الثمن فيلزم الربوا .  
 الثاني من الوجهين ان يلزم الربوا في الفسخ لافي اصل المعاملة لزيادة ما

يرد على البائع على ما يأخذه منه هذا .

وفي كثير من كلماته قده نظراما .

اولاً: فان ظاهر كلامه كما سيصرح عليه بعد ذلك ان المشتري لا يجوز له أمسك المبيع واخذ الارش مع انه لامانع منه الا لزوم الربوا وقد عرفت عدم لزومه اصلاً في المقام .

وثانياً: لامانع من رده بعد تسليم منع اخذ الارش لما عرفت من ان الرد مع عدم قيام المبيع بعينه انما هو ممنوع في صورة جواز اخذ الارش لامطلقاً لعدم ثبوت الاطلاق في المرسلة .

ان قلت رده على البائع نقض لغرضه لأن غرضه ربما يكون المبيع الذي لم يحدث فيه عيب جديد لأنه ضرر عليه .

قلت الضرر فيه معارض للضرر في طرف المشتري فان أمسكه ضرر عليه ايضاً فبعد التعارض يستصح بقاء الخيار .

وثالثاً: لاملازمة بين ثبوت الارش وبين وقوع وصف الصحة في مقابل شيء من الثمن حتى يلزم الربوا بل يمكن ان يكون وصف الصحة مضموناً به مستقلاً فيكون تعهداً خاصاً لافي مقابل الثمن فلا يلزم الربوا اصلاً .

ورابعاً: ان الربوا منحصر بالمعاوضات فلا يأتي في الفسخ لأنه حل العقد لانه معاوضة كما لا يخفى .

وخامساً: قال من ان وصف الصحة ان لم يقابل بشيء من الثمن في عقد المعاوضة فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة .

ففيه انه فرق بينهما لأن الكتابة غير متعهد به في المثال بخلاف الصحة فأنها متعهد بها في المقام وان لم يكن التعهد بشيء من الثمن حتى يلزم الربوا بل هو تعهد خاص كما عرفت .

وسادساً لا يلزم الربوا اصلاً ولو قلنا بان الصحة وصف متعهد به في مقابل

شياء من الثمن وذلك لأن الصحة ان اخذت متعهدا بها في طرف المثلث فهي مأخوذة في طرف الثمن ايضاً كذلك وانما يلزم الربوا لو كان الزيادة منحصرة في احد المتجانسين لافيهما كليهما كما لا يخفى .

قوله «قده» : ومنها تأخير الاخذ بمقتضى الخيار الخ .

اقول : يمكن الاستدلال له بوجوه .

الاول : ان التأخير كاشف عن الرضا بعدم الأخذ بالرد والارش .

وفيه منع الكشف بالنسبة الى اسقاط الارش بل بالنسبة الى الرد ايضاً ضرورة ان التأخير ربما يكون لدواع اخرى نعم لا بأس به مع حصول أمارة كاشفة عن الرضا نوعاً كما في سائر الخيارات .

الثاني اصالة فساد الفسخ أعني استصحاب ملكية المشتري للمبيع بعد الفسخ اذا أنشأ الفسخ في الزمان المتأخر وهذا هو المراد من الاصل في قوله :

فالقول : بالفور وفاقا لمن تقدم للاصل لا يخلو عن قوة وهو الذي اختاره المصنف في خيار الغبن بعد ما صرح بفساد التمسك بعموم اوفوا بالعقود لعدم العموم الزماني فيه وفساد التمسك ايضاً باستصحاب حكم المخصص أى الخيار لعدم احراز الموضوع فيه على وجه التحقيق بناء على ان الموضوع العرفي لا يكفي بقائه في الاستصحاب بل لابد من احراز بقاء الموضوع الحقيقي او الموضوع الدليلي اى ما يكون موضوعاً بحسب لفظ القضية هذا محصل مراده هنا ايضاً وان شئت فانظر الى خيار الغبن في مسألة الفور والتراخي حتى ينكشف لك مرام المصنف (قده) على التفصيل .

ولابأس بالاشارة الى بعض ما يرد عليه من الاشكال .

فنقول كل عام ورد عليه مخصص لا يخلو اما ان يكون للعام عموم زماني ام لا فعلى الاول سواء لوحظ الزمان قيماً للموضوع بنحو العام الاستغراقي فيكون اكثر الافراد الزمان او بنحو العام المجموعى فيلاحظ الزمان مستمر الى الأبد فلا بد



من التمسك بالعام كلما شك في دخول الخاص تحت العام .  
وعلى الثاني اما يكون للخاص عنوان مخالف للعام فيكون مقسماً لموضوع العام كما اذا قال المولى مثلاً يجب الصلوة على المكلفين أربع ركعات للظهر ثم قال يجب على المسافر القصر في صلوته فيجب القصر على المسافر والاتمام على غيره وعلى هذا يكون كل من القصر والاتمام محمولاً على موضوع خاص فكلما كان الشخص حاضراً يجب عليه الاتمام وكلما كان مسافراً فيجب عليه القصر بلا اشكال فيكون من قبيل تبديل الموضوع الى موضوع آخر .

هذا ان علم ان حكم الخاص يدور مدار موضوعه وان شك في ذلك بأن يحتمل انفكاكه عنه في الزمان المتأخر فيجب التمسك بأستصحاب حكم المخصص واما ان لم يكن للخاص عنوان مخالف اصلاً فيجب التمسك باستصحاب حكم المخصص ايضاً سواء كان للعام اطلاقاً بمقدمات الحكمة او لم يكن فظهر لك انه ليس لنا مقام لا يجرى التمسك بالعام والاستصحاب معاً بل اما يجرى الاستصحاب او حكم العام فما ذكره المصنف هنا لا يخلو عن شيء .

ثم التحقيق ان القول بالتراخي لا يخلو عن قوة لأحد الوجهين على سبيل منع الخلو اما لكونه من قبيل تبديل الموضوع كما هو الظاهر لأن الخارج من أرفوا بالعقود ونحوه هو العقد الواقع على المعيب فالعقد اللازم هو غير المعيب فكلما كان المبيع معيباً لا يجوز التمسك بالعام لدخوله تحت عنوان الخاص كما لا يخفى .

واما لاستصحاب الخيار بناء على الشك في ان الحكم يدور مدار هذا الموضوع فتحصل من جميع ما ذكرنا هنا ان الخاص ان كان له عنوان مخالف للعام فلا اشكال في ان الحكم يدور مدار موضوعه وتبدل الحكم موقوف على تبديل الموضوع وان لوحظ الزمان في موضوع الحكم بنحو العام الاستغراقى او المجموع فيجب التمسك بعموم العام ، وان لم يكن كذلك بل كان الاطلاق في الحكم بمقدمات الحكمة فالمقام مقام استصحاب حكم المخصص ان كان الموضوع باقياً بنظر

العرف على الاصح واما على مذهب المصنف فلا يكفي بقاء الموضوع عرفاً بل لابد من بقاءه على نحو التحقيق او بحسب ظاهر لفظ الدليل .

ان قلت: فما المانع من التمسك بالاطلاق وما الفرق بين العموم الزماني الملحوظ في مقام الأثناء في موضوع الحكم والاطلاق المأخوذ في الحكم من مقدمات الحكمة .

قلت : الفرق بينهما ان الافراد الزماني كلها ملحوظة في عرض واحد في موضوع الحكم في الاول بخلاف الثاني فانها تدريجي الحصول فاذا انقطع من الوسط فلا دليل على دخوله بعد خروجه كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظلّه وان كان مخالفاً لتقريبه السابق في خيار الغبن وقد سبق زيادة تحقيق منا هناك وسبق ان الفرق بينهما ان العموم الزماني اذا أخذ في الموضوع فهو مكثّر له فكل فرد من افراد الزمان موضوع مستقل بخلاف ما اذا اخذ في الحكم فهو تابع للحكم بلا فرق بين احرازه من مقدمات الحكمة او من تصريح الامر فالعموم الزماني حينئذ في الحكم تابع للعموم الأفرادي كما هو مراد المصنف في مبحث الغبن كما عرفت مفصلاً فراجع .

و كيف كان فلا إشكال بعد هذا كله في القول بالتراخي .

اما اولاً: فلعدم دلالة التأخير على الرضا .

واما ثانياً : فلما عرفت انه من قبيل تبدل الموضوع وتعددّه فالبيع اللزوم هو

الوارد على غير المعيب .

واما ثالثاً: فبعد الشك في ذلك كله فيبقى استصحاب الخيار بلا معارض مع

ان الموضوع بحسب الدليل اللفظي موجود ايضاً فهو المبيع المعيب .

ان قلت : ان هذا الاصل معارض باستصحاب بقاء ملك المشتري بعد الفسخ

قلت : ممنوع لأن الشك في بقاء الملك مسبب عن الشك في بقاء الخيار وهو مقدم

عليه هذا ولكن الانصاف ان التأخير ربما يكون معه كاشف نوعاً عن الرضا

بالعيب فمع اماراة على الرضا ولو بطول الزمان في التأخير بعد العلم فالظاهر سقوط الخيار كذا افاد الاستاذ ولنا تحقيقات في المقام سبق في خيار الغبن في الفور والتراخي فراجع قوله «قده» : مسألة قال في المبسوط من باع شيئاً .

اقول : لاشكال في حرمة الغش تكليفاً واما وضعاً فلادليل عليه وذلك لأن النهي في المعاملات ان ورد على ذات المعاملة كالبيع الربوي مثلاً يكون باطلاً بالاجماع او النص واما ان ورد النهي على البيع لأمر خارج عن البيع كما نحن فيه لأن البيع حرام لأستلزامه الغش فلادليل على بطلانه مضافاً الى انه ورد النص عن ابي جعفر عليه السلام ايما رجل اشترى شيئاً وبه عيب او عوارا ولم يتبرأ اليه ولم ينبه فأحدث فيما قبضه شيئاً وعلم بذلك العوار او بذلك العيب فانه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وهو الظاهر ان لم يكن صريحاً في عدم بطلان البيع كما هو اوضح من ان يخفى .  
ثم ان الروايات الدالة على حرمة الغش كثيرة منها قوله عليه السلام البيع تحت الضلال غش والغش لا يحل وكثير منها دالة على ان الغاش ليس من المسلمين فلا اشكال فيه كما عرفت .

انما الكلام في ان الغش ما هو ، فنقل المصنف عن اهل اللغة انه خلاف النصح بضم النون من النصيحة ولكن الظاهر انه امر وجودي فمجرد عدم اظهار العيب ليس غشاً بل لا بد من فعل صدر من البائع مثلاً ان باع وسكت عن وجود العيب وعدمه ولم يسأل المشتري عنه ايضاً فليس بغش وكذا ان سئله فسكت البائع او اجابه بأني لا ادري بل وان اجاب بأنه ليس معيوباً بشرط ان يكون البائع ممن لا يعتنى بقوله :

نعم ان كان سكوت البائع او جوابه كما ذكره موجباً لأطمينان المشتري بانه ليس معيوباً فهو غش .

والحاصل كلما كان البائع سبباً لوقوع المشتري في ذلك فهو غش .

قوله «قده»: ثم ان المذكور في جامع المقاصد .

اقول : مزج المبيع بغيره يتصور على وجوه :

الاول: ان يكون المزج كعدمه فلا يتغير المبيع في نظر العرف كمزج من اللبن بمثل من الماء .

الثاني: ان لا يخرج عن حقيقته وان تغير بعض اوصافه بحيث صار معيباً .

الثالث : ان يصير حقيقة ثالثة فعلى الاول لا اشكال في صحة البيع وعدم

ثبوت الخيار وعلى الثاني يصح البيع ويثبت الخيار وعلى الثالث يبطل البيع وهذا كله واضح .

الرابع : ان يبقى صدق العنوانين كمزج الدهن بالدبس فيصدق ان بعضه دهن وبعضه دبس وكان وزن المجموع معلوماً وجعل وزن كل منها منفرداً ففيه اشكال من جهة الجهل بمقدار ما يكون المبيع واقعاً الا ان يقال بكفاية العلم بوزن المجموع فتأمل .

قوله «قده»: لو اختلفا في تعيب المبيع .

اقول : ان كان المبيع مسبقاً بالصحة فلا اشكال في ان القول قول منكر العيب لأستصحاب الصحة وكذا ان كان مجهولاً سابقه لأستصحاب عدم الخيار واما ان كان مسبقاً بالعيب فالقول قول مدعى العيب لأستصحاب بقاء العيب فلا بد ان يكون مراد المصنف غير الصورة الاخيرة .

قوله «قده»: الثانية لو اختلفا في كون الشيء عيباً .

اقول : ان كان مسبقاً بالصحة فلا اشكال واما ان كان مجهولاً ففي جريان اصالة عدم الخيار وتشخيص المدعى من المنكر اشكال .

وذلك لأن الظاهر تشخيصهما بحسب مقام الدعوى لا بحسب ان المدعى من يصل النتيجة اليه ولذا وادعى ذواليد اشتراه من المدعى ينقلب مدعياً والمدعى منكرأ مع بقاء الملك في يده ان قلنا بعدم جواز الانتزاع منه بمجرد هذه الدعوى

اذا عرفت ذلك ففي ما نحن فيه مورد النزاع انما هو كون هذا الشيء عيباً ام لا فاذا لم يجز فيه اصل لا يمكن تشخيص المدعى من المنكر فيصير من باب التداعى لأن المنكر من كان قوله مطابقاً للاصل .

اللهم الا ان يقال ان بنائهم في امثال هذه الموارد اذا لم يجز الاصل في السبب يجزى في المسبب فيتعين المدعى والمنكر ففي المقام يكون مدعى العيب مدعياً ومنكره منكرأ لأن قوله مطابق لأستصحاب عدم الخيار كما لا يخفى .

قوله «قده» : نعم لو علم كونه نقصاً .

اقول : ما علم كونه نقصاً لا عيباً كالارض المستأجرة واما لو علم كونه نقصاً وشك في كونه عيباً فمثاله قليل وقديمثل بالثيبوبة في الاماء و كيف كان فالوجه في ثبوت الرد يمكن ان يكون من جهة تخلف الشرط الضمنى فان المعهود غالباً عند العرف انشاء البيع متعهداً بوجود هذا الوصف فمع فقد انه يثبت خيار تخلف الشرط وليس بخيار العيب .

قوله «قده» : الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب .

اقول : الاولى التمسك باصالة بقاء ملك المشتري بعد الفسخ فلا يجدى اصالة عدم حدوث العيب في ضمان البائع لأن الخيار ليس من آثار نفس العيب بل هو من آثار البيع المعيوب كما لا يجدى اصالة عدم حدوث العقد الى ضمان حدوث العيب لأنه اصل مثبت .

قوله «قده» : ولعله لاصالة عدم تسليم البائع .

اقول : فيه اولاً انه اصل مثبت لم يكن حجة على ما حقق في الاصول وثانياً ان الشك فيه مسبب عن الشك في كون المبيع صحيحاً فاصالة الصحة مقدمة عليه .

قوله «قده» : وعدم لزوم العقد .

اقول : لا وجه له الا ان يقال باستصحاب الخيار نظر الى ثبوت خيار المجلس

في اول العقد نظير استصحاب الكلى القسم الثالث فيستصحب الجاعم بين الخيارين الا ان يقال ان بين الخيارين مباينة في نظر العرف فلا يمكن الاستصحاب لذلك وفيه منع ظاهر.

فالاولى ان يقال في منع الاستصحاب ان الشك في بقاء الخيار مسبب من الشك في حدوث موجب لخيار العيب وحيث ان الاصل عدم حدوثه فلا فائدة في استصحاب الخيار لأن الاصل السببي مقدم على المسببي كما لا يخفى .

قوله «قده» : وهذا منه مبنى على سقوط اليمين على المنكر.

اقول : اعتبار البينة للمنكر وعدمه يتصور على وجوه ثلثة :

الاول : أن يقال ان البينة حجة له وفاضل للخصومة ايضا .

الثاني : ان يقال انها غير مفيدة له اصلا .

الثالث : أن يقال انها حجة له وان لم يكن فاصلا للخصومة ويظهر الثمرة في انها على الاول قاطعة للخصومة اذا لم يأت بها المدعى كاليمين وعلى الثاني فواضح وعلى الثالث فبعد تعارضها مع بينة المدعى وتساقطهما جميعاً فيلزم اليمين على المنكر لفصل الخصومة .

ان قلت : كيف يمكن أن تكون حجة ولا يكون قاطعاً للدعوى قلت : ما تقول في اليد فانها حجة ولا تكون فاصلة للخصومة هذا بحسب مقام الثبوت والامكان واما بحسب الدلالة والاثبات فلا بد من تعرض الاخبار الواردة في الباب والاستظهار منها فمن الاخبار الواردة في الباب قوله اليمين البينة للمدعى واليمين على من انكر وهو بظاهره دال على اختصاص البينة بالمدعى واختصاص اليمين على المنكر . ومنها رواية اسحق بن عمار وفيها سئل انها لو كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال (ع) اقضى بها للحالف الذي في يده وظاهره ان بينة المنكر حجة لافاصله للخصومة فبعد التعارض بينه وبين بينة المدعى فيقدم قول المنكر مع الحلف ولا منافاة بينه وبين الخبر السابق اذا كان المراد من السابق ان بينة المنكر غير فاصل للخصومة وان كان حجة فالمستفاد منهما هو الثالث

من الوجوه المتقدمة فهو غير بعيد عن الذهن .

ومنها ما يقضى للحالف بعد تعارض البينتين ولا يخفى في امكان ارادة خصوص المنكر من الحالف كما هو صريح رواية عمار المتقدمة فهي قرينة على حمله على ذلك ومنها حديث الفدك واستدلوا به على حجية البينة للمنكر وكونها فاصلا للخصومة لان ابا بكر طلب البينة من امير المؤمنين عليه السلام .

وانت خبير بان الاستدلال به كاشف عن عدم المعرفة بتمام الحديث لان من اجوبة امير المؤمنين عليه السلام رداً على ابي بكر ان الفدك كان في يده وبتصرفه عليه السلام وان ابا بكر حكم على خلاف ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ان البينة للمدعى واليمين على من انكر فهو على خلاف مراد المستدل ادل ومنها عمومات حجية البينة واستدل بها ايضاً على ان بينة المنكر ايضاً قاطعة للدعوى .

وانت خبير بما يرد اليه اذهى مخصصة بالخبر الاول الذي يخص المدعى بالبينة ومنها رواية منصور عن الصادق عليه السلام قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل وادعيها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعى ولا قبل من الذي في يده لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والافيمين الذي في يد هكذا امر الله عز وجل وهو صريح في عدم حجية بينة المنكر اصلاً بل هي مختصة بالمدعى ووظيفة له فيقع التعارض بينه وبين ما تقدم مثل رواية اسحق ابن عمار فلا بد من ملاحظة المرجحات سنداً ودلالة .

فان قلنا بان هذا ان كان ضعيفاً مسنداً ولكنه محبوب بالشهرة فلا ريب في تقديمه على رواية اسحق ابن عمار من حيث الدلالة لانه في مقام بيان حكم الله الكلى ضرباً للقانون والقاعدة وان البينة وظيفه للمدعى فتقديم قول المنكر في رواية اسحق ابن عمار ونحوه لعله لامر عارض خارجي كان في خصوص واقعة

مع ان حجية بينة المنكر موافق لمذهب العامة و كيف كان فلادليل على حجية بينة المنكر في مقام القضاة ثم مع فرض التسليم فلادليل على تقديم بينة الخارج بل يقع التعارض بينهما .

قوله «قده» : ففي جواز الاستناد في ذلك .

اقول : لا يجوز الاستناد الى الاصل وذلك لان الاخبار من كل شخص انما يتضمن الامرين ثبوت مدلوله في الخارج و كونه عالماً به فان لم يكن عالماً به يلزم الكذب وهو حرام فكما يلزم الكذب من الاخبار به فكذا لا يجوز الحلف به .

نعم يجوز ذلك في المجموعات الشرعية كما اذا شك في حكم الشارع فيجوز الاخبار والحلف كما اذا شك في الطهارة مثلاً فان الشارع حكم بالطهارة في المشكوك كما لا يخفى .

واما اذا شك في الموضوعات كما اذا شك في كون المائع خمراً مثلاً وكان مسبوقاً بالخمرية فلا يجوز الاخبار عن كونه خمراً فان مفاد لا تنقض اليقين بالشك هو ترتيب آثار الخمر تبعداً لانه خمر .

ان قلت من آثار كونه خمراً هو جواز الاخبار عن كونه خمراً :

قلت ممنوع فانه ليس من آثاره بل جوازه موقوف على العلم به بخلاف الحرمة فانها من آثار نفس الخمر كما لا يخفى والحاصل ان الحلف حينئذ كالأخبار استناداً الى الاصل قول عن غير علم وهو حرام نعم يجوز الحلف والاخبار استناداً الى الامارات التي تفيد الاطمينان نوعاً كاليد فانه غير بعيد كما لا يخفى .

قوله «قده» : بالحلف على نفي العلم .

اقول : الحلف على نفي العلم بلا اشكال مع دعوى المدعى علم المنكر بذلك ولكن لا يكفي في سقوط الدعوى برأسه بل للمدعى اقامة البينة على اصل الدعوى وهو كونه معيماً مثلاً كما اشار اليه المصنف .



وان ادعى عدم العلم وصدقه المدعى بأنه لا يعلم فلا اشكال في عدم جواز الحلف لعدم وجود عنوان المدعى بل المنكر ايضاً بداهة ان المنكر لا يصدق الامع وجود احتمال على خلاف قوله فمجرد النفي ليس انكار وان لم يصدقه ولكن لا يكذبه ايضاً فحينئذ يصدق كلا العنوانين اما المدعى لادعائه العيب مثلاً واما المنكر فلانكاره العلم بالعيب .

ولكن في شمول الأخبار له كقوله بالتبلي البينة للمدعى واليمين على من انكر تأمل بل منع لانه منصرف الى ما اذا كان مورد الادعاء والانكار شيئاً واحداً فانكر المنكر نفس ما يدعيه المدعى لاشيئاً آخر كما في المقام .  
والحاصل ان منكر العلم ليس منكر ما يدعيه المدعى من انه استحق عليه شيئاً فلا يجوز حلفه اصلاً لاعلى نفي العلم لعدم مدعيه ولاعلى عدم استحقاقه شيئاً لعدم منكره .

ثم في هذا المورد بل في كل مورد فقدت البينة ولا يكون الحلف وارداً على الطرف لعدم كونه منكرأ كما اذا اظهر عدم علمه بالواقع فقال في جواب المدعى لا ادري فهل يجب التوقف وتعطيل الدعوى حتى انكشف الحال فصار الحقوق ضائعة ام لا بل لا بد من حلف المدعى حتى يفصل الخصومة بذلك فيمكن التقريب للثاني باننا نقطع بان للشارع في امثال هذه المدارك التي تكون محلاً للابتلاء حكماً والايلزم تضييع حقوق الناس .

ثم أن الحكم منحصر في البينة واليمين كما هو مفاد قوله بالتبلي انما افضى بينكم بالبينة والايمان وحيث ان البينة مفقودة في المقام والحلف لا يرد على من يقابل المدعى لدعوى جهله بالحال فيرد على المدعى فلا يلزم تعطيل حقوق الناس .

وكذا نقول في من ادعى على الميت وفقدت البينة وادعى الوارث جهله بالحال فيحلف المدعى ويأخذ المدعى به هذا ولكن الشأن في ثبوت المقدمة الاولى واما الاستدلال بدليل رد الحلف على المدعى مع نكول المنكر عن ذلك ففي غاية الاشكال لان الرد هناك منحصر بما اذا توجه الحلف على من انكر

وهو مفقود فى المقام كما لا يجوز الاستدلال بلا ضرر ايضا لعدم احراز الضرر  
لاحتمال كذب المدعى كما لا دليل على ان الحاكم يأمره بالحلف .  
قوله «قده» : وهذا اوفق بالقواعد .

اقول : ان كان مراده من القواعد الوجه الاول من الوجوه الذى ذكرنا  
آ نفا فله وجه والا فلا كما عرفت .

قوله «قده» : ثم الظاهر من عبارة التذكرة .  
اقول محصل مراد التذكرة هو الاكتفاء بالحلف على نفي العلم فيكون  
قاطعاً لاصل الدعوى وهو مبنى على ان الحلف كذلك هل هو على طبق القاعدة  
أم لا ولا اشكال على الاول فى الاكتفاء به حتى فى صورة الاختبار وعدمه  
بل فى صورة العلم بالواقع وعدمه وعلى الثانى لا اشكال فى عدم الاكتفاء به  
مطلقاً فلا يكون فاصلاً للخصومة اصلاً والظاهر هو الثانى .

ثم يمكن ان يكون ظاهر عبارة العلامة الاكتفاء بالحلف على نفي العلم مطلقاً  
سواء فى صورة الاختبار وعدمه لا كما حمله المصنف فيكون ذكر عدم الاختبار  
منه لكون هذه الصورة بخصوصها مرادة بالذكر لان الحكم مخصوص بها .

قوله «قده» : لكن الظاهر ان المفروض .

اقول : حاصل مراد المصنف فى المقام ان مقتضى ظاهر عبارة التذكرة  
وان كان اختصاص يمين نفي العلم بصورة عدم الاختبار وعدم كفايته فى صورة الاختبار  
ولكن ظاهر القرائن أن مراده ليس الاختصاص بل يكفى منه يمين نفي  
العلم فى صورتى الاختبار وعدمه فعدم ذكره فى صورة الاختبار انما هو لعدم الحاجة  
اليه مع تمكنه من الحلف على البت بخلاف صورة عدم الاختبار ثم قد عرفت أن  
يمين نفي العلم لا يكفى لقطع الخصومة اصلاً لعدم كونه على طبق القاعدة .

قوله «قده» : فرع لو باع الوكيل فوجد .

اقول : ان كان وكيلاً فى اجراء العقد او فى خصوص المعاملة يجب الرد

على الموكل وان كان وكيلا مطلقا فيمكن الرد على الوكيل ايضا .

قوله «قده» : ولا يقبل اقرار الوكيل .

اقول : ان لم يكن وكيلا مطلقا كعامل المضاربة والافلاي بعد قبول اقراره كما يقبل من الولي اقراره على الصغير لامن باب عمومات الاقرار واللقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به اما الاول فواضح واما الثاني فلانها مع فرض تعميمها ليس المقام من صغرياته وذلك لان الوكيل ليس مالكا لكون المبيع معيباً او صحيحاً بل لا معنى له بل لما كان زمام اموره بيده ومختاراً تاماً في حقه حتى في اداء ديونه فيكون اقراره مسموعاً في حقه ومع مسامحة يؤخذ منه ولو اجباراً ولا يبعد ان يكون من باب الامر بالمعروف كما في الولي فان اقراره في حق الصغير اقرار بان تكليفه تأدية الشيء من مال الصغير فيؤخذ باقراره ولا يجوز للصغير انكاره بعد البلوغ الا ان يرد موضوع الاقرار مثل ان يدعى خيانة الولي اوسهوه او غير ذلك . ولكن ليس على هذا الوكيل حلف لعدم كونه منكرأ وان كان الاقرار مسموعاً ومن هنا يعلم انه لا تلازم بين قبول الاقرار من شخص وورود الحلف عليه كما هو صريح عبارة المصنف فيما يأتي ثم يمكن ورود الحلف على خصوص عامل المضاربة بالنسبة الى سهمه من الربح بناءً على انه يستحق من عين الربح فيكون طرفاً للدعوى واقعاً قوله «قده» : ولو انكر الوكيل التقدم حلف .

اقول : الوكيل ان يحلف المشتري ايضا مع الجهل بوكالته لانه منكر لو كالتة ويدعى ملكه بحسب الظاهر وذلك لان الملك كان في يد الوكيل وهي اماراة ملكيته فيكون المشتري منكر لان دعويه مطابقة للظاهر والوكيل مدعياً لان دعويه مخالفة للظاهر فيرد الحلف على المشتري بان الوكيل مالك بنفسه وانه كاذب في دعوى وكالته ثم يرد يمين اخر على الوكيل بعدم تقدم العيب هذا كله في صورة انكار الوكيل التقدم واما في صورة الاقرار وجهل المشتري بالوكالة فان كان وكيلا مطلقا في جميع اموره حتى في اخذ مطالباته واداء ديونه فأقراره نافذ في حق موكله بمعنى انه يجب عليه

ان يأخذ المعيب ويرد الثمن او رد الارش على المشتري ولا يجوز للموكل المطالبة من الوكيل حتى في صورة كشف خلاف ما قرره الوكيل لانه امين كان اعتقاده اشتغال ذمة الموكل نعم في صورة كشف الخلاف للموكل مطالبته من المشتري الا ان يدعى الموكل خيانة الوكيل في ذلك فيجوز مطالبته منه حينئذ هذا كله ان كان وكيلاً مطلقاً واما ان كان وكيلاً في اجراء العقد وجهل المشتري بالوكالة فلا يجوز للوكيل مطالبته من الموكل بالنسبة الى ما اخذ منه المشتري باقراره كما اشار اليه المصنف بقوله واذا كان المشتري جاهلاً بالخ ولكن لا يخفى ان كلامه في المقام مطلق ولم يفرق بين الوكيل المطلق والوكيل في اجراء العقد او في خصوص المعاملة والاولى التفصيل كما عرفت .

ثم الوكيل في خصوص المعاملة اذا اخذ المعيب من المشتري باقراره فهل يملك المعيب بمجرد الاخذ اولا بد من التقاص لا وجه للاول .

وذلك لان من المعلوم اجمالاً اما كان اخذ المشتري منه الثمن بلا حق او ثبوت حق الرد على الموكل في الواقع وكيف كان فله التصرف في المعيب تقاصاً اما من الموكل واما من المشتري .

وبعبارة اخرى مقتضى اقراره انه قاطع بكون المعيب من مال الموكل و اذا رد عوض الثمن على المشتري بعنوان انه عوض واخذه المشتري بهذا العنوان ايضاً وقلنا بانه يصير ملكاً له فان كان الثمن ايضاً باقياً في ملكه يلزم الجمع بين العوض والمعوض وهو باطل فاذا خرج العوض من مال الوكيل بحكم الحاكم يأتي المعوض في ملكه هذا كله في الثمن الشخصي اذا كان موجوداً واما اذا كان الثمن كلياً او كان تالفاً فقد يشكل الأمر لعدم وجود المعوض حتى يأتي ملك الوكيل فربما يقال لا بد من دفع معادل الثمن الى المشتري بدون استحقاقه شيئاً والمسئلة غير خال عن الاشكال كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظلّه) ولكنه لا يخلو عن تأمل لان الجمع بين العوض والمعوض باطل اذا كان تملكهما بحسب الواقع واما تملك الثمن واقعاً والعوض ظاهراً فبطلانه غير معلوم .

فنعقول الاحوط ان يحيل المشتري للوكيل أن يأخذ الثمن من البائع  
الموكل فلا أشكال في التقاص حينئذ ممن هو مديون له واقعاً من البائع أو  
المشتري واما مع عدم إمكان الاحالة او امتناعه فلا أشكال في التقاص من المشتري  
أن رد المعيب بلا حق ومن مال البائع لأن الخسران على الوكيل انما جاء من قبله  
بأنكاره تقدم العيب كما لا يخفى وهذا التقريب يأتي ايضاً في الثمن الكلي والتالف ايضاً  
ثم على تقدير عدم تمامية هذه التقريبات هل للوكيل طرح الدعوى مع  
الموكل ومطالبة اليمين منه فلا يخلو عن أشكال لكونه اجنبياً فلموكل ان يعيب بانى  
لم اقل ان تدفع شيئاً الى المشتري كما لا يستحق المطالبة من المديون اذا ادى عنه دينه  
والحاصل ان الوكيل اجنبى اقراره غير نافذ على الموكل فليس له الادعاء  
عليه الا ان يقال ان للوكيل أن يدعى على الموكل قدم العيب وأثبتته حتى يرجع  
على المشتري وأخذ منه ما رد عليه لأنه ان أثبت على الموكل قدم العيب يستحق  
المشتري أخذ الثمن من نفس الموكل ويرد العوض على الوكيل لأن كشف عدم  
استحقاقه من الوكيل فأن الوكيل وان لم يكن له المطالبة من الموكل الا انه يكفى  
في صدق عنوان المدعى على الوكيل والمنكر على الموكل أنه يعود اليه فائدة بواسطة  
هذا الادعاء وهي استرداد ما اخذ منه المشتري فيجوز له الادعاء عليه من هذه الجهة.  
قوله «قده» ثم اذا لم يحلف الوكيل ونكل النخ .

اقول : يرد على ما ذكره اولاً ان الوكيل ان رجع على الموكل وهو مقر  
بالتوكيل فلا بد ان يرجع المشتري على الموكل والمحاكمة معه لاعلى الوكيل فان  
لم يرجع الوكيل على الموكل اصلاً فالضرر الوارد عليه كان من تقصيره وعليه  
فالحكم بجبرانه من الموكل برد المعيب عليه مشكلاً وأما ان رجع عليه فابى  
من المحاكمة مع المشتري أو انكر الوكيل كالة مثلاً بحيث كان الخسارة على الوكيل  
بسبب من الموكل فيمكن ان يقال ان جبرانه على الموكل بقبول المعيب ورد الثمن  
وثانياً لانسلم كون اليمين المردودة كالبينة ولا كاقرار المنكر لعدم دليل  
على احدهما كما لا يخفى .

وثالثاً أن سلمنا كونه بمنزلة احدهما فقد يقال أنه لافرق بين كونه كالبينة أو كإقرار المنكر فإذا حكم الحاكم يؤخذ من الوكيل سواء كان مدرك الحاكم الإقرار أو البينة ولكن الظاهر انه يمكن الفرق بينهما فان إقرار المنكر إقرار الوكيل انما هو نافذ على ضرره فقط لان إقرار العقلاء على انفسهم جائز لا على غيرهم فيؤخذ من الوكيل بخلاف البينة فانه مثبت للعيب في المبيع واقعا فإذا حكم الحاكم على طبقه يحكم بجواز استرداد الثمن من ملك مالكة والمفروض ان الوكيل ليس مالكا بل المالك هو الموكل فعليه ان يرده على البائع ان اقر بأنه كان مالكا ان قلت فلم اخذ العوض من الوكيل أو لا.

قلت لانه كان مالكا بحسب الظاهر فلما انكشف أن المالك يكون غيره فيثبت الحق على هذا الغير اعنى الموكل .

والحاصل ان المشتري كان له المطالبة من المالك الواقعي بحسب قيام البينة واما أخذه من الوكيل انما هو لكونه مالكا على الظاهر وبإقراره فاذا كان اليمين المردودة كالبينة يكون نافذاً في حق الموكل .

قوله «قده» : لورد سلعة بالعيب .

اقول في هذه الصورة القول قول البائع لأن الاصل عدم ورود العقد على هذا المعيب فلا خيار ولأن الأصل بقاء ملك المشتري بعد الفسخ .

قوله «قده» : وهذا بخلاف ما لوردها بخيار .

اقول: ان فرض ثبوت الخيار فتارة يكون السلعة مرددة بين شيئين معلومين فعين المشتري احدهما والبائع احدهما الاخر وكان السلعتان كلاهما في يد المشتري فالظاهر تقديم قول المشتري لمطابقة قوله مع اليد فيكون منكرأ فقوله في ان هذا مالي حجة ولازمه ان يكون الآخر ملكاً للبائع بعد الفسخ .

وتارة يكون احدهما تالفاً والبائع يطالب بالتالف فيقدم قول المشتري ايضاً لأن تقديم الموجود مسقط للخيار على أي نحو كان اما لكونه مثنياً في الواقع

وأما لكونه بدلا عنه ولكن هذا في غير خيار العيب لان التلف فيه مسقط للخيار وتارة يكون الامر دائراً بين كون المبيع موصوفاً أو بلا وصف فيرجع الشك الى الاقل والاكثر فالاصل يقتضى البرائة من الاكثر.

وتارة بين كونه موصوفاً بكذا أو وصف آخر مبائن له فربما يقال أن القول قول المشتري لأصالة صحة أفعال المسلم وأقواله وهو في حيز المنع ضرورة ان هذا الاصل على فرض تسليمه انما هو في ترتيب الاثار التي تنفع بحاله لا الاثار التي ضرر على غيره مثلاً اذا سمعت من شخص شيئاً ولا تدري انه شتمك أو سلم عليك فحملك قوله على الصحة لا يوجب وجوب رد السلام .

والاولى انه يكون من باب التداعي لان كل منهما يدعى وصفاً والاخر

ينكره .

ثم ان كان الامر دائراً بين الوجود والتالف في خصوص خيار العيب ففى جريان أصالة بقاء الخيار اشكال لعدم احراز موضوعه وذلك لان الخيار انما هو في صورة بقاء العين فهل هو الا كاستصحاب حيوة زيد لمن اراد الاقتدار به او بقاء الزوجة للاتفاق عليه فلا يجرى الاصل لافى الموضوع ولا فى الحكم فيجرى اصالة بقاء ملك المشتري للموجود بعد الفسخ فالقول قول البائع.

اللهم الا ان يقال انه يجرى اصالة بقاء الخيار ويكشف به وجود الموضوع كما اذا شككنا فى القدرة وعلمنا بالتكليف فنكشف عن وجود القدرة وفيه تأمل واضح لانه لا يثبت أن الذى ورد عليه العقد هى هذه السلعة الموجودة الا على القول بحجية الاصل المثبت وهو ممنوع كما اشار المصنف اليه ايضاً فى قوله لكن للنظر فى اثبات احد المتلازمين الخ .

قوله «قده» : قدم قول منكر العلم .

اقول : ان لم يكن مسبوقاً بالعلم وادعى طرفاً الجهل حين المعاملة والا فالاصل بقاء العلم ثم لا يخفى ان اصالة بقاء العلم وعدمه انما يجرى فى خصوص

خيار العيب وان لم يجر في خيار الغبن ونحوه مما دليله لاضرر وذلك لترتيب الشارع اثر الخيار عليه في المقام كما في الصحيح ايما رجل اشترى شيئاً وبه عيب او عوار ولم يبرء اليه ولم ينبئه وفي نسخة ولم يتبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه الحديث وهو صريح في ان الخيار منوط بعدم التنبه او عدم التبين وهما مساوقان لعدم العلم بخلاف خيار الغبن فان اصابة عدم العلم لا يثبت عنوان عدم الاقدام على الضرر كما لا يخفى .

قوله «قد» : الا من حيث استلزامه لزوال القديم الخ .

يعنى البقاء للعيب الجديد مستلزم لزوال العيب القديم بواسطة العلم بزوال احد العيبين فمع ابقاء العيب الجديد بالاستصحاب فلازمه ان يزول العيب السابق فلا موجب للخيار .

اقول : هذا سهو من المصنف طاب ثراه لأن العيب الجديد موجب بنفسه لسقوط الخيار لانه مستلزم لزوال السابق .

و كيف كان فعلى فرض جريان الاصلين لاتعارض بينهما اما بالنسبة الى الارش فواضح واما بالنسبة الى الرد فلان الاول اى استصحاب بقاء العيب السابق باعتبار اثره وهو الرد معلقاً على عدم المسقط وبقاء المسقط يقتضى سقوطه على فرض وجوده فمقتضى الاصلين سقوط الرد و ثبوت الارش هذا بناء على جريان الاصل في الموضوع واما مع عدم جريانه فيه فلا اشكال في جريانه في الحكم أعنى نفس الخيار والارش في الاول ونفس المسقط للرد في الثاني فيبقى الارش بلا كلام و كيف كان فيكون البائع مدعياً بالنسبة الى الارش ومنكراً بالنسبة الى الرد والمشتري بالعكس ويتمثالان .

ومن هنا ظهر وجه الاشكال فيما افاده المصنف في المقام من ثبوت الرد والارش باستصحاب العيب السابق كما ظهر ايضاً فساد ما افاده بعض المحشين طاب ثراه من التعارض بين الاصلين بالنسبة الى الرد فيتخالفان لأن كلامهما مدع لزوال احدهما ومنكر بالنسبة الى الآخر .

وذلك لأن التعارض ممنوع اولاً كما عرفت .



وثانياً مع تسليمه ففي كون كل منهما مدعياً ومنكراً اشكال نظراً الى ان المنكر من كان قوله مطابقاً للاصل والمفروض تساقط الاصلين بعد التعارض فلا اصل في المقام فلا منكر .

فالاولى ما ذكرنا من اجراء الاصلين فيسقط الرد دون الارش هذا كله ان كان الخيار ثابتاً بنفس العيب الواقع وكذا سقوطه انما هو بنفس حدوث العيب الجديد ، واما ان قلنا بأن الخيار يثبت بظهور العيب والعلم به لا بثبوته واقعاً فيحكم بعدم الخيار لاستصحاب عدم العلم حين قيام المبيع بعينه وان قلنا بان الخيار يثبت بالعيب السابق واقعاً ولكن سقوطه بالعيب الجديد الباقي الى زمان الرد لا مجرد حدوثه فالظاهر ثبوت الرد والارش لأستصحاب بقائهما ولا معارض له لعدم جريانه في المسقط كما لا يخفى فتأمل في المقام فإنه دقيق وبالرعاية حقيق .

قوله «قده» : الرابعة لو اختلف في البرائة الخ .

اقول : يمكن ان يقال ان المسئلة من باب التداعي لأن البائع يدعى التبرى من المعيوب فالقول قول المشتري لأن الاصل عدم وقوعه كما ان المشتري يدعى انصراف العقد على الصحيح فالصحة كالقيد للعقد فالبايع يصير منكراً فيتحالفان لأن كل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من جهة آخر .

الا ان يقال ان اصالة عدم التبرى انما هو من باب اصالة عدم القرينة في اللفظ وفيه اشكال لأن اصالة عدم القرينة انما تجرى مع احتمال وجود قرينة منفصلة وتامة الظهور فالأصل حينئذ عدم القرينة بخلاف احتمال وجود قرينة متصلة فلا يجرى اصالة عدم القرينة لعدم تامة الظهور .

هذا ولكن الانصاف جريان اصالة عدم التبرى في المقام دون العكس لأن الاثر في الصحيح المتقدم في المسقط الثاني من مسقطات الرد من المصنف طاب ثراه انما هو مترتب على اشتراء المعيب مع عدم التبرى وعدم التنبيه عليه فاحرازه معيب بالوجدان وعدم التبرى بالأصل وهو يكفي في المقام فالأثر في الصحيح

المذكور مترتب على عدم التبري وعدم التنبيه واقعاً فلا جدوى لدعوى السماع او العلم بالتبري او عدمهما كما لا يخفى .

قوله «قده» : وربما يتروا أى من مكاتبة جعفر بن عيسى الخ .

اقول : تارة يكون الاختلاف فى تحقق التبري وعدمه فالأصل عدم التبري كما عرفت وتارة يكون اصل التبري محرزاً وانما الاختلاف فى سماع المشتري ووصوله اليه فان كان الأثر مترتباً على عدم التبري واقعاً فلا اثر للسماع وعدمه كما عرفت ، واما ان كان الأثر مترتباً على التبري والتنبيه الواصل الى المشتري كما يمكن ان يدعى فى المقام بمناسبة الحكم والموضوع فالأصل عدم تحققه فالقول قول المشتري اذا لم يكن اماره على كذبه فى ادعاء عدم السماع ، واما اذا كان اماره على السماع مثل ان يكون المرسوم نداء البائع بحيث لا يخفى على الحاضرين فالمشتري قوله حينئذ مخالف للظاهر فالقول قول البائع المطابق للظاهر .

اذا عرفت هذا فالمكاتبة اما محمول على الاخير واما على علم الامام عليه السلام بتحقيق التبري واقعاً وان كان الأثر مترتباً على نفس التبري ايضاً والاول اظهر .

قوله «قده» : بقى فى الرواية اشكال الخ .

اقول : ان قلنا باعتبار عدم البرائة للصحيح المتقدم ايما رجل اشترى شيئاً وبه عيب او عوار ولم يتبرء ولم ينبه الخ فلا وجه لاعتبار كونه فى ضمن العقد بل يكفى كونه قبل العقد لعدم اشارة الى اعتباره كذلك فى النص اصلاً .

وكذا ان قلنا بان الخيار منوط بعدم تحقق التبري مقدمة لامكان اعتبار تعهد البائع للصحة ومع التخلف يثبت الخيار فلا فرق ايضاً بين التقدم والتقارن لأنه مع سبق التبري لا يمكن اعتبار تعهد البائع كما هو واضح نعم ان قلنا بأن الخيار انما يثبت لاعتماد المشتري على السلامة وحيث ظهر خلافها فجعل له الخيار فلا

يكون التبرى قبل العقد بل في حال العقد ايضاً منافياً لاعتماد المشتري على اصالة السلامة.

نعم التبرى حال العقد يكون من قبيل اسقاط الخيار على تقدير ثبوته بخلاف التبرى قبل العقد فانه لا يكون حينئذ مسقطاً ويتوجه اشكال المصنف في المقام فلا بد من التفصي عنه بأحد الوجهين المذكورين من المصنف .  
اما الالتزام بان تقدم التبرى يوجب وقوع العقد مبنياً على اشتراط عدم الخيار فيكون من قبيل الشرط الضمني .

واما لجعل نداء المنادى بمنزلة الايجاب بل هو ايجاب حقيقة فيكون التبرى في ضمن الايجاب كما يترأى من هذا النحو من المعاملات المرسومة بين الناس والاولى في الجواب هذا فتأمل جيداً .

قوله «قده» : لو وجد في المعيب عيب .

اقول : هذا تكرار ظاهراً من المصنف لتقدم الكلام فيه هنا في المسئلة الثالثة وقد عرفت ما هو التحقيق في المقام فراجع .

قوله «قده» : جعل اقراره انشاء .

اقول : توجيه كلامه يتصور على وجوه :

الاول : ان الفسخ لا يحتاج الى انشاء خاص بل يكفي فيه ما يكون مظهراً للندامة وعليه فلا اشكال في كون اقراره موجباً للفسخ حقيقة وفيه منع ذلك لما حقق في محله من توقفه على الانشاء .

الثاني : كونه من باب قاعدة الاقرار .

الثالث : كونه من باب قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به ويدل عليه بعض الاخبار وهو ما اشار اليه المصنف وتمامه هو ما روى عن محمد بن عبدالله الكاهلي قال قلت : لأبي عبدالله كان لعمى غلام فابق فأتى الأبناء فخرج اليه عمى ثم رجع فقلت ما صنعت يا عم في غلامك قال بعته قلت ما شاء الله ثم ان عمى مات فجاء

الغلام فقال أنا غلام عمك وقد ترك عمى اولاداً صغاراً وأنا وصيهم فقلت ان عمى ذكرانه باعك قال ان عمك كان لك مضاراً وكره ان يقول لك فتشمت به وانا والله غلام بنيه فقال عليه السلام صدق عمك وكذب الغلام فأخرجه ولا تقبله فإنه لما كان مالكاً لبيعه كان مالكاً لأقراره واستشكله بعض المحشين طاب ثراه .

اولا : بانه حكم في واقعة فلعله كان مطلعاً على كذب الغلام .

وفيه انه خلاف الظاهر .

وثانياً : انه يمكن ان يكون من باب الاقرار .

ان قلت : ان الاقرار يسمع منه فيما عليه لافيما له من عدم اعطاء النفقة . قلت : اذا كان ما له فيه النفع من الآثار المترتبة على ما اقر به فلا بأس بسماعه منه ، نعم ان كان الضرر والنفع في عرض ما اقر به بأن لا يكونا مترتبين عليه فلا يسمع منه ما فيه النفع .

والحاصل ان النفع تارة يكون من الآثار المترتبة على نفس ما اقر به فلا اشكال في كونه مسموعاً منه كما ان فيما نحن فيه كذلك لأن وجوب النفقة من آثار كونه ملكاً له ينتفى بانتفائه كما ان الزوجة ليس لها مطالبة النفقة ان اقر الزوج بطلاقها هذا وفيه منع الصغرى لعدم كون وجوب الانفاق من آثار كونه مالكا بل انما هو من آثار كون العبد مملوكاً له والمنفى انما هو كونه مالكا له وأثره نفى التسلط عليه لاعدم استحقاق العبد النفقة بخلاف باب الطلاق فان نفى استحقاق الزوجة النفقة انما هو من آثار نفس الطلاق ولذا لو اقر الزوج بنفى الزوجية لايسمع منه بالنسبة الى نفى استحقاق الانفاق وان كان مسموعاً بالنسبة الى عدم استحقاقه المضاجعة لأن الاول : انما هو من آثار كونها زوجة والثاني : من آثار كونه زوجاً عليك بالتأمل في المقام فانه مما افاده شيخنا العلامة القمقام (دام ظله) .

وكيف كان فلا يمكن تطبيق الرواية على قاعدة الاقرار بل لابدان يكون

من باب من ملك شيئاً ملك الاقرار به ومن هنا ظهر ان ما نحن فيه ايضاً ليس من باب الاقرار بل انما هو من صفريات هذه القاعدة كما لا يخفى .

قوله «قده» : وزاد في الدروس انه يحتمل .

اقول : ان المسئلة انما تفرض فيما اذا رجع الشك الى الاقل والاكثر كما اذا كان عين الثمن تالفة و كانت قيمة فتارة يكون الارش وزيادة القيمة على حد سواء فلا اشكال وتارة يكون الارش اقل من زيادة القيمة كما اذا كان الارش يسوى درهمين والزيادة اربعة دراهم فيدعى المشتري الزيادة والبائع ينكره في الدرهمين فيكون قدر الارش متفقاً عليه بينهما واما كون زيادة القيمة اقل من الارش فهو خلاف ما هو المتعارف بين العرف لأن المشتري يدعى الفسخ فلا بد ان يكون الفسخ ، انفع بحاله من الارش كما لا يخفى .

قوله «قده» : الثانية لو اختلفا في تأخر الفسخ .

اقول : تارة يكون زمان الفسخ مجهولاً و زمان الخيار وانقضائه معلوماً فلا اشكال في استصحاب عدم الفسخ في زمان الخيار .  
ودعوى انه لا يثبت وقوعه في زمان الخيار ممنوعة لأن الأثر انما هو مترتب على المركب و اذا احرز احد جزئيه بالوجدان واحدهما بالاصل فهو كاف لنا فلا يكون الأثر مترتباً على الفسخ الموجود في زمان الخيار حتى يكون مثبتاً مضافاً الى ان لنا استصحاب عدم المقيد مع قيده جميعاً بنحو مفاد كان التامة كما لا يخفى .

وتارة يكون زمان الفسخ معلوماً وانما الشك في بقاء الخيار الى زمان الفسخ بان يكون الشك في مقدار الضرر وكان مردداً بين الاقل والاكثر او كان الشك في تاريخ العلم بالعيب اى في تقدمه وتأخره فالاصل حينئذ بقاء الخيار الى الزمان المتأخر فيحكم بوقوع الفسخ في زمان الخيار .

### قوله «قده»: لاصالة صحة الفسخ :

اقول: الظاهر أنه لاشكال فى هذا الاصل نظير اصالة الصحة فى العقود فيترتب عليها آثار الفسخ الواقعى الواجد لجميع شرائطه .

ودعوى اختصاصها بالعقود ممنوعة كدعوى اختصاصها بغير مقام الرافع وأما عدم جريان أصالة الصحة فيما اذا شك فى الاركان كالشك فى وجود الايجاب أو القبول فى العقد مثلا لا ينافى جريانها فى المقام لعدم الشك فى الاركان هنا بل الشك انما هو فى وجود شرطه وهو كونه فى زمان الخيار .

وعليه فلامجال للاصلين السابقين آنفا أعنى أصالة عدم الفسخ الى زمان الخيار تارة واصالة بقاء الخيار اخرى لتقدمها على الاستصحاب كما لا يخفى وعلى هذا فى كل مورد شك فى ان الفسخ كان فى زمان الخيار ام لا فيحكم بصحته بلا فرق بين الموارد اللهم الا أن يقال بان الدليل عليهما وهو بناء العقلاء على العمل على طبقها انما هو فى غير مورد الرافع فليس بحجة مع وجود المنكر خصوصا فى العقود لان العقد هو فعل قائم بالطرفين فمع انكار احدهما لا يحكم بالصحة كما اذا كان الفعل صدر من شخص واحد فلا يحكم بالصحة مع انكاره الصحة .

ثم الظاهر عدم الفرق بين ما يصدر من المسلم وغيره من العقود والايقاعات فى جريان اصالة الصحة وعدمه كما لا يخفى وان يظهر من بعض المحشين تخصيصه بفعل المسلم دون غيره فتأمل جيداً .

### قوله «قده»: الاختلاف فى زمان وقوع العقد .

أقول: الاولى التعبير بزمان العلم بالعيب لازمان وقوع العقد لان الاثر وهو اسقاط الخيار انما هو مترتب على الرضا بالعيب المستكشف بالعلم به وعدم اظهار ندامة عليه .

وتوضيحه ان يقال ان خيار العيب يثبت بالعيب السابق فعلى الفور ان

كان زمان الخيار ممتداً الى الساعتين بعد العلم مثلاً اذا انكشف الرضا بالعيب به فالعلم بالعيب انما هو مسقط للخيار بعد الساعتين فاذا شك في وجود هذا النحو من المسقط فالاصل عدمه الى زمان الفسخ فيقع الفسخ صحيحاً هذا مع جريان اصالة بقاء الخيار ايضاً كما عرفت آنفاً وعليه فلا يكون الاصل مثبتاً كما لا يخفى . وكذا القول في مسألة الرجوع فانه ان علم تاريخ الرجوع وشك في وقوعه في زمان العدة فالاصل ليقضى بقاء زمان العدة الى زمان الرجوع ولا يكون مثبتاً لكفاية احراز احد جزئيه بالوجدان والاخر بالاصل كما مر مراراً أمثاله .

ومن هنا ظهر ايضاً حكم ما لو علم زمان الطلاق والعدة وشك في تاريخ الرجوع فالاصل هو عدم وقوع الرجوع في زمان العدة هذا ملخص الكلام في المقام

#### قوله : «قده» : الثالثة لو ادعى المشتري .

لا يمكن جعل الخيار للعالم به على الفور وللجاهل به على التراخي بجعل واحد لامتناع جعل حكم واحد محدود بحدين متباينين في لحاظ واحد كما لا يخفى وللزوم الدور لاقتضائه وجود الحكم في المرتبة السابقة على الموضوع وهو محال لان رتبة الحكم متأخر عن الموضوع .

نعم يمكن ان يجعل اولا مهمله الحكم بدون حد خاص ثم جعل حداً للعلم وهو الفور وحداً للجاهل وهو التراخي ، واما جعل الفور من اول الأمر للعالم به فلا يمكن اصلاً كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) .

اقول : الظاهر انه لا يرد على المصنف شيء مما اورده الاستاد (دام ظله) ولا غيره من الأسانيد المحشين بعد ما عرفت ان الخيار انما جعل لمطلق المشتري للمعيب ولا دخل للعلم فيه اصلاً الا اذا كان كاشفاً عن الرضا بالعيب فهو حينئذ مسقط للخيار فادعاه الجهل بالخيار او بفوريته لا يستلزم جعل الخيار او الفورية للعالم بهما حتى يلزم الدور بل المسقط حقيقة للخيار هو الرضا بالعيب كما لا يخفى .

### قوله «قده» : القول في ماهية العيب .

اقول : الظاهر من العرف انه كلما نقص اوزاد عن ميزان اغلب الافراد الفعلى و كان موجبا لحزازة فى الشىء ىتنفر عنه الطبع السليم فلا فرق بين الخروج عن خلقته الاصلية الاولية وعدمه والمدارفى تشخيص المصاديق هو العرف

### قوله «قده» : الا ان الغالب فى افراد .

اقول : اراد بيان اثبات الشرط الضمنى فيما اذا كان اغلب الافراد على خلاف هذا الفرد الناقص فتختلف الشرط يثبت الرد دون الارش .  
ولكن هذا اذا كان الوصف الفاقد مما يكون ملحوظاً فى مقام الانشاء و كان مما يتعلق به الاغراض بلا كلام واما اذا لم يتعلق به الغرض اصلا فلا يوجب الخيار وان كان ملحوظاً فى مقام ذكر اللفظ .  
والحاصل ان الوصف تارة يتعلق به الغرض نوعاً بحيث اذا وقع المبيع تحت الانشاء يقع مقيداً به .

وتارة يكون بحيث لو اطلق اللفظ يتصور مع اللفظ بدون ان يكون متعلقاً للغرض نوعاً كذلك فالموجب للخيار هو التخلف للوصف فى الاول دون الثانى واما ان شك فى تعلق الغرض به بأن لا يجرى العادة على كونه متعلقاً للغرض او لم يكن كذلك ولكن كان ملحوظاً عند الاطلاق فهل هو محكوم بالاشتراط لأصالة تطابق الاستعمال مع الارادة الجدية او عدمه لاصالة عدم وجود الشرط وجهان .

### قوله «قده» : وربما يستدل لكون الخيار هنا .

اقول : قال الاستاد (دام ظله) ان حمل الرواية على ما اذا علم ان عدم اثبات الشعر كان لمرض ومع ذلك شك فى كونه عيباً كما يظهر من قول المصنف الكاشف عن مرض فى العضو او فى أصل المزاج فهو بعيد غاية البعد و كذا حملها الى ما اذا كان مفهوم العيب معلوماً وشك فى مصداقه لعدم شأن الامام عليه السلام او من قام مقامه



ان يعين المصدق كما لا يخفى .

فالاولى ان يقال ان الشارع جعل الخروج عن الخلقة الأصلية اماره شرعية تعبدية على معرفة العيب في مواضع الشك وعليه فلا يلزم ان يكون مطلق الخروج عن الخلقة الأصلية عيباً اذا لم يكن مشكوكاً كما لا يلزم أن لا يكون الخروج عن الطبيعة الثانوية عيباً وذلك لما عرفت من ان الرواية ليست بصدد بيان حقيقة العيب وماهيتها بل بيان اماره شرعية يعرف بها العيب في مواضع الشك :  
ان قلت يمكن أن يقدر في الرواية اشتراط الخروج عن الخلقة الأصلية بكونه بحيث يوجب رغبة الناس عنه فعليه فلا مانع من كونها بصدد بيان ماهية العيب .

قلت ان سلم دفع الاشكال به فهو خلاف الظاهر كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) أقول لا اشكال في ان الظاهر من قول النبي ﷺ في مرسله السيارى كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب أنه ليس بصدد بيان مفهوم العيب بل بيان بعض افراده وهوانه كل شيء خلق سالماً أولاً فزاد في خلقه الأولية أو نقص فهو عيب كالبصير يصير أعمى أو السالم يصير أقطع أو اشل ونحو ذلك فلا ينافي صدق العيب على من كان أعمى في أصل خلقته أو بدون رجل أو يد مثلاً ايضاً كما أن الزيادة أو نقصان اماره نوعاً على العيب في مقام الشك لأنه كذلك دائماً لأنه ربما يكون كاملاً لا عيباً مثلاً اذا كان العبد قبيح المنظر في أصل خلقته ثم صار وجهاً مليحاً لا يكون عيباً أو صار عالماً كاملاً مثلاً .

نعم، الغالب في الزيادة والنقصان أن يكون عيباً فلذا جعل في المرسله اماره نوعية على العيب لا شرعية تعبدية كما افاد دام ظله وأما عدم رغبة الناس في شرائه أو نقصان قيمته فلا يدل على العيب ايضاً لأنه ربما يكون على صفة حسنة محموده يتنفر عنها غالب الناس .

نعم يمكن ان يقال ان كلما كان عيباً لا يتنفر عنه المشتري بل كان راضياً

به فكونه سبباً للخيار غير معلوم بل معلوم العدم .

قوله «قده» : اما اولاً فلان اه .

اقول : ان اراد بهذا الكلام ما ذكرنا من ان الخروج عن الخلقة الأصلية  
أمانة شرعية أو نوعية على العيب فلا اشكال .

ولكن الظاهر عدم ارادته ذلك لأنه يدعى القطع بأن عدم الأنبات كان  
لمرض فيه وقد عرفت مما ذكرنا أنه لا وجه لهذا الحمل لأن الشك في العيب مع  
القطع بالمرض بعيد بل ممتنع جداً .

قوله «قده» : واما ثانياً فلان قوله (ص) فهو عيب .

اقول : حاصل مراده في المقام ان تطبيق الشارع العيب على ما ليس عيباً  
حقيقة بداهة ان كل ما خرج عن الخلقة الأصلية ليس بعيب كاشف عن ارادته  
بيان آثار العيب وحيث كان الرد من أظهرها فهو المراد وعلى هذا فلا يظهر من  
الرواية ترتيب جميع الآثار عليه ككونه مانعاً عن الرد بخيار العيب وكونه مضموناً  
على البائع قبل القبض وهكذا .

وفيه اولاً ان ارادة ترتيب حكم العيب بقوله <sup>في</sup> هذا عيب خلاف للظاهر  
بخلاف ما قلنا من ان الخروج عن أصل الخلقة جعل أمانة على العيب شرعاً فان  
مخالفته للظاهر أقل منه .

وثانياً : اذا رتب عليه الخيار لكونه عيباً فلا اشكال في ترتيب جميع الآثار  
عليه كما اذا قال مثلاً الخمر حرام لأنه مسكر فلا ريب في ترتيب جميع آثار  
المسكر عليه فتأمل جيداً .

قوله «قده» : وثالثاً .

اقول : هذا الايراد غير وارد بناءً على ما ذكرنا من معنى الرواية .

قوله «قده» : واستحقاق القتل في الردة والقصاص اه .

قال الاستاد (دام ظله) هذه الأمثلة ليست عيباً لأن العيب ما يكون منقصاً للمالية كما ذكرنا وهذه الأمثلة أعنى استحقاق القتل وما بعده ليس فيها نقص مالي نعم يمكن القول بالخيار فيها من جهة تخلف الشرط الضمني ولكن لا يخفى عليك كونها من العيوب بناءً على ما حققناه آنفاً .

قوله «قده»: الحمل عيب في الاماء .

اقول: لافي حد ذاته بل اما لماعلله في التذكرة من عدم اليقين بالسلامة بالوضع واما لاستلزامه النقص في الخدمة .

وانت خبير بان الاول احتمال موهون لايعبأ به واما الثاني فقد يقال انه كالأول لا يوجب الخيار لأن العيب شرطه النقصان المالي وهو مفقود في الحمل إلا ان يثبت الرد لتخلف الشرط الضمني ولكنك خبير بان الحمل عيب عرفاً وموجب لنقص القيمة ايضاً الا ان يكون الحمل ملكاً للبائع وكان تابعاً للمبيع في البيع قوله «قده»: هذا مع كون الحمل للبائع .

قيل معنى قوله هذا مع كون الحمل للبائع اي كونه غير تابع للمبيع فحينئذ يكون العيب من جهة واحدة وقوله والا أي وان لم يكن كذلك اي كان تابعاً للمبيع فأمر العيب أوضح لاحتمال الضرر من جهتين .

أحدهما عدم سلامة المبيع .

وثانيهما: عدم سلامة الحمل .

اقول: ويمكن أن يكون المراد ان الحمل على القول بأنه تابع للمبيع تارة يكون في ملك البائع قبل العقد ثم ينتقل الى المشتري وتارة ليس كذلك بأن لا يكون ملكاً اصلاً بأن كان حراً أو كان ملكاً للغير فلا ينتقل الى المشتري فاذا كان الاول عيباً فالثاني أوضح لأن الحمل موجب لزيادة المبيع في الاول بخلاف الثاني .

قوله «قده»: وهذا مخالف للاخبار المتقدمة .

اقول : يعنى المتقدمة فى مسقطات خيار العيب وفيه ان الاخبار ليست صريحة فى كون العيب عيباً بل ولاظاهرة فيه فراجع .

قوله «قده»: والجمع بين كلماتهم مشكل .

اقول : وذلك لأطلاق كثير منهم بل دعوى الأجماع على ان العيب عيب ولذا يوجب العيب الحادث عند البائع الرد والأرض ثم ذكروا فى العيب الحادث عند المشتري انه ليس مانعاً عن الرد اذا لم يكن معه نقص بالحمل أو بالولادة والمنافاة بين الكلامين ظاهر لأن العيب ان كان عيباً لكان مسقطاً للخيار بنفسه مطلقاً كما يوجب الرد والارش هذا .

اقول : ويمكن الجمع بين الكلمات بأن العيب الحادث لا يكون مسقطاً للخيار عندهم مطلقاً بل بشرط بقائه الى زمان الرد وظاهرهم فرض ان العيب لا يكون مانعاً بعد الوضع فانه وان كان عيباً الا انه قد زال فأن حدث بسببه نقص آخر وبقي الى زمان الرد فهو مسقط والا فلا وعليه فلا منافاة بين كلماتهم نعم يمكن تصوير التنافى بأحد الوجهين .

الاول : أن يكون مبنى كلهم أن العيب بمجرد حدوثه عند المشتري مسقط للخيار وان زال بعده الثانى ان يقول ان العيب مطلقاً عيب ثم قالوا ان العيب الحادث عند المشتري اذا نقص من الحيوان شيئاً بالحمل أو بالولادة فهو عيب فحينئذ يثبت التنافى اما على الاول فلان العيب ان كان حدثه موجباً للإسقاط فلا بد ان يكون العيب مسقطاً ايضاً واما على الثانى فلاستلزام ان يكون العيب تارة عيباً فى حد نفسه وتارة فيما اذا وجد نقص بالحمل او بالولادة .

ولكن التحقيق ان التصوير الاول غير صحيح لما عرفت من ان المسقط انما هو العيب الذى يبقى الى زمان الرد والتصوير الثانى غير ظاهر من كلماتهم فتأمل .

قوله «قده»: قال فى القواعد لو حملت غير الامة .

اقول : ان قلنا بأن الحمل ليس بتابع للحيوان فلا اشكال في كونه مسقطاً للرد مطلقاً لعدم كونه قائماً بعينه .

وان قلنا بالمتابعة فكذلك اذا كان الحيوان مما يتوقع منه الر كوب وكان الحمل مانعاً منه أو كان قابلاً لتفاد خاص منه كضراب فحل خاص كالفرس العربي مثلا فصار ممنوعاً منه وكذا فقدان كل ما يتعلق به غرض عقلائي مانع عن الرد بخلاف ما لم يكن كذلك كالغنم مثلا فان الحمل وعدمه فيه سببان ان لم يكن زيادة فيه فليس في عدم الحمل غرض عقلائي فلا يكون مسقطاً .

ومن هنا ظهر وجه النظر فيما أفاده صاحب الايضاح من ان عدم اسقاط الرد مبنى على كون الحمل تابعا للحامل مطلقا واما على عدم المتابعة فالاقوى ايضاً جواز الرد لأنه من قبيل الثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو أطارت الريح ثوباً للمشتري في الدار المتابعة وذلك لما عرفت من ان الرد ساقط مطلقا ان قلنا بعدم متابعة الحمل للحامل وكذا القول في الثمرة المتجددة لأن غرض البائع لم يتعلق بالشجرة مجردة عن الثمرة فيسقط الرد لذلك هذا بخلاف أطارة الريح ثوباً فإنه ليس نقضاً لغرض البائع اصلا .

واما ان قلنا بالمتابعة فقد عرفت ان الحق هو التفصيل بين الموارد كما لا يخفى .

قوله «قده» : ما يعم نقص الصفات .

اقول : وذلك لعله لعموم مرسله جميل في اكتفاء المنع عن الرد بعدم كونه قائماً بعينه فيشمل النقص الموجب لنقص المالية وغيره .

قوله «قده» : مسئلة الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيباً .

اقول : ولكن اختار المصنف في المقام انه عيب وقد يتوهم التنافي بين كلامي المصنف حيث قال سابقاً لو تعارض الحقيقة الأصلية مع الحقيقة الثانوية فيقدم الثانوية ومقتضاه ان لا يكون الثيبوبة عيباً للغلبة وقد حكم في المقام انه عيب .

وما يمكن ان يقال دفعاً لتوهم المذكور، ان معنى الحقيقة الثانوية ان يكون طائفة خاصة من بين الافراد يكون صفاتهم على خلاف سائر الافراد من اول خلقتهم كما لو كان اهل بلد خاص ثيبات من اول خلقتهن فعلى هذا لا يكون الثيبوبة العارضة بالوطى مقتضى خلقتهن الاصلية ولا الثانوية او يعتبر فى تحقق الطبيعة الثانوية ان يكون بحيث يمتنع عادة انفكاك الصفة المكنونة فيه عنه عادة كما هو كذلك فى الأراضى الخراجية فان الخراج غير منفك عنها عادة بخلاف الثيبوبة فانها منفكة عن الاماء كما لا يخفى .

والحاصل ان الثيبوبة عيب فى الاماء نعم يسقط الرد لأن غلبة الثيبوبة فى الاماء يقتضى عدم التزام البائع بالسلامة .  
ان قلت فحينئذ يلزم الغرر .

قلت ممنوع اما بناء على ان غلبة الافراد تكون طريقاً الى انها يثبت ولزوم الغرر انما هو مع عدم قيام امانة عليه واما لأن الغرر منفي فيما نحن فيه لأن العقلاء بنائهم الاقدام على هذه المعاملة مع عدم علمهم بأنها ثيب ام لا فلا يكون غريباً .

ومحصوله ان الطريق المعتبر يكون كالعلم فى تعيين صفات المبيع فلا يلزم الغرر فان كان غلبة الافراد حجة من باب انه طريق فلا اشكال واما ان كان من باب التعبد فلا يلزم اشكال ايضاً لان الغرر انما هو الدخول فى المعاملة على اى نحو كان مما لا يقدم العقلاء عليه فلا يكون بيع الثيب غريباً لكثرة اقدامهم عليه مع جهلهم بأنها ثيب كما لا يخفى .

قوله «قد» : واستدل عليه برواية سماعة .

اقول . وجه الاستدلال بها يمكن ان يكون على أحد وجهين .

الاول : ان يكون المراد من التقليل انها لم تكن فى الاول ثيباً بل عرضها بعد البيع وقبل القبض فان تخلف الوصف بعد البيع لا يكون مضموناً على البائع

في خيار تخلف الوصف بخلافه في خيار العيب فانه مضمون عليه قبل القبض كما هو المستفاد من اخبار العيب وعليه فان كان الثيبوبة عيباً لكان رده جائزاً بل ثبت الارش ايضاً .

الثاني : ان يكون المراد اشعار السائل بفساد الشرط لكونه لغواً وذلك لأنه ما من امة من الاماء الا انها ثيب لانها في مورد الحظر كثيراً وعليه ايضاً يدل الرواية على عدم كونها عيباً لعدم جواز الرد من باب تخلف الوصف فان كان عيباً لكان رده جائزاً لذلك لكن الأولى هو الاول كما لا يخفى .

قوله «قده» : واما رواية سماعه فلا دلالة لها .

اقول : قد عرفت دلالتها على المقصود مع ان ما ذكره المصنف من الاحتمال في معنى الرواية ضعيف جداً .

اما اولاً: فلأن حملها على حدوث الثيبوبة بعد القبض قبل وطى المشتري اياها بعيد بل الغالب عدم تخلل زمان بين القبض ووطى المشتري فلا يمكن ان يكون ذهاب الثيبوبة لأجل عارض في البين .

واما ثانياً : فلانه يمكن ان نلتزم بما ذكره ثانياً في توجيه الرواية وهو ان اشتراط البكارة يكون كناية عن عدم الوطى لافقدان البكارة بأى نحو كان ومع ذلك تدل الرواية على انها ليست بعيب لأنها ان كان عيباً لكان رده جائزاً وان لم يلزم تخلف الشرط حينئذ .

ان قلت ان عدم جواز الرد لا ينافي كونها عيباً لأن غلبة الثيبوبة في الاماء موجبة لعدم اطلاق العقد مقتضياً للالتزام بالسلامة فلا يجوز الرد حينئذ وان كان عيباً .

قلت هذا صحيح ان لم يكن صفة البكارة متعهدة في حال العقد والمفروض في الرواية اشتراطها .

ان قلت ان البكارة ليست متعهدة مطلقاً بل كما اعترفت عليه انها كناية عن

عدم الوطى بل هذا هو معناه حقيقة بخلاف العذراء فان معناه عدم الثيبوبة مطلقاً فيمكن ان يكون الثيبوبة عيباً ومع ذلك لا يوجب الخيار لعدم الالتزام بالسلامة من جهة حدوث الثيبوبة لعارض غير الوطى فلا تدل الرواية على انها ليست عيباً . قلت اذا كان عدم الوطى متعهداً به في حال العقد لكان عدم الثيبوبة لأمر عارض غير الوطى متعهداً به ايضاً وذلك للملازمة بينهما عرفاً فانهم يشترطون عدم الوطى مع ان مقصودهم عدم عرض الثيبوبة مطلقاً وان كان لمرض ونحوه فكيف كان فليس المتبائن بلا تعهد بالسلامة من جهة الوطى ومن جهة مرض ونحوه فيدل الرواية حينئذ على ان الثيبوبة ليست عيباً مطلقاً والا لكان رده جائزاً وان لم يكن من تخلف الوصف اصلاً .

فقد علم مما ذكرنا هنا امكان الاستدلال للمرام بالرواية بوجهين احدهما ما قلنا اولاً من حمل الرواية على حدوث الثيبوبة قبل القبض وبعد البيع ثانيهما ما ذكرنا اخيراً .

ولكن الانصاف منع الملازمة فان كثيراً من الناس يريدون من شرط البكارة عدم الوطى ويرضون بذهابها اذا كان لامر عارض فالحق عدم دلالة الرواية على نفى العيب :

قوله «قده» : بل مقتضى تعليل عدم الرد الخ .

اقول : ليس مقتضاه ثبوت خيار المعيب لا مكان ثبوت خيار تخلف الشرط فلا يدل الرواية على كونه عيباً ولا على عدمه كما لا يخفى .

قوله «قده» : ورود النص بذلك فيما رواه في الكافي .

اقول : يمكن ان يكون ثبوت الارش حينئذ تعبداً لامن باب خيار العيب .

قوله «قده» : من جملة العيوب عدم الختان .

اقول : الظاهر انه ليس عيباً لعدم كونه نقصاً في القيمة كما ان وجوب القطع



لقصاص ونحوه ليس منقصاً للقيمة وذلك لأن المناط في ميزان القيمة انما هو مع قطع النظر عن حكم الشرع كما ان العبد المعلوم موته في الغد مثلاً ليس معيوباً لذلك وان كان موجباً لعدم رغبة الناس في شرائها كما لا يخفى .

نعم يمكن القول بالخيار هنا لتخلف الشرط المعلوم ضمناً، وذلك لأن العقد منصرف الى المختون مع ان الختان من الاوصاف التي هي مقصودة عند العقلاء فهو كالمشروط صريحاً اذا عرفت ذلك فقس عليه الجدرى ايضاً فهو لا يكون عيباً ايضاً بل ثبوت الرد فيه انما هو لتخلف الشرط الضمنى .

اللهم الا ان يقال انه كاشف عن وجود شىء كان فيه سابقاً موجوداً وبعبارة اخرى كان المقتضى فيه موجوداً في زمان وقوع البيع كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) .

اقول : عدم الختان لا يعد عيباً عرفياً ولا موجباً لخيار تخلف الشرط لعدم غرض معتد به عند العقلاء نعم الختان كمال للعبد عرفياً لان عدمه عيب فيه هذا وان قلنا بأن وجوب القصاص أو العلم بموت العبد غداً عيب ونقص في العبد عرفياً وما سمعنا الى الان بموت أحد بالختان .

قوله «قده» : مسألة قد عرفت ان مطلق المرض عيب .

اقول : لا بد في التمسك بالاخبار الواردة في عيوب السنة من ارتكاب خلاف ظاهر في واحد من العمومات السابقة في العيب لانه ان كان العيوب في السنة موجبة للخيار لكونها كاشفة عن وجود المادة حال العقد فيصير زائداً بعده فلا بد من تخصيص ما يدل على مسقطية التغير ضرورة ان حدوث العيب وظهوره زيادة في العيب مسقط للخيار كما مر وان كان ظهوره بنفسه موجباً للخيار فلا بد من تخصيص ما يدل على ان ضمان المبيع بعد القبض انما هو على عهدة المشتري وعليه يثبت الرد في السنة وان تصرف فيه وذلك لأطلاق الاخبار وهو مخصص لما يدل على مسقطية التصرف فيكون التصرف مسقطاً في غير عيوب السنة .

الا ان يقال ان كليهما عام والنسبة عموم من وجه فيشكل القول بثبوت الخيار بعد التصرف الكاشف عن الرضا باستمرار البيع .  
 الا ان يقال ان مورد هذه الاخبار في عيوب السنة انما هو في صورة التصرف لندرة عدم التصرف في السنة فان كان ثبوت الخيار مخصوصاً بصورة عدم التصرف لكان مورد الخيار نادراً في غاية الندرة فيكون لغوا .  
 قوله «قده» : وفي الكافي القرن الحذبة .

اقول : لا ريب في ان المراد من القرن والحذبة شيء واحد والا لما كان الاحداث أربعة بل خمسة والمعروف في القرن انه عظم في الفرج يمنع عن الوطى والحذب حذبة الظهر واما تفسير الكافي بأنها تدخل الظهر وتخرج الصدر ان كان جزء للرواية بأن كان من كلام الامام عليه السلام فيجب التعبد به والا فلا ومع الجهل بالحال فلا يصح التمسك بالرواية وفي التهذيب بعد ذكر الجنون والجذام والبرص والقرن والحذبة قال لأنها تكون في الصدر الخ بلام التعليل وهو وان كان الظاهر كونه جزء للرواية الا انه لا معنى للتعليل في مقام ذكر مفهوم اللفظ .  
 وعليه فالاستدلال به باطل ايضاً .

الا ان يقال ان الابهام انما هو في التعليل فلا ريب في ان القرن والحذبة شيء واحد موجب للخيار والمراد بها ما في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر كما صرح به في الرواية والجهل بالتعليل لا يضرنا اصلاً .  
 او يقال بصحة التعليل اذا كان المراد انه مما يكون عيباً موجباً للخيار فكانه قال الامام عليه السلام القرن والحذبة لأنها تكون عيباً وكيف كان فلا يخلو عن اشكال .

قوله «قده» : وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام .

اقول : قال السيد الطباطبائي في الحاشية هذا سهو من قلم المصنف ، اذا

الخبر مشتمل على الجذام فى نسخة الوسائل حيث انه بعد نقل صحيحه ابي همام المشتملة على الجذام قال ورواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابي همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول وذكر نحوه الا انه قال والبرص والقرن ورواه ايضاً باسناده الى ان قال عن محمد بن على عن الرضا عليه السلام نحوه الى قول على صاحبه انتهى موضع الحاجة .

قال شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) فى مجلس الدرس ما نقله من الاخبار لا يدل على مراده ان يحتمل ان يكون المراد من قوله الا انه قال والبرص والقرن ان البرص والقرن مذكوران فى هذه الرواية فى مقام الجذام والبرص فى رواية ابي همام فذكر فى رواية ابي همام الجنون والجذام والبرص وفى هذه الرواية الجنون والبرص والقرن وكذا نحوه رواية محمد بن على ذكر فيه الجنون والبرص والقرن فالجذام غير مذكور فيهما .

اقول ولقد اجاد فى ما افاد (دام ظله) فانى رأيت الحقائق ذكر الرواية كذا ومنها ما رواه الشيخ (قده) فى الصحيح عن محمد بن على وهو مجهول وان احتمل بعض مشايخنا كونه الحلبي قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والبرص والقرن الخ .

**قوله «قده» : وليس التعارض من باب المطلق والمقيد .**

اقول : الظاهر كونه من باب المطلق والمقيد وان لم يكن بمطلق ومقيد اصطلاحاً بل لأن مناطه موجود فيه وذلك لأن وجه الاخذ بالاطلاق هو جريان المقدمات المحكمة من كون الأمر فى مقام البيان اى بيان تمام مراده لا الأهمال والاجمال ومن انتفاء ما يوجب التعيين كذا كالمقيد مثلاً وان كان عقلياً واما مع وجود القيد فلا يؤخذ بالمطلق بل بالمقيد لأن المطلق وان كان ظاهراً ففى ان الحكم يدور مداره بلا مدخلية شىء آخر الا ان المقيد ظاهر فى خلافه وهو ان

الحكم يدور مداره فيتعارضان لأن كلا منهما ينفي الآخر ويقدم المقيد لكونه أظهر بل يكون صريحاً في مدخلية القيد في الحكم .  
 اذا عرفت هذا فنقول في المقام أيضاً ما قلنا ، هناك فيعمل على مدخلية الثلاثة بمقدمات الحكمة على ما يدل على الأربعة لكونه كالمقيد كما لا يخفى على المتأمل ثم قد يشكل الأمر نظراً الى ان الكليني ره قال وروى الوشاء أن المهدة في الجنون وحده الى سنة ولا يمكن حمله على سائر الأخبار المشتملة على غير المجنون لصريح الحصر في الوحدة إلا أن يحمل على أن ذكر لفظ الوحدة إنما هو من الكليني فيكون معنى كلامه أن الوشاء ذكر في روايته الجنون وحده ولم يذكر غيره فلا يكون لفظ الوحدة في رواية الوشاء كما أنه يمكن ان يكون وحده مركباً من كلمات ثلثة واو العاطفة ولفظ حد بتشديد الدال فعل ماضى و هاء الضمير فمعناه أن الكليني قال وروى الوشاء ان المهدة في الجنون وحد الوشاء الجنون الى سنته .

ويؤيد هذا ما رواه في الوسائل عن الوشاء عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال في حديث وعهدته يعنى الرقيق السنة من الجنون فما بعد السنة فليس بشيئ مضافاً الى أن هذه الرواية لاتصلح للمعارضة مع سائر الروايات الدالة على ثبوت الرد في سائر الاحداث كرواية الكافي عن عدة من الاصحاب الى أن قال عن ابي الحسن الرضاء عليه السلام قال ترد الجارية من أربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن القرن الحذبة لا أنها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر ورواية الشيخ بأسناده عن سهل بن زياد مثله الا أنه قال والقرن والحذبة لانها تكون في الصدر آه ورواية ابي همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من أحداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشترت مملوكاً فحدث شيئاً من هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة رددته على صاحبه فقال له محمد بن علي فالاباق قال عليه السلام ليس الاباق من ذالالا أن يقيم البينة انه كان آبقاً عنده

ورواه الشيخ بأسناده عن احمد ابن محمد ابن عيسى عن أبي همام قال سمعت الرضا يقول وذكر نحوه الا انه قال والبرص والقرن ورواه محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن علي عن الرضا عليه السلام نحوه الى قوله علي صاحبه وقد عرفت الكلام فيهما من الطباطبائي ره وجوابه آنفاً وكرواية الشيخ عن احمد ابن محمد مثله وكرواية الحسين ابن محمد عن معلى ابن محمد عن علي ابن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الى ان قال واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال عليه السلام الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد علي صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وكرواية الكليني عن يونس ان العهدة في الجنون والجذام والبرص سنة . والحاصل ان خبر الوشاء ليس في مقام حصر الرد بالجنون فقط ومع فرضه لا يصح للمعارضة مع هذه الأخبار الكثيرة كما لا يخفى .

قوله «قده» : وهو هنا احتمال سهو الراوى .

اقول : هذا الاحتمال ضعيف فالاولى ما ذكرنا من كونه من قبيل المطلق والمقيد وان لم يكن مطلقاً ومقيداً اصطلاحاً .

قوله «قده» : ووجهه في المسالك اه .

اقول : لافائدة في كون سبب الخيار مقدماً على سبب الأعتاق وذلك لان الرد انما يصح مع بقاء الملك والعتق مزيل للملك .

والحاصل ان الدليل اذا اقتضى اثبات حكم على موضوع واقتضى الدليل الاخر نفى موضوع الحكم فالدليل النافي للموضوع مقدم لترتبة الموضوع على الحكم فلا فرق في التقدم الزماني وعدمه .

الا ان يقال ان الدليل الاعتاق كرواية السكوني عن رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمى المملوك فلارق عليه والعبد اذا اجذم فلارق عليه الخ عام يشمل المقام وغيره

بخلاف دليل الرد في الجذام فإنه خاص يخصص الاعتناق بغير المقام فيكون تقديم الرد على الاعتناق لذلك لاغير وعليه فلا دليل على العتق بعد تملك المشتري اياه بل الاصل تقتضى بقاءه في ملكه .

ان قلت القدر المتيقن من التخصيص هو الزمان الاول واما بعده فيمكن التمسك بالعام .

قلت صحة التمسك بالعام موقوف على اثبات العموم الزماني للعام مثل ان يقال اكرم العلماء في كل زمان وهو ممنوع واثبات الاطلاق الاحوالى ممنوع في امثال المقام مما يكون قول الامام عليه السلام حاكياً عن الواقعيات كالطهارة والنجاسة والملكية والرقية ونحوها فالاطلاق انما يجرى بمقدمات الحكمة في الاحكام مثلاً اذا دل دليل على ان الكر لا ينجس ودل دليل آخر على انفعال كرم مخصوص فلا يجوز تخصيص الانفعال بزمان مخصوص والتمسك بالعام في الزمان المتأخر كما اذا قيل النار حارة بافرادها ثم ظهر فرد منها في حال او زمان غير حارة ثم انقضى هذا الزمان فهي محكومة بعدم كونها حارة .

والحاصل انه فرق واضح بين الاحكام الوضعية والتكليفية فيأتى العموم في الثانى دون الاول لانها حاكية عن الخارج وعليه فلا عموم لقوله عليه السلام العبد اذا اجذم فالارق عليه ولو بمقدمات الحكمة فبعد ثبوت الرقية لا دليل على نفيها .

نعم ان كان كل مسن الرد والاعتناق ثابتاً لامسّن باب حكم الشرع بل كان عقلياً من باب تزاحم المقتضيين فمع تقديم الرد لامانع عن تأثير مقتضى الاعتناق بعد الرد ضرورة ان المانع انما هو اقتضاء المقتضى تأثيره في الرد وبعد التأثير فلا مانع تأثير المقتضى الاخر كما لا يخفى .

ولكنه ممنوع فالأظهر بقاءه على ملك المشتري واما الجمع بين دليل الاعتناق ودليل الرد بان المراد من الرد في الرواية ان ضمانه على البائع فيصح ان ينعتق المجذوم مضموناً على البائع .

فلا دليل عليه اولا بل هو خلاف الظاهر .

ثانياً ويلزم منه استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد .

ثالثاً بناء على عدم جوازه .

قوله «قده» : ولولا ذلك لكفى وجود موادها في السنة .

اقول : مراد صاحب المسالك هو ان وجود المواد حال العقد يوجب

الخيار وظهورها في اثناء السنة كاشف عنه فلا يرد عليه ما اورده المصنف .

نعم يمكن الاستشكال في كلام صاحب المسالك بان لازمه ان يزيد زمان

الخيار على السنة بقدر زمان قبل القبض لان العيب الحادث قبل القبض حكمه

حكم الحادث قبل العقد كما مر الاشارة اليه فتأمل جيداً .

قوله «قده» : ثم ان زيادة القرن .

اقول : قد عرفت اجمال مفهومه فثبوت الرد مشكل لذلك و لكن يثبت

الرد فيما اذا اشترى جاريتين فسي عقد واحد وكان القرن في كل منهما موجوداً

بان كان لاحديهما عظم في فرجهما يمنع الوطي وللآخرى ما يخرج الصدر ويدخل

الظهر فاذا فسخ العقد فيجب الرد في احديهما واقعاً فلا بد من الاحتياط كما

يثبت الرد حقيقة اذا كان القرن موجوداً في الجارية بكلا المعنيين .

قوله «قده» : شمول الحكم لصورة التصرف .

اقول : ان قلنا بان مر جب الرد انما هو مواد هذه الخصال فلا اشكال في

سقوطه بالتصرف الكاشف عن الرضا باستمرار البيع كما قلنا سابقاً وكذا بالتغير

وان قلنا بان موجب الرد انما هو ظهورها كما هو ظاهر الادلة فلا يكون التغير

مسقطاً مطلقاً لعدم دلالة عليه .

واما مرسله جميل عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع

فيجده عيناً قال ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن وان كان

الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجح بنقصان العيب .

فالظاهر انه مختص بصورة وجود العيب فى حال العقد فلا يشمل المقام اصلا واما التصرف فان كان قبل ظهورها فكذلك لعدم كونه مشمولا للدلالة كصحيحة ابن رئاب الواردة فى خيار الحيوان فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولا شرط له بناء على عدم اختصاصها بخيار الحيوان فانها واردة فى صورة وجود العيب مع ان قوله **لَا يَلْبَسُ** لا شرط له ظاهر فى سقوط الخيار الموجود لالمنع من حدوثه بعده واما التصرفات الواقعة بعد حدوث العيوب المرقومة وظهورها فلا يبعد كونها مسقطه للخيار لامكان التمسك بالصحيحة المرقومة .

قوله «قده» : ونسب اليهم جواز الارش .

اقول : لادليل عليه الا ان يثبت الاجماع عليه .

قوله «قده» : قال فى المقنعة ويرد .

اقول : الظاهر من الاخبار المذكورة قريباً ان الرد ثابت الى تمام السنة لابعد السنة الاصدر رواية على ابن اسباط عن الرضا وفيها ان احداث السنة ترد بعد السنة فظاها التعارض بينها وبين غيرها ولكن ينافى ذيله فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه .

و لكن يمكن ان يقال فى حل الاشكال ان لفظ بعد السنة مر كب عن كلمة بعداً بالتنوين اى بعد الاشتراء وكلمة لام الجارة بمعنى السى فالمعنى ترد بعد الاشتراء الى سنة وهذا المعنى مما سنع لى وهو موافق لذيله او أن لفظ بعد السنة انما هو مر كبة من الباء الجارة ولفظة عد بالتشديد فالمعنى ان احداث السنة ترد فى عدد أيام السنة كما فسره العالم الجليل النبيل والمحدث الفيض القاشانى قدس الله نفسه فى الوافى .



قوله «قده»: الكفر ليس عيباً .

قيل أنه ليس عيباً بتمام اقسامه لعدم الخروج عن الخلقة الاصلية وعدم نقصان القيمة فانه مرغوب فيه عند الكفار وان لم يكن مرغوباً فيه عند المسلمين . وفيه اولاً انه يكفى كونه عيباً عرفاً وحقيقة بناء على عدم اعتبار الخروج عن الخلقة الاصلية ولانقصان القيمة .

وثانياً خلق الإنسان على فطرة الاسلام كما في الاخبار بل الآية الشريفة في القرآن «فطرة الله التي فطر الناس عليها» فالكافر خارج عن الخلقة الاصلية . وثالثاً قد يفرض نقصان القيمة فيه ايضاً ثم مع التسليم فنقول يمكن أن يثبت الخيار لتخلف الشرط الضمنى بمعنى وقوع العقد مبنياً على كونه مسلماً والداد عليه هو العرف فلا فرق بين ما اذا كان الدال على الشرط تصريح المتبائعين باللفظ أو كان الدال عليه فهم العرف اذا عرفت ذلك فقس عليه سائر الامثلة المذكورة هنا من المصنف فان اثبات الرد فيها اما للعيب واما لتخلف الشرط الضمنى كما اذا ظهرت الامة محرمة على المشتري ونحوها .

نعم ان ظهر العبد ممن ينعق عليه قهراً فيشكل ثبوت الرد لامتناع الرد وذلك لما مر سابقاً من ان الفسخ انما هو يقتضى انعكاس العقد والتعهد من المتبائعين فكما أن البائع كان فى العقد متعهد الرد المبيع والمشتري لرد الثمن فكذلك يكون البائع بالفسخ متعهداً لرد الثمن والمشتري لرد المبيع وكما أن البيع غير متصور مع تلف احدى العينين فكذلك الفسخ لا بد من وجود العينين . لا يقال لم لا يكفى رد البدل .

لأنا نقول قد مر سابقاً ان اعتبار رد البدل انما هو بعد ثبوت حق الرد على نفس العين .

و الحاصل ان الفسخ يقتضى اولاً رد العين فبعد ثبوت حق الرد على العين وثبوتها فى عهدة من انتقل اليه فيمكن رد البدل بعد تعذر رد العين لما عرفت

مراراً في خيار المجلس والشرط وغيرهما من عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهذا غير جار في المقام لعدم تعلق حق بالعين اصلاً لثبوت الانعقاد مقارناً للعقد. هذا مضافاً الى ان التمسك بعموم على اليد لأثبات البديل انما يصح اذا كان التالف ماهو في يد غير ذي الخيار حتى يكون مورد حق لذى الخيار فكان مضموناً على غير ذي الخيار لتلفه في يده بخلاف ما اذا كان التالف ماهو بيد ذي الخيار كما في المقام فانه لا دليل على تعلق الحق على البديل لعدم تعلق حق لغير ذي الخيار على نفس التالف حتى يثبت في بدله .

#### قوله «قده» : القول في الارش .

اقول : الظاهر ان اصل ثبوت الارش انما هو بالتعبد لدلالة الاخبار عليه واما كيفيته فيمكن أخذه من الاخبار أيضاً بمعنى ان الارش انما هو التفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب في جميع الموارد كماخذ الارش من الغاصب والجاني على العبد وغيرهما من الموارد .

الا انه قد يعين القيمة بجعل المتبايعين وتعهدهما ان يكون قيمته كذا مثلاً اذا فرضنا ان قيمة الصحيح تسعة دينار وقيمة المعيب واقعاً ستة دينار فباعه بستة دينار فيكون قيمة المعيب بحسب جعلهما اربعة دينار لان نسبة الستة الى التسعة ثلثان فكذا نسبة الاربعة الى الستة فلذلك من قيمتي الصحيح والمعيب فرد ان، احدهما حقيقي والاخر جعلى بحسب جعل جاعله كما في المقام فان الثمن وان لم يكن مطابقاً لقيمة المبيع واقعاً الا انه مطابق لما هو المجعول بينهما في مقام البيع وتعهدهما بان يكون مقابلاً للمبيع فقيمة الصحيح هي الثمن المسمى بقيمة المعيب هي اقل منه بمقدار تفاوت الصحيح والمعيب واقعاً .

وعلى هذا المعنى يحمل ظاهر كلمات الاكثر من القدماء وكذا اكثر النصوص الواردة في المقام الدالة على رد قيمة العيب فان المراد بالقيمة هي المجعولة بين المتبايعين من الثمن المسمى مؤيداً برواية ابن سنان قال عليه السلام

ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيبها فانها دالة على ان الارش اقل من الثمن فان من للتبعيض لا التبيين والا للزم ان يكون الارش من عين الثمن كما لا يخفى .  
ثم لأبأس بصرف الكلام الى ما افاده بعض الاعلام (طاب ثراه) وجعل الجنة مثواه .

وملخص كلامه ان الارش على طبق القاعدة ومقتضاها احد التفاوت بنسبة الثمن لامن عين الثمن وقرره بوجهين :

الاول ان وصف الصحة وان لم يكن متقابلا بشيء من الثمن في عالم الانشاء الا انه مقابل له في عالم اللب فان الغرض من زيادة الثمن انما هو بلحاظ الوصف المذكور في اللب لافى مقام الانشاء حتى يرجع بعض الثمن بعينه كما فى تبعض الصفقة وعليه فلما اغترم المشتري وأعطى مالا فى مقابل الوصف فى عالم اللب فله ان يرجع على البائع ويتعين الارش اذا اختاره المشتري من حينه لامن زمان وقوع العقد .

الثانى ان البائع التزم بالوصف للمشتري بمعنى انه جعل الثمن فى مقابل العين الا ان البائع متعهد للوصف واخذ بملاحظته زائداً مما يستحقه على العين ومع التخلف فعليه ان يخرج من عهده باعطاء عوضه لامن عين الثمن لان المفروض ان تمامه فى مقابل العين وانما لا يجب عليه تمام القيمة بل بنسبة الثمن لانه لم يلتزم به الا ان يكون قيمته كذلك اى بالنسبة الى الثمن انتهى موضع الحاجة ملخصاً .

اقول : لا يخلو كلامه عن اشكال .

اما اولاً: فلان زيادة الثمن بلحاظ وصف الصحة فى عالم اللب لا توجب الارش ما لم يكن الانشاء مقيداً به والا لكان كذلك فى كل وصف كان ملحوظاً كذلك ولادليل عليه .

والحاصل ان الاغراض والدواعى بنفسها لا اثر لها اصلا ما لم تكن ملحوظة

في مقام الانشاء لعدم دليل عليه .

و اما ثانياً فلان الالتزام بالوصف ان كان موجباً للارش لكان كذلك في سائر الموارد التي يتخلف الوصف فيها .  
فالاولى ما ذكرنا من التقريب .

وحاصله ثبوت الارش من الاخبار اصلا و كذا كفيته و لكن بملاحظة انصراف اذهان العرف الى القيمة المجعولة بين المتبائعين فانهم يفهمون من الاخبار ما هو المرتكز في اذهانهم من ثبوت الارش لتخلف غرض المشتري واقدامه على الزيادة في مقابل وصف الصحة والحاصل ان الاخبار مع قطع النظر عما هو مرتكز في اذهانهم لا يتم دلالتها على المطلوب كما ان المرتكز في اذهانهم أيضاً ليس لقاعدة مسلمة بينهم تكون معمولاً بها مع قطع النظر عن الاخبار كما أفاده هذا البعض قدّم في الحاشية بل لدلالة الاخبار بملاحظة انصراف اذهان العرف الى هذا المعنى منها وعليك بالتأمل التام في المقام حتى يتضح لك حقيقة الحال .

قوله «قدّم» : ككثر النصوص .

اقول : منها خبر عبدالرحمن ان البائع عليه قيمة العيب ومنها رواية محمد ابن ميسر و لكن يرجع بقيمة العيب و منها رواية حماد بن عيسى قال عنه وله ارش العيب ومنها خبر محمد بن مسلم و لكن تقوم ما بين الصحة و العيب فيرد على المبتاع ومنها خبر ابن سنان المذكور و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيبها ونحوها من الاخبار الواردة بهذه المضامين .

قوله «قدّم» : وصحيحها تسوى ازيد .

اقول : ان كان المراد بالازيد ما تين فهو والا فلا يصح المثال .

قوله «قدّم» : نعم يشكل الامر .

اقول : حاصل الجواب عنه كما اشار اليه المصنف بقوله و توضيحه الخ

وحاصله ان الارش انما هو غرامة للنقصان كسائر الغرامات الشرعية لانه رد شيء من الثمن كما لا يخفى .

قوله «قده» : اخذ الارش من الثمن .

اقول : يمكن الاستدلال عليه بان الارش وان كان غرامة للفائت الا ان التدارك لا بد ان يكون بما هو اقرب الى الفائت ولا اقرب الى الشيء من نفسه فيتعين الارش من نفس الثمن .

وفيه منع لانه بعد ذهاب الثمن من يد المشتري وانتقاله الى البائع لافرق بينه وبين سائر ممتلكاته من امثاله وقس على ما ذكرنا باب القرض .  
فانه قد يتوهم لزوم أدائه من عين ما استقرضه ان كان موجوداً لانه أقرب شيء اليه والجواب هو الجواب .

قوله «قده» : فلا وثق من ان يقال :

اقول : قد عرفت توضيح الكلام وتنقيح المرام آنفا .

قوله «قده» : لاصالة عدم تسلط المشتري .

اقول : ان قلنا بان رد الارش عند المطالبة لزومه حكم تكليفي لا وضعي بمعنى انه يجب عليه اداء الارش حينئذ فان كان الثمن من النقد الغالب فمرجه الى الاقل والاكثر لدوران الامر بين وجوب اداء هذا النقد الخاص وبين اداء مطلق النقد فالاصل يقتضى البرائة عن احراز الخصوصية بناء على ان المطلق والمقيد انما هو من باب الاقل والاكثر فيجربى فيه اصالة البرائة وان كان من غير النقد الغالب فمرجه الى اصالة الاشتغال لدوران الامر بين المتبائنين وهما خصوص الثمن والنقد الغالب لاما هو الجامع بينهما وغيرهما كما لا يخفى .

وان قلنا بانه حكم وضعي بمعنى كون البائع متعهداً ومديوناً له فان كان بنحو تعدد المطلوب بمعنى تعهده للخاص والمطلق المالية فلا اشكال في كونه من باب الاقل والاكثر وجريان اصالة البرائة فيه حتى على القول بعدم جريانها

فى المطلق والمقيد وان كان بنحو وحدة المطلوب ودار بين المطلق والمقيد .  
فالظاهر أيضاً جريانها فيه كجريانها فى الحكم التكليفي بالتقريب الذى  
ذكر فى الاصول من ان المطلق موجودة فى المقيد ولذا اذا تعلق الحكم بالمقيد  
يصح اسناده الى المطلق فالمتيقن من الواجب هو المطلق و وجوب الخصوصية  
مشكوك فيه فالاصل البرائة عنه فكذا فى المقام التعهد بمطلق المالية متيقن و  
خصوصية الثمن مشكوك فيها .

هذا كله مبنى على عدم كون المطلق والمقيد من المتبائنين لتغائر المفهومين  
كما عرفت ولا يعارض الاصول المذكورة استصحاب بقاء الحكم لتقدم الاصل  
السببى على المسببى كما لا يخفى هذا .

ولكن قد يشكل الامر من جهة ان اصالة البرائة جريانها فى المقام مبنى  
على كونها رافعة لنفس الحكم فلا فرق بين التكليف والوضع .  
واما ان قلنا انها مقتضية لرفع العقاب بلا بيان كما هو حكم العقل فيمكن  
عدم جريانها فى المقام لان اشتغال الذمة متيقن فلا بد من البرائة اليقينية والمسئلة  
محل اشكال وتام التحقيق مو كول الى محله .

قوله «قده» : ولم يجز منهما .

اقول : يمكن توجيه كلام العلامة بان الارش انما هو عوض عن وصف  
الصحة فى مقابل شىء من الثمن فان رده فى المجلس يجوز من النقدين واما بعد  
التفرق فلا يجوز منهما لبطلان الصرف بالنسبة اليه وذلك لان التقابض شرط فى  
المجلس فى باب الصرف فلا يجوز رد احد العوضين بعد التفرق .  
نعم يجوز الرد حينئذ من غيرهما لعدم كون المعاملة صرفاً بالنسبة الى  
هذا الجزء هذا .

ولكن يرد عليه اشكال المحقق بان الحقوق المالية راجعة الى النقدين  
فاذا كان الحق لتقصان فيهما فالرجوع اليهما اولى وحينئذ فكلما كان ردهما

جائزاً فهو والافمقتضاه البطلان .

وكيف كان فلا دليل على جواز الرد من غيرهما سواء كان ردهما جائزاً او ممنوعاً الا انه يمكن ان يقال ما اشار اليه المصنف من ان المضمون بالنقدين فقط انما هو في الاموال المستقرة كما في المعاملات لافي امثال المقام مما هو حق لو اعمله جار له مطالبة المال فان له مصداقين لازم وهو النقدان وغير لازم وغيرهما .

وعليه فان رد منهما ليس للطرف المقابل امتناع القبول وان رد من غيرهما يجوز الامتناع من قبوله وعليه فلا بد من رضا الطرفين .  
ولكن يشكل الامر في الفرع المذكور اذا امتنع من رد الارش من غير النقدين فلا دليل على ثبوت الارش حينئذ اما من النقدين فغير جائز واما من غيرهما فغير لازم .

اللهم الا ان يقال ان المتعهد به اذا تعذر مصداقه اللازم وهو النقد ان يتعين المصداق الآخر فيصير لازماً حينئذ كما ان ضمان المثلي انما هو بالمثل اذا لم يتعذر المثل و الا يتعين عليه القيمة ولا يخفى امكان حمل كلام المصنف أيضاً على هذا .

وكيف كان فلا وجه لما افاده المحقق قده مستشكلاً على العلامة مع ان قول العلامة من ان الارش يقابل شيئاً من الثمن لا يخلو عن اشكال أيضاً لما عرفت قريباً من انه غرامة لاعوض فليس رده بعد التفرق موجباً للبطلان كما لا يوجب قبله .

قوله «قده»: ولا يعقل ان يكون مستغرقا .

هذه الكبرى مسالمة وعليه فيشكل كلام العلامة الذي حكاه المصنف فيما سيأتي في العبد الجاني اذا كان مبيعاً فحكم بان ارشه تمام الثمن ان استوعب الجنابة قيمة العبد وذلك لان العبد ان لم يكن له قيمة اصلاً بسبب الجنابة لكان

بيعه باطلا من الاول مضافاً الى ان الجنابة ليست عيباً فى العبد لعدم كونها منقصة للقيمة فان العبد الجانى وغيره سياتى فى القيمة وان كان الجانى غير مرغوب فيه موجب لخيار تخلف الشرط الضمنى كما لا يخفى ، كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) .

اقول : ان قلنا بصحة بيعه او لا ولم يعلم المشتري بجنابته فالظاهر انه عيب يجوز له الرد به واما الارش فالظاهر عدم ثبوته لانه لا ينقص قيمته بل ملك المشتري متزائل فان فداء البائع فليس عليه شيء للمشتري وان استرقه المجنى عليه او وليه فالبيع يبطل و للمشتري استرداد الثمن بتمامه اذا لم يعلم والافقيه اشكال هذا مادى اليه نظرى القاصر معجلاً .

#### قوله «قده» : وان احتمل فى غير الاول .

اقول : لافرق بين الاقسام الثلاثة ويمكن القول بكفاية الواحد فى الكل لكونه مفيداً للاطمينان و الوثوق به وان لم يكن عادلاً فالمناط فى حجية قول اهل الخبرة هو حصول الاطمينان من قوله بلا فرق بين ان يكون مخبراً عن القيمة المعنية المتداولة بين الناس كقوله ان الحنطة يباع فى السوق بكذا وبين ان يكون مخبراً عن نظره و حدسه كقول المعمار والبناء ان قيمة الدار كذا او كان مخبراً عن خصوصيات مكمونة فيه لا يطلع عليها غيره كقول الصائغ ان الخاتم قيمته كذا لعلمه بالجودة والرد الرائدة مع معلومية قيمتى الجيد والردى .

والدليل على ما ذكرنا من حجية قول اهل الخبرة اذا حصل منه الاطمينان هو بناء العقلاء كما هو الوجه فى حجية خبر الواحد ولادليل على الردع من قبل الشارع الا فى مقام القضاة فلا بد من التعدد فى البينة وهى حجة تعبدية وان لم يحصل الاطمينان منها كما لا يخفى .

واما توهم عدم حجية قول الواحد فى الموضوعات وان كان موجباً للاطمينان لبعض الاخبار الواردة فى اصالة حلية الاشياء حتى يأتى امرين او اقيم البينة



على خلافه للمحصر في البيئته واثبات الامر البين .  
فباطل لأن الخبر الواحد المقيد للاطمينان هو من مصاديق الامر البين فتأمل جيداً .

قوله «قده» : مما انسد فيه باب العلم .

اقول : حاصل مراده في المقام انه استقر العلم بأن التمسك باصالة البرائة والاخذ بالاقل فسي كل مورد موجب لتضييع حق المشتري في كثير من الموارد والاحتياط في كل مورد بتسليم الاكثر موجب للمخرج او لتضييع حق البائع كثيراً فيتعين العمل بالظن وهو يحصل بقول الواحد من اهل الخبرة .

وفيه اولاً مع تسليم تمامية المقدمات المذكورة فلازمه حجية مطلق الظن لخصوص قول اهل الخبرة .

وثانياً ان العلم بتضييع الحقوق ان اريد به علم المكلف بفتح اللام فتصويره ممنوع لان تمام الموارد ليس محل الابتلاء لهذا الشخص ولا علم له في خصوص القضية الشخصية .

وان اريد به علم الشارع بتضييع الحقوق كثيراً لولم يجعل امارة مبينة للواقع .

فيه ان كثيراً يمكن التعدد لكثرة اهل الخبرة في البلدا ويحصل الاطمينان بل القطع من خبر الواحد وهو حجة عند العقلاء فلانحتاج الى حجية قول الواحد تبعداً من الشارع وعليه فالدليل المذكور على فرض تمامية مقدماته المذكورة انما تنتج في بعض الموارد النادرة وهو ما اذا لم يكن اهل الخبرة متعدداً وكان منحصراً في واحد ولم يحصل الاطمينان من قوله كما هو اوضح من ان يخفى .

قوله «قده» : ثم لو تعذر معرفة القيمة .

اقول : الظاهر انه لا مانع من الاخذ بالاقل لاصالة البرائة ، ولا مجال للاخذ بالاكثر ، لان الامر دائريين الاقل والاكثر الاستقلالي فلا يكون شكاً في المحصل

حتى يكون للاحتياط مجال كما لا يخفى .

قوله «قده» : ولكن الاقوى من الكل .

اقول : قد اعترف المصنف في الاصول في باب التعادل والتراجيح بعدم اتيان قاعدة الجمع بين الدليلين في الاحكام لعدم دليل عليه وذلك لدوران الأمرين المخالفة القطعية في بعض مدلول كل منهما والموافقة القطعية في البعض الآخر وبين المخالفة الاحتمالية في احدهما بترك احد الظهورين وسنده ولا اولوية لاحدهما على الآخر ثم حكم بجرىان القاعدة في حق الناس لأن في التبعيض جمعاً بين حقوق الناس .

اقول : الظاهر انه لافرق بين الحقوق والاحكام وذلك لأن قول اهل الخبرة ان كان حجة من باب انه طريق الى الواقع فلا اشكال في وجوب طرح احدهما للمقطع بكذب احدهما كما هو كذلك في الاحكام والتبعيض ليس اخذاً بأحدهما بل هو طرح لكليهما معاً .

وان قلنا به من باب السببية فالمصنف وان صوره على وجوه لا يخلو كلها عن اشكال ولكن الاظهر منها اثنان .

أحدهما السببية بمعنى ان المجمعول هو مدلول الامارة اذا كان مخالفاً للواقع فقط لأن الحكم الفعلي هو مؤدى الامارة المخالفة للواقع والمصلحة في العمل على طبق مؤداه والحكم الواقع ليس بفعل حينئذ بل هو شأنى واما الامارة الموافقة فليس بفعل بل بما هو مؤدى الامارة بل بما هو حكم واقعى فهو ايضاً كذلك فمع التعارض مدلول احدهما مناف للاخر .

وثانيهما : السببية بمعنى وجوب التعبد وعقد القلب بمعنى تطبيق العمل على مدلوله لايجاد العمل على طبقه لمصلحة في نفس تطبيق العمل معه فهو ممكن بالنسبة الى كل منهما ولا تنافى بينهما الا ان الزام البائع بالاكثر كما هو مقتضى التعبد بأحدهما والتزام المشتري بالاقل كما هو لازم التعبد بالاخر لا يمكن

اجتماعهما والمفروض ان المصلحة موجودة في كليهما فيكون من باب تراحم المقتضيين لانعراض الدليلين ولا يمكن الجمع بينهما .

فلا بد في الاحكام من الحكم بالتخير البدوي او الاستمراري نظيره في ما اذا دل احد الدليلين على وجوب الظهر والآخر على وجوب الجمعة بناء على السببية بهذا المعنى فيمكن اختيار احدهما دائماً والعمل على طبقه مستمراً وعدم العمل بالآخر رأساً ويمكن اختيار احدهما مرة اخرى بلا فرق بينهما رجحانا واما في مثل المقام مما هو راجع الى الناس فالتراحم بين المقتضيين يقتضى العمل بنصف ما يقتضيه كل منهما كما افاده المصنف .

والحاصل ان قاعدة الجمع كما ذكرها المصنف صحتها موقوفة على حجية قول اهل الخبرة من باب السببية بالمعنى الثاني لا الأول ولا على الطريقة .

ولكن لا يخفى ضعفه لضعف القول بالسببية بهذا المعنى مع انه مناف لظاهر بعض عباراته في المقام كما لا يخفى على من تأمل فيها .

فالحق في المسئلة ان يقال انها متعارضتان فبعد التساقط المرجع هو اصالة البرائة عن الاكثر كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) وهو تحقيق شريف وتدقيق لطيف .

قوله «قده» : لو تعارضت البينتان في دار في يدرجلين .

اقول : قياس المسئلة به في غير محله لعدم دليل يعتمد عليه فيه لا اشارة ولا اصلا على كون الدار لاحدهما فالعدل والانصاف يقتضى التنصيف بخلاف المسئلة فان الاصل انما يقتضى البرائة عن الاكثر .

قوله «قده» : حاكمة على دليل القرعة .

اقول : لامجال في المقام للقرعة اصلا ما على حجية البينة من باب الطريقة بل السببية بالمعنى الاول فلما عرفت من التعارض بينهما والمرجع اصالة البرائة

عن الزائد وليس الامر مشكلا حتى يكون مجال للقرعة واما على السببية بالمعنى الذى ذكرنا اخيراً فلما ذكره المصنف من الحكومة .

قوله «قده» : وهو ناقص عن الثلث بنصف خمس .

اقول : الاول ان يقول انه ناقص عنه بربع عشر لانصف خمس وذلك لأننا لو فرضنا ان القيمة مثلا مائة وعشرون فعلى المشهور فأخذ ثلثه وهو الأربعون واما على قول الشهيد فأخذ ثمنه وهو خمسة عشر وخمسة وهو اربعة وعشرون ومجموعهما تسعة وثلثون وهو ناقص عن الأربعين بربع عشر لأن عشر الأربعين اربعة والواحد ربع الاربعة لانصف خمس لأن خمس الأربعين ثمانية ونصفه اربعة كما لا يخفى . ثم يمكن ان يكون فرض المصنف فيما اذا كان القيمة اثني عشر ثم أخذ ثلثه وهو اربعة توأمين على طريق المشهور ثم اخذ ثمنه وخمسه على طريقة السيد وهو ثلثة توأمين وتسعة قران ثم حكم بأنه ناقص عنه بنصف خمس و اراد منه انه ناقص عنه بنصف خمس التومان لانصف خمس الاربعة وعليه فلا اشكال على المصنف انه خلاف لاصطلاح اهل الحساب لأن القاعدة بينهم فى اخذ التفاوت بين العددين ان ينسبوا الاقل الى الاكثر مثلا يقولون ان نسبة الاربعة الى الخمسة هو الخمس وبين الثلثة والسته النصف وهكذا وعليه فالنسبة فى المثال الذى ذكرنا واحد من الاربعين وهو ربع عشر من الثلث كما لا يخفى .

قوله «قده» : عدم التفاوت بين الطريقتين دائما .

اقول : ظاهر المصنف قده ان برهان التفاوت بين الطريقتين هو اختلاف النسبة كما افاده وذلك لأن طريق المشهور يقتضى تساوى نصف الصحيح مع نصف المعيب كما يساوى كله مع كله ففى المثال تساوى اربعة ونصف مع الثلثة وطريق الشهيد قده يقتضى تساوى اربعة من الصحيح مع نصف المعيب وخمسه منه مع النصف الآخر .

والحاصل ان المنسوب اليه في المقام مختلف فإنه على المشهور ينسب نصف المعيب الى نصف مجموع الصحيح كالثلثة والاربعة والنصف في المثال بخلاف طريق الشهيد فانه ينسب نصف المعيب كالثلثة الى اربعة من الصحيح والنصف الآخر الى خمسة منه فالمنسوب اليه حينئذ مختلف بخلاف ما لو كان المنسوب اليه متحداً مع اختلاف المنسوب كما اذا كان التفاوت في المعيب فقط مثلاً اذا كان قيمة الصحيح ستة والمعيب اربعة على قول احدهما واثنين على قول الآخر فعلى المشهور يجمع بين الأربعة والاثنين ويؤخذ نصفه ونسبته الى الستة هي النصف وعلى طريق الشهيد ينسب الى الستة كل من الاربعة والاثنين فالمنسوب اليه على كلا الطريقين هو الستة بخلاف ما اذا كان التفاوت بين الصحيحين كما عرفت. ولكن لا يخفى انه لا بد حينئذ من دعوى كبرى كلية وهو ان كل ما اذا كان المنسوب اليه متغيراً يكون التفاوت بين الطريقين دائماً وهو وان كان كذلك بحسب استقرار أغلب الموارد الا انه لا برهان على كلية هذه الكبرى كما لا يخفى فيمكن التخلف في بعض الموارد حتى اقيم عليه البرهان .

قوله «قده»: ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام هو طريق الثاني .

اقول : يمكن بيانه بنحو أخصر مما ذكره المصنف وهو ان يقال ان الاخذ

من القيمتين اما هو للجمع بين البيئتين واما لأنه توسط بينهما للجمع بين الحقين.

فعلى الاول لقول كل منهما مدلول التزامي وهو ان التفاوت بين الصحيح

والمعيب كذا فلا بد من اخذ التفاوت من مدلولي الالتزامي مثلاً من يقول ان قيمة

الصحيح اثنا عشر وقيمة المعيب عشرة لازمه ان يقول ان التفاوت هو السدس

ومن يقول بأن قيمة الصحيح ثمانية ومعيبه خمسة فلازمه ان يقول ان التفاوت

ثلثة اثمان كما اذا صرح بالتفاوت من دون ان يذكر القيمة بالتفصيل .

وعليه فيؤخذ التفاوت وهو السدس وثلثة اثمان ويؤخذ نصفهما مثلاً اذا

كان الثمن اثني عشر توماًناً يؤخذ سدسه وهو اثنان وثلثة اثمانه وهو اربعة

ونصف ثم ينصف كل منهما ويؤخذ النصفان وهو ثلثة وربع وهو انما ينطبق على

طريق الشهيد لا طريق المشهور كما لا يخفى فانه على طريق المشهور التفاوت هو الربيع وهو الثلثة في المثال .

واما على الثاني وهو ان يكون الاخذ من القيمتين لقاعدة الجمع بين الحقين المعبرة بالعدل والانصاف فلا بد من التنصيف فيما هو مختلف فيه بينهما بعد اخراج ما اتفقا عليه ففي المثال المذكور أحدهما يقول التفاوت هو السدس وهو الاثنان من اثني عشر والاخر يقول ثلثة اثمان وهو اربعة ونصف وهو زائد على الاول باثنين ونصف فهما متفقان في الاثنان ومخالفان في اثنين ونصف فبعد الأخذ بالاثنتين المتفق عليه يؤخذ نصف الاثنان والنصف المختلف فيه ومجموع الاثنان ونصف الاثنان والنصف يصير ثلثة وربعاً فيؤخذ من البائع بهذا المقدار فهو ايضاً منطبق على طريقة الشهيد لا طريقة المشهور كما لا يخفى واما ما افاده المصنف فده في المقام

فحاصله انه يؤخذ من قول كل منهما من البيئتين بالنسبة الى كل من الصحيح والمعيب النصف مثلاً يؤخذ نصف الاثنى عشر وهو الستة ونصف العشرة وهو الخمسة والتفاوت هو السدس فيؤخذ نصف الثمانية وهو اربعة ونصف الخمسة وهو اثنان ونصف والتفاوت ثلثة اثمان .

وملخصه ان نصف قيمتي الصحيح وهو العشرة لا يلاحظ مع نصف قيمتي المعيب وهو السبعة والنصف الا بملاحظة التفاوت بين الستة والخمسة نصف منه وبين الاربعة والاثنين والنصف للمصنف الآخر هذا على الجمع بين البيئتين .

واما على الجمع بين الحقين فاذا شهدت أحدهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب السدس وهو الاثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بان التفاوت بينهما ثلثة اثمان وهو الأربعة والنصف من اثني عشر فزيد على السدس ونقص من ثلثة اثمان بقدر ما زيد على السدس حتى حصل التعادل والتساوي بينهما فبعد التعديل يصير كل من التفاوتين سدساً ونصف سدس وثمان سدس وهو من الثمن المفروض

اثني عشر ثلثة وربع .

قوله «قده»: الشرط يطلق في العرف على معنيين .

اقول قد يقال ان الشرط له معنى واحد ومفهوم فارده هو مطلق الجمل سواء كان جعل الالتزام او جعل التقييد اى جعل الشئىء عليه فهو مشتق على كلا المعنيين لاجامد ويكون الشارط وهو الجاعل المشروط مسامحة كاطلاق الشرط على الطهارة مثلا كما ان اطلاق المشروط على المشروط فيه كالصلوة مثلا ايضاً كذلك .

ولكن يمكن منع ذلك لانه يقال انه لامعنى لجعل التقييد اصلا لانه ان اريد منه جعل ما ليس بقيد قيذاً فهو محال وان اريد جعل المقيد والقيد معاً ثم ينتزع منه عنوان التقييد فهو مسلم لكن المجعول هو ذات الشئىء مع قيده فليس التقييد مجعولا كما لا يخفى .

والحاصل ان التقييد ليس مجعولا بل هو منجمل بجعل منشأ انتزاعه كما ان الانسانية ليست مجعولة بل هى منجعله وذاتية للانصاف .

ثم المراد من قول المعصومين عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم هو الشرط بالمعنى الاول وهو الالتزام فلزم العمل على طبق التزاماتهم او ملتزماتهم لا بالمعنى الثانى كما هو واضح .

قوله «قده»: فخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه .

اقول : لا اشكال في بطلان الشرط اذا كان مما هو مستحيل عقلا او عادة كاشتراط الطيران الى السماء ونحوه واما بطلان الشرط اذا كان ممكنا بدون ان يكون فعلا له فقد يستدل عليه بأحد الوجهين .

الاول : بقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وذلك لانه مأمور بالعمل على وفق الشرط والامر لا يصح الا بالفعل المقدور فاذا لم يكن فعلا له لا يكون مقدوراً له فلا يصح الامر به فلا يشمل المؤمنون عند شروطهم .

الثانى انه اذا كان كذلك لا يعلم بوجوده في الاستقبال بل يحتمل ان لا يوجد

فيلزم الغرر للجهل وهو باطل .

ويردّه اولا ان المحقق في علم الاصول ان الشرط في المأمور به ان يكون بحيث لو شاء المأمور بتحقيقه في الخارج لكان متحققاً فيه سواء كان فعلاً له بنفسه او كان منسوباً اليه بأعمال قوة فيه كضرب القدوم على الخشب لقطعه فان القطع ليس فعلاً له بنفسه بل يكون حصول أعمال قوته او كان وجوده بيده كإفعال التوليدية كالاحراق مثلاً فانه مستند حقيقة الى النار لا الى هذا الشخص الا ان وجوده بيده او كان صادراً من فاعل مختار الا انه تابع للمأمور بحيث لو أمره بايجاده لا وجده كفعل الابن والعبيد والرفيق المطيع في كل امر واكل الذئب بالقائه بين يديه بل ان كان فعلاً لله تعالى و كان المأمور مستجاب الدعوة .

فالظاهر ان الامر لا مانع منه في جميع الصور المذكورة واما ان لم يكن للمأمور ربط به اصلاً كصيرورة الزرع سنبلاً وولادة الحمل في المستقبل فهو وان لم يكن مشمولاً لقولهم **لَيْلَا** المؤمنون عند شروطهم لماذا كنا الا ان الحكم يبطلانه لذلك مشكل والا لما كان الشرط الحالي صحيحاً ايضاً كاشتراط كون المبيع فرساً عربياً فانه كما لا يكون مشمولاً للتخبر ولا ريب في صحته فكذا في المقام لا مانع من صحته فلا بد من الاستدلال في المقام على البطلان بغير هذا ولعله لا خلاف بين الفقهاء في البطلان فتأمل جيداً .

وثانياً ان كان المحذور في المسئلة هو الغرر لكان في الشرط الحالي ايضاً كذلك مع انه لا اشكال في صحته .

ان قلت ان في الشرط الحالي يحصل الاطمينان من نفس التعهد وذلك لان المشروط عليه لا يقدم على معاملة متزلزلة لأن غرضه الانتفاع بالثمن مثلاً والاشتراط ناقض لغرضه ان لم يكن موجوداً وهذا يوجب الاطمينان بوجود الشرط والاطمينان رافع للغرر .

قلت يمكن تحصيل الاطمينان في المقام ايضاً فان المشروط عليه مطمئن



بان الحيوان تصير حاملة فى مدة معينة وصيرورة الزرع سنبلا فى وقت كذا .  
ان قلت ان التعهد هناك بنفسه رافع للفرر لعدم خطر فيه حينئذ وذلك لان  
المبيع ان كان موصوفاً بالوصف المشترط فهو والا فهو موجب لثبوت الخيار  
للمشتري فلما دفع بعض الثمن بملاحظة الاشتراط فلا يلزم غرر أصلاً لاقدام  
العقلاء عليه حينئذ .

قلت هذا كله ينطبق على المقام أيضاً بلافراق بين المقامين اصلاً .  
و دعوى ان الاشتراط العالى موجب للزوم رد المبيع موصوفاً مع وجود  
الوصف ومالئته مع التخلف فلا يلزم الفرر بخلاف صيرورة الزرع سنبلا ونحوه  
فمجازفة كما لا يخفى .

جزاف ودفع قد يقال ما المراد من الشرط الصحيح فان أريد به ما يكون  
مأموراً بوجود الوفاء به فلا بد ان لا يكون الشرط العالى صحيحاً لعدم تحقق  
الأمر به كذلك وان اريد به ما يكون العقد مربوطاً به فيثبت الخيار لذلك الربط  
فهو موجود فى الشرط الفاسد أيضاً وهو يقتضى ثبوت الخيار فيها فما المراد من  
الشرط الصحيح .

وحاصل الدفع ان الشرط الصحيح هو ما يوجب ثبوت حق للمشروط له  
على المشروط عليه بحيث يكون له المطالبة منه مثلاً اذا باع فرساً عربياً فبان  
غير عربى فله مطالبة الوصف ومن آثاره ثبوت الخيار مع التخلف ولا يكون البيع  
باطلاً لانه ليس مغايراً بنظر العرف ومبائناً له ولا يكون العقد لازماً لعدم وجوب  
وفاء المشتري مع عدم وفاء البائع بتسليم الوصف فيكون التقصير من قبل البائع  
فيثبت للمشتري الخيار وهذا امر عرفى واضح هذا بخلاف الشروط الفاسدة فانها  
لا تثبت حقاً للمشروط له شرعاً وثبوتها عرفاً لا يفيد مع ردع الشارع اياه مع انه  
لا قائل بالخيار فيها وسيأتى الكلام فيها ان شاء الله وسيأتى ان الكلام فى ان  
الشرط الفاسد مفسد للعقد ام لا وهو غير مربوط بالمقام .

### قوله «قده» الثاني ان يكون الشرط سائفا .

قال : العلامة الطباطبائي (قدس الله نفسه) في الحاشية ان هذا الشرط راجع الى الشرط الرابع فلاوجه لعدده مستقلا قيل الظاهر مغايرتهما مفهوما ومصداقاً اما مفهوماً فواضح واما مصداقاً فلان السائغ انما هو في مقابل المحرم كجعل العنب خمراً وهو فعل ممكن الحصول الا انه حرام شرعاً بخلاف ما لو كان مخالفاً للكتاب والسنة كاشتراط رقية حر أو توريث اجنبي فانه فعل ممتنع الحصول فان الشارع حكم بان الحر لا يصير مملوكاً والاجنبي لا يصير وارثاً ولكنه لم يحكم بان العنب لا يصير خمراً بل حكم بحرمة هذا الفعل كما لا يخفى .

وهذا لا ينافي ان يكون بينهما جامع يكون كل منهما مصداقاً له كما ان الفرس والانسان متباينان وان كانا مصداقين للحيوان كما هو واضح اقول الشرط اذا لم يكن سائفاً في نفسه فهو مخالف للكتاب بالافرق بين كونه ممكن الحصول او ممتنع الحصول فهو يرجع الى الشرط الرابع كما افاده السيد طاب ثراه .

### قوله «قده» : ومن ان الاسلام يعلو .

اقول : يمكن توجيهه بان اشتراط الكفر ان كان صحيحاً فهو موجب لجواز مطالبة وصف الكفر حتى مع كونه مسلماً فعلى المشروط عليه ان يجعله كافراً بالقاء الشبهات عليه حتى يرتد عن الاسلام وهو خلاف مقتضى قوله **«الْإِسْلَامُ يعلو ولا يعلى عليه»** فانه يقتضى القاء الحق الى الكافر حتى يختار الاسلام لا العكس فتأمل جيداً .

### قوله «قده» : الرابع ان لا يكون مخالفاً للكتاب .

اقول : اختلف كلمات الفقهاء في تفسير الشرط المخالف للكتاب على وجوه الاول ما افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) حيث قال ان الميزان في مخالفة الشرط للكتاب وعدمها ان الاحكام الاولى تارة مجعولة لاقتضاء في انفسهما او في متعلقاتها فيدور الحكم مدار المقتضى في جميع الحالات واذا وجد عنوان ثانوي يقتضى خلاف

ما يقتضيه الاول فهو من باب التزاحم للمقتضيين ولا بد من تقديم ما هو الاقوى منها كما ان المحرمات والواجبات لا تكونان الا عن اقتضاء في انفسهما او في متعلقهما وعنوان الشرط يقتضى خلاف مقتضى الاول فيتزاحم المقتضيان وقد فهمنا من قوله عليه السلام ( المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ) ان الشرط المخالف اقتضائه غير قابل لمزاحمة اقتضاء الحرمة والوجوب فيقدمان عليه .

وتارة لا تكون مجعولة اصلاً لعدم اقتضاء في انفسها ولا في متعلقاتها كما كثر المباحات فانها لا اقتضاء فيها فعلاً او تركاً فاذا اقتضى العنوان الثانوى شيئاً لامانع من تأثيره لعدم مزاحمة الا اقتضاء مع المقتضى .

نعم يشكل الامر في المستحبات فانها لا بد ان تكون عن اقتضاء في جعلها وكذا بعض المباحات عن الاقتضاء في جعلها وان لم يكن اقتضاء في متعلقاتها ولكن يكون مقتضية اضعف من اقتضاء الحكم الثانوى غالباً وان كان عكسه ممكناً أيضاً كما اذا كان ذا مصلحة ملزمة في وجود الاباحة والاستحباب في جميع الحالات الطارئة عليه كما هو واضح .

تبصرة قد يقال ان الشرط المحرم للحلال انما هو في الحلال الذي ذكر في الكتاب والسنة واما المباحات التي ليست في الكتاب والسنة فاشترط تركها او فعلها ليس من تحليل حرام او تحريم حلال .

ولكنك خبير بان المستفاد من بعض الآيات والاحبار ان الشارع بين لكل واقعة حكمها و ليس لنا واقعة لم يذكر لها حكم في الكتاب والسنة كما ورد في تفسير البرهان في سورة المائدة ذيل الآية الشريفة «اليوم اكملت لكم دينكم» في رواية عن ابي عبد الله عليه السلام فقال ما من شيء يحتاج اليه ولد آدم الا وقد خرجت فيه السنة من الله عز وجل ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لا ذلك ما احتج الله عز وجل بما احتج فقال له المعتزلى وبما احتج الله فقال ابو عبد الله عليه السلام بقوله «اليوم اكملت لكم دينكم وانتمت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام ديناً» .

وفي تفسير الصافي في سورة الانعام ما فرطنا في الكتاب من شيء عن الرضا عليه السلام في العيون وغيره جهل القوم وخذعوا عن اديانهم ان الله لم يقبض نبيه ﷺ حتى اكمل السدين وانزل عليه القرآن فيه تفصيل كل شيء بين فيه الحلال و المحرام والحدود والاحكام وجميع ما يحتاج اليه كملا فقال عز وجل ما فرطنا في الكتاب من شيء .

فان الظاهر منهما خصوصاً قوله في الاول ما من شيء وفي الثاني تفصيل كل شيء ان لكل واقعة حكما من الاحكام الخمسة في الكتاب والسنة .  
وكما بين الله تعالى لكل واقعة حكماً يكشف لنا انه كان عن اقتضاء في متعلق الحكم او في نفس الحكم حتى في المباحات .

الثاني من تفاسير الشرط المخالف للكتاب ما افاده المصنف طاب ثراه في المقام مشروحاً فقال الشيخ العلامة الاستاد (دام ظله) في توضيح مراده ان الذي يظهر من كلامه اولاً ان الاحكام الاولية على قسمين فتارة يلاحظ فيه التجريد من العناوين الطارئة فالتجريد دخل في ثبوت الحكم .

وتارة يكون الجاعل ناظراً الى العناوين الطارئة بمعنى ان يجعل الاحكام مطلقاً حتى مع وجود العناوين الطارئة .

فان كان من قبيل الاول فلا منافاة بين الاحكام الاولية واحكام العناوين الطارئة لتعدد الموضوع وذلك لان التجريد له دخل في الاحكام الاولية فلا ينافي ثبوت حكم آخر للعنوان الطارى وان كان الحكم الاول من قبيل الثاني فلا اشكال في ثبوت التنافي بينهما لان الاحكام الاولية لوحظ فعليتها حتى مسع وجود العناوين الثانوية هذا بحسب مقام الثبوت واما في مقام الاثبات فاستظهر المصنف ان جميع المحرمات والواجبات من قبيل الثاني وان المباحات والمستحبات و المكروهات من قبيل الاول .

هذا ولكن يشكل عليه ان هذا توضيح للواضح لان من المعلوم ان الاحكام

الاولية ان كانت مجعولة حتى بلحاظ وجود العنوان الطارى يثبت التنافى بين الحكمين والا فلا .

فالاولى في توجيه كلامه ان يقال ان العناوين الطارية تارة تتوقف على وجود الاحكام الاولية مثل حكم الشاك في الحرمة مثلا فانه موقوف على ثبوت الحرمة واقعاً ولا اشكال في عدم امكان جعل الحرمة مثلا حتى بلحاظ حال الشك وذلك لامتناع شمول الحكم للمرتبة المتأخرة عنه وعليه فيمكن جعل حكم آخر للشاك ولا منافاة بينهما لاختلاف موضوعهما فان تجريد اللحاظ عن حال الشك له دخل في الحكم الاول بخلاف الحكم الثانوى فانه ثابت للخمر المشكوك حكمه فلا دخل للتجريد فيه اصلا واذا كان الموضوع متعددًا فلانفاة بين الحكمين اصلا كما لا يخفى وقد حقق ذلك فى علمه الاصول فى الجمع بين الحكم الظاهرى والواقعى .

وتارة لا يكون الحكم الثانوى متوقفاً على ثبوت الحكم الاولى كالحكم الثابت للشرط مثلا و عليه فيمكن ان يكون للتجريد دخل فى جعل الحكم الاولى كما يمكن ان لا يكون له دخل فيه اصلا .

و لا ريب فى ان التنافى بين الحكمين منفى على الاول لتعدد الموضوع كما عرفت وثابت على الثانى سواء كان الجاعل للحكم الاول لاحظاً للعنوان الثانوى فى مقابل الجعل اولم يلاحظه كذلك .

ولكن لم يكن لتجريد لحاظه عنه ايضاً دخل فى جعل الحكم فيكون الحكم ثابتاً للموضوع مطلقاً تعنون باى عنوان كان وان لم تكن العناوين ملحوظة فى مقام الانشاء ولا يلزم حمل كلام المصنف على خصوص الاول اى كون الجاعل لاحظاً للعناوين الطارية حتى يشكل عليه بانه توضيح للواضح مع امكان حمله على ما ذكر كما لا يخفى .

واما استظهار المصنف الفرق بين المحرمات و الواجبات وغيرهما من

المندوبات و المكروهات و المباحات لعله لانهما لا تكونان الا عن اقتضاء في متعلقهما فيمكن الحكم باطلاقها و سريان الحكم الى جميع الافراد و الحالات تمسكاً باطلاق المادة مثلاً اذا قال الأمر الخمر حرام نفهم منه ان الحرمة انما هو لمفسدة ثابتة لذات الخمر في اى حال كانت فنحكم بثبوت الحكم فسى جميع الحالات بخلاف المباحات و نحوها فان جعلها انما هو لعدم مصلحة و مفسدة فيها فلا يجوز سريانها الى جميع الافراد و الحالات و عليه فهذا التقريب يقرب التقريب الذى ذكرنا .

اولا الا انا قلنا ان المباحات التى لا اقتضاء فيها اصلا ليست مجعولة ايضاً فليست بحكم و على ما ذكره المصنف يحتمل كونها مجعولة ايضاً الا انه لا تنافى بينها و بين حكم الشرط لما عرفت كذا افاد شيخنا الاستاد (دام ظله) فى توضيح كلام المصنف و تنقيح مراده طاب ثراه .

وانت خبير بان هذه التحقيقات و التدقيقات لانتيجة فيها لمقام الاثبات الا لمن كان عالماً بالمغيبات فى كيفية جعل الاحكام كما لا يخفى .

الثالث ما فسرهُ الفاضل النراقى (اعلى الله مقامه الشريف) كما سيأتى بيانه من المصنف طاب ثراه مشيراً اليه بقوله ثم ان بعض مشائخنا المعاصرين الخ .  
الرابع ما افاده صاحب القوانين قده و سيأتى ايضاً بيانه فى المتن و سيظهر لك ضعفه و ضعف ما قبله ايضاً فنقول لنا تفسير .

الخامس و هو ان المستثنى من قولهم المؤمنون عند شروطهم امران .  
الاول ما خالف الكتاب او السنة .

الثانى ما احل حراماً او حرم حلالاً .

اما الاول بحسب العرف و اللغة على قسمين احدهما تغيير عنوان الاحكام مثل ان يشترط حلية الخمر و حرمة صلوة الظهر ، و جوب صلوة الليل و نحوها تبديل كل واحد من الاحكام التكليفية او الوضعية بواحد من اضدادها .

ثانيهما عدم تغيير فى عنوان الاحكام ولكن اشترط ترك واجب او فعل حرام مثل ترك صلوة الظهر واكل لحم الخنزير مثلا ولا يرب ان صدق المخالفة على كليهما عرفى لا يحتاج الى تكلف استدلال كما لا يخفى .

واما تحريم الحلال وتحليل الحرام فيحتمل فيه التفسير على وجوه .  
الاول ان يراد من الحلال هو الواجب فمعنى الا ما احل حراماً او حرم حلالاً اي اذا اوجب حراماً او حرم واجباً مثل ان يشترط فعل شرب الخمر او وجوبه مثلا او ترك صلوة الظهر او حرمة .

الثانى ان يراد من الحلال المعنى الاعم من الواجب والمندوب والمباح والمكروه بان يشترط مثلا وجوب شرب الخمر او ندهه او اباحتها او كراهته و يشترط حرمة صلوة الظهر او صلوة الليل او شرب الماء او الصلوة فى الحمام مثلا .  
الثالث اشترط تغيير عنوان الحلال اي المباح بالحرام ، والحرام بالمباح مثل اشترط تحريم الماء وحلية الخمر .

الرابع اشترط فعل حرام او ترك فعل حلال بالمعنى الاعم ولو فى بعض المصاديق اوفى بعض الازمنة مثل اشترط ترك شرب ماء معين فى زمان معين .  
الخامس اشترط ارتكاب طبيعة المحرم وترك طبيعة المحلل فيتحقق الاول بارتكاب مصداق من المحرم ولو فى زمان من الازمنة كشراب خمر معين فى اول يوم السبت مثلا والثانى لا يتحقق الا بتك تمام افراد الطبيعة فان اشترط مثلا ترك شرب الماء المعين فى اول يوم الجمعة لا يكون تحريماً للحلال بخلاف اشترط ترك الماء مطلقاً دائماً

ولكن الاول من التفاسير الخمسة المذكورة بعيد جداً لان ارادة الوجوب من الحلال خلاف الظاهر وان قيل هو احسن الوجوه والثانى مقتضاه جواز اشترط استصحاب صلوة الظهر ووجوب صلوة الليل واباحة شىء مندوب او واجب وهكذا الثالث بعيد كالثانى بل هو ابعد والرابع ايضا ضعيف يظهر وجهه ماسياتى واما

الخامس فهو الحق المحقق على الظاهر .

ولعل السر فيه ان حرمة شرب الخمر مثلا تعلقت بالطبيعة السارية في كل الافراد فاشتراط ارتكابه ولو في بعض المصاديق اوفى بعض الازمنة يتمحق به تحليل الحرام فان تحليل مصداق منه مستلزم لتحليل الطبيعة كما لا يخفى بخلاف اشتراط ترك شرب ماء معين اوفى زمان مخصوص فانه لا يصدق تحريم الحلال الا اذا اشترط ترك شرب طبيعة الماء دائماً وذلك لان الحلية الذاتية انما تعلقت بالطبيعة السارية في كل ماء ولكن اشتراط ترك شرب الماء انما تعلق بمجموع حصة من طبيعة شرب الماء مع الخصوصية الكائنة فيه من الزمان او المكان او سائر المشخصات الفردية وليس هذا تحريماً للحلال لان الحلال هو الطبيعة والحرام بالشرط هي مع الخصوصية كما لا يخفى ولعله نظير حلية الغنم ذاتاً وحرمة بالوطى فالحلال طبيعة الماء والحرام بالشرط هو الماء المعين المتخصص بخصوصية من الخصوصيات ولاتنافي بين الحلية الذاتية مع التحريم الآتي من قبل الشرط في مثل اشتراط ترك شرب ماء معين بخلاف التحريم الذاتي في خمر معين فان التنافي بينه وبين الحلية الآتية من قبل الشرط ظاهر.

اما اولاً فلان التحريم الذاتي هو اهم من الحلية الآتية من قبل الشرط في نظر الشارع في مثال اشتراط شرب الخمر بخلاف الحلية الذاتية في شرب الماء فليست باهم من التحريم الآتي من قبل الشرط بل الامر بالعكس كما هو اوضح من ان يخفى .

واما ثانياً فلان اقتضاء التحريم هو الالتزام بالترك فلا يجوز اشتراط فعله في مقابل الشارع واما اقتضاء الحلية الذاتية هو التخيير بين الفعل والترك فالالتزام بتركه لا اشكال فيه اصلاً .

ان قلت فما الفرق بين اشتراط ترك شرب ماء معين او الالتزام بتركه دائماً فان كان الاول جائزاً فلا بد ان يكون الثاني ايضاً جائزاً .



قلت نعم ولكن الشارع حكم بعدم جواز تحريم الحلال بقوله (الا ما حرم حلالاً) فان اشتراط ترك الشرب دائماً انما هو مستلزم لتحريم طبيعة الشرب الذي احله الله تعالى لان التحريم من قبل الشرط انما هو دائر مدار الطبيعة وهو كاشف عن عدم دخالة الخصوصيات في نظر الشارع اصلاً فالشرط لم يتعلق الا بما هو موضوع لحكم الشارع بالحلية الذاتية وهي الطبيعة السارية بخلاف الالتزام بترك فرد مخصوص فان الشرط يتعلق بالخصوصية او بها وبالحصّة من الطبيعة معاً فالموضوع متعدد فيه دون الاول كما لا يخفى .

ويبدل على ما ذكرنا الاخبار الواردة في المقام كما ورد في تفسير سورة المائدة آية (٨٩) (يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم) عن ابي عبدالله عليه السلام نزلت في امير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين عليه السلام فحلف ان لا ينام بالليل ابداً واما بلال فانه حلف ان لا يفطر بالنهار ابداً واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابداً الى ان قال فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونادى الصلوة جامعة وصعد المنبر وحمد الله واثني عليه .

ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات الا انى انام الليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك فانزل الله عز وجل (لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية) فانهم حلفوا على ترك هذه الامور دائماً قال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات فاستعمل تحريم الطيبات في كلام الله تعالى وفي كلام رسوله صلى الله عليه وسلم في الحلف على تركها دائماً فيصدق على شرطها كذلك ايضاً بلا كلام

ويظهر مما ذكرنا ان الالتزام بترك هذه الامور في زمان خاص او في فرد معين لا محذور فيه اصلاً ولذا لا تنافي بين قوله تعالى (احل الله البيع) وشرط عدم البيع في جارية مخصوصة كما ورد في الوسائل في بيع الحيوان باب اشتراط عدم البيع والهبة والميراث في بيع الجارية عن ابي عبدالله عليه السلام (قال سئلته عن الشرط

في الاماء لاتباع ولا تورث ولا توهب فقال عليه السلام يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد) وامثال هذه الرواية فانه يستفاد من هذه الرواية ان شرط عدم بيع خاص لامحذوره فيه والا لصرح بعدم جوازه كما صرح في الميراث نعم ان اشترط عدم البيع مطلقا لكان تحريماً للمحلال في قوله تعالى (احل الله البيع) كما لا يخفى .

واما ماورد عن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرئة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها امرئة او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق الخ .

اقول لاشكال في هذه الرواية اصلا لوجوه :

الاول ان اشترط ترك التزويج او التسرى دائماً فهو نظير الالتزام بترك سائر المباحات دائماً وهو باطل كما حققناه مشروحاً واما بطلان اشترط ترك الهجر فكانه حق ثابت للزوج عند خوف نشوز الزوجة نظير الميراث للوارث فهو الشرط المخالف للكتاب في قوله تعالى في سورة النساء آية (٣٨) «واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن الآية» فليس بحكم بل حق كالميراث .

الثاني انه ليس فيه شرط عدم التسرى والتزويج والهجر بل فيه وشرط عليها ان تزوج عليها امرئة او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق وهو طلاق تعليق فبطالته من هذه الجهة لانه لا بد وان يكون الطلاق منجزا لمعلقاً على امر او امور كما لا يخفى .

الثالث يمكن ان يكون من الشروط الابتدائية لا المشروط في ضمن العقد فلا يجب الوفاء به ولذا قال الامام عليه السلام ان شاء وفي بشرطه وان شاء امسك امرئته الرابع قيل هي معارضة لرواية منصور بن يونس المذكورة في المتن وهي اظهر دلالة في وجوب الوفاء من هذه الرواية في البطلان ولكن سيأتي الكلام في

رواية منصور منا .

ولكن اظهر الوجوه هو الاول ولذا استشهد امير المؤمنين عليه السلام لبطلان شرط عدم التزويج بقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) وايضا بقوله تعالى (احل لكم ما وراء ذلكم) في سورة النساء بعد عد المجرمات من النساء وايضا استشهد لجواز التسرى وبطلان شرط تركه بقوله تعالى او ما ملكت ايما نكم في هذه الآية وفيما بعدها وبطلان شرط ترك الهجر بقوله تعالى «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع».

فتحصل من جميع ما ذكرنا ان الشرط المخالف للكتاب هو الذي اشترط حكما مخالفاً لحكم الله تعالى مثل ان يكون الحكم مباحاً فاشترط وجوبه او ندمه مثلاً وبالجملة تغير كل من الاحكام الخمسة عن عناوينها الى عنوان آخر بل تغير كل مجعول شرعي كجعل الارث لغير الوارث الشرعي وجعل المرثة قيماً على الرجال في قبال قوله تعالى في سورة النساء آية (٣٨) (الرجال قوا من على النساء). وجعل الطلاق بيد المرثة في قبال جعل الله تعالى بيد الرجل كما ورد في مواضع من الكتاب كقوله تعالى في سورة الطلاق «يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن» وقوله تعالى في سورة البقرة آية (٢٢٧) «وان عزموا الطلاق» وفي آية (٢٢٩) الطلاق مرتان الآية وفي آية (٢٣٠) «فان طلقها فلا تحل له من بعد» الخ وفي آية (٢٣١) «واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن» الآية وفي آية (٢٣٨) «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن» الى غير ذلك من الآيات التي يستفاد من مجموعها ان الطلاق بيد الزوج لا الزوجة وقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق ونحوه كما لا يخفى .

وكذا جعل الجماع باختيار المرثة في قبال قوله تعالى في سورة البقرة آية (٢٢٣) «نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم اني شئتم» الآية .

وكذا اشترط الولاء للبائع في قبال السنة في قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق

واما تحليل الحرام فهو اشتراط فعل حرام دائما او في بعض الاوقات في  
مصداق معين او مطلقا .  
واما تحريم الحلال فلا يتحقق الا في اشتراط ترك الحلال مطلقا دائما كما  
حققناه مشروحا .

قوله «قده» : مثل رواية منصور بن يونس .

اقول : فيه اولان الرواية مختلف المتن فان في نسخة الوسائل في ابواب  
المهور باب من شرط لزوجته ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يطلقها الخ قلت  
له ان رجلا من هوايك تزوج امرئة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت  
عليه الا ان يجعل الله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها الخ فدخل اللام الجارة  
فيه على لفظ الجلالة اعني (ان يجعل الله) ظاهر في ارادة النذر فلا ربط له بالشروط .  
وثانياً : في الوسائل بعد نقل هذه الرواية اقول حملة الشيخ على الاستحباب  
والتقية .

وثالثاً : قلنا ان تحريم الحلال هو اشتراط ترك التزويج مطلقا دائما لا اختيار  
بعضها دون بعض فاذا دار الامر بين تزويج هذه المرئة التي اراد تزويجها او غيرها  
فلا مانع من اختيارها واشتراط عدم تزويج غيرها مثل ان يشترط عدم لبس الثياب  
الا ما كان من قطن مثلاً .

واما الشرط او النذر او القسم على ترك الطلاق فلا مانع منه ظاهراً .

قوله «قده» : حمل رواية محمد .

اقول : الرواية السابقة كانت لمحمد بن مسلم نعم لمحمد بن قيس ايضاً رواية  
قريبة منها مضمونا .

قوله «قده» : فتأمل .

لعل وجهه انه ينافي استدلال الامام عليه السلام بآيات الكتاب والا فالاولى

التمسك للبطلان بعدم السببية للطلاق نعم يمكن ان يكون عدم التعرض له للنتيجة فان الحلف على الطلاق وامثاله مرسوم للعامة .

قوله «قده» : منها كون من احد ابويه حرراً .

اقول : ظاهر بعض الاخبار كقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في رواية جميل ليس يسترى الولد اذا كان احد ابويه حرراً ان الشارع حكم بحريته فاشترط رقيته مخالف لجعل الشارع .

قوله «قده» : ارث المتمتع بها .

اقول : يأتي الكلام فيه وفيما بعده في الشرط الخامس .

قوله «قده» : من قبيل ثبوت الولد لغير المعتق .

اقول : هو شرط مخالف بجعل الشارع صريحاً كما لا يخفى بخلاف جعل الخيار وسقوطه فانه بيد المتبائعين كما هو صريح الادلة الخاصة فلا شك فيه .

قوله «قده» : اصالة عدم المخالفة .

اقول : لاشكال في جريان اصالة عدم المخالفة بناء على ان موضوع الحكم مر كب من امرين الشرط وعدم كونه مخالفاً فاذا احرزنا احد جزئيه بالوجدان وهو الشرط والاخر وهو عدم المخالفة باستصحاب عدمها الازلي يتم المطلوب .

ولكن قد يقال ان الموضوع هو شرط لم يخالف بنحو مفاد كان الناقصة فيشكل جريان الاستصحاب لعدم تيقن السابق بوجود شرط لا يكون مخالفاً .

الا انه يمكن اجراء الاستصحاب على نحو التعليق بان يقال ان الشرط لو كان موجوداً قبل جعل الشارع لم يكن مخالفاً للكتاب فكذا الان .

ان قلت ان الاستصحاب التعليقي انما يكون صحيحاً في الاحكام التعليقية لا بالموضوعات مثلاً اذا قال الشارع العنب اذا غلا يحرم وشككنا في ان الزبيب ايضاً يحرم بالغليان ام لا فيمكن استصحاب الحرمة على تقدير الغليان بخلاف ما اذا كان التعليق في الموضوع كما اذا شك في اتمام الكر بصب مقدار من الماء

عليه فى الحال ولكن كان سابقاً بحيث يتم الكرية بهذا المقدار فلا يصح ان يقال انه كان سابقاً بحيث لواضيف هذا المقدار على هذا الماء لصار كراً فكذا الان بصير كراً لواضيف اليه .

قلت الاستصحاب التعليقى كالتنجيزى قد يكون المستصحب فيه حكماً وقد يكون موضوعاً لحكم وعلى الثانى قد يكون الأثر مترتباً على الموضوع التعليقى مثل ان يقول الشارع الصوم اذا فرض وجوده وكان ضرورياً على الشخص يحرم فيجربى استصحاب كون الصوم ضرورياً على تقدير وجوده فى السابق وقد يكون الأثر مترتباً على الموضوع الفعلى .

فنقول يمكن اولا ان يكون الاستصحاب فى المقام من قبيل الاول اعنى الاستصحاب فى الحكم فلا يرد الاشكال اصلاً .

توضيحه ان المخالفة لما كانت بيد الشارع وجوداً وعدمياً لأن للشارع ان يجعل الحكم على نحو يكون مخالفاً للكتاب وان يجعله على نحو لا يكون مخالفاً له فلا يكون التعليق فيه تعليقاً فى الموضوع بل فى الحكم وعليه فنقول هذا النحو من الاشرط على تقدير وجوده قبل جعل الشارع لم يكن مخالفاً قطعاً فكذا الان نحكم باستمرار عدم المخالفة على تقدير وجوده للاصل .

وثانياً : لو سلم ان هذا تعليق فى الموضوع فيمكن ان يكون الأثر مترتباً على الموضوع التعليقى لاعلى الموضوع الفعلى مثل ان يقول الشارع الشرط اذا فرض وجوده فى الخارج وكان مخالفاً للكتاب فهو غير نافذ فاذا كان هذا الشرط قبل جعل الشارع اياه غير مخالف للكتاب على تقدير وجوده فيستصحب عدم المخالفة للشرط على تقدير وجوده فيترتب عليه حكمه وهو نفوذه ووجوب الوفاء به كما يجربى الاصل فى الموضوع التنجيزى بلا كلام .

وثالثاً : لو سلم ان الاثر مترتب على الموضوع الفعلى فيمكن اجراء الاصل ايضاً وذلك لأن الأثر وان كان مترتباً على الشرط الغير المخالف الفعلى .

ولكن نقول ان هذا الشرط على تقدير وجوده قبل جعل الشارع اياه لم يكن مخالفاً فكذلك اذا شككنا فيه بعد الجعل .

وذلك لأن مفاد لانتقض اليقين بالشك هو فرض الشك كاليقين ونحن كنا متيقنين بعدم المخالفة على تقدير وجود الشرط قبل جعل الشارع فيكون الشك فيه بعد الجعل كاليقين في ترتب الآثار الشرعية عليه .

والحاصل ان الموضوع للحكم كما يكون متحققاً واقعاً وحقيقة قبل جعل الشارع فكذا يكون موجوداً بعده تعبداً .

ان قلت ان هذا اصل مثبت لأن معنى قولك اذا كانت الشمس طالعة فالنهار موجود هو الاخبار عن الملازمة بينهما فكذا في المقام، قول الشارع اذا كان الشرط موجوداً بعد الجعل لا يكون مخالفاً بحكم لانتقض انما هو جعل الملازمة بينهما وحينئذ فان كان لنفس الملازمة اثر يترتب عليه وفي المقام ليس النفوذ ووجوب الوفاء مترتباً على نفس الملازمة بل مترتب على عدم المخالفة .

قلت ليس كذلك بل المسلم في قولك اذا كانت الشمس طالعة فالنهار موجود هو الاخبار عن وجود النهار على هذا التقدير لا الاخبار عن الملازمة نعم يدل عليها بدلالة الالتزام فكذا في المقام معنى ان الاصل انه اذا كان الشرط موجوداً لا يكون مخالفاً هو انشاء نفس عدم المخالفة على هذا التقدير لانشاء الملازمة بينهما فكم فرق بين قولك اذا كانت الشمس طالعة فالنهار موجود وبين قولك الملازمة بينهما موجودة فحينئذ الذي يحكم الشارع ببقائه هو نفس عدم المخالفة المشكوكه الذي كان متيقناً سابقاً .

والحاصل ان الفرق واضح بين القضيتين المذكورتين فان الاولى قضية شرطية والثانية قضية حملية والاولى اخبار عن وجود النهار على تقدير طلوع الشمس والثانية اخبار عن الملازمة بينهما .

اذا عرفت ذلك ظهر لك ان الاصل في المقام لا يكون مثبتاً لأن الموضوع

وهو عدم المخالفة اذا تحقق تعبداً يترتب عليه الحكم كما لا يخفى .

قوله «قده» : ثم ان بعض مشائخنا المعاصرين .

اقول : قال بعض المحشين هو الفاضل النراقي في عوائده اعلى الله مقامه الشريف وسيأتى ايضاً بعض كلامه في المتن مشيراً اليه بقوله وربما قيل في توجيه الرواية وتوضيح معناها .

قوله «قده» : وان التزام فعل المباح والحرام الخ .

قد عرفت ان اشتراط فعل الحرام وترك الواجب كل منهما مخالف للكتاب وقد عرفت صدق تحليل الحرام على الاول وتحريم الحلال على الثاني ايضاً .

قوله «قده» : ملاحظة التعارض .

قد عرفت مما حققناه عدم معاملة التعارض هنا لعدم لزوم الوفاء بالشرط اذا كان مخالفاً لحكم من احكام الكتاب مثل تغيير عناوين الأحكام او شرط فعل حرام او ترك واجب او ترك مباح دائماً وعدم لزوم الوفاء بالشرط الذي لم يخالف مثل اشتراط فعل واجب او مندوب او مكروه او مباح او ترك حرام او مكروه او مندوب او مباح دائماً كما عرفت مفصلاً فلامورد لمعاملة التعارض اصلاً فلامورد للرجوع الى المرحجات ايضاً .

قوله «قده» : ومما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية الخ .

اقول : قد عرفت مما حققناه ما هو اظهر الوجوه في تفسير الشرط المحلل للحرام وعكسه فلانعيد وقد عرفت وجه النظر في عبارات المصنف طاب ثراه وعدم احتياج اليها اصلاً .

قوله «قده» : مع ان هذا العنوان اعنى تحريم الحلال .

اقول : الحلال في قولهم **الْحَلَالُ** المؤمنون عند شروطهم الا ما حرم حلالاً قد عرفت الوجوه فيه وما هو اظهرها ويؤيده قوله **الْحَلَالُ** ليس لك ان تحرم ما احل الله



في الحلف على ترك شرب العصير لانه حلف على ترك شربه دائماً .

قوله «قده» : وربما قيل في توجيه الرواية وتوضيح معناها .

اقول هو بقية كلام الفاضل النراقي اعلى الله مقامه وهو التفسير الثاني او الثالث من الوجوه التي اشرنا اليها في تفسير الشرط المحرم للحلال والمحلل للحرام وقد عرفت ضعفه مما اسلفنا وعرفت الكلام في رواية منصور بن يونس ايضاً ينكشف لك ما يرد على عباراته طاب ثراه بعد التأمل في ما ذكرناه .

قوله «قده» : ومما ذكرنا يظهر تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب هذا التفسير .

اقول : حاصل التفسير الاول ان تحليل الحرام وتحريم الحلال انما هو فيما اذا اشترط حرمة شيء حلال او حلية شيء حرام والحاصل اشترط ما يكون مخالفاً لجعل الشارع .

وحاصل التفسير الثاني من القمى ره ان الحكم الشرعي انما هو في العناوين الكلية مثل حلية البيع و اباحة شرب الماء والتزويج مثلاً واما اباحة شرب هذا الماء الخاص او تزويج خاص او بيع خاص فليست من الأحكام الشرعية بل هي مصاديق لها وعليه فان اشترط عدم تزويج امرأة معينة مثلاً فليس هذا من تحريم حلال وكذا ان اشترط عدم التزويج في زمان خاص بخلاف ما اذا اشترط عدم التزويج دائماً او عدم الشرب دائماً او عدم البيع دائماً فانه غير نافذ لكونه جعلاً في مقابل جعل الشارع وليس كذلك حلية شيء خاص محرماً او بالعكس كما يقول به النراقي طاب ثراه .

ان قلت: فعليه ان اشترط ان يشرب خمراً معيناً فلا يكون عنده تحليلاً للحرام .

قلت: نعم ولكن عدم جواز شربه لا ينافي عدم كونه تحليلياً للحرام ولكن حرمة انما هي لدليل خاص .

وانت خبير بان مبائنة هذا التفسير للتفسير السابق اوضح من ان يخفى وقد

عرفت ضعفه ايضاً من مطاوي ما حققناه .

قوله «قده» : الشرط الخامس ان لا يكون منافياً لمقتضى العقد .

اقول : يمكن ان يقع الاشتراط على وجوه :

الاول : ان يشترط ما ينافي لطبع العقد كما اذا اشترط فسي البيع عدم تملك الثمن او المضمن .

الثاني : ان يشترط ما هو مناف للالزام غير منفيك عن العقد عرفاً كما اذا اشترط في عقد النكاح عدم استمتاعه من الزوجة اصلاً .

الثالث : ان يشترط خلاف ما هو لازم شرعياً غير منفيك من العقد كما اذا اشترط في عقد الوكالة لزمه .

الرابع : ان يشترط ما هو مناف لأثر من آثار لازم العقد شرعاً كاشتراط عدم تصرف خاص في المبيع مثلاً او عرفاً كاشتراط عدم التصرف فيه اصلاً .

فلا ريب في بطلان الشرط في الوجهين الاولين وبطلان العقد ايضاً لتناقض الانشائين فانه يلزم من وجود العقد عدمه وبطلان الثالث انما هو لكونه مخالفاً للسنة لأنها تقتضي جواز عقد الوكالة لالكونه مخالفاً لمقتضى العقد .

واما الرابع : فان كان منافياً لأثر لازم العقد عرفاً فالاشكال فيه هو الاشكال في الأولين وان كان منافياً لأثر لازمه شرعاً فبطلانه انما هو لمخالفة الكتاب لا غير فظهر مما ذكرنا ان ما يصح ان يجعل شرطاً خامساً هو القسمان الاولان من هذه الوجوه واحده الوجهين من الرابع والباقي مندرج تحت الشرط الرابع كما لا يخفى وقد اختلط في المقام كلام المصنف القمقام .

قوله «قده» : منها اشتراط عدم البيع .

قال الاستاد (دام ظله) منشأ احتمال عدم جوازه هو كونه مخالفاً للسنة

وهي قوله ﷺ الناس مسلطون على اموالهم لأنه يقتضي جوازيه .

وفيه منع ذلك اما لعدم تسليم اقتضاء في جعل التسلط نظير جعل المباحات كما مر فلا ينافي مع الشرط لعدم تزاحم اللاقتضاء مع المقتضى .  
واما لأن جعله وان كان عن اقتضاء إلا ان لتجريد لحاظ الامر من العناوين الثانوية في مقام الجعل دخل فيه فلا منافاة بينه وبين حكم الشرط اذا كان مقتضى الأول أضعف من الحكم الثانوى .

هذا مع انه لو شك في كونه شرطاً مخالفاً يكفى اصالة عدم المخالفة كما لا يخفى كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) .

اقول : بناءً على ما حققناه في معنى الشرط المخالف تارة يشترط عدم تسلط المشتري على البيع فهو مخالف لقوله الناس مسلطون على اموالهم وتارة يشترط ترك البيع فهو لا ينافي التسلط على المال وهذا أوضح من ان يخفى مع ان مقتضى التسلط على المال هو التسلط على شرط ترك البيع .

قوله «قده» : وعدم جوازه في الاجارة .

اقول : ان كان المستأجر ممن يأتمنه الموجر فيضع الشيء عنده مع الاطمينان به فهو امانة مالكية حكمه حكم الأمين وليس عليه الا اليمين للقاعدة المسلمة بين الفقهاء وان لم يكن كذلك بل سلم اليه لحكم الشارع بتسليمه اليه فلا يبعد عدم الضمان ايضاً نظر إلى انه امانة شرعية حكمه حكم الأمانة المالكية وان عموم على اليد لا يشمل له لأنصرافه عن اليد التي تكون بحكم الشارع فعلى هذا لا يكون اشتراط الضمان جائزاً لكونه مخالفاً للسنة أعنى قساعة ان الأمين ليس عليه الا اليمين والظاهر عدم كون هذا الشرط مخالفاً للكتاب او السنة بل هو موافق للنص فلا اشكال فيه .

قوله «قده» : ومنها مسألة توارث الزوجين .

قال الاستاد (دام ظله) قد عرفت مما ذكرنا سابقاً ان الأحكام الأولية تارة

تكون عن اللاقتضاء اصلاً او تكون عن اقتضاء الا انها ليست بفعلية مع العنوان الطارى لأن اقتضاءها أضعف من اقتضاء الحكم الثانوى فيكون جعلها مع تجريد الأمر لحاظه عن العنوان الطارى .

وتارة تكون فعلياً حتى مع العنوان الطارى لعدم دخل تجريد اللحاظ كما مر سابقاً مفصلاً فان علم كون كل واحد من الشروط المذكورة في المقام داخلاً في القسم الأول فلا اشكال في صحته وجوازه وان علم كونه من الثانى فلا اشكال في بطلانه وان شك في ذلك فقد مر ان اصاله عدم المخالفة يكفى فى الحكم بصحته .

ثم ان في مسألة توارث الزوجين في المتعة اقوال اربعة الاول ثبوت الارث حتى مع اشتراط عدمه فيكون الشرط باطلا .

الثانى : ثبوته مع عدم اشتراط عدم التوارث .

الثالث : عدم التوارث مطلقاً حتى مع اشتراط التوارث .

الرابع : عدم التوارث مع عدم اشتراط التوارث و ثبوته مع ثبوته ويظهر وجه كل منها في مقام الثبوت مما ذكر واما في مقام الاثبات والدلالة فلا بد من الرجوع بالأخبار الواردة في المقام .

فنقول ان منها ما هو ظاهر ان لم يكن صريحاً في عدم ثبوت الارث سواء اشترط ثبوته ام لا وهو رواية سعيد بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة ممتعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطاً اولم يشترطاً .

واما الاشكال فيها دلالة لأحتمال ارادة شرط عدم الميراث لا ثبوته سنداً لان فيها البرقى وهو مشترك بين الأحمد وغيره وقد ضعفوا ما رواه احمد وهذا موجب لعدم الاطمينان بهذه الرواية .

مدفوع او لابأن اشترط النفي منها خلاف الظاهر خصوصاً بملاحظة السؤال حيث ان فيه انه لم يشترط الميراث لأنه لم يشترط عدم الميراث .  
 وثانياً : ان تضعيف روايات احمد انما هو لنقله الروايات الضعيفة فضعفها انما هو اذا لم يعلم سلسلة السند واما اذا علم اشخاص سلسلة السند وعلم ان كلهم موثقون كما في هذه الرواية فلأمانع من التمسك بها ومنها ما يدل على ان من حدود المتعة عدم الميراث كما في رواية عبدالله بن عمر سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن المتعة فقال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك اه ومنها ما يدل على ثبوت الميراث مع الاشتراط وعدمه مع عدمه كصحيح البرزنجي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث وان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم تكن .  
 اذا عرفت هذا ظهر لك ان الصحيح البرزنجي غير قابل للخدشة فلا يعارضه خبر عبدالله بن عمر .

اما اولاً فلأن عدم الميراث من حدود المتعة معناه انه فارق بينها وبين النكاح الدائمي بأن الدائمي مقتضى للارث والمتعة لا تقتضى ذلك لانها مقتضية لعدم الارث حتى مع اشتراط التوارث لا يمكن ان يكون الاشتراط مقتضياً له .  
 واما ثانياً فبعد تسليم ان ظاهر الخبر هو ان المتعة مقتضية لعدم الميراث فلأمانع من التخصيص بصحيح البرزنجي لأنه عام وظاهر والصحيح المذكور خاص وصريح وكيف كان فلا ريب في عدم معارضته الصحيح .

ولكن يمكن وقوع التعارض بين الصحيح وخبر سعيد بن يسار لأنه صرح بعدم الفرق بين الاشتراط وعدمه وبشكل الأمر حينئذ ولا يخفى ما في حمل صحيح البرزنجي على الوصية من الضعف كضعف حمل خبر سعيد بن يسار على اشتراط عدم

الميراث ارضعيف سنده كما عرفت لأن التحقيق ان الاحتمالات البعيدة في احد الخبرين المتعارضين لا توجب الحمل عليها وان خالف في ذلك بعض حتى قال شيخنا العلامة الأنصاري (قده) في الرسائل ما محصله ان الخبرين اذا كان دليل على حجية كل منهما فنفضهما مقطوعى الصدور كما اذا سمعنا هما من لفظ المعصوم عليه السلام من دون واسطة فكما اذا سمعنا من لفظه عليه السلام فلا بد من الجمع بينهما بالتصرف في مدلولهما ولو كان بالحمل على ما يكون بعيداً في النظر ولذا قال مثلاً اذا ورد ثمن العذرة سحت ثم ورد ثمن العذرة لا بأس به، فيحمل الاول على عذرة غير ما كول اللحم والثاني على ما كول اللحم وعلى هذا حمل بعضهم خبر سعيد بن يسار على اشتراط عدم الميراث وبعضهم حمل صحيح البنزطي على الوصية. ولكن الأظهر في النظر وفاقا لشيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) ان الجمع بين الخبرين كذلك لادليل عليه وخلاف المتعارف بين اهل العرف فيقوى في نظرهم الخدشة في اصل السند بعد وقوع التعارض بينهما فاذا كان بناء العرف كذلك فلا بد ان يكون بناء الشارع ايضاً كذلك لانه يتكلم بلسانهم كما لا يخفى وحينئذ فبعد التعارض بينهما فلا بد من ملاحظة المرجحات في البين ويمكن ان يكون المرجح لخبر سعيد بن يسار عموم ما دل على عدم الميراث في المتعة كرواية عبدالله بن عمران من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك وليس المرجح عموم ما دل على ثبوت الميراث بين الزوج والزوجة مطلقاً لأنه مخصص على كل حال لأنه دال على ثبوت الميراث بينهما بنحو لا يمكن انتفائه بالشرط ولا بشيء آخر كسائر الموارث كلها والاخبار في المتعة كلها دالة على خلاف ذلك .

واما موثق بن مسلم في الرجل يتزوج متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح انما هو في مقام بيان شرط الاجل فمعناه انهما ان لم يشترطا الاجل في العقد يصير النكاح دائماً فيتوارثان وذلك لان مورد الاشتراط انما هو بعد انشاء النكاح فاذا قال مثلاً انكحت يذكرك الاجل بعد التلفظ بانكحت

فالمراد من الرواية انه ان لم يذ كر في مقام الانشاء بعد النكاح اسم من الاجل فهما يتوارثان لأنه يصير دائماً وان ذ كر الأجل حينئذ فيصير النكاح مقيداً بالأجل فلا يتوارثان وعليه فلا منافاة بينه وبين رواية عبد الله بن عمر ونحوها كما لا يخفى .  
ثم قد يتوهم ثبوت التخيير في الأخذ بواحد من الخبرين المذكورين أعنى رواية سعيد بن يسار وصحيح البن نطى .

وفيه ان التخيير انما هو ثابت اذا كان المختار شخصاً واحداً واما اذا كان متعددا فلا يثبت لأن كلا منهما يختار غير ما اختاره الآخر مثلاً فيما نحن فيه اذا مات المتمتع تختار المتمتع بها الارث والورثة يختارون عدمه فلا يمكن التخيير اصلاً مع ان التخيير الحاكم ايضاً لا دليل عليه هذا حاصل ما افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) اقول : ان كان شرط الارث بعنوان الارث فالظاهر انه مخالف لما جعله الله من توريث الورثة لورود النقص عليهم واما ان كان شرطاً على الورثة بأن يؤدون من اموالهم بمقدار الارث لا بعنوان الارث فالظاهر انه لا مانع منه شرعاً كما لا يخفى .

**قوله «قده» : الشرط السادس ان لا يكون الشرط مجهولاً .**

اقول : قد يقال ان الشرط تابع للمبيع او للثمن فالغرض بمعنى الجهل به لا يضر بالببيع وانما هو كان مبطلاً اذا كان جزء ل احد العوضين .

وفيه ان كل شرط لا يكون تابعاً بل ربما يكون مورداً للغرض اصالة وانما يكون تابعاً اذا كان غير مقصود بالاصالة ولكن كان لازماً غير منفك عن احد العوضين عرفاً كالنعل للدابة وحمل الحيوان ومال العبد وبيض الدجاجة مثلاً فانها تابعة للدابة والحيوان والعبد والدجاجة فتكون ملكاً ل مالكها وتنتقل الى المشتري تبعاً لانتقالها .

واما اذا كان مقصوداً بالاصالة والاشترط كان في العقد فلا يكون تابعاً فالجهل فيه موجب للجهل في البيع فيكون باطلاً بخلاف ما اذا لم يشترط وكان تابعاً فان الجهل فيه غير مضر بالبيع .

ثم الوجه فى سراية الجهل باصل البيع ان الشرط واقع فى البيع مثلا فهو غررى فيقع الغرر فى البيع ايضاً فيشمله قوله نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر بمعنى بيع وقع فيه الغرر .

اذا عرفت هذا فلا يقال ان الشرط اذا كان غررياً كان باطلاً ولكن لا يوجب بطلان البيع كما ان بطلان غير المملوك لا يوجب بطلان المملوك اذا باعهما بصفقة واحدة فيحكم بصحة البيع بالنسبة الى المملوك دون غيره لأن الفرق بين المقامين واضح وذلك لأن البيع ينحل السى العقود المتعددة بحسب تعدد أجزاء المبيع فاذا كان الكل غير قابل لذلك فعدم قابلية ما لا يملك لا يوجب عدم قابلية ما يملك فيصح فيعدون ما لا يملك واما فيما نحن فيه ليس البطلان فيه منحصراً فيما اذا كان الغرر فى احد العوضين او جزئهما بل يكون البطلان لوجود الغرر فى البيع وهو موجود فى المقام كما عرفت .

ثم ما قلنا من ان الغرر بمعنى الجهل انما هو لمتابعة القوم والا فهو غير واضح بل يحتمل قويا ان يكون معناه الخطر فالمعنى انما هو البيع الذى وقع فيه رجاء لادراك النفع فالغرر معناه الخطر وبعبارة فارسيه « دل بدريا زدن » لأنه لا يعلم ان المعاملة ضرورية عليه او نافية له وعليه فان كان قاطعاً بوجود النفع وان كان جاهلاً بالوصف والمقدار لا يكون المعاملة غررية كما اذا اشترى الحنطة بتومان مثلاً ويكون مقدارها مجهولاً ولكنه يعلم بان قيمتها ليست ازيد من التومان لأنها امامنوان جيدة او ضعفا ردية بخلاف ما اذا كان معناه الجهل فلا بد حينئذ من بطلان المعاملة كما هو فتوى الفقهاء وكما اذا اشترى احد العبدین الذين يتشابهان من جميع الجهات فان مقتضى فتاويهم بطلان البيع تمسكاً بالغرر المنهى عنه بناء منهم على انه بمعنى الجهل بخلاف ما ذكرنا من ان معناه الخطر فلا يلزم بطلان البيع للغرر فى هذا النحو من الموارد التى يقطع البائع او المشتري بعدم ورود خطر عليه وان كان العوض مجهولاً كمية او كيفية وهذا



مما يساعده العرف واللغة فان الغرماً خوذ من غره يغره اذا خدعه وليس بمعنى الجهل اصلاً وعلى هذا ان كان المبيع مما يتسامح فيه عادة كالتبن مثلاً فلا يضره احتمال النقصان او الزيادة في المقدار يسيراً لعدم كون البيع خطرياً حينئذ كما لا يخفى .

والحاصل ان الامثلة المذكورة ليست من امثلة الغروران كان المعاملة باطلاً بالجهل فيها لاجماع ونحوه .

ثم الظاهر جريان النهي عن الغرر في سائر العقود ايضاً كالصلح ونحوه بالمعنى الذى ذكرنا .

ثم لا يشكل على ما ذكرنا من المعنى ان فى ذيل الرواية قد صرح بان الغرر بمعنى الجهل فالمعصوم <sup>عليه السلام</sup> اعرف باللغة منّا وكيف كان يكون المراد هو الجهل وان كان مجازاً .

لانا نقول كون هذا التفسير من كلام المعصوم <sup>عليه السلام</sup> غير معلوم بل يحتمل ان يكون من كلام الراوى فتأمل جيداً .

قوله «قده» : الشرط السابع ان لا يكون مستلزماً لمحال .

قال الطباطباتي : فى الحاشية ما حصله انا نفرض ان ثوب زيد مثلاً على تقدير وجوب كنس المسجد عليه يصير ملكاً لزيد بمقتضى شرط او نذر او غيرهما ثم باع الثوب على عمرو واشترط عليه كنس المسجد فحينئذ يصير الثوب ملكاً لزيد بهذا الشرط وهو موجب لبطلان البيع وهو موجب لبطلان الشرط فهذا الشرط يستلزم عدم صحته وما يلزم من وجوده عدمه فهو باطل .

لا يقال ان ملكية زيد فرع وجوب الكنس الذى هو فى عرض الدخول فى ملك عمرو فيحصل ملك زيد فى طول ملكية عمرو ومتأخر عنه فلا تأثير لهذا الشرط فى خروجه الى ملك زيد .

لانا نقول لانسلم تأخر ملكية زيد عن ملكية عمرو غاية الامر تاخره عن

وجوب الكنفس الذي هو في عرض ملكية عمر و ذلك لما حقق في المعقول من ان معلول احد معلولى علة ثالثة لا يكون الامتأخراً عن ما يكون في عرض علته من المعلول الاخر اذا التأخر انما هو بحسب الرتبة والمفروض عدم العلية والمعلولية بينه وبين ذلك المعلول الاخر انتهى ملخصاً .

اقول : التقدم فى العلة على المعلول وان لم يكن بحسب الزمان الا ان تقديمه عليه بحسب متن الواقع غير قابل للانكار وتقديم الشيء على الشيء بحسب الواقع لا يلزم ان يكون بحسب الزمان بل يكون وجود المعلول بعد وجود العلة دائماً فى الواقع .

وعليه فان كان شيء موجوداً مع العلة فلا ريب فى انه مقدم على المعلول كنفس العلة وذلك لان المعلول كان فى مرتبة العلة ليساً صرفاً وهذا الشيء كان موجوداً مع العلة فى عرض واحد بحسب الواقع وما يكون معدوماً مع وجود شيء آخر كيف يمكن ان يكون فى عرضه وجود او هذا ما يحكم عليه العقل وعليه فلا مورد لملكية زيد بعد ملكية عمر وقتأمل .

قوله «قده» : ان يبيعه على البائع .

اقول : ان كان المراد منه وقوع البيع معلقاً على حصول الشرط فلا اشكال فى وقوع الدور الا ان بطلانه ليس للدور فقط بل يكون باطلاً للتعليق ولا وجه لصحته حتى لو اشترط يبيعه على اجنبى ايضاً فانه باطل وان لم يلزم الدور .  
وان كان المراد ان يبيع عليه بعد العقد بعقد خاص بلا حصول تعليق فى البيع فلا اشكال فى صحته ولزوم الوفاء به وكيف كان فلا يخلو كلامه عن اشكال .  
ولكن يمكن ان يقال فى توجيهه ان استقرار ملك المشتري موقوف على الاتيان بالشرط ويكون علاقة البائع موجودة قبل الاتيان بالشرط ولذا يثبت له الخيار مع عدم الاتيان بالشرط و كانه يكون المبيع بعد فى ملك البائع فلامعنى لتمليك المشتري اياه فيثبت الدور لان تمليك المشتري اياه موقوف على ان

يكون المبيع ملكاً مستقراً له وهو موقوف على التملك بالمبيع .  
و العاصل ان المبيع في زمان عدم الاتيان بالشرط حاله حال الزوجه  
المطلقة قبل انقضاء العدة فكما يكون علاقة الزوجية باقية في زمان العدة وللزوج  
الرجوع اليها من دون اجراء العقد ثانياً فكذلك المبيع في هذه المدة يكون  
علاقة البائع به موجودة بخلاف ما لو اشترط بيعه على الاجنبي فانه لا يلزم فيه  
استقرار ملكه ولذا يصح البيع فضولة او وكالة كما لا يخفى .

قوله «قده» : الشرط الثامن ان يلتزم به في متن العقد .

اقول : يمكن تصوير الالتزام بالشرط على وجوه .

الاول : ان يلتزم به قبل العقد بداعي انشاء العقد في الاستقبال ثم انشاء العقد  
غفلة عن الشرط السابق مثل ان يشترط خياطة ثوب مثلاً بداعي اشتراؤه داراً  
بمائة تومان .

الثاني : ان يكون الشرط ملتفتاً اليه في مقام انشاء العقد وكان ملتزماً  
بالشرط قبل العقد لتواطئهما على انشاء الشرط بالعقد بحيث لو لم يكن انشاء  
الشرط ملحوظاً لم يصدر منهما انشاء العقد ولكن لا بحيث ان يقيد البيع بالشرط  
بل يكون الشرط والبيع في لحاظهما متعددين حتى في مقام انشاء البيع فلا يرتبط  
انشاء البيع بالشرط .

الثالث : ان يصدر منه انشاء البيع بلحاظ ارتباطه بالشرط فيكون الشرط  
قيداً للبيع .

ثم ان كان الشرط من قبيل الاول فلا اشكال في بطلانه لانه شرط ابتدائي  
غير مربوط بالعقد وكذا ان كان من قبيل الثاني لان مجرد البناء على الشرط لا يوجب  
ارتباط العقد بالشرط ولذا لا يكون بيع احد المتجانسين بازيد منه ربوياً مع  
الاحتيايل بان يبيع بمساويه ثم هبة الزائد مستقلاً والالكان ربوياً كما لو شرطاً

الزيادة في متن العقد صريحاً فعدم لزوم الربا انما هو لعدم ارتباط العقد بالالتزام على هبة الزائد .

واما على الثالث فالظاهر انه اشكال في كونه كالشرط الصريح في ضمن العقد فهو لازم الوفاء لعدم الفارق بين الشرط الضمني والصريح .

ولكن لا بد من دلالة على ثبوت هذا الشرط في ضمن العقد مثل ان يتواطى المتعاقدان قبل العقد على انشاء بيع الدار بمائة بشرط ان يخييط البائع ثوباً للمشتري ثم قال البائع بعث وقال المشتري اشتريت فكما يكون التواطى المذكور دائماً على ما هو المقصود من الثمن والمثمن ولم يحتج الى ذكرهما ثانياً في مقام الانشاء فكذلك دال على الشرط ولا احتياج الى ذكره ثانياً وهذا مما لا ريب فيه .

قوله «قده» : كاجزاء العوضين .

يمكن ان يقال ان الشرط في حكم الجزء لامطلقاً بل مع ذكره في متن العقد ومع عدم ذكره فلا يكون في حكم الجزء حتى يكون العقد باطلا .

قوله «قده» : وهو تنجيز الشرط .

اقول : بطلان الشرط للتعليق يتصور على وجوه :

الاول من جهة ان التعليق مناف للانشاء لعدم تحقق الانشاء عن جد مع انه شرط فيه كذا قالوا :

وفيه منع ذلك ولذا صورنا في الواجب المشروط ان الوجوب انما هو على فرض وجود مقدمته وقد حققنا هنا ان الانشاء لا ينافى التعليق .

الثاني من جهة الاجماع على بطلانه وفيه ان المتيقن منه انما هو في غير الشرط .

الثالث من جهة ان التعليق خلاف المتعارف في العقود والايقاعات فالادلة

منسرفة عنه وهذا هو المختار في وجه بطلان التعليق .

فنقول التعليق في امثال البيع والصلح والنكاح ونحوها من العقود والايقاعات

غير متعارف بين الناس مثلاً من ليس له دار فعلاً لا يبيع الدار بشرط ان يملكها

في الاستقبال سواء كان الشرط قيماً للمادة او للهبة بلا حصول فرق بينهما .  
ولكن التعليق في الشرط ليس خلاف المتعارف ولذا يشترطون في البيع  
ان ظهر فساد فيه من قبل البائع مثلاً مضافاً الى رد الثمن رد معادله ايضاً الى  
المشتري مجاناً .

الرابع من جهة لزوم الغرر فان كان دليل الغرر شاملاً للشرط وكان معناه  
الجهل فلبطالان الشرط معه وجه ويكون مبطلا للعقد ايضاً واما ان كان معناه  
الخطر فلاوجه لبطالانه مطلقاً لانه ربما لا يكون العقد خطرياً لحصول غرض من  
الاشترط .

ان قلت ان الشرط يكون كالجزء من احد العوضين فاذا كان تعليقياً يكون نظير  
البيع بشمين على تقديرين فكما ان البيع بالعشرة على تقدير و بالعشرين على  
تقدير آخر باطل فكذا البيع بالعشرة مع عدم مجيء زيد و شرط خياطة ثوب مع  
مجيئه ايضاً باطل بلافرق بينهما .

قلت ان كان الدليل هناك هو الاجماع فلا بد من الاخذ بالمتيقن وان كان  
النص فلا يجوز الاستدلال به فسي المقام لانه وارد في خصوص الثمن لا ما يكون  
في حكمه على تقدير الوجود .

## فرع

يمكن الاستدلال على عدم صحة الشرط الابتدائي بالاجماع وبما في كتب  
اللغة كالقاموس من ان الشرط التزام في البيع ونحوه وثبوت اطلاقه على ما اشترط  
في ضمن عقد وعدم ثبوته في الابتدائي .

واما ما عن النبي ﷺ في حكاية بريرة لما اشترىها عايشة و شرط مواليها  
عليها ولائها ما بال اقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله فما كان من  
شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه واثق والولاء

لمن اعتق فاطلاق الشرط على جعله تعالى بقوله وشرطه اذئق انما هو نظير اطلاق الاعتداء في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وقوله تعالى جزاء سيئة سيئة بمثلها فلا يخلو عن عناية لان جزاء السيئة ليس سيئة حقيقة وكذا الجزاء على من اعتدى ليس اعتداء عليه وكذا اطلاق الشرط على الجعل من الله ليس حقيقة بل يكون عناية وهذا النحو من العناية كثيرة في امثال المقام كما هو المتعارف بين الناس .

واما قول الامام عليه السلام في جواب قول السائل ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشترى فاطلاق الشرط على الخيار فيه انما هو بملاحظة كونه في ضمن العقد فكانه شرط من الله تعالى في ضمن العقد كالاتراط من المتباعين فلا يخلو عن عناية ايضاً .

هذا ولكن يمكن منسح ذلك كله والاستدلال بنفوذ كل شرط ولو كان ابتدائياً بعموم ادفوا بالعقود بناء على ان معناه العهد وبقول ابي عبدالله عليه السلام في رواية ابراهيم قلت له عليه السلام رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال عليه السلام انى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء فان كان هذا الشرط باطلا لكونه ابتدائياً لكان التعليل به اولى كما لا يخفى لان كل معلول يستند الى ما هو الاسبق من اجزاء العلة .

وبرواية منصور ابن يونس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان شريكا لى كان تحته امرأة فطلقها فبانث منه فاراد مراجعتها فقالت له المرأة الا والله لا تزوجك ابداً حتى يجعل الله لى عليك ان لا تطلقنى ولا تزوج على قال وقد فعل قلت نعم جعلنى الله فداك قال بسما صنع ما كان يدري ما يقع فى قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون عند شروطهم الخبر ونحوها من الاخبار مما هو ظاهر فى الشرط الابتدائى فلا يخلو القول بنفوذ الشرط الابتدائى عن وجه .

ولكن الانصاف ان العقد لا يصدق على الشرط الابتدائي ومع فرض صدقه عليه فهو نظير العهود مما يستحب الوفاء به والا فلا بد ان يكون الوفاء بكل عهد واجباً واما رواية ابراهيم فتعرض الامام للبطلان من حيث كونه مخالفاً للكتاب لا ينافي بطلانه او استحباب الوفاء به من حيث كونه ابتدائياً ايضاً واما رواية منصور ابن يونس فهي ظاهرة في تقييد الازدواج بالشرط فليس ابتدائياً .  
وبالجملة فالشرط ان كان ضمن عقد لازم يجب الوفاء به ولا يستحب الوفاء به واما مع مخالفة الكتاب فلا يجب الوفاء به ولا يستحب كما لا يخفى .

### فرع آخر

لادليل على احتياج الشرط فسي تماميته بالقبول وان كان محتاجاً الى الانشاء وذلك لان المبعوث والمنشأ تارة يكون من الطرفين كالبيع مثلاً فانه تملك من البائع وتمليك من المشتري والمنشأ انتقال مال كل منهما الى صاحبه فلا بد من القبول لان مجرد تملك مال الغير من دون تملك اياه خلاف المتعارف ولكن اذا كان المنشأ انتقال ماله الى صاحبه فقط بدون ان ينتقل مال من صاحبه اليه فليس محتاجاً الى القبول بنظر اهل العرف فنقول ان الهبة ونحوها لما لم يكن التعبد على احتياجه بالقبول لم نقل به وكذا في ما اذا باع ولى الصغيرين مال احدهما من الاخر فلا دليل على احتياجه الى القبول .

والحاصل ان القاعدة تقتضي في كل ما كان الناقل شخصاً واحداً عدم احتياج الانشاء الى القبول الا ما خرج بالدليل الشرعي والدليل الموجود في باب الهبة فهو مخصص للقاعدة ولكن لادليل في الشرط على ذلك فان اشترط على نفسه الخياطة لزيد فيصير الوفاء لازماً او مستحباً على الوجهين وان لم يقترن بقول المتبهد قبلت كما لا يخفى .

قوله «قده» : اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع .

اقول : ان كان الشرط متعلقاً بفعل من الافعال فان كان فعلاً لنفس الشارط

فلا اشكال في نفوذه بمعنى وجوب الوفاء به تكليفاً واما ثبوت الخيار للمشروط له ضعفاً مع التخلف فلان تخلف المشروط له وفسخه ليس مخالفاً عرفاً للوفاء مع ثبوت التخلف من المشروط عليه بعدم اتيانه بالشرط وان كان فعلاً لثالث فتارة يكون المشروط عليه متعهداً لفعل هذا الثالث لا طميناؤه به فلا يكون غير مقدور له فكذلك يوجب الخيار للمشروط له مع تخلف المشروط عليه عن ما تعهد به .

وتارة يكون الشخص الثالث بنفسه متعهداً لفعله بدون ان يتعهد العاقد فلا دليل على ثبوت الخيار للمشروط له مع تخلف المشروط عليه لعدم تحقق مخالفة من العاقد هذا كله اذا كان الشرط فعلاً .

واما اذا كان شرط النتيجة كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص فقال المصنف في المتن ان كان المراد تحصيلهما باسبابهما الشرعية ارجعه الى اشتراط الفعل والا يكون الشرط باطلا ان كان الغاية مما لا يتحقق الاسبب شرعي خاص كالزوجية والطلاق والعق اقول يمكن ان لا يكون الشرط فاسداً اذا لم يكن الاسباب الشرعية ملحوظة في مقام انشاء الشرط بمعنى انه يكون الملحوظ ذواتها مثل ان يقول وشرطت زوجية هذه المرأة لك في المستقبل بدون ان يريد حصولها بلاسبب شرعي ولا مقيداً حصولها بالسبب بل يشترطها من دون لحاظ السبب فلا يشكل بعدم كونه مقدوراً للمشروط عليه وذلك لان زوجية وان لم تكن مقدورة بنفسها ولكنها مقدورة بواسطة ايجاد سببها وقد حقق في محله ان المقدور بواسطة مقدور وحقق ايضاً ان الامر بالمسبب ليس امراً بالسبب لان الملحوظ حينئذ ذات المسبب مع قطع النظر عن السبب بل يكون القدرة بالسبب مصححة للامر بالمسبب ففي المقام ايضاً المنشأ ذات الزوجية مثلاً مع قطع النظر عن سببها ويكون القدرة على سببها مصححة لهذا الانشاء .

ثم الغاية المشروطة تارة تحتاج الى سبب خاص كالنكاح ونحوه وتارة لا تحتاج



الى سبب خاص كالوكالة ونحوها وتارة نشك في احتياجه الى سبب خاص فان كان م-ن قبيل الثاني فيصح ويكون نفس اشتراطه سبباً لحصوله ولا يحتاج في حصوله الى قوله **عَلَيْهَا** المؤمنون عند شروطهم بل يدل عليه ما يدل على الوكالة عموماً نعم يجوز التمسك به للحكم التكليفي وهو وجوب الوفاء به بأن لا يعزله عن الوكالة ولكن ان عزله عسائنا فلا دليل على عدم انزاله بل ينتفى الوكالة بمجرد العزل .

ان قلت ان الوكالة وان كانت منتفية بالعزل الا انه يجب ترتيب أثرها تبعداً لقولهم **عَلَيْهَا** المؤمنون عند شروطهم .

قلت نمنع ذلك فان ما استفاد من الدليل هو ترتيب آثار الوكالة مادامت باقية بعنوانها لا وجوب ترتيب أثرها مطلقاً ولولم يكن الوكالة موجودة .

ولكن يمكن ان يقال ان المستفاد من قوله **عَلَيْهَا** المؤمنون عند شروطهم انه كلما وجد شرط يجب الوفاء بالشرط دائماً وهو كاشف عن وجود الشرط ايضاً دائماً. واما ان كان لا يوجد الا بسبب خاص فتارة يكون الملحوظ في مقام الانشاء ذات الغاية مع قطع النظر عن لحاظ سببها ولا يكون غرضه حصول الغاية بهذا الشرط ايضاً وتارة تكون ملحوظة باعتبار حصولها مقيدة بهذا الشرط .

وتارة لا تكون بلحاظ تقييد حصولها بهذا الشرط في مقام الانشاء الا ان الغرض حصولها به .

فان كان من قبيل الاول بان يشترط مثلاً زوجية هذه المرئية في الاستقبال بحيث يمكن ايجادها لسببها الخاص فالشرط صحيح ونافذ وان اشترط زوجيتها فوراً فالشرط فاسد لعدم كونه مقدوراً .

وان كان من قبيل الثاني فالشرط باطل ايضاً لكونه مخالفاً للكتاب لان السبب في الشرع منحصر في امور خاصة وان كان من قبيل الثالث فدليل الشرط مخصص بما يدل على احتياج الزوجية ونحوها بلفظ خاص ولا يكون حينئذ مخالفاً للكتاب مع انه لو سلم كونه مخالفاً للكتاب يلزم الاشكال بانه توضيح للواضح

لأن معنى الاستثناء في قوله **عَلَيْهِ السَّلَامُ** المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله حينئذ ان كل شرط نافذ الا شرطا لا يكون في الواقع سببا لحصول الغاية ومرجهه الى ان كل شرط نافذ الا شرطا لا يكون نافذاً في الواقع فيكون توضيحاً للتواضع وهو باطل واما على ما ذكرنا من التخصيص فقط فلا يرد هذا الاشكال .

وعليه فكل ما شككنا في احتياج حصول غاية الى سبب خاص يمكن التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم حتى ظفرنا الى دليل المخصص ولا نحتاج الى اجراء اصالة عدم المخالفة كما لا يخفى .

قوله «قده» : وعموم المؤمنون عند شروطهم .

اقول : يمكن ان يستفاد منه الحكم التكليفي فقط ويمكن ان يستفاد منه الحكم الوضعي ثم التكليفي تبعاً للوضع ويمكن ان يستفاد منه التكليف والوضع معاً في عرض واحد والظاهر هو الاخير ولكن يفهم منه التكليف بالمطابقة والوضع بدلالة الالتزام وذلك لان معنى المؤمنون عند شروطهم انه يجب الوفاء بهذا الشرط ولكن بواسطة ثبوت حق للمشروط له مثلاً اذا اشترط الملكية لزيد فوجوب الوفاء به وترتيب اثرها عليه انما هو لثبوت حق لزيد مثلاً اذا قال صاحبك أيت لك بضيف فأمرت عبدك بالخدمة له فالظاهر انك رضيت بان يكون ضيفاً لك فكذلك اذا اشترط لزيد لعمر وخياطة ثوب أو ملك دار مثلاً فاذا قال الشارع يجب الوفاء به يستفاد منه ان الوجوب انما هو لثبوت حق لعمر وعلى الخياطة والدار نظير ما اذا صدر هذا الكلام أعنى قوله ولك الخياطة ولك ملكية الدار مثلاً من لفظ الشارع بنفسه كما لا يخفى على المتأمل .

قوله «قده» : من زيادة قوله الامن عصي الله في النبوى (ص) .

قال الاستاد (دام ظله) يمكن استفادة أمرين من النبوى المذكور .

أحدهما وجوب الوفاء بالشرط لاندبه .

ثانيهما استفادة عموم القاعدة لشرط الافعال ،

وتوضيح الكلام وتنقيح المرام أنه يحتمل أن يكون قول النبي ﷺ  
المؤمنون عند شروطهم في مقام انشاء الحكم رأساً ويحتمل أن يكون اخباراً  
في مقام الانشاء كقول الفقيه اذا شككت في الصلوة كذا تعيد الصلاة مثلاً بمعنى  
أنه يجب عليك الاعادة فيكون كناية من الانشاء ويحتمل أن يكون اخباراً فقط  
الا انه يفهم منه انه مطلوب ايضاً كما في قوله المسلم من سلم المسلمون من يده  
ولسانه فإنه في مقام الاخبار جدا الا انه يفهم منه مطلوبة السلامة عند الشارع .  
وكيف كان فاما يكون المراد من قوله الا من عصى العصيان بترك الوفاء  
واما يكون المراد الا من يقع في العصيان ان أراد الوفاء بشرطه لكونه مخالفاً  
للكتاب والسنة .

ولا يخفى ان ارادة الثاني أولى لان المعنى الاول فاسد على الاحتمالين  
الاولين في المؤمنون عند شروطهم لان معناه حينئذ أن المؤمنون يجب عليهم  
الوفاء الا من عصى وترك الوفاء به فلا يجب عليه .  
وغير جيد على الاحتمال الثالث وهو أن يكون في مقام الاخبار فقط لان معناه  
حينئذ المؤمنون يكون من عاداتهم الوفاء بالشرط الا من ترك الوفاء ومفاده أن  
المؤمنون على صنفين بعضهم عاداتهم الوفاء وبعض آخر منهم عاداتهم عدم الوفاء .  
والذي يبعد هذا ان هذا الكلام كما يستفاد من نظائره انما هو في مقام نفي  
صفة الايمان عن من لا يفي بشرطه ولو كان المراد نفي الكمال لان نفي حقيقة الايمان  
وكذلك قوله المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه لانه في مقام بيان ان  
المؤمنون على صنفين منهم من يفي بشرطه ومنهم من لا يفي بشرطه .  
اذا عرفت هذا فقد ظهر لك أن المعنى الثاني أولى فمعناه أن المؤمنون  
يجب عليهم الوفاء الا من يقع في العصيان اذا اراد العمل على وفق شرطه بناءً  
على انه في مقام الانشاء او المعنى المؤمنون من عاداتهم الوفاء بالشرط الا من  
يقع في العصيان ان اراد العمل على طبق شرطه فيكون العصيان في فعله .

إذا عرفت هذا فيمكن الاستفادة الامر ين المذكورين .

أما الأول وهو الاستفادة وجوب الوفاء لاستحبابه ان النبوي ﷺ حصر المزاحمة في عمل حرام يوجب فعله الوقوع في العصيان مع ان الاستحباب مزاحمته ليس منحصراً في ذلك بل مزاحمته مع مستحب آخر ومكروه كذلك بخلاف ما اذا كان الوفاء واجباً فان ما يمكن أن يكون مزاحماً له هو ما يكون فعله عصيانياً كما لا يخفى .

وأما الثاني وهو الاستفادة شمول المؤمنين لشرط الافعال فهو لما عرفت في معنى الاستثناء ان المراد وقوعه في العصيان بفعل ما شرط عليه ان أراد الوفاء به فتأمل جيداً كما افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) وهو تحقيق دقيق وتدقيق رشيق الا ان ما ادى اليه نظري القاصر ان قوله عليه السلام المؤمنين عند شروطهم ظاهر في المعنى الثالث الذي ذكره دام ظله اي احتمال كونه اخباراً فقط فالمعنى المؤمنين عند شروطهم بالوفاء بها وقوله عَلَيْهِ الا من عصى الله اي الا من كان يصدد العصيان والطغيان قلباً بترك الوفاء بالشرط فيتركه عملاً ايضاً .

ولاريب أنه يفهم منه مدح من يفي بشرطه وذم من لا يفي بسوء سريره كما انه لا اشكال في دلالة على وجوب الوفاء بالشرط لعدتار كه عاصياً وان لم يفهم الوجوب من صدره اعنى المؤمنين عند شروطهم كما انه لا ريب في ان دلالة الرواية على شرط الافعال أظهر واما الاشكال بأن الظاهر ان الرواية في مقام نفي صفة الايمان ولو ادعاءً بارادة نفي الكمال لتقسيم المؤمنين على صنفين . ففيه اولاً أن تقسيم المؤمنين على صنفين ايضاً يفهم منه كمال ايمان من يفي بشرطه بخلاف من لا يفي خصوصاً مع نسبة العصيان بهم فلا يلزم فهم الكمال من لفظ المؤمنين مع أنه على فرضه يكون الاستثناء منقطعاً لعدم دخول من عصى في المؤمن الكامل ولا يضر فيه ايضاً لأن الاستثناء المنقطع كثير في كلمات الفصحاء جداً .

قوله «قده» : علق عليه العقد .

اقول : الاولى ان يقال ان مراد الشهيد من هذا الكلام ان لزوم العقد معلق واقماً على وجود الشرط لانه مع التزام فعل ما سيوجد في العقد يصير سبباً لتوقف لزوم البيع على تحقق الشرط ولذا قال وهو معنى قلب اللازم جائزاً وليس مراده ان العاقد علق البيع أو اللزوم على تحقق الشرط والا فان كان مراده ان العاقد علقه على الشرط فيلزم توقف صحته على ايجاد الشرط والا يكون باطلا فهذا واضح البطلان وكذا ان أراد أنه علق استمرار البيع على حصول الشرط لانه يوجب انفساخه بنفسه مع عدم حصول الشرط ان اراد ان العاقد في مقام الانشاء يتعهد أمرين احدهما تمليك الغير ثانيهما عدم رجوعه اليه بفسخ ونحوه والمعلق على الشرط هو تعهد عدم رجوعه اليه والحاصل ان لزوم العقد معلق على الشرط بحسب جعل العاقد والتزامه .

ففيه انه غير مسلم فان العقد تعهد واحد لامتعدد وكيف كان فلا وجه للتعليق من العاقد .

اللهم الا ان يقال ان المنشأ في مقام البيع مثلاً انما هو الملك المقيد بكونه لازماً بناءً على ان الجواز واللزوم ليسا من الاحكام الشرعية حتى يكون البيع كله حقيقة واحدة بل يكون جزئين مقومين للبيع فيكونان حقيقتين مختلفتين فان انشاء البيع اللازم يصير لازماً وان انشاء البيع الجائز بان يشترط الخيار يصير خيارياً وان انشاء البيع اللازم الا ان يقيد اللزوم بحصول شرط فيكون اللزوم معلقاً على حصول الشرط ومع عدم حصوله يكون البيع خيارياً ولا يخفى ان هذا الشرط ليس المراد به الالتزام بل معناه الشرط الأصولي بمعنى ان اللزوم حصوله معلق على حصول الشرط .

وعلى هذا يصح منه دعوى عدم وجوب العمل بهذا الشرط بل يوجب الخيار فقط لان المؤمنون عند شروطهم انما يجرى في الشرط بمعنى الالتزام لا بهذا المعنى ثم نقول يرد عليه ان المرسوم في المعاملات واشتراط العقد في ضمنها

ليس هكذا مع انه يوجب الغرر فالاولى في توجيه كلامه ما ذكرنا اولاً ولكن يرد عليه انه لا وجه لقوله انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط فلا يخلو كلامه عن اشكال .

قوله «قده»: لا انقلابه جائزاً .

اقول : قد عرفت أن التعليق يمكن ان يكون في اللزوم على ما ذكره لا اصل البيع فمع التخلف يوجب ارتفاع اللزوم لا ارتفاع اصل العقد .

قوله «قده»: فهل يجبر عليه لو امتنع .

اقول : لا وجه ظاهراً لعدم جواز الاجبار ان قلنا بثبوت حق للمشروط له بل وكذا ان لم يثبت حق له لجواز اجباره حينئذ من باب الامر بالمعروف نعم لو اشترط عليه العمل من طيب نفسه فلا يجوز الاجبار لعدم تحقق العمل من طيب نفسه حينئذ وان صح الشرط ويجب على المشروط عليه تحصيل الشرط ولكن لو اشترط عليه العمل عن قصد و ارادة فيجوز اجباره ايضا .

لا يقال : ما قلت في بيع المكروه من فساد البيع حينئذ لعموم لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه آت هنا ايضاً فلا يجوز الاجبار . قلت عدم الجواز مختص بمالم ياذن الشارع بالاكره وقد ثبت الاكره في الموارد التي يمتنع المكلف عن اداء حق الغير فان المقام من مصاديقها فيجوز للمحاكم اجباره كما انه قد يكون للمحاكم انشاء البيع بنفسه ايضاً كما ان الراهن لو امتنع عن اداء الدين يجبر على اداؤه ببيع المرهون بل يجوز للمحاكم بيعه فيدفع على المطلوب العمومات الدالة على جواز الاجبار الممتنع عن اداء حق الغير .

قوله «قده»: بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ .

اقول : توضيح الكلام ان الشرط ان قلنا بانه لا يتحقق موضوعه عرفاً الا ان يكون في ضمن عقد من العقود وقلنا بان الشرط الفاسد مفسد للعقد فاذا شك في صحة الشرط وفساده لا يمكن التمسك لصحته بعموم المؤمنون عند شروطهم

لعدم احراز تحقق الشرط من اصله حتى يتمسك لصحته بهذا العموم .  
 واما ان قلنا بان الشرط الفاسد ليس مفسداً للعقد فموضوع الشرط في ضمن  
 العقد متحقق عرفاً ولكن شك في صحته وفساده شرعاً فيمكن التمسك لصحته  
 بعموم المؤمنون عند شروطهم بناءً على استظهار وجوب الوفاء به واما بناءً على  
 استظهار استحباب الوفاء فلا دلالة فيه على صحة الشرط لان الشرط الفاسد ايضاً  
 يستحب الوفاء به كما لا يخفى .

قوله «قده» : وما في جامع المقاصد من توجيهه .

اقول : لاشكال في ثبوت الخيار مع عدم امكان اجباره على الايمان  
 بالمشروط توضيحه ان الخيار انما هو اللازم عرفياً للاشتراط مع تحقق مخالفة الشرط  
 فان لم يتحقق شرط في الخارج لا يثبت خيار وان امتنع من عليه الحق عن ادائه  
 ولذا لا يقول الفقهاء بالخيار مع الامتناع عن تسليم الثمن او المثل من وكذا لو ثبت  
 الاشتراط ولكن لم يتحقق المخالفة ومن المعلوم ان تحقق المخالفة موقوف على عدم  
 الايمان بالشرط اصلاً فلا يتحقق بمجرد الامتناع اذا امكن اجباره على الايمان بالشرط  
 والحاصل ان الخيار ثابت مع تحقق خلاف المشروط بان ينقضي وقت الفعل  
 ولم يتحقق الفعل ولا يرب ان تخلف الشرط غير متحقق مع الاجبار على الفعل او  
 امكانه بان يكون الوقت باقياً فيكون الخيار في غير هذه الصورة وهو ما اذا تعذر  
 الفعل المشروط .

قوله «قده» : دفعا للضرر .

اقول : الاولى التمسك في ثبوت الخيار بالعرف وامضاء الشارع فلعلهم قالوا  
 كما ذكرنا فان التمسك بالضرر مشكل لوجهين .  
 الاول ان لا ضرر انما ينفي الضرر المالي وربما لا يكون الضرر في المقام  
 مالياً بل يكون عدم الايمان بالشرط نقضاً لغرض المشروط له فقط .  
 الثاني ان لزوم العقد حينئذ ليس ضرورياً حتى يكون مرتفعاً بلا ضرر بل  
 يكون الضرر لاجل امتناع المشروط عليه فتأمل .

## قوله «قده»: لانعرف مستنداً للخيار :

اقول : قال السيد الطباطبائي في الحاشية ما ملخصه ان ثبوت الخيار حتى في صورة امكان الاجبار انما هو بمقتضى القاعدة وان لم يقتضه الاجماع او لاضرر وذلك اما لان الشرط بمعنى التعليق في اللزوم فيكون لزوم البيع معلقاً على ذلك الشرط ولا ريب في ان مقتضاه الخيار مع عدم حصول الشرط فقال وليكن هذا خلاف التحقيق لان الشروط غالباً اودائماً بمعنى الالتزام في التزام لا التعليق . واما بدعوى ان الشرط وان كان بمعنى الالتزام ولكنه مربوط بالبيع بمعنى ان الالتزام بلزوم البيع مقيد بالملتزم اعنى فعل الشرط لا بنفس الالتزام والاشتراط فقط ولازم ذلك ما ذكرنا من ثبوت الخيار انتهى موضع الحاجة من كلامه ملخصاً غاية التلخيص .

اقول : ان كان المراد من تقييد الالتزام بالملتزم بنحو التعليق بحيث لا يوجب حقاً للمشروط له مع التخلف ففيه منع جواز الاجبار على العمل بالشرط كما ان وجوب الوفاء بالشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم لا يقتضى جواز الاجبار لان الوفاء لا يجب الا على النحو المجعول بينهما وقد عرفت ان معنى التقييد على الغرض معناه تعليق الالتزام بلزوم البيع على الملتزم والمشرط فحيث لم يتحقق الالتزام باللزوم فلا وجه للاجبار كما هو واضح على المتأمل وان كان التقييد بحيث يثبت حقاً للمشروط له وليس مرجعه الى التعليق في اللزوم بل يكون الالتزام به في حال الالتزام بالآخر بمعنى تقارنهما ففيه منع ثبوت الخيار حينئذ لعدم دليل عليه والتقييد بهذا المعنى لا يوجب الخيار .

فظهر ان كلامه لا يصحح ثبوت الخيار وجواز الاجبار معاً فالاولى التمسك لثبوت الخيار بالعرف فانهم يرونه من آثار تخلف الشرط ولذا لو اشترى شيئاً بثمن واخر تسليم الثمن تسامحاً منه لا يثبت الخيار للبائع وان كان العقد منصرفاً الى النقد المعجل بخلاف ما لو اشترط التعجيل في تسليمه فانه موجب للخيار عندهم



فمن هنا علم ان الخيار عندهم من آثار نفس الاشتراط ولكن حكمهم بثبوته انما هو مع عدم جواز الاجبار كما مر آنفا .

قوله «قده» : الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشتري الا الخيار .

اقول : لوجه لثبوته مطلقا حتى مع التدارك بالارش بناءً على ما ذكره المصنف فى خيار الغبن من ان دليل الخيار هو لا ضرر لا يأتى مع التدارك مع انك قد عرفت ان لا ضرر لا يثبت الخيار بل الدليل عليه هو القاعدة العرفية واما الارش فلا دليل عليه اصلا حتى ان مع التخلف للشرط يحكمون بالخيار دون الارش .

قوله «قده» : فان الشرط فى حكم القيد لا يقابل بالمال .

اقول: لوجه لهذا الكلام لان من يقول بثبوت الارش ليس مستدلا بانه يقابل بالمال والالكان العقد بالنسبة الى الشرط ومقابلته منفسخاً بل باطلا نظير ساير موارد تبعض الصفقة فكونه مقابلا للمال ينافى ثبوت الخيار فكيف يصح الاستدلال به للخيار. نعم قد يتوهم ثبوت الارش بلا ضرر والقاعدة العرفية وفيه منع قد عرفت مضافاً الى ان الضرر يندفع بالخيار فثبوت الارش ضرر على المشروط عليه .

قوله «قده» : والظاهر ان مراده بما يتقوم ما يتقوم فى نفسه .

اقول : الشروط على ثلاثة اقسام احدها ان لا يكون له قيمة فى حد نفسه ولا يكون ملحوظاً لأجله مقدار من الثمن فى اللب مثل ان يبيع متاعاً واشترط فى ضمنه بيع دار مخصوص مثلا بثمان المثل .

ثانيها ان لا يكون له قيمة فى حد نفسه ولكن كان ملحوظاً لأجله شىء من الثمن بحيث يوجب الزيادة أو النقصان فى الثمن أو المثل كما اذا باع شيئاً واشترط فى ضمنه بيع الدار بثمان مخصوص وكاشتراط كتابة العبد فى البيع فان الكتابة وان لم يبذل بازائه المال فى حد نفسه الا انه موجب لزيادة قيمة العبد. الثالث ان يكون له فى حد نفسه قيمة بحيث يبذل بازائه المال كالخياطة فلا اشكال فى عدم ثبوت الارش على الاول بل يثبت فيه الخيار فقط وكذا على

الثاني كما ان المتعارف بين الناس اذا اشترى واعبداً بشرط الكتابة فبان انه ليس كاتباً ليس لهم مطالبة الارش بل يضحكون على مطالبته واما على الثالث فقديشكل فيه الفرق بينه وبين ما اذا كان على ذمة الشخص مقدار من جنس معين مثلاً فكما انه مع التعذر يجب دفع قيمته الى الدائن فكذلك في المقام مع تعذر الخياطة يجب على المشروط عليه دفع قيمتها الى المشروط له ومع ثبوت الخيار مشكل لانه مختص بما اذا لم يجب عليه دفع القيمة .

والحاصل انه ما الفرق بين هذا الشرط وبين سائر ما يكون له قيمة في حد نفسه في وجوب دفع القيمة مع التعذر عن ادائه بعينه .

وقد يقال في حل الاشكال ان الفارق ثبوت مقدار من المال في الذمة في سائر الموارد فمع التعذر يجب دفع القيمة وفي المقام قول الشارط وشرطت لك ان أخطئ ثوباً مثلاً ليس المراد به تملك الخياطة وكذلك ان قال وشرطت لك كذا من الحنطة مثلاً ليس مراده نقل الحنطة اليه بل اللام في قوله لك متعلق بالاشتراط لا بالخياطة فالمراد انشاء الاشتراط لنفع المشروط له نعم لازمه العرفي ثبوت حق للمشروط له بالخياطة ونفهم من النبوي ﷺ المؤمنون عند شروطهم بدلالة الالتزام كما مر بيانه امضاء الشارع ثبوت هذا الحق ومجرد ثبوت الحق لا يوجب دفع القيمة مع التعذر كما في سائر الحقوق كحق التحجير ونحوه .

ومن هنا ظهر انه لافرق بين الاقسام الثلاثة في اقتضاها ثبوت حق للمشروط له وان اللام في الكل متعلق بالاشتراط بمعنى انها مقتضية لنفع المشروط له بهذا الشرط لا بالمشروط كالكتابة والخياطة ونحوهما كما لا يخفى بخلاف البيع مثلاً فانه موضوع لنقل الملك .

هذا مضافاً الى ان عمل الحر كالخياطة مثلاً يمكن ان يقال انه ليس بمال والا لكان لمن له عمل خاص كصفة مخصوصة مثلاً اموال كثيرة بهذا الاعتبار مع انه ليس كذلك بل لا يصح اطلاق المولى عليه كما لا يخفى مع انه لو سلم ماليته باعتبار حصوله متدرجاً فانه وان لم يكن مالا في الحال الا انه مال في الاستقبال وفي زمان حصوله فلا يجدي في المقام شيئاً بعد تعذر اصل المشروط لان الانتقال

الى القيمة انما هو فرع ثبوت الحق على نفس المال اولا والمفروض في المقام كونه متعذراً قبل كون العمل مالا وهذا كاشف عن بطلان الشرط من الاول.

وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا انه لاوجه لثبوت الارش ولو بمعنى مالية المشروط في جميع اقسام الشرط كما لاوجه لثبوت التخيير بين الارش والفسخ للمشروط له وانما يكون له الخيار مطلقاً مالم يتدارك فقدان المشروط بتسليم المشروط عليه الارش . ثم لا بأس بصرف الكلام الى بعض ما افاده الطباطبائي (قدس الله نفسه) في الحاشية لاثبات الارش غير ما حكينا عنه قريباً ولما كان التعرض لتمام كلامه منافياً لما اردنا في هذه النسخة من الاجاز والاختصار.

فلا بد ان نذكر محصل كلامه في المقام مما يكون موضع الحاجة وهوان الشرط وان لم يكن مقابلاً بالعوض في مقام الانشاء الا انه مقابل له في عالم اللب وكذلك الوصف لان للشرط والادصاف قسطاً من الثمن بمعنى انهما موجبان لزيادة الثمن ونقصانه وهذا موجب لجواز استرداد المقدار الذي زيد لاجلها في العوض ولا منافات بين ان يكون تمام الثمن في مقابل العين في عالم الانشاء وكان بعض الثمن في مقابل الشرط في عالم اللب لا يمكن ان يكون مال واحد في مقابل شيئين في عالمي اللب والانشاء .

ثم قال ما محصله ونقول ان الشرط وان لم يقابل بشيء من العوض اصلاً الا ان اعطاء بعض ذلك في مقابل العين انما هو في مقابل الشرط بمعنى ان تمليك الزيادة في مقابل بعض العين انما هو في مقابل الشرط فيكون هذه المعاملة مر كبة من معاوضتين احدهما معاوضة العين بتمام الثمن .

ثانيهما معاوضة الشرط بتمليك الزيادة وكيف كان فيثبت الارش مع تعذر الشرط على احد الوجهين . وفيما افاده قدس سره نظر .

اما اول فلان مجرد زيادة الثمن بملاحظة وجود الشرط في عالم اللب لا يوجب ثبوت الارش والا فيلزم ثبوت الارش في كل مورد لا يحصل فيه غرض البايع او المشتري من هذه المعاملة مثلاً من اشترى دواءً لرفع مرضه بازيد من قيمته فلم يرفع به مرضه لا يتوهم ثبوت الارش .

وثانياً لو سلم ذلك فلا بد من استرداد نفس المال المقابل له وانفساخ العقد بالنسبة اليه كما لو تعذر بعض المثلث فانه موجب لانفساخ العقد بالنسبة اليه بالاتفاوت بينهما اصلاً .

وثالثاً ان المعاملة المذكورة ليست بمعاوضتين بل انشاء واحد ومعاوضة واحدة مضافاً الى انه لو سلم ذلك فلازمه انفساخ العقد بالنسبة الى تملك الزيادة من نفس الثمن ولازمه انفساخ العقد ايضاً بالنسبة الى ما يقابل الزيادة من العين كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد دام ظله في مجلس الدرس .

قوله «قده» : الخامسة لو تعذر الشرط وقد خرج .

اقول : ان كان الشرط متعزراً من اول الامر فالشرط غير نافذ اصلاً كما لو اشترط حنطة يتعذر وجودها وان حدث التعذر بعده فأن كان التعذر بعد التلف فلا يثبت الخيار لان الخيار حق قائم بالعقد بمعنى ان لذي الخيار حل العقد وحله موقوف على وجود العين في الخارج والمفروض عدم وجوده .

نعم يجوز استرداد البديل اذا كان استرداد العين جائزاً اولاً بخلاف المقام فان الخيار يحدث بعد التعذر وحصول التخلف فلم يكن استرداد العين جائزاً حتى يجوز استرداد البديل ثانياً وان كان التعذر قبل التلف فيجوز استرداد البديل لان استرداد العين قبل التلف كان جائزاً هذا .

ولكن يمكن ان يقال بثبوت الخيار مطلقاً سواء حصل التعذر قبل التلف او بعده وذلك لان الخيار انما هو من آثار الشرط الذي يتعقبه التعذر والتخلف واقعاً وفي علم الله تعالى ولا يتوقف على تحقق التعذر في الخارج بل هو حاصل بنفس التعذر الذي سيكون واقعاً في علم الله تعالى فاذا حصل التعذر فهو كاشف عن ثبوت الخيار من الاول وعليه فكان استرداد العين جائزاً من الاول فيجوز استرداد البديل ايضاً مع التلف والحاصل ان استحقاق البديل موقوف على ثبوت استحقاق العين وهو حاصل من الاول فيستحق البديل مع التلف .

قوله «قده» : واما لو كان منافياً .

اقول : يمكن ان يقال اذا قلنا بصحة التصرف في الاول فالقول بصحته هنا

اولى وذلك لامكان ان يقال في الاول ان الخيار يحدث بالتعذر فاذا كان التعذر قبل التصرف يكون التصرف باطلا لكونه مورداً لحق الغير وفي المقام لا يكون التعذر قبل التصرف بل يحدث التعذر بنفس التصرف فان ما اشترط وقفه على البائع مثلا لا يكون متعذراً الا بعد تحقق بيعه فالتصرف هنا اولى بالصحة فلا وجه للترديد في الصحة هنا وعدم الترديد في الفرض الاول .

قوله «قده» : فلو باع بدون اذنه كان الخ .

اقول : الظاهر انه لا وجه لبطلان البيع الثاني وان فسخ المشروط له البيع الاول لانه يبيع في ملك .

ان قلت كما انه لو باع ملك الغير يتوقف على اجازة مالكة فكذا لو باع مورد حق الغير فهو موقوف على اجازة صاحب الحق فان لم يجز البيع الثاني فله ان يسترد العين ولذا لو باع الراهن المرهون فهو موقوف على اجازة المرتهن فان لم يجز فهو باطل . قلت لانسلم ذلك واما توقف بيع الراهن على اجازة المرتهن انما هو لدليل خاص وليس من جهة انه مورد حق للمرتهن كذا افاد شيخنا العلامة الاستاد (دام ظله) .

اقول : ولكن يمكن ان يكون التصرف في مورد حق الغير موقوفاً على اجازة ذي الحق بنظر العرف فيكفي عدم الردع من الشرع ثم مع فرض صحة البيع الثاني وعدم توقفه على شيء فان رجع العين ثانياً في ملك الناقل قبل فسخ المشروط له بفسخ او تقائل أو غيرهما فلا اشكال في جواز استرداد العين للمشروط له لا البديل وان لم يتحقق فسخ من المشروط له ولم يرجع العين في ملك الناقل فالظاهر انه يجوز للمشروط له اجبار المشروط عليه على استرداد العين اذا كان الاسترداد ممكناً بفسخ او تقائل ونحوهما أو كان النقل بعقد جائز وبعدرده في ملكه فللمشروط له استرداد العين بفسخ البيع الاول واما لو فسخ المشروط له بدون ان يجبره على استرداد العين فيستحق البديل فان رجع العين ثانياً في ملك الناقل قبل ان يأخذ البديل فيسترد المشروط له العين لا البديل لان الحق قد تعلق بالعين ورد البديل انما هو ما لم يكن العين موجودة نظير بدل الحيلولة .

بسمه تعالى :

## شرح مختصر من أحوال

الاية العظمى الحاج آقا رضا المدني الكاشاني - دام ظلّه -

والده :

العلامة المحقق صاحب التصانيف الفائقة والتأليف الرائقة جامع المعقول والمنقول مولانا الآقا ملاعبدالرسول المدني الكاشاني - أعلى الله مقامه الشريف - .

والدته :

العلية العالية والمؤمنة الزاهدة بنت الآية العظمى صاحب التصانيف الكثيرة والتأليفات المفيدة لآقا ملاحبيب الله الشريف الكاشاني قدس الله نفسه - .

ولادته :

ليلة الأربعاء الثالثة والعشرين من محرم الحرام في سنة ١٣٢١ هـ . ق .

أساتذته :

جماعة كثيرة : (منهم) والده المعظم - أعلى الله مقامه - .

(ومنهم) جده من أمّه آية الله العظمى آقا ملاحبيب الله الشريف المشار اليه

(ومنهم) فخر العلماء والفضلاء الاستاذ في أنواع العلوم الغربية والقريبة الآقا سيد

محمد العلوي المجتهد الكاشاني ، ويمكن أن يقال انه لم يكن نظيره في الأدبيات

أعلى الله مقامه - .

(ومنهم) الآية العظمى الاستاذ في فنون العلوم من الفقه و الاصول وسائر

أنواع العلوم الغربية والقريبة الحاج آقا رضا الاصبهاني المعروف بمسجد شاهی

فى أيام اقامته ببلدة قم أطاب الله ثراه وجعل الجنة مثواه .

(ومنهم) الآية العظمى والزعامة الكبرى استاذ الفقهاء والمجتهدين أعلم المتقدمين والمتأخرين مؤسس الحوزة العلمية ببلدة قم مع كثرة المخالفين واذية المعاندين ، الحافظ للحوزة العلمية بالسياسة المخصوصة به، العلامة العليم مولانا الحاج الشيخ عبدالكريم الحائرى اليزدى - اعلى الله درجته - .

### انتقاله الى بلدة قم :

لما استفاد علوم النحو والصرف والمعانى والبيان والمنطق وفنون العلوم وسطوح الفقه والاصول فى بلدة كاشان سمع ورود الاستاذ الأعظم مولانا الحاج الشيخ عبدالكريم الحائرى فى بلدة قم واشتغاله بالتدريس خرج مع صاحبه الشيخ مهدي المعروف بالفاضل النراقى نجل أبى تراب بن الحاج ميرزا فخر الدين بن الحاج ملا محمد بن الحاج ملا أحمد النراقى صاحب كتاب «المستند» فخرجا الى بلدة قم فى سنة ١٣٤٠ هـ . ق ، وحضر مجلس الدرس العمومى بل الخصوصى أيضاً ، واستفاد من الاستاذ كثيراً من القواعد الفقهية والاصولية ، وكان مجتنباً عن التردد مع الرجال وأهل القيل والقال ، وكان مقتصراً فى معاشه بقليل من الطعام واللباس بل كان مقتدياً بامامه أمير المؤمنين عليه السلام حيث قال «ألا وان امامكم قدا كتفى من دنياه بطمريه ومن طعمه بقرصيه» فانه كان طعامه قرص من الخبز فى الليل وقرص فى النهار وأدامه سخونة الخبز ، والعجب أنه مع تعيشه بأقل المؤونة والبضاعة كان بشاشاً مبتهجاً مسروراً بل كان يقول ان كانت جنة فى الدنيا فهى التى أنا فيها و كان لا يمل من المطالعة والبحث والكتابة واستغراق أوقاته فيها ولا يؤثر فيه الحوادث .

### اجازاته :

مع أنه لم يكن بصدد تحصيل الاجازات والتصديقات فاجازه جماعة منهم الاستاذ الأعظم والفقير الاعلم مؤسس الحوزة العلمية ببلدة قم مولانا الحاج الشيخ

عبدالكريم الحائري<sup>١</sup> اليزدي - أعلى الله مقامه الشريف .  
 (ومنهم) زعيم الحوزة العلمية في النجف الاشرف مرجع الشيعة وحافظ  
 الشريعة السيد أبو الحسن الاصبهاني - طاب ثراه .  
 ومنهم استاذ الاصوليين والفقهاء في النجف الاشرف الشيخ ضياء الدين  
 العراقي أعلى الله مقامه - بعد البحث في بعض المسائل .  
 (ومنهم) آية الله العظمى الحاج آقارضا (مسجد شاهي) - قدس سره .

### رجوعه الى بلدة كاشان

رجع الى كاشان حسب أمر والده المعظم واستدعاء جماعة من الاهالي  
 في سنة ١٣٥٢ هـ . ق واشتغل بالتدريس وترغيب الطلاب والمحصلين وجعل  
 الشهرية لجماعة كثيرة من الطلاب والفضلاء في كاشان بل بلدة قم ومساعدة الفقراء  
 والشركة في تعمير المساجد والمدارس والحمامات وسائر الابنية العام المنفعة في  
 البلد والأطراف وكان محترماً عن أبناء الدنيا خصوصاً الطاغوت والظلمة وأعاونهم  
 وأنصارهم ، ولم يكن يتحرك بتحريك الرياح والعواصف الى اليمين والشمال .

### الكتب المطبوعة له وهي مجلدات :

- ١ - كتاب براهين الحج للفقهاء والحجيج في أربع مجلدات ، فانه متكفل  
 لحل مسائل الحج خصوصاً المسائل الغامضة .
- ٢ - كتاب القصاص للفقهاء والخواص ، فانه مشتمل على التحقيقات  
 والتدقيقات في حل المسائل .
- ٣ - الجزء الاول من الديات وهو حاو للتحقيقات المختصة به ولكنه  
 اكتفى بتحرير الجزء الاول ولم يتمكن من تحرير الجزء الثاني لهجوم الضعف  
 والامراض بحيث لم يتمكن من المطالعة .
- ٤ - كشف الاستار عن حكم المغرب والاستتار .
- ٥ - كتاب الخلافة في الخلافة بالافضل لعلي<sup>عليه السلام</sup> على طبق الأخبار الواردة



- عن علماء أهل السنة وأعظمتهم فقط لامن علماء الشيعة وطرقهم .
- ٦ - تعليقة شريفة على بحث الخيارات من كتاب المتاجر لشيخنا العلامة الانصارى قدس سره على بعض التحقيقات للاستاد الاعظم اعلم المتقدمين والمتأخرين مولينا الحاج شيخ عبدالكريم الحائرى قدس سره وهو هذا الكتاب .
- ٧ - رسالة فى اصول مذهب التشيع .
- ٨ - رسالة فى حكم التيمم لضيق الوقت وعدم دليل عليه مع وجود الماء عنده
- ٩ - فرائض المقلدين وسائر الرسائل العملية .
- ١٠ - كشف الحقايق فى الرد على الزنديق والمنافق فى الجواب عن الشبهات والاشكالات .

١١ - مناسك الحج .

١٢ - الحجابية .

١٣ - من ولى السفهاء ؟

١٤ - فى الربا .

١٥ - رسالة فى آنية الذهب والفضة .

الكتب الغير المطبوعة له .

١ - الحواشى على كتاب العروة الوثقى من مصنفات الآية العظمى السيد

محمد كاظم اليزدى - قدس الله نفسه - .

٢ - الحواشى على توضيح المسائل .

٣ - رسالة فى الحدود ولكنّه مفقود الاثر .

هذا مختصر من أحوال والدى المعظم - دام ظله - .

محمد مدنى

## الاستدعاء

من اهل الفضيلة تصحيح الخطايا الواقعة في الكتاب قبل مطالعته

ص	س	الخطأ	الصواب	ص	س	الخطأ	الصواب
٣	١١	قال	نال	٦٠	١٤	لم يتعرض	اقول لم يتعرض
١١	١٠	انتقانه	انتقائه	٦١	٢٢	ان يجهل	ان يجعل
١٥	١٩	الثلاث	الثلاثة	٦٢	١	النماء	نماء
٢٩	٥	لتعريف	في تعريف	٦٧	١٢	بعد	قبل
٢٩	١٣	ومثلاً	مثلاً	٦٧	١٢	فيه	فيه اي ما ينقلب لازماً
٣١	٥	لزوم	اللزوم	٦٨	١٤	التقدم	المتقدم
٣٤	٩	التعليق	التعليق	٧٤	٢٣	تقدير	تقييد
٣٥	٧	قال	قال بعد مدة	٧٥	١٠	استصحاب الخيار	الخيار
٣٥	١٣	البيع	البيع لثبوت الخيار	٧٦	٥	لم يكن صريحاً	لم تكن صريحة
٣٥	٨	لابد	انه لابد	٧٦	٦	يمكن	يمكن
٣٦	٦	النحو	لا يتعلق النذر	٧٦	٦	منه	منها
			بهذا النحو	٨٠	٢٠	واذا	اذا
٣٨	٩	عتقها	عتقها	١٠٣	١٣	بما	ربما
٣٨	١٤	التعارض	القول بالتعارض	١١٢	٢٠	الاصولى	الاصول
٤٢	١٥	فرعان	فرع	١١٤	٢٠	لدليل	الدليل
٥٢	٢٢	البيع	المبيع	١١٥	٢١	لا يتقابن	يتقابن
٥٤	١٩	لنفس	لنفسى	١٢١	١١	البائع	الباء
٥٦	٢٢	احدهما	عليحده	١٢٤	١٣	منها	منه

- عن علماء أهل السنة وأعاظهم فقط لامن علماء الشيعة وطرقهم .
- ٦ - تعليقه شريفة على بحث الخيارات من كتاب المتاجر لشيخنا العلامة الانصارى قدس سره على بعض التحقيقات للاستاد الاعظم اعلم المتقدمين والمتأخرين مولينا الحاج شيخ عبدالكريم الحائرى قدس سره وهو هذا الكتاب .
- ٧ - رسالة فى اصول مذهب التشيع .
- ٨ - رسالة فى حكم التيمم لضيق الوقت وعدم دليل عليه مع وجود الماء عنده
- ٩ - فرائض المقلدين وسائر الرسائل العملية .
- ١٠ - كشف الحقايق فى الرد على الزنديق والمنافق فى الجواب عن الشبهات والاشكالات .

١١ - مناسك الحج .

١٢ - الحجابية .

١٣ - من ولى السفهاء ؟

١٤ - فى الربا .

١٥ - رسالة فى آنية الذهب والفضة .

الكتب الغير المطبوعة له .

١ - الحواشى على كتاب العروة الوثقى من مصنفات الآية العظمى السيد

محمد كاظم اليزدى - قدس الله نفسه - .

٢ - الحواشى على توضيح المسائل .

٣ - رسالة فى الحدود ولكنّه مفقود الاثر .

هذا مختصر من أحوال والدى المعظم - دام ظلّه - .

محمد مدنى

## الاستدعاء

من اهل الفضيله تصحيح الخطايا الواقعة في الكتاب قبل مطالعته

ص	س	الخطأ	الصواب	ص	س	الخطأ	الصواب
٣	١١	قال	نال	٦٠	١٤	لم يتعرض	اقول لم يتعرض
١١	١٠	انتقائه	انتقائه	٦١	٢٢	ان يجهل	ان يجعل
١٥	١٩	الثلاث	الثلاثة	٦٢	١	النماء	نماء
٢٩	٥	لتعريف	في تعريف	٦٧	١٢	بعد	قبل
٢٩	١٣	ومثلاً	مثلاً	٦٧	١٢	فيه	فيه اي ما ينقلب لازماً
٣١	٥	لزوم	اللزوم	٦٨	١٤	التقدم	المتقدم
٣٤	٩	التعليق	التعليق	٧٤	٢٣	تقدير	تقييد
٣٥	٧	قال	قال بعدمدة	٧٥	١٠	استصحاب الخيار	الخيار
٣٥	١٣	البيع	البيع لثبوت الخيار	٧٦	٥	لم يكن صريحاً	لم تكن صريحة
٣٥	٨	لابد	انه لابد	٧٦	٦	تمكن	يمكن
٣٦	٦	النحو	لا يتعلق النذر	٧٦	٦	منه	منها
٣٨	٩	عتقهما	بهذا النحو عتقها	٨٠	٢٠	واذا	اذا
٣٨	١٤	التعارض	عتقها	١٠٣	١٣	بما	ربما
٣٨	١٤	التعارض	القول بالتعارض	١١٢	٢٠	الاصولي	الاصول
٤٢	١٥	فرعان	فرع	١١٤	٢٠	لدليل	الدليل
٥٢	٢٢	البيع	المبيع	١١٥	٢١	لا يتغابن	يتغابن
٥٤	١٩	لنفس	لنفسى	١٢١	١١	البائع	الباء
٥٦	٢٢	احدهما	عليحده	١٢٤	١٣	منها	منه

ص	ص	خطأ	صواب	ص	ص	خطأ	صواب
١٣٢	٢٢	ملك	هلك	١٥١	٢	بالفأ	مانعاً
١٣٤	٧	منحصراً	منحصر	١٥١	٤	الفجر	العجز
١٣٥	٧	رؤية	رؤيته	١٥١	٧	تصحيحه	الصحيح
١٣٧	١٢	موجوداً	موجودة	١٥١	١٤	المصنف	المطلوب
١٤٠	١٨	وان يكون	ان يكون	١٥٢	١٠	الابدال	للإبدال
١٤١	١٩	ولا يلزم	لا يلزم	١٥٢	٢٢	الصحة	الصحيحة
١٤٢	٧	بيع	يبيع	١٥٣	١	لاشترط	لا شرط
١٤٢	٩	بيع	يبيع	١٥٧	١١	مع ام ولد	بيع ام ولد
١٤٢	١٠	معارضته	معارضة	١٥٧	١٣	بينهما	بينها
١٤٣	٢٢	قوله	واما قوله	١٥٧	١٧	فهل التعين	فهو المتعين
١٤٣	٢٣	اقول فدفع	فهو دفع عما	١٦٠	٤	الحاصل	الحامل
١٤٤	١٣	بمشى	لمشى	١٦٠	٤	لمعارضة	لمعارضته
١٤٥	٧	بغفيلة	بتعلقه	١٦٠	٤	كمعارضة	لمعارضته
١٤٥	١٥	مثبتة	مثبة	١٦٠	٥	الكذب	الذّب
١٤٥	٢١	والعلة	والعادة	١٦١	٨	اشار	ما اشار
١٤٦	٢	العطاء	العقلاء	١٦١	١٦	صريحان	صريحاً
١٤٦	٤	تعقه	تعلقه	١٦٣	٨	اليك	اليه
١٤٦	٤	الخيارى	خيارى	١٦٥	٥	كلامه	كلام
١٤٧	٦	ذكره	ذكرها	١٦٦	٢٠	هو النصوص	اما هو النصوص
١٤٧	٢١	مفروض	هو مفروض	١٦٨	٢٠	يلزم	لم يلزم
١٤٨	٢٢	الأمكان	لأمكان	١٦٩	١٨	قال	ما قال

ص س الخطأ	الصواب	ص س الخطأ	الصواب
٢١٠ ٢٣ النبيل والمحدث والمحدث	سبقت	١٧٣ ٢ سبق	سبقت
النبيل	عوار	١٧٣ ٨ عواراً	عوار
٢١٣ ٥ احد خذ	ولم ينبهه	١٧٣ ٩ ولم ينبه	ولم ينبهه
٢١٣ ٥ جار جاز	المبيع	١٧٥ ١٦ البيع	المبيع
٢٢٢ ٦٥٥ فاخذ فاخذ	اسحق بن عمار	١٧٧ ٣ عمار	اسحق بن عمار
٢٢٢ ١٢ انه خلاف الا انه خلاف	مجبور	١٧٧ ٢٠ محبوب	مجبور
٢٢٤ ٢١ فزيد فزيد	للوكيل	١٨١ ١٧ الوكيل	للوكيل
٢٢٥ ٢٠ بقولهم بعدم كونه مشمولاً	الموكل	١٨٣ ٧ للموكل	الموكل
للادلة كقولهم <sup>الغلاة</sup> عليهما	الاقتداء	١٨٥ ١٣ الاقتدار	الاقتداء
٢٢٦ ٥ حصول حصوله	الزوجة	١٨٥ ١٤ الزوجة	الزوجة
٢٣١ ١٠ علمه علم	بانتفاؤه	١٩٠ ١٤ بانتفاعه	بانتفاؤه
٢٣٣ ٢٢ استصحاب استصحاب	يقتضى	١٩٣ ٦ ليقضى	يقتضى
٢٣٣ سطر آخر ماسياتى ماسياتى	يقولوا	١٩٨ ١٦ يقول	يقولوا
٢٣٦ ١٧ تعليق تعليقى	المبتاعة	١٩٩ ١١ المتابعة	المبتاعة
٢٣٩ ١٠ يجعل يجعل	يثب	٢٠٠ ١١ يثبت	يثب
٢٤٥ ١٩ والظاهر ولكن الظاهر	التعليل	٢٠٠ ٢٢ التقليل	التعليل
٢٤٦ ٢١ سنداً وسنداً	العيب	٢٠٢ ١٧ المعيب	العيب
٢٥٤ ٣ اشكال لاشكال	دليل	٢٠٧ ٢٢ الدليل	دليل
٢٥٤ ٨ دائماً دالا	من تأثير	٢٠٨ ٢٠ تأثير	من تأثير
٢٥٨ ١٢ سبب بسبب	عيباً	٢١٩ ٢٣ عيناً	عيباً

ص	س	الخطأ	الصواب	ص	س	الخطأ	الصواب
١٣٢	٢٢	ملك	هلك	١٥١	٢	بالغاً	مانعاً
١٣٤	٧	منحصراً	منحصر	١٥١	٤	الفجر	العجز
١٣٥	٧	رؤية	رؤيته	١٥١	٧	تصحيحه	الصحيح
١٣٧	١٢	موجوداً	موجودة	١٥١	١٤	المصنف	المطلوب
١٤٠	١٨	وان يكون	ان يكون	١٥٢	١٠	الابدال	للابدال
١٤١	١٩	ولا يلزم	لا يلزم	١٥٢	٢٢	الصحة	الصحيحة
١٤٢	٧	بيع	يبيع	١٥٣	١	لاشترط	لا شرط
١٤٢	٩	بيع	يبيع	١٥٧	١١	مع ام ولد	بيع ام ولد
١٤٢	١٠	معاوضته	معاوضة	١٥٧	١٣	بينهما	بينها
١٤٣	٢٢	قوله	واما قوله	١٥٧	١٧	فهل التعين	فهو المتعين
١٤٣	٢٣	اقول فدفع	فهو دفع عمماً	١٦٠	٤	الحاصل	الحامل
١٤٤	١٣	بمشى	لمشى	١٦٠	٤	لمعارضة	لمعارضته
١٤٥	٧	بغفيلة	بتملقه	١٦٠	٤	كمعارضة	لمعارضته
١٤٥	١٥	مثبتة	مثبة	١٦٠	٥	الكذب	الذّب
١٤٥	٢١	والعلة	والعادة	١٦١	٨	اشار	ما اشار
١٤٦	٢	العطاء	العقلاء	١٦١	١٦	صريحان	صريحاً
١٤٦	٤	تعقه	تعلقه	١٦٣	٨	اليك	اليه
١٤٦	٤	الخيارى	خيارى	١٦٥	٥	كلامه	كلام
١٤٧	٦	ذكره	ذكرها	١٦٦	٢٠	هو النصوص	اما هو النصوص
١٤٧	٢١	مفروض	هو مفروض	١٦٨	٢٠	يلزم	لم يلزم
١٤٨	٢٢	الأمكان	لأمكان	١٦٩	١٨	قال	ماقال

ص س الخطأ	ص س الخطأ	الصواب	الصواب
٢٣ ٢١٠ النبيل والمحدث والمحدث	٢ ١٧٣ سبق	سبق	سبق
النبيل	٨ ١٧٣ عواراً	عوار	عوار
٥ ٢١٣ احد	٩ ١٧٣ ولم ينبه	ولم ينبه	ولم ينبه
٥ ٢١٣ جار	١٦ ١٧٥ البيع	البيع	البيع
٦٥٥ ٢٢٢ فاخذ	٣ ١٧٧ عمار	اسحق بن عمار	عمار
١٢ ٢٢٢ انه خلاف الا انه خلاف	٢٠ ١٧٧ محبوب	محبوب	محبور
٢١ ٢٢٤ فزید	١٧ ١٨١ الوكيل	الوكيل	للوكيل
٢٠ ٢٢٥ بقولهم بعدم كونه مشمولاً	٧ ١٨٣ للموكل	الموكل	الموكل
للادلة كقولهم <sup>الشيء</sup> <sub>عليه</sub>	١٣ ١٨٥ الاقتدار	الاقتداء	الاقتدار
٥ ٢٢٦ حصول	١٤ ١٨٥ الزوجة	الزوجة	الزوجة
١٠ ٢٣١ علمه	١٤ ١٩٠ بانتفاعه	بانتفاعه	بانتفاعه
٢٢ ٢٣٣ استصحاب	٦ ١٩٣ ليقضى	يقضى	يقضى
٢٣٣ سطر آخر ماسياتى ماسياتى	١٦ ١٩٨ يقول	يقولوا	يقولوا
١٧ ٢٣٦ تعليق	١١ ١٩٩ المتابعة	المتابعة	المتابعة
١٠ ٢٣٩ يجعل	١١ ٢٠٠ يثبت	يثبت	يثبت
١٩ ٢٤٥ والظاهر ولكن الظاهر	٢٢ ٢٠٠ التقليل	التقليل	التقليل
٢١ ٢٤٦ سنداً	١٧ ٢٠٢ المعيب	المعيب	المعيب
٣ ٢٥٤ اشكال	٢٢ ٢٠٧ الدليل	الدليل	الدليل
٨ ٢٥٤ دائماً	٢٠ ٢٠٨ تأثير	تأثير	من تأثير
١٢ ٢٥٨ سبب	٢٣ ٢١٩ عيباً	عيباً	عيباً





# مرکز توزیع

قم - مرکز پخش انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی







(NEC)

KBP370

.A57

M333

1988