المجلد السابع

من كتاب

أسنى المطالب في شرح المكاسب

تأليف الشيخ المحقق الرباني الحاج ميرزا محمد حسين الغروي النائيني

Princeton University Library

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

Daftar
inv.#72/6/1259

Ilyāsī

المجلد السابع

من كتاب :

بيان المطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه الحقير المحتاج الى رحمة ربه الخبير عبد الله إلياسي

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

يطلب من مكتبة المصطفوى

تم

2264
.1185
.7385
mujallad 7

هـــوية الكتـاب :

الكتاب : بيان المطالب فى شرح المكاسب

المؤلف : عبد الله الالياسى

التوزيع : من المؤلف

الطبعة : الاولى

العدد : ١٠٠٠

السعر : ٢٠٠٠ ريال

التاريخ : شوال ١٤١٣

المطبعة : العلميّة ـ قـــم

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 025311570

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الخيارات)

القول فى الخيار و اقسامه (١) و احكامه (٢) مقدّمتان . الاولى (٣) الخيار لغة : اسم مصدر من الاختيار غلب (٤) فى كلمات جماعة من المتأخرين فى ملك فسخ العقد (٥) على ما فسّره (٦) به (٧) فى موضع

---

(١) فلا يخفى انّ اقسام الخيار التى ذكرها فى هذا الكتاب سبعة و الحال انّ المذكور فى اللمعة اربعة عشر (٢) من احكام الخيار كونه موروثا ، و منها سقوط الخيار بالتصرّف بعد العلم به و منها : كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجملة ، و منها : غير ذلك الذّى ذكره المصنّف (ره) فى آخر الخيارات (٣) اى المتقدّمة الاولى (٤) قوله (غلب الخ) اشارة الى انّ معناه اللغوى ليس معنا مباينا للمعنى الاصطلاحى حتّى يكون نقلا الى المباين بل معناه اللغوى هو ملك مطلق الأمر اعمّ من فسخ العقد و غيره فغلّب الخيار فى اصطلاح الفقهاء فى بعض افراده الذّى هو ملك فسخ العقد (٥) فالظاهر انّ الخيار لا يضاف الى غير الافعال و لا يطلق الخيار على ملك الاعيان لانّه مأخوذ من الاختيار الذّى لا يضاف الّا الى الافعال . فلو قيل : بيده اختيار العين الفلانى ، يقدّر مثل لفظ التصرّف و نحوه اى بيده اختيار تصرّف العين الفلانى (٦) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب الايضاح و الضمير المفعول الى الخيار (٧) اى بملك فسخ العقد

من الایضاح فیدخل (١) ملك الفسخ فی العقود الجائزة و فی عقد الفضولی و ملك الوارث ردّ العقد (٢) علی ما زاد علی الثلث و ملك العمة (٣) و الخالة لفسخ العقد علی بنت الأخ و الاخت و ملك الأمة المزوّجة من عبد (٤) فسخ العقد (٥) اذا اعتقت (٦) و ملك کلّ من الزوجین للفسخ بالعیوب (٧) و لعلّ التعبیر بالملك للتنبیه (٨) علی انّ الخیار

---

(١) ای فیدخل فی تعریف الخیار ملك الانسان الفسخ فی العقود الجائزة کالهبة و الوکالة (٢) ای ردّ عقد الوصیّة فانّ الوصیة عقد فاذا زاد علی الثلث کان للوارث ان یردّه فی ما زاد علی الثلث اذ لیس للمورث ان یجعل الموصی به اکثر من الثلث الّا مع اجازة الوارث (٣) مثلا اذا کانت العمة زوجة لبَکْر فتزوج بَکْر بنت اخیها او بنت اختها کان للعمّة ان تفسخ هذا العقد و کذلك الخالة (٤) یعنی اذا اعتقت الأمة المزوّجة من عبد کان لها ان تفسخ عقد النکاح لاَنْ لا تکون زوجة عبد بعد کونها حرّة (٥) قوله (فسخ العقد) مفعول لقوله (ملك) فی قوله (ملك الأمة) (٦) الضمیر المستتر عائد الی الأمة المزوّجة (٧) یعنی اذا کان الزوج معیوبا بالعیوب الخمسة : الجنون و الخصاء و الجب و العنن و الجذام ،کان للزوجة فسخ عقد النکاح و فی الاخیر خلاف و اذا کانت المرئة معیوبة بعیوب تسعة : الجنون و الجذام و البرص و العمی و الاقعاد و القرن و الافضاء و العفل بالتحریك و الرتق بالتحریك کان للزوج فسخ عقد النکاح ایضا و فی الاخیرین خلاف ایضا (٨) اشکال و جواب امّا الاشکال فانّ تعریف الخیار بقوله (ملك فسخ العقد) لیس مانعا للاغیار لانّه یدخل فیه ملك فسخ العقد فی العقود الجائزة و فی عقد الفضولی ←

من الحقوق (١) لا من الاحكام ، فيخرج ما كان من قبيل الاجازة و الرد لعقد الفضولى و التسلط على فسخ العقود الجائزة ،فانّ ذلك (٢) من الأحكام الشرعيّة (٣) لا من الحقوق

← و الحال انّه ليس بخيار و امّا الدفع فانّ الخيار من الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة و الرّد لعقد الفضولى و التسلّط على فسخ العقود الجائزة و المصنّف (ره) اشار الى الاشكال بقوله:(فيدخل ملك الفسخ فى العقود الجائزة الخ) و اشار الى الدفع بقوله : (و لعلّ التعبير بالملك الخ)،(١)،﴿تذكرة﴾ فلايخفى انّ الفرق بين الحقوق و الاحكام مفهوما واضح لانّ الحق مرتبة ضعيفة من الملك بخلاف الحكم فانّه لا يرجع الى اعتبار الملكيّة فاذا قال الشارع : يجوز شرب الماء و أكل الملح مثلا ،فليس هناك الّا انشاء من الشارع و لا يعتبر واجدية المحكوم له لشئ بان يكون واجدا لشئ يكون امره بيده نظير ملك الاعيان فانّ نفس العين ممّا يكون مسلّطا عليه فالخيار بمنزلة تلك العين امره بيد من له الخيار و امّا تمييز الحقوق عن الاحكام فى غاية الاشكال ،نعم قد يميّز احدها عن الآخر بلحاظ الآثار مثل جواز النقل او الاسقاط او الارث او ، نحو ذلك فانّها من آثار الحقّ لانّ الحكم غير قابل لشئ منها و امّا العكس فليس دليلا على كونه حكما لانّه يمكن ان يكون من الحقوق ما لا يقبل النقل و الارث و لا يسقط بالاسقاط كحقّ الولاية للأب و الجدّ للطفل و حقّ الاستمتاع من الزوجة للزوج (٢) اشارة الى ما كان من قبيل الاجازة و الرّد لعقد الفضولى الخ (٣) اى فليس للمالك ان يقول : اسقطت الاجازة و الرّد فى العقد الفضولى و لا يرث الوارث الاجازة و←

و لذا لا تورث (۱) و لا تسقط بالاسقاط . و قد یعرف (۲) بانّه (۳) ملك اقرار العقد و ازالته (۴) و یمکن الخدشة فیه (۵) بانّه ان اراد من اقرار العقد ابقائه (۶) علی حاله بترك الفسخ فذکره (۷) مستدرك لانّ القدرة علی الفسخ عین القدرة علی ترکه (۸) اذ القدرة لا تتعلّق باحد الطرفین (۹) و ان اراد منه (۱۰) الزام العقد و جعله غیر قابل لان یفسخ (۱۱) ففیه ان مرجعه (۱۲) الی اسقاط حقّ الخیار فلا یؤخذ (۱۳)

← الرّد فیه و کذلك التسلّط علی فسخ العقود الجائزة فانّه لیس للواهب ان یقول : اسقطت الرجوع فی عقد الهبة (۱) الضمیر المستتر عائد الی الاحکام (۲) الضمیر المستتر عائد الی الخیار (۳) ای بانّ الخیار (۴) ای ازالة العقد و فسخه (۵) الضمیر یرجع الی التعریف المذکور و هو قوله : ﴿ اقرار العقد و ازالته ﴾ ، (۶) ای ابقاء العقد (۷) ای فذکر اقرار العقد مستدرك (۸) یعنی ان اراد من اقرار العقد ابقائه علی حاله بترك الفسخ یکون ذکره مستدرکا من دون فائدة لانّ السلطنة و القدرة علی ازالة العقد الذی معناه فسخ العقد ، لا تکون الّا بالقدرة علی ترکه لانّ معنی اقرار العقد ، هو ترك الفسخ (۹) یعنی اذا قیل انّ زیدا کان قادرا ان یکتب ، کان قادرا ایضا ان لا یکتب ، فانّ القدرة لا تتعلق بأحدهما (۱۰) الضمیر یرجع الی اقرار العقد (۱۱) فعلی هذا یکون الخیار ملك الزام العقد و ازالته (۱۲) ای مرجع الزام العقد (۱۳) الضمیر المستتر یرجع الی اسقاط حقّ الخیار ، یعنی اذا کان مرجعه الی اسقاط حقّ الخیار یرجع تعریفه الی ملك اسقاط حقّ الخیار و ازالة العقد فیکون هذا التعریف تعریف الشئ بنفسه و یکون دورا باطلا لانّ معرفة حقّ الخیار موقوفة علی معرفة نفس الخیار ←

فى تعريف نفس الخيار (١) مع انّ (٢) ظاهر الالزام فى مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا (٣) فينتقض (٤) بالخيار المشترك فانّ لكلّ منهما الزامه من طرفه لا مطلقا (٥) ثمّ انّ ما ذكرناه من معنى الخيار (٦) هو

← المضاف اليه الاسقاط . فالضمير المستتر فى قوله (يؤخذ) يرجع الى اسقاط حقّ الخيار(١) ،﴿ تذكرة ﴾ هل حقّ الخيار متقوّم بأمر وجودىّ و عدمىّ ،اى انّ الخيار له الطرفان وجودىّ و عدمىّ ،او متقوّم بأمرين وجوديّين بمعنى انّ كلّ واحد من طرفى الخيار أمر وجودىّ او انّه حقّ واحد متعلّق باصطفاء الفسخ و اختياره و لازم ذلك ان يكون لذى الخيار ترك اعمال حقّه ،فالأول هو الظاهر من تعريف المصنف و الثالث ما اختاره بعض الاعلام ، و الثانى هو الظاهر من تعريف القدماء (٢) قوله :(مع انّ ظاهر الالزام الخ) اشكال آخر للتعريف المذكور و حاصل هذه العبارة انّه لو اريد من اقرار العقد فى تعريف الخيار الزام العقد لزم اشكال آخر و هو انّ ظاهر الالزام من قوله : الزام العقد الزامه مطلقا اى الزامه من الطرفين لا من طرف واحد فحينئذ ينتقض بالخيار المشترك بين البايع و المشترى لانّ لكلّ واحد منهما الزامه من طرفه (٣) اى لازما من الطرفين (٤) الضمير المستتر عائد الى التعريف المذكور (٥) اى لا انّ لكلّ منهما الزامه من الطرفين فالخيار المشترك خارج عن التعريف المذكور و الحال انّه داخل فى افراد الخيار (٦) و هو التعريف الاوّل لا التعريف الثانى للخيار

المتبادر منه (۱) عرفا عند الاطلاق فی کلمات المتأخرین و الّا فاطلاقه (۲) فی الاخبار و کلمات الاصحاب علی سلطنة الاجازة و الرّد لعقد الفضولی و سلطنة الرجوع فی الهبة و غیرهما من افراد السلطنة شایع (۳) الثانیة (۴) ذکر غیر واحد تبعا للعلامة فی کتبه انّ الاصل فی البیع اللزوم (۵) قال فی التذکرة : الاصل فی البیع اللزوم لانّ الشارع وضعه (۶) مفیدا لنقل الملك (۷) و الاصل الاستصحاب (۸) و الغرض (۹) تمکن کلّ من المتعاقدین من التصرّف فیما صار الیه (۱۰) و انّما یتمّ (۱۱) باللزوم (۱۲) لیأمن (۱۳) من نقض

---

(۱) ای من الخیار (۲) ای فاطلاق الخیار (۳) قوله : (شایع) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله : (فاطلاقه)، (۴) ای المقدّمة الثانیة (۵) ای انّ الاصل فی البیع اللزوم لا الجواز (۶) فالمراد من وضع الشارع هنا هو الامضاء و التقریر لا التأسیس (۷) ای لنقل المثمن من البایع الی المشتری و لنقل الثمن من المشتری الی البایع (۸) یعنی اذا شکّ فی انّه هل یرجع المثمن الی البایع و الثمن الی المشتری بالفسخ ام لا استصحب النقل المذکور، و مرجعه الی استصحاب عدم ارتفاع اثر العقد بمجرّد الفسخ (۸) فالظاهر انّ قوله (و الغرض، الخ) وجه آخر، و حاصل کلامه انّ الاصل اللزوم لانّ الغرض حصول الملکیّة، و الأصل بقائها لانّ الغرض لا یتمّ الّا باللزوم، فیرجع الی کون ذلك مقتضی بنائه بحسب وضعه عند العرف (۱۰) الضمیر عائد الی کل من المتعاقدین (۱۱) الضمیر المستتر یرجع الی الغرض (۱۲) ای بلزوم البیع (۱۳) الضمیر المستتر عائد الی کلّ من المتعاقدین

صاحبه (١) عليه انتهى (٢)

اقول : المستفاد من كلمات جماعة ، انّ الاصل هنا قابل لارادة معان (٣) الاوّل (٤) الراجح احتمله فى جامع المقاصد مستندا فى تصحيحه الى الغلبة (٥) و فيه (٦) انّه ان اراد غلبة الافراد فغالبها ينعقد جائزا لأجل خيار المجلس (٧) او الحيوان (٨) او الشرط و ان اراد غلبة

---

(١) الضمير فى قوله (صاحبه) و (عليه) يرجع الى كلّ واحد من المتعاقدين (٢) اى انتهى كلام صاحب التذكرة (٣) قال فى السيوطى فى ص ١٩٢ :

و ذا اعتلال منه كالجوارى رفعا و جرّا اِجْرِه كسارى

فى التنوين و حذف الياء نحو من فوقهم غواش و الفجر و ليال الخ ، فراجع (٤) اى المعنى الاوّل (٥) حيث قال فى جامع المقاصد على ما حكى : انّ الأرجح فيه ذلك نظرا الى انّ اكثره على اللزوم (٦) الضمير يرجع الى ما احتمله جامع المقاصد (٧) فانّ خيار المجلس ثابت فى كلّ البيع الّا فى المواضع النادرة ، منها : من ينعتق على احد المتبايعين ، و المشهور كما قيل : عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر المسالك انّه محلّ وفاق و منها : العبد المسلم المشترى من الكافر بناء على عدم تملّك الكافر للمسلم اختيارا و منها : شراء العبد نفسه بناء على جوازه (٨) فانّ خيار الحيوان ثابت فى كلّ بيع الحيوان الّا فى المواضع النادرة ، منها : بيع من ينعتق على المشترى و منها : بيع السمك المخرج من الماء و منها : بيع الجراد المحرز فى الاناء و منها : بيع الصيد المشرف على الموت باصابة السهم او بجرح الكلب

الازمان (۱) فهی (۲) لاتنفع فی الافراد المشکوکة (۳) مع انّه (۴) لا یناسب (۵) ما فی القواعد

---

(۱) یعنی انّ الخیار و عدم لزوم البیع ثابت فی زمان نادر بالنسبة الی ازمنة لزومه کما بین زمان العقد و الافتراق فی خیار المجلس و ثلاثة ایّام فی الحیوان و زمان ظهور العیب و الغبن فی خیاری العیب و الغبن و مدّة الشرط فی خیار الشرط و ان بلغت من الکثرة ما بلغت فانّها بالقیاس الی ازمنة لزومه الممتدّة فی غایة القلّة فیکون زمان لزوم البیع غالبا بالنسبة الی زمان جواز البیع (۲) الضمیر یرجع الی غلبة الازمان (۳) یعنی غلبة الأزمان لاتنفع فی الفرد المشکوک من البیع فی انّ هذا الفرد هل هو لازم او لیس بلازم حتّی یلحق باللزوم لأجل غلبة الأزمان نعم تنفع غلبة الأزمان فی الزمان المشکوک من البیع فی انّه هل هو لازم فی هذا الزمان او لیس بلازم (۴) الضمیر یرجع الی ما ذکره جامع المقاصد من کون المراد من الأصل الراجح (۵) فلایخفی انّ فی وجه عدم المناسبة احتمالین :﴿احدهما﴾ انّ التعبیر بخروج ثبوت خیار او ظهور عیب عن هذا الأصل کاشف عن شمول الأصل له و من المعلوم انّ الأصل بمعنی الغالب لا یعمّ جمیع الافراد حتّی یقال : انّه خرج عنه فرد او فردان بل کلّما لم یلحق بالغالب فیعدّ من الافراد النادرة مقابل الغالبة فعلی هذا انّ مورد الخیار و ظهور العیب من الافراد النادرة المقابلة للافراد الغالبة و﴿ثانیهما﴾ انّ الضمیر یرجع الی خصوص الشقّ الثانی و هو قوله : (و ان اراد غلبة الأزمان) فعلی هذا وجه عدم المناسبة انّ ثبوت الخیار و ظهور العیب من افراد الخیار لا من ازمانه لانّ العلاّمة لو ←

من (١) قوله :و انّما يخرج من الأصل لأمرين ثبوت خيار (٢) او ظهور عيب . الثانى (٣) القاعدة المستفادة من العمومات (٤) التّى يجب الرجوع اليها عند الشكّ فى بعض الافراد (٥) او بعض الاحوال (٦) و هذا (٧) حسن لكن لا يناسب (٨) ما ذكره فى التذكرة فى توجيه الأصل الثالث (٩) الاستصحاب و مرجعه (١٠) الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرّد فسخ احدهما (١١) و هذا (١٢) حسن . الرابع (١٣) المعنى

← اراد استثناء الزمان ،لقال : و انّما يخرج عن الأصل فى زمانين زمان ثبوت خيار و زمان ظهور عيب (١) بيان لِ (ما) فى قوله :﴿ما فى القواعد﴾، (٢) قوله : ﴿ثبوت خيار﴾ و﴿ ظهور عيب﴾ بدل تفصيلىّ لقوله : (امرين)، (٣) اى المعنى الثانى من المعانى المحتملة للأصل (٤) و هى مثل : اوفوا بالعقود ، و احلّ اللّه البيع ، و ان تكون تجارة عن تراض (٥) يعنى اذا شكّ فى انّ هذا الفرد من البيع لازم او جائز يرجع الى العمومات المذكورة ليثبت بها انّ هذا الفرد لازم (٦) يعنى اذا شكّ فى انّ البيع فى هذا الحال لازم او جائز يرجع الى العمومات المذكورة ليثبت بها انّ البيع فى هذا الحال لازم (٧) يعنى انّ الأصل بمعنى القاعدة المذكورة حسن (٨) و وجه عدم المناسبة انّ صاحب التذكرة قال : لانّ الشارع وضعه مفيدا للملك و الأصل الاستصحاب الخ (٩) اى المعنى الثالث من المعانى المحتملة للأصل (١٠) اى مرجع الاستصحاب (١١) اى احد المتعاملين (١٢) يعنى انّ الأصل بمعنى الاستصحاب حسن (١٣) اى المعنى الرابع من المعانى المحتملة للأصل

اللغوی بمعنی انّ وضع البیع و بنائه عرفا (۱) و شرعا علی اللـــزوم و صیرورة المالك الاوّل کالأجنبیّ (۲) و انّما جعل الخیار فیه (۳) حقّـــا خارجیّا (۴) لأحدهما او لهما یسقط (۵) بالاسقاط و بغیره (۶) و لیس البیع کالهبة التّی حکم الشارع فیها (۷) بجواز رجوع الواهب بمعنـــی کونه (۸) حکما شرعیّا له اصلا و بالذّات بحیث لا یقبل الاسقاط و من هنـــا (۹) ظهر انّ ثبوت خیار المجلس فی اوّل ازمنة انعقاد البیع لا ینافـــی

---

(۱) فالمراد من قوله : ﴿ انّ وضع البیع و بنائه عرفا ﴾ انّ بناء العـــرف عملا علی المعاملة معه معاملة ما لا یقبل الفسخ و من قوله : ﴿شرعـــا ﴾ انّ بناء الشارع بالأمضاء لبناء العرف بنحو عدم الردع عمّا جرت علیه سیـــرة العرف و حکی عن السیّد الصدر فی هذا المقام ما ملخّصه : انّ اللـــزوم بالنسبة الی البیع کالاستداره بالنسبة الی الاجسام من الاعراض اللازمـــة لطبیعته عند العرف و الشرع الغیر القابلة للأنفکاك عنها الّا لأجـــل القاسر الخارجیّ و انّ الجواز فیه کغیر شکل الاستدارة فی الاجسام بمنزلة الصفة القسریّة خارج عن مقتضی طبیعته ناش من امر خارج عن طبیعتـــه و هو حقّ الخیار المجعول من جانب الشارع ابتداء او امضاء (۲) لعـــلّ ذکر الکاف التشبیه لافادة انّه لیس اجنبیّا محضا بل صار اجنبیّا (۳) ای فی البیع (۴) ای خارجیّا عن حقیقة البیع (۵) الضمیر المستتر عائد الی الخیار (۶) مثل سقوط خیار المجلس بانقضاء المجلس و سقوط خیـــار الحیوان بانقضاء الثلاثة (۷) ای فی الهبة (۸) الضمیر یرجع الی جـــواز الرجوع (۹) اشارة الی انّ الخیار حقّ خارج عن طبیعة البیع

كونه (١) فى حدّ ذاته مبنيّا على اللزوم (٢) لانّ الخيار حقّ خارجىّ (٣) قابل للأنفكاك (٤) نعم لو كان (٥) فى اوّل انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون (٦) حكما فيه (٧) لا حقّا مجعولا (٨) قابلا للسقوط ،كان (٩) منافيا لبنائه (١٠) على اللزوم ،فالأصل (١١) هنا (١٢)

---

(١) الضمير يرجع الى البيع (٢) حاصل هذه العبارة انّ اللزوم من الأعراض اللازمة لطبيعة البيع عند العرف و الشرع فعلى هذا ثبوت خيار المجلس فى اوّل ازمنة انعقاد البيع لا ينافى كونه فى حدّ ذاته مبنيّا على اللزوم كما انّ الاستدارة فى الجسم من الأعراض اللازمة لطبيعة الجسم فعلى هذا كون الجسم على غير الاستدارة فى اوّل زمن تكوّنه لا ينافى كونه فى حدّ ذاته و طبيعته مبنيّا على الاستدارة (٣) اى انّ الخيار حقّ خارج عن حقيقة البيع (٤) اى انّ الخيار قابل للأنفكاك عن البيع (٥) اسم كان مستتر يرجع الى البيع (٦) اسم يكون مستتر يرجع الى جواز الرجوع (٧) اى فى البيع (٨) اى لا ان يكون جواز الرجوع حقّا مجعولا شرعا قابلا للسقوط بالأسقاط او بانقضاء المجلس فى خيار المجلس او بانقضاء الثلاثة فى خيار الحيوان (٩) قوله (كان) جواب شرط لِ (لو) و اسم كان مستتر يرجع الى جواز الرجوع المذكور (١٠) اى لبناء البيع (١١) اى الأصل بمعنى الرابع فى البيع يعنى انّ الأصل فى البيع عرفا و شرعا اللزوم و انّ اللزوم من الأعراض اللازمة لطبيعته كما انّ الأصل فى الجسم الاستدارة و انّ الاستدارة فيه من الأعراض اللازمة لطبيعته (١٢) اشارة الى البيع

کما قیل نظیر قولهم : انّ الأصل فی الجسم الاستدارة فانّه لا ینافی کون اکثر الأجسام علی غیر الاستدارة لأجل القاسر الخارجی و ممّا ذکرنا (۱) ظهر وجه النظر فی کلام صاحب الوافیة (۲) حیث انکر هذا الأصل لأجل خیار المجلس (۳) الّا ان یرید (۴) انّ الأصل بعد ثبوت خیار المجلس بقاء عدم اللزوم و سیأتی ما فیه (۵) بقی الکلام فی معنی قول العلامة فی القواعد و التذکرة : انّه (۶) لا یخرج من هذا الأصل الّا بأمرین ثبوت خیار او ظهور عیب فانّ ظاهره (۷) انّ ظهور العیب سبب لتزلزل البیع فی مقابل الخیار مع انّه (۸) من اسباب الخیار و توجیهه (۹) بعطف الخاص علی العامّ کما فی جامع المقاصد غیر ظاهر (۱۰) اذ لم یعطف العیب علی اسباب الخیار بل عطف علی نفسه (۱۱) و هو (۱۲) مباین له

---

(۱) و المراد بِـ (ما ذکرنا) هو وضع البیع عرفا و شرعا علی اللزوم (۲) و هو الفاضل التونی (۳) و وجه النظر فی کلام صاحب الوافیة انّ خیار المجلس لأجل القسر الخارجی لا انّه داخل فی حقیقة البیع (۴) الضمیر المستتر عائد الی صاحب الوافیة ای الّا ان یرید من الأصل استصحاب بقاء عدم لزوم البیع بعد ثبوت خیار المجلس (۵) الضمیر یرجع الی انّ الأصل بقاء عدم اللزوم (۶) قوله : ﴿ انّه لا یخرج الخ ﴾ مقول لقول العلامة (۷) ای ظاهر قول العلّامة (۸) الضمیر عائد الی ظهور العیب (۹) ای توجیه قول العلامة (۱۰) قوله : ﴿غیر ظاهر﴾ خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله ﴿ توجیهه ﴾، (۱۱) الضمیر عائد الی الخیار (۱۲) ای الخیار مباین لظهور العیب و وجه المباینة انّ ظهور العیب سبب الخیار لا انّه من اقسام الخیار حتّی یکون الخیار اعمّ من ظهور العیب

لا اعمّ . نعم قد يساعد عليه (١) ما فى التذكرة من (٢) قوله : و انّما يخرج عن الأصل (٣) بأمرين ﴿ احد هما ﴾ ثبوت الخيار لهما او لأحد هما من غير نقص فى احد العوضين (٤) بل للتروى (٥) خاصة و ﴿ الثانى ﴾ ظهور عيب فى احد العوضين (٦) انتهى (٧) و حاصل التوجيه على هذا (٨) انّ الخروج عن اللزوم (٩) لا يكون الّا بتزلزل العقد لأجل الخيار و المراد بالخيار فى المعطوف عليه (١٠) ما كان ثابتا بأصل الشرع (١١) او بجعل المتعاقدين (١٢) لا لاقتضاء نقص فى احد العوضين و بظهور العيب (١٣) ما كان الخيار لنقص احد العوضين لكنّه (١٤)

---

(١) الضمير عائد الى قوله (فانّ ظاهره ، الخ) يعنى قد يساعد على ظهور العطف و عدم استغنائه عنه فى عبارة القواعد على ما فى التذكرة (٢) بيان لِـ (ما) فى قوله : ما فى التذكرة (٣) اى عن اصالة اللزوم (٤) يعنى انّ الخيار ليس لنقص العوضين او لنقص احد هما بل امّا بجعل الشارع او بجعل المتعاقدين (٥) رَوّىٰ فى الأمر : نظر فيه و تفكّر (تروّى تروّيا) بمعنى رَوِى . تفكّر (المنجد) ، (٦) يعنى انّ الخيار فى الثانى لأجل النقص فى احد العوضين (٧) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة (٨) اى على ما ذكره فى التذكرة (٩) اى عن لزوم البيع (١٠) و هو ثبوت الخيار (١١) و هو مثل خيارى المجلس و الحيوان فانّهما ثابتان بأصل الشرع (١٢) و هو مثل خيار الشرط فانّه ثابت بجعل المتعاقدين (١٣) قوله : ﴿ بظهور العيب ﴾ عطف على قوله : ﴿ بالخيار ﴾ يعنى و المراد بظهور العيب فى المعطوف ما كان الخيار لنقص احد العوضين (١٤) الضمير يرجع الى التوجيه المذكور

مع عدم تماميته تكلّف فی عبارة القواعد مع (١) انّه (٢) فی التذكرة ذكر فی الأمر الاوّل الذّی هو الخيار فصولا سبعة بعدد اسباب الخيار و جعل السابع منها خيار العيب و تكلّم فيه (٣) كثيرا و مقتضی التوجيه (٤) ان يتكلّم فی الأمر الاوّل فيما عدا خيار العيب و يمكن توجيه ذلك (٥) بانّ العيب سبب مستقلّ لتزلزل العقد فی مقابل الخيار فانّ نفس ثبوت الأرش بمقتضی العيب و ان لم يثبت خيار الفسخ موجب (٦) لاسترداد جزء من

---

(١) قوله: ﴿مع انّه فی التذكرة الخ﴾ اشكال آخر للتوجيه المذكور و هو انّ العلامة اذا اراد فی التذكرة ان يجعل ظهور العيب مقابلا للخيار كما ذكر فی التوجيه فلماذا جمع اسباب الخيارات التّی منها خيار العيب فی الأمر الاوّل ؟ (٢) الضمير يرجع الى العلامة (٣) اى فی خيار العيب (٤) اى مقتضی التوجيه الذّی ذكر ان يتكلّم العلاّمة فی التذكرة فی الأمر الاوّل فيما عدا خيار العيب (٥) اى توجيه كلام العلامة فی القواعد بقوله (انّه لا يخرج من هذا الأصل الّا بأمرين ثبوت خيار او ظهور عيب) و حاصل هذا التوجيه هو الفرق بين المعطوف الذی هو ظهور العيب و بين المعطوف عليه الذی هو ثبوت الخيار، فانّ الأول الذی هو ثبوت الخيار سبب لمتزلزل العقد بالنسبة الى تمام متعلقه ،فان شاء اخذ كلّه و ان شاء ترك كلّه ، و الثانی سبب لتزلزل العقد بالنسبة الى تمام متعلقه و سبب ايضا لتزلزل العقد بالنسبة الى بعض اجزائه ،يعنی ان شاء اخذ بكل المعيب فی قبال كل الثمن و ان شاء فسخ ، و ان شاء اخذ الأرش الذی هو جزء من الثمن (٦) قوله (موجب) خبر لِ (انّ)

الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لا بقائه (١) فى ملك البايع و اخراجه (٢) عنه و يكفى فى تزلزل العقد ملك اخراج جزء (٣) ممّا ملكه (٤) البايع بالعقد عن ملكه (٥) و ان شئت قلت: انّ مرجع ذلك (٦) الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع (٧) و نقض مقتضاه (٨) من (٩) تملّك كلّ من مجموع العوضين فى مقابل الآخر لكنّه (١٠) مبنىّ على كون الارش جزء حقيقيّا من الثمن كما عن بعض العامّة (١١) ليتحقّق انفساخ العقد بالنسبة اليه (١٢) عند

---

(١) اى لا بقاء جزء من الثمن يعنى ان لا يأخذ المشترى الارش من البايع ليبقى فى ملكه (٢) اى اخراج جزء من الثمن عن ملك البايع يعنى ان يأخذ المشترى الأرش من البايع (٣) اى تسلّط المشترى لاخراج جزء من الثمن الذّى ملكه البايع بالعقد عن ملكه (٤) الضمير المفعول عائد الى (ما) فى قوله: ممّا (٥) قوله (عن ملكه) متعلق بقوله (اخراج) و الضمير عائد الى البايع (٦) اشارة الى خيار العيب فى صورة اخذ الأرش (٧) يعنى انّ مرجع خيار العيب فى الصورة التّى لم يملك المشترى فيها فسخ كلّ العقد الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع باسترداد جزء من الثمن حتّى يكون كلّ المثمن فى قبال بعض الثمن (٨) الضمير يرجع الى العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع (٩) قوله: ﴿من تملّك كلّ الخ﴾ بيان للمقتضى فى قوله: ﴿مقتضاه﴾، (١٠) الضمير عائد الى التوجيه المذكور (١١) اى كما حكى عن بعض العامّة: انّ الأرش جزء حقيقى من الثمن (١٢) اى الى الجزء

استرداده (۱) و قد صرّح العلّامة فی کتبه بانّه لا یعتبر فی الأرش کونه جزء من الثمن بل له (۲) ابداله لانّ الأرش غرامة و حینئذ (۳) فثبوت الأرش لا یوجب تزلزلا فی العقد .ثمّ انّ الأصل بالمعنی الرابع (۴) انّما ینفع مع الشکّ فی ثبوت خیار (۵) فی خصوص البیع لانّ الخیار حقّ خارجیّ (۶) یحتاج ثبوته الی الدلیل . امّا لو شکّ فی عقد آخر (۷) من حیث اللزوم و الجواز ،فلا یقتضی ذلك الأصل (۸) لزومه (۹) لانّ مرجع الشکّ حینئذ الی الشکّ فی الحکم الشرعی (۱۰) و امّا الأصل بالمعنی الاوّل (۱۱) فقد عرفت عدم تمامیّته (۱۲)

---

(۱) الضمیر یرجع الی الجزء المسمّی بالأرش (۲) ای للبایع یعنی فللبایع ان یعطی الأرش من غیر الثمن (۳) ای حین اذا لم یعتبر ان یکون الأرش جزء من الثمن بل کان غرامة فثبوت الأرش لا یوجب تزلزلا فی العقد الواقع فی مجموع العوضین فهذا التوجیه ایضا لیس بظاهر (۴) و هو الّذی تقدّم فی ص ۱۰/۱۱ بقوله :﴿ الرابع المعنی اللغوی الخ﴾ (۵) یعنی اذا شکّ فی ثبوت الخیار فی البیع یرجع الی اصالة اللزوم (۶) یعنی انّ الخیار حقّ خارجیّ عن طبیعة البیع و ذاته (۷) ای لو شکّ فی عقد آخر غیر البیع من حیث اللزوم و الجواز فلا یقتضی ذلك الأصل بمعنی الرابع لزومه الّا ان یکون ذلك العقد ایضا مثل البیع فی کون بنائه علی اللزوم عرفا و شرعا (۸) اشارة الی الأصل بالمعنی الرابع (۹) الضمیر یرجع الی عقد آخر (۱۰) یعنی مرجع الشکّ حینئذ الی انّ الشارع هل جعل هذا العقد لازما ام لا ؟ (۱۱) و هو ما تقدّم فی ص ۸ بقوله :﴿ الاوّل :الراجح الخ ﴾، (۱۲) ای فقد عرفت عدم تمامیّته فی ←

و امّا بمعنى الاستصحاب (١) فيجرى فى البيع وغيره اذا شكّ فى لزومه و جوازه ،و امّا بمعنى القاعدة (٢) فيجرى فى البيع وغيره لانّ اكثر العمومات الدالّة على هذا المطلب يعمّ غير البيع و قد اشرنا فى مسألة المعاطات اليها (٣) و نذكرها هنا (٤) تسهيلا على الطالب ، فمنها (٥) قوله تعالى : اوفوا بالعقود ،دلّ على وجوب الوفاء بكلّ عقد و المراد بالعقد مطلق العهد (٦) كما فسّر (٧) به (٨) فى صحيحة ابن سنان المرويّة (٩) فى تفسير علىّ بن ايراهيم . او ما يسمّى عقدا لغة وعرفا (١٠) و المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد فى نفسه بحسب الدلالة اللفظيّة نظير الوفاء بالنذر (١١) فاذا دلّ العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب (١٢) العمل بما يقتضيه التمليك

← ص ٨ بقوله : ﴿و فيه انّه ان اراد غلبة الأفراد الخ ﴾، (١) اى و امّا الأصل بمعنى الاستصحاب (٢) اى و امّا الأصل بمعنى القاعدة (٣) اى الى العمومات (٤) اشارة الى الخيار (٥) اى من العمومات (٦) يعنى المراد من العقود فى الآية ،مطلق العهود اعمّ من التكاليف الالهيّة و العهود التّى بين الخالق و المخلوق كالنذر و شبهه و العهود التّى بين بعض المخلوق مع بعض كالعقود المصطلحة و هو ما يحتاج الى طرفين (٧) الضمير المستتر عائد الى العقد (٨) الضمير عائد الى العهد (٩) ﴿المرويّة ﴾ صفة لِـ ﴿الصحيحة ﴾، (١٠) و هو العقد المصطلح اى ما يحتاج الى الطرفين (١١) و صيغة النذر ان تقول : ان كان كذا فللّه علىّ كذا،و انّ الوفاء بالنذر هو العمل بمقتضاه و كذلك الوفاء بالعقد (١٢) قوله : ﴿وجب﴾ جواب شرط لِـ ﴿اذا ﴾

من (١) ترتیب آثار ملکیّة ذلك الغیر له (٢) فاخذه (٣) من یده بغیر رضاه (٤) و التصرّف فیه کذلك (٥) نقض (٦) لمقتضی ذلك العقد فهو (٧) حرام . فاذا حرم باطلاق الآیة جمیع ما یکون نقضا لمضمون العقد و منها (٨) التصرّفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف من دون رضاء صاحبه کان (٩) هذا (١٠) لازما مساویا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرّد فسخ احدهما فیستدلّ بالحکم التکلیفی (١١) علی الحکم الوضعی اعنی فساد الفسخ من احدهما بغیر رضا الآخر و هو (١٢) معنی اللزوم بل قد حقّق

---

(١) بیان لِ (التملیك)، (٢) الضمیر عائد الی المال (٣) الضمیر یرجع الی المال (٤) الضمیر عائد الی الغیر (٥) ای و التصرّف المال المذکور بغیر رضاه (٦) قوله: ﴿نقض﴾ خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله: ﴿فاخذه﴾ (نَقَضَ ـُ نَقْضاً) البناءَ: هَدَمَه . ـ العَظْمَ: کسرهُ . ـ الحبلَ: حلّهُ . ـ العَهْدَ او الأمر افسده بعد احکامه (المنجد)، (٧) الضمیر عائد الی النقض (٨) الضمیر المؤنّث عائد الی (ما) لانّ المراد منه هی التصرّفات التّی تکون نقضا (٩) قوله: ﴿کان﴾ جواب شرط لِ (اذا)، (١٠) اشارة الی حرمة التصرّفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف (١١) فالمراد من الحکم التکلیفی هو حرمة التصرّفات و من الحکم الوضعی فساد الفسخ یعنی انّ المستفاد من قوله: ﴿اوفوا بالعقود﴾ مطابقا هو الحکم التکلیفی الذّی هو حرمة التصرّفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف من دون رضی صاحبه و التزاما هو الحکم الوضعیّ فیکون الحکم التکلیفی کاشفا عن الحکم الوضعیّ (١٢) الضمیر یرجع الی فساد الفسخ

فى الأصول ان لا معنى للحكم الوضعى الّا ما انتزع من الحكم التكليفى و ممّا ذكرنا (١) ظهر ضعف ما قيل من (٢) انّ معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه (٣) من (٤) لزوم وجواز فلايتمّ الاستدلال به (٥) على اللزوم . توضيح الضعف انّ اللزوم و الجواز من الأحكام الشرعيّة للعقد (٦) و ليسا من مقتضيات العقد فى نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعنى وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد فى نفسه يصير بدلالة الآية حكما شرعيّا (٧) للعقد مساويا للزوم (٨) و اضعف من ذلك (٩) ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور و هو (١٠) انّ المفهوم من الآية عرفا حكمان تكليفى (١١) و وضعىّ و قد عرفت ان ليس المستفاد منها (١٢) الّا حكم

---

(١) و هو الاستدلال بالحكم التكليفىّ الّذى يستفاد من الآية على الحكم الوضعىّ (٢) بيان لِ (ما)، (٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العقد و الضمير المفعول الى (ما)، (٤) بيان لِ (ما)، (٥) الضمير عائد الى قوله : ﴿اوفوا بالعقود﴾، (٦) يعنى لزوم عقد البيع و جواز الهبة مثلا ليسا من مقتضيات العقد فى نفسه بل من الأحكام الشرعيّة (٧) و هو حرمة النقض لمضمون العقد (٨) اى للزوم العقد (٩) اشارة الى ما قيل : من انّ معنى وجوب الوفاء بالعقد الخ (١٠) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله : ﴿ما نشأ﴾، (١١) قوله : ﴿تكليفىّ و وضعىّ﴾ بدل تفصيلى لقوله : ﴿حكمان﴾، (١٢) اى من الآية

واحد تکلیفیّ یستلزم حکما وضعیّا (١) و من ذلك (٢) یظهر لك الوجه فی دلالة قوله تعالی :﴿ احلّ اللّه البیع ﴾ علی اللزوم فانّ حلّیة البیع التّی لا یراد منها الّا حلّیة جمیع التصرّفات المترتّب علیه (٣) التّی (٤) منها ما یقع بعد فسخ احد المتبایعین بغیر رضاء الآخر مستلزمة (٥) لعدم تأثیر ذلك الفسخ و کونه لغوا غیر مؤثّر و منه (٦) یظهر وجه الاستدلال علی اللزوم باطلاق حلّیة أکل المال بالتجارة عن تراض . فانّه (٧) یدلّ علی انّ التجارة سبب لحلّیة التصرّف بقول مطلق حتّی بعد فسخ احدهما

---

(١) فلایخفی انّ فی دلالة آیة ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ اقوالا اربعة : ﴿ احدها ﴾ : انّ معنی وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من الآیة العمل بما یقتضیه من لزوم و جواز و ﴿ ثانیها ﴾ : انّ المفهوم من الآیة ،حکمان تکلیفیّ و وضعیّ و ﴿ ثالثها ﴾ : انّ المستفاد من الآیة حکم واحد وضعیّ یستلزم حکما تکلیفیّا و ﴿ رابعها ﴾ : انّ المستفاد من الآیة حکم واحد تکلیفیّ یستلزم حکما وضعیّا . فالأخیر ما اختاره المصنّف (ره)، (٢) ای و من وجه الاستدلال بقوله تعالی :﴿ اوفوا بالعقود ﴾ علی لزوم العقد یظهر لك الوجه فی دلالة قوله تعالی ،الخ (٣) ای علی البیع(٤) قوله ﴿ التی ﴾ صفة لِ (التصرّفات)، (٥) قوله : (مستلزمة) خبر لِ (انّ) فی قوله :﴿ فانّ حلّیة البیع ﴾، (٦) ای و من وجه الاستدلال بقوله تعالی :﴿ احلّ اللّه البیع ﴾ علی اللزوم یظهر وجه الاستدلال علی اللزوم باطلاق حلّیة أکل المال،الخ (٧) الضمیر یرجع الی اطلاق حلّیة أکل المال بالتجارة عن تراض

من دون رضاء الآخر (١) فدلالة الآيات الثلاث (٢) على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال: انّه (٣) اذا كان المفروض الشكّ فى تأثير الفسخ فى رفع الآثار الثابتة باطلاق الآيتين الاخيرتين (٤) لم يمكن التمسك فى رفعه (٥) الّا بالاستصحاب (٦) و لا ينفع الاطلاق. و منها (٧) قوله تعالى: ﴿و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾ دلّ على حرمة الأكل بكلّ وجه يسمّى باطلا عرفا (٨) و موارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فانّ آكل المارّة من ثمرة الأشجار التّى تمرّ بها باطل، لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه (٩) و كذلك (١٠) الأخذ بالشفعة و

---

(١) يعنى اذا حلّ التصرّف بقول مطلق لزم عدم تأثير الفسخ و هذا مستلزم للزوم التجارة (٢) ﴿احديها﴾: اوفوا بالعقود و ﴿ثانيتها﴾: احلّ اللّه البيع و ﴿ثالثتها﴾: ان تكون تجارة عن تراض (٣) الضمير للشأن (٤) هذا ايراد على شمول الاطلاق فى الآيتين لما بعد الفسخ، فانّ الفسخ حسب الفرض يشكّ فى رافعيّته لحلّية التصرّف الثابتة باطلاق الآيتين من حيث الأزمنة و الأحوال فلا يشمل الاطلاق لما بعده (٥) اى فى رفع تأثير الفسخ (٦) اى لم يمكن التمسك فى رفع تأثير الفسخ الّا باستصحاب بقاء آثار العقد بعد الفسخ (٧) اى من العمومات الدالة على هذا المطلب (٨) يعنى كلّ ما يكون فى نظر العرف باطلا يكون فى نظر الشرع حراما نعم اذا رأينا انّ الشارع رخّص فى بعض الموارد الذّى كان فى نظر العرف باطلا لم يكن باطلا و حراما فى نظر الشارع كأكل المارّة من ثمرة الأشجار لانّ اذن الشارع كاشف عن عدم بطلانه (٩) الضمير عائد الى الأكل (١٠) يعنى الأخذ بالشفعة و الخيار باطل فى نظر العرف ←

الخیار فانّ رخصة الشارع فی الأخذ بهما (۱) یکشف عن ثبوت حقّ لذوی الخیار و الشفعة و ما نحن فیه (۲) من هذا القبیل (۳) فانّ اخذ مال الغیر و تملّکه من دون اذن صاحبه باطل عرفا . نعم لو دلّ الشارع علی جوازه (۴) کما فی العقود الجائزة بالذات (۵) او بالعارض (۶) کشف ذلك (۷) عن حقّ للفاسخ متعلّق بالعین . و ممّا ذکرنا (۸) یظهر وجه الاستدلال بقوله «ص» :لا یحلّ مال امرء مسلم الّا عن طیب نفسه (۹) و منها (۱۰) قوله «ص»: الناس مسلّطون علی اموالهم ، فانّ مقتضی السلطنة التّی امضاها الشارع ان لا یجوز اخذه (۱۱) من یده (۱۲)

← لولا اذن الشارع الکاشف عن عدم بطلان الأخذ بهما فالشفعة استحقاق الشریك الحصة المبیعه فی شرکته (۱) الضمیر المثنّی عائد الی الشفعة و الخیار (۲) و هو انّ اخذ المال من یده بغیر رضاه نقض لمقتضی العقد و باطل (۳) ای من قبیل ما یراه العرف باطلا (۴) ای جواز اخذ مال الغیر (۵) و هی کعقد الهبة (۶) و هی کالبیع بالنسبة الی خیاری المجلس و الحیوان (۷) اشارة الی دلالة الشارع علی جواز الأخذ (۸) و هو الاستدلال بقوله تعالی : ﴿ لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل ﴾، (۹) و وجه الاستدلال بقوله «ص» : ﴿لا یحلّ مال امرء مسلم الّا عن طیب نفسه ﴾ انّ اخذ المال للفاسخ بعد الفسخ لا یحلّ مع عدم طیب نفس الآخر و هذا کاشف عن لزوم العقد و بطلان الفسخ (۱۰) ای من العمومات الدالّة علی هذا المطلب (۱۱) ای اخذ المال (۱۲) ای من ید الغیر

و تملّکه (١) علیه من دون رضاه (٢) و لذا (٣) استدلّ المحقّق فی الشرایع علی عدم جواز رجوع المقرض فیما اقرضه (٤) بانّ فائدة الملک (٥) التسلّط و نحوه (٦) العلّامة فی بعض کتبه . و الحاصل انّ جواز العقد الراجع الی تسلّط الفاسخ علی تملّک ما انتقل (٧) عنه (٨) و صار مالا لغیره و اخذه (٩) منه (١٠) بغیر رضاه مناف (١١) لهذا العموم (١٢) و منها (١٣) قوله ﴿ص﴾ : المؤمنون عند شروطهم . و قد استدلّ به علی اللزوم (١٤) غیر واحد ، منهم المحقّق الاردبیلی قدّس سرّه بناء علی

---

(١) ای تملّک المال علی ضرر الغیر (٢) محصّل هذه العبارة انّ مقتضی سلطنة المالک علی ماله عدم نفوذ رجوع الفاسخ بانشاء الفسخ فیعلم منه عدم تأثیر الفسخ (٣) اشارة الی انّ مقتضی السلطنة عدم جواز اخذ المال من ید مالکه (٤) یعنی انّ ما اقرضه المقرض ان کان مثلیّا یثبت فی ذمّة المقترض مثله و ان کان قیمیّا یثبت فی ذمّته القیمة فلایجوز للمقرض ان یرجع فیما اقرضه (٥) ای انّ فائدة ملک المقترض العین التّی اقترضها تسلّطه علیها فلا یؤثّر رجوع المقرض فی العین التّی اقرضها (٦) الضمیر عائد الی المحقّق (٧) الضمیر عائد الی (ما)، (٨) ای عن الفاسخ (٩) قوله : (اخذه) عطف علی قوله : (تملک ما) و الضمیر یرجع الی (ما) (١٠) ای من الغیر (١١) قوله : (مناف) خبر لِ (انّ)، (١٢) ای عموم : الناس مسلّطون علی اموالهم (١٣) ای من العمومات الدالّة علی هذا المطلب (١٤) فلایخفی انّ الاستدلال بهذه الروایة علی لزوم البیع یتوقّف علی امرین :﴿احدهما﴾ : انّ الشرط مطلق الالزام و الالتزام سواء کان ابتداء ام فی ضمن عقد و ﴿ثانیهما﴾ :انّ الروایة متکفّلة للّلزوم ←

انّ الشرط مطلق الالزام و الالتزام (۱) و لو ابتداء من غیر ربط بعقد آخر فانّ العقد علی هذا شرط فیجب الوقوف عنده (۲) و یحرم التعدّی عنه (۳) فیدلّ (۴) علی اللزوم بالتقریب المتقدّم (۵) فی ﴿اوفوا بالعقود﴾ لکن لا یبعد منع صدق الشرط فی الالتزامات الابتدائیّة (۶) بل المتبادر عرفا هو الالزام التابع کما یشهد به (۷) موارد الاستعمال هذا اللفظ (۸) حتّی فی مثل قوله ﴿ع﴾ فی دعاء التوبة :و لك یا ربّ شرطی (۹) انّ

← التکلیفی او الوضعی فانّ القضیّة الخبریّة فی قوله ﴿ص﴾ : المؤمنون عند شروطهم ،کنایة عن وجوب الوفاء فانّ المؤمن حیث یجب علیه الوفاء یقوم بمقتضاه (۱) یعنی انّ الالزام من جانب الشارط و الالتزام من جانب المشروط علیه(۲) ای القیام دائما عند الشرط(۳) ای عن الشرط(۴) یرجع الضمیر المستتر الی قوله ﴿ص﴾ :المؤمنون عند شروطهم(۵) یعنی فاذا حرم باطلاق الحدیث جمیع التصرّفات التّی تکون نقضا لمفهوم الشرط الذّی هو العقد فیما نحن فیه و منها تصرف الفاسخ بعد فسخه من دون رضی صاحبه کان هذا لازما مساویا للزوم الشرط الذی هو العقد و بطلان الفسخ (۶) یعنی فاذا منع صدق الشرط فی الالتزامات الابتدائیة منع صدق الشرط علی العقد (۷) الضمیر یرجع الی انّ المتبادر من الشرط هو الالزام التابع (۸) اشارة الی الشرط (۹) فاطلاق الشرط فی قوله ﴿ع﴾ :﴿ و لك یا ربّ شرطی،الخ ﴾ باعتبار کون التزامه ذلك فی ضمن التزام الرّب قبول توبته الی آخر ما ذکره فی قوله ﴿ع﴾ :فاقبل توبتی کما وعدت و اعف عن سیّآتی کما ضمنت

لا اعود فى مكروهك وعهدى (١) ان اهجر جميع معاصيك. وقوله ﴿ع﴾ فى اوّل دعاء الندبة: بعد ان شرطت عليهم الزهد (٢) فى درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تأمّلها (٣) مع انّ كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما (٤) ادّعيناه (٥) من الاختصاص، ففى القاموس الشرط الزام الشئ والتزامه فى البيع ونحوه (٦) ومنها (٧) الاخبار المستفيضة فى انّ البيّعين (٨) بالخيار ما لم يفترقا وانّه (٩) اذا افترقا وجب البيع وانّه لا خيار لهما بعد الرضا. فهذه جملة من العمومات (١٠) الدالّة على لزوم البيع عموما (١١) او خصوصا وقد عرفت انّ ذلك (١٢)

---

(١) قوله: ﴿عهدى﴾ عطف على قوله: ﴿شرطى﴾، (٢) فاطلاق الشرط فى قوله: (بعد ان شرطت عليهم الزهد) باعتبار كون التزام ذلك فى ضمن جعل اللّه تعالى للأنبياء ﴿عليهم الصلوة والسلام﴾ ولاية على الناس او باعتبار كونه فى ضمن التزام اعطاء النعيم الجزيل الاخروى الذى لا زوال له (٣) الضمير عائد الى موارد استعمال هذا اللفظ (٤) فالمراد بـ (ما) هو اختصاص الشرط بالالزام التابع (٥) الضمير عائد الى (ما)، (٦) اى نحو البيع (٧) اى من العمومات الدالّة على هذا المطلب (٨) فالمراد من البيّعين هما البايع والمشترى (٩) الضمير للشأن (١٠) فالمراد من العمومات هى الآيات والروايات التى تقدّم ذكرها (١١) اى العمومات الدالّة على لزوم البيع عموما مثل: ﴿اوفوا بالعقود﴾ ومثل: ﴿ان تكون تجارة عن تجارة﴾ ومثل: ﴿ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾ وغيرها او خصوصا مثل قوله تعالى: ﴿احلّ اللّه البيع﴾ ومثل: ﴿انّ البيعين بالخيار ما لم يفترقا، الخ﴾ (١٢) اشارة الى لزوم البيع

مقتضی الاستصحاب (۱) ایضا .و ربما یقال :انّ مقتضی الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك (۲)عن العین . فانّ الظاهر من کلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك (۳)عن العین التّی له (۴) فیها (۵) الرجوع و هذا (۶) الاستصحاب حاکم علی الاستصحاب المتقدّم (۷) المقتضی للزوم و ردّ (۸) بانّه (۹) ان اریدبقاء علاقة الملك اوعلاقة یتفرّع علی الملك (۱۰)

---

(۱) یعنی انّ الشارع وضع البیع لنقل الملك فاذا شکّ فی انّه هل یرجع المثمن الی البایع و الثمن الی المشتری بالفسخ ام لا استصحب النقل المذکور و مرجعه الی استصحاب عدم ارتفاع اثر العقد بمجرّد الفسخ (۲) ای عدم انقطاع علاقة المالك الاوّل للمثمن قبل البیع عنه و المالك للثمن قبله عنه (۳) ای علاقة المالك الاوّل (۴) الضمیر یرجع الی المالك (۵) الضمیر عائد الی العین (۶) اشارة الی استصحاب عدم انقطاع علاقة المالك الاوّل عن العین (۷) و هو استصحاب عدم ارتفاع اثر العقد بمجرّد الفسخ (۸) ای ردّ القول بالاستصحاب المذکور و حکومته علی الاستصحاب المتقدّم (۹) الضمیر للشأن (۱۰) یمکن ان یقال : انّ علاقة الملك لها مراتب ،فتکون العلاقة الملکیّة التّی هی السلطنة من المقول بالتشکیك الذّی کانت له مرتبة قویّة و مرتبة ضعیفة کمراتب الحمرة المنتهیة فی جانب الضعف الی الصفرة و فی جانب الاشتداد الی السواد فزال بعض مراتب العلاقة قطعا و احتمل بقاء بعضها الآخر و جواز التصرّف معلّق علی ذلك البعض بناء علی عدم توقّف جواز التصرّف فی زمان الخیار لمن له الخیار علی الفسخ فیستصحب طبیعی العلاقة و السلطنة و ←

فلاريب فى زوالها (١) بزوال الملك و ان اريد بها(٢) سلطنة اعادة العين فى ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك (٣) و انّما تحدث (٤) بعد زوال الملك لدلالة دليل (٥) فاذا فقد الدليل ،فالأصل عدمها (٦) و ان اريد بها (٧) العلاقة التّى كانت فى مجلس البيع ،فانّها (٨)

← يقال : انّ المالك كان له العلاقة المالكيّة قبل البيع و احتمل حدوث علاقة استرجاع العين بالفسخ له عند زوال العلاقة الاولى فيستصحب طبيعى العلاقة و احتمل وجود علاقة جواز الاسترجاع له ايضا فيستصحب طبيعى العلاقة فالاستصحاب على التقادير من استصحاب الكلّى من القسم الثالث (١) اى فى زوال العلاقة (٢) الضمير يرجع الى العلاقة المستصحبة (٣) محصّل هذه العبارة انّه لابدّ فى استصحاب بقاء العلاقة من اليقين بوجود العلاقة فى السابق و الشكّ فى بقائها فى اللاحق فان اريد من استصحاب العلاقة ،علاقة الملك او علاقة يتفرّع على الملك فالشكّ فى بقائها منتف للقطع بزوالها و ان اريد من استصحاب العلاقة ، علاقة سلطنة اعادة العين فاليقين بوجودها السابق منتف للقطع بعدم وجودها قبل البيع لانّ سلطنة اعادة العين الى الملك موقوفة الى اخراجها عن الملك فلاتجتمع مع الملك الموجود قبل البيع (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى سلطنة اعادة العين (٥) يعنى انّما تحدث سلطنة اعادة العين بعد زوال الملك لدلالة دليل عليها نحو ما دلّ على الخيار فاذا فقد دليل حدوث العلاقة بعد زوال الملك ،فالأصل عدم العلاقة المذكورة (٦) اى عدم العلاقة (٧) اى بالعلاقة (٨) اى فانّ العلاقة التّى كانت فى مجلس البيع تستصحب

تستصحب عند الشكّ فيصير الأصل فی البيع بقاء الخيار ،كما يقال :الأصل فی الهبة بقاء جوازها بعد التصرّف (۱) فی مقابل من جعلها لازمة بالتصرّف (۲) ففيه (۳) مع عدم جريانه (۴) فيما لا خيار فيه فی المجلس (۵) بل مطلقا (۶) بناء علی انّ الواجب هنا الرجوع فی زمان الشكّ الی عموم : اوفوا بالعقود (۷) لا الاستصحاب انّه (۸) لا يجدی بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق (۹) فيبقی (۱۰) ذلك

---

(۱) يعنی جاز للواهب ان يرجع بالعين الموهوبة و ان تصرّف فيها المتهب علی ما يقال (۲) يعنی انّ بعضا من الفقهاء جعل الهبة لازمة بالتصرّف (۳) قوله :(ففيه الخ) جواب شرط لِ (ان)، (۴) الضمير عائد الی استصحاب بقاء الخيار (۵) يعنی انّ عدم جريان استصحاب بقاء الخيار يكون فی البيع مع اشتراط عدم الخيار او مع عدم الخيار ذاتا كبعض الفروض التّی تأتی (۶) ای سواء كان خيار المجلس موجودا ام لا (۷) يعنی انّ استصحاب بقاء الخيار لا يجری فی البيع مطلقا ای سواء كان خيار المجلس موجودا ام لا ،بناء علی انّ الواجب هنا الرجوع الی عموم :﴿ اوفوا بالعقود ﴾ الشامل للعموم الازمانی و الافرادی فلا يجوز الرجوع الی استصحاب بقاء الخيار لانّ الاستصحاب من الاصول العمليّة وعموم الآية من الادلّة الاجتهاديّة (۸)، (انّ) فی قوله : (انّه) مع اسمها و خبرها مبتدأ مؤخر ،و (فيه) فی قوله (ففيه) خبر مقدّم(۹) مثل قوله ﴿ ع ﴾ : البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ،فاذا افترقا وجب (۱۰) يعنی اذا سقط استصحاب بقاء الخيار بسبب تواتر الأخبار بانقطاع الخيار بالافتراق و الرجوع الی العمومات يبقی استصحاب عدم ارتفاع اثر العقد بمجرّد ←

الاستصحاب سليما عن الحاكم ،فتأمّل (١) ثمّ انّه يظهر من المختلف (٢) فى مسألة :انّ المسابقة (٣) لازمة او جائزة انّ الأصل (٤) عدم اللزوم و لم يرده (٥) من تأخّرعنه (٦) الّا بعموم قوله تعالى :اوفوا بالعقود (٧) و لم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الأصل (٨) نعم هو (٩) حسن فى خصوص المسابقة و شبهه ممّا لا يتضمّن تمليكا او تسليطا (١٠) ليكون (١١)

← الفسخ سليما عن الحاكم (١) لعلّه اشارة الى انّه مع عموم الآية و تواتر الأخبار على اللزوم بالافتراق لا مجال لاستصحاب عدم ارتفاع اثر العقد بمجرّد الفسخ لانّهما كما يمنعان عن جريان اصل الحاكم كذلك يمنعان عن جريان الأصل المحكوم (٢) للعلاّمة (ره)، (٣) و هو عقد شرّع لفايدة التمرّن على مباشرة النضال و الاستعداد لممارسة القتال و الأصل فيه قوله ﴿ص﴾ : لا سبق الّا فى نَصْل او خفّ او حافر و قوله ﴿ص﴾: انّ الملئكة لتنفر عند الرهان فتلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل (٤) قوله : (انّ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله : (يظهر)، (٥) الضمير المفعول يرجع الى انّ الأصل عدم اللزوم (٦) اى عن صاحب المختلف (٧) يعنى من تأخّر عن العلامة (ره) ردّ الأصل المذكور بعموم قوله تعالى :اوفوا بالعقود (٨) اشارة الى انّ الأصل عدم اللزوم الّذى يظهر من المختلف (٩) يرجع الضمير الى الأصل المذكور (١٠) يعنى انّه ليس فى المسابقة بمجرّد العقد انتقال المال حتّى يتضمّن تمليكا او انتقال المنفعة حتّى يتضمّن تسليطا (١١) يعنى اذا لم يكن فى المسابقة بمجرّد العقد انتقال المال حتّى يتضمّن تمليكا و لا انتقال المنفعة حتّى يتضمّن تسليطا لم يكن فى عقد المسابقة اثر حتّى يستصحب و يقال :انّ الأصل ←

الأصل بقاء ذلك الأثر وعدم زواله (١) بدون رضاء الطرفين . ثمّ انّ ما ذكرنا من العمومات (٢) المثبتة لأصالة اللزوم انّما هو فی الشكّ فی حكم الشارع باللزوم (٣) و يجرى (٤) ايضا فی ما اذا شكّ فی عقد خارجیّ انّه من مصاديق العقد اللازم او الجائز (٥) بناء على انّ المرجع فی الفرد المردّد بين عنوانی العامّ و المخصص الى العموم (٦)

← بقاء ذلك الأثر (١) قوله : (عدم زواله) عطف على قوله : (بقاء ذلك الأثر) و الضمير عائد الى الأثر (٢) فالمراد من العمومات هو قوله تعالى ﴿اوفوا بالعقود﴾ و ﴿ احلّ اللّه البيع ﴾ و ﴿ان تكون تجارة عن تراض ﴾ وغيرها من الأخبار المتقدّمة فی المتن (٣) يعنی اذا شكّ فی انّ عقد الصلح لازم او جائز تكون الشبهة حكميّة فيصحّ ان يتمسّك الى اصالة العموم اذا كان المخصّص منفصلا لانّ العامّ المخصّص بالمنفصل ينعقد له ظهور فی العموم (٤) الضمير يرجع الى ما ذكرنا من العمومات (٥) كما اذا شكّ فی انّ العقد الواقع هبة او بيع كان المرجع هو العامّ فيحكم بلزوم العقد الواقع المردّد بينهما (٦).﴿تذكرة﴾ : فلايخفى انّ الشبهة المصداقيّة تكون فی فرض الشكّ فی دخول فرد من افراد ماينطبق عليه العامّ فی المخصّص فلا يعلم انّ هذا الفرد الخارجی متّصف بعنوان الخاصّ حتّى يخرج عن الحكم العامّ ام لم يتّصف حتّى يكون مشمولا لحكم العامّ كمثال الشكّ فی اليد على مال انّها يد عادية او يد امانة فيشكّ فی انّ هذا الفرد مشمول لحكم العامّ الّذی هو قوله ﴿ص﴾ : (على اليد ما اخذت حتّى تؤدّی) لانّها يد عادية او خارج منه لانّها يد امانة لما دلّ على عدم ضمان يد الامانة فانّه مخصّص لذلك العامّ و كمثال الشكّ ←

و امّا بناء على خلاف ذلك (١) فالواجب الرجوع عند الشكّ فى اللزوم الى الأصل (٢) بمعنى استصحاب الأثر (٣) و عدم زواله (٤) بمجرّد فسخ احد المتعاقدين الّا ان يكون هنا اصل موضوعىّ (٥) يثبت العقد الجائز كما اذا شكّ فى انّ الواقع هبة او صدقة ،فانّ الأصل عدم قصد القربة

← فى انّ العقد الخارجىّ لازم او جائز فيشكّ فى انّ هذا العقد الخارجىّ مشمول لحكم العامّ الّذى هو قوله تعالى :﴿اوفوا بالعقود﴾ او خارج منه لما دلّ على عدم لزوم بعض العقود كالهبة و غيرها فهو مخصّص لذلك العامّ و يستدلّ لهذا القول بانّ انطباق عنوان العامّ على المصداق المردّد معلوم فيكون العامّ حجّة فيه ما لم يعارض بحجّة اقوى و امّا انطباق عنوان الخاصّ عليه فغير معلوم فلا يكون الخاصّ حجّة فيه فلا يزاحم حجّية العامّ (١) اشارة الى انّ المرجع فى الفرد المردّد الى العامّ اى و امّا بناء على خلاف كون المرجع فى الفرد المردّد الى العامّ (٢) و حاصل دليل المخالف انّ هناك حجّتين معلومتين حسب الفرض﴿احديهما﴾ هو العامّ و هو حجّة فيما عدا الخاصّ و ﴿ثانيتهما﴾ هو المخصّص و هو حجّة فى مدلوله و الفرد المشتبه مردّد بين دخوله فى تلك الحجّة او هذه الحجّة فيرجع الى الأصل ،فالأصل فيما نحن فيه هو الاستصحاب (٣) اى اثر العقد (٤) اى عدم زوال الأثر (٥) حاصل هذه العبارة انّ الأصل الموضوعى مقدّم على الأصل الحكمى كمثال انّ استصحاب بقاء الكرية مقدّم على استصحاب بقاء النجاسة فيما غسل به و كذلك انّ الأصل الموضوعى فيما نحن فيه الّذى هو اصل عدم القربة مقدّم على الأصل الحكمى الّذى هو استصحاب الأثر

فیحکم بالهبة الجائزة (١) لکنّ الاستصحاب المذکور (٢) انّما ینفع فی اثبات صفة اللزوم و امّا تعیین العقد اللازم (٣) حتّی یترتّب علیه(٤) سائر آثار العقد اللازم کما اذا اُرید تعیین البیع عند الشکّ فیه و فی الهبة فلا . بل یرجع فی اثر کلّ عقد الی ما یقتضیه (٥) الأصل بالنسبة الیه (٦) فاذا شکّ (٧) فی اشتغال الذمّة بالعوض حکم بالبرائة التّی هی من آثار الهبة و اذا شکّ فی الضمان مع فساد العقد حکم بالضمان(٨) لعموم علی الید ان کان هو المستند فی الضمان بالعقود الفاسدة و ان کان المستند دخوله (٩) فی ضمان العین

---

(١) و الفرق بین الهبة و بین الصدقة : انّ الهبة کان للواهب الرجوع فیها و امّا الصدقة فلا رجوع فیها لانّ ما کان للّه تعالی لا رجوع فیه (٢) فالمراد من الاستصحاب المذکور هو استصحاب الأثر (٣) یعنی انّ استصحاب الأثر یثبت انّ العقد الخارجیّ لازم و امّا تعیین انّ العقد الخارجیّ اللازم بیع عند الشکّ فیه و فی الهبة حتّی یترتّب علیه الآثار الاخر فلا . لانّه یکون مثبتا بالنسبة الیه (٤) ای علی العقد اللازم (٥) الضمیر المفعول یرجع الی (ما)، (٦) الضمیر یرجع الی العقد (٧) قوله ﴿فاذا شکّ فی اشتغال الذمّة الخ﴾ مثال الشکّ فی البیع و فی الهبة (٨) فلایخفی انّ المدرک لقاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده علی ما حکی عن المسالك ،اثنان ﴿احدهما﴾ قوله ﴿ص﴾ :علی الید ما اخذت حتّی تؤدّی ،و ﴿ثانیهما﴾ اقدام الآخذ علی الضمان ،قال المصنّف (ره) : انّ المسالك تبع فی استدلاله بالاقدام للشیخ فی المبسوط (٩) ای و ان کان المستند فی الضمان بالعقود الفاسدة دخول الآخذ فی الضمان ←

او قلنا (١) بانّ خروج الهبة من ذلك العموم (٢) مانع عن الرجوع اليه (٣) فيما احتمل كونه مصداقا لها (٤) كان الأصل البرائة (٥) ايضا

﴿ القول فى اقسام الخيار ﴾

و هى (٦) كثيرة ، الّا انّ اكثرها متفرّقة و المجتمع فيها فى كل كتاب سبعة و قد انهاها (٧) بعضهم الى ازيد من ذلك (٨) حتّى انّ المذكور

← و اقدامه على الضمان كان الأصل البرائة ايضا لانّه لم يعلم انّه اقدم بعنوان البيع حتّى يكون اقدامه اقداما معاوضيّا او بعنوان الهبة حتّى يكون اقدامه اقداما مجّانيّا فالاقدام المعاوضىّ غير محرز ، فالأصل البرائة عن الضمان (١) يعنى او قلنا بانّ المستند فى العقود الفاسدة هو عموم على اليد و لكن قلنا : بانّ خروج الهبة منه مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها لعدم جواز الرجوع الى العامّ فى الشبهة المصداقيّة بل يرجع الى الأصل العملىّ لانّ هنا حجّتين ، احديهما : عموم قوله ﴿ص﴾ : على اليد و هو حجّة فيما عدا الخاص و ثانيتهما : هو المخصّص الذّى يدلّ على عدم الضمان فى الهبة و هو حجّة فى مدلوله فالفرد المشتبه مردّد بين دخوله فى تلك الحجّة او هذه الحجّة فيرجع الى الأصل فانّ الأصل هنا هو البرائة (٢) اشارة الى عموم على اليد (٣) الضمير يرجع الى العموم (٤) يرجع الضمير الى الهبة (٥) اى الأصل البرائة عن الضمان (٦) الضمير عائد الى اقسام الخيار (٧) انهاها ، اى ابلغها . الضمير المفعول يرجع الى اقسام الخيار (٨) اشارة الى السبعة

فی اللمعة مجتمعا اربعة عشر (۱) مع عدم ذکره لبعضها (۲) و نحن نقتفی اثر المقتصر علی السبعة کالمحقّق و العلامة قدّس سرّهما لانّ ما عداها (۳) لا یستحقّ عنوانا مستقلا ،اذ لیس له (۴) احکام مغایر لسائر انواع الخیار ،فنقول و باللّه التوفیق . ﴿ الأول ﴾ ،(۵) فی خیار المجلس ، فالمراد بالمجلس (۶) مطلق مکان المتبایعین حین البیع و انّما عبّر بفرده الغالب (۷) و اضافة الخیار الیه (۸)

قال فی اللمعة ما لفظه : الفصل التاسع فی الخیار و هو اربعة عشر قسما :

﴿ الاوّل ﴾ : خیار المجلس ﴿ الثانی ﴾ : خیار الحیوان

﴿ الثالث ﴾ : خیار الشرط ﴿ الرابع ﴾ : خیار التأخیر عن ثلاثة ایّام

﴿ الخامس ﴾ : خیار ما یفسد لیومه ﴿ السادس ﴾ : خیار الرؤیة

﴿ السابع ﴾ : خیار الغبن ﴿ الثامن ﴾ : خیار العیب

﴿ التاسع ﴾ : خیار التدلیس ﴿ العاشر ﴾ : خیار الاشتراط

﴿ الحادی عشر ﴾ : خیار الشرکة ﴿ الثانی عشر ﴾ : خیار تعذّر التسلیم

﴿ الثالث عشر ﴾ : خیار تبعّض الصفقة ﴿ الرابع عشر ﴾ : خیار التفلیس

(۲) الضمیر عائد الی اقسام الخیار (۳) ای ما عدا السبعة (۴) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله : ما عداها (۵) ای القسم الأول (۶) فالمراد بالمجلس هیئتهما و نسبتهما المکانیّة الحاصلة لهما حین البیع ،فلو فارقا المجلس الذی هو هیئتهما و نسبتهما المکانیة الحاصلة لهما حین العقد کان الخیار ساقطا (۷) لِمَ عبّر بالمجلس مع انّه یشمل کل مکان المتبایعین مطلقا سواء جلسا ام قاما ام مشیا ،لانّ المعتبر به بفرده الغالب (۸) ای اضافة الخیار الی المجلس ،امّا بمعنی (فی) نحو مکر اللیل و ضرب الیوم ،ای مکر فی اللیل و ضرب فی الیوم ،و امّا بمعنی (اللام) فتکون من اضافة المسبب الی السبب ،کحرارة الشمس ،او للاختصاص ،کما هو ظاهر ←

لاختصـــــاصه به (١) و ارتفاعه (٢) بانقضائه الذّى هو الافتـــراق و لا خلاف بين الامامیّة فی ثبوت هذا الخيار ،و النصوص به مستفيضـــة و الموثّق الحاكى لقول على ﴿ ع ﴾ : اذا صفق الرجل على البيع فقد وجـــب مطروح (٣) او مأوّل (٤) و لافرق بين اقسام البيع (٥) و انواع المبيـــع (٦) نعم سيجئ استثناء بعض اشخاص المبيع كالمنعتق على المشتـــرى (٧) و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل

مسألـــة : لا اشكال فى ثبوته (٨) للمتبايعين اذا كانا اصيلين (٩)

← المتـــــن (١) اى لاختصـــــاص الخيار بالمجلـــــس (٢) اى و ارتفاع الخيار بانقضاء المجلس (٣) فالموثّق الحاكى مطروح لأجـــل انّ النصوص مستفيضة بثبوت هذا الخيار (٤) فالموثّق الحاكى مؤوّل لأجـــل انّ . قوله : (وجب) فى قوله ﴿ ع ﴾ : (فقد وجب) بمعنى ثبت ،فـــانّ الثبوت اعمّ من اللزوم و الجواز (٥) اقسام البيع بالنسبة الى الاخبـــار بالثمن و عدمه ،اربعـــة :﴿ احدها ﴾ ؛المساومة و ﴿ ثانيها ﴾: المرابحة و ﴿ ثالثها ﴾ :المواضعة ،و﴿ رابعها ﴾ :التولية و اقسامه باعتبار التأخير و التقديم فى احد العوضين ،اربعة ايضا ﴿ احدها ﴾ : بيع الحاضـــر بالحاضر و هو النقد ، و ﴿ ثانيها ﴾ : بيع المؤجّل بالمؤجّل اى بيـــع الكالى بالكالى و هو باطل من اصله ، و ﴿ ثالثها ﴾ : بيع الحاضر بالثمن المؤجّل و هى النسية ،و ﴿ رابعها ﴾ :بيع المؤجل بالحاضر و هو السّلم (٦) من انواع المبيع كونه حيوانا او اثمانا او اثمارا او غيرهـا (٧) يعنـى اذا اشترى زيد اباه يدخل فى ملكه آنا ما و ينعتق و لا يثبت له خيـــار المجلس (٨) الضمير يرجع الى خيار المجلس (٩) اى اذا كانا مالكيـــن

و لا فی ثبوته (۱) للوکیلین فی الجملة (۲) و هل یثبت لهما مطلقا (۳) خلاف . قال فی التذکرة : لو اشتری الوکیل او باع او تعاقد الوکیلان تعلّق الخیار بهما و بالموکّلین مع حضورهما فی المجلس و الّا (۴) فبالوکیلین ،فلو مات الوکیل فی المجلس و الموکّل غائب انتقل الخیار الیه لانّ ملکه اقوی من ملك الوارث (۵) و للشافعیّة قولان ،احدهما انّه (۶) یتعلّق بالموکّل و الآخر انّه (۷) یتعلّق بالوکیل ،انتهی (۸) اقول : و الاولی ان یقال : (۹) انّ الوکیل

---

(۱) ای و لا اشکال فی ثبوت الخیار للوکیلین (۲) فالمراد من قوله : (فی الجملة) انّه لا اشکال فی ثبوت الخیا لبعض افراد الوکیل (۳) یعنی علی فرض ثبوت الخیار للوکیلین هل یثبت لهما مطلقا ،ای سواء کان الوکیلان وکیلین فی التصرّف المالیّ ام لا و سواء کان الموکّلان حاضرین فی المجلس ام لا ،خلاف (۴) ای و ان لا یکون حضور الموکّلین فی المجلس یکون الخیار للوکیلین (۵) یعنی لو مات الوکیل فی المجلس و الموکّل غائب انتقل الخیار الی الموکّل لا الی وارث الوکیل لانّ ملکه اقوی من ملك وارث الوکیل (۶) ای انّ الخیار (۷) الضمیر یرجع الی الخیار (۸) ای انتهی ما ذکره فی التذکرة (۹) فلا یخفی : انّ المستفاد ممّا ذکره المصنّف (ره) : انّ الوکلاء ثلاثة اقسام ﴿ احدها ﴾ : ان یکون وکیلا فی مجرّد اجراء الصیغة من دون ان یکون وکیلا فی التصرّف المالی فهو فی هذا الفرض کاللسان من صاحب المال ،و ﴿ ثانیها ﴾ : ان یکون وکیلا مستقلا فی التصرّف فی مال الموکّل بحیث یشمل الفسخ و الاقالة نظیر العامل فی المضاربة ، و ﴿ ثالثها ﴾ :ان یکون وکیلا فی انفاذ أمر ←

ان كان وكيلا (١) فى مجرّد اجراء العقد ،فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما (٢) وفاقا لجماعة ،منهم المحقّق و الشهيد الثانيان لانّ المتبادر (٣) من النصّ (٤) غيرهما و ان عمّمناه (٥) لبعض افراد الوكيل (٦) و لم نقل بما قيل تبعا لجامع المقاصد بانصرافه (٧) بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك ،مضافا (٨) الى انّ مفاد ادلّة الخيار اثبات حقّ و سلطنة لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلّطه على ما نتقل اليه (٩)

← المعاملة و ايجادها فقط كما اذا وكّله فى شراء دار او بيع عبد (١) قوله : (انّ الوكيل ان كان وكيلا الخ) هو القسم الاوّل من اقسام الوكلاء (٢) الضمير يرجع الى الوكيلين فى مجرّد اجراء العقد (٣) فلا يخفى : انّ المصنّف (ره) استند لعدم ثبوت الخيار للوكيل فى مجرّد العقد بوجوه ﴿الاوّل﴾:قوله : (لانّ المتبادر الخ) و ﴿الثانى﴾:قوله : (مضافا الى انّ مفاد ادلّة الخيار الخ) و ﴿الثالث﴾:قوله : (مضافا الى ملاحظة الخ) و ﴿الرابع﴾:قوله : (مع انّ ملاحظة حكمة الخ) و ﴿الخامس﴾:قوله : (مضافا الى ادلّة سائر الخيارات الخ) ، (٤) فالمراد من النصّ هو مثل قوله ﴿ص﴾ :البيّعان بالخيار حتّى يفترقا (٥) الضمير المفعول يرجع الى النص (٦) فالمراد من هذا البعض هو كونه وكيلا مستقلا فى التصرّف المالىّ بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحقّقها (٧) يعنى قيل بانصراف النصّ بحكم انّ الغالب مباشرة المالكين للعقد الى خصوص العاقد المالك (٨) قوله : (مضافا الخ) هو الوجه الثانى على عدم ثبوت الخيار للوكيل فى مجرّد اجراء العقد (٩) يعنى مفاد ادلّة الخيار ثبوته فى ←

فلا یثبت بها (١) هذا التسلّط (٢) لو لم یکن مفروغا عنه فی الخارج الا تری (٣) انّه لو شکّ المشتری فی کون المبیع ممّن ینعتق علیه

← مورد یکون الشخص مسلّطا علی التصرّف فی العوض المنتقل الیه حتّی یمکنه نقله الی الطرف المقابل بعد الفسخ و الوکیل المفروض لیس کذلک لانّه لیس أمر المال بیده و انّما هو مسلّط بمقتضی الوکالة علی مجرّد اجراء الصیغة فقط ،فاذا لم یکن للوکیل المذکور،سلطنة علی ردّ ما انتقل الیه بالفسخ لم یکن له سلطنة علی استرداد ما انتقل عنه و بعبارة اخری انّ الخیار جعل لمن کان مسلّطا علی ما انتقل الیه حتّی یمکنه نقله الی الطرف المقابل و مع امتناع الرّد وعدم التسلّط علیه لا معنی لجعل الخیار له و لابدّ و ان تکون هذه السلطنة مفروضة و الّا فادلّة الخیار لاتثبتها (١) الضمیر عائد الی ادلّة الخیار(٢) اشارة الی التسلط علی من انتقل الی الآخر (٣) حاصل هذه العبارة :انّ الجامع بین الفرع الذّی ذکره بقوله :(الا تری انّه لو شکّ الخ) و ما نحن فیه انّ اعمال الخیار فی الفرع المذکور یتوقّف علی تسلّط المشتری علی ردّ المبیع و مع الشکّ فی انعتاقه علیه او وجوب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر یشکّ فی تسلّطه علی ردّه فکما لا یمکن اعمال الخیار من دون احراز سلطنة علی الرد فی الفرع المذکور فکذا فیما نحن فیه و کما انّ سلطنة المشتری علی استرداد الثمن موقوفة علی سلطنته علی ردّ المبیع فی الفرع المذکور فکذا فیما نحن فیه ،فیعلم منه انّ الخیار لیس سلطنة علی الاسترداد فقط بل هی متوقّفة علی السلطنة علی الرّد و حیث لا سلطنة علی الرّد فیما نحن فیه لعدم التوکیل فی التصرّف المالیّ فلا سلطنة علی الاسترداد فلاخیار

لقرابة (١) او يجب صرفه لنفقة (٢) او اعتاقه لنذر (٣) فلا يمكن الحكم (٤) بعدم وجوبه (٥) لأدلّة الخيار بزعم اثباتها (٦) للخيار المستلزم لجواز ردّه (٧) على البايع وعدم وجوب عتقه (٨) هذا مضافا الى ملاحظة (٩) بعض اخبار هذا الخيار (١٠) المقرون فيه بينه (١١) و بين خيار الحيوان الذّى (١٢) لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته (١٣) للوكيل في

---

(١) اى لتردّد المبيع بين كونه ابا للمشترى او اجنبيّا (٢) اى او شكّ المشترى فى كون المبيع ممّا يجب صرفه لنفقة (٣) او شكّ المشترى فى كون المبيع ممّن يجب اعتاقه لنذر (٤) قوله: (فلا يمكن الحكم الخ) جواب شرط لِ (لو)، (٥) الضمير يرجع الى كلّ واحد من الانعتاق و الصرف لنفقة و الاعتاق لنذر (٦) اى اثبات ادلّة الخيار (٧) اى ردّ المبيع (٨) الضمير يرجع الى المبيع (٩) قوله: (مضافا الى ملاحظة الخ) هو الوجه الثالث على عدم ثبوت الخيار للوكيل فى مجرّد اجراء العقد (١٠) بعض اخبار هذه الخيار مثل صحيحة الفضيل بن يسار عن ابى عبد اللّه ﷺ قال: قلت له: ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة ايّام للمشترى، قلت: و ما الشرط فى غير الحيوان؟ قال: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما و مثل صحيحة محمّد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلاثة ايّام فى الحيوان و فيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا و مثل غيرهما (١١) اى بين هذا الخيار الذّى هو خيار المجلس (١٢)، (الذّى) صفة لِ (خيار الحيوان)، (١٣) الضمير يرجع الى الحيوان

اجراء الصیغة ،فانّ المقام و ان لم یکن من تعارض المطلق و المقیّد (۱) الّا انّ سیاق الجمیع یشهد باتّحاد المراد (۲) من لفظ المتبایعین مع انّ ملاحظة (۳) حکمة الخیار (۴) تبعد ثبوته (۵) للوکیل المذکور (۶)

---

(۱) وجه توهّم کون المقام من تعارض المطلق و المقیّد انّ المراد من المتبایعین فی الخبر الذّی لیس خیار المجلس فیه مقارنا لخیار الحیوان مطلق المتبایعین الشامل للوکیلین فی مجرّد اجراء العقد ایضا و انّ المراد من المتبایعین فی الخبر الذّی کان خیار المجلس فیه مقارنا لخیار الحیوان هو المقیّد بغیر الوکیلین فی مجرّد اجراء العقد فیحمل المطلق علی المقیّد ،فانّ المصنّف (ره) لم یقبل هذا التوهّم ،فقال :فانّ المقام و ان لم یکن من تعارض المطلق و المقیّد الّا انّ سیاق الجمیع الخ

(۲) یعنی انّ المراد من المتبایعین فی الخبر الذّی کان خیار المجلس فیه مقارنا لخیار الحیوان هما المتبایعان الذّان لم یکونا وکیلین فی مجرّد اجراء العقد و المراد من المتبایعین فی الخبر الغیر المقارن ایضا هما المتبایعان الذّان لم یکونا وکیلین فی مجرّد اجراء العقد فیکون المراد من المتبایعین فی الخبرین واحدا

(۳) قوله : (مع انّ ملاحظة الخ) هو الوجه الرابع علی عدم ثبوت الخیار للوکیل فی مجرّد اجراء العقد

(۴) یعنی انّ حکمة الخیار هو الارفاق بالمتبایعین حتّی یتروّیا أیردّا او یمضیا و من کان من شأنه التروّی و الرّد و الامضاء فهو المالك او من کان کالمالك فی التصرّف بالرّد او الامضاء و من کان وکیلا فی مجرّد اجراء العقد فلیس من شأنه ذلك فلا خیار له

(۵) ای ثبوت خیار المجلس

(۶) ای الوکیل فی مجرّد اجراء العقد

مضافا (۱) الی ادلّة سائر الخیارات (۲) فانّ القول بثبوتها (۳) لموقع الصیغة لا ینبغی من الفقیه و الظاهر عدم دخوله (۴) فی اطلاق العبارة المتقدّمة (۵) عن التذکرة ،فانّ الظاهر من قوله: (۶) اشتری الوکیل او باع تصرّف الوکیل (۷) بالبیع و الشراء لا مجرّد ایقاع الصیغة . و من جمیع ذلك (۸) یظهر ضعف القول بثبوته للوکیلین المذکورین کما هو (۹) ظاهر الحدائق و اضعف منه (۱۰) تعمیم الحکم (۱۱) لصورة منع الموکّل من الفسخ بزعم (۱۲) انّ الخیار حقّ ثبت للعاقد بمجرّد اجرائه للعقد فلا یبطل (۱۳) بمنع الموکّل . وعلی المختار (۱۴) فهل یثبت

---

(۱) قوله: (مضافا الی ادلّة سائر الخیارات الخ) هو الوجه الخامس علی عدم ثبوت الخیار للوکیل فی مجرّد اجراء العقد (۲) یعنی ادلّة خیار الغبن و العیب و غیرهما لا تعمّ الوکیل فی مجرّد اجراء العقد (۳) ای بثبوت الخیارات المذکورة (۴) الضمیر عائد الی الوکیل فی مجرّد اجراء العقد (۵) ای المتقدّمة فی ص ۳۷ بقوله: (لو اشتری الوکیل او باع الخ)، (۶) ای من قول صاحب التذکرة (۷) قوله: (تصرّف الوکیل) خبر لِ (انّ)، (۸) اشارة الی الوجوه التّی استند المصنّف (ره) بها لعدم ثبوت الخیار للوکیل فی مجرّد اجراء العقد (۹) الضمیر یرجع الی ثبوت الخیار للوکیلین المذکورین (۱۰) الضمیر عائد الی القول بثبوت الخیار للوکیلین المذکورین الذّی هو قول صاحب الحدائق (۱۱) ای ثبوت الخیار للوکیلین المذکورین (۱۲) قوله: (بزعم الخ) وجه و بیان لتعمیم الحکم (۱۳) ای فلا یبطل الحقّ الذّی هو الخیار بمنع الموکّل (۱۴) فانّ مختار المصنف (ره) عدم ثبوت الخیار للوکیلین فی مجرّد اجراء العقد

للموکّلین ،فیه اشکال من انّ الظاهر (۱) من البیّعین فی النصّ المتعاقدان فلا یعمّ الموکّلین .و ذکروا انّه لو حلف (۲) علی عدم البیع لم یَحْنث (۳) ببیع وکیله و من انّ الوکیلین (۴) فیما نحن فیه کالآلة للمالکین و نسبة الفعل الیهما (۵) شائعة و لذا (۶) لا یتبادر من قوله: باع فلان ملکه الکذائی کونه (۷) مباشرا للصیغة و عدم الحنث (۸) بمجرّد التوکیل فی اجراء الصیغة ممنوع ،فالاقوی ثبوته لهما (۹) و لکن مع حضورهما فی مجلس العقد و المراد به (۱۰) مجلسهما المضاف عرفا الی العقد ،فلو جلس هذا (۱۱) فی مکان و ذاک (۱۲) فی مکان آخر فاطّلعا علی عقد الوکیلین ،فمجرّد ذلک (۱۳) لا یوجب الخیار لهما

---

(۱) قوله: (من انّ الظاهر الخ) وجه لعدم ثبوت الخیار للموکّلین (۲) الضمیر المستتر یرجع الی الموکّل (۳) الضمیر المستتر عائد الی الحلف (۴) قوله: (من انّ الوکیلین الخ) وجه لثبوت الخیار للموکّلین (۵) ای الی المالکین (۶) قوله: (و لذا لا یتبادر الخ) علّة للوجه الثانی و «ذا» اشارة الی الشیوع (۷) الضمیر عائد الی فلان (۸) قال فی المجمع: قوله تعالی: یصرّون علی الحِنْث العظیم .بکسر الحاء ،الذنب و قیل: الشرک و قیل: الاثم و منه حنث فی یمینه و قیل: هو الیمین الفاجرة و الحنث الخلف فی الیمین الی ان قال: و الحنث فی الیمین نقضها و النکث فیها ،یقال: حنث فی یمینه یحنث حنثا اذا لم یف بموجبها، انتهی ،فالمراد من الحنث هنا هو نقض الیمین و عدم الوفاء بموجبها (۹) ای للمالکین (۱۰) الضمیر عائد الی مجلس العقد (۱۱) اشارة الی احد المالکین (۱۲) اشارة الی المالک الآخر (۱۳) یعنی انّ مجرّد اطلاعهما مع جلوس احدهما فی مکان و ←

الّا اذا صدق كون مكانيهما (١) مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلسانى الموكّلين و العبرة (٢) بافتراق الموكّلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين ،هذا كلّه ان كان وكيلا فى مجرّد ايقاع العقد و ان كان وكيلا فى التصرّف المالّى كاكثر الوكلاء ،فان كان (٣) مستقلّا فى التصرّف فى مال الموكّل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحقّقها (٤) نظير العامل فى القراض (٥) و اولياء القاصرين ،فالظاهر ثبوت الخيار له (٦) لعموم النصّ (٧) و دعوى تبادر المالكين ،ممنوعة (٨) خصوصا اذا استندت (٩) الى الغلبة ،فانّ معاملة الوكلاء و الأولياء لا تحصى . و هل يثبت للموكلين (١٠) ايضا مع حضورهما

ـ الآخر فى مكان آخر لا يوجب الخيار لهما (١) اى مكان المالكين (٢) يعنى اذا صدق كون مكانهما مجلسا لذلك العقد فالعبرة بافتراق الموكّلين عن هذا المجلس (٣) قوله : (فان كان مستقلا فى التصرّف فى مال الموكّل الخ) هو القسم الثانى من اقسام الوكلاء (٤) اى بعد تحقّق المعاوضة (٥) القراض هو المضاربة و هى ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصّة معيّنة من ربحه (٦) اى لهذا الوكيل المستقلّ فى التصرّف المالّى (٧) و هو قوله ﴿ص﴾ : البيّعان ما لم يفترقا (٨) فلا يخفى انّ صاحب الدعوى يدّعى انّ المتبادر من البيّعان هما المالكان لانّ الغالب فى المعاملة هو معاملة المالكين فانصرف البيّعان فى النصّ الى المالكين فالمصنّف (ره) منع دعوى التبادر بقوله : (فانّ معاملة الوكلاء الخ) ، (٩) يرجع الضمير المستتر الى دعوى التبادر (١٠) يعنى فاذا ثبت الخيار للوكيلين فى الفرض المذكور فهل يثبت للموكلين ايضا ام لا ؟

کما تقدّم (۱) عن التذکرة اشکال من تبادر المتعاقدین (۲) من النصّ و قد تقدّم عدم حنث الحالف علی ترک البیع ببیع وکیله و من انّ المستفاد (۳) من ادلّة سائر الخیارات و خیار الحیوان المقرون بهذا الخیار فی بعض النصوص (۴) کون الخیار حقّا لصاحب المال شرعا ارفاقا له (۵) و انّ ثبوته (۶) للوکیل لکونه نائبا عنه یستلزم ثبوته للمنوب عنه الّا ان یدّعی مدخلیّة المباشرة للعقد ،فلا یثبت لغیر المباشر و لکن الوجه الأخیر (۷) لا یخلو عن قوّة و حینئذ (۸) فقد یتحقّق فی عقد واحد الخیار

---

(۱) ای تقدّم فی ص ۳۷ بقوله: (لو اشتری الوکیل او باع او تعاقد الوکیلان تعلّق الخیار بهما و بالموکّلین مع حضورهما فی المجلس والضمیر الفاعل المستتر فی (تقدّم) عائد الی ثبوت الخیار للموکّلین (۲) قوله: (من تبادر المتعاقدین) وجه لعدم ثبوته للموکلین (۳) قوله: (و من انّ المستفاد الخ) وجه لثبوت الخیار للموکّلین ایضا (۴) و هو مثل صحیحة محمّد بن مسلم: المتبایعان بالخیار ثلاثة ایّام فی الحیوان و فیما سوی ذلک من بیع حتّی یفترقا و مثل صحیحة الفضیل بن الیسار التّی تقدّمت فی الشرح (۵) ای ارفاقا لصاحب المال حتّی یتروّی، یردّ او یمضی (۶) قوله: (انّ ثبوته) عطف علی قوله: (انّ المستفاد)، (۷) و هو قوله: (و من انّ المستفاد من ادلّة سائر الخیارات الخ)، (۸) ای حین ثبت الخیار للوکیلین و الموکّلین مع حضورهما فی المجلس

لأشخاص كثيرة (١) من طرف واحد او من الطرفين ،فكلّ من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله (٢) نفذ و سقط خيار الباقين (٣) بلزوم العقد او بانفساخه (٤) و ليس المقام (٥) من تقديم الفاسخ على المجيز

---

(١) يعنى اذا وكّل المالك فى الفرض المذكور زيدا فى التصرّف فى ماله على نحو الاستقلال اعمّ من المباشرة و التوكيل و وكّل زيد بكرا فى التصرّف فى مال موكّله ،فباع الوكيل الثانى مال المالك و الحال انّ المالك و الوكيل الأول و الوكيل الثانى كلّهم حاضرون فى مجلس العقد ، فعلى هذا يكون لكلّ واحد منهم خيار المجلس و يفرض نحو ذلك ايضا فى طرف المشترى (٢) الضمير يرجع الى الخيار (٣) اى و سقط خيار الباقين من اهل طرف الواحد (٤) فالظاهر : انّ المستفاد من العبارة المذكورة ،امور ثلاثة :﴿احدها﴾: انّه لو اجاز شخص واحد من الوكلاء و الموكّلين من طرف واحد لم يكن للباقين من ذلك الطرف الفسخ او الاجازة لانّه ليس لطرف واحد الّا خيار واحد ،فاذا اجاز احدهم نفذ و يفوت محلّ الخيار و ﴿ثانيها﴾ :انّه لو اجاز شخص واحد و فسخ شخص آخر من طرف واحد دفعة واحدة تحقّق التعارض ، فالظاهر من العلامة تقديم الفسخ على ما حكى و ﴿ثالثها﴾ : انّه لو اجاز احدهم من طرف واحد كان للطرف الآخر ان يجيز او يفسخ مثلا لو اجاز احدهم من طرف البايع كان لطرف المشترى الاجازة او الفسخ لانّه باجازة طرف البايع لم يسقط خيار طرف المشترى (٥) فالمستفاد من هذه العبارة :انّ بين المقام و بين غيره فرقا ، امّا بيان الفرق ، فانّ الخيار فى المقام حقّ واحد لأشخاص متعدّدة فاذا اجاز شخص واحد من طرفهم ثمّ فسخ الآخر ←

فانّ تلك المسألة (۱) فیما اذا ثبت (۲) للجانبین و هذا (۳) فرض من جانب واحد . ثمّ علی المختار من ثبوته للموکّلین (۴) فهل العبرة فیه (۵) بتفرّقهما عن مجلسهما حال العقد (۶) او عن مجلس العقد (۷)

← من هذا الطرف بعده لم ینفسخ البیع لانّه بعد الاجازة سقط الخیار من طرفهم و لم یبق محلّ للخیار حتّی یفسخ من طرفهم و امّا الخیار فی غیر هذا المقام فانّه جعل للجانبین ،احدهما جانب المشتری و الآخر جانب البایع ،فاذا جعل الخیار لکلّ من الطرفین کان کلّ واحد من الجانبین صاحب خیار و صاحب حقّ ، فلو اجاز احد من طرف البایع کان لطرف المشتری الاجازة او الفسخ ، لانّ الاجازة من طرف البایع لا یسقط الخیار من طرف المشتری (۱) اشارة الی مسئلة تقدیم الفاسخ علی المجیز (۲) الضمیر یرجع الی الخیار ، یعنی فانّ مسئلة تقدیم الفاسخ علی المجیز فیما اذا ثبت الخیار لکلّ واحد من الجانبین مستقلا فحینئذ قدّم الفاسخ علی المجیز ،لانّ مرجع الاجازة الی اسقاط حقّ المجیز خاصّة دون حقّ غیره (۳) اشارة الی المقام المذکور یعنی انّ المقام فرض فیه الخیار لأشخاص کثیرة من طرف واحد (۴) ای ثمّ علی المختار من ثبوته للموکّلین مع ثبوته للوکیلین المستقلّین ،فهل العبرة فیه الخ (۵) الضمیر یرجع الی انقضاء الخیار و انقطاعه (۶) یعنی هل العبرة فی انقضاء الخیار بتفرّق الموکّلین عن مجلسهما حال العقد حیث کان الموکّلین فی مجلس و الوکیلان فی مجلس آخر و قلنا : بکفایة کونهما معا فی مجلس و ان لم یکن مجلس العقد (۷) ای او العبرة فی انقضاء الخیار بتفرّق الموکّلین عن مجلس العقد ، اذا قلنا انّ ثبوت الخیار للموکّلین مشروط بکونهما فی مجلس العقد وقت اجراء العقد

او بتفرّق المتعاقدين (١) او بتفرّق الكلّ (٢) فيكفى بقاء اصيل مع وكيل آخر فى مجلس العقد ،وجوه اقويها الأخير (٣) و ان لم يكن (٤) مستقلا فى التصرّف فى مال الموكّل قبل العقد و بعده بل كان وكيلا فى التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له : اشتر لى عبدا و الظاهر حينئذ عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق (٥) الى غير ذلك بل (٦) لما ذكرنا فى القسم الاوّل من انّ اطلاق ادلّة الخيار مسوق لافادة سلطنة كلّ من العاقدين على ما نقله (٧) عنه (٨) بعد الفراغ عن تمكّنه (٩) من ردّ ما انتقل (١٠) اليه (١١)

---

(١) اى او العبرة فى انقضائه بتفرّق المتعاقدين (٢) او العبرة فى انقضائه بتفرّق الكلّ ،فيكفى فى بقاء الخيار بقاء الاصيلين او بقاء الوكيلين او بقاء اصيل من طرف البايع مع وكيل من طرف المشترى او بالعكس (٣) هو انّ العبرة فى انقضاء الخيار هو تفرّق الكلّ فلو بقى اصيل من طرف و وكيل من طرف آخر كفى فى بقاء الخيار (٤) قوله : (و ان لم يكم مستقلا الخ) هو القسم الثالث من اقسام الوكلاء و اسم (يكن) مستتر عائد الى الوكيل (٥) اى لا لانصراف اطلاق المتعاملين فى قوله (ص) : (البيّعان بالخيار) الى غير هذين الوكيلين (٦) بل عدم ثبوت الخيار لهذا الوكيل لما ذكرنا فى القسم الاوّل من اقسام الوكلاء (٧) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى كلّ واحد من العاقدين و الضمير المفعول الى (ما) ، (٨) الضمير عائد الى كلّ من العاقدين (٩) اى تمكّن كلّ من العاقدين (١٠) الضمير المستتر عائد الى (ما) ، (١١) حاصل هذه العبارة : انّ مفاد ادلّة الخيار ثبوت الخيار فى مورد يكون الشخص مسلّطا على التصرّف ←

فلا تنهض (۱) لاثبات هذا التمکّن (۲) عند الشکّ فیه (۳) ولا لتخصیص ما دلّ (۴) علی سلطنة الموکّل علی ما نتقل الیه المستلزمة (۵) لعدم جواز تصرّف الوکیل فیه (۶) بردّه (۷) الی مالکه الأصلی و فی ثبوته

← فی العوض المنتقل الیه حتّی یکون له امکان نقله الی الطرف المقابل بالفسخ و الاقالة و فی الوکیل المذکور لیس کذلک لانّه لیس أمر العوض بید الوکیل المذکور فاذا لم یکن للوکیل المذکور سلطنة علی ردّ ما انتقل الیه بالفسخ و الاقالة لم یکن له سلطنة علی استرداد ما انتقل عنه فلا تنهض ادلّة الخیار لاثبات التمکّن من ردّ ما انتقل الیه بالفسخ او بالاقالة (۱) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی ادلّة الخیار (۲) اشارة الی التمکّن من ردّ ما انتقل الیه (۳) ای فی التمکّن من ردّ ما انتقل الیه (۴) وهم و دفع امّا الوهم ،فانّ ما دلّ علی سلطنة الموکّل علی ما انتقل الیه التّی تستلزم لعدم جواز تصرّف الوکیل فیه بردّه الی مالکه الأصلی مخصّص بادلّة الخیار ، فانّ ادلّة الخیار تثبت لهذا الوکیل حقّ الخیار حتّی یجوز له التصرّف لما انتقل الی الموکّل بردّه الی مالکه الأصلی بالفسخ و امّا الدفع فهو الّذی ذکره المصنّف (ره) بقوله : (و لا لتخصیص ما دلّ الخ) یعنی فلا تنهض ادلّة الخیار لتخصیص ما دلّ علی سلطنة علی ما انتقل الیه (۵) قوله : (المستلزمة) صفة لِ (السلطنة) ، (۶) الضمیر یرجع الی ما انتقل الی الموکّل (۷) قوله : (بردّه) متعلّق بقوله : (تصرّف) ای لعدم جواز تصرّف الوکیل بردّ ما انتقل الی الموکّل الی مالکه الأصلی و الضمیر فی قوله : (بردّه) امّا راجع الی الوکیل فالمفعول محذوف و امّا راجع الی ما انتقل الی الموکّل فالفاعل محذوف

للموكّلين ما تقدّم (١) و الأقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد (٢) كما عرفت فى سابقه . ثمّ هل للموكّل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الأمر الى الوكيل بحيث يصير ذا حقّ خيارىّ الأقوى العدم (٣) لانّ المتيقّن من الدليل (٤) ثبوت الخيار للعاقد فى صورة القول به (٥) عند العقد (٦) لا لحوقه (٧) له بعده . نعم يمكن توكيله (٨) فى الفسخ او فى مطلق التصرّف فسخا او التزاما و ممّا ذكرنا (٩) اتّضح عدم ثبوت الخيار للفضوليّين و ان جعلنا الاجازة كاشفة (١٠) لا لعدم صدق

---

(١) اى تقدّم فى ص ٤٥ بقوله : (و لكنّ الوجه الأخير لا يخلو عن قوّة) فالمراد من الوجه الأخير هو ثبوت الخيار للموكّلين (٢) اى الأقوى الافتراق عن مجلس العقد لا الافتراق عن المجلس حال العقد كما عرفت فى ص ٤٣ فى سابقه بقوله : (و لكن مع حضورهما فى مجلس العقد)(٣) فلا فرق فى عدم جواز تفويض امر الخيار الى الوكيل بين ان يكون قبل العقد او بعد العقد بحيث يكون ذا حقّ خيارىّ كما لا يجوز ان يفوّض الأب أمر ولاية اولاده الصغار الى شخص اجنبىّ ، نعم يجوز للموكّل ان يجعله وكيلا فى الفسخ او فى الالزام او فى كليهما كما يجوز ان يجعل الأب الأجنبىّ وكيلا فى امور اولاده الصغار (٤) اى من الدليل المثبت للخيار (٥) الضمير يرجع الى ثبوت الخيار (٦) قوله : (عند العقد) متعلّق بقوله : (ثبوت) ، (٧) اى لا لحوق ثبوت الخيار للعاقد بعد العقد (٨) اى توكيل الموكّل للوكيل فى الفسخ او فى مطلق التصرّف فسخا او التزاما (٩) و هو عدم ثبوت الخيار للوكيلين المتقدّمين (١٠) اى كون الاجازة كاشفة عن النقل من حين العقد

المتبایعین (۱) لانّ البیع (۲) النقل و لا نقل هنا کما قیل لاندفاعه (۳) بانّ البیع النقل العرفی و هو (۴) موجود هنا (۵) نعم ربما کان ظاهر الأخبار (۶) حصول الملك شرعا بالبیع و هذا (۷) المعنی منتف فی الفضولی قبل الاجازة و یندفع (۸) ایضا بانّ مقتضی ذلك عدم الخیار فی الصرف و السلم قبل القبض مع انّ هذا المعنی (۹) لا یصحّ

---

(۱) ای عدم ثبوت الخیار للفضولیین لا لعدم صدق المتبایعین علی الفضولیّین بل لفحوی ما تقدّم من عدم ثبوته للوکیلین الغیر المستقلّین (۲) قوله: (لانّ البیع النقل الخ) علّة للمنفیّ لا للنهی ای علّة لقوله: (لعدم صدق المتبایعین الخ)؛ (۳) الضمیر یرجع الی عدم صدق المتبایعین (۴) الضمیر یرجع الی النقل العرفی (۵) اشارة الی عقد الفضولیّین (۶) ای نعم ربما کان ظاهر الأخبار المثبة للخیار حصول الملك شرعا بالبیع لانّه لو لم یحصل الملك شرعا لم یکن نقل حتّی یترتّب علیه الخیار (۷) اشارة الی حصول الملك شرعا (۸) قوله: (یندفع ایضا الخ) جواب آخر لقوله (لانّ البیع النقل و لا نقل هنا کما قیل ،الخ) و محصل الجواب انّه لو توقّف الخیار علی النقل لزم ان لا یکون خیار المجلس فی الصرف و السلم قبل القبض لانّه یشترط فی الصرف زیادة علی غیره من افراد البیع التقابض فی المجلس و یشترط فی السلم ایضا قبض الثمن قبل التفرّق ،فلایکون فی الصرف و السلم قبل القبض نقل (۹) اشارة الی قوله: (لانّ البیع النقل و لا نقل هنا کما قیل) یعنی هذا المعنی المذکور لا یصحّ علی مذهب الشیخ الطوسی القائل بتوقّف الملك علی انقضاء الخیار

على مذهب الشيخ القائل بتوقّف الملك على انقضاء الخيار ،فالوجه فى عدم ثبوته (١) للفضوليّين فحوى (٢) ما تقدّم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلّين . نعم فى ثبوته (٣) للمالكين بعد الاجازة (٤) مع حضورهما فى مجلس العقد وجه و اعتبار مجلس الاجازة (٥) على القول بالنقل له (٦) وجه خصوصا على القول بانّ الاجازة عقد مستأنف على ما تقدّم توضيحه (٧) فى مسألة عقد الفضولى

---

(١) اى فى عدم ثبوت الخيار (٢) يعنى فاذا ثبت ممّا تقدم عدم ثبوت الخيار للوكيلين الغير المستقلّين ،فعدم ثبوته للفضوليّين بطريق اولى و بعبارة اخرى انّ الوكيل فى اجراء الصيغة مع سلطنته على اجراء الصيغة اذا لم يكن له خيار فمن لا سلطنة له على ذلك اولى بعدم الخيار (٣) اى ثبوت الخيار (٤) اى بعد اجازة عقد الفضوليّين (٥) يعنى اختصاص الخيار بمجلس الاجازة و ارتفاعه بانقضائه الذّى هو الافتراق على القول بانّ الاجازة ناقلة لانّ البيع على هذا القول وقع فى زمان الاجازة ،فاذا حصل البيع من حين الاجازة كان اعتبار الخيار عند مجلس الاجازة الذّى هو مجلس البيع حقيقة (٦) يرجع الضمير الى اعتبار مجلس الاجازة (٧) اى ما تقدّم توضيحه فى مسئلة عقد الفضولى فى ج ٤ ص ٢٨٠ بقوله : (و امّا القول بكون الاجازة عقدا مستأنفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم و انّما حكى كاشف الرموز عن شيخه : انّ الاجازة من مالك المبيع ،بيع مستقلّ بغير لفظ البيع و هو قائم مقام ايجاب البايع و ينضمّ اليه القبول المقدّم من المشترى)

و یکفی (١) حینئذ الانشاء اصالة فی احدهما ، و الاجازة من الآخر اذا جمعهما (٢) مجلس عرفا . نعم یحتمل فی اصل المسألة (٣) ان تکون الاجازة من المجیز التزاما بالعقد ، فلاخیار بعدها (٤) خصوصا اذا کانت بلفظ : التزمت ، فتأمّل (٥) و لافرق فی الفضولیین بین الغاصب و غیره . فلو تبایع غاصبان ، ثمّ تفاسخا ، لم یزل العقد عن قابلیّة لحوق الاجازة (٦) بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما (٧) قبل قبول الآخر لاختلال صورة المعاقدة (٨) و اللّه العالم

---

(١) ای و یکفی فی اعتبار مجلس الاجازة حین کانت الاجازة قائمة مقام الایجاب او القبول الانشاء اصالة من احدهما و الاجازة من الآخر اذا جمعهما مجلس عرفا ، مثلا اذا کان زید و خالد مالکین و حارث فضولیّا و باع حارث مال زید لخالد فضولا و زید حاضر فی المجلس و اجاز البیع ، کان لکلّ واحد من زید و خالد ، خیار المجلس (٢) الضمیر المثنّی یرجع الی الاصیل و المجیز (٣) ای فی مسئلة بیع الفضولیّ (٤) ای بعد الاجازة (٥) لعلّه اشارة الی انّ الاجازة بایّ لفظ کانت رضی باصل العقد و تأثیره لا بلزومه لانّ الاجازة لاتزید عن الایجاب او القبول مباشرة (٦) یعنی لا حقّ للغاصبین فی التفاسخ بعد العقد فاذا اجاز المالکان بعد تفاسخهما ، حصل النقل (٧) الضمیر المثنّی یعود الی الغاصبین (٨) یعنی لو ردّ الموجب منهما قبل قبول الآخر ، زال العقد عن قابلیّة لحوق الاجازة لاختلاف صورة المعاقدة ، لانّ العقد مرکّب من ایجاب مردود قبل القبول و قبول غیر مردود ، بعد الایجاب المردود

** مسئلة **

لو كان العاقد واحدا (١) لنفسه (٢) او غيره (٣) عن نفسه (٤) او غيره (٥) ولاية او وكالة على وجه يثبت له (٦) الخيار مع التعدد، بان كان وليّا او وكيلا مستقلّا (٧) فى التصرّف. فالمحكىّ عن ظاهر الخلاف و القاضى (٨) و المحقّق و العلّامة و الشهيدين و المحقّق الثانى و المحقّق الميسى (٩) و الصيمرى (١٠) و غيرهم، ثبوت هذا الخيار له (١١) عن الاثنين (١٢) لانّه (١٣) بايع و مشتر، فله ما (١٤) لكلّ منهما كسائر احكامهما (١٥) الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين

---

(١) فلا يخفى انّ فروض اتّحاد العاقد، اربعة: * احدها * ان يشترى العاقد لنفسه عن نفسه و * ثانيها * ان يشترى لنفسه عن غيره و * ثالثها * ان يشترى لغيره عن نفسه و * رابعها * ان يشترى لغيره عن غيره، و الفرض الاوّل غير محقّق، لانّه لا يعقل شراء العاقد لنفسه عن نفسه (٢) قوله (لنفسه) متعلّق بالعاقد (٣) قوله (غيره) عطف على (نفسه) فى قوله (لنفسه)، (٤) قوله (عن نفسه) متعلّق بالعاقد ايضا (٥) قوله (غيره) عطف على (نفسه) فى قوله (عن نفسه)، (٦) الضمير يرجع الى العاقد الواحد (٧) قوله (مستقلّا) صفة لقوله (وكيلا)، (٨) اى القاضى بن البرّاج (٩) اى الشيخ علىّ الميسى (١٠) اى الشيخ مفلح بن الحسن الصيمرى (١١) الضمير يعود الى العاقد الواحد (١٢) اى سواء كان احد الاثنين، نفسه و الآخر، غيره او كان كلاهما، غيره (١٣) و انّما كان ثبوت الخيار له عن الاثنين، لانّه بايع من جهة و مشتر من جهة اخرى (١٤) فالمراد بـ (ما) هو الخيار (١٥) الضمير المثنّى يرجع الى البايع ←

و احتمال (١) کون الخیار لکلّ منهما بشرط انفراده (٢) بانشائه فلا یثبت مع قیام العنوانین لشخص واحد ، مندفع (٣) باستقرار سائر احکام المتبایعین . و جعل الغایة (٤) التفرّق المستلزم للتعدّد ، مبنیّ (٥) علی الغالب (٦) خلافا للمحکیّ فی التحریر ، من القول بالعدم (٧) و استقربه (٨) فخرالدّین

← و المشتری (١) وهمٌ و دفعٌ ، امّا الوهم ، فانّ ظاهر ادلّة خیار المجلس ثبوت خیار المجلس للبایع و المشتری بشرط کونهما متعدّدین و منفردین ، لا ثبوته لعاقد واحد مع قیام العنوانین له و امّا الدفع ، فانّ سائر احکام المتبایعین مستقرّ و ثابت للعاقد الواحد مع قیام العنوانین له و کذلک الخیار ، و المصنّف (ره) اشار الی الدفع بقوله (باستقرار سائر احکام المتبایعین) ، (٢) ای بشرط انفراد کلّ منهما (٣) قوله (مندفع) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (احتمال) ، (٤) اشکال و دفع امّا الاشکال ، فانّ ثبوت سائر الاحکام و استقرارها للعاقد الواحد ، ممکن و لکن ثبوت خیار المجلس للعاقد الواحد ، خلاف ظاهر النصّ ، لانّه قد جعل التفرّق فی النصّ غایة للخیار ، حیث قال ﴿ ع ﴾ : (حتّی یفترقا) لانّ الافتراق معنی متقوّم باثنین مع انّ عنوان المفترق و عنوان المفترق عنه ، لا یجتمعان فی واحد ، و امّا الدفع فهو الذّی ذکره المصنّف (ره) بقوله : (و جعل الغایة التفرّق الخ) ، (٥) قوله (مبنیّ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (جعل الغایة) ، (٦) یعنی انّ الغالب ، تعدّد العاقد و الغلبة لا توجب تقیید المطلق الشامل لتعدّد العاقد و غیره (٧) ای القول بعدم ثبوت الخیار للعاقد الواحد (٨) الضمیر المفعول یرجع ←

و مال اليه (١) المحقّق الاردبيلى و الفاضل الخراسانى (٢) و المحدّث البحرانى (٣) و استظهره بعض الافاضل (٤) ممّن عاصرناهم ، و لا يخلو (٥) عن قوّة بالنظر الى ظاهر النصّ (٦) لانّ الموضوع (٧) فيه (٨) صورة التعدّد ، و الغاية (٩) فيه الافتراق المستلزم للتعدّد ، و لولاها (١٠) لامكن استظهار كون التعدّد فى الموضوع (١١) لبيان حكم كلّ من البايع و المشترى كسائر احكامهما ، اذ لا يفرق العرف بين قوله : المتبايعان كذا ، و قوله : لكلّ من البايع و المشترى (١٢)

← الى العدم اى استقرب عدم ثبوت الخيار للعاقد الواحد ، فخر الدين (١) اى الى العدم (٢) و هو المولى محمّد الباقر السبزوارى ، صاحب الكفاية و الذخيرة (٣) و هو الشيخ يوسف بن احمد المحدّث البحرانى صاحب الحدائق (٤) لعلّه هو الشيخ اسد اله بن المولى اسماعيل التسترى ، صاحب المقابيس (٥) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العدم ، اى عدم ثبوت الخيار للعاقد الواحد لا يخلو عن قوّة (٦) فالمراد من النصّ ، صحيحة محمّد بن مسلم عن ابى عبد اله (ع) ، قال : قال رسول اللّه (ص) : البيّعان بالخيار حتّى يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ، ثلاثة ايّام ، و غير الصحيحة (٧) فالمراد من الموضوع هو قوله : (البيّعان) ، (٨) الضمير يرجع الى النصّ (٩) فالمراد من الغاية هو الافتراق (١٠) الضمير يرجع الى الغاية (١١) و هو قوله : (البيّعان) (١٢) يعنى قوله : (لكلّ من البايع و المشترى كذا) يشمل المتّحد و المتعدّد كذلك قوله : (المتبايعان كذا) فانّه ايضا يشمل المتّحد و المتعدّد عند العرف

الّا انّ التقیید (١) بقوله : حتّی یفترقا ، ظاهر فی اختصاص الحکم (٢) بصورة امکان فرض الغایة (٣) و لا یمکن فرض التفرّق (٤) فی غیر المتعدّد و منه (٥) یظهر سقوط القول (٦) بانّ کلمة ، حتّی تدخل علی الممکن و المستحیل ، الّا ان یدّعی (٧) انّ التفرّق غایة مختصّة بصورة التعدّد

---

(١) یعنی تقیید قوله : (البیّعان بالخیار) بقوله : (حتّی یفترقا) ظاهر فی اختصاص ثبوت الخیار بصورة امکان فرض الغایة ،فاذا لا یمکن فرض الغایة ،لا یثبت المغیّی (٢) ای ثبوت الخیار (٣) ای الافتراق (٤) ای فاذا لا یمکن فرض التفرّق فی العاقد الواحد لا یثبت خیار المجلس (٥) الضمیر یرجع الی قوله : (انّ تقیید بقوله :حتّی یفترقا ، ظاهر الخ)(٦) دخل و دفع ، امّا الدخل ، فانّ کلمة ﴿حتّی﴾ تدخل علی الممکن ، مثل قوله : (مات الناس حتّی الانبیاء) و علی المستحیل ، مثل قوله تعالی فی س ٧ ، آیة ٤٠ :﴿ و لا یدخلون الجنّة حَتّیٰ یَلِجَ الْجَمَلُ فی سَمِّ الْخِیاطِ﴾ فعلی هذا ، یثبت الخیار للعاقد الواحد و ان لم یمکن الافتراق و امّا الدفع، فانّ دخول کلمة (حتّی)علی الممکن و المستحیل لا ینافی ظهورها فی الممکن ، فاذا امکن الافتراق ، یثبت الخیار ، فاذا استحال الافتراق ، لم یثبت الخیار (٧) یعنی الّا ان یدّعی انّ الافتراق غایة للخیار و حدّ له ، لکن بالنسبة الی خصوص تعدّد البایع و المشتری تعدّدا خارجا و امّا بالنسبة الی صورة الاتّحاد ،خارجا و التعدّد اعتبارا ، فالافتراق لیس غایة للخیار فیها ، فخیار المجلس ثابت للعاقد الواحد و سقوطه موقوف علی مسقط آخر غیر الافتراق

لا مخصّصة (١) للحكم بها ، و بالجملة فحكم المشهور (٢) بالنظر الى ظاهر اللفظ ، مشكل (٣) نعم لا يبعد (٤) بعد تنقيح المناط (٥) لكن الاشكال فيه (٦) و الاولى التوقّف، تبعا للتحرير و جامع المقاصد . ثمّ لو قلنا بالخيار (٧) فالظاهر بقائه (٨) الى ان يسقط باحد المسقطات (٩) غير التفرّق

** مسئلة **

قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار (١٠) منها (١١) من ينعتق على احد المتبايعين (١٢)

---

(١) اى لا انّ التفرّق غاية مخصّصة للخيار بصورة امكان فرض الغاية حتّى يقال : انّه اذا لم يفرض الغاية ، لم يثبت الخيار (٢) و هو ثبوت الخيار للعاقد الواحد عن الاثنين(٣) و انّما كان قول المشهور مشكلا لما عرفت من انّ قوله ﴿ ع ﴾ : (حتّى يفترقا) ظاهر فی اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى قول المشهور (٥)لعلّ المناط فی صورة التعدّد هو التروّی لملاحظة المصلحة فی الفسخ او فی عدمه (٦) الضمير يرجع الى تنقيح المناط (٧) اى لو قلنا بثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد عن الاثنين (٨) اى بقاء الخيار (٩) احد المسقطات ، اشتراط سقوط الخيار فی ضمن العقد و ثانيها ،اسقاطه بعد العقد و ثالثها ، التصرّف على وجه يأتی فی خيارى الحيوان و الشرط (١٠) اشارة الى خيار المجلس (١١) الضمير يرجع الى اشخاص المبيع (١٢) من ينعتق على احد المتعاملين ، كالاب و الامّ و الولد

و المشهور، کما قیل عدم الخیار مطلقا (١) بل عن ظاهر المسالك انّه (٢) محلّ وفاق، و احتمل فی الدروس ، ثبوت الخیار للبایع (٣) و الکلام فیه (٤) مبنیّ علی قول المشهور، من عدم توقّف الملك علی انقضاء الخیار (٥) و الّا (٦) فلا اشکال فی ثبوت الخیار ، و الظاهر انّه (٧) لا اشکال فی عدم ثبوت الخیار بالنسبة الی نفس العین (٨) لانّ مقتضی الالّة الانعتاق بمجرّد الملك (٩)

---

(١) ای المشهور عدم ثبوت الخیار للبایع و المشتری بالنسبة الی العین (٢) الضمیر یرجع الی عدم الخیار مطلقا (٣) ای ثبوت الخیار للبایع الّذی احتمل فی الدروس فی مقابل قول المشهور (٤) ای الکلام فی عدم الخیار مطلقا ، او ثبوت الخیار للبایع و عدم ثبوته للمشتری ، مبنیّ علی قول المشهور من عدم توقّف الملك علی انقضاء الخیار (٥) فلا یخفی انّ المشهور ، قائلون بعدم توقّف الملك علی انقضاء الخیار بخلاف الشیخ الطوسی (ره) ، فانّه قائل بتوقّف الملك علی انقضاء الخیار فی احد قولیه قال فی التحریر ص ١٦٨ : المبیع ینتقل بالعقد ، و للشیخ قول بانتقاله به و بانقضاء الخیار (٦) یعنی و ان توقّف الملك علی انقضاء الخیار ، فلا اشکال فی ثبوت الخیار للبایع و المشتری لعدم تحقّق الملك فی زمن الخیار علی قول الشیخ (ره) فاذا لم یتحقّق الملك لم یحصل الانعتاق لانّ سبب الانعتاق ، هو الملك و هو لم یحصل (٧) الضمیر للشأن (٨) یعنی لا خیار للبایع فی استرداد المبیع و لا خیار للمشتری فی ردّه اذا کان المبیع ،امّ المشتری او اباه او ولده ،مثلا (٩) یعنی فانّ ما خرج عن الملك و صار حرّا ، لا یردّ الی ان یکون رقّا

و الفسخ (١) بالخيار من حينه (٢) لا من اصله (٣) و لا دليل على زواله (٤) بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرّية (٥) بعد تحقّقها ، الّا على احتمال ، ضعّفه (٦) فى التحرير ، فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا ، مبنّى (٧) على تزلزل العتق (٨)

---

(١) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ الفسخ بالخيار يحصل من حين البيع فعلى هذا يكون الفسخ متقدّما على ملك المشترى الذّى هو متقدّم على الانعتاق ، فيثبت الخيار بالنسبة الى نفس العين ، و امّا الدفع ، فانّ الفسخ بالخيار من حين الفسخ ، لا من اصل البيع ، فاذا كان الفسخ من حينه ، كان الانعتاق متقدّما على الفسخ ، فلا دليل على زوال الانعتاق بعد تحقّقه (٢) يرجع الضمير الى الفسخ (٣) الضمير عائد الى البيع (٤) اى على زوال الانعتاق (٥) الدّليل الدّال على عدم زوال الحرّية كرواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه ﴿ ع ﴾ قال : من تصدّق بصدقة ، ثمّ ردّت عليه فلا يأكلها ، لانّه لا شريك للّه عزّ و جلّ فى شئ ممّا جعل له انّما هو بمنزلة العتاقة ، لا يصلح ردّها بعد ما يعتق (٦) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العلّامة ، المعلوم من ذكر التحرير و الضمير المفعول الى الاحتمال (٧) قوله (مبنّى) صفة لقوله (احتمال) ، (٨) و حاصل هذا الاحتمال ، انّ العبد اذا ظهر معيبا كان للمشترى الذّى انعتق عليه العبد ان يفسخ البيع و يردّه لتزلزل العتق بظهور العيب ، فاذا ظهر فيه عيب و فسخ ، بطل الانعتاق و ردّ العبد الى البايع ، و قد ضعّف العلامة هذا الاحتمال فى التحرير ، فاذا قيل بالاحتمال المذكور فى خيار العيب قيل به فى خيار المجلس ، بان يقال : انّ العبد المذكور ←

و امّا الخیار (۱) بالنسبة الی اخذ القیمة ، فقد یقال (۲) انّه مقتضی الجمع (۳) بین ادلّة الخیار ، و دلیل عدم عود الحرّ الی الرقّیة فیفرض المعتق کالتالف (۴) فلمن انتقل (۵) الیه ان یدفع القیمة ، و یستردّ الثمن ، و ما فی التذکرة : من انّه وطن نفسه (۶) علی الغبن المالی (۷) و المقصود من الخیار ان ینظر و یتروّی لدفع الغبن عن نفسه

← بالاشتراء یملك و ینعتق ، لکّن عتقه متزلزل بسبب الخیار ، فاذا فسخ المشتری ، بطل الانعتاق و ردّ العبد الی البایع ، و یضعّف هذا الاحتمال هنا ایضا بما ضعّفه العلاّمة هناك (۱) یعنی و امّا الخیار بالنسبة الی اخذ القیمة ، فانّ المشتری اذا فسخ العقد فله ان یستردّ الثمن و دفع قیمة العبد ، لا العین ، لانّ الحرّ لا یعود الی الرقّیة (۲) قوله : (فقد یقال) جواب شرط لِ (امّا) ، (۳) یعنی انّ ادلّة الخیار تدلّ علی بقاء الخیار الی ان یفترقا ، و الدلیل الآخر یدلّ علی عدم عود الحرّ الی الرقّیة ، فالجمع بینهما یقتضی انّ المشتری ، اذا فسخ ، فله ان یدفع قیمة العبد و یستردّ الثمن (۴) ای فیفرض المعتق کالتالف فی انّه یردّ القیمة لا العین ، لانّ العین لا یمکن ردّها (۵) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی المعتق (۶) وَطّن نفسَهُ علی الأمر و للأمر : هَیَّأَها لفعله و حَمَلَها علیه (المنجد) ، (۷) یعنی انّ المشتری مثلا وطّن نفسه علی الغبن المالی ، لانّه اذا اشتراه علم بانّه ینعتق علیه فعلم ایضا انّه لو کان مغبونا و نادما ، لم یکن له الفسخ حتّی یدفع القیمة و یستردّ الثمن فعلی هذا لیس له الخیار بالنسبة الی القیمة ایضا علی ما ذکره فی التذکرة

ممنوع (١) لانّ التوطين على شرائه (٢) عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة (٣) وكذا لمن انتقل عنه (٤) ان يدفع الثمن و يأخذ القيمة، و ما فی التذكرة من تغليب جانب العتق (٥) انّما يجدی (٦) مانعا عن دفع العين، لكنّ الانصاف انّه (٧) لا وجه للخيار لمن (٨) انتقل (٩) اليه، لانّ شرائه اتلاف له (١٠) فی الحقيقة و اخراج له (١١) عن الماليّة، و سيجیئ سقوط الخيار بالاتلاف (١٢) بل بادنی تصرف، فعدم ثبوته به (١٣) اولی

---

(١) قوله (ممنوع) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (ما)، (٢) ای شراء من ينعتق (٣) يعنی انّ التوطين على الانعتاق، ليس توطينا على الغبن فی المعاملة، فتعليل عدم الخيار بالتوطين على الغبن المالی، غير صحيح (٤) يعنی و قد يقال: مقتضی الجمع بين ادلّة الخيار و دليل عدم عود الحرّ الى الرقّية، ان يفرض المعتق كالتالف، فلمن انتقل عنه ان يدفع الثمن و يأخذ القيمة (٥) حاصل قول العلّامة فی التذكرة عدم ثبوت الخيار فيما نحن فيه، لأجل تغليب جانب العتق على الفسخ و المصنّف (ره) دفعه بانّ هذا، يجدی مانعا عن دفع العين لا عن دفع القيمة (٦) الضمير عائد الى التغليب المذكور (٧) الضمير للشأن (٨) فالمراد بِـ (من) هو المشتری مثلا (٩) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى من ينعتق (١٠) ای اتلاف لمن ينعتق (١١) يرجع الضمير الى من ينعتق (١٢) فلايخفی انّ الفرق ثابت بين التلف و الاتلاف، فانّ الخيار لا يسقط بالتلف و يسقط بالاتلاف (١٣) ای فعدم ثبوت الخيار بشراء من ينعتق اولی من عدم ثبوت الخيار بادنی التصرّف

و منه (١) يظهر عدم ثبوت الخيار لمن (٢) انتقل عنه ، لانّ بيعه(٣) ممّن (٤) ينعتق عليه اقدام على اتلافه (٥) و اخراجه عن الماليّة . و الحاصل انّا اذا قلنا : انّ الملك فيمن ينعتق عليه تقديرى (٦) لا تحقيقىّ، فالمعاملة عليه (٧) من المتبايعين مواطاة (٨)

---

(١) الضمير يرجع الى قوله(انّه لا) وجه للخيار لمن انتقل اليه الخ)، (٢) فالمراد بِـ (من) هو البايع مثلا (٣) اى بيع المملوك الذّى ينعتق (٤) فالمراد بِـ (من) فى قوله (ممّن) هو المشترى مثلا (٥) اى اتلاف من ينعتق (٦)، * تذكرة * انّ الملك التقديرى ليس الّا فرض الملك و اعتباره للانعتاق ، فانّ اثر البيع حينئذ ليس الّا الانعتاق ، فيكون الاقدام عليه اقداما على الانعتاق و هذا الملك التقديرى ليس هو الملك آنا ما الذّى يتعقّبه الانعتاق شرعا ، فانّه ملك تحقيقىّ ، غاية الأمر انّه آنىّ يتعقّبه الانعتاق . توضيحه ، انّ البيع الذّى يحصل به الملك ، امّا ان يكون تحقيقيّا و امّا ان يكون فرضا و تقديرا ، فان قلنا بالاوّل ، يكون اثر الانشاء البيعى هو الملك آنا ما حقيقة ، ثمّ يتعقّبه الانعتاق ، فلا اقدام الّا على ايجاد الملكيّة لا على اتلاف عين المبيع الذّى هو موضوع حقّ الرّد و الاسترداد و ان قلنا بالثانى و انّ الانشاء البيعىّ لا يؤثّر الّا فى الانعتاق من دون حصول الملك و لو فى آن ، فمن البين حينئذ انّ الاقدام البايع على البيع ، اقدام على اتلاف الماليّة ، فيكون بالاضافة الى حقّ الخيار دفعا لا رفعا ، حيث لا يبقى موضوع بتماميّة المعاملة ليتعلّق به حقّ الرّد و الاسترداد (٧) الضمير يرجع الى من ينعتق (٨) قال فى المجمع : قوله ليواطؤا عدّة ما حرّ اللّه ، اى ليوافقوا من ←

علی اخراجه (١) عن المالیّة، و سلکه (٢) فی سلك ما لا یتموّل، لکنّه (٣) حسن من علمهما (٤) فتأمّل (٥) و قد یقال (٦) انّ ثبوت الخیار لمن انتقل عنه، مبنیّ علی انّ الخیار و الانعتاق، هل یحصلان بمجرّد البیع (٧) او بعد ثبوت الملك آنا ما، او الاوّل (٨) بالاوّل (٩) و الثانی (١٠) بالثانی (١١) او العکس (١٢) فعلی الاولین (١٣) و الاخیر (١٤) یقوی

← المواطاة الموافقة و المماثلة (١) ای اخراج من ینعتق (٢)، (سَلَكَ يَسْلُكُ سَلْكاً و سُلُوكاً) المکان دخل فیه. الطریق سار فیه متّبعا ایّاه (المنجد) (٣) یرجع الضمیر الی ما ذکر من انّه اذا قلنا انّ الملك فیمن ینعتق علیه تقدیری الخ (٤) الضمیر المثنّی یرجع الی المتعاملین (٥) لعلّه اشارة الی انّ قصد البیع لیس قصدا للاتلاف و ان علم المتعاملان بتحقّق الانعتاق بمجرّد البیع (٦) القائل هو صاحب المقابیس علی ما حکی (٧) فانّ صاحب المقابیس (ره) جعل فی المقام اربعة احتمالات ﴿احدها﴾ ثبوت الخیار و حصول الانعتاق بمجرّد البیع و ﴿ثانیها﴾ ثبوت الخیار و حصول الانعتاق بعد ثبوت الملك آنا ما و ﴿ثالثها﴾ ثبوت الخیار بمجرّد البیع و حصول الانعتاق بعد ثبوت الملك آنا ما و ﴿رابعها﴾ ثبوت الخیار بعد ثبوت الملك آنا ما و حصول الانعتاق بمجرّد البیع (٨) و هو الخیار (٩) و هو مجرّد البیع (١٠) و هو الانعتاق (١١) و هو بعد ثبوت الملك (١٢) و هو الاوّل بالثانی و الثانی بالاوّل، یعنی ثبوت الخیار بعد ثبوت الملك آنا ما و حصول الانعتاق بمجرّد البیع (١٣)، ﴿احدهما﴾ ثبوت الخیار و حصول الانعتاق بمجرّد البیع و ﴿ثانیهما﴾ ثبوت الخیار و حصول الانعتاق بعد ثبوت الملك آنا ما (١٤) و هو العکس

القول بالعدم (١) لا نصّية اخبار العتق (٢) و كون القيمة (٣) بدل العين ، فيمتنع استحقاقها (٤) من دون المبدل (٥) و لسبق تعلّقه (٦) على الأخير (٧) و يحتمل قريبا الثبوت (٨) جمعا بين الحقّين (٩)

---

(١) اى القول بعدم الخيار بالنسبة الى العين و بالنسبة الى القيمة

(٢) يعنى اذا تعارض اخبار الخيار مع اخبار العتق ، تقدّم اخبار العتق لا نصّيتها ، فلا يثبت الخيار لا بالنسبة الى العين و لا بالنسبة الى القيمة

(٣) سؤال و جواب ، امّا السؤال . فانّ وجه عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى العين ، معلوم و امّا وجه عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة ، ليس بمعلوم ، و امّا الجواب ، فانّ وجه عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة فهو الّذى ذكره صاحب المقابيس بقوله : و كون القيمة بدل العين الخ

(٤) الضمير عائد الى القيمة (٥) و حاصل هذه العبارة ، انّ القيمة بدل العين ، فاذا لم يثبت الخيار بالنسبة الى العين . لم يثبت الخيار بالنسبة الى القيمة ايضا ، لانّ البدل يلاحظ بعد لحاظ المبدل ، فيمتنع استحقاق القيمة الّذى هو البدل من دون استحقاق المبدل الّذى هو العين (٦) قوله : (و لسبق تعلّقه الخ) وجه آخر لعدم ثبوت الخيار مطلقا يعنى يقوى القول بالعدم ، لسبق تعلّق الانعتاق على ثبوت الخيار ، لانّ حصول الانعتاق بمجرّد البيع و ثبوت الخيار بعد ثبوت الملك (٧) فالمراد من الأخير ، هو العكس و هو ثبوت الخيار بعد ثبوت الملك و حصول الانعتاق بمجرّد البيع (٨) قوله (و يحتمل قريبا الثبوت الخ) هو القول الثانى لصاحب المقابيس ، اى ثبوت الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة دون العين (٩) فالمراد من الحقّين ، حقّ الخيار و حقّ الانعتاق

و دفعا للمنافات من البين و عملا بالنصّين (١) و بالاجماع (٢) على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين (٣) و تنزيلا للفسخ منزلة الارش (٤)

---

(١) احد النصّين ، دليل الخيار و ثانيهما ، دليل الانعتاق بمجرّد الشراء و مقتضى العمل بهما يفرض المعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة و يستردّ الثمن (٢) قوله (بالاجماع) عطف على قوله (بالنصّين) يعنى يحتمل قريبا ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة ، عملا بالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن عين العبد و قيمته فاذا زال يده عن العين يثبت يده بالقيمة عند الفسخ (٣) فالمراد من العوضين عين العبد و قيمته لا العبد و ثمنه و لا الثمن و قيمة العبد (٤) قوله (تنزيلا) عطف على قوله (عملا) يعنى يحتمل قريبا ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة تنزيلا للفسخ منزلة الارش الخ ، فلايخفى انّ هذه العبارة ليست ظاهرة فى المقصود ، فلذا اختلفوا فى شرحها ، حيث قال السيّد اليزدىّ (ره) :قوله تنزيلا للفسخ منزلة الأرش لا ربط بالمطلب كما لا يخفى انتهى . و قال الايروانى (ره) : قوله (قدّه) : (تنزيلا للفسخ منزلة الأرش) يعنى انّ الفسخ فى المقام ، ليس فسخا حقيقيّا ليستدعى عود العوضين بعينهما بل اخذ لقيمة العين بلا فسخ للمعاملة كما يؤخذ قيمة الجزء او الوصف التالف المسمّى عندهم بالأرش عند ظهور العيب فى احد العوضين مع قيام العين ، انتهى . موضع الحاجة من كلامه و قال الشهيدى (ره) : و مراده من تنزيل الفسخ ، تنزيل اثره و هو اخذ البدل منزلة اخذ الأرش مع ظهور عيب فيمن ينعتق على المشترى او ثمنه فى تدارك الضرر مع عدم لزوم كونه من نفس الثمن او المثمن و جواز كونه

مع ظهور عیب فی احدهما (۱) و للعتق (۲) بمنزلة تلف العین و لانّهم (۳) حکموا (۴) بجواز الفسخ و الرجوع الی القیمة فیما اذا باع بشرط العتق (۵) فظهر کونه ممّن ینعتق علی المشتری او تعیّب (۶)

← من غیرهما کالبدل فی المقام و یحتمل ارادة تنزیل نفس الفسخ ،انتهی لعلّ المراد من العبارة المذکور ، انّ الفسخ فی المقام لیس فسخا حقیقیّا لیستدعی عود العوضین بعینهما بل هو اخذ لقیمة العین بلا فسخ للمعاملة ، کما یؤخذ قیمة الجزء او الوصف التالف المسمّی عندهم بالأرش عند ظهور العیب مع قیام العین کما هو مختار الایروانی (ره) هذا اذا ظهر العیب فی المثمن ، فقس علی هذا ظهور العیب فی الثمن (۱) ای مع ظهور العیب فی الثمن او المثمن (۲) قوله (للعتق) عطف علی قوله (للفسخ) ، (۳) قوله (لانّهم حکموا) عطف علی قوله (جمعا) یعنی یحتمل قریبا ثبوت الخیار بالنسبة الی القیمة لانّهم حکموا بجواز الفسخ ، الخ (۴) قوله (لانّهم حکموا الخ) وجه آخر لثبوت الخیار و جواز الفسخ بالنسبة الی القیمة لا العین (۵) یعنی انّه حکم الفقهاء فیما اذا باع البایع عبده بشرط العتق ، فظهر کونه ممّن ینعتق علی المشتری بجواز الفسخ و الرجوع الی القیمة ، لانّ المشتری اذا لم یف بالشرط لحصول الانعتاق ، کان للبایع فسخ العقد ، فاذا فسخ اخذ القیمة لا العین ، لانّه لا یتمکّن من استرداد نفس العین ، فیستفاد من هذا الوجه ایضا ، جواز الفسخ بسبب خیار المجلس و الرجوع الی القیمة ،لانّ نفس العین لا یمکن استردادها شرعا (۶) قوله (تعیّب) عطف علی قوله (ظهر) یعنی انّ الفقهاء ، حکموا بجواز الفسخ و الرجوع الی القیمة ←

بما يوجب ذلك (١) و الظاهر عدم الفرق بينه (٢) و بين المقام ، و على الثالث (٣) يتّجه الثانى (٤) لما مرّ (٥) و لسبق (٦) تعلّق حقّ الخيار

← فيما اذا باع بشرط العتق ، فتعيّب عند المشترى بعد ثلاثة ايّام و قبل الاعتاق بالعيب الذّى يوجب الانعتاق ، كالعمى و الاقعاد ، فانّهما يوجب انعتاق المملوك قهرا ، فيستفاد من هذا الوجه ايضا ، انّه جاز فسخ العقد بسبب خيار المجلس و الرجوع الى القيمة كما مرّ (١) اشارة الى الانعتاق (٢) اى و الظاهر عدم الفرق بين كلّ واحد من الموردين الذّين حكموا فيه بجواز الفسخ و الرجوع الى القيمة و بين المقام الذّى هو الاحتمال الاوّل و الثانى و الرابع ، فانّ صاحب المقابيس على ما حكى المصنّف (ره) عنه اثبت فى المقام المذكور ، ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة لا بالنسبة الى العين ، فلذا قال : (و الظاهر عدم الفرق بينه و بين المقام) ، (٣) قوله (على الثالث) عطف على قوله (على الاوّلين) فالمراد من الثالث ، هو الاوّل بالاوّل ، و الثانى بالثانى ، اى ثبوت الخيار بمجرّد البيع و الانعتاق بعد ثبوت الملك (٤) اى ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة و مقابل الثانى هو القول بالعدم الذّى تقدّم فى ص $\frac{٦٤}{٦٥}$ بقوله (يقوى القول بالعدم) اى عدم ثبوت الخيار مطلقا (٥) فالمراد بِ (ما مرّ) هى الوجوه التّى ذكرها لثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة ، منها قوله (جمعا الخ) و منها قوله (و عملا بالنصّين) و منها قوله (و بالاجماع على عدم امكان الخ) ، (٦) قوله (لسبق) عطف على قوله (لما مرّ) يعنى و على الثالث يتّجه ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة لثبوت الخيار بمجرّد البيع و حصول الانعتاق بعد ثبوت الملك ، فيكون تعلّق حقّ الخيار متقدّما ←

وعروض العتق ، ثمّ قال (۱) وحیث کان المختار فی الخیار ، انّه بمجرّد العقد ، وفی العتق انّه بعد الملك (۲) ودلّ ظاهر الاخبار ، وکلام الأصحاب علی انّ احکام العقود (۳) والایقاعات تتبعها بمجرّد حصولها اذا لم یمنع عنها (۴) مانع ، من غیر فرق (۵) بین الخیار وغیره ، بل قد صرّحوا بانّ الخیار یثبت بعد العقد ، وانّه (۶) علّة ، والمعلول لا یتخلّف عن علّته کما انّ الانعتاق لا یتخلّف من الملك ، فالأقرب هو الأخیر (۷) کما هو ظاهر المختلف والتحریر ، ومال الیه الشهید ان لم یثبت الاجماع علی خلافه (۸) ویؤیّده (۹) اطلاق الأکثر (۱۰)

← علی حصول الانعتاق وحیث لا یمکن ردّ العین ، فیثبت الخیار بالنسبة الی القیمة (۱) الضمیر عائد الی صاحب المقابیس (۲) فیکون مختار صاحب المقابیس فی هذه العبارة ، هو الاحتمال الثالث الذّی هو الاوّل بالاوّل والثانی بالثانی (۳) ومن احکام العقود الخیار فیثبت الخیار بمجرّد العقد (۴) ای اذا لم یمنع عن تبعیّة الاحکام للعقود والایقاعات ، مانع (۵) ای من غیر فرق فی احکام العقود بین الخیار وغیره (۶) ای انّ العقد علّة للخیار والمعلول الذّی هو الخیار ، لا یختلف عن علّته الذّی هو العقد ، فاذا وجد العقد فوجد الخیار (۷) وهو ثبوت الخیار بالنسبة الی القیمة ، لانّه الاحتمال الأخیر الذّی ذکره بقوله (و یحتمل قریبا الثبوت) ، (۸) الضمیر یرجع الی الأخیر (۹) الضمیر المفعول عائد الی الأخیر (۱۰) یعنی یؤیّد ثبوت الخیار فیما نحن فیه اطلاق الأکثر ثبوت خیار المجلس فی کلّ عقد البیع وکلّ مبیع ، فیشمل اطلاقهم ما نحن فیه

و دعوى (١) ابن زهرة ، الاجماع على ثبوت خيار المجلس فى جميع ضروب المبيع (٢) من غير استثناء ، انتهى (٣) كلامه رفع مقامه . اقول ان قلنا (٤) انّه (٥) يعتبر فى فسخ العقد بالخيار او بالتقايل (٦) خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه (٧) نظرا الى انّ خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر فيه و لو تقديرا (٨) لم يكن (٩) وجه للخيار فيما نحن فيه (١٠) و لو قلنا (١١) بكون

---

(١) قوله (دعوى) عطف على قوله (اطلاق الأكثر) يعنى يؤيّد ثبوت الخيار فيما نحن فيه دعوى ابن زهره الاجماع عليه الخ (٢) فمن ضروب المبيع من ينعتق (٣) اى انتهى كلام صاحب المقابيس (ره) ، (٤) فقد اشكل المصنّف (ره) على ما ذكره صاحب المقابيس بقوله (اقول ان قلنا الخ) (٥) الضمير للشأن (٦) قوله (بالتقايل) عطف على قوله (بالخيار) فالمراد منه ان يتوافق المتعاملان على نقض البيع من دون ان يكون لأحدهما خيار ، قال فى المجمع : و فى الحديث من اقال نادما اقاله اللّه من نار جهنّم ، اى وافقه على نقض البيع و اجابه اليه يقال اقاله يقيله اقالة ، اى وافقه على نقض البيع ، انتهى (٧) يعنى ان قلنا انّه يعتبر فى فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج المثمن عن ملك المشترى و دخوله فى ملك البايع و خروج الثمن عن ملك البايع و دخوله فى ملك المشترى لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه بالنسبة الى العين (٨) اى و لو كان خروج احد العوضين عن ملك احدهما و دخول الآخر فيه تقديرا (٩) قوله (لم يكن) جواب شرط لِـ (ان) فى قوله (ان قلنا) ، (١٠) و هو بيع المملوك ممّن ينعتق عليه (١١) ، (لو) فى قوله (و لو قلنا) وصليّة

الخیار بمجرّد العقد و الانعتاق عقیب الملك آنا ما اذ (١) برفع العقد لا یقبل المنعتق علیه، لانْ یخرج من ملك المشتری الی ملك البایع و لو تقدیرا (٢) اذ (٣) ملكیّة المشتری لمن ینعتق علیه لیس علی وجه یترتّب علیه سوی الانعتاق ، و لا یجوز تقدیره (٤) بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتری الی ملك البایع ثمّ انعتاقه (٥) مضمونا علی

---

(١) قوله (اذ برفع العقد) علّة لقوله (لم یکن وجه للخیار) (٢) حاصل هذه العبارة ، انّ الخیار لا یثبت بالنسبة الی القیمة ایضا فیما نحن فیه لانّ الخیار بالنسبة الی القیمة ممکن فی صورة فرض خروج المنعتق عن ملك المشتری بالفسخ و دخوله فی ملك البایع آنا ما حتّی یفرض تلف ملك البایع فی ید المشتری بالانعتاق حتّی یضمن قیمته و یردّها الی البایع و یأخذ منه الثمن و الحال انّ المنعتق لا یمکن ان یدخل بعد الانعتاق فی ملك المشتری بالفسخ ، ثمّ یخرج عن ملکه و یدخل فی ملك البایع حتّی یفرض تلف ملك البایع فی ید المشتری بالانعتاق ، فیضمن القیمة و یردّها الی البایع و یأخذ الثمن منه لانّه لا یترتّب علی ملکیّة المشتری لمن ینعتق علیه الّا الانعتاق ، فلا وجه للخیار فیما نحن فیه بالنسبة الی القیمة ایضا (٣) قوله (اذ) علّة لقوله (لا یقبل المنعتق علیه الخ)، (٤) یحتمل ان یرجع الضمیر الی المنعتق و یحتمل ان یرجع الی ملکیّة المشتری فیکون المعنی (و لا یجوز تقدیر ملکیّة المشتری لمن ینعتق علیه بعد الفسخ قبل الانعتاق حال کون من ینعتق خارجا عن ملك المشتری و داخلا فی ملك البایع حتّی تلف ملك البایع فی ید المشتری بالانعتاق فیضمن القیمة و یردّها و یأخذ الثمن (٥) الضمیر یرجع الی من ینعتق

المشترى كما لو فرض (١) بيع المشترى للمبيع فى زمن الخيار (٢) ثمّ فسخ البايع ، و الحاصل انّ الفاسخ (٣) يتلقّى الملك من المفسخ عليه (٤) و هذا (٥) غير حاصل فى ما نحن فيه (٦) و ان قلنا انّ الفسخ (٧) لا يقتضى ازيد من ردّ العين ان كان موجودا ، و بدله (٨) ان كان تالفا او كالتالف (٩) و لا يعتبر فى صورة التلف (١٠) امكان تقدير تلقّى الفاسخ

---

(١) فالظاهر انّ قوله (كما لو فرض الخ) مثال للمنفى لا للنفى ، يعنى لو باع المشترى المبيع فى زمن خيار البايع ، ثمّ فسخ البايع العقد الاوّل الذّى وقع بينه و بين المشترى الاوّل ، فانّه يجوز تقدير ملكيّة البايع للمبيع بعد الفسخ قبل بيع المشترى حال كون المبيع خارجا عن ملك المشترى و داخلا فى ملك البايع ، ثمّ فرض تلف ملك البايع فى يد المشترى بالبيع الثانى حتّى يضمن المشترى قيمة المبيع و يردّها الى البايع و يأخذ الثمن منه ، فالحاصل انّ التقدير المذكور فى المثال ، جائز فيثبت الخيار بالنسبة الى القيمة بخلاف ما نحن فيه ، فانّ التقدير المذكور ليس بجائز فيه حتّى يثبت الخيار بالنسبة الى القيمة (٢) اى فى زمن خيار البايع (٣) و هو البايع مثلا (٤) و هو المشترى مثلا (٥) اشارة الى قوله (انّ الفاسخ يتلقّى الملك الخ) ، (٦) و هو بيع المملوك ممّن ينعتق عليه (٧) قوله (و ان قلنا انّ الفسخ) عطف على قوله (ان قلنا انّه يعتبر) (٨) يرجع الضمير الى العين (٩) فالمراد من قوله (كالتالف) هو مثل المبيع الذّى انعتق على المشترى او باعه او غصبه غاصب عنه او القاه فى البحر ، فانّ كلّ واحد من هذه الامور يجعل العين كالتالف (١٠) اى فى صورة التلف او كالتالف

الملك من المفسوخ علیه و تملّکه (۱) منه (۲) بل یکفی ان یکون العین المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة (۳) بعد الفسخ بقیمتها (۴) مع التلف (۵) کما یشهد به (۶) الحکم بجواز الفسخ و الرجوع الی القیمة فیما تقدّم (۷) فی مسألة البیع بشرط العتق ، ثمّ ظهور المبیع منعتقا علی المشتری و حکمهم (۸) برجوع الفاسخ الی القیمة لو وجد العین منتقلة بعقد لازم مع عدم امکان تقدیر عود الملك قبل الانتقال الذّی (۹)

---

(۱) قوله (تملّکه) عطف علی قوله (تلقی الفاسخ) یعنی و لا یعتبر فی صورة التلف او کالتلف امکان تقدیر تملّك الفاسخ الملك من المفسوخ علیه (۲) یرجع الضمیر الی المفسوخ علیه (۳) قوله (مضمونة) خبر لِ (یکون) (۴) ای بقیمة العین (۵) ای مع التلف او کالتلف (۶) الضمیر یرجع الی ما ذکره المصنّف (ره) بقوله (و ان قلنا انّ الفسخ الخ) ، (۷) ای تقدّم فی ص ۶۷ بقوله (و لانّهم حکموا بجواز الفسخ و الرجوع الی القیمة الخ) (۸) قوله (حکمهم برجوع الفاسخ الخ) عطف علی قوله (الحکم بجواز الفسخ) و حاصل هذه العبارة ، انّ الفقهاء حکموا برجوع الفاسخ الی القیمة لو وجد العین منتقلة بعقد لازم مع القول بعدم امکان تقدیر عود الملك قبل الانتقال الذّی هو بمنزلة التلف الی الفاسخ فحینئذ یکون حکمهم برجوع الفاسخ الی القیمة فی المسئلة المذکورة ، مبنیّا علی انّ الفسخ لا یقتضی ازید من ردّ العین ان کان موجودا و بدله ان کان تالفا فیکون هذا الحکم منهم شاهدا بانّ الفسخ لا یقتضی ازید من ردّ العین ان کان موجودا و بدله ان کان تالفا (۹) ، (الذّی) صفة للانتقال بعقد لازم

هو بمنزلة التلف الى الفاسخ (١) كان (٢) الاوفق بعمومات الخيار القول به (٣) هنا (٤) و الرجوع الى القيمة الّا مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه (٥) ممّن ينعتق عليه ، فالاقوى العدم (٦) لانّهما قد تواطئا على اخراجه (٧) عن الماليّة الذّى (٨) هو بمنزلة اتلافه ، و بالجملة ، فانّ الخيار حقّ فى العين و انّما يتعلّق بالبدل بعد تعذّره (٩) لا ابتداء ، فاذا كان نقل العين (١٠) ابطالا لماليّة و تفويتا لمحلّ الخيار (١١) كان كتفويت

---

(١) فلا يخفى انّ وجه جواز الفسخ و الرجوع الى القيمة فى نظر المصنّف (ره) فى صورة كون المبيع تالفا او كالتالف ، انّ الفسخ يقتضى ردّ العين ان كان موجودا و بدله ان كان تالفا او كالتالف (٢) قوله (كان) جواب شرط لِ (ان) فى قوله (و ان قلنا انّ الفسخ)، (٣) الضمير يرجع الى الخيار (٤) اشارة الى بيع المملوك ممّن ينعتق عليه (٥) يرجع الضمير الى المملوك ، فيكون المعنى ﴿ مع العلم ، بكون المملوك ممّن ينعتق على المشترى ﴾ و يحتمل ان يرجع الضمير الى المشترى ، فيكون المعنى ﴿ مع العلم بكون المشترى ممّن ينعتق المملوك عليه ﴾، (٦) يعنى اذا اقدما على المعاملة مع العلم بكونه ممّن ينعتق عليه ، فالاقوى عدم الخيار (٧) اى اخراج المملوك (٨)، (الذّى) صفة لِ (الاخراج) اى اخراجه عن الماليّة بمنزلة الاتلاف (٩) يرجع الضمير الى العين ، لانّه مؤنّث غير حقيقىّ فيجوز عود الضمير المذكّر اليه كما عاد الضمير المذكّر الى الليل الذّى هو المؤنّث الغير الحقيقى فى قوله تعالى : و آية لهم الليل نسلخ منه النهار (١٠) اى كبيع المملوك ممّن ينعتق عليه (١١) فانّ محل←

نفس الخیار (۱) باشتراط سقوطه (۲) فلم یحدث حقّ فی العین (۳) حتّی یتعلّق ببدله (۴) و قد صرّح بعضهم بارتفاع خیار البایع باتلاف المبیع و نقله (۵) الی من ینعتق علیه کالا تلاف (۶) له من حیث المالیّة فدفع الخیار (۷) به (۸) اولی و اهون من رفعه ، فتأمّل (۹) و منها (۱۰) العبد المسلم المشتری من الکافر بناء علی عدم تملّك الکافر للمسلم

← الخیار هو العین (۱) یعنی بیع المملوك ممّن ینعتق علیه کاشتراط سقوط الخیار ، فانّ الثانی تفویت لنفس الخیار و الاوّل تفویت لمحلّ الخیار (۲) ای سقوط الخیار (۳) یعنی فاذا کان نقل العین تفویتا لمحلّ الخیار الّذی هو العین ، لم یحدث حقّ فی العین حتّی یتعلّق ببدله (۴) ای ببدل العین (۵) یرجع الضمیر الی المبیع (۶) قوله (کالا تلاف) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (نقله) ، (۷) یعنی انّ اقدام المتعاملین مع العلم بکونه ممّن ینعتق علیه توطئة منهما علی اخراجه عن المالیّة و تفویت لمحلّ الخیار ، فیکون هذا بالنسبة الی الخیار دفعا حیث لا یبقی موضوع لیتعلّق به حقّ الرّد و الاسترداد ، فیکون هذا اولی من رفع الخیار بعد ثبوته (۸) الضمیر یرجع الی بیع المملوك ممّن ینعتق علیه (۹) لعلّه اشارة الی الفرق بین ما نحن فیه و بین مسئلة اتلاف البایع المبیع ، فانّه اتلاف لمتعلّق الحقّ بخلاف ما نحن فیه ، فانّ الاقدام علی البیع لا یکون اقداما علی تفویت متعلّق الحقّ (۱۰) الضمیر المؤنّث یرجع الی اشخاص المبیع و هی تقدّمت فی ص ۵۸ بقوله (قد یستثنی بعض اشخاص المبیع عن عموم ثبوت هذا الخیار

اختيارا (١) فانّه (٢) قد يقال : بعدم ثبوت الخيار لأحدهما (٣) امّا بالنسبة الى العين (٤) فلفرض عدم جواز تملّك الكافر للمسلم و تمليكه (٥) ايّاه ، و امّا بالنسبة الى القيمة (٦) فلما تقدّم من انّ الفسخ يتوقّف على رجوع العين الى مالكه الأصلى (٧) و لو تقديرا لتكون مضمونة له (٨) بقيمته (٩) على من انتقل (١٠) اليه و رجوع المسلم الى الكافر ، غير جائز

---

(١) نعم يجوز ان يملك الكافر ، العبد المسلم قهرا ، كما اذا اسلم العبد فى ملك الكافر ، فانّ الكافر يملك العبد المسلم قهرا الى ان يباع عليه و كما اذا اسلم نصرانىّ و له مملوك مسلم بعد اسلامه ثمّ ارتدّ النصرانى ثمّ مات ، فيكون ميراثه لولده النصرانىّ و بهذه المسئلة الأخيرة ، رواية شاذّة و بمضمونها افتى الصدوق فى المقنع على ما ذكره فى المسالك (٢) الضمير للشأن (٣) اى عدم ثبوت الخيار للبايع و للمشترى (٤) اى امّا عدم الخيار بالنسبة الى العين (٥) اى عدم جواز تمليك العبد المسلم الكافر ، فتملّك الكافر للمسلم يحصل فى المقام بفسخ الكافر و تمليكه ايّاه يحصل بفسخ المسلم (٦) اى و امّا عدم الخيار بالنسبة الى القيمة ، فلما تقدّم (٧) حاصله ، انّ الفسخ يتوقّف على رجوع العين الى مالكه الأصلى و دخوله فى ملكه و لو تقديرا حتّى يفرض انّ مال المالك الأصلى الذّى هو الكافر تلف او صار كالتلف فى يد من انتقل اليه حتّى يضمن القيمة و يردّها الى المالك الأصلى و يأخذ الثمن و الحال انّ رجوع العبد المسلم الى الكافر غير جائز ، فلا يثبت الخيار بالنسبة الى القيمة ايضا (٨) اى لتكون العين مضمونة لنفع المالك الأصلى . فالضمير فى قوله (له) يرجع الى المالك الأصلى (٩) الضمير يرجع الى العين (١٠) الضمير الفاعل ←

و هذا (۱) هو المحکّی عن حواشی الشهید (ره) حیث قال : انّه (۲) یباع و لا یثبت له (۳) خیار المجلس و لا الشرط ، و یمکن (۴) ان یرید بذلك (۵) عدم ثبوت الخیار للکافر فقط ، و ان ثبت للمشتری ، فیوافق (۶) کلام فخر الدّین فی الایضاح . من (۷) انّ البیع بالنسبة الی الکافر استنقاذ (۸) و بالنسبة الی المشتری کالبیع (۹) بناء (۱۰) منه(۱۱) علی عدم

← المستتر عائد الی العین (۱) اشارة الی عدم الخیار بالنسبة الی القیمة ایضا (۲) الضمیر یرجع الی العبد المسلم الّذی فی ید الکافر (۳) یحتمل انّ الضمیر ان یرجع الی کلّ واحد من البایع و المشتری و یحتمل ان یرجع الی البایع الکافر فقط (۴) فلا یخفی انّ کلام الشهید (ره) ذو احتمالین ، احدهما عدم ثبوت الخیار للکافر و المسلم ،کلیهما و ثانیهما عدم ثبوت الخیار للکافر فقط و لذا قال المصنّف (ره) : (و یمکن ان یرید الخ) . (۵) اشارة الی قوله (لا یثبت له خیار المجلس و لا الشرط) (۶) الضمیر المستتر عائد الی کلام الشهید (ره) . (۷) بیان للکلام (۸) یعنی انّ الکافر لا یستحقّ عین العبد المسلم حتّی یملّکه للمشتری و یکون بایعا حقیقة ، بل یستحقّ بدله بملاحظة انّ رقبة العبد المسلم متعلقة لحقّ الکافر من حیث المالیّة .فیکون البیع بالنسبة الیه استنقاذا او استیفاء قال فی الأقرب (استنقذه) خلّصه و نجّاه (۹) و انّما کان بالنسبة الی المشتری کالبیع لانّه لیس فی الفقه بیع من جانب واحد ، فیستفاد من کلام الفخر الدّین عدم ثبوت الخیار للکافر ، فقط (۱۰) قوله (بناء الخ) علة لقوله (انّ البیع بالنسبة الی الکافر استنقاذ) . (۱۱) الضمیر یرجع الی فخر الدّین

تملّك السيّد الكافر له (١) لانّ الملك سبيل (٢) و انّما له (٣) حقّ استيفاء ثمنه (٤) منه (٥) لكنّ الانصاف انّه على هذا التقدير (٦) لا دليل على ثبوت الخيار للمشترى ايضا ، لانّ الظاهر (٧) من قوله : البيّعان بالخيار ، اختصاص الخيار بصورة تحقّق البيع من الطرفين ، مع انّه (٨) لا معنى لتحقّق العقد البيعى من طرف واحد ، فانّ شروط البيع ان كانت موجودة تحقّق (٩) من الطرفين و الّا لم يتحقّق (١٠) اصلا كما اعترف به (١١) بعضهم فى مسألة بيع الكافر الحربى

---

(١) الضمير عائد الى العبد المسلم (٢) و الحال انّ اللّه تعالى نفى سبيل الكافرين على المؤمنين بقوله : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِيْنَ عَلَى الْمُؤْمِنِيْنَ سَبِيْلًا﴾ س ٤ آية ١٤١ (٣) اى للكافر (٤) اى ثمن العبد المسلم (٥) يرجع الضمير الى المشترى (٦) فالمراد من التقدير هو قوله ﴿ انّ البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ و بالنسبة الى المشترى كالبيع﴾ (٧) يعنى انّ الظاهر من قوله ﴿ع﴾ : ﴿ البيّعان بالخيار﴾ اختصاص الخيار بصورة تحقّق البيع من الطرفين و قد ذكر الفخر ، انّه لا بيع من طرف الكافر ، فاذا لم يتحقّق البيع من الطرفين لم يثبت الخيار للمشترى ايضا (٨) و قوله (مع انّه الخ) بيان آخر لعدم الدليل على ثبوت الخيار للمشترى ايضا ، حاصله انّ شروط البيع ان كانت موجودة ، تحقّق من الطرفين و الّا لم يتحقّق البيع اصلا ، فاذا لم يتحقّق البيع ، فلامعنى لثبوت الخيار للمشترى (٩) يرجع الضمير المستتر الى البيع (١٠) الضمير المستتر عائد الى البيع (١١) الضمير يرجع الى عدم المعنى لتحقّق العقد البيعى من طرف واحد

من ینعتق علیه (١) و الأقوی فی المسألة (٢) وفاقا لظاهر الأکثر و صریح کثیر ، ثبوت الخیار (٣) فی المقام و ان تردّد فی القواعد بین استرداد العین او القیمة

---

(١) ، ﴿ توضیح ﴾ لو قهر الحربیّ ، اباه و تسلّط علیه ثمّ باعه من مسلم ، ففیه اقوال ﴿ احدها ﴾ انّه لیس بیعا من الطرفین ، امّا بالنسبة الی البایع الحربیّ ، فلانّه بمجرّد الملك الناشی من القهر و الاستیلاء یزول ملکه و الحال انّه لا بیع الّا فی ملك ، و امّا بالنسبة الی المشتری فلانّه یعتبر فی صحّة البیع ، کون المبیع ملکا للبایع و هو منتف فلایتحقّق البیع من طرف المشتری ایضا ، فما یعطیه من باب الثمن انّما هو حیلة علی التملّك لانّه بدفعه الیه یرفع یده عن ابیه ، فیستولی علیه المشتری فیملك ﴿ ثانیها ﴾ انّه بیع من الطرفین امّا من طرف البایع الحربیّ فلقوله الزموهم بما التزموا علی انفسهم ، فانّ قضیّة ذلك جواز ترتیب آثار الواقع علی معتقدهم و تنزیل معتقدهم منزلة الواقع ، فیحکم بملك الحربیّ لابیه بالقهر و الاستیلاء ، فاذا باعه یتحقّق البیع من طرفه ، فیکون بایعا فی الواقع و امّا من طرف المشتری ، فانّ شرائه هذا العبد ، صحیح فلا مانع منه ، فعلی هذا یتحقّق البیع من الطرفین و یثبت الخیار فیه من الطرفین ﴿ ثالثها ﴾ انّه بیع بالنسبة الی المشتری ، دون الحربیّ ، و فیه ما اعترف به بعضهم من انّه لا معنی لتحقّق البیع من طرف واحد لانّ شروط البیع ان کانت موجودة ، تحقّق من الطرفین و الّا لم یتحقّق اصلا (٢) ای فی مسئلة العبد المسلم المشتری من الکافر (٣) ای ثبوت الخیار لکلّ من البایع الکافر و المشتری المسلم فی المقام بالنسبة الی القیمة ←

و ما ذكرنا (١) من انّ الرجوع بالقيمة ، مبنيّ على امكان تقدير الملك في ملك المالك الأصلي ، لو اغمضنا عن منعه (٢) كما تقدّم (٣) في المسألة السابقة غير قادح (٤) هنا (٥) لانّ تقدير المسلم (٦)

← فمراد المصنّف من قوله :﴿ ثبوت الخيار ﴾ هو ثبوته لكلّ واحد من الكافر و المسلم بالنسبة الى القيمة فقط (١) دخل و دفع ، امّا الدخل فانّه لا يمكن في المقام استرداد قيمة العبد المسلم ايضا بالفسخ ، لانّ استرداد القيمة لا يكون الّا بعد فرض العبد المسلم خارجا عن ملك المشترى بالفسخ و داخلا في ملك البايع الكافر ثمّ يفرض تلف ملك البايع الكافر او كالتلف في يد المشترى حتّى يضمن المشترى القيمة فيردّها للبايع الكافر و يأخذ الثمن منه كما ذكر سابقا و الحال ، انّ العبد المسلم لا يكون ملكا للكافر و امّا الدفع ، فهو ما ذكره المصنّف بقوله : ﴿ و ما ذكرنا الخ ﴾ (٢) الضمير عائد الى قوله (ما ذكرنا) و حاصل هذه العبارة ، انّا اوّلا نمنع انّ الرجوع بالقيمة مبنيّ على امكان تقدير الملك في ملك المالك الأصلي كما تقدّم منع هذا في المسئلة السابقة بقوله :﴿ و ان قلنا انّ الفسخ الخ ﴾ و ثانيا نقول لو اغمضنا عن منعه انّ ما ذكر غير قادح هنا (٣) اى تقدّم منعه في ص ٢٧ بقوله (و ان قلنا انّ الفسخ لا يقتضي ازيد من ردّ العين ان كان موجودا و بدله ان كان تالفا ... بل يكفي ان يكون العين مضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف) (٤) قوله (غير قادح) خبر لمبتدأ مقدّم و هو قوله (ما) ، (٥) اشارة الى مسئلة العبد المسلم المشترى من الكافر (٦) اى العبد المسلم

فی ملك الكافر بمقدار یثبت علیه (١) بدله لیس سبیلا للكافر علی المسلم (٢) و لذا (٣) جوّزنا له(٤) شراء من ینعتق علیه . و قد مرّ بعض الكلام فی ذلك فی شروط المتعاقدین . و منها (٥) شراء العبد نفسه بناء علی جوازه (٦) فانّ الظاهر عدم الخیار فیه و لو بالنسبة الی القیمة لعدم شمول ادلّة الخیار

---

(١) ای یثبت علی المشتری المسلم بدل العبد المسلم (٢) حاصله : انّ تقدیر العبد المسلم فی ملك الكافر بالفسخ بمقدار یفرض تلف ملك الكافر او كالتلف فی ید المشتری حتّی یضمن القیمة و یردّها الیه و یأخذ الثمن منه لیس سبیلا للكافر علی المسلم ، فالفرق بین هذه المسئلة و المسئلة السابقة من حیث امكان التقدیر و امتناعه ، انّ الاشكال فی المسئلة المتقدّمة من حیث عدم ملك المشتری للمنعتق علیه حتّی یتلقّاه الفاسخ منه و امّا فی هذه المسئلة فبقاء العبد علی ملك المشتری مفروض ، فلو تلقّاه الفاسخ لكان من ملك المشتری (٣) ای و لأجل انّ تقدیر الملك المذكور لیس سبیلا جوّزنا شراء الكافر للعبد المسلم الذّی ینعتق علی الكافر ، لانّ دخول العبد المسلم فی ملك الكافر بمقدار یتعقّبه الانعتاق لیس سبیلا (٤) الضمیر یرجع الی الكافر (٥) الضمیر المؤنّث یرجع الی اشخاص المبیع و هی تقدّمت فی ص ٥٨ بقوله « قد یستثنی بعض اشخاص المبیع عن عموم ثبوت هذا الخیار »، (٦) ای شراء العبد نفسه لنفسه فلایخفی انّه یستند فی عدم جواز شراء العبد نفسه لنفسه الی امور « احدها » انّه یلزم اتّحاد المبیع و المشتری و « ثانیها » انّه لا یعقل تملّك الشخص لنفسه و « ثالثها » انّه محجور عن التصرّف فكیف یمكن ←

له (١) و اختاره (٢) فى التذكرة ، وفيها (٣) ايضا : انّه (٤) لو اشترى جمدا فى شدّة الحرّ ، ففى الخيار (٥) اشكال ، و لعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها (٦) الخيار (٧) فلا يندفع الاشكال بما فى جامع المقاصد من (٨) انّ الخيار

← شراء نفسه لنفسه مع عدم السلطنة عليها ، و يندفع الاوّل بانّه يكفى المغايرة الاعتباريّة و لانّه لا يكون اسوء حالا من اتّحاد الموجب و القابل الّذى جوّزوه لتحقّق معنى المعاقدة و المبايعة ، و يندفع الثانى بصحّة بيع الدين على من هو عليه بانّه يملكه فيسقط فكذلك العبد ، فانّه بشراء نفسه يزول ملك المولى و يملك نفسه و ينعتق ، و يندفع الثالث بانّه اذا اشترى نفسه لنفسه باذن مولاه كما هو لازم اقدام المولى على بيعه من نفسه فهو غير محجور عليه عن التصرّف المعاملى (١) لعلّ وجه عدم شمول ادلّة الخيار لما نحن فيه دعوى انصراف البيع الى المتعارف منه و هو ما كان المشترى فيه مغايرا مع المبيع او دعوى انّ العبد بشراء نفسه لنفسه صار منعتقا و المنعتق لا يعود ملكا و لو آنا ما (٢) الضمير المفعول عائد الى عدم الخيار (٣) الضمير يرجع الى التذكرة (٤) الضمير للشأن (٥) اى ففى خيار المجلس اشكال (٦) الضمير يرجع الى العين (٧) قوله ﴿ و لعلّه من جهة احتمال الخ﴾ وجه لعدم ثبوت خيار المجلس فى اشتراء الجمد فى شدّة الحرّ ، امّا وجه ثبوت الخيار فهو عدم اعتبار القابليّة المذكورة بعد اطلاق الادلّة و كون الخيار حقّا فى العقد لا فى العين و ليس الغرض منه استرجاعها بل التروّى لدفع الضرر الحاصل من المعاملة و هذا لا يتفاوت فيه بقاء العين و عدمه (٨) بيان لِ (ما) فى ←

لا يسقط بالتلف لانّه (١) لا يسقط به (٢) اذا ثبت (٣) قبله (٤) فتأمّل (٥)

** مسئلة **

لا يثبت خيار المجلس فى شئ من العقود ، سوى البيع عند علمائنا

← قوله (بما) ، (١) قوله (لانّه الخ) علّة لعدم اندفاع اشكال و الضمير يرجع الى الخيار (٢) اى بالتلف (٣) اى اذا ثبت الخيار قبل التلف (٤) و الحاصل ، انّ العلامة اشكل فى ثبوت خيار المجلس فى اشتراء الجمد فى شدّة الحرّ من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها الخيار ، و الحال انّ الجمد فى شدّة الحرّ ليس له قابليّة للبقاء بعد العقد ، فلا يثبت الخيار فى شراء الجمد فى شدّة الحرّ و دفع المحقّق الثانى الاشكال فى جامع المقاصد بقوله : يندفع الاشكال بانّ الخيار لا يسقط بالتلف يعنى فَبِذَوبان الجمد لا يسقط خيار المجلس و المصنّف ردّ دفع المحقّق الثانى مؤيّدا للعلامة بقوله : فلا يندفع الاشكال بما فى جامع المقاصد من انّ الخيار لا يسقط بالتلف لانّه لا يسقط بالتلف اذا ثبت قبله ، فوجه عدم اندفاع الاشكال انّه اذا فرض ذوبان الجمد مقارنا للخيار فانّه من التلف المقارن لا من التلف المتأخر ، فلا يثبت خيار المجلس (٥) لعلّه اشارة الى انّ تلف الجمد يصدق بعد ذوبانه كلّه ، فاذا لا يذوب كلّه فى اوّل زمان الخيار الّذى هو بعد العقد و ذاب بعد ثبوت الخيار يثبت الخيار قبل التلف فيثبت خيار المجلس فى شراء الجمد فى شدّة الحرّ ، فعلى هذا قوله (فتأمّل) مؤيّد لجامع المقاصد

کما فی التذکرة ، وعن تعلیق الارشاد وغیرهما وعن الغنیة ، الاجماع علیه (١) وصرّح الشیخ فی غیر موضع من المبسوط بذلك (٢) ایضا ، بل عن الخلاف ، الاجماع علی عدم دخوله (٣) فی الوکالة (٤) والعاریة (٥) والقراض (٦) والحوالة (٧) والودیعة (٨) الّا انّه (٩) فی المبسوط بعد ذکر جملة من العقود التّی یدخلها الخیار والتّی لا یدخلها ، قال : (١٠) واما الوکالة والودیعة والعاریة والقراض والجعالة (١١) فلایمنع من دخول الخیارین فیها مانع ، انتهی . ومراده خیار المجلس والشرط ، وحکی نحوه عن القاضی (١٢) ولم یعلم معنی الخیار

---

(١) الضمیر یرجع الی عدم ثبوت خیار المجلس فی شئ من العقود سوی البیع (٢) اشارة الی عدم ثبوت خیار المجلس فی شئ من العقود سوی البیع (٣) ای الاجماع علی عدم دخول خیار المجلس (٤) قال فی اللّمعة : وهی استنابة فی التصرّف (٥) قال فی الشرایع : ﴿ وهی عقد ثمرته التبرّع بالمنفعة ﴾ وهی جائزة من الطرفین الّا فی الاعارة فی الدفن فلایجوز رجوع المالك بعد الطمّ (٦) القراض هو المضاربة ، قال فی اللمعة : ﴿ وهی ان یدفع مالا الی غیره لیعمل فیه بحصّة معیّنة من ربحه ﴾ وهی جائزة من الطرفین (٧) قال فی الشرایع : ﴿ فالحوالة عقد شرع لتحویل المال من ذمّة الی ذمّة مشغولة بمثله ﴾ ، (٨) قال فی اللمعة ﴿ وهی استنابة فی الحفظ ﴾ وهی جائزة من الطرفین (٩) الضمیر عائد الی الشیخ الطوسی (ره) ، (١٠) ای قال الشیخ الطوسی (ره) ، (١١) قال فی اللمعة : وهی صیغة ثمرتها تحصیل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فیهما (١٢) وهو القاضی بن برّاج

فى هذه العقود (١) بل جزم فى التذكرة بانّه لا معنى للخيار فيها (٢) لانّ الخيار فيها ابدا ، و احتمل فى الدروس ان يراد بذلك (٣) عدم جواز التصرّف قبل انقضاء الخيار (٤) و لعلّ مراده (٥) التصرّف المرخص فيه شرعا للقابل فى هذه العقود لا الموجب، اذ لا معنى (٦) لتوقّف جواز تصرّف المالك فى هذه العقود على انقضاء الخيار لانّ اثر هذه العقود تمكّن غير المالك (٧) من التصرّف ، فهو (٨) الذّى يمكن توقّفه على انقضاء الخيار الذّى (٩) جعل الشيخ قدّس سرّه اثر البيع (١٠)

---

(١) اشارة الى العقود المذكورة التّى ذكرها فى المبسوط (٢) الضمير يرجع الى العقود المذكورة (٣) اشارة الى دخول الخيار فى العقود المذكورة (٤) يعنى احتمل فى الدروس فى توجيه كلام الشيخ ان يراد بدخول الخيارين فى العقود المذكورة عدم جواز تصرّف القابل قبل انقضاء الخيار لا جواز الفسخ حتّى يشكل بما ذكره فى التذكرة من انّ الخيار فيها بمعنى جواز فسخها ثابت ابدا (٥) الضمير يرجع الى صاحب الدروس ، يعنى لعلّ مراد صاحب الدروس من قوله ﴿ جواز التصرّف ﴾ فى قوله ﴿ عدم جواز التصرّف قبل انقضاء الخيار ﴾ هو التصرّف المرخّص فيه شرعا للقابل فى هذه العقود قبل انقضاء الخيار لا المالك الموجب (٦) قوله (اذ لا معنى الخ) علّة لانّ مراده التصرف المرخّص فيه للقابل لا الموجب (٧) فالمراد من غير المالك هو القابل (٨) يرجع الضمير الى تمكّن غير المالك من التصرّف (٩) قوله (الذّى) صفة لانقضاء الخيار (١٠) فلا يخفى انّ الشيخ الطوسى (ره) جعل اثر البيع الذّى هو الملك فى احد قوليه متوقّفا على انقضاء الخيار على ما حكى عن القواعد خلافا للمشهور ←

متوقّفا علیه ، لکنّ الانصاف ان تتبع کلام الشیخ فی المبسوط فی هذا المقام (١) یشهد بعدم ارادته (٢) هذا المعنی (٣) فانّه صرّح فی مواضع قبل هذا الکلام و بعده باختصاص خیار المجلس بالبیع ، و الّذی یخطر بالبال (٤) انّ مراده (٥) دخول الخیارین (٦) فی هذه العقود اذا وقعت (٧) فی ضمن عقد البیع فتنفسخ (٨) بفسخه فی المجلس ، و هذا المعنی (٩) و ان کان بعیدا فی نفسه (١٠) الّا انّ ملاحظة کلام الشیخ فی المقام یقرّبه (١١) الی الذهن و قد ذکر (١٢) نظیر ذلک (١٣)

← فانّهم جعلوا اثر البیع متوقّفا علی تمامیّة الایجاب و القبول ، فلذا قال المصنّف (ره) : جعل الشیخ قدّس سرّه اثر البیع متوقّفا علی انقضاء الخیار (١) ای فی مقام ذکر جملة من العقود التّی یدخلها الخیار و التّی لا یدخلها (٢) الضمیر یرجع الی الشیخ (ره) ، (٣) اشارة الی المعنی الّذی ذکره فی الدروس (٤) ، (البال) القلب ، یقال (ما خطر الأمر ببالی) . الحال و العیش ... الخاطر ... و (امر ذو بال) ای یهتمّ به . و (ما بالك) ای ما شأنك (المنجد) ، (٥) ای مراد الشیخ (٦) ای خیاری المجلس و الشرط (٧) الضمیر المستتر الفاعل عائد الی العقود المذکورة (٨) یرجع الضمیر المستتر الی العقود المذکورة ای فتنفسخ العقود المذکورة بفسخ البیع فی المجلس (٩) اشارة الی دخول الخیارین فی هذه العقود اذا وقعت فی ضمن عقد البیع (١٠) الضمیر یرجع الی قوله (هذا المعنی) ، (١١) الضمیر المفعول یرجع الی قوله (هذا المعنی) ، (١٢) الضمیر المستتر یرجع الی الشیخ (١٣) اشارة الی دخول الخیارین فی هذه العقود اذا وقعت فی ضمن عقد البیع

فى جريان الخيارين (١) فى الرهن و الضمان ، و صرّح فى السرائر بدخول الخيارين (٢) فى هذه العقود (٣) لانّها جائزة ، فيجوز الفسخ فى كلّ وقت ، و هو محتمل كلام الشيخ (٤) فتأمّل (٥) و كيف كان فلا اشكال فى اصل هذه المسئلة (٦)

---

(١) اى جريان خيار المجلس و خيار الشرط ، يعنى انّ مراد الشيخ دخول الخيارين فى الرهن و الضمان اذا وقعا فى ضمن عقد البيع فيفسخا بفسخ البيع (٢) اى خيار المجلس و خيار الشرط (٣) فالمراد من هذه العقود هى الوكالة و العارية و الوديعة و القراض و الجعالة لانّ ابن ادريس ذكر فى السرائر فى ص ٣١٣ بقوله : « و امّا الوكالة و العارية و الوديعة و القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع لانّ هذه العقود جائزة من جهة المتعاقدين غير لازمة ، فمن اراد الفسخ ، فسخ . انتهى (٤) و حاصل كلامه : انّ ذاك الجواز الذاتىّ لمّا كان موجودا فى المجلس ، فخيار المجلس فى العقود المذكورة موجود و اذا اشترط الخيار فى الجواز الذاتىّ ، جاز ان يقال : انّ خيار الشرط ايضا موجود فيها (٥) لعلّه اشارة الى انّ ما ذكره فى السرائر ليس محتمل كلام الشيخ ، فلا بدّ ان يحمل كلام الشيخ امّا على ما ذكره فى الدروس و امّا على ما ذكره المصنّف بقوله : « و الذى يخطر بالبال ، انّ مراده الخ » ، (٦) و اصل هذه المسئلة هو ما تقدّم فى ص ٨٣ بقوله : « لا يثبت خيار المجلس فى شئ من العقود سوى البيع »

مسئلة

مبدأ هذا الخيار (١) من حين العقد ، لانّ ظاهر النصّ كون البيع علّة تامّة (٢) و مقتضاه (٣) كظاهر الفتاوى شمول الحكم (٤) للصرف (٥) و السلم (٦) قبل القبض ، و لا اشكال فيه (٧) لو قلنا بوجوب التقابض فى المجلس فى الصرف و السلم وجوبا تكليفيّا (٨) امّا للزوم الرّبا (٩)

---

(١) اشارة الى خيار المجلس (٢) اى كون البيع علّة تامّة للخيار (٣) اى مقتضى ظاهر النصّ (٤) يعنى ظاهر الفتاوى و شمول ثبوت الخيار للصرف و السلم قبل القبض ، فيكون مبدأ خيار المجلس فى الصرف و السلم من حين العقد ايضا لا من حين القبض (٥) قال فى اللمعة :و هو بيع الأثمان بمثلها و يشترط فيه التقابض فى المجلس (٦) قال فى الروضة :و هو بيع مضمون فى الذمّة مضبوط بمال معلوم مقبوض فى المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصّة (٧) الضمير يرجع الى شمول الحكم ، اى شمول ثبوت الخيار قبل القبض (٨) يعنى اذا كان وجوب التقابض فى المجلس فى الصرف و السلم وجوبا تكليفيّا ، مضافا الى انّه وجوب شرطىّ فكان اثر جعل حقّ الفسخ رفع وجوب التقابض (٩) فالمقصود من لزوم الرّبا هنا هى الزّيادة الحكميّة فى الدينار المقبوض بالنسبة الى الدينار الذّى هو غير المقبوض مثلا ، يعنى اذا كان العوضان من جنس واحد و حصل القبض من جانب واحد قبل التفرّق ، فانّ تأخير القبض من جانب آخر الى ما بعد التفرّق عن المجلس يوجب كون المعاملة كالنسيئة ذا مدّة و اجل ، فانّ فساد المعاملة يستند الى لزوم الربا لا بالافتراق ،فانّ الأجل له قسط من الثمن .قوله (للزوم الربا) وجه لكون وجوب التقابض وجوبا ←

کما صرّح به (١) فی صرف التذکرة (٢) و امّا لوجوب الوفاء (٣) بالعقد و ان لم یکن (٤) بنفسه ملّکا ، لانّ ثمرة الخیار (٥) حینئذ (٦)

← تکلیفیّا ، یعنی لو لم یتقابضا للزم الربا فلزم التقابض فرارا عن الربا (١) الضمیر یرجع الی لزوم الربا (٢) قال بعض المحقّقین انّ ما ذکره العلاّمة (ره) من لزوم الربا ممنوع ، فانّ الظاهر انّ مراده انّه لو لم یتقابضا یکون کبیع الربوّی نسیئة ، فانّ للأجل قسط من الثمن و فیه اوّلا انّه انّما یتمّ اذا کان العوضان من جنس واحد بان یکون کلّ واحد منهما ذهبا او فضّة لا فی صورة بیع الذهب بالفضّة و ثانیا مجرّد عدم التقابض لا یلحقه بالنسیئة و ثالثا انّ ترک التقابض حتّی یفترقا یوجب البطلان ، فلایبقی بیع حتّی یلزم الربا (٣) قوله (لوجوب الوفاء بالعقد) عطف علی قوله (للزوم الربا) فالمراد من وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله تعالی :﴿ اوفوا بالعقود ﴾ هو ان یتقابض المتعاملان فی المجلس فی الصرف و ان یدفع المشتری الثمن الی البایع فی المجلس فی السّلم . اورد علی المصنّف (ره) بعض الأعاظم بقوله : و امّا ما ذکره المصنّف (ره) من دلیل وجوب الوفاء بالعقد ، ففیه انّه لا معنی للوفاء بالعقد الّا ترتیب الأثر و المفروض انّ ذلک غیر حاصل الّا بعد التقابض لانّه شرط فی صحّة العقد فما لم یتحقّق لا یتمّ العقد (٤) ای و ان لم یکن العقد بنفسه ملّکا فی الصّرف بل هو ملّک مع التقابض (٥) ای لانّ ثمرة الخیار حینئذ جواز الفسخ ، فاثره رفع وجوب التقابض کرفع اثر اللزوم الذّاتیّ به فی غیر مورد الصرف من البیوع (٦) ای حین کون وجوب التقابض وجوبا تکلیفیّا

جواز الفسخ فلا يجب التقابض امّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض (١) و جواز تركه (٢) الى التفرّق المبطل (٣) للعقد (٤) ففى اثر الخيار (٥) خفاء لانّ المفروض (٦) بقاء سلطنة كلّ من المتعاقدين على ملكه ، وعدم حقّ لأحدهما فى مال الآخر (٧) و يمكن ان يكون اثر الخيار (٨) خروج العقد بفسخ ذى الخيار عن قابليّة لحوق القبض المملّك (٩)

---

(١) يعنى لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجوبا تكليفيّا مضافا الى الوجوب الشرطى بل قلنا بالوجوب الشرطى فقط ، بمعنى انّه ان حصل التقابض فى المجلس ، صحّ البيع و الّا لم يصحّ ، ففى اثر الخيار خفاء (٢) يرجع الضمير الى التقابض (٣)، (المبطل) صفة لِـ (التفرّق)، (٤) يعنى انّ التفرّق مستلزم لانتفاء شرط صحّة العقد و هو التقابض فى المجلس (٥) اى ففى اثر خيار المجلس فى الصرف و السّلم خفاء (٦) اى لانّ المفروض فى بيع الصرف و السلم (٧) يعنى لا اثر للخيار قبل حصول التقابض لانّ لكلّ واحد من المتعاقدين سلطنة على ماله ، نعم اذا حصل التقابض قبل التفرّق كان له اثر بعد التقابض قبل التفرّق (٨) اى و يمكن ان يكون اثر خيار المجلس قبل التقابض خروج العقد بفسخ ذى الخيار عن قابليّة لحوق القبض المملّك ، يعنى اذا فسخ ذو الخيار ، لا يبقى محلّ للقبض (٩) فلا يخفى انّ العلّة التامّة للملك فى الصرف مركّبة من العقد الّذى هو بمنزلة المقتضى و من التقابض الّذى هو بمنزلة الشرط فحيث لا يحصل الملك قبل القبض بل يحصل بالعقد و القبض يكون جعل المصنّف القبض مملّكا فى قوله (لحوق القبض المملّك) عناية لانّ القبض جزء المملّك المركّب لا انّه تمام المملّك

فلو فرض اشتراط سقوط الخیار (۱) فی العقد ، لم یخرج العقد بفسخ المشروط علیه عن قابلیّة التأثیر (۲) قال (۳) فی التذکرة : لو تقابضا فی عقد الصرف ، ثمّ اجازا (۴) فی المجلس ، لزم العقد ، و ان اجازا قبل التقابض ، فکذلك (۵) و علیهما التقابض ، فان تفرّقا قبله (۶) انفسخ العقد ، ثمّ ان تفرّقا عن تراض (۷) لم یحکم بعصیانهما

---

(۱) ای سقوط خیار المجلس فی عقد الصرف و السلم (۲) یعنی لو فسخ المشروط علیه لم یزل اثر العقد ، فاذا تقابضا قبل التفرّق حصل الملك فیکون لازما (۳) ای قال العلاّمة (۴) ای لو الزم المتعاقدان العقد و اسقطا الخیار فی المجلس بعد التقابض ، لزم العقد ، لانّ شرط الملك الذّی هو التقابض حاصل و الخیار ساقط باسقاطهما (۵) اشارة الی لزوم العقد، یعنی عدم امکان حلّه بالفسخ لا عدم امکان انفساخه بعدم لحوق شرطه الذّی هو التقابض . قوله ﴿ و ان اجازا قبل التقابض ﴾ الی قوله ﴿ انفسخ العقد ﴾ محلّ الاستشهاد علی ما ذکره فی بیان ثمرة خیار المجلس فی الصرف قبل التقابض . و حاصل محلّ الاستشهاد انّه ان اجازا العقد و اسقطا الخیار ، لزم العقد بمعنی انّه لا یمکن حلّ العقد بالفسخ و وجب علیهما التقابض و ان امکن انفساخه بعدم لحوق شرطه الذّی هو التقابض قبل التفرّق ، فاذا تفرّقا قبله ، یکون الانفساخ بعدم لحوق شرطه ، فالمستفاد من کلامه ایضا ، انّ ثبوت الخیار یرفع وجوب التقابض و مع اسقاطه وجب التقابض (۶) ای قبل التقابض (۷) یعنی التراضی بالتفرّق الذّی مرجعه الی التراضی بایجاد المبطل و مرجعه الی الاقاله بالفعل لا بالقول

فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى ، انتهى (١) و فى الدروس (٢) يثبت يعنى خيار المجلس فى الصرف تقابضا او لا (٣) فان التزما به قبل القبض (٤) وجب التقابض ، فلو هرب احدهما عصى و انفسخ العقد ، ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية (٥) و يحتمل قويّا عدم العصيان (٦) مطلقا (٧) لانّ للقبض مدخلا فى اللزوم فله تركه ، انتهى . و صرّح الشيخ ايضا فى المبسوط بثبوت التخاير فى الصرف قبل التقابض (٨) و ممّا ذكرنا (٩) يظهر الوجه فى كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين فى مجلس عقد الفضوليّين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما (١٠)

---

(١) اى انتهى كلام صاحب التذكرة (٢) قوله: ﴿ فى الدروس﴾ عطف على قوله﴿ فى التذكرة ﴾، (٣) فانّ كلام صاحب الدروس شاهد ايضا على ما ذكره المصنّف (ره) من ثبوت خيار المجلس فى الصرف ، تقابض المتعاقدان ام لا (٤) يعنى فان التزما بالعقد قبل القبض لا يمكن حلّ العقد بالفسخ و وجب التقابض ، فانّ وجوب التقابض متفرّع على الالتزام بالعقد و اسقاط الخيار ، فمع بقاء الخيار لا يجب التقابض و يمكن حلّه بالافتراق (٥) يعنى و ان لم يلتزما بالعقد قبل التقابض لم يجب التقابض ، فلو هرب قبل الالتزام ، فلا معصية (٦) ، (العِصْيان) ترك الطاعة . عدم الانقياد (المنجد) ، (٧) اى سواء كان الهرب قبل الالتزام بالعقد او بعد الالتزام (٨) و كلام الشيخ ايضا شاهد على ثبوت خيار المجلس فى الصرف قبل التقابض (٩) فالمراد بقوله (ما ذكرنا) هو قوله (امّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض . . . . ففى اثر الخيار خفاء) ، (١٠) قوله (من زمان اجازتهما) خبر لِ (كون)

علی القول بالنقل ، وکذا علی الکشف (۱) مع احتمال کونه (۲) من زمان العقد (۳)

※ القول فی مسقطات الخیار ※

وهی (۴) اربعة علی ما ذکرها فی التذکره اشتراط (۵) سقوطه فی ضمن العقد (۶) واسقاطه بعد العقد ، والتفرّق ، والتصرّف ، فیقع الکلام فی مسائل

---

(۱) یعنی انّ مبدأ خیار المجلس وان کان من حین العقد الّا انّ العقد لا یصیر عقدا لهما الّا بعد اجازتهما ، فمبدأ عقدهما اوّل زمان الاجازة ، لانّ العقد قبل الاجازه غیر مربوط بهما ولو علی القول بالکشف فلا یعقل مالکیّة الفسخ قبلها بالنسبة الیهما (۲) الضمیر یرجع الی مبدأ الخیار (۳) ففی قوله (مع احتمال کونه من زمان العقد) احتمالان احدهما کون مبدأ الخیار من زمان العقد علی النقل وعلی الکشف، لانّه یکفی فی ذلک کون العقد واردا علی مالهما ، فلهما الفسخ قبل الاجازة لاسقاطه عن الاهلیّة ، وثانیهما ، کون مبدأ الخیار من زمان العقد علی الکشف فقط ، لانّ الاجازة اذا کشفت عن حصول الملک من حین العقد یثبت الخیار من هذا الزمان ایضا (۴) الضمیر عائد الی المسقطات (۵) فانّ قوله (اشتراط سقوطه الخ) بدل من الاربعة ، بدل تفصیلیّ وکذلک کلّ واحد من الثلاثة المذکورة بعده (۶) یعنی اشتراط سقوط الخیار فی ضمن ذلک العقد او فی ضمن عقد آخر، لازم ، فانّ اشتراط سقوطه فی ضمن عقد آخر لازم ایضا ، مسقط للخیار

** مسئلـــــة **

لا خلاف ظاهرا فى سقوط هذا الخيار (١) باشتراط سقوطه فى ضمن العقد ، وعن الغنية ، الاجماع عليه (٢) و يدلّ عليه قبل ذلك (٣) عموم المستفيض المؤمنون (۴) او المسلمون عند شروطهم . وقد يتخيّل (۵) معارضته (۶) بعموم ادلّة الخيار ، و يرجع (٧) على تلك الادلّة (٨) بالمرجّحات (٩) و هو (١٠) ضعيف ، لانّ الترجيح من حيث الدلالة و السند (١١) مفقود

---

(١) اشارة الى خيار المجلس (٢) الضمير يرجع الى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد (٣) اشارة الى الاجماع المذكور (۴) اى المؤمنون عند شروطهم ، و فى بعض النسخ ، المسلمون عند شروطهم (۵) حكى انّ المتخيّل هو صاحب الجواهر (۶) اى معارضة ، المؤمنون عند شروطهم (٧) الضمير المستتر عائد الى قوله : المؤمنون عند شروطهم (٨) اشارة الى ادلّة الخيار (٩) لعلّ المراد من المرجّحات ، هو عمل المشهور و الاجماع المنقول عن الغنية (١٠) الضمير يرجع الى التخيّل المذكور (١١) ،* تـــذكرة * فاعلم انّ المرجّحات على قسمين ، داخليّة و خارجيّة ، امّا الداخليّة اعنى كلّ مزيّة غير مستقلّة فى نفسها ، فهى على اقسام ، * احدها * ما يكون راجعا الى الصدور ، سواء كان راجعا الى سنده كصفات الراوى مثل الأعدليّة و الأوثقيّة ، او الى متنه كافصحيّة اللفظ ، و * ثانيها * ما يكون راجعا الى جهة الصدور ، ككون احدهما مخالفا للعامّة ، و * ثالثها * ما يكون راجعا الى المضمون ، فاذا فرض احد المتعارضين منقول باللّفظ و الآخر منقول بالمعنى وجب الأخذ ←

و موافقة عمل الأصحاب (۱) لا یصیر مرجّحا بعد العلم بانحصار مستندهم فی عموم ادلّة الشروط (۲) کما یظهر من کتبهم (۳) و نحوه (۴) فی الضعف ، التمسّك بعموم اوفوا بالعقود (۵) بناء علی صیرورة شرط عدم

← بالأوّل و امّا المرجّحات الخارجیّة ، اعنی کلّ مزیّة مستقلّة فی نفسها و لو لم یکن هنا خبر اصلا ، فهی علی قسمین ، احدهما ما یکون غیر معتبر فی نفسه کالشهرة فی الفتوی و نحوها و ثانیهما معتبر فی نفسه و هذا ایضا علی قسمین ، احدهما ما یکون معاضدا لمضمون احد الخبرین و مؤثّر فی اقربیّته الی الواقع کالکتاب و السنّة و ثانیهما غیر معاضد لمضمون الخبرین و لا مؤثّر فی اقربیّته الی الواقع کالأصل ، بناء علی عدم اعتباره من باب الظنّ و انّ مضمونه حکم اللّه الظاهری المحض من دون کونه طریقا الی حکم اللّه الواقعی ، و اذا علم ما ذکر ، فالمصنّف قال فی جواب المتخیّل : انّ المرجّح الداخلیّ من حیث السند و الدلالة ،مفقود و موافقة عمل الأصحاب التّی کانت من المرجّحات الخارجیة لا یصیر مرجّحا (۱) وهم و دفع، امّا الوهم فانّ عمل الأصحاب مرجّح لحدیث: المؤمنون عند شروطهم، فیقدّم علی ادلّة الخیار و امّا الدفع ، فهو ما ذکره المصنّف (ره) بقوله : و موافقة عمل الأصحاب الخ (۲) قوله ﴿ فی عموم ﴾ متعلّق بقوله (انحصار)، (۳) ای من کتب الأصحاب (۴) نحو التخیّل المذکور (۵) فالظاهر انّ غرض المستدلّ ، انّ هذا العقد من حیث اشتماله علی شرط سقوط الخیار فی ضمن العقد کانّه ینحلّ الی جزئین ، بیع و شرط فاذا وجب الوفاء بعموم : اوفوا بالعقود ، وجب الوفاء بالجزئین فسقط الخیار

الخیار کالجزء من العقد الّذی یجب الوفاء به ، اذ فیه (١) انّ ادلّة الخیار اخصّ ، فیخصّص به (٢) العموم (٣) بل الوجه (٤) مع انحصار المستند (٥) فی عموم دلیل الشروط عدم نهوض ادلّة الخیار للمعارضة لانّها (٦) مسوقة لبیان ثبوت الخیار باصل الشرع ، فلاینافی سقوطه (٧) بالمسقط الخارجیّ و هو (٨) الشرط لوجوب العمل به (٩) شرعا بل التأمّل فی دلیل الشرط یقضی بانّ المقصود منه رفع الید عن الاحکام الأصلیّة (١٠) الثابتة

---

(١) الضمیر یرجع الی التمسّك بعموم اوفوا بالعقود (٢) الضمیر عائد الی ادلّة الخیار (٣) ای عموم : اوفوا بالعقود (٤) ای بل الوجه فی تقدیم دلیل الشروط علی ادلّة الخیار هو عدم نهوض ادلّة الخیار للمعارضة ، لانّ دلیل الشروط حاکم علی ادلّة الخیار (٥) یعنی اذا قلنا : انّ المستند فی سقوط الخیار باشتراط سقوطه فی ضمن العقد هو انحصاره فی عموم دلیل الشروط لم تنهض ادلّة الخیار للمعارضة لحکومة دلیل الشروط علی ادلّة الخیار ، امّا اذا لم نقل بانحصار المستند فی عموم دلیل الشروط ، بل قلنا بانّ هناك دلیلا آخر ایضا غیر دلیل الشروط کالاجماع ، فوجه عدم معارضة ادلّة الخیار للمعارضة اوضح (٦) الضمیر یرجع الی ادلّة الخیار (٧) ای سقوط الخیار (٨) یرجع الضمیر الی المسقط الخارجیّ (٩) ای بالشرط (١٠) فمن الأحکام الأصلیّة ، الخیار الثابت للبیع ، یعنی انّ التأمّل فی دلیل الشرط یقضی ان یرفع الید عن الخیار الثابت للبیع باشتراط سقوطه فی ضمن البیع ، لانّ الخیار ثابت للبیع قبل وقوعه فی حیّز الشرط فلا تعارض لدلیل الشرط ←

للمشروطات (١) قبل وقوعها (٢) في حيّز الاشتراط فلا تعارضه (٣) ادلّة تلك الأحكام (٤) فحاله (٥) حال ادلّة وجوب الوفاء بالنذر و العهد في عدم مزاحمتها (٦) بادلّة احكام الأفعال (٧) المنذورة لولا النذر و يشهد لما ذكرنا من (٨) حكومة ادلّة الشرط وعدم معارضتها (٩) للأحكام الأصليّة حتّى يحتاج الى المرجّح (١٠) استشهاد الامام (١١) في كثير من الأخبار بهذا العموم (١٢) على مخالفة كثير من الأحكام الأصليّة

← ادلّة الأحكام الأصليّة (١) فمن المشروطات البيع (٢) الضمير يرجع الى المشروطات (٣) الضمير المفعول عائد الى دليل الشرط (٤) اشارة الى الأحكام الأصليّة (٥) يرجع الضمير الى دليل الشرط (٦) الضمير يرجع الى ادلّة وجوب الوفاء بالنذر (٧) فانّ من الأفعال ، صلة الأرحام فحكم الصلة هو الاستحباب ، فاذا نذر احد من المسلمين الصلة ، صار واجبا لانّ ادلّة وجوب الوفاء بالنذر حاكمة على ادلّة استحباب الصلة التّى منها قوله (ع) : صلوا ارحامكم ، فانّ ادلّة استحباب صلة الأرحام لا يزاحم ادلّة وجوب الوفاء بالنذر (٨) بيان لِـ (ما) في قوله (لما ذكرنا) ، (٩) الضمير يرجع الى ادلّة الشرط (١٠) يعنى اذا كانت ادلّة الشرط حاكمة على ادلّة الأحكام الأصليّة لا يصل النوبة على المعارضة بينهما حتّى يحتاج الى المرجّح (١١) قوله (استشهاد الامام) فاعل لقوله (يشهد) ، (١٢) اى عموم : المؤمنون عند شروطهم ، فانّ استشهاد الامام ﴿ ع ﴾ يدلّ على حكومة المؤمنون عند شروطهم على ادلّة الأحكام الأصليّة

منها (١) صحيحة مالك بن عطيّة ، قال سألت ابا عبد اللّه ﴿ع﴾ عن رجل كان له اب مملوك و كانت تحت ابيه (٢) جارية مكاتبة (٣) قد ادّت (٤) بعض ما عليها ، فقال لها (٥) ابن العبد (٦) هل لك ان اعينك فى مكاتبتك حتّى تؤدّى ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار (٧) بعد ذلك على ابى اذا انت ملكت نفسك ؟ قالت (٨) نعم (٩) فاعطاها (١٠)

---

(١) اى من الأخبار (٢) الضمير يرجع الى الرجل (٣) ﴿تذكرة﴾ فلا يخفى انّ عقد المكاتبه مشتمل على الايجاب و القبول ، فان قال المولى ﴿ كاتبتك على ان تؤدّى الىّ الف درهم فى وقت كذا او اوقات كذا ، فاذا ادّيت ، فانت حرّ ، فان عجزت فانت ردّ فى الرّق ﴾ و قال المملوك (قبلت او رضيت) فهى مشروطة . و ان قال المولى : (كاتبتك على ان تؤدّى الىّ الف درهم فى وقت كذا او اوقات كذا ، فاذا ادّيت فانت حرّ) و قال المملوك : (قبلت او رضيت) فهى مطلقة ، فيفترقان فى انّ المكاتب فى المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدّى من مال الكتابة و فى المشروط لا ينعتق منه شئ حتّى يؤدّى الجميع (٤) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى الجارية المكاتبة (٥) الضمير يرجع الى الجارية المكاتبة (٦) فالمراد من العبد هو زوج الجارية ، يعنى فقال للجارية ابن زوجها : هل لك ان اعينك فى مكاتبتك ؟ (٧) اى ان لا يكون لك الخيار فى فسخ النكاح بعد تأدية ما عليك (٨) اى قالت الجارية المكاتبة : نعم (٩) فلا يخفى انّه اذا كانت زوجة العبد امة و صارت حرّة فلها الخيار فى فسخ النكاح و عدمه (١٠) يرجع الضمير الفاعل الى ابن العبد و الضمير المفعول الى الجارية المكاتبة

فی مکاتبتها علی ان لا یکون لها الخیار بعد ذلك (١) قال ﴿ ع﴾ : لا یکون لها (٢) الخیار، المسلمون عند شروطهم ، و الروایة محمولة (٣) بقرینة الاجماع (٤) علی عدم لزوم الشروط الابتدائیّة ، علی (٥) صورة وقوع الاشتراط فی ضمن عقد لازم (٦) او المصالحة علی اسقاط الخیار المتحقّق سببه (٧) بالمکاتبة (٨) بذلك (٩) المال ، وکیف کان فالاستدلال (١٠) فیها (١١) بقاعدة الشروط علی (١٢) نفی

---

(١) ای بعد کونها مالکة لنفسها (٢) ای للجاریة المکاتبة (٣) وهم و دفع امّا الوهم فانّ الشرط فی الصحیحة ، ابتدائیّ فلاتکون الصحیحة معمولا بها حتّی ینفع الاستشهاد بها ، و امّا الدفع فانّ الصحیحة تحمل بقرینة الاجماع علی صورة وقوع الاشتراط فی ضمن عقد لازم (٤) یعنی انّ الاجماع قائم علی عدم لزوم الشروط الابتدائیّة (٥) قوله (علی) متعلّق بقوله (محمولة)، (٦) فی نظر المصنّف (ره) انّ الروایة محمولة علی صورة وقوع الاشتراط المذکور فی ضمن عقد بقرینة الاجماع ، و الحال انّ السیّد الیزدی (ره) قال فی حاشیته : الانصاف انّ هذه الروایة دلیل علی شمول ادلّة الشروط للشروط البدویّة و انّها ایضا واجبة الوفاء و الاجماع علی الخلاف ممنوع . انتهی موضع الحاجة (٧) یرجع الضمیر الی الخیار (٨) یعنی انّ مکاتبة الجاریة توجب خیارها فی فسخ النکاح بعد اعطائها مال الکتابة (٩) قوله (بذلك) متعلّق بقوله (المصالحة)(١٠) یعنی فاستدلال الامام ﴿ع﴾ علی عدم الخیار بقاعدة الشروط دلیل علی حکومتها علی العمومات المثبتة للخیار (١١) یرجع الضمیر الی الصحیحة (١٢)، (علی) فی قوله (علی نفی الخیار) متعلّق بقوله (فالاستدلال)

الخيار الثابت (١) بالعمومات دليل (٢) على حكومتها (٣) عليها لا معارضتها (٤) المحوجة الى التماس المرجّح . نعم قد يستشكل التمسّك بدليل الشروط فى المقام (٥) من وجوه ، ﴿ الاوّل ﴾ انّ الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما ، لانّ الشرط فى ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه (٦) على اصل العقد بل هو (٧) كالوعد فلزوم الشرط (٨) يتوقّف على لزوم العقد ، فلو (٩) ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور (١٠)

---

(١) ، (الثابت) صفة للخيار (٢) قوله (دليل) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فالاستدلال) ، (٣) اى على حكومة قاعدة الشروط على العمومات (٤) اى لا انّ قاعدة الشروط معارضة بالعمومات المثبتة للخيار حتّى يحتاج الى المرجّحات كما يتخيّل (٥) و هو سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه فى العقد (٦) الضمير يرجع الى الشرط (٧) اى بل الشرط فى ضمن العقد الجائز كالوعد ، فلا يلزم الوفاء به (٨) يعنى لزوم سقوط الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد يتوقّف على لزوم العقد و حيث انّ عقد البيع جائز بسبب الخيار يتوقّف لزومه على اشتراط سقوطه (٩) فلزوم الشرط يتوقّف على لزوم العقد ، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور و هو محال فلا يكون البيع لازما باشتراط سقوط الخيار (١٠) امّا الدور فهو عبارة عن توقّف الشئ الواحد على الشئ الواحد الآخر الّذى يتوقّف عليه ، مثلا اذا تتوقّف البيضة على الدجاجة و الدجاجة المذكورة على البيضة المذكورة ، يكون باطلا بالضرورة لانّه يلزم منه توقّف الشئ على نفسه و يلزم منه ايضا تقدّم الشئ على نفسه و يلزم منه ايضا ان يكون ←

﴿ الثانی ﴾، (١) انّ هذا الشرط (٢) مخالف لمقتضی العقد علی ما هو ظاهر قوله : البیّعان بالخیار (٣) فاشتراط عدم کونهما (٤) بالخیار

← الشئ الواحد موجودا و معدوما معا و هو محال و ذلك لانّه اذا توقفت البیضة علی الدجاجة کانت البیضة متوقّفة علی الدجاجة و علی جمیع ما تتوقّف علیه الدجاجة و من جملة ما تتوقّف علیه الدجاجة هی البیضة نفسها فیلزم توقّف البیضة علی نفسها و الموقوف علیه متقدّم علی الموقوف فیلزم تقدّمه علی نفسه و المتقدّم من حیث انّه متقدّم یکون موجودا قبل المتأخّر فتکون البیضة موجودة قبل نفسها فتکون موجودة و معدومة معا و هو محال و بعبارة اخری انّه امتنع ان یکون الشئ الواحد بالنسبة الی شئ واحد آخر علّة و معلولا و هو الدور المحال لانّ کونه علّة یقتضی التقدّم و کونه معلولا یقتضی التأخیر فیکون الشئ الواحد متقدّما علیه و متأخرا عنه موجودا و معدوما معا (١) ای الوجه الثانی من وجوه الاشکال (٢) اشارة الی شرط سقوط الخیار (٣) فانّ معنی ﴿ البیّعان بالخیار ﴾ انّ البیع یقتضی الخیار ، فاشتراط سقوط الخیار اشتراط لمخالف بعض مقتضیات العقد فقولنا : ﴿ انّ شرط سقوط الخیار مخالف لمقتضی العقد ﴾ صغری ﴿ و کلّ شرط مخالف لمقتضی العقد باطل ﴾ کبری ﴿ فانّ شرط سقوط الخیار باطل ﴾ نتیجة (٤) الضمیر المثنّی یرجع الی ﴿ البیّعان ﴾ فی قوله ﴿ البیّعان بالخیار ﴾

اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد . ﴿ الثالث ﴾، (١) ما استدل به (٢) بعض الشافعيّة على عدم جواز اشتراط السقوط من (٣) انّ اسقاط الخيار فى ضمن العقد اسقاط لما لم يجب (٤) لانّ الخيار لا يحدث الّا بعد البيع (٥) فاسقاطه فيه (٦) كاسقاطه قبله . هذا (٧) و لكن شئ من هذه الوجوه (٨) لا يصلح للاستشكال ، امّا الاوّل (٩) فلانّ الخارج من عموم الشرط الشروط الابتدائيّة ،لانّها (١٠) كالوعد . و الواقعة (١١) فى ضمن العقود الجائزة بالذّات او بالخيار (١٢) مع بقائها (١٣)

---

(١) اى الوجه الثالث من وجوه الاشكال (٢) الضمير يرجع الى (ما) (٣) بيان لِـ (ما) فى قوله : (ما استدلّ به)، (٤) حاصل ما استدلّ به بعض الشافعيّة : انّ اسقاط الخيار فى ضمن العقد اسقاط لما لم يجب اى لم يثبت و انّ اسقاط ما لم يجب باطل فاسقاط الخيار فى ضمن العقد باطل (٥) يعنى انّ البيع علّة للخيار ، فالخيار معلول ، فالمعلول متأخّر عن علّته ، فاسقاط الخيار فى ضمن العقد اسقاط لما لم يوجد فيكون كاسقاطه قبل العقد (٦) اى فاسقاط الخيار فى ضمن العقد كاسقاطه قبل العقد (٧) اى خذ ما ذكر (٨) اى الوجوه الثلاثة المذكورة (٩) اى امّا الوجه الاوّل (١٠) الضمير يرجع الى الشروط الابتدائيّة (١١) قوله ﴿ الواقعة ﴾ عطف على قوله ﴿ الابتدائيّة ﴾، (١٢) قوله (بالخيار) عطف على قوله (بالذّات)(١٣) الضمير عائد الى العقود

على الجواز لانّ الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به ممّا لا يجتمعان (١) لانّ الشرط (٢) تابع ، وكالتقييد للعقد المشروط به (٣) امّا اذا كان نفس مؤدّى الشرط (٤) لزوم ذلك العقد المشروط به

---

(١) اى لا يجتمع لزوم الشرط و جواز العقد (٢) قوله (لانّ الشرط الخ) تعليل لعدم اجتماع لزوم الشرط و جواز العقد (٣) حاصل هذه العبارة : انّ قوله ﴿ ص ﴾ ، (المؤمنون عند شروطهم) يدلّ على لزوم كلّ شرط و خرج منه شروط ثلاثة ﴿ احدها ﴾ الشروط الابتدائيّة و ﴿ ثانيها ﴾ الشروط الواقعة فى ضمن العقود الجائزة بالذّات كما اذا وهبه بشرط ان يقرء سورة من القرآن و ﴿ ثالثها ﴾ الشروط الواقعة فى العقود الجائزة بالخيار كما اذا باعه بشرط ان يخيط ثوبه ، فانّ العقد مادام جائزا بسبب الخيار يكون الشرط غير لازم (٤) يعنى انّ شرط سقوط الخيار فيما نحن فيه لزوم ذلك العقد لا التزاما آخر مغائرا لالتزام اصل العقد كما اذا شرط فى بيع الثوب ان يحفظ سورة من القرآن ، فانّ حفظ سورة من القرآن التزام آخر مغائر لالتزام اصل العقد، فانّ لزوم الشرط فيما نحن فيه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع الذّى هو الشرط و بين المتبوع الذّى هو العقد فلزوم البيع الخيارىّ متوقّف على لزوم الشرط الذّى هو سقوط الخيار ، امّا لزوم ذلك الشرط المذكور فليس متوقّفا على لزوم البيع حتّى يلزم الدور بل هو متوقّف على دليل وجوب الوفاء بالشرط

كما فى ما نحن فيه ، لا التزاما آخر مغايرا لالتزام اصل العقد ، فلزومه (١) الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع و المتبوع (٢) فى اللزوم و الجواز و امّا الثانى (٣) فلانّ الخيار حقّ للمتعاقدين اقتضاه (٤) العقد لو خلّى و نفسه فلا ينافى سقوطه (٥) بالشرط (٦) و بعبارة اخرى المقتضى للخيار العقد بشرط لا ، لا طبيعة العقد من حيث هى ، حتّى لا توجد (٧) بدونه (٨) و قوله : البيّعان بالخيار ، و ان كان له ظهور فى العلّية التامّة (٩)

---

(١) اى لزوم الشرط الثابت بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم عين لزوم العقد فحينئذ لزوم العقد موقوف على لزوم الشرط و لزوم الشرط ليس موقوفا على لزوم العقد بل هو موقوف على عموم المؤمنون عند شروطهم (٢) التابع هو الشرط و المتبوع هو العقد (٣) اى و امّا الوجه الثانى (٤) الضمير المفعول يرجع الى الخيار (٥) اى سقوط الخيار (٦) محصّل هذه العبارة : انّ الخيار من مقتضيات العقد فى صورة فقد الشرط فحينئذ لم يكن شرط سقوطه مخالفا لمقتضى العقد (٧) الضمير المستتر يرجع الى طبيعة العقد (٨) فالظاهر من هذه العبارة انّ الخيار من مقتضيات العقد بشرط لا ، اى فى صورة عدم شرط السقوط ، فاذا شرط سقوطه لم يكن مخالفا لمقتضى العقد لا انّ الخيار من مقتضيات طبيعة العقد مطلقا حتّى فى صورة شرط سقوط الخيار لتكون علّة تامّة للخيار حتّى لا توجد بدون الخيار ، فعلى فرض كون طبيعة العقد علّة تامّة للخيار يكون شرط سقوطه مخالفا لمقتضى العقد (٩) اى و ان كان له ظهور فى العلّية التامّة حتّى يكون الخيار من مقتضيات طبيعة العقد ←

الّا انّ المتبادر من اطلاقه (۱) صورة الخلوّ عن شرط السقوط (۲) مع انّ مقتضی الجمع بینه (۳) و بین دلیل الشرط (۴) کون العقد(۵) مقتضیا لاتمام العلّة (۶) لیکون التخلّف ممتنعا شرعا، نعم یبقی الکلام فی دفع توهّم انّه لو بنی علی الجمع (۷)

← مطلقا حتّی فی صورة شرط سقوطه الّا انّ المتبادر من اطلاقه صورة الخلوّ عن شرط السقوط (۱) یرجع الضمیر الی قوله : البیّعان بالخیار (۲) یعنی انّ المتبادر من اطلاقه انّ الخیار من مقتضیات العقد فی صورة الخلوّ عن شرط السقوط ، فاذا شرط سقوطه لم یکن مخالفا لمقتضی العقد (۳) ای بین قوله : البیّعان بالخیار(۴) و هو قوله ﴿ص﴾ المؤمنون عند شروطهم(۵) قوله (کون العقد) خبر لِ (انّ) فی قوله(مع انّ) ای کون العقد مقتضیا للخیار فی صورة فقد الشرط(۶) ای لیس العقد تمام العلة للخیار فلو کان العقد تمام العلة للخیار لکان شرط سقوط الخیار باطلا و الحاصل انّ المراد من مقتضی الجمع بین قوله:البیّعان بالخیار و بین دلیل الشرط هو تقدیم دلیل الشرط علی دلیل الخیار،لأجل حکومته علیه لا لأجل ترجیحه علیه بالمرجحات،لانّ المصنف ضعّف ترجیحه علیه بالمرجحات فیما تقدم فی ص ۹۴ بقوله (و هو ضعیف لانّ الترجیح من حیث الدلالة و السند مفقود)، (۷) توهّم و دفع ، امّا التوهّم : فانّه لو بنی علی الجمع بهذا الوجه بین دلیل الشرط و عمومات الکتاب و السنّة و مقتضی العقد بمعنی ان یقدّم دلیل الشرط علی عمومات الکتاب و السنّة و مقتضی العقد لأجل حکومته علیها لم یبق شرط مخالف للکتاب و السنّة و مقتضی العقد ، و امّا الدفع فهو الذّی ذکره المصنّف (ره) بقوله (و محلّ ذلك و ان کان فی ←

بهذا الوجه (١) بين دليل الشرط وعمومات الكتاب و السنّة ، لم يبق شرط مخالف للكتاب و السنّة بل و لا لمقتضى العقد . و محلّ ذلك (٢) و ان كان فى باب الشروط (٣) الّا انّ مجمل القول فى دفع ذلك (٤) فيما نحن فيه انّا حيث علمنا بالنصّ و الاجماع ، انّ الخيار حقّ مالىّ قابل للاسقاط و الارث ، لم يكن سقوطه (٥) منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه (٦) اشتراط المنافى ، كما لو اشترطا فى هذا العقد سقوط الخيار فى عقد آخر (٧) و امّا عن الثالث بما عرفت من انّ المتبادر من النصّ المثبت للخيار صورة الخلوّ عن الاشتراط (٨)

باب الشروط الّا انّ مجمل القول الخ) ، (١) اشارة الى تقدّم دليل الشرط على دليل الخيار لأجل حكومته عليه (٢) اى محلّ ذلك التوهّم و دفعه (٣) اى باب الشروط التّى يأتى بيانها بعد ذكر الأرش بقوله : * القول فى الشروط التّى يقع عليها العقد و شروط صحّتها و ما يترتّب على صحيحها و فاسدها * فراجع (٤) اشارة الى التوهّم المذكور (٥) اى لم يكن سقوط الخيار منافيا للكتاب و السنّة (٦) اى فلم يكن اشتراط سقوط الخيار المنافى لمقتضى العقد (٧) يعنى لو كان الاشكال من جهة مخالفته لمقتضى العقد و السنّة ، لا يتفاوت الحال بين كونه فى ذلك العقد او فى عقد آخر ، اى لو اشترطا فى هذا العقد سقوط الخيار فى عقد آخر لم يكن منافيا للمشروع (٨) يعنى انّ دليل الخيار يدلّ على انّ الخيار موجود ، ان لم يشترط سقوطه فاذا اشترط سقوطه فلا خيار ففائدة الشرط ابطال لمقتضى الخيار لا اثبات للمانع من الخيار الّذى بعد البيع حتّى يكون اشتراط سقوط الخيار فى ضمن العقد اسقاطا ـ

و اقدام المتبایعین (۱) علی عدم الخیار ، ففائدة الشرط ابطال المقتضی (۲) لا اثبات المانع (۳) و یمکن ان یستأنس لدفع الاشکال من هذا الوجه الثالث و من سابقه (۴) بصحیحة (۵) مالك بن عطیّة المتقدّمة (۶) ثمّ انّ هذا الشرط (۷) یتصوّر علی وجوه ، احدها : ان یشترط عدم الخیار ، و هذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط (۸) فیقول : بعت بشرط ان لا یثبت خیار المجلس کما مثّل به (۹) فی الخلاف و المبسوط و الغنیة و التذکرة ، لانّ المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع (۱۰) الثانی (۱۱) ان یشترط عدم الفسخ ، فیقول : بعت بشرط ان لا أفسخ فی المجلس فیرجع (۱۲) الی التزام ترك حقّه فلو خالف الشرط و فسخ (۱۳) فیحتمل قویّا عدم نفوذ الفسخ

← لما لم یجب و لما لم یوجد (۱) قوله (اقدام المتبایعین) عطف علی قوله (الاشتراط)، (۲) ای ابطال المقتضی للخیار (۳) ای لا اثبات المانع من الخیار الّذی سیوجد بعد البیع (۴) فالمراد من سابقه هو الوجه الثانی (۵) قوله (بصحیحة) متعلّق بقوله (یستأنس) یعنی لو کان شرط سقوط الخیار مخالفا لمقتضی العقد و الشرع او اسقاطا لما لم یجب لم یکن وجه لصحیحة مالك بن عطیّة (۶) ای المتقدّمة فی ص ۹۸ (۷) اشارة الی شرط سقوط الخیار (۸) ای سقوط الخیار (۹) الضمیر یرجع الی قوله (بعت بشرط ان لا یثبت خیار المجلس)، (۱۰) ای لا ارتفاع الخیار بعد وجوده (۱۱) ای الوجه الثانی (۱۲) الضمیر المستتر یرجع الی اشتراط عدم الفسخ (۱۳) ای لا ریب فی حرمة الفسخ علیه تکلیفا ، هل هو کذلك وضعا ام لا ؟ کلّ واحد منهما محتمل

لانّ وجوب الوفاء بالشرط (١) مستلزم لوجوب اجباره عليه (٢) وعدم سلطنته على تركه (٣) كما لو باع منذور التصدّق على ما ذهب اليه غير واحد (٤) فمخالفة الشرط و هو (٥) الفسخ غير نافذة فى حقّه (٦) و يحتمل النفوذ (٧) لعموم دليل الخيار (٨) و الالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من (٩) انّ بيع منذور التصدّق حنث موجب للكفّارة (١٠) لا فاسد

---

(١) يعنى لانّ وجوب الوفاء بالشرط لأجل المؤمنون عند شروطهم مستلزم لوجوب اجباره على الوفاء بالشرط و مستلزم لعدم سلطنته على ترك الوفاء بالشرط ، فلو فسخ لا ينفذ الفسخ (٢) اى على الوفاء بالشرط (٣) اى على ترك الوفاء بالشرط (٤) يعنى انّ وجوب الوفاء بالنذر مستلزم لعدم سلطنته على ترك الوفاء بالنذر ، فلو باع منذور التصدّق بطل البيع (٥) يرجع الضمير الى مخالفة الشرط (٦) يعنى اذا خالف الشرط و فسخ لم ينفذ الفسخ و لزم البيع (٧) اى نفوذ الفسخ (٨) يعنى انّ قوله (البيّعان بالخيار) يثبت الخيار للمتبايعين سواء شرطا عدم الفسخ ام لا ، فانّ الالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ و انّه يوجب الحكم التكليفىّ (٩) بيان لِ (ما)، (١٠) فلا يخفى : انّ فى كفّارة النذر اقوالا احدها انّها ككفّارة افطار فى شهر رمضان و ثانيها انّها ككفّارة يمين ، فلا يخفى انّ كفّارة اليمين هى اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة فان عجز ، فصيام ثلاثة ايّام ، و ثالثها التفصيل بانّها ككفّارة شهر رمضان فى نذر الصوم و كاليمين فى نذر غيره و رابعها الفرق بين القادر فكفّارة رمضان و العاجز فكفّارة يمين و خامسها انّها ككفّارة الظهار و هو قول ←

وحینئذ (١) فلا فائدة فی هذا غیر الاثم علی مخالفته (٢) اذ ما یترتّب علی مخالفة الشرط فی غیر هذا المقام (٣) من تسلّط المشروط له علی الفسخ، لو خولف الشرط، غیر مرتّب (٤) هنا، و الاحتمال الاوّل (٥) اوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدآل علی وجوب ترتّب آثار الشرط و هو (٦) عدم الفسخ فی جمیع الأحوال حتّی بعد الفسخ (٧) فیستلزم ذلك (٨) کون الفسخ الواقع لغوا، کما تقدّم (٩) نظیره فی الاستدلال

← المفید فی خلف العهد و قول سلّار فی خلف النذر علی ما حکی عن سلطان العلماء وعن الشرایع (یلزم بمخالفة النذر المنعقد، کفّارة یمین و قیل کفّارة من افطر فی شهر رمضان، و الاوّل اشهر)، (١) ای حین الالتزام بترك الفسخ لا یوجب فساد الفسخ لعموم دلیل الخیار (٢) یعنی اذا خالف الشرط و فسخ اثم و علی مخالفته الشرط و انفسخ البیع (٣) یعنی لو شرط فی البیع فی غیر هذا المقام، خیاطة ثوبه و خالف المشروط علیه الشرط لَتسلّط المشروط له علی فسخ البیع ان شاء (٤) قوله (غیر مرتّب) خبر لمبتدأ مقدّم و هو قوله (ما) فی قوله (ما یترتّب) (٥) و هو عدم نفوذ الفسخ (٦) الضمیر یرجع الی آثار الشرط، یعنی انّ العقد لا ینفسخ حتّی بعد الفسخ ایضا (٧) فمن آثار الشرط عدم انفساخ البیع و بقائه علی حاله حتّی بعد الفسخ (٨) اشارة الی ترتّب آثار الشرط (٩) ای تقدّم من ص ١٨ الی ص ١٩ بقوله (فمنها قوله تعالی: اوفوا بالعقود، دلّ علی وجوب الوفاء بکلّ عقد، الی ان قال: وعدم انفساخه بمجرّد فسخ احدهما) فاستدلّ المصنّف (ره) هناك بالحکم التکلیفی علی الحکم الوضعی، اعنی فساد الفسخ من احدهما بغیر ←

بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغواً لا يرفع وجوب الوفاء . الثالث (١) ان يشترط اسقاط الخيار (٢) و مقتضى ظاهره (٣) وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخلّ (٤) به (٥) و فسخ العقد ففى تأثير الفسخ الوجهان (٦) المتقدّمان ، و الأقوى عدم التأثير (٧) و هل للمشروط له الفسخ بمجرّد عدم اسقاط المشترط (٨) الخيار بعد العقد (٩) و ان لم يفسخ ، وجهان من عدم حصول الشرط (١٠) و من انّ المقصود (١١) منه (١٢) ابقاء العقد فلا يحصل التخلّف الّا اذا

← رضى الآخر و هو معنى اللزوم (١) اى الوجه الثالث من الوجوه (٢) يعنى ان يشترط ان يسقط خياره بعد العقد (٣) يعنى انّ مقتضى ظاهر الاشتراط هو وجوب الاسقاط بعد العقد بلا فصل (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المشروط عليه (٥) الضمير عائد الى الشرط (٦) قوله (الوجهان) مبتدأ مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله (ففى تأثير الفسخ) و احد الوجهين ، عدم نفوذ الفسخ لو فسخ و ثانيهما نفوذ الفسخ و ان اثم على مخالفته الشرط (٧) اى و الأقوى عدم تأثير الفسخ لو فسخ (٨) فالاسقاط اضيف الى فاعله و هو المشترط و الخيار مفعوله (٩) قوله (بعد العقد) متعلّق بالاسقاط (١٠) قوله (من عدم حصول الشرط) وجه لثبوت الفسخ للمشروط له يعنى اذا لم يسقط المشترط الخيار بعد العقد جاز للمشروط له الفسخ لأجل تخلّف الشرط (١١) قوله (من انّ المقصود منه الخ) وجه لعدم ثبوت الفسخ للمشروط له يعنى اذا لم يسقط المشترط الخيار بعد العقد لم يجز للمشروط له الفسخ لانّه لم يحصل تخلّف الشرط (١٢) الضمير يرجع الى الشرط الّذى هو ←

فسخ ، و الاولی (۱) بناء علی القول بعدم تأثیر الفسخ هو عدم الخیار لعدم تخلّف الشرط ، وعلی القول بتأثیره (۲) ثبوت الخیار ، لانّه (۳) قد یکون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ، و یکون بقاء المشترط علی سلطنة الفسخ مخالفا لمصلحة المشروط له (۴) و قد یموت ذو الخیار و ینتقل الی وارثه (۵) بقی الکلام فی انّ المشهور انّ تأثیر الشرط انّما هو (۶) مع ذکره (۷) فی متن العقد ، فلو ذکراه (۸) قبله لم یفد (۹)

← اسقاط الخیار بعد العقد (۱) یعنی الاولی التفصیل بین القول بعدم تأثیر الفسخ لو فسخ المشترط و بین القول بتأثیر الفسخ ، فعلی الاوّل عدم ثبوت الخیار للمشروط له و علی الثانی ثبوت الخیار (۲) ای بتأثیر الفسخ (۳) قوله (لانّه الخ) علّة لثبوت الخیار (۴) یعنی فاذا لم یسقط المشترط الخیار بعد العقد یکون العقد متزلزلا و یکون مخالفا لغرض المشروط له و مخالفا لمصلحته ، فحینئذ للمشروط له الفسخ لأجل عدم حصول غرضه و عدم حصول مصلحته (۵) یعنی انّ المشترط اذا لم یسقط الخیار بعد العقد فانّه قد یموت و ینتقل الخیار الی وارثه فیکون العقد متزلزلا لاحتمال انّ الوارث یخلّ الشرط و یفسخ العقد فتزلزله مخالف لغرض المشروط له و مصلحته فیثبت الخیار للمشروط له بمجرّد عدم اسقاط المشترط خیاره بعد العقد و کذا للمشروط له الخیار ما لم یفسخ الوارث لأجل تخلّف الشرط (۶) الضمیر یرجع الی التأثیر(۷) یرجع الضمیر الی الشرط (۸) یرجع الضمیر المفعول الی الشرط (۹) مثلا لو قال البایع : اسقطت خیاری ، ثمّ قال : بعت هذا الکتاب بهذا المبلغ ، و قال المشتری : قبلت ، لم یفد فی وجوب الوفاء به

لعدم الدليل على وجوب الوفاء به (١) و صدق الشرط على غير المذكور فى العقد غير ثابت (٢) لانّ المتبادر عرفا هو الالزام و الالتزام المرتبط بمطلب آخر (٣) و قد تقدّم (٤) عن القاموس : انّه (٥) الالزام و الالتزام فى البيع و نحوه و عن الشيخ و القاضى ، تأثير الشرط المتقدّم (٦) قال فى محكّى الخلاف : لو شرطا (٧) قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد ، صحّ الشرط (٨) و لزم العقد بنفس الايجاب و القبول ، ثمّ نقل (٩) الخلاف عن بعض اصحاب الشافعى ، ثمّ قال (١٠) دليلنا انّه

---

(١) الضمير يرجع الى الشرط المذكور قبل العقد (٢) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ الشرط المذكور قبل العقد ايضا شرط يجب الوفاء به و امّا الدفع ، فانّ صدق الشرط على الذّى ليس مذكورا فى العقد غير ثابت عرفا (٣) فالمراد من المطلب الآخر ، هو البيع يعنى انّ الالتزام و الالتزام اذا ارتبط بمطلب آخر كالبيع ، صدق الشرط عليه و يجب الوفاء به فاذا لم يرتبط بمطلب آخر لم يصدق عليه الشرط عرفا فلا يجب الوفاء به (٤) اى تقدّم فى ص ٢٦ بقوله (ففى القاموس الشرط : الزام الشئ و التزامه فى البيع و نحوه)، (٥) الضمير يرجع الى الشرط (٦) يعنى حكى عن الشيخ و القاضى تأثير الشرط المتقدّم على خلاف المشهور (٧) و * الألف * فى قوله (شرطا) ضمير تثنية و عائدة على المتعاملين (٨) قوله (صحّ الشرط) جواب شرط لِ (لو)، (٩) الضمير عائد الى صاحب الخلاف و هو الشيخ الطوسى (ره)، (١٠) اى قال صاحب الخلاف

لا مانع من هذا الشرط (۱) و الأصل جوازه . وعموم الأخبار (۲) فی جواز الشرط یشمل هذا الموضع (۳) انتهی (۴) و نحوه المحکّی عن جواهر القاضی (۵) و قال (۶) فی المختلف علی ما حکی عنه بعد ذلك (۷) وعندی فی ذلك (۸) نظر ، فانّ الشرط انّما یعتبر حکمه لو وقع فی متن العقد ، نعم لو شرطا قبل العقد و تبایعا علی ذلك الشرط صحّ (۹) ما شرطاه (۱۰) انتهی (۱۱) اقول : التبایع علی ذلك الشرط(۱۲) ان کان بالأشارة الیه فی العقد بان یقول مثلا : بعت علی ما ذکر ، فهو (۱۳) من المذکور فی متن العقد ، و ان کان بالقصد (۱۴) الیه

---

(۱) اشارة الی الشرط قبل العقد (۲) مثل عموم : المؤمنون عند شروطهم (۳) اشارة الی الشرط الذّی کان مقدّما علی العقد (۴) ای انتهی ما حکی عن الخلاف (۵) ای القاضی بن برّاج المتوفّی سنة ۴۸۱ (۶) ای قال العلامة فی المختلف (۷) ای بعد بیان کلام الشیخ الطوسی فی الخلاف الذّی تقدّم بقوله : لو شرطا قبل العقد ان لا یثبت بینهما خیار بعد العقد ، صحّ الشرط ، الخ (۸) ای فی صحّة الشرط الذّی کان مقدّما علی العقد، نظر(۹) قوله(صح) جواب شرط لِ (لو)، (۱۰) یرجع الضمیر المفعول الی (ما)، (۱۱) انتهی ما ذکره العلاّمة فی المختلف (۱۲) اشارة الی کلام العلامة و هو قوله : و تبایعا علی ذلك الشرط (۱۳) یرجع الضمیر الی الشرط (۱۴) قوله (ان کان بالقصد الیه) عطف علی قوله (ان کان بالأشارة الیه) یعنی التبایع علی ذلك الشرط ان کان بالقصد الیه و البناء علیه عند الانشاء من دون اشارة الیه ، فهذا هو ظاهر کلام الشیخ بقوله (لو شرطا قبل العقد ان لا یثبت بینهما خیار العقد ←

و البناء عليه عند الانشاء ، فهذا هو ظاهر كلام الشيخ . نعم يحتمل ان يريد (١) الصورة الاولى و اراد (٢) بقوله قبل العقد قبل تمامه ، و هذا (٣) هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط و يؤيّده (٤) ايضا بل يعيّنه انّ بعض اصحاب الشافعى انّما يخالف فى صحّة هذا الاشتراط (٥) فى متن العقد و قد صرّح فى التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعيّة فى اشتراط عدم الخيار فى متن العقد

← صحّ الشرط)، (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الشيخ ، يعنى نعم يحتمل ان يريد الشيخ بقوله (لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد ، صحّ الشرط ، الخ) الصورة الاولى التّى ذكرها بقوله (ان كان بالأشارة اليه فى العقد بان يقول مثلا : بعت على ما ذكر، الخ) (٢) اراد الشيخ بقوله (قبل العقد) فى قوله (لو شرطا قبل العقد) قبل تمام العقد (٣) اشارة الى كون الأشارة الى الشرط فى العقد (٤) يرجع الضمير المفعول الى احتمال ان يريد الصورة الاولى حتّى يكون الشرط مذكورا فى العقد (٥) يعنى انّما بعض الشافعيّة يخالف فى صحّة اشتراط عدم الخيار فى متن العقد فيكون محلّ الخلاف بينهما هو الشرط فى متن العقد . فالحاصل : انّ كلام الشيخ (ره) مقابل لكلام بعض الشافعىّ الّذى يخالف فى صحّة اشتراط سقوط الخيار فى ضمن العقد ، فيستفاد من المقابلة انّ مورد النزاع بينهما هو صحّة اشتراط سقوط الخيار فى ضمن العقد وعدمه ، فالأول ما اختاره الشيخ بقوله (لو شرطا قبل العقد ان يثبت بينهما خيار بعد العقد صحّ الشرط، الخ) اى شرطا قبل تمام العقد ، و الثانى ما اختاره بعض الشافعىّ من انّه اسقاط لما لم يجب

و استدلّ (۱) عنهم بانّ الخیار بعد تمام العقد فلا یصحّ اسقاطه قبل تمامه (۲) و الحاصل: انّ ملاحظة عنوان المسألة فی الخلاف و التذکرة و استدلال الشیخ علی الجواز و بعض الشافعیّة علی المنع، یکاد (۳) یوجب القطع بعدم ارادة الشیخ صورة ترك الشرط فی متن العقد (۴) و کیف کان، فالأقوی انّ الشرط الغیر المذکور فی متن العقد، غیر مؤثّر لانّه (۵) لا یلزم بنفس اشتراطه السابق، لانّ المتحقّق فی السابق امّا وعد بالتزام (۶) او التزام تبرّعیّ (۷) لا یجب الوفاء به (۸)

---

(۱) ای استدلّ العلامة عنهم بانّ الخیار بعد تمام العقد فلا یصحّ اسقاطه قبل تمامه، لانّه لا یحدث الّا بعده فاسقاطه فیه اسقاط لما لم یجب (۲) الضمیر یرجع الی العقد (۳) قوله (یکاد) خبر لِ (انّ)، (۴) ای القطع بعدم ارادة الشیخ صورة ترك شرط سقوط الخیار فی متن العقد و صورة جعله قبل العقد بل انّه اراد جواز اشتراط سقوط الخیار فی متن العقد (۵) الضمیر عائد الی الشرط الغیر المذکور (۶) یعنی فانّ الشرط الغیر المذکور فی العقد امّا بمنزلة قوله (انّی اعدك بان التزم ان لا افسخ العقد، او انّی اعدك بان اسقط خیاری) فیکون هذا وعدا بالتزام الفسخ او باسقاط الخیار بعد العقد او التزام ابتدائی، فیکون شرطا ابتدائیّا، فیقول مثلا: انّی التزمت ان یثبت خیار المجلس (۷) فالمراد من الالتزام التبرّعی انّه التزام لیس فی ضمن التزام آخر (۸) یرجع الضمیر الی کلّ واحد من الوعد بالالتزام و الالتزام التبرّعی

و العقد اللاحق و ان وقع مبنيّا عليه لا يلزمه (١) لانّه (٢) الزام مستقلّ لا يرتبط بالتزام العقد الّا بجعل المتكلّم (٣) و الّا فهو (٤) بنفسه ليس من متعلّقات الكلام العقدى ، مثل العوضين و قيودهما حتّى يقدر (٥) شرطا منويّا ، فيكون (٦) كالمحذوف النحوى بعد نصب القرينة ،فانّ من باع داره ، فى حال بنائه فى الواقع على عدم الخيار له ، لم يحصل له فى ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار و لم يقيّد انشائه بشئ (٧)

---

(١) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى العقد اللاحق و الضمير المفعول الى الشرط الغير المذكور فى متن العقد (٢) الضمير عائد الى الشرط الغير المذكور فى متن العقد (٣) يعنى اشتراط سقوط الخيار ، التزام و التزام العقد ، التزام آخر ، فانّ احدهما لا يرتبط بالآخر الّا بجعل المتكلّم ، بان يقول مثلا : بعتك الدار بالف على ان لا يثبت الخيار او بشرط ان لا يكون الخيار (٤) يرجع الضمير الى الشرط (٥) الضمير المستتر يرجع الى الشرط (٦) يعنى حتّى يقدر شرطا منويّا و يكون كالمحذوف النحوى ، كما اذا قال (عليل) فى جواب من قال (كيف انت) حيث (انا) محذوف ، فقوله (عليل) خبر له ، فانّ الشرط ليس كالمحذوف النحوى (٧) اى بشئ لفظى . و محصّل هذه العبارات انّ البناء و التبانى لا يثمر الّا اذا كان ما تباينا عليه من العوضين او من قيود العوضين كوصف الصحّة و غيره من اوصاف المبيع او الثمن ، فانّه فى مثل هذه يمكن الاكتفاء بقصدها فى الانشاء بدون اللفظ بخلاف الشروط الخارجيّة ، كاشتراط سقوط الخيار و نحوه فانّها محتاجة الى دالّ فى الانشاء و وجه الفرق ، انّ العوضين و قيودها من ضروريّات العقد ←

بخلاف قوله : بعتك على ان لا خيار لى الذّى مؤدّاه بعتك ملتزما على نفسى و بانيا على ان لا خيار لى (١) فانّ انشائه للبيع قد اعتبر مقيّدا بانشائه التزام عدم الخيار (٢) فحاصل الشرط الزام فى التزام مع اعتبار تقييد الثانى (٣) بالأول . و تمام الكلام فى باب الشروط ان شاء اللّه تعالى . فرع (٤) ذكر العلامة فى التذكرة موردا لعدم جواز اشتراط نفى خيار المجلس وغيره (٥) فى متن العقد ، و هو (٦) ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه ، بان قال : للّه علىّ ان اعتقك اذا بعتك (٧)

← لانّ انشاء البيع انشاء لها بخلاف الشروط الخارجيّة حيث انّه لا يمكن ارادتها من انشاء البيع من دون ان تكون قرينة لفظيّة دالّة عليها ، فانّ قوله (بعت) بمنزلة قوله (بعت الشئ الفلانى المتّصف بالوصف الفلانى) بعد كونه معلوما و مقصودا للمتبايعين و امّا الشروط الخارجيّة فلا يمكن الاكتفاء عنها بمجرّد قوله (بعت) و مجرّد القصد و التبانى ليس انشاء للالتزام (١) فيكون قوله (بعتك على اَنْ لا خيار لى) التزاما فى التزام (٢) قوله (التزام) فى قوله (التزام عدم الخيار) مفعول لقوله (انشاء) مضاف الى الضمير الذّى هو فاعله (٣) فالمراد من الثانى هو البيع و من الأول هو الشرط (٤) اى هنا فرع (٥) اى غير خيار المجلس (٦) يرجع الضمير الى المورد (٧) يعنى لو قال المولى : للّه علىّ ان اعتقك اذا بعتك ، انعقد النذر ، فاذا باع عبده وجب الوفاء بالنذر ، بان فسخ البيع ثمّ اعتقه او اعتقه فى زمان الخيار من دون الفسخ لانّ اعتاقه كاشف عن الفسخ و حصول الملك له قبل الاعتاق آنا ما ←

قال (١) لو باعه (٢) بشرط نفى الخيار لم يصحّ البيع لصحّة النذر فيجب الوفاء به (٣) ولا يتمّ (٤) برفع الخيار (٥) وعلى قول بعض علمائنا من صحّة البيع مع بطلان الشرط (٦) يلغو الشرط (٧) و يصحّ البيع و يعتق (٨) انتهى (٩) اقول هذا (١٠) مبنىّ على انّ النذر المعلّق بالعين يوجب عدم تسلّط الناذر على التصرّفات المنافية له (١١) و قد مرّ انّ الأقوى (١٢) فى الشرط

← حتّى يكون العتق فى ملكه، فلو باع العبد المذكور بشرط نفى الخيار لم يجز الشرط و لم يصحّ البيع لانّ النذر صحيح يجب الوفاء به فلا يتمّ الوفاء به الّا بالخيار لا بعدم الخيار (١) اى قال العلامة (ره)، (٢) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المولى و الضمير المفعول الى العبد (٣) اى بالنذر (٤) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الوفاء بالنذر (٥) اى بعدم الخيار (٦) اى شرط نفى الخيار (٧) يعنى قال بعض علمائنا: لو باعه بشرط نفى الخيار لغى الشرط و صحّ البيع فيجب الوفاء بنذره باعتاقه فانّ اعتاقه كاشف عن الفسخ و حصول الملك له آنا ما قبل الاعتاق فيكون العتق فى ملكه (٨) قوله (يعتق) مضارع معلوم يعنى يعتق المولى العبد بعد البيع (٩) اى انتهى ما ذكره العلامة (ره)، (١٠) اشارة الى بطلان الشرط (١١) الضمير يرجع الى النذر (١٢) اى قد مرّ فى ص ١٠٧ بقوله (الثانى ان يشترط عدم الفسخ الخ) انّ الأقوى فى الشرط ايضا عدم التسلّط على التصرّف المنافى للشرط يعنى اذا شرط عدم الفسخ لا يجوز له ان يفسخ، فعلى هذا يزاحم دليل وجوب الوفاء بالشرط مع دليل وجوب الوفاء بالنذر و لا ترجيح لأحدهما على الآخر، و مجرّد تقدّم ←

ایضا کونه کذلك (۱)

﴿ مسئلـــــة ﴾

و من المسقطات اسقاط هذا الخیار (۲) بعد العقد (۳) بل هذا هو المسقط الحقیقی ، و لا خلاف ظاهرا فی سقوطه بالاسقاط ، و یدلّ علیه (۴) بعد الاجماع ، فحوی (۵) ما سیجئ من النصّ الدالّ علی سقوط الخیار بالتصرّف ، معلّلا بانّه (۶) رضاء بالبیع ، مضافا الی القاعدة المسلّمة من انّ لکلّ ذی حقّ اسقاط حقّه (۷) و لعلّه (۸) لفحوی تسلّط الناس علی اموالهم (۹) فهم اولی بالتسلّط علی حقوقهم المتعلّقة

← النذر علی الشرط وجودا لا یکون مرجّحا فی مقام التزاحم ، فلامعنی لبطلان الشرط (۱) یعنی انّ الشرط یوجب عدم التسلّط علی التصرّفات المنافیة للشرط (۲) اشارة الی خیار المجلس (۳) یعنی سواء اسقط احدهما هذا الخیار بعد العقد او کلاهما (۴) الضمیر یرجع الی سقوطه بالاسقاط (۵) فانّ المراد من الفحوی هی الأولویّة ، یعنی اذا کان التصرّف الکاشف عن الرضا بلزوم البیع مسقطا کان الاسقاط بعد العقد مسقطا بطریق اولی لکونه اقوی منه فی الدلالة علی الرضا (۶) الضمیر عائد الی التصرّف (۷) ﴿ تذکرة ﴾ یعنی انّ هذه القاعدة مسلّمة فی الحقوق التّی تقبل السقوط بالاسقاط کحقّ الخیار و حقّ الشفعة و امّا الحقوق التّی لا تقبل السقوط بالاسقاط کحقّ الحضانة و حقّ الولایة للاب بالنسبة الی اولادها الصغار ، فلا تجری هذه القاعده فضلا ان تکون مسلّمة (۸) الضمیر یرجع الی سقوط الحقّ بالاسقاط (۹) بیان الفحوی : انّ المراد باموال الناس فی الحدیث ما اضیف الیهم باضافة الملکیّة ، فاذا ←

بالأموال ، و لا معنى لتسلّطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة (١) للنقل ، الّا نفوذ تصرّفهم فيها بما يشمل الاسقاط ، و يمكن الاستدلال له (٢) بدليل الشرط

← كانوا مسلّطين على املاكهم فهم اولى بان يكونوا مسلّطين على حقوقهم لانّ من كان له السلطنة على الأقوى كان له السلطنة على الأضعف بطريق اولى (١) قوله (الغير القابلة) صفة لقوله (الحقوق) فلايخفى انّ بعض الحقوق يقبل النقل بالمعاوضة و بالهبة و يقبل الانتقال بالارث و يقبل السقوط كحقّ التحجير و بعضها يقبل الاسقاط و الانتقال بالارث كحقّ الخيار و الشفعة و بعضها يقبل الاسقاط دون الانتقال بالارث اى يقبل الاسقاط مجّانا لا معاوضة كحقّ القسمة فى الزوجات ، لانّ اسقاطه صحيح و نقله مجّانا الى زوجة اخرى كذلك و بعضها يقبل الاسقاط فقط و لا يقبل النقل و الانتقال بالموت، كحقّ الغيبة ، فانّ حقّ الخيار غير قابلة للنقل بالمعاوضة و بالهبة ، بل قابل للاسقاط (٢) اى لسقوط الخيار بالاسقاط بعد العقد ، يعنى يمكن الاستدلال لسقوط الخيار بالاسقاط بدليل الشرط الذّى هو قوله ﴿ص﴾ : المؤمنون عند شروطهم ، فانّه لو اسقط خياره بعد العقد فقد التزم بلزوم العقد فيشمله (المؤمنون عند شروطهم) لكن اورد على هذا الاستدلال بعض المحشّين بقوله : بل لو فرض الشمول (اى لو فرض شمول دليل الشرط للالتزام الابتدائى) لا يمكن الاستدلال لعدم كون الاسقاط شرطا فانّ الاعدام و الايجاد لأمر ليس التزاما و تعهّدا على امر ، بل فعل خارجىّ كالأكل و الشرب و سائر ما يصدر من الانسان فى عرض الليل و النهار ، انتهى

لو فرض شموله (۱) للالتزام الابتدائی ، ثمّ انّ الظاهر سقوط الخیار بکلّ لفظ یدلّ علیه باحدی الدلالات العرفیّة (۲) للفحوی المتقدّمة (۳) و فحوی ما دلّ علی کفایة بعض الأفعال (۴) فی اجازة عقد الفضولی ، و صدق الاسقاط النافذ بمقتضی ما تقدّم من التسلّط علی اسقاط الحقوق وعلی هذا فلو قال (۵) احدهما : اسقطت الخیار من الطرفین ، فرضی الآخر (۶) سقط خیار الراضی ایضا ، لکون رضاه (۷) باسقاط الآخر خیاره اسقاطا (۸) ایضا

مسئلة

لو قال احدهما لصاحبه : اختر ، فان اختار المأمور الفسخ فلا اشکال فی انفساخ العقد ، و ان اختار (۹) الامضاء ففی سقوط خیار الآمر ایضا مطلقا (۱۰) کما عن ظاهر الأکثر بل عن الخلاف ، الاجماع علیه (۱۱)

---

(۱) الضمیر یرجع الی دلیل الشرط (۲) ای کدلالة الاقتضاء و التنبیه و الاشارة و الصریح و الکنایة (۳) و هی ما تقدّم بقوله : فحوی ما سیجئ من النصّ الدالّ علی سقوط الخیار بالتصرّف (۴) مثل ما ورد فی عدّة اخبار من انّ سکوت المولی بعد علمه بتزویج عبده اقرار منه و مثل تمکین المرئة المزوّجة بالعقد الفضولی (۵) قوله (فعلی هذا فلو قال الخ) تفریع علی قوله (انّ الظاهر سقوط الخیار بکلّ لفظ یدلّ علیه الخ) ، (۶) ای فرضی الآخر باسقاطه الخیار من الطرفین (۷) الضمیر یرجع الی الآخر الراضی (۸) قوله (اسقاطا) خبر لِ (کون) ، (۹) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المأمور (۱۰) ای سواء اراد الآمر تملیک الخیار لصاحبه ام لا (۱۱) الضمیر عائد الی سقوط خیار الآمر مطلقا

او بشرط ارادته (١) تمليك الخيار لصاحبه و الّا (٢) فهو باق مطلقا (٣) كما هو ظاهر التذكرة ، او مع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض و يكون حكم التفويض (٤) كالتمليك ، اقوال (٥) و لو سكت (٦) فخيار الساكت باق اجماعا ، و وجهه (٧) واضح ، و امّا خيار الآمر (٨)

---

(١) اى ارادة الآمر (٢) اى و ان لم يرد الآمر تمليك الخيار لصاحبه فالخيار باق مطلقا (٣) اى سواء اراد الآمر الاستكشاف ام اراد التفويض (٤) فالظاهر انّ الفرق بين التمليك و التفويض ، انّ التمليك هو نقل الخيار الى المأمور حتّى لا يبقى للآمر حقّ الخيار بخلاف التفويض فانّه ليس نقل الخيار بل انّه تسلّط على امر الخيار من حيث الاسقاط و الامضاء ، فانّ الآمر فى التفويض سلّط المأمور على امر الخيار من حيث الاسقاط و الامضاء و بقى له حقّ الخيار من حيث الامضاء و الاسقاط فله الامضاء و الاسقاط قبل اعمال المأمور (٥) احد الأقوال ، السقوط مطلقا اى سواء اراد الآمر تمليك الخيار لصاحبه ام لا ، الثانى السقوط اذا اراد الآمر تمليك الخيار لصاحبه و الّا فهو باق مطلقا ، اى سواء اراد الاستكشاف ام اراد التفويض ، الثالث بقاء الخيار اذا اراد الاستكشاف فقط ، فان اراد التفويض فخياره ساقط و بعبارة اخرى ، انّ احد الأقوال سقوط خيار الآمر مطلقا ، الثانى سقوط خياره بشرط ارادته التمليك فقط ، الثالث بشرط ارادته التمليك او التفويض ، فهذه الاقوال كانت فى صورة امضاء المأمور ، العقد (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المأمور (٧) الضمير يرجع الى بقاء خيار الساكت ، و وجهه واضح ، لانّه لم يستعمل الخيار فسخا و لا امضاء (٨) اى و امّا خيار ←

ففی بقائه مطلقا ، او بشرط عدم ارادة تملیك الخیار ، كما هو ظاهر التذكرة ، او سقوط خیاره مطلقا (۱) كما عن الشیخ ، اقوال و الاولی ان یقال : انّ كلمة ، اختر ، بحسب وضعه (۲) لطلب اختیار المخاطب احد طرفی العقد من الفسخ و الامضاء و لیس فیه (۳) دلالة علی ما ذكروه من (۴) تملیك الخیار (۵) او تفویض الأمر (۶) او استكشاف الحال (۷) نعم الظاهر عرفا من حال الآمر انّ داعیه استكشاف حال المخاطب ، و كأنه فی العرف السابق كان ظاهرا فی تملیك المخاطب امر الشئ ، كما یظهر من باب الطلاق (۸)

← الآمر فی صورة سكوت المأمور ففی بقائه مطلقا ، ای سواء اراد الآمر تملیك الخیار ام لا (۱) ای سواء اراد الآمر تملیك الخیار ام لا (۲) ای بحسب وضعه اللغوی (۳) ای فی ، اختر (۴) بیان لِ (ما)، (۵) ای ان ینقل الآمر خیاره الی المأمور (۶) ای انّ یفوض امر الخیار الی المأمور فلا یخفی انّ التملیك هو نقل الحقّ بخلاف التفویض ، فانّ مقتضی طبعه بقاء الحقّ علی حاله و انّما المفوّض الیه اعماله فسخا او امضاء (۷) ای ان یستكشف الآمر حال المأمور بانّه یختار الفسخ او الامضاء من دون ان یملّك الخیار او یفوّض امر الخیار الیه (۸) قال فی الوسایل ،الطبعة القدیمة ،ج ۳ ص ۲۰۰ باب ، انّ من خیّر امرئة لم یقع بها طلاق بمجرّد التخییر و ان اختارت نفسها ، الی ان قال : عن عیص بن القسم عن ابی عبد اللّه ﴿ع﴾ قال سئلته عن رجل خیّر امرئته ، فاختارت نفسها بانت منه ؟ قال : لا ، انّما هذا شئ كان لرسول اللّه ﴿ص﴾ خاصّة ،الخبر . فالمراد انّ المستفاد من اخبار هذا الباب ، انّ تخییر الرجل امرئته فی امر ←

فان تمّ دلالته (١) حينئذ (٢) على اسقاط الآمر خياره بذلك (٣) و الّا فلا مزيل لخياره ، وعليه (٤) يحمل على تقدير الصّحة (٥) ما ورد فى ذيل بعض اخبار خيار المجلس ، انّهما بالخيار ما لم يفترقا ، او يقول احدهما لصاحبه : اختر (٦) ثمّ انّه لا اشكال فى انّ اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر ، و منه (٧) يظهر انّه لو اجاز احدهما و فسخ الآخر ، انفسخ العقد ، لانّه مقتضى ثبوت الخيار (٨) فكان العقد بعد اجازة احدهما ، جائزا من طرف الفاسخ (٩)

← الطلاق تمليك امر الطلاق لها (١) الضمير يرجع الى اختر (٢) اى حين كونه فى العرف ظاهرا فى تمليك المخاطب امر الشئ (٣) اى بقوله (اختر) يعنى فان تمّ دلالة قوله (اختر) حين كونه فى العرف ظاهرا فى تمليك المخاطب امر الشئ فسقط خيار الآمر و الّا فلا مزيل لخياره (٤) اى على ارادة التمليك يحمل ما ورد (٥) اى على تقدير صحّة كونه فى العرف السابق كان ظاهرا فى تمليك المخاطب أمر الشئ (٦) فانّ قوله (او يقول احدهما لصاحبه : اختر) فانّ ظاهر الرواية انّ قوله (اختر) غاية للخيارين ، كالافتراق يعنى يسقط خيار المجلس بالافتراق و بقول الآمر (اختر) فيكون كناية عن اسقاط الآمر خياره لكن يعيّن حمله على تمليك الخيار مع اختيار المأمور ، الفسخ (٧) الضمير يرجع الى قوله (انّ اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر) ، (٨) اى مقتضى ثبوت خيار الفاسخ (٩) يعنى انّ له ان يجيز او يفسخ

دون المجیز، کما لو جعل الخیار من اوّل الأمر لأحدهما (۱) و هـذا (۲) لیس تعارضا بین الاجازة و الفسخ (۳) و ترجیحا له (۴) علیهـا نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفین، کما لو فرض ثبوت الخیار من طرف احد المتعاقدین (۵) او من طرفهما (۶) لمتعدّد کالأصیل و

---

(۱) یعنی اذا جعل الخیار من اوّل الأمر لأحدهما، کما لو اسقـط احدهما خیار مجلسه بالشرط فانّه ان اجاز لزم العقد و ان فسخ العقـد انفسخ، فما نحن فیه کذلك، فانّ العقد بعد اجازة احدهما جائز مـن طرف الفاسخ، فان اجاز لزم العقد و ان فسخ، انفسخ او یکون لأحدهما خیار الشرط دون غیره (۲) اشارة الی قوله (انّه لو اجاز احدهما و فسخ الآخر، انفسخ العقد)، (۳) و انّما لیس هذا تعارضا بین الاجـازة و الفسخ لاختلاف متعلّقهما، لانّ متعلّق کلّ منهما التزام بنفسه فلا بدّ فی التعارض من وحدته، فکلّ مورد یکون متعلّقهما أمراً واحداً لا محیص فیـه من التعارض مع التقارن و تأثیر المتقدّم و لغویّة المتأخر مع السبـق و اللحوق (۴) الضمیر یرجع الی الفسخ (۵) ای کما لو فرض ثبوت الخیـار من طرف احد المتعاقدین لمتعدّد کأنْ یکون خیار المجلس للبایـع و وکیله، فان اجاز الوکیل و فسخ البایع دفعة او بالعکس تحقّق التعـارض و قدّم الفاسخ لو رجّح و اثّر المتقدّم مع سبقه و لغی المتأخّر مع لحوقـه (۶) ای کما لو فرض ثبوت الخیار من طرف البایع و المشتری لمتعدّد کان یکون خیار المجلس للبایع و وکیله و للمشتری و وکیله، فان اجاز البایع و فسخ وکیله دفعة او بالعکس تحقّق التعارض و قدّم الفسخ لو رجّح و اثّـر المتقدّم مع سبقه و لغی المتأخر مع لحوقه و کذلك من طرف المشتری ←

الوكيل فاجاز احدهما و فسخ الآخر دفعة واحدة او تصرّف (١) ذو الخيار فى العوضين دفعة واحدة ، كما لو باع عبدا بجارية ثمّ اعتقهما (٢) جميعا حيث انّ اعتاق العبد ، فسخ و اعتاق الجارية ، اجازة ، او اختلف الورثة (٣) فى الفسخ و الاجازة ، تحقّق التعارض (٤) و ظاهر العلامة فى جميع هذه الصور ، تقديم الفسخ ، و لم يظهر له وجه تامّ (٥) و سيجئ الاشارة الى ذلك فى موضعه

← يعنى لو اجاز المشترى و فسخ وكيله دفعة او بالعكس، تحقق التعارض و قدّم الفسخ ، لو رجّح و اثّر المتقدّم مع سبقه و لغى المتأخّر مع لحوقه ،فلا يخفى انّه لو اجاز احدهما من طرف البايع و فسخ احدهما من طرف المشترى او بالعكس ، انفسخ العقد و ان تقدّمت الاجازة على الفسخ لانّه مقتضى ثبوت الخيار للمتعاقدين (١) قوله (تصرّف) عطف على قوله (اقتضت) ، (٢) فانّ اعتاقه ايّاهما بالنسبة الى العبد ، فسخ و بالنسبة الى الجارية ، اجازة ، فاذا اعتقهما البايع تحقّق التعارض بين الفسخ و الاجازة و قدّم الفسخ لو رجّح و الّا فلا (٣) يعنى لو اختلف الورثة فى الفسخ و الاجازة ، تحقّق التعارض و قدّم الفسخ و ان تأخّر الفسخ و قدّم الاجازة . فلايخفى انّ المصنّف (ره) سيذكر فى احكام الخيار : انّ فى كيفيّة استحقاق كلّ من الورثة للخيار وجوها ، فراجع (٤) قوله (تحقّق التعارض) جواب شرط لِ (لو) فى قوله (لو اقتضت) ، (٥) لعلّ مناط عدم ظهور وجه تامّ ، لتقديم الفسخ ، انّ الاجازة ، اسقاط للخيار و تثبيت للعقد ، و الفسخ ابطال له و هما متنافيان ، فلا وجه لتقديم احدهما على الآخر ، فمقتضى القاعدة تساقطهما

مسئلـــة

من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين (١) ولا اشكال فى سقـــوط الخيار به (٢) ولا فى عدم اعتبار ظهوره (٣) فى رضاهما بالبيع ، وان كان ظاهر بعض الأخبار ذلك (٤) مثل قوله : فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا . ومعنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرّقين حين العقد افتراقهما (٥) بالنسبة الى الهيئة الاجتماعيّة الحاصلة لهما حين العقد (٦) فاذا حصل الافتراق الاضافى (٧) ولو بمسمّاه (٨)

---

(١) اى افتراق احد المتبايعين عن الآخر (٢) اى بالافتراق (٣) الواو عاطفة و«لا» توكيد للنفى و قوله (فى عدم اعتبار ظهوره) عطف على قوله (فى سقوط الخيار) اى ولا اشكال فى عدم اعتبار ظهور الافتراق فى رضاهما بالبيع (٤) اشارة الى اعتبار ظهور افـتراق المتبايعين فى رضاهمـــا بالبيع (٥) قوله (افتراقهما) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (معنى) فـى قوله (معنى حدوث افتراقهما) ، (٦) فلا يخفى انّ الهيئة الاجتماعيّـــة الحاصلة للمتعاملين محقّقة لكون كلّ منهما مجتمعا مع الآخر و مصاحبـــا معه وعدم هذا المعنى محقّق لافتراق كلّ منهما عن الآخر ، فلو كانـــت الهيئة الاجتماعيّة الحاصلة لهما حين العقد بحيث كان احدهما يوصـل صوته الى الآخر بسبب المكبّرة او الدلّال اوغيرهما و حصل الافتـــراق بالنسبة الى هذه الهيئة الاجتماعيّة و لو قليلا ، ارتفع الخيار لحصـــول الافتراق الذّى جعل غاية للخيار (٧) اى فاذا حصل الافتراق بالنسبـة الى الاجتماع حال العقد و لو كان هذا الافتراق قليلا ، ارتفع الخيـــار (٨) الضمير يرجع الى الافتراق

ارتفع الخيار، فلايعتبر الخطوة (١) و لذا (٢) حكى عن جماعة :التعبير بأدنى الانتقال . و الظاهر انّ ذكره (٣) فى بعض العبارات لبيان اقلّ الأفراد (٤) خصوصا مثل قول الشيخ فى الخلاف اقلّ ما ينقطع (٥) به خيار المجلس خطوة مبنىّ (٦) على الغالب فى الخارج (٧) او فى التمثيل لأقلّ الافتراق (٨) فلو تبايعا فى سفينتين متلاصقتين ، كفى مجرّد افتراقهما (٩) و يظهر من بعض (١٠)

---

(١)، (الخُطْوَة) بالضمّ : ما بين القدمين، ج خُطىً و خُطْوات و خَطَوات و خُطُوات ، و فى القرآن ﴿ وَلاٰ تَتَّبِعُوا خُطُوات الشيطان ﴾ اى طُرُقَهُ و سُبُله . (الخَطْوَة) بالفتح لغة فى الخُطْوَة و ـ المرّة ، ج خَطَوات و خِطاء مثل زَكَوات و زِكاء و فى المساحة ستّ اقدام (اقرب الموارد) و قال فى المجمع ، خطوة بالضمّ و هى بعد ما بين القدمين فى المشى و تجمع على خُطى و خطوات مثل غرف و غرفات (٢) اشارة الى حصول الافتراق و لو بمسمّاه ، اى و لذا حكى عن جماعة التعبير عن الافتراق بأدنى الانتقال الشامل للافتراق الذّى كان اقلّ من الخُطْوَة (٣) الضمير يرجع الى الخُطْوة (٤) قوله (لبيان اقلّ الأفراد) متعلّق بقوله (ذكره)، (٥) اقلّ ما ينقطع الى قوله خطوة ، مقول القول لِ (قول الشيخ)، (٦) قوله (مبنىّ) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ذكره)، (٧) يعنى انّ احد المتعاملين اذا افترق عن الآخر فى الخارج افترق بالخطوة غالبا (٨) يعنى انّ كثيرا من الأصحاب اذا مثّلوا لأقل الافتراق الذّى كان غاية للخيار مثّلوا بالخُطْوة غالبا (٩) يعنى كفى مجرّد افتراقهما و ان لم يكن افتراقهما خُطْوة (١٠) اى من بعض الفقهاء

اعتبار الخطوة اغترارا (١) بتمثيل كثير من الأصحاب وعن صريح آخر (٢) التأمّل فى كفاية الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد منها (٣) فيستصحب الخيار (٤) و يؤيّده (٥) قوله ﴿ع﴾ فى بعض الروايات : فلمّا استوجبتها (٦) قمت فمشيت خطاء ليجب البيع حين افترقنا (٧)

---

(١) ، (اِغْتَرَّ و استغَرّ) بكذا : خُدِع . اِغْتَرَّه و استغَرّه : اتاه على غِرَّةٍ اى غَفْلة . و اغترّه طلب غفلته (المنجد) ، (٢) يعنى بعض آخر من الفقهاء احتمل انّ الافتراق الذّى ذكر فى الخبر ، مطلق ينصرف الى ازيد من الخطوة فلا يحصل الافتراق بالخطوة فيستصحب الخيار (٣) الضمير عائد الى الخُطْوَة (٤) فالحاصل انّ فى حصول الافتراق الذّى جعل غاية للخيار ، اقوالا احدها انّ الافتراق يحصل بمسمّاه و لو كان اقلّ من الخطوة و هو الذّى اختاره المصنّف (ره) و ثانيها انّ الافتراق يحصل بالخطوة و لا يحصل بالأقلّ منها و هو الذّى يظهر من بعض ، و ثالثها انّ الافتراق المذكور لا يحصل بالخُطْوَة بل يحصل بالأزيد منها لانصراف اطلاق الافتراق الى ازيد منها ، فلو شكّ فى كفاية الخُطْوَة استصحب خيار المجلس (٥) الضمير المفعول يرجع الى عدم كفاية الخطوة (٦) المشترى مستوجب و البايع موجب (٧) فالرواية ظاهرة فى عدم كفاية الخطوة فى الافتراق المذكور لانّه لو كان الأقل كافيا لم يكن وجه لتعليق الامام ﴿ع﴾ الوجوب على المشى خِطاء ، فالرواية مذكورة فى الوسائل ج ١٢ ص ٣٤٧ بقوله : عن محمّد بن مسلم ، قال : سمعت اباجعفر ﴿ع﴾ يقول : انّى ابتعت ارضا فلمّا استوجبتها ، قمت فمشيت خطاء ثمّ رجعت ، فاردت ان يجب البيع . و رواه الصدوق باسناده عن ←

و فيه منع الانصراف (١) و دلالة الرواية (٢) ثمّ اعلم انّ الافتراق على ما ما عرفت من معناه (٣) يحصل بحركة احدهما و بقاء الآخر فى مكانه (٤) فلا يعتبر الحركة من الطرفين فى صدق افتراقهما ، فالحركة من احدهما لا يسمّى افتراقا حتّى يحصل عدم المصاحبة من الآخر ، فذات الافتراق من المتحرّك و اتّصافها بكونها (٥) افتراقا من الساكن(٦)

← ابى ايّوب مثله ، الّا انّه قال : اردت ان يجب البيع حين افترقنا (١) فالمصنّف (ره) منع القول الأخير بقوله : و فيه منع الانصراف ، الخ (٢) قوله (دلالة الرواية) عطف على قوله (الانصراف) ، (٣) فالمراد من معنى الافتراق ، هو الّذى ذكر بقوله (و معنى حدوث الافتراق . . . افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعيّة الحاصلة لهما حين العقد (٤) يعنى انّ الافتراق حاصل بفعل احدهما و حركته مع سكون الآخر و عدم مصاحبته فلا يعتبر فى صدق الافتراق حركتهما الى جهتين مختلفين(٥) الضمير يرجع الى ذات الافتراق (٦) فلا يخفى انّ الافتراق يحصل بحركة احدهما و سكون الآخر فى مكانه ، فهل انّ السكون ايضا افتراق حقيقة كحركة المتحرّك حتّى يكون الساكن ايضا مفترقا كالمتحرّك ام لا ؟ فالّذى يظهر من كلام المصنّف (ره) انّ الساكن عنده ليس بمفترق و ان صدق الافتراق بحركة المتحرّك و سكون الساكن و الّذى يظهر من كلام بعض الأعاظم انّ السكون افتراق كالحركة و الساكن مفترق كالمتحرّك ، حيث قال : انّ الافتراق يحصل تارة بالحركة من كلّ منهما الى غير جانب الآخر . . . و تارة يحصل بالحركة من احدهما و السكون من الآخر و حينئذ فحركة المتحرّك افتراق منه بملاحظة سكون الآخر و سكون الآخر افتراق ←

و لو تحرّك كلّ منهما ، كان حركة كلّ منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الآخر . و كيف كان فلا يعتبر فی الافتراق المسقط ، حركة كلّ منهما الى غير جانب الآخر (۱) كما يدلّ عليه (۲) الروايات الحاكية لشراء الامام ﴿ ع ﴾ ارضا و انّه ﴿ ع ﴾ قال : فلمّا استوجبتها قمت فمشيت خطاء ليجب (۳) البيع حين افترقنا ، فاثبت (۴) افتراق الطرفين بمشيه ﴿ ع ﴾ فقط

﴿ مسئلة: ﴾

المعروف (۵) انّه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير (۶) ايضا ، سواء بلغ حدّ سلب الاختيار (۷) ام لا

← منه بملاحظة حركة الأوّل الى ان قال و التحقيق ما عرفت من انّ الساكن ايضا مفترق سواء كان سكونه باختياره و قصده او غفلته عن حركة الآخر ، انتهى (۱) فلا يخفى انّه يظهر من عبارة المصنّف (ره) : انّ بعضا من الفقهاء انحصر الافتراق المسقط للخيار ، بحركة كلّ واحد منهما الى غير جانب الآخر و المصنّف (ره) لم يرتض بالانحصار المذكور ، حيث قال : و كيف كان ، فلا يعتبر فی الافتراق المسقط حركة كلّ منهما الى غير جانب الآخر ، الخ (۲) الضمير يرجع الى عدم اعتبار حركة كلّ منهما الى غير جانب الآخر فی الافتراق المسقط (۳) اى ليلزم البيع (۴) يرجع الضمير المستتر الى الامام ﴿ ع ﴾ ، (۵) اى المعروف عند الأصحاب (۶) اى اذا منع من اعمال الخيار بالفسخ و الامضاء لم يسقط الخيار و اذا اكره بالافتراق و لم يمنع من التخاير سقط الخيار لامكان انشاء الفسخ بالقول قبل الافتراق (۷) اى سواء بلغ المنع من التخاير حدّ السلب كسدّ فمه حين الافتراق عن اكراه ام لا ، كقوله للمُكْرَه : ان تكلّمت ←

لأصالة بقاء الخيار (١) بعد تبادر الاختيار من الفعل (٢) المسند الى الفاعل المختار ، مضافا الى حديث: رفع ما استكرهوا عليه (٣) و قد تقدّم (٤) فى مسألة اشتراط الاختيار فى المتبايعين ما يظهر منه (٥) عموم: الرفع ، للحكم الوضعى (٦) المحمول على المكلّف فلا يختص (٧) برفع التكليف ، هذا . و لكن (٨) يمكن منع التبادر

← ضربتك ثمانين جلدة (١) استدلّ المصنّف (ره) على بقاء الخيار من طرف المشهور فى الفرض المذكور بوجوه ثمّ ردّ بعضها ، منها الاستصحاب الذّى ذكره بقوله (لأصالة بقاء الخيار) و منها ، تبادر الاختيار من الفعل و هو الذّى ذكره بقوله (بعد تبادر الاختيار ، الخ) و الحال انّ المصنّف (ره) ردّ هذا الوجه ، و منها حديث الرفع و هو الذّى ذكره بقوله(مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه ، الخ) و الحال انّ المصنّف (ره) ردّ هذا الوجه ايضا (٢) فالمراد من الفعل هو الافتراق فى قوله ﴿ ع﴾ اذا افترقا (٣) يعنى حديث الرفع بأطلاقه شامل للحكم التكليفى و الوضعىّ فلا يترتّب على الافتراق اثره الذّى هو سقوط الخيار (٤) اى قد تقدّم فى ج ٤ ص ١٢٨ بقوله (و ظاهره و ان كان رفع المؤاخذة الّا انّ استشهاد الامام ﴿ ع﴾ به فى رفع بعض الاحكام الوضعيّة يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام عليه بشئ)، (٥) الضمير يرجع الى (ما) (٦) فانّ اثر الحكم الوضعى للافتراق هو سقوط الخيار ، فاذا حصل الافتراق عن اكراه ، رفع اثره الذّى هو سقوط الخيار (٧) اى فلا يختصّ عموم الرفع فى الحديث ، برفع التكليف (٨) و المصنّف (ره) شرع ان يخدش على تبادر الاختيار من الفعل بقوله : و لكن يمكن منع التبادر الخ

فانّ المتبادر هو الاختیاری فی مقابل الاضطراری (۱) الذّی لا یعدّ فعلا حقیقیّا قائما بنفس الفاعل بل یکون صورة فعل قائمة بجسم المضطرّ لا فی مقابل المکره (۲) الفاعل بالاختیار لدفع الضرر المتوعّد علی ترکه (۳) فانّ التبادر (۴) ممنوع ، فاذا دخل الاختیاری المکره علیه دخل الاضطراری لعدم القول بالفصل (۵)

---

(۱) ای الاضطراریّ الصادر بدون اختیار الفاعل ، کَاَنْ اخذه الغیر و اخرجه عن المجلس قهرا علیه ، فانّ هذا الافتراق لا یعدّ فعلا قائما بنفس الفاعل فانّه مسلوب منه القصد و الارادة (۲) (فی مقابل المکره) معطوف علی قوله (فی مقابل الاضطراری) لانّ ﴿ لا ﴾ نافیة وعاطفة کجاء زید لا عمرو (۳) فانّ المکره فاعل للافتراق بالقصد و الارادة لدفع الضرر المتوعّد علی ترکه لکنّ افتراقه لیس بطیب النفس و الضمیر فی قوله (ترکه) یرجع الی الفعل (۴) یعنی انّ تبادر الاختیار من الفعل الذّی هو الافتراق فی قوله ﴿ ع ﴾ : (اذا افترقا وجب البیع) فی مقابل المکره الفاعل بالاختیار لدفع الضرر المتوعّد علی ترکه ، ممنوع (۵) یعنی فاذا دخل الفعل الاختیاری المکره علیه فی عموم الفعل الذّی هو الافتراق الاختیاری الذّی یسقط به الخیار فی قوله ﴿ ع ﴾ ; (اذا افترقا) دخل الفعل الاضطراری الذّی لا یعدّ قائما بنفس الفاعل بل اخرجه الغیر عن المجلس قهرا لعدم القول بالفصل ، فانّ من قال : بدخول افتراق المکره علی الافتراق الاختیاری ، قال : بدخول الافتراق الاضطراری القهری ، ایضا فلو قال قائل بدخول الأول دون الثانی فهو قائل بالفصل و الحال انّه لیس احد من الفقهاء قائلا بالفصل فیما نحن فیه

مع انّ المعروف (۱) بین الأصحاب ، انّ الافتراق و لو اضطرارا (۲) مسقط للخیار اذا کان الشخص متمکّنا من الفسخ و الامضاء ، مستدلّین علیه (۳) بحصول التفرّق المسقط للخیار . قال (۴) فی المبسوط فی تعلیل الحکم المذکور (۵) لانّه اذا کان (۶) متمکّنا من الامضاء و الفسخ ، فلم یفعل حتّی وقع التفرّق کان ذلك دلیلا علی الرضا و الامضاء ، انتهی (۷) و فی جامع المقاصد تعلیل الحکم المذکور (۸) بقوله لتحقّق الافتراق مع التمکّن من الاختیار ، انتهی (۹) و منه (۱۰) یظهر انّه لا وجه

---

(۱) یحتمل ان یکون قوله (مع انّ المعروف ، الخ) استشهادا علی قوله (فانّ المتبادر هو ، الخ) و یحتمل ان یکون ایرادا آخر غیر الایراد الاوّل الّذی هو قوله (فانّ المتبادر هو ، الخ)، (۲) فالمراد من الاضطرار فی قوله (و لو اضطرارا) هو المقابل للاکراه حتّی یکون معناه الافتراق الّذی لا یعدّ فعلا حقیقیّا قائما بنفس الفاعل (۳) الضمیر یرجع الی انّ الافتراق و لو اضطرارا ، مسقط للخیار (۴) شرع المصنّف (ره) ان یذکر قول بعض الفقهاء الّذی قال بسقوط الخیار بالافتراق و لو کان اضطرارا مع کونه متمکّنا من الفسخ و الامضاء ، منه الشیخ الطوسی (ره) فی المبسوط و منه المحقّق الثانی فی الجامع المقاصد (۵) فالمراد من الحکم المذکور هو سقوط الخیار (۶) اسم کان مستتر یرجع الی الشخص المکره ، و لو کان افتراقه اضطرارا (۷) ای انتهی ما ذکره فی المبسوط (۸) فالمراد من الحکم المذکور هو سقوط الخیار ، یعنی انّ الخیار ساقط بالتفرّق الاضطراری مع التمکّن من الفسخ و الامضاء (۹) انتهی ما فی جامع المقاصد (۱۰) ای و ممّا ذکره الشیخ فی المبسوط و المحقّق الثانی ←

للاستدلال بحدیث : رفع الحکم عن المکره ، للاعتراف (۱) بدخول المکره و المضطرّ اذا تمکّنا من التخایر . و الحاصل ، انّ فتوی الأصحاب(۲) هی (۳) انّ التفرّق عن اکراه علیه (۴) و علی ترك التخایر غیر (۵) مسقط للخیار (۶) و انّه لو حصل احدهما (۷) باختیاره سقط خیاره . و هذا (۸) لا یصحّ الاستدلال علیه (۹)

← فی جامع المقاصد و من انّ الافتراق و لو اضطرارا ، مسقط للخیار اذا کان الشخص متمکّنا من الفسخ و الامضاء ، یظهر انّه لا وجه للاستدلال بحدیث : رفع الحکم عن المکره(۱) للاعتراف من الشیخ و المحقّق الثانی بدخول المکره و المضطرّ فی عموم الافتراق الاختیاری فی قوله (اذا افترقا) اذا تمکّنا من اعمال الخیار بالفسخ و الامضاء بالتکلّم (۲) و الحاصل انّ فتوی الأصحاب انّه لا یسقط الخیار اذا حصل الاکراه علی الشیئین ، احدهما الاکراه علی التفرّق و الثانی الاکراه علی ترك التخایر و انّه لو حصل احدهما بدون الآخر لسقط الخیار ، یعنی لو حصل الافتراق عن اختیار و حصل ترك التخایر عن اکراه او بالعکس لسقط الخیار (۳) الضمیر یرجع الی الفتوی (۴) یرجع الضمیر علی التفرّق (۵) ای انّ الاکراه علی التفرّق و الاکراه علی ترك التخایر غیر مسقط للخیار کما اذا قال المکره (بالکسر) حین الاکراه علی التفرّق : ان تکلّمت ضربتك ثمانین جلدة (۶) قوله (غیر مسقط) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ التفرّق) (۷) الضمیر المثنّی یرجع الی التفرّق و ترك التخایر (۸) اشارة الی ما ذکره المصنّف (ره) من انّ فتوی الأصحاب هی انّ التفرّق عن اکراه علیه و علی ترك التخایر غیر مسقط للخیار (۹) الضمیر عائد الی قوله (هذا)

باختصاص الأدلة(١) بالتفرّق(٢) الاختيارى و لا بانّ مقتضى(٣) حديث الرفع،جعل التفرّق للمكره عليه كلا تفرّق ،لانّ(٤) المفروض انّ التفرّق الاضطرارى ايضا مسقط مع وقوعه (٥) فى حال التمكّن من التخاير (٦) فالاولى الاستدلال عليه (٧) مضافا الى الشهرة المحقّقة الجابرة للاجماع المحكّى، و الى انّ المتبادر من التفرّق ما كان عن رضاء بالعقد سواء وقع

---

(١) قوله (باختصاص) متعلّق بقوله (الاستدلال) فالمراد من الأدلّة هى ادلّة سقوط الخيار (٢) قوله (بالتفرّق) متعلّق بقوله (اختصاص)، (٣) ﴿ واو﴾ فى قوله (ولا)عاطفة و﴿لا ﴾ توكيد للنفى و قوله (بانّ مقتضى) عطف على قوله (باختصاص الأدلّة)، (٤) قوله (لانّ الخ)علّة للنفى ، لا للمنفى ، يعنى و انّما لا يصحّ الاستدلال عليه بالأمرين المذكورين لانّ المفروض انّ التفرّق الاضطرارى ، ايضا مسقط مع وقوع التفرّق فى حال التمكّن من التخاير (٥) اى مع وقوع التفرّق (٦) فظاهر العبارة المذكورة انّه لا يصحّ الاستدلال عليه بالأمرين المذكورين ، لانّ الأمر الأول يقول : انّ التفرّق الاختيارى يسقط و هو فى مقابل التفرّق الاكراهى ، يعنى انّ التفرّق الاكراهى لا يسقط اذا منع من التخاير ، فيستفاد من هذا الأمر انّ التفرّق الاكراهى مع وقوعه فى حال التمكّن من التخاير يسقط ، و الحال انّ التفرّق الاضطرارى ، ايضا كذلك و لانّ الأمر الثانى يقول :انّ التفرق الاكراهى لا يسقط اذا منع من التخاير ، و الحال انّ التفرّق الاضطرارى ايضا كذلك (٧) الضمير يرجع الى قوله (هذا) و هو انّ فتوى الأصحاب هى انّ التفرّق عن اكراه عليه و على ترك التخاير غير مسقط للخيار

اختیارا او اضطرارا (۱) بقوله ﴿ ع ﴾، (۲) فی صحیحة الفضیل : فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما ، دلّ (۳) علی انّ الشرط فی السقوط (۴) الافتراق و الرضا منهما . ولا ریب انّ الرضا المعتبر لیس الّا المتّصل بالتفرّق بحیث یکون التفرّق عنه (۵) اذ لا یعتبر الرضا فی زمان آخر (۶) اجماعا ، او یقال : انّ قوله : بعد الرضا (۷) اشارة الی اناطة السقوط بالرضا بالعقد المستکشف عنه

---

(۱) ای سواء وقع التفرّق اختیارا مع الاکراه و بدونه او اضطرارا ، لانّه یمکن ان یقع التفرّق اکراها او اضطرارا مع الرضا بالعقد مع وقوعه فی حال التمکّن من التخایر (۲) قوله (بقوله ﴿ ع ﴾) متعلّق بِـ (الاستدلال) (۳) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی قول الامام ﴿ ع ﴾، (۴) یعنی انّ الشرط فی سقوط الخیار امران معا ، احدهما الافتراق و ثانیهما الرضا (۵) یرجع الضمیر الی الرضا (۶) یعنی لا یعتبر الرضا فی زمان آخر بعد التفرّق ، اجماعا (۷) فلا یخفی : انّ الفرق بین هذا الوجه الثانی و الوجه الأول انّه بناء علی الوجه الاوّل انّه اذا افترقا فلا خیار بعد فرض تحقّق الرضا الباطنی الفعلی منهما بلزوم العقد حین الافتراق و انضمامه به ، فالمسقط مجموع الأمرین من التفرّق و الرضا الباطنی الفعلی المتصل به و بناء علی هذا الوجه الثانی انّه اذا افترقا ینکشف منه نوعا رضاهما باللزوم حین الافتراق ، فقوله ﴿ ع ﴾ : لا خیار بعد الرضا ، فی قوّة قوله ﴿ ع ﴾ : لا خیار بعد الافتراق ،لکونه رضی نوعا بلزوم العقد ، و الفرق بین المعنیین انّه علی الأول لا یحکم بسقوط الخیار الّا فیما اذا علم رضاهما باللزوم حین الافتراق و علی الثانی یحکم بالسقوط بالافتراق ←

عن افتراقهما (١) فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد و اعراضهما (٢) عن الفسخ و على كلّ تقدير فيدلّ (٣) على انّ المتفرّقين و لو اضطرارا ، اذا كانا متمكّنين من الفسخ و لم يفسخا كشف ذلك (٤) نوعا عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما (٥) فهذا (٦) هو الّذى استفاده الشيخ (٧) قدّس سرّه كما صرّح به فى عبارة المبسوط المتقدّمة (٨)

مسئلة

لو اكره احدهما على التفرّق و منع عن التخاير و بقى الآخر فى المجلس

← الّا فيما اذا علم عدم رضاهما به حينه (١) ، (عن افتراقهما) متعلّق بقوله (المستكشف) يعنى افتراقهما كاشف عن الرضا بالعقد (٢) قوله (اعراضهما) عطف على قوله (رضاهما) يعنى لكونه كاشفا نوعا عن اعراضهما عن الفسخ (٣) اى فيدلّ قول الامام ﴿ ع ﴾ فى الصحيحة (٤) اشارة الى التفرق الاضطرارى اذا كنا متمكّنين من الفسخ و لم يفسخا (٥) يعنى فاذا رضيا سقط خيارهما لحصول التفرق مع الرضا (٦) اشارة الى انّ التفرق و لو كان اضطرارا اذا كانا متمكّنين من الفسخ و لم يفسخا ، كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد (٧) استفاده الشيخ (ره) من الصحيحة (٨) اى المتقدّمة فى ص ١٣٤ بقوله (قال فى المبسوط فى تعليل الحكم المذكور لانّه اذا كان متمكّنا من الامضاء و الفسخ ، فلم يفعل حتّى وقع التفرّق ، كان ذلك دليلا على الرضا و الامضاء

فان منع (١) من المصاحبة و التخاير (٢) لم يسقط خيار احدهما لانّهما مكرهان على الافتراق و ترك التخاير ، فدخل فى المسئلة السابقة و ان لم يمنع (٣) من المصاحبة ، ففيه اقوال (٤) و توضيح ذلك ، انّ افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت ، يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة الآخر كذلك (٥) و انّ الاكراه على التفرّق لا يسقط حكمه (٦) ما لم ينضم معه (٧) الاكراه على ترك التخاير ، فحينئذ نقول : تحقّق الاكراه المسقط فى احدهما دون الآخر يحصل تارة باكراه احدهما على التفرّق و ترك التخاير ، و بقاء الآخر فى المجلس مختارا فى المصاحبة او التخاير (٨) و اخرى بالعكس بابقاء احدهما فى المجلس كرها مع المنع (٩) عن التخاير ، و ذهاب الآخر اختيارا ، و محلّ الكلام هو الأول (١٠) و سيتّضح به حكم الثانى (١١) و الأقوال فيه (١٢) اربعة (١٣)

---

(١) الضمير المستتر يرجع الى الآخر (٢) اى و منع من اعمال الخيار بالفسخ و الامضاء بقوله : ان تكلّمت ضربت عنقك (٣) يرجع الضمير المستتر الى الآخر (٤) اى ففيه اقوال اربعة كما سيذكر المصنّف (ره) ، (٥) اى عدم مصاحبة الآخر اختيارا (٦) الضمير يرجع الى التفرّق (٧) اى مع التفرّق (٨) اى مختارا فى التخاير (٩) اى مع منع الباقى عن التخاير (١٠) و هو الذّى ذكره بقوله (يحصل تارة باكراه احدهما على التفرّق ، الخ) (١١) و هو الذّى ذكره بقوله (و اخرى بالعكس ، الخ) ، (١٢) الضمير يرجع الى الأوّل (١٣) احد الأقوال الأربعة ، سقوط خيارهما ، و ثانيها : ثبوت الخيار لهما ، و ثالثها : سقوط الخيار فى حقّ المختار خاصّة و الثبوت فى حق المكره ، و رابعها : التفصيل بين بقاء المختار فى المجلس ، فالثبوت ←

سقوط خیارهما کما عن ظاهر المحقّق و العلامة و ولده السعید و السیّد العمید و شیخنا الشهید قدّس اللّه اسرارهم . و ثبوته لهما (١) کما عن ظاهر المبسوط و المحقّق و الشهید الثانیین و محتمل الارشاد . و سقوطه (٢) فی حقّ المختار خاصّة . و فصّل فی التحریر (٣) بین بقاء المختار فی المجلس فالثبوت لهما ، و بین مفارقته (٤) فالسقوط عنهما . و مبنی الأقوال علی انّ افتراقهما المجعول غایة لخیارهما (٥) هل یتوقّف علی حصوله (٦) عن اختیارهما او یکفی فیه (٧) حصوله عن اختیار احدهما ؟ و علی الأول (٨) هل یکون اختیار کلّ منهما مسقطا لخیاره (٩) او یتوقّف سقوط خیار کلّ واحد علی مجموع اختیارهما ؟ (١٠) فعلی الأول (١١)

لهما و بین مفارقته فالسقوط عنهما ، و المصنّف (ره) شرع الی ذکرها بقوله (سقوط خیارهما ، الخ) و هو القول الأول (١) قوله (و ثبوته لهما) هو القول الثانی (٢) قوله (و سقوطه فی حقّ المختار خاصّة) هو القول الثالث (٣) تفصیل العلامة فی التحریر هو القول الرابع (٤) الضمیر عائد الی المختار (٥) ای انّ افتراقهما المجعول غایة لخیارهما بقوله ﴿ ع ﴾ : حتّی یفترقا (٦) الضمیر یرجع الی الافتراق (٧) یرجع الضمیر الی الافتراق المضاف الی الضمیر المثنّی (٨) و هو کون حصوله عن اختیارهما (٩) یعنی اذا کان احدهما مختارا فی حصول الافتراق و الآخر غیر مختار سقط خیار المختار دون خیار غیر المختار (١٠) ای اذا کان احدهما مختارا دون الآخر لم یسقط خیارهما و بقی خیار کلّ واحد منهما لانّ کل واحد منهما لم یفترق مختارا فلم یحصل مجموع اختیارهما (١١) و هو کون اختیار کلّ منهما مسقطا لخیاره

يسقط خيار المختار خاصّة ، كما عن الخلاف و جواهر القاضى . و على الثانى (١) يثبت الخياران ، كما عن ظاهر المبسوط و المحقّق و الشهيد الثانيين ، و على الثانى (٢) فهل يعتبر فى المسقط لخيارهما كونه (٣) فعلا وجوديّا و حركة صادرة باختيار احدهما او يكفى كونه (٤) تركا اختياريّا ، كالبقاء فى مجلس العقد مختارا ؟ (٥) فعلى الأول (٦) يتوجّه التفصيل المصرّح به فى التحرير بين بقاء الآخر فى مجلس العقد و ذهابه (٧) و على الثانى (٨) يسقط الخياران ، كما عن ظاهر المحقّق و العلامة و ولده السعيد و السيّد العميد و شيخنا الشهيد . و اعلم انّ ظاهر الايضاح انّ قول التحرير (٩) ليس قولا مغايرا للثبوت لهما ، و انّ محلّ الخلاف (١٠) ما اذا لم يفارق الآخر المجلس اختيارا و الّا سقط

---

(١) و هو توقّف سقوط خيار كلّ واحد منهما على مجموع اختيارهما (٢) فالمراد من هذا الثانى ، هو قوله (او يكفى فيه حصوله عن اختيار احدهما) ، (٣) اى كون المسقط (٤) اى كون المسقط (٥) اى انّه اذا بقى احدهما مختارا فى مجلس العقد ، صدق انّه تفرق عن صاحبه مختارا (٦) و هو قوله (يعتبر فى المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديّا) (٧) يعنى اذا بقى الآخر فى مجلس العقد يثبت الخيار لهما و اذا ذهب يسقط خيارهما (٨) فالمراد من الثانى هو قوله (او يكفى كونه تركا اختياريّا) ، (٩) يعنى انّ قول التحرير الّذى تقدّم فى ص ١٤١ ليس قولا مغايرا للثبوت لهما (١٠) قوله (و انّ محلّ الخلاف ، الخ) بمنزلة العلّة لعدم المغايرة بين قول التحرير و بين القول بالثبوت لهما ، يعنى انّ محلّ الخلاف صورة بقاء الآخر فى المجلس اختيارا و العلامة فى ←

خيارهما اتّفاقا ، حيث قال فى شرح قول والده : لو حمل (١) احدهما (٢) و منع عن التخاير لم يسقط خياره على الاشكال (٣) و امّا الثابت (٤) فان منع من المصاحبة و التخاير (٥) لم يسقط خياره و الّا فالأقرب سقوطه ، فيسقط خيار الأول (٦) انتهى (٧) قال : (٨) انّ (٩) هذا (١٠)

← التحرير ، اختار ثبوته لهما فى هذه الصورة امّا فى صورة مفارقة الآخر عن المجلس ، فسقوط الخيار عنهما اتّفاقى (١) قوله : لو حمل احدهما الى قوله ، انتهى ، مقول قول الوالد (٢) اى لو كلّف احدهما على التفرّق و اكره عليه (٣) اى على الاشكال فى عدم سقوط خياره (٤) اى الثابت فى المجلس (٥) اى منع من اعمال الخيار بالفسخ و الامضاء (٦) لعلّ نظر العلامة فى انّ سقوط خيار الثابت فى الفرض المذكور يسقط خيار الأول ، اى يسقط خيار الذى اكره على التفرق و منع عن التخاير الى انّ المستفاد من الأدلة انّ غاية خيار كلّ واحد منهما هو افتراق احدهما بالاختيار لا بعينه و هو حاصل ببقاء احدهما الذّى لم يمنع من المصاحبة و التخاير و هو مسقط لخيارهما حتى خيار الذى اكره على التفرق و منع عن التخاير لتحقق غايته ايضا (٧) اى انتهى كلام والده العلامة (٨) الضمير عائد الى صاحب الايضاح (٩) قوله (انّ هذا مبنىّ ، الخ) مقول لقول صاحب الايضاح و هو كلمة (قال) فى قوله (حيث قال فى شرح قول والده ، الخ) و اعادة كلمة (قال) فى قوله (قال : انّ هذا مبنىّ ، الخ) لطول الفصل بين القول و المقول (١٠) اشارة الى الخلاف فى سقوط خيار الثابت الذّى هو الأقرب و عدم سقوطه الذّى هو غير اقرب و هو ما يدلّ عليه قول العلامة ، فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول يعنى قال ←

مبنىّ على بقاء الأكوان (١) وعدمه (٢) و افتقار الباقى الى المؤثر وعدمه و انّ الافتراق ثبوتى (٣) اوعدمىّ (٤) فعلى عدم البقاء (٥) او افتقار الباقى الى المؤثّر يسقط ، لانّه (٦) فعل المفارقة ، وعلى القول

← صاحب الايضاح : انّ الخلاف الذّى يدلّ عليه قول العلامة مبنىّ على بقاء الأكوان وعدمه (١) و هى الافتراق و الاجتماع و الحركة و السكون فالحركة باصطلاح المتكلّمين هو الكون الأول فى المكان الثانى ، كما انّ السكون عندهم هو الكون الثانى فى المكان الأول (٢) محصّله : انّه اذا كان الانسان فى جلوس و هو كون من الأكوان الأربعة فهل الجلوس المذكور يبقى بمعنى انّه اذا قلنا انّ جلوس ساعة من اوّله الى آخره جلوس واحد قلنا ببقاء الأكوان ، فهل يقال بافتقار الباقى الى المؤثّر بمعنى انّه فى كلّ آن من الآنات محتاج الى المؤثّر ، او يقال بعدمه ، اى عدم افتقار الباقى الى المؤثّر بل المؤثّر يؤثّر فى الجلوس الى ان يقوم و يتحرّك او لا يبقى بمعنى انّه اذا قلنا انّ جلوس ساعة من اوّله الى آخره جلسات متعدّدة ، قلنا بعدم بقاء الأكوان (٣) قوله (انّ الافتراق ثبوتىّ) عطف على قوله (بقاء الأكوان) ، (٤) يعنى هل الافتراق ثبوتى لانّه نوع من الأكوان و كلّ كون ثبوتىّ او انّ الافتراق عدمىّ ، لانّ الافتراق مقابل الاجتماع و حيث كان الاجتماع ثبوتيّا يكون الافتراق عدميّا فانّ الافتراق ، عدم الاجتماع (٥) اى فعلى عدم بقاء الأكوان او قلنا ببقاء الأكوان و افتقار الباقى الى المؤثّر بمعنى انّ الباقى فى كلّ آن من الآنات يحتاج الى المؤثّر يسقط الخيار ، لانّ الثابت فى المجلس فعل المفارقة (٦) الضمير يرجع الى الثابت فى المجلس

ببقائها (١) و استغناء الباقى عن المؤثّر و ثبوتيّة الافتراق لم يسقط خياره (٢) لانّه (٣) لم يفعل شيئا . و ان قلنا : بعدميّة الافتراق و العدم (٤) ليس بمعلّل ، فكذلك (٥) و ان قلنا : انّه يعلّل (٦) سقط ايضا (٧)

---

(١) وعلى القول ببقاء الأكوان و استغناء الباقى عن المؤثّر ، لانّ المؤثّر الأول كاف فى الجلوس مثلا ، الى ان يقوم و يتحرّك لم يسقط خيار الثابت فى المجلس (٢) اى خيار الثابت فى المجلس (٣) اى لانّ الثابت فى المجلس لم يفعل شيئا ، لانّ كون السابق ، باق و انّ الكون السابق لا يحتاج الى المؤثّر (٤) يعنى و ان قلنا : بانّ الافتراق عدمّى لانّه عدم الاجتماع و انّ العدم ليس محتاجا الى علّة لم يسقط خيار الثابت ايضا (٥) اشارة الى عدم سقوط خيار الثابت (٦) يعنى و ان قلنا : انّ الافتراق عدمّى و العدم محتاج الى العلّة و علّته عدم حركته فهو فاعل الافتراق من حيث عدم حركته الكافى فى علّيته للافتراق العدمّى ، سقط خياره (٧) و حاصل قول الايضاح (انّ هذا مبنىّ على بقاء الأكوان و عدمه الخ) : انّ سقوط خيار الباقى فى المجلس مبنىّ على احد الأمرين الأول انّ الأكوان متجدّدة لا باقية او انّ الكون البقائىّ ، يحتاج الى علّة مؤثّرة فى البقاء ، كما فى الحدوث ، فحينئذ للباقى فى المجلس فعل وجودىّ مصحّح لافتراقه فعلا ، الثانى انّه و ان لم يكن له كون متجدّد و لم يكن البقاء محتاجا الى العلّة الّا انّ الافتراق و ان كان عدميّا يحتاج الى علّة و علّته عدم حركته معه ، فهو فاعل الافتراق من حيث عدم حركته الكافى فى علّيته للافتراق العدمّى ، فيسقط خياره و انّ عدم سقوط خيار الباقى فى المجلس مبنىّ على احد الأمرين ايضا ، الأول ابتناء عدم ←

و الأقرب عندى السقوط لانّه (١) مختار فى المفارقة ، انتهى (٢) و هذا الكلام (٣) و ان نوقش فيه بمنع بناء الأحكام على هذه التدقيقات (٤) الّا انّه (٥) على كلّ حال صريح فى انّ الباقى لو ذهب اختيارا فلا خلاف فى سقوط خياره . و ظاهره (٦) كظاهر عبارة القواعد انّ سقوط خياره لا ينفكّ عن سقوط خيار الآخر (٧) فينتفى (٨) القول المحكّى عن الخلاف و الجواهر ، لكنّ العبارة المحكيّة عن الخلاف ظاهرة

← سقوط خيار الباقى على بقاء الأكوان و استغناء الباقى عن المؤثّر و ثبوتيّة الافتراق فليس من الباقى كون متجدّد و لا كونه البقائى عن علّة متجدّدة مؤثّرة فيه و لا فعلىّ وجودىّ آخر منه بحيث يكون مصداقا للافتراق الثبوتى مفهوما ، الثانى: ابتنائه على عدميّة الافتراق و عدم حاجة العدم الى العلّة فلم يتحقّق من الشخص الباقى فى المجلس امر عدمىّ ، فلا يسقط خياره (١) الضمير يرجع الى الثابت (٢) اى انتهى كلام صاحب الايضاح (٣) اشارة الى كلام صاحب الايضاح (٤) اشارة الى بقاء الأكوان و عدمه الى آخر ما ذكره (٥) الضمير يرجع الى كلام صاحب الايضاح (٦) الضمير يرجع الى كلام صاحب الايضاح (٧) وجه ظهور كلام صاحب الايضاح فى انّ سقوط خياره لا ينفكّ عن سقوط خيار الآخر انّه قرّر كلام والده و لم ينقل الخلاف فى مورده (٨) فاذا لا ينفكّ سقوط خياره عن سقوط خيار الآخر ينتفى القول المحكّى عن الخلاف و جواهر القاضى و هو انّه يسقط خيار المختار ، خاصّة

فى هذا القول (١) قال (٢) لو اكرها ، او احدهما (٣) على التفرق بالأبدان على وجه يتمكّنان من الفسخ و التخاير ، فلم يفعلا ، بطل خيارهما او خيار من (٤) تمكّن من ذلك و نحوه (٥) المحكّى عن القاضى (٦) فانّه (٧) لولا جواز التفكيك بين الخيارين (٨) لاقتصر (٩) على قوله ، بطل خيارهما ، فتأمّل (١٠) بل حكى هذا القول (١١) عن ظاهر

---

(١) اشارة الى القول المحكّى و هو انّه يسقط خيار المختار ، خاصّة (٢) اى قال الشيخ الطوسى فى الخلاف (٣) اى او اكره احدهما (٤) او بطل خيار من تمكّن من الفسخ و التخاير و لم يفعل و لم يبطل خيار من اكره على التفرّق و لم يتمكّن من الفسخ و التخاير ، فبطل خيار الأول خاصّة (٥) الضمير يرجع الى كلام الشيخ فى الخلاف (٦) اى المحكّى عن القاضى فى الجواهر (٧) الضمير للشأن (٨) يعنى لو لا جواز التفكيك فى نظر الشيخ فى الخلاف بين الخيارين ، احدهما خيار من اكره على التفرّق و لم يتمكّن من الفسخ ، و ثانيهما خيار من اكره على التفرّق و تمكّن من الفسخ و لم يفعل لاقتصر على قوله : بطل خيارهما (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الشيخ الطوسى (ره) ، (١٠) لعلّه اشارة الى ما ذكره بعد ذلك فى ص ١٥٣ فى توجيه عبارة الشيخ فى الخلاف بقوله : الّا انّها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكّن من التخاير من حيث تمكّنه مع قطع النظر عن حال الآخر فلا ينافى سقوط خيار الآخر لأجل التلازم بين الخيارين من حيث اتّحادهما فى الغاية ، فراجع (١١) اى القول بجواز التفكيك بين الخيارين الّذى هو المحكّى عن الخلاف و القاضى

التذكرة او صريحها و فيه تأمّل (١) و كيف كان فالأظهر فى بادى النظر ثبوت الخيارين (٢) للأصل (٣) و ما (٤) تقدّم من تبادر تفرّقهما عن

---

(١) لعلّ وجه التأمّل ، انّ ما فى التذكرة ليس ظاهرا او صريحا فى هذا القول . و قال الغروى (ره) فى تعليقته ما لفظه : وجهه انّه و ان كان ظاهر بعض عباراته ، لكن عباراته فى اوّل الفرع موافقة للمشهور حيث قال قدّس سرّه : لو اكرها على التفرّق و ترك التخاير ، لم يسقط خيار المجلس ، الى ان قال : و كذا لو حمل احد المتعاقدين و اخرج عن المجلس مكرها و منع من الفسخ ، الخ ، فانّ ظاهر العطف عدم سقوط خيار المجلس لا عدم سقوط خياره خاصّة ، فتدبّر ، انتهى (٢) يعنى فالأظهر فى بادى النظر فى صورة اكراه احدهما على التفرّق و ترك التخاير و بقاء الآخر فى المجلس مختارا فى المصاحبة او التخاير ثبوت الخيارين ، اى ثبوت خيار من ذهب عن المجلس مكرها و خيار من بقى فى المجلس مختارا لأصالة بقاء خيارهما و لما تقدّم من تبادر تفرّقهما عن رضاهما ، فانّ رضاية احدهما فى المقام لا يكفى فى سقوط خيارهما و فى سقوط خيار خصوص الراضى ، لانّ الغاية غاية للخيارين ، فان تحقّقت سقطا و الّا ثبتا (٣) فالمراد من هذا الأصل هو استصحاب بقاء خيارهما . قال فى القوانين : فالاصول جمع الأصل و هو فى اللغة ما يبتنى عليه شئ و فى العرف يطلق على معان كثيرة ، منها الاربعة المتداولة فى السنة الاصوليّين و هى الظاهر و الدليل و القاعدة و الاستصحاب ، ج ١ ، ص ٥ (٤) قوله (ما) عطف على قوله (الأصل)

رضا منهما ، فانّ التفرّق و ان لم يعتبر كونه اختياريّا من الطرفين و لا من احدهما الّا انّ المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرّق ، فرضاء احدهما في المقام و هو الماكث لا دليل على كفايته في سقوط خيارهما ، و لا في سقوط خيار خصوص الراضي (١) اذ الغاية (٢) غاية للخيارين ، فان تحقّقت (٣) سقطا (٤) و الّا ثبتا ، و يدلّ عليه (٥) ما تقدّم (٦) من صحيحة الفضيل المصرّحة باناطة سقوط الخيار بالرضاء منهما المنفى (٧) بانتفاء رضاء احدهما ، و لكن (٨)

---

(١) اى ما تقدّم في ص ١٣٦ بقوله (الاولى الاستدلال عليه ، الخ) فمحصّل هذه العبارة انّ التفرّق عن المجلس و ان لم يعتبر كونه اختيارا من الطرفين و لا من احدهما ، لانّ التفرّق يحصل و لو كان اكراها الّا انّ المتبادر من قوله : حتّى يفترقا ، رضاهما بالبيع حين التفرّق فلو رضى احدهما بالبيع كالثابت في المجلس لم يسقط خيارهما و لا خيار خصوص الراضي ، لانّه لا دليل على كفاية رضاء احدهما في سقوط خيارهما او سقوط خيار خصوص الراضي لانّ الغاية في قوله : ﴿ حتّى يفترقا ﴾ غاية للخيارين مع كون التفرّق عن رضاء منهما ، فان تحقّقت الغاية مع رضاهما سقط خيارهما و الّا ثبت (٢) فالمراد من الغاية هو قوله (حتّى يفترقا) مع رضاهما (٣) الضمير المستتر يرجع الى الغاية (٤) ، ﴿ الألف ﴾ في سقطا ، ضمير التثنية ، عائدة الى الخيارين (٥) يرجع الضمير الى تبادر التفرّق عن رضاء منهما (٦) اى تقدّم في ص ١٣٧ بقوله (فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما) ، (٧) قوله (المنفيّ) صفة لقوله (سقوط الخيار) ، (٨) و المصنّف شرع ان يردّ القول بثبوت ←

يمكن التفصّى عن الأصل (١) بصدق تفرّقهما ، و تبادر تقيّده (٢) بكونه عن رضاء كليهما ممنوع (٣) بل المتيقّن اعتبار رضاء احدهما (٤) و ظاهر الصحيحة ، و ان كان اعتبار ذلك (٥) الّا انّه (٦) معارض باطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة (٧) الحاكية لفعل الامام ﴿ع﴾ و انّه قال : فمشيت خطاء (٨) ليجب البيع حين افترقنا ، جعل (٩) مجرّد مشيه سببا لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار ، و جعل وجوب البيع علّة غائيّة (١٠) له (١١) من دون اعتبار رضاء الآخر

← الخيارين لمن ذهب عن المجلس مكرها و لمن بقى فى المجلس مختارا بقوله (و لكن يمكن التفصّى عن الأصل ، الخ) ، (١) فالمراد من الأصل هو اصالة بقاء خيارهما (٢) الضمير يرجع الى التفرّق (٣) قوله (ممنوع) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (تبادر تقيّده) ، (٤) اى بل المتيقّن اعتبار رضاء احدهما فى التفرّق ، فاذا حصل ، سقط خيارهما (٥) اشارة الى رضاهما (٦) الضمير يرجع الى ظاهر الصحيحة (٧) اى السابقة فى ص ١٢٩ (٨) ، (الخُطْوَة) بالضمّ ما بين القدمين ، ج خطاً و خُطْوات و خَطَوات و خُطُوات و فى القرآن ﴿ و لا تتّبعوا خطوات الشيطان ﴾ اى طُرُقَه و سُبُلَه (اقرب الموارد) ، (٩) الضمير عائد الى الامام ﴿ع﴾ (١٠) فلا يخفى انّ العلل فى ايجاد الأمر المادّى كالسرير ، اربعة ، احديها علّة فاعليّة كعمل النجار و ثانيتها علّة مادّية كخشب السرير و ثالثتها علّة صوريّة كصورة السرير ، و رابعتها علّة غائيّة ، كجلوس الخطيب على السرير لأجل الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ، فعلى هذا فانّ وجوب البيع علّة غائيّة لمشى الامام ﴿ع﴾ ، (١١) الضمير يرجع الى المشى

او شعوره (١) بمشى الامام ﴿ ع ﴾ ، و دعوى (٢) انصرافه (٣) الى صورة شعور الآخر و تركه (٤) المصاحبة اختيارا ، ممنوعة (٥) و ظاهر الصحيحة (٦) و ان كان اخصّ ، الّا انّ ظهور الرواية فى عدم مدخليّة شئ آخر

---

(١) يعنى لا يستفاد من الدليل انّ طرف الامام ﴿ ع ﴾ فى المعاملة شعر بمشى الامام ﴿ ع ﴾ مع انّ الصحيحة و هذه الرواية اذا تعارضا تساقطا فيرجع الى الأصل ، اى اصالة عدم الزيادة عن رضاء احدهما مع انّ الرواية ظاهرة فى عدم مدخليّة شئ آخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه (٢) سؤال و جواب ، امّا السؤال فانّ مشى الامام ﴿ ع ﴾ منصرف الى صورة شعور الآخر و تركه المصاحبة ، فاذا شعر الآخر بمشيه و لم يفسخ كان رضا منه ، فتدلّ الرواية كالصحيحة على اناطة سقوط الخيار بالرضاء منهما ، و امّا الجواب فهو ما ذكره المصنّف (ره) بقوله (و دعوى انصرافه ، الخ) ، (٣) الضمير يرجع الى مشى الامام ﴿ ع ﴾ ، (٤) اى ترك الآخر (٥) قوله (ممنوعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوى) ، (٦) ايراد و جواب ، امّا الايراد ، فانّ الرواية اعمّ من الصحيحة من جهة انّ رضاء احدهما الذّى هو الامام ﴿ ع ﴾ عامّ يشمل رضاء الآخر و عدمه ، و انّ ظاهر الصحيحة اخصّ من الرواية ، لانّ ظاهر الصحيحة اختصّ بصورة رضاء الطرفين فيقدّم الأخصّ الذّى هو ظاهر الصحيحة فيعمل به ، و امّا الجواب فهو الذّى ذكره المصنّف (ره) بقوله (و ظاهر الصحيحة و ان كان اخصّ ، الّا انّ ظهور الرواية ، الخ)

زائدا على مفارقة احدهما صاحبه (١) مؤيّد (٢) بالتزام مقتضاه (٣) فى غير واحد من المقامات ، مثل ما اذا مات احدهما و فارق الآخر اختيارا فانّ الظاهر منهم عدم الخلاف فى سقوط الخيارين و قد قطع به (٤) فى جامع المقاصد مستدلّا بانّه قد تحقّق الافتراق ، فسقط الخياران ، مع انّ المنسوب اليه (٥) ثبوت الخيار لهما فى ما نحن فيه (٦) و كذا (٧) لو فارق احدهما فى حال نوم الآخر ، او غفلته عن مفارقة صاحبه مع تأيّد ذلك (٨) بنقل الاجماع عن السيّد عميد الدّين

---

(١) حاصله : انّ الرواية ظاهرة فى كفاية مفارقة احدهما صاحبه و عدم مدخليّة شئ آخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه و هذا الظهور مؤيّد بالتزام مقتضاه فى غير واحد من المقامات ، فمن المقامات ، انّ احدهما مات فى المجلس و فارق الآخر اختيارا ، فانّ الظاهر من الفقهاء عدم الخلاف فى سقوط الخيارين ، و منها انّ احدهما فارق عن الآخر فى حال نوم الآخر او غفلته عن مفارقة صاحبه ، فانّ هذه المقامات مؤيدات لظهور الرواية فى عدم مدخليّة شئ آخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه (٢) قوله (مؤيّد) خبر لِ (انّ) فى قوله (الّا انّ ظهور الرواية) ، (٣) الضمير يرجع الى ظهور الرواية (٤) الضمير يرجع الى سقوط الخيارين (٥) الضمير عائد الى صاحب جامع المقاصد (٦) فالمراد بما نحن فيه ، انّه اذا اكره احدهما على التفرّق و منع عن التخاير و بقى الآخر فى المجلس اختيارا (٧) اشارة الى سقوط الخيارين (٨) يعنى انّ ظهور الرواية فى عدم مدخليّة شئ آخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه يؤيّد بنقل الاجماع عن السيّد عميد الدين

و ظاهر المبنىّ المتقدّم (١) عن الايضاح ايضا عدم الخلاف فى عدم اعتبار الرضا من الطرفين و انّما الخلاف فى انّ البقاء اختيارا مفارقة اختيارية (٢) ام لا (٣) بل ظاهر القواعد ايضا (٤) انّ سقوط خيار المكره متفرّع على سقوط خيار الماكث من غير اشارة الى وجود خلاف فى هذا التفريع و هو (٥) الذّى ينبغى ، لانّ الغاية (٦) ان حصلت ، سقط الخياران و الّا بقيا ، فتأمّل (٧)

---

(١) اى المتقدّم فى ص ١٤٢/١٤٣ بقوله (انّ هذا مبنىّ على بقاء الأكوان و عدمه ، الخ) ، (٢) يعنى ان قلنا : بعدم بقاء الأكوان او افتقار الباقى الى المؤثّر ، فالبقاء اختيارا مفارقة اختياريّة ، و ان قلنا : ببقاء الأكوان و استغناء الباقى عن المؤثّر ، فالبقاء اختيارا ليس مفارقة اختياريّة (٣) فالحاصل : انّ ظاهر المبنىّ المتقدّم عن الايضاح موافق لظاهر الرواية ايضا فى انّه لا يعتبر فى سقوط الخيارين الرضا من الطرفين ، بل يكفى فى سقوط الخيارين رضاء الطرف الواحد (٤) يعنى ظاهر القواعد ايضا موافق لظاهر الرواية فى كفاية رضاء احدهما فى سقوط الخيارين و عدم اعتبار الرضاء من الطرفين فى سقوط الخيارين ، اى انّ رضاء الماكث كاف فى سقوط خيار المكره ايضا (٥) يعنى ان تفرّع سقوط خيار المكره على سقوط خيار الماكث هو الذّى ينبغى ان يكون على طبق القواعد لانّ الغاية الذّى هو الافتراق ان حصلت برضاء الماكث ، سقط الخياران و ان لم تحصل برضاء الماكث بقى الخياران (٦) فالمراد من الغاية هو الافتراق (٧) لعلّ وجه التأمّل : انّ الغاية لكلّ خيار هو افتراق صاحبه و انّ المستفاد من الخبر انّ تفرّق كلّ واحد مسقط لخياره بان يكون ←

وعبارة الخلاف المتقدّمة (١) و ان كانت ظاهرة فى التفكيك بين المتبايعين فى الخيار الّا انّها (٢) ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكّن من التخاير من حيث تمكّنه (٣) مع قطع النظر عن حال الآخر ، فلاينافى (٤) سقوط خيار الآخر لأجل التلازم بين الخيارين من حيث اتّحادهما فى الغاية (٥) مع انّ شمول عبارته (٦)

← مقابلة الجمع بالجمع حتّى يكون تفرّق المختار مسقطا لخياره دون المكره و لعلّ نظر الشيخ الطوسى و القاضى هو هذا الوجه المذكور الّذى سيأتى فى ص ١٥٤ و يحتمل ان يكون اشارة الى صحّة المطلب (١) اى المتقدّمة فى ص ١٤٦ بقوله (او خيار من تمكّن من ذلك) فانّ هذه العبارة و ان كانت ظاهرة فى التفكيك بين الخيارين الّا انّ ظهورها ليس قويّا بحيث تنافى التلازم بين الخيارين سقوطا و ثبوتا لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكّن مع قطع النظر عن حال المكره ، فلاينافى سقوط خيار المكره بالتلازم بين الخيارين لأجل اتّحاد الغاية (٢) الضمير يرجع الى عبارة الخلاف (٣) يعنى انّه اذا تمكّن المتمكّن من الفسخ و الامضاء و لم يفسخ سقط خياره مع قطع النظر عن حال المكره (٤) اى فسقوط خيار المتمكّن لا ينافى سقوط خيار الآخر لأجل التلازم بين الخيارين ، لانّ الغاية ان حصلت سقط الخياران و الّا ثبتا (٥) فالمراد من الغاية هو الافتراق يعنى اذا حصل الافتراق سقط الخياران (٦) يعنى عبارة الخلاف المتقدّمة بقوله (او بطلان خيار من تمكّن من ذلك) شاملة لبعض الصور الّتى لا يختصّ سقوط الخيار فيها بالتمكّن، منها انّه اذا مات احدهما فى المجلس و فارق الآخر عن المجلس مختارا ، و منها انّه اذا نام احدهما ←

لبعض الصور التّى لا يختصّ بطلان الخيار فيها (١) بالمتمكّن ممّا لا بدّ منه كما لا يخفى على المتأمّل ، و حملها (٢) على ما ذكرنا من (٣) ارادة المتمكّن ، لا بشرط ارادة خصوصه فقط (٤) اولى (٥) من تخصيصها (٦) ببعض الصور . و لعلّ (٧) نظر الشيخ و القاضى الى انّ الافتراق المستند الى اختيارهما جعل (٨) غاية لسقوط خيار كلّ منهما

← فى المجلس و فارق الآخر مختارا ، و منها انّه اذا غفل احدهما و فارق الآخر عن المجلس مختارا ، فانّ احد المتعاملين فى هذه الصور المذكورة متمكّن من الفسخ و الامضاء و الآخر غير متمكّن ، و الحال انّه لا خلاف فى سقوط خيارهما فى هذه الصور (١) الضمير يرجع الى الصور (٢) يرجع الضمير الى عبارة الخلاف (٣) بيان لِـ (ما) ، (٤) يعنى انّ صاحب الخلاف لم يقصد من عبارته المتقدّمة انّ خيار المتمكّن ساقط فقط بل عبارته تشمل سقوط خيار من اكره و من مات و من نام و من غفل ، فعلى هذا لم يلزم تخصيص عبارته ببعض الصور الذّى هو كون احدهما متمكّنا و الآخر مكرها (٥) قوله (اولى) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (حملها) (٦) الضمير يرجع الى عبارة الخلاف (٧) فلا يخفى انّ فى عبارة الخلاف احتمالين ، احدهما ما ذكره بقوله (و حملها على ما ذكرنا ، الخ) و ثانيهما ما ذكره بقوله (و لعلّ نظر الشيخ ، الخ) فعلى الأول انّ المستفاد من عبارته انّ سقوط خيار الماكث لا ينافى سقوط خيار المكره لأجل التلازم بين الخيارين من حيث اتّحادهما فى الغاية ، و على الثانى انّ المستفاد من عبارته التفكيك بين المتعاملين فى الخيار (٨) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى الافتراق ، يعنى انّ الافتراق جعل فى النصّ ←

فالمستند الى اختيار احدهما مسقط لخياره خاصّة و هو (١) استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظاهر النصّ (٢) ثمّ انّه يظهر ممّا ذكرنا (٣) حكم عكس المسئلة و هى (٤) ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا عن التخاير و فارق الآخر اختيارا ، فانّ مقتضى ما تقدّم (٥) من الايضاح من مبنى الخلاف (٦) عدم الخلاف فى سقوط الخيارين هنا (٧) و مقتضى ما ذكرنا من مبنى الأقوال (٨) جريان الخلاف هنا (٩) ايضا ، و كيف كان فالحكم بسقوط الخيار عنهما هنا (١٠) اقوى ، كما لا يخفى

← غاية لسقوط خيار كلّ منهما (١) يرجع الضمير الى نظر الشيخ و القاضى (٢) يعنى انّ ظاهر النصّ الذّى هو الحاكى لفعل الامام ﴿ع﴾ كفاية مفارقة احدهما صاحبه فى سقوط الخيارين و عدم مدخليّة شئ آخر زائدا على مفارقة احدهما (٣) فالمراد ممّا ذكره المصنّف هو ذكر الأقوال و مبناها الى آخر ما ذكره فى اصل المسئلة (٤) الضمير يرجع الى عكس المسئلة (٥) اى تقدّم فى ص ١٤٢/١٤٣ بقوله (انّ هذا مبنىّ على بقاء الأكوان و عدمه ، الخ) ، (٦) يعنى مبنى الخلاف فى المسئلة المذكورة فى نظر الايضاح مبنىّ على بقاء الأكوان و عدمه (٧) اشارة الى عكس المسئلة (٨) اى مقتضى مبنى الأقوال فى اصل المسئلة حيث قال فى ص ١٤٠/ (و مبنى الأقوال على انّ افتراقهما المجعول غاية لخيارهما ، الخ) جريان الخلاف فى عكس المسئلة ايضا (٩) اشارة الى عكس المسئلة (١٠) اى فى عكس المسئلة ، يعنى انّ الحكم بسقوط الخيار عنهما فى عكس المسئلة الذّى هو ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير و فارق الآخر اختيارا اقوى لعدم الخلاف فى صدق الافتراق الاختيارى على حركة ←

مسئلة

لو زال الاكراه، فالمحكّى عن الشيخ و جماعة ، امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال (١) و لعلّه لانّ الافتراق الحاصل بينهما (٢) فى حال الاكراه كالمعدوم، فكانّهما بعد مجتمعان فى مجلس العقد ، فالخيار باق (٣) و فيه انّ الهيئة الاجتماعيّة الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسّا (۴) غاية الأمر

← المتحرّك اختيارا بخلاف سكون الثابت اختيارا فى اصل المسئلة و يمكن ان يقال : انّ وجه الفرق بين الأصل و العكس ، انّ الرواية الحاكية لمشى الامام ﴿ ع ﴾ الدالّ على سقوط الخيارين بمجرّد رضى المتحرك و ان كان الثابت غير راض بلزوم المعاملة منطبقة فى عكس المسئلة ،لانّ المتحرّك فى عكس المسئلة حسب الفرض غير مكره بخلاف الأصل (١) يعنى لو اكره احد هما على التفرّق عن مجلس العقد و زال الاكراه فى مجلس فالمحكّى عن الشيخ و جماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال و ان كان احد هما فى اوائل الصفائيّة و الآخر فى اواخر السالريّة مثلا (٢) اى بين المتعاقدين (٣) لعلّ مدرك المسئلة فى نظر الشيخ الطوسى (ره) و جماعة ، عدم شمول الافتراق المجعول غاية للخيار للافتراق الاكراهى فيندرج فى المغيّى و يثبت الخيار بحكم دليل الخيار و يستمرّ هذا الخيار حتّى يحصل افتراق اختيارىّ من مجلس الزوال و ان كان بين مجلس العقد و بين مجلس الزوال بون بعيد (۴) يعنى انّ الهيئة الاجتماعيّة الحاصلة حين العقد من الامور الخارجيّة قد ارتفعت حسّا و لا يجعل مجلس زوال الاكراه منزلة مجلس العقد حتّى يكون امتداد ←

عدم ارتفاع حکمها (١) و هو (٢) الخیار بسبب الاکراه (٣) و لم یجعل مجلس زوال الاکراه بمنزلة مجلس العقد ، و الحاصل انّ الباقی بحکم الشرع هو الخیار ، لا مجلس العقد ، فالنصّ ساکت عن غایة هذا الخیار (٤) فلا بدّ امّا من القول بالفور کما عن التذکرة و لعلّه (٥) لانّه (٦) المقدار الثابت یقینا لاستدراک حقّ المتبایعین ، و امّا من القول بالتراخی الی ان تحصل المسقطات (٧) لاستصحاب الخیار (٨) و الوجهان (٩) جاریان فی کلّ خیار لم یظهر حاله من الأدلّة

** مسئلة **

و من مسقطات هذا الخیار (١٠) التصرّف علی وجه یأتی (١١)

← الخیار بامتداد مجلس الزوال ، نعم یبقی حکمها و هو الخیار فلابدّ امّا من القول بالفور و امّا من القول بالتراخی للاستصحاب الی ان تحصل المسقطات (١) الضمیر یرجع الی الهیئة الاجتماعیّة الحاصلة حین العقد (٢) یرجع الضمیر الی الحکم فی قوله (حکمها) ، (٣) یعنی انّه اذا اکره علی التفرّق کان خیاره باقیا (٤) یعنی انّ النصّ ساکت عن غایة هذا الخیار الباقی بعد زوال الاکراه (٥) ای لعلّ القول بالفور (٦) الضمیر یرجع الی الفور (٧) ای مسقطات الخیار (٨) یعنی انّ القول بالتراخی لأجل استصحاب الخیار (٩) احدهما الفور و ثانیهما التراخی یعنی انّهما جاریان فی کلّ خیار لم یظهر حاله من الأدلّة من انّه ممتدّ او غیر ممتدّ (١٠) اشارة الی خیار المجلس (١١) یعنی انّ التصرّف المسقط علی وجه یأتی فی خیار الحیوان و خیار الشرط ، هو التصرّف الدالّ نوعا علی الرضا بلزوم العقد ، لا کلّ تصرّف

فى خيارى الحيوان و الشرط ، ذكره(١) الشيخ فى المبسوط فى خيار المجلس و فى الصرف (٢) و العلامة فى التذكرة و نسب الى جميع من تأخر عنه ، بل ربّما يدّعى اطباقهم عليه (٣) و حكى عن الخلاف و الجواهر (٤) و الكافى (٥) و السرائر (٦) و لعلّه (٧) لدلالة التعليل فى بعض اخبار خيار الحيوان (٨) و هو (٩) الوجه ايضا فى اتّفاقهم على سقوط خيار الشرط (١٠) و الّا (١١)

---

(١) اى ذكر التصرّف من مسقطات خيار المجلس ، الشيخ فى المبسوط (٢) اى فى بيع الدراهم و الدنانير (٣) اى يدّعى اطباقهم على انّ التصرّف من مسقطات هذا الخيار (٤) اى للقاضى بن برّاج (٥) لأبى الصلاح تقّى الدين الحلبى (٦) لابن ادريس الحلّى (٧) اى لعل القول بكون التصرّف من مسقطات هذا الخيار مع عدم ورود نصّ على كون التصرّف من مسقطات هذا الخيار لأجل دلالة التعليل فى بعض اخبار خيار الحيوان ، لانّ العلّة يعمّم و يخصّص (٨) فالمراد من بعض اخبار خيار الحيوان هى صحيحة ابن رئاب ، ففيها : فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايّام ، فذلك رضا منه و لا شرط له (٩) الضمير يرجع الى التعليل (١٠) يعنى اذا اشترى عينا بشرط ان يكون له الخيار الى سبعة ايّام ، ثمّ تصرّف المشترى فى العين المبتاعة ، سقط خياره(١١) يعنى و ان لم تكن دلالة التعليل المذكور فى بعض اخبار خيار الحيوان و لم تشمل دلالته خيار المجلس لم يكن وجه لسقوط خيار المجلس فى التصرّف لانّه لم يرد فيه نصّ بالخصوص ، و يحتمل ان يكون معنى العبارة انّه و ان لم تكن دلالة التعليل المذكور فى بعض اخبار خيار الحيوان ←

فلم يرد فيه (١) نصّ بالخصوص ، بل سقوط خيار المشترى بتصرّفه (٢) مستفاد من نفس تلك الرواية المعلّلة ، حيث قال : فان احدث المشترى فيما (٣) اشترى حدثا (٤) قبل الثلاثة ايّام (٥) فذلك (٦) رضا منه فلا شرط (٧) فانّ المنفى (٨) يشمل شرط المجلس و الحيوان فتأمّل (٩) و تفصيل التصرّف المسقط سيجئ انشاء اللّه (١٠)

﴿ الثانى ﴾ ، (١١)

خيار الحيوان ، لا خلاف بين الامامية فى ثبوت الخيار فى الحيوان للمشترى ، و ظاهر النصّ و الفتوى ، العموم لكلّ ذى حياة

ـ و لم تشمل دلالته خيار الشرط لم يكن وجه لسقوط خيار الشرط بالتصرّف لانّه لم يرد فيه نص بالخصوص (١) اى فلم يرد نصّ فى سقوط خيار المجلس او الشرط بالتصرّف (٢) اى بتصرّف المشترى فى خيار الحيوان (٣) فالمراد بِـ (ما) فى قوله (فيما) هو الحيوان (٤) فالمراد من احداث الحدث هو التصرّف (٥) اى قبل انقضاء ثلاثة ايّام (٦) اشارة الى احداث الحدث الّذى هو التصرّف ، يعنى انّ التصرّف دالّ نوعا على الرضا بلزوم العقد ، فلا خيار بعد التصرّف المذكور (٧) فلا شرط اى فلا خيار (٨) فانّ المنفى هو الشرط فى قوله ﴿ ع ﴾ : فلا شرط (٩) لعلّه اشارة الى انّ نظر الامام ﴿ ع ﴾ فى قوله : فلا شرط له ، الى خصوص خيار الحيوان فلا تعرض له لغيره من الخيارات الاخر (١٠) اى سيجئ ان شاء اللّه ، انّ التصرّف المسقط للخيار هو كونه دالّا نوعا على الرضا بلزوم العقد ، لا كلّ تصرّف (١١) اى القسم الثانى من انواع الخيار

فيشمل مثل الجراد (١) و الزنبور (٢) و السمك و العلق (٣) و دود القزّ (٤) و لا يبعد اختصاصه (٥) بالحيوان ، المقصود حياته فى الجملة فمثل السمك المخرج (٦) من الماء و الجراد المحرز فى الاناء و شبه ذلك خارج ، لانّه (٧) لا يباع من حيث انّه حيوان ، بل من حيث انّه لحم . و يشكل (٨) فيما صار كذلك لعارض كالصيد المشرف (٩) على الموت

---

(١) ، (الجَراد) دويبة تجرد الارضَ من النبات و هى صنفان ، الطيّار و هو الذّى يطير غالبا و الزَحّاف . واحدته ، الجَرادة (المنجد) ، (٢) (الزُنْبُور) ذباب اليم اللسع ، ج زنابير و الواحدة (زُنْبُورَة) ، (المنجد) (٣) ، (العَلَق) دويبة سوداء تمتص الدم ، الواحدة (العلقة) (المنجد) (٤) ، (القَزّ) : ما يُسَوّى منه الابريسم او الحرير . دود القَزّ : دود معروف معالجُهُ القزّ ، ج قُزُوز (المنجد) ، (٥) اى و لا يبعد اختصاص الخيار بالحيوان المقصود منه شئ لا يحصل الّا مع حياته و لو فى بعض الأزمنة ثمّ يقصد منه بعد مضىّ ذلك الزمان شئ آخر يتوقّف على عدمها ، مثل البقرة التّى تشترى لأجل لبنها ثمّ يراد بعد ذلك ذبحه لأجل لحمه و جلده (٦) يعنى مثل السمك المخرج من الماء لأجل اماتته لا لأجل اقتنائه حيّا و مثل الجراد المحرز فى الاناء لأجل اماتته لا لأجل اقتنائه حيّا ، خارج عن ثبوت الخيار فيه لانّه لا يباع من حيث انّه حيوان بل يباع من حيث انّه لحم (٧) الضمير يرجع الى كلّ واحد من السمك و الجراد (٨) اى و يشكل اختصاص الخيار بالحيوان المقصود حياته فى الجملة فيما صار مثل السمك المخرج من الماء و غيره لعارض كالصيد المشرف على الموت باصابة السهم (٩) ، (اَشْرَفَ) على الموت : دنا منه (المنجد)

باصابة السهم او بجرح الکلب المعلّم ، وعلی کلّ حال فلا یعدّ زهاق روحه (۱) تلفا من البایع قبل القبض ، او فی زمان الخیار ، وفی منتهی خیاره (۲) مع عدم بقائه الی الثلاثة ، وجوه ، ثمّ انّه هل یختص هذا الخیار (۳) بالمبیع المعیّن (۴) کما هو المنساق (۵) فی النظر من الاطلاقات (۶) مع

---

(۱) یعنی فلایعدّ زهاق روح الصید المشرف علی الموت تلفا من البایع لأجل قاعدة ﴿کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه﴾ فالمراد من القاعدة : انّ المبیع یکون تالفا من البایع ، و مرجعه الی انفساخ العقد قبل التلف آنا ما لیکون التالف مالا للبایع ولا یعدّ زهاق روح الصید المشرف علی الموت فی زمان خیار المشتری تلفا من البایع، لأجل قاعدة ﴿ التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له ﴾ فالمراد من هذه القاعدة :انّ المبیع یکون تالفا فی زمان الخیار من البایع و مرجعه الی انفساخ العقد قبل التلف آنا ما ، لیکون التالف مالا للبایع (۲) ای فی منتهی خیار المشتری فی الصید المشرف علی الموت مع عدم بقائه الی ثلاثة ایّام ،وجوه احدها الی الثلاثة و ان مات قبل انقضاء الثلاثة ، و ثانیها الی زمان بقائها ، و ثالثها هو الغور (۳) اشارة الی خیار الحیوان (۴) ای المبیع المعیّن الشخصیّ ، مقابل الکلّی (۵)، (المنساق) التابع و ـ القریب و ـ الجبل المنقاد طولا (اقرب الموارد)، (۶) ای من اطلاقات الأخبار فانّ المنساق من قوله ﴿ع﴾: (و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثة ایّام) فی صحیحة محمّد بن مسلم و من قوله ﴿ع﴾ : (الشرط فی الحیوان ثلاثة ایّام للمشتری) فی صحیحة ابن رئاب هو الحیوان المعیّن الشخصی لا الکلّی او الاعمّ

الاستدلال به (١) فى بعض معاقد الاجماع كما فى التذكرة ، بالحكمة الغير الجارية (٢) فى الكلّى (٣) الثابت فى الذمّة ، او يعمّ (٤) الكلّى كما هو (٥) المترائى من النصّ و الفتوى لم اجد مصرّحا باحد الأمرين (٦) نعم يظهر من بعض المعاصرين ، الأول (٧) و لعلّه الأقوى (٨) و كيف كان فالكلام فى من له هذا الخيار ، و فى مدّته من حيث المبدأ و المنتهى ، و مسقطاته يتمّ برسم مسائل

---

(١) الضمير يرجع الى اختصاص هذا الخيار بالمبيع المعيّن (٢) قوله (بالحكمة) متعلّق بقوله (الاستدلال) ، (الغير الجارية) صفة للحكمة (٣) يعنى انّ الحكمة فى جعل الخيار فى الحيوان ان يطّلع صاحب الخيار على خفايا الحيوان فى الأيّام الثلاثة ، فاذا لم يرغب فى الحيوان المعيّن يفسخ و يردّه الى صاحبه و هذه الحكمة ليست جارية فى اشتراء الحيوان الكلّى ، حيث انّ صاحب الخيار اذا لم يرغب فى فرد من افراد الكلّى بدّله بفرد آخر من افراده (٤) قوله (يعمّ) عطف على قوله (يختصّ) يعنى او يعمّ هذا الخيار الكلّى ايضا (٥) الضمير يرجع الى العموم المستفاد من قوله ﴿يعمّ﴾ يعنى كما انّ العموم مترائى من اطلاق النص لانّ النصّ مطلق يشمل الحيوان المعيّن و الكلّى ، فلا يخفى انّ قوله (هو المنساق فى النظر ، الخ) لا ينافى قوله (كما هو المترائى من النصّ الخ) لانّ المراد من الأول هو بعد الدقّة و المراد من الثانى هو فى بادى النظر (٦) احدهما اختصاص هذا الخيار بالمبيع المعيّن و ثانيهما انّ هذا الخيار يعمّ الكلّى (٧) و هو اختصاص هذا الخيار بالمبيع المعيّن (٨) لعلّه الأقوى لا لانصراف الحيوان الى الشخصى و الّا لكان سائر ←

مسئلة

المشهور، اختصاص هذا الخیار (۱) بالمشتری، حکی عن الشیخین (۲) و الصدوقین (۳) و الاسکافی (۴) و ابن حمزة و الشامیین الخمسة (۵) و الحلبیین الستّة و معظم المتأخّرین، و عن الغنیة و ظاهر الدروس الاجماع علیه (۶)

← احکامه کذلک بل من حیث انّ المتداول بین الناس فی بیع الحیوان هو البیع الشخصی، فالخیار الثابت فی بیع الحیوان ینصرف الی ما هو المتداول عندهم (۱) اشارة الی خیار الحیوان (۲) ای عن الشیخ المفید و الشیخ الطوسی قدّس سرّهما (۳) ای الوالد و الولد و الأول هو علی بن الحسین بن موسی بن بابویه القمّی و الثانی هو ابو جعفر محمّد بن علیّ بن الحسین بن موسی بن بابویه القمّی (۴) و هو ابن الجنید (۵) حکی عن بعض: انّه قد اصطلحوا علی التعبیر بالشامیین الخمسة، عن الحلبی ای ابی الصلاح و القاضی و الشهید الاوّل و الشهید الثانی و المحقّق الکرکی و حکی عن هذا البعض ایضا ما لفظه: قد تضمّنت النسخة المصحّحة کلمة الحلبیین بالباء الموحّدة و لکن یبعّده عدم قیام الاصطلاح فی الحلبی بلفظ الجمع و انّما اصطلحوا بلفظ التثنیة عن ابی الصلاح و ابن زهرة و یبعّد کون العبارة هنا انّ ابا الصلاح من جملة الشامیین الخمسة المشار الیهم، فاذا اُرید بالحلبیین الستّة هو و ابن زهزة و اربعة اخری لزم التکرار و انّما اصطلحوا فی الحلّی بصیغة الجمع الی ان قال: فیطلق الحلبیّون علی بن ادریس و المحقّق و العلامة و الفخر و ابن سعید و السیوری المقداد (۶) الضمیر یرجع الی اختصاص هذا ←

لعموم (١) قوله ﴿ ع ﴾ : اذا افترقا وجب البيع (٢) خرج المشترى و بقى البايع ، بل لعموم : اوفوا (٣) بالعقود بالنسبة الى ما ليس فيه (٤)

← الخيار بالمشترى (١) قوله (لعموم قوله ﴿ ع ﴾ ، الخ) تعليل لاختصاص هذا الخيار بالمشترى و دليل عليه (٢) يعنى قوله ﴿ ع ﴾ : (اذا افترقا وجب البيع) دلّ على لزوم البيع بعد المجلس و خرج المشترى بالدليل و بقى البايع تحت هذا العامّ ، اذ ليس على خروجه دليل (٣) اى بل لعموم : اوفوا بالعقود ، فخرج المشترى بالأخبار الدالّة على ثبوت خيار الحيوان للمشترى و بقى البايع تحت العموم ، و ان قلت: انّه لا اشكال فى انّ خيار المجلس ثابت للبايع فاذا شكّ بعد انقضاء المجلس فى بقاء خيار البايع ، استصحب بقاء خياره فيثبت بالاستصحاب خيار الحيوان للبايع ايضا ، قلت : انّ عموم : اوفوا بالعقود ، دالّ على عدم الخيار للبايع بالنسبة الى العين التّى ليس فيها خيار المجلس بالأصل كبيع من ينعتق على المشترى فانّه لا خيار للبايع حينئذ او بالنسبة الى العين التّى ليس فيها خيار المجلس بالشرط كاشتراط سقوطه فى ضمن العقد فاذا لم يكن خيار المجلس للبايع فى الموردين المذكورين لم يستصحب الخيار حتّى يكون للبايع خيار الحيوان ، فحينئذ يثبت عدم خيار الحيوان فى الباقى بعدم القول بالفصل ، لانّ من قال : بعدم خيار الحيوان للبايع فى الموردين ، قال به فى غيرهما ايضا ، و من قال : بثبوت خيار الحيوان للبايع فى غير الموردين قال به فيهما ايضا ، فالقول بثبوت خيار الحيوان للبايع فى غير الموردين و عدم ثبوته له فيهما قول بالفصل (٤) يرجع الضمير الى (ما)

خیار المجلس بالأصل او بالاشتراط ، و یثبت الباقی بعدم القول بالفصل و یدلّ علیه (۱) ایضا ظاهر غیر واحد من الأخبار ، منها (۲) صحیحة الفضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه ﴿ ع ﴾ ، قال : (۳) قلت له : ما الشرط (۴) فی الحیوان؟ قال: ثلاثة ایّام للمشتری ، قلت: و ما الشرط فی غیر الحیوان ؟ قال : البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما ، و ظهوره (۵) فی اختصاص الخیار بالمشتری ، و اطلاق نفی الخیار لهما (۶) فی بیع غیر الحیوان بعد الافتراق یشمل ما اذا کان الثمن حیوانا (۷) و یتلوها (۸) فی الظهور روایة علی بن اسباط عن ابی الحسن الرضا ﴿ ع ﴾ ، قال : الخیار فی الحیوان ثلاثة ایّام للمشتری فان ذکر القید (۹) مع (۱۰) اطلاق الحکم قبیح

---

(۱) الضمیر یرجع الی اختصاص هذا الخیار بالمشتری (۲) ای من الأخبار (۳) ای قال الفضیل (۴) فالمراد من الشرط هو الخیار (۵) الضمیر یرجع الی خبر الفضیل (۶) فالمراد من اطلاق نفی الخیار لهما هو قوله : فلا خیار بعد الرضا منهما (۷) یعنی فالمستفاد من هذه الروایة ایضا انّ الحیوان اذا کان ثمنا لم یکن لآخذه الخیار فیه (۸) الضمیر المفعول عائد الی صحیحة الفضیل (۹) فانّ ذکر القید الذّی هو قوله (للمشتری) مع اطلاق الحکم ، ای مع اطلاق الخیار الذّی یشمل البایع و المشتری ، قبیح و بعبارة اخری انّ تقیید خیار الحیوان بالمشتری مع اطلاق الخیار حتّی یشمل البایع و المشتری ، قبیح الّا لنُکْتَةٍ جلیّة و هی اختصاص الخیار بالمشتری (۱۰) قال فی المنجد : (مَعَ و مَعْ) اسم یُستعمل مضافا فیکون ظرفا ، و له حینئذ ثلاثة معانٍ: ۱ـ الاجتماع ←

الّا لنكتة (١) جليّة و نحوها (٢) صحيحة الحلبى فى الفقيه عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ قال : فى الحيوان كلّه شرط ثلاثة ايّام للمشترى ، و صحيحة ابن رئاب (٣) عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ قال : الشرط فى الحيوانات ثلاثة ايّام للمشترى ، و اظهر من الكلّ ، صحيحة ابن رئاب ، المحكيّة عن قرب الاسناد ، قال (٤) سألت ابا عبد اللّه ﴿ ع ﴾ عن رجل اشترى جارية ، لمن الخيار للمشترى او للبايع او لهما او كليهما ؟ قال : الخيار لمن اشترى نظرة (٥) ثلاثة ايّام ، فاذا مضت ثلاثة ايّام فقد وجب الشراء ، و عن سيّدنا المرتضى (٦) قدّس سرّه و ابن طاوس ، ثبوته (٧) للبايع ايضا ، و حكى عن الانتصار (٨)

← او المصاحبة نحو ﴿ اللّه معكم ﴾ و ﴿ افعل هذا مع هذا ﴾ ، ٢ زمان الاجتماع ، نحو ﴿ جئتك مع العصر ﴾ ٣ معنى عند ، تقول ﴿ جئت من مع القوم ﴾ اى من عندهم ، و يستعمل غير مضاف ، فينوّن ، فيكون حالا و هو بلفظ واحد للجماعة كما للاثنين ، فتقول (جائنى زيد و عمرو معا) انتهى (١) (النكتة) النقطة السوداء فى الأبيض او البيضاء فى الأسود . الأثر الحاصل من نكت الأرض ، ج نُكَتٌ و نِكَاتٌ . النُكْتَة ايضا : شبه الوسخ فى المِرآةِ و السَيْفِ و نحوهما . المسئلة الدقيقة اُخرجت بدقّة نظرٍ و امعان فكرٍ . الجملة اللطيفة تؤثر فى النفس انبساطا (المنجد) ، (٢) الضمير عائد الى رواية على بن اسباط (٣) قوله (صحيحة ابن رئاب) عطف على قوله (صحيحة الحلبى) ، (٤) اى قال ابن رئاب (٥) ، (النَظِرَة) الإمْهال و التأخير فى الأمر (المنجد) ، (٦) اى و حكى عن سيّدنا المرتضى قدّس سرّه (٧) اى ثبوت خيار الحيوان للبايع ايضا (٨) للسيّد المرتضى ←

دعوی الاجماع علیه (۱) لاصالة جواز العقد (۲) من الطرفین بعد ثبوت خیار المجلس ، و لصحیحة (۳) محمّد بن مسلم ، المتبایعان بالخیار ثلاثة ایّام فی الحیوان و فیما سوی ذلك من بیع حتّی یفترقا ، و بها (۴)

← علم الهدی ابی القاسم علیّ بن الحسین بن موسی الموسوی ، المتوفّی سنة ۴۳۶ هـ . ق (۱) ای علی ثبوت خیار الحیوان للبایع (۲) ای لاستصحاب جواز العقد و بقاء الخیار بعد ثبوت خیار المجلس ، قوله (لاصالة جواز العقد ، الخ) علّة و دلیل لقوله (ثبوته للبایع) فلایخفی انّ هذا الاستصحاب من قبیل القسم الأول من اقسام القسم الثالث من استصحاب الکلّی ، لانّ المصنّف (ره) جعل القسم الثالث اقساما ثلاثة و ذکر فی فرائد الاصول بقوله : و امّا الثالث و هو ما اذا کان الشك فی بقاء الکلّی مستندا الی احتمال وجود فرد آخر غیر الفرد المعلوم حدوثه و ارتفاعه ، فهو علی قسمین لانّ الفرد الآخر امّا ان یحتمل وجوده مع ذلك الفرد المعلوم حاله ، و امّا ان یحتمل حدوثه بعده امّا بتبدّله الیه و امّا بمجرّد حدوثه مقارنا لارتفاع ذلك الفرد ، انتهی موضع الحاجة . فوجه کون هذا الاستصحاب من قبیل القسم الأوّل من اقسام القسم الثالث من استصحاب الکلّی انّ الشك فی بقاء الخیار الکلّی بعد انقضاء المجلس بالنسبة الی البایع فیما اذا کان المبیع حیوانا انّما نشاء من احتمال وجود خیار الحیوان ایضا مع وجود خیار المجلس الذّی تحقّق فی ضمنه الکلّی مثل وجود خیار الحیوان بالنسبة الی المشتری (۳) قوله (لصحیحة) عطف علی قوله : لاصالة جواز العقد (۴) ای بسبب صحیحة ابن مسلم تخصّص عمومات اللزوم مطلقا ، مثل قوله تعالی : اوفوا بالعقود ، او ←

تخصّص عمومات اللزوم مطلقا (١) او بعد الافتراق و هى (٢) ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الأسناد ، و قد صرّحوا بترجيح رواية مثل محمّد بن مسلم و زرارة (٣) و اضرابهما (٤) على غيرهم من الثقات (٥) مضافا الى ورودها فى الكتب الأربعة المرجّحة (٦) على مثل قرب الأسناد من الكتب التّى لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا مع بعد غفلتهم عنها (٧) او عن مراجعتها ، و امّا الصحاح الآخر (٨)

← بعد الافتراق مثل قوله ﴿ ع ﴾ : البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ، فاذا افترقا وجب البيع (١) اى سواء كان اللزوم قبل الافتراق او بعد الافتراق (٢) الضمير عائد الى صحيحة ابن مسلم (٣) يعنى انّ محمّد بن مسلم و زرارة و اضرابهما فقهاء لوضوح انّ الفقيه اعرف بخصوصيّات الكلام و مزاياه من غيره و انّ نقله لكلام الامام ﴿ ع ﴾ اضبط و فهمه اتقن (٤) ، (الضَرْب) مص . المثل و الشكل . الصنف من الشئ ، ج اَضراب (المنجد) فالمراد من اضرابهما ، امثالهما (٥) ، (الثِقَة) كعِدَة ، مصدر و يوصف به ، فيقال شاهد و راوٍ ثِقَةٌ اى موثوق به يستوى فيه الواحد و المثنّى و الجمع مذكّراً و مؤنّثا و قد يجمع فى الذكور و الإناث ، فيقال : ثِقاتٌ كما قيل عِداتٌ (اقرب الموارد) ، (٦) قوله (المرجّحة) بصيغة اسم المفعول ، يعنى انّ الفقهاء رجّحوا الكتب الأربعة على مثل قرب الأسناد الذّى فيه صحيحة ابن رئاب لانّ الشيخ الطوسى و الصدوق و الكلينى فى كتب الأربعة بنوا على مزيد من الدقّة و الأحكام (٧) الضمير يرجع الى الكتب التّى لم يلتفت اليها (٨) و هى مثل صحيحة الفضيل و صحيحة الحلبى و غيرهما

المكافئة سندا لصحيحة ابن مسلم ، فالانصاف انّ دلالتها (١) بالمفهوم لا تبلغ فى الظهور مرتبة منطوق الصحيحة ، فيمكن حملها (٢) على بيان الفرد الشديد الحاجة ، لانّ الغالب فى المعاملة خصوصا معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ فى طرف المشترى لاطّلاعه (٣) على خفايا الحيوان ولا ريب انّ الأظهريّة فى الدلالة متقدّمة فى باب الترجيح على الأكثريّة ، واما ما ذكر (٤) فى تأويل صحيحة ابن مسلم ، من انّ خيار الحيوان للمشترى

---

(١) يعنى دلالة الصحاح الاخر على عدم خيار الحيوان للبايع بالمفهوم فانّ قوله ﴿ ع ﴾ فى صحيحة الفضيل : ثلاثة ايّام للمشترى ، دالّ بالمنطوق على ثبوت خيار الحيوان للمشترى و بالمفهوم على عدم ثبوت خيار الحيوان للبايع و كذا قوله (ع) فى غير هذه الصحيحة و انّ قوله (ع) فى صحيحة محمد بن مسلم دالّ بالمنطوق على ثبوت خيار الحيوان للبايع ايضا فيكون دلالة منطوق صحيحة محمّد بن مسلم اظهر من دلالة الصحاح الاخر ، فانّ الأظهريّة مقدّمة على الأكثريّة فى باب الترجيح (٢) فيمكن حمل الصحاح الاخر على بيان الفرد الشديد الحاجة ، لانّ الغالب فى المعاملة خصوصا فى معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ فى طرف المشترى ، فعلى هذا لا يكون بين الصحاح الاخر و بين صحيحة ابن مسلم تعارض حتّى يرجّح صحيحة ابن مسلم على الصحاح الاخر (٣) الضمير يرجع الى المشترى (٤) وهم و دفع ، امّا الوهم فانّه يمكن ان يؤوّل صحيحة ابن مسلم بما لا ينافى تلك الروايات الاخر من انّ قوله ﴿ ع ﴾ : المتبايعان بالخيار ثلاثة ايّام فى الحيوان ، يراد به خيار المشترى على البايع و يراد كون الخيار بين المجموع لا انّ المراد منه انّ خيار الحيوان ثابت ←

على البايع ، فكان (١) بين المجموع ، ففي غاية السقوط ، و امّا الشهرة المحقّقة (٢) فلاتصير حجّة على السيّد ، بل مطلقا (٣) بعد العلم بمستند المشهور ، وعدم احتمال وجود مرجّح لم يذكروه ، و اجماع الغنية (٤)

← للبايع ايضا كالمشترى ، فعلى هذا يستفاد من صحيحة ابن مسلم ايضا : انّ خيار الحيوان مختصّ بالمشترى ، و امّا الدفع فهو ما ذكره المصنّف (ره) بقوله : و امّا ما ذكر في تأويل صحيحة ابن مسلم ، الخ (١) اسم كان مستتر يرجع الى خيار الحيوان (٢) يعنى انّ الشهرة من حيث الفتوى لا يصير حجّة على ضرر السيّد من حيث كونها مرجّحة لما يوافقها على ما يخالفها ، لانّ ترجيح رواية بمفاقتها فرع حجّية تلك الرواية لو لا معارضتها بالاخرى و ليست عند السيّد بحجّة ، لانّه لا يعمل باخبار الآحاد ، و امّا عمله بصحيحة ابن مسلم على تقديره فلعلّه من جهة احتفافها بالقرائن القطعيّة قد ظفر بها ، و يحتمل ان يكون معنا العبارة انّ الشهرة المحقّقة من حيث الفتوى لا يصير حجّة على ضرر السيّد لانّ كلام السيّد قبل تحقّق الشهرة (٣) يعنى بل انّ الشهرة المحقّقة لا تصير حجّة على ضرر السيّد و لا على ضرر غيره من الفقهاء القائلين :انّ خيار الحيوان ثابت للبايع ايضا ، لانّ مستندة المشهور روايات معلومة ايضا لغيرهم من الفقهاء مع انّ المشهور لم يذكروا احتمال وجود مرجّح لقولهم اذ الترجيح بالمشهور ليس امرا تعبّديّا بل لأجل احتمال وجود مرجّح لقولهم ، فاذا عرفنا انّه لا مرجّح لقولهم لم يصحّ الاستناد الى دليلهم فى قبال دليل اقوى (٤) سؤال و جواب ، امّا السؤال : فانّ ابن زهرة فى الغنية ادّعى الاجماع على ثبوت خيار الحيوان للمشترى فقط ←

لو سلّم رجوعه الی اختصاص الخیار بالمشتری لا مجرّد ثبوته (۱) لـــه معارض باجماع الانتصار الصریح فی ثبوته للبایع ، و لعلّه (۲) لـذا قوّی فی المسالك قول السیّد ، مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق (۳) علی خلافه و تبعه (۴) علی ذلك فی المفاتیح (۵) و توقّف فی غایة المراد (۶) و حواشی القواعد (۷) و تبعه (۸) فی المختصر (۹) هذا (۱۰)

← فما تقول فی مقابل هذا الاجماع؟ و امّا الجواب فهو ما ذکره المصنّف (ره) بقوله : و اجماع الغنیة ، الخ (۱) ای لا مجرّد ثبوت الخیار للمشتری لانّه یحتمل انّ صاحب الغنیة ادّعی الاجماع علی مجرّد ثبوت الخیـــار للمشتری و سکت عن ثبوت خیار الحیوان للبایع ، فانّ اجماع الغنیة بعـد تسلیم رجوعه الی اختصاص خیار الحیوان بالمشتری معارض باجمـــاع الانتصار الصریح فی ثبوته للبایع (۲) ای لعلّ الشهید الثانی لأجل انّ دلالة صحیحة ابن مسلم اظهر من دلالات روایات اُخر، قوّی فی المسالك قول السیّد (۳) ای بل مع قطع النظر عن الاتفاق علی خلافه (۴) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی صاحب المفاتیح المعلوم بالمقام و الضمیـــر المفعول الی صاحب المسالك (۵) للفیض الکاشانی (۶) للشهید الأول شمس الدین ابی عبد اللّه محمّد بن مکّی بن محمّد بن حامد احمـــد الیحرینی العاملی ، المستشهد سنة ۷۸۶ (۷) للفاضل الهنـدی (۸) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی صاحب المقتصر و الضمیر المفعول الـی صاحب المسالك (۹) لابن فهد الحلّی صاحب المهذّب و لابن فهـــد شرحان علی مختصر النافع ، ۱ الکبیر الموسوم بالمهذّب البارع ۲ الصغیر الموسوم بالمقتصر (۱۰) ای خذ ما ذکر

و لكنّ الانصاف انّ اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة (١) مع اشتهارها بين الرواة حتّى محمّد بن المسلم(٢) الراوى للصحيحة ، مع انّ المرجع بعد التكافؤ (٣) عموم ادلّة لزوم العقد بالافتراق و المتيقّن خروج المشترى ، فلا ريب فى ضعف هذا القول (٤) نعم هنا (٥) قول ثالث ، لعلّه اقوى منه (٦) و هو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا (٧) او مثمنا ، نسب (٨) الى جماعة من المتأخرين منهم الشهيد فى المسالك لعموم صحيحة محمّد بن مسلم : البيّعان

---

(١) اى عن صحيحة ابن مسلم (٢) لعلّ نظر المصنّف فى ذلك الى نقل محمّد بن مسلم رواية ثبوت الخيار لصاحب الحيوان بدعوى ظهور صاحب الحيوان فى المشترى و الّا فليس بين اخبار اختصاص الخيار بالمشترى ما يرويه محمّد بن مسلم (٣) يعنى اذا تعارضا و تكافئا ، فالمرجع عموم ادلّة لزوم العقد ، مثل اوفوا بالعقود بعد الافتراق فخرج المشترى و بقى البايع تحته (٤) اشارة الى القول الثانى الذّى هو ثبوت خيار الحيوان للبايع ايضا (٥) اشارة الى بيع الحيوان و شرائه (٦) لعلّ القول الثالث اقوى من القول الثانى الذّى هو القول بثبوت خيار الحيوان للبايع ايضا (٧) مثلا اذا باع زيد داره بسبع بقرات ، كان خيار الحيوان للبايع لا للمشترى و اذا باع زيد فرسه ببقرة بكر ، كان خيار الحيوان للبايع و المشترى كليهما و اذا باع زيد فرسه بكتاب بكر ، كان خيار الحيوان لبكر لا لزيد (٨) الضمير المستتر يرجع الى القول الثالث

بالخیار ما لم یفترقا و صاحب الحیوان (۱) بالخیار ثلاثة ایّام ، و لا ینافیه (۲) تقیید صاحب الحیوان بالمشتری فی موثّقة ابن فضّال (۳) لاحتمال ورود التقیید مورد الغالب، لانّ الغالب کون صاحب الحیوان مشتریا ،و لا ینافی هذه الدعوی (۴) التمسّك باطلاق صحیحة محمّد بن مسلم

---

(۱) فالمراد من صاحب الحیوان هو من انتقل الیه الحیوان سواء کان بایعا ام مشتریا (۲) وهم و دفع ، امّا الوهم فانّ صاحب الحیوان فی موثّقة ابن فضّال مقیّد بالمشتری حیث روی علی بن فضّال قال : سمعت ابا الحسن موسی الرضا یقول : صاحب الحیوان ، المشتری بالخیار ثلاثة ایّام و صاحب الحیوان فی صحیحة ابن مسلم مطلق فینافیه صاحب الحیوان بالمشتری فی الموثّقة فیحمل المطلق علی المقیّد ، فیکون المراد من صاحب الحیوان فی صحیحة محمّد بن مسلم ایضا هو المشتری و امّا الدفع فهو ما ذکره المصنّف (ره) بقوله : و لا ینافیه تقیید صاحب الحیوان بالمشتری ،الخ (۳) عن علیّ بن فضال ، قال : سمعت ابا الحسن علی بن موسی الرضا ﴿ع﴾ یقول : صاحب الحیوان المشتری بالخیار ثلاثة ایّام (۴) دخل و دفع ، امّا الدخل فانّ صاحب الحیوان فی صحیحة ابن مسلم مطلق وارد مورد الغالب و هو کون صاحب الحیوان مشتریا و مع هذا لا یبقی لها اطلاق یشمل غیر المشتری حتّی یتمسّك بها لاثبات القول الثالث و هو ثبوت الخیار لمن انتقل الیه الحیوان ثمنا او مثمنا ، امّا الدفع فانّ الغلبة فی ورود التقیید مورد الغالب تصلح ان تکون نکتة لاتیان القید الغالب مع عدم اختصاص الحکم بموردہ و لا تصلح ان تکون نکتة لذکر الاطلاق مع ارادة خصوص المقیّد فتکون نتیجة الدفع : انّ الاطلاق فی ←

لانّ الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها (١) ولا توجب تنزيل الاطلاق (٢) ولا ينافيها (٣) ايضا ما دلّ (٤) على اختصاص الخيار بالمشترى لورود ها (٥) مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان

← صحيحة محمّد بن مسلم لم يرد مورد الغالب حتّى يكون المراد من صاحب الحيوان فى الصحيحة هو المشترى، بل انّ التقييد فى موثّقة ابن فضّال وارد مورد الغالب حتّى يكون المراد انّ خيار الحيوان لا يختصّ بالمشترى بل يعمّ البايع (١) الضمير يرجع الى الدعوى المذكورة و هى ورود التقييد مورد الغالب فى موثّقة ابن فضّال يعنى لانّ الغلبة قد توجب تنزيل التقييد عليها لانّ انس الذهن بالغالب ممّا يوجب ذكر القيد و لم يقصد به خصوص المقيّد فيكون الحكم اعمّ من المقيّد (٢) اى و لا توجب الغلبة تنزيل الاطلاق على المقيّد حتّى يكون المراد من الاطلاق هو المقيّد، فانّ القيد و ان كان غالبا لكنّه ليس بحيث يوجب انصراف المطلق الى المقيّد (٣) قوله (و لا ينافيها) عطف على قوله (و لا ينافيه تقييد) و الضمير التأنيث يرجع الى الصحيحة، يعنى لا ينافى عمومها ما دلّ (٤) اى و لا ينافى عموم الصحيحة ما دلّ من الروايات التّى دلّت على اختصاص الخيار بالمشترى كصحيحة الفضيل بن يسار و رواية علىّ بن اسباط وصحيحة الحلبى وغيرها لورود هذه الروايات مورد الغالب من كون الثمن غير الحيوان (٥) يرجع الضمير المؤنّث الى (ما) و تأنيثه باعتبار المعنى، اى الروايات

ولا (۱) صحیحة محمّد بن مسلم المثبتة للخیار للمتبایعین لامکان تقییدها (۲) وان بعد بما اذا کان العوضان حیوانین ، لکن الاشکال (۳) فی اطلاق الصحیحة الاولی (۴) فی جهة قوّة انصرافه (۵) الی المشتری فلا مخصّص (۶) یعتدّ به لعمومات اللزوم مطلقا (۷) او بعد

---

(۱)، ﴿ الواو ﴾ عاطف لِـ (صحیحة) علی (ما)، و ﴿ لا ﴾ فی (ولا) توکید للنفی فی قوله (ولا ینافیها) یعنی ولا ینافیها صحیحة ابن مسلم، قال فی المغنی : الوجه الثالث ان تکون الواو عاطفة ولها ثلاث شروط الی ان قال : الثانی ، ای الشرط الثانی ان لا تقترن بعاطف ، الی ان قال: واذا قلت : ما جائنی زید ولا عمرو ، فالعاطف الواو ولا توکید للنفی انتهی موضع الحاجة (۲) ای لامکان تقیید الصحیحة المذکورة بما اذا کان العوض والمعوّض حیوانین، فعلی هذا لا تنافی هذه الصحیحة لعموم الصحیحة المثبتة انّ صاحب الحیوان بالخیار (۳) شرع المصنّف(ره) بقوله(لکن الاشکال ، الخ) ان یرجّح قول المشهور ایضا علی القول الثالث الّذی نسب الی جماعة من المتأخرین و منهم الشهید فی المسالک (۴) فالمراد من الصحیحة الاولی ، هی البیّعان بالخیار ما لم یفترقا و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثة ایّام ، یعنی اطلاق قوله ﴿ ع ﴾ : (و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثة ایّام) منصرف الی المشتری (۵) ای انصراف اطلاق الصحیحة الاولی (۶) ای فلا دلیل ان یخصّص لعمومات اللزوم مطلقا ، کقوله تعالی ﴿ اوفوا بالعقود ﴾، او بعد المجلس ،کقوله ﴿ ع ﴾ : البیّعان بالخیار مالم یفترقا ، فاذا افترقا وجب البیع (۷) ای سواء کان فی المجلس او بعد المجلس

المجلس ، فلا محيص (١) عن المشهور

﴿ مسئلـــة ﴾

لا فرق بين الأمة وغيرها (٢) فى مدّة الخيار ، وفى الغنية (٣) كما عن الحلبى (٤) انّ مدّة خيار الأمة استبرائها (٥) بل عن الأول (٦) دعوى الاجماع و ربّما ينسب هذا الى المقنعة (٧) و النهاية و المراسم (٨) من جهة حكمهم بضمان البايع لها مدّة الاستبراء (٩) و لم اقف لهم (١٠)

---

(١) اى فبعد ردّ القول الثانى الذّى هو ثبوت خيار الحيوان للبايع و المشترى كليهما و بعد ردّ القول الثالث الذّى هو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا ، لا محيص عن قول المشهور الذّى هو القول باختصاص خيار الحيوان للمشترى فقط (٢) اى وغيرها من الحيوان ناطقا كان اوغير ناطق (٣) لأبن زهرة (٤) اى كما حكى عن ابى الصلاح تقىّ الدين الحلبى (٥) فلا يخفى انّ مدّة استبراء الأمة حيضة او مضىّ خمسة و اربعين يوما فيمن لا تحيض و هى فى سنّ من تحيض ، فيجب على المشترى استبراء الأمة التّى اشتراها الّا ان يخبره الثقة بالاستبراء او تكون يائسة او صغيرة او حايضا الّا انّ بقيّة حيضها مدّة استبرائها ، امّا معنى الاستبراء ، فانّه قال فى المجمع : و الاستبراء من الحيض هو طلب نقاوة الرحم من الدم (٦) و هو صاحب الغنية (٧) اى للمفيد (ره) ، (٨) اى لسلّار (ره) ، (٩) لعلّ القول بانّ مدّة الاستبراء مدّة الخيار مع حكمهم بضمان البايع لها مدّة الاستبراء ، لأجل انّ هذه من صغريات قاعدة التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له ، فانّ البايع فى بيع الأمة لا خيار له (١٠) اى لم اقف لهم على دليل يعتدّ به ، لانّ الاجماع الغنية لا يعتدّ به

علی دلیل

﴿ مسئلـــة ﴾

مبدأ هذا الخیار (۱) من حین العقد ، فلو لم یفترقا ثلاثة ایّام ، انقضی خیار الحیوان و بقی خیار المجلس ، لظاهر قوله ﴿ ع ﴾ : انّ الشرط فی الحیوان ثلاثة ایّام ، و فی غیره حتّی یفترقا خلافا للمحکی عن ابن زهرة فجعله (۲) من حین التفرّق ، و کذا الشیخ و الحلّی (۳) فی خیار الشرط المتّحد مع هذا الخیار (۴) فی هذا الحکم (۵) من جهة الدلیل الّذی ذکراه (۶) قال فی المبسوط : الاولی ان یقال : انّه یعنی خیار الشرط یثبت من حین التفرّق لانّ الخیار یدخل اذا ثبت العقد ، و العقد لم یثبت قبل التفرّق ، انتهی ، و نحوه المحکی عن السرائر و هذه الدعوی لم نعرفها (۷) نعم ربّما یستدل علیه (۸) باصالة عدم ارتفاعه (۹) بانقضاء ثلاثة من حین العقد

---

(۱) ای خیار الحیوان (۲) الضمیر المفعول یرجع الی خیار الحیوان (۳) ابن ادریس الحلّی (۴) اشارة الی خیار الحیوان (۵) ای فی ثبوت مبدء الخیار (۶) یرجع الضمیر المثنّی الی الشیخ و الحلّی و الضمیر المفعول الی الدلیل (۷) فالمراد من هذه الدعوی هو انّ ثبوت الخیار فرع ثبوت العقد و انعقاد البیع موقوف علی التفرّق ، فلذا انکرها المصنّف و قال : و هذه الدعوی لم نعرفها ، ای لم نعرف دلیلها (۸) ای علی ثبوت الخیار من حین التفرّق (۹) ای ربّما یستدلّ علیه باصالة عدم ارتفاع خیار الحیوان بانقضاء ثلاثة فی المجلس الّذی لم یفترقا منه من حین العقد ، و بعبارة اخری ربّما یستدل علیه باصالة عدم انقضاء الخیار ←

بل اصالة عدم حدوثه (١) قبل انقضاء المجلس و بلزوم اجتماع (٢) السببين على مسبّب واحد ، و ما (٣) دلّ على انّ تلف الحيوان فى الثلاثة من البايع (٤) مع انّ التلف فى الخيار المشترك من المشترى ، و يردّ الأصل (٥) ظاهر الدليل (٦) مع انّه (٧) بالتقرير الثانى مثبت

← بانقضاء الثلاثة فى المجلس (١) بل اصالة عدم حدوث خيار الحيوان قبل انقضاء المجلس (٢) يعنى لو كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد و لم يكن من التفرّق لزم اجتماع السببين على مسبّب واحد مع انّه علم انّ جمع علّتين على معلول واحد بحيث يكون كلّ واحدة علّة تامّة غير معقول فلا بدّ من القول بانّ مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق (٣) ، (ما) عطف على قوله (اصالة عدم ارتفاعه) فالمراد بـ (ما دلّ) هى الأخبار الدالّة على انّ التلف فى الثلاثة من البايع ، منها خبر عبد الرحمن عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ قال : سألت ابا عبد اللّه ﴿ ع ﴾ الى ان قال : ليس على الذى اشترى ضمان حتّى يمضى بشرطه على ما نقله السيّد فى حاشيته (٤) يعنى ربّما يستدلّ على انّ ثبوت خيار الحيوان من حين التفرّق بما دلّ على انّ تلف الحيوان فى الثلاثة من البايع مع انّ التلف فى الخيار المشترك كخيار المجلس من المشترى ، فلأجل العمل على القاعدتين لا بدّ من ان يكون ثبوت خيار الحيوان من حين التفرّق (٥) فلا يخفى انّ المصنّف شرع ان يردّ ما استدلّ به ابن زهرة و الشيخ و الحلّى بقوله : و يردّ الأصل ظاهر الدليل (٦) اى يردّ الأصل الذى هو الاستصحاب ظاهر الدليل و هو قوله ﴿ ع ﴾ : انّ الشرط فى الحيوان ثلاثة ايّام (٧) اى مع انّ الأصل بالتقرير الثانى مثبت ، لانّ لازم عدم حدوث خيار ←

و ادلّة التلف (۱) من البایع محمول علی الغالب من کونه (۲) بعد المجلس و یردّ التداخل (۳) بانّ الخیارین ان اختلفا من حیث الماهیّة

← الحیوان قبل انقضاء المجلس حدوثه بعد انقضاء المجلس (۱) قوله (و ادلّة التلف من البایع، الخ) جواب لقوله (و ما دلّ علی انّ تلف الحیوان، الخ) و حاصل الجواب: انّ تلك الأدلّة الدالّة انّ تلف المبیع فی الثلاثة من البایع منزّلة و محمولة علی الغالب من کون التلف بعد الافتراق حیث انّ الغالب عدم تلف الحیوان فی المجلس و عدم امتداد المجلس ثلاثة ایّام، فاذا تلف الحیوان قبل انقضاء المجلس یکون من البایع ایضا لانّه فی خیار المشترك یکون من المشتری اذا لم یکن خیار آخر مختصّ به ، فاذا کان خیار مختصّ به و تلف المبیع فی المجلس یکون التلف من البایع لا من المشتری، لانّ قاعدة (التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له) حاکمة علی قاعدة الملکیّة و هی ، کون تلف المال من مالکه (۲) الضمیر یرجع الی التلف (۳) قوله (و یردّ التداخل ، الخ) جواب لقوله (و بلزوم اجتماع السببین علی مسبّب واحد) و حاصل الجواب انّ الخیارین ان اختلفا من حیث الماهیّة فلا بأس بتعدّد السبب، لانّ لکلّ مسبب ، سببا ، فهنا خیاران، احدهما سببه المجلس و الآخر سببه الحیوان لا انّ المجلس و الحیوان سببان لخیار واحد و ان اتّحد الخیاران، فلا بأس بالتعدّد ایضا ، امّا لانّ الاسباب معرّفات فانّ المجلس و الحیوان معرّفان لخیار واحد ، کما انّ حیوان ناطق و حیوان ضاحك معرّفان للانسان و علامتان ایضا لخیار واحد ، کما اذا نصبت علی رأس الفرسخ علامتان، و امّا لانّها علل و مؤثّرات یتوقّف استقلال کلّ ←

فلا بأس بالتعدّد (١) و ان اتّحدا ، فكذلك (٢) امّا لانّ الاسباب (٣) معرّفات، و امّا لانّها علل و مؤثّرات يتوقّف استقلال كلّ واحد منها (٤) فى التأثير (٥) على عدم مقارنة الآخر او سبقه (٦) فهى (٧) علل تامّة الّا من هذه الجهة (٨) و هو (٩) المراد ممّا فى التذكرة فى الجواب عن انّ الخيارين مثلان (١٠) فلا يجتمعان ، من (١١) انّ الخيار واحد و الجهة متعدّدة (١٢) ثمّ انّ المراد بزمان العقد هل زمان مجرّد الصيغة

← واحد منها فى التأثير على عدم مقارنة الآخر و عدم سبق الآخر ، فاذا قارن الآخر يكون كلّ واحد جزء العلّة و المؤثّر و ان سبق ، يكون السابق علّة تامّة فى التأثير و اللاحق لم يكن علّة و لا جزء العلّة (١) اى بتعدد السبب (٢) اى و ان اتّحدا من حيث الماهيّة فلا بأس بتعدّد الاسباب (٣) اى لانّ الاسباب الشرعيّة معرّفات (٤) اى من الأسباب (٥) اى فى التأثير بانفراده (٦) قوله (سبقه) عطف على قوله (مقارنة الآخر) اى على عدم سبق الآخر (٧) يعنى فانّ الأسباب و المؤثّرات الشرعيّة علل تامّة الّا ان يقارنه الآخر او سبقه الآخر ، فانّ المقارن ليس علّة تامّة و انّما جزء علّة ، فاللاحق ليس علّة اصلا (٨) اشارة الى مقارنة الآخر و سبق الآخر (٩) الضمير يرجع الى قوله (و امّا لانّها علل و مؤثّرات ، الخ) ، (١٠) فلا يخفى انّ المثلين فردان وجوديّان مندرجان تحت نوع واحد كزيد و بكر فانّهما فردان من الانسان ، امّا الضدّان فهما امران وجوديّان مندرجان تحت جنس واحد كالسواد و البياض المندرجين تحت اللون (١١) بيان لِـ (ما) ، (١٢) حاصل الجواب : انّ الخيار ، واحد و الجهة ، متعددة احدى الجهتين ، المجلس و الاخرى ، الحيوان ، كتسخّن الماء بالنّار←

كعقد الفضولى على القول بكون الاجازة ناقلة ، او زمان الملك ؟ (١) عبّر (٢) بذلك للغلبة (٣) الظاهر هو الثانى (٤) كما استظهره بعض المعاصرين ، قال (٥) فعلى هذا (٦) لو اسلم حيوانا فى طعام (٧)

← و الشمس ، فانّ احدى الجهتين للتسخّن ، النار و الاخرى الشمس هذا اذا قارنت احدى الجهتين للاخرى و اذا لم تقارن احدى الجهتين للاخرى تكون الجهة واحدة مستقلّة لخيار واحد (١) اى او المراد بزمان العقد ، زمان الملك (٢) اى عبّر عن زمان الملك بزمان العقد للغلبة اى انّ الغالب فى البيوع يحصل الملك من حين العقد (٣) حاصل هذه العبارة من قوله (ثمّ) الى قوله (للغلبة) انّ المراد بزمان العقد فيما نحن فيه ، حيث قلنا : انّ مبدأ هذا الخيار من حين العقد هل هو زمان مجرّد الصيغة و ان لم يحصل الملك ، كعقد الفضولى فانّه لم يحصل الملك فى زمان اجراء الصيغة على القول بكون الاجازة ناقلة ، لانّ الحيوان حين الاجازة انتقل الى المشترى و لكن على القول بانّ الاجازة كاشفة يحصل الملك من حين العقد ، او انّ المراد بزمان العقد زمان الملك و انّما عبّر عن زمان الملك بزمان العقد ، لانّ الغالب فى البيوع حين العقد يحصل الملك (٤) فالمراد من الثانى هو انّ المراد بزمان العقد هو زمان الملك (٥) اى قال بعض المعاصرين (٦) اشارة الى انّ المراد بزمان العقد هو زمان الملك (٧) اى لو اسلم المشترى حيوانا معيّنا فى طعام معلوم مضمون فى الذمّة الى اجل معلوم كان مبدأ خيار الحيوان بعد قبض الحيوان ﴿ تذكرة ﴾ فلا يخفى انّه ينعقد السلف و السلم بقول المشترى : اسلفت و سلّفت ، بالتضعيف و اسلمت ، هذا اذا ←

و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان و ان كان (١) بايعا كان مبدئه (٢) بعد القبض و تمثيله (٣)

← كان الايجاب من المشترى و لو كان الايجاب من البايع ، صحّ بلفظ البيع و التمليك و انّه يحصل الملك فى السلف و السلم بقبض الثمن فى المجلس ، قال فى الشرايع : الفصل العاشر فى السلف و النظر فيه يستدعى مقاصد ، الأول السلم و هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر الى ان قال : الثانى فى شرائطه و هى ستّة ، الى ان قال : الشرط الثالث ، قبض رأس المال قبل التفرّق ، شرط فى صحّة العقد و لو اقترقا قبله بطل، و لو قبض بعض الثمن ، صحّ فى المقبوض و بطل فى الباقى ، و قال فى اللمعة و الروضة : الفصل السادس فى السلف و هو بيع مضمون فى الذمّة مضبوط بمال معلوم مقبوض فى المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصّة و ينعقد بقوله ، اى المسلم و هو المشترى : اسلمت اليك او اسلفتك او سلّفتك بالتضعيف و فى سلّمتك وجه كذا فى كذا الى كذا و يقبل المخاطب و هو المسلم اليه و هو البايع بقوله : قبلت و شبهه و لو جعل الايجاب منه جاز بلفظ البيع و التمليك ، انتهى موضع الحاجة فعلى هذا لو باع البايع الحنطة سلما بحيوان معيّن و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان كان مبدأ خيار الحيوان بعد قبض الحيوان فاذا باع حنطة بشاة معيّنة فى الظهر و قبض الشاة فى المساء كان مبدأ خيار الحيوان هو المساء ، لانّ الملك فى السلف لا يحصل الّا بقبض الثمن فى المجلس (١) اسم كان مستتر يرجع الى صاحب الحيوان (٢) اى مبدأ خيار الحيوان (٣) اى تمثيل بعض المعاصرين

بما ذکر (۱) مبنیّ (۲) علی اختصاص الخیار بالحیوان المعیّن (۳) و قد تقدّم (۴) التردّد فی ذلك ، ثمّ انّ ما ذکروه فی خیار المجلس من (۵) جریانه (۶) فی الصرف و لو قبل القبض یدلّ (۷) علی انّه لا یعتبر فی الخیار الملك (۸) لکن لا بدّ له (۹) من اثر ، و قد تقدّم الاشکال (۱۰)

---

(۱) فالمراد بِـ (ما ذکر) هو قوله : لو اسلم حیوانا فی طعام ای ابتیاع المشتری الطعام المضمون الی اجل معلوم بحیوان معیّن فیکون صاحب الحیوان فی هذا المثال ، هو البایع لانّه ثمن الطعام (۲) قوله (مبنیّ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (تمثیله) ، (۳) ای اختصاص الخیار بالحیوان المعیّن الشخصی لا انّه اعمّ منه و من الکلّی (۴) ای تقدّم التردّد فی ذلك فی ص ۱۶۱ بقوله (ثمّ انّه هل یختصّ هذا الخیار بالمبیع المعیّن الخ) ، (۵) بیان لِـ (ما) فی قوله (ما ذکروه) ، (۶) ای جریان خیار المجلس (۷) قوله (یدلّ) خبر لِـ (انّ) فی قوله (ثمّ انّ ما) ، (۸) حاصل هذه العبارة انّه اذا جرت الصیغة فی بیع الصرف و لم یحصل التقابض لم یحصل الملك مع هذا انّهم ذکروا جریان خیار المجلس فی الصرف ایضا ، فهذا یدلّ علی عدم اعتبار الملك فی الخیار لکن لا بدّ للخیار من اثر فی هذه الصورة (۹) الضمیر یرجع الی خیار المجلس (۱۰) ای تقدّم الاشکال فی ص ۹۰ بقوله (امّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض و جواز ترکه الی التفرّق المبطل للعقد ففی اثر الخیار خفاء ، الخ) و ردّ المصنّف هذا الاشکال فی ص ۹۰ بقوله (و یمکن اثر الخیار خروج العقد بفسخ ذی الخیار عن قابلیّة لحوق القبض المملّك

فى ثبوته (١) فى الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض (٢)

﴿ مسئلـــة ﴾

لا اشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلاثة ايّام ، لا لدخـــول الليل فى مفهوم اليوم ، بل للاستمرار المستفاد من الخارج (٣) ولا فـــى دخول الليالى الثلاث عند التلفيق (٤) مع الانكسار (٥)

---

(١) اى فى ثبوت خيار المجلس (٢) فالمستفاد من مفهوم هذا الكلام انّه لو قلنا بوجوب التقابض لم يكن الاشكال فى ثبوت خيار المجلس فى الصرف لانّه تقدّم من المصنف فى ص ٨٨/٨٩ بقوله (ولا اشكال فيه ، اى فى ثبوت خيار المجلس فى الصرف ، لو قلنا بوجوب التقابض فى المجلس فى الصرف والسلم وجوبا تكليفيّا ، الى ان قال : واما لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه ملّكا ، لانّ ثمرة الخيار حينئذ جواز الفسخ ، فلايجب التقابض (٣) يعنى انّ اليوم عبارة عن بياض النهار الذّى هو الوقت من طلـــوع الشمس الى الغروب ، كما عن بعض او من طلوع الفجر الى غروب الشمس كما عن بعض آخر دون الليل والنهار وعليه فدخول الليلتين المتوسطتين الى الثلاثة لا من حيث دخول الليل فى مفهوم اليوم بل لاستمرار الخيـــار المستفاد من الاجماع الذّى هو الخارج من مفهوم لفظ اليوم ، والمستفاد من ظهور لفظ الاخبار فى بقاء الخيار من حين العقد الى مضىّ ثـــلاثـــة ايّام متوالية ومقتضى ذلك دخول الليلتين المتوسطتين بالتبع (٤) قال فى المنجد : (لفّق) الشقّتين ضمّ احديهما الى الاخرى(٥) يعنـــــى ولا اشكال فى دخول الليالى الثلاث عند التلفيق مع الانكسار ، فاذا عقـــد فى ظهر الاثنين يمتدّ الخيار الى ظهر الخميس ليتحقّق الايام الثلاثة ←

و لو عقد فی اللیل (۱) فالظاهر بقاء الخیار الی آخر الیوم الثالث و یحتمل النقص عن الیوم الثالث بمقدار ما بقی من لیلة العقد (۲) لکن فیه (۳) انّه یصدق الأقلّ من ثلاثة ایّام (۴) و الاطلاق (۵) علی المقدار المساوی للنهار و لو من اللیل، خلاف الظاهر، قیل: و المراد بالأیام الثلاثة ما کانت مع اللیالی الثلاث لدخول اللیلتین اصالة، فتدخل الثالثة، و الّا لاختلف مفردات الجمع فی استعمال واحد (۶)

← فعلی هذا یدخل ثلاث لیال و هی لیلة الثلثاء و الأربعاء و الخمیس (۱) یعنی اذا عقد اوّل اللیل او وسطها او آخرها فالظاهر من الأخبار بقاء الخیار الی آخر الیوم الثالث لیتحقّق الأیام الثلاثة المذکورة فی الأخبار (۲) یعنی اذا کان وقت العقد فی اللیل بمقدار ساعتین من آخر اللیل کان خیار الحیوان الی ان یبقی من نهار الیوم الثالث الی الغروب بمقدار ساعتین لانّ وجه هذا الاحتمال انّ مقدار الیوم هو المساوی للنهار و لو من اللیل فاذا بقی من اللیل ساعتان نقص مقدارهما من نهار الیوم الثالث (۳) الضمیر یرجع الی الاحتمال المذکور (۴) ای انّ النقص عن الیوم الثالث الّذی یوجب نقص ثلاثة ایّام یصدق الأقل من ثلاثة ایّام (۵) وهم و دفع، امّا الوهم فانّ اطلاق ثلاثة ایّام فی الخبر یشمل علی المقدار المساوی للنهار و لو من اللیل، و امّا الدفع فهو ما ذکره المصنّف (ره) بقوله (و الاطلاق علی المقدار المساوی للنهار، الخ) (۶) و حاصل ما قیل: انّ مفردات الجمع لا بدّ ان لا تکون مختلفة فی استعمال واحد، فلو دخلت اللیلتان المتوسطتان فی ثلاثة ایّام و لم تدخل اللیلة الأخیرة، تکون مفردات ثلاثة ایّام مختلفة لانّ الیومین الاولین یکونان ←

انتهى (١) فان اراد الليلة السابقة على الأيّام ، فهو حسن الّا انّه لا يعلّل (٢) بما ذكر (٣) و ان اراد الليلة الأخيرة (٤) فلا يلزم من خروجها (٥) اختلاف مفردات الجمع فى استعمال واحد اذ لا نقول (٦) باستعمال اليومين الأولين فى اليوم و الليلة و استعمال اليوم الثالث فى خصوص النهار ، بل نقول انّ اليوم ، مستعمل فى خصوص النهار او مقداره من نهارين لا فى مجموع النهار و الليل او مقدارهما (٧)

← مع الليل و اليوم الآخر يكون بدون الليل و الحال انّه لا بدّ من ان لا تكون مفردات الجمع مختلفة ، فاذا قال : رأيت عيونا ، فالظاهر انّه راى ثلاث عيون او اكثر من جنس واحد لا من اجناس مختلفة ، كالذهب و الفضّة و الباصرة (١) انتهى ما قيل (٢) يعنى اذا وقع العقد فى الليلة السابقة على ثلاثة ايّام فهى داخلة لا لأجل ان لا تختلف مفردات الجمع بل لأجل استمرار الخيار ، فلايصحّ ان يعلّل دخول الليلة السابقة بقوله : و الّا لاختلف مفردات الجمع فى استعمال واحد (٣) فالمراد (بما ذكر) هو لزوم اختلاف مفردات الجمع لو لم تدخل تلك الليلة (٤) اى و ان اراد الليلة الأخيرة التّى كانت بعد ثلاثة ايّام لا تدخل اذا وقع العقد فى اوّل النهار لعدم الليل على دخولها (٥) يرجع الضمير الى الليلة الأخيرة (٦) يعنى لا نقول باستعمال اليومين الأولين فى اليوم و الليلة و استعمال اليوم الثالث فى خصوص النهار حتّى يلزم اختلاف مفردات الجمع فى الايّام الثلاثة بل نقول : انّ اليوم مستعمل فى خصوص النهار او مقدار النهار من نهارين لا انّ اليوم مستعمل فى مجموع النهار و الليل (٧) يرجع الضمير الى النهار و الليل يعنى لا انّ اليوم مستعمل فى مقدار النهار ←

ولا فى باقى النهار (١) ولو ملفّقا من الليل ، والمراد (٢) من الثلاثة ايّام هى بلياليها اى ليالى مجموعها لا كلّ واحد (٣) منها ، فالليالى لم ترد من نفس اللفظ ، وانّما اريدت من جهة الاجماع وظهور اللفظ الحاكمين (٤) فى المقام باستمرار الخيار ، فكانّه قال : الخيار يستمرّ الى ان يمضى ستّ وثلاثون ساعة من النهار

﴿ مسئلة ﴾

يسقط هذا الخيار بامور ، احدها اشتراط سقوطه فى العقد (٥)

← والليل (١) اى ولا انّ اليوم مستعمل فى باقى النهار ولو ملفّقا من الليل ، والحاصل انّ اليوم نهار تامّ او مقداره ملفّقا من نهارين لا انّ اليوم ليل ونهار كاملان ولا مقدار الليل والنهار ولا بعض الليل وبعض النهار ملفّقا (٢) سؤال وجواب ، امّا السؤال فانّك قلت : انّ اليوم مستعمل فى خصوص النهار او مقداره من نهارين لا فى اليوم والليلة فكيف ادخلت الليلتين المتوسطتين ؟ وامّا الجواب ، فانّ المراد من الثلاثة ايّام هى ليالى مجموعها لا ليلة كلّ واحد منها لانّ الليالى لم ترد من لفظ اليوم ، بل اريدت من الاجماع وظهور اللفظ الحاكمين فى المقام باستمرار الخيار (٣) اى لا المراد ، ليلة كلّ واحد من الثلاثة ايّام حتّى يراد من اليوم ، اليوم والليلة (٤) قوله (الحاكمَيْن) صفة (للاجماع وظهور اللفظ) ، (٥) يعنى انّ الخيار حقّ وليس بحكم فهو قابل للاسقاط ، فاذا شرط سقوطه فى متن العقد سقط لأجل ، المؤمنون عند شروطهم

و لو شرط (١) سقوط بعضه ، فقد صرّح بعض بالصحة و لا بأس به (٢) و الثانى (٣) اسقاطه بعد العقد ، و قد تقدّم الأمران (٤) و الثالث (٥) التصرّف ، و لا خلاف فى اسقاطه (٦) فى الجملة لهذا الخيار ، و يدلّ عليه (٧) قبل الاجماع ، النصوص ، ففى صحيحة ابن رئاب ، فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايّام (٨) فذلك (٩) رضا منه (١٠) و لا شرط (١١) له ، قيل له : (١٢) و ما الحدث ؟ قال : (١٣) ان لامس (١٤) او قبّل او نظر منها الى ما (١٥) كان (١٦) محرّما عليه (١٧) قبل الشراء و صحيحة الصفّار

---

(١) يعنى لو شرط سقوط بعض خيار الحيوان فقد صرّح بعض الفقهاء بصحّة الشرط المذكور لعموم ادلّة الشروط بناء على انّ حقّ الخيار و ان كان وجدانيّا الّا انّه بمنزلة حقوق عديدة باعتبار الايّام و الساعات (٢) اى و لا بأس بشرط سقوط بعضه (٣) اى الأمر الثانى (٤) اى تقدّم الأمر الأول فى ص ٩٤ بقوله (لا خلاف ظاهرا فى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد ، الخ) و تقدّم الأمر الثانى فى ص ١١٩ بقوله (و من المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد ، الخ) ، (٥) اى الأمر الثالث (٦) اى فى اسقاط التصرّف (٧) الضمير يرجع الى اسقاطه فى الجملة (٨) اى قبل انقضاء الثلاثة ايّام (٩) اشارة الى احداث الحدث (١٠) اى من المشترى (١١) اى و لا خيار له (١٢) اى قيل للامام ﴿ ع ﴾ (١٣) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى الامام ﴿ ع ﴾ ، (١٤) ، (لامَسَ) اى ماسّ لامسه اى ماسّه (المنجد) ، (١٥) قوله (الى ما) متعلّق بقوله (نظر) (١٦) اسم كان مستتر يرجع الى (ما) ، (١٧) يرجع الضمير الى المشترى

کتبت الی ابی محمّد ﴿ع﴾، (۱) فی الرجل اشتری دابّة من رجل فاحدث فیها حدثا من (۲) اخذ الحافر (۳) او نعّلها (۴) او رکب (۵) ظهرها فراسخ اله (۶) ان یردها (۷) فی الثلاثة الأیام التّی له فیها الخیار بعد الحدث الذّی یحدث فیها او الرکوب الذّی یرکبها فراسخ ؟ فوقّع ﴿ع﴾، (۸) : اذا احدث فیها (۹) حدثا فقد وجب الشراء ان شاء اللّه تعالی ، و فی ذیل الصحیحة المتقدّمة (۱۰) عن قرب الاسناد ، قلت له (۱۱) : أرأیت ان قبّلها (۱۲) المشتری او لامس ؟ فقال (۱۳) : اذا قبّل او لامس او نظر منها (۱۴)

---

(۱) و هو الحسن العسکری ﴿ع﴾، (۲) بیان للحدث (۳)، (الحافر) الحافر للدابّة بمنزلة القدم للانسان ، ج حَوافِر (المنجد)، (۴)، (نَعَل و نَعَّل و اَنْعل) الدابّة البسها النعل (المنجد) و فی (نعّل) فی قوله (او نعّلها) احتمالان ، احدهما انّه مصدر عطف علی (الأخذ) و ثانیهما انّه فعل ماض عطف علی قوله (احدث)، (۵) و فی (رکب) احتمال واحد و هو انّه فعل ماض عطف علی قوله (احدث)، (۶) الضمیر یرجع الی الرجل المشتری (۷) الضمیر المفعول عائد الی الدابّة (۸) قال فی المجمع : التوقیع ما یوقع من الجواب و منه توقیع العسکری ﴿ع﴾ و غیره انتهی ، و قال فی اقرب الموارد : (التوقیع) ما یوقّع فی الکتاب و الحاق شئ فی الکتاب بعد الفراغ منه (توقیع السلطان) طغراؤه ، انتهی (۹) ای فی الدابة (۱۰) و هی صحیحة ابن رئاب المتقدّمة فی ص ۱۶۶ (۱۱) الضمیر یرجع الی ابی عبد اللّه ﴿ع﴾ (۱۲) الضمیر المفعول عائد الی الجاریة (۱۳) ای فقال ابو عبد اللّه ﴿ع﴾، (۱۴) الضمیر عائد الی الجاریة

الى ما يحرم على غيره (١) فقد انقضى الشرط و لزم البيع ، و استدلّ (٢) عليه (٣) فى التذكرة بعد الاجماع ، بانّ التصرف دليل الرضا (٤) و فى موضع آخر منها (٥) انّه (٦) دليل الرضا بلزوم العقد ، و فى موضع آخر منها (٧) كما فى الغنية ، انّ التصرّف اجازة (٨) اقول : المراد بالحدث (٩) ان كان مطلق التصرّف الذّى لا يجوز لغير المالك الّا برضاه ، كما يشير اليه (١٠) قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء ، فلازمه (١١) كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرّف فيه (١٢) مسقطا ، كما صرّح به فى التذكرة فى بيان التصرّف المسقط للرّد بالعيب من انّه لو استخدمه بشئ خفيف مثل اسقنى او ناولنى (١٣) الثوب او اغلق الباب ، سقط الرد ثمّ استضعف (١٤) قول بعض الشافعيّة

---

(١) الضمير يرجع الى المالك و هو المولى (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى صاحب التذكرة (٣) الضمير يرجع الى اسقاط التصرّف لخيار الحيوان (٤) يعنى انّ المسقط حقيقة هو الرضا و له مظهران ، احدهما مظهر قولىّ ، كان يقول : اسقطت خيارى و ثانيهما ، مظهر فعلىّ كالتصرّف (٥) يرجع الضمير الى التذكرة (٦) اى انّ التصرّف (٧) اى من التذكرة (٨) يعنى انّ التصرّف اجازة للزوم البيع و انفاذ له (٩) اى بالحدث المسقط للخيار (١٠) الضمير يرجع الى المراد بالحدث هو مطلق التصرف المذكور (١١) اى فلازم كون المراد من الحدث مطلق التصرّف المذكور كون مطلق استخدام المملوك مسقطا (١٢) الضمير يرجع الى المملوك (١٣) (نَاوَلَ مُنَاوَلَةً) الشئَ بالشئ : اعطاه ايّاه او اعطاه ايّاه مادّاً به يَدَهُ (المنجد) (١٤) الضمير المستتر عائد الى العلامة

بعدم السقوط (١) معلّلا بانّ مثل هذه الامور قد يؤمر به غير المملوك بانّ المسقط (٢) مطلق التصرّف ، و قال (٣) ايضا : لو كان له (٤) على الدابّة سرج او ركاب (٥) فتركهما عليه بطل الرّد لانّه (٦) استعمال و انتفاع ، انتهى (٧) و قال (٨) فى موضع من التذكرة : عندنا انّ الاستخدام بل كلّ تصرّف يصدر من المشترى قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد ، انتهى (٩) و هو (١٠) فى غاية الاشكال لعدم تبادر ما يعمّ ذلك (١١) من لفظ الحدث ، وعدم دلالة ذلك (١٢) على الرضا بلزوم العقد ، مع انّ (١٣) من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشترى (١٤) عن ذلك (١٥) فى اثناء الثلاثة ، فيلزم جعل الخيار فيه (١٦) كاللغو

---

(١) قوله : بعدم السقوط ، معلّلا الى قوله : غير المملوك ، كلام لبعض الشافعيّة (٢) قوله (بانّ المسقط) متعلّق بقوله (استضعف) ، (٣) اى و قال العلامة (ره) ايضا (٤) الضمير يرجع الى المشترى (٥) ، (الرِكاب) ما يعلّق فى السرج فيجعل الراكب فيه رِجْلَه ، ج رُكُب (المنجد) ، (٦) يرجع الضمير الى تركهما عليه (٧) اى انتهى كلام العلامة (٨) اى قال العلامة ايضا (٩) اى انتهى كلام العلامة (١٠) الضمير يرجع الى انّ المسقط مطلق التصرّف (١١) اشارة الى مطلق التصرّف (١٢) اى عدم دلالة مطلق التصرّف كقوله : اسقنى او ناولنى الثوب او اغلق الباب ، على الرضا بلزوم العقد (١٣) قوله (مع انّ من المعلوم ، الخ) وجه آخر لعدم سقوط الخيار بمطلق التصرّف ، كقوله : اسقنى او نحوه (١٤) ، (المشترى) صفة لقوله (المملوك) (١٥) اشارة الى مطلق التصرّف كقوله : اسقنى و ناولنى الثوب او غيرهما (١٦) الضمير يرجع الى المملوك

مع انّهم (١) ذكروا انّ الحكمة فى هذا الخيار (٢) الاطلاع على امور خفيّة فى الحيوان توجب (٣) زهادة المشترى (٤) و كيف يطّلع الانسان على ذلك (٥) بدون النظر الى الجارية و لمسها و امرها بغلق الباب و السقى و شبه ذلك و ان كان (٦) المراد مطلق التصرّف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يرشد اليه (٧) وقوعه (٨) فى معرض التعليل فى صحيحة ابن رئاب ، و يظهر (٩) من استدلال العلامة و غيره على المسألة ، بانّ التصرّف (١٠) دليل الرضا بلزوم العقد فهو (١١) لا يناسب

---

(١) قوله (مع انّهم ذكروا ، الخ) هذا وجه آخر ايضا لعدم سقوط الخيار بمطلق التصرّف ، كقوله : اسقنى او ناولنى الثوب او نحوهما (٢) اشارة الى خيار الحيوان (٣) الضمير المستتر يرجع الى امور خفيّة (٤) ، (زَهَد و زَهِد ـَ و زَهُدَ ـُ زِهْداً و زِهادةً) فى الشئ و عنه : رغب عنه و تركه (المنجد) ، (٥) اشارة الى امور خفيّة (٦) قوله (ان كان المراد الخ) فى مقابل قوله (ان كان مطلق التصرّف) المتقدّم فى ص ١٩٠ بقوله : اقول : المراد بالحدث ان كان ، الخ (٧) الضمير يرجع الى كون المراد مطلق التصرّف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد (٨) اى وقوع التصرّف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد فى معرض التعليل فى الصحيحة حيث قال﴿ ع ﴾ : فذلك رضا منه ، فانّه بمنزلة قوله : لانّ احداث الحدث و التصرّف رضا منه (٩) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى كون المراد مطلق التصرّف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد (١٠) قوله (بانّ التصرّف) متعلّق بقوله (استدلال العلامة) ، (١١) قوله (فهو) جواب شرط لِ (ان) فى قوله (و ان كان المراد)

اطلاقهم الحکم باسقاط التصرّفات التّی ذکروها (۱) و دعـوی (۲) انّ جمیعها (۳) ممّا یدلّ ، لو خلّی و طبعه (۴) علی الالتزام بالعقد فیکون اجازة فعلیّة (۵) کما تری ، ثمّ انّ قوله ﴿ ع ﴾ ، (۶) فی الصحیحة : فذلك رضا منه ، یراد منه الرضا بالعقد

---

(۱) حاصله انّه ان کان المراد من التصرّف المسقط کونه دالّا علی الرضا بلزوم العقد فهو لا یناسب ما ذکروه من التصرّفات المطلقة التّی لیست مقیّدة بکونها دالّة علی الرضا بلزوم العقد کقولهم : اسقنی و ناولنی الثوب و اغلق الباب ، فانّها لم تقیّد فی کلامهم کونها دالّة علی الرضا بلزوم العقد (۲) دخل و دفع ، امّا الدخل فانّ جمیع هذه التصرفات بطبیعتها تدلّ علی الالتزام بالعقد فیکون جمیعها اجازة فعلیّة بلزوم العقد کما انّ الزمت ، اجازة قولیّة بلزوم العقد ، و امّا الدفع فهو الذّی اشار الیه المصنّف بقوله (کما تری) و حاصل الدفع انّ التصرّفات المذکورة نحو اسقنی او ناولنی الثوب او اغلق الباب ، لا تدلّ بطبیعتها علی الرضا بلزوم العقد لأجل عدم انفکاك المملوك المبتاع عن هذه التصرّفات فی اثناء الأیام الثلاثة (۳) یرجع الضمیر الی التصرّفات (۴) ، ﴿ الواو ﴾ واو مع و (طبعه) مفعول مع (۵) ای فیکون اجازة فعلیّة فی مقابل اجازة قولیّة (۶) توهّم و دفع ، امّا التوهم فانّ قوله ﴿ ع ﴾ فی صحیحة ابن رئاب (فذلك رضا منه) لعلّ المراد منه الرضا بأصل الملك لا الرضا بلزوم العقد فلا یکون دلیلا علی انّ التصرّف دال علی الرضا بلزوم العقد و سقوط الخیار ، و امّا الدفع فهو الذّی ذکره المصنّف (ره) بقوله : (ثمّ انّ قوله ﴿ ع ﴾ فی الصحیحة : (فذلك رضا منه ، الخ) و حاصل الدفع انّ الرضا ←

فى مقابلة كراهة ضدّه (١) اعنى الفسخ ، و الّا (٢) فالرضا بأصل الملك مستمرّ من زمان العقد الى حين الفسخ ، و يشهد لهذا المعنى (٣) رواية عبد اللّه بن الحسن بن زيد بن على بن الحسين عن ابيه عن جعفر عن ابيه ﴿ع﴾ قال : قال رسول اللّه ﴿ص﴾ : فى رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلاثة ايّام ، فمات العبد فى الشرط (٤) قال : يستحلف (٥) باللّه تعالى ما رضيه ، ثمّ هو (٦)

← بأصل الملك ثابت بالعقد و مستمرّ الى حين الفسخ و هو لا يحتاج الى التصرّف فى المبيع حتّى يكشف عن الرضا باصل الملك بل المحتاج الى التصرّف هو لزوم العقد فانّ قوله ﴿ع﴾ ، (فذلك رضا منه) يراد منه الرضا بلزوم العقد فى مقابلة كراهة الفسخ (١) الضمير يرجع الى العقد (٢) اى و ان لم يكن المراد من قوله ﴿ع﴾ : (فذلك رضا منه) الرضا بلزوم العقد لم يكن هناك معنى آخر صالح للرواية ، لانّ الرضا بأصل الملك مستمرّ من زمان العقد الى حين الفسخ (٣) اشارة الى انّ المراد من قوله ﴿ع﴾ : (فذلك رضا منه) هو الرضا بلزوم العقد لا الرضا بأصل الملك (٤) اى مات العبد فى اثناء ثلاثة ايّام (٥) ، ﴿تذكرة﴾ انّه ان اعتبر فى سماع الدعوى فى باب القضاء كونها قطعيّة حتّى لا يسمع غيرها من الدعوى الظنّية و الاحتماليّة ، فلابدّ من حمل الرواية على صورة قطع البايع بالتزام المشترى بلزوم العقد و اسقاط خياره لانّ الدعوى بدونه لا تسمع كى ينتهى الأمر الى الأحلاف و ان فرض كون البايع غير قاطع به ، فلا بدّ من القول بسماع الدعوى الظنّية و الاحتماليّة ، فكلّ واحدة منهما محتملة (٦) الضمير يرجع الى رجل اشترى عبدا

برئ من الضمان(۱) فانّ المراد بالرضا الالتزام بالعقد ، و الاستحلاف فی الروایة محمولة علی سماع دعوی التهمة (۲) اوعلی صورة حصول القطع للبایع بذلك (۳) اذا عرفت هذا (۴) فقوله ﴿ ع ﴾ : فذلك رضا منه و لا شرط له ، یحتمل وجوها ، احدها (۵) ان یکون الجملة (۶) جوابا للشرط فیکون حکما شرعیّا بانّ التصرف التزام بالعقد (۷) و ان لم یکن (۸) التزاما عرفا ، الثانی (۹) ان یکون توطئة للجواب و هو (۱۰) قوله : و لا شرط له ، لکنّه توطئة (۱۱) لحکمة الحکم (۱۲) و تمهید لها لاعلّة حقیقیّة

---

(۱) فلایخفی انّ المشتری ان رضی بلزوم العقد ، سقط خیاره و یکون التلف من المشتری و ان لم یرض بلزوم العقد کان الخیار باقیا و یکون التلف من البایع لانّ التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له (۲) قال فی المجمع : و التهمة اصلها من الواو من الوهم الظنّ و قد تفتح الهاء انتهی ، فالاستحلاف محمولة علی سماع الدعوی الظنّیة و الاحتمالیّة (۳) ای اوعلی صورة قطع البایع بالتزام المشتری بلزوم العقد و باسقاط خیاره (۴) اشارة الی ما ذکر (۵) ای احد الوجوه (۶) فالمراد من الجملة هو قوله (فذلك رضا منه) ، (۷) یعنی انّ التصرّف بناء علی هذا الوجه بمنزلة الرضا بلزوم العقد تعبّدا و کانّ الشارع جعل التصرّف التزاما بالعقد و ان لم یکن التصرّف التزاما عرفا (۸) اسم کان مستتر یرجع الی التصرف (۹) ای الوجه الثانی (۱۰) و جواب الشرط هو قوله (لا شرط له) و قوله (فذلك رضا منه) توطئة لقوله (لا شرط له) ، (۱۱) ، (وَطَأَ یَطَأُ وطأً) الشئَ هیّأه و سهله (وَطَّأَ تَوْطِئَةً) الشئَ : مهّده (المنجد) ، (۱۲) لعلّ قوله (لکنّه توطئة لحکمة الحکم و تمهید لها) خطاء فی النسخة و الصواب ←

فيكون اشارة الى انّ الحكمة فى سقوط الخيار (١) بالتصرّف (٢) دلالته (٣) غالبا على الرضا ، نظير كون الرضا حكمة فى سقوط خيار المجلس بالتفرّق (٤) فى قوله : فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما ، فانّه لا يعتبر فى الافتراق (٥) دلالة على الرضا ، وعلى هذين المعنيين (٦)

← ان يقال : (لكنّه توطئة وحكمة للحكم وتمهيد له) فلذا قال بعض المحشّين (ره) : (اذ ليس قوله : فذلك رضا منه ، توطئة للحكمة بل هو نفس الحكمة) فالمراد من الحكم هو سقوط الخيار (١) يعنى اذا كان قوله (فذلك رضا منه) حكمة لا علّة يكون اشارة الى انّ الحكمة فى كون التصرّف مسقطا للخيار هى دلالته غالبا على الرضا سواء رضى فعلا ام لا وحاصل وجه الثانى : انّ التصرّف بما هو كاشف نوعا عن الرضا مسقط لكنّ هذا العنوان لوحظ فى التصرّف على وجه الحكمة والحكمة غير مطّردة فيكون التصرّف بنفسه مسقطا تعبّدا كالوجه الأول الّا انّ حكمته كاشفيّته عن الرضا بطبعه ، فلو فرض انّ سنخنا من التصرّف لم يكن له كشف طبيعىّ لكان مسقطا ايضا لفرض عدم اطّراد الحكمة ولا يسرى الحكم ايضا الى كلّ كاشف نوعا عن الرضا ، ان لم يكن الكاشف تصرّفا كالتعريض للبيع اذ الحكمة لا اطّراد لها اثباتا ونفيا وليست كالعلّة ليدور مدارها الحكم (٢) قوله (بالتصرّف) متعلّق بقوله (سقوط الخيار) ، (٣) الضمير يرجع الى التصرّف (٤) يعنى انّ التفرّق دالّ غالبا على الرضا بسقوط الخيار سواء رضيا فعلا ام لا بمعنى انّ الحكمة فى سقوط الخيار بالتفرّق دلالته غالبا على الرضا (٥) اى لا يعتبر فى الافتراق دلالته بالفعل على الرضا (٦) اى على الأول والثانى

فکلّ تصرّف مسقط ، و ان علم عدم دلالته (۱) علی الرضا . الثالث (۲) ان تکون الجملة (۳) اخبارا عن الواقع (۴) نظرا الی الغالب و ملاحظة نوع التصرّف لو خلّی و طبعه و یکون علّة للجواب (۵) فیکون نفی الخیار معلّلا بکون التصرّف غالبا دالّا علی الرضا بلزوم العقد و بعد ملاحظة وجوب تقیید اطلاق الحکم (۶) بمؤدّی علّته (۷) کما فی قوله : لا تأکل الرّمان لانّه حامض (۸)

---

(۱) یرجع الضمیر الی التصرّف (۲) ای الوجه الثالث (۳) فالمراد من الجملة ، هو قوله : فذلك رضا منه (۴) یعنی یکون الرضا محمولا علی التصرّف ، فیقال : التصرّف رضاء (۵) فیکون قوله (فذلك رضا منه) علّة للجواب و هو قوله (لا شرط له) فعلی هذا یکون معنی الصحیحة ، فان احدث المشتری فیما اشتری حدثا فلا خیار له فانّ ذلك رضا منه ، فقوله : (فذلك رضا منه) علّة لقوله (لا شرط له) ای لا خیار له ، فانّ العلّة یعمّم تارة ای یسری الی کلّ کاشف نوعا عن الرضا ، و ان لم یکن تصرّفا کالتعریض للبیع و یخصّص اخری یعنی اذا تصرّف المشتری و لم یکن تصرّفه کاشفا نوعا عن الرضا لم یسقط خیاره (۶) فالمراد من الحکم هو نفی الخیار المستفاد من قوله : لا شرط له (۷) فالمراد من علّة الحکم هو قوله (فذلك رضا منه) فانّ اطلاق نفی الخیار مقیّد بکون التصرّف دالّا بالنوع علی الرضا بلزوم العقد (۸) فانّ حرمة أکل الرمان مقیّد بکون الرمان حامضا لا انّه حرام مطلقا ، فانّ العلة و هو کونه حامضا ، یعمّم تارة لانّ المنهی عنه أکل کلّ حامض و ان کان غیر رمّان و یخصّص اخری لانّ المنهی عنه أکل الرمان الحامض لا کلّ رمّان

دلّ (١) على اختصاص الحكم بالتصرّف الذّى يكون كذلك، اى (٢) دالّا بالنوع غالبا على التزام العقد، و ان لم يدلّ (٣) فى شخص المقام فيكون المسقط من التصرّف ما كان له ظهور نوعىّ فى الرضا، نظير ظهور الألفاظ فى معانيها مقيّدا (٤) بعدم قرينة توجب صرفه عن الدلالة كما اذا دلّ الحال او المقال على وقوع التصرّف للاختبار، او اشتباها بعين اخرى مملوكة له (٥) و يدخل فيه (٦) كلّما يدلّ نوعا على الرضا و ان لم يعدّ تصرّفا عرفا كالتعريض للبيع و الاذن للبايع فى التصرّف فيه (٧)

---

(١) يعنى دلّ قوله (فذلك رضا منه) على اختصاص سقوط الخيار بالتصرّف (٢) اى يكون التصرّف دالّا (٣) الضمير يرجع الى التصرف، اى و ان لم يدلّ على التصرّف على التزام العقد فى شخص المقام (٤) يعنى انّ التصرّف المسقط ما كان له ظهور نوعىّ مقيّدا بعدم القرينة الحاليّة او المقاليّة على وقوع التصرّف للاختبار او لاشتباه المبيع بعين اخرى مملوكة له نظير لفظ اسد، فانّ له ظهورا نوعيّا فى الحيوان المفترس مقيّدا بعدم قرينة صارفة عن الدلالة (٥) يرجع الضمير الى المشترى (٦) الضمير عائد الى الحدث الذّى هو التصرّف المسقط (٧) و حاصل الوجه الثالث: انّ التصرّف بما هو كاشف نوعا عن الرضا مسقط لكن هذا العنوان لوحظ فيه على وجه العلّية التّى يدور الحكم مدارها نفيا و اثباتا، فيكون اقتضاء التصرّف للاسقاط لاقتضاء المكشوف به، غاية الأمر: انّ الشارع جعل الكاشف عنه حجّة و مقتضاها اعطاء حكم المكشوف اياه، و الفرق بين الثالث و الثانى انّ كاشفيّة التصرّف نوعا عن الرضا لوحظت فى الثانى على وجه الحكمة التّى لا يدور الحكم مدارها نفيا و اثباتا و فى الثالث على ←

الرابع (١) ان یکون (٢) اخبارا عن الواقع (٣) و یکون العلة (٤) هی نفس الرضا الفعلی الشخصی و یکون اطلاق الحکم (٥) مقیّدا بتلك العلّة فیکون موضوع الحکم (٦) فی الحقیقة هو نفس الرضا الفعلی ، فلو لم یثبت الرضا الفعلی لم یسقط الخیار ، ثمّ انّ الاحتمالین الأولین (٧) و ان کانا موافقین لاطلاق سائر الأخبار (٨) و اطلاقات کلماتهم ، مثل ما تقدّم (٩) من التذکرة من انّ مطلق التصرّف لمصلحة نفسه (١٠) مسقط

← وجه العلّة التّی یدور الحکم مدارها نفیا و اثباتا (١) ای الوجه الرابع (٢) اسم یکون مستتر عائد الی قوله (فذلك رضا منه) ، (٣) یعنی التصرّف رضا فیکون الرضا محمولا علی التصرّف (٤) ای و یکون العلّة لسقوط الخیار هی نفس الرضا الفعلی الشخصی (٥) یعنی یکون اطلاق نفی الخیار فی قوله ﴿ ع ﴾ : (و لا شرط له) مقیّدا بالرضا الفعلی الشخصی (٦) فیکون المعنی : انّ الرضا الفعلی مسقط للخیار (٧) احدهما قوله (ان یکون الجملة جوابا للشرط ، الخ) ثانیهما قوله (ان یکون توطئة للجواب ، الخ) ، (٨) یعنی انّ التصرّف فی سائر الأخبار مطلق یشمل ما کان بالرضا بلزوم العقد و عدمه (٩) ای تقدّم فی ص ١٩٠ بقوله : انّه لو استخدمه بشئ خفیف مثل : اسقنی او ناولنی الثوب او اغلق الباب سقط الرّد ، و تقدّم ایضا بقوله : بانّ المسقط مطلق التصرّف ، و تقدّم ایضا فی ص ١٩١ بقوله : لو کان له علی الدّابة سرج او رکاب فترکهما علیه بطل الرّد لانّه استعمال و انتفاع ، انتهی ، فانّ العلامة لم یقیّد التصرّف بکونه دالّا علی الرضا بلزوم العقد (١٠) فانّ قوله (لمصلحة نفسه) مقابل التصرف الذی یکون للاختبار او لحفظ المبیع کرکوب الدابة للسقی

وكذا غيره (١) كالمحقّق و الشهيد الثانيين، بل لاطلاق بعض معاقد الاجماع (٢) الّا انّهما (٣) بعيدان عن ظاهر الخبر (٤) مع مخالفتهما (٥) لأكثر كلماتهم، فانّ الظاهر منها (٦) عدم السقوط بالتصرّف للاختبار و الحفظ بل ظاهرها (٧) اعتبار الدلالة فى الجملة على الرضا كما سيجئ (٨) و يؤيّده (٩) حكم بعضهم بكفاية الدالّ على الرضا (١٠) و ان لم يعدّ تصرّفا، كتقبيل الجارية للمشترى على ما صرّح به فى التحرير و الدروس، فعلم انّ العبرة بالرضا، و انّما اعتبر التصرّف للدلالة

---

(١) وكذا غير العلامة (٢) قوله (لاطلاق بعض معاقد الاجماع) عطف على قوله (لاطلاق سائر الأخبار) يعنى فانّ اطلاق بعض الاجماع بانّ التصرّف مسقط، يشمل ما كان برضا و بدون رضا (٣) يعنى انّ الاحتمالين الأولين بعيدان، امّا بعد الأول فلانّ الظاهر من حمل الرضا على الحدث انّه اخبار عن الواقع لا انّه حكم تعبّدىّ و امّا بعد الثانى فلانّ الظاهر انّ الرضا دخيل فى الحكم و لا يكون ذلك الّا بكونه علّة له (٤) فالمراد بالخبر هى صحيحة ابن رئاب (٥) يرجع الضمير الى الاحتمالين الأولين (٦) اى من كلماتهم (٧) يرجع الضمير الى الكلمات (٨) اى كما سيجئ فى ذيل تقوية الوجه الثالث (٩) الضمير المفعول يرجع الى قوله (ظاهرها اعتبار الدلالة فى الجملة على الرضا)، (١٠) اى انّ هذا الحكم من هذا البعض من جهة انّ الرضا عنده مسقط من دون مساس بجانب التصرّف فاذا احرز الرّضا من اىّ طريق كان حكم بسقوط الخيار بمناط الرضا كتقبيل الجارية للمشترى، فانّ تمكينه من التقبيل فضلا عن امره دالّ على الرضا بالعقد و ان لم يكن تصرّفا منه فيها و مع ذلك قال هذا البعض←

وورود النصّ (١) ایضا بانّ العرض علی البیع اجازة، مع انّه (٢) لیس حدثا عرفا، و ممّا یؤیّد عدم ارادة الأصحاب کون التصرّف مسقطا الّا من جهة دلالته علی الرضا حکمهم بانّ کلّ تصرف (٣) یکون اجازة من المشتری فی المبیع یکون فسخا من البایع، فلو کان التصرّف مسقطا تعبّدیّا عندهم من جهة النصّ لم یکن وجه للتعدّی عن کونه (٤) اجازة الی کونه فسخا و قد صرّح (٥) فی التذکرة بانّ الفسخ کالاجازة یکون بالقول و بالفعل و ذکر (٦) التصرّف مثالا للفسخ (٧) و الاجازة الفعلیین، فاندفع (٨) ما

← بانّه مسقط (١) قوله (ورود النص) عطف علی قوله (حکم بعضهم) (٢) الضمیر یرجع الی العرض (٣) یعنی کلّ تصرّف من المشتری دالّ علی الرضا باجازة العقد یکون فسخا من البایع للعقد، فلو کان التصرّف مسقطا تعبّدیّا عند الأصحاب من جهة النصّ لم یکن وجه للتعدّی من کون التصرّف من المشتری اجازة للعقد الی کونه من البایع فسخا له (٤) یرجع الضمیر الی التصرّف (٥) ای صرّح العلامة فی التذکرة (٦) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی العلامة (٧) یعنی انّ التصرّف فی المبیع من البایع فسخ و من المشتری اجازة (٨) وهم و دفع، امّا الوهم فانّ التصرّف مسقط تعبّدا و ان لم یکن دالّا علی الرضا، لانّ الأصحاب یعدّونه فی مقابل الاجازة التّی کانت دالّة علی الرضا بلزوم العقد اذ لو کان لدلالته علی الرضا لم یصحّ التقابل لانّ الأصحاب یجعلونه فی مقابل الاجازة التی تحتاج الی الرضا بلزوم العقد، و امّا الدفع فانّ مراد الأصحاب من الاجازة المقابلة للتصرّف فی کلامهم هی الاجازة القولیّة لا الاجازة الفعلیّة بقرینة جعلهم التصرّف اجازة، فعلی هذا یصحّ التقابل بینهما مع کونه ←

يقال فى تقريب كون التصرّف مسقطا لا لدلالة على الرضا بانّ الأصحاب (١) يعدّونه فى مقابل الاجازة ، و امّا المعنى الرابع فهو و ان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ (٢) بل جزم به (٣) فى الدروس و يؤيّده (٤) ما تقدّم (٥) من رواية عبد اللّه بن الحسن ابن زيد ، الحاكية للنبوى الدالّ كما فى الدروس (٦) ايضا على الاعتبار (٧) بنفس الرضا و ظاهر بعض كلماتهم الآتية الّا انّ المستفاد (٨) من تتبّع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلى بلزوم العقد ، مع انّ اظهريّته (٩) بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضحة ، فتعيّن ارادة المعنى الثالث (١٠)

← مسقطا للدلالة على الرضا لا للتعبّد (١) قوله (بانّ الأصحاب) متعلّق بقوله (يقال)، (٢) امّا كون الرابع اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ ، فانّ الرضا فى قوله ﴿ع﴾ : (فذلك رضا منه) ظاهر فى الفعلى (٣) الضمير يرجع الى المعنى الرابع (٤) الضمير المفعول عائد الى المعنى الرابع (٥) اى تقدّم فى ص ١٩٤ بقوله ﴿ص﴾: (يستحلف باللّه تعالى ما رضيه) فانّ المراد من الرضا فى النبوى ، هو الرضا الفعلى (٦) يعنى انّ صاحب الدروس قال ايضا انّ النبوى دالّ على الاعتبار بنفس الرضا (٧) قوله (على الاعتبار) متعلّق بقوله (الدالّ)، (٨) اى الّا انّ المعنى الرابع خلاف الاجماع ، لانّ المستفاد من تتبّع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلى بلزوم العقد ، فيكون المعنى الرابع مخالفا للاجماع (٩) الضمير يرجع الى المعنى الرابع (١٠) و هو ان يكون قوله (فذلك رضا منه) اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب و ←

و محصّله (١) دلالة التصرف لو خلّی و طبعه علی الالتزام و ان لم یفد فی خصوص المقام فیکون التصرّف اجازة فعلیّة فی مقابل الاجازة القولیّة و هذا (٢) هو الذّی ینبغی ان یعتمد علیه، قال فی المقنعة (٣): انّ هلاك الحیوان فی الثلاثة من البایع الّا ان یحدث (٤) فیه المبتاع حدثا یدلّ علی الرضا بالابتیاع، انتهی (٥) و مثّل (٦) للتصرّف فی مقام آخر بان ینظر الی الأمة الی ما یحرم لغیر المالك، و قال فی المبسوط فی احکام العیوب: اذا کان المبیع بهیمة (٧) و اصاب بها عیبا فله (٨) ردّها، و اذا کان فی طریق الرّد جاز له رکوبها و سقیها و علفها و حلبها و اخذ لبنها و ان نتجت (٩) کان له نتاجها

← ملاحظة نوع التصرف لو خلّی و طبعه، فراجع الی ص ١٩٧ (١) ای محصّل المعنی الثالث دلالة التصرّف لو خلّی و طبعه نوعا علی الالتزام بالعقد و ان لم یفد تصرّف المتصرّف الرضا بالتزام العقد فی خصوص المقام (٢) اشارة الی المعنی الثالث (٣) للمفید (ره) المتوفّی سنة ٤١٣ (٤) ای الّا ان یحدث فی الحیوان المشتری حدثا یدلّ ذلك الحدث نوعا علی الرضا بالابتیاع (٥) ای انتهی ما ذکره المفید (ره)، (٦) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی صاحب المقنعة (٧)، (البَهیْمَة) کلّ ذوات اربع قوائم من دواب البرّ و الماء ما عدا السباع و الطیور، ج بَهائِم. البَهیمَة ایضاً: کلّ ما لا نطق فیه و ذلك لما فی صوته من الابهائم (المنجد) (٨) فللمشتری ردّ البهیمة بسبب العیب و لو بعد ثلاثة ایام (٩) ای و ان نتجت البهیمة کان للمشتری نتاجها لانّ المبیع قبل الفسخ ملك للمشتری فله منافعه

ثمّ قال(١) : ولا يسقط الرّد لانّه انّما يسقط بالرضا بالعيب او بترك الرّد بعد العلم بالعيب او بان يحدث فيه (٢) عيب عنده وليس هنا (٣) شئ من ذلك ، انتهى (٤) وفى الغنية (٥) لو هلك المبيع فى مدّة الخيار فهو من مال بايعه (٦) الّا ان يكون المبتاع (٧) قد احدث فيه حدثا يدلّ على الرضا ، انتهى(٨) وقال الحلبى(٩) فى الكافى فى

---

(١) اى ثمّ قال الشيخ (ره) فى المبسوط :ولا يسقط الرّد بهذه التصرفات المذكورة ، مثل الركوب و السقى و نحوهما ، وانّما يسقط بالرضا بالعيب (٢) او بان يحدث فى المبيع عيب عند المشترى بعد الثلاثة فى الحيوان فاذا حدث فيه عيب عنده سقط الرّد (٣) اى ليس فى طريق الرّد شئ من الثلاثة المذكورة لانّ التصرّف فى طريق الرّد مثل الركوب و السقى و نحوهما ليس فيه دلالة نوعا على الرضا بالتزام العقد (٤) انتهى ما ذكره الشيخ (ره) فالمستفاد من كلام الشيخ ايضا ، انّ التصرّف الدالّ نوعا على الرضا ، مسقط فانّ التصرّف فى الطريق مثل الركوب و السقى و نحوهما ليس دالّا نوعا على الرضا بالتزام العقد (٥) لابن زهرة (٦) يعنى لو هلك المبيع فى مدّة الخيار فهو من مال البايع ، لأجل قاعدة :(التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له)، (٧) اى المشترى (٨) اى انتهى ما ذكره صاحب الغنية ، فانّ كلامه ظاهر فى انّ التصرف الدالّ نوعا على الرضا ، مسقط (٩) اى قال ابو الصلاح تقى الدين الحلبى

فی خیار الحیوان : فان هلك (١) فی مدّة الخیار فهو من مال البایع الّا ان یحدث فیه حدثا یدلّ علی الرضا ، انتهی(٢) و فی السرائر(٣) بعد حکمه بالخیار فی الحیوان الی ثلاثة ایّام ، قال : هذا (٤) اذا لم یحدث فی هذه المدّة حدثا یدلّ علی الرضا (٥) و یتصرّف (٦) فیه تصرّفا ینقص قیمته او یکون(٧) لمثل ذلك التصرف اجرة بان یرکب الدابّة (٨) او یستعمل الحمار او یقبّل (٩) الجاریة او یلامسها او یدبرها تدبیرا لیس له الرجوع فیه (١٠)

---

(١) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی الحیوان (٢) ای انتهی کلام الحلبی، فانّ کلامه ایضا ظاهر فی انّ التصرّف الدالّ نوعا علی الرضا مسقط (٣) لأبی جعفر محمّد بن منصور بن احمد بن ادریس بن الحسین بن القاسم بن عیسی العجلی الحلّی المتوفّی فی سنة ٥٩٨ (٤) اشارة الی الخیار المذکور (٥) فیکون مفهومه اذا احدث فی هذه المدّة حدثا یدلّ نوعا علی الرضا بلزوم العقد لم یکن له هذا الخیار (٦) قوله (یتصرّف) عطف علی قوله (یحدث) یعنی اذا لم یتصرّف فیه تصرّفا ینقص قیمته (٧) (یکون) عطف علی قوله (ینقص)، (٨) قوله (بان یرکب الدابّة) مثال للتصرّف الّذی فیه اجرة و کذلك قوله (یستعمل الحمار)، (٩) قوله (یقبّل) عطف علی قوله (یحدث) و لیس عطفا علی قوله (یرکب) اذ لیس فی التقبیل و ما بعده اجرة (١٠) قوله (لیس له الرجوع فیه) صفة لقوله (تدبیرا) لانّ التدبیر علی ضربین ، احدهما ما یجوز الرجوع فیه کالتدبیر عن تبرّع و ثانیهما ما لا یجوز الرجوع فیه کالدبیر عن نذر کما اذا وقعت صیغة التدبیر بقوله (للّه علیّ کونه حرّا بعد وفاتی)

كالمنذور (١) انتهى (٢) و قال (٣) فى موضع آخر : اذا لم يتصرّف فيه (٤) تصرّفا يؤذن بالرضا فى العادة (٥) و امّا العلامة (ره) فقد عرفت (٦) انّه استدلّ على اصل الحكم بانّ التصرّف دليل الرضا باللزوم ، و قال فى موضع آخر : لو ركب الدابّة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت ، لم يكن ذلك (٧) رضا بها (٨) ثمّ قال : و لو سقاها الماء او ركبها ليسقيها (٩) ثم يردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكه (١٠)

---

(١) قوله (كالمنذور) يحتمل ان يكون مثالا للتدبير الذّى ليس له الرجوع كالتدبير عن نذر و يحتمل ان يكون مثالا عليحدة لسقوط الخيار يعنى اذا نذر الحيوان المبتاع فى الثلاثة سقط خياره لانّ النذر دالّ على الرضا بلزوم العقد فالظاهر هو الاوّل (٢) انتهى كلام ابن ادريس ، فانّ كلامه ظاهر فى انّ التصرّف الدالّ على الرضا نوعا مسقط (٣) الضمير المستتر الفاعل عائد الى صاحب السرائر (٤) اى فى الحيوان (٥) فيكون مفهوم كلامه انّه اذا تصرّف فيه تصرّفا يؤذن بالرضا فى العادة سقط خياره و هذا هو الذّى اختاره المصنّف (ره) و هو المعنى الثالث (٦) اى عرفت انّه استدلّ على سقوط الخيار بالتصرّف فى ص ١٩٠ بقوله (بانّه دليل الرضا بلزوم العقد) فالظاهر انّ مراده انّ التصرّف دليل الرضا نوعا بلزوم العقد لا انّ مراده انّه دليل على الرضا الفعلى الشخصى الذّى هو المعنى الرابع (٧) يعنى انّ الركوب لأجل الردّ لا يكون دالّا نوعا على الرضا بلزوم العقد (٨) الضمير يرجع الى الدابة (٩) الضمير المفعول يرجع الى الدابة (١٠) اى بامساك المشترى الدابة

و لو حلبها فی طریقه (١) فالأقرب انّه (٢) تصرّف یؤذن بالرضا ، و فی التحریر فی مسئلة سقوط ردّ المعیب بالتصرّف قال : وکذا لو استعمل المبیع او تصرّف فیه بما یدلّ علی الرضا (٣) و قال فی الدروس : استثنی بعضهم من التصرّف رکوب الدابّة و الطحن علیها (٤) و حلبها ، اذ بها (٥) یعرف حالها (٦) لیختبر (٧) و لیس (٨) ببعید . و قال المحقّق الکرکی : لو تصرّف ذو الخیار غیر عالم ، کأن ظنّها (٩) جاریته المختصة فتبیّنت ذات الخیار او ذهل عن کونها المشتراة ففی الحکم تردد ، ینشأ (١٠) من (١١) اطلاق الخبر بسقوط الخیار بالتصرّف و من (١٢) انّه

---

(١) ای فی طریق الرد (٢) الضمیر یرجع الی الحلب (٣) یعنی و فی التحریر جعل التصرف الدال نوعا علی الرضا مسقطا (٤) قوله (علی) فی قوله (علیها) بمعنی الباء یعنی تربط الدابة بالطاحونة حتّی یجعل البرّ دقیقا باستعانة الدابة و یحتمل ان لا تکون النسخة ، الطحن بل ان تکون الحمل ، فعلی هذا تکون (علی) بمعناها (٥) یرجع الضمیر الی الامور الثلاثة (٦) ای حال الدابة (٧) الضمیر المستتر یرجع الی المشتری (٨) قال صاحب الدروس : لیس کلام هذا البعض ببعید لانّ التصرّفات المذکورة مع احتمال الاختبار لا تدلّ نوعا علی الرضا بلزوم العقد فیکون کلام صاحب الدروس ظاهرا فی انّ التصرّف الدال نوعا علی الرضا مسقط (٩) الضمیر یرجع الی الجاریة المشتراة (١٠) الضمیر المستتر یرجع الی التردّد (١١) وجه و بیان لسقوط الخیار بالتصرّف المذکور ، یعنی انّ التصرّف المسقط فی الخبر مطلق یشمل ما اذا جهل او ذهل او علم (١٢) وجه و بیان لعدم سقوط الخیار بالتصرف لانّ المتصرّف غیر قاصد ←

غير قاصد الى لزوم البيع ، اذ لو علم لم يفعل ، و التصرّف انّما عدّ مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم . و قال (١) فى موضع آخر : و لا يعدّ ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها (٢) او للخوف من ظالم (٣) او ليردها تصرفا (٤) ثمّ قال (٥) : و هل يعدّ حملها للاستخبار (٦) تصرّفا ليس ببعيد ان لا يعدّ (٧) و كذا لو اراد ردّها و حلبها لأخذ اللبن على اشكال (٨) ينشأ من (٩) انّه ملكه فله استخلاصه ، انتهى (١٠)

← الى لزوم العقد حين التصرف (١) اى قال المحقّق الكركى (٢) (جَمَحَ ← جَمْحاً و جِماحاً و جُمُوحاً) الفَرَسُ تغلب على راكبه و ذهب به لا ينثنى . استعصى (المنجد) ، (٣) يعنى انّ الظالم قصد ان يأخذ كلّ دابة فارغة غصبا و المشترى يركب الدابة حتّى لا يأخذها غصبا ، و يحتمل ان يكون معناه انّ الظالم قصد ان يظلم المشترى و هو يركب و يفرّ حتّى لا يظلمه (٤) يعنى هذه الامور المذكورة لا تعدّ تصرّفا مسقطا للخيار لانّها لا تدلّ على الرضا بلزوم العقد (٥) اى قال المحقّق الكركى (٦) يعنى حتّى يعلم انّ الدابة تقدر على الحمل الثقيل ام لا (٧) اى ليس ببعيد ان لا يعدّ حملها للاستخبار تصرّفا مسقطا لخياره (٨) قوله (على اشكال) راجع الى حلبها ، فلا يخفى انّ الاشكال ينشأ من جهتين ، احديهما انّ اللبن ملكه فله استخلاصه و اخذه فلا يكون حلبه دالّا على الرضا بلزوم العقد حتّى يكون مسقطا لخياره ، و ثانيتهما انّ الحلب تصرّف عرفا فاللازم ان يكون مسقطا و المصنّف (ره) لم يذكر الثانية لأجل كونه واضحا (٩) اى من انّ اللبن ملكه فللمشترى استخلاص اللبن من الدابة (١٠) اى انتهى ما ذكره المحقّق الكركى

و حکی عنه (١) فی موضع آخر انّه قال : و المراد بالتصرف المسقط (٢) ما کان المقصود منه التملك (٣) لا الاختبار و لا حفظ المبیع کرکوب الدابة للسقی (٤) انتهی ، و مراده (٥) من التملّك البقاء علیه و الالتزام به (٦) و یحتمل (٧) ان یراد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار او الحفظ ، هذا ما حضرنی من کلماتهم فی هذا المقام الظاهرة فی المعنی الثالث ، و حاصله (٨) التصرف علی وجه یدلّ عرفا لو خلّی و طبعه ، علی الالتزام بالعقد ، لیکون (٩) اسقاطا فعلیّا للخیار فیخرج منه (١٠) ما دلّت القرینة علی وقوعه لا الالتزام ، لکن یبقی الاشکال المتقدّم سابقا (١١)

---

(١) ای حکی عن المحقّق الکرکی (٢) ای المسقط للخیار (٣) ای التملك و الالتزام بالعقد (٤) قوله (کرکوب الدابة للسقی) مثال للحفظ لانّها اذا لم تشرب الماء تلفت او تعیّبت (٥) ای مراد المحقّق الثانی (٦) ای مراده الالتزام بالتملّك بنفی الخیار (٧) فلا یخفی انّ التملّك قد یستعمل بمعنی احداث الملك و قد یستعمل بمعنی الالتزام بالملك و قد یستعمل بمعنی انتفاع بالملك لا للاختبار و لا لحفظ المبیع ، فالمراد من قوله (و یحتمل ان یراد به ، الخ) هو الأخیر لا الأول و الثانی (٨) ای حاصل ما حضرنی من کلماتهم ، الخ (٩) الضمیر المستتر یرجع الی التصرف (١٠) الضمیر یرجع الی التصرف المذکور (١١) یعنی لکن یبقی الاشکال المتقدّم واردا علی هذا المعنی الثالث الظاهر فیه النصّ و الفتوی ، و مرجع الاشکال الی التنافی بین هذا الظهور و بین ما تقدّم من اکثر الأمثلة المذکورة فی النصوص و الفتاوی ، فانّ مقتضی الأول عدم کون التصرف فی تلك الأمثلة موجبا للسقوط لعدم دلالتها علی الرضا بلزوم العقد و ←

من انّ اكثر امثلة التصرف المذكورة فى النصوص (١) و الفتاوى (٢) ليست كذلك (٣) بل هى واقعة غالبا مع الغفلة او التردّد (٤) او العزم على الفسخ مطلقا (٥) او اذا اطّلع على ما يوجب زهده (٦) فيه (٧) فهى (٨) غير دالّة فى نفسها عرفا على الرضا ، و منه (٩) يظهر

← مقتضى الأمثلة المذكورة فى النصوص و الفتاوى انّ التصرف فى تلك الأمثلة موجب للسقوط و ان لم يكن دالّا على الرضا بلزوم العقد (١) فانّ امثلة التصرفات المذكورة فى النصوص مثل قوله ﴿ ع ﴾ : او لامس او قبّل او نظر (٢) فانّ امثلة التصرفات المذكورة فى الفتاوى مثل قوله فى التذكرة اسقنى او ناولنى الثوب او اغلق الباب (٣) يعنى انّ الأمثلة المذكورة ليست دالّة عرفا لو خلّى و طبعه على الالتزام بالعقد (٤) اى او التردّد بين الفسخ و الالتزام بالعقد (٥) اى سواء اطّلع على ما يوجب زهده منه ام لا (٦) ، (زَهَدَ و زَهِدَ ـَ و زَهُدَ ـُ زُهْداً و زهادةً) فى الشئ و عنه : رغب عنه و تركه (الزُهد و الزَهادة) مص . الاعراض عن الشئ احتقارا له (المنجد) ، (٧) يعنى اذا اطّلع المشترى على ما يوجب اعراضه عن المبيع عزم على الفسخ ، يرجع الضمير فى قوله (فيه) الى المبيع (٨) الضمير يرجع الى التصرفات المذكورة فى النصوص و الفتاوى فهذه التصرفات المذكورة غير دالّة فى نفسها عرفا لو خلّى و طبعه على الرضا بلزوم العقد (٩) اى و من عدم دلالة اكثر امثلة التصرفات المذكورة فى النصوص و الفتاوى عرفا على الرضا بالعقد يظهر وجه النظر فى دفع الاستبعاد

وجه النظر (١) فی دفع الاستبعاد الذّی ذکرناه سابقا من (٢) عدم انفکاك اشتراء الحیوان من التصرف فیه فی الثلاثة فیکون مورد الخیار فی غایة الندرة بانّ (٣) الغالب فی هذه التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا یسقط بها (٤) الخیار ، اذ فیه انّ هذا (٥) یوجب استهجان تعلیل السقوط بمطلق الحدث بانّه رضاء (٦) لانّ المصحّح (٧)

---

(١) فلا یخفی انّ هنا امور ثلاثة ، احدها الاستبعاد الذّی ذکره المصنف (ره) من عدم انفکاك اشتراء الحیوان من التصرف فیه فی الثلاثة ، فاذا کان مثل النظر الی الجاریة و اللمس و رکوب الدابة مسقطا یکون مورد الخیار فی غایة الندرة فیلزم جعل الخیار فیه کاللغو ، و ثانیها دفع الاستبعاد المذکور و هو قوله (بانّ الغالب فی هذه التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا یسقط بها الخیار) و ثالثها وجه النظر فی الدفع و هو الذّی ذکره المصنف (ره) بقوله (اذ فیه انّ هذا یوجب استهجان تعلیل السقوط بمطلق الحدث بانّه رضاء) لانّ تعلیل سقوط الخیار بمطلق الحدث بکونه رضا مستهجن (٢) بیان للاستبعاد (٣) قوله (بانّ الغالب) متعلّق بقوله (دفع) ، (٤) ای بهذه التصرفات (٥) قوله (اذ فیه انّ هذا یوجب استهجان ، الخ) وجه النظر فی الدفع ، و الضمیر فی قوله (فیه) یرجع الی الدفع المذکور (٦) یعنی انّ الامام ﴿ ع ﴾ فی صحیحة ابن رئاب علّل التصرف المسقط بقوله (فذلك رضا منه) فاذا کان الدفع المذکور صحیحا لزم استهجان العلة فی الصحیحة المذکورة (٧) قوله (لانّ المصحّح ، الخ) وجه للاستهجان

بهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض افراده رضا هو ظهوره (١) فيه (٢) عرفا من اجل الغلبة ، فاذا فرض انّ الغالب فى مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ او التردّد فيه (٣) او الغفلة كان (٤) تعليل الحكم (٥) على المطلق بهذه العلّة (٦) غير الموجودة الّا فى قليل من افراده (٧) مستهجنا (٨) و امّا الاستشهاد لذلك (٩) بما سيجئ من انّ تصرف البايع فى ثمن بيع الخيار (١٠) غير مسقط (١١) لخياره اتّفاقا و ليس ذلك (١٢) الّا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد بل مع العزم على الفسخ بردّ مثل الثمن ، ففيه (١٣)

---

(١) الضمير يرجع الى التصرف (٢) اى فى الرضا (٣) الضمير يرجع الى الفسخ (٤) قوله (كان) جواب شرط لِ (اذا) فى قوله (فاذا فرض) (٥) فالمراد من الحكم هو سقوط الخيار (٦) فالمراد من هذه العلّة هو قوله ﴿ع﴾ : فذلك رضا منه (٧) الضمير يرجع الى التصرف (٨) قوله (مستهجنا) خبر لِ (كان) قال فى اقرب الموارد : (استهجن) فعله : استقبحه و يقال (هذا ممّا يستهجن ذكره اى يستقبح) ، (٩) اى الاستشهاد للدفع المذكور بما سيجئ (١٠) فالمراد من بيع الخيار هو ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدّة بان يردّ الثمن فيها و يرتجع المبيع (١١) قوله (غير مسقط) خبر لِ (انّ) ، (١٢) اى ليس عدم سقوط خيار البايع بتصرّفه فى الثمن الّا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد (١٣) قوله (ففيه ما سيجئ) جزاء شرط لِ (امّا) فى قوله (و امّا الاستشهاد)

ما سیجئ (١) و ممّا ذکرنا من استهجان التعلیل علی تقدیر کون غالب التصرفات واقعة لا عن التزام یظهر فساد الجمع (٢) بهذا الوجه یعنی حمل الأخبار المتقدّمة (٣) علی صورة دلالة التصرفات المذکورة علی الرضا بلزوم العقد جمعا بینها (٤) و بین ما دلّ من الأخبار علی عدم سقوطه (٥) بمجرّد التصرف مثل روایة عبد اللّه بن الحسن المتقدّمة (٦) التی لم یستفصل فی جوابها (٧) بین تصرف المشتری فی العبد المتوفّی فی زمان

---

(١) فالمراد بـ (ما سیجئ) هو انّ تصرف البایع فی الثمن من جهة تواطئ المتعاقدین علی ثبوت الخیار مع التصرف ایضا لانّ الظاهر عدم سقوط هذا الخیار بالتصرف فی الثمن لانّ المدار فی هذا الخیار علیه لانّه شرع لانتفاع البایع بالثمن فلو سقط الخیار، سقط الفائدة (٢) فحاصل ما ذکر للجمع : انّ هذه الأخبار الدالة علی مسقطیّة التصرف و ان کانت مطلقة الّا انّها معارضة بما یدلّ علی عدم کونه مسقطا کروایة عبد اللّه بن الحسن و خبری الشاة ، و مقتضی الجمع بین الطائفتین حمل الطائفة الاولی علی صورة دلالة التصرف علی الالتزام بالعقد و حمل الطائفة الأخیرة علی صورة عدم دلالة التصرف علیه ، و حاصل جواب المصنّف (ره) انّ هذا الجمع فاسد لاستلزامه استهجان التعلیل المذکور فیها (٣) و هی صحیحة ابن رئاب و غیرها (٤) الضمیر یرجع الی الأخبار المتقدّمة (٥) ای عدم سقوط الخیار (٦) ای المتقدّمة فی ص ١٩٤ (٧) ای فی جواب الروایة ، فالمراد من جواب الروایة هو جواب السؤال الذّی ذکر فی الروایة ، فانّ رسول اللّه ﴿ص﴾ لم یستفصل فی جواب السؤال المذکور بین تصرف المشتری فی العبد المتوفی فی زمان الخیار و عدمه

الخيار و عدمه ، و انّما انيط سقوط الخيار فيها (١) بالرضا الفعلى ، و مثل الخبر المصحّح فى رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة ايّام ثمّ ردّ ، قال : (٢) ان كان تلك الثلاثة ايّام شرب لبنها ، يردّ معها ثلاثة امداد (٣) و ان لم يكن لها لبن فليس عليه شئ (٤) و نحوه (٥) الآخر و ما (٦) فيهما (٧) من (٨) ردّ ثلاثة امداد لعلّه محمول (٩) على الاستحباب مع انّ ترك العمل به (١٠) لا يوجب ردّ الرواية

---

(١) الضمير يرجع الى رواية عبد اللّه بن الحسن (٢) اى قال الامام ﴿ع﴾ ، (٣) يعنى فيكون ثلاثة امداد عوضا عن اللبن الّذى شربه (٤) فانّ الامام ﴿ع﴾ حكم بجواز الرد مع تصرف المشترى فى الشاة بالحلب و شرب لبنها ، فانّ هذا الخبر يدلّ على انّ المعيار فى التصرف المسقط كونه دالّا على الرضا بلزوم العقد لا مطلق التصرف (٥) يرجع الضمير الى الخبر المصحّح (٦) سؤال و جواب . امّا السؤال فانّ الامام ﴿ع﴾ حكم بردّ ثلاثة امداد و الحال انّ اللبن للمشترى حيث انّه قبل الفسخ يملك كلّ شئ حصل من المبيع ، و امّا الجواب بناء على مذهب المشهور من عدم توقّف الملك على انقضاء مدّة الخيار فانّ ردّ ثلاثة امداد محمول على الاستحباب و امّا بناء على مذهب الشيخ الطوسى (ره) من توقف الملك على انقضاء مدّة الخيار فانّ وجوب ردّ ثلاثة امداد يكون على طبق القاعدة (٧) اى فى الخبرين (٨) بيان لِ (ما) ، (٩) قوله (محمول) خبر لقوله (لعلّ) و لعلّ مع اسمه و خبره خبر لمبتداء مقدّم و هو (ما) ، (١٠) اى ترك العمل بردّ ثلاثة امداد لا يوجب ردّ الرواية فيجوز العمل بالرواية فى ردّ الشاة بعد التصرف و ترك العمل بالنسبة الى ردّ ثلاثة امداد ←

فتأمّل (١) و قد افتی بذلك (٢) فی المبسوط : فیما لو باع شاة غیر مصراة (٣) و حلبها ایّاما ثمّ وجد المشتری فیها عیبا ، ثمّ قال : (٤) و قیل لیس له (٥) ردّها لانّه تصرّف بالحلب . و بالجملة فالجمع بین النصّ و الفتوی الظاهرین فی کون التصرف مسقطا لدلالته (٦) علی الرضا بلزوم العقد ، و بین ما تقدّم من (٧) التصرفات المذکورة فی کثیر من الفتاوی خصوصا ما ذکره غیر واحد من الجزم بسقوط الخیار بالرکوب فی طریق الردّ او التردّد فیه (٨) و فی التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما (٩) بالرضا بلزوم العقد فی غایة الاشکال (١٠) و اللّه العالم بحقیقة الحال

← لما علم فی موضعه من امکان التقطیع فی الخبر الواحد فیما صدر بعض جزئه تقیّة (١) لعلّه اشارة الی انّ عدم العمل و ان لا یوجب ردّ الروایة الّا انّه یوهنها (٢) ای بردّ ثلاثة امداد (٣) ، (المُصَرّاة) الشاة المحفّلة (اقرب الموارد) ، (الصَراة و الصُرّیٰ و المُصَرّاة) من الشاة او النوق: المحفّلة ای التّی ترك حلبها ایّاماً لیجتمع اللبن فی ضرعها (صَرّی تصریة) الشاةَ : لم یحلبها حتّی یمتلئَ ضرعها لبناً (المنجد) ، (٤) ای قال الشیخ فی المبسوط (٥) ای و قیل لیس للمشتری ردّ الشاة لانّه تصرف فی الشاة بالحلب و التصرف یسقط الخیار (٦) ای لدلالة التصرف (٧) بیان لِ (ما) ، (٨) یرجع الضمیر الی الردّ (٩) الضمیر المثنّی یرجع الی الرکوب و التصرف للاستخبار (١٠) قوله (فی غایة الاشکال) مع ما یتعلّق به ، خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فالجمع)

﴿ الثالث ﴾

خيار الشرط (١) اعنى الثابت بسبب اشتراطه فى العقد ، ولا خلاف فى صحّة هذا الشرط ولا فى انّه لا يتقدّر بحدّ عندنا (٢) و نقل الاجماع عليه مستفيض ، و الأصل (٣) فيه قبل ذلك الأخبار العامّة المسوّغة (٤) لاشتراط كلّ شرط الّا ما استثنى (٥) و الأخبار الخاصة (٦) الواردة فى بعض افراد المسئلة ، فمن الاولى (٧) الخبر المستفيض الذّى لا يبعد دعوى تواتره انّ المسلمين عند شروطهم ، و يزيد فى صحيحة ابن سنان الّا كلّ شرط خالف كتاب اللّه فلايجوز ، و فى موثقة اسحق بن عمّار : الّا شرطا حرم حلالا او حلّل حراما (٨)

---

(١) اضافة (الخيار) الى (الشرط) من باب اضافة المسبّب الى السبب لانّ الشرط سبب للخيار (٢) اى و لا خلاف فى انّه لا يتقدّر بحدّ عندنا كيومين او عشرة ايّام (٣) قال فى القوانين ، ج ١ ص ٥ ما لفظه : فالاصول جمع اصل و هو فى اللغة ما يبتنى عليه شئ و فى العرف يطلق على معان كثيرة ، منها الأربعة المتداولة فى السنة الاصوليّين و هى الظاهر و الدليل و القاعدة و الاستصحاب ، انتهى . فالمراد من الأصل هنا هو الدليل و الضمير فى قوله (فيه) يرجع الى خيار الشرط (٤) اى مجوّزة (٥) فالمراد بِـ (ما استثنى) هو كلّ شرط خالف كتاب اللّه و كلّ شرط حرّم حلالا او حلّل حراما (٦) و من الأخبار الخاصّة موثقة اسحق بن عمّار و رواية معوية بن ميسرة و غيرهما التّى سيأتى نقلها فى المتن (٧) اى فمن الأخبار العامّة المجوّزة لاشتراط كلّ شرط الّا ما استثنى الخبر المستفيض (٨) ، ﴿ تذكرة ﴾ اعلم انّ الأحكام المذكورة فى ←

نعم (١) فی صحیحة اخری لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لکتاب اللّه فلایجوز علی الذّی اشترط علیه ، و المسلمون عند شروطهم فیما وافق کتاب اللّه

← الکتاب و السنة علی قسمین ، احدهما ما یقبل التغیّر بالشرط لتغییر عنوانه کأکثر ما ترخّص فی فعله و ترکه ، و ثانیهما ما لا یقبله کالتحریم و کثیر من موارد الوجوب و ادلّة الشروط حاکمة علی القسم الاوّل دون الثانی لانّ اشتراطه مخالف للکتاب و ممّا ذکرنا من انقسام الأحکام الشرعیّة فی الکتاب و السنة علی قسمین یظهر معنی قوله ﴿ ع ﴾ فی موثقة اسحق بن عمّار المؤمنون عند شروطهم الّا شرطا حرّم حلالا او حلّل حراما ، فانّ المراد بالحلال و الحرام فیها ما کان کذلک بظاهر دلیله حتّی مع الاشتراط نظیر شرب الخمر و عمل الخشب صنما و نظیر مجامعة الزوج التّی دلّ بعض الأخبار علی عدم ارتفاع حکمها ، اعنی الاباحة باشتراط کونها بید المرئة و امّا ما کان حلالا ، لو خلّی و طبعه بحیث لا ینافی حرمته او وجوبه بملاحظة طروّ عنوان خارجیّ علیه او کان حراما کذلک فلایلزم من اشتراط فعله او ترکه الّا تغیّر عنوان الحلال و الحرام الموجب لتغیّر الحلّ و الحرمة فلا یکون حینئذ تحریم حلال و تحلیل حرام (١) قوله (نعم) اشارة الی انّه اعتبر فی هذا الحدیث ان یکون الشرط موافقا للکتاب ، و الحال انّه اعتبر فی غیره ان لا یکون مخالفا للکتاب . فلایخفی انّ الشرط یمکن اعتباره ان لا یکون مخالفا للکتاب امّا اعتباره ان یکون موافقا للکتاب فهو مشکل لانّ کثیرا من الأحکام لیست موافقة لظاهر الکتاب لکنّ المراد من الموافقة بقرینة المقابلة عدم المخالفة

لكنّ المراد منه (١) بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب ، و تمام الكلام فى معنى هذه الأخبار (٢) و توضيح المراد من الاستثناء (٣) الوارد فيها (٤) يأتى فى باب الشرط فى ضمن العقد ان شاء اللّه ، و المقصود هنا بيان احكام الخيار المشترط فى العقد و هى تظهر برسم مسائل

** مسئلـــــة **

لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه لعموم ادلّة الشرط قال فى التذكرة : لو شرط خيار الغد (٥) صحّ عندنا خلافا للشافعـــى و استدلّ (٦) له (٧) فى موضع آخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم و ردّ (٨) بعدم المانع من ذلك مع انّه (٩) كما فى التذكرة منتقض

---

(١) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (فيما وافق) ، (٢) مثل صحيحة ابـن سنان و موثّقة ابن اسحق و غيرهما (٣) فالمراد من الاستثناء الوارد فيها هو قوله (الّا كلّ شرط خالف كتاب اللّه فلا يجوز) و قوله (الّا شرطا حـرّم حلالا او حلّل حراما) و غيرهما (٤) يرجع الضمير الى الأخبار (٥) فانّ شرط خيار الغد مثال لانفصال زمان الخيار عن العقد (٦) اى و استدل العلامة لنفع الشافعى بانّه لو صحّ زمان الخيار منفصلا عن العقد للـــزم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم و هذا خلاف ادلّة الوفاء بالعقد ، و ردّ العلامة الاستدلال المذكور بعدم المانع من صيرورة العقد جائزا بعـــد اللزوم لأجل * المؤمنون عند شروطهم * ، (٧) الضمير يرجع الى الشافعى (٨) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العلامة (٩) قوله (مع انّه ، الـخ) جواب آخر عن الاستدلال المذكور ، يعنى مع انّ عدم جواز صيـــرورة ←

بخیار التأخیر و خیار الرؤیة ، نعم یشترط تعیین المدّة (١) فلو تراضیا علی مدّة مجهولة کقدوم الحاج ، بطل (٢) بلاخلاف ، بل حکی الاجماع علیه صریحا لصیرورة المعاملة بذلك(٣) غرریّة ، و لا عبرة بمسامحة العرف فی بعض المقامات (٤) و اقدام العقلاء علیه احیانا ، فانّ (٥) المستفاد من تتبع احکام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك (٦) اذ کثیرا (٧) ما یتّفق التشاح فی مثل الساعة و الساعتین من زمان الخیار فضلا من الیوم و الیومین . و بالجملة ، فالغرر لا ینتفی بمسامحة الناس فی غیر زمان الحاجة الی المداقّة (٨) و الّا لم یکن بیع الجزاف و ما تعذّر تسلیمه ، و الثمن المحتمل للتفاوت القلیل (٩) و غیر ذلك من الجهالات غررا

← العقد جائزا بعد اللزوم منتقض بخیار التأخیر و خیار الرؤیة فانّ العقد فیهما جائز بعد اللزوم (١) ای نعم یشترط تعیین مدّة الخیار سواء زمان الخیار متصلا بالعقد او منفصلا عنه (٢) ای بطل البیع (٣) لصیرورة المعاملة بالجهل فی المدّة غرریّة ، فتکون مخالفة للحدیث ﴿ نهی النبیّ ﴿ص﴾ عن بیع الغرر ﴾ فتکون باطلة (٤) فانّ العرف قد یتسامحون فی بعض المقامات کالتأجیل الی الدیاس و الحصاد و الشارع لم یرض بذلك (٥) قوله (فانّ ، الخ) علّة لقوله (لاعبرة بمسامحة العرف ، الخ) (٦) اشارة الی مسامحة العرف (٧) قوله (اذ کثیرا ، الخ) تعلیل لعدم رضا الشارع بذلك (٨) یعنی انّ العرف فی الامور التّی تحتاج الی المداقّة لا یتسامحون ، مثل وزن الذهب و الفضة و فی غیرها یتسامحون فالغرر لا ینتفی بمسامحة الناس و الّا لم یکن بیع الجزاف و ما تعذّر تسلیمه غررا (٩) مثل الدراهم و الدنانیر فی الزمن السابق حیث یزید بعضها ←

لتسامح الناس فى غير مقام الحاجة الى المداقّة فى اكثر الجهالات و لعلّ هذا (١) مراد بعض الأساطين من قوله انّ دائرة الغرر فى الشرع اضيق (٢) من دائرته فى العرف و الّا (٣) فالغرر لفظ لا يرجع فى معناه الّا الى العرف ، نعم الجهالة التّى لا يرجع الأمر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعدّ غررا كتفاوت المكاييل (٤) و الموازين (٥) و يشير الى ما ذكرنا (٦) الأخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم ، و خصوص موثقة غياث لا بأس بالسلم فى كيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس (٧) او الى حصاد (٨) مع انّ التأجيل الى الدياس و الحصاد و شبههما فوق حدّ الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع

← عن بعض مقدار شعيرة (١) اشارة الى انّ الغرر لا ينتفى بمسامحة الناس (٢) فالأنسب ان يقول : انّ دائرة الغرر فى الشرع اوسع من دائرته فى العرف ، فانّه على هذا يكون الغرر الشرعى اعمّ من الغرر العرفى كما ذكره السيّد (ره) فى كتابه و سيذكر المصنّف (ره) فى ج ٢ خيارات ص ٣٥٤ بقوله : انّ الغرر العرفى اخصّ من الشرعى (٣) اى و ان لا يقصد بعض الأساطين ما ذكرنا ، فالغرر لفظ لا يرجع فى معناه الّا الى العرف (٤) ، (المِكيال) ج مكاييل : ما يكال به (المنجد) (٥) ، (الميزان) آلة يوزن بها الشئ و يعرف مقداره ، ج موازين (المنجد) (٦) فالمراد بِـ (ما ذكرنا) هو قوله : فالغرر لا ينتفى بمسامحة الناس (٧) ، (داسَ ـُ دَوْساً و دياساً و دياسة) فانداس الشئَ : وَطَئَه برجله (المنجد) فالمراد منه سحق الزرع لأجل اخراج الحبّ من التبن (٨) ←

و ربّما یستدلّ (١)

← (حَصَد) الزَّرْعَ و النباتَ ، ن ض حَصْداً و حَصاداً (بفتح الحاء و کسرها) قطعه بالمنجل و منه (من زَرَعَ الشرّ حصد الندامة) ، (اقرب الموارد) ، (١) لعلّ نظره بقوله (یستدلّ علی ذلك) الی ما ذکره فی الجواهر ، قال فی الجواهر ما لفظه متنا و شرحا : (لکن یجب ان یکون ما یشترطانه من مدّة الخیار مدّة مضبوطة و لذا لا یجوز ان یناط بما یحتمل الزیادة و النقصان کقدوم الحاج و نحوه قولا واحدا للغرر حتّی فی الثمن لانّ له قسطا منه فیدخل فیما نهی النبیّ ﴿ص﴾ فاشتراطه مخالف للسنة) انتهی موضع الحاجة من کلامه ، فحاصل الاستدلال : انّ اشتراط ما یحتمل الزیادة و النقصان مخالف للکتاب و السنة ، فانّ السنّة دالّة علی بطلان البیع الغرری کقوله : نهی النبیّ ﴿ص﴾ عن بیع الغرر ، و الکتاب دالّ علی وجوب اتّباع السنّة کقوله تعالی فی س ٥٩ الحشر آیة ٧ : مٰا آتیٰکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ و ما نَهیٰکُم عنه فانتهوا . و حاصل ایراد المصنف: انّ المخالف للسنّة هو البیع بواسطة الشرط المجهول فلا وجه لدعوی انّ الشرط مخالف للسنّة التّی تدلّ بعدم جواز بیع الغرری ، اذ المفروض انّ النهی انّما هو عن البیع الغرری لا الشرط الغرری فلا یصحّ ما فرّع فی الجواهر علی النهی المذکور من قوله : فاشتراطه مخالف للسنّة بل ینبغی ان یقول : فهذا البیع المشتمل علی الشرط المذکور مخالف للسنّة ، فهذا الایراد مبنیّ ان یرجع الضمیر المستتر الفاعل فی (یدخل) فی قول الجواهر (فیدخل فیما نهی النبیّ ﴿ص﴾ ،) الی البیع المشتمل علی الشرط الفاسد لا الی الشرط الفاسد و مبنیّ ایضا ان یکون ←

. . . . . .

. . . . . .

← مراده من النهى النبوّى هو قوله ﴿ع﴾ : نهى النبّى ﴿ص﴾ عن بيع الغرر ، امّا اذا رجع الضمير المذكور الى الشرط الفاسد و يكون مراده من قوله ﴿ع﴾ نهى النبّى ﴿ص﴾ ما ارسله الشهيد فى قواعده و هو قوله ﴿ع﴾ نهى النبّى ﴿ص﴾ عن الغرر ، فلايكون محلّا للايراد المذكور بل يكون محلّا لقوله (اللّهم ، الخ) فحاصل كلام المصنّف بقوله (اللّهمّ الّا ان يراد ، الخ) انّه على التقدير الثانى و هو رجوع الضمير المذكور الى الشرط الفاسد و كون مراده من قوله ﴿ع﴾ : نهى النبّى ﴿ص﴾ هو قوله : نهى النبّى ﴿ص﴾ عن الغرر ، يصحّ التفريع عليه بما ذكر الّا انّه يرد عليه انّ العدول عن الاستدلال على فساد البيع المشتمل على هذا الشرط يكون ذلك البيع غررا مندرجا تحت نهى النبّى ﴿ص﴾ عن البيع الغررى الى الاستدلال عليه بكون ذلك الشرط المجهول غررا منهيّا عنه مع عدم الحاجة الى الواسطة على الأول بخلافه فى الثانى كالأكل من القفاء و هذا الّذى ذكرناه مبنىّ على ما ذكره فى الجواهر ، امّا ما ذكره المصنّف (ره) بقوله (و ربّما يستدلّ على ذلك ، الخ) فى بيان استدلال صاحب الجواهر فيصحّ ان يقال : انّ الضمير فى قوله (لانّه غرر) ان رجع الى البيع المشتمل على الشرط الفاسد يكون هذا الاستدلال محلّا للايراد الأول و ان رجع الى الشرط الفاسد يكون هذا الاستدلال محلّا للايراد الثانى و بعبارة اخرى انّ المصنف اورد على المستدلّ احد اشكالين على سبيل منع الخلوّ اوّلهما قوله (و فيه) و ثانيهما قوله (كالأكل ، الخ) و حاصله انّه ان اراد المستدلّ ان يقول (البيع غررى) ففيه انّه لا يصحّ على ←

علی ذلك (۱) بانّ اشتراط المدّة المجهولة مخالف للکتاب و السنّة ،لانّه (۲)غرر ، و فیه (۳) انّ کون البیع بواسطة الشرط مخالفا للکتاب و السنة (۴)غیر کون نفس الشرط مخالفا للکتاب و السنّة ، ففی الثانی یفسد الشرط و یتبعه البیع و فی الأول یفسد البیع فیلغو الشرط،اللّهم (۵) الّا ان یراد انّ نفس الالتزام بخیار فی مدّة مجهولة غرر و ان لم یکن بیعا فیشمله دلیل نفی الغرر فیکون مخالفا للکتاب و السنة

← هذا ان یفرع علیه کون الاشتراط مخالفا للکتاب و السنة حیث قال المستدلّ فی کلامه : فاشتراطه مخالف للسنّة و ان اراد المستدل ان یقول الشرط غرریّ ففیه انّه و ان صحّ التفریع المذکور الّا انّ عدول المستدل عن القول بفساد البیع الی القول بفساد الشرط کالأکل من القفاء (۱) ای البطلان فی اشتراط المدّة المجهولة (۲) الضمیر یرجع الی البیع علی تقدیر و یرجع الی الشرط الفاسد علی تقدیر آخر (۳) الضمیر یرجع الی الاستدلال المذکور (۴) حاصل هذه العبارة : انّ البیع بواسطة الشرط الفاسد مخالف للسنّة لا انّ الشرط مخالف للسنّة اذ المفروض انّ النهی انّما هو عن البیع الغرریّ لا عن الشرط الغرری مع انّ دلیله یفید انّ البیع بواسطة الشرط الفاسد مخالف للسنّة فینبغی ان یقول : انّ البیع بواسطة الشرط الفاسد مخالف للکتاب و السنّة لانّه غرر (۵) ای اللّهمّ ان یراد من قوله (لانّه غرر) فی هذا الکتاب و من الضمیر المستتر فی (یدخل) فی الجواهر ، انّ نفس الالتزام بخیار فی مدّة مجهولة غرر فیشمله قوله ﴿ ع﴾ : نهی النبیّ ﴿ص﴾عن الغرر ، فیکون الشرط مخالفا للسنّة و هو قوله ﴿ ع﴾ : نهی النبیّ ﴿ص﴾عن الغرر و مخالفا للکتاب ←

لكن لا يخفى (١) سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد فى فساده (٢) الى فساد شرطه المخالف (٣) للكتاب كالأكل من القفاء

﴿ مسئلـــة ﴾

لافرق فى بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاج ، او بين عدم ذكر المدّة اصلا كان يقول : بعتك على ان يكون لى الخيار(٤) و بين ذكر المدّة المطلقة ، كان يقول : بعتك على ان يكون لى الخيار مدّة لاستواء الكلّ فى الغرر ، خلافا للمحكى عن المقنعة (٥) و الانتصار (٦) و الخلاف و الجواهر (٧) و الغنية (٨) و الحلبى (٩) فجعلوا مدّة

← و هو قوله تعالى : مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰيكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا، فانّ الغرر ما نهى عنه الرسول ﴿ص﴾ (١) و حاصل هذه العبارة من قوله (لكن لا يخفى) الى الآخر : انّ المستدل لو اراد كون نفس الشرط غرريّا مع سراية الغرر الى البيع لكان الاستناد فى فساد البيع الى فساد شرطه المخالف للكتاب و السنّة كالأكل من القفاء لانّه عدول عن الاستدلال على فساد البيع المشتمل على هذا الشرط الفاسد بكون البيع غرريّا منهيّا عنه الى الاستدلال عليه بكون ذلك الشرط المجهول غرريّا منهيّا عنه (٢) الضمير يرجع الى البيع (٣) قوله (المخالف) صفة للشرط المضاف الى الضمير (٤) اى كان يقول : بعتك ان يكون لى الخيار من دون ان يعيّن مدّة الخيار او اوّله او آخره (٥) للمفيد (ره) ، (٦) للسيّد المرتضى علم الهدى (ره) ، (٧) للقاضى بن برّاج المتوفّى سنة ٤٨١ (٨) لابن زهرة (٩) اى ابى الصلاح تقى الدين الحلبى

الخیار فی الصورة الثانیة ثلاثة ایّام ، و یحتمل حمل الثالثة علیها (١) و عن الانتصار و الغنیة و الجواهر، الاجماع علیه (٢) و فی محکی الخلاف وجود اخبار الفرقة به (٣) و لا شکّ انّ هذه الحکایة (٤) بمنزلة ارسال اخبار فیکفی فی انجبارها (٥) الاجماعات المنقولة و لذا (٦) مال الیه فی محکی الدروس ، لکنّ العلامة فی التذکرة لم یحك هذا القول (٧) الّا عن الشیخ قدّس سرّه و اوّله (٨) بارادة خیار الحیوان ، وعن العلامة الطباطبائی فی مصابیحه الجزم به (٩) و قوّاه بعض المعاصرین(١٠)منتصرا لهم (١١) بما فی مفتاح الکرامة

---

(١) الضمیر یرجع الی الصورة الثانیة (٢) ای علی انّ الخیار فی صورة الاطلاق ثلاثة ایّام (٣) ای بانّ الخیار فی صورة الاطلاق ثلاثة ایّام (٤) ای و لا شکّ انّ هذه الحکایة عن الخلاف بمنزلة ارسال الأخبار، فهنا اخبار مرسلة تدلّ علی انّ الخیار فی صورة الاطلاق ثلاثة ایّام فیکفی فی انجبارها الاجماعات المنقولة عن الانتصار و الغنیة و الجواهر (٥) یرجع الضمیر الی الأخبار (٦) ای و لأجل کون هذه الحکایة عن الخلاف بمنزلة ارسال اخبار یجبرها الاجماعات المنقولة مال فی محکی الدروس الی انّ الخیار فی صورة الاطلاق ثلاثة ایام(٧) ای لم یحك القول بانّ الخیار فی صورة الاطلاق ثلاثة ایام(٨) ای اوّل العلامة ثبوت خیار ثلاثة ایام بسارادة خیار الحیوان ، یعنی لو قال المشتری :قبلت بشرط ان یکون لی الخیار فی اشتراء الحیوان (٩) ای الجزم بانّ الخیار فی صورة الاطلاق ثلاثة ایّام (١٠) و هو صاحب الجواهر علی ما نقل (١١) ای قوّاه صاحب الجواهر منتصرا للفقهاء الّذین قالوا : انّ الخیار فی صورة الاطلاق ثلاثة ایّام

من (١) انّه ليس فى الأدلّة ما يخالفه (٢) اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع و ان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الّذى لا اشكال فى صحّة العقد مع الجهل به (٣) او بمدّته ، و زاد فى مفتاح الكرامة التعليل بانّ الجهل يؤل (٤) الى العلم الحاصل من الشرع ، و فيه (٥) ما تقدّم فى مسئلة تعذّر التسليم من انّ بيع الغرر موضوع عرفىّ حكم فيه الشارع بالفساد ، و التحديد (٦) بالثلاثة تعبّد شرعىّ لم يقصده (٧) المتعاقدان ، فان ثبت (٨) بالدليل كان مخصّصا لعموم نفى الغرر

---

(١) بيان لِـ (ما) ، (٢) اى ليس فى الأدلّة ما يخالف هذا القول ، امّا اشكال الغرر فهو مندفع بتحديد الشارع بانّ مدّة الخيار فى هذه الصورة ثلاثة ايّام (٣) اى لا اشكال فى صحّة عقد البيع مع جهل المتعاقدين بأصل خيار الحيوان او مع علمهما بأصل خيار الحيوان و الجهل بانّ مدّته ثلاثة ايّام لانّ الشارع عيّن انّه ثلاثة ايّام (٤) ، (آل ـُ اَوْلاً و مآلاً) اليه : رجع (المنجد) ، (٥) اى فى الاستدلال الّذى ذكره بعض المعاصرين ما تقدّم من انّ بيع الغرر موضوع عرفىّ حكم فيه الشارع بالفساد ، كقوله ﴿ع﴾ : نهى النبىّ ﴿ص﴾ عن بيع الغرر ، و كقوله ﴿ع﴾ : نهى النبىّ ﴿ص﴾ عن الغرر (٦) دخل و دفع ، امّا الدخل فانّ تحديد الشارع الخيار المذكور بثلاثة ايّام كاف فى اندفاع الغرر ، و امّا الدفع فانّ التحديد بالثلاثة تعبّد شرعى لم يقصده المتعاقدان ، فاذا لم يقصد المتعاقدان ، لم يندفع الغرر ، فدخل تحت عموم نفى الغرر ، فان ثبت بالدليل الخاص كان مخصّصا لهذا العموم (٧) الضمير المفعول عائد الى التحديد بالثلاثة (٨) الضمير المستتر الفاعل عائد الى التحديد بالثلاثة

وکان التحدید (١) تعبّدیا نظیر التحدید الوارد فی بعض الوصایا المبهمة (٢) او یکون (٣) حکما شرعیّا ثبت فی موضوع خاص (٤)

---

(١) یعنی اصل الخیار ثبت بقصد المتعاقدین و تحدیده بالثلاثة ثبت من طرف الشارع (٢) ای نظیر التحدید الوارد من طرف الشارع فی بعض الوصایا المبهمة کما اذا اوصی ان یعطوا زیدا جزء من ثلث ماله یعطی عُشْر ثلث ماله ، لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ﴿ع﴾ متمثلا بالجبال العشرة التّی علی کلّ واحد منها جزء من الطیور الأربعة حیث انّ اللّه تعالی امر ابراهیم ﴿ع﴾ فقال : اجعل علی کلّ جبل منهنّ جزء وکانت الجبال یومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشئ (٣) قوله (یکون) عطف علی قوله (کان) فی قوله (کان التحدید) و اسم یکون مستتر یرجع الی اصل الخیار و تحدیده بالثلاثة یعنی او یکون اصل الخیار و تحدیده بالثلاثة حکما شرعیّا ، و الفرق بین قوله (وکان التحدید تعبّدیّا ، الخ) و بین قوله (او یکون حکما شرعیّا ، الخ) انّ البایع اذا قال : بعتک ان یکون لی الخیار ، و قال المشتری : قبلت ، امّا اصل الخیار یتحقّق بقصد المتعاقدین و تحدیده بالثلاثة یتحقّق بحکم الشارع وعلیه یکون التحدید تعبّدا لا اصل الخیار و هذا معنی قوله (وکان التحدید تعبّدا) و امّا اصل الخیار و تحدیده بالثلاثة یتحقّقان بحکم الشارع لانّ شرط المتعاقدین الخیار بدون المدّة باطل فأصل الخیار و تحدیده بالثلاثة یحتاج الی حکم الشارع و هذا معنی قوله (او یکون حکما شرعیّا ، الخ) فاتّضح الفرق بین العبارتین المذکورتین (٤) یعنی اصل الخیار و تحدیده بالثلاثة حکم شرعیّ ثبت فی موضوع خاص و الموضوع الخاص اهمال مدّة ←

و هو اهمال مدّة الخيار ، و الحاصل (١) انّ الدعوى فى تخصيص ادلّة نفى الغرر لا فى تخصّصها ، و الانصاف (٢) انّ ما ذكرنا من حكاية الأخبار (٣) و نقل الاجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر ، لانّ الظاهر بقرينة عدم تعرّض الشيخ لذكر شئ من هذه الأخبار فى كتابيه (٤) الموضوعين لايداع الأخبار ، انّه (٥) عوّل فى هذه الدعوى على اجتهاده فى دلالة الأخبار الواردة فى شرط الحيوان (٦)

← الخيار و عدم تحديده (١) و الحاصل انّ مراد المصنف (ره) : انّ الدعوى و النزاع بين ارباب القولين فى المسئلة فى تخصيص ادلّة نفى الغرر و عدمه ، فانّ احدهما يقول : انّ ادلّة عموم نفى الغرر مخصّصة بالأخبار المرسلة و الاجماعات المنقولة ، و ثانيهما يقول : انّ ادلّة عموم نفى الغرر غير مخصّصة لانّ الأخبار المرسلة و الاجماعات المنقولة لا تنهض لتخصيص ادلّة عموم نفى الغرر لا انّ الدعوى و النزاع بين ارباب القولين بين تخصّصها و عدمه كما اراده صاحب المفتاح و الجواهر حيث ارادا انّ الغرر مندفع بتحديد الشرع ، كما يظهر من كلام بعض المعاصرين و صاحب مفتاح الكرامة (٢) و المصنف شرع بقوله (و الانصاف، الخ) ان يذكر انّ الأخبار المرسلة و الاجماعات المنقولة لا تنهض لتخصيص ادلّة نفى الغرر (٣) اى حكاية الأخبار عن الخلاف و نقل الاجماع عن الانتصار و الغنية و الجواهر لا تنهض لتخصيص قاعدة الغرر (٤) و هما التهذيب و الاستبصار (٥) قوله (انّ) فى قوله (انّه) مع اسمها و خبرها ، خبر لِـ (انّ) فى قوله (لانّ الظاهر) ، (٦) لعلّ المراد من اجتهاده فى دلالة الأخبار الواردة فى خيار الحيوان ، انّ قوله ﴿ ع ﴾ : الشرط ←

ولا ریب (١) انّ الاجماعات المحکیّة انّما تجبر قصور السند المرسل المتّضح دلالته (٢) او القاصر دلالته (٣) لا المرسل المجهول العین المحتمل (٤) لعدم الدلالة رأسا فالتعویل (٥) حینئذ علی نفس الجابر ولا حاجة الی ضمّ المنجبر (٦) اذ نعلم اجمالا (٧) انّ المجمعین اعتمدوا علی

← فی الحیوان ثلاثة ایّام للمشتری مطلقا سواء اشترط ام لم یشترط یدلّ بالفحوی علی انّ الشرط فی غیره ثلاثة ایّام مع اشتراط الخیار وان لم یشترط الثلاثة ولعلّ هذا الاجتهاد لیس مرضیّا للمصنّف (ره)، (١) وهم ودفع، امّا الوهم فانّ الاجماعات المحکیّة عن الانتصار والغنیة والجواهر تجبر الاخبار المذکورة، فتکون بعد الجبران حجّة مخصّصة لأدلّة نفی الغرر، وامّا الدفع فهو الّذی ذکره المصنّف (ره) بقوله (ولا ریب انّ الاجماعات المحکیّة ،الخ)، (٢) یعنی اذا کان سند الخبر ضعیفا من حیث الارسال ودلالته واضحة فالاجماع یجبر سنده امّا اذا کان الخبر المرسل مجهول العین الّذی لا یعرف بالفاظه، فالاجماع لا یجبره (٣) او انّ الاجماع یجبر المرسل القاصر دلالته اذا فهم الفقهاء من الخبر معنی یکون فهمهم قرینة علی انّ معنی الخبر هو ما فهموه لا انّ الاجماع یجبر المرسل المجهول العین الّذی لا یعرف بالفاظه (٤)، (المحتمل) صفة للمرسل (٥) ای فالتعویل حین کان المرسل مخدوشا علی نفس الجابر الّذی هو الاجماع المنقول (٦) فالمراد من المنجبر هو الخبر المرسل (٧) قوله (اذ نعلم اجماعا، الخ) علّة للمعلول الّذی یفهم من الکلام السابق وهو انّ التعویل علی نفس الجابر الّذی هو الاجماع غیر صحیح ایضا اذ نعلم اجمالا انّ المجمعین اعتمدوا، الخ

دلالات اجتهاديّة استنبطوها من الأخبار (١) و لا ريب (٢) انّ المستند غالبا فى اجماعات القاضى و ابن زهرة اجماع السيّد فى الانتصار، نعم قد روى فى كتب العامّة انّ حنان بن منقذ كان يخدع (٣) فى البيع لشجّة (٤) اصابته (٥) فى رأسه، فقال له النبىّ ﴿ص﴾ : اذا بعت فقل : لا خلابة، و جعل له الخيار ثلاثا ، و فى رواية : و لك الخيار ثلاثا ، و الخلابة : الخديعة ، و فى دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى (٦)

---

(١) اى من اخبار خيار الحيوان (٢) قوله (لا ريب، الخ) اشكال ثان على التعويل على الاجماع المنقول بالنسبة الى اجماع القاضى و ابن زهرة ، يعنى انّ اجماع القاضى و ابن زهرة مستنده اجماع السيّد المرتضى و التقليد له فلا يمكن الاعتماد عليه (٣)، (خَدَعه ـَ خِدْعاً و خَدْعاً) اظهر له خلاف ما يخفيه و الحق به المكروه من حيث لا يعلم (المنجد) و قوله (يخدع) مضارع مجهول (٤)، (شَجّ) رأسَه ن ض شجاً : جرحه و كسره (فُلان يشجّ مرة و يأسو مرةً) اذا اخطأ و اصاب (اقرب الموارد)، (٥) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الشجّة و الضمير المفعول الى حنان (٦) فلا يخفى انّ دلالة هذا الخبر على ما نحن فيه انّما يتمّ اذا كان قوله : لا خلابة ، كناية عن مجرّد اشتراط الخيار لئلا يقع فى الخديعة و تحديده بالثلاثة بجعل النبىّ ﴿ص﴾ امّا اذا كان لا خلابة ، كناية عن شرط الخيار ثلاثة ايّام فهى اجنبىّ عمّا نحن فيه فلم يكن دليلا على ما نحن فيه مع انّ المحكىّ عن التذكرة : انّ كلمة لا خلابة فى الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة ايّام ، و مع احتمال ما ذكر و غيره تكون دلالته ضعيفة ، و امّا ضعف سنده فواضح لانّه عامّى

و جبرها (١) بالاجماعات کما ترى (٢) اذ التعویل علیها (٣) مع ذهاب المتأخرین الى خلافها (٤) فی الخروج (٥) عن قاعدة الغرر مشکل (٦) بل غیر صحیح ، فالقول بالبطلان (٧) لا یخلو من قوّة ، ثمّ انّه ربّما یقال : ببطلان الشرط دون العقد و لعلّه مبنیّ على انّ فساد الشرط لا یوجب فساد العقد (٨) و فیه (٩) انّ هذا على القول به فی ما اذا لم یوجب الشرط فسادا فی اصل البیع کما فی ما نحن فیه (١٠)

---

(١) ای جبر روایة حنّان بالاجماع کما ترى (٢) ای کما ترى انّ الجبر غیر صحیح (٣) یرجع الضمیر الى الاجماعات (٤) ای مع ذهاب المتأخرین على خلاف الاجماعات لانّ المتأخرین افتوا بعدم الخیار فیما نحن فیه ، امّا لبطلان البیع رأسا لکونه غرریّا و ان لم نقل بسرایة شرط الفاسد الى فساد المشروط او لبطلان البیع ایضا لسرایة شرط الفاسد الى فساد المشروط او لبطلان الشرط اذا لم نقل بسرایة شرط الفاسد الى فساد المشروط (٥) ، (فی) فی قوله (فی الخروج) متعلّق بقوله (التعویل) (٦) قوله (مشکل) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (التعویل) (٧) ای فالقول ببطلان العقد لا یخلو من قوّة (٨) و انّما لا یوجب فساد الشرط فساد العقد لانّه اذا فرض بطلان الشرط فلا یبقى التزام به حتّى یسرى الغرر منه الى العقد خصوصا لو کان الدلیل على بطلان الشرط غیر قاعدة الغرر کالأخبار الدالّة على اعتبار معلومیّة الأجل فیصحّ ان یقال : انّ فساد الشرط لا یوجب فساد العقد (٩) ای فی القول ببطلان الشرط دون العقد (١٠) انّ الشرط یوجب فسادا فی اصل البیع کما فی ما نحن فیه

حيث انّ جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريّا و الّا (١) فالمتّجه فساد البيع و لو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط ، و سيجئ تمام الكلام فى مسئلة الشروط

مسئلة

مبدأ هذا الخيار من حين العقد ، لانّه (٢) المتبادر من الاطلاق (٣) و لو كان زمان الخيار منفصلا كان مبدئه اوّل جزء من ذلك الزمان ، فلو شرط خيار الغد كان مبدئه من طلوع فجر الغد (٤) فيجوز جعل مبدئه (٥) من انقضاء خيار الحيوان بناء على انّ مبدئه (٦) من حين العقد، و لو جعل مبدئه (٧) من حين التفرّق ، بطل لأدائه الى جهالة مدّة الخيار

---

(١) اى و ان يوجب الشرط فسادا فى اصل البيع كما فى ما نحن فيه حيث انّ جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريّا ، فالمتّجه فساد البيع و لو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط لانّ الموجب للغرر فى البيع وجود الشرط فى مقام انشاء البيع و بطلان الشرط شرعا لا يرفع الموضوع من البين فالغرر فى البيع حاصل و ان لم يجب الوفاء بالشرط (٢) اى لانّ مبدأ الخيار من حين العقد (٣) اى اطلق و لم يذكر المبدأ كان يقول البايع : بعتك على ان يكون لى الخيار خمسة ايّام ،فانّ المتبادر من الاطلاق انّ مبدأ خمسة ايّام من انقضاء الايجاب و القبول (٤) يعنى طلوع الفجر اوّل جزء من الغد (٥) الضمير يرجع الى خيار الشرط (٦) اى مبدأ خيار الحيوان (٧) يرجع الضمير الى خيار الحيوان و يحتمل ان يرجع الضمير الى خيار الشرط و لا يتفاوت اصل المطلب الذّى هو بطلان خيار الشرط لأدائه الى جهالة مدّة الخيار

وعن الشیخ و الحلّی (۱) انّ مبدئه من حین التفرّق ، وقد تقدّم(۲)عن الشیخ وجهه مع عدم تمامیّته ،نعم یمکن ان یقال هنا (۳) : انّ المتبادر من جعل الخیار جعله فی زمان لولا الخیار لزم العقد ، کما اشار الیه فی السرائر ، لکن لو تمّ هذا (۴) لاقتضی کونه فی الحیوان من حین انقضاء الثلاثة ، مع انّ هذا (۵) انّما یتمّ مع العلم بثبوت خیار المجلس

---

(۱) ای حکی عن الشیخ و الحلّی : انّ مبدء خیار الشرط من حین التفرّق اذا اطلق و لم یذکر المبدأ (۲) ای تقدّم فی ص ۱۷۷ بقوله (قال فی المبسوط : الاولی ان یقال : انّه یعنی خیار الشرط یثبت من حین التفرّق لانّ الخیار یدخل اذا ثبت العقد و العقد لم یثبت قبل التفرّق) ، (۳) ای نعم یمکن ان یقال فی خیار الشرط : انّ مبدأ هذا الخیار من حین التفرّق لانّ المتبادر من جعل الخیار جعله فی زمان لولا الخیار لزم العقد لانّ السبب لجعل خیار الشرط من المتعاقدین هو امکان الفسخ فلا وجه فی جعله فی حال خیار المجلس (۴) یعنی لکن لو تمّ هذا الوجه الّذی ذکره بقوله (یمکن ان یقال هنا : انّ المتبادر ، الخ)لاقتضی کون مبدأ خیار الشرط فی الحیوان من حین انقضاء الثلاثة لانّ العلّة المذکورة موجودة فی خیار الحیوان ایضا (۵) قوله (مع انّ هذا ، الخ) ایراد آخر للوجه المذکور ، وحاصله : انّ هذا الوجه یتمّ مع علم المتبایعین بثبوت خیار المجلس لانّ العلّة المذکورة موجودة فی صورة العلم امّا مع جهلهما بثبوت خیار المجلس فلا یقصد المتعاملان الّا جعل الخیار من حین العقد

و الّا فمع الجهل به (١) لا يقصد الّا الجعل (٢) من حين العقد بل الحكم (٣) بثبوته من حين التفرّق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما

مسئلة

يصحّ جعل الخيار لأجنبىّ ، قال فى التذكرة : لو باع العبد و شرط الخيار للعبد صحّ البيع (٤) و الشرط عندنا معا و حكى عنه(٥)الاجماع فى الأجنبىّ ، قال(٦) :لانّ العبد بمنزلة الأجنبىّ . و لو جعل الخيار لمتعدّد كان كلّ منهم ذا خيار (٧) فان اختلفوا فى الفسخ و الاجازة قدّم الفاسخ لانّ مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز خاصّة

---

(١) يرجع الضمير الى ثبوت خيار المجلس (٢) اى جعل خيار الشرط (٣) اى بل الحكم بثبوت خيار الشرط من حين التفرّق حكم على ضرر المتعاقدين بخلاف قصدهما لانّهما قصدا خيار الشرط من حين العقد لا من حين التفرّق (٤) اى صحّ بيع العبد لعموم : اوفوا بالعقود ، و لاطلاق : احلّ اللّه البيع ، وصحّ شرط الخيار للعبد لعموم :المؤمنون عند شروطهم (٥) و حكى عن العلامة الاجماع على جعل الخيار فى الأجنبىّ (٦) اى قال العلامة (ره) ، (٧) فلايخفى انّ جعل الخيار لمتعدّد تارة بجعل خيار واحد لمجموع المتعدّد و اخرى بجعل خيار واحد لطبيعة منطبقة على المتعدّد و ثالثة بجعل خيار مستقل لكلّ واحد من المتعدّد ، فعلى الأول لا اثر لفعل كلّ واحد منهم ما لم يوافقه الآخرون ، وعلى الثانى يقدّم المقدّم فى فعله اجازة كان او فسخا لانّ الطبيعة اجيزت باجازة المقدّم و فسخت بفسخ المقدّم فلايبقى حقّ يعمله الثانى و فى هذه الصورة اذا اقترن الفسخ و الاجازة من المتعدّد كان ←

بخلاف ما لو وكّل جماعة فى الخيار (١) فانّ النافذ هو تصرّف السابق لفوات محلّ الوكالة بعد ذلك (٢) وعن الوسيلة : انّه اذا كان الخيار لهما (٣) و اجتمعا على فسخ او امضاء نفذ ، و ان لم يجتمعا بطل

← كما اذا باع البايع عبدا بجارية بخيار ثمّ اعتقهما جميعا حيث انّ اعتاق العبد ، فسخ و اعتاق الجارية ، اجازة ، فتقدّم من المصنّف (ره) انّه تحقّق التعارض فى هذا الفرض ، وعلى الثالث مع الاختلاف يقدّم الفاسخ ، فالمراد من جعل الخيار لمتعدّد هنا هو الفرض الثالث الذّى يجعل خيار مستقل فيه لكلّ واحد من المتعدّد فلذا قال المصنّف : فان اختلفوا فى الفسخ و الاجازة قدّم الفاسخ ، امّا المراد من قوله (بخلاف ما لو وكّل جماعة فى الخيار) هو الفرض الثانى الذّى يجعل خيار واحد فيه لطبيعة منطبقة لمتعدّد (١) فالظاهر انّ المراد من قوله (لو وكّل جماعة فى الخيار) انّه جعل خيارا واحدا لطبيعة الوكلاء منطبقة لجماعة ،فانّ المتقدّم فى فعله يقدّم فعله اجازة كان او فسخا لانّ طبيعة الوكالة لا يبقى لها محلّ بعد الاجازة او الفسخ (٢) اى بعد تصرّف السابق(٣) فالظاهر انّ مراد صاحب الوسيلة من قوله (كان الخيار لهما) جعل خيار واحد لنفسهما ، فعلى هذا يكون معنى قوله (و ان لم يجتمعا ، بطل) انّهما ان لم يجتمعا على الامضاء او الفسخ بطل فعل كلّ واحد منهما لانّه لا اثر لفعل كلّ واحد منهما ما لم يوافقه الآخر و يحتمل ان يكون مراده من قوله (كان الخيار لهما) جعل خيار مستقل لكلّ واحد منهما ، فعلى هذا يكون معنى قوله (و ان لم يجتمعا ، بطل) انّهما ان لم يجتمعا بطل البيع فيكون المراد من عدم اجتماعهما ، اختلافهما فى الفسخ و الامضاء ←

و ان كان (١) لغيرهما و رضى ، نفذ البيع ، و ان لم يرض (٢) كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الامضاء ، انتهى (٣) و فى الدروس يجوز اشتراطه (٤) لأجنبىّ منفردا و لا اعتراض عليه (٥) و معهما (٦) او مع احدهما ، و لو خولف (٧)

← فيرجع الى تقديم الفاسخ (١) اى و ان كان خيار الشرط لغير المتعاقدين و رضى الغير بالبيع و اختار بقائه نفذ البيع و لزم (٢) لعلّ المراد من قوله (و ان لم يرض ، الخ) انّ المشترى جعل الخيار للأجنبىّ فى هذا الفرض من باب التوكيل و لازمه كون الموكّل ايضا ذا خيار فيكون الأمر بيده و المراد من عدم الرضا عدم امضاء البيع لا الفسخ لانّه لو كان المراد من عدم الرضا الفسخ لا يتمّ المطلب ، حاصله انّه ان لم يمض الأجنبىّ الوكيل البيع كان المشترى الموكّل بالخيار بين الفسخ و الامضاء (٣) اى انتهى ما ذكره فى الوسيلة (٤) اى اشتراط الخيار (٥) اى و لا اعتراض على الأجنبىّ اذا كان الأجنبىّ منفردا لانّ الخيار له ، فله ان يفسخ او يمضى (٦) اى يجوز اشتراطه للأجنبىّ مع المتعاقدين فيكون الخيار لثلاثة اشخاص او مع احدهما فيكون الخيار لشخصين احدهما الأجنبى و الآخر احد المتعاقدين (٧) فالمراد من قوله (و لو خولف امكن ، الخ) انّه ان اختلف الأجنبى و احد المتعاقدين فى الفسخ و الامضاء بان فسخ الأجنبى و امضى احد المتعاقدين امكن اعتبار فعل الأجنبى بان يقدّم فسخه على اجازة احد المتعاقدين و الّا لم يكن لذكره فائدة لانّه فى صورة العكس يقدّم فعل احد المتعاقدين لا الأجنبى و هو ان يفسخ احد المتعاقدين و يجيز الأجنبى ، فاذا قدّم قول احد المتعاقدين فى ←

امکن اعتبار فعله (۱) و الّا لم یکن لذکره (۲) فائدة ، انتهی (۳) اقول (۴): و لو لم یمض فسخ الأجنبی مع اجازته (۵) و المفروض عدم مضیّ اجازته (۶) مع فسخه لم یکن لذکر الأجنبی فائدة ، ثمّ انّه ذکر غیر واحد انّ الأجنبی یراعی المصلحة للجاعل (۷) و لعلّه لتبادره (۸) من الاطلاق و الّا (۹) فمقتضی

← صورة الأصل ایضا لم یکن لجعل الخیار فائدة ، و الحاصل انّ امکان اعتبار فعل الأجنبی مع الاختلاف مقبول فی صورة فسخ الأجنبی و اجازة احد المتعاقدین لا فی صورة العکس و هو فسخ احد المتعاقدین و اجازة امضاء الأجنبی اذ المفروض عدم مضیّ اجازته مع فسخ احد المتعاقدین لما تقدّم فی وجه تقدیم الفسخ علی الاجازة عند الاختلاف (۱) الضمیر عائد الی الأجنبی (۲) ای لذکر الأجنبی (۳) ای انتهی ما ذکره فی الدروس (۴) فقول المصنّف (ره) ، (اقول : و لو لم یمض ، الخ) شرح لقول الدروس (و لو خولف ، الخ) یعنی و لو لم یعتبر فسخ الأجنبی و لم یمض فسخه مع اجازة المالك و المفروض عدم مضیّ اجازة الأجنبی مع فسخ المالك لم یکن لذکر الأجنبی فائدة لانّ اجازة الأجنبی مع فسخ المالك لم یمض ، فاذا لم یمض فسخ الأجنبی مع اجازة المالك لم یکن لذکر الأجنبی فائدة (۵) ای مع اجازة المالك (۶) ای اجازة الأجنبی مع فسخ المالك (۷) معنی مراعات المصلحة انّه لو عمل الأجنبی علی خلاف مصلحة الجاعل لم یمض عمله فلو کانت مصلحة الجاعل الفسخ ، للزم علیه الفسخ ، و لو کانت مصلحته الاجازة للزم علیه الاجازة (۸) لتبادر مراعات المصلحة من اطلاق جعل الخیار للأجنبی (۹) ای و ان لم یتبادر مراعات المصلحة ←

التحكيم (١) نفوذ حكمه (٢) على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة فتعليل وجوب مراعات الأصلح بكونه امينا لا يخلو عن نظر (٣) ثمّ انّه ربّما يتخيّل (٤) انّ اشتراط الخيار للأجنبى مخالف للمشروع نظرا الى انّ الثابت فى الشرع صحّة الفسخ بالتفاسخ (٥) او بدخول الخيار بالأصل (٦)

← من الاطلاق فمقتضى التحكيم نفوذ حكم الأجنبى على الجاعل من دون ملاحظة المصلحة (١) فاذا لا يجوز للجاعل عزل الأجنبى بعد جعل الخيار له و لا مشاركته فى اعمال الخيار لا يكون هذا الجعل بعنوان التوكيل فلذا التجاؤا الى جعله من باب التحكيم ، فلا يخفى انّ الفرق بين التوكيل و التحكيم انّه يجوز عزل الوكيل فيبطل خياره و لا يجوز عزل الحَكَمْ و ايضا يجب مراعات المصلحة فى التوكيل دون التحكيم فانّ مراعات المصلحة فيه موقوفة على تبادرها من الاطلاق و ايضا يصحّ مشاركة الموكّل فى اعمال الخيار فى التوكيل دون التحكيم (٢) الضمير يرجع الى الأجنبى (٣) فذكر بعض انّه يجب على الأجنبى مراعات المصلحة الجاعل و علّله بانّ الأجنبى امين ، و اجاب المصنّف (ره) عنه بانّ هذا لا يخلو عن نظر لانّ وجوب مراعات المصلحة لو كان لكان لأجل التبادر من الاطلاق لا لأجل كونه امينا (٤) فحاصل التخيّل : انّ الثابت من الخيار فى الشرع بالأصل او بالعارض لنفس المتعاقدين لا للأجنبى لانّ الخيار بناء على تعلّقه بالعقد انّما يناسب من له العقد و من شأنه الوفاء به و الأجنبى اجنبىّ عن العقد و عن الوفاء به و يمكن تقريب المنع بوجه آخر ايضا (٥) لعل المراد بالتفاسخ هو التقايل يعنى ان يرضى كلّ واحد من المتعاقدين بردّ ما اخذ و استرداد ما اعطى (٦) قوله (بالأصل) متعلّق بقوله بدخول الخيار

کخیاری المجلس(۱) و الشرط او بالعارض(۲) کخیار الفسخ بردّ الثمن لنفس المتعاقدین (۳) و هو (۴) ضعیف لمنع اعتبار کون الفسخ من احد المتعاقدین (۵) شرعا و لا عقلا بل المعتبر فیه (۶) تعلّق حقّ الفاسخ بالعقد، او بالعین و ان کان (۷) اجنبیّا ، فحینئذ (۸) یجوز للمتبایعین اشتراط حقّ للأجنبی فی العقد و سیجیئ نظیره (۹) فی ارث الزوجة للخیار مع عدم ارثها من العین

---

(۱) فانّ خیار المجلس داخل فی البیع شرعا و خیار الشرط داخل فی البیع بجعل المتعاقدین (۲) قوله (بالعارض) عطف علی قوله (بالأصل) فانّ الخیار هنا داخل بواسطة ردّ الثمن، فانّ البایع شرط اذا ردّ الثمن کان له خیار الفسخ فانّ دخول الخیار هنا کان بالعارض لا بالأصل (۳) قوله (لنفس المتعاقدین) متعلّق بقوله (صحة) فی قوله (صحة الفسخ)، (۴) الضمیر یرجع الی التخیّل (۵) یعنی لا دلیل شرعا و لا عقلا علی اعتبار کون الفسخ من احد المتعاقدین بل المعتبر فی فسخ العقد تعلّق حقّ الفاسخ بالعقد او بالعین و ان کان الفاسخ اجنبیّا (۶) ای فی الفسخ (۷) اسم کان مستتر یرجع الی الفاسخ (۸) ای حین کان المعتبر فی الفسخ تعلّق حقّ الفاسخ بالعقد و ان کان اجنبیّا (۹) ای سیجئ نظیر ثبوت حقّ الخیار للأجنبی فی ارث الزوجة للخیار مع عدم ارثها من العین کما اذا باع شخص ارضا بخیار ثمّ مات ورثت الزوجة الخیار مع سائر الورثة ، مع انّ الزوجة لو فسخت البیع لم ترث الأرض لانّها لا ترث من الأرض بل یرثها سائر الورثة ، فلایخفی انّ فی کیفیّة استحقاق کلّ من الورثة وجوها ، الأول استحقاق کلّ منهم خیارا ←

مسئلة

يجوز لهما اشتراط الاستيمار (١) بان يستأمر المشروط عليه الأجنبى فى امر العقد (٢) فيأتمر (٣) بأمره (٤) او بان يأتمره اذا امره ابتداء (٥) وعلى الأول (٦) فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار (٧) لم ينفذ

← مستقلا كمورّثه، الثانى استحقاق كلّ منهم خيارا مستقلا فى نصيبه الثالث استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار (١) اى يجوز للمتعاقدين اشتراط الاستيمار سواء كان شرط الاستيمار لأحدهما على الآخر ام كان لكلّ منهما على الآخر (٢) اى شرط البايع على المشترى ان يستأمر الأجنبى فى امر العقد و يأتمر بأمر الأجنبى فيما امر من الفسخ و الامضاء مثلا يقول البايع للمشترى: لك ان تأتمر بأمر الأجنبى بعد الاستيمار فعلى هذا اذا فسخ المشترى من دون استيمار لم ينفذ، و ان استأمر المشترى الأجنبى، فان أمره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا و ان أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الأمر انّه ملك الفسخ ان شاء فسخ و ان شاء لم يفسخ (٣) الضمير المستتر عائد الى المشروط عليه (٤) يرجع الضمير الى الأجنبى (٥) قوله (بان يأتمره) عطف على قوله (بان يستأمر) اى شرط البايع على المشترى ان يقبل امر الأجنبى اذا امره الأجنبى ابتداء من دون ان يستأمره، مثلا يقول البايع للمشترى: لك ان تأتمر بأمر الأجنبى، على تقدير امره ابتداء من دون استيمار، و الضمير المستتر فى قوله (يأتمره) يرجع الى المشروط عليه (٦) و هو قوله (ان يستأمر المشروط عليه الأجنبى فى امر العقد)، (٧) اى من دون ان يستأمر المشروط عليه الأجنبى

و لو استأمره، فان امره (۱) بالاجازة لم یکن له الفسخ قطعا، اذ الغرض (۲) من الشرط لیس مجرّد الاستیمار بل الالتزام بأمره مع انّه (۳) لو کان الغرض مجرّد ذلك (۴) لم یوجب ذلك ایضا ملك الفسخ، و ان امره (۵) بالفسخ لم یجب علیه (۶) الفسخ بل غایة الأمر ملك (۷) الفسخ حینئذ، اذ لا معنی لوجوب الفسخ (۸) علیه، امّا مع عدم رضاء الآخر (۹) بالفسخ فواضح، اذ المفروض انّ الثالث (۱۰) لا سلطنة له علی الفسخ

---

(۱) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الأجنبی و الضمیر المفعول الی المشروط علیه (۲) یعنی انّ الغرض من هذا الشرط لیس مجرّد الاستیمار بل الغرض من هذا الشرط الالتزام بأمر الأجنبی (۳) قوله(مع انّه لو کان، الخ) وجه آخر لعدم جواز فسخ المشروط علیه فی صورة امر الأجنبی باجازة العقد و الزامه، یعنی انّه لو کان الغرض مجرّد الاستیمار لم یوجب ذلك ایضا ملك الفسخ لانّه لا وجه حینئذ لفسخ المشروط علیه (۴) اشارة الی مجرّد الاستیمار (۵) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی الأجنبی و الضمیر المفعول الی المشروط علیه (۶) الضمیر یرجع الی المشروط علیه (۷) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی المشروط علیه (۸) ای لا معنی لوجوب الفسخ علیه لانّ امر الأجنبی لم یوجب ان یکون الفسخ واجبا علیه (۹) فالمراد من الآخر هو الشارط مثلا یقول البایع للمشتری: لك ان تأتمر بأمر الأجنبی، علی تقدیر امره بعد الاستیمار، فانّ البایع شارط و المشتری مشروط علیه (۱۰) فالمراد من الثالث هو الأجنبی

و المتعاقدان (١) لا يريدانه ، و امّا مع طلب الآخر (٢) للفسخ ، فلانّ وجوب الفسخ حينئذ (٣) على المستأمر (٤) بالكسر ، راجع (٥) الى حقّ لصاحبه عليه ، فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحقّ (٦) على صاحبه (٧) عرفا فمعناه سلطنة صاحبه (٨) على الفسخ فيرجع اشتراط الاستيمار الى شرط كلّ منهما على صاحبه (٩) و الحاصل : انّ اشتراط الاستيمار

---

(١) اى و المتعاقدان الشارط و المشروط عليه لا يريدان الفسخ (٢) اى طلب الشارط (٣) اى حين طلب الآخر للفسخ (٤) اى المشروط عليه (٥) قوله (راجع) خبر لِ (انّ) فالضمير فى قوله (لصاحبه) و (عليه) يرجع الى المستأمر ، بالكسر (٦) اى فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحقّ على المستأمر عند العرف و طلب الشارط الفسخ وجب على المستأمر المشروط عليه الفسخ و ان لم يفسخ مع طلبه يكون معنى اقتضاء اشتراط الاستيمار المذكور سلطنة الشارط على الفسخ لأجل خيار تخلّف الشرط (٧) الضمير يرجع الى الصاحب المتقدّم ، فيكون المراد من الصاحب هنا هو المستأمر و من مرجع الضمير هو الشارط (٨) الضمير يرجع الى المستأمر الذّى هو المشروط عليه (٩) فحاصل هذه العبارة من قوله (امّا مع طلب الآخر) الى قوله (الى شرط كلّ منهما على صاحبه) انّه اذا شرط البايع على المشترى ان يستأمر الأجنبى فى امر العقد و يأتمر بأمره و امره الأجنبى بالفسخ و طلب البايع الفسخ من المشترى ، فانّ وجوب الفسخ حينئذ على المشترى راجع الى حقّ للبايع الشارط على المشترى المشروط عليه فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحقّ عند العرف يجب على المشترى الفسخ مع طلب البايع الشارط الفسخ و ان لم ←

من واحد منهما علی صاحبه انّما یقتضی ملکه (۱) للفسخ ، اذا اذن له (۲) الثالث المستأمر (۳) و اشتراطه لکلّ منهما علی صاحبه یقتضی ملک کلّ واحد منهما للفسخ عند الاذن (۴) و ممّا ذکرنا یتّضح حکم الشقّ الثانی و هو الایتمار بأمره (۵) الابتدائی فانّه (۶) ان کان شرطا لاحدهما ملك (۷) الفسخ لو امره (۸) به (۹) و ان کان لکلّ منهما ملکا (۱۰) کذلك ، ثمّ من اعتبار مراعات المستأمر (۱۱) للمصلحة و عدمه (۱۲) وجهان

← یفسخ مع طلب البایع الذّی هو صاحب الحقّ یکون له سلطنة علی الفسخ لأجل تخلّف الشرط و الشرط هو فسخ المشتری بعد امر الأجنبی بالفسخ ، فعلی هذا یرجع مفاد اشتراط الاستیمار الی شرط سلطنة الفسخ لکلّ منهما علی صاحبه (۱) الضمیر یرجع الی الصاحب (۲) ای اذا اذن للصاحب الثالث الذّی هو الأجنبی المستأمر ، بالفتح (۳) حاصله انّ اشتراط الاستیمار من البایع علی المشتری انّما یقتضی ملك المشتری للفسخ اذا اذن للمشتری الأجنبی لا انّه یقتضی ایضا ان یکون البایع ذا حقّ علی المشتری حتّی یجب علی المشتری الفسخ مع طلب البایع و مع عدم فسخه بعد طلبه یکون للبایع سلطنة علی الفسخ (۴) ای عند اذن الأجنبی (۵) یرجع الضمیر الی الأجنبی (۶) الضمیر للشأن (۷) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی احدهما (۸) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی الأجنبی و الضمیر المفعول الی احدهما (۹) ای بالفسخ (۱۰) الضمیر التثنیة فی قوله (ملکا) یرجع الی المتعاقدین ، ای و ان کان شرطا لکلّ منهما ملك کلّ واحد من البایع و المشتری للفسخ لو امره الأجنبی بالفسخ (۱۱) فالمراد من المستأمر هو الأجنبی (۱۲) ای عدم اعتبار المراعات

اوجههما العدم (١) ان لم يستفد الاعتبار (٢) من اطلاق العقد بقرينة حاليّة او مقاليّة

مسئلة

من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه، و يقال له (٣): بيع الخيار و هو (٤) جائز عندنا، كما فى التذكرة، وعن غيرها (٥) الاجماع عليه و هو (٦) ان يبيع شيئا و يشترط الخيار لنفسه مدّة بان يردّ الثمن فيها (٧) و يرتجع المبيع، و الأصل (٨) فيه بعد العمومات المتقدّمة (٩) فى الشرط النصوص المستفيضة، منها (١٠) موثّقة اسحق بن عمّار (١١) قال: (١٢) حدّثنى من سمع ابا عبد اللّه ﴿ع﴾ قال: سئله (١٣) رجل و انا عنده

---

(١) اى عدم اعتبار المراعات للمصلحة (٢) اى ان لم يستفد اعتبار مراعات المصلحة من اطلاق العقد و ان استفيد اعتبار مراعات المصلحة من الاطلاق لتبادره وجب اعتبار المراعات (٣) الضمير يرجع الى (ما)، (٤) اى بيع الخيار جائز عند الامامّية (٥) و حكى عن غير التذكرة الاجماع على جواز بيع الخيار (٦) الضمير يرجع الى بيع الخيار (٧) الضمير عائد الى المدّة (٨) فالمراد من الأصل هو الدليل، اى و الدليل فى جواز بيع الخيار النصوص المستفيضة (٩) اى المتقدّمة فى ص ٢١٦ بقوله (انّ المسلمون عند شروطهم، و يزيد فى صحيحة ابن سنان، الخ)، (١٠) اى من النصوص (١١) قال فى الوسائل ج ٢ ص ٥٨٦ الطبعة القديمة باب ٨ عن اسحق بن عمّار، قال: حدّثنى من سمع ابا عبداللّه ﴿ع﴾ و سئله رجل و انا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره، الخ (١٢) اى قال اسحق بن عمّار (١٣) الضمير المنصوب محلّا يرجع الى ابى عبد اللّه ﴿ع﴾

فقال (۱) له : رجل مسلم احتاج الی بیع داره فمشی الی اخیه (۲) فقال (۳) له : ابیعك داری هذه و تکون لك احبّ الّی من ان تکون لغیرك علی ان تشترط لی انّی اذا جئتك بثمنها (۴) الی سنة تردّها عَلَیّ ، قال (۵) : لا بأس بهذا ان جاء بثمنها ردّها (۶) علیه (۷) قلت: أرأیت لو کان للدار غلّة (۸) لمن تکون الغلّة ؟ فقال للمشتری : الا تری انّها (۹) لو احترقت کانت من ماله . و روایة معاویة بن میسرة ، قال : (۱۰) سمعت ابا الجارود ، و یسأل (۱۱) ابا عبد اللّه ﴿ ع ﴾ عن رجل باع دارا له من رجل و کان بینه (۱۲) و بین الّذی اشتری منه الدار خلطة (۱۳) فشرط (۱۴) انّك ان اتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارك فاتاه (۱۵) بماله

---

(۱) ای فقال الرجل السائل (۲) فمشی الی اخیه المسلم (۳) ای فقال رجل مسلم لأخیه (۴) الضمیر المؤنث یرجع الی الدار (۵) ای قال ابو عبد اللّه ﴿ ع ﴾ ، (۶) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الأخ المشتری و الضمیر المفعول الی الدار (۷) ای علی الرجل المسلم البایع (۸) (الغَلّة) الدخل من کِراء دار و فائدة ارضٍ و نحو ذلك ، ج غَلّات و غِلال (المنجد) (۹) الضمیر یرجع الی الدار (۱۰) ای قال معاویة (۱۱) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی ابی الجارود (۱۲) ای کان بین الرجل المشتری (۱۳) (الخُلْطَة) الشرکة ، یقال : بینهما خُلْطَة ای شرکة (اقرب الموارد) (خالطه مخالطة و خلاطا) مازجه و داخله و عاشره (المنجد) و قال فی المجمع: خُلَطاء یعنی شرکاء و هو جمع خلیط بمعنی الشریك و الخلیط المخالط کالندیم و الجلیس (۱۴) فشرط الرجل المشتری (۱۵) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الرجل البایع و الضمیر المفعول الی المشتری

قال له: شرطه، قال له ابو الجارود: فانّ هذا الرجل (١) قد اصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين، قال: هو (٢) ماله، و قال ﴿ع﴾: أرأيت لو انّ الدار (٣) احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشترى؟ و عن سعيد بن يسار فى الصحيح، قال (٤): قلت لأبى عبد اللّه ﴿ع﴾: انّا نخالط اناسا (٥) من اهل السواد (٦) او غيرهم، فنبيعهم و نربح عليهم فى العشرة اثنى عشر (٧) و ثلاثة عشر و نؤخّر ذلك (٨) فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها، و يكتب لنا رجل منهم على داره او ارضه بذلك المال الّذى فيه الفضل الّذى اخذ منّا شراء بانّه (٩) باع و قبض الثمن منّا (١٠)

---

(١) اى هذا الرجل البايع (٢) الضمير يرجع الى ما اصابه من ربح المال الّذى هو الثمن و مرجع الضمير معلوم فى المقام (٣) اى لو انّ الدار لو احترقت فى هذه المدّة من مال من كانت (٤) اى قال سعيد بن يسار (٥)، (الإنْس) البشر او غير الجنّ و المَلاك الواحد إنْسِىّ و اَنَسى ج اُناس و اَناسىّ (اقرب الموارد)، (٦) فالمراد من السواد هو العراق و انّما سمّيت العراق بالسواد، لانّ اراضيها كانت الخضراء فاذا نظر اليها من البعيد تميل الى السواد (٧) يعنى كان رأس المال عشرة و الربح اثنان او ثلاثة (٨) اى تؤخّر اخذ الثمن منهم الى سنة و نحو السنة (٩) قوله (بانّه) متعلّق بقوله (يكتب)، (١٠) يعنى يكتب لنا رجل منهم على داره او ارضه الّتى تكون بمقابل ذلك المال الّذى فيه الفضل الذى اخذ منّا شراء بانّه باع و قبض الثمن منّا، و بعبارة اخرى انّه يكتب لنا رجل منهم ورقة قبالة على داره و ارضه بعد انتقال الأرض منه ←

فنعده (١) ان جاء هو بالمال الى وقت بيننا و بينهم ان نرد عليه الشراء (٢) فان جاء الوقت و لم يأتنا بالدراهم فهو (٣) لنا ، فما ترى فى هذا الشراء ؟ قال (٤): ارى انّه لك ان لم يفعله ، و ان جاء بالمال الموقّت فردّ (٥) عليه . وعن ابى الجارود عن ابى جعفر ﴿ع﴾ قال : ان بعت رجلا على شرط ، فان اتاك بمالك (٦) و الّا فالبيع لك (٧) اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقّق بالكلام فى امور ، الأوّل (٨) انّ اعتبار ردّ

← الينا فى مقابل ذلك المال الذّى فيه الفضل و الربح و كان هذا المال عوض المتاع الذّى اخذ منّا شراء بانّه باع الدار او الأرض و اخذ الثمن منّا (١) (نعد) كان من باب وعد يعد ، و الضمير المفعول عائد الى الرجل (٢) اى ان نرّد على الرجل ما اشترينا منه من الأرض او الدار (٣) يرجع الضمير الى ما اشترى من الدار او الأرض (٤) اى قال الامام ﴿ع﴾ انّ ما اشتريته من الدار او الأرض لك ان لم يجئ بالمال الذّى هو الثمن فى الوقت المحدّد (٥) اى فردّ ما اشتريته من الأرض او الدار على الرجل (٦) اى ان اتاك بمالك فردّ عليه و الّا فالبيع لك (٧) فلا يخفى انّ رواية ابى الجارود لا ظهور فيها لما نحن فيه و تطبيقها على ما نحن فيه موقوف على ان يراد (اشتريت) من (بعت) فى قوله (ان بعت رجلا على شرط) نظرا الى انّ البيع من الأضداد ، و ان يراد من (البيع) فى قوله (فالبيع لك) المبيع ، يعنى و ان لم ياتك بمالك فالمبيع باق فى ملكك و يحتمل ان يراد من (البيع) استقرار البيع وعدم زواله ، و خلاصتها انّ البايع ان اتى بالثمن فالمبيع له و الّا فالبيع يكون مستقرّا و لازما و المبيع يبقى فى ملك المشترى (٨) اى الأمر الأول

الثمن فى هذا الخيار يتصوّر على وجوه ، احدها (١) ان يؤخذ (٢) قيدا للخيار على وجه التعليق (٣) او التوقيت ، فلاخيار قبله (٤) و يكون مدّة الخيار منفصلة دائما عن العقد (٥) و لو بقليل و لاخيار قبل الرّد و المراد بردّ الثمن فعل ما له دخل فى القبض من طرفه (٦) و ان ابى المشترى الثانى (٧) ان يؤخذ (٨) قيدا للفسخ بمعنى انّ له الخيار (٩) فى كلّ جزء من المدّة المضروبة (١٠) و التسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لـردّ

---

(١) اى احد الوجوه (٢) الضمير المستتر يرجع الى ردّ الثمن (٣) فالمراد من التعليق ان يقول البايع : ان ردّدت الثمن يكون لى الخيار فالمراد من التوقيت ان يقول البايع : ان يكون لى الخيار عند ردّ الثمن فعلى هذا يكون التوقيت من جزئيّات التعليق و يحتمل ان يكون المراد بالتعليق ، تعليق الخيار على ردّ الثمن بلاتعيين للوقت و بالتوقيت تعليقه على ردّ الثمن مع تعيين الوقت مثل ان يقول : ان ردّدت الثمن فى آخر السنة يكون لى الخيار ، او يقول : ان يكون لى الخيار فى آخر السنة ان ردّدت الثمن ، فعلى الأول يكون آخر السنة ظرفا للردّ وعلى الثانى يكون ظرفا للخيار (٤) اى قبل ردّ الثمن (٥) و انّما يكون مدّة الخيار منفصلة عن العقد لانّ الخيار يثبت بعد ردّ الثمن و كان العقد قبل الردّ لازما (٦) قوله (من طرفه) متعلّق بِـ (فعل) و الضمير يرجع الى البايع (٧) اى الوجه الثانى (٨) الضمير المستتر يرجع الى ردّ الثمن (٩) يعنى للبايع الخيار فى كلّ جزء فى المدّة المضروبة ، مثلا اذا جعل مدّة الخيار سنة ، فللبايع الخيار فى كلّ جزء من ايّام السنة و لياليها (١٠) المدّة المضروبة اى المدّة المعيّنة و المبيّنة ، قال فى اقرب الموارد: ضربـه

الثمن او تأخّره (۱) عنه. الثالث (۲) ان یکون ردّ الثمن فسخا فعلیّا بان یراد منه (۳) تملیك الثمن لیتملّك منه (۴) المبیع وعلیه (۵) حمل فی الریاض ظاهر الأخبار الدالّة علی عود المبیع بمجرّد ردّ الثمن. الرابع (۶) ان یؤخذ ردّ الثمن قیدا لانفساخ العقد (۷) فمرجع ثبوت الخیار له (۸) الی کونه مسلّطا علی سبب الانفساخ لا علی مباشرة الفسخ و هذا (۹) هو الظاهر من روایة معاویة بن میسرة (۱۰) و یحتمل الثالث(۱۱) کما هو (۱۲) ظاهر روایتی سعید بن یسار (۱۳) و موثّقة اسحاق بن عمّار (۱۴)

← لفلان اجلاً :عیّنه و بیّنه (۱) ای تأخر الفسخ عن ردّ الثمن (۲) ای الوجه الثالث (۳) یرجع الضمیر الی ردّ الثمن (۴) ای من المشتری (۵) ای وعلی کون ردّ الثمن فسخا فعلیّا (۶) ای الوجه الرابع (۷) فعلی هذا الوجه اذا ردّ الثمن انفسخ العقد من دون فسخ قولیّ او فعلیّ (۸) ای للبایع (۹) اشارة الی انّ ردّ الثمن قیدا لانفساخ العقد (۱۰) فانّ قوله (ان اتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارك) فی روایة معاویة بن میسرة ظاهر فی انفساخ البیع بردّ الثمن (۱۱) ای یحتمل الوجه الثالث من روایة معاویة بن میسرة فیکون المراد من قوله (ان اتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارك) انّ ردّ الثمن فسخ فعلیّ (۱۲) الضمیر یرجع الی الوجه الرابع (۱۳) فانّ الظاهر من قوله ﴿ع﴾، (فان جاء بالمال الموقّت فردّ علیه) فی روایة سعید بن یسار انّ ردّ الثمن قید للانفساخ (۱۴) فانّ الظاهر من قوله ﴿ع﴾، (ان جاء بثمنها ردّها علیه) فی موثّقة اسحاق بن عمّار ان ردّ الثمن،قید للانفساخ

وعنوان المسئلة بهذا الوجه (١) هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم (٢) من البيع فى الخيار اصلا و انّما ذكره (٣) فى امثلة الشروط الجائزة فى متن العقد ، قال (٤) : ان يبيع (٥) و يشترط على المشترى ان ردّ الثمن فى وقت كذا كان المبيع له ، انتهى (٦) الخامس (٧) ان يكون ردّ الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشترى بان يلتزم المشترى على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن ، و استقاله (٨) و هو ظاهر الوسيلة (٩) حيث قال (١٠) : اذا باع (١١) شيئا على ان يقيله فى وقت كذا بمثل الثمن الذّى (١٢) باعه (١٣) منه لزمته الاقالة اذا جائه (١٤)

---

(١) اشارة الى ان يؤخذ ردّ الثمن قيدا للانفساخ (٢) فالمراد من هذا القسم هو ما يضاف البيع اليه و يقال له : بيع الخيار (٣) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى صاحب الغنية و الضمير المفعول الى هذا القسم (٤) الضمير المستتر الفاعل عائد الى صاحب الغنية (٥) اى ان يبيع البايع (٦) اى انتهى ما ذكره صاحب الغنية (٧) اى الوجه الخامس (٨) قوله (استقاله) عطف على قوله (جاء) اى اذا استقال البايع المشترى و طلب منه الاقالة يقيل المشترى (٩) لابن حمزة (١٠) اى قال صاحب الوسيلة (١١) اى اذا باع البايع شيئا (١٢) قوله (الذّى) صفة للثمن (١٣) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البايع و الضمير المفعول الى الشئ و الضمير فى قوله (منه) الى الذّى و هو الثمن (١٤) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى البايع و الضمير المفعول الى المشترى

بمثل الثمن فی المدّة ، انتهی (۱) فان ابی اجبره الحاکم او اقال (۲) عنه و الّا (۳) استقلّ (۴) بالفسخ و هو (۵) محتمل روایتی سعید بن یسار (۶) و اسحاق بن عمّار (۷) علی ان یکون ردّ المبیع الی البایع فیهما کنایة عن ملزومه (۸) و هی الاقالة ، لا ان یکون وجوب الردّ کنایة عن تملّک البایع للمبیع بمجرّد فسخه (۹) بعد ردّ الثمن علی ما فهمه الأصحاب (۱۰) و مرجعه (۱۱) الی احد الاولین ، و الأظهر فی کثیر من العبارات مثل الشرایع و القواعد و التذکرة ، هو الثانی (۱۲) لکنّ الظاهر صحة الاشتراء بکلّ من الوجوه الخمسة عدا الرابع ، فانّ فیه (۱۳) اشکالا من

---

(۱) انتهی ما ذکره صاحب الوسیلة (۲) ای او اقال الحاکم عن المشتری (۳) ای و ان لم یقل المشتری و لم یتمکّن من الحاکم ان یجبره او یقیل عنه استقلّ البایع بالفسخ (۴) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی البایع (۵) یرجع الضمیر الی کون ردّ الثمن شرطا لوجوب الاقالة علی المشتری (۶) یعنی انّ الردّ فی قوله ﴿ع﴾ : (و ان جاء بالمال فردّ علیه) کنایة عن الاقالة . لانّ ردّ المبیع لازم لاقالة المشتری و اقالته ملزوم لردّ المبیع (۷) یعنی انّ الردّ فی قوله ﴿ع﴾ : (و ان جاء بالثمن ردّ ها علیها)کنایة عن الاقالة (۸) ای عن ملزوم ردّ المبیع (۹) ای فسخ البایع (۱۰) یعنی انّ الأصحاب فهموا انّ وجوب الردّ کنایة عن تملّک البایع للمبیع بمجرّد فسخه بعد ردّ الثمن (۱۱) ای مرجع ما فهمه الأصحاب الی احد الاولین من الوجوه الخمسة (۱۲) ای الوجه الثانی من الوجوه الخمسة و هو ان یؤخذ ردّ الثمن قیدا للفسخ (۱۳) یرجع الضمیر الی الرابع

جهة انّ انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلى (١) او قولى يشبه انعقاده (٢) بنفسه فى مخالفة المشروع من توقّف المسبّبات (٣) على اسبابها الشرعيّة (٤) و سيجئ فى باب الشروط ما يتّضح به صحّة ذلك و سقمه (٥) الأمر الثانى (٦) الثمن المشروط ردّه امّا ان يكون فى الذمّة (٧) و امّا ان يكون معيّنا (٨) و على كلّ تقدير (٩) امّا ان يكون (١٠)

---

(١) الانشاء الفعلى مثل ان يتصرّف البايع فى المبيع بعد ردّ الثمن و الانشاء القولى مثل ان يقول البايع بعد ردّ الثمن: فسخت (٢) اى انعقاد البيع (٣) قوله (من توقّف المسبّبات) بيان للمشروع (٤) يعنى انّ الشارع جعل عقد النكاح سببا لحلّية المرأة مثلا فلاتحلّ حلّيتها ببذل المهر من دون عقد و جعل صيغة الطلاق سببا لازالة النكاح فلا تصحّ ازالته ببذل الزوجة مهرها (٥)، (سَقِمَ ـَ و سَقُمَ ـُ سَقَماً و سُقْماً و سَقاماً و سَقامَة) مَرِضَ او طال مرضه فهو سَقيم ، ج سِقام و سُقَماء (السَقِم و السَقيم) المريض . كلام سَقيم خلاف صحيح (المنجد) فالمراد منه هنا خلاف الصحّة (٦) اى الأمر الثانى من الامور و هى تقدّمت فى ص ٢٤٧ بقوله (فتوضيح المسئلة يتحقّق بالكلام فى امور)، (٧) اى باع البايع داره فى مقابل الف دينار فى ذمّة المشترى مثلا ان يقول : بعتك دارى بالف دينار (٨) اى باع البايع داره فى مقابل الف دينار معيّن خارجىّ مثلا ان يقول : بعتك دارى بهذه الدنانير المعيّنة و هى الف دينار (٩) اى سواء كان الثمن فى الذّمّة ام معيّنا (١٠) اسم يكون يرجع الى البايع

قد قبضه (۱) و امّا لم یقبضه (۲) فان لم یقبضه (۳) فله الخیار و ان لم یتحقّق ردّ الثمن لانّه (۴) شرط علی تقدیر قبضه و ان لم یفسخ (۵) حتّی انقضت المدّة لزم البیع و یحتمل العدم (۶) بناء علی انّ اشتراط الردّ بمنزلة اشتراط القبض قبله (۷) و ان قبض الثمن المعیّن فامّا ان یشترط ردّ عینه او یشترط ردّ ما یعمّ بدله مع عدم التمکّن من العین بسبب لا منه (۸) او مطلقا (۹) او و لو مع التمکّن (۱۰) منه (۱۱)

---

(۱) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی البایع و الضمیر المفعول الی الثمن (۲) فیضرب الاثنان فی الاثنین تکون الصور اربعا (۳) یعنی فان لم یقبض البایع الثمن سواء کان معیّنا ام فی الذمّة فله الخیار و ان لم یتحقّق عنوان ردّ الثمن لانّ الردّ شرط للخیار علی تقدیر قبض الثمن لا مطلقا (۴) الضمیر یرجع الی ردّ الثمن (۵) یعنی و ان لم یفسخ البایع علی تقدیر عدم قبض الثمن حتّی انقضت المدّة المعیّنة لزم البیع لانّه لم یفسخ قبل انقضاء المدّة (۶) ای و یحتمل عدم الخیار للبایع ان لم یقبض الثمن لانّ اشتراط ردّ الثمن بمنزلة اشتراط قبضه قبله فلم یحصل شرط الخیار و هو الردّ المسبوق بالقبض، فان لم یقبضه فلا خیار کما فی حاشیة السیّد (ره)، (۷) ای قبل الردّ (۸) ای او یشترط ردّ بدله مع عدم التمکن من العین بسبب من الغیر لا بسبب منه (۹) ای او یشترط ردّ بدله مع عدم التمکن من العین مطلقا سواء کان عدم التمکن بسبب من الغیر او منه (۱۰) ای او یشترط ردّ بدله و لو مع التمکن من العین (۱۱) فلایخفی انّ المصنّف (ره) ذکر صورا اربعا فی قوله (فامّا ان یشترط ردّ عینه او یشترط ردّ بدله، الخ) احدیهما، ان یشترط ردّ عینه، و ثانیتها←

على اشكال فى الأخير (١) من حيث اقتضاء الفسخ شرعا بل لغةً ردّ العين مع الامكان ، وفى جواز اشتراط ردّ القيمة فى المثلى و بالعكس (٢) وجهان و امّا ان يطلق (٣) فعلى الأول (٤) لا خيار الّا بردّ العين ، فلو تلف لا من البايع (٥) فالظاهر عدم الخيار الّا ان يكون اطلاق اشتراط ردّ العين فى الخيار لافادة سقوطه باتلاف البايع فيبقى الخيار فى اتلاف غيره على حاله ، وفيه (٦) نظر (٧) وعلى الثانى (٨)

← ان يشترط ردّ بدله مع عدم التمكن من العين بسبب من الغير لا منه و ثالثتها ان يشترط ردّ بدله مع عدم التمكن من العين مطلقا ، سواء كان عدم التمكن من العين بسبب من الغير او بسبب منه و رابعتها ان يشترط ردّ بدله و لو مع التمكن من العين (١) و هو ان يشترط ردّ بدله و لو مع التمكن من العين (٢) هذه العبارة التّى ذكرها المصنّف (ره) بقوله (و فى جواز اشتراط ردّ القيمة ، الخ) مسئلة اخرى و هى انّه اذا كان الثمن مثليّا و شرط ردّ القيمة و بالعكس يعنى اذا كان الثمن قيميّا و شرط ردّ المثل فهل يصحّ ام لا ؟ وفيها وجهان (٣) قوله (ان يطلق) عطف على قوله (ان يشترط ردّ عينه) يعنى فامّا ان يشترط ردّ عينه او يشترط ردّ بدله او يطلق (٤) و هو ان يشترط ردّ عينه (٥) اى فلو تلف العين من طرف الغير لا من طرف البايع ، فالظاهر عدم الخيار (٦) اى فى بقاء الخيار فى اتلاف غير البايع على حاله ، نظر (٧) لعلّ وجه النظر انّ شرط الخيار هو ردّ العين ، فاذا لم يحصل الشرط بتلف العين سواء كان التلف من طرف البايع ام من طرف غيره لم يكن وجه للخيار (٨) و هو قوله (او يشترط ردّ ما يعمّ بدله

فله ردّ البدل فی موضع صحّة الاشتراط (۱) و امّا الثالث (۲) فمقتضی ظاهر الشرط فیه ردّ العین، و یظهر من اطلاق محکی الدروس و حاشیة الشرایع: انّ الاطلاق (۳) لا یحمل علی العین (۴) و یحتمل حمله (۵) علی الثمن الکلّی و سیأتی. و ان کان الثمن کلّیا (۶) فان کان فی ذمّة البایع (۷) کما هو (۸) مضمون روایة سعید بن یسار المتقدّمة (۹) فردّه (۱۰) باداء ما فی الذمّة سواء قلنا انّه (۱۱) عین الثمن او بدله (۱۲)

---

(۱) موضع صحّة الاشتراط هو غیر الأخیر لانّ فی الأخیر اشکالا (۲) و هو قوله (و امّا ان یطلق)، (۳) یعنی انّ اطلاق الردّ من دون کونه مقیّدا بردّ العین او بالبدل لا یحمل علی ردّ العین لانّ الاطلاق یشمل ردّ البدل ایضا (۴) ای علی ردّ العین (۵) ای و یحتمل حمل محکی الدروس و حاشیة الشرایع علی الثمن الکلّی بمعنی انّه لو اطلق الردّ فی الثمن الکلّی لا یحمل علی ردّ العین المقبوضة لانّ الاطلاق یشمل البدل ایضا (۶) ای و ان کان الثمن کلّیا لا عینا خارجیّا (۷) مثلا انّ البایع یبیع داره لزید بالف دینار و یشترط الخیار لنفسه مدّةً بان یردّ الثمن و یرتجع المبیع و الحال انّ البایع کان قبل هذا العقد مدیونا لزید الف دینار فعلی هذا یکون الثمن الکلّی فی ذمّة البایع (۸) الضمیر یرجع الی کون الثمن فی ذمّة البایع (۹) ای المتقدّمة فی ص ۲۴۶ (۱۰) ای ردّ الثمن باداء ما فی ذمّة البایع (۱۱) ای سواء قلنا: انّ الثمن الذی یردّ البایع الی المشتری هو عین الثمن الذی هو ما فی ذمّة البایع او بدله (۱۲) و انّما کان ما یردّه البایع الی المشتری بدل ما فی الذمة لانّ ما فی ذمّة البایع سقط عن ذمّة البایع بصیرورته ملکا له فکانّ ما فی الذمّة تلف

من حيث انّ ما فى ذمّة البايع سقط عنه بصيرورته ملكا له فكانّه تلف فالمراد بردّه (١) المشترط ردّ بدله و ان لم يكن الثمن (٢) فى ذمّة البايع و قبضه (٣) فان شرط ردّ ذلك الفرد المقبوض او ردّ مثله باحد الوجوه المتقدّمة (٤) فالحكم على مقتضى الشرط ، و ان اطلق (٥) فالمتبادر حكم الغلبة فى هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو ردّ ما يعمّ البدل ، امّا مطلقا (٦) او مع فقد العين ، و يدلّ عليه (٧) صريحا بعض الأخبار المتقدّمة (٨)

---

(١) الضمير يرجع الى ما فى الذّمة ، و بعبارة اخرى انّ وجود الكلّى ثانيا فى الذمّة تصحيحا للفسخ غير وجوده اوّلا تصحيحا للملك لانّ البايع كان قبل بيع داره مديونا للمشترى فانّه اذا باع داره فى مقابل ما فى ذمّته ملك ما فى ذمّته ، ثمّ سقط . فالمراد من ردّ الثمن المشروط هو ردّ بدله الكلّى ثانيا فى الذمّة تصحيحا للفسخ (٢) قوله (و ان لم يكن الثمن فى ذمّة البايع) عطف على قوله (ان كان فى ذمّة البايع) (٣) اى قبض البايع الثمن الكلى من المشترى خارجا (٤) اى او شرط ردّ مثله مع عدم التمكن من الفرد المقبوض بسبب من الغير لا منه او مع عدم التمكن مطلقا اى سواء كان عدم التمكّن بسبب من الغير او منه او و لو مع التمكن منه (٥) اى و ان اطلق الردّ و لم يشترط ردّ ذلك الفرد المقبوض و لم يشترط ردّ مثله (٦) اى مع فقد العين و عدمه (٧) الضمير يرجع الى ردّ ما يعمّ البدل (٨) يعنى انّ قوله (ان اتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك) فى رواية معاوية بن ميسرة ، دالّ على انّ ما اتى به ليس هو عين الفرد المقبوض بل بدله ، و كذا قوله (رجل مسلم احتاج الى بيع داره) و ←

الّا انّ المتيقّن منها (١) صورة فقد العين . الأمر الثالث (٢) قيل ظاهر الأصحاب ، بناء على ما تقدّم : من (٣) انّ ردّ الثمن فی هذا البيع عندهم مقدّمة لفسخ البايع ، انّه (٤) لا يكفی مجرّد الردّ فی الفسخ (٥) وصرّح به فی الدروس وغيره ، ولعلّ منشأ الظهور انّ هذا القسم فرد من خيار الشرط (٦)

← قوله (اذا جئتك بثمنها الی سنة تردّها علیّ) فی موثّقة اسحاق بن عمّار ، دالّ علی انّ ما جاء به ليس هو عين الفرد المقبوض بل بدله (١) ای من الأخبار (٢) ای الأمر الثالث من الامور و هی تقدّمت فی ص ٢٤٧ بقوله : فتوضيح المسئلة يتحقّق بالكلام فی امور (٣) بيان لِ (ما) (٤) قوله (انّ) فی قوله (انّه) مع اسمها و خبرها ، خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (ظاهر الأصحاب) ، (٥) يعنی انّ ظاهر الأصحاب انّه لا يحصل الفسخ بردّ الثمن لانّ الفسخ متأخر عن الردّ بمرتبة ، ان اخذ ردّ الثمن قيدا للفسخ و انّه متأخر عن الردّ بمرتبتين ، ان اخذ ردّ الثمن قيدا للخيار لانّ الفسخ متأخر عن الخيار و الخيار متأخر عن الردّ لانّ الخيار منفصلة عن العقد فی هذا الوجه و لا خيار قبل الردّ بخلاف الوجه الأول ، فانّ خيار البايع ثابت فی كلّ جزء من المدّة المضروبة فيكون الفسخ متأخرا عن الردّ فقط (٦) ای لعلّ منشأ ظهور الأصحاب فی انّه لا يكفی مجرّد الردّ فی الفسخ ، انّ هذا القسم فرد من خيار الشرط يعنی انّ خيار الشرط علی قسمين ، احدهما ما يكون للبايع الخيار فی فسخ العقد خاصّة سواء احضر الثمن ام لا ، و الثانی ما يكون له الخيار مع شرط احضار الثمن و هو ما نحن فيه فيثبت خياره بعد ردّ الثمن ثمّ فسخه بعد الخيار بناء ←

مع اعتبار شئ زائد فيه (١) و هو (٢) ردّ الثمن ، وعلّلوا ذلك(٣) ايضا بانّ الردّ من حيث هو لا يدلّ على الفسخ اصلا و هو (٤) حسن مع عدم الدلالة ، امّا لو فرض الدلالة عرفا امّا بان يفهم منه (٥) كونه تمليكا للثمن من المشترى ليتملّك (٦) منه المبيع على وجه المعاطات ، و امّا بان يدلّ الردّ بنفسه على الرضا (٧) بكون المبيع ملكا له و الثمن ملكا للمشترى ، فلاوجه (٨) لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقّق الفسخ

← على الوجه الأول من الوجوه الخمسة و يثبت فسخه بعد ردّ الثمن بناء على الوجه الثانى من الوجوه المذكورة (١) اى فى هذا القسم (٢) يرجع الضمير الى اعتبار شئ زائد (٣) يعنى انّ الأصحاب علّلوا عدم كفاية مجرّد الردّ فى الفسخ و تأخر الفسخ عن ردّ الثمن ، بانّ الردّ من حيث هو لا يدلّ على الفسخ اصلا (٤) يعنى ظاهر الأصحاب انّه لا يكفى مجرّد الردّ فى الفسخ و تعليلهم : بانّ الردّ من حيث هو لا يدلّ على الفسخ حسن مع عدم دلالة الردّ على الفسخ (٥) اى من الردّ (٦) يعنى انّ العرف يفهم من ردّ الثمن انّ البايع يملّك الثمن للمشترى ليتملّك المبيع منه على وجه المعاطات (٧) الفرق بين هذا و سابقه انّ فى السابق قصد الاعادة بالردّ و فى هذا قصد الاعادة بمنكشف الردّ و هو الرضا بكون المبيع ملكا له و الثمن ملكا للمشترى فانّ الردّ فى السابق هو ما به الفسخ و انّه فى هذا دالّ على ما به الفسخ (٨) قوله (فلاوجه) جواب لِـ (لو) يعنى لو فرض دلالة الردّ على الفسخ عرفا فلا وجه لعدم الكفاية حتّى يقال : انّه لا يكفى مجرّد الردّ فى الفسخ و انّ الردّ من حيث هو لا يدّل على الفسخ

فیما هو اخفی (١) من ذلك دلالة ، و ما قیل من انّ الردّ (٢) یدلّ علی ارادة الفسخ و الارادة غیر المراد (٣) ففیه (٤) انّ المدّعی دلالته علی ارادة کون المبیع ملکا له و الثمن ملکا للمشتری ، و لا یعتبر فی الفسخ الفعلی (٥) ازید من هذا مع انّ ظاهر الأخبار کفایة الردّ فی وجوب ردّ المبیع (٦) بل قد عرفت فی روایة معاویة بن میسرة حصول تملّك المبیع بردّ الثمن ، فیحمل (٧) علی تحقّق الفسخ الفعلی به (٨) الأمر الرابع (٩) یسقط هذا الخیار (١٠) باسقاطه بعد العقد علی الوجه الثانی (١١) من الوجهین الأولین ، بل و علی الوجه الأول (١٢) بناء علی انّ تحقّق السبب و هو العقد کاف

---

(١) یعنی اذا باع البایع جاریة و شرط فی العقد الخیار خمسة ایّام ثمّ قبّلها البایع فی مدّة الخیار ، فانّ التقبیل یدلّ علی الفسخ و الحال انّ التقبیل اخفی دلالة علی الفسخ من ردّ الثمن (٢) قوله (من انّ الردّ) بیان لِ (ما)، (٣) و حاصل ما قیل : انّ ردّ الثمن دالّ علی ارادة البایع الفسخ فیکون الفسخ مرادا له، فالارادة غیر المراد (٤) الضمیر یرجع الی قوله (ما قیل)، (٥) الفسخ الفعلی مقابل الفسخ القولی (٦) فیکون الردّ فسخا فعلیّا مقابل الفسخ القولی (٧) ای فیحمل ظاهر الأخبار علی تحقّق الفسخ الفعلی بالردّ، فلا یستفاد منه انّ الردّ مقدّمة لفسخ البایع (٨) الضمیر یرجع الی ردّ الثمن (٩) ای الأمر الرابع من الامور و هی تقدّمت فی ص ٢٤٧ بقوله : فتوضیح المسئلة یتحقّق بالکلام فی امور (١٠) اشارة الی بیع الخیار (١١) و هو ان یؤخذ ردّ الثمن قیدا للفسخ (١٢) و هو ان یؤخذ ردّ الثمن قیدا للخیار

فى صحّة اسقاط الحقّ (١) لكنّ مقتضى ما صرّح به فى التذكرة من انّه (٢) لا يجوز اسقاط خيار الشرط او الحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما (٣) من زمان التفرّق عدم الجواز (٤) ايضا الّا ان يفرّق (٥) هنا (٦) بانّ المشروط له مالك للخيار قبل الردّ و لو من حيث تملّكه للردّ الموجب (٧) له (٨) فله (٩) اسقاطه بخلاف ما فى التذكرة (١٠)

---

(١) حاصله : انّه قبل ردّ الثمن لم يكن له خيار فعلى الّا انّ للبايع اسقاطه بناء على تحقّق سبب الخيار و هو العقد ، فانّ تحقّق السبب يعطى للخيار شأنية قبل ردّ الثمن فهو كاف فى اسقاط الخيار (٢) قوله (من انّه ، الخ) بيان لِ (ما) ، (٣) الضمير المثنّى يرجع الى خيار الشرط و خيار الحيوان (٤) ، (عدم) مضاف الى (الجواز) خبر لِ (لكنّ) يعنى لكنّ مقتضى ما صرّح به فى التذكرة عدم جواز اسقاط الخيار على الوجه الأول من الوجوه الخمسة ايضا (٥) يعنى الّا ان يفرّق بين خيار الشرط و خيار الحيوان و بين ما نحن فيه و هو الوجه الأول من الوجوه الخمسة بانّ المشروط له فيما نحن فيه مالك للخيار قبل الردّ من جهة كونه مالكا للردّ الموجب للخيار لانّ مالك السبب ، مالك للمسبّب فله اسقاطه بخلاف ما فى التذكرة من عدم جواز اسقاط خيارى الشرط و الحيوان بعد العقد و قبل التفرّق فانّ صاحب الخيار ليس فيهما مالكا للسبب قبل التفرّق حتّى يكون مالكا للمسبّب (٦) اشارة الى الوجه الأول (٧) ، (الموجب) صفة للردّ (٨) يرجع الضمير الى الخيار (٩) اى فللمشروط له اسقاط الخيار بعد العقد (١٠) يعنى ما فى التذكرة عدم جواز اسقاط خيارى الشرط و الحيوان بعد العقد و انّما لا يجوز اسقاط الخيار فيهما بعد العقد ←

و یسقط (١) ایضا بانقضاء المدّة وعدم ردّ الثمن او بدله (٢) مع الشرط (٣) او مطلقا (٤) علی التفصیل المتقدّم (٥) و لو تبیّن المردود من غیر الجنس (٦) فلا ردّ (٧) و لو ظهر معیبا کفی فی الردّ و له الاستبدال و یسقط (٨) ایضا بالتصرف فی الثمن المعیّن مع اشتراط ردّ العین او حمل الاطلاق علیه (٩)

← لانّ صاحب الخیار لیس مالکا للسبب فیهما حتّی یکون مالکا للمسبّب (١) الضمیر المستتر یرجع الی قوله : هذا الخیار الذّی هو بیع الخیار (٢) قوله (بدله) عطف علی قوله (الثمن)، (٣) یعنی ان یشترط المشروط له ردّ بدل الثمن مع عدم التمکن من عین الثمن بسبب من الغیر لا منه او مطلقا ، ای سواء کان عدم التمکن بسبب من الغیر او منه او و لو مع التمکن منه (٤) یعنی انّ البایع یطلق ردّ الثمن و لم یقیّده بعین الثمن او بدله ، فحاصل هذه العبارة انّه یسقط الخیار المذکور بانقضاء المدّة وعدم الردّ سواء شرط فی متن العقد ردّ عین الثمن او شرط ردّ بدله مع القیود المذکورة او اطلق (٥) ای المتقدّم فی ص ٢٥٣ بقوله (فامّا ان یشترط ردّ عینه او یشترط ردّ بدله ، الخ)، (٦) یعنی لو شرط فی العقد مثلا ردّ الذهب و تبیّن بعد الردّ انّ المردود فضّة لم یحصل الردّ (٧) قوله (فلا ردّ) جواب شرط لِ (لو)، (٨) الضمیر المستتر عائد الی الخیار الذّی یقال له بیع الخیار (٩) یعنی یسقط الخیار المذکور بالتصرف فی الثمن المعیّن مع حمل اطلاق ردّ الثمن علی ردّ عین الثمن لانّ ردّ الثمن اذا اطلق حمل علی ردّ عین الثمن فاذا تصرّف فی الثمن المعین فی صورة اطلاق ردّ الثمن سقط الخیار المذکور

وكذا الفرد المدفوع (١) من الثمن الكلّى اذا حمل الاطلاق على اعتبار ردّ العين المدفوع كلّ ذلك (٢) لاطلاق ما دلّ (٣) على انّ تصرّف ذى الخيار فيما انتقل اليه (٤) رضا بالعقد ولاخيار وقد عمل الأصحاب بذلك (٥) فى غير مورد النصّ (٦) كخيارى المجلس والشرط ، والمحكى عن المحقّق الأردبيلى وصاحب الكفاية (٧) انّ الظاهر عدم سقوط هذا الخيار (٨) بالتصرف فى الثمن ، لانّ المدار فى هذا الخيار عليه (٩) لانّه شرّع لانتفاع البايع بالثمن ، فلو سقط الخيار سقط الفائدة وللموثّق المتقدّم (١٠) المفروض فى مورده تصرّف البايع فى الثمن وبيع

---

(١) يعنى كذا يسقط هذا الخيار بالتصرف فى الفرد المدفوع مع اشتراط ردّ عين الفرد المدفوع او مع الاطلاق اذا حمل الاطلاق على اعتبار ردّ العين المدفوع (٢) اى كلّ ذلك الذى ذكرناه من انّ التصرف مسقط لاطلاق ما دلّ (٣) حاصله انّه تقدّم فى ص ١٨٨ فى خيار الحيوان انّ صحيحة ابن رئاب تدلّ على انّ تصرّف المشترى فيما انتقل رضا بالعقد فلا خيار وقد عمل الأصحاب بذلك فى خيارى المجلس والشرط وهما غير مورد النصّ فانّ مورد النص هو خيار الحيوان وانّما عمل الأصحاب بذلك فى خيار المجلس وخيار الشرط لأجل التمسّك باطلاق ما دلّ لانّ المورد ليس بمخصّص (٤) الضمير يرجع الى ذى الخيار (٥) اشارة الى انّ تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه رضا بالعقد ولاخيار (٦) فانّ مورد النصّ هو خيار الحيوان (٧) وهو المولى محمّد الباقر السبزوارى (٨) اشارة الى بيع الخيار (٩) الضمير يرجع الى التصرف (١٠) اى المتقدّم فى ص ٢٤٤ بقوله : منها موثّقة اسحاق بن عمّار قال، الخ

الدار لأجل ذلك (۱) و المحکی عن العلامة الطباطبائی فی مصابیحه الردّ علی ذلك (۲) بعد الطعن علیه (۳) بمخالفته (۴) لما علیه الأصحاب ، بما (۵) محصله انّ التصرف المسقط ما وقع فی زمان الخیار (۶) و لا خیار الّا بعد الردّ (۷) و لا ینافی شئ ممّا ذکر (۸) لزومه بالتصرف بعد الردّ لانّ ذلك (۹) منه (۱۰) بعده (۱۱) لا قبله

---

(۱) ای لأجل تصرف البایع فی الثمن (۲) ای الردّ علی المحکی عن المحقّق الأردبیلی و صاحب الکفایة (۳) الضمیر یرجع الی المحکی عن المحقّق الأردبیلی و صاحب الکفایة (۴) قوله (بمخالفته) متعلّق بالطعن (۵) قوله (بما) متعلّق بالردّ (۶) یعنی انّ التصرف المسقط للخیار ما کان فی زمن الخیار و الخیار هنا بعد الردّ لکونه مشروطا به فیکون الخیار متأخرا عنه فالتصرف الواقع فی الثمن قبل الردّ لیس فی زمن الخیار حتّی یقال : انّ الظاهر عدم سقوط هذا الخیار بالتصرف فی الثمن (۷) یعنی انّ الخیار بعد الردّ فلا خیار قبل الردّ و التصرف فی الثمن لم یقع فی زمن الخیار (۸) فالمراد بِـ (ما ذکر) هو قول المحقّق الأردبیلی و صاحب الکفایة ، یعنی انّ ما ذکره المحقّق و صاحب الکفایة من انّ المدار فی هذا الخیار علیه لانّه شرّع لانتفاع البایع بالثمن ، فلو سقط الخیار سقط الفائدة لا ینافی لزوم البیع بالتصرف فی الثمن بعد الردّ لانّ التصرف بعد الردّ وقع فی زمن الخیار فالتصرف فی زمن الخیار مسقط (۹) اشارة الی الخیار (۱۰) الضمیر یرجع الی البایع (۱۱) ای بعد الردّ لا قبل الردّ

و ان كان قادرا (١) على ايجاد سببه فيه ، اذ المدار على الفعل لا على القوّة (٢) على انّه لا يتمّ (٣) فيما اشترط فيه الردّ فى وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا ، انتهى محصّل كلامه (٤) و ناقش بعض من (٥) تأخر عنه (٦) فيما ذكره من (٧) كون حدوث الخيار بعد الردّ لا قبله ، بانّ (٨) ذلك (٩) يقتضى جهالة مبدء الخيار و بانّ الظاهر (١٠) من اطلاق العرف و تضعيف كثير (١١) من الأصحاب قول الشيخ بتوقّف

---

(١) اى و ان كان البايع قادرا على ايجاد سبب الخيار فى وقت من الاوقات المشترطة للقدرة على سببه الذّى هو الردّ بعد العقد (٢) اى اذ المدار فى الخيار على الفعل لا على الشأن و القوّة ، فانّ الخيار بعد ردّ الثمن بالفعل و قبل ردّه بالقوّة (٣) اى على انّ القدرة على ايجاد سبب الخيار لا يتمّ فيما شرط فيه الردّ فى وقت منفصل عن العقد (٤) اى انتهى محصّل كلام العلامة الطباطبائى (٥) و هذا البعض هو صاحب الجواهر (ره) على ما حكى (٦) اى عن العلامة الطباطبائى (٧) بيان لِ (ما) ، (٨) قوله (بانّ) متعلّق بقوله (ناقش) ، (٩) اى بانّ ما ذكره صاحب المصابيح من انّه لا خيار الّا بعد الردّ يقتضى جهالة مبدأ الخيار لانّه لا يعلم انّ البايع فى اىّ زمان يردّ الثمن و جهالة مبدأ الخيار توجب الغرر (١٠) قوله (بانّ الظاهر) عطف على قوله (بانّ ذلك) يعنى و ناقش صاحب الجواهر ايضا بانّ الظاهر من الاطلاق العرف هو كون مجموع المدّة زمان الخيار (١١) قوله (تضعيف كثير) عطف على قوله (اطلاق العرف) يعنى ناقش صاحب الجواهر بانّ الظاهر من تضعيف كثير من الأصحاب قول الشيخ ، الخ ، هو كون مجموع المدّة زمان ←

الملك على انقضاء الخيار (١) ببعض الأخبار المتقدّمة فى هذه المسئلة الدالّة على انّ غلّة المبيع للمشترى (٢) هو (٣) كون مجموع المدّة زمان الخيار ، انتهى (٤)

← الخيار ، فلايخفى انّ صاحب الجواهر ناقش فيما ذكره صاحب المصابيح بوجوه ثلاثة ، احدها قوله (بانّ ذلك ، الخ) و ثانيها قوله (بانّ الظاهر من اطلاق العرف ، الخ) و ثالثها قوله (تضعيف كثير من الأصحاب الخ) ، (١) فاعلم انّ الشيخ الطوسى (ره) قائل انّ المبيع لا يملك بالعقد بل يملك بالعقد و بانقضاء مدّة الخيار بخلاف كثير من الأصحاب حيث انّهم قائلون انّ المبيع يملك بمجرّد العقد فانّهم اوردوا على الشيخ (ره) ببعض اخبار المسئلة الدالّ على انّ غلّة المبيع للمشترى كموثّقة اسحاق بن عمّار المتقدّمة فى ص ٢٤٤ و وجه الايراد انّه لو كان ملكيّة المبيع موقوفا على انقضاء مدّة الخيار لم يكن وجه للتملّك المشترى نماء المبيع فى زمان الخيار ، فاذا قال الامام ﴿ع﴾ : انّ الغلّة و النماء فى زمان الخيار للمشترى يعلم انّ المشترى ملك المبيع من حين العقد (٢) فلا يخفى انّ وجه المناقشة بتضعيفهم قول الشيخ ببعض الأخبار انّ ثبوت الخيار من حين العقد الى ان يقع الفسخ من البايع مسلّم عند كثير من الأصحاب و عند الشيخ ايضا اذ لو لا كون ذلك مسلّما عندهم وعند الشيخ لم يكن لتضعيفهم قول الشيخ ببعض الأخبار وجه ، و حاصل وجه المناقشة : انّ الخيار ثابت من حين العقد عند الشيخ وغيره من الأصحاب و لذا ضعّف الأصحاب قول الشيخ ببعض الأخبار (٣) قوله (هو) ضمير فصل و قوله (كون) مع اسمه و خبره ، خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ الظاهر) ، (٤) اى ←

اقول فى اصل الاستظهار (١) المتقدّم و الردّ المذكور (٢) عن المصابيح و المناقشة (٣) على الردّ ، نظر . امّا الأول (٤) فلانّه لا مخصّص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب (٥) فى غير مورد النصّ عليه باتّفاق الأصحاب ، و امّا بناء هذا العقد على التصرف (٦) فهو من

← انتهى ما ناقش به بعض من تأخّر عنه (١) فالمراد من الاستظهار هو المحكىّ عن المحقّق الأردبيلى و صاحب الكفاية بقولهما : انّ الظاهر عدم سقوط هذا الخيار، الخ (٢) فالمراد من الردّ المذكور هو المحكى عن العلامة الطباطبائى بقوله : انّ التصرف المسقط ما وقع فى زمان الخيار، الخ (٣) فالمراد من المناقشة هو ما ناقشه البعض بقوله : بانّ ذلك يقتضى جهالة مبدء الخيار، الخ (٤) اى امّا الاستظهار الذّى فيه النظر فلانّه لا مخصّص لقاعدة سقوط الخيار بالتصرف حتّى يقال : انّ التصرف مسقط كلّ خيار الّا هذا الخيار ، فيقال : انّ تصرف البايع فى الثمن هنا لم يسقط خياره لأجل الدليل و الحال انّه ليس الدليل فى البين حتّى يخصّص قاعدة سقوط الخيار بالتصرف (٥) المنسحب صفة للدليل ، يعنى انّ الأصحاب اتفقوا على انسحاب الدليل فى غير مورد النصّ فانّ مورد النصّ هو خيار الحيوان الذّى تقدّم فى ص ١٨٨ بقوله (ففى صحيحة ابن رئاب، الخ) قوله (باتفاق الأصحاب) متعلّق بقوله (المنسحب) ،(٦) يعنى امّا استدلال المحقّق الأردبيلى و صاحب الكفاية لعدم سقوط الخيار المذكور بالتصرف فى الثمن ، بقولهما (انّ المدار فى هذا الخيار عليه لانّه شرّع لانتفاع البايع بالثمن) فهو غير صحيح لانّ الغالب المتعارف فى مثل هذه المعاملة بيع المبيع ←

جهة انّ الغالب المتعارف ، البیع بالثمن الکلّی ، و ظاهر الحال فیه (١) کفایة ردّ مثل الثمن ، و لذا (٢) قوّینا حمل الاطلاق فی هذه الصورة علی ما یعمّ البدل ، و حینئذ (٣) فلا یکون التصرف فی عین الفرد المدفوع دلیلا علی الرضا بلزوم العقد (٤) اذ لا منافات بین فسخ العقد (٥) و صحة هذا التصرف و استمراره (٦) و هو (٧) مورد الموثّق المتقدّم (٨) او منصرف اطلاقه (٩) او من جهة (١٠) تواطئ المتعاقدین علی ثبوت الخیار مع التصرف ایضا (١١)

← بالثمن الکلّی لا بالثمن الشخصی المعیّن ، و ظاهر الحال فی الثمن الکلّی ردّ مثل الثمن (١) الضمیر یرجع الی البیع بالثمن الکلّی (٢) اشارة الی قوله (و ظاهر الحال فیه کفایة ردّ مثل الثمن) ای و لأجل ما ذکر من انّ ظاهر الحال فیه کفایة ردّ مثل الثمن قوّینا حمل اطلاق ردّ الثمن فی صورة کون الثمن کلّیا علی ما یعمّ البدل (٣) ای حین کون ظاهر الحال فیه کفایة ردّ مثل الثمن (٤) یعنی فلا یکون التصرف فی عین الفرد المدفوع موجبا لسقوط الخیار و لزوم العقد (٥) یعنی لا منافات بین فسخ العقد بردّ مثل الثمن و صحة التصرف فی عین الفرد المدفوع (٦) ای استمرار التصرف (٧) الضمیر یرجع الی البیع بالثمن الکلّی و کفایة ردّ مثل الثمن (٨) ای المتقدّم فی ص ٢٤٤ (٩) الضمیر یرجع الی الموثق ، یعنی انصراف البیع فی الموثقة المذکورة الی اغلب افراده ، فانّ الثمن فی اغلب افراده کلّی (١٠) قوله (من جهة تواطئ) عطف علی قوله (من جهة انّ الغالب المتعارف) ، (١١) یعنی انّ تصرّف البایع فی الثمن لا یسقط خیاره اذا تواطئ المتعاقدان ←

او للعلم (١) بعدم الالتزام بالعقد بمجرّد التصرف فى الثمن ، و قدمرّ انّ السقوط بالتصرف ليس تعبّدا شرعيّا مطلقا حتّى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد (٢) و امّا الثانى (٣) فلانّ المستفاد من النص و الفتوى كما عرفت ، كون التصرف مسقطا فعليّا ، كالقولى يسقط (٤) الخيار فى كلّ مقام يصح اسقاطه بالقول ، و الظاهر عدم الاشكال فى جواز اسقاط الخيار قولا قبل الردّ (٥) هذا مع انّ حدوث الخيار

← على ثبوت الخيار مع تصرف البايع ايضا (١) قوله (للعلم) عطف على قوله (من جهة انّ الغالب) يعنى اذا علم عدم التزام البايع بالعقد بمجرّد تصرّفه فى الثمن لم يكن تصرفه مسقطا لانّه اذا لم يكن التصرف دالّا على الرضا بلزوم العقد لم يكن مسقطا (٢) حاصلهانّ سقوط الخيار بالتصرف ليس تعبّدا شرعيّا حتّى يقال : انّ التصرف مسقط فى صورة عدم الرضا بلزوم العقد ايضا بل المستفاد من الأخبار انّ التصرف الدال على الرضا بلزوم العقد مسقط (٣) يعنى الردّ الذى فيه النظر فلانّ المستفاد ، الخ ، و وجه النظر فى ردّ المصابيح الذّى هو قوله (انّ التصرف المسقط ما وقع فى زمان الخيار و لاخيار الّا بعد الردّ ،الخ) انّ المستفاد من النصّ و الفتوى انّ المسقط الفعلى كالمسقط القولى فحينئذ انّ التصرف يسقط الخيار فى كلّ مقام يصحّ اسقاطه بالقول و الظاهر عدم الاشكال فى جواز اسقاط الخيار بالقول قبل الردّ و كذا جواز اسقاط الخيار بالتصرف قبل الردّ ايضا (٤) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى التصرف (٥) فسقوط الخيار قبل ردّ الثمن بالتصرف بترتيب القياس المنطقى هكذا : هذا الخيار قبل ردّ الثمن←

بعد الردّ مبنی علی الوجه الأول المتقدّم (١) من الوجوه الخمسة فی مدخلیّة الردّ فی الخیار و لا دلیل علی تعیّنه فی بیع الخیار المتعارف بین الناس ، بل الظاهر من عبارة غیر واحد ، هو الثانی (٢) او نقول انّ المتبع مدلول الجملة الشرطیّة الواقعة فی متن العقد ، فقد یؤخذ الردّ فیها قیدا للخیار (٣) و قد یؤخذ قیدا للفسخ (٤) نعم لو جعل الخیار و الردّ فی جزء معیّن من المدّة کیوم بعد السنة کان التصرف قبله (٥) تصرفا مع لزوم العقد ، و جاء فیه (٦) الاشکال فی صحة الاسقاط هنا (٧) و لو قولا (٨) من عدم تحقّق الخیار (٩)

← یسقط بالقول و کلّما کان الخیار یسقط بالقول یسقط بالفعل فهذا الخیار قبل ردّ الثمن یسقط بالفعل الذّی هو التصرف (١) ای المتقدم بقوله : احدها ان یؤخذ قیدا للخیار علی وجه التعلیق او التوقیت (٢) و هو ان یؤخذ ردّ الثمن قیدا للفسخ (٣) یعنی اذا قال : بعتك هذا بهذا بشرط ان رددت الثمن ما بین ثلاث سنین ، فلی الخیار یکون ردّ الثمن قیدا للخیار فلا خیار له قبل ردّ الثمن (٤) فاذا قال : بعتك هذا بهذا بشرط ان رددت الثمن ما بین ثلاث سنین فلی الفسخ ، یکون ردّ الثمن قیدا للفسخ فالخیار ثابت قبل الردّ لکن الفسخ موقوف علی ردّ الثمن (٥) ای قبل الیوم المذکور (٦) ای فی التصرف قبله (٧) اشارة الی التصرف قبل الیوم (٨) ای و لو کان اسقاط الخیار قبل الیوم المذکور بالقول لا بالفعل (٩) قوله (من عدم تحقّق الخیار) وجه لعدم صحة اسقاط الخیار قبل الیوم المذکور لا قولا و لا فعلا

و من تحقّق سببه (١) و امّا المناقشة (٢) فى تحديد مبدأ الخيار بالردّ بلزوم جهالة مدّة الخيار ، ففيه (٣) انّها (٤) لا تقدح مع تحديد زمان التسلّط على الردّ و الفسخ بعده ان شاء ، نعم ذكر فى التذكرة انّه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرّق (٥) اذا جعلنا مبدئه (٦) عند الاطلاق (٧) من حين العقد ، لكنّ الفرق يظهر بالتأمّل (٨)

---

(١) قوله (و من تحقّق سببه) وجه لصحة اسقاط الخيار قولا و فعلا قبل اليوم المذكور (٢) فالمراد من مناقشة البعض الذّى هو صاحب الجواهر فيما ذكره صاحب المصابيح هو قوله (بانّ ذلك يقتضى جهالة مبدأ الخيار) حيث توهّم انّ تحديد مبدأ الخيار بالردّ يستلزم جهالة مدّة الخيار ، و وجه النظر فى المناقشة انّ الجهالة لا تقدح مع تحديد زمان التسلّط على الردّ و الفسخ (٣) قوله (ففيه) خبر مقدّم و (انّ)مع اسمها و خبرها ، مبتداء مؤخر و قوله (ففيه انّها) جواب لِ (امّا) ، (٤) الضمير يرجع الى جهالة مدّة الخيار (٥) فظاهر ما ذكره فى التذكرة انّه لو اشترط الخيار من حين التفرق لزم جهالة مدّة الخيار لانّ زمان التفرّق غير معلوم فاذا لم يعلم زمان التفرّق لا يعلم مبدأ الخيار فانّ عدم العلم بمبدء الخيار يستلزم عدم العلم بمدّة الخيار (٦) اى مبدأ الخيار (٧) يعنى اذا اطلق الخيار و لم يعيّن مبدئه يكون من حين العقد (٨) يعنى لكنّ الفرق بين ما ذكره المصنّف (ره) و بين ما ذكره فى التذكرة يظهر بالتأمل لانّ امر التفرّق الذّى اشترط الخيار من حينه ليس بيده بخلاف ما ذكره المصنف فى جواب المناقشة ، فانّ امر الخيار بيد البايع لانّ امر الردّ بيده ، فانّ ما ذكره التذكرة يوجب الجهالة فى مدّة ←

و امّا الاستشهاد (١) علیه بحکم العرف ، ففیه (٢) انّ زمان الخیار (٣) عرفا لا یراد به (٤) الّا ما کان الخیار متحقّقا فیه (٥) شرعا ، او بجعل المتعاقدین و المفروض انّ الخیار هنا (٦) جعلیّ ، فالشك فی تحقّق الخیار قبل الردّ بجعل المتعاقدین ، و امّا ما ذکره بعض الأصحاب فی ردّ الشیخ من (٧) بعض اخبار المسئلة

← الخیار بخلاف ما ذکره المصنف (ره) فانّه لا یوجب الجهالة فی مدّة الخیار (١) الضمیر فی قوله (علیه) یرجع الی کون مجموع المدّة زمان الخیار ، و المراد من الاستشهاد هو استشهاد صاحب الجواهر علی کون مجموع المدّة زمان الخیار بقوله (بانّ الظاهر من اطلاق العرف هو کون مجموع المدّة زمان الخیار) ، (٢) قوله (ففیه) جواب لِ (امّا) و الضمیر فیه یرجع الی الاستشهاد (٣) حاصل ایراد المصنف (ره) علی الاستشهاد انّ العرف فی مدّة الخیار قد یرجع الی الشارع اذا جعله الشارع کخیاری الحیوان و المجلس و قد یرجع الی المتعاقدین اذا جعله المتعاقدان کهذا الخیار و المفروض انّ الخیار هنا جعلیّ بجعل المتعاقدین فشك فی انّ مجموع المدّة زمان الخیار بجعل المتعاقدین او انّه بعد ردّ الثمن فلیس الظاهر من اطلاق العرف هو کون مجموع المدّة زمان الخیار کما ذکره صاحب الجواهر (٤) الضمیر یرجع الی زمان الخیار (٥) الضمیر یرجع الی (ما) فالمراد بِ (ما) هو زمان الخیار (٦) اشارة الی بیع الخیار (٧) بیان لِ (ما)

فلعلّهم (١) فهموا من مذهبه توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا حتّى المنفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه ، و اطلاق ما استدل له (٢) به (٣) من الأخبار (٤) الأمر الخامس (٥) لو تلف المبيع (٦) كان من المشترى سواء كان قبل الردّ (٧) او بعده و نمائه (٨) ايضا له مطلقا (٩) و الظاهر عدم سقوط خيار البايع (١٠)

---

(١) اى لعلّ الأصحاب فهموا من مذهب الشيخ توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار فى الخيار المنفصل ايضا بمعنى انّ الملك لم يحصل بالعقد الّا بعد انقضاء الخيار و ان كان الخيار منفصلا لانّ ردّ مذهبه لا يتوقّف على كون مجموع المدّة زمان الخيار بل يصحّ ردّ مذهبه مع كون حدوث الخيار بعد ردّ الثمن ايضا فلا يصير هذا الردّ من الأصحاب على الشيخ منافيا لما ذكره فى المصابيح من حدوث الخيار بعد الردّ ، و الحاصل انّه لا يتوقّف ردّ مذهب الشيخ على كون مجموع المدّة حتّى ما بين العقد و الردّ مدّة الخيار بل يصحّ مع كون حدوث الخيار فيما بعد الردّ ايضا و لا يصير هذا الردّ منهم عليه منافيا لما ذكره صاحب المصابيح من حدوثه بعد الردّ (٢) الضمير يرجع الى الشيخ (٣) الضمير يرجع الى (ما)، (٤) قوله (من الأخبار) بيان لِ (ما)، (٥) اى الأمر الخامس من الامور التّى تقدّمت فى ص ٢٤٧ بقوله (فتوضيح المسئلة يتحقّق بالكلام فى امور)، (٦) اى لو تلف المبيع فى يد المشترى فى زمان الخيار المذكور كان التلف من المشترى (٧) اى قبل ردّ الثمن (٨) اى نماء المبيع ايضا للمشترى (٩) اى سواء كان النماء قبل ردّ الثمن او بعد ردّ الثمن (١٠) اى عدم سقوط خيار البايع بتلف المبيع

فیستردّ (۱) المثل او القیمة بردّ الثمن (۲) او بدله (۳) و یحتمل عدم الخیار (۴) بناء علی انّ مورد هذا الخیار (۵) هو الزام انّ له (۶) ردّ الثمن و ارتجاع المبیع ، و ظاهره (۷) اعتبار بقاء المبیع فی ذلك (۸) فلا خیار مع تلفه ، ثمّ انّه (۹) لا تنافی بین شرطیّة البقاء وعدم جواز تفویت الشرط (۱۰) فلا یجوز (۱۱) للمشتری اتلاف المبیع کما سیجئ فی

---

(۱) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی البایع (۲) ای بردّ عین الثمن (۳) او بدل الثمن (۴) ای و یحتمل عدم خیار البایع بتلف المبیع فی ید المشتری (۵) اشارة الی بیع الخیار (۶) ای الزام البایع المشتری انّ له ردّ الثمن و ارتجاع المبیع (۷) یعنی ظاهر قوله : الزام انّ له ردّ الثمن و ارتجاع المبیع (۸) ای فی ارتجاع المبیع ، فاذا تلف المبیع لا یمکن ارتجاعه فاذا لا یمکن ارتجاعه فلاخیار للبایع مع التلف (۹) وهم و دفع ، امّا الوهم فانّ التنافی حاصل بین عدم جواز اتلاف المبیع للمشتری و وجوب ابقائه لیتمکّن البایع من استرجائه و بین کون الخیار متوقّفا علی بقائه و معلّقا علیه لانّه لو کان الخیار متوقّفا علی بقاء المبیع فلا یکون الابقاء واجبا نظیر عدم وجوب مقدّمة وجوب الواجب فی التکالیف مثلا انّ وجوب الحجّ متوقّف علی الاستطاعة و الحال انّ ایجاد الاستطاعة لیس بواجب فعلی هذا یصحّ ان یقال : انّ الخیار متوقّف علی بقاء المبیع و الحال انّ بقائه لیس بواجب و امّا الدفع فانّ بقاء المبیع واجب علی المشتری و المتوقّف علی البقاء خیار البایع فلامنافاة بینهما ، و المصنف (ره) اشار الی الدفع بقوله (ثمّ انّه لا تنافی بین شرطیّة البقاء ، الخ) ، (۱۰) فالمراد من الشرط هو البقاء (۱۱) قوله ←

احكام الخيار، لانّ غرض البايع (١) من الخيار استرداد عين ماله و لا يتمّ (٢) الّا بالتزام (٣) ابقائه للبايع . و لو تلف الثمن (٤) فان كان بعد الردّ و قبل الفسخ ، فمقتضى ما سيجئ من (٥) انّ التلف فى زمان الخيار ممّن لاخيار له كونه (٦) من المشترى و ان كان (٧) ملكا للبايع الّا ان يمنع شمول تلك القاعدة (٨) للثمن و يدّعى اختصاصها (٩) بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين (١٠) و استظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدّمة (١١) و لم اعرف وجه الاستظهار (١٢)

← فلايجوز للمشترى ، الخ) فرع لقوله (ثمّ انّه لا تنافى بين شرطيّة البقاء الخ)، (١) قوله (لانّ غرض البايع ، الخ) علّة لقوله (فلايجوز للمشترى اتلاف المبيع)، (٢) الضمير يرجع الى استرداد عين ماله (٣) اى بالتزام المشترى ابقاء عين المال للبايع (٤) يعنى لو تلف الثمن بعد الردّ و قبل الفسخ لكان من المشترى لقاعدة ﴿ التلف فى زمن الخيار ممّن لاخيار له ﴾ فانّ المشترى هنا ممّن لاخيار له فيكون التلف من كيسه (٥) بيان لِ (ما)، (٦) قوله (كون) مع اسمها و خبرها ، خبر لقوله (فمقتضى) و الضمير يرجع الى التلف (٧) اسم كان مستتر يرجع الى الثمن (٨) اشارة الى قاعدة ﴿ التلف فى زمن الخيار ممّن لاخيار له ﴾، (٩) الضمير يرجع الى القاعدة المذكورة (١٠) و هو صاحب الجواهر على ما حكى (١١) اى المتقدّمة فى ص ٢٤٤ (١٢) لعلّ نظر بعض المعاصرين الى انّ رواية معاوية دالّة على انّ تلف الثمن من البايع لا من المشترى بضميمة قاعدة الخراج بالضمان لانّ نماء الثمن للبايع بحسب دلالة الرواية و تلف الثمن منه ايضا بمقتضى قاعدة الخراج بالضمان لانّ الضمان فى مقابل ←

اذ لیس فیها (۱) الّا انّ نماء الثمن للبایع و تلف المبیع من المشتری و هما اجماعیّان حتّی فی مورد کون التلف ممّن لاخیار له (۲) فلا حاجة لهما (۳) الی تلك الروایة (۴) و لا تکون الروایة (۵) مخالفة للقاعدة و انّما المخالف لها (۶) هی قاعدة انّ الخراج بالضمان (۷) اذا انضمّت الی الاجماع علی کون النماء للمالك (۸) نعم الاشکال فی عموم تلك القاعدة (۹) للثمن کعمومها لجمیع افراد الخیار ، لکن الظاهر من اطلاق غیر واحد (۱۰) عموم القاعدة للثمن و اختصاصها بالخیارات

ـ الفائدة الّذی هو النماء (۱) ای فی روایة معاویة (۲) یعنی نماء الثمن للبایع و تلف امبیع من المشتری و هما اجماعیّان حتّی فی مورد قاعدة التلف ممّن لاخیار له الشاملة للثمن ایضا فلا تنافی بینهما و بین القاعدة المذکورة (۳) یرجع الضمیر المثنّی الی نماء الثمن للبایع و تلف المبیع من المشتری (۴) اشارة الی روایة معاویة بن میسرة (۵) ای و لا تکون الروایة الدالّة علی انّ نماء الثمن للبایع و تلف المبیع من المشتری مخالفة لقاعدة ﴿ التلف فی زمن الخیار ممّن لاخیار له ﴾، (۶) الضمیر عائد الی القاعدة المذکورة و هی انّ التلف فی زمان الخیار ممّن لاخیار له (۷)، ﴿ الباء ﴾ فی (بالضمان) للسببیّة او المقابلة (۸) ای نماء الثمن للبایع لانّه ملکه فاذا ملك الثمن ملك نمائه لانّه ملکه (۹) یعنی الاشکال فی عموم تلك القاعدة للثمن کعمومها لجمیع افراد الخیار من خیار الحیوان و المجلس و الشرط و الرؤیة و غیرها (۱۰) ای و لکن الظاهر من اطلاق بعض الفقهاء شمول القاعدة للثمن ایضا و عدم شمولها لجمیع افراد الخیار بل اختصاصها بالخیارات الثلاثة المجلس و الشرط و ←

الثلاثة اعنى خيار المجلس و الشرط و الحيوان ، و سيجئ الكلام فى احكام الخيار (١) و ان كان التلف قبل الردّ (٢) فمن البايع بناء على على عدم ثبوت الخيار قبل الردّ ، و فيه مع ما عرفت من منع المبنى (٣) منع البناء (٤) فانّ دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه (٥)

← الحيوان (١) من احكام الخيار كونه موروثا و منها سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار و منها عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرّفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ و منها التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له و منها عدم وجوب تسليم المبيع على البايع و عدم وجوب تسليم الثمن على المشترى فى زمن الخيار (٢) قوله (ان كان التلف قبل الردّ) عطف على قوله (ان كان بعد الردّ) ، (٣) فالمراد من المبنى هو عدم الخيار قبل ردّ الثمن الذّى اختاره صاحب المصابيح ، فالمراد من منعه الذّى هو ما تقدّم فى ص ٢٦٨/٢٦٩ بقوله فانّ المستفاد من النص و الفتوى الى ان قال ؛ او نقول : انّ المتّبع مدلول الجملة الشرطيّة الواقعة فى متن العقد فقد يؤخذ الردّ فيها قيدا للخيار و قد يؤخذ قيدا للفسخ ، الخ (٤) فالمراد من البناء هو كون التلف قبل الردّ من البايع ، فالمراد من منع البناء هو منع توقّف كون التلف ممّن لا خيار له على ثبوت الخيار بالفعل بل يكفى فيه الخيار الشأنى ايضا ، فمعنى القاعدة انّ التلف فى زمن الخيار سواء كان فعليّا او شأنيّا ممّن لا خيار له لانّ دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع بمعنى كونه فى معرض ارتفاعه بالخيار سواء كان بخيار متصل او بخيار منفصل (٥) قوله (مال صاحبه) مفعول لقوله (ضمان)

هو تزلزل البیع (١) سواء کان بخیار متصل او بمنفصل کما یقتضیه اخبار تلك المسئلة (٢) کما سیجئ . ثمّ ان قلنا بانّ تلف الثمن من المشتری انفسخ البیع (٣) و ان قلنا بانّه (٤) من البایع فالظاهر بقاء الخیار فیردّ (٥) البدل و یرتجع المبیع . الأمر السادس (٦) لااشکال فی القدرة علی الفسخ بردّ الثمن علی نفس المشتری او بردّه علی وکیله المطلق (٧) او الحاکم او العدول مع التصریح بذلك (٨) فی العقد

---

(١) قوله (هو) ضمیر فصل و قوله (تزلزل البیع) خبر لِ (انّ)(٢) فالمراد من المسئلة هی مسئلة انّ التلف فی زمن الخیار ممّن لاخیار له و المراد من اخبار تلك المسئلة هی الأخبار التّی وردت فی خیار الحیوان ، منها روایة عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه قال : سئلت ابا عبد اللّه ﴿ ع ﴾ عن الرجل اشتری امة من رجل بشرط یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون ضمان ذلك ، قال : لیس علی الذّی اشتری ضمان حتّی یمضی شرطه و منها غیرها (٣) ای ان قلنا : بانّ تلف الثمن من المشتری لأجل قاعدة ﴿ التلف فی زمن الخیار فعلیّا کان او شأنیّا ممّن لا خیار له ﴾ انفسخ البیع لانّه قبل التلف آنا ما ینفسخ المبیع و یدخل الثمن فی ملك المشتری و یتلف فی ملکه و حینئذ یلزم ان یردّ المبیع الی البایع (٤) الضمیر یرجع الی التلف (٥) فیردّ البایع بدل الثمن و یرتجع المبیع (٦) ای الأمر السادس من الامور التّی تقدّمت فی ص ٢٤٧ بقوله : فتوضیح المسئلة یتحقّق بالکلام فی امور (٧) ای و لم یقیّد وکالته بأمر خاص (٨) ای مع التصریح بردّ الثمن الی الوکیل او الحاکم او العدول مطلقا او بعد تعذّر الردّ الی ←

و ان كان المشروط هو ردّه الى المشترى مع عدم التصريح ببدله (١) فامتنع ردّه اليه عقلا لغيبة و نحوها (٢) او شرعا لجنون و نحوه(٣) ففى حصول الشرط بردّه الى الحاكم كما اختاره (٤) المحقّق القمّى فى بعض اجوبة (٥) مسائله وعدمه (٦) كما اختاره سيّد مشائخنا فى مناهله(٧) قولان، و ربّما يظهر من صاحب الحدائق (٨) الاتفاق على عدم لزوم ردّ الثمن الى المشترى مع غيبته حيث انّه بعد نقل قول المشهور بعدم (٩) اعتبار حضور الخصم فى فسخ ذى الخيار، و انّه (١٠) لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض علمائنا. قال (١١) انّ ظاهر الرواية اعتبار حضور المشترى ليفسخ البايع بعد دفع الثمن اليه، فما ذكروه من (١٢) جواز الفسخ مع عدم حضور المشترى و جعل الثمن امانة الى ان يجيئ المشترى

← المشترى فى متن العقد (١) و احترز بقوله (و ان كان المشروط هو ردّه الى المشترى مع عدم التصريح ببدله) عمّا لو شرط الردّ الى خصوص المشترى على وجه القيدية لانّه لا يصحّ الفسخ على وجه القيديّة ما لم يردّ الى المشترى نفسه (٢) ككونه محبوسا (٣) ككونه معتوها (٤) اى اختار المحقّق القمّى حصول شرط الفسخ بردّ الثمن الى الحاكم (٥) (الجَواب) الردّ على سؤال ... ج اَجْوِبة و جَوابات (المنجد). (٦) اى عدم حصول الشرط بردّ الثمن الى الحاكم (٧) فانّ صاحب المناهل هو السيّد المجاهد السيّد محمّد بن السيّد على صاحب الرياض (٨) و هو الشيخ يوسف بن احمد البحرانى (٩) قوله (بعدم) متعلّق بقوله (قول المشهور)، (١٠) قوله (انّه) عطف على قوله (عدم اعتبار)، (١١) اى قال صاحب الحدائق (١٢) بيان لِـ (ما)

و ان کان ظاهرهم الاتفاق علیه (۱) الّا انّه بعید عن مساق الأخبار المذکورة (۲) انتهی (۳) اقول: لم اجد فیما (۴) رأیت من تعرّض لحکم ردّ الثمن مع غیبة المشتری فی هذا الخیار (۵) و لم یظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البایع حتّی یحضر المشتری و ذکرهم لعدم اعتبار حضور الخصم فی فسخ ذی الخیار انّما هو لبیان حال الفسخ من حیث هو فی مقابل العامّة (۶) و بعض الخاصّة حیث اشترطوا فی الفسخ بالخیار حضور الخصم ، و لا تنافی بینه (۷) و بین اعتبار حضوره (۸) لتحقّق شرط آخر للفسخ و هو (۹) ردّ الثمن الی المشتری مع انّ ما ذکره (۱۰) من (۱۱) اخبار المسئلة لا یدلّ علی اعتبار حضور الخصم فی الفسخ و ان کان موردها (۱۲)

---

(۱) الضمیر یرجع الی جواز الفسخ و جعل الثمن امانة (۲) فالمراد من الأخبار التّی ذکرها فی الحدائق هی الأخبار التّی نقلها المصنّف فی اوّل المسئلة علی ما حکی (۳) ای انتهی ما ذکره صاحب الحدائق (۴) ای لم اجد فی الکتب التّی رأیتها من تعرّض لحکم ردّ الثمن ، الخ (۵) اشارة الی بیع الخیار (۶) یعنی انّ ذکر الفقهاء لعدم اعتبار حضور المشتری فی فسخ ذی الخیار انّما فی مقابل العامّة و بعض الخاصّة و هذا لا یکون مستندا لصاحب الحدائق حتّی یقول انّ ظاهرهم الاتفاق علیه (۷) ای و لا تنافی بین عدم اعتبار حضور الخصم فی فسخ ذی الخیار و بین حضوره لتحقّق شرط آخر للفسخ (۸) ای حضور الخصم (۹) یرجع الضمیر الی الشرط الآخر (۱۰) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی صاحب الحدائق و الضمیر المفعول الی (ما)، (۱۱) بیان لِ (ما)، (۱۲) ای ←

صورة حضوره (١) لأجل تحقّق الردّ الّا انّ الفسخ قد يتأخر عن الردّ (٢) بزمان ، بناء على مغايرة الفسخ للردّ وعدم الاكتفاء به (٣) عنه نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالردّ اختصّ مورد ها (٤) بحضور الخصم لكنّ الأصحاب (٥) لم ينكروا اعتبار الحضور فى هذا الخيار ، خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرّد ردّ الثمن ، فافهم . وكيف كان فالأقوى فيما لم يصرّح (٦) باشتراط الردّ الى خصوص المشترى

← مورد الأخبار (١) اى حضور الخصم (٢) يعنى كون مورد الأخبار صورة حضور المشترى لأجل تحقّق الردّ لا يستلزم حضوره فى الفسخ ، لانّ الفسخ قد يتأخر عن الردّ بزمان مثلا يردّ البايع الثمن يوم الخميس و يفسخ يوم السبت (٣) اى عدم الاكتفاء بالردّ عن الفسخ (٤) اى مورد الأخبار (٥) لعلّ قوله (لكنّ الأصحاب ، الخ) استدراك عن قوله (لا تنافى بينه و بين اعتبار حضوره لتحقّق شرط آخر للفسخ) فالمستفاد من هذه العبارة انّه لا تنافى بين قول الأصحاب بعدم اعتبار حضور الخصم فى الفسخ و بين حضور الخصم لتحقّق ردّ الثمن الى المشترى و استدرك عن هذه بقوله (لكنّ الأصحاب ، الخ) يعنى لكن الأصحاب لم ينكروا اعتبار حضور الخصم فى الفسخ فى هذا الخيار (٦) احترز بقوله (فيما لم يصرّح ، الخ) عمّا لو اشترط الردّ الى خصوص المشترى على وجه القيديّة لانّه لا يصحّ الفسخ على وجه القيديّة ما لم يردّ الى المشترى فلا يخفى انّ صور المسئلة ثلاث ، ﴿احديها﴾ ان يكون ردّ الثمن الى المشترى من باب القيديّة و ﴿ثانيتها﴾ ان يكون ردّه الى المشترى من باب الموردية بمعنى ان يشترط الردّ اليه من غير ذكر للوكيل و الولى ←

هو قیام الولی (۱) مقامه لانّ الظاهر من الردّ الی المشتری حصوله(۲) عنده و تملّکه له حتّی لا یبقی الثمن فی ذمّة البایع بعد الفسخ و لذا (۳) لو دفع (۴) الی وارث المشتری کفی، وکذا لو ردّ وارث البایع (۵) مع انّ المصرّح به فی العقد ردّ البایع و لیس ذلک (۶) لأجل ارثه للخیار، لانّ ذلک (۷) متفرّع علی عدم مدخلیّة خصوص البایع فی

← و﴿ثالثتها﴾ ان یشترط الردّ الی نفسه او وکیله او ولیّه، و احترز المصنّف (ره) بقوله (فالأقوی فیما لم یصرّح باشتراط الردّ الی خصوص المشتری، الخ) عن الصورة الاولی، فعلی الصورة الاولی لا یجوز الّا الردّ الی نفس المشتری وعلی الصورة الثانیة یقوم وکیله و ولیّه مقامه لانّ دلیل النیابة ینزلهم منزلته، وعلی الصورة الثالثة یکون التعمیم للحاکم و الوکیل و عدول المؤمنین بنفس الشرط لا من حیث انّهم نازلون منزلته (۱) قوله (هو) الضمیر الفصل، و قیام الولی خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فالأقوی)، (۲) ای حصول الثمن عند المشتری و تملّک المشتری له حتّی لا یبقی الثمن فی ذمّة البایع بعد الفسخ و هذا یحصل بتسلیم الثمن الی ولّی المشتری (۳) اشارة الی انّ الظاهر من الردّ الی المشتری حصوله عنده، الخ (۴) ای لو دفع الدافع الثمن الی وارث المشتری کفی (۵) یعنی لو ردّ وارث البایع الثمن کفی (۶) اشارة الی کفایة الردّ الی وارث البایع (۷) قوله (لانّ ذلک متفرّع، الخ) علّة لقوله (و لیس ذلک لأجل ارثه الخیار) یعنی انّما لیس کفایة ردّ وارث البایع لأجل ارثه للخیار لانّ کفایة ردّ وارث البایع فی هذا الخیار متفرّع علی عدم مدخلیّة خصوص البایع فی ردّ الثمن لا علی ارثه للخیار

الردّ ، و كذا الكلام فى وليّه (١) و دعوى (٢) انّ الحاكم انّما يتصرف فى مال الغائب على وجه الحفظ و المصلحة ، و الثمن قبل ردّه باق على ملك البايع و قبضه (٣) عنه الموجب لسلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون (٤) مصلحة للغائب او شبهه (٥) فلا يكون (٦) وليّا فى القبض فلا يحصل ملك المشترى المدفوع (٧) بعد الفسخ (٨) مدفوعة (٩)

---

(١) فالظاهر انّ الضمير يرجع الى المشترى ، يعنى الكلام فى ردّ الثمن الى ولىّ المشترى كالكلام فى ردّ الثمن الى وارث المشترى و يحتمل ان يرجع الضمير الى البايع ، فالاحتمال الأول مناسب لقوله (و دعوى انّ الحاكم ، الخ) ، (٢) وهم و دفع ، امّا الوهم فانّه لا يجوز للحاكم قبض الثمن لانّ قبضه الثمن و سلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للمشترى الغائب ، فاذا لا يكون القبض مصلحة لا يكون الحاكم وليّا من طرف المشترى فى القبض ، و امّا الدفع فهو الذّى ذكره المصنّف(ره)بقوله (مدفوعة بانّ هذا ليس تصرفا ، الخ) ، (٣) اى قبض الحاكم عن قبل المشترى (٤) قوله (قد لا يكون) خبر لقوله (قبضه) ، (٥) اى او شبه الغائب و هو المحبوس (٦) الضمير المستتر يرجع الى الحاكم (٧) فالمراد من المدفوع هو الثمن يعنى فلا يحصل ملك المشترى الثمن لو قبضه الحاكم عن قبله لانّه لم يكن وليّا فى القبض فقبضه كلاقبض لانّ ولا يته على الغائب فى القبض موقوفة على المصلحة ، و المفروض انّه لا مصلحة للغائب فى القبض (٨) قوله (بعد الفسخ) متعلّق بقوله (ملك) ، (٩) قوله (مدفوعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوى)

بانّ هذا (۱) لیس تصرفا اختیاریّا من قبل الولی (۲) حتّی ینـــاط بالمصلحة بل البایع حیث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغائب صحّ له (۳) الفسخ ، اذ لا یعتبر فیه (۴) قبول المشتری او ولیّه للثمـن حتّی یقال : انّ ولایته (۵) فی القبول متوقفة علی المصلحة ، بل المعتبر تمکین المشتری او ولیّه منه (۶) اذا حصل الفسخ . و ممّا ذکرنـــا (۷) یظهر جواز الفسخ بردّ الثمن الی عدول المؤمنین لیحفظوه (۸) حسبـة (۹) عن الغائب و شبهه . و لو اشتری الأب للطفل بخیار البایع فهـل یصحّ له الفسخ مع ردّ الثمن الی الولی الآخر ، اعنی الجدّ مطلقا (۱۰) او مع عدم التمکن من الردّ الی الأب ، اولا ؟ وجوه (۱۱)

---

(۱) اشارة الی قبض الثمن (۲) فالمراد من الولی هو الحاکم (۳) یرجع الضمیر الی البایع (۴) ای فی الفسخ (۵) الضمیر یرجع الی الولـــیّ الذّی هو الحاکم (۶) الضمیر یرجع الی قبض الثمن (۷) فالمراد بمـــا ذکرنا هو قوله (انّ هذا لیس تصرفا اختیاریّا من قبل الولی حتّی یناط بالمصلحة ،بل البایع،الخ)(۸) الضمیر المفعول عائد الی الثمـن (۹) ای طلبا لوجه اللّه و ثوابه (۱۰) ای سواء تمکّن من الردّ الی الأب ام لا (۱۱) احد الوجوه انّه یصحّ له الفسخ مع ردّ الثمن الی الجدّ مطلقا حتّی مع امکان الدفع الی الأب لانّهما الولیّان کانا فی درجة واحدة و کانـــا بمنزلة شخص واحد فی جواز الشراء من احدهما و دفع العوض الـــی الآخر ، و ثانیها انّه یصحّ الفسخ مع ردّ الثمن الی الجدّ مع عـــدم التمکن من الرد الی الأب امّا مع التمکن منه فلانّ مقتضی الاشتراط عنـد العقد هو الردّ الی الأب مع التمکن و مع عدم التمکن یقوم الجـــد ←

و يجرى مثلها (١) فيما لو اشترى الحاكم للصغير ، فردّ البايع الى حاكم آخر و ليس فى قبول الحاكم الآخر مزاحمة للأول حتّى لا يجوز قبوله (٢) للثمن ، لا يجرى (٣) ولا يته بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم آخر فى مثل هذه الامور لما (٤) عرفت من انّ اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريّا بل البايع اذا وجد من يجوز ان يتملّك الثمن عن المشترى (٥) عند فسخه (٦) جاز له الفسخ و ليس فى مجرّد تملّك الحاكم الثانى الثمن عن المشترى مزاحمة للحاكم الأول . غاية الأمر وجوب دفعه (٧) اليه مع احتمال عدم الوجوب (٨) لانّ هذا (٩) ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الأول فلامزاحمة

← مقامه و ثالثها انّه لا يصحّ له الفسخ مع ردّ الثمن الى الجدّ مطلقا حتّى مع عدم التمكّن لاصالة اللزوم خرج منه دفع البايع الى الأب بقى غيره تحته (١) الضمير يرجع الى الوجوه المذكورة (٢) اى حتّى لا يجوز قبول الحاكم الآخر للثمن من قبل المشترى (٣) قوله (لا يجرى ولا يته) عطف على قوله (لا يجوز) يعنى حتّى لا يجرى ولا ية الحاكم الآخر بالنسبة الى هذه المعاملة (٤) قوله (لما عرفت ، الخ) علّة لجواز فسخ البايع بعد ردّ الثمن الى الحاكم الآخر (٥) اى ان يتملّك الثمن من قبل المشترى (٦) الضمير راجع الى البايع (٧) اى وجوب دفع الحاكم الثانى الثمن الى الحاكم الأول ، فانّ اضافة (الدفع) الى الضمير الذّى يرجع الى الثمن ، من اضافة المصدر الى المفعول مع حذف الفاعل الذّى هو الحاكم الثانى (٨) اى عدم وجوب دفع الثمن الى الحاكم الأول (٩) يعنى انّ تملّك الحاكم الثانى ، الثمن عن قبل ←

لكنّ الأظهر انّها (١) مزاحمة عرفا . الأمر السابع (٢) اذا اطلق اشتراط الفسخ بردّ الثمن لم يكن له (٣) ذلك الّا بردّ الجميع ، فلو ردّ (٤) بعضه لم يكن له الفسخ و ليس للمشترى التصرف فى المدفوع (٥) اليه لبقائه (٦) على ملك البايع ، و الظاهر انّه (٧) ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنيّة الّا ان يصرّح بكونها (٨) امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البايع . و لو شرط البايع الفسخ (٩)

← المشترى ملك جديد للصغير (١) يعنى لكنّ الأظهر انّ تملّك الحاكم الثانى ، الثمن عن قبل المشترى مزاحمة عند العرف سواء كان مناط المزاحمة اتيان ما يكرهه الأول او ورود الوهن عليه او غيرهما ، و الضمير فى (انّها) يرجع الى تملّك الحاكم الثانى الثمن عن قبل المشترى و تأنيث الضمير باعتبار الخبر (٢) اى الأمر السابع من الامور التّى تقدّمت فى ص ٢٤٧ بقوله : فتوضيح المسئلة يتحقّق بالكلام فى امور (٣) اى لم يمكن للبايع الفسخ الّا بردّ جميع الثمن (٤) اى فلو ردّ البايع بعض الثمن لم يكن للبايع الفسخ (٥) فالمراد من (المدفوع) هو بعض الثمن يعنى اذا دفع البايع بعض الثمن فليس للمشترى التصرف فى بعض الثمن المدفوع الى المشترى (٦) الضمير عائد الى المدفوع (٧) فالظاهر انّ المشترى ضامن لبعض الثمن المدفوع اليه لو تلف لقاعدة على اليد ما اخذت ، اذا دفع البايع بعض الثمن الى المشترى على وجه الثمنية الّا ان يصرّح البايع بكون بعض الثمن المدفوع امانة عند المشترى (٨) الضمير يرجع الى المدفوع و تأنيثه باعتبار الخبر (٩) اى و لو شرط البايع الفسخ فى كلّ جزء من اجزاء المبيع بمقابل ما ←

فى كلّ جزء بردّ ما يخصّه (١) من الثمن جاز (٢) الفسخ فى مـا (٣) قابل المدفوع (٤) و للمشترى خيار التبعيض (٥) اذا لم يفسخ البايع بقيّة المبيع و خرجت المدّة و هل له (٦) ذلك

← يخصّه من الثمن جاز الفسخ فى الجزء الّذى قابل المدفوع ، مثلا اذا باع البايع المشترى ثلاث بساتين بمقابل ثلاثة آلاف و شرط انّه اذا دفع كلّ الف من الثمن كان له الفسخ فى كلّ واحد من البساتين جاز الفسخ فى الجزء الذى قابل المدفوع (١) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى (ما) و الضمير المفعول الى (الجزء) ، (٢) قوله (جاز) جواب شرط لِ (لو) ، (٣) فالمراد من (ما) هو جزء المبيع (٤) فالمراد من المدفوع هو بعض الثمن (٥) يعنى اذا لم يفسخ البايع بقيّة المبيع بردّ باقى الثمن حتّى خرجت المدّة المضروبة فللمشترى ان يفسخ العقد و يردّ المبيع و يستردّ ما بقى من الثمن لأجل خيار تبعّض الصفقة لكن فى ثبوت خيار تبعض الصفقة هنا للمشترى اشكالا ، لانّ مورد خيار تبعض الصفقة ما لم يعلم المشترى بالتبعّض قبل العقد ، امّا اذا علم المشترى بالتبعض قبل العقد كما فيما نحن فيه فلا خيار للمشترى لاجل التبعض (٦) اى و هل للمشترى خيار التبعّض قبل خروج المدّة المضروبة بان يفسخ تمام العقد و يردّ المبيع و يستردّ الثمن ، الوجه انّ للمشترى خيار التبعض ، مثلا كانت المدّة المضروبة سنة و ردّ البايع فى نصف السنة نصف الثمن و استردّ نصف المبيع ، فهل للمشترى ان يفسخ العقد قبل خروج السنة حتّى يردّ المبيع و يستردّ الثمن لأجل خيار التبعّض ؟ الوجه انّ للمشترى خيار التبعض

قبل خروجها ؟ (۱) الوجه ذلك (۲) و یجوز اشتراط الفسخ فی الکلّ بردّ جزء معیّن من الثمن فی المدّة ، بل بجزء غیر (۳) معیّن فیبقی (۴) الباقی فی ذمّة البایع بعد الفسخ . الأمر الثامن (۵) کما یجوز للبایع اشتراط الفسخ بردّ الثمن ، کذا یجوز للمشتری اشتراط الفسخ بردّ المثمن (۶) و لا اشکال فی انصراف الاطلاق (۷) الی العین و لا فی جواز التصریح (۸) بردّ بدله (۹) مع تلفه ، لانّ مرجعه (۱۰)

---

(۱) الضمیر یرجع الی المدّة (۲) اشارة الی انّ للمشتری خیار التبعض (۳) ای و یجوز للبایع اشتراط الفسخ فی کلّ المبیع بردّ جزء معیّن من الثمن فی المدّة ، کردّ النصف او الثلث او الربع ، کما اذا قال : اذا رددّت نصف الثمن افسخ العقد ، بل بجزء غیر معیّن ، کردّ بعض الثمن ، کما اذا قال البایع : اذا رددّت بعض الثمن افسخ العقد (۴) ای فیبقی باقی الثمن فی ذمّة البایع بعد فسخه(۵) ای الأمر الثامن من الامور التّی تقدّمت فی ص ۲۴۷ بقوله : فتوضیح المسئلة یتحقّق بالکلام فی امور (۶) مثلا انّ المشتری یقول للبایع : اذا رددّت الدار فی مدّة سنة کان لی فسخ العقد و استرداد ثمنها ، فدلیل جوازه ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾ ، (۷) یعنی انّ المشتری اذا اطلق ردّ المثمن انصرف الی ردّ عین المثمن و لا یشمل بدله (۸) ای و لا اشکال فی جواز التصریح بردّ بدل المثمن مع تلفه ، فاذا تلف المثمن یردّ المشتری بدله و یسترد الثمن(۹) ای بدل المثمن(۱۰) الضمیر عائد الی جواز الی جواز التصریح بردّ بدله مع تلفه

الى اشتراط الخيار بردّ المبيع مع وجوده و بدله مع تلفه، وعدم بقاء مال البايع عند المشترى بعد الفسخ ، و فى جواز اشتراط ردّ بدله (١) و لو مع التمكن من العين اشكال من انّه (٢) خلاف مقتضى الفسخ لانّ مقتضاه (٣) رجوع كلّ من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع ، بل (٤) ليس فسخا فى الحقيقة نعم لو اشترط (٥) ردّ التالف بالمثل فى القيمى ، و بالقيمة فى المثلى امكن الجواز لانّه بمنزلة اشتراط ايفاء ما فى الذمّة بغير جنسه ،لا اشتراط ضمان التالف المثلى بالقيمة (٦) و القيمى بالمثل ، و لا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع، فتأمّل (٧) و يجوز اشتراط

---

(١) اى بدل المثمن (٢) قوله (من انّه ، الخ) احد شقّى الاشكال و هذا الشقّ دليل على عدم جواز اشتراط ردّ بدله و لو مع التمكن من العين ، و الشقّ الآخر هو عموم ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾ و المصنّف(ره) لم يذكره لكونه واضحا (٣) اى مقتضى الفسخ (٤) بل هذا الفسخ الموجب لردّ البدل مع التمكن من العين ليس فسخا فى الحقيقة (٥) يعنى لو اشترط ردّ المثل فى التالف القيمى ، كما اذا اشترط فى صورة تلف الشاة ان يردّ شاة مثلها او شرط القيمة فى التالف المثلى كما اذا اشترط فى صورة تلف الحنطة ان يردّ قيمتها امكن الجواز (٦) يعنى انّ اشتراط التالف بالمثل فى القيمى و بالقيمة فى المثلى ليس بمنزلة اشتراط ضمان التالف المثلى بالقيمة و القيمىّ بالمثل حتّى يقال : انّه خلاف مقتضى الفسخ و ليس بمنزلة اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع حتّى يقال : انّه خلاف مقتضى العقد (٧) لعلّه ←

الفسخ لکلّ منهما (۱) بردّ ما انتقل الیه ، او بدله و اللّه العالم

** مسئلـــة **

لا اشکال و لا خلاف فی عدم اختصاص خیار الشرط بالبیع ، و جریانـــه فی کلّ معاوضة لازمة ، کالاجارة (۲) و الصلح (۳) و المزارعـــة (۴) و المساقات (۵) بل قال فی التذکرة : الأقرب عندی دخول خیار الشرط فی کلّ عقد معاوضة خلافا للجمهور ، و مراده (۶) ما یکون لازما لانّـــه صرّح بعدم دخوله فی الوکالة (۷) و الجعالة (۸) و القراض (۹)

← اشارة الی انّ اشتراط ردّ بدله و لو مع التمکن من العین جائـــز و صحیح لأجل ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾ ، (۱) ای یجوز اشتراط الفسخ للبایع بردّ الثمن او بدله و اشتراط الفسخ للمشتری بردّ المثمن او بدله (۲) فانّ الاجارة فی الشرع عبارة عن تملیك المنفعة خاصة بعوض معلوم کما فی المسالك (۳) فالظاهر انّ لفظ الصلح هنا زائد لانّ المصنـــف (ره) عدّه فیما بعد من افراد القسم الثانی الذّی عقده لتعداد مـــوارد الخلاف (۴) و هی معاملة علی الأرض بحصة من حاصلها الی اجـــل معلوم کما فی اللمعة (۵) و هی معاملة علی الأصول بحصة من ثمرها کما فی اللمعة (۶) ای مراد العلامة فی التذکرة من کلّ عقد معاوضة ، هـــو ما یکون لازما فلایشمل کلامه العقود الجائزة (۷) و هی استنابة فـــی التصرف کما فی اللمعة و اضاف صاحب الروضة ، قوله (بالذات) یعنـی و هی استنابة فی التصرف بالذات (۸) و هی صیغة ثمرتها تحصیـــل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فیهما ، کما فی اللمعة (۹) و هو ان یدفع مالا الی غیره لیعمل فیه بحصة معیّنة من ربحه ، کما فـــی ←

و العارية (١) و الوديعة (٢) لانّ الخيار لكلّ منهما (٣) دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه (٤) و الأصل (٥) فى ما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم ، بل الظاهر المصرّح به فى كلمات جماعة دخوله (٦) فى غير المعاوضات من العقود اللازمة و لو من طرف واحد ، بل اطلاقها (٧) يشمل العقود الجائزة ، الّا ان يدّعى من الخارج عدم معنى للخيار فى العقد الجائز ، و لو من الطرف الواحد (٨)

← اللمعة و سمّى مضاربة ايضا . قال فى المجمع : المقراض واحد المقاريض التّى يقرض بها منه ، الحديث كان بنو اسرائيل اذا اصاب احدهم قطرة بول قرضوا لحمهم بالمقاريض ، اى قطعوها ، انتهى ، و فى القراض و المضاربة انّ صاحب المال يدفع ماله الى الغير يقطع حصة من ماله (١) و هى عقد ثمرته التبرّع ، كما فى الشرايع و هى تثمر جواز التصرف فى العين بالانتفاع مع بقاء الأصل غالبا ، كما فى الروضة (٢) و هى استنابة فى الحفظ (٣) يعنى انّ الخيار لكلّ واحد من المتعاقدين دائما فى الوكالة و الجعالة و القراض و العارية و الوديعة (٤) اى فى العقد الجائز (٥) اى الدليل فى جريان خيار الشرط فى كلّ معاوضة لازمة هو عموم : المؤمنون عند شروطهم ، فالمراد من الأصل هنا هو الدليل (٦) اى دخول خيار الشرط فى غير المعاوضات من العقود اللازمة و لو من طرف واحد كاشتراطه فى عقد الرهن المبنىّ على الاستيثاق فان عقد الرهن لازم من طرف الراهن فقط (٧) اى اطلاق ادلّة خيار الشرط (٨) الّا ان يدّعى من الخارج عدم معنى للخيار فى العقد الجائز و لو كان العقد جائزا من الطرف الواحد كعقد ←

فعن الشرایع و الارشاد و الدروس و تعلیق الارشاد و مجمع البرهان و الکفایة : دخول خیار الشرط فی کلّ عقد سوی النکاح و الوقف و الابراء و الطلاق و العتق (۱) و ظاهرها (۲) ما عدا الجائز ، و لذا (۳) ذکر نحو هذه العبارة فی التحریر بعد ما منع الخیار فی العقود الجائزة و کیف کان ، فالظاهر عدم الخلاف بینهم فی انّ مقتضی عموم ادلّة الشرط الصحة (۴) فی الکلّ و انّما الاخراج لمانع ، و لذا قال فی الدروس بعد حکایة المنع من دخول خیار الشرط فی الصرف عن الشیخ قدّس سرّه (۵) : انّه (۶) لم یعلم وجهه مع عموم صحیحة ابن سنان ، المؤمنون عند شروطهم . فالمهمّ هنا بیان ما خرج عن هذا العموم ، فنقول : امّا الایقاعات فالظاهر عدم الخلاف فی عدم دخول

← الرهن فانّه جائز من طرف المرتهن (۱) فانّ استثناء الابراء و الطلاق و العتق موقوف علی تعمیم فی العقود او جعل الاستثناء منقطعا کما عن غایة الآمال (۲) ای ظاهر العبارة المذکورة دخول خیار الشرط فی کلّ عقد ما عدا العقد الجائز (۳) ای و لأجل انّ ظاهرها ما عدا الجائز ذکر العلامة نحو هذه العبارة المتقدّمة فی التحریر بعد ما منع خیار الشرط فی العقود الجائزة (۴) ای صحة خیار الشرط فی کلّ عقد یعنی مقتضی عموم الأدلّة صحة خیار الشرط فی کلّ العقد و انّما خرج البعض عن هذا العموم لمانع من نصّ و اجماع (۵) قوله (عن الشیخ) متعلق بقوله (حکایة)، (۶) قوله (انّه لم یعلم ، الخ) مقول لقوله (قال) ای قال : انّه لم یعلم وجه منع الشیخ دخول خیار الشرط فی الصرف مع عموم الصحیحة

الخيار فيها كما يرشد اليه (١) استدلال الحلّى فى السرائر على عدم دخوله (٢) فى الطلاق بخروجه عن العقود . قيل : (٣) لانّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبّه عليه (٤) جملة من الأخبار و الايقاع انّما يقوم بواحد ، و فيه (٥) انّ المستفاد من الأخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له و المشروط عليه لا كونه متوقّفا على الايجاب و القبول ، الا ترى انّهم جوّزوا ان يشترط فى اعتاق العبد خدمة مدّة ، تمسكا بعموم : المؤمنون عند شروطهم

---

(١) الضمير يرجع الى عدم الخلاف فى عدم دخول الخيار فى الايقاعات (٢) اى عدم دخول خيار الشرط فى الطلاق (٣) القائل هو العلامة الطباطبائى قدّس سرّه فى المصابيح على ما حكى حيث استدلّ على عدم جريان الخيار فى الايقاعات بابتناء الايقاع على النفوذ بمجرّد الصيغة فلا يدخله الخيار و بانّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبّه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب اللّه عزّ و جلّ فلا يجوز و لا يجوز على الذّى اشترط عليه فلا يتأتّى فى الايقاع المتقوم بواحد انتهى (٤) الضمير يرجع الى انّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين (٥) و حاصل الاشكال على قول القائل بانّ مفهوم الشرط ما كان بين اثنين ، انّ مفهوم الشرط لا يتحصّل الّا بطرفين و قائما بجانبين لا انّ مفهومه لا يتحصّل الّا بفعل شخصين ، اعنى الموجب و القابل الا ترى انّهم جوّزوا ان يشترط فى اعتاق العبد خدمة مدّة ، تمسكا بعموم : المؤمنون عند شروطهم

غایة الأمر توقّف لزومه (۱) کاشتراط مال علی العبد علی قبول العبد علی قول بعض ، لکّن هذا (۲) غیر اشتراط وقوع الشرط بین الایجاب و القبول ، فالاولی الاستدلال علیه (۳) مضافا (۴) الی امکان منع صدق الشرط و انصرافه (۵) خصوصا علی ما تقدم عن القاموس(۶) بعدم مشروعیة

---

(۱) ای غایة الأمر توقف لزوم الشرط علی قبول العبد علی قول بعض و مقابل هذا القول ، هو القول بعدم توقف لزومه علی قبول العبد لانّ العبد ملك للمولی و منفعته ایضا ملك له ، فقد اخرج بعض ملکه و ابقی بعضه سواء قبل العبد ام لم یقبل (۲) ای لکن کون الشرط قائما بین شخصین غیر اشتراط وقوعه بین الایجاب و القبول ، ای غیر اشتراط وقوعه فی ضمن شئ یحتاج الی الایجاب و القبول و هو العقد و بعبارة اخری کون الشرط قائما بین الشخصین غیر اشتراطه وقوعه فی فعل یحتاج الی ایجاب الموجب و قبول القابل و هو العقد (۳) الضمیر عائد الی عدم دخول خیار الشرط فی الایقاعات (۴) قوله (مضافا الی امکان ، الخ) دلیل آخر لعدم دخول خیار الشرط فی الایقاعات ، یعنی مضافا الی منع صدق الشرط علی ما کان فی ضمن الایقاع بما انّه فی ضمن الایقاع لا بما انّه لاقبول فیه (۵) قوله (انصرافه) عطف علی قوله (امکان منع صدق الشرط) یعنی انصراف الشرط الی غیر الایقاع لانّ الشرط الزام فی ضمن التزام لغةً کما عن القاموس و عرفا و لو من جهة الانصراف ، و بعبارة اخری انّ الشرط التزام فی العقد وضعا عند اهل اللغة او انصرافا عند العرف (۶) ای خصوصا علی ما تقدّم عن القاموس من ←

الفسخ (١) فى الايقاعات حتّى تقبل (٢) لاشتراط التسلط على الفسخ فيها (٣) و الرجوع فى العدة (٤) ليس فسخا للطلاق ، بل هو حكم شرعى فى بعض اقسامه (٥) لا يقبل الثبوت فى غير مورده ، بل و لا السقوط فى مورده (٦) و مرجع هذا (٧) الى انّ مشروعيّة الفسخ

← انّه الالزام و التزام فى البيع و نحوه (١) قوله (بعدم مشروعيّة الفسخ) متعلّق بقوله (الاستدلال) ، (٢) الضمير المستتر يرجع الى الايقاعات (٣) اى فى الايقاعات (٤) ايراد و دفع ، امّا الايراد فانّ الفسخ مشروع فى الايقاع ايضا كالرجوع فى العدّة ، فانّ الرجوع فسخ للطلاق فيقبل الايقاع لاشتراط التسلط على الفسخ ايضا ، و امّا الدفع فانّ الطلاق ازالة لقيد النكاح و حلّ لعلقة الزوجيّة فاذا وقع الطلاق لم يكن معنى لفسخه لانّه امر عدمىّ و الفسخ و الردّ فيه من قبيل اعادة المعدوم ، فالرجوع فى العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعىّ قد اذن الشارع فى استعادة العلقة بالرجوع قولا او فعلا و لذا لا يقبل الثبوت فى غير مورده كالطلاق البائن فانّه لا يجوز الرجوع فى الطلاق البائن و لا يقبل السقوط فى مورده فانّه لا يجوز اسقاط الرجوع فى مورده فلا يصحّ فى الطلاق الرجعى ان يطلّق بشرط ان لا يرجع فى العدة و لو كان من قبيل الفسخ لكان بيد المطلّق و المطلّقة (٥) الضمير يرجع الى الطلاق ، فيدلّ انّ الرجوع حكم شرعى انّه لا يقبل الثبوت فى غير مورده كالطلاق البائن بل و لا يقبل السقوط فى مورده و مورده هو الطلاق الرجعى فانّه لا يجوز له ان يسقط حقّ الرجوع حين اجراء الطلاق (٦) اى فى مورد الرجوع (٧) اى مرجع الاستدلال المذكور←

لا بدّ لها من دلیل و قد وجد فی العقود من جهة مشروعیّة الاقالة و ثبوت خیار المجلس و الحیوان و غیرهما فی بعضها (۱) بخلاف الایقاعات فانّه (۲) لم یعهد (۳) من الشارع تجویز نقض اثرها (۴) بعد وقوعها حتّی یصحّ اشتراط ذلك (۵) فیها ، و بالجملة فالشرط (۶) لا یجعل غیر السبب الشرعی سببا ، فاذا لم یعلم کون الفسخ سببا لارتفاع الایقاع او علم عدمه (۷) بناء علی انّ اللزوم فی الایقاعات حکم شرعی کالجواز فی العقود الجائزة فلا یصیر (۸) سببا باشتراط التسلّط علیه فی متن الایقاع ، هذا کلّه مضافا الی الاجماع (۹) عن المبسوط و نفی الخلاف

← الی انّ مشروعیّة الفسخ لا بدّ لها من دلیل و قد وجد الدلیل فی العقود دون الایقاعات (۱) ای فی بعض العقود کالبیع (۲) الضمیر للشأن (۳) ، (عَهِدَ ـَ عهداً) الأمر : عَرَفه (المنجد) لم یُعْهد ، ای لم یعرف (۴) ای اثر الایقاعات (۵) ای حتّی یصحّ اشتراط الفسخ و نقض الأثر فی الایقاعات (۶) یعنی انّه لا یصحّ ان یجعل الشرط فی ضمن العقد غیر الوارث وارثا ، فکذلك لا یصحّ ان یجعل الشرط کون الفسخ سببا لارتفاع الایقاع بناء علی انّ اللزوم فی الایقاعات حکم شرعیّ لا یرتفع بالفسخ کالجواز فی العقود الجائزة ، فانّ الجواز فیها لا یسقط باسقاط الرجوع (۷) ای علم عدم کون الفسخ سببا لارتفاع الایقاع (۸) ای فلا یصیر الفسخ سببا باشتراط التسلط علی الفسخ فی متن الایقاع (۹) قوله (مضافا الی الاجماع ، الخ) دلیل آخر علی عدم دخول خیار الشرط فی الایقاعات

عن السرائر على عدم دخوله (١) فى العتق و الطلاق ، و اجماع المسالك على عدم دخوله (٢) فى العتق و الابراء . و ممّا ذكرنا فى الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع و لو كان عقدا كالصلح (٣) المفيد فائدة الابراء ، كما فى التحرير و جامع المقاصد ، و فى غاية المرام (٤) انّ الصلح ان وقع معاوضة (٥) دخله خيار الشرط و ان وقع (٦) عمّا فى الذمّة مع جهالته (٧) او على اسقاط الدعوى (٨) قبل ثبوتها (٩) لم يدخله (١٠)

---

(١) الضمير يرجع الى خيار الشرط (٢) اى عدم دخول خيار الشرط فى العتق و الابراء (٣) يعنى انّ كون الصلح عقدا يتوقّف على الايجاب و القبول حتّى فى مورد الابراء و ان لم يتوقّف نفس الابراء على القبول مثلا اذا قال الدائن على المديون : صالحتك على سقوط دينى الذّى فى ذمّتك ، و قال المديون : قبلت ، فهو عقد مفيد فائدة الابراء (٤) للشيخ مفلح بن الحسن الصيمرىّ (٥) يعنى انّ الصلح ان وقع معاوضة كما اذا قال : صالحتك على هذا الثوب بثلاثة دراهم ، و قال : قبلت دخله خيار الشرط لانّه بيع فى صورة الصلح (٦) يعنى و ان وقع الصلح عمّا فى الذمّة مع جهالته ، كما اذا قال : صالحتك على سقوط دينى المجهول فى ذمّتك ، و قال : قبلت ، لم يدخله خيار الشرط (٧) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (عمّا) ، (٨) يعنى و ان وقع الصلح على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها ، كما اذا قال : صالحتك على سقوط الدعوى ، و قال : قبلت ، لم يدخله خيار الشرط ايضا (٩) الضمير عائد الى الدعوى (١٠) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى خيار الشرط ←

لانّ مشروعیّته (۱) لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخیار لعود الخصومة ینافی مشروعیّته ، و کلّ شرط ینافی مشروعیة العقد غیر لازم (۲) انتهی (۳) و الکبری المذکورة (۴) فی کلامه (۵) راجعة (۶) الی ما ذکرنا فی وجه المنع عن الایقاعات ، و لا اقلّ من الشکّ فی ذلك (۷) الراجع الی الشك فی سببیّة الفسخ (۸) لرفع الایقاع . و امّا العقود ، فمنها ما لا یدخله اتفاقا ، و منها ما اختلف فیه ، و منها ما یدخله اتفاقا فالأول (۹) النکاح فانّه لا یدخله (۱۰) اتفاقا ، کما عن الخلاف (۱۱)

← و الضمیر المفعول الی الصلح (۱) الضمیر یرجع الی الصلح (۲) الصغری : اشتراط الخیار فی الصلح ینافی مشروعیّة عقده ، الکبری : و کلّ شرط ینافی مشروعیّة العقد غیر لازم ، و النتیجة : فاشتراط الخیار فی الصلح غیر لازم (۳) ای انتهی ما ذکره فی غایة المرام (۴) فالمراد من الکبری المذکورة هو قوله (و کلّ شرط ینافی مشروعیّة العقد غیر لازم) (۵) ای فی کلام صاحب غایة المرام (۶) فوجه الرجوع انّ العقد ان کان منافیا لشرط الخیار کان اللزوم فیه لازما غیر مفارق و لیس مرجع عدم مشروعیّة الفسخ الّا کون اللزوم فیه لازما غیر مفارق فانّ وجه المنع فی الایقاعات ایضا کذلك لانّ شرط الخیار فیها ینافی تشریعها (۷) ای و لا اقلّ من الشك فی دخول خیار الشرط فی الایقاعات (۸) یعنی فالأصل عدم سببیّة الفسخ لرفع الایقاعات (۹) و هو مالا یدخله اتفاقا (۱۰) یرجع الضمیر المستتر الفاعل الی خیار الشرط و الضمیر المفعول الی النکاح (۱۱) ای کما حکی عن الخلاف

و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك ، الاجماع عليه ،و لعلّه (١) لتوقّف ارتفاعه شرعا على الطلاق و عدم مشروعيّة التقايل فيه(٢) و من الثانى (٣) الوقف ، فانّ المشهور عدم دخوله (٤) فيه و عن المسالك انّه موضع وفاق ، و يظهر من محكى السرائر و الدروس وجود الخلاف فيه (٥) و ربّما علّل (٦) باشتراط القربة فيه (٧) و انّه فك ملك بغير عوض (٨) و الكبرى فى الصغريين (٩)

---

(١) اى لعلّ عدم دخول خيار الشرط فى النكاح ، لتوقّف ارتفاع النكاح على الطلاق ، فانّ المصنف (ره) استدلّ لعدم دخول خيار الشرط فى النكاح بوجهين ، احدهما انّ ارتفاع النكاح موقوف على رافع مخصوص و هو الطلاق فلا يجرى فيه خيار الشرط ، و ثانيهما انّ التقايل غير مشروع فى النكاح فلا يشرع اشتراط الخيار فيه (٢) اى فى النكاح (٣) و هو ما اختلف فيه (٤) اى عدم دخول خيار الشرط فى الوقف (٥) اى فى الوقف (٦) اى و ربّما علّل عدم دخوله فيه باشتراط القربة فيه (٧) الصغرى : الوقف يشترط القربة فيه ، الكبرى : كلّ ما يشترط فيه القربة لا يجوز خيار الشرط فيه ، و النتيجة : فالوقف لا يجوز خيار الشرط فيه (٨) الصغرى : الوقف فكّ ملك بغير عوض ، الكبرى : كلّ ما كان فكّ ملك بغير عوض لا يجوز خيار الشرط فيه ، و النتيجة : فالوقف لا يجوز خيار الشرط فيه (٩) الكبرى فى الصغرى الاولى انّ كلّ ما يشترط فيه القربة لا يجوز خيار الشرط فيه و الكبرى فى الصغرى الثانية انّ كلّ ما كان فكّ ملك بغير عوض لا يجوز خيار الشرط فيه

ممنوعة (۱) و یمکن الاستدلال له (۲) بالموثقة المذکورة فی مسئلة شرط الواقف کونه احقّ بالوقف عند الحاجة و هی قوله ﴿ ع ﴾ : من اوقف ارضا ثمّ قال : ان احتجّت الیها فانا احقّ بها ، ثمّ مات الرجل ، فانّها (۳) ترجع فی المیراث (۴) و قریب منها (۵) غیرها (۶) و فی دلالتها علی المدّعی تأمل (۷)

---

(۱) وجه المنع عدم الملازمة ، اذ لا دلیل علی عدم صحة شرط الخیار فی ما کان للّه ، امّا قوله ﴿ ع ﴾ : (لا یرجع فیما کان للّه تعالی) فانّه منصرف الی ما کان بدون شرط الخیار و بدون شرط الرجوع ، کما انّه لا دلیل علی انّه (اذا خرج شئ عن الملك لا یجوز الرجوع فیه) فانّ الانسان اذا اعرض عن شئ خرج عن ملکه مع انّه یتمکّن من ارجائه الی نفسه (۲) ای یمکن الاستدلال لعدم دخول خیار الشرط فی الوقف بالموثقة المذکورة (۳) یرجع الضمیر الی الأرض (۴) فتقریب الاستدلال لعدم دخول خیار الشرط فی الوقف بهذه الموثقة : انّ رجوع الأرض الموقوفة فی المیراث کنایة عن بطلان الوقف من جهة اشتراط کونه احقّ بها فیکون الشرط فاسدا و مفسدا (۵) الضمیر یرجع الی الموثقة (۶) فالمراد من غیر الموثقة ، هو خبر اسماعیل بن الفضل کما عن السیّد و المامقانی قدّس سرّهما ، قال : سعلت ابا عبد اللّه ﴿ ع ﴾ عن الرجل یتصدّق ببعض ماله فی حیاته فی کلّ وجه من وجوه الخبر ، و قال : ان احتجت الی شئ من المال فانا احقّ به ، تری ذلك له و قد جعله اللّه یکون له فی حیاته فاذا هلك الرجل یرجع میراثا او یمضی صدقة ؟ قال : یرجع میراثا علی اهله (۷) لعلّ وجه التأمل انّه لا دلالة فیها علی البطلان←

و يظهر من المحكى عن المشايخ الثلاثة (١) فى تلك المسئلة (٢) تجويز اشتراط الخيار فى الوقف، و لعلّه (٣) المخالف الذى اشير اليه فى محكى السرائر و الدروس ، و امّا حكم الصدقة فالظاهر انّه (٤) حكم الوقف، قال فى التذكرة فى باب الوقف : انّه يشترط فى الوقف الالزام فلايقع لو شرط الخيار فيه (٥) لنفسه و يكون الوقف باطلا كالعتق و الصدقة (٦) انتهى (٧) لكن قال (٨) فى باب خيار الشرط : امّا الهبة المقبوضة فان كانت لأجنبىّ غير معوض عنها و لاقصد بها القربة و لا تصرف المتهب ، يجوز للواهب الرجوع فيها و ان اختل احد القيود لزمت ، و هل يدخلها (٩) خيار الشرط، الأقرب دلك، انتهى (١٠) و ظاهره (١١) دخول الخيار فى الهبة اللازمة حتّى الصدقة

← بل ظاهرها صحة الشرط و انّ الرجوع فى الميراث انّما هو بعد تحقّق الحاجة و العود الى الواقف و الغرض انّه اذا احتاج وعاد اليه يبقى على ماله و يرثه وارثه (١) وهم الكلينى و الصدوق و الشيخ الطوسى (٢) اى فى مسئلة اشتراط الرجوع فى الوقف عند الحاجة (٣) الضمير يرجع الى المشايخ و تذكير الضمير و افراده باعتبار الخبر و يحتمل ان يرجع الى كلّ واحد منهم و يحتمل ان يرجع الى المحكى (٤) الضمير يرجع الى حكم الصدقة (٥) اى فى الوقف (٦) يعنى انّ صاحب التذكرة قائل بانّه لو شرط الخيار فى الصدقة كانت باطلة (٧) اى انتهى ما ذكره فى التذكرة (٨) اى قال العلامة (٩) يعنى هل يدخل خيار الشرط الهبة اللازمة ؟ الأقرب دخول خيار الشرط فيها ، فالمستفاد منه انّ غير الأقرب لا يدخلها (١٠) اى انتهى ما ذكره العلامة (١١) اى ظاهر ←

وکیف کان ، فالأقوی عدم دخوله (۱) فیها لعموم ما دلّ (۲) علی انّه لا یرجع فیما کان للّه ، بناء علی انّ المستفاد منه (۳) کون اللزوم حکما شرعیّا لماهیّة الصدقة نظیر الجواز للعقود الجائزة ، و لو شکّ فی ذلک (۴) کفی (۵) فی عدم سببیّة الفسخ التّی (۶) یتوقّف صحة اشتراط الخیار علیها ، و توهّم (۷) امکان اثبات السببیّة بنفس دلیل الشرط

← ما ذکره العلامة دخول خیار الشرط فی الهبة اللازمة حتّی الصدقة (۱) ای عدم دخول خیار الشرط فی الصدقة (۲) و هی اخبار مستفیضة منها، قول ابی عبد اللّه ﴿ ع ﴾ : انّما الصدقة للّه عزّ وجلّ فما جعل للّه عزّ و جلّ فلا رجعة له فیه ، و منها خبر طلحة بن زید عن جعفر ﴿ ع ﴾ عن ابیه ﴿ ع ﴾ قال : من تصدّق بصدقة ثمّ ردّت علیه فلا یأکله لانّه لا شریک للّه عزّ و جلّ فی شئ ممّا جعل له انّما هو بمنزلة العتاقة لا یصلح ردّها بعد ما یعتق ، و منها خبر محمّد بن مسلم عن ابی جعفر ﴿ ع ﴾ فی حدیث قال : لا یرجع فی الصدقة اذا ابتغی بها وجه اللّه عزّوجل ، و منها قول رسول اللّه ﴿ ص ﴾ : انّما مثل الذّی یرجع فی الصدقة کالذّی یرجع فی قیئه (۳) الضمیر یرجع الی عموم ما دلّ ، یعنی انّ المستفاد من العموم کون اللزوم فی الصدقة لازما غیر مفارق فلا یدخلها خیار الشرط (۴) یعنی و لو شکّ فی جواز دخول خیار الشرط فی الصدقة کفی الشک فی عدم سببیّة الفسخ فی الصدقة (۵) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی الشکّ (۶) ، (التی) صفة للسببیّة (۷) وهم و دفع، امّا الوهم فانّه یمکن اثبات سببیة الفسخ فی الصدقة بنفس دلیل الشرط الذّی هو عموم ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾ و امّا الدفع فهو الذّی اشار الیه ←

واضح الاندفاع ، و منه (١) الصلح ، فانّ الظاهر (٢) المصرح به فى كلام جماعة كالعلامة فى التذكرة ، دخول الخيار فيه (٣) مطلقا (٤) بل عن المهذّب البارع (٥) فى باب الصلح : الاجماع على دخوله (٦) فيه بقول مطلق ، و ظاهر المبسوط كالمحكى عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا (٧) و قد تقدّم التفصيل عن التحرير (٨) و جامع المقاصد و غاية المرام ، و لا يخلو (٩) عن قرب لما تقدّم من الشك فى سببيّة الفسخ (١٠) لرفع الابراء او مايفيد فائدته (١١)

← المصنف (ره) بقوله (و توهّم امكان اثبات السببيّة ، الخ) ، (١) اى و من الثانى الذّى اختلف فيه الصلح (٢) اى الظاهر عند المصنف المصرح به فى كلام جماعة (٣) اى فى الصلح (٤) اى سواء وقع معاوضة ام لا و سواء رقع عمّا فى الذمّة مع جهالته ام لا و سواء وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها ام لا و سواء افاد فائدة الابراء ام لا (٥) المهذّب البارع لابن فهد (٦) اى الاجماع على دخول خيار الشرط فى الصلح بقول مطلق (٧) اى سواء وقع معاوضة ام لا و سواء افاد فائدة الابراء ام لا و سواء وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها ام لا و سواء وقع عمّا فى الذمّة مع جهالتها ام لا (٨) اى تقدّم فى ص ٢٩٦ التفصيل عن التحرير و جامع المقاصد بين الصلح المفيد فائدة الابراء وغيره وعن غاية المرام بين وقوعه معاوضة و بين غيره من وقوعه عمّا فى الذمّة مع جهالته اوعلى اسقاط الدعوى قبل ثبوتها (٩) اى و لا يخلو التفصيل عن قرب (١٠) فالأصل عدم سببيّة الفسخ لرفع الابراء (١١) مثلا اذا قال الدائن على المديون : صالحتك على سقوط دينى الذّى فى ذمّتك ، فقال ←

و منه (۱) الضمان (۲) فانّ المحکی عن ضمان التذکرة و القواعد: عدم دخول خیار الشرط فیه و هو ظاهر المبسوط ، و الأقوی دخوله (۳) فیه لو قلنا بالتقایل فیه ، و منه (۴) الرهن (۵) فانّ المصرح به فی غایة المرام عدم ثبوت الخیار للراهن لانّ الرهن وثیقة للدین ، و الخیار ینافی الاستیثاق ، و لعلّه لذا استشکل فی التحریر و هو (۶) ظاهر المبسوط ، و مرجعه (۷) الی انّ مقتضی طبیعة الرهن شرعا بل عرفا کونها (۸) وثیقة ، و الخیار مناف لذلك (۹) و فیه (۱۰) انّ غایة الأمر کون وضعه (۱۱) علی اللزوم ، فلاینافی جواز جعل الخیار بتراضی الطرفین ، و منه (۱۲) الصرف (۱۳) فانّ صریح المبسوط و الغنیة و السرائر عدم دخول خیار الشرط فیه (۱۴) مدّعین علی ذلك ، الاجماع و لعلّه(۱۵)

← المدیون : قبلت ، فهو عقد مفید فائدة الابراء (۱) ای من الثانی الذّی اختلف فیه الضمان (۲) و هو التعهد بالمال و الالتزام به من البرئ (۳) دخول خیار الشرط فی الضمان (۴) ای من الثانی الذّی اختلف فیه الرهن (۵) و هو وثیقة للدین کما فی اللمعة (۶) الضمیر یرجع الی الاستشکال (۷) ای مرجع الاستشکال (۸) ای کون طبیعة الرهن وثیقة للدین (۹) ای و الخیار مناف لمقتضی طبیعة الرهن (۱۰) الضمیر یرجع الی انّ الخیار مناف لمقتضی طبیعة الرهن(۱۱) ای کون وضع الرهن علی اللزوم من طرف الراهن (۱۲) ای و من الثانی الذّی اختلف فیه الصرف (۱۳) و هو بیع الاثمان و هی الذهب و الفضّة (۱۴) ای فی الصرف (۱۵) ای و لعلّ عدم دخول خیار الشرط فی الصرف لما ذکره فی التذکرة دلیلا للشافعی المانع عن دخول خیار الشرط فی ←

لما ذكره فى التذكرة للشافعى المانع عن دخوله فى الصرف و السلم من (١) انّ المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا و لا يبقى (٢) بينهما علقة ، و لو اثبتنا الخيار بقيت العلقة . و الملازمة (٣) ممنوعة كما فى التذكرة ، و لذا (٤) جزم فيها بدخوله فى الصرف

← الصرف و السلم (١) بيان لِ (ما) فى قوله لما ذكره). (٢)، «الواو» فى قوله (و لا يبقى) للحال يعنى انّ المقصود من اعتبار التقابض فى الصرف و السلم هو ان يحصل الافتراق فى حال لا يبقى بينهما علقة و لو قلنا بثبوت الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرق بثبوت سلطنة من له الخيار على من عليه الخيار بفسخ العقد الواقع بينهما و انّما كان انتفاء العلاقة فى حال افتراقهما مقصودة لانّهما لو تفرقا فى الصرف باقباض من احد الطرفين دون الآخر لزم الربا من جهة تساوى النقدين فى المقدار مع كون احدهما مقبوضا و الآخر غير مقبوض الموجب لزيادة المقبوض على غيره بكون الأول حالّا و الثانى مؤجّلا او مؤخّرا و هى مستلزمة للربا ، و لو تفرّقا فى السلم بدون اقباض الثمن لزم بيع الكالى بالكالى (٣) فالمراد من الملازمة هى الملازمة بين اثبات الخيار و بين بقاء العلقة ، يعنى الملازمة بينهما ممنوعة لانّ خيار الشرط يدخل و ان لم تبق العلقة و امّا وجه منع الملازمة ، فانّ العلقة التى يلزم ان لا تبقى بينهما انّما هى العلقة الموجبة للربا فى الصرف او بيع الكالى بالكالى فى السلم و الحال انّه لا يلزم من ثبوت الخيار الربا فى الصرف او بيع الكالى بالكالى فى السلم ، فلايخفى انّ الشافعى قائل بالملازمة والعلامة منع الملازمة فى التذكرة (٤) و لأجل منع العلامة الملازمة جزم فى ←

و ان استشکله (۱) اولا کما فی القواعد ، و من الثالث (۲) اقسام البیع (۳) ما عدا الصرف و مطلق الاجارة (۴) و المزارعة و المساقات وغیر ما ذکر (۵) من موارد الخلاف ، فانّ الظاهر عدم الخلاف فیها (۶) و اعلم انّه ذکر فی التذکرة تبعا للمبسوط دخول خیار الشرط فی القسمة (۷) و ان لم یکن فیها ردّ ، و لا یتصوّر الّا بان یشترط الخیار

← التذکرة بدخول خیار الشرط فی الصرف (۱) الضمیر المفعول عائد الی دخول خیار الشرط فی الصرف (۲) ای من الثالث الّذی یدخله خیار الشرط اتفاقا ، اقسام البیع (۳) حکی عن الجواهر انّه قید دخول خیار الشرط فی البیع بما لم یستعقب انعتاقا و لعلّه لانّه لا یمکن استرداده حینئذ و فیه ما عرفت سابقا فی خیار المجلس من انّه لا ینافی الفسخ و الرجوع الی القیمة (۴) قوله (مطلق الاجارة) عطف علی قوله (اقسام البیع)، (۵) قوله (غیر ما ذکر) عطف علی قوله (اقسام البیع) یعنی و من الثالث غیر ما ذکر من الموارد الخلاف التی هی الوقف و الصدقة و الصلح و الضمان و الرهن (۶) الضمیر یرجع الی اقسام البیع و الاجارة و المزارعة و المساقات و غیر ما ذکر من موارد الخلاف (۷) فلا یخفی انّ القسمة علی نوعین ، احدهما ان لا یکون فیها ردّ کما اذا کان الکتابان مشترکین ، فاقتسماهما بینهما بان اخذ کلّ واحد منهما کتابا واحدا من دون ردّ ، و ثانیهما ان یکون فیها ردّ کما اذا کان احد الکتابین یساوی درهمین و الآخر درهما واحدا و اخذ احدهما کتابا کان قیمته درهما و اخذ من الآخر نصف الدرهم و یسمّی هذا بالرّد ، ثمّ عند الاقتسام شرطا الخیار

فى التراضى القولى (١) بالسهام ، و امّا التراضى الفعلى فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه ، بناء على وجوب ذكر الشرط فى متن العقد ، و منه (٢) يظهر عدم جريان هذا الخيار فى المعاطاة و ان قلنا بلزومها من اول الأمر او بعد التلف ، و السرّ فى ذلك (٣) انّ الشرط القولى لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلى (٤) و ذكر فيهما (٥) ايضا دخول الخيار فى الصداق (٦) و لعلّه (٧) لمشروعيّة الفسخ فيه فى بعض المقامات ، كما اذا زوّجها الولىّ بدون مهر المثل

---

(١) اى و لا يتصور خيار الشرط الّا بان يشترط الخيار فى التراضى القولى بالسهام كما اذا قال احد الشريكين لشريكه فى مقام القسمة: كتاب اللمعة لى و الشرايع لك بشرط ان يكون لى الخيار ثلاثة ايّام ، و قال الآخر : قبلت ، و امّا التراضى الفعلى فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه ، كما اذا اخذ احد الشريكين اللمعة لنفسه و دفع الشرايع الى الشريك الآخر ، لانّ القسمة حصلت فى هذه الصورة بالفعل لا بالقول حتّى يدخل خيار الشرط فيه (٢) و من عدم تصور خيار الشرط فى التراضى الفعلى يظهر عدم جريان هذا الخيار فى المعاطاة ايضا (٣) اشارة الى عدم جريان خيار الشرط فى المعاطاة (٤) اورد على قول المصنف (ره) ، « انّ الشرط القولى لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلى » بانّه يذكر احد المتعاطيين الشرط لفظا فى حال اشتغالهما بتعاطى المثمن و الثمن (٥) الضمير المثنّى يرجع الى التذكرة و المبسوط (٦) فان شرط الخيار فى الصداق و فسخ ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول و لو اتفقا على غيره قبله ، صحّ (٧) الضمير يرجع الى ←

و فیه نظر (۱) و ذکر فی المبسوط ایضا دخول هذا الخیار فی السبق و الرماية (۲) للعموم (۳) اقول: و الأظهر بحسب القواعد اناطة دخول خیار الشرط بصحة التقایل فی العقد، فمتی شرع التقایل مع التراضی بعد العقد (۴) جاز تراضیهما حین العقد علی سلطنة احدهما او کلیهما علی الفسخ (۵) فانّ اقدامه (۶) علی ذلك (۷) حین العقد کاف فی ذلك (۸) بعد ما وجب علیه (۹) شرعا القیام و الوفاء بما شرطه (۱۰) علی نفسه فیکون امر الشارع ایّاه (۱۱) بعد العقد بالرضا (۱۲) بما یفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام و عدم الاعتراض (۱۳) علیه

← دخول الخیار فی الصداق (۱) لعلّ وجه النظر احتمال ان یکون ذلك من قبیل الرد لما وقع فضولا لا من قبیل الفسخ بالخیار و لا ینافی ذلك کونه ولیّا اذ لا ولایة له فی التزویج بما دون مهر المثل فکان تعیین ما دون مهر المثل منه فضولیّا سوطا بالاجازة (۲) و هو عقد شرّع لفائدة التمرّن علی مباشرة النضال و الاستعداد لممارسة القتال. کما عن الروضة (۳) ای لعموم: المؤمنون عند شروطهم (۴) قوله (بعد) متعلّق بقوله (التقایل)، (۵) قوله (علی الفسخ) متعلّق بقوله (سلطنة) (۶) ای فانّ اقدام المشروط علیه و تراضیه علی سلطنة المشروط له علی الفسخ حین العقد کاف فی دخول خیار الشرط فی العقد و الفسخ به (۷) اشارة الی السلطنة علی الفسخ (۸) اشارة الی دخول خیار الشرط فی العقد (۹) یرجع الضمیر الی المشروط علیه (۱۰) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی المشروط علیه و الضمیر المفعول الی (ما)، (۱۱) الضمیر یرجع الی المشروط علیه (۱۲) قوله (بالرضا) متعلق بقوله (امر) (۱۳) ←

قائما (١) مقام رضاه (٢) الفعلى بفعل صاحبه و ان لم يرض فعلا، و اما اذا لم يصح التقايل فيه (٣) لم يصح اشتراط الخيار فيه لانّه اذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما ، فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه (٤) لا يحدث له اثرا لما عرفت من انّ الالتزام حين العقد لا يفيد الّا فائدة الرضا الفعلى بعد العقد بفسخ (٥) صاحبه و لا يجعل (٦) الفسخ مؤثرا شرعيّا ، و اللّه العالم

﴿ الرابع ﴾، (٧)

خيار الغبن و اصله الخديعة ، قال فى الصحاح هو بالتسكين فى البيع و الغبن بالتحريك فى الرأى (٨) و هو (٩) فى اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر و تسمية المملّك غابنا و الآخر مغبونا مع انّه قد لا يكون خدع اصلا (١٠) كما لو كانا جاهلين لأجل

← قوله (عدم الاعتراض) عطف على قوله (الرضا)، (١) قوله (قائما) خبر لقوله (يكون)، (٢) يرجع الضمير الى المشروط عليه (٣) الضمير عائد الى العقد (٤) اى على الفسخ (٥) قوله (بفسخ) متعلّق بقوله (الرضا)، (٦) اى لا يجعل الالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه الفسخ مؤثرا بعد العقد لانّ الشرط لا يجعل ما ليس بسبب سببا (٧) اى القسم الرابع من اقسام الخيار (٨) حكى عن المصباح ايضا : غبن رأيه غبنا من باب تعب ، قلّت فطنته و ذكائه ، و على ما ذكره فهو فعل لازم بخلاف الغبن بمعنى الخديعة (٩) الضمير يرجع الى الغبن (١٠) لانّ الخدع صادق فى صورة علم الغابن بالغبن لا فى صورة جهله

غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع (۱) و المراد بما يزيد (۲) او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضمّ اليه (۳) من الشرط ، فلو باع ما يساوى مأة دينار بأقل منه مع اشتراط الخيار للبايع ، فلاغبن لانّ المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم و هكذا غيره من الشروط (۴) و الظاهر انّ كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرط (۵) خارج (۶) عن مفهومه (۶) بخلاف الجهل بقيمته (۷) ثمّ انّ ثبوت الخيار به (۸) مع الشرط المذكور (۹) هو المعروف بين الأصحاب، و نسبه فى التذكرة الى علمائنا و عن نهج الحقّ (۱۰) نسبته الى الامامیّة و عن الغنية و المختلف الاجماع (۱۱) عليه صريحا ، نعم المحكى عن المحقّق قدّس سرّه فى درسه

---

(۱)، (خَدَعَه ـَ خِدْعاً و خَدْعاً) اظهر له خلاف ما يخفيه و اَلْحَق به المكروه من حيث لا يعلم (المنجد)، (۲) فان ملّك ماله بما يزيد على قيمته يكون المشترى مغبونا و ان ملّك ماله بما ينقص عن قيمته يكون البايع مغبونا (۳) اى الى العوض (۴) يعنى لو باع ما يساوى تسعين بسبعين بشرط ان يخيط المشترى للبايع ثوبا ، فلا غبن (۵) قوله (شرط) خبر لِ (انّ) و (خارج) صفة لِ (شرط)، (۶) يعنى انّ تمليك ماله بما يزيد عن قيمته غبن سواء كان ممّا يتسامح به ام لا لكن كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرط للخيار خارج عن مفهوم الغبن (۷) الضمير يرجع الى المبيع يعنى انّ الجهل بقيمته داخل فى مفهوم الغبن ، فلو كان عالما بالقيمة لم يطلق عليه المغبون (۸) الضمير يرجع الى الغبن (۹) و هو الجهل بقيمته (۱۰) يحتمل ان يكون للمفيد و يحتمل ان يكون للعلامة (۱۱) فانّ الاجماع ، احد ادلّة المسئلة

انكاره (١) و لا يعدّ ذلك خلافا فى المسئلة (٢) كسكوت جماعة عن التعرض له (٣) نعم حكى عن الاسكافى منعه (٤) و هو شاذّ . و استدل فى التذكرة على هذا الخيار (٥) بقوله تعالى : الّا ان تكون تجارة عن تراض منكم (٦) قال (٧) : و معلوم انّ المغبون لو عرف الحال لم يرض و توجيهه (٨) انّ رضا المغبون (٩) بكون ما يأخذه عوضا عمّا يدفعه مبنىّ (١٠) على عنوان مفقود ، و هو (١١) عدم نقصه عنه فى الماليّة

---

(١) اى انكار خيار الغبن (٢) لعلّ الوجه فى عدم عدّ ذلك خلافا فى المسئلة انّه افتى فى كتبه بثبوت خيار الغبن ، فلا يعدّ ما ينقل عن درسه قولا مخالفا فى المسئلة (٣) الضمير يرجع الى خيار الغبن (٤) اى منع خيار الغبن (٥) اشارة الى خيار الغبن (٦) يعنى انّ التجارة اللازمة هى ما كانت عن الرضا ، فاذا لم يكن الرضا لأجل الغبن فلا لزوم و توضيحه كما عن بعض : انّ رضى المغبون بشراء ما يساوى درهما بدرهمين ينحلّ الى الرضائين ، الرضا بشراء العين الخارجيّة بانّها كتاب اللمعة و الرضا به بعنوان انّها يساوى درهمين و الرضا به بانّها موصوفة بهذه الصفة ، و الأول معتبر فى صحة البيع و الثانى معتبر فى اللزوم (٧) اى قال العلامة فى التذكرة (٨) و المصنف (ره) شرع ان يوجّه ما استدلّ به العلامة فى التذكرة بقوله و توجيهه (٩) يعنى انّ رضى المغبون بشراء المتاع الذّى يأخذه عوضا عن الثمن الذّى يدفعه مبنىّ على عنوان التساوى فى الماليّة و عدم نقصه عنه و الحال انّ عنوان التساوى و عدم نقصه عنه فى صورة الغبن مفقود (١٠) قوله (مبنىّ) خبر لـ (انّ) ، (١١) الضمير يرجع الى العنوان

فکانّه (١) قال : اشتریت هذا الذی یساوی درهما بدرهم ، فاذا تبیّن انّه (٢) لا یساوی درهما تبیّن انّه (٣) لم یکن راضیا به عوضا لکن لمّا کان المقصود صفة من صفات المبیع لم یکن تبیّن فقده کاشفا عن بطلان البیع (٤) بان کان کسائر الصفات المقصودة التّی لا یوجب تبیّن فقدها الّا الخیار فرارا (٥) عن استلزام لزوم المعاملة الزامه (٦) بما لم یلتزم (٧) و لم یرض به (٨) فالآیة انّما تدلّ علی عدم لزوم العقد ،فاذا حصل التراضی (٩) بالعوض الغیر المساوی کان کالرضا السابق (١٠)

---

(١) ای کانّ المشتری قال (٢) الضمیر یرجع الی هذا (٣) الضمیر یرجع الی المشتری (٤) حاصله انّ رضی المشتری المغبون بشراء متاع لا یساوی درهما بدرهم ینحلّ الی الرضائین ، احدهما الرضا بشراء المتاع الخارجی ، و الثانی الرضا بانّه یساوی درهما ، و الأول معتبر فی صحة البیع و الثانی معتبر فی لزومه ، فاذا تبیّن انّه لا یساوی درهما تبیّن فقد صفة من صفات المبیع و الحال انّ تبیّن فقد الصفة لم یکن کاشفا عن بطلان البیع بل یوجب الخیار (٥) قوله (فرارا ، الخ) علّة لثبوت الخیار (٦) یرجع الضمیر الی المغبون (٧) الضمیر المستتر الفاعل یرجع الی المغبون (٨) یرجع الضمیر الی (ما) فی قوله (بما) (٩) یعنی اذا حصل التراضی بعد العقد بالعوض الغیر المساوی کان کالرضا حین العقد ، و بعبارة اخری انّه لو رضی حین العقد بالعوض الغیر المساوی مع العلم به لزم البیع ، فکذلک انّه لو رضی به بعد ظهور الغبن (١٠) فالمراد من الرضا السابق هو الرضا حین العقد

لفحوى حكم الفضولى و المكره (١) و يضعّف (٢) بمنع كون الوصف المذكور عنوانا (٣) بل ليس الّا من قبيل الداعى الذّى لا يوجب تخلّفه شيئا (۴) بل قد لا يكون (۵) داعيا ايضا، كما اذا كان المقصود (۶)

---

(١) يعنى انّ رضى المالك فى عقد الفضولى و رضى المكره فى عقد المكره ليس حاصلا حين العقد ، فانّما حصل رضاهما بعد العقد ، و هو كاف فى لزوم العقد فالرضا فيما نحن فيه اولى بالكفاية فى اللزوم منهما لانّه فى حال العقد ليس فضوليّا و لا مكرها (٢) الضمير المستتر يرجع الى التوجيه المذكور (٣) و المصنف (ره) ضعّف التوجيه المذكور بأمرين ، احدهما انّ الوصف الذّى هو التساوى بين المثمن و الثمن فى الماليّة ليس عنوانا بل الوصف المذكور من قبيل الداعى الذّى لا يوجب تخلفه خيارا ، و ثانيهما انّه لو سلّم انّ الوصف المذكور من قبيل العنوان لكن فقد العنوان لا يوجب الخيار اذا لم يؤخذ فى متن العقد قيدا ، و المفروض انّ هذا العنوان لم يؤخذ فى متن العقد قيدا و المصنف (ره) اشار الى الأمر الأول بقوله (بمنع كون الوصف المذكور ، الخ) و الى الأمر الثانى بقوله (مع انّ اخذه على وجه التقييد ، الخ)، (۴) فانّ الانسان اذا جاء الى منزله مع رفقائه ثمّ ذهب و اشترى لهم الفواكه يكون داعيه الى اشتراء الفواكه هو الرفقاء ، فاذا اشترى و رجع الى منزله و رأى انّ رفقائه قد ذهبوا لم يكن تخلف داعيه موجبا لان يكون له الخيار فى ردّ الفواكه بخلاف كونه قيدا و عنوانا ، فان تخلفه يوجب الخيار (۵) اسم يكون مستتر يرجع الى الوصف المذكور (۶) اى مقصود المشترى

ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليّته ، فقد يقدّم (١) على اخذ الشئ و ان كان ثمنه اضعاف (٢) قيمته و التفت الى احتمال ذلك (٣) مع انّ اخذه (٤) على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر فى متن العقد ، و لو ابدل (٥) قدّس سرّه هذه الآية بقوله تعالى : و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ، كان (٦) اولى ، بناء (٧) على انّ اكل المال على وجه الخدع ببيع ما (٨) يسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبيّن خدعه على ردّ المعاملة وعدم نفوذ ردّه (٩) أكل

---

(١) الضمير المستتر يرجع الى المشترى (٢) ، (ضِعْفُ) الشئ : مثله فى المقدار او مثله و زيادة غير محصورة ، فقولهم (لك ضِعْفُه) يعنى لك مثله مثلاه او ثلاثة امثاله او اكثر ، ج اضعاف (المنجد) ، (٣) اى التفت المشترى الى احتمال كون الثمن اضعاف قيمة المبيع (٤) قوله (مع انّ اخذه ، الخ) اشارة الى الأمر الثانى ، يعنى مع انّ اخذ الوصف المذكور على وجه التقييد اذا لم يذكر فى متن العقد لا يوجب خيارا لانّ القيد اذا لم يذكر فى متن العقد لم يشمله ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾ فاذا لم يذكر فى متن العقد لا يجب الوفاء به (٥) يعنى و لو ابدل العلامة آية : ان تكون تجارة عن تراض ، لانّ فى الاستدلال بها اشكالا كما عرفت بقوله تعالى : و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ، كان اولى لانّه لا يرد على الاستدلال بهذه الأية الاشكال المتقدّم (٦) قوله (كان) جواب شرط لِ (لو) ، (٧) قوله (بناء على انّ أكل المال ، الخ) علّة لاولويّة الابدال (٨) قوله (ببيع ما يسوى) متعلق بقوله (الخدع) (٩) الضمير يرجع الى المخدوع

المال بالباطل (١) امّا مع رضاه (٢) بعد التبيين بذلك (٣) فلا يعدّ أكلا بالباطل ، و مقتضى الآية (٤) و ان كان حرمة الأكل حتّى قبل تبيّن الخدع الّا انّه خرج بالاجماع و بقى ما بعد اطلاع المغبون و ردّه للمعاملة (٥) لكن يعارض الآية (٦) ظاهر قوله تعالى :الّا ان تكون تجارة عن تراض ، بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضى (٧) فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم ، الّا ان يقال : انّ

---

(١) قوله (أكل المال بالباطل) خبر لِ (انّ) ، (٢) اى رضى المخدوع (٣) قوله (بذلك) متعلق بقوله (رضاه) و اشارة الى البيع المذكور (٤) وهم و دفع، امّا الوهم فانّ مقتضى الآية : انّ أكل البايع الخادع مال المخدوع قبل تبيّن الخدع أكل المال بالباطل ايضا ، و امّا الدفع فهو الذّى ذكره المصنف (ره) بقوله : و مقتضى الآية و ان كان حرمة ، الخ (٥) اى بقى ما بعد اطلاع المغبون و ردّه المعاملة تحت عموم الآية ، فانّ المغبون ان ردّ المعاملة بعد الاطلاع و لم يقبل ردّه كان آكل المال بالباطل (٦) اى آية :و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل (٧) يعنى انّ المعتبر من موضوع التراضى اعمّ ، اى سواء كان المغبون عالما بالحال حين العقد ام جاهلا و الّا فلو كان المعتبر فى موضوع التراضى هو خصوص العلم بالحال لخرج المورد عنه و بقى تحت آية حرمة الأكل بالباطل بلامعارض فعلى شمول موضوع التراضى الجهل بالحال يعارض آية حرمة الأكل بالباطل ظاهر قوله تعالى :الّا ان تكون تجارة عن تراض ، فمع التكافؤ و التساوى فى دلالة الآيتين على اللزوم و عدمه و بعبارة اخرى انّ النسبة بين الآيتين عموم من وجه فتتعارضان فى ←

التراضى مع الجهل بالحال يخرج عن كون أكل الغابن لمال المغبون الجاهل أكلا بالباطل (١) و يمكن ان يقال (٢): انّ آية التراضى تشمل غير صورة الخدع (٣) كما اذا اقدم المغبون على شراء العين

← مادّة الاجتماع و هى صورة جهل المغبون بالغبن حين العقد فمقتضى آية التراضى اللزوم ، و مقتضى آية النهى عدمه فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم (١) حاصل المراد من قوله (الّا ان يقال، الخ) منع المعارضة بين الآيتين بتقريب انّ آية التراضى واردة على آية حرمة الأكل بالباطل لانّ التراضى و لو مع الجهل بالحال يخرج مورده عن كونه أكلا بالباطل و هذا مبنىّ على كون موضوع التراضى اعمّ من التراضى مع العلم بالحال حتّى يشمل الجهل بالحال (٢) الفرق بين هذا الوجه و ما ذكره سابقا بقوله (لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى ، الخ) انّ فى الوجه السابق انّ الآيتين شاملتان لمورد الاجتماع و مقتضى احديهما اللزوم و مقتضى الاخرى عدمه فتتعارضان و تتساقطان و فى هذا الوجه انّه يسلّم عدم شمول آية التراضى لصورة الخدع وعدم شمول آية الأكل بالباطل لصورة عدم الخدع و انّ الآية الاولى مختصّة بغير صورة الخدع و آية الأكل بالباطل مختصة بصورة الخدع ، فلا معارضة بينهما من حيث مفادهما لكنّهما تتعارضان بضميمة عدم القول بالفصل اى بضميمة الاجماع على عدم الفرق بينهما و تتساقطان فيرجع الى اصالة اللزوم (٣) و هى صورة اقدام المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته

محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدلّ على نفى الخيار فى هذه الصورة من دون معارضة فيثبت عدم الخيار فى الباقى (١) بعدم القول بالفصل فتعارض (٢) مع آية النهى المختصّة بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل (٣) فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل و تكافؤهما الى اصالة اللزوم ، و استدلّ (٤) ايضا فى التذكرة بانّ النبىّ ﴿ص﴾ اثبت الخيار فى تلقى الركبان (٥)

---

(١) فالمراد بقوله (الباقى) هى صورة اقدام المغبون على شراء العين مع عدم الاحتمال لكونه باضعاف قيمته (٢) الضمير الفاعل المستترعائد الى آية التراضى (٣) يعنى كلّ من يقول : انّ صورة الخدع أكل للمال بالباطل ، يقول : انّ غير صورة الخدع أكل للمال بالباطل ايضا بعدم القول بالفصل و كل من يقول : انّ غير صورة الخدع كان تجارة عن تراض يقول : انّ صورة الخدع كان تجارة عن تراض ايضا ، بعدم القول بالفصل فتتعارضان الآيتان فيرجع بعد التكافؤ الى اصالة اللزوم (٤) اى استدل صاحب التذكرة لثبوت خيار الغبن فى التذكرة بانّ النبىّ ﴿ص﴾ اثبت الخيار فى تلقى الركبان ، فاعلم انّه حكى انّهم رووا فى كتبهم : انّ النبىّ ﴿ص﴾ قال : لا تلقّوا الركبان فان تلقّى احدكم فاشترى ، فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق ، و رووا ايضا عن النبىّ ﴿ص﴾ لا تلقّوا الجلب فمن تلقّاه و اشترى منه ، فاذا اتى السوق فهو بالخيار (٥) قال فى المجمع : نهى عن تلقى الركبان و هو ان يستقبل الحضرى ، البدوى قبل وصوله الى البلد ، و قال فى المنجد : (الراكب) فا . خلاف الماشى ج رُكّاب و رُكْبان و رُكُوب و رِكَبَة و ركَبْ و رَكَبَة

و انّما اثبته (١) للغبن ، و یمکن ان یمنع صحة حکایة اثبات الخیار (٢) لعدم وجوده (٣) فی الکتب المعروفة بین الامامیّة لیقبل ضعفه (٤) الانجبار بالعمل ، و اقوی ما استدلّ (٥) به (٦) علی ذلك (٧) فی التذکرة و غیرها قوله ﴿ص﴾ : لاضرر و لاضرار فی الاسلام ، و کان وجه الاستدلال (٨) انّ لزوم مثل هذا البیع و عدم تسلط المغبون علی فسخه ضرر علیه ، و اضرار به فیکون منفیّا ، فحاصل الروایة (٩)

---

(١) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی النبیّ ﴿ص﴾ و الضمیر المفعول الی الخیار (٢) حاصل اشکال المصنف (ره) : انّ ضعفه لا یقبل الانجبار بعمل الفقهاء لعدم کونه فی کتب اخبار الامامیّة لیکون نظر الفقهاء فی فتاویهم الیه و مجری کون عملهم علی طبقه لا یکفی فی الجبر (٣) یرجع الضمیر الی الحدیث المذکور (٤) ای ضعف الحدیث المذکور (٥) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی العلامة (٦) یرجع الضمیر الی (ما) ، (٧) اشارة الی ثبوت خیار الغبن (٨) و کان وجه الاستدلال بهذه الروایة انّ لزوم مثل هذا البیع الغبنیّ و عدم تسلّط المغبون علی فسخه ضرر علی المغبون و اضرار به فیکون لزوم البیع منفیّا بمقتضی هذه الروایة (٩) و حاصل الروایة فی نظر المصنف (ره) : انّ الشارع لم یشرّع حکما فیه ضرر علی المسلمین ، سواء کان ذلك الحکم وضعیّا ام تکلیفیّا ، فیکون معناها انّ الشارع لم یشرّع وجوب الوضوء الضرریّ و وجوب الصوم الضرریّ و لزوم البیع الضرریّ ، فعلی هذا یقال : انّ فی لزوم البیع مع الغبن ضررا علی المغبون فینفی بالروایة و لازم نفیه هو نفی اللزوم لکن حکی عن الآخوند الخراسانی : انّ المراد من الروایة نفی الموضوعات التّی ←

انّ الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه (١) الضرر و لم يسوّغ (٢) اضرار المسلمين بعضهم بعضا ، و لم يمض (٣) لهم من التصرفات ما فيه (٤) ضرر على الممضى عليه ، و منه (٥) يظهر صحة التمسك لتزلزل كلّ عقد يكون لزومه ضررا على الممضى عليه ، سواء كان من جهة الغبن ام لا ،وسواء كان فى البيع ، ام فى غيره كالصلح الغير المبنىّ على المسامحة و الاجارة و غيرها من المعاوضات . هذا و لكن يمكن الخدشة فى ذلك (٦) بانّ انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل فى العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الردّ و الامضاء بكلّ الثمن ، اذ يحتمل (٧) ان يتخيّر

← فيها ضرر بلحاظ احكامها المترتّبة عليها لولا الضرر ، و مرجعه الى نفى الحكم بلسان نفى الموضوع ، فعلى هذا يكون الضرر عنوانا للموضوع المضرّ و البيع المشتمل على الضرر لأجل الغبن او العيب ، فيقال : انّ البيع الغبنىّ ضرر ، و الضرر منفىّ بالرواية ادّعاء من جهة نفى حكمه الذّى هو اللزوم لا حقيقة لوجوده وجدانا (١) الضمير يرجع الى الحكم (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الشارع (٣) الضمير المستتر عائد الى الشارع (٤) يرجع الضمير الى (ما) ، (٥) اى و من الاستدلال بحديث لاضرر ، على ثبوت خيار الغبن يظهر صحة التمسك لتزلزل كلّ عقد يكون لزومه ضررا على الممضى عليه ، سواء كان من جهة الغبن و العيب ، ام بغيرهما (٦) و لكن يمكن الخدشة فى الاستدلال بحديث لاضرر على ثبوت الخيار (٧) يعنى يحتمل ان يتخيّر المغبون بين امضاء العقد بكلّ الثمن و بين ردّه فى المقدار الزائد ، مثلا اذا اشترى ثوبا باحد عشر دينارا و الحال انّه يسوى خمسة دنانير ، كان له ردّ ←

بین امضاء العقد بکلّ الثمن و ردّه فی المقدار الزائد ، غایة الأمر ثبوت الخیار للغابن لتبعّض المال علیه (١) فیکون حال المغبون حال المریض اذا اشتری بأزید من ثمن المثل ، و حاله (٢) بعد العلم بالقیمة حال الوارث اذا مات ذلک المریض المشتری فی انّ له استرداد الزیادة من دون ردّ جزء من العوض کما علیه (٣) الأکثر فی معاوضات المریض المشتملة علی المحابات (٤) و ان اعترض علیهم (٥) العلامة بما حاصله انّ استرداد بعض احد العوضین من دون ردّ بعض الآخر ینافی مقتضی المعاوضة (٦)

← العقد فی ستة دنانیر و استرجاعها عن الغابن ، غایة الأمر انّ المغبون اذا استرجع الدنانیر ، ثبت الخیار للغابن لتبعّض المال الذّی هو الثمن علیه (١) ای علی الغابن (٢) یعنی فیکون حال المغبون بعد العلم بالقیمة فی استرداد المقدار الزائد حال الوارث فی انّ له استرداد الزیادة من دون ردّ جزء من العوض (٣) ای علی الحکم المذکور فی المریض (٤) ، (حاباه) محاباةً و حباءً : نَصَرَهُ ـ و اختصّه و ـ مال الیه و ـ فی البیع : سامحه و ساهله (اقرب الموارد) (٥) الضمیر یرجع الی الأکثر (٦) یعنی اذا اشتری المریض کتابا باحد عشر درهما و الحال انّه یسوی خمسة دراهم ، فانّ اکثر الفقهاء قائلون انّ للوارث استرداد السّتّة الزائدة بعد موت المشتری المریض ، و العلامة اعترض علیهم بانّ استرداد السّتّة الزائدة من دون ردّ بعض العوض الآخر ینافی المقتضی المعاوضة ، لانّ کلّ جزء من احد العوضین اذا وقع بازاء جزء من العوض الآخر کان رجوع جزء من کلّ منهما مستلزما ←

و يحتمل (١) ايضا ان يكون نفى اللزوم بتسلّط المغبون على الـــزام الغابن بأحد الأمرين (٢) من الفسخ فى الكلّ ، و من تدارك ما فـات على المغبون بردّ القدر (٣) الزائد او بدله (٤) و مرجعه (٥) الـى انّ للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت، فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير (٦) امضاء البيع ، لا هبة مستقلّة (٧)

← لرجوع ما بازائه من الآخر، فالحكم بالرجوع من جانب دون الآخـر يكون منافيا لمقتضى المعاوضة و خارجا عن حقيقة الفسخ من انّ مقتضـى المعاوضة و مقابلة المجموع بالمجموع النصف بالنصف و الربع بالربـــع و هكذا ، فاسترداد بعض احد العوضين يستلزم ردّ ما يقابله (١) قولـه (يحتمل) عطف على (يحتمل) فى قوله (اذ يحتمل)، (٢) فلا يخفى انّ الفرق بين الاحتمالين انّ المغبون على السابق مخيّر بين الامضاء بكـلّ الثمن و بين استرداد المقدار الزائد ، و هنا مخيّر بين اجبار الغابـن بالفسخ و بين اجباره ببذل التفاوت من ماله ، سواء كان من الثمـــن او من غيره (٣) قوله (بردّ) متعلق بقوله (تدارك)، (٤) اى بدل القـدر الزائد (٥) الضمير يرجع الى الاحتمال (٦) قوله (على) فى قولـــه (على تقدير) متعلق بِـ (المبذول) يعنى انّ البذل كان فى صورة امضاء البيع (٧) فالفرق بين كون المبذول غرامة و كونه هبة مستقلة انّ الغرامة استرداد للماليّة الزائدة الفائتة على المغبون بسبب هذه المعاملـــة و ليست تمليكا استقلاليّا فهى رافعة للغبن بخلاف الهبة فانّها تمليـــك جديد و ان كان بعنوان التدارك و بهذه الداعى

کما فی الایضاح (١) و جامع المقاصد حیث انتصرا للمشهور القائلین بعدم سقوط الخیار ببذل الغابن للتفاوت (٢) بانّ الهبة (٣) المستقلة لاتخرج (٤) المعاملة عن الغبن الموجب للخیار و سیجئ ذلك (٥) و ما ذکرنا (٦) نظیر ما اختاره العلامة فی التذکرة و احتمله (٧) فی القواعد من (٨) انّه اذا ظهر کذب البایع مرابحة فی اخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه فلاخیار للمشتری (٩)

---

(١) یعنی کما قال فخر الدین فی الایضاح و محقّق الکرکی فی جامع المقاصد : انّ المبذول هبة مستقلّة (٢) قوله (للتفاوت) متعلق بقوله (بذل)، (٣) قوله (بانّ) فی قوله (بانّ الهبة) متعلق بقوله (انتصرا) (٤) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی الهبة (٥) ای سیجئ : انّ المبذول لیس هبة مستقلّة ..... بل هو غرامة لما اتلفه الغابن علیه من الزیادة بالمعاملة الغبنیّة (٦) و هو کون المبذول غرامة و عدم جواز فسخ المغبون مع استرداد القدر الزائد او بدله (٧) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی العلامة و الضمیر المفعول الی (ما)، (٨) بیان لِ (ما) فی قوله (ما اختاره العلامة)، (٩) یعنی لو اخبر البایع بانّ رأس المال مأتان ، و قال للمشتری : و آخذ منك لکلّ مأة خمسة و عشرین ربحا ، فظهر کذبه و علم انّه اشتری المتاع بمأة ، فحینئذ انّ البایع اذا بذل المأة الزائدة مع خمسة و عشرین ، فلاخیار للمشتری ، فلایخفی انّ اقسام البیع بالنسبة الی الاخبار بالثمن و عدمه اربعة لانّه امّا ان یخبر به اولا و الثانی المساومة و الأول امّا ان یبیع برأس المال او بزیادة علیه او بنقصان عنه و الأول التولیة و الثانی المرابحة و الثالث ←

فانّ مرجع هذا (١) الى تخيير البايع بين ردّ التفاوت و بين الالتزام بفسخ المشترى ، و حاصل الاحتمالين (٢) عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت ، فالمتيقّن من ثبوت الخيار له (٣) صورة امتناع الغابن من البذل ، و لعلّ هذا (٤) هو الوجه فى استشكال العلامة فى التذكرة فى ثبوت الخيار مع البذل (٥) بل قول بعض بعدمه (٦) كما يظهر من الرياض ، ثمّ انّ المبذول ليس هبة مستقلّة حتّى يقال انّها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه (٧) و لا جزء (٨) من احد العوضين حتّى يكون استرداده (٩) مع العوض الآخر جمعا بين جزء المعوّض و تمام العوض منافيا (١٠) لمقتضى المعاوضة بل هو (١١) غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنيّة فلا يعتبر كونه (١٢) من عين الثمن

← المواضعة (١) اشارة الى ما اختاره العلامة (٢) احد الاحتمالين ما تقدّم فى ص ٣١٨/٣١٩ بقوله (اذ يحتمل ان يتخيّر ، الخ) و ثانيهما ما تقدّم فى ص ٣٢٠ بقوله (و يحتمل ايضا ، الخ)، (٣) اى للمغبون (٤) اشارة الى ما ذكره المصنف (ره) من حاصل الاحتمالين و هو عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت (٥) يعنى استشكل العلامة فى ثبوت الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت (٦) بل قول بعض بعدم ثبوت الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت (٧) يرجع الضمير على الغبن (٨) اى و ليس المبذول جزء من احد العوضين (٩) يرجع الضمير الى الجزء (١٠) قوله (منافيا) خبر لِ (يكون)، (١١) الضمير عائد الى المبذول (١٢) يرجع الضمير الى الغرامة

نظير الأرش فى المعيب (١) و من هنا (٢) ظهر الخدشة فيما فى الايضاح و جامع المقاصد من (٣) الاستدلال على عدم السقوط مع البذل (٤) بعد الاستصحاب ، بانّ (٥) بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنيّة لانّها (٦) هبة مستقلّة حتّى انّه (٧) لو دفعه (٨) على وجه الاستحقاق (٩) لم يحلّ اخذه (١٠) اذ لا ريب فى انّ من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره (١١) انتهى (١٢) بمعناه، وجه الخدشة

---

(١) يعنى انّه لا يعتبر ان يكون الأرش فى المعيب ايضا من عين الثمن (٢) اشارة الى كون المبذول غرامة وعدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت (٣) بيان لِ (ما)، (٤) اى استدلّ فخرالدين فى الايضاح و محقّق الثانى فى جامع المقاصد على عدم سقوط خيار المغبون مع بذل الغابن للتفاوت بعد استصحاب الخيار بانّ بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنيّة لانّها هبة مستقلّة (٥) قوله (بانّ) متعلق بقوله (الاستدلال)، (٦) الضمير يرجع الى البذل و تأنيث الضمير باعتبار الخبر، لانّ خبر (انّ) مؤنث (٧) الضمير يرجع الى الغابن (٨) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الغابن و الضمير المفعول الى التفاوت (٩) يعنى انّ الغابن لو دفع التفاوت على وجه استحقاق المغبون له بسبب المعاملة الغبنيّة لم يحلّ له اخذه لانّه لا استحقاق للمغبون بعد ان كانت المعاوضة على تمام المثمن فى مقابل تمام الثمن فلا يكون بذل التفاوت الّا هبة (١٠) الضمير يرجع الى التفاوت (١١) يرجع الضمير الى (من)، (١٢) اى انتهى ما استند به فى الايضاح و جامع المقاصد بمعناه

ما تقدّم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دلّ عليه (١) نفى الضرر (٢) و امّا الاستصحاب (٣) ففيه انّ الشك فى اندفاع الخيار بالبذل لا فى ارتفاعه به (٤) اذ من المحتمل ثبوت الخيار (٥) على الممتنع دون الباذل ، ثمّ انّ الظاهر انّ تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين (٦) المذكورين

---

(١) الضمير يرجع الى كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون

(٢) يعنى انّ قاعدة نفى الضرر دلّت على اداء ما به التفاوت بعنوان الغرامة (٣) يعنى امّا الاستصحاب الذّى استدلّ فخرالدين فى الايضاح و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد به على بقاء الخيار ، ففيه انّ اركانه غير تامّ لانّه يحتاج الى يقين بوجود خيار سابق و الحال انّه مع البذل لا يقين بوجود الخيار السابق و انّما اليقين بوجوده فيما لا يبذل ، لانّ الشك فى اندفاع الخيار بالبذل لا انّ الشك فى ارتفاع الخيار به (٤) يرجع الضمير الى البذل (٥) اى ثبوت الخيار للمغبون على الغابن الممتنع دون الغابن الباذل ، وحاصل ما ذكره المصنف (ره) : انّ قاعدة الضرر لا تعيّن الخيار للمغبون على ما هو مذهب المشهور بل الأمر يدور بين ثلاثة احتمالات ، احدها الخيار ، و ثانيها الالزام بردّ التفاوت اوّلا ، فان لم يمكن ، فالخيار ، و ثالثها الالزام بأحد الأمرين من ردّ التفاوت او الالزام بالفسخ و لازم الأخيرين عدم الخيار مع بذل الغابن للتفاوت ، ولا مرجّح للاحتمال الأول على الأخيرين (٦) احد الاحتمالين هو قوله (اذ يحتمل ان يتخيّر ، الخ) و ثانيهما هو قوله (و يحتمل ايضا ، الخ) وحاصل الاحتمالين عدم ←

اولى (١) من اثبات الخيار له ، لانّ الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض (٢) اموالهم خصوصا النقود و نقض الغرض ضرر و ان لم يبلغ (٣) حدّ المعارضة لضرر المغبون ، الّا انّه (٤) يصلح (٥) مرجّحا لأحد الاحتمالين المذكورين على (٦)

← الخيار للمغبون مع بذل الغابن التفاوت ، فانّ تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين الذّين كان حاصلهما عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت اولى من اثبات الخيار له (١) و وجه الاولويّة انّ الزام الغابن بالفسخ ضرر على الغابن لتعلق غرض الناس بما انتقل اليهم من اعواض اموالهم و الّا لم يقدّموا على المعاملة خصوصا اذا كان الغابن هو البايع و اخذ النقود ، اذ النقود يسهل بها اشتراء المتاع المقصود و يتأتى منها اعمال كثيرة بخلاف البضايع فنقض الغرض ضرر (٢) ، (العِوَض) ج اعواض (المنجد) ، (٣) يعنى و ان لم يبلغ ضرر نقض الغرض حدّ المعارضة لضرر المغبون حتّى يتساقطا و يرجع الى دليل آخر او اصل آخر (٤) الضمير يرجع الى غرض الغابن و عدم تضرّره (٥) يعنى غرض الغابن و عدم تضرّره يصلح مرجّحا لنفع احد الاحتمالين على ضرر ما اشتهر من تخييره بين الردّ و الامضاء و بعبارة اخرى انّ غرض الغابن و عدم تضرّره بالفسخ يصلح ان يرجّح احد الاحتمالين المذكورين على تخيير المغبون بين الردّ و الامضاء فيرجح احد الاحتمالين على ما اشتهر من تخييره بين الرد و الامضاء بكل الثمن (٦) قوله (على) متعلق بقوله (مرجّحا)

ما اشتهر من تخييره بين الرد و الامضاء بكلّ الثمن الّا (١) ان يعارض ذلك بانّ غرض المغبون قد يتعلق بتملّك عين ذات قيمة (٢) لكون المقصود اقتنائها (٣) للتجمّل و قد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل ، فتأمل (٤) و قد يستدل (٥) على الخيار (٦)

---

(١) اى الّا ان يعارض غرض الغابن بغرض المغبون ، لانّ غرض المغبون قد يتعلق بتملّك عين ذات قيمة ،فحينئذ يتساقطان ، فيرجع الى دليل آخر او اصل ، و بعبارة اخرى اى الّا ان يعارض غرض الغابن الذى يتعلق بالنقود بغرض المغبون الذى يتعلق بتملّك عين ذات قيمة (٢)،﴿ ذو ﴾ اسم بمعنى صاحب ، و اعرابه كاعراب الاسماء الستّ ،مثنّاه ﴿ ذَوان ﴾ و جمعه ﴿ ذَوُون ﴾ و ﴿ ذات ﴾ مؤنث ﴿ ذو ﴾ مثنّاها ﴿ ذَوَتان ﴾ و جمعه ﴿ ذوات ﴾ ، (٣) الضمير عائد الى عين ذات قيمة (٤) لعل وجه التأمل ، انّ مثل هذا الغرض نادر ليس مناطا ، فلا يعدّ مخالفته ضررا فى العرف و العادة (٥) حكى بعض انّ المستدل هو الشيخ على (ره) فى خياراته ، و حكى بعض آخر انّه الشيخ الحرّ فى الوسائل (٦) اى استدلّ المستدلّ المذكور بالروايات الواردة فى حكم الغبن على خيار المغبون بين الرد و الامضاء ، فوجه الاستدلال بهذه الروايات على خيار المغبون ، انّ المال المغبون فيه بعد فسخ المغبون ،سحت و حرام يعنى اذا فسخ المشترى المغبون ،فلابدّ ان يردّ البايع الغابن الثمن و اخذ المبيع ، و ان لم يردّ الثمن بعد فسخ المغبون كان حراما فالمستفاد من هذه الروايات فى نظر المستدل ، الخيار ثابت للمغبون ←

بأخبار واردة فی حکم الغبن، فعن الکافی بسنده الی اسحاق بن عمّار عن ابی عبد اللّه ﴿ع﴾ قال: غبن المسترسل (۱) سحت، وعن المیسر عن ابی عبد اللّه ﴿ع﴾ قال: غبن المؤمن حرام، وفی روایة اخری لا تغبن المسترسل، فانّ غبنه لا یحلّ، وعن مجمع البحرین: انّ الاسترسال الاستیناس، والطمأنینة الی الانسان والثقة به (۲) فیما یحدّثه (۳) واصله (۴) السکون والثبات، ومنه (۵) الحدیث ایّما مسلم استرسل الی مسلم فغبنه، فهو کذا، ومنه (۶) غبن المسترسل سحت، انتهی (۷) ویظهر منه (۸) انّ ما ذکره اوّلا حدیث رابع

← وبعبارة اخری انّ الثمن الذی اخذه الغابن علی وجه الخدع ببیع ما یسوی درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبیّن خدعه علی ردّ المعاملة وعدم نفوذ ردّه سحت (۱) فالمراد من المسترسل من یعتمد علیك مع انّ الحکم عامّ، یعنی انّ الغبن سحت، سواء کان المغبون مسترسلا ام لا (۲) الضمیر یرجع الی الانسان (۳) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی الانسان والضمیر المفعول الی (ما)، (۴) ای اصل الاسترسال (۵) یرجع الضمیر الی الاسترسال (۶) ای ومن الاسترسال المذکور (۷) انتهی ما حکی عن مجمع البحرین (۸) ای ویظهر من مجمع البحرین انّ ما ذکره اوّلا بقوله (ایّما مسلم استرسل الخ) حدیث رابع، فعلی هذا یکون الحدیث الأول هو قوله ﴿ع﴾، (غبن المسترسل سحت) والثانی قوله ﴿ع﴾، (غبن المؤمن حرام) والثالث (لا تغبن المسترسل، فانّ غبنه لا یحلّ)

و الانصاف عدم دلالتها (١) على المدّعى ، فانّ ما عدا الرواية الاولى (٢) ظاهرة فى حرمة الخيانة فى المشاورة (٣) فيحتمل كون الغبن بفتح الباء ، و امّا الرواية الاولى (٤) فهى و ان كانت ظاهرة فيما يتعلّق بالأموال (٥)

---

(١) يرجع الضمير الى الروايات ، يعنى فالانصاف عدم دلالة الروايات المذكورة على المدّعى الذّى هو ثبوت الخيار للمغبون (٢) فالمراد من الرواية الاولى هى قوله ﴿ ع ﴾ : غبن المسترسل سحت (٣) فمنشأ ظهور ما عدا الرواية الاولى فى حرمة الخيانة فى المشاورة هو لفظ الاسترسال المفسر بالطمأنينة الى الانسان و الثقة به كأنه قال : اذا استرسل الى رأيك ، فخدعته فى الرأى ، فقد فعلت حراما ، فعلى هذا يحتمل ان يكون الغبن ، بفتح الباء ، و انّما قال المصنف (ره) انّ ما عدا الرواية الاولى ظاهرة فى حرمة الخيانة فى المشاورة لانّ الخيانة فى المشاورة فعل لا مال (٤) و هى رواية اسحاق بن عمّار عن ابى عبد اللّه ﴿ ع ﴾ قال : غبن المسترسل سحت (٥) وجه كون الرواية الاولى ظاهرة فى الأموال هو التعبير بلفظ السحت ، فانّ السحت لا يطلق على الحرام من الأفعال بل هو مختص بالأموال ، و بعبارة اخرى انّ لفظ السحت لا يستعمل الّا فى العين بخلاف لفظ الحرام و الحلّ ، فانّهما مستعملان فى الفعل و المال ، فيقال : هذا الفعل الذّى صدر من هذا الشخص حرام او حلال ، وكذا يقال : هذا المال حرام او حلال ، بخلاف لفظ السحت ، فانّه لا يقال : انّ هذا الفعل الذّى صدر من هذا الشخص سحت ، بل يقال : انّ هذا المال سحت

لکن یحتمل حینئذ (١) ان یراد کون الغابن بمنزلة آکل السحت فی استحقاق العقاب علی اصل العمل (٢) و الخدیعة فی اخذ المال ،و یحتمل ان یراد (٣) کون المقدار الذّی یأخذه زائدا علی ما یستحقّه بمنزلة السحت فی الحرمة و الضمان ، و یحتمل (٤) ارادة کون مجموع العوض المشتمل علی الزیادة بمنزلة السحت فی تحریم الأکل فی صورة خاصة و هی (٥) اطلاع المغبون و ردّه للمعاملة المغبون فیها ، و لا ریب انّ الحمل (٦) علی احد الاولین اولی و لا اقلّ من المساوات

---

(١) ای حین کون الروایة الاولی ظاهرة فی الأموال (٢) یعنی لکن یحتمل حینئذ ان یراد کون الغابن فی الروایة الاولی بمنزلة آکل السحت فی استحقاق العقاب علی اصل العمل ، فالمراد من العمل المستحقّ علیه العقاب هو الخدیعة فی اخذ المال ، فعلی هذا لا تدلّ الروایة علی ثبوت الخیار للمغبون (٣) ای و یحتمل ان یراد من الروایة الاولی کون المقدار الزائد بمنزلة السحت فی الحرمة و الضمان (٤) ای یحتمل ان یراد من الروایة الاولی کون مجموع العوض المشتمل علی الزیادة بمنزلة السحت فی تحریم الأکل فی صورة خاصة و هی اطلاع المغبون و ردّه للمعاملة المغبون فیها ، لانّ العقد ینفسخ بعد الردّ فیکون اکله بعد ردّ المعاملة وعدم نفوذه سحتا و أکلا للمال بالباطل (٥) الضمیر یرجع الی صورة خاصة (٦) ای حمل الروایة الاولی علی احد الاولین احدهما قوله (یحتمل حینئذ ، الخ) و ثانیهما قوله (و یحتمل ان یراد کون العقد ، الخ) اولی من الثالث فلا دلالة للروایة الاولی علی ثبوت الخیار ایضا

للثالث فلادلالة ، فالعمدة في المسئلة الاجماع (١) المحكى المعتضد بالشهرة المحقّقة ، وحديث نفى الضرر بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت ، ثمّ انّ تنقيح هذا المطلب (٢) يتمّ برسم (٣) مسائل

﴿ مسئلة ﴾

يشترط فى هذا الخيار امران ، الأول (٤) عدم علم المغبون بالقيمة فلو علم بالقيمة فلاخيار بل لاغبن كما عرفت (٥) بلاخلاف ولا اشكال لانّه (٦) اقدم على الضرر ، ثمّ انّ الظاهر عدم الفرق (٧) بين كونه (٨) غافلا من القيمة بالمرّة (٩) او ملتفتا اليها ، ولا بين كونه (١٠) مسبوقا

---

(١) اى فالعمدة فى مسئلة ثبوت خيار الغبن للمغبون هى الاجماع و حديث نفى الضرر بالنسبة الى خصوص الغابن الممتنع عن بذل التفاوت (٢) اشارة الى خيار الغبن (٣) ، (رَسَمَ ـُ رَسْماً ... على كذا . كَتَبَ وخَطَّ . ـ الكتابةَ كَتَبَه) ، (المنجد) ، (٤) اى الأمر الأول (٥) اى كما عرفت فى ص ٣٠٨ بقوله (و هو فى اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر) ، (٦) اى لانّ المغبون مع علمه بالقيمة اقدم على الضرر (٧) انّ الظاهر عدم الفرق فى وجود خيار الغبن للمغبون (٨) يرجع الضمير الى المغبون (٩) اى لافرق فى وجود خيار الغبن بين كون المغبون غافلا عن القيمة بالمرّة و بين كونه ملتفتا اليها ، لكنّه جاهل بانّ ما يأخذه الغابن اكثر من القيمة السوقيّة ، ولافرق ايضا بين كونه مسبوقا بالعلم بالقيمة وعدمه ، اذ لا تأثير للعلم السابق اذا كان جاهلا فى حال العقد (١٠) يرجع الضمير الى المغبون

بالعلم وعدمه ، ولا بین الجهل المرکّب (۱) والبسیط مع الظن (۲) بعدم الزیادة والنقیصة او الظنّ بهما او الشك ، ویشکل فی الأخیرین (۳) اذا اقدم علی المعاملة بانیا علی المسامحة علی تقدیر الزیادة والنقیصة فهو (۴) کالعالم ، بل الشاك فی الشئ اذا اقدم علیه بانیا علی تحمّله (۵) فهو فی حکم العالم من حیث استحقاق المدح علیه (۶)

---

(۱) ای ولا فرق فی وجود الخیار بین الجهل المرکّب ، یعنی انّه لا یعلم القیمة ویقطع بانّه یعلم القیمة ویقطع بانّ ما یأخذه الغابن لیس اکثر من القیمة السوقیّة وبین الجهل البسیط (۲) قوله (مع الظن بعدم الزیادة والنقیصة) وقوله (او الظنّ بهما) وقوله (او الشك) قیود للجهل البسیط ، ای مع ظنّ المشتری المغبون بعدم زیادة الثمن الذّی اخذه البایع عن القیمة هذا فی صورة کون المشتری مغبونا ومع ظن البایع المغبون بعدم نقیصة الثمن الذی اخذه من المشتری عن القیمة هذا فی صورة کون البایع مغبونا او ظنّ المشتری المغبون بزیادة الثمن الذّی اخذه البایع عن القیمة وظنّ البایع المغبون بنقیصة الثمن الذی اخذه من المشتری عن القیمة (۳) یعنی یشکل ثبوت الخیار للمغبون فی صورة الظن بالزیادة والنقیصة ، وفی صورة الشك اذا اقدم علی المعاملة بانیا علی المسامحة علی تقدیر الزیادة والنقیصة (۴) وکلّ واحد من الظانّ بالزیادة والنقیصة ، والشاك کالعالم (۵) ای علی تحمّل الشئ (۶) ای استحقاق المدح او الذمّ علی الشاك فی الشئ اذا اقدم علیه بانیا علی تحمّله

او الذمّ، و من حيث عدم معذوريّته (١) لو كان ذلك الشئ ممّا يعذر الغافل فيه . و الحاصل انّ الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه، و من انّ مقتضى عموم نفى الضرر (٢) و اطلاق الاجماع المحكى ثبوته(٣)بمجرّد تحقّق الضرر، خرج المقدم عليه(٤) عن علم، بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر بل قد يقدم برجاء عدمه (٥) و مساواته (٦) للعالم فى الآثار (٧) ممنوعة حتى فى استحقاق المدح و الذمّ لو كان المشكوك ممّا يترتب عليه ذلك(٨) عند الاقدام (٩) عليه (١٠)، لذا (١١) قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت (١٢) له قبل العقد، لم يقدم عليه (١٣) نعم لو صرّح فى العقد بالالتزام به (١٤) و لو على تقدير ظهور الغبن

---

(١) يعنى فالشاك فى حكم العالم من حيث عدم معذوريّته لو كان ذلك الشئ ممّا يعذر الغافل فيه، فانّ الشاك فى انّ هذا الشئ سمّ لا يعذر فى شربه حيث يعذّر الغافل، فعلى هذا انّ الشاك مقدم على الضرر فلا خيار له اذا كان مغبونا (٢) قوله (و من انّ مقتضى عموم نفى الضرر الخ) وجه لثبوت الخيار للشاك (٣) اى ثبوت خيار الغبن (٤) الضمير يرجع على الضرر (٥) اى برجاء عدم الضرر (٦) اى مساوات الشاك (٧) فالمراد من الآثار هى الذمّ فى الدنيا و العقاب فى العقبى (٨) اشارة الى الآثار (٩) قوله (عند الاقدام) متعلق بقوله (يترتّب)، (١٠) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ممّا)، (١١) اشارة الى قوله (و مساواته للعالم فى الآثار، ممنوعة)، (١٢) الضمير المستتر يرجع الى حالة اخرى (١٣) اى على الغبن (١٤) يرجع الضمير الى العقد

کان ذلك (١) راجعا الی اسقاط الغبن . و ممّا ذکرنا (٢) یظهر ثبوت الخیار للجاهل و ان کان قادرا علی السؤال کما صرّح به (٣) فی التحریر و التذکرة . و لو اقدم عالما علی غبن یتسامح به فبان (٤) ازید بما (٥) لا یتسامح بالمجموع منه (٦) و من المعلوم (٧) فلا یبعد الخیار و لو اقدم علی ما لا یتسامح . فبان ازید بما یتسامح به منفردا ، او بما لا یتسامح (٨) ففی الخیار وجه . ثمّ انّ المعتبر القیمة (٩) حال العقد فلو زادت بعده (١٠) و لو قبل اطلاع المغبون علی النقصان

---

(١) اشارة الی التصریح بالالتزام المذکور (٢) فالمراد من قوله (ممّا ذکرنا) هو قوله (و من انّ مقتضی عموم نفی الضرر . الخ) (٣) ای بثبوت الخیار للجاهل (٤) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی الغبن (٥) فالمراد بـ (ما) هو المقدار (٦) یرجع الضمیر الی (ما) . (٧) مثلا اذا اشتری ما یساوی خمسة دراهم بعشرة باعتقاد انّه یساوی سبع دراهم فقد تسامح بثلاث دراهم . فحینئذ کان مجموع ثلاث دراهم مع الدرهمین ممّا لا یتسامح به (٨) فلا یخفی انّ صور المسئلة اربع ، احدیها الاقدام علی ما یتسامح به . فبان ازید بما لا یتسامح بالمجموع منه و من المعلوم . و ثانیها الاقدام علی ما یتسامح به . فبان ازید بما لا یتسامح به منفردا . و ثالثها الاقدام علی ما لا یتسامح به ، فبان ازید بما یتسامح به منفردا . و رابعتها الاقدام علی ما لا یتسامح به . فبان ازید بما لا یتسامح به منفردا . و المصنف لم یذکر فی المتن الصورة الثالثة (٩) یعنی انّ المعتبر فی الغبن الموجب للخیار حال العقد (١٠) یعنی اذا کان مغبونا حین العقد ثمّ زادت القیمة بعد العقد و لو قبل اطلاع ←

حين العقد (١) لم ينفع. لانّ الزيادة انّما حصلت فى ملكه(٢) و المعاملة وقعت على الغبن . و يحتمل عدم الخيار حينئذ (٣) لانّ التدارك حصل قبل الردّ . فلا يثبت الردّ المشروع (٤) لتدارك الضرر. كما لو برئ المعيوب (٥) قبل الاطلاع على عيبه . بل فى التذكرة انّه (٦) مهما زال العيب قبل العلم. او بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ و اشكل منه (٧) ما لو توقّف الملك على القبض . فارتفع الغبن قبله (٨) لانّ الملك (٩) قد انتقل اليه (١٠) حينئذ (١١) من دون نقص فى قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض (١٢) بمجرّد العقد

← المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع ذلك فى رفع الغبن لانّ الزيادة حصلت فى ملك المغبون (١) قوله (حين العقد) متعلق بقوله (النقصان)، (٢) اى فى ملك المغبون (٣) اى حين زادت القيمة بعد العقد (٤) اى فلا يثبت الردّ الذى شرّع لأجل تدارك الضرر لانّه لا ضرر على المشترى حينئذ حتّى يتدارك (٥) اى كما سقط حقّ الردّ لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه لانّ الردّ شرعه الشارع لأجل العيب فاذا زال العيب فلا وجه للردّ (٦) الضمير للشأن (٧) اى اشكل من الفرض السابق الذى كان فيه احتمالان احدهما ثبوت الخيار، و ثانيهما عدم ثبوت الخيار ما توقّف الملك على القبض و ارتفع الغبن قبل القبض كما فى بيع الصرف و السلم (٨) اى قبل القبض (٩) قوله (لانّ الملك الخ) علة لقوله (اشكل منه، الخ)، (١٠) اى الى المغبون (١١) اى حين القبض (١٢) اى بوجوب التقابض بمجرّد العقد تكليفا . و حاصل قوله (نعم لو قلنا بوجوب التقابض، الخ) انّه اذا قلنا بوجوب التقابض←

كما صرّح به (١) العلامة في الصرف يثبت الخيار (٢) لثبوت الضرر بوجوب افاض الزائد في مقابلة الناقص . لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض . و لو ثبت الزيادة (٣) او النقيصة بعد العقد ، فانّه لاعبرة بهما (٤) اجماعا . كما في التذكرة . ثمّ انّه لاعبرة بعلم الوكيل في مجرّد العقد (٥) بل العبرة بعلم الموكّل و جهله . نعم لو كان وكيلا في المعاملة و المساومة (٦) فمع علمه و فرض صحة

← يكون العقد ضرريّا من حيث استلزامه لوجوب القبض و هو حال زيادة الثمن على القيمة . لانّ القبض و الحال هذه ضررىّ ، فالعقد المستلزم له ضررىّ ايضا (١) يرجع الضمير الى وجوب التقابض (٢) قوله (يثبت) جواب شرط لـ (لو) . (٣) فالمراد ممّا ذكره سابقا بقوله (فلو زادت بعده و لو قبل اطلاع المغبون . الخ) هو انّ الغبن المتحقّق حين العقد لا يتدارك بالزيادة بعده فلا يمنع عن ثبوت الخيار ، و المراد بما ذكره هنا بقوله (و لو ثبت الزيادة او النقيصة بعد العقد) هو انّ العقد وقع على المساويين من حيث القيمة . فالزيادة بعد العقد و النقيصة بعده لا يوجب الخيار لأحد الطرفين (٤) اى فانّه لاعبرة بالزيادة او النقيصة اجماعا لانّهما حصلا في ملك من انتقل اليهما (٥) اى لاعبرة بعلم الوكيل بالقيمة في ثبوت الخيار و عدمه الذّى هو الوكيل في مجرد اجراء العقد فقط (٦) . (ساوَمَ ـ سِواماً و مُساوَمةً) بالسِلعة : غالى بها اى عرضها بثمن دفع المشترى اقلّ منه و هكذا الى ان يتّفقا على الثمن (تساوما) السلعة : جرت بينهما مقاولة في بيعها . ـ في السلعة بمعنى ساوما (المنجد)

المعاملة (١) حينئذ لاخيار للموكّل ، و مع جهله (٢) يثبت الخيار للموكل الّا (٣) ان يكون عالما بالقيمة و بانّ وكيله (٤) يعقد على ازيد منها (٥) و يقرّره (٦) له ، و اذا ثبت الخيار (٧) فى عقد الوكيل ، فهو (٨) للموكل خاصة ، الّا ان يكون (٩) وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ ، فانّه (١٠) كالولى حينئذ . و قد مرّ ذلك مشروحا فى خيار المجلس (١١) ثمّ انّ الجهل انّما يثبت باعتراف الغابن و بالبيّنة

---

(١) اى فمع علم الوكيل بالغبن لاخيار للموكل مع فرض صحة المعاملة اى انّه كان وكيلا بحيث يعمّ العقد بالناقص عن القيمة الواقعيّة و الزائد عليها ، فعلى هذا يكون اقدام الوكيل على هذه المعاملة الغبنيّة بمنزلة اقدام الموكل ، فلايثبت الخيار للموكل حينئذ (٢) اى مع جهل الوكيل فى المعاملة بالغبن يثبت الخيار للموكل (٣) يعنى الّا ان يكون الموكل عالما بالقيمة و انّ وكيله يعقد على ازيد منها و يقرّر له فحينئذ لا يثبت الخيار للموكل (٤) الضمير يرجع الى الموكل (٥) يرجع الضمير الى القيمة (٦) اى و يقرّر الموكل العقد على ازيد منها للوكيل (٧) يعنى و اذا ثبت الخيار فى عقد الوكيل الّذى كان وكيلا فى المعاملة و المساومة مع جهله فهو للموكل خاصة (٨) يرجع الضمير الى الخيار (٩) يعنى ثبوت الخيار فى عقد الوكيل للموكل الّا ان يكون وكيلا مطلقا حتّى يشمل مثل فسخ المعاملة (١٠) اى فانّ الوكيل المطلق المذكور كالولى (١١) اى فان قيل : انّ طريق المسئلتين ليس متحدا ، فانّ الموضوع لخيار المجلس عنوان البايع و هو صادق على الوكيل بخلاف المقام فانّ العنوان فيه المتضرّر ، و بعبارة اخرى الخيار فى المقام من جهة ←

ان تحقّقت (١) و بقول مدّعيه (٢) مع اليمين (٣) لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم (٤) مع انّه قد يتعسر (٥) اقامة البيّنة على

← الضرر فهو ثابت للمالك و فى خيار المجلس الحكم تعبّدى فيصح ثبوته للوكيل ، قلنا : انّ المتضرّر و ان كان هو المالك الّا انّ الوكيل المطلق نائب عنه فى الأخذ بالخيار و الفسخ (١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى البيّنة ، فلا يخفى انّ مصب النزاع هو علم المغبون و عدم علمه ، فيكون الغابن مدّعيا و المغبون منكرا لموافقة قول الثانى لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم فان كان لأحد الطرفين بيّنة على مقالته يحكم على طبقها ، فان كانت للغابن يحكم باللزوم و ان كانت للمغبون يحكم بجواز العقد و ثبوت الخيار على ما هو التحقيق من سماع بيّنة المنكر ايضا (٢) الضمير يرجع الى الجهل (٣) يعنى مدّعى الجهل هنا منكر لانّ المنكر من وافق قوله الأصل و مدّعى الجهل قوله موافق لاصالة عدم العلم فيقبل قوله بيمينه لانّ كلّ منكر يقبل قوله مع يمينه (٤) وهم و دفع ، امّا الوهم فانّ اصالة اللزوم الذّى هو استصحاب الملك الى ما بعد ردّ المغبون يجرى فيما نحن فيه ، فيقبل قول الغابن و امّا الدفع فانّ الشك فى اللزوم ناش من الشك فى تحقّق علم المغبون المانع من ثبوت الخيار ، فاذا نفى المانع بالأصل زال الشك المأخوذ فى موضوع اصالة اللزوم فتكون اصالة عدم العلم حاكمة على اصالة اللزوم (٥) قوله (مع انّه قد يتعسّر ، الخ) وجه ثان لثبوت الخيار ، يعنى انّ العلم و الجهل من الامور التّى لا يطّلع عليها الّا من قبل الشخص نفسه و انّ المقرّر تقديم قول المدّعى بيمينه فيما لا يعلم الّا من قبله

الجهل ، و لا يمكن للغابن (١) الحلف على علمه لجهله (٢) بالحال فتأمل (٣) هذا كلّه اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الّا لعارض ، من غفلة او غيرها ، و الّا (٤) فلا يقبل قوله كما فى الجامع (٥) و المسالك ، و قد يشكل (٦) بانّ هذا (٧) انّما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الأصل (٨)

---

(١) اى و لا يمكن للغابن المنكر لجهل المغبون الحلف على علم المغبون بالقيمة السوقيّة حين العقد لجهل الغابن بحال المغبون هل هو عالم او جاهل (٢) يرجع الضمير الى الغابن (٣) يحتمل ان يكون اشارة الى ما يأتى فى ص ٣٤٠ من التأمل فى عموم قاعدة تقديم قول المدّعى اذا كان ممّا لا يعلم الّا من قبله و يحتمل ان يكون اشارة الى انّ العلم و الجهل ليسا ممّا لا يعلمان الّا من قبل الشخص نفسه بل يعرفان بآثارهما كسائر الصفات و الملكات النفسانيّة نظير العدالة و الاجتهاد (٤) اى و ان كان المغبون من اهل الخبرة لا يقبل قوله مطلقا اى سواء تعسّر عليه اقامة البيّنة ام لا (٥) ليحيى بن سعيد المتوفى سنة ٦٨٩ او ٦٩٠ (٦) يعنى و قد يشكل عدم قبول قول المغبون المظهر للجهل بالقيمة اذا كان من اهل الخبرة (٧) اشارة الى كون المغبون من اهل الخبرة (٨) اعلم انّ المدعى هو الذى لو ترك ، ترك ، و قيل : هو من يخالف قوله الأصل او الظاهر ، و المنكر مقابله فى الجميع و لا يختلف موجبها غالبا كما اذا طالب زيد عمرا بدين فى ذمّته ، فانكر ، فزيد لو سكت ، ترك و يخالف قوله الأصل لاصالة برائة ذمّة عمرو من الدين و يخالف قوله الظاهر لانّ الظاهر برائة ذمّة عمرو ، و عمرو لا يترك ، لو ←

فغاية الأمر ان يصير مدّعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن المدعى لما تعسّر اقامة البيّنة عليه (١) و لا يعرف الّا من قبله (٢) يقبل قوله مع اليمين ، فليكن هذا (٣) من هذا القبيل ، الّا ان يقال (٤) انّ مقتضى تقديم الظاهر جعل مدّعيه (٥) مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه (٦)

← ترك و يوافق قوله الأصل و الظاهر فهو منكر و زيد مدّع على جميع المعانى ، و قد يختلف كما لو ادّعى الزوج الانفاق مع اجتماعهما و يساره و انكرته فمعه الظاهر و معها الأصل (١) يعنى انّ كون المغبون من اهل الخبرة يوجب عدم قبول قول المغبون من حيث تقديم الظاهر على الأصل لانّ الظاهر من حال اهل الخبرة انّه عالم بالقيمة و انّ الأصل يقتضى عدم علمه بالقيمة ، فانّ عدم قبول قوله لأجل تقديم الظاهر على الأصل فانّه يصير مدّعيا بواسطة مخالفة قوله للظاهر المقدّم على الأصل لكنّ المدّعى لمّا تعسّر اقامة البيّنة عليه و لا يعرف الّا من قبله يقبل قوله مع اليمين ، فعلى هذا يقبل قوله مع تعسّر اقامة البيّنة عليه و لا يقبل مع عدم تعسّر اقامة البيّنة (٢) الضمير يرجع الى المدعى (٣) اى فليكن هذا المغبون الذّى هو من اهل الخبر من هذا القبيل لا كما ذكره الجامع و المسالك من انّه لا يقبل قوله مطلقا اى سواء تعسّر اقامة البيّنة عليه ام لا (٤) اى الّا ان يقال : انّ مقتضى تقديم الظاهر على الأصل جعل مدّعى الظاهر و هو الغابن مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه و هو المغبون مدّعيا حتّى يجرى على المغبون جميع احكام المدّعى حتّى يقبل قوله بيمينه اذا تعسّر عليه اقامة البيّنة (٥) اى مدّعى الظاهر الذّى هو الغابن (٦) يرجع الضمير الى الظاهر فمخالفه هو المغبون

مدّعيا يجرى عليه جميع احكام المدّعى حتّى فى قبول قوله اذا تعسّر عليه اقامة البيّنة ، الا ترى انّهم (١) لم يحكموا بقبول قول مدّعى فساد العقد اذا تعسّر عليه اقامة البيّنة على سبب الفساد ، هذا مع انّ عموم تلك القاعدة (٢) ثمّ اندراج المسئلة فيها محلّ تأمل (٣) و لو اختلفا فى القيمة وقت العقد (٤)

---

(١) قوله (الا ترى انّهم ، الخ) استشهاد على قوله (انّ تقديم الظاهر جعل مدّعيه مقبول القول بيمينه) و حاصل الاستشهاد : انّ عدم قبول قول مدّعى الفساد مع تعسّر اقامة البيّنة عليه انّه ليس ذلك الّا لكون قوله مخالفا للظاهر الموافق لدعوى الصحة لانّ ظاهر حال العاقل عدم الاقدام على المعاملة الفاسدة ، و بعبارة اخرى انّ حكم الفقهاء بتقديم قول مدّعى الصحة مع يمينه لموافقته للظاهر من حيث انّه ظاهر حال العاقل عدم الاقدام على المعاملة الفاسدة مع انّ مدّعى الفساد الذّى يكون قوله موافقا لاصالة عدم ترتّب الأثر قد يكون ممّن تعسّر عليه اقامة البيّنة على سبب الفساد (٢) فالمراد من القاعدة هو انّ المدّعى لمّا تعسّر اقامة البيّنة عليه و لا يعرف الّا من قبله ، يقبل قوله مع اليمين ، و المراد من المسئلة هو تعسّر اقامة البيّنة على جهل المغبون (٣) امّا التأمل فى عموم القاعدة انّه لا دليل على تلك القاعدة ، و امّا التأمل فى اندراج هذه المسئلة تحت هذه القاعدة المذكورة على تقدير تسليم عموم القاعدة انّه يمكن منع تعسّر اقامة البيّنة على جهله لامكان الاطلاع على جهله او علمه ، فليس اقامة البيّنة متعسّرة (٤) اى لو اختلفا فى القيمة وقت العقد ، قال احدهما : انا كنت مغبونا حين العقد و ـه

او فی القیمة بعده (١) مع تعذّر الاستعلام، فالقول قول منکر سبب الغبن لاصالة عدم التغیّر و اصالة اللزوم ، و منه یظهر حکم ما لو اتّفقا (٢) علی التغیّر و اختلفا فی تاریخ العقد ، و لو علم تاریخ التغیّر (٣)

← قال الآخر: انت لم تکن مغبونا حین العقد ، بمعنی انّهما اتّفقا علی کون قیمة المتاع مثلا کانت قبل العقد عشرة ، فانّ المشتری الّذی اشتراه بعشرة ادّعی انّ القیمة حین العقد تنزّلت و صارت خمسة و انکر البایع ذلک، فالقول قول منکر سبب الغبن لاصالة عدم التغیّر و اصالة اللزوم (١) ای لو اختلفا فی قیمة المتاع بعد العقد ، مثلا فادّعی المشتری انّ قیمة المتاع بعد العقد خمسة و ادّعی البایع انّ قیمته بعده عشرة ، مع اتّفاقهما علی کون القیمة وقت العقد متحدة معها بعده مع تعذّر الاستعلام عن القیمة بعده و الحال انّ المشتری اشتری المتاع بعشرة ، فحینئذ القول قول منکر سبب الغبن لاصالة اللزوم (٢) یعنی لو اتفقا علی التغیّر و اختلفا فی تاریخ العقد ، مثلا انّ المشتری اشتری الکتاب بعشرة مع اتفاقهما علی انّ قیمة الکتاب کانت سابقا عشرة و تغیّرت و صارت خمسة ، فادّعی المشتری انّ التغیّر حصل یوم الجمعة و العقد وقع یوم السبت ، فانا مغبون ، و ادّعی البایع انّ التغیّر حصل فی یوم السبت و العقد وقع فی یوم الجمعة ، فانت لم تکن مغبونا حین العقد ، فحینئذ القول قول من ینکر سبب الغبن لاصالة اللزوم فانّهما اختلفا فی تاریخ العقد و تاریخ التغیّر مع اتفاقهما علی التغیّر (٣) ای و لو علم تاریخ التغیّر، مثلا انّ المشتری اشتری الکتاب بعشرة مع اتفاقهما علی انّ قیمة الکتاب کانت سابقا عشرة و تغیّرت و صارت ←

فالأصل و ان اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة ، الّا انّه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتّى يثبت الغبن . الأمر الثانى (١) كون التفاوت فاحشا ، فالواحد بل الاثنان فى العشرين لا يوجب الغبن و حدّه عندنا كما فى التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله ، و حكى (٢) فيها عن مالك انّ التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار و ان كان بأكثر من الثلث اوجبه ، و ردّه (٣) بانّه (٤) تخمين (٥) لم يشهد له (٦) اصل (٧) فى الشرع ، انتهى (٨) و الظاهر انّه لا اشكال فى كون التفاوت بالثلث ، بل الربع فاحشا (٩)

← فى يوم الجمعة خمسة ، فادّعى المشترى انّ العقد وقع فى يوم السبت و حصل الغبن وقت العقد ، و ادّعى البايع انّ العقد وقع فى يوم الخميس و لم يحصل الغبن حين العقد ، فالأصل و ان اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة الّا انّه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتّى يثبت الغبن لانّه اصل مثبت (١) اى الأمر الثانى من شرطى خيار الغبن (٢) و حكى العلامة فى التذكرة عن مالك الذّى هو امام احد المذاهب الأربعة (٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى العلامة و الضمير المفعول الى ما حكاه عن مالك (٤) يعنى و ردّه العلامة بانّ ما ذكره مالك تخمين (٥) ، (خَمَنَ ـِ خَمْناً و خَمَّنَ الشئَ : قال فيه بالحدس و الظنّ (المنجد) ، (٦) الضمير يرجع الى ما ذكره مالك (٧) فالمراد من الأصل هو الدليل (٨) اى انتهى ما ذكره العلامة (٩) اى كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا يوجب الخيار، قال فى اقرب الموارد : كلّ شئ جاوز الحدّ فهو (فاحش) و منه (غَبْن ←

نعم الاشکال (۱) فی الخمس و لا یبعد دعوی عدم مسامحة الناس فیه (۲) کما سیجئ التصریح (۳) من المحقّق القمی فی تصویره لغبن کلا المتبایعین ، ثمّ الظاهر انّ المرجع عند الشك فی ذلك (۴) هو اصالة ثبوت الخیار (۵) لانّه (۶) ضرر لم یعلم تسامح الناس فیه ، و یحتمل الرجوع (۷) الی اصالة اللزوم (۸) لانّ الخارج (۹) هو الضرر الذّی یتفاحش فیه لا مطلق الضرر ، بقی هنا شئ (۱۰)

← فاحش) اذا جاوزت الزیادة ما یعتاد مثله (۱) ای نعم الاشکال فی کون التفاوت خمسا (۲) الضمیر یرجع الی الخمس (۳) ای سیجئ التصریح فی ص ۳۴۸ من المحقّق القمی فی تصویر الخمس بقوله : فصار البایع مغبونا من کون الثمن اقلّ من القیمة السوقیّة بخمس ، الخ (۴) اشارة الی کون التفاوت فاحشا (۵) فالمراد من اصالة ثبوت الخیار ما ثبت بعموم قاعدة الضرر (۶) الضمیر یرجع الی التفاوت (۷) و یحتمل عند الشك فی کون التفاوت فاحشا الرجوع الی اصالة اللزوم لانّ الأصل فی البیع اللزوم الّا ما علم خروجه و لم یعلم خروج المشکوك لانّ الخارج من اصالة اللزوم هو الضرر الفاحش (۸) فالمراد من اصالة اللزوم ما ثبت بعموم : اوفوا بالعقود ، و شبهه (۹) ای لانّ الخارج من اصالة اللزوم هو الضرر الذّی یتفاحش فیه (۱۰) ملخّص الاشکال : انّ الاعتبار فی الضرر المنفیّ فی العبادات و المعاملات بالضرر المالیّ او ضرر حال الأشخاص ، فان کان الاعتبار فی الضرر هو الضرر المالی ، فلماذا لم یعتبر فی باب الوضوء فانّه یجب شراء ماء الوضوء و لو باضعاف قیمته ، و ان کان المراد منه هو ضرر حال الأشخاص کما فی باب الوضوء حیث ←

و هو انّ ظاهر الأصحاب و غيرهم (١) انّ المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضرريّة مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص المتبايعين ، و لذا حدّوه (٢) بما لا يتغابن به (٣) الناس او بالزائد على الثلث كما عرفت عن بعض العامّة ، و ظاهر حديث نفى الضرر (٤) المستدلّ عليه فى ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة و لذا (٥) استدلّوا به (٦) على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا اضرّ بالمكلّف و وجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضرّ به ذلك (٧)

← انّ الفقهاء يقيّدون الضرر فى باب الوضوء بما اذا لم يضرّ بحال الشخص ، فلماذا لم يعتبر فى باب المعاملات ؟ و يندفع هذا الاشكال بانّ الاعتبار فى الضرر فى العبادات و المعاملات هو الضرر المالى الّا انّه ورد النصّ فى باب الوضوء على وجوب شراء الماء بأكثر من ثمن المثل فيكون خروج ذلك عن القاعدة من باب التخصيص ، و يمكن ان يقال : انّ خروج باب الوضوء عن القاعدة لا من باب التخصيص بل من باب التخصص لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الأجر و الثواب (١) اى و غيرهم من العامّة (٢) الضمير المفعول يرجع الى التفاوت الفاحش (٣) اى بما لا يتسامح به الناس (٤) قوله (و ظاهر حديث نفى الضرر ، الخ) دليل على انّ المناط فى الضرر هو ملاحظة حال شخص الواقعة (٥) اشارة الى انّ الاعتبار فى ملاحظة الضرر هو الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة (٦) الضمير يرجع الى حديث نفى الضرر (٧) اشارة الى شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير

مع انّ اصل شراء الماء باضعاف قیمته معاملة ضرریّة فی حقّ الکل ، و الحاصل انّ العبرة (۱) اذا کان بالضرر المالی لم یجب شراء ماء الوضوء باضعاف قیمته ، و ان کانت بالضرر الحالی تعیّن التفصیل فی خیار الغبن بین ما یضرّ بحال المغبون و غیره ، و الأظهر اعتبار الضرر المالی (۲) لانّه ضرر فی نفسه من غیر مدخلیّة لحال الشخص ، و تحمّله (۳) فی بعض المقامات انّما خرج بالنص ، و لذا (۴) اجاب فی المعتبر عن الشافعی المنکر لوجوب الوضوء فی الفرض المذکور

---

(۱) ای و الحاصل انّ العبرة المستفادة من قاعدة لاضرر ، اذا کان بالضرر هو الضرر المالی لم یجب شراء ماء الوضوء باضعاف قیمته و ان کان بالضرر هو ضرر حال الأشخاص ، و ملاحظة حال کلّ انسان من الغنیّ و الفقیر تعیّن التفصیل فی خیار الغبن بین ما یضرّ بحال المغبون و غیره ، فاذا اضرّ کان له الخیار کما فی الفقیر ، و اذا لم یضرّ لم یکن له الخیار کما فی الغنیّ (۲) ای و الأظهر انّ الاعتبار المستفاد من القاعدة هو الضرر المالی من غیر ملاحظة حال الأشخاص (۳) سؤال و جواب ، امّا السؤال ، فاذا کان الاعتبار فی الضرر هو الضرر المالی فکیف یجب شراء ماء الوضوء بمبلغ کثیر ؟ و امّا الجواب فانّ وجوب تحمّل الضرر بملاحظة حال الأشخاص کوجوب شراء الماء بمبلغ کثیر انّما خرج بالنصّ فیکون النص مخصّصا (۴) اشارة الی تحمّل الضرر فی بعض المقامات انّما خرج بالنصّ

بانّ الضرر (١) لا يعتبر مع معارضة النصّ ، و يمكن (٢) ايضا ان يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفى الضرر بالنصّ ، بل لعدم كونه (٣) ضررا بملاحظة ما بازائه من الأجر ، كما يشير اليه (٤) قوله ﴿ ع ﴾ بعد شرائه ﴿ ع ﴾ ماء وضوئه (٥) باضعاف قيمته ، انّ ما يشترى به مال كثير . نعم (٦) لو كان الضرر

---

(١) قوله (بانّ الضرر) متعلق بقوله (اجاب) ، (٢) اى و يمكن ان يقال : انّ حكم الوضوء لا من باب التخصيص بل من باب التخصّص لأجل دعوى عدم كون شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته ضررا بملاحظة ما بازائه من الأجر الاخروى (٣) الضمير يرجع الى الضرر المالى فى مقام التكليف (٤) يرجع الضمير الى عدم كونه ضررا (٥) عن صفوان ، قال : سئلت ابا الحسن ﴿ ع ﴾ عن رجل احتاج الى الوضوء للصلوة و هو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضّأ به بمأة درهم او بالف درهم و هو واجد لها أيشترى و يتوضّأ ، او يتيمّم ؟ قال : لا بل يشترى ، قد اصابنى مثل ذلك و اشتريت و توضّأت ، و ما يشترى بذلك مال كثير ، كذا ذكر فى نهاية المقال (٦) سؤال و جواب ، امّا السؤال فانّه اذا كان الضرر هنا غير رافع للتكليف يلزم على الغنىّ ان يشترى ماء الوضوء بأموال كثيرة نحو الف درهم لانّه فى مقابله مالا كثيرا ، كما فى الخبر ، فعلى هذا لاضرر فى شراء ماء الوضوء بأموال كثيرة ، و امّا الجواب فانّه لو كان الضرر مجحفا كشراء ماء الوضوء بأموال كثيرة انتفى التكليف بادلّة نفى الحرج لا دليل نفى الضرر ، فانّ تحمله يكون حرجا ، كما اشار الى الجواب بقوله : نعم لو كان الضرر ، الخ

مجحفا (١) بالمكلّف انتفى بادلّة نفى الحرج (٢) لادليل نفى الضرر فنفى الضرر المالى فى التكاليف لا يكون الّا اذا كان تحمله حرجا اشكال ذكر فى الروضة و المسالك تبعا لجامع المقاصد فى اقسام الغبن انّ المغبون امّا ان يكون هو البايع او المشترى او هما ، انتهى ، فيقع الاشكال فى تصوّر غبن كلّ من المتبايعين معا ، و المحكى عن بعض الفضلاء (٣) فى تعليقه على الروضة ، ما حاصله : استحالة ذلك (٤) حيث قال (٥) قد عرفت انّ الغبن فى طرف البايع انّما هو اذا باع باقلّ من القيمة السوقيّة و فى طرف المشترى اذا اشترى بأزيد منهما و لا يتفاوت الحال بكون الثمن و المثمن من الأثمان (٦) او العروض (٧) او مختلفين ، و حينئذ فلا يعقل

---

(١) ، (جحف) اجحف به ، ذهب به ، يقال (اجحف السيل بالشئ اجحافا اذا ذهب به) و ـ الدهرُ بالناس استأصلهم و ـ زيدٌ بعبده : كلّفه ما لا يطاق ثمّ استعير الاجحاف فى النقص الفاحش (اقرب الموارد) (٢) سورة ٢٢ ، آية ٧٨ (مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّين مِنْ حَرَج) قال فى المنجد (حَرِج ـَ حَرَجاً) الشئ : ضاقَ (٣) لعلّ المراد من بعض الفضلاء هو الفاضل التونى كما حكى عن بعض ، و يحتمل ان يكون المراد منه الشيخ على نجل كاشف الغطاء قدّس سرّهما (٤) اشارة الى تصور غبن كل من المتبايعين معا (٥) الضمير المستتر يرجع الى البعض (٦) فالمراد من الأثمان هى النقود ، يعنى ان يبيع الدنانير بالدراهم (٧) فالمراد من العروض هو غير النقود ، يعنى ان يبيع الكتاب بالحنطة ، فالمراد من المختلفين ، ان يبيع الكتاب بالدراهم

كونهما (١) معا مغبونين، و الّا لزم كون الثمن اقلّ من القيمة السوقيّة و اكثر و هو محال، فتأمل (٢) انتهى، (٣) و قد تعرّض غير واحد ممّن قارب عصرنا لتصوير ذلك (٤) فى بعض الفروض، منها (٥) ما ذكره المحقّق القمى صاحب القوانين فى جواب من سئله عن هذه العبارة من الروضة، قال: انّها (٦) تفرض فيما اذا باع متاعه باربعة توامين من الفلوس على ان يعطيه (٧) عنها (٨) ثمانية دنانير معتقدا انّها (٩) يسوى باربعة توامين، ثمّ تبيّن انّ المتاع يسوى خمسة توامين، و انّ الدنانير يسوى خمسة توامين، الّا خمسا (١٠) فصار البايع مغبونا من كون الثمن اقلّ من القيمة السوقيّة بخمس تومان (١١) و المشترى مغبونا

---

(١) يرجع الضمير الى المشترى و البايع (٢) لعلّه اشارة الى امكان فرضه بان يراد بالغبن فى المقسم معناه الأعم الذّى هو الوجه الثالث الذّى يذكره المصنف فى المتن (٣) اى انتهى ما حكى عن البعض (٤) اشارة الى تصور غبن كلّ من المتبايعين معا (٥) الضمير يرجع الى الفروض (٦) الضمير يرجع الى قوله: هذه العبارة (٧) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع (٨) الضمير يرجع الى اربعة توامين، فلايخفى انّ من معانى «عن» الجارة هو البدل نحو يوم لا تجزى نفس عن نفس شيئا، يعنى ان يعطيه المشترى بدل اربعة توامين ثمانية دنانير (٩) الضمير المؤنث يرجع الى ثمانية دنانير (١٠) فالمراد من المستثنى هو خمس تومان و هو قرانان (١١) يحتمل انّ خمس تومان غلط، لعلّه من اشتباه الناسخ بل الصحيح (خمس) فقط او (تومان) فقط، و يحتمل ان تكون الاضافة بيانيّة ←

من جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين (۱) فالبايع مغبون فی اصل البيع و المشترى مغبون فی ما التزمه من اعطاء الدنانير عن الثمن و ان لم يكن مغبونا فی اصل البيع ، انتهى (۲) اقول : الظاهر انّ مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البايع بسبب مجموع العقد و الشرط ، كما لو باع شيئا يسوى خمسة دراهم بدرهمين ، على ان يخيط له ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلاثة دراهم (۳) و من هنا (۴) يقال : انّ للشروط قسطا من العوض و ان ابيت الّا عن انّ الشرط معاملة مستقلّة و لا مدخل له فی زيادة الثمن و خرج ذلك (۵) عن فرض غبن كل من المتبايعين فی معاملة

← يعنى بخمس هو تومان لانّ المفروض انّ الغبن من طرف البايع بلحاظ نفس البيع و هو تومان واحد و هو خمس القيمة السوقيّة التّی هی خمسة توامين مع انّ ما تقدم فی ص ۳۴۳ من المصنف بقوله (كما سيجئ التصريح من المحقّق القمّی فی تصويره لغبن كلا المتبايعين) شاهد على ما ذكرناه (۱) اى المشترى مغبونا من جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين باربعة اخماس تومان التّی هی ثمانية قرانات (۲) اى انتهى ما ذكره المحقّق القمّی (ره) ، (۳) و حاصله : انّ البيع و الشرط ان كانا شيئا واحدا لوحظ المجموع معا لم يحصل ان يكون المتبايعان مغبونين فی معاملة واحدة ، و ان كانا شيئين لم يحصل غبن المتبايعين فی معاملة واحدة بل فی معاملتين ، فانّ ما فرضه المحقّق (ره) غير تامّ (۴) اشارة الى انّه يلاحظ فی البيع مجموع الشرط و المشروط (۵) اشارة الى ما ذكره المحقق القمّی (ره)

واحدة ، لكنّ الحقّ ما ذكرنا (١) من وحدة المعاملة ، وكون الغبن من طرف واحد ، ومنها (٢) ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسئلة فيما اذا باع شيئين فى عقد واحد بثمنين فغبن البايع فى احدهما و المشترى فى الآخر (٣) و هذا الجواب قريب من سابقه فى الضعف لانّه ان جاز التفكيك بينهما (٤) عند فرض ثبوت الغبن لأحدهما خاصة حتّى يجوز له الفسخ فى العين المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان كان (٥) الغبن فى كل واحدة منهما (٦) لأحدهما خاصة فلاوجه لجعل هذا (٧) قسما ثالثا لقسمى غبن البايع خاصة ، و المشترى خاصة و ان لم يجز التفكيك بينهما (٨) لم يكن غبن اصلا مع تساوى الزيادة فى احدهما للنقيصة (٩) فى الآخر ، و مع عدم المساوات ، فالغبن من طرف واحد . و منها (١٠) ان يراد بالغبن فى المقسم معناه الأعم (١١)

---

(١) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو قوله (اقول : الظاهر انّ مثل هذا البيع، الخ) ، (٢) الضمير يرجع الى الفروض (٣) كما اذا باع فى عقد واحد الحمار بعشرين و الفرس باربعين ، و قد كانت قيمة كلّ واحد منهما فى السوق ثلاثين ، فانّ البايع مغبون فى هذا العقد بالنسبة الى الحمار و المشترى مغبون بالنسبة الى الفرس (٤) الضمير يرجع الى الشيئين (٥) قوله (كان الغبن) جواب شرط لـ (ان) ، (٦) الضمير المثنّى يرجع الى المعاملتين (٧) اشارة الى ما ذكره بعض المعاصرين (٨) الضمير يرجع الى الشيئين (٩) قوله (للنقيصة) متعلق بقوله (تساوى) ، (١٠) الضمير يرجع الى الفروض (١١) يعنى انّ للغبن اطلاقين ، احدهما كون التفاوت فاحشا فى طرف الثمن او فى طرف ←

الشامل لصورة خروج العین المشاهدة سابقا علی خلاف ما شاهده ، او خروج ما اخبر البایع بوزنه علی خلاف خبره (۱) و قد اطلق الغبن علی هذا المعنی الأعم ، العلامة فی القواعد و الشهید فی اللمعة ، و علی هذا المعنی الأعم تحقّق الغبن فی کلّ منهما و هذا حسن . لکن ظاهر عبارة الشهید و المحقّق الثانیین ارادة ما عنون به هذا الخیار و هو الغبن بالمعنی الأخصّ (۲) علی فسّروه به ، و منها ما ذکره بعض من انّه یحصل بفرض المتبایعین وقت العقد فی مکانین ، کما اذا حصر (۳) العسکر البلد و فرض قیمة الطعام خارج البلد

← المثمن ، و بعبارة اخری انّ الغبن هو الشراء بزیادة عن القیمة او البیع بنقصان عنها و الثانی هو الأعم منه حتّی یشمل خروج العین المشاهدة علی خلاف ما شاهده او خروج ما اخبر البایع بوزنه علی خلاف خبره (۱) مثلا : انّ البایع اخبر بانّ هذه القلادة الذهبیّة تسعة مثاقیل و الحال انّها ثمانیة مثاقیل و انّ المشتری اشتری کلّ مثقال منها بالف تومان و قد کانت قیمة کلّ مثقال فی السوق منها الفین فالبایع مغبون من جهة نقصان الثمن عن القیمة السوقیّة و المشتری مغبون من جهة نقص وزنها عمّا اخبر به (۲) و هو کون التفاوت فاحشا فی طرف الثمن او فی طرف المثمن ، بعبارة اخری انّ الغبن بالمعنی الأخص هو الشراء بزیادة عن القیمة او البیع بنقصان عنها (۳) ، (حَصَره یُحِصره حصراً) ضیق علیه و احاط به (حاصروا حِصاراً و محاصرة) العدو احاطوا به (المنجد)

ضعف (١) قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من وراء سور البلد (٢) طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القيمتين ، فالمشترى مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه و البايع مغبون لنقصانه عن القيمة في مكانه (٣) و يمكن رده (٤) بانّ المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد و لاغبن فيه للمشترى مادام في محل العقد و انّما نزلت قيمته (٥) بقبض المشترى و نقله ايّاه الى مكان الرخص (٦) و بالجملة : الطعام عند العقد لا يكون الّا في محل واحد له قيمة واحدة (٧)

---

(١) ، (ضعف الشئ) مثله في المقدار و (ضِعفاهُ) مثلاه و جائز في كلام العرب ان يكون الضعف المثل الواحد و ما زاد عليه من الأمثال يقال : (لك ضِعْفُه) اى مثلاه و ثلاثة امثاله لانّه في الأصل زيادةٌ غيرُ محصورة و عن الكلّيات (اقلّ الضِعْف محصور و هو المثل الواحد و اكثره غير محصور) ج اضعاف (اقرب الموارد) ، (٢) ، (السُور) حائط يطوف بالمدينة ، ج اَسْوار و سيران (اقرب الموارد) ، (٣) مثلا : اذا كانت قيمة المبيع في داخل البلد دينارين و في خارجه اربعة دنانير و اشتراه بعض اهل البلد بثلاثة دنانير ، فانّ المشترى مغبون لزيادة الثمن عن قيمة المبيع في مكانه و البايع مغبون لنقصانه عن قيمته في مكانه (٤) الضمير يرجع الى ما ذكره البعض (٥) اى قيمة المبيع (٦) اى و نقل المشترى المبيع الى مكان الرُخْص . (رَخُصَ ـُ رُخْصاً) الشئُ : ضدّ غلا ، فهو رخيص (المنجد) ، (٧) فحينئذ انّ المغبون هو البايع فقط لا المشترى ايضا لانّ تضرّر المشترى انّما كان بفعله و نقله المبيع الى ←

و منها (١) ما ذکره (٢) فی مفتاح الکرامة من فرضه فیما اذا ادّعی کلّ من المتبایعین الغبن. کما اذا بیع ثوب بفرس، بظنّ المساوات. ثمّ ادّعی کلّ منهما نقص ما فی یده عمّا فی ید الآخر و لم یوجد المقوّم لیرجع الیه فتحالفا فیثبت الغبن لکلّ منهما فیما وصل الیه، و قال (٣) و یتصور غبنهما فی احد العوضین (٤) کما لو تبایعا شیئا بمأة درهم ثمّ ادّعی البایع کونه یسوی بمأتین، و المشتری کونه لا یسوی الّا بخمسین و لا مقوّم یرجع الیه، فیتحالفان و یثبت الفسخ لکلّ منهما، انتهی (٥) و فیه (٦) انّ الظاهر انّ لازم التحالف عدم الغبن فی المعاملة اصلا مع انّ الکلام فی الغبن الواقعی (٧) دون الظاهری (٨) و الاولی من هذه

← مکان الرُخص (١) یرجع الضمیر الی الفروض (٢) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی صاحب مفتاح الکرامة و الضمیر المفعول الی (ما) (٣) الضمیر یرجع الی صاحب مفتاح الکرامة (٤) ای الفرق بین هذا التصویر الذّی حکاه المصنف (ره) عن مفتاح الکرامة و بین ما حکاه عنه اوّلا بقوله (کما اذا بیع ثوب بفرس، الخ) هو انّ هذا التصویر للغبن من الطرفین فی احد العوضین و الأول کان تصویر غبن کل منهما فیما وصل الیه من العوض، اعنی تصویر غبنهما فی کلا العوضین (٥) ای انتهی ما ذکره فی مفتاح الکرامة (٦) الضمیر یرجع الی ما ذکره فی مفتاح الکرامة (٧) و هو کون کلّ منهما مغبونا فی الواقع فی معاملة واحدة (٨) و هو کون احدهما فی الواقع مغبونا فقط لانّ المشتری یدّعی انّه مغبون لا البایع و البایع یدّعی انّه المغبون لا المشتری

الوجوه هو الوجه الثالث (١) و اللّه (٢) العالم

﴿ مسئلة ﴾

ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار ، او كاشف عقلى (٣) عن ثبوته (٤) حين العقد ، وجهان ، مشأهما اختلاف كلمات العلماء فى فتاويهم و معاقد اجماعهم و استدلالاتهم . فظاهر عبارة المبسوط و الغنية و الشرايع وغيرها ، هو الأول (٥) و فى الغنية الاجماع على انّ ظهور الغبن سبب للخيار ، و ظاهر كلمات آخرين ، الثانى (٦) و فى التذكرة انّ الغبن (٧) سبب لثبوت الخيار عند علمائنا، و قولهم (٨)

---

(١) و هو ما تقدّم فى ص ٣٥٠/٣٥١ بقوله : و منها ان يراد بالغبن فى المقسم معناه الأعم ، الخ (٢) ، ﴿ تذكرة ﴾ لا يخفى انّ ﴿ اللّه ﴾ اصله (اله) حذف الهمزة و عوّض عنها ، حرف التعريف . ثمّ جعل علما للذات المقدّسة الجامعة لصفات الكمال ، على ما حكى عن السيّد على خان (٣) اى فعلى الأول لا خيار للمغبون قبل ظهور الغبن و انّما الخيار له من حين ظهوره ، و على الثانى انّ العقد الغبنى يوجب الخيار سواء علم المغبون ام لا . و انّما يكون علمه كاشفا عن ثبوت الخيار له من حين العقد (٤) الضمير يرجع الى الخيار (٥) يعنى انّ ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار (٦) يعنى انّ ظهور الغبن كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد (٧) حاصل ما ذكره فى التذكرة انّ الغبن سبب لثبوت الخيار ، فيكون ظهور الغبن كاشفا عن ثبوته حين العقد (٨) قوله (و قولهم : لا يسقط هذا الخيار ، الخ) شاهد على الوجه الثانى و هو انّ ظهور الغبن كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد

لا یسقط هذا الخیار بالتصرف ، فانّ المراد التصرف قبل العلم بالغبن وعدم سقوطه (۱) ظاهر فی ثبوته ، و ممّا یؤید الأول (۲) انّهم اختلفوا فی صحة التصرفات الناقلة فی زمان الخیار و لم یحکموا (۳) ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حین جهل المغبون ، بل صرّح بعضهم بنفوذ ها (۴) و انتقال المغبون بعد ظهور غبنه الی البدل (۵) و یؤیده (۶) ایضا (۷) الاستدلال فی التذکرة و الغنیة علی هذا الخیار بقوله ﴿ص﴾ فی حدیث تلقی الرکبان (۸)

---

(۱) یرجع الضمیر الی الخیار (۲) ای الوجه الأول (۳) یعنی انّ الفقهاء اختلفوا فی التصرفات الناقلة التّی صدرت ممّن لا خیار له فی زمان الخیار ، هل هی صحیحة ام لا و الحال انّهم لم یحکموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حین جهل المغبون فعدم حکمهم ببطلان التصرفات من الغابن حین جهل المغبون مؤید للوجه الأول (۴) ای بل صرّح بعضهم بنفود التصرفات الواقعة من الغابن (۵) مثلا اذا باع زید بستانه بأقل من قیمته السوقیة و وقع البیع یوم الخمیس ، ثمّ باع المشتری الغابن البستان یوم الجمعة ، ثمّ علم البایع المغبون بالغبن یوم السبت ، کان بیع المشتری صحیحا فللبایع المغبون ان یرجع الی المشتری الغابن ببدل البستان ، فانّ صریح بعضهم بنفود التصرفات و انتقال الذی غبن فیه الی البدل بعد ظهور غبنه مؤید للأول (۶) الضمیر المفعول یرجع الی الأول (۷) ، (آض یئیض ایضا) عاد . یقال : فَعَلَهُ ایضا ، ای مراجعا . و نصب ایضا امّا علی المفعولیّة المطلقة و امّا علی الحال (المنجد) ، (۸) ، (الراکب) اسم فاعل و هو خلاف الماشی ←

انّهم (١) بالخيار اذا دخلوا السوق ، فانّ ظاهره (٢) حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن (٣) هذا (٤) و لكن لا يخفى امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين (٥) بتوجيه ما كان منهما ظاهرا فى المعنى الأخير ، و توضيح ذلك (٦) انّه ان اريد (٧) بالخيار السلطنة الفعليّة التّى يقتدر بها على الفسخ و الامضاء قولا (٨)

← قيل : هو للبعير خاصة ، ج ركّاب و رُكْبان و رُكُوب و رِكَبَة (اقرب الموارد) . (١) يعنى انّ الرُكْبان الّذين اشترى منهم المتاع بالخيار اذا دخلوا السوق (٢) يعنى ظاهر الحديث حدوث الخيار بعد الدخول (٣) يعنى انّ الركبان اذا دخلوا السوق و عرفوا القيمة و علموا انّهم قد غبنوا كان لهم الخيار من حين العلم بالغبن لا من حين العقد (٤) اى خذ ما ذكر (٥) احدهما انّ ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار ، و ثانيهما انّه كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد (٦) اشارة الى ارجاع الكلمات الى احد الوجهين (٧) قوله (ان اريد بالخيار الخ) بيان كيفيّة الارجاع ، و توضيح الارجاع : ان يوجّه الكلمات فى كون ظهور الغبن شرطا شرعيّا بارادة القدرة الفعليّة ، فلاينافى هذا ظهور الكلمات الاخر فى كونه كاشفا عقليّا بمعنى ثبوت الحق المجعول من حين العقد او يوجّه الكلمات الظاهرة فى كونه كاشفا عقليّا بارادة ثبوت الحق المجعول من حين العقد ، فلاينافى هذا ظهور الكلمات الاخر فى كون ظهور الغبن شرطا شرعيّا بمعنى انّه شرط للقدرة الفعليّة على اعمال الخيار بالفسخ او الامضاء (٨) بان يقول المغبون : فسخت فى صورة الفسخ او امضيت فى صورة الامضاء

او فعلا (۱) فلایحدث (۲) الّا بعد ظهور الغبن ، و ان اريد (۳) ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه (۴) فهو ثابت قبل العلم و انّما يتوقّف على العلم اعمال هذا الحق . فيكون حال الجاهل (۵) بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه (۶) او بحكم خيارى المجلس او الحيوان (۷) اوغيرهما ، ثمّ انّ الآثار المجعولة للخيار (۸) بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعليّة ، كالسقوط بالتصرف . فانّه (۹) لا يكون الّا بعد ظهور الغبن ، فلايسقط قبله ، كما سيجئ . و منه (۱۰) التلف (۱۱)

---

(۱) بان يتصرف المغبون فيما انتقل اليه فی صورة الامضاء و ان يتصرف فيما انتقل عنه فی صورة الفسخ (۲) ای فلا يحدث الخيار الّذی هو السلطنة الفعليّة الّا بعد ظهور الغبن (۳) ای و ان اريد بالخيار ثبوت حق للمغبون فهو ثابت قبل العلم (۴) ای مقتضی الحق (۵) كما اذا لا يعلم انّه مغبون ام لا (۶) كما اذا يعلم انّه مغبون لكن لا يعلم انّ له الخيار ام لا (۷) يعنی انّ خيار الحيوان و خيار المجلس ثابت قبل العلم به و انّما يتوقف اعمال هذا الحق فی خياری الحيوان و المجلس ايضا على العلم (۸) يعنی انّ الآثار المجعولة للخيار على اقسام ثلاثة احدها ما يترتّب على السلطنة الفعليّة كسقوط الخيار بتصرف المغبون و التلف فانّه بعد ظهور الغبن من الغابن لأجل التلف فی زمن الخيار ممّن لا خيار له و ثانيها ما يترتب على الحق الواقعی كاسقاطه بعد العقد و قبل ظهوره ، و ثالثها ما يتردّد بين الأمرين كالتصرفات الناقلة من الغابن (۹) يرجع الضمير الى السقوط بالتصرف (۱۰) يرجع الضمير الى (ما) فی قوله (ما يترتب) (۱۱) فانّ التلف ايضا ممّا يترتب على ←

فانّ الظاهر انّه (١) قبل ظهور الغبن من المغبون (٢) اتفاقاً لو قلنا بعموم قاعدة كون التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له ، لمثل خيار الغبن (٣) كما جزم به (٤) بعض و تردّد فيه (٥) آخر و بين ما (٦) يترتّب على ذلك الحق (٧) الواقعى كاسقاطه (٨) بعد العقد قبل ظهوره (٩) و بين ما يتردّد بين الأمرين (١٠) كالتصرفات الناقلة ، فانّ تعليلهم (١١) المنع عنها (١٢) بكونها مفوّتة لحق ذى الخيار من العين

← السلطنة الفعليّة لانّه بعد ظهور الغبن من الغابن لأجل انّ التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له (١) الضمير يرجع الى التلف (٢) يعنى انّه ليس للمغبون خيار قبل ظهور الغبن فيكون تلفه حينئذ من المغبون بخلاف التلف بعد ظهور الغبن فانّه يكون من الغابن لقاعدة انّ التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له ، لو قلنا بشمول قاعدة كون التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له لمثل خيار الغبن (٣) قوله (لمثل) متعلق بـ (عموم) . (٤) يرجع الضمير الى العموم (٥) اى و تردّد فى عموم القاعدة لمثل خيار الغبن بعض آخر (٦) قوله (بين ما) عطف على قوله (بين ما يترتّب) . (٧) فالمراد من الحقّ هو الخيار (٨) اى اسقاط الخيار (٩) يعنى لو قال بعد العقد و قبل ظهور الغبن : اسقطت خيارى ، سقط خيار الغبن و ان لم يعلم انّه مغبون (١٠) يعنى لا يعلم انّ هذا الأثر مترتّب على السلطنة الفعليّة او على الحقّ الواقعى كالتصرفات الناقلة من الغابن (١١) يعنى فانّ تعليل الفقهاء المنع عن التصرفات الناقلة بكونها مفوّتة لحق ذى الخيار من العين ظاهر فى ترتّب المنع على نفس الحق الواقعى و ان لم يعلم ذو الخيار به (١٢) ←

ظاهر (۱) فی ترتب المنع علی وجود نفس الحق و ان لم یعلم به (۲) و حکم (۳) بعض من منع من التصرف (۴) فی زمان الخیار بمضیّ التصرفات (۵) الواقعة من الغابن قبل علم المغبون یظهر منه (۶) انّ المنع لأجل التسلّط الفعلی، و المتبع دلیل کلّ واحد من تلك الآثار (۷) فقد یظهر منه (۸) ترتب الأثر علی نفس الحق الواقعی، و لو کان مجهولا لصاحبه (۹) و قد یظهر منه (۱۰) ترتّبه (۱۱) علی السلطنة الفعلیّة، و تظهر ثمرة الوجهین (۱۲) ایضا فیما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا (۱۳) او بظنّ وجود

← یرجع الضمیر الی التصرفات الناقلة (۱) قوله (ظاهر) خبر لِ (انّ) (۲) الضمیر یرجع الی الحق (۳) قوله (حکم بعض من) عطف علی قوله (تعلیلهم) فیکون اسما لِ (انّ) و خبره قوله (یظهر)، (۴) فالمراد من التصرف هو تصرف غیر ذی الخیار (۵) قوله (بمضیّ) متعلق بقوله (حکم) یعنی انّ هذا البعض حکم بمضی التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون (۶) ای یظهر من حکم هذا البعض انّ المنع من التصرف لأجل التسلط الفعلی (۷) ای و المتبع فی ترتب الأثر دلیل کلّ واحد من تلك الآثار المجعولة للخیار (۸) یرجع الضمیر الی الدلیل (۹) یرجع الضمیر الی الحق (۱۰) الضمیر یرجع الی الدلیل (۱۱) ای ترتّب الأثر (۱۲) احدهما ترتب الأثر علی نفس الحق، و ثانیهما ترتب الأثر علی السلطنة الفعلیّة (۱۳) یعنی لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظنّ وجود سبب معدوم، فحینئذ ان قلنا بانّ ظهور الغبن کاشف کان الفسخ مؤثرا من جهة تحقّق سبب الخیار، و ان قلنا بانّه شرط ←

سبب معدوم (١) فى الواقع فصادف الغبن ، ثمّ انّ ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين (٢) جار فى العيب . و قد يستظهر (٣) من عبارة القواعد فى باب التدليس ، الوجه الأول ، قال (٤) : و كذا يعنى لا ردّ ، لو تعيّبت الأمة المدلّسة عنده (٥) قبل علمه (٦) بالتدليس (٧)

← لحدوث الخيار كان الفسخ لغوا . (اِقْتَرَحَ) الخطبةَ : ارتجلها (ارْتَجَلَ) الكلامَ : تَكَلَّمَ به من غير ان يهيّئُهُ (المنجد) ، (١) اى بظنّ سبب معدوم فى الواقع مثلا ظنّ انّ المبيع معيوب و فسخ العقد فظهر انّه مغبون (٢) احدهما انّ ظهور الغبن شرط شرعىّ لحدوث الخيار و ثانيهما انّ ظهور الغبن كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد (٣) يعنى قد يستظهر من عباره القواعد فى باب التدليس : انّ الوجه الجارى فى خيار العيب من هذين الوجهين ، هو الوجه الأول (٤) اى قال العلامة (ره) ، (٥) اى عند المشترى (٦) اى قبل علم المشترى بالتدليس (٧) توضيح وجه الظهور من عبارة القواعد : انّ الرد بالتدليس جائز و جواز الرد ساقط بحدوث العيب عند المشترى ، و الحال انّ العلامة قد خصّص سقوط جواز الردّ بحدوث العيب بما قبل العلم بالتدليس و لا يكون هذا الّا بكون ضمان العيب الحادث عنده قبل العلم عليه و لا يكون ذلك الّا بتخصيص عدم ثبوت الخيار له بما قبل العلم اذ لو كان للمشترى خيار قبل العلم به لكان ضمان العيب الحادث على البايع لقاعدة كون التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له ، نظرا الى كون التعيّب بهذا العيب الحادث تلفا ايضا فيستكشف من الحكم بسقوط الردّ ←

انتهی (۱) فانّه (۲) ذکر فی جامع المقاصد انّه لافرق بین تعیّبها (۳) قبل العلم و بعده لانّ العیب مضمون علی المشتری ، ثمّ قال (۴) الّا ان یقال انّ العیب بعد العلم غیر مضمون علی المشتری لثبوت الخیار و ظاهره (۵) عدم ثبوت الخیار قبل العلم بالعیب لکون العیب فی زمان الخیار مضمونا علی من لاخیار له ، لکن الاستظهار المذکور (۶) مبنیّ علی شمول قاعدة التلف ممّن لاخیار له لخیار العیب ، و سیجئ عدم العموم (۷) ان شاء اللّه . و امّا خیار الرؤیة (۸) فسیأتی انّ ظاهر التذکرة حدوثه بالرؤیة (۹)

← بالعیب الحادث قبل العلم به عدم ثبوت الخیار له قبل العلم به هذا اذا تعیّبت المدلّسة قبل العلم بالتدلیس ، فلا یخفی انّ المصنف (ره) استفاد من عبارة القواعد فی خیار التدلیس انّ الجاری عند العلامة فی خیار العیب ایضا هو الوجه الأول لانّ حکم خیار الحیوان و خیار التدلیس من هذه الجهة واحد (۱) ای انتهی ما ذکره العلامة (۲) یرجع الضمیر الی المحقّق الکرکی (۳) یرجع الضمیر الی الأمة (۴) ای قال المحقّق الثانی فی جامع المقاصد (۵) قوله (و ظاهره ، الخ) کلام المصنّف (ره) ، فقال المصنف : ظاهر کلام العلامة فی القواعد عدم ثبوت الخیار قبل العلم بالعیب (۶) ای استظهار الوجه الأول من عبارة القواعد مبنیّ علی شمول قاعدة التلف فی زمن الخیار ممّن لاخیار له للخیار العیب ایضا (۷) ای سیجئ عدم عموم قاعدة التلف فی زمن الخیار ممّن لاخیار له لخیار العیب (۸) فالمراد بخیار الرؤیة الخیار المسبّب عن رؤیة المبیع علی خلاف ما اشترطه فیه المتبایعان (۹) ←

فلا يجوز اسقاطه قبلها (١)

مسئلة

يسقط هذا الخيار (٢) بامور ، احدها اسقاطه بعد العقد ، و هو (٣) قد يكون بعد العلم بالغبن ، فلا اشكال فى صحة اسقاطه (٤) بلاعوض مع العلم بمرتبة الغبن و لا مع الجهل (٥) بها (٦) اذا اسقط الخيار المسبّب عن اىّ مرتبة كان ، فاحشا كان او افحش ، و لو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة ، فظهر مأة ففى السقوط وجهان من عدم طيب نفسه (٧) بسقوط هذا المقدار (٨) من الحق ، كما لو اسقط حق عرض بزعم انّه شتم لا يبلغ القذف (٩) فتبيّن كونه قذفا ، و من انّ الخيار (١٠) امر واحد مسبّب عن مطلق التفاوت الّذى لا يتسامح به و لا تعدّد فيه (١١) فيسقط بمجرّد الاسقاط ، و القذف و مادونه من الشتم حقّان

← يعنى و امّا خيار الرؤية فسيأتى انّ ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية لا انّ الرؤية كاشفة عن ثبوته حين العقد (١) اى قبل الرؤية (٢) اشارة الى خيار الغبن (٣) يرجع الضمير الى الاسقاط (٤) اى اسقاط الخيار (٥) اى فلا اشكال فى صحة اسقاطه ايضا مع الجهل بها اذا اسقط الخيار المسبّب عن اىّ مرتبة كان الغبن لانّ الخيار حقّه فله اسقاطه . فلا يشترط فى صحة الاسقاط العلم بمرتبة الغبن (٦) يرجع الضمير الى مرتبة الغبن (٧) قوله (من عدم طيب نفسه ، الخ) وجه لعدم سقوط الخيار (٨) اشارة الى المأة (٩) و هو الرمى بالزنا او اللواط مثل قوله (زَيَنْتَ) او (لَطْتَ) او (انت زان ، او لائط) ، (١٠) قوله (و من انّ الخيار ، الخ) وجه لسقوط الخيار (١١) الضمير يرجع ←

مختلفان، و امّا الاسقاط بعوض بمعنی المصالحة عنه (۱) به (۲) فلا اشکال فیه (۳) مع العلم بمرتبة الغبن، او التصریح بعموم المراتب. و لو اطلق و کان للاطلاق منصرف، کما لو صالح عن الغبن المحقّق فی المتاع المشتری بعشرین (۴) بدرهم (۵) فانّ المتعارف من الغبن المحتمل فی مثل هذه (۶) المعاملة هو کون التفاوت اربعة او خمسة فی العشرین، فیصالح عن هذا المحتمل بدرهم، فلو ظهر کون التفاوت ثمانیة عشر، و انّ المبیع یسوی درهمین، ففی بطلان الصلح لانّه لم یقع علی الحق الموجود، او صحته (۷) مع لزومه (۸) لما ذکرنا من انّ الخیار حق واحد له سبب واحد و هو التفاوت الذّی له افراد متعددة فاذا اسقطه (۹) سقط، او صحته (۱۰) متزلزلا، لانّ الخیار الذی صالح عنه باعتقاد انّ عوضه المتعارف درهم تبیّن کونه (۱۱) ممّا یبذل فی مقابله ازید من الدرهم ضرورة انّه کلّما کان التفاوت المحتمل ازید یبذل فی مقابله (۱۲) ازید ممّا یبذل فی مقابله (۱۳) لو کان (۱۴) اقل، فیحصل

← الی الخیار (۱) یرجع الضمیر الی الخیار (۲) الضمیر عائد الی العوض (۳) الضمیر راجع الی الاسقاط بعوض (۴) قوله (بعشرین) متعلق بقوله (المشتری)، (۵) قوله (بدرهم) متعلق بقوله (صالح) (۶) اشارة الی کون التفاوت اربعة او خمسة (۷) او صحة الصلح (۸) ای مع لزوم الصلح (۹) الضمیر المفعول یرجع الی الخیار (۱۰) ای او صحة الصلح متزلزلا (۱۱) ای کون الخیار (۱۲) ای فی مقابل الخیار (۱۳) یرجع الضمیر الی الخیار (۱۴) اسم کان مستتر یرجع الی التفاوت المحتمل

الغبن فى المصالحة اذ لافرق فى الغبن (١) بين كونه للجهل بمقدار ماليّته مع العلم بعيبه (٢) و بين كونه لأجل الجهل بعينه (٣) وجوه (٤) و هذا (٥) هو الأقوى . فتأمل (٦) و امّا اسقاط هذا الخيار (٧) بعد العقد قبل ظهور الغبن (٨) فالظاهر ايضا جوازه (٩) و لا يقدح (١٠) عدم

---

(١) يعنى اذ لافرق فى الغبن بين كونه للجهل بمقدار ماليّته مع العلم بعينه . كما اذا علم الغبن و صالح عن خيار الغبن بدرهم و لم يعلم بمراتب الغبن . فانّه مغبون فى هذا الصلح لانّ التفاوت الذى بذل فى مقابله درهما واحدا ثمانية عشر درهما ، و بين كونه لأجل الجهل بعينه . كما اذا اشترى المتاع و لم يعلم الغبن حين العقد و الحال انّه مغبون فى الواقع (٢) يرجع الضمير الى الغبن (٣) الضمير عائد الى الغبن (٤) قوله (وجوه) مبتداء مؤخر لخبر مقدّم و هو قوله (ففى بطلان الصلح) مع متعلّقه (٥) اشارة الى الوجه الأخير و هو صحة الصلح متزلزلا (٦) لعلّ الأمر بالتأمل ، اشارة الى انّ الوجه الأول الذّى هو بطلان الصلح ، اقوى (٧) اشارة الى خيار الغبن (٨) اى قبل علم المغبون بالغبن (٩) اى جواز اسقاطه (١٠) اشكال و دفع ، امّا الاشكال فانّ الاسقاط متوقف على ثبوت متعلقه فبناء على شرطية ظهور الغبن فى حدوث الخيار ، فلايجوز اسقاطه قبل ظهور الغبن ضرورة عدم امكان سقوط الشئ قبل وجوده ، فانّ الخيار لا يوجد الّا بعد وجود شرطه و هو ظهور الغبن ، و امّا الدفع فانّه لا يقدح عدم تحقق شرطه اذ يكفى فى ذلك تحقّق المقتضى للخيار و هو الغبن الواقعى ←

تحقّق شرطه (۱) بناء علی کون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخیار اذ یکفی فی ذلك (۲) تحقّق السبب المقتضی (۳) للخیار، و هو الغبن الواقعی، و ان یعلم به (۴) و هذا (۵) کاف فی جواز اسقاط المسبّب (۶) قبل حصول شرطه (۷) کابراء المالك (۸) الودعی المفرّط عن الضمان (۹) و کبرائة البایع من العیوب (۱۰) الراجعة الی اسقاط الحق المسبب عن وجودها (۱۱) قبل العلم بها (۱۲) و لا یقدح (۱۳) فی

← اشار المصنف(ره) الی الدفع بقوله (و لا یقدح عدم تحقق شرطه الخ)، (۱) ای شرط الخیار (۲) اشارة الی اسقاط الخیار (۳) قوله (المقتضی) صفة للسبب (۴) ای و ان لم یعلم المغبون بالغبن (۵) اشارة الی تحقق السبب المقتضی للخیار و هو الغبن الواقعی (۶) فالمراد من المسبب هو الخیار (۷) ای شرط المسبب (۸) یعنی کابراء المالك الودعیّ عن الضمان قبل تلف الودیعة التّی فرّط فیها، فانّ الابراء هناك صحیح باعتبار وجود السبب المقتضی الذّی هو التفریط و ان لم یتحقق التلف الذی هو شرط فعلیّة الضمان لانّ التفریط الذی هو المقتضی موجود، و بعبارة اخری انّ الابراء قبل تلف الودیعة التی فرّط فیها الودعی صحیح باعتبار وجود السبب الذی هو التفریط و ان لم یتحقق شرط فعلیّة الضمان و هو التلف (۹) قوله(عن الضمان) متعلق بقوله (ابراء)، (۱۰) یعنی انّه یکفی فی برائة البایع عن العیوب تحقق السبب المقتضی للخیار و هو العیب و ان لم یعلم به، فانّ برائة البایع من العیوب موجبة لسقوط خیار العیب للمشتری (۱۱) یرجع الضمیر الی العیوب (۱۲) ای قبل العلم بالعیوب (۱۳) اشکال و دفع، امّا ←

المقام ايضا كونه (١) اسقاطا لما لم يتحقق ، اذ لامانع منه (٢) ، الّا التعليق وعدم الجزم (٣) الممنوع عنه فى العقود فضلا عن الايقاعات وهو (٤) غير قادح هنا (٥) فانّ الممنوع منه (٦) هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه ، وامّا ما نحن فيه (٧) وشبهه (٨)

← الاشكال ، فانّ اسقاط خيار الغبن قبل ظهوره اسقاط لما لم يتحقق فهو ينافى الجزم ويوجب التعليق ، والتعليق لا يصح فى العقود والايقاعات ، فاسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن لا يصح ، وامّا الدفع فهو الذى ذكره المصنف (ره) بقوله (و لا يقدح فى المقام ايضا . الخ) . (١) الضمير يرجع الى اسقاط الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن (٢) الضمير يرجع الى الاسقاط المذكور (٣) قوله (عدم الجزم) عطف على (التعليق) . (٤) الضمير يرجع الى التعليق (٥) اشارة الى اسقاط الخيار (٦) فلايخفى انّ تعليق العقد او الايقاع على قسمين ، احدهما التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه . كقوله : ان جاء زيد فقد بعتك ، وكقوله : ان جاء زيد فزوجتى طالق ، وثانيهما التعليق على ما يتوقف مفهوم الانشاء عليه كقوله : ان كان هذا الكتاب مالى فقط بعتك ، وكقوله : ان كانت هند زوجتى فهى طالق ، فانّ الممنوع منه هو القسم الأول لانّه ينافى الانشاء وامّا القسم الثانى فلابأس به لانّ مفهوم العقد معلّق فى الواقع على كون الكتاب مالا للبايع فى مثال البيع وانّ مفهوم الايقاع معلق فى الواقع على الزوجيّة فى مثال الطلاق (٧) فهو اسقاط خيار الغبن ان كان الغبن موجودا (٨) وشبهه ما نحن فيه مثل طلاق مشكوك ←

مثل طلاق مشکوك الزوجیّة ، و اعتاق مشکوك الرقیّة منجّزا او الابراء عما احتمل الاشتغال به (۱) فقد تقدم فی شرائط الصیغة انّه لامانع منه (۲) لانّ مفهوم الایقاع (۳) معلق علیها فی الواقع من دون تعلیق المتکلّم، و منه (۴) البرائة عن العیوب المحتملة (۵) فی المبیع و ضمان درك المبیع (۶) عند ظهوره مستحقا للغیر (۷) نعم قد یشکل

← الزوجیّة مثلا : عقد زید هندا و احتمل انّها اخت رضائیة له ثمّ طلّق منجّزا و قال : فانت طالق ، فانّ مفهوم هذا الطلاق معلق علی الزوجیّة فی الواقع ، یعنی ان کنت زوجتی فانت طالق ، و مثل اعتاق مشکوك الرقیة ، مثلا : اشتری زید عبداً و احتمل کونه حرا ثمّ اعتقه منجزا فقال : انت حرّ ، فانّ مفهوم هذا الاعتاق معلق علی الرقیة فی الواقع یعنی ان کنت عبدا لی فانت رقّ ، و مثل الابراء عمّا احتمل الاشتغال به ، مثلا : انّ زیدا احتمل انّ بکرا مدیون له ثمّ ابرء ذمّته منجّزا ، فقال : ابرأت ذمّتك ، فانّ مفهوم هذا الابراء معلق علی اشتغال الذمّة فی الواقع، یعنی ان کنت مدیونا لی فقد ابرأت ذمّتك (۱) یرجع الضمیر الی (ما) فی قوله (عمّا)، (۲) الضمیر یرجع الی التعلیق (۳) ای لانّ مفهوم الایقاع معلق علی الزوجیّة و الرقّیة و اشتغال الذمّة فی الواقع (۴) الضمیر یرجع الی ما نحن فیه و هو انّ التعلیق المذکور غیر قادح (۵) ای برائة البایع عن العیوب المحتملة فی المبیع (۶) قوله (ضمان درك المبیع) عطف علی قوله (البرائة) یعنی و منه ضمان درك المبیع (۷) فانّ مفهوم کلّ واحد من البرائة عن العیوب المحتملة و ضمان درك المبیع عند ظهوره مستحقا للغیر معلق فی الواقع لانّ الأول معلق ←

الأمر (١) من حيث العوض المصالح به فانّه لا بدّ من وقوع شئ بازائه (٢) و هو (٣) غير معلوم ، فالاولى ضمّ شئ الى المصالح عنه (٤) المجهول التحقق ، او ضمّ سائر الخيارات اليه (٥) بان يقول : صالحتك عن كلّ خيار لى بكذا (٦) و لو تبيّن عدم الغبن لم يقسّط العوض عليه (٧) لانّ المعدوم (٨) امّا دخل على تقدير وجوده لا منجّزا باعتقاد

← فى الواقع على ثبوت العيوب ، و الثانى معلق فى الواقع على كون المبيع مستحقا للغير (١) نعم قد يشكل الأمر فى الخيار المحتمل الذى صولح عنه بدينار ، فانّه لا بدّ من وقوع شئ بازاء هذا الدينار و الشئ بازاء هذا الدينار الذّى هو الخيار المحتمل و هو غير معلوم لانّه لا يعلم انّ هنا غبنا ام لا ، فيكون هذا الصلح باطلا لانّه يكون اكلا بالباطل (٢) اى بازاء العوض المصالح به (٣) الضمير يرجع الى (شئ) ، (٤) فالمراد من المصالح عنه هو خيار الغبن المجهول (٥) الضمير عائد الى خيار الغبن (٦) بان يقول : صالحتك عن كلّ خيار لى من المجلس و الحيوان و الغبن بثلاثة دنانير ، فانّ خيارى المجلس و الحيوان ضمّا الى خيار الغبن المحتمل (٧) يعنى لم يقسّط العوض على خيار الغبن وغيره ، حتّى يقال : انّ ثلاثة دنانير كان فى قبال الخيارات الثلاثة ، فاذا لم يكن للمشترى خيار الغبن فهو يستحق ثلاثة دنانير لا دينارين ، فلا يقسّط عليه العوض على تقدير العدم (٨) قوله (لانّ المعدوم) علّة لقوله (لم يقسّط) و حاصله انّ المعدوم الذّى هو خيار الغبن داخل فى الصلح على تقدير وجوده ، اى لو وجد خيار الغبن لدخل فى الصلح لا انّ خيار الغبن داخل منجّزا ←

الوجود . الثانی (۱) من المسقطات اشتراط سقوط الخیار فی متن العقد و الاشکال فیه من الجهات المذکورة (۲) هنا او المتقدمة فی اسقاط الخیارات المتقدمة قد علم التفصّی عنها (۳) نعم هنا وجه آخر للمنع (۴) یختص (۵) بهذا الخیار و خیار الرؤیة و هو (۶) لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه (۷) قال فی الدروس فی هذا المقام ما

← باعتقاد الوجود حتی اذا عدم کان له قسط من العوض الذی هو الدینار مثلا (۱) ای الأمر الثانی (۲) فالمراد من الجهات المذکورة فی خیار الغبن هی اشکال اسقاط ما لم یجب و اشکال لزوم التعلیق و اشکال عدم کونه مقابلا بالمال ، امّا المراد من الجهات المتقدمة فهی ما تقدّمت فی اسقاط الخیارات المتقدمة ، و منها اشکال لزوم الدور بیانه : انّ الشرط یجب الوفاء به اذا کان العقد المشروط فیه لازما ،لانّ الشروط فی ضمن العقد الجائز لا یزید حکمه علی اصل العقد بل هو کالوعد ، فلزوم الشرط یتوقف علی لزوم العقد ، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور ، و دفع الاشکال انّه لا تفکیک بین التابع و المتبوع فی اللزوم و الجواز لانّه اذا کان نفس مؤدی الشرط لزوم ذلک العقد المشروط به کما فیما نحن فیه لا التزاما آخر مغایرا لالتزام اصل العقد فلزومه الثابت بمقتضی عموم وجوب الوفاء بالشرط عین لزوم العقد فلا یلزم تفکیک بین التابع و المتبوع فی اللزوم و الجواز (۳) الضمیر یرجع الی الجهات و المتقدمة فی اسقاط الخیار المتقدمة (۴) ای لمنع اشتراط سقوط الخیار (۵) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی وجه آخر (۶) یرجع الضمیر الی وجه آخر (۷) ای اسقاط الخیار

لفظه: و لو شرطا رفعه (١) او رفع خيار الرؤية، فالظاهر بطلان العقد للغرر، انتهى. ثمّ احتمل (٢) الفرق بين الخيارين بانّ الغرر فى الغبن سهل الازالة (٣) و جزم الصيمرى (٤) فى غاية المرام ببطلان العقد و الشرط، و تردّد فيه (٥) المحقق الثانى الّا انّه استظهر

---

(١) اى و لو شرط المتعاقدان رفع خيار الغبن او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر (٢) الضمير الفاعل المستتر راجع الى صاحب الدروس (٣) قال بعض فى شرح قوله (بانّ الغرر فى الغبن سهل الازالة) ما لفظه: لعلّ سهولة ازالته لأجل قبول الارتفاع بدفع الغرامة، انتهى. فيحتمل ان يكون المراد من قوله (بانّ الغرر فى الغبن سهل الازالة) ما ذكره المصنف من الفرق بينهما بجواز اسقاط الخيار فى الغبن لانّ الغرر فيه سهل الازالة حيث قال (لكن الأقوى الصحة لانّ مجرد الجهل بمقدار الماليّة، الخ) و بعدم جواز الاسقاط فى خيار الرؤية لانّ الغرر فيه ليس سهل الازالة، حيث قال: و امّا خيار الرؤية فاشتراط سقوطه، الخ (٤) الشيخ مفلح بن الحسن الصيمرى (٥) يرجع الضمير الى البطلان

الصحة . و لعل توجیه کلام الشهید (۱) هو انّ الغرر باعتبار الجهل بمقدار ماليّة المبیع کالجهل بصفاته (۲) لانّ وجه کون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه (۳) الی الجهل بمقدار ماليّته (۴) و لذا (۵) لا غرر مع الجهل بالصفات التی لا مدخل لها فی القیمة (۶) لکن الأقوی الصحة (۷) لانّ مجرد الجهل بمقدار الماليّة لو کان غررا لم یصح البیع مع الشك فی القیمة و ایضا فانّ ارتفاع الغرر (۸) عن هذا البیع لیس

---

(۱) ای انّ توجیه کلام الشهید القائل بانّ شرط سقوط خیار الغبن و شرط سقوط خیار الرؤیة مبطل للعقد للغرر ، انّ الغرر باعتبار الجهل بمقدار ماليّة المبیع کالجهل بصفاته لانّ وجه کون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الی الجهل بمقدار ماليّته ، فلو لم یکن الجهل بالصفات راجعا الی الجهل بمقدار ماليّته لم یحصل الغرر لانّه لاغرر مع الجهل بالصفات التی لا مدخل لها فی القیمة ، کما اذا اشتری حنطة لم یعلم انّها البیضاء او الصفراء بعد ان کان عدم احدیهما مع وجود الاخری لا یوجب تفاوت القیمة فی المبیع (۲) یرجع الضمیر الی المبیع (۳) ای رجوع الجهل بالصفات (۴) ای ماليّة المبیع (۵) اشارة الی وجه کون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الی الجهل بمقدار ماليّة المبیع (۶) مثلا اذا باع حنطة و لم یعلم المشتری انّها خریفيّة او ربیعيّة و لم یوجب هذا الوصف تفاوت القیمة لم یکن فی هذا البیع غرر (۷) ای لکن الأقوی صحة العقد الذی اشترط فیه سقوط خیار الغبن لانّ مجرد الجهل بمقدار ماليّة المبیع لو کان غررا موجبا للبطلان لم یصح البیع مع الشك فی قیمة المبیع و الحال انّه صحیح و کذلك هذا (۸) قوله (فانّ ←

لأجل الخيار حتى يكون اسقاطه (١) موجبا لثبوته (٢) و الّا لم يصح البيع (٣) اذ لا يجدى فى الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانّه (٤) حكم شرعى لا يرتفع به موضوع الغرر و الّا (٥) لصحّ كلّ بيع غررى على وجه التزلزل و ثبوت الخيار (٦) كبيع المجهول وجوده (٧) و المتعذر تسليمه (٨) و امّا خيار الرؤية فاشتراط سقوطه (٩) راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه (١٠) من الاوصاف (١١) فى العين الغير المرئيّة

← ارتفاع الخيار عن هذا البيع ، الخ) وجه آخر للصحة بعد تسليم انّ الجهل بمقدار الماليّة غرر يقتضى البطلان ، يعنى سلّمنا انّه غرر يوجب البطلان لولا الرافع له الّا انّ الرافع له ليس الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته و الّا لم يصح البيع لأجل الخيار لانّ ثبوت الخيار لا يجدى فى الاخراج عن الغرر لانّه حكم شرعى لا يرتفع به موضوع الغرر لانّ الخيار غير قابل لرفعه (١) اى اسقاط الخيار (٢) يرجع الضمير الى الغرر (٣) اى و ان ثبت الغرر فى البيع و توهم ارتفاعه بالخيار لم يصح البيع، اذ لا يجدى فى الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار (٤) يرجع الضمير الى الخيار (٥) يعنى و ان يجدى فى الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار يصح كلّ بيع غررىّ على وجه التزلزل و ثبوت الخيار (٦) قوله (ثبوت الخيار) عطف على قوله (التزلزل)، (٧) فانّ بيع المجهول وجوده غرر فلا يرفعه جعل الخيار فيه حتى يكون البيع المذكور صحيحا بجعل الخيار (٨) فانّ بيع المتعذر تسليمه غرر فلا يرفعه جعل الخيار فيه حتى يكون بيعه صحيحا بجعل الخيار (٩) اى سقوط الخيار (١٠) الضمير المفعول يرجع الى (ما)، (١١) قوله (من الاوصاف، الخ) ←

فكانّهما تبايعا ، سواء وجد فيها تلك الاوصاف ام لا (١) فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف و اسقاط الخيار (٢) فى معنى الغائها (٣) الموجب (٤) للبطلان ، مع احتمال الصحة هناك (٥) ايضا ، لانّ مرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف ، و لا تنافى (٦) بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف، و بين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلّفت (٧) فتأمل (٨) و سيجئ تمام الكلام فى خيار الرؤية

← بيان لِـ (ما)، (١) حاصله : انّ اشتراط المتبايعين الاوصاف فى العين الغير المرئيّة راجع الى الالتزام بالعقد بوجود هذه الاوصاف لانّها امّا شروط للبيع و امّا قيود له و اشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الاوصاف و عدمها و التنافى بين الأمرين واضح ، فاذا سقط المتنافيان لزم خلوّ العقد عن توصيف العين الغير المرئيّة فيعود الغرر و يبطل البيع (٢) اى اسقاط خيار الرؤية فى معنى الغاء الاوصاف المذكورة الذى يوجب لبطلان البيع لانّ الغرر يعود باسقاط خيار الرؤية (٣) يرجع الضمير الى الاوصاف (٤) قوله (الموجب) صفة للالغاء (٥) اشارة الى اشتراط سقوط خيار الرؤية فى متن العقد (٦) حاصله : انّه لا تنافى بينهما لامكان بقاء الاشتراط مع الالتزام بعدم الخيار عند التخلف لانّ خيار التخلف ليس راجعا الى جعل المتعاقدين و الّا لرجع الى خيار الاشتراط (٧) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الاوصاف (٨) لعلّه اشارة الى انّ التنافى بين الأمرين موجود فيعود الغرر المبطل الى البيع

وكيف كان فلا أرى (١) اشكالا فى اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لو لم يشرع الخيار فى الغبن اصلا لم يلزم منه غرر (٢) الثالث (٣) تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات (٤) المتقدمة بعد علمه (٥) بالغبن ، و يدلّ عليه (٦) ما دلّ على سقوط خيارى المجلس و الشرط به (٧) مع عدم ورود نص فيهما (٨) و اختصاص النص بخيار الحيوان و هو (٩) اطلاق بعض معاقد الاجماع بانّ تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة و فيما انتقل عنه فسخ (١٠)

---

(١) فلا يخفى انّ الأمر الثانى كان فى جواز اشتراط سقوط خيار الغبن وعدمه ، فلذا ذكر المصنف قوله (وكيف كان ، فلا أرى اشكالا ، الخ) متفرّعا على هذا الأمر (٢) حاصله : انّ اشتراط سقوط خيار الغبن فى متن العقد جائز و صحيح (٣) فلا يخفى انّه لو كان التصرف بعنوان الالتزام بالبيع بحيث يرجع الى الاسقاط الفعلى كالاسقاط القولى لم يكن اشكال فى كونه مسقطا ، سواء كان قبل علمه بالغبن ام بعده و امّا اذا لم يكن كذلك ، فان كان قبل علمه بالغبن فلا اشكال فى عدم كونه مسقطا ، و ان كان بعد علمه بالغبن فهو محلّ الكلام (٤) فالمراد من الخيارات هو خيار المجلس و الحيوان و الشرط (٥) اى بعد علم المغبون بالغبن (٦) الضمير يرجع الى تصرف المغبون باحد التصرفات (٧) يرجع الضمير الى التصرف المذكور (٨) اى مع عدم ورود النص بسقوط خيارى المجلس و الشرط بالتصرف و اختصاص النص بانّ خيار الحيوان يسقط بالتصرف (٩) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما دلّ) (١٠) فلو اشترى زيد حيوانا بكتاب ، فانّ تصرف زيد فى مدّة خيار ←

وعموم العلة (١) المستفادة من النص فی خیار الحیوان المستدلّ بها (٢) فی کلمات العلماء علی السقوط و هی (٣) الرضا بلزوم العقد مع انّ الدلیل هنا (٤) امّا نفی الضرر و امّا الاجماع ، و الأول (٥) منتف فانّه کما لا یجری مع الاقدام علیه (٦) فکذلک لا یجری (٧) مع الرضا به (٨) بعده ، و امّا الاجماع (٩) فهو غیر ثابت مع الرضا

← الحیوان فی الحیوان کان تصرفه اجازة و الزاما للبیع و ان تصرف فی الکتاب کان فسخا (١) قوله (عموم العلة) عطف علی قوله (اطلاق) یعنی ما دلّ علی السقوط اثنان ، احدهما اطلاق بعض معاقد الاجماع و الثانی عموم العلة ، فالمراد من العلة هو قوله ﴿ ع ﴾ : (فذلک رضا منه) فی صحیحة ابن رئاب المتقدمة فی ص ١٨٨ (٢) یرجع الضمیر الی العلة (٣) الضمیر عائد الی العلة (٤) اشارة الی خیار الغبن یعنی انّ دلیل خیار الغبن امّا قاعدة الضرر و امّا الاجماع ، فانّ قاعدة الضرر منتفیة لانّ قاعدة الضرر ، کما لا تجری مع الاقدام علی الضرر ، ای لا یکون له خیار الغبن اذا اقدم علی البیع و هو عالم بانّه ضررّی ، فکذلک لا تجری قاعدة الضرر مع الرضا بالبیع الضررّی بعد العقد ، و امّا الاجماع فهو غیر ثابت مع الرضا بالبیع الضرری (٥) فالمراد بالأول هو نفی الضرر (٦) یرجع الضمیر الی البیع الضرری (٧) الضمیر المستتر یرجع الی نفی الضرر (٨) ای مع الرضا بالبیع الضرری بعد العقد (٩) فانّ الاجماع الذی کان دلیلا ثانیا علی ثبوت خیار الغبن و هو غیر ثابت مع الرضا بالبیع الضرری المنکشف بالتصرف ، لانّ التصرف بعد العلم بالغبن دلیل علی الرضا بالبیع الضرری ، و ←

الّا ان يقال : انّ الشك (١) فى الرفع لا الدفع فيستصحب ، فتأمل (٢) او ندّعى (٣) انّ ظاهر قولهم فيما نحن فيه (٤) انّ هذا الخيار (٥) لا يسقط بالتصرف شموله (٦) للتصرف بعد العلم بالغبن (٧)

← الاجماع على ثبوت الخيار مع الغبن ، دليل لبّى و القدر المتيقّن منه هى صورة عدم الرضا ، فلا يتحقق مع وجوده (١) قوله (الّا ان يقال انّ الشك فى الرفع ، الخ) استدراك راجع الى قوله (مع انّ الدليل هنا ، الخ) و حاصله : انّ خيار الغبن فى البيع الضررى قبل التصرف ثابت ، فالتصرف عن الرضا ليس مانعا عن حدوث الخيار حتى يكون دافعا ، بل التصرف عن الرضا مانع عن بقائه ، فيكون رافعا له فحينئذ يكون الشك فى انّ التصرف هل هو رافع للخيار ام لا ، شكّا فى الرافع فيستصحب الخيار (٢) قوله (فتأمل) يمكن ان يكون اشارة الى كون الحديث حاكما على الاستصحاب ، و يمكن ان يكون اشارة الى الدقة ، و يمكن ان يكون اشارة الى كون الشك فى المقتضى ، فلا يجرى الاستصحاب (٣) قوله (ندّعى) عطف على قوله (يقال) و استدراك عمّا تقدم بقوله (و يدلّ عليه ما دلّ ، الخ) و حاصله : انّ ظاهر قول الفقهاء فى خيار الغبن : انّ هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف بعد العلم بالغبن و انّه لم يثبت اجماع على انّ خيار الغبن يسقط بالتصرف ، و انّ ما تقدم من الاجماع على انّ تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة و فيما انتقل عنه فسخ لا يشمل خيار الغبن (٤) فالمراد بِ (ما نحن فيه) هو خيار الغبن (٥) قوله (انّ هذا الخيار الخ) مقول لِ (قولهم) ، (٦) قوله (شموله) خبر لِ (انّ) ، (٧) ←

و اختصاص هذا الخیار من بین الخیارات بذلك ، لکن الانصاف (۱) عدم شمول التصرف فی کلماتهم لما بعد العلم بالغبن و غرضهم من تخصیص الحکم (۲) بهذا الخیار انّ (۳) التصرف مسقط لکل خیار و لو وقع قبل العلم بالخیار کما فی العیب و التدلیس سوی هذا الخیار (۴) و یؤید ذلك (۵) ما اشتهر بینهم من انّ التصرف قبل العلم

← حاصله : انّ قول الفقهاء انّ خیار الغبن لا یسقط بالتصرف ، شامل للتصرف بعد العلم بالغبن ایضا ، فلا یسقط هذا الخیار بعد العلم بالغبن و اختص هذا الخیار من بین الخیارات بعدم السقوط بالتصرف سواء کان قبل العلم بالغبن ام بعد العلم به (۱) قوله (لکن ، الخ) استدراك من قوله (ندّعی ، الخ) و حاصله : انّ الانصاف انّ قول الفقهاء : انّ هذا الخیار لا یسقط بالتصرف لا یشمل للتصرف بعد العلم بالغبن ، و غرضهم من اختصاص هذا الخیار بعدم السقوط بالتصرف انّ التصرف مسقط لکلّ خیار و لو وقع قبل العلم الّا خیار الغبن فانّه لا یسقط بالتصرف قبل العلم (۲) ای الحکم بعدم السقوط بالتصرف (۳) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها، خبر لمبتدأ مقدم و هو قوله (غرضهم) ، (۴) یعنی اختصاص خیار الغبن من بین الخیارات بانّ التصرف قبل العلم به لا یسقطه(۵) اشارة الی انّ خیار الغبن لا یسقط بالتصرف قبل العلم بالغبن و انّ خیاری العیب و التدلیس یسقط بالتصرف قبل العلم بهما فوجه التأیید هو تخصیصهم بخیاری العیب و التدلیس اذ لو کان ثابتا فی خیار الغبن لما خصّوه بهما

بالعيب، و التدليس (١) ملزم (٢) لدلالته (٣) على الرضا بالبيع فيسقط الرد ، و انّما يثبت الأرش فى خصوص العيب (٤) لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب ، و كيف كان فاختصاص التصرف الغير المسقط فى كلامهم بما قبل العلم (٥) لا يكاد (٦) يخفى على المتتبّع فى كلماتهم ، نعم لم اجد لهم تصريحا بذلك (٧) عدا ما حكى عن صاحب المسالك و تبعه جماعة ، لكنّ الاستشكال (٨) من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل (٩) ممّا لا ينبغى بل ربما يستشكل فى حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس و العيب

---

(١) فانّ تحمير الوجه و وصل الشعر تدليس (٢) قوله (ملزم) خبر لِـ (انّ) يعنى انّ التصرف قبل العلم بالعيب و التدليس ملزم للعقد و مسقط للخيار (٣) يرجع الضمير الى التصرف (٤) يعنى انّ الأرش ثابت فى العيب لا فى التدليس (٥) اى اختصاص التصرف الغير المسقط لخيار الغبن فى كلام الفقهاء بما قبل العلم بالغبن ليس مخفيّا على المتتبّع فى كلامهم و قوله (بما قبل العلم) متعلق بِـ (اختصاص) ، (٦) قوله (لا يكاد) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فاختصاص) ، (٧) يعنى نعم لم اجد لهم تصريحا بالسقوط بالتصرف بعد العلم بالغبن (٨) اى لكن الاستشكال فى سقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن من جهة ترك التصريح ممّا لا ينبغى ، و انّما لا ينبغى الاستشكال من جهة ترك التصريح ، لانّ الدليل على سقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن موجود و واضح و هو الاجماع و عموم العلة (٩) فالمراد من الدليل ، هو الاجماع و عموم العلة و هو قوله ﴿ ع ﴾ : و ذلك رضا منه

بالتصرف قبل العلم، و الاعتذار (۱) بالنص انّما یتمّ فی العیب دون التدلیس، فانّه (۲) مشترك مع خیار الغبن فی عدم النص، و مقتضی القاعدة فی حکم التصرف قبل العلم فیهما (۳) واحد. و التحقیق ان یقال: انّ مقتضی القاعدة عدم السقوط (۴) لبقاء الضرر و عدم دلالة التصرف مع الجهل علی الرضا بلزوم العقد، و تحمّل الضرر، نعم قد ورد النص فی العیب علی السقوط و ادّعی علیه الاجماع مع انّ ضرر السقوط فیه متدارك بالأرش. و ان کان نفس امساك العین قد تکون ضررا، فان تمّ دلیل فی التدلیس (۵) ایضا

---

(۱) اعتذارٌ و ردٌّ، امّا الاعتذار فانّ الفرق بین حکمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم بالغبن و بین حکمهم بالسقوط فی العیب و التدلیس لأجل النص، و امّا الرد، فانّ الاعتذار للفرق بالنص غیر تامّ لانّه انّما یتمّ فی العیب دون التدلیس لانّ النص ورد فی سقوط الخیار بالتصرف قبل العلم فی العیب دون التدلیس (۲) الضمیر یرجع الی خیار التدلیس (۳) ای فی خیاری الغبن و التدلیس (۴) یعنی مقتضی القاعدة عدم سقوط الخیار بالتصرف قبل العلم فی العیب و التدلیس و الغبن لبقاء الضرر و عدم دلالة التصرف مع الجهل علی الرضا بلزوم العقد و تحمّل الضرر، نعم ورد النص فی العیب علی سقوط الخیار بالتصرف قبل العلم و ادّعی علیه الاجماع فیسقط الخیار فیه بالتصرف قبل العلم (۵) ای و ان تمّ دلیل سقوط الخیار بالتصرف قبل العلم فی التدلیس ایضا قلنا بسقوط خیار التدلیس بالتصرف قبل العلم و ان لم یتمّ دلیل سقوط الخیار فی التدلیس وجب الرجوع الی ←

قلنا به (١) و الّا وجب الرجوع الى دليل خياره (٢) ثمّ انّ الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبنىّ (٣) على ما تقدم فى الخيارات السابقة من تسليم (٤) كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد (٥) و الّا كان اللازم فى غير ما دلّ فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف (٦) الرجوع الى اصالة بقاء الخيار

← دليل خيار التدليس من حديث الضرر و الاجماع المدّعى و اطلاق حديث تلقى الركبان على اشكال فى اطلاق حديث التلقى (١) اى قلنا بسقوط خيار التدليس بالتصرف قبل العلم (٢) يرجع الضمير الى التدليس (٣) قوله (مبنىّ) خبر لِـ (انّ) ، (٤) قوله (من تسليم الخ) بيان لِـ (ما) ، (٥) حاصله : انّ التصرف ان كان دليلا على الرضا بلزوم العقد حكم بسقوط الخيار بالتصرف و ان لم يكن دليلا على الرضا بلزوم العقد كان اللازم الرجوع الى اصالة بقاء الخيار اى استصحاب بقائه بعد الشك فى زواله بالتصرف (٦) قوله (من افراد التصرف) بيان لِـ (ما) ، ﴿ تذكرة ﴾ اعلم انّ التصرف امّا من المغبون او من الغابن او منهمافى تمليك عين او منفعة ، لازم او جائز او مبعّض ، وقف عام او خاص او تحرير باختيار او تنكيل او سراية او اعداد للتحرير بكتابة او ولادة او تدبير او تصرف غير مغير كالركوب او مغير بالزيادة العينيّة كالغرس للأرض او الحكميّة كقصارة الثوب او المشوبة كصبغ الثوب او المغيّر بالنقصان عينا او عيبا او وصفا او بالامتزاج المقتضى للشركة كخلطه بالأجود او بالمثل او بالأردى او بما لا يقتضى الشركة او المغيّر بغير الزيادة و النقصان كنصب العقيق فى الخاتم او بهما معا على وجه الاضمحلال كالزيت ←

الرابع من المسقطات تصرف المشترى المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق ، فانّ المصرح به فی كلام المحقق و من تأخر عنه هو سقوط خياره حينئذ ، و قيل انّه المشهور و هو كذلك (١) بين المتأخرين ، نعم ذكر الشيخ (٢) فی خيار المشترى مرابحة (٣)

← يعمل صابونا ، هذه جملة اقسام التصرفات (١) قوله (و هو كذلك بين المتأخرين) دالّ على تأمله فی كونه مشهورا بين المتقدمين و لذا نسب كونه مشهورا بين المتقدمين الى قيل (٢) قوله (نعم ذكر الشيخ الخ) استدراك عن تخصيصه الفتوى بين المتأخرين ، يعنى كونه مشهورا بين المتأخرين عند المصنف و لكن لم يثبت عنده القول بذلك من المتقدمين الّا من الشيخ (٣) المرابحة مفاعلة من الربح و هى تقتضى فعلا من الجانبين ، و وجهه هنا انّ البيع لما توقف على الرضا و الصيغة من الجانبين كان كلّ واحد منهما فاعلا للربح و ان اختص بملك احدهما و مثله القول فی المواضعة ، فلايخفى انّ البيع باعتبار الإخبار برأس المال وعدمه ، اربعة اقسام ، لانّه امّا ان يخبر برأس المال ، اولا ، و الثانی المساومة و هی افضل الاقسام الأربعة ، و الأول امّا ان يبيع برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه ، و الأول التولية و الثانی المرابحة و الثالث المواضعة ، يعنى نعم ذكر الشيخ (ره) فی خيار المشترى الذى اشترى من البايع مرابحة و ظهر للمشترى انّ البايع كذب فی اخباره برأس المال انّه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد ، و الحاصل : انّ المستفاد من كلام الشيخ : انّ السلعة لو هلك او ←

عند كذب البايع (١) انّه (٢) لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد (٣) و الظاهر اتّحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر (٤) من جامع المقاصد فى شرح قول الماتن (٥) لا يبطل الخيار (٦) بتلف العين ، فراجع . و استدلّ على هذا الحكم (٧) فى التذكرة بعدم امكان استدراكه (٨) مع الخروج عن الملك

← تصرف فيها المشترى فى زمان خياره الذى ثبت عند كذب البايع فى اخباره برأس المال ، سقط الرد (١) قوله (عند كذب البايع) متعلق بقوله (خيار المشترى) ، (٢) قوله (انّه لو هلك السلعة) مفعول لقوله (ذكر) ، (٣) قوله (سقط الرد) جواب شرط لِ (لو) ، (٤) يعنى كما يظهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن من جامع المقاصد فى شرح قول الماتن ، و قال جامع المقاصد فى ص ٢٤٧ ، س ١ فروع قوله الأول لا يبطل الخيار بتلف العين ، فان كان مثليّا طالب صاحبه بمثله و الّا القيمة . اطلاق الخيار فى العبارة يتناول جميع اقسام الخيار ، الى ان قال : الّا انّ التردّد فى كلامه السابق من فروع المرابحة بثبوت الخيار للمشترى المكذوب فى الاخبار برأس المال ينافى الحكم بانفساخ العقد و وجه الظهور انّه لو لم يكونا متحدين لما كان وجه للتنافى بينهما بداهة توقف التنافى على اتحاد موضوع الحكمين المتنافيين (٥) فالمراد من الماتن هو العلامة (ره) ، (٦) قوله (لا يبطل الخيار بتلف العين) مقول لقول الماتن (٧) اشارة الى سقوط خيار الغبن بتصرف المشترى المغبون (٨) يعنى استدل فى التذكرة على سقوط خيار الغبن بتصرف المشترى قبل العلم تصرفا مخرجا عن الملك بعدم امكان استدراك ←

و هو (١) بظاهره مشكل ، لانّ الخيار غير مشروط عندهم بامكان ردّ العين (٢) و يمكن ان يوجه (٣) بانّ حديث نفى الضرر لم يدلّ على الخيار ، بل المتيقّن منه جواز ردّ العين المغبون فيها ، فاذا امتنع ردّها فلا دليل على جواز فسخ العقد ، و تضرّر المغبون (٤) من جهة

← ردّ العين مع خروج العين عن الملك (١) الضمير يرجع الى استدلال العلامة (ره)، (٢) يعنى استدلال العلامة بظاهره مشكل لانّ الخيار غير مشروط عندهم بامكان ردّ العين لانّ الحق فى حق الخيار هو حق حل العقد بنفسه و اختلاف اثره بسبب بقاء العين و عدمه لا يوجب اختلافا فى حقيقته ، و الحكم فى قاعدة لاضرر معلق على الضرر و لا تفاوت فى ضرريّة لزوم المعاملة بين بقاء العين و عدمه ، فلا يسقط خياره (٣) اى و يمكن ان يوجّه استدلال العلامة على سقوط خيار الغبن بالتصرف المخرج عن الملك بانّ حديث: نفى الضرر لم يدلّ على ثبوت الخيار مطلقا ، اى سواء خرج العين عن الملك ام لا ، بل المتيقّن منه جواز ردّ العين المغبون فيها ، فاذا امتنع ردّها بالخروج عن الملك على وجه اللزوم ، فلا دليل على جواز فسخ العقد ، فيسقط خياره (٤) اشكال و دفع ، امّا الاشكال ، فانّ المشترى المغبون اذا لم يقدر على الفسخ فى صورة خروج العين عن ملكه تضرر و الحال انّ الضرر منفىّ بقاعدة : لاضرر ، فدفع تضرّره يكون ببقاء الخيار ، و امّا الدفع فانّ تضرر المغبون معارض بتضرر الغابن من حيث عدم رجوع عين ماله اليه و مع التساقط يرجع الى اصالة اللزوم ، و المصنّف (ره) ذكر الدفع بقوله (و تضرر المغبون ، الخ)

زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البدل ، فانّ دفع الضرر من الطرفين (١) انّما يكون بتسلط المغبون على ردّ العين ، فيكون حاله من حيث انّ له القبول و الرد (٢) حال العالم بالغبن قبل المعاملة فى انّ له ان يشترى و ان يترك و ليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع انّ اخراج المغبون (٣) العين عن ملكه التزام بالضرر ، و لو جهلا منه به (٤) هذا ، و لكن اعترض عليهم (٥) شيخنا الشهيد قدّس روحه السعيد فى اللمعة (٦) بما توضيحه انّ الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف ، و التصرف مع الجهل بالضرر

---

(١) يعنى دفع ضرر الطرفين انّما يكون بتسلط المغبون على ردّ العين فاذا خرج العين عن ملكه لم يمكن ردّ العين حتى يدفع الضرر من الطرفين (٢) اى فيكون حال المغبون من حيث انّ له القبول و الرد اذا لم تخرج العين عن ملكه حال العالم بالغبن قبل المعاملة فى انّ له ان يشترى و ان يترك ، و الحال انّه ليس له القبول و الرد بعد خروج العين عن ملكه (٣) قوله (مع انّ اخراج المغبون ، الخ) دليل آخر على سقوط خيار الغبن بالتصرف المخرج عن ملكه (٤) يرجع الضمير فى قوله (منه) الى المغبون و فى قوله (به) الى الضرر (٥) الضمير يرجع الى الفقهاء القائلين بسقوط خيار الغبن بالتصرف المخرج عن الملك قبل العلم بالغبن (٦) قال فى اللمعة فى ص ٢٨٥/٢٨٦ : (و لا يسقط بالتصرف الّا ان يكون المغبون المشترى و قد اخرجه عن ملكه ، و فيه نظر للضرر مع الجهل ، فيمكن الفسخ و الزامه بالقيمة او المثل ، و كذا لو تلف او استولد الأمة) انتهى

لیس اقداما علیه (١) لما عرفت من انّ الخارج عن عموم نفی الضرر لیس الّا صورة الاقدام علیه عالما به فیجب (٢) تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد بردّ نفس العین مع بقائها علی ملکه (٣) و بدلها مع عدمه ، و فوات خصوصیة العین (٤) علی الغابن لیس ضررا لانّ العین المبیعة ان کانت مثلیّة ، فلا ضرر بتبدّلها بمثلها ، و ان کانت قیمیّة ، فتعریضها للبیع یدلّ علی ارادة قیمتها ، فلا ضرر اصلا فضلا عن ان یعارض (٥) ضرر زیادة الثمن علی القیمة خصوصا مع الافراط فی الزیادة ، و الانصاف انّ هذا حسن (٦) جدّا ، لکن قال

---

(١) ای و التصرف مع الجهل بالضرر لیس اقداما علی الضرر حتی یکون مسقطا للخیار و التصرف مع العلم به کان اقداما علیه و خارجا عن عموم نفی الضرر (٢) ای فیجب علی المشتری المغبون تدارك ضرره باسترداد تمام الثمن الزائد علی قیمة المبیع بردّ نفس العین المبیعة مع بقائها علی ملکه ، و بدلها مع عدمه (٣) ای مع بقاء العین علی ملك المشتری المغبون (٤) اشکال و دفع ، امّا الاشکال ، فانّ الغابن فی صورة الفسخ اراد ان ترجع عین ماله الیه و رجوع بدله ضرر علیه ، فتضرر المغبون معارض بتضرر الغابن فمع الحکم بالتساقط یرجع الی اصالة اللزوم ، و امّا الجواب فهو الذی ذکره المصنف (ره) بقوله : و فوات خصوصیة العین علی الغابن ، الخ (٥) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی ضرر الغابن (٦) اشارة الی مختار الشهید (ره) لعلّ حسنه انّ استناده فی اصل ثبوت الخیار الی قاعدة الضرر ، و امّا من استند فی اصل ثبوت الخیار الی الاجماع ، فیجوز له نفی الخیار بالتصرف المذکور ، نظرا الی ←

فى الروضة : ان لم يكن الحكم اجماعا ، اقول : و الظاهر عدمه (١) لانّك عرفت عدم عنوان المسئلة فى كلام من تقدم على المحقق فيما تتبّعت ، ثمّ انّ مقتضى دليل المشهور (٢) عدم الفرق فى المغبون المتصرف بين البايع و المشترى . قال فى التحرير بعد ان صرّح بثبوت الخيار للمغبون بايعا كان او مشتريا : و لا يسقط الخيار (٣) بالتصرف مع امكان الرد (٤) و مقتضى اطلاقه (٥) عدم الفرق بين الناقل اللازم ، و بين فكّ الملك كالعتق و الوقف ، و بين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد ، بل و يعمّ (٦) التلف

← فقد الاجماع حينئذ (١) اى عدم الاجماع على سقوط خيار الغبن بتصرف المشترى المغبون قبل العلم (٢) اى مقتضى دليل المشهور الذين قالوا : بانّ تصرف المشترى المغبون قبل علمه بالغبن يسقط خياره ، عدم الفرق فى المغبون المتصرف بين البايع و المشترى ، و دليل المشهور هو ما ذكره العلامة من عدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك (٣) قوله (و لا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد) مقول لِ (قال) . (٤) فيكون مفهوم قوله (لا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد) يسقط الخيار بالتصرف مع عدم امكان الرد (٥) اى و مقتضى اطلاق مفهوم كلام التحرير عدم الفرق بين التصرف الناقل اللازم ، و فكّ الملك ، و بين التصرف المانع عن الرد كالاستيلاد (٦) و مقتضى الاطلاق يعمّ التلف و ان لم يكن التلف تصرفا ، لانّ المبيع لا يتمكّن من ردّه مع التلف

وعن جماعة تخصیص العبارة (١) بالمشتری ، فان ارادوا قصر الحکم (٢) علیه (٣) فلا یعرف له (٤) وجه ، الّا ان یبنی (٥) علی مخالفته (٦) لعموم دلیل الخیار ، اعنی نفی الضرر فیقتصر (٧) علی مورد الاجماع ، ثمّ انّ ظاهر التقیید (٨) بصورة امتناع الرد ، و ظاهر التعلیل (٩) بعدم امکان الاستدراک

---

(١) ای تخصیص سقوط الخیار بالتصرف المخرج عن الملک علی وجه اللزوم بالمشتری ، و ذکروا انّ خیار المشتری المغبون یسقط بالتصرف مع عدم امکان الرد (٢) فالمراد من الحکم هو السقوط بالتصرف مع عدم امکان الرد (٣) الضمیر یرجع الی المشتری (٤) الضمیر یرجع الی قصر الحکم علی المشتری (٥) الضمیر المستتر یرجع الی قصر الحکم علی المشتری (٦) ای مخالفة سقوط الخیار بالتصرف قبل العلم بالغبن لعموم دلیل الخیار ، لانّ دلیل الخیار یدلّ علی ثبوته للبایع و المشتری و ان تصرّفا قبل العلم ، و قد خرج عن هذا العموم المشتری المتصرف بالاجماع و بقی البایع تحت عموم دلیل الخیار و هی نفی الضرر (٧) ای فیقتصر فی مخالفته لعموم دلیل الخیار علی مورد الاجماع ، فانّ مورد الاجماع هو سقوط خیار المشتری بالتصرف مع امتناع الرد (٨) فالمراد من التقیید بصورة امتناع الرد هو التقیید فی عبارة التحریر ، فانّ مفهوم قوله (و لا یسقط الخیار بالتصرف مع امکان الرد) سقوط الخیار بالتصرف مع امتناع الرد (٩) قوله (ظاهر التعلیل) عطف علی قوله (ظاهر التقیید) فالمراد من التعلیل بعدم امکان الاستدراک هو التعلیل به فی عبارة التذکرة المتقدّمة فی ص ٣٨٢ بقوله (و استدلّ علی هذا ←

ما (١) صرّح به جماعة من (٢) انّ الناقل الجائز لا يمنع الرد (٣) بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير (٤) و الوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلا (٥) و هو (٦) حسن ، لعموم نفى الضرر (٧) و مجرّد الخروج (٨) عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن ، و لو اتفق زوال المانع ،كموت ولد امّ الولد (٩)

← الحكم فى التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك (١) قوله (ما) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ظاهر التقييد) ، (٢) بيان لِ (ما) (٣) يعنى انّ الناقل الجائز كالهبة ، لا يمنع ردّ المبيع الى الغابن بسبب الخيار اذا فسخ المغبون العقد المغبون فيه (٤) التدبير هو تعليق عتق عبده او أمته بوفاته ، و صيغته : انت حرّ او عتيق او معتق بعد وفاتى (٥) يعنى انّ امثال هذه التصرفات كالتدبير و الوصية ، لا توجب سقوط خيار المغبون ، لانّ المبيع بالتدبير و الوصية لا يخرج عن ملكه بالفعل (٦) الضمير يرجع الى قوله (ما صرح به جماعة من انّ الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه ، الخ) ، (٧) يعنى عموم نفى الضرر يثبت الخيار للمغبون فى امثال هذه التصرفات ايضا من الناقل الجائز و التدبير و الوصية (٨) وهم و دفع ، امّا الوهم فانّ المبيع فى العقد الجائز خرج عن ملك المغبون ، فاذا خرج عن ملكه سقط خياره و امّا الدفع ، فهو الذى ذكره المصنف بقوله (و مجرّد الخروج عن الملك الخ) ، (٩) فانّ الاستيلاد كان مانعا عن الرد و الأخذ بالخيار ، فاذا مات الولد قبل موت المولى ، رجعت الأمة الى الملك الطلق للمولى و ليس لها شائبة الحرّية بعد وفات المولى

و فسخ العقد اللازم (١) لعیب او غبن ، ففی جواز الرد (٢) وجهان من انّه (٣) متمکن حینئذ ، و من استقرار البیع (٤) و ربّما یبنیان (٥) علی انّ الزائل العائد کالذی لم یزل او کالذی لم یعد ، و کذا الوجهان فیما لو عاد (٦) الیه (٧) بناقل جدید (٨) و عدم الخیار هنا اولی لانّ العود هنا بسبب جدید ، و فی الفسخ (٩) برفع السبب الناقل و فی لحوق الاجارة بالبیع ، قولان من امتناع الرد (١٠) و هو مختار

---

(١) قوله (فسخ العقد اللازم) عطف علی قوله (موت ولد امّ الولد)(٢) ای ففی جواز ردّ المغبون المبیع الی الغابن بفسخ العقد الأول وجهان (٣) قوله (من انّه متمکن حینئذ) وجه لجواز الرد ، و حاصله انّ المغبون متمکن من ردّ المبیع الی الغابن حینئذ لانّ موضوع جواز الرد فی البیع الغبنیّ هو ردّ العین المقیّد عقلا و شرعا بامکانه ، فیجوز لانّه متمکن من الرد بعد زوال المانع (٤) قوله (من استقرار البیع) وجه لعدم جواز الرد ، و حاصله : انّ البیع استقرّ و لزم بطروّ المانع الموجب لسقوط الخیار کالناقل اللازم و الاستیلاد ، فیستصحب سقوط الخیار الثابت قبل زوال المانع (٥) ، ﴿ الالف ﴾ فی قوله (یبنیان) ضمیر تثنیة یرجع الی قوله (وجهان) ، (٦) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی (ما) ، (٧) الضمیر یرجع الی المغبون (٨) انّ المغبون باع المتاع المغبون فیه ، ثمّ اشتراه ثانیا بعقد جدید ، ففیه وجهان عدم الخیار هنا اولی (٩) یعنی لانّ العود فی فسخ العقد اللازم برفع السبب الناقل فکانّه لم یخرج عن ملکه (١٠) قوله (من امتناع الرد) وجه للحوق الاجارة بالبیع و عدم جواز الرد لانّ العین المستأجرة تحت اجارة الغیر

الصيمرى و ابى العباس . و من انّ مورد الاستثناء (١) هو التصرف المخرج عن الملك و هو المحكى عن ظاهر الأكثر ، و لو لم يعلم بالغبن الّا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد (٢) و كذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع (٣) و فى لحوق الامتزاج مطلقا (٤) او فى الجملة بالخروج عن

---

(١) قوله (من انّ مورد الاستثناء ، الخ) وجه لعدم لحوق الاجارة بالبيع و لجواز الرد ، و حاصله : انّ مورد الاستثناء عن عموم دليل خيار الغبن هو التصرف المخرج عن ملك المغبون و الاجارة لا تخرج العين عن ملكه (٢) يعنى اذا انقضى الاجارة ثمّ علم بالغبن ، فلا مانع عن الرد لانّه لا دليل على انّ الاجارة بنفسها مانعة عن الرد (٣) يعنى اذا انفسخ البيع الثانى لعيب و غيره ، ثمّ علم بالغبن توجه الرد ايضا (٤) قال المامقانى (ره) فى ذيل قول المصنف (ره) ، (و فى لحوق الامتزاج مطلقا او فى الجملة بالخروج عن الملك وجوه) ما لفظه : ثالثها اللحوق مطلقا و حجّة اللحوق ما اشار اليه ، و الوجه فى عدم اللحوق استصحاب الخيار ، و اراد باللحوق فى الجملة اللحوق عند الامتزاج المانع عن الرد ، كالغير القابل للقسمة ، و عدم اللحوق اذا كان الامتزاج على وجه لا يمنع من الرد كالقابل للقسمة ، و هذا الوجه اقرب لدوران الأمر مدار امكان الرد و عدمه ، و ما هو قابل للقسمة يمكن ردّه بعد القسمة انتهى . و قال الشهيدى (ره) فى ذيل العبارة المذكورة ما لفظه : ثالثها عدم اللحوق مطلقا ، يعنى سواء كان الامتزاج بمال الغابن او بمال المغبون او غيرهما او فى خصوص الامتزاج بغير مال الغابن ، و المراد من الامتزاج هو ما يوجب الشركة لو كان لكلّ من الممتزجين مالك غير ←

الملك ، وجوه (١) اقویها (٢) اللحوق ، لحصول الشركة ، فیمتنع ردّ العین الذی (٣) هو مورد الاستثناء ، وكذا لو تغیّرت العین

← مالك الآخر ، و المراد من اللحوق الذی قوّاه بقرینة التعلیل بحصول الشركة ، یعنی الشركة بین الغابن بعد الفسخ و بین غیره هو اللحوق فی صورة الامتزاج بمال غیر الغابن التی هی المراد من قوله فی الجملة لعدم حصول الشركة فی صورة الامتزاج بماله لو فسخ ، انتهی فلا یخفی انّ هنا وجوها ثلاثة : احدها اللحوق مطلقا ، ای سواء كان الامتزاج بمال الغابن او بمال المغبون او بمال غیرهما ، و ثانیها عدم اللحوق مطلقا ، ای سواء كان الامتزاج بمال الغابن او بمال المغبون او بمال غیرهما ،وثالثها التفصیل بین الامتزاج بمال الغابن ، فحینئذ لا یجوز اللحوق ، و بین الامتزاج بمال المغبون ، او بمال الثالث فحینئذ یجوز اللحوق ، و اشار المصنف الی التفصیل بقوله (فی الجملة) و اختار اللحوق مطلقا ، فحینئذ انّ وجه اللحوق فی صورة الامتزاج بمال الثالث او بمال المغبون هو حصول الشركة بعد الفسخ ، و وجه اللحوق فی صورة الامتزاج بمال الغابن و هو حصول الشركة قبل الفسخ لانّ العین حینئذ لیست قائما بعینها (١) احد الوجوه اللحوق مطلقا ،و الثانی عدم اللحوق مطلقا ، و الثالث اللحوق فی الجملة ، یعنی اذا امتزج بمال الغابن لا یجوز اللحوق ، و اذا امتزج بمال المغبون اوبمال الثالث یجوز اللحوق(٢) الضمیر یرجع الی الوجوه (٣) فالظاهر انّ قوله (الذی) صفة لامتناع ردّ العین ، لانّ امتناع ردّ العین مورد الاستثناء عن عموم دلیل خیار الغبن

بالنقيصة (١) و لو تغيّرت بالزيادة العينيّة (٢) او الحكميّة (٣) او من الجهتين (٤) فالأقوى الرد فى الوسطى (٥) بناء على حصول الشركة فى غيرها (٦) المانعة عن ردّ العين، فتأمل (٧) هذا كلّه فى تصرف المغبون . و امّا تصرف الغابن ، فالظاهر انّه لا وجه لسقوط خيار المغبون به (٨) و حينئذ (٩) فان فسخ (١٠) و وجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او الوقف او البيع اللازم، ففى تسلطه (١١) على ابطال ذلك (١٢) من حينه (١٣) او من اصلها (١٤)

---

(١) يعنى لو تغيّرت العين بالنقيصة ، كقطع الثوب و هزال الشاة فالأقوى اللحوق بالخروج عن الملك و يسقط خيار المغبون (٢) فالزيادة العينيّة ، كسمن الشاة و غرس الأرض (٣) و الزيادة الحكميّة ،كقصارة الثوب و تعليم الصنعة (٤) فالزيادة من جهتين، كصبغ الثوب (٥) فالمراد من الوسطى هى الزيادة الحكميّة فقط (٦) الضمير يرجع الى الوسطى (٧) لعله اشارة الى انّ الرد فى الوسطى موهون لما سيجئ فى كلامه من حكمه : بانّ الظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة الزيادة الحكميّة (٨) الضمير عائد الى تصرف الغابن (٩) اى حين كان تصرف الغابن لا يسقط خيار المغبون (١٠) الضمير المستتر يرجع الى المغبون(١١) اى و فى تسلط المغبون على ابطال العتق و الوقف و العقد اللازم من حين ابطال او من اصل العتق و الوقف و البيع او رجوعه الى البدل حتى لا يجوز للمغبون ابطال تصرفات الغابن لا من حين الابطال و لا من حين الأصل ، وجوه ثلاثة (١٢) اشارة الى تصرف الغابن كالعتق و الوقف و البيع (١٣) اى من حين الابطال (١٤) الضمير المؤنث يرجع الى ←

کالمرتهن (۱) و الشفیع ، او رجوعه (۲) الی البدل ، وجوه من وقوع العقد (۳) فی متعلق حق الغیر (۴) فانّ حق المغبون بأصل المعاملة الغبنیّة . و انّما یظهر (۵) له بظهور السبب

← التصرفات الثلاثة ، العتق و الوقف و البیع اللازم (۱) قوله (کالمرتهن) مثال للابطال من اصلها و قوله (الشفیع) مثال للابطال من حینه بطور اللفّ و النشر المشوّش ، فانّ المرتهن اذا ابطل بیع الراهن ابطل من اصله ، و امّا الشفیع فانّه اذا باع شریکه نصف الدار لزید مثلا ، ثمّ زید باعه لعمرو ، فهو حینئذ مسلط علی ان یبطل بیع زید من حینه لا من اصله ، فالمراد من اللفّ و النشر ما بیّنه فی النصاب بقوله :

لفّ و نشر مرتب آن را دان — که دو لفظ آورند و دو معنی
لفظ اوّل بمعنی اوّل — لفظ ثانی بمعنی ثانی

××××××

لفّ و نشر مشوّش آنرا دان — که دو لفظ آورند و دو معنی
لفظ ثانی بمعنی اوّل — لفظ اوّل بمعنی ثانی

××××××

(۲) الضمیر یرجع الی المغبون (۳) قوله (من وقوع العقد ، الخ) وجه لتسلط المغبون علی الابطال من حینه (۴) یعنی انّ الغابن اوقع العقد علی مال تعلق به حق المغبون ، فانّ حق المغبون ثابت بأصل المعاملة الغبنیّة لانّ السبب المقتضی للخیار الذی هو الغبن محقق من حین العقد (۵) یعنی انما یظهر حق الخیار للمغبون بظهور الغبن الذی هو سبب للخیار ، فللمغبون الخیار فی استرداد العین فی زمان ظهور الغبن ، فلاوجه لبطلان عقد الغابن من اصله لانّ العقد وقع ←

فله (١) الخيار فى استرداد العين اذا ظهر السبب و حيث وقع العقد فى ملك الغابن ، فلا وجه لبطلانه من رأس ، و من انّ وقوع العقد (٢) فى متعلق حق الغير يوجب تزلزله (٣) من رأس ، كما فى بيع الرهن (٤) و مقتضى فسخ البيع الأول (٥) تلقى الملك من الغابن الذى وقع البيع (٦) معه ، لا من المشترى الثانى ، و من انّه (٧) لا وجه للتزلزل ، امّا لانّ التصرف (٨) فى زمان خيار غير المتصرف صحيح لازم ، كما سيجئ فى احكام الخيار ، فيسترد الفاسخ البدل ، و امّا لعدم تحقق الخيار (٩) قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من

← فى ملك الغابن (١) الضمير يرجع الى المغبون (٢) قوله (و من انّ وقوع ، الخ) وجه لتسلط المغبون على الابطال من الأصل (٣) يعنى انّ وقوع عقد الغابن فى متعلق حق المغبون يوجب تزلزله من رأس فللمغبون حينئذ ان يبطل عقد الغابن من اصله (٤) يعنى لو باع الراهن لكان البيع متزلزلا و توقف على اجازة المرتهن لانّ العقد وقع فى متعلق حق الغير الذى هو المرتهن ، فاذا ابطل البيع يكون ابطاله من الأصل لا من حين الابطال (٥) اى و مقتضى فسخ البيع الأول الغبنىّ اخذ المغبون ، العين من الغابن الذى وقع البيع الغبنى معه (٦) اى وقع البيع الغبنىّ مع الغابن (٧) قوله (من انّه ، الخ) وجه لرجوعه الى البدل (٨) يعنى انّ الدليل لعدم تزلزل العقد الثانى انّ تصرف الغابن فى زمن خيار المغبون صحيح لازم ، فاذا فسخ المغبون العقد المغبون فيه يسترد البدل لا العين (٩) او انّ الدليل لعدم تزلزل العقد الثانى عدم تحقق خيار المغبون قبل ظهور الغبن ←

تصرف من عليه (١) الخيار، كما هو ظاهر الجماعة هنا (٢) وفي خيار العيب قبل ظهوره (٣) فانّ غير واحد ممّن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه (٤) او استشكل (٥) فيه (٦) حكم (٧) بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب، وهذا (٨) هو الأقوى، وسيأتي تتمّة لذلك في احكام الخيار، وكذا الحكم لو حصل مانع من ردّه كالاستيلاد (٩) ويحتمل هنا (١٠) تقديم حق الخيار لسبق سببه (١١) على الاستيلاد (١٢) ثمّ انّ مقتضى ما ذكرنا (١٣) جريان الحكم في خروج

← فلا مانع من تصرف الغابن قبل ظهوره، فاذا باع الغابن قبل ظهور الغبن كان البيع صحيحا لازما، فاذا فسخ المغبون العقد المغبون فيه يستردّ البدل، لا العين (١) الضمير يرجع الى (مَنْ) و هو الغابن (٢) اشارة الى خيار الغبن (٣) الضمير يرجع العيب (٤) الضمير يرجع الى ذي الخيار (٥) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى (مَنْ)، (٦) يرجع الضمير الى تصرف غير ذي الخيار (٧) قوله (حكم) خبر لِ (انّ)، (٨) اشارة الى الرجوع الى البدل، يعنى الوجه الثالث اقوى و هو الرجوع الى البدل اذا فسخ المغبون (٩) يعنى لو فسخ المغبون، العقد و وجد العين مستولدة من الغابن رجع الى البدل لا العين (١٠) اشارة الى الاستيلاد (١١) اى سبب الخيار (١٢) يعنى لو فسخ المغبون، العقد، استردّ الأمة المستولدة من الغابن لانّ سبب الخيار الذي هو العقد سابق على الاستيلاد (١٣) فالمراد بقوله (ما ذكرنا) هو احتمال الوجوه الثلاثة و تقوية الوجه الثالث، يعنى مقتضى ما ذكرنا الرجوع الى البدل ايضا مع فسخ المغبون في صورة ←

المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز، لانّ معنى جوازه (١) تسلط احد المتعاقدين على فسخه ، امّا تسلط الأجنبى و هو المغبون فلا دليل عليه (٢) بعد فرض وقوع العقد (٣) صحيحا . و فى المسالك لو كان الناقل ممّا يمكن ابطاله كالبيع بخيار، الزم (٤) بالفسخ ، فان امتنع (٥) فسخه الحاكم، و ان تعذر فسخه المغبون . و يمكن النظر فيه (٦) بانّ فسخ المغبون امّا بدخول العين (٧)

← خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز، لانّ معنى جواز العقد الثانى تسلط المتعاقدين على فسخه لا تسلط الأجنبى على فسخه و هو المغبون (١) الضمير يرجع الى العقد (٢) الضمير يرجع الى تسلط الأجنبى (٣) اى العقد الثانى الجائز (٤) الضمير المستتر يرجع الى الغابن (٥) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى الغابن يعنى ان امتنع الغابن عن الفسخ ، فسخه الحاكم ، لانّه ولىّ الممتنع (٦) الضمير يرجع الى ما ذكره صاحب المسالك (٧) يعنى اذا فسخ المغبون العقد المغبون فيه بعد خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز فامّا ان يدخل العين فى ملك المغبون، و امّا ان يدخل بدلها ،فعلى الأول لاحاجة الى فسخ العقد الثانى ، حتى يتكلّم فى الفاسخ انّه الغابن، فان امتنع فهو الحاكم، و ان تعذر فهو المغبون لانّ فسخ المغبون بالعقد المغبون فيه موجب لانفساخ العقد الثانى الموجب لدخول العين فى ملكه ، وعلى الثانى فلا وجه للعدول عن البدل الذى استحقه المغبون بالفسخ لانّ العين انتقلت الى الغابن فلابدّ من دخول بدل العين فى ملك المغبون اذا فسخ المغبون البيع الغبنىّ

فى ملكه (١) و امّا بدخول بدلها (٢) فعلى الأول (٣) لاحاجة الى الفسخ حتى يتكلم فى الفاسخ ، وعلى الثانى (٤) فلاوجه للعدول عما (٥) استحقّه (٦) بالفسخ الى غيره (٧) اللّهمّ الّا ان يقال : انّه لا منافات (٨) لانّ البدل المستحق بالفسخ انّما هو للحيلولة (٩) فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها (١٠) لكن ذلك (١١) انّما

---

(١) اى فى ملك المغبون (٢) اى بدل العين (٣) فالمراد من الأول هو دخول العين فى ملكه (٤) فالمراد من الثانى هو دخول بدلها فى ملكه (٥) فالمراد من (ما) فى قوله (عمّا) هو البدل ، يعنى فلاحاجة للعدول عن البدل الى غيره لانّ المغبون استحق البدل بالفسخ (٦) يرجع الضمير المستتر الفاعل الى المغبون و الضمير المفعول الى (ما) (٧) و الضمير عائد الى (ما) فى قوله (عمّا) ، (٨) يعنى الّا ان يقال انّه لا منافاة بين استحقاق المغبون البدل بالفسخ و بين فسخ العقد الثانى الجائز لانّ استحقاقه البدل للحيلولة ، فاذا امكن ردّ العين وجب على الغابن تحصيلها بفسخ العقد الثانى حتى يرد العين الى المغبون و يستردّ البدل منه (٩) ، (حَالَ) بينهما حولا و حُؤُولاً و حَيْلُولَةً حَجَزَ (المنجد) فالمراد انّ الغابن حال و حَجَز بمعاملته بين المغبون وعين ماله ، فحاصل معناها : انّه اذا دفع انسان بدلا عن المال الذى حال بينه و بين مالكه بشئ غير التلف سمّى هذا البدل بدل الحيلولة (١٠) اى تحصيل العين بفسخ العقد الثانى الجائز (١١) قوله (لكن ذلك ، الخ) ردّ لقوله (اللّهمّ الّا ان يقال ، الخ) و حاصله : انّ استحقاق المغبون البدل بالفسخ و وجوب تحصيل العين مع امكان ←

يتمّ مع كون العين باقية على ملك المغبون ، و امّا مع عدمه و تملك المغبون للبدل ، فلا دليل على وجوب تحصيل العين ، ثمّ على القول بعدم وجوب الفسخ (١) فى الجائز ، لو اتّفق عود الملك اليه (٢) لفسخ فان كان ذلك (٣) قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب ردّ العين ، و ان كان (٤) بعده (٥) فالظاهر عدم وجوب ردّه (٦) لعدم الدليل بعد تملك البدل ، و لو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الردّ مطلقا (٧) لانّه ملك جديد تلقاه (٨) من مالكه ، و الفاسخ انّما يملك

← ردّها انّما يتمّ مع كون العين باقية على ملك المغبون ، فيأخذ البدل مع الحيلولة و نفسها مع رفع الحيلولة ، حتى يقال : انّ العين تدخل فى ملك المغبون بفسخه و يجب على الغابن تحصيلها و ردّها اليه ، و امّا مع عدم بقاء العين على ملك المغبون و تملّك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين على الغابن ، فالحاصل : انّ فى بدل الحيلولة قولان ، احدهما انّ العين بعد اخذ البدل باقية على ملك مالكها ، و ثانيهما انّها بعد اخذ البدل ليست باقية على ملك المالك بل تنقل بدفع البدل الى ملك من دفع البدل ، فعلى الأول اذا امكن ردّ العين وجب على الغابن تحصيل العين ، و على الثانى فلا دليل على وجوب تحصيل العين (١) اى بعدم وجوب الفسخ فى العقد الجائز (٢) يرجع الضمير الى الغابن (٣) اشارة الى عود الملك (٤) اسم كان مستتر يرجع الى عود الملك (٥) اى بعد فسخ المغبون (٦) اى عدم وجوب ردّ العين (٧) اى سواء كان عود الملك اليه قبل الفسخ ام بعده (٨) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى ←

بسبب ملکه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل (۱) و لو تصرف الغابن تصرفا مغیّرا للعین، فامّا ان یکون بالنقیصة او بالزیادة او بالامتزاج فان کان (۲) بالنقیصة ، فامّا ان یکون نقصا یوجب الأرش (۳)

← الغابن و الضمیر المفعول الی الملك (۱) و حاصل کلامه (ره) : انّه لو عاد الملك الی الغابن بالفسخ یمکن ان یؤثر فسخ المغبون فی رجوع العین الیه اذا کان قبل اخذ البدل بخلاف ما اذا عاد الیه بالعقد الجدید ، فحینئذ لا یؤثر فسخ المغبون فی رجوعها الیه ، فلا یخفی انّ الوجه فی الفرق بینهما انّ الفسخ یعید الملکیّة السابقة بجعل السبب الناقل کالعدم ، ففیما کان العود الی الغابن بالفسخ یمکن اعادته الملکیّة السابقة لانّ فسخه اعادة الملکیّة السابقة ، ففسخ المغبون ایضا یعید الملکیّة السابقة و فیما کان بالعقد الجدید لا یمکن ذلك لانّ الغابن لیس مالکا بالملکیّة السابقة حتی یوجب ازالة المغبون للسبب الناقل الی الغابن اعادة الملکیّة السابقة بل الغابن مالك بالملکیّة الجدیدة و فسخ المغبون لا یؤثر فی ازالة هذه الملکیّة ، و ذکر هذا السیّد (ره) فی حاشیته (۲) ای فان کان التغیّر بالنقیصة (۳) فلا یخفی انّ فی شرح هذه العبارة اقوالا شتّی ، احدها قول السیّد (ره) حیث قال فی کتابه ما لفظه : اقول : الظاهر انّ مراده بالنقص الموجب للارش فی حدوث عیب فی العین بسبب التصرف و بالنقص الغیر الموجب له فوات سائر الاوصاف الکمالیّة و ان کانت منقصة للقیمة ، انتهی فراجع ، و ثانیها قول الغروی (ره) حیث قال فی کتابه ما لفظه : لیس المراد من قسمی النقص نقص وصف الصحة لیساوق العیب و نقص وصف الکمال ←

و امّا ان يكون (١) ممّا لا يوجبه ، فان اوجب الأرش ، اخذه (٢) مع

لانّ العلة لتداركه مشتركة لدخالة كلّ منهما على الفرض فى ماليّة العين بل المراد النقص المالى و النقص الغير المالى كما سيصرّح قدّس سره به فى طرف الزيادة حيث يقول (ره) : و لو لم يكن للزيادة مدخل فى زيادة القيمة ، نعم فى جعل العين المستأجرة من النقص الغير الموجب لشئ شهادة على انّ المراد من الشق الثانى هو نقص وصف الكمال فى قبال وصف الصحة الّا ان يراد به الالحاق الحكمى نظرا الى انّ المنافع المستوفاة غير مضمونة قطعا و المستوفاة بالاجارة قبل الفسخ كالمستوفاة حقيقة قبله و الّا فكون العين مسلوبة المنفعة داخل فى ضابط العيب و هو النقص من حيث الماليّة و ربّما يكون هذا النقص فى نظر العرف اعظم من نقص جزء من العين فضلا عن وصف الصحة ، و اللّه اعلم انتهى فراجع ، و ثالثها قول الشهيد ى (ره) حيث قال فى شرحه ما لفظه : اقول : مراده من النقص الموجب للأرش ما يكون النقص بذهاب وصف الصحة او وصف الكمال الموجب لنقصان القيمة لا بتلف جزء من العين انتهى ، فراجع . فعلى ما اختاره الغروى قدّس سرّه يكون المراد من النقص الذى يوجب الأرش هو النقص المالى ، كما اذا اذهب بكارة الجارية بغير الوطئ و يكون المراد من النقص الذى لا يوجب الأرش هو النقص الغير المالى ، كما اذا قبّل الجارية او جعل الحيوان خصيّا

(١) اى و امّا ان يكون التغيّر ممّا لا يوجبه (٢) الضمير الفاعل يرجع الى المغبون و الضمير المفعول الى العين

الأرش کما هو مقتضی الفسخ لانّ الفائت (۱) مضمون بجزء من العوض فاذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوّض فیتدارک الفائت منه (۲) ببدله (۳) و مثل ذلک (۴) ما لو تلف بعض العین ، و ان کان ممّا

---

(۱) قوله (لانّ الفائت ، الخ) علّة لأخذ العین مع الأرش ، یعنی انّ البکارة الفائتة مثلا مضمونة فی مقابل جزء من العوض ، فاذا ردّ المغبون تمام العوض الی الغابن وجب علی الغابن ردّ مجموع المعوّض و هی الجاریة مع البکارة و حیث لا یتمکن من ردّ الجاریة مع البکارة ، فیتدارک البکارة الفائتة ببدلها ، فیعطی الغابن قدرا من المال مع ردّ الجاریة فیکون المال المعطی بدلا عن البکارة الفائتة ، و هذا مبنیّ علی انّ الفسخ موجب لرجوع العین علی ما هی علیه حین البیع و لازمه ضمان کلّ وصف فائت بأیّ وجه کان ، لانّ معنی الفسخ حلّ العقد و اعادة کلّ من العوضین علی ما هما علیه حین العقد الی ملک مالکه الأول ، فکما انّه ضامن لنفس العین اذا کانت تالفة فهو ضامن لجمیع اوصافها التی لها مالیّة بحیث لو کانت فائتة فی ید الغاصب کان ضامنا لها ، امّا لو کان مبنیّا علی انّ الفسخ موجب لرجوع العین علی ما هی علیه حال الفسخ فلازمه عدم ضمان شئ من الاوصاف لانّها قد فاتت فی ملک المفسوخ علیه فلاوجه لضمانه لها (۲) یرجع الضمیر الی المعوّض (۳) ای ببدل الفائت (۴) یعنی مثل النقص الذی اوجب الأرش ما لو تلف بعض العین ، کما اذا تلف عند الغابن بعض اوراق الکتاب ، فانّ المغبون بعد الفسخ اخذ الکتاب مع ارش الاوراق التالفة

لا يوجب شبئا (١) ردّه (٢) بلا شئ ، و منه (٣) ما لو وجد العين مستأجرة (٤) فانّ على الفاسخ الصبر الى ان ينقضى مدّة الاجارة

---

(١) اى و ان كان التغيّر ممّا لا يوجب شبئا ، كما اذا جعل الحيوان خصيّا بحيث لا يكون عند العرف نقص فى القيمة ردّه الغابن بلاشئ معه لانّ المفروض انّ النقص عند العرف لا يوجب الأرش (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الغابن و الضمير المفعول الى العين (٣) اى من النقص الغير الموجب للأرش ما لو وجد العين مستأجرة (٤) فلا يخفى انّ المنفعة المستوفاة بالاجارة فى هذه المسئلة قسمان ، احدهما المنافع المستوفاة قبل الفسخ ، و ثانيهما المنافع المستوفاة بعد الفسخ يعنى ثانيهما المنافع المستوفاة من حين الفسخ الى انقضاء مدّة الاجارة بسبب الاجارة قبلا ، امّا القسم الأول فانّه لا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة قبل الفسخ لانّ العين لا تنقص قيمتها باستيفاء منافعها قبل الفسخ بناء على رجوع العين على ما هى عليه حال الفسخ لا رجوع العين على ما كانت عليه حال العقد ، فلذا لم يقع هذا القسم مورد الاشكال من احد ، و امّا القسم الثانى ، ففيه اشكال من انّ المنافع التى للعين من حين الفسخ الى انقضاء المدّة المستوفاة بالاجارة قبلا يوجب نقص قيمة العين فعلا لانّ العين مسلوبة المنفعة فى المدّة الباقية ، فمقتضى رجوع العين على ما هى عليه حال الفسخ رجوعها بمنافعها القائمة بها حقيقة ، فعلى هذا يجب على الغابن بذل عوض المنافع المستوفاة بالنسبة الى بقية المدّة بعد الفسخ مع انّ مقتضى قاعدة نفى الضرر ايضا وجوب بذل عوض المنافع المستوفاة بالنسبة ←

و لا یجب علی الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة (۱) الی بقیّة المدّة بعد الفسخ لانّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بین العقد و الفسخ ، فهی ملك للمفسوخ علیه(۲) فالمنفعة الدائمة تابعة

← الی بقیّة المدّة بعد الفسخ ،فتقریب الاستدلال انّه کما انّ لزوم المعاملة الغبنیّة ضرر علی المغبون کذلك جواز فسخها بلا اجرة للمنافع المستوفاة ضرر علیه ، کما انّ الأول مرفوع بقاعدة نفی الضرر ، کذلك الثانی مرفوع بها و حیث انّ أمره دائر بین ضررین فلیس اقدامه علی الفسخ اقداما علی الضرر حتی یقال : انّ الضرر الذی یقدم علیه غیر مرفوع و من انّ استیفاء المنافع بالاجارة الصحیحة اللازمة صیّرها من الزوائد المنفصلة المتخللة بین العقد و الفسخ . فعلی هذا لا یجب علی الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الی بقیّة المدّة بعد الفسخ ، فالثانی ظاهر من عبارة المصنّف (ره) حیث قال (و لا یجب علی الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الی بقیّة المدّة بعد الفسخ الخ) مثلا لو آجر العین بألفین لسنة و فسخ المغبون بعد ستّة اشهر فانّه لا یجب ایضا علی الغابن ردّ الألف الذی کان اجرة لستة اشهر بعد الفسخ (۱) ای بالنسبة الی المدّة الباقیة من حین الفسخ الی آخر زمان الاجارة (۲) و حاصله : انّ المنفعة المستوفاة بالاجارة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بین العقد و الفسخ ، فانّ المنفعة المستوفاة فی الدار و اللبن المستوفی فی الشاة ملك للمفسوخ علیه ، کما انّ بذل عوض اللبن المستوفی من الشاة لا یجب علیه ، کذلك انّ بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الی المدّة الباقیة بعد الفسخ لا یجب علیه

للملك المطلق (١) فاذا تحقق فى زمان ملك (٢) منفعة العين بأسرها (٣) و يحتمل انفساخ الاجارة (٤) فى بقية المدّة لانّ ملك منفعة الملك المتزلزل ، متزلزل و هو (٥) الذى جزم به المحقق القمى فيما اذا فسخ البايع بخياره المشروط له فى البيع (٦)

---

(١) حاصله : انّ المنفعة الدائمة للعين تابعة للملك المطلق الغير المحدود بحدّ خاص ، فاذا تحقق هذا الملك المطلق فى زمان ملك مالك العين ملكيّة مطلقة مستعدّة للدوام و نمائها و من نماء هذا الملك المطلق المنفعة الدائمة ، فاذا استوفاها المفسوخ عليه بالاجارة ، فلا وجه لضمانه لها بل يعود الملك الى الفاسخ مسلوب المنفعة فى مدّة الاجارة . و بعبارة اخرى انّه يكفى فى ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام آنا مّا (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى مالك العين (٣) . (أَسَرَهُ ـِ اَسْراً و اِسارةً) شدّه بالإسار . (أَسره أَسراً و اِساراً و استأسره) قبض عليه و اخذه (الأَسْر) مص . يقال (هذا لك بأَسِره) اى بِرُمَّتِه و جميعه (المنجد) . (٤) يعنى يحتمل انفساخ الاجارة من حين فسخ البيع لانّ ملك نفس العين للغابن متزلزل بسبب خيار المغبون ، فاذا آجر الغابن العين تكون منفعته متزلزلة ايضا لانّه لو فسخ المغبون البيع انفسخ الاجارة من حين الفسخ لانّ مالكيّة منفعة الملك المتزلزل متزلزل لانّه لا يمكن ان يكون الأصل متزلزلا و الفرع غير متزلزل (٥) يرجع الضمير الى انفساخ الاجارة فى بقية المدّة (٦) يعنى انّ المحقق القمى (ره) جزم فى مسئلة فسخ البايع بخياره المشروط له فى عقد البيع بانفساخ عقد الاجارة من حين ←

وفيه (١) نظر ، لمنع تزلزل ملك المنفعة . نعم ذكر العلامة في القواعد (٢) فيما اذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين انّه (٣) اذا وجد البايع العين المستأجرة ، كانت الأجرة للمشترى الموجر و وجب عليه (٤) للبايع اجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ (٥) و قرّره على

← الفسخ ، كما اذا باع زيد داره بشرط ان يكون له الخيار ، ثمّ آجر المشترى الدار ، ثمّ فسخ البايع عقد البيع ، انفسخ عقد الاجارة من حين فسخ عقد البيع (١) اى و فى انّ ملك منفعة الملك المتزلزل نظر ، لانّ تزلزل ملك العين بسبب الخيار لا يوجب تزلزل ملك المنفعة لانّه لازم بعقد الاجارة (٢) ذكر العلامة فى القواعد فى ص ١٥٤ فى الفصل الرابع بقوله (و لو اختلفا فى قدر ما عيّناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره فى العقد و لا بيّنة) الى ان قال (و يحتمل التحالف و بطلان البيع) الى ان قال (ثمّ يحتمل ان يحلف كلّ منهما يمينا واحدا جامعة بين النفى و الاثبات ، فيقول بايع : ما بعتك بعشرة ، بل بعشرين و يقول المشترى : ما اشتريت بعشرين بل بعشرة) الى ان قال (و للبايع استرجاع المستأجر لكنّه يترك عند المستأجر مدّة الاجارة و الاجرة المسمّى للمشترى و عليه اجرة المثل للبايع) انتهى (٣) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها مفعول لقوله (ذكر) ، (٤) اى على المشترى (٥) و حاصل ما ذكره العلامة (ره) : انّ الاجارة لا تبطل فتترك العين عند المستأجر مدّة الاجارة و الاجرة المسمّاة للمشترى و عليه اجرة المثل للبايع ، فحينئذ يكون فيما نحن فيه اقوالا ثلاثة ، احدها انفساخ الاجارة فى المدّة الباقية بعد الفسخ و هو قول المحقق القمى (ره) ←

ذلك شراح الكتاب (١) و سيجئ ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين (٢) و ان كان التغيير بالزيادة (٣) فان كانت حكميّة محضة كقصارة الثوب و تعليم الصنعة ، فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة (٤) بان تقوّم العين معها ، و لا معها (٥) و يؤخذ النسبة ، و لو لم

← و ثانيها عدم انفساخ الاجارة بعد الفسخ ، فيبقى العين عند المستأجر و الاجرة المسمّاة للمفسوخ عليه و عليه اجرة المثل للفاسخ و هو المستفاد من قول العلامة (ره) ، و ثالثها عدم انفساخ الاجارة بعد الفسخ ، فتترك العين عند المستأجر مدّة الاجارة و الاجرة المسمّاة للمفسوخ عليه ، فلا يجب على الغابن المفسوخ عليه بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى المدّة الباقية بعد الفسخ (١) اى شرّاح كتاب القواعد (٢) اى سيجئ ما يمكن ان يكون فارقا بين صورة التفاسخ التى ذكرها العلامة و حكم فيها باجرة المثل و بين ما نحن فيه (٣) يعنى لو تصرف الغابن تصرفا مغيّرا للعين ، فامّا ان يكون التغيّر بالنقيصة ، فقد تقدم البحث فيها ، او بالزيادة ، فان كانت حكميّة كقصارة الثوب و تعليم الصنعة ، فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة ، فيكون الغابن شريكا مع المغبون بعد فسخه (٤) و معنى النسبة هو ان تقوّم العين مع الزيادة تارة و لا معها اخرى و يؤخذ النسبة ، مثلا اذا يقوّم العبد المعلّم عند الغابن باثنى عشر و يقوّم العبد الغير المعلّم بتسعة ، تكون حصة الغابن من العبد المعلم ربعه و حصة المغبون الفاسخ ثلاثة الأرباع ، لانّ التفاوت بين اثنى عشر و تسعة هو ثلاثة ، فنسبة الثلاثة الى اثنى عشر هو الربع ، فيثبت الشركة فيه بينهما ارباعا (٥) يرجع ←

یکـــن للزیادة (۱) مدخل فی زیادة القیمة ، فالظاهر عدم شـــئ لمحدثها لانّه (۲) انّما عمل فیمـــاله وعمله لنفسه غیرُ مضمون علی غیـــره ولم یحصل منه (۳) فی الخارج ما یقابل المال ، ولو فی ضمن العیـــن ولو کانت الزیادة (۴) عینا محضا کالغرس (۵) ففی تسلط المغبـــون علی القلع بلا ارش ، کما اختاره فی المختلف فی الشفعة (۶)

الضمیر الی الزیادة (۱) ای ولو لم یکن الزیادة التی احدثها الغابـن مدخل فی زیادة قیمة العین ، کما لو علّم الغابن العبد سورة من القرآن مثلا ، فالظاهر عدم شئ للغابن بعد فسخ المغبون لانّه لم یحصل من تعلیمه ما یقابل بالمال فی الخارج ولو فی ضمن العین ، امّا عمـــل الغابن الذی هو تعلیم السورة فهو غیر مضمون علی غیره لانّ تعلیمه فی العبد قبل الفسخ عمل لنفسه (۲) یرجع الضمیر الی الغابن (۳) ای من العمل (۴) وان کان التغیّر بالزیادة ، فان کانت حکمیّة محضة فقـد مرّ الکلام فیها ، ولو کانت الزیادة عینا محضا کالغرس ، کما اذا اشتری ارضا تسوی مأة بخمسین ، ففی تسلط البایع المغبون بعد فسخه علی القلع بلا ارش ، اوعدم تسلطه علیه مطلقا ، او تسلطه علیه مع الارش وجـــوه فالغابن فیما نحن فیه هو المشتری والمغبون هو البایع ، کما لا یخفـی (۵) ، (غَرَسَ) الشجر ، ض ، غَرْساً : اثبته فی الأرض ، فهو غارس والشجر مغروس (الغَرْس) مصدر والمغروس (اقرب الموارد) فالمراد من الغَرْس هنا هو المغروس ، ای الشجر المغروس (۶) یعنی هل للبایع المغبون ان یقلع الغرس من دون ان یدفع الی مالك الغرس الارش ، کما اختار العلامة فی المختلف ، القلع بلا ارش فی الشفعة ، وحاصل مـــا ←

او عدم تسلطه (١) عليه مطلقا ، كما عليه المشهور فيما اذا رجع بايع الأرض المغروسة (٢) بعد تفليس المشترى (٣) او تسلطه (٤) عليه مع الأرش كما اختاره (٥) فى المسالك هنا (٦) و قيل به (٧) فى الشفعة و العارية (٨) وجوه (٩) من انّ صفة كونه (١٠) منصوبا المستلزمة (١١) لزيادة قيمته (١٢) انّما هى (١٣) عبارة عن كونه (١٤) فى مكان صار

← اختاره العلامة : انّه اذا علم احد الشريكين فى الأرض ، انّ شريكه باع حصّته و المشترى غرس فيها ، فله ان يأخذ الحصة بالشفعة و يقلع الغرس بلا ارش (١) اى او عدم تسلط المغبون على القلع مطلقا ، اى سواء كان بلا ارش او مع الأرش (٢) اى المغروسة بعد البيع فى يد المشترى (٣) و حاصل ما ذكره المشهور فيما اذا باع البايع ارضا فغرس فيها المشترى ، ثمّ حكم الحاكم بتفليس المشترى ، انّ لبايع الأرض الرجوع بعد تفليسه الى ارضه و انّ البايع بعد رجوعه الى ارضه لا يستحق ان يقلع الغرس مطلقا لا بلا ارش و لا مع الأرش (٤) اى تسلط المغبون على القلع مع الأرش (٥) الضمير المفعول يرجع الى التسلط على القلع مع الأرش (٦) اشارة الى مسئلة الغبن (٧) يرجع الضمير الى التسلط على القلع مع الأرش (٨) مثلا اذا اعار المعير ارضا ، ثمّ غرس فيها المستعير ، قيل انّ للمعير ان يتسلط على قلعه مع الأرش (٩) قوله (وجوه) مبتداء مؤخر لخبر مقدّم و هو قوله (ففى تسلط المغبون) ، (١٠) قوله (من انّ صفة ، الخ) وجه و مدرك لتسلط المغبون على القلع بلا ارش (١١) ، (المستلزمة) صفة لقوله (صفة) مضافة الى كونه (١٢) اى قيمة الغرس (١٣) يرجع الضمير الى الصفة (١٤) الضمير ←

ملکا للغیر، فلا حقّ للغرس (۱) کما اذا باع ارضا مشغولة بماله (۲) وکان ماله فی تلك الأرض ازید قیمة ، مضافا (۳) الی ما فی المختلف فی مسئلة الشفعة ، من انّ الفائت (۴) لمّا حدث فی محل معرض للزوال لم یجب تداركه (۵) و من (۶) انّ الغرس المنصوب الذی هو مال للمشتری (۷) مال مغایر للمقلوع عرفا (۸) و لیس (۹) کالمتاع الموضوع

← یرجع الی الغرس (۱) یعنی انّ غرس الغابن کان فی مکان صار ملکا للمغبون فلا حقّ لغرسه فی البقاء فی ارض الغیر حتی یکون لغرسه الأرش مع القلع (۲) یعنی انّ الأرض المبیعة مشغولة بمال البایع و کون ماله فی تلك الأرض المبیعة ازید قیمة من کونه فی غیرها ، فوجب علی البایع ان یخرج ماله من تلك الأرض من دون ارش لنقص قیمة ماله (۳) قوله (مضافا ، الخ) وجه آخر لتسلط المغبون علی القلع بلا ارش (۴) یعنی انّ النقص الحاصل بسبب القلع لم یجب تداركه لانّه حدث فی محل معرض للزوال لانّ الغرس حاصل فی مکان متزلزل (۵) یرجع الضمیر الی الفائت (۶) قوله (و من انّ الغرس المنصوب ، الخ) وجه و مدرك لعدم تسلط المغبون علی القلع مطلقا ، ای بلا ارش او مع ارش (۷) ای للمشتری الغابن (۸) یعنی اذا تحقق مغایرة المنصوب للمقلوع لانّ المنصوب شجر و المقلوع حطب و کان المنصوب مالا للغابن ، لا یجوز للمغبون ان یقلع الغرس مطلقا ، ای بلا ارش او مع ارش (۹) ای لیس الغرس المنصوب کالمتاع الموضوع فی بیت لانّ المتاع الموضوع فی البیت لیس مغایرا للمتاع المخرج من البیت و ان تفاوت قیمته باعتبار المکان ، فاذا تحقق انّ المنصوب مغایر للمقلوع فلا حقّ للمغبون ان ←

فى بيت بحيث يكون تفاوت قيمته (١) باعتبار المكان ، مضافا (٢) الى مفهوم قوله ﴿ ص﴾ ليس لعرق ظالم حقّ (٣) فيكون كما لو باع الأرض المغروسة (٤)

← يقلع الغرس مطلقا (١) الضمير يرجع الى المتاع (٢) قوله(مضافا الخ) وجه آخر لعدم تسلط المغبون على القلع مطلقا ، يعنى كان مفهوم الحديث ثبوت الحق لعرق غير ظالم ، فعلى هذا لا يجوزللمغبون ان يقلع الغرس مطلقا ، لانّ الغابن ليس فى الغرس ظالما لانّه غرس الأشجار فى ملكه (٣) و فى الحديث احتمالات ، احدها ان يكون الظالم صفة للعرق ، و ثانيها ان يكون العرق مضافا و الظالم مضافا اليه . و ثالثها ان يكون المضاف فى العرق محذوفا ، اى لذى عرق ظالم حقّ . قال فى اقرب الموارد : (العِرْق) اصل كلّ شئ (٤) حاصله انّ صاحب الأرض المغروسة اذا باع ارضها دون غرسها فليس للمشترى ان يقلع الغرس مطلقا ، اى لا مع الأرش و لا بدون الأرش و كذلك ما نحن فيه ، فمقتضى القاعدة البقاء مع الاجرة لانّ ذلك مقتضى تسلط كلّ منهما على ماله لانّ مالك الغرس مالك للشجر مثلا ، لا للحطب و المفروض انّه اذا قلع يكون حطبا بل و كذا لو لم يخرج عن الشجريّة بان امكن غرسه فى موضع آخر و ذلك لانّه مالك لهذا الشجر الشخصى الواقع فى هذا المكان الخاص ، فليس لصاحب الأرض قلعه او اجباره على القلع. ان قلت: انّه على هذا مستحق للبقاء ، فلا وجه لأخذ الاجرة . قلت: انّ القدر المسلّم من حق الابقاء انّما هو مع الاجرة و الّا فمالك الأرض ايضا مسلط على ارضه ، فانتفاع الغير بها مجّانا ←

و من انّ الغرس (١) انّما وقع فی ملك متزلزل ، و لا دلیل علی استحقاق الغرس علی الأرض البقاء (٢) و قیاس الأرض المغروسة (٣) علی الأرض المستأجرة حیث لا یفسخ اجارتها (٤) و لا تغرم لها (٥) اجرة المثل فاسد (٦) للفرق بتملك المنفعة فی تمام المدّة قبل استحقاق

← و بلا اجرة مناف لسلطنته (١) قوله (من انّ الغرس ، الخ) وجه و مدرك للوجه الثالث و هو قوله (تسلطه علیه مع الأرش) ، (٢) یعنی انّ غرس الغابن وقع فی ملك متزلزل ، فعلی هذا لا دلیل علی استحقاق غرس الغابن البقاء علی الأرض ، فحینئذ المغبون یتسلط علی القلع لکنّه مع الأرش و انّما لزم علی المغبون ان یردّ الأرش لانّ الغرس مال للغابن علی صفة النصب ، فلا حقّ للمغبون ان یقدم علی ضرر الغابن فاذا قلع فلا بدّ ان یردّ الأرش (٣) فالمراد من الأرض المغروسة هنا هی الأرض التی غرس فیها الغابن (٤) الضمیر یرجع الی الأرض المستأجرة (٥) الضمیر یرجع الی الأرض المستأجرة ، و معنی قوله (لا تغرم لها اجرة المثل) انّ اجرة الأرض المستأجرة للغابن المؤجر و لا یجب علیه ان یغرم للمغبون اجرة المثل للمدّة الباقیة بعد فسخ المغبون کما تقدم من المصنف (ره) ، (٦) یعنی قیاس الأرض التی غرس فیها الغابن علی الأرض التی آجرها الغابن فاسد لانّ منفعة تمام مدّة الاجارة تملك بالاجارة بخلاف ما نحن فیه لانّه لا تملك منفعة تمام مدّة قیام الغرس فی الأرض بالغرس و انّما تستوفی شیئا فشیئا مادام الغرس قائما فی الأرض ، فاذا انتقلت الأرض الی مالکها الأصلی انتقلت غیر مستوفاة المنفعة فی بقیّة المدّة ، فلا حقّ فی ابقاء الغرس فی ارض ←

الفاسخ هناك (١) بخلاف ما نحن فيه ، فانّ المستحق هو الغرس المنصوب (٢) من دون استحقاق مكان فى الأرض ، فالتحقيق انّ كلّا من المالكين (٣) يملك ماله لا بشرط حق له علىَ الآخر (٤) و لاعليه (٥) له فكلّ منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فان اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طمّ الحفر (٦) و ان اراد مالك الأرض تخليصها (٧) فعليه ارش الغرس ، اعنى تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما ، و كونه مقلوعا و كونه (٨) مالا للمالك على صفة النصب دائما ليس اعترافا بعدم تسلطه على قلعه ، لانّ المال هو الغرس المنصوب (٩)

← المالك (١) اشارة الى الأرض المستأجرة (٢) يعنى انّ الذى يستحقّه الغابن هو الغرس المنصوب من دون استحقاقه مكان الغرس فى الأرض (٣) اى مالك الأرض و مالك الغرس (٤) يعنى انّ مالك الأرض يملك ارضه لا بشرط حق لنفعه على ضرر صاحب الغرس و انّ مالك الغرس يملك غرسه لا بشرط حق لنفعه على ضرر صاحب الأرض (٥) يرجع الضمير فى قوله (عليه) الى كل واحد من المالكين ، و فى قوله (له) الى الآخر (٦) فالظاهر انّ المراد من الأرش فى قوله (فعليه ارش طمّ الحفر) هى الاجرة التى يأخذها الطامّ على عمله لا البدل عن النقص الحاصل فى الأرض بواسطة الحفر و الطمّ لانّه لو كان المراد منه هو البدل عن النقص فى الأرض بواسطة الحفر كان اللازم اضافة الأرش الى الحفر دون الطمّ (٧) اى تخليص الأرض عن الغرس (٨) الضمير يرجع الى الغرس (٩) وهم و دفع ، امّا الوهم ، فانّ كون الغابن مستحقا لخصوصية النصب مضادّ لاستحقاق المغبون القلع ، و امّا ←

و مرجع دوامه (۱) الی دوام ثبوت هذا المال الخاص له (۲) فلیس هذا من باب استحقاق الغرس للمکان ، فافهم . و یبقی الفرق بین ما نحن فیه و بین مسئلة التفلیس حیث ذهب الأکثر (۳) الی ان لیس للبایع الفاسخ قلع الغرس و لو مع الأرش ، و یمکن الفرق بکون حدوث ملك الغرس فی ملك متزلزل فیما نحن فیه ، فحق المغبون (۴) انّما تعلق بالأرض قبل الغرس بخلاف مسئلة التفلیس لانّ سبب التزلزل (۵)

← الدفع فانّ استحقاق المنصوب غیر استحقاق النصب فی هذا المکان الخاص و المضادّ لاستحقاق القلع هو الثانی دون الأول و ما هو مقتضی لزوم التدارك هو الأول دون الثانی ، فلذا دفع المصنف (ره) هذا الوهم بقوله (لانّ المال هو الغرس المنصوب) لانّ ما یملکه الغابن هو الشجر بما هو شجر و نام منصوب فی مکان مّا ، لا فی مکان خاص و لا بما هو حطب و جماد (۱) الضمیر یرجع الی الغرس المنصوب ، یعنی مرجع دوام الغرس المنصوب الی ثبوت هذا الغرس للغابن فی مکان مّا ، لا فی مکان خاص و هو ارض المغبون (۲) الضمیر یرجع الی مالك الغرس الذی هو الغابن (۳) یعنی اذا باع البایع من غیره ارضا بثمن فی ذمّة المشتری ، فغرس فیها المشتری ، ثمّ حکم الحاکم بتفلیس المشتری ، فانّهم ذکروا انّ لبایع الأرض الرجوع الی ارضه بعد التفلیس و حکم الأکثر بانّ البایع بعد رجوعه الی ارضه لا یستحق القطع مطلقا ، ای لا بلا ارش و لا مع الأرش (۴) یعنی فحقّ المغبون بسبب خیار الغبن تعلق بالأرض قبل الغرس (۵) یعنی انّ سبب التزلزل فی التفلیس بعد الغرس ، فحق الغارس فی التفلیس مقدّم علی حق ←

هناك بعد الغرس فيشبه (١) بيع الأرض المغروسة (٢) و ليس للمشترى قلعه (٣) و لو مع الأرش بلا خلاف ، بل عرفت (٤) انّ العلامة في المختلف جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس (٥) ثمّ اذا جاز القلع ، فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له (٦) مطالبة المالك (٧) بالقلع ، و مع امتناعه يجبره الحاكم او يقلعه ؟ (٨) وجوه ذكروها فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره (٩) و يحتمل الفرق بين المقامين (١٠) من جهة كون الدخول هناك (١١)

← بايع الأرض (١) اى فعدم استحقاق بايع الأرض القلع مطلقا فى مسئلة التفليس يشبه بيع الأرض المغروسة (٢) فالمراد من الأرض المغروسة هنا انّ صاحب الأرض المغروسة اذا باع ارضها بدون الغرس فليس للمشترى ان يقلع الغرس لا مع الأرش و لا بدون الأرش (٣) اى قلع الغرس (٤) اى عرفت فى ص ٤٠٩ قوله (مضافا الى ما فى المختلف فى مسئلة الشفعة من انّ الفائت لمّا حدث فى محل معرض للزوال لم يجب تداركه) ، (٥) اى لعدم استحقاق الغارس ارش الغرس (٦) الضمير يرجع الى المغبون (٧) اى مالك الغرس (٨) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الحاكم و الضمير المفعول الى الغرس ، اى مع امتناع المالك يقلعه الحاكم (٩) يعنى ذكروا الوجوه المذكورة فى مسئلة دخول اغصان شجر الجار الى دار مالك الدار (١٠) اى احد المقامين ما نحن فيه و ثانيهما دخول اغصان الشجر الى داره (١١) اشارة الى دخول اغصان الشجر

بغير فعل المالك (١) و لذا قيل فيه (٢) بعدم وجوب اجابة المالك (٣) الجار الى القلع (٤) و ان جاز للجار قلعها (٥) بعد الامتناع او قبله ، هذا كلّه حكم التخليص ، و امّا لو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من (٦) عدم ثبوت حق لأحد المالكين على الآخر استحقاقه (٧) الاجرة على البقاء (٨) لانّ انتقال الأرض (٩) الى المغبون بحق سابق على الغرس ، لا بسبب لاحق له (١٠) هذا كلّه

---

(١) اى بغير فعل مالك اغصان الشجر (٢) اى فى دخول الاغصان (٣) فالمراد من المالك ، مالك اغصان الشجر ، فالمراد من الجار هو صاحب الدار ، فاضيف المصدر الذى هو الاجابة الى فاعله الذى هو المالك و الجار بالنصب مفعوله (٤) و قد اورد على هذا الكلام بانّ الحكم بعدم وجوب الاجابة لا يجامع الحكم بجواز القطع للجار قبل امتناع مالك الاغصان لانّ عدم وجوبها موقوف على عدم ثبوت حقّ للجار فى منع المالك و جواز القطع قبل الامتناع موقوف على ثبوته له (٥) اى و ان جاز للجار الذى هو مالك الدار قلع الاغصان بعد امتناع مالكها عن القلع او قبل الامتناع امّا بعد الامتناع فلانّه تصرف فى شجر الغير ، فلا يجوز الّا اذا امتنع عن اداء الحق الذى هو الازالة و امّا قبله ، فلانّ الانسان يجوز له دفع الضرر عن نفسه و لا احترام للضّار (٦) بيان لِ (ما) ، (٧) قوله (استحقاقه) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (مقتضى) ، (٨) اى على بقاء الغرس فى الأرض (٩) يعنى انّ انتقال الأرض الى المغبون بعد الفسخ بسبب حق الخيار السابق على الغرس ، فان اختار الابقاء فله الاجرة على البقاء (١٠) يرجع الضمير ←

حكم الشجر، و امّا الزرع (١) ففى المسالك انّه يتعيّن ابقائه بالاجرة لانّ له امدا (٢) ينتظر، و لعلّه (٣) لامكان الجمع بين الحقّين (٤) على وجه لاضرر على الطرفين (٥) بخلاف مسئلة الشجر، فانّ فى تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الأرض لطول مدّة البقاء، فتأمل (٦) و لو طلب مالك الغرس القلع، فهل لمالك الأرض منعه (٧) لاستلزامه (٨) نقص ارضه، فانّ كلا منهما مسلط على ماله و لا يجوز تصرفه فى مال غيره الّا باذنه (٩) ام لا ؟ لانّ التسلط (١٠) على المال لا يوجب منع مالك

← الى الغرس (١) يعنى لو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس فقد مرّ البحث فيه، و امّا الزرع ففى المسالك، الخ (٢)، (الاَمَد) الغاية و منتهى الشئ. الغضب، ج، آماد (المنجد) فالمراد من الامد هنا هو الغاية و منتهى الشئ (٣) الضمير يرجع الى تعيّن ابقاء الزرع بالاجرة (٤) اى امكان الجمع بين حق صاحب الزرع و حق صاحب الأرض (٥) يعنى انّ قلع الزرع ضرر على مالك الزرع و بقائه بدون اجرة الى امد ينتظر ضرر على مالك الأرض و بقائه مع الاجرة جمع بين الحقّين (٦) لعلّه اشارة الى انّ طول مدّة البقاء لا مدخل له، فانّ كل واحدة من اجرة بقاء الزرع و اجرة بقاء الغرس ان كان على وجه يرفع الضرر عن مالك الأرض ارتفع عن تعيّن بقائه بالاجرة فيها و ان كان على وجه لا يرفع الضرر لم يكن فرق بينهما فى عدم جواز البقاء على الأرض بالاجرة (٧) الضمير يرجع الى مالك الغرس (٨) اى لاستلزام القلع (٩) اى لا حقّ لمالك الغرس ان يتصرف فى مال مالك الأرض الّا باذنه ام لا (١٠) اى لانّ تسلط مالك الأرض على ماله لا يوجب منع مالك الغرس عن ←

آخر عن التصرف فی ماله ، وجهان ، اقویهما الثانی ، و لو کان التغیّر بالامتزاج (١) فامّا ان یکون بغیر جنسه ، و امّا ان یکون بجنسه ، فان کان بغیر جنسه ، فان کان علی وجه الاستهلاک عرفا (٢) بحیث لا یحکم فی مثله بالشرکة ، کامتزاج ماء الورد المبیع بالزیت ، فهو فی حکم التالف یرجع الی قیمته (٣) و ان کان (٤) لا علی وجه یعدّ تالفا کالخلّ الممتزج مع الانجبین (٥) ففی کونه شریکا او کونه کالمعدوم

← التصرف فی ماله (١) ای و لو تصرف الغابن تصرفا مغیّرا للعین فامّا ان یکون بالنقیصة او بالزیادة او بالامتزاج ، و لو کان التغیّر بالامتزاج و امّا ان یکون بغیر جنسه کامتزاج ماء الورد بالزیت ، و امّا ان یکون بجنسه کامتزاج الحنطة بالحنطة (٢) ،﴿ تذکرة ﴾ فلا یخفی انّ الامتزاج بلغ ما بلغ لا یوجب تلف احد الممتزجین حقیقة لانّ تداخل الاجسام محال ، فالمراد من الاستهلاک فیما نحن فیه هو الاستهلاک العرفی ، کامتزاج ماء الورد بالزیت ، فانّه یعدّ ماء الورد معدوما و مستهلکا فی الزیت عرفا بخلاف امتزاج الخلّ بالعسل ، فانّه و ان لم یبق الخلّ بما هو خلّ عرفا و لم یبق العسل بما هو عسل عرفا الّا انّهما بمنزلة المادّة لصورة ثالثة عرفا و هو السکنجبین ، فلذا کانت الشرکة هنا اقوی من التلف (٣) یرجع الضمیر الی ماء الورد (٤) ای و ان کان الامتزاج لا علی وجه یعدّ تالفا کامتزاج الخلّ بالأنجبین ، ففیه وجهان احدهما کونه شریکا لحصول الاشتراک قهرا لو کانا مالکین قبل المزج و کذا اذا صار بعد المزج المالکین ، او کونه کالمعدوم لانّ الخلّ تغیّر حقیقته اذ لا خلّ حتی یرجع بالفسخ الی صاحبه (٥) فالمراد من ←

وجهان ، من حصول الاشتراك (١) قهرا لو كانا لمالكين ، و من (٢) تغيّر حقيقته (٣) فيكون كالتلف الرافع للخيار (٤) و ان كان الامتزاج بالجنس ، فان كان بالمساوى يثبت الشركة ، و ان كان بالأردى فكذلك (٥) و فى استحقاقه (٦) لأرش النقص (٧)

← الأنجبين هو العسل ، قال فى اقرب الموارد : (السَكَنجبين) شراب معرّب ، سركه و انكبين بالفارسيّة و معناه خلّ و عسل و يراد به كلّ حامض و حلو ، انتهى فهو مخفّف ﴿ سركه ﴾ و ﴿ انكبين ﴾ ، (١) قوله (من حصول الاشتراك ، الخ) وجه لكونه شريكا (٢) قوله (من تغيّر حقيقته ، الخ) وجه لكونه كالمعدوم (٣) يرجع الضمير الى الخلّ (٤) فلا يخفى انّ فى قوله (فيكون كالتلف الرافع للخيار) احتمالين ، احدهما انّه كالتلف مسقط للخيار رأسا و ملزم للبيع ، و ثانيهما ان يراد من ارتفاع الخيار ارتفاعه على وجه يوجب الرجوع الى العين ، فيكون رافعا للخيار بالقياس الى استرداد العين لا مطلقا حتى بالقياس الى القيمة فالظاهر هو الاحتمال الثانى (٥) اى فان كان الامتزاج بالمساوى كالأجود بالأجود ، و الأردى بالأردى يثبت الشركة و ان كان امتزاج الأجود بالأردى ، فيثبت الشركة ايضا (٦) يرجع الضمير الى المغبون (٧) اى فى استحقاق المغبون لأرش النقص ، مثلا اذا كانت الحنطة الجيّدة للمغبون ثلاثة امنان مع كون كلّ منّ منها يسوى درهمين و كانت الحنطة الرديئة للغابن ثلاثة امنان ايضا مع كون كلّ منّ منها يسوى درهما واحدا و كان كلّ منّ منها بعد الامتزاج يسوى درهما واحدا ايضا ، فحينئذ يأخذ المغبون من الغابن ثلاث دراهم ، ثمّ تقسم ←

او تفاوت الردائة (۱) من الجنس الممتزج او من ثمنه (۲) وجوه (۳) و لو کان (۴) بالأجود احتمل الشرکة فی الثمن. بان یباع و یعطی من الثمن بنسبة قیمته (۵)

← ستّة امنان بینهما بالسویة و ثلاثة دراهم هو ارش النقص الذی هو نسبة التفاوت بین قیمتی الردئ و الجیّد الی مجموع القیمتین(۱) ای او فی استحقاق المغبون لتفاوت الردائة من الجنس الممتزج ، مثلا اذا کانت الحنطة الجیّدة للمغبون ثلاثة امنان مع کون کلّ منّ منها یسوی درهمین وکانت الحنطة الردیئة للغابن ثلاثة امنان ایضا مع کون کلّ منّ منها یسوی درهما و کان کلّ منّ منها بعد الامتزاج یسوی درهما ایضا فحینئذ یأخذ المغبون من الجنس الممتزج ثلثه الذی هو التفاوت بین قیمة الردئ و قیمة الجیّد ، ثمّ یقسم الباقی بینهما بالسویّة او یأخذ من ثمن الجنس الممتزج ثلثه الذی هو التفاوت بین قیمة الردئ و قیمة الجیّد ایضا ، ثمّ یقسم الباقی بینهما بالسویة . امّا الراجع الی لفظ ﴿ الردائة ﴾ فقال فی المجمع : ردء الشئ بالهمزة یردء حسن یحسن ردائة بالمدّ : فسد ، و الردئ علی فعیل ، الفاسد ، رجل ردئ ، ای وضیع خسیس ، انتهی (۲) یرجع الضمیر الی الجنس الممتزج (۳) قوله (وجوه) مبتداء مؤخر لخبر مقدّم و هو قوله (و فی استحقاقه) ، (۴) ای و لو کان امتزاج الأردی بالأجود احتمل الشرکة فی الثمن ، یعنی کان مال المغبون أردی ومال الغابن اجود (۵) یعنی اذا کانت الحنطة الردیئة للمغبون ستّة امنان مع کون کلّ منّ منها یسوی درهما و کانت الحنطة الجیّدة للغابن ستّة امنان ایضا مع کون کلّ منّ منها یسوی درهمین ←

و یحتمل الشرکة بنسبة القیمة (١) فاذا کان الأجود یساوی قیمتی الردئ کان المجموع بینهما اثلاثا ، و ردّه (٢) الشیخ فی مسئلة رجوع البایع علی المفلس (٣) بعین ماله (٤) بانّه (٥) یستلزم الربا ، قیل و هو(٦)

← فیکون نسبة قیمة الأجود الی مجموع القیمتین ثلثین ،فیعطی المغبون بعد بیع الممتزج الی الغیر من الثمن الی الغابن ثلثی الثمن و یبقی له ثلثه (١) ای و لو کان امتزاج الأردی بالأجود یحتمل الشرکة فی الجنس الممتزج بنسبة قیمة الأجود فنسبة قیمة الأجود فی المثال المتقدم الی مجموع القیمتین ثلثان ، فیکون سهم الغابن فی المثال المتقدم من الجنس الممتزج الذی هو اثنا عشر منّا ثلثین ، و سهم المغبون ثلثا (٢) یعنی انّ الشیخ ردّ احتمال الشرکة فی الجنس الممتزج بنسبة القیمة (٣) وجه استلزامه الربا انّ الغابن یعطی النصف الذی هو فی المثال المتقدم ستّة امنان و یأخذ الثلثین و هما فی المثال المتقدم ثمانیة امنان ، فیحصل فی معاوضة الستّة بالثمانیة الربا ، فلذا ردّه الشیخ قدّس سرّه فی مسئلة رجوع البایع علی المفلّس بعین ماله فیما اذا مزج المفلّس قبل التفلیس مال البایع الردئ بماله الجیّد و الحال انّ ما نحن فیه و مسئلة المفلس من باب واحد (٤) یرجع الضمیر الی البایع (٥) ای بانّ رجوع البایع علی المفلّس بعین ماله الممتزج بجنسه یستلزم الربا (٦) ای قیل ما ذکره الشیخ ، حسن مع عموم الربا لکلّ معاوضة ، سواء کانت اختیاریّة ام قهریّة ناشئة من الاختیار

حسن مع عموم الربا لكلّ معاوضة . بقى الكلام فى حكم تلف العوضين مع الغبن ، و تفصيله : انّ التلف امّا ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون و التلف امّا بآفة او باتلاف احدهما او باتلاف الأجنبى و حكمها (١) انّه لو تلف ما فى يد المغبون ، فان كان بآفة ، فمقتضى ما تقدّم (٢) من التذكرة فى الاخراج عن الملك من (٣) تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط الخيار (٤) لكنّك قد عرفت الكلام (٥) فى مورد التعليل (٦) فضلا عن غيره (٧)

---

(١) اى و حكم الأقسام المذكورة انّه لو تلف ما فى يد المغبون ، فان كانت بآفة ، فمقتضى ما تقدم من التذكرة سقوط خيار المغبون لانّ تعليل سقوط الخيار فى اخراج المغبون عن ملكه بعدم الاستدراك جار هنا (٢) اى تقدّم فى ص ٣٨٢ بقوله (و استدلّ على هذا الحكم فى التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك (٣) قوله (من تعليل ، الخ) بيان لِـ (ما) ، (٤) قوله (سقوط الخيار) خبر لمبتداء مقدم و هو قوله (فمقتضى) ، (٥) اى و لكنّك قد عرفت الكلام فى مورد التعليل بقوله (و هو بظاهره مشكل ، لانّ الخيار غير مشروط عندهم بامكان ردّ العين) فراجع (٦) و مورد التعليل هو تصرف المشترى المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق (٧) فالمراد من الغير هو ما نحن فيه ، و الضمير يرجع الى مورد التعليل ، يعنى انّ تعليل صاحب التذكرة لسقوط خيار الغبن بالتصرف المخرج عن الملك بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك مشكل فى هذا المورد و غيره الذى هو ما نحن فيه ، لانّ الخيار غير مشروط ←

و لذا اختار غير واحد بقاء الخيار (١) فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ (٢) و اخذ ما عند الغابن او بدله (٣) وكذا (٤) لو كان باتلافه (٥) و لو كان (٦) باتلاف الأجنبى ففسخ المغبون اخذ الثمن و رجع الغابن الى المتلف، ان لم يرجع المغبون عليه (٧) و ان رجع عليه (٨) بالبدل ثمّ ظهر الغبن ففسخ . ردّ على الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ . و لو كان (٩) باتلاف الغابن ، فان لم يفسخ

← عندهم بامكان ردّ العين ، فالخيار باق مع التصرف اللازم وعدمه و مع التلف وعدمه (١) اى بقاء خيار الغبن مع التلف (٢) فوجه القول الأول انّ القيمة فى يوم التلف قامت مقام العين فى كونها متعلقة لحق الخيار و انّ المغبون اذا فسخ العقد غرم قيمته يوم التلف و اخذ ما عند الغابن ، و وجه القول الثانى انّ الانتقال الى الغابن بعد فسخ المغبون انّما هو من حين الفسخ ، فلا بدّ من اعتبار قيمته من حين الفسخ لا من حين التلف (٣) اى او بدل ما عند الغابن اذا كان ما عنده تالفا او نحوه (٤) يعنى لو جهل المغبون بالغبن و اتلف ما عنده و فسخ ، غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ (٥) يرجع الضمير الى المغبون (٦) اى و لو كان تلف ما عند المغبون باتلاف الأجنبى ففسخ المغبون اخذ الثمن من الغابن و رجع الغابن الى المتلف ، ان لم يرجع المغبون على الأجنبى (٧) يرجع الضمير الى الأجنبى المتلف (٨) اى و ان رجع المغبون بعد الاتلاف على المتلف بالبدل ، ثمّ ظهر الغبن ففسخ ، ردّ على الغابن قيمته يوم التلف او يوم الفسخ (٩) اى و لو كان تلف ما عند المغبون باتلاف الغابن ، فان لم يفسخ ←

المغبون اخذ القیمة من الغابن، و ان فسخ اخذ الثمن ، و لو کان اتلافه (۱) قبل ظهور الغبن فابرئه (۲) المغبون من الغرامة ، ثمّ ظهر الغبن، ففسخ ، وجب علیه (۳) ردّ القیمة ، لانّ ما ابرئه (۴) بمنزلة المقبوض ، و لو تلف (۵) ما فی ید الغابن بآفة او باتلافه ، ففسخ المغبون، اخذ البدل (۶) و فی اعتبار القیمة (۷) یوم التلف او یوم الفسخ ، قولان، ظاهر الأکثر، الأول (۸) و لکن صرّح فی الدروس

ـ المغبون اخذ قیمته من الغابن، و ان فسخ المغبون ، اخذ الثمن من الغابن (۱) ای و لو کان اتلاف الغابن قبل ظهور الغبن ، فابرئه المغبون من غرامة ما اتلفه، ثمّ ظهر الغبن ففسخ ، وجب علی المغبون ردّ قیمة ما اتلفه الغابن ، لانّ ابراء قیمة ما اتلفه التی استقرّت فی ذمّته بالاتلاف بمنزلة القبض و الأخذ (۲) الضمیر المفعول یرجع الی الغابن (۳) ای وجب علی المغبون ردّ القیمة (۴) یرجع الضمیر الفاعل المستتر الی المغبون، و الضمیر المفعول الی (ما) یعنی انّ المغبون اذا ابرء ما استقرّ فی ذمّة الغابن فکانّه اخذ قیمة العین المتلفة منه و قبضها فاذا فسخ یردّ علیه قیمة العین المتلفة و یأخذ الثمن الذی وصل الی الغابن حال العقد (۵) قوله (لو تلف ما فی ید الغابن) عطف علی قوله (لو تلف ما فی ید المغبون)، (۶) ای اخذ المغبون بدل ما تلف فی ید الغابن (۷) ای و فی اعتبار قیمة ما تلف فی ید الغابن یوم التلف او یوم الفسخ ، قولان (۸) ای ظاهر الأکثر اعتبار القیمة یوم التلف، لانّ القیمة فی یوم التلف قامت مقام العین

و المسالك و محكى حاشية الشرايع للمحقق الثانى و صاحب الحدائق و بعض آخر: انّه لو اشترى عينا بعين (١) فقبض احدهما دون الآخر فباع المقبوض، ثمّ تلف غير المقبوض، انّ البيع الأول ينفسخ بتلف متعلقه (٢) قبل القبض، بخلاف البيع الثانى فيغرم البايع الثانى قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض (٣) و هذا (٤) ظاهر، بل صريح فى انّ العبرة بقيمة يوم الانفساخ دون تلف العين (٥) و الفرق بين المسئلتين (٦) مشكل، و تمام الكلام فى باب الاقالة ان شاء اللّه

---

(١) يعنى لو باع البايع ثوبا بكتاب مثلا و قبض الكتاب و لم يقبض الثوب الى المشترى، ثمّ باع الكتاب، ثمّ تلف الثوب فى يده قبل قبض المشترى، ينفسخ البيع الأول بتلف الثوب فى يده لأجل قاعدة «انّ التلف قبل القبض من مال بايعه» امّا البيع الثانى فلم ينفسخ، فيغرم البايع قيمة الكتاب الذى باعه بعقد لازم يوم تلف الثوب الذى هو غير المقبوض و هذا ظاهر بل صريح فى انّ العبرة بقيمة يوم الانفساخ الذى هو يوم تلف الثوب دون يوم تلف الكتاب المضمون الذى فرض بيعه بالعقد اللازم بمنزلة التلف (٢) فالمراد من متعلق البيع الأول، هو غير المقبوض (٣) فانّ يوم تلف غير المقبوض يكون يوم انفساخ العقد، فيغرم البايع قيمة يوم الانفساخ لا قيمة يوم خروج المقبوض عن ملكه بالعقد اللازم الذى هو بمنزلة التلف (٤) اشارة الى ما ذكره الفقهاء المذكورون (٥) فالمراد من (العين) هو ما باعه البايع الثانى بالعقد الثانى فانّ خروج العين عن الملك بعقد لازم بمنزلة تلف العين (٦) احد يهما ما نحن فيه، و ثانيتهما ما صرّح فى الدروس و المسالك و محكى ←

و لو تلف (۱) باتلاف الأجنبی رجع المغبون بعد الفسخ الی الغابن لانّه (۲) الذی یرد الیه العوض ، فیؤخذ منه (۳) المعوّض او بدله ، و لانّه (۴) ملك القیمة علی المتلف ، و یحتمل الرجوع (۵) الی المتلف لانّ المال فی ضمانه و ما لم یدفع العوض فنفس المال فی عهدته (۶) و لذا (۷) صرّح فی الشرایع بجواز المصالحة علی ذلك المتلف (۸) بما (۹) لو صالح به (۱۰) علی قیمته (۱۱) لزم الربا (۱۲) و صرّح العلامة بانّه

← حاشیة الشرایع و غیرهم : انّه لو اشتری ، الخ (۱) ای و لو تلف ما فی ید الغابن باتلاف الأجنبی (۲) ای لانّ الغابن هو الذی یردّ الیه العوض ، فیؤخذ منه المعوّض ان کان المعوّض موجودا او بدله ان کان تالفا او فی حکم التالف (۳) ای من الغابن (۴) یعنی و لانّ الغابن ملك قیمة المُتْلَف علی الأجنبی المُتْلِف ، فلایمکن معه ان یملکها المغبون ایضا حتی یرجع الیه ، لانّ الشئ الواحد علی عهدة شخص واحد لا یملکه شخصان (۵) ای و یحتمل رجوع المغبون بعد فسخه الی الأجنبی المُتْلِف لانّ المال بعد الاتلاف فی ضمانه (۶) ای فی عهدة الأجنبی المُتْلِف (۷) اشارة الی قوله (ما لم یدفع العوض ، فنفس المال فی عهدته) ، (۸) اشارة الی المال الذی اتلفه المتلف (۹) قوله (بما) متعلق علی (المصالحة) (۱۰) الضمیر عائد الی (ما) (۱۱) ای قیمة المتلف (۱۲) حاصل ما صرّح به فی الشرایع : انّ المغبون اذا صالح الأجنبی المُتْلِف علی نفس الکتاب المُتْلَف الذی کان قیمته عشرین درهما ، باحد عشر درهما لم یلزم الربا ، و اذا صالحه علی قیمة الکتاب المُتْلَف باحد عشر درهما لزم الربا ، لانّه صالحه علی عشرین درهما بأحد عشر درهما

لو صالحه على نفس المتلف بأقلّ من قيمته ، لم يلزم الربا (١) و ان صالحه على قيمته (٢) بالأقل ، لزم الربا بناء على جريانه (٣) فى الصلح ، و يحتمل التخيير (٤) امّا الغابن (٥) فلانّه ملك البدل ، و امّا المتلف (٦) فلانّ المال المتلف فى عهدته قبل اداء القيمة ، و ان كان (٧) باتلاف المغبون ، فان لم يفسخ ، غرم بدله . و لو ابرئه (٨) الغابن

---

(١) و حاصل ما صرّح به العلامة : انّ المغبون لو صالح الأجنبى المتلف على نفس الكتاب الذى اتلفه الأجنبى بأربعة دراهم و الحال كان قيمته ثمانية دراهم ، لم يلزم الربا ، لانّها مصالحة على الكتاب بالدراهم ، و ان صالحه على قيمة الكتاب التى هى ثمانية دراهم باربعة دراهم لزم الربا ، لانّها مصالحة على ثمانية دراهم باربعة دراهم ، و بعبارة اخرى : انّ المصالحة جائزة على كلّ من العين و القيمة لكن اذا صالح على القيمة يراعى عدم التفاضل لئلّا يلزم الربا ، و مقتضى ذلك اشتغال الذمّة بكلّ من العين و القيمة على البدل ، فكان لربّ المال المطالبة بكلّ منهما (٢) الضمير يرجع الى المتلف (٣) اى بناء على جريان الربا فى الصلح ايضا (٤) اى و يحتمل تخيير المغبون بين الرجوع الى الغابن و بين الرجوع الى الأجنبى المتلف (٥) امّا جواز رجوع المغبون الى الغابن ، فلانّه ملك بدل ما اتلفه الأجنبى (٦) و امّا جواز رجوع المغبون الى الأجنبى المتلف ، فلانّ المال المُتْلَف فى عهدته قبل اداء القيمة (٧) اى و ان كان تلف ما فى يد الغابن باتلاف المغبون و ان لم يفسخ المغبون العقد ، غرم بدل ما فى يد الغابن لانّه اتلفه ، فمن اتلف مال الغير فهو له ضامن (٧) الضمير المفعول ←

من بدل المتلف ، فظهر الغبن . ففسخ (۱) ردّ الثمن و اخذ قیمة المتلف (۲) لانّ المبرء منه (۳) کالمقبوض . هذا قلیل من کثیر ما یکون هذا المقام قابلا له من الکلام و ینبغی احالة الزائد علی ما ذکروه فی غیر هذا المقام ، و اللّه العالم بالأحکام و رسوله و خلفائه الکرام صلوات اللّه علیه و علیهم الی یوم القیامة

مسئلة

الظاهر ثبوت خیار الغبن فی کلّ معاوضة ماليّة (۴) بناء علی الاستناد فی ثبوته (۵) فی البیع . الی نفی الضرر ، نعم لو استند (۶) الی الاجماعات المنقولة ، امکن الرجوع فی غیر البیع الی اصالة اللزوم

← یرجع الی المغبون (۱) ای ففسخ المغبون (۲) ای اخذ المغبون قیمة المتلف من الغابن (۳) ای لانّ المال المبرء منه کالمقبوض و حاصل ما یستفاد من هذه العبارة : انّه لو ابرئه الغابن من قیمة المال المتلف التی استقرّت فی ذمّة المغبون بالاتلاف . فظهر الغبن ، ففسخ ، ردّ الثمن الی الغابن و اخذ قیمة المال المتلف منه ، لانّ الغابن اذا ابرء ما استقرّ فی ذمّة المغبون کانّه قبض قیمة المال المتلف ، فاذا فسخ ، ردّ الثمن و اخذ قیمة المال المتلف من الغابن (۴) یعنی ثبوت خیار الغبن فی کلّ معاوضة ماليّة کالبیع و الاجارة و غیرهما ، فلا یثبت فی الایقاعات (۵) ای بناء علی الاستناد فی ثبوت الخیار فی البیع الی حدیث نفی الضرر (۶) ای لو استند فی البیع الی الاجماعات المنقولة علی ثبوت خیار الغبن فی البیع امکن الرجوع فی غیر البیع الی اصالة اللزوم

و ممّن حكى عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدّس سرّه فى شرح الارشاد و صاحب التنقيح و صاحب ايضاح النافع (١) و عن اجارة جامع المقاصد جريانه(٢) فيها مستندا الى انّه(٣) من توابع المعاوضات(٤) نعم حكى عن المهذّب البارع (٥)عدم جريانه (٦) فى الصلح ، و لعلّه (٧) لكون الغرض الأصلى فيه (٨) قطع المنازعة ، فلا يشرع فيه الفسخ (٩) و فيه ما لا يخفى (١٠) و فى غاية المرام (١١) التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة (١٢) فيجرى فيه . و بين الواقع على اسقاط دعوى(١٣)

---

(١) و هو الفاضل القطيفى (٢) اى جريان خيار الغبن فى الاجارة (٣) الضمير يرجع الى خيار الغبن (٤) يعنى انّ خيار الغبن من توابع المعاوضات و الاجارة من المعاوضات ، فيكون الخيار من توابع الاجارة (٥) و هو لأبن فهد (٦) الضمير يرجع الى خيار الغبن (٧) يرجع الضمير الى عدم جريانه فى الصلح (٨) اى فى الصلح (٩) فلا يشرع فى الصلح الفسخ حتى يرجع الى المنازعة ، لانّ الغرض الأصلى فيه قطع المنازعة (١٠) اى فيه ما لا يخفى لانّ الغبن فى الصلح ضرر ، و الضرر منفى لقوله ﴿ص﴾ : (لا ضرر و لاضرار فى الاسلام) فيثبت خيار الغبن فيه ايضا لأجل القاعدة المذكورة (١١) للشيخ مفلح بن الحسن الصيمرى (١٢) بان صالح على الكتاب بدينار او صالح على سكنى الدار سنة ، بمأة درهم (١٣) مثلا ادّعى زيد على عمرو الفين ، فصالحه على اسقاط الدعوى بمأتين قبل ثبوتها ، ثمّ ظهر حقيّة ما يدّعيه زيد ،فحينئذ يكون زيد مغبونا لانّه اخذ مأتين فى قبال الفين ، فلا يجرى خيار الغبن فى هذا الصلح بناء على تفصيل غاية المرام

قبل ثبوتها ، ثمّ ظهر حقیّة ما یدّعیه (۱) و کان (۲) مغبونا فیما صالح به (۳) و الواقع (۴) علی ما فی الذمم و کان مجهولا ، ثمّ ظهر (۵) بعد عقد الصلح و ظهر غبن احدهما علی تأمل (۶) و لعلّه (۷) للاقدام فی هذین (۸) علی رفع الید عمّا صالح عنه (۹) کائنا ما کان ، فقد اقدم علی الضرر ، و حکی عن بعض التفصیل بین کلّ عقد وقع شخصه علی وجه المسامحة و کان الاقدام فیه (۱۰) علی المعاملة مبنیّا علی عدم الالتفات (۱۱) الی النقص و الزیادة بیعا کان او صلحا او غیرهما ، فانّه لا یصدق فیه (۱۲) اسم الغبن ، و بین غیره (۱۳)

---

(۱) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی المدّعی المعلوم بالمقام ، و الضمیر المفعول الی (ما) ، (۲) اسم کان یرجع الی المدّعی (۳) یرجع الضمیر الی (ما) ، (۴) قوله (الواقع) عطف علی قوله (الواقع) فی قوله (بین الواقع) ، (۵) مثلا کان عمرو مدیونا لزید و لم یعلم قدره ، فادّعی زید انّه الفین و انکر عمرو انّه الفان ، فصالحه علی مأتین ، ثمّ ظهر انّ دینه کان الفین ، فحینئذ یکون زید مغبونا لانّه وصل الیه مأتان فی قبال الفین ، فلا یجری خیار الغبن فی هذه الصورة بناء علی تفصیل غایة المرام . الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی (ما) ، (۶) لعلّ وجهه انّ خیار الغبن فیهما جار ایضا لأجل نفی الضرر (۷) ای لعلّ عدم جریان خیار فی الأخیرین للاقدام (۸) احدهما الصلح الواقع علی اسقاط الدعوی ، و ثانیهما الصلح الواقع علی ما فی الذمم (۹) الضمیر یرجع الی (ما) ، (۱۰) ای فی العقد (۱۱) ای مبنیّا علی عدم الاعتناء بالنقص و الزیادة (۱۲) ای فی العقد المذکور (۱۳) الضمیر یرجع الی العقد ←

وفيه (١) مع انّ منع صدق الغبن (٢) محلّ نظر، انّ الحكم بالخيار (٣) لم يعلق فى دليل على مفهوم لفظ الغبن، حتى يتّبع مصاديقه (٤) فانّ الفتاوى مختصة بغبن البيع، وحديث نفى الضرر عامّ (٥) لم يخرج منه الّا ما استثنى فى الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالما به نعم لو استدلّ بآية : التجارة عن تراض، او النهى عن : أكل المال بالباطل، امكن اختصاصها (٦) بما اذا اقدم على المعاملة محتملا

← فى قوله : كلّ عقد (١) اى و فى التفصيل المذكور (٢) يعنى انّ قوله (فانّه لا يصدق فيه اسم الغبن) محل نظر، لانّه اذا وقع العقد على وجه المسامحة المذكورة، ثمّ ظهر الغبن يصدق فيه اسم الغبن (٣) حاصله : انّ الحكم بالخيار لم يعلّق فى دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يقال : انّ كون العقد مع المسامحة مبنيّا على عدم الالتفات الى النقص و الزيادة ليس من مصاديق الغبن و حتى يقال : انّ العقد مع الزيادة و النقص من دون المسامحة من مصاديق الغبن (٤) الضمير يرجع الى مفهوم لفظ الغبن (٥) اى حديث نفى الضرر عامّ شامل للبيع المسامحى و غيره و لم يخرج منه الّا صورة الاقدام على الضرر عالما به فيبقى البيع المسامحى تحت العام، فيثبت فيه الخيار ايضا (٦) لعلّ لفظ (الغير) ساقط عن العبارة، فالعبارة الصحيحة ان يقال «امكن اختصاصها بغير ما اذا اقدم على المعاملة، الخ» فكيف كان، انّ آية التجارة عن تراض و آية النهى عن أكل المال بالباطل، ليست شاملة لجميع موارد الغبن حتى يكون فى مورد المعاملة الغبنيّة التى وقعت على وجه المسامحة خيار، بل كانت مختصّة بغير المعاملة الغبنيّة التى وقعت ←

للضرر مسامحا فی دفع ذلك الاحتمال . و الحاصل : انّ المسئلة لا تخلو عن اشکال (۱) من (۲) جهة اصالة اللزوم و اختصاص معقد الاجماع (۳) و الشهرة بالبیع و عدم تعرض الأکثر (۴) لدخول هذا الخیار فی غیر البیع ، کما تعرّضوا لجریان خیار الشرط و تعرضهم (۵) لعدم جریان خیار المجلس فی غیر البیع ، لکونه (۶) محل خلاف لبعض

← علی وجه المسامحة ، فحینئذ انّ الآیة تدل علی ثبوت الخیار فی المعاملة الغبنیّة التی لم تقع علی وجه المسامحة ، فاذا وقعت علی وجه المسامحة لم یثبت فیها الخیار ، و بالجملة المقصود بیان انّه لو استدلّ بآیتین امکن التفصیل المحکی عن البعض (۱) یعنی مسئلة دخول خیار الغبن فی کلّ معاوضة لا تخلو عن اشکال (۲) قوله (من جهة اصالة ، الخ) وجه لعدم دخول خیار الغبن فی کلّ معاوضة (۳) قوله (اختصاص معقد الاجماع) عطف علی قوله (اصالة اللزوم) ، (۴) قوله (عدم تعرض الأکثر) عطف علی قوله (اصالة اللزوم) ، (۵) وهم و دفع . امّا الوهم ، فانّ المستفاد من تعرّض الفقهاء لعدم جریان خیار المجلس فی غیر البیع جریان سائر الخیارات فی غیر البیع ایضا ، و امّا الدفع فهو الذی ذکره المصنف (ره) بقوله (و تعرضهم لعدم جریان الخ) و حاصل الدفع : انّ الغرض من تعرضهم لعدم جریان خیار المجلس فی غیر البیع لردّ بعض العامة القائل بجریان خیار المجلس فی بعض افراد ما عدا البیع لا انّ الغرض منه اثبات المفهوم حتی یثبت جریان سائر الخیارات فی غیر البیع . و قوله (تعرضهم) مبتدأ و قوله (لکونه محل خلاف) خبر له (۶) یرجع الضمیر الی جریان خیار ←

العامة فى بعض افراد ما عدا البيع ، فلا يدلّ (١) على عموم غيره لما عدا البيع ، و من دلالة حديث (٢) نفى الضرر ، على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها فى صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الحاق غيرها بظهور عدم الفصل (٣) عند الأصحاب ، و قد استدلّ به (٤) الأصحاب على اثبات كثير من الخيارات ، فدخوله (٥) فيما عدا البيع لا يخلو عن قوّة . نعم يبقى الاشكال فى شموله (٦) للصورة المتقدمة ، و هى ما اذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة و المماكسة من حيث الماليّة ، كما اذا احتاج المشترى

← المجلس (١) اى فلا يدلّ تعرضهم لعدم جريان خيار المجلس فى غير البيع على عموم غير خيار المجلس لما عدا البيع حتى يفيد كلامهم بالمفهوم على دخول خيار الغبن فى سائر المعاوضات (٢) قوله (و من دلالة حديث ، الخ) وجه لدخول خيار الغبن فى غير البيع من المعاوضات (٣) يعنى انّ حديث : نفى الضرر ، يدلّ على عدم لزوم المعاملة الغبنيّة فى صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت و صورة عدم امتناعه تلحق بها بسبب ظهور عدم الفصل عند الأصحاب ، لانّ من قال بثبوت الخيار فى غير البيع فى صورة امتناع الغابن ، قال به فى صورة عدم الامتناع ايضا ، فيثبت خيار الغبن فى غير البيع بحديث : نفى الضرر (٤) الضمير يرجع الى حديث : نفى الضرر (٥) اى دخول خيار الغبن (٦) اى و فى شمول حديث : نفى الضرر

الی قلیل من شئ مبتذل لحاجة عظیمة دینیّة ، او دنیویّة ، فانّه لا یلاحظ فی شرائه (۱) مساواته للثمن المدفوع بازائه ، فانّ فی شمول الأدلّة (۲) لمثل هذا خفاء ، بل منعا الّا ان یتمّ بعدم القول بالفصل و اللّه العالم

---

(۱) الضمیر یرجع الی الشئ المبتذل (۲) ای ادلّة خیار الغبن

****

الحمد للّه علی الدوام و الصلوة و السلام علی محمّد و آله ، تمّ هذا الجزء السابع من شرح المکاسب بتوفیق منه جلّت عظمته و نسئلك اللّهم ان تنوّر قلوبنا و قلوب جمیع المسلمین بانوار هدایتك ، انّك انت الوهّاب

﴿ عبد اللّه الالیاسی ﴾

الموضوع	الصفحة
فى الخيار و فى معناه	٢
فى انّ الأصل فى البيع اللزوم	٧
القول فى اقسام الخيار	٣٤
فى خيار المجلس	٣٥
فى ثبوت الخيار للوكيلين فى الجملة	٣٦
فى عدم ثبوت خيار المجلس للوكيلين فى الجملة	٤٧
فى عدم ثبوت خيار المجلس للفضوليين	٥١
فى ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد	٥٥
فى استثناء بعض اشخاص المبيع عن خيار المجلس	٥٨
لا يثبت خيار المجلس فى غير البيع	٨٣
فى مبدأ خيار المجلس	٨٨
فى مسقطات الخيار	٩٣
فى اشتراط سقوط خيار المجلس فى ضمن العقد	٩٤
فى اسقاط خيار المجلس بعد العقد	١١٩
افتراق المتبايعين، مسقط للخيار	١٢٧
فى حكم الافتراق عن اكراه	١٣١
فيما لو اكره احدهما على التفرق	١٣٨
فيما اذا زال الاكراه	١٦٥
فى انّ التصرف من المسقطات	١٥٧
فى خيار الحيوان	١٥٩
فى اختصاص خيار الحيوان بالمشترى و عدمه	١٦٣

الموضوع	الصفحة
فى مبدأ خيار الحيوان	١٧٧
فى دخول الليلتين فى الأيام الثلاثة	١٨٤
فى اشتراط سقوط الخيار فى العقد	١٨٧
فى انّ التصرف مسقط فى الجملة	١٨٨
فى خيار الشرط	٢١٦
فى انّه لافرق بين اتصال زمان الخيار وعدمه	٢١٨
لافرق فى بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة وعدمه	٢٢٤
فى مبدأ خيار الشرط	٢٣٢
فى صحة جعل خيار الشرط للأجنبى	٢٣٤
فى جواز اشتراط الاستيمار	٢٤٠
فى بيع الخيار	٢٤٤
فى انّ الثمن امّا ان يكون فى الذمة او معيّنا	٢٥٢
فى انّ رد الثمن مقدمة للفسخ	٢٥٧
فى سقوط خيار الشرط باسقاطه بعد العقد	٢٥٩
فى انّه لو تلف المبيع كان من المشترى	٢٧٢
فى تسلط البايع على الفسخ بردّ الثمن	٢٧٧
فيما اذا اطلق اشتراط الفسخ بردّ الثمن	٢٨٥
فى تسلط البايع و المشترى على الفسخ	٢٨٧
فى عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع	٢٨٩
فى خيار الغبن	٣٠٨
فى اشتراط عدم علم المغبون بالقيمة فى خيار الغبن	٣٣٠

الموضوع	الصفحة
فی اشتراط کون التفاوت فاحشا	۳۴۲
فی انّ ظهور الغبن شرط شرعی او کاشف عقلی	۳۵۴
فی مسقطات خیار الغبن	۳۶۲
فی اشتراط سقوط الخیار فی متن العقد	۳۶۹
فی انّ تصرف المغبون مسقط لخیاره	۳۷۴
فی تصرف الغابن	۳۹۲
فی تلف ما وصل الی المغبون	۴۲۱
فی تلف ما فی ید الغابن	۴۲۳
فی ثبوت الخیار فی کل معاوضة	۴۲۷
الفهرس الموضوعی	۴۳۴

تایپ فجر

VETVS &
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 048394900