

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مؤسسه ترجمه و نشر «کوره علوم و معارف اسلام»
آرشیفات
حضرت علامه آية الله الحاج سيد محمد حسين طبرانی قدس الله نفسه الزكية

مشهد مقدس ، صندوق پستی : ۳۵۵۹ - ۹۱۳۷۷

پایگاه اینترنتی دوره علوم و معارف اسلام (فارسی) : www.maarefislam.ir

پایگاه اینترنتی دوره علوم و معارف اسلام (عربی) : www.maarefislam.org

پایگاه اینترنتی دوره علوم و معارف اسلام (انگلیسی) : www.islamknowledge.org

پایگاه اینترنتی مکتوبات خطی مؤلف : www.maarefislam.net

پست الکترونیکی : info@maarefislam.com

هو اعلم
تقديرات الفقه

الخيارات

تقريراً للبحوث المحقق المدقق النقيب الأصولي
المرحوم سماحة آية الله الحاج الشيخ الحسين الحلبي
قدس سره الشريف

من مکتوبات

سماحة العلامة الراجل آية الله الحاج السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني
قدس الله نفسه الزكية

حسینی طهرانی، سید محمد حسین، ۱۳۴۵-۱۴۱۶ ه.ق. - گردآورنده.

الخيارات / تقریراً لبحوث... الشيخ الحسين الحلبي؛ من مکتوبات... السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني. - مشهد: علامه طباطبائي، ۱۴۳۵ ه.ق.
۳۸۴ ص. . نمونه.

این مجموعه، تقریرات درس خارج فقه (مکاسب) مرحوم آية الله آقاشيخ حسين حلي قدس سره، مبحث خيارات می باشد که توسط حضرت علامه آية الله حسينی طهرانی قدس سره به زبان عربي نگاشته شده است. متن کتاب، تقریرات درس بوده و در مواردی نظرات خویش را در تعلیقه آورده اند.

کتابنامه: ص ۳۷۷ - ۳۸۱، و بصورت زیر نویس.

۱. فقه جعفری - قرن ۱۴ - خيارات. ۲. خيارات. ۳. معاملات (فقه) - خيارات.
۴. فقه - خيارات. الف. حلي، حسين، ۱۳۰۹ - ۱۳۹۴ ه.ق. ب. عنوان.
ج. عنوان: تقریرات الخيارات. د. عنوان: تقریرات المكاسب.

۲۹۷/۳۷۲

ح/۲/۱۹۰ BP

ISBN 978 - 600 - 5738 - 17 - 9

شابک ۹۷۸-۶۰۰-۵۷۳۸-۱۷-۹

تقریرات الفقه (۳)

الخيارات

از مکتوبات: حضرت علامه آية الله حاج سید محمد حسين حسينی طهرانی رحمته الله عليه

طبع اول: شوال المکرم ۱۴۳۵ هجری قمری

تعداد: ۱۰۰۰ نسخه

چاپ: چاپخانه دانشگاه مشهد

قیمت: ۱۲۰۰۰ تومان

ناشر: انتشارات علامه طباطبائي، مشهد مقدس، جاده طریقه، نرسیده به پمپ بنزین،

امام رضا عليه السلام ۴۷، شماره ۱۶، تلفن ۳۵۵۹۲۱۲۵، صندوق پستی ۳۵۵۹-۹۱۳۷۵

این کتاب تحت اشراف «مؤسسه ترجمه و نشر دوره علوم و معارف اسلام»

از تألیفات حضرت علامه آية الله حاج سید محمد حسين حسينی طهرانی

بطبع رسیده و کلیه حقوق آن محفوظ و مخصوص این مؤسسه می باشد.

الفهرس

فهرس المطالب والموضوعات

المطالب الصفحات

مقدمة الناشر

الصفحة ٢١ إلى الصفحة ٤٠

- ٢١ فهرس مؤلفات سماحة العلامة آية الله الحسيني الطهراني رحمته الله في الفقه والأصول
- ٢٣ ترجمة حيوة المرحوم سماحة آية الله الشيخ الحسين الحلبي رحمته الله
- ٢٥ كلمات سماحة العلامة آية الله المؤلف رحمته الله، عن الأستاذ
- ٣٠ نظرة عابرة على حيوة سماحة العلامة آية الله الحسيني الطهراني رحمته الله
- ٣٢ إجازة الاجتهاد للعلامة آية الله المؤلف، من قبل أستاذه آية الله الحلبي رحمته الله
- ٣٧ توضيح حول الكتاب الحاضر
- ٤٠ صورة الصفحة الأولى من النسخة الخطية

المدخل

الصفحة ٤٣ إلى الصفحة ٧٩

- ٤٣ الكلام في الخيار؛ مقدمتان
- ٤٤ المقدمة الأولى: معنى الخيار
- ٤٥ كلام العلامة الأنصاري رحمته الله، والإشكال عليه
- ٤٧ المقدمة الثانية: أصالة لزوم في البيع
- ٤٨ المعاني الأربعة المحتملة للأصل في المقام
- ٤٨ المعنى الأول: الراجع أي المظنون
- ٤٩ المعنى الرابع: المعنى اللغوي أي الطبع الأولى

٥٠	المعنى الثاني: القاعدة المستفادة من الأدلة الاجتهادية
٥٠	مما استدل به على اللزوم من الكتاب: (١) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
٥١	اعتراض المحقق الخراساني <small>عليه السلام</small>
٥٢	بيان المختار
٥٦	(٢) أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ
٥٦	(٣) لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ...
٥٩	مما استدل به على اللزوم من السنة: (١) النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ
٦١	(٢) الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ
٦٢	المعنى الثالث: الأصل العملي أي الاستصحاب
٦٢	الإيرادات الواردة على الاستصحاب في المقام، والجواب عنها
٦٦	الكلام في جريان الاستصحاب في باب المسابقة وشبهها
٦٧	تحقيق في جريان الاستصحاب عند الشك في بقاء الحكم وارتفاعه (ت)*
٧٠	أصالة اللزوم في الشبهات الموضوعية
٧١	الإشكال في تمثيل الشيخ <small>عليه السلام</small> بالهبة في المقام
٧٣	بسط الكلام في توضيح الإشكال
٧٤	صَوْرُ النِّزَاعِ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ
٧٦	صَوْرُ الْمَصَالِحَةِ عَلَى الْيَمِينِ (ت)
٧٨	الكلام في الضمان في المقام

أقسام الخيار

الصفحة ٨٣

خيار المجلس

الصفحة ٨٧ إلى الصفحة ٢٣٠

*- حرف (ت) رمزٌ للمطالب الموجودة في التعليقات.

٨٧	معنى «الوجوب» في رواية المقام
٨٨	المراد من «الافتراق» في خيار المجلس
٨٨	مسألة، في جريان خيار المجلس لغير المالك كالوكيل والفضولي
٨٨	أقسام الوكيل في العقد
٨٨	القسم الأول: الوكيل في مجرد ألفاظ العقد بلا قصد
٨٩	القسم الثاني: الوكيل في إجراء الصيغة مع قصد المعنى
٩٠	استدلال الشيخ <small>عليه السلام</small> بوجود خمسة، لعدم ثبوت الخيار للوكيل في القسم الثاني
٩١	التحقيق حول الوجوه الخمسة
٩٢	اعتراض المحقق الخراساني <small>عليه السلام</small> على الوجه الثاني
	تفسير المحقق النائيني للوجه الثاني على خلاف ما فسّر به المحقق
٩٢	الخراساني <small>عليه السلام</small>
٩٣	الإشكال على المحقق النائيني <small>عليه السلام</small> من حيث المبنى والبناء
٩٦	الإشكال على المحقق الخراساني <small>عليه السلام</small>
٩٩	وضوح الإشكال على باقي الوجوه الخمسة
٩٩	القسم الثالث: الوكيل في العقد من دون شمول الوكالة لمبادئ العقد وآثاره
١٠٠	القسم الرابع: الوكيل المفوض
١٠٣	الخيار أمر واحد ثابت للموكل
١٠٣	الإشكال على الشيخ <small>عليه السلام</small> في المقام
١٠٦	الكلام في ثبوت خيار المجلس للفضولي
١٠٧	أقسام الفضولي
١٠٧	عدم ثبوت الخيار للفضولي، وثبوته للمالك
١٠٨	الكلام في ثبوت خيار غير خيار المجلس للفضولي
١٠٩	الكلام في فسخ العقد فضولاً
١١٠	الكلام في ثبوت الخيار للواحد الذي تولّى طرفي العقد
١١٣	الكلام في مستثنيات خيار المجلس
١١٣	منها: من ينعق على أحد المتبايعين

١١٥	ما يستفاد من أخبار انعتاق العمودين
١١٧	كيفية الخيار في المقام
١١٨	عدم جريان قاعدة التلف قبل القبض في المقام
١٢٠	كلام المحقق النائيني <small>رحمته الله</small> حول هذه القاعدة هنا
١٢٢	الجواب عما أفاده المحقق النائيني <small>رحمته الله</small>
١٢٣	الإشكال على مدخلية الإقدام
١٢٦	تحرير آخر لخروج ما نحن فيه عن قاعدة التلف قبل القبض، والإشكال عليه
١٢٨	كلام المقابس في الشقوق المتصورة في المقام، وحكم الخيار فيها
١٢٨	الكلام حول ما أفاده صاحب المقابس <small>رحمته الله</small>
١٣٠	ما ينبغي أن يقال حول نسبة أخبار العتق وأخبار الخيار
١٣١	الكلام فيما ذكره في المقابس من تقديم الخيار على العتق
١٣٣	توجيه وإشكال
١٣٤	ما أفاده الشيخ <small>رحمته الله</small> في ثبوت الخيار أو عدمه في المقام، والتحقيق حوله
١٣٦	الإشكال على ما أفاده الشيخ <small>رحمته الله</small> في سقوط الخيار في المقام من باب الإقدام
١٣٧	ذهاب المحقق النائيني إلى عدم الخيار في المقام
١٣٨	عدم ضمان البائع
١٣٩	عدم ضمان المشتري، والإشكال على ذلك
١٤١	استدلال آخر من المحقق النائيني <small>رحمته الله</small> على عدم الخيار، والتأمل حوله
١٤٣	بعض آخر من الموارد المستثناة عن خيار المجلس
١٤٤	من الموارد المستثناة: شراء العبد نفسه من مولاه
١٤٤	صحة هذه المعاملة في حد نفسها
١٤٥	عدم ثبوت الخيار فيها
١٤٦	الكلام في استثناء اشتراء العبد المسلم من الكافر
١٤٦	الإشكال على ما استدلل به الشيخ <small>رحمته الله</small> على عدم الخيار
١٥٠	الحق عدم الخيار في هذه المسألة
١٥١	مسألة، في مبدأ خيار المجلس

١٥١	وقوع الإشكال في باب الصرف والسلم قبل القبض
١٥٢	تحقيق المقام يحتاج إلى البحث حول جهتين
١٥٣	الجهة الأولى: الكلام في وجوب التسليم والتسلم في مطلق البيوع
١٥٣	المذهب الأول: الوجوب التكليفي
١٥٤	المذهب الثاني: الوجوب الوضعي المطلق
١٥٧	المذهب الثالث: الوجوب الوضعي المقيد
١٥٩	الجهة الثانية: الكلام في وجوب التسليم والتسلم في الصرف والسلم
١٦٢	عمومات خيار المجلس لاتشمل الصرف والسلم
١٦٣	استدلال المحقق النائيني <small>رحمته الله</small> على شمول العمومات للمقام
١٦٣	الإشكال على الاستدلال
١٦٦	الخبر الذي استدل به المحقق النائيني <small>رحمته الله</small> ، على خلاف مطلوبه أدل
١٦٩	مسقطات خيار المجلس
١٦٩	المسقط الأول: اشتراط سقوطه في ضمن العقد
١٦٩	الاستدلال على صحة هذا الاشتراط، والإشكال حول ذلك
١٧٠	مصير الشيخ <small>رحمته الله</small> إلى حكومة «المؤمنون عند شروطهم» على دليل الخيار
١٧١	الإشكال حول الحكومة في المقام
١٧٣	الإشكالات الواردة على هذا المسقط لخيار المجلس
١٧٣	الإشكال الأول: وقوعه في ضمن عقد جائز
١٧٣	لزوم محذور الدور في المقام، من جهة وقوع الشرط في ضمن العقد الجائز
١٧٤	جواب الشيخ <small>رحمته الله</small> عن الدور
١٧٤	ظاهر كلام الشيخ <small>رحمته الله</small> في المقام، الشمول للعقود الجائزة الأصلية والخيارية
١٧٦	منافاة ما ذكره الشيخ <small>رحمته الله</small> في مواضع أخر، لما ذكره في المقام
١٧٧	الحق عندنا عدم وجوب الوفاء بالعقود الجائزة، وكذا الشروط الواقعة فيها
١٧٨	بيان حكم الوفاء في العقود اللازمة والجائزة
١٨٠	بيان حكم الوفاء في شروط العقود اللازمة والجائزة
١٨١	لايصح التفكيك بين العقد والشرط، في اللزوم والجواز

	دليل آخر على لزوم تبعية الشرط للعقد وعدم صحة التفكيك بينهما، وهو لزوم
١٨٢	الدور
١٨٣	الإشكال على ما أفاده الأستاذ <small>رحمته الله</small> في المقام (ت)
١٨٥	لزوم الدور في المقام على أحد مبنيين فحسب
	الإشكال الثاني: مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد؛ الإشكال الثالث: مخالفته للكتاب
١٨٧	والسنة
١٨٨	تحرير أقسام المسألة
١٩٠	اندفاع الإشكال الثاني
١٩٠	معنى مخالفة الكتاب والسنة
١٩٢	تفصيل الكلام في أقسام المقام
١٩٣	تفصيل أبسط: اشتراط عدم الخيار يقع على أوجه:
١٩٣	الوجه الأول: اشتراط عدم ثبوت الخيار
١٩٣	الوجه الثاني: اشتراط سقوط الخيار
١٩٥	صور اشتراط السقوط
١٩٧	الوجه الثالث: اشتراط عدم الفسخ
١٩٧	تفصيل القول في صور الشرط في المقام
٢٠٠	دفع إشكال في مسألة اشتراط عدم الفسخ
٢٠٢	الكلام حول ما استدل به الشيخ <small>رحمته الله</small> على عدم نفوذ الفسخ في المقام
٢٠٣	الوجه الرابع: اشتراط إسقاط الخيار
٢٠٤	الكلام في عدم تأثير الشرط إذا ذكر قبل العقد
٢٠٦	فرع: في المورد الذي ذكره العلامة <small>رحمته الله</small> لعدم جواز اشتراط عدم الخيار
٢٠٧	المسقط الثاني: إسقاط خيار المجلس بعد العقد
٢٠٨	الأمر التي استدل بها عليه
٢١٠	سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه
٢١١	مسألة: لو قال أحد المتبايعين لصاحبه: «اختر»
٢١٢	ظهور التنافي بين الكلامين من الشيخ <small>رحمته الله</small> ، ودفع التنافي

٢١٤	المسقط الثالث: افتراق المتبايعين
٢١٤	الجهات التي لا بد في المقام من التنبيه عليها:
٢١٥	منها: المقدار الذي يتحقق به الافتراق
٢١٧	منها: الإكراه في التفرق
٢١٨	الوجوه التي استدل بها على عدم الاعتبار بالتفرق عن إكراه، والإشكال عليها
٢٢٢	المختار في صورة الإكراه
٢٢٤	مسألة: إذا أكره أحدهما خاصة على التفرق
٢٢٥	تعيين محل النزاع، وبيان الأقوال فيه
٢٢٦	ما ذكره الشيخ <small>رحمته الله</small> فيما يستفاد من الأدلة في المقام
٢٢٧	بيان المختار
٢٢٨	مسألة: في زوال الإكراه
٢٢٩	المسقط الرابع: التصرف

خيار الحيوان

الصفحة ٢٣٣ إلى الصفحة ٢٥٢

٢٣٣	المسألة الأولى: صاحب هذا الخيار
٢٣٤	اختلاف الأقوال لاختلاف الأخبار
٢٣٦	الجمع بين الروايات
٢٣٨	بيان الجمع المختار بعد التأمل
٢٣٨	الكلام في النسب بين طوائف الروايات في المقام
٢٤٢	المتحصل من الكلام، اختصاص الخيار بمشثري الحيوان
٢٤٣	المسألة الثانية: مدة هذا الخيار
٢٤٤	المسألة الثالثة: مبدأ هذا الخيار
٢٤٥	ما استدل به على أن المبدأ من حين الافتراق، والإشكال عليه
٢٤٨	الكلام في المراد من زمان العقد في المقام
٢٥١	المسألة الرابعة: في المراد من اليوم، وفي دخول الليلتين المتوسطتين

أحكام الخيار

الصفحة ٢٥٥ إلى الصفحة ٣١٨

٢٥٥	الكلام في إرث الخيار
٢٥٥	الخيار حق لا حكم
٢٥٦	الخيار حق قابل للانتقال
٢٥٧	هل يورث الخيار عند استغراق الدين أم لا؟
٢٥٨	إرث الزوجة للخيار
٢٥٩	الأقسام المتصورة في المقام، واختلاف المباني والأقوال
٢٦٠	بيان المختار
٢٦٢	فرع: في «المسألة الرشتية»
٢٦٣	الكلام في كيفية إرث الخيار عند تعدد الورثة
٢٦٣	الوجوه والأقوال الأربعة في المسألة
٢٦٦	منشأ اختلاف هذه الأقوال
٢٦٧	ما أفادة العلامة الأنصاري والمحقق النائيني <small>رحمهما الله</small> في المقام
٢٦٨	الإنصاف استفادة وجه خامس في المقام
٢٧٠	فرع: فيما إذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ
٢٧٣	إذا فسخ بعض الورثة
٢٧٤	فرع: لو كان الخيار لأجنبي فمات
٢٧٦	فرع آخر: لو جعل الخيار لعبد أحد المتعاقدين
٢٧٩	من أحكام الخيار: سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار (تصرفات من له الخيار)
٢٨٠	كلام الشيخ <small>رحمته الله</small> في المقام، والمناقشة فيه
٢٨١	كلام الشيخ <small>رحمته الله</small> فيما إذا كان التصرف معاملياً غير قابل للفضولية، والمناقشة فيه
٢٨٢	مسألة: هل يحصل الفسخ بنفس التصرف، أو التصرف كاشف عنه؟
٢٨٣	الإشكالات الواردة على كون التصرف فسخاً
٢٨٤	محذور الدور
٢٨٥	محذور كون الشيء في رتبة علته

٢٨٦	ما أفاده المحقق النائيني <small>رحمته الله</small> ، والمناقشة فيه
٢٨٨	التحقيق في المقام
٢٨٩	فروع: لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار فأعتقهما دفعة واحدة
٢٩٠	القول الأول في المسألة، والإشكال عليه
٢٩١	القول الثاني، وإشكال الشيخ <small>رحمته الله</small> عليه
٢٩٢	اختيار الشيخ والنائيني <small>رحمته الله</small> للقول الثالث
٢٩٢	التحقيق في الصورة الأولى وهي كون الخيار للمشتري
٢٩٤	الصورة الثانية كون الخيار للبائع
٢٩٥	الصورة الثالثة كون الخيار لهما
٢٩٧	من أحكام الخيار: عدم جواز تصرفات من عليه الخيار
٢٩٧	استدلال من ذهب إلى الجواز
٢٩٨	استدلال من ذهب إلى عدم الجواز
٢٩٨	عدم وفاء كلا الاستدلاليين
٣٠٠	التحقيق هو عدم الجواز، لوجوه ثلاثة
٣٠٣	ما ذهب إليه الشيخ <small>رحمته الله</small> ، والإشكال عليه
٣٠٤	بعض ما يتفرع على القولين في المقام
٣٠٦	الكلام على ما فرّعه الشيخ <small>رحمته الله</small> على مذهبه
٣٠٨	مسألة: فيما جرت العادة عليه من جعل بعض المهر في ذمة الزوج
٣٠٩	فرعان
٣١٠	الأول: هل يجوز التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار أم لا؟
٣١٠	الثاني: هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار أم لا؟
٣١١	كلام بعض في التصرفات، والإشكال عليه
٣١٢	كلام الشيخ <small>رحمته الله</small> في التصرفات بإذن ذي الخيار، والمناقشة فيه
٣١٣	مسألة: المشهور أن المبيع يملك بالعقد لا بانقضاء زمان الخيار
٣١٥	ذهاب الشيخ الطوسي <small>رحمته الله</small> إلى خلاف المشهور
٣١٦	ما استدل به الشيخ الأنصاري <small>رحمته الله</small> على المشهور، والكلام عليه

خيار العيب

الصفحة ٣٢١ إلى الصفحة ٣٢٨

٣٢١	الكلام في العيب الحادث عند المشتري، وأنه من مسقطات خيار العيب
٣٢٢	حكم العيب في الصور المختلفة
٣٢٤	ما يستفاد من روايات المقام
٣٢٧	كلام المحقق <small>رحمته الله</small> في المقام

خيار الغبن

الصفحة ٣٣١ إلى الصفحة ٣٤٢

٣٣١	الكلام في تصرفات الغابن، وأنه هل يكون من مسقطات خيار الغبن أم لا؟
٣٣١	تصرفات الغابن بالعقود اللازمة
٣٣٤	تصرفات الغابن بالعقود الجائزة
٣٣٦	تصرفات الغابن بالاستيلاء والرهنان والإجارة
٣٤٠	تصرفات الغابن بالتغيير

خيار التأخير

الصفحة ٣٤٥ إلى الصفحة ٣٦٢

٣٤٥	شروط خيار التأخير
٣٤٦	الاستدلال لهذا الخيار بقاعدة لا ضرر، والإشكال عليه
٣٤٧	الكلام في الاستدلال والإشكال (ت)
٣٤٨	الاستدلال بالأخبار
٣٤٩	استدل بالروايات على «جواز البيع» بوجوه
٣٥١	الشرط الأول لهذا الخيار: عدم قبض المبيع
٣٥١	عدم استفادة هذا الشرط من الأخبار
٣٥٢	إمكان الاستدلال برواية علي بن يقطين
٣٥٣	الإشكال في الاستدلال برواية علي بن يقطين (ت)

٣٥٤	فروع: الأول: لو كان عدم القبض لعدوان البائع
٣٥٥	الثاني: لو قبض المشتري مع إمكان استرداد البائع
٣٥٧	الثالث: لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض
٣٥٩	الرابع: لو قبض بعض المبيع
٣٥٩	الشرط الثاني: عدم قبض مجموع الثمن
٣٦٠	الكلام في القبض بدون إذن المشتري
٣٦١	إذا قبض البائع قهراً ثم أجاز المشتري

النقد والنسيئة

الصفحة ٣٦٥ إلى الصفحة ٣٧٤

٣٦٥	أقسام العقود باعتبار التأجيل والتعجيل
٣٦٦	مسألة: إطلاق العقد يقتضي النقد
٣٦٦	لو صرح باشتراط التعجيل
٣٦٧	مسألة: اشتراط تأجيل الثمن جائز
٣٦٨	طول الأجل بمقدار لا يبقى المتبايعان عادة
٣٦٩	طول الأجل بمقدار لا يعلم بقاء المتبايعين
٣٧٠	الكلام في عدم العلم بالمدة مع تعيينه في الواقع
٣٧١	مسألة: في البيع بثمنين على تقدير أجلين
٣٧١	روايات الباب
٣٧٢	كلام المفيد <small>رحمته الله</small> في المقام، والإشكال على توجيه الشيخ <small>رحمته الله</small> لكلامه
٣٧٣	كلام الشهيد <small>رحمته الله</small> في المقام، والإشكال عليه
٣٧٧	فهرس المصادر
٣٨٢	فهرس التأليفات

مقدّمة الناشر

أعوذُ باللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَي سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَالِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ

وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ مِنَ الْآنَ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ

وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

هنالك مكتوبات للفقيد السعيد سماحة العلامة آية الله الحاج السيّد محمّد الحسين الحسينيّ الطهراني قدّس الله نفسه الزكيّة، غير مجموعة «دورة علوم ومعارف الإسلام»، ذات قيمة عالية ومكانة راقية، ولكنها لم تُطبع بعد؛ بحيث لو عُطف عليها لانكشف من علوم سماحته آفاق جديدة. ومن جملة الآفاق العلمية لسماحته، الأفق الفقهي والأفق الأصولي اللذان يمكننا أن نُشير من جملة آثار سماحته في هذين الأفقين إلى ما حرّرها بأنامله اللطيفة ورشّحها بقلمه المحكم أثناء استفاضته من المحاضرات الفقهية والأصولية التي كان يُلقِيها أساتذته الكرام في مدينة النجف الأشرف.

سماحته أدرج أسماء هذه المكتوبات ضمن مجموعة خطيّة له، كالآتي:

- ٦- تقريرات الأصول، لآية الله الخوئي مُدّ ظلّه العالي. ابتداءً من «اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده» إلى آخر المباحث العقلية: التعادل والتراجيح. باللغة العربية - مع تحشية الحقيقير.
- ٧- تقريرات الفقه - المكاسب، لآية الله الشيخ الحسين الحلّي،

من مبحث «الثمرة بين الكشف والنقل في البيع الفضولي» إلى آخر مباحث البيع - باللغة العربية.

٨- تقارير الفقه - المكاسب، آية الله الشيخ الحسين الحلّي، من بداية مباحث الخيارات إلى نهاية «أحكام الخيار» بإضافة شطر من «خيار الغبن» و«خيار التأخير» - باللغة العربية.

٩- تقارير الأصول - مبحث الاجتهاد والتقليد، آية الله الشيخ الحسين الحلّي... باللغة العربية.

١٠- تقارير الفقه - جزء من كتاب الصلوة، آية الله الحاج السيّد محمود الشاهرودي رحمة الله عليه.١»

وهذا الكتاب هو تقارير مباحث الخيارات للفقيد الراحل العلامة آية الله الحاج السيّد محمّد الحسين الحسيني الطهراني، من محاضرات أستاذه المرحوم آية الله العظمى الشيخ الحسين الحلّي رضوان الله عليهما. ويجدر بنا أن نقدّم هنا لمحة من حيوة هذين العلمين الجليلين لما فيها من الفائدة.

١. المجموعة الخطيّة، العدد ٧، ص ٢١٥ و ٢١٦.

ترجمة حياة المرحوم سماحة آية الله الشيخ الحسين الحلبي قدس سره الشريف

هو الشيخ الحسين بن الشيخ علي بن الحسين بن حمّود بن الحسن الحلبي النجفي. وكان والده من فقهاء النجف الأشرف الصلحاء وأئمة الجماعة الموثقين.

نشأته:

« ولد رحمه الله تعالى في حدود سنة ١٣٠٩، ونشأ على أبيه الجليل فتعلّم المبادي وقرأ المقدمات والسطوح على لفيف من الأفاضل وحضر في الفقه والأصول على بعض الأساتذة. وكانت عمدة تتلمذه وتخرّجه على الحجة الميرزا محمد حسين النائيني، فقد حضر دروسه سنين طوالاً حتى نبغ نبوغاً باهراً وبرز بين أقرانه بغزارة الفضل ودقة النظر وقد عُرف بالتحقيق والتبحر.»^١

أساتذته:

قد استفاد شيخنا المترجم له من جهاذة العلماء وارتوى من عذب علومهم، وإليك أسماء بعضهم:

- ١ - آية الله الميرزا محمد حسين النائيني .
- ٢ - آية الله الشيخ ضياء الدين العراقي .
- ٣ - آية الله شيخ الشريعة الإصفهاني .
- ٤ - آية الله السيّد أبو الحسن الإصفهاني .^٢

١. «نقباء البشر» ج ٢، ص ٦٠٣ و ٦٠٤.

٢. أمّا تتلمذه عند العلمين النائيني والعراقي فقد صرّح به العلامة الحاج الشيخ آغا بزرك الطهراني والسيّد المقرّم، وأمّا تتلمذه عند الأخيرين فيستفاد من مطاوي تقاريره عند ما يتعرّض لبعض الفروع.

مؤلفاته:

قال السيد عبدالرزاق الموسوي المقرّم في كتاب وفاة الصديقة الزهراء سلام الله عليها:

« وأما آثاره القيّمة فكثيرة أخصّ منها رسالة في أخذ الأجرة على الواجبات، ورسالة في الوضع، ورسالة في معاملة اليانصيب والبيمة الشائعة في هذا الزمن، ورسالة في قاعدة من ملك، ورسالة في حكم بيع جلد الضبّ وطهارته وقبوله التذكية، ورسالة في معاملة الدينار بأزيد منه، ورسالة في عمل أهل كلّ أفق على أفقهم وحكم المسافر بالطائرة من بلاد إلى أخرى وقد اختلفا بالأفق، ورسالة في إلحاق ولد الشبهة بالزوج الدائم، ورسالة في قاعدة الفراش.

وله مجلّدان كبيران يحتويان على مسائل متفرّقة في الفقه والتفسير واللغة والأدب بعنوان السؤال والجواب؛ وهذا غير ما كتبه من تقرير دروس العلمين الحجّتين آية الله ميرزا محمد حسين النائيني وآية الله الشيخ ضياء العراقي في الفقه والأصول.

وله تعليقة كبيرة على مكاسب الشيخ الأنصاري رحمه الله، وتعليقة مهمّة على مباحث الالفاظ من تقرير حجة الاسلام آية الله السيد أبي القاسم الخوئي لدرس الميرزا النائيني قدس سرّه، وتعليقة أخرى على الأدلّة العقلية من تقرير شيخنا الكاظمي لدرس الميرزا النائيني. وله غير ذلك من المؤلفات التي لم يتحمّل عدّها هذا المختصر.^١ ويظهر من كلمات السيد المقرّم رحمه الله أنّ هذه الآثار مخطوطة ولم تطبع بعد.

١. وفاة الصديقة الزهراء سلام الله عليها، ص ١٤٣.

أخلاقه:

كلّ من ترجم شيخنا المعظم رحمه الله تعالى مدحه بأخلاقه الإلهية وزهده وورعه وإعراضه عن الرئاسة والشهرة.

قال المحقق الكبير الحاج الشيخ آغا بزرك الطهراني رحمه الله عليه:
« وقد عُرف بالتحقيق والتبحر والتقوى والعفة وشرف النفس وحسن الأخلاق وكثرة التواضع؛ كما أنه من الذين يخدمون العلم للعلم، لم يتطلب الرياسة ولم يتهالك في سبيل الدنيا، وهو من أجل هذا محبوب الطبقات مقدر بين الجميع.^١»

قال السيد المقرّم رحمه الله تعالى عليه:

« إنّ زهده في هذه الحيوة حرّج عليه التصدّي للزعامة، فخرست الأمة صفقها الرابحة حيث فاتها المنتشل لها إلى ساحل السعادة.»

وفي هذا المجال يقول تلميذه المقرّر لبحثه سماحة العلامة آية الله الحسيني الطهراني قدس سرّه الشريف (وذلك بعد تعبيره عن الأستاذ بهذه العبارة: « قال شيخنا الأستاذ المحقق المدقق، العلامة الفهامة، الشيخ الحسين الحلبي تغمّده الله برحمته، في مجلس درس... »):

« كان أستاذنا آية الله الشيخ الحسين الحلبي رجلاً عظيماً من النادرين، وقد انفرد وتفرد في العلم والتقوى والزهد والإعراض عن الرئاسة الدنيوية. وكان رجلاً محققاً يحتاج جميع العلماء إلى علمه وفقهه ودرايته؛ وكلّما سئل عن مسألة - سواء في وقت الدرس أم خارجه، كأن يُسأل مثلاً عن فتواه ورأيه في بعض المسائل - ينظر إلى السائل ويقول: مالي - وأنا أحمق - والفتوى؟! إن شغلنا ليس أكثر من مطالعة الكتب والحصول على بعض

١. نعباء البشر، ج ٢، ص ٦٠٣ و ٦٠٤.

المطالب ثم نبحت ذلك مع الزملاء!

وكان هذا الرجل الكبير وصاحب الشخصية العظيمة والذي يعتبر على التحقيق أفضل من الحاج السيد محسن الحكيم في دقة النظر وسعة الاطلاع والتبحر في الفقه والأصول حتى أنّ نفس السيد محسن كان يعترف بهذا، كان في أثناء التدريس (وبعض دروسه موجودة عندي بتقرير منّي) يأتي ببعض عبارات الحاج السيد محسن الحكيم رحمة الله عليه (بالطبع بصيغة «قال بعض» أو «قال بعض معاصرنا») من غير أن يذكر مستمسك العروة) ويؤدّي حقّ المطلب من خلال تحليله لكلامه وردّه بشكل جيّد جدّاً.

ولكنّه في نفس الوقت كان يحضر في بعض مجالس آية الله الحاج السيد محسن الحكيم وإذا ما جاء أحد ما من بغداد (كممثّل أو وزير أو محافظ) وطلب من المرحوم السيد الحكيم إذناً بالحضور أو كان له سؤال أو استفتاء فكان الشيخ الحلبي يذهب ويجلس في ذلك المجلس ويستمع إلى كلامه ويحلّ مسألته ويجيب عليها كأبي شخص عاديّ جدّاً.^١ أيضاً يقول العلامة الحسيني الطهراني قدس سره:

«ولقد كان والد الشيخ الحسين يقيم صلوة الجماعة في الصحن المطهر لأمير المؤمنين عليه السلام في النجف الأشرف، وبعد وفاته انتقلت إقامة الجماعة إليه رحمة الله عليه لكنّه قدّم أستاذه المرحوم آية الله النائيني. وبعد المرحوم النائيني ومع أنّه كان أفضل تلامذته لكنّه لم يقبل بإقامة الصلوة مكانه فقام بذلك آية الله الحاج السيد محسن الحكيم وأبي الشيخ الحسين الحلبي القيام بهذا العمل، وكان يقول مراراً: إنّ شغلي هو التدريس فقط، فأنا

١. ولاية الفقيه في حكومة الإسلام، الدرس الرابع عشر ج ٢، ص ٢٩ و ٣٠.

طالب علم. فلم يُفتَ ولم ينشر رسالة عملية ولم يتصدَّ لإمامة الجماعة؛ وأما في مجال الدرس والتحقيقات فكان له الباع الطويل في ذلك، ومهما قلتم فهو قليل في حقه.

وله مقدار صندوق كامل من التقارير والبحوث والكتب المستقلة في الفقه والاصول.^١

وكذا يقول رحمه الله تعالى في حقِّ أستاذه:

«لقد تحدّث حول الاجتهاد والدقة التي تمتع بها كبار العلماء (وإلى أي حدّ كانوا يجتنّبون عن الفتوى ولا يجعلون أنفسهم في معرض الإفتاء وكم كانوا يخافون من الله العليّ الأعلى ومع كونهم مجتهدين إلا أنّهم يمتنعون عن الفتوى وهذا من متطلّبات شدّة تقواهم) فقال:

إنّ بعض الاحتياطات الموجودة في الرسائل العمليّة بنحو الأحوط الوجوبيّ، هي في الأساس أحوط استحبابيّ ولكن بما أن ذلك المجتهد [صاحب الرسالة] يريد الامتناع عن إظهار الفتوى ولا يريد تحمّل مسؤوليّة عمل الناس فلذا يبيّن المسألة بنحو الأحوط الوجوبيّ لكي يرجع الناس إلى شخص آخر ويُخرج نفسه بهذا عن تحمّل المسؤوليّة.^٢

نشاطاته العلميّة:

كان رحمه الله تعالى محبّاً للعلم وغوّاصاً في بحاره دقيق النظر، وكان يحضر دروسه الأفاضل ويستفيدون من فضله المتدقّق.

يقول العلامة البحّثة الحاج الشيخ آغا بزرك الطهرانيّ رحمة الله تعالى عليه:

«إن مجالسه مدرسة سيّارة، فهو دائم المذاكرة ينشر علمه بين الأفاضل

١ و ٢. نفس المصدر، ص ٣١.

ويفيض على الطلاب من معارفه وعلومه.^١
وكان رحمه الله تعالى جامعاً لفنون العلم، ولم يكن مقتصرًا على الفقه والأصول.

يقول تلميذه العلامة آية الله الحسيني الطهراني رحمه الله تعالى عليه:
«.. فهذا الرجل قد نظر في جميع هذه المسائل ببصيرة، ولأتمكّن حقاً القول بأنّ الشيخ الحسين الحلبي كان أقلّ من هذه الناحية العلمية من العلامة الحلبي. لقد كان هذا الرجل دقيقاً إلى درجة أنّه عند ما كنّا ندرس عنده كتاب الطهارة (لقد درستُ عنده عدداً من الأصول دورة مكاسب وقدراً من كتاب الطهارة وكتبتهُ تقريراته) جاء برواية من باب ديات مفتاح الكرامة كشاهد على المطلب! وما يلفت النظر هو: ما هي المناسبة بين باب ديات مفتاح الكرامة وباب الطهارة؟»

لقد كان عالماً متضلّعاً خبيراً ومنظماً، وقام بمطالعة جميع الكتب سواء كتب العامة أم كتب الشيعة، وكان يفهرس مطالبه لنفسه بعد مطالعته لكلّ كتاب، فكان له مثلاً فهرس لكلّ كتاب تاريخ بغداد. وقد خصّص جزءاً من مكتبته - والتي لم تكن كتبها كثيرة جداً - لفهارس تلك الكتب التي قد طالعها وقد ضبط في تلك الفهارس نتيجة تلك الكتب مهما كانت سواء لصالح الشيعة أو ضدّهم، وإذا رجع الإنسان إلى هذه الفهارس يعرف الموضوع الذي يؤيد الشيعة من هذا الكتاب والموضوع الذي يهاجمهم لكي يستعين به عند الحاجة شفاهاً أو كتابةً على تقدير تأليف كتاب في الكلام مبني على الاعتقادات الرصينة والمتينة عند الشيعة.^٢

١. نقباء البشر، ج ٢، ص ٦٠٣ و ٦٠٤.

٢. ولاية الفقيه في حكومة الإسلام، ج ٢، ص ٣٢ و ٣٣.

« وأيضاً يقول في موضع آخر:

... من المناسب أن ننقل كلاماً عن أستاذنا الكبير في الفقه والأصول في النجف الأشرف: آية الله الشيخ الحسين الحلبي رحمه الله عليه رحمة واسعة. لقد كان رحمه الله آيةً إلهيةً حقاً، وعَلماً من أعلام العلم والتقوى والدراية، وشبيه العلامة الحلبي في سعة العلم والاطلاع على التحقيق، ولم يكن له مثيل في النجف الأشرف في الفقه والأصول، بل إنني عندما وردت النجف الأشرف وفحصت وحققت في جميع الأبحاث الموجودة، لو لم يكن الشيخ الحسين الحلبي موجوداً لكنت رجعت إلى قم للاستفادة من بحث آية الله البروجردي رضوان الله عليه؛ لكنني رأيت أنه رجل عالم مكين له ثقله وزين وقوي، ولذا رجحت النجف على قم في مرحلة الدراسة العليا. وقد كتبت تقارير دروسه، ومنها رسالة في بحث «الاجتهاد والتقليد» موجودة عندي بتقريرتي.^١ ثم ينقل قدس سره كلاماً من نفس الرسالة.

وفاته رضوان الله تعالى عليه:

توفي الشيخ الحسين الحلبي رحمه الله تعالى صبيحة اليوم الخامس من شوال المكرّم عام ١٣٩٤ هـ ق، ودفن في مقبرة أستاذه الميرزا محمد حسين النائيني رحمه الله تعالى.^٢

١. نفس المصدر، ج ١، ص ٢٣٣ و ٢٣٤.

٢. نقباء البشر، ج ٤، الملاحقات، ص ٣٣، الترجمة ١٠٣٥.

نظرة عابرة على حياة المرحوم

سماحة العلامة آية الله الحسيني الطهراني قدس الله نفسه الزكية

أبصر العلامة آية الله الحاج السيّد محمّد الحسين الحسيني الطهراني نجل المرحوم آية الله الحاج السيّد محمّد صادق الحسيني الطهراني، النور في الرابع والعشرين من شهر محرّم الحرام سنة ١٣٤٥ هجرية قمرية في طهران، في عائلة أصيلة من أهل العلم والتقوى. وينتمي من جهة جدّته لأبيه إلى عائلة المجلسي التي طلع فيها نجوم ساطعة كآيات الإلهية العظمى: العلامة محمّد تقي المجلسي والعلامة المولى محمّد باقر المجلسي وآية الله المجدّد الوحيد البهبهاني وآية الله العلامة السيّد مهدي بحر العلوم وآية الله البروجردي قدس الله أسرارهم؛ كما ينتمي من جهة جدّته لأُمّه إلى العائلة القيمة للحاج المولى مهدي والحاج المولى أحمد النراقي رضوان الله عليهما. قضى فترة الطفولة والصبأ في ظلّ التربية المخلصة لأبيه المعظم، وبعد إتمام الدراسة الابتدائية أتمّ مرحلة التعليم المتوسطة في فرع الميكانيك وصناعة المكائن بتألق كبير؛ وعلى الرغم من الاقتراحات الكثيرة التي قدّمت له لإكمال الدراسة في الخارج وتسمّ مناصب هامة في مجالات مختلفة، إلاّ أنّه اختار تحصيل العلوم الدينية وأن يكون جندياً لإمام العصر عجل الله تعالى فرجه الشريف.

وبعد ارتدائه لباس العلم والتقوى في مشهد الرضا عليه السلام وتتويجه بالعمامة على يد المرحوم آية الله آقا الميرزا محمّد الطهراني صاحب مستدرک البحار - وهو من أعلام عصره، وخال أبيه - توجه إلى مدينة قم المقدّسة لبدأ دراسة العلوم الحوزوية في سنّ التاسعة عشرة من عمره - في سنة ١٣٦٤ هجرية قمرية - وأقام في المدرسة الحجتية.

وفي تلك السنوات التحق بجمع أوّل تلامذة العلامة الطباطبائي

رضوان الله عليه وأضحى من خواص أصحابه، واستفاد كثيراً في العرفان العملي والتفسير والحكمة من البيدر الطافح بالفيض لهذا الرجل المتأله. وقد استمرّ هذا الارتباط الوثيق والاستفادة العلمية والروحية إلى نهاية عمره النوراني.

كما استفاد كثيراً في الحوزة المقدّسة في قم من محضر أجلاء مثل آية الله الحاج الشيخ عبدالجواد السدهي، وآية الله الحاج السيّد رضا بهاء الديني، وآية الله الحاج الشيخ مرتضى الحائري، وأعلام مثل آية الله السيّد محمّد الداماد، وآية الله السيّد محمّد حجّت، وآية الله الحاج السيّد حسين البروجردي رضوان الله عليهم أجمعين، في سطوح مختلفة. وبعد سبع سنوات من السعي العلمي والمجاهدات العمليّة توصل إلى اكتساب الدرجات العليا في العلم والمعرفة والرشد.

وفي مطلع سنة ١٣٧١ هجرية قمرية وفي سنّ السادسة والعشرين، وبناءً على توصية أعلام مثل العلامة الطباطبائي وآية الله الشهيد الشيخ محمّد الصدوقيّ اليزدي أعلى الله مقامهما، توجه لإكمال دراسته إلى مدينة العشق والولاية، المدفن الطاهر لباب العلم النبويّ: النجف الأشرف، وتشرف بتقبيل أعتاب مولى الموحّدين أمير المؤمنين عليه وعلى أولاده أفضل صلوات المصلّين واستضاء بالبحر الخضمّ لنوره عليه السلام، فاستفاد كثيراً في الفقه والأصول والحديث والرجال من أعلام أجلاء مثل **آية الله الحاج الشيخ الحسين الحلّي** وآية الله الحاج السيّد أبي القاسم الخوئي، وآية الله الحاج السيّد محمود الشاهرودي، وآية الله الحاج الشيخ آغا بزرگ الطهرانيّ قدس الله أسرارهم، ممّا منح كماله العلمي رشداً عظيماً.

ومن المناسب أن ندرج هنا إحدى الإجازات لاجتهاده قدس سره، والتي منحها إياه المرحوم آية الله الشيخ الحسين الحلّي رضوان الله تعالى عليه

والتي ذكرت في تذكرته^١:

سم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين
 وبعد فان فضل علم الفقه لا يخفى وبه نال السعادة الابدية ومن بذل الجهد
 في تحصيله وحرف على ذلك برخصة غير نبله من عمه الشريف جناب السيد
 محمد الاسلام وعماذ الاعلام العالم المتقي السيد محمد حسين دام تاييده
 نجل المرصم محمد الاسلام السيد صادق اللهماني اللاله زاري طالب
 فان جنابه قد جن في تحصيل ذلك واجتهد فيه وقد حضر على الجاني في
 الفقه والاصول فصور عنهم وتبين كتب ذلك وحرره نحر براتقا
 وتحتق ولم يزل على ذلك مجداً حتى نال مجداً ثم بغضه وادرس
 بذلك الجهد فابتدأ وانبتته وحصل على مرتبة من الاجتهاد وصار له
 القدر: مجداً نال على استنباط ما يحتاج اليه من الاحكام الشرعية
 عن ادلتها التخصيص نلم العمل بما يستنبطه من ذلك
 الطريقة المعروفة التي جرى عليها شاخنا العظام واساذتنا الكرام
 ندرت اسرارهم كل ذلك مع الالتزام بالاصناف هما المكن فانه سبيل
 وان ذلك هو العلم ما اوصيه به كالمعلم ما اوصاني به اساذني العظام
 وشاخي الكرام ندرت اسرارهم وطيب امضاهم واجتهدت جنابهم
 روايت ما اجازوا الي روايتهم على الجبوق ما اجازوه لي على الطريقة المعروفة
 بين اصحابنا ونع اسمهم وزجاتهم را على واعز كلمتهم وارحوس جنابهم
 لا ينساي من الدعاء في مظان الاجابة والسلام عليهم را على كانه اصواتنا المودعة
 ررحمة الله ربكم كما نذكره ١٨ ذى ١٣٧٧
 حسين الحلبي



١. آيتنور، تذكرة العارف بالله وبأمر الله سيد الطائفتين سماحة العلامة آية الله

الحاج السيد محمد الحسين الطهراني (أفاض الله علينا من بركات تربته) ج ١، ص ١٦٢

و ١٦٣.

« بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين. وبعد فإن فضل علم الفقه لا يخفى، وبه تُنال السعادة الأبدية؛ وممن بذل الهمة في تحصيله، وصرف على ذلك برهة غير قليلة من عمره الشريف، جناب السيد العلامة حجة الإسلام، وعماد الأعلام، العالم التقي: السيد محمد حسين دام تأييده؛ نجل المرحوم حجة الإسلام السيد صادق الطهراني اللاله زاري طاب ثراه.

فإن جنابه قد جدّ في تحصيل ذلك واجتهد فيه، وقد حضر على أبحاثي في الفقه والأصول حضور تفهّم وتدقيق، وكتب ذلك وحرّره تحرير إتقان وتحقيق، ولم يزل على ذلك مُجدِّاً فيه حتى نال بحمد الله تعالى بُغيته، وأدرك بذلك الجدّ غايته وأمنيته، وحصل على مرتبة من الاجتهاد، وصار له القدرة بحمد الله تعالى على استنباط ما يحتاج إليه من الأحكام الشرعية، عن أدلتها التفصيلية؛ فله العمل بما يستنبطه من ذلك حسب الطريقة المعروفة التي جرى عليها مشايخنا العظام، وأساتذتنا الكرام قدّست أسرارهم. كل ذلك مع الالتزام بالاحتياط مهما أمكن، فإنه سبيل النجاة؛ وإن ذلك هو أهم ما أوصيه به كما أنه أهم ما أوصاني به أساتذتي العظام، ومشايخي الكرام قدّس الله أسرارهم وطيب مضاجعهم.

وأجزت لجنابه رواية ما أجازوا لي روايته على طبق ما أجازوه لي على الطريقة المعروفة بين أصحابنا رفع الله تعالى درجاتهم وأعلى وأعزّ كلمتهم.

وأرجو من جنابه أن لا ينساني من الدعاء في مظان الإجابة. والسلام عليه وعلى كافة إخواننا المؤمنين، ورحمة الله وبركاته. ٢٨ ذق ١٣٧٧ - حسين الحلّي.

وفي تلك الفترة، وبناءً على توصية العلامة الطباطبائي - الذي كان أستاذه السلوكي الأول - ارتبط في المسائل السلوكية بآية الله الحاج الشيخ عباس القوجاني وصيِّ المرحوم آية الحق والعرفان الحاج السيّد عليّ القاضي قدس الله نفسه الزكية؛ وكان له أنس وتزاور مع آية الله الحاج السيّد جمال الدين الكلبيكاني، حيث عمد إلى تثبيت ركائزه الأساسية في العرفان العمليّ، وقد استفاد طوال فترة إقامته في النجف الأشرف من المبيت كلّ ليلة خميس في مسجد السهلة.

وقد أوصلته المجاهدات والمراقبات المستمّرة والرياضات الشرعيّة في خاتمة المطاف في ظلّ فيوضات أمير المؤمنين عليه السلام والعنايات الخاصّة لسيّد الشهداء سلام الله عليه، إلى لقاء الإنسان الكامل والروح المجرّد ونادرة الدهر: المرحوم الحاج السيّد هاشم الموسويّ الحدّاد رضوان الله عليه، وهو من أقدم وأفضل تلامذة المرحوم آية الله الحاج السيّد عليّ آقا القاضي أعلى الله مقامه الشريف، الذي فتح فصلاً جديداً في حياته أدّى إلى إثمار المساعي والمجاهدات السلوكيّة والتحقّق بحقيقة التوحيد والولاية الإلهيّة.

وفي سنة ١٣٧٧ هجرية قمريّة، وفي سنّ الثالثة والثلاثين، وبعد إكمال الدراسة العالية وبلوغ أعلى درجة للإلتقان في العلوم العقليّة والنقليّة وكسب الفضائل الظاهريّة والباطنيّة؛ ولأجل أداء التكليف وإقامة الشعائر الإلهيّة وترويج ونشر التوحيد والولاية - في امتحان صعب وعسير، وبإشارة من المرحوم سماحة السيّد الحدّاد رضوان الله تعالى عليه وأمر سماحة آية الله الحاج الشيخ محمّد جواد الأنصاريّ الهمداني رحمة الله عليه - عاد العلامة إلى طهران واستقرّ في مسجد «القائم» الواقع في شارع «سعدي» وانهمك من خلال متراس المحراب والمنبر في نشر أحكام الإسلام وإرشاد الناس وتهذيب النفوس المستعدّة وتزكيتها، وتبيين المعارف الإلهيّة، والدعوة إلى

التوحيد والولاية، وتصحيح ارتباط الناس بالقرآن والعترة وتعميقه. وخلال هذه السنوات قد استمرّ في ارتباطه مع المرحوم آية الله الشيخ محمد جواد الأنصاري والمرحوم سماحة السيد الحدّاد عن طريق الرسائل والأسفار المتعدّدة؛ فطوى في ظلّ التعاليم الإلهية لهذين العُلمين مراحل الرقيّ، الواحدة تلو الأخرى، حتّى بلغ في خاتمة المطاف أعلى الدرجات المعنويّة، واستقرّ في ذروة قمة التوحيد.

وقد اعتبر سماحته منذ بدء وصوله إلى طهران واستقراره في متراس هداية الناس أنّ العمل الأساس هو تشكيل حكومة الإسلام؛ وطوى هذا المسار الطويل على امتداد الحركة نحو تحقيق ذلك، من خلال إيجاد جلسات فكريّة مع العلماء الأعلام ومن خلال اقتراح ومتابعة المسائل المختلفة وحلّ المشاكل المعترضة في هذه المسيرة الطويلة. وبعد ارتحال آية الله البروجردي والتحرّكات المُعادية للإسلام من قبل حكومة الشاه وثورة الناس بزعامة علماء الدين، وبعد التألّق الكبير لسماحة آية الله الخميني في هذا المجال، فقد أقام سماحة السيّد معه ارتباطاً وثيقاً ودقيقاً - وكان له معه سابق معرفة - وخطاً قدماً تلو أخرى في مسيرة شروع النهضة وتصاعدها من خلال التعاون الواسع والتعاقد الفكري، ولم يدّخر وسعاً - ضمن اجتذاب الأتباع الملتزمين الموثوقين للتضحية - في مسيرة إسقاط حكومة الطاغوت وتحقيق حكومة الإسلام، وقد قام بوظيفته الشرعية بنشاط واسع ومؤثر في جميع حالات الثورة منذ أوان قبل الثورة وحتّى نجاحها ونشوها ونماها والحالات الحادّة من صعود وهبوط، وخشونة ولين؛ فقدم وضحي وجاهد في تكوين جذور الثورة الإسلامية في صور مختلفة ومتناسبة، وحسبما شرحها هو بنفسه أعلى الله مقامه في كتابه: *وظيفة الفرد المسلم في إحياء حكومة الإسلام*.

وعلى أية حال، فبعد ثلاث وعشرين سنة من السعي الدؤوب المخلص، وفي سنة ١٤٠٠ هجرية قمرية هاجر بأمرٍ من أستاذه في السلوك المرحوم الحدّاد قدس الله سره إلى مدينة مشهد المقدّسة لمجاورة ثامن الحجج عليّ بن موسى الرضا عليه آلاف التحيّة والثناء وتقدير أعتابه، ولم يذخر وسعاً طوال فترة الخمسة عشرة سنة الأخيرة من عمره النورانيّ المليء بالبركة - ولو للحظة واحدة - لنشر التوحيد والولاية، وتربية النفوس المستعدّة وإعانة المتحمّسين وعشاق طريق المحبوب، وتربية الطلّاب الأفاضل العاملين، وتدوين ونشر «دورة علوم ومعارف الإسلام»، وخلف آثاراً قيّمة في مجال العلوم والمعارف الإسلامية، والتي ذُكر فهرسها في خاتمة هذه الرسالة.

وبصورة عامّة نستطيع أن نسرد المكتوبات الباقية من هذا العالم الربّاني، غير دورة علوم ومعارف الإسلام التي تعدّ ثمرة عمره المبارك، في ثلاث محاور:

أ: «التقاريرات» وهي المحاضرات العلمية الحوزوية المدوّنة.

ب: المحاضرات الوعظية والخطابات الإرشادية، المدوّنة.

ج: «المجاميع»، هذه المجاميع منوّعات خطّية شاملة والتي تبلغ ٣٢ مجلداً.

سماحته قد أسمى مجموعة مصنّفاته في إحدى المجاميع الخطّية ضمن ٥٧ عدداً^١ والتي أشرنا إلى قسم «التقاريرات» منها خلال هذه المقدّمة. بلى، لم يفتر هذا العالم الربّاني والتمتأله الجليل لحظة عن جهاده في سبيل الله مع إصابته بعدّة أمراض خطيرة وشديدة استمرّت آثار بعضها إلى

١. المجموعة الخطّية، العدد ٧، ص ٢١٥ إلى ص ٢٢٠.

آخر عمره المبارك؛ وفي خاتمة المطاف بعد إحدى وسبعين سنة من الجهاد في سبيل الله في مختلف المجالات وفي يوم السبت التاسع من شهر صفر لسنة ١٤١٦ هجرية قمرية هجر قالب البدن والتحق بالملكوت الأعلى. وقد عزى قائد الثورة المعظم سماحة آية الله الخامنئي مدّ ظله العالی في رسالة مطوّلة بليغة وبتعابير يندر نظيرها، خسارة ارتحاله. ونقل جثمانه المطهر بعد تشييع جليل من قبل العلماء والطلّاب، وصلى عليه آية الله بهجت في صحن «الحرّية» (آزادی)، ثم ووري الثرى في القسم الجنوبيّ الشرقي من صحن «الثورة» (انقلاب، عتيق) في مدخل محلّ حفظ أحذية الزائرين في الصحن المطهر؛ فأضحى مرقدّه - وفقاً لأمنيته القلبية التي ذكرها سابقاً - في جهة أقدام الإمام عليّ بن موسى الرضا عليه آلاف التحية والثناء وخلف رأسه، وتحت أقدام زوّار المرقد الملكوتي له عليه السلام. والسلام عليه يوم وُلد ويوم مات ويوم يُبعث حيّاً.^١

* * *

هذا الكتاب:

هذا الكتاب الذي بين أيديكم، تقريرات المرحوم السيّد العلامة آية الله الحسيني الطهراني من بحوث أستاذه المرحوم آية الله الشيخ الحسين الحلّي قدس سرّهما في مباحث الخيارات، في السنتين ١٣٧٣ و ١٣٧٤ هـ؛ وقد كتب السيّد العلامة المؤلّف ما أفاده في مجلس البحث آنذاك في النجف الأشرف.

ويمتاز هذا الكتاب عن نظائره بميزات جعلته مجموعةً نافعةً لأهل العلم والفقاهة، نذكر أهمّها:

١. آيت نور، ج ١، التلخيص من ص ٥٢ إلى ص ٥٨ مع زيادة.

١. اختصاصه بميزات مدرسة المرحوم آية الله الحلّي من الدّقة والشمول واستيعاب الفروع المتعلّقة بالمسألة وطرح مباحث بديعة وآراء قيّمة في مباحث الخيارات لا توجد في تقارير الأعلام المعاصرين للمرحوم الحلّي قدّست أسرارهم.

٢. دقّة سماحة العلامة آية الله المؤلّف في تقرير ما أفاده أستاذه رضوان الله عليهما بشكل مبسّط وكامل.

٣. أنّ هذا الكتاب أوّل تقرير يُطبع من بحوث المرحوم آية الله الحلّي في الخيارات ولم تطبع تقاريره قدّس سرّه في هذا الموضوع كما علمنا. ومن المؤسف عليه أنّ الظروف لم تسمح لسماحة العلامة المؤلّف قدس سره بمراجعة هذه المجموعة وتنظيمها وتدوينها حتّى الحكّ والإصلاح على الشكل الذي يكون ككتابٍ ما، فما هذه الرسالة الآ كمسوّدة لمطالبه ومباحثه في الواقع.

وقامت مؤسسة ترجمة ونشر دورة علوم ومعارف الإسلام لإكمال طبع كتب الفقيد الراحل العلامة آية الله الحسينيّ الطهرانيّ بطبع هذا السفر الجليل؛ وقد ابتدأنا بطبع قسم الخيارات من مباحث المكاسب، وسنطبع قسم البيع عن قريب إن شاء الله تعالى.

وقمنا بتقويم النصّ واستخراج المصادر^١ ورمزناها بالرمز «م»؛ كلّ ذلك على غرار ضوابط وحدود مرسومة من قبله قدّس سرّه.

١. ومن الجدير بالذكر أن المطالب التي ينقلها المرحوم آية الله الحلّي قدس سره عن أستاذه المرحوم آية الله النائيني قدس سره قد لا يوجد في شيء من التقارير الموجودة عن المحقق النائيني؛ ولما قامت الشواهد والقرائن العديدة على أنّ ذلك مما استفاده المرحوم الحلّي عن أستاذه مشافهة وبلا واسطة، عدلنا عن إرجاع ذلك إلى شيء من تلك التقارير، وعلينا بهذا يكون المرحوم الحلّي رحمه الله هو المستند في ذلك.

ونسأل الله تعالى أن يوقفنا لطبع جميع تقريراته الثمينة في علمي
الأصول والفقه بصورة كاملة عن قريب.
مؤسسة ترجمة ونشر دورة علوم ومعارف الإسلام

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعلى الله تعالى تديلاً لآبائنا والمسلمين محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين ولعنوا الله على أعدائهم أجمعين من
آلان إلى قيام يوم الدين أما بعد فهذه جلد ما استقدمت من بحث شتى الاستاد والعلامة الجليل المحقق الميرزا حسين الشيرازي صاحب المصباح
الدين في الأعلام والأطال أيام انما ضاها تراءى بين يديها شملت على باب الجارات والبض والشرط والعقد السيد ميرزا مرتضى علي ما افان
شتمها الا عظم فخر الشجرة العلامة الانصاري صاحب الدرر فيهم الكريمة وكان هذا بعد انما ما حرمته من حجة دام ظلهم في البحث عن
ابواب البيع من الضرب إلى آخرها بر مفسداً من الله سبحانه في الترتيب متوكلاً عليه سائلاً عن ان يرفعا لما يجب ويصح ما ل
دام ظلهم الكلام في الجارات وانما هو الحكم والربح العلامة انصاري ذهب إلى البحث مقدمين الاولي في تعريف حقيقة الجارة التي
في البحث عن اصالة اللفظ في البيع وتعرض لهذه المعرفة في اول كتاب البيع ايضاً واريد اذلة ثابته لاثبات كون الاصل في البيع
هو اللفظ لكن قد تعرض لهذا المطلب ههنا بجملة اما المعرفة الاولي فذكرت في معنى الجارة مع بسط في الكلام فيما اورده النعم قال الجارة
في اللغة اسم مصدر من الاختيار هذا وان علم انه في هذا على اصطلاح النحاة ولكن الحق عنده ان ليس باسم المصدر بل هو
مصدر من خارجي ويحتمل مصدره ايضاً بان ان اخبر كبره وخبره حياً ومغلب في كلام جماعة من المتأخرين في ملك فسخ العقد
فيملك الفسخ في العقود الجارية وملك الخاتمة والعقد لفسخ العقد على بيت الاحت والاح وملك الفسخ في عقد الفرض وملك النكاح
من العقد على ما زار على الثلث وملك الامتد الموجهة من عقد فسخ العقد اذا اتمعت وملك كل من الزوجين الفسخ بالعيب ثم
ذكرته بظهور التعريف بكون الجارة من الحقوق الفاعلة للاسقاط ولا يكون من الاحكام فيخرج ما كان من قبل الاجارة والرق
لعقد الفسخ والسلط على فسخ العقود الجارية لان هذا ونظائره من الاحكام وان قيل عليه الجارة كالجارة في الكل اللهم
الماء لا يضمن المعلوم ان الاكل والشرب ليس ملكاً اعطاه الشارع للكافرين بل صوف ترخص منه دم وعلى كل حال لا طائل تحت هذا
الكلام لا نأرجح الجارة مثلاً لهذه المارة ايضاً فلا بد ان فرضاً بضمير لم يكن فيه معنى الحق والملك ولرحلها كما ذكره
الكان هذه المارة خارجاً فالاحلاف في الاصطلاح لا في ترتيب الثمرة العملية نعم قد مر في الجارة تفسير اخر كان سيدي
ما ذكرناه من التفسير جازاً ويترتب على لفظة سبها الثمرة العملية ايضاً وهو انه قد عرفت الجارة ملك اقر بالصدق وانما قد
تدنا من فيه العلامة انصاري ذهب إلى ان اريد من ابعاء العقد واقراره انما هو على حاله ترك الفسخ ذكره مصدر

المدخل

هو الله تعالى شأنه العزيز

أعوذُ بالله من الشيطانِ الرجيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله ربِّ العالمينِ وصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ

مُحَمَّدٍ وَعَالِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ

وَلَعْنَةُ اللهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ مِنَ الْآنَ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ

وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

أما بعد فهذه جملة ما استفدته من بحث شيخنا الأستاذ العلامة الحبر
الحجة المحقق المدقق الشيخ حسين الحلي أدام الله تعالى ظلاله وأطال أيام
إفاضاته، آمين.

وقد اشتملت على باب الخيارات والقبض والشروط والنقد والنسيئة،
مبوّباً مرتباً على ما أفاده شيخنا الأعظم مفخر الشيعة العلامة الأنصاري
قدس الله تربته الزكية، وكان هذا بعد إتمام ما حرّرت من بحثه دام ظله في
البحث عن أبواب البيع، من الفضولي إلى آخر أبوابه، مستمداً من الله سبحانه
التوفيق متوكلاً عليه سائلاً منه أن يوفقنا لما يحب ويرضى.

قال دام ظله: الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه. وأورد العلامة
الأنصاري قدس سره قبل البحث مقدمتين: الأولى في تعريف حقيقة الخيار،
والثانية في البحث عن أصالة اللزوم في البيع. وقد تعرّض لهذه المقدمة في
أول كتاب البيع أيضاً وأورد أدلة ثمانية لإثبات كون الأصل في البيع هو

اللزوم^١ لكن قد تعرض لهذا المطلب ههنا بنحو أتم.
أما المقدمة الأولى فذكر فيها معنى الخيار مع بسط في الكلام فيما أورده القوم، قال: الخيار في اللغة اسم مصدر من الاختيار.^٢
 هذا، واعلم أنه قدس سره جرى في هذا على اصطلاح النحاة^٣ ولكن الحق عندنا أنه ليس باسم للمصدر بل هو مصدر من خار يخير،^٤ وقد يجيء مصدره أيضاً على أوزان أخر كخيرة وخيرة وخيراً.^٥ وقد غلب في كلام جماعة من المتأخرين، في ملك فسخ العقد فيشمل الفسخ في العقود الجائزة، وملك الخالة والعممة لفسخ العقد على بنت الأخت والأخ، وملك الفسخ في عقد الفضولي، وملك الوارث ردّ العقد في ما زاد على الثلث، وملك الأمة المزوجة من عبد فسخ العقد إذا أعتقت، وملك كل من المزوجين الفسخ بالعيوب.

ثم ذكر قدس سره: فعلى هذا التعريف^٦ يكون الخيار من الحقوق القابلة للإسقاط ولا يكون من الأحكام، فيخرج ما كان من قبيل الإجازة والرد للعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة، لأنّ هذا ونظائره من الأحكام^٧ وإن صدق عليه الخيار لغته، كالخيار في أكل اللحم وشرب الماء لأنه من المعلوم

١. المكاسب، ج ٣، ص ٥١ إلى ٥٦.

٢. نفس المصدر، ج ٥، ص ١١.

٣. راجع النحوالوافي، ج ٣، ص ٢٠٧.

٤. راجع المصباح المنير للفيومي، ج ١، ص ١٨٥. ولا يخفى أنّه ذهب أكثر أهل اللغة إلى أن الخيار اسم من الاختيار ولكن الحق عند الفيومي كونه مصدراً - م.

٥. المعجم الوسيط، ص ٢٦٤.

٦. قال الشيخ قدس سره: «ولعل التعبير ب«الملك» للتنبيه على أنّ الخيار من الحقوق

لا من الأحكام.»

٧. المكاسب، ج ٥، ص ١٢.

أنّ الأكل والشرب ليسا ملكاً أعطاهما الشارع للمكلفين بل صرف ترخيص منه لهم؛ وعلى كل حال لا طائل تحت هذا الكلام، لأننا لو جعلنا الخيار شاملاً لهذه الموارد أيضاً فلا بد وأن نفسره بتفسير لا يكون فيه معنى الحق والملك، ولو جعلناه كما ذكره القوم لكانت هذه الموارد خارجة؛ فالاختلاف في الاصطلاح لا في ترتب الثمرة العلمية. نعم قد فسروا الخيار بتفسير آخر يكون بينه وبين ما ذكرناه من التفسيرين ويترتب على الفرق بينهما الثمرة العلمية أيضاً، وهو أنه قد عرّف الخيار بملك إقرار العقد وإزالته، وقد ناقش فيه العلامة الأنصاري قدس سره حيث ذهب إلى أنه إن أُريد من إبقاء العقد وإقراره إبقاؤه على حاله بترك الفسخ، فذكره مستدرك لأن القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه إذ القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين؛ وإن أُريد منه إلزام العقد وجعله غير قابل لأن يفسخ، ففيه أن مرجعه إلى إسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار.^١

أقول: إن ما ذكره قدس سره مناف لما ذكره في البحث عن خيار الغبن، حيث ذهب إلى أن طول المدة يوجب سقوط الخيار، إمّا لأن خيار الغبن فوري وإمّا لأنّ السكوت يدل على الرضا بالعقد فهو بمنزلة إقرار العقد وإثباته؛ لأنّه من المعلوم أنّ هذا الكلام منه مبني على أن يكون الخيار بمعنى ملك إقرار العقد وإزالته فلو لم يكن في البين إلا القدرة على الفسخ والقدرة على عدمه لم يكن السكوت مستلزماً للزوم، بداهة أنّه ليس بمعنى إسقاط الخيار بل هو الارتضاء بالعقد. مضافاً إلى أنّ دلالة السكوت على أمر إمّا هي بملاحظة القرائن والمناسبات التي يفهمها العرف، ولا يفهم العرف من السكوت إسقاط حق الخيار أبداً بل يفهم الرضا بالعقد كما لا يخفى.

١. نفس المصدر.

وبالجملة إن كل معاملة من المعاملات تحتاج إلى عقد وشدّ يقال بالفارسية «گره» وهذا المعنى ربما يكون قوياً شديداً بحيث لا يقبل الحل فإذا تكون المعاملة لازمة، وربما يكون ضعيفاً يقبله فتكون المعاملة جائزة، فالعقد الضعيف يمكن تقويته وإقراره بأحد نحوين: إما بتشديده وإلزامه، ويحصل هذابالإنشاء ممن له الخيار أو بصرف رضاه بإثباته وإقراره ويستلزمه سقوط حق الخيار؛ وإما بإسقاط حق الخيار فكان الإلزام والإقرار لازماً له، كما يمكن حله وفسخه بإعمال من له الخيار خياره. فيطرأ للعقد الجائز أطوار أربعة: إقراره وإثباته فيصير العقد لازماً، وإسقاط الخيار فيصير العقد أيضاً لازماً، وإعمال الخيار فيصير العقد مفكوكاً منحللاً، وعدم الإعمال مطلقاً لإعمال الخيار ولا إنشاء الإقرار ولا إسقاط الخيار فيصير العقد باقياً على حاله.

فما أفاده قدس سره في هذا المقام من إنكار كون ملك إقرار العقد معنى مقابلاً لإسقاط الخيار فلا يكون داخلياً في معنى الخيار غير مسلم، بل الذوق العرفي يساعد ما ذكرناه من كون الخيار له طرفان: أحدهما ملك إقرار العقد ونقيضه إبقاء العقد على حاله، وثانيهما ملك فسخ العقد ونقيضه عدم ذلك؛ ولما كان كل من له حق قادراً على إسقاط حقه بمقتضي حقيقة الحق كان ذو الخيار قادراً على إسقاط حق الفسخ كما يكون قادراً على إسقاط ملك الإقرار، فتأمل ما ذكرناه فإنه دقيق.

هذا؛ واعلم أنّ هذين المعنيين للخيار هو المتبادر عند الإطلاق في كلمات الأعلام، وأمّا إطلاقه في لسان الأخبار^١ وكلمات الأصحاب

١. وسائل الشريعة، ج ٢٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١ و ٢، ص ٢١٩

و ٢٢٠؛ وج ١٩، كتاب الهبات، الباب ٤، ح ٦، ص ٢٣٤.

قدس سرهم في المعنى اللغوي فغير عزيز، فلذلك ترى أنهم يستعملونه في سلطنة المالك على الإجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الواهب للرجوع في الهبة وغير ذلك مما لا يخفى على من له تتبع في الفقه .

المقدمة الثانية، في أصالة اللزوم في البيع.

قال العلامة الأنصاري قدس سره: إن العلامة قدس سره ذكر في كتبه أن الأصل في البيع اللزوم، فذكر في التذكرة: لأن الشارع وضعه لنقل الملك والأصل الاستصحاب، والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، وإنما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه - انتهى^١.

أقول: الظاهر أن الشيخ قدس سره نقل عبارة العلامة هذه محضاً للاطلاع عليها ولما كان الإشكال عليها بيتاً جداً أغمض النظر عنه، لأنه يرد عليه أولاً:

أن وضع الشارع البيع لنقل الملك مما لا يرب فيه إلا أن الكلام ليس في ذلك بل كان في بقاء هذه الملكية بعد إنشاء الفسخ أيضاً ومجرد وضعه لنقل الملك غير مستلزم لذلك وإلا يكون مقتضاه اللزوم في الهبة وسائر العقود الجائزة أيضاً لأن الشارع وضعها لنقل الملك مع أن فساد هذا الكلام غني عن البيان.

وثانياً: أنه إن أراد من قوله: والأصل الاستصحاب، القاعدة المصطلحة وهو عدم جواز نقض اليقين بالشك ففيه أن الكلام ليس في بيان الحكم المستفاد عند الشك بل الكلام فيما هو الحكم المتلقى من الشارع لموضوع البيع واقعاً فلذا عطف على قوله هذا قوله: والغرض تمكن كل - إلى آخره. وإن أراد من الأصل هو الأمر الواقعي الطبيعي وهو بقاء كل شيء بحاله

١. المكاسب، ج ٥، ص ١٣.

إلى أن يزيله عنها قاسر خارجي فالبيع مقتضى طبيعته الذاتية انتقال كل من العوضين عن ملك صاحبه إلى الآخر وهذه الملكية الحادثة به باقية إلى أن يرفعها مانع، فلا يخفى أن هذا بعينه هو قاعدة المقتضي والمانع وقد بُين ضعفها في محالّه^١ بما لا مزيد عليه.

وثالثاً: أن استدلاله بأن البيع وضع لتمكن المتعاقدين من التصرف ويتم باللزوم، ففيه أولاً أن هذا الكلام استحسان محض لا يصح أن يعول عليه لاستنباط الحكم الشرعي، وثانياً ينتقض بالعقود الجائزة لأنّ غرض الشارع منها أيضاً هو التمكّن من تصرف المتعاقدين كما لا يخفى.

هذا، واعلم أنّ الأصل المذكور في هذا المقام يحتمل أن يراد منه أحد أمور أربعة: الأول: الراجح، احتمله في جامع المقاصد،^٢ الثاني: القاعدة المستفادة من الأدلة الاجتهادية، الثالث: الأصل العملي وهو الاستصحاب، الرابع: المعنى اللغوي وهو أنّ وضع البيع وبناءه الأولي الطبيعي على اللزوم إلا أن يرد أمر مزيل له عن طبعه الأولي إلى طبع ثانوي.

أما المعنى الأول فالمراد من الراجح هو المظنون بمعنى أنا إذا نظرنا إلى بيع مشكوك كونه لازماً أو جائزاً فلا بد وأن نحمله على اللزوم وذلك لأنّ غالب أفراد البيع يكون لازماً والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب.

وأورد عليه الشيخ أنّ المراد من الغلبة إن كان الغلبة في أفراد البيع فلا يخفى أنّ غالب أفرادها ينعقد جائزاً لأجل خيار المجلس والحيوان والشرط، وإن كان المراد منها الغلبة في الأزمان فهي لا تنفع في الأفراد المشكوك مضافاً إلى أنّه لا يناسب ما ذكره في القواعد من أنّه إنّما يخرج من

١. كما في أجود التقريرات، ج ٤، ص ١٩٠.

٢. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٢.

الأصل لأمرين ثبوت الخيار أو ظهور عيب^١ لأنّ هذا الكلام يناسب كون المراد من الأصل هو القاعدة المستفادة من العمومات فيصح حينئذ معنى الخروج وأمّا لو أراد من الأصل الغلبة فلا يصح بوجه لأنّ الغلبة في الأزمان إنّما هو بلحاظ الغير الغالب من الأزمان الذي محققه هو الخيار أو ظهور العيب فالغلبة التي أريد من الأصل تكون متقومة بالخيار أو ظهور العيب وإلا فلا تكون هناك غلبة بل يكون البيع لازماً في جميع الأزمنة، وبالجملة الخروج من شيء فرع دخوله فيه من قبل وأمّا لو كان حقيقة المخرَج متقومة بالخارج فهذا أمر غير معقول؛ فتأمل فإنّه دقيق.

هذا مضافاً إلى ما ذكرنا آنفاً من أنّ الكلام إنّما هو في حكم البيع من حيث اللزوم والجواز واقعاً لا حكمه عند الشك كما لا يخفى.

وأما المعنى الرابع وهو كون طبع البيع مقتضياً للزوم إلى أن يحصل المزيل للملك، نظير ما ربما يقال بأنّ الأصل في الجسم الكروية إلى أن يحصل ما يخرجها عنها فيتشكل حينئذ أشكال مختلفة من المربع والمثلث ونحوهما، فعلى هذا لا يكون الخيار منافياً لأصالة اللزوم لأنّه عبارة عن حق الإزالة بل يكون مؤيداً لمعنى اللزوم لأنّه لو كان البيع جائزاً لما كان إذاً فسخه حقياً بل يكون حكماً وهو خلاف الفرض؛ ففيه أولاً أنّ هذا أي كون البيع في طبعه مقتضياً للزوم دعوى محضة، وثانياً على فرض التسليم يكون هذا المعنى مبتنياً على قاعدة المقتضي والمانع التي هي فاسدة جداً، وثالثاً ينتقض بالهبة ونحوها من العقود الجائزة فإنّ الشارع جعلها جائزة مع أنّ مقتضاها في العرف هو اللزوم فلا ينافي كون الخيار حكماً مع كون الهبة في نفسه مقتضياً للزوم، اللهم إلا أن يقال إنّ طبع الهبة في الشرع هو الجواز فلذا لا ينافي اللزوم

١. المكاسب، ج ٥، ص ١٤.

في العرف وإتّما المنافاة بين اللزوم والجواز الحكمي يكون فيما لو كان كلاهما في العرف أو كلاهما في الشرع. وبالجملة إنّ المعنى الرابع لأصالة اللزوم أيضاً يكون بلاوجه.

بقي الكلام فيما أفاده العلامة قدس سره من قوله: وإتّما يخرج عن الأصل بأمرين أحدهما ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما وثانيهما ظهور عيب؛^١ لأنّه من المعلوم أنّ ظهور العيب إتّما هو سبب لخيار العيب فلامعنى لعطفه على الخيار لأنّه يكون من قبيل عطف أحد الأسباب على مسبباتها، فلذا ذهب بعض إلى توجيهه، وأحسن التوجيهات ما ذكره الشيخ قدس سره من أنّ العيب يتفرد بخصوصية دون سائر أسباب الخيارات لأنّ نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة إلى هذا الجزء متزلزل وإن لم يكن في البين خيار فرضاً،^٢ ولذلك جعله في التذكرة مغايراً لسائر أسباب الخيار،^٣ إلاّ أنّه قدس سره زيّف هذا التوجيه بأنه مبتنٍ على أن يكون الأرش من نفس الثمن^٤ وهذا خلاف الحق.^٥

بقي الكلام في المعنيين الآخرين للأصل وهما العمومات المستفادة من الكتاب والسنة واستصحاب بقاء الملكية بعد الفسخ.
أما الأول فمنها قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**.^٦ استدل به الشيخ قدس سره

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٤.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ١٦.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٥١٥.

٤ و ٥. المكاسب، ج ٥، ص ١٧ و ص ٣٩٦.

٥. نفس المصدر، ص ٣٩٦.

٦. قسم من الآية ١، من السورة ٥: المائدة.

للزوم المعاملات^١ وأيده المحقق النائيني قدس سره أيضاً^٢ ومحصل الاستدلال هو أنّ الله تعالى أمرنا بالوفاء بالعقد فيجب الوفاء به؛ أمّا العقد فسواء كان عبارة عن مطلق العهد أو عبارة عن خصوص ما يسمى عقداً عند العرف يشمل ما نحن فيه بلا ريب لأنّ البيع وكذلك سائر المعاملات عقدٌ على كلا التقديرين، وأمّا الوفاء فهو عبارة عن المضي على طبق ما يتعلق به وعدم الجري على خلاف مقتضاه، ومن المعلوم أنّ التصرفات المنافية للملك أي التصرفات التي يعدّها العرف عدواناً وتجاوزاً عن مقام مالكية الغير يكون خلافاً لما اقتضاه العقد لأنّ مقتضاه هو الملكية للغير فكل تصرف مناف لملكية الغير يعد تجاوزاً وانحرافاً، ومن جملتها التصرفات الواقعة بعد الفسخ فوجوب الوفاء بالعقد عبارة أخرى عن حرمة هذه التصرفات ويتنزع منها اللزوم، بناء على ما بنى قدس سره في الأصول من انتزاع الأحكام الوضعية من الأحكام التكليفية.^٣ و^٤

واعترض عليه المحقق الخراساني قدس سره بأنّ وجوب الوفاء بالعقد

١. نفس المصدر، ص ١٧ و ١٨.

٢. منية الطالب، ج ٣، ص ٨ و ٩.

٣. فرائد الأصول، ج ٣، ص ١٢٥ إلى ١٢٧.

٤. الظاهر كما حققناه في الأصول أنّ الأحكام الوضعية ليست منتزعة من الأحكام التكليفية ولا العكس بل هما متلازمان ونسبة الحكم الوضعي إلى الحكم التكليفي نسبة الموضوع إلى الحكم، فقول الشارع يجب الإنفاق على الزوجة حكم تكليفي مترتب على الزوجة فلا بد وأن يجعل معنى الزوجية أولاً ثم يترتب عليه حكمه، وهكذا في حرمة التصرف في ملك الغير وحلية شرب الماء الطاهر وحرمة شرب الماء النجس لأنّ حرمة التصرف مترتبة على فرض كون الشيء ملكاً للغير فكون الشيء ملكاً موضوع للحرمة مع أنّ الملكية حكم وضعي، وكذا الطهارة والنجاسة اللتان هما موضوعان لحلية الشرب وحرمة أمران وضعيان فيترتب عليهما حكمهما وقس على هذا سائر الموارد - منه مدظله.

المتقضي لعدم جواز التصرفات المنافية له وإن كان مما لا يرب فيه إلا أنه فرع ثبوت العقد وهو بعد الفسخ مشكوك، لأنّ الفسخ إن كان نافذاً بأن يكون وقوعه صحيحاً عند الشرع فينحل العقد به فلا عقد إذاً حتى يجب الوفاء به، وإن لم يكن الفسخ نافذاً كان العقد باقياً، ومع الشك في تأثير الفسخ نشك في بقاء العقد بعده، والتمسك بأوفوا بالعقود لإثبات اللزوم يكون تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية له وهو لا يجوز بلاخلاف لأنّ ما له الأخذ بالحكم مع الشك في موضوعه.^١

وردّ عليه المحقق النائيني تأييداً للشيخ قدس سره بأنّ المراد من العقد ليس هو ما يحصل من الإنشاء المعبر عنه باسم المصدر حتى يقال إنه بعد الفسخ مشكوك، بل المراد من العقد على ما يفهم من العرف هو الأمر الحاصل الصادر من المتبايعين بالإنشاء مع لحاظ المعنى المصدري المعبر عنه بالمصدر، فلمّا لم يكن معنى لطروء العدم له بعد فرض وجوده فلا شك إذاً في وجوده بل هو باقٍ حتى بعد الفسخ، وشمول العموم لهذه الحالة يستفاد منه اللزوم كما لا يخفى.^٢

أقول: الظاهر أنّه قدس سره ذهب إلى هذا المعنى مما شاة للشيخ قدس سره وإلا فإنّ ما أفاده في استفادة اللزوم مما لا يتم بوجه.

بيان ذلك أنّ الوفاء ليس عبارة عن التحرز عن التصرفات المنافية للملك بل معناه المضي والاستقامة على طبق مقتضى العقد، وضده النقض وهو عبارة عن الحل والفسخ. فمقتضى وجوب الوفاء عدم جواز فسخه كما لا يخفى وأمّا حرمة التصرفات فلم تستفد من الوجوب المتعلق بالوفاء أبداً.

١. حاشية الآخوند، ص ١٤٦.

٢. منية الطالب، ج ٣، ص ٨ و ٩.

فعلى هذا إما يكون حرمة الفسخ حقياً ملاحظاً من قبل الشارع لأجل حفظ حقوق الغير وإما حكماً تبعدياً صرفاً، فعلى الأول يكون النهي المتعلق بالفسخ دالاً على بطلان الفسخ، فمآله إلى لزوم البيع لأن المبعوضة التي هي علة للنهي لا يمكن أن تجتمع مع الرضا بالفعل لا محالة؛ وقد قرّر في محله^١ أنّ النهي في المعاملات يستفاد منه البطلان بعين هذا التقريب وهو أنّ الشارع الذي يكون صحة المعاملة وفساده بيده بأن يُمضيها أو لا يُمضيها فإذا كانت معاملة مبعوضة عنده فكيف يُمضيها مع ذلك ويترتب عليه الأثر بل مقتضى مبعوضيتها أن لا يُمضيها وهو معنى الفساد.

وأما ما ذهب إليه أبو حنيفة بأن النهي فيها دال على الصحة^٢ لأن النهي فرع إمكان وجودها، فقد ضعف في محله^٣ بأنّ النهي تعلق بالاعتبار العرفي وبالجري العملي على طبق ما التزم به المتعاملان ومقتضاه عدم الاعتبار الشرعي عقيب هذا الاعتبار وهو معنى الفساد، ولم يتعلق بالاعتبار الشرعي حتى يرد الإشكال كما هو غير خفي على من له أدنى تأمل.

وعلى الثاني فكذلك، لأنّ الأمر بأحد الضدين يوجب لزوم صرف القدرة فيه وحيث كان المفروض قدرة واحدة في البين لمكان التضاد فلم يكن لنا قدرة شرعية لصرفها في تحصيل الضد الآخر وهو مساوق للمنع الشرعي عن الضد الآخر، فالأمر بالوفاء موجب لبطلان الفسخ بهذا الملاك. وهذا نظير من نذر أن يتصدّق شاةً معينة على الفقراء، فوجوب الوفاء الجائي من قبل النذر يكون موجباً لحرمة التصرفات المنافية لصرفه إلى الفقراء

١. مطارح الأنظار، ج ١، ص ٧٢٥.

٢. كما في الكفاية، ص ١٨٩؛ ومطارح الأنظار، ج ١، ص ٧٦٣.

٣. راجع مطارح الأنظار، ج ١، ص ٧٦٤.

كذبها وأكلها وإن لم نقل بتعلق حق للفقراء بالنسبة إليها، لأنّ الشارع جعل القدرة في خصوص إعطائها إلى الفقراء فلا قدرة شرعية لنا لصرفها في غير ذلك وهو معنى الحرمة.

وبالجملة إنّ هذه الآية وإن كانت دالّة على اللزوم إلا أنّ دلالتها تكون بهذا التقريب الذي بيّناه لا بما أفاده العلّمان المذكوران. وقد عرفت أيضاً بما ذكرنا أنّ ما أفاده المحقق النائيني من أنّ الأمر بالوفاء لم يكن مولوياً بل كان إرشاداً إلى اللزوم^١ فهو مما لا دليل عليه بل هو اقتراح محض، فلا مناص عما قرّبناه.

إن قلت: إنّ ما ذكرت من استلزام وجوب الوفاء لحرمة الفسخ مبني على اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده وقد تقرّر في محله^٢ أنّه لا يقتضي ذلك.

قلت: ليس الأمر كذلك، بل يتم ما ذكرنا من دون ربط له بتلك المسألة. توضيحه أن الأفعال التي يتعلّق بها التكاليف لا يخلو من أنحاء ثلاثة: **الأول** الأفعال التي تكون القدرة الشرعية دخيلة في صحتها وتعلّق الأمر بها، وهذا كالوضوء فإن صحته ووجوبه موقوفٌ على التمكن من الماء فإذا أوجب الشارع إزالة النجاسة عن المسجد فقد صرف قدرتها في هذا الأمر فلا قدرة لنا إذاً للتوضي ولا نكون متمكّنين من الوضوء شرعاً وإن كنا متمكّنين منه عقلاً، فإذا توضأنا حينئذٍ كان وضوءنا باطلاً لعدم تحقق

١. منية الطالب في شرح المكاسب، ج ٣، ص ١٠؛ ولا يخفى أنّ المحقق النائيني قدس سره لم يصرّح بعدم كونه مولوياً على ما قرّره صاحب المنية ولكن يحتمل أنّ هذا مما استفاده المرجوم آية الله الحلّي قدس سره بنفسه من المحقق النائيني - م.
٢. كما في الكفاية، ص ١٢٩.

المشروط دون شرطه الذي هو القدرة الشرعية في المقام. ومن هذا القبيل المعاملات بأجمعها لأنّ صحتها شرعاً موقوفة على القدرة شرعاً، إذ لو كانت هي مبغوضة عند الشارع لما كاد أن يمضيها أبداً، فصحتها تتوقف على إمضاء الشارع إياها ولا يمضيها إلا إذا لم يكن في البين أمر مهم يكلفنا به ويصرف قدرتنا شرعاً في إيجادها فلو أمرنا بشيء فلا بد وأن نصرف قدرتنا لإيجادها فلا قدرة لنا في إيجاد المعاملة فتبطل من هذا الجهة.

إذا عرفت هذا فقد علمت أن الأمر بالوفاء لا يبيقي لنا قدرةً شرعية للفسخ الذي هو من المعاملات تحتاج إلى الإنشاء فيكون الفسخ باطلاً. إن قلت: إنّ ما ذكرته يستلزم بطلان البيع وقت النداء وكذلك عند كل أمر ضروري موقت ينافيه. قلت: لا بأس بالالتزام به إذا ساعدنا الدليل وإن كان المشهور على خلافه.

وبالجملة إنك علمت أنه لا ربط للبطلان في هذه الصورة باقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده.

الثاني الأفعال التوصيلية التي لم تؤخذ القدرة فيها شرعاً كتطهير الثوب مثلاً، فالأمر بالإزالة وإن كان موجباً لصرف القدرة فيها شرعاً فلا قدرة لنا للتطهير حينئذٍ، إلا أنّ صحة التطهير لما لم تكن مشروطة بالقدرة الشرعية فلا مانع من صحته بعد فرض تمامية أجزاء شرطه من وجود القدرة العقلية ووجود الملاك المحرز بالقطع أو بإطلاق المادة، وإن لم يكن مأموراً به لمزاحمة الأمر المتعلق بالإزالة.

الثالث الأفعال التعبدية التي لم تؤخذ القدرة فيها شرعاً كالصلوة والصيام والحج، فإنها وإن لم تكن مأموراً بها عند الأمر بالأهم ولم يكن لنا قدرة شرعية لإيجادها، إلا أنّ صحتها غير موقوفة على القدرة شرعاً

على الفرض، والملاك موجود وقصد القربة متمشٍ أيضاً فلا مانع من صحتها أبداً؛ هذا.

ثم إن من الآيات المستدل بها للزوم قوله عزّ من قائل: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**^١ بناءً على أن تكون الحلية تكليفية، فإنها لو كانت وضعية بقريئة قوله تعالى: **وَحَرَّمَ الرِّبَا**^٢ لخرج عن محل الكلام؛^٣ ولو كانت تكليفية لدلت على حلية كل تصرف أياً كان ومنها التصرفات الواقعة بعد الفسخ، فإذا أحلت تلك التصرفات فيكون الفسخ باطلاً لا محالة لأنه على تقدير نفوذ الفسخ يدخل المبيع في ملك الفاسخ فلا مجال إذاً لجواز تصرف الغير، فمن جوازه كما هو مورد إطلاق الآية نكشف إننا بطلان الفسخ.

ونظير هذه الآية العقد المستثنى في قوله تعالى: **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**^٤، فإن حلية الأكل في مورد التجارة عن التراضي بإطلاقها تشمل ما بعد الفسخ فنكشف منها بطلانه. لكن العلامة الأنصاري قدس سره فرّق بين هاتين الآيتين وبين **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، فذهب إلى إمكان التمسك بإطلاق تلك لبطلان الفسخ دونهما فلا يمكن إلا بالاستصحاب^٥ فلا بد إذاً من بيان الفرق بينهما وبينها.

قال المحقق النائيني قدس سره: إن الإطلاق لا يشمل صورة وجود

١. قسم من الآية ٢٧٥، من السورة ٢: البقرة.

٢. قسم من الآية ٢٧٥، من السورة ٢: البقرة.

٣. قال في المنية، ج ٣، ص ١١: «والاستدلال بهذه الآية يتم لو كان المراد منها [حرمة الربا] الأعم أو خصوص التكليفية، وإلا لو كان المراد منها فساد الربا فبقريئة المقابلة يصير المراد من الحلية الصحة لا اللزوم.» - م.

٤. قسم من الآية ٢٩، من السورة ٤: النساء.

٥. المكاسب، ج ٥، ص ١٩.

المانع، فإذا شككنا في مانعية الشيء لما هو مقتضى الحكم لا يمكن التمسك بالإطلاق لأن الشبهة مصداقية، والآيتان الأخيرتان من هذا القبيل لأن حلية التصرفات المستفادة من قوله: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** والعقد المستثنى من قوله: **لَا تَأْكُلُوا - إِلَى آخِرِهِ،** إنما هو مع عدم وجود الفسخ لأنه مانع من مقتضى الحلية، ومع الشك في نفوذه نشك في الإطلاق؛ وأما في قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** فإنه على مسلك المحقق الخراساني قدس سره فالأمر كما ذكر^١ لأن الفسخ مانع عن العقد بالمعنى الاسم المصدري لأنه أمر مستمر بحسب عمود الزمان ففي كل قطعة منه يحتاج إلى مقتض وفقد مانع، فمقتضيه وإن كان موجوداً دائماً وهو العقد بالمعنى المصدري إلا أن مانعه الفسخ النافذ، فوجود العقد في كل قطعة من الزمان يتوقف على عدم وجود الفسخ النافذ، فمع الشك في نفوذ الفسخ نشك في إطلاق الحكم بوجوب الوفاء فلا يصح التمسك به للشبهة المصداقية؛ إلا أنك عرفت أن ما ذهب إليه مزيف، لأن المراد بالعقد هو المعنى المصدري وقد حصل بالفرض ولا يمكن أن يطرأ عليه المانع إلى يوم القيمة لأن المانع يمنع عن تأثير المقتضي في وجود الشيء وأما بعد وجوده فلا يعقل أن يطرأ عليه العدم وإلا لزم الانقلاب وهو مستحيل للزوم اجتماع النقيضين، فإذا وجوب الوفاء يكون مترتباً على نفس صدور العقد فيجب في جميع القطعات من الأزمنة سواء فرض وجود المانع أم لم يفرض فهو مطلق بالنسبة إلى جميع هذه التقادير فلأمانع من التمسك بالإطلاق.^٢

أقول: إن ما ذهب إليه قدس سره من عدم إطلاق الحكم بالنسبة إلى وجود المانع وإن كان متيناً إلا أنه لا ينطبق على المقام.

١. أي لا يمكن التمسك بإطلاقها مثل الآيتين الأخيرتين - م.

٢. منية الطالب، ج ٣، ص ٨ و ص ١١ و ١٢.

بيان ذلك أنه لا يخفى أنّ تخصيص الإطلاق بصورة فقد المانع إنّما هو في موردٍ ثبت المانع بأصل الشرع فيقصر الإطلاق حينئذٍ عن شموله لها ومع الشك في المانع نشك في وجود الإطلاق ولا يجوز التمسك به، وأمّا إذا لم تثبت مانعية شيء للحكم في أصل الشرع بل شككنا في وجودها وجعلها في الشريعة فلا يكون الإطلاق حينئذٍ قاصراً عن شموله لهذا المورد، بل يشمل وبمقتضى شموله نحكم بعدم كون هذا الشيء مانعاً عن الحكم في الشريعة. وهذا كما إذا ورد دليل وجوب إكرام العلماء وعلمنا بأنّ الفسق مانع عن الوجوب؛ فإذا شككنا في فسق زيد العالم لا يمكن التمسك بإطلاق الوجوب ولكن إذا شككنا في مانعية الفسق عن وجوب الإكرام في أصل الشرع رأساً فلا مانع من التمسك بالإطلاق ويستفاد منه عدم كونه مانعاً عنه.

فما ذكره قدس سره في توجيه كلام الشيخ ممّا لا يرجع إلى محصل، فالأولى أن يقال في وجه الفرق بين جريان الاستصحاب في الآيتين وعدم انعقاد الإطلاق فيهما وبين عدم جريانه في آية الوفاء وانعقاد الإطلاق فيها: إنّ قدس سره إنّما فرّق بين الآيات التي يكون مفادها سلبياً كقوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ وَقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لأنّ مرجعه بالتقريب المتقدم^١ النهي عن كل ما يناقض الوفاء بالعقد، وبين الآيات التي يكون مفادها إيجابياً كقوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَالْعُقُودَ الْإِيجَابِي فِي آية التجارة وهو حلية الأكل إذا كان عن تراضٍ في التجارة؛ فإنّ النهي في الطائفة الأولى ورد على نفس الفسخ، لأنّ المراد من الأكل ليس خصوص الأكل المعهود بل كل تصرف مناف لسلطنة المالك، والفسخ هو أعظم التصرفات المنافية للملك، فعلى هذا نفس الآيتين الأولىين تدل على النهي عن الفسخ

١. قد تقدم بيانه في ص ٥٢.

ويستفاد منه البطلان كما لا يخفى؛ وأما الطائفة الثانية فإن جواز الأكل فيها إنما هو مع بقاء عنوان البيع والتجارة عن التراضي ومع الشك في بقاءه لأجل الشك في تأثير الفسخ لا يجوز التمسك بها لأن الشبهة مصداقية ولا مناص من استصحاب حرمة التصرف قبل الفسخ.^١

ومما استدل به على اللزوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: **الناس مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ**.^٢

فقد ذكر الشيخ قدس سره أنه يدل على عدم جواز تصرف الغير في المال تصرفاً منافياً للسلطنة ومنه الفسخ.^٣ وبالجملة إن هذه الرواية تدل على عدم جواز تصرف الغير في الملك إما بمفهوم اللقب وإما بالفهم العرفي وإما بأن مقتضى السلطنة هو عدم سلطنة الغير لأنه يمتنع اجتماع سلطنتين على مال واحد فعلى هذا يكون كل تصرف في المال منافياً لسلطنة المالك

١. أقول: إن ما أفاده مدطله مبنئ على أن يراد من البيع والتجارة هو المعنى الاسم المصدري وأما إذا أُريد منهما المعنى المصدري فلا يتم ما ذكره بوجه. وبالجملة إن الفرق بين أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وبين الآيتين بما أفاده لا يرجع إلى محصل أيضاً؛ فالأولى أن يقال: إن آية الوفاء والعقد المستثنى منه في آية حرمة الأكل وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يَجِلُّ مَالٌ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ* تدل على بطلان الفسخ أولاً وبالذات، وأما آية أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ والعقد المستثنى في آية الأكل فدلالتهما على بطلان الفسخ مبنية على كون البيع والتجارة أُريد منهما المصدر وأما لو أُريد منهما المعنى الاسم المصدري فلا يتم اللزوم إلا بالاستصحاب - منه عفي عنه.

* - عوالي اللآلي، ج ٢، ص ١١٣، ح ٣٠٩، وفيه: عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ؛ وسائل الشيعة، ج ٥، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، ح ١، ص ١٢٠، وفيه: ... لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ - م.

٢. عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٢٢، ح ٩٩.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٢٠ و ٢١.

فلا يجوز بمقتضى الرواية ومنه التصرفات الواقعة بعد الفسخ بل نفس الفسخ يكون من هذا القبيل.

وفيه: أنّ الظاهر عدم جواز التمسك بهذه الرواية لبطلان الفسخ. بيان ذلك أنّه لا إشكال في أنّ بعض العقود يكون لازماً وبعضها يكون جائزاً، ومعنى اللزوم هو استقرار العقد بحيث لا سلطنة للغير لفسخ ذلك العقد والاستيلاء على المال كما أنّ معنى الجواز هو عدم استقراره بحيث تكون للغير سلطنة في ذلك، فالجواز في العقود الجائزة إمّا عبارة عن قصور في ناحية الملك بأن تكون السلطنة الحاصلة من العقد سلطنة ضعيفة بخلاف اللزوم فالسلطنة الحاصلة منه تكون قويّة، وإمّا عبارة عن قصور في ناحية العقد بحيث يقبل الانفساخ بخلاف العقود اللازمة بدون فرق بين الملكيتين الحاصلتين منهما في القوة والضعف؛ وعلى كلا التقديرين لا معنى للقول بعدم سلطنة الغير على المال على الإطلاق بل لا بدّ من أن يلاحظ كيفية السلطنة أو كيفية العقد.

إذا عرفت هذا فقد علمت أنّ حديث السلطنة لا يدل على عدم تسلط الغير على المال بنحو الإطلاق بل تكون دلالته عليه في الجملة، فلا بد وأن يلاحظ السلطنة فإن كانت تامة لا يجوز الفسخ وإلا يجوز. وبعبارة أخرى: إنّ سلطنة الناس على أموالهم مما لا إشكال فيه لكن عدم جواز الفسخ لا يدور مدار ذلك لأنّ السلطنة تختلف وكذا المال يختلف، فعدم جواز الفسخ يدور مدار السلطنة القويّة أو المال الخاص فلا يجوز التمسك بعموم الرواية لإثبات عدم جواز الفسخ مع أنّ عدم جوازه معلول لبعض أفراد السلطنة أو بعض أفراد المال لا جميعها. وإن شئت تقول: إنّ دلالة حديث السلطنة على عدم القدرة على الفسخ تابعة لكون السلطنة تامة والعقد لازماً، فالتمسك به لتامة السلطنة وللزوم العقد، فيه ما لا يخفى؛ فإذا لامجال للتمسك بهذا الحديث

لإثبات اللزوم.

ومما استدل به على اللزوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: **المؤمّنون عند شروطهم**.^١

والاستدلال به مبنئ على أن يكون المراد من الشروط مطلق الإلزام والالتزام ولو ابتداءً، فالعقد على هذا يكون من الشروط فيجب الوقوف عليه ويحرم التعدي عنه؛ فيدلّ على اللزوم بالتقريب الذي أفاده الشيخ قدس سره في **أوفوا بالعقود**^٢ بأن يقال: إنّ التصرفات بعد الفسخ محرّمة ولازمه بطلان الفسخ، إلا أنّ صدق الشرط على الالتزامات البدئية بعيد بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ مثل ما ورد في الدعاء: «وَلَكَ يَا رَبِّ شَرِّطِي أَنْ لَا أَعُودَ فِي مَكْرُوهِكَ، وَعَهْدِي أَنْ أَهْجَرَ جَمِيعَ مَعَاصِيكَ»^٣ وفي أول دعاء الندبة: «بعد أن شرّطت عليهم الزّهد في درجات هذه الدّنيا الدّنيّة»^٤ مع أن كلام بعض أهل اللغة^٥ يساعد ما ذكرنا. فمحصل الكلام أنّ الدليل الإجتهادي لإفادة اللزوم في المعاملات منحصر في **أوفوا بالعقود**؛ فلا تغفل.^٦

١. وسائل الشيعة، ج ٢١، كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤، ص ٢٧٦.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ١٨.

٣. الصحيفة السجادية، الدعاء ٣١.

٤. بحار الأنوار، ج ١٠٢، ص ١٠٤، نقلاً عن مصباح الزائر.

٥. كما في القاموس، ج ٢، ص ٣٨١؛ حيث قال: الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع

ونحوه - م.

٦. هذا بالنسبة إلى الأدلة التي بحث عنها مستقلاً؛ ولا يخفى أنه رحمه الله قائل بدلالة

العقد المستثنى منه في قوله تعالى: **لَا تَأْكُلُوا عَلَى اللزوم أيضاً** كما تقدم في ص ١٨ عند قوله:

فالأولى أن يقال ... - م.

وقد استدل أيضاً بقوله عليه السلام: **الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا**^١ فإذا افتَرَقَا وَجَبَ الْبَيْعُ^٢ أو أنه لا خيار لهما بعد الرضا،^٣ وقد تعرّض له الشيخ في بحث المعاطاة^٤ وتقدم منا في ذلك البحث ما يفيدك في المقام فراجع.^٥

هذا كله في الأدلة الاجتهادية؛ وقد استدل لإثبات اللزوم باستصحاب الملكية، لأن المراد من اللزوم ليس إلا بقاء الملكية حتى بعد الفسخ وبعبارة أخرى عدم تأثير الفسخ في رفع الملكية الثابتة بالعقد فإذا شككنا في تأثير الفسخ فنستصحب الملكية وهذا هو مفاد اللزوم.

وقد أورد عليه بوجوه:

الأول أنّ هذا استصحاب في المقتضي وهو غير حجة على ما ذهب إليه الشيخ قدس سره.^٦

وفيه أنّ كونه من قبيل الاستصحاب في المقتضي مبني على أن يكون العقد مؤثراً للملكية محدودة بالفسخ ويكون الفسخ علامة لانتهاء أمد الملكية الحاصلة بالعقد، وهذا خلاف الحق لأنّ الفسخ يكون مؤثراً في رفع الملكية؛ فالملكية بحسب نفس العقد ليس لها أمد بل العقد يكون سبباً للملكية مطلقة ويكون الفسخ مانعاً عنها؛ فإذا كان الشك في تأثير الفسخ شكاً في وجود

١. وسائل الشريعة، ج ١٨، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٦.

٢. نفس المصدر، ح ٤.

٣. نفس المصدر، ح ٣.

٤. المكاسب، ج ٣، ص ٥٥.

٥. لا يخفى أن ذلك المبحث كان ممّا تقدّم على زمان حضور سماحة العلامة آية الله المؤلف قدس سره الشريف في دروس الأستاذ رضوان الله تعالى عليه؛ ولذا لا يوجد ذلك في هذه التقريرات - م.

٦. فرائد الاصول، ج ٣، ص ٧٨ إلى ٨٢.

المانع لا في بقاء المقتضي.

الثاني أنّ الشك في تأثير الفسخ وعدمه شك في جواز الملكية ولزومه، ومن المعلوم أنّ الملكية الحاصلة بالعقد إن كانت لازمة فنتيقن بوجودها بعد الفسخ وإن كانت جائزة فنتيقن بدفعها بعده، فلم يكن لنا شك في بقاء الملكية على كلا التقديرين حتى يكون مورداً للاستصحاب.

وفيه أولاً أنا نستصحب الملكية الكلية الجامعة بين اللزوم والجواز وهي مشكوكة واستصحابها مما لا إشكال فيه بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الكلي من القسم الثاني، وثانياً أنّ اللزوم والجواز لا يكونان موجبين لاختلاف أنحاء الملكية^١ بل هي أمر بسيط واحد على التقديرين، وإتّما الاختلاف في حكمها فإنه بناءً على اللزوم يكون الفسخ غير مؤثر في إزالتها بخلافها بناءً على الجواز ولا فرق بين الملكيتين بوجه أصلاً.

هذا ما أفاده العلامة الأنصاري قدس سره؛^٢ واعترض عليه المحقق الخراساني قدس سره بأنه لا معنى لاتحاد الموضوع مع الاختلاف في الحكم، فمن اختلاف الحكم نكشف إنّ الاختلاف في الملكية بلا إشكال.^٣

وأعترض عليه بأنّ الاختلاف في الحكم لا يكون منحصراً في اختلاف الموضوع بل يمكن أن يكون سبب الاختلاف هو الاختلاف في السبب وهو العقد بلا اختلاف في ناحية الملكية أصلاً. وبعبارة أخرى: إنّ في كل واحد من العقد اللازم والعقد الجائز خصوصية توجب إفادة اللزوم والجواز

١. قال الشيخ قدس سره: «ومنشأ هذا الاختلاف، اختلاف حقيقة السبب المملّك

لاختلاف حقيقة المملك.»

٢. المكاسب، ج ٣، ص ٥١ و ٥٢.

٣. راجع حاشية/آخوند، ص ١٣ و ١٤؛ والظاهر أنّ ما نسب إليه في المتن لا ينطبق

على ما أفاده قدس سره في هذا المقام - م.

مع اتحادهما في تأثيرهما في الملكية.

وأجيب عنه بأن الاختلاف في السبب يوجب الاختلاف في المسبب وهو الملكية لا محالة وإلا لم يؤثر السبب بخصوصيته في المسبب بل كان تأثيره بالجامع الموجود فيه وهو خلاف الفرض، لأن المفروض اختلاف العقد اللازم والجائز في تأثيرهما في نفوذ الفسخ وعدم نفوذه؛ فلا يقاس هذا بالبول والنوم الموجبين للوضوء لأنّ المؤثر فيه هو الجامع بينهما بخلاف المقام.^١

وبالجملة، إنه لا إشكال في استصحاب الملكية بناءً على اتحاد الملكية الحاصلة بالعقد اللازم والملكية الحاصلة بالعقد الجائز سنخاً.

الثالث أنّ هذا الاستصحاب محكوم باستصحاب بقاء العلقة المالكية الموجودة قبل العقد، لأنّ الفرق بين العقد الجائز واللازم هو أنّ المنتقل بالعقد اللازم هو تمام السلطنة المالكية بخلاف العقد الجائز فإنّ المنتقل هو بعضها ويبقى بعضها بحاله، فالمالك الأول لا ترتفع سلطنته بتمامها في العقود الجائزة فلذا يقدر بإعمال هذا المقدار من السلطنة الضعيفة الباقية على ردّ المال إلى ملكه بالفسخ؛ فإذا شككنا في تأثير الفسخ وعدمه فقد شككنا في زوال العلقة بتمامها بالعقد أو زوالها ببعضها فإذا نستصحب العلقة الضعيفة الموجودة قبل العقد وهو موجب للحكم بتأثير الفسخ ويكون حاكماً على استصحاب الملكية.

١. هذا ما أفاده شيخنا الاستاذ مدظله. أقول: إنّ اختلاف العقد اللازم والجائز في التأثير مما لا ريب فيه، إلا أنّنا نقول: إنهما بجامعهما يؤثران في حصول الملكية البسيطة الواحدة ويؤثر كلّ منهما بخصوصيته في تأثير الفسخ وعدمه، فعلى هذا لا يمكن أن نكشف الاختلاف في نفس الملكية من وجود الاختلاف في العقد - منه عفي عنه.

وفيه أتأ نرى أنّ الإنشاء في العقود الجائزة واللازمة بنقل الملك كالبيع والهبة نحو واحد، فإنّ البائع ينشيء نقل ماله وسلب سلطنته عنه تماماً كما أنّ الواهب يفعل كذلك، فدعوى التبويض في مراتب الملكية ونقل بعضها في بعض العقود وجميعها في الآخر، بلا شاهد بل الشاهد على خلافه. نعم ربما توجد سلطنة أخرى للمالك الأول يقدر بها على ردّ المال إلى ملكه ونعبر عنه بالجواز وربما لا توجد له تلك السلطنة ونعبر عنه باللزوم، فهذه السلطنة سلطنة حادثة حاصلة بالعقد لا ربط لها بالسلطنة الملكية الاولية.

وبعبارة أخرى: إنّ العقود الجائزة لها أثران: سلب السلطنة الثابتة من قبل وإيجاد سلطنة أخرى مغايرة لها، فلا وجه لاشتباه إحداهما بالأخرى؛ فإذا شككنا في لزوم العقد وجوازه فالأصل هو اللزوم لأنّ الأصل عدم حدوث سلطنة جديدة اختيارية بالعقد. وأمّا استصحاب الجامع بين السلطنتين فهو أيضاً غير جارٍ لأنّه من قبيل الاستصحاب في القسم الثالث من الكلي.

الرابع أنّ هذا الاستصحاب محكوم باستصحاب الخيار الموجود للمجلس، فالأصل هو الجواز.

وفيه أولاً أنّ هذا الاستصحاب لو ثبت يختص بما إذا كان في البيع خيار المجلس فلا يجري في ما إذا لم يكن فيه بإسقاطه في ضمن العقد ونحوه. وثانياً أنّ الكلام في مطلق العقود لا في خصوص البيع فالدليل أخص من المدعى. وثالثاً أنّ المورد مقام التمسك بالعموم وهو قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا مقام استصحاب حكم المخصص؛ بناءً على أن يكون للآية عموم أزمني وسيأتي توضيح ذلك. ورابعاً أنّ الاستصحاب يجري مع فقد الدليل الاجتهادي ومن المعلوم أنّ خيار المجلس ينتهي أمده بانتهاء المجلس لقوله عليه السلام: فإذا افترقا وجب البيع، فهذا بإطلاقه دال على لزوم البيع بعد انقضاء المجلس وتكون أدلة الخيارات من غيب وعيب ونحوهما مخصصة له.

إن قلت: إن هذه الفقرة تدل على انتهاء خيار المجلس بانقضاء المجلس فلا إطلاق له بالنسبة إلى نفي سائر الخيارات.

قلت: إن قوله عليه السلام: إن البيعين بالخيار ما لم يفترقا لا يستفاد منه خيار المجلس عند عدم الافتراق بل يستفاد منه الخيار المطلق عند عدم الافتراق؛ وإنما نقيده بخيار المجلس ونسميه بذلك لمكان قوله: ما لم يفترقا. فما ثبت بهذه الرواية هو مطلق الخيار فاستصحابه إلى ما بعد المجلس مما لا إشكال فيه لولا الدليل الاجتهادي، لعدم خصوصية في الخيار الثابت في المجلس، بل المانع من الاستصحاب هو قوله عليه السلام: فإذا افترقا - الخ؛ ولعله لذا أمر الشيخ قدس سره بالتأمل بعد ذكره هذا الاستصحاب.^١

هذا؛ واعلم أن الشيخ قدس سره تعرّض لكلام من العلامة رحمه الله في المختلف وهو أنه ذكر في مسألة أن المسابقة لازمة أو جائزة أن الأصل عدم اللزوم، ولم يردّه من تأخر عنه إلا بعموم قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**؛ ثم اعترض عليه بأنه لم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الأصل، نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهها مما لا يتضمن تمليكاً أو تسليطاً ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر وعدم زواله بدون رضا الطرفين - انتهى.^٢

وأنت خبير بأن ما أفاده من عدم كون وجه صحيح لهذا الأصل وإن كان وجيهاً إلا أن استدراكه في خصوص المسابقة وشبهها محل إشكال، لأن عقد المسابقة لا محالة يكون له أثر إذا شك في بقائه نستصحب بقاءه؛ فلذا اعترض عليه المحقق الخراساني قدس سره بأنه لا حسن له في مثل المسابقة أيضاً فإن لها أثر لا محالة لم يكن قبل انعقادها ويرتفع بعده بفسخها ومع الشك فيه

١. المكاسب، ج ٥، ص ٢٣.

٢. نفس المصدر، ص ٢٣ و ٢٤.

فالأصل بقاءه وعدم زواله، ولعله أظهر من أن يخفى - انتهى^١. ولكن لم يتعرض لحقيقة ذلك الأثر وإنما تعرّض له المحقق النائيني قدس سره وهو الملازمة بين السبب واستحقاق السبب أي المال المجعول لمن سبق، بأن يقال إنه قبل وجود الفسخ كتنا عالين بهذه الملازمة فلذا لو سبق أحدهما على الآخر لاستحق السبب بلا ريب وإنما نشك في بقاء هذه الملازمة وارتفاعها بالفسخ فنستصحب بقاءه، وهذا الاستصحاب لم يكن من الاستصحاب التعليقي حتى نقول بعدم جريانه وإن ذهب إلى جريانه الشيخ قدس سره^٢ بل يكون من استصحاب نفس الملازمة عند الشك في وجود الراجع والناسخ لها ولا ريب في جريانه حتى على ما ذهبنا إليه من إنكار الاستصحاب التعليقي رأساً. ومن العجب أن الشيخ قدس سره ذهب إلى جريان مطلق الاستصحاب التعليقي وأنكر جريان الاستصحاب في المقام مع أنه يكون من قبيل استصحاب الحكم عند الشك في وجود الناسخ، وقد عرفت أن جريان هذا الاستصحاب لم يكن فيه إشكال بخلاف الاستصحاب التعليقي^٣ فلو قلب ما حكم فيه في المقامين بأن ذهب إلى جريان الاستصحاب في المقام وإلى عدم جريانه في الاستصحاب التعليقي لكان أحسن؛^٤ هذا.^٥

١. حاشية الأخوند، ص ١٥٠.

٢. فرائد الأصول، ج ٣، ص ٢٢٣ و ٢٢٤، التنبيه الرابع من تنبيهات الاستصحاب.

٣. منية الطالب، ج ٣، ص ١٧ و ١٨.

٤. فوائد الأصول، ج ٤، ص ٤٦٢.

٥. اعلم أن الشك في بقاء الحكم وارتفاعه على قسمين: فتارة يكون سببه وجود الناسخ له فاستصحاب بقاءه حينئذ يكون مما لا ريب فيه، ولا فرق في ذلك بين كون الحكم فعلياً منجزاً كالصلوة إلى بيت المقدس إذا شكنا في وجود الناسخ لها أو لم يكن فعلياً بل ثبت على موضوعه على نهج القضايا الحقيقية كوجوب الحج على المستطيع وكحرمة

«العنب ونجاسته عند الغليان، فإذا شككنا في بقاء الملازمة بين الاستطاعة ووجوب الحج أو بين حرمة العنب وغلبيانه نستصحب بقاء هذه الملازمة التي هي عبارة عن ترتب الحكم على موضوعه شرعاً.

وأخرى كنا عالمين ببقاء الحكم وعدم طروء الناسخ له وإنما نشك في بقاءه من جهة احتمال خصوصية في الموضوع دخيلة في ترتب الحكم عليه حدوثاً وبقاءً، كما إذا شككنا في أنّ وصف العنبيّة هل هو دخيل في النجاسة والحرمة عند الغليان بحيث لو زال هذا الوصف وصار زيبياً لم ينجس ولم يحرم عند الغليان أو هو غير دخيل فيهما بل يكون هو من قبيل الوسطة لثبوت الحرمة والنجاسة لذات العنب لا بما أنّه عنب؛ فحينئذٍ يقع بينهم الإشكال في جريان استصحاب الحكم التعليقي إلى زمان زوال وصف العنبيّة.

والإشكال فيه إنّما هو من جهتين: الأولى من جهة تبدل الموضوع مع أنّه يشترط في الاستصحاب اتحاد الموضوع في القضية المتيقنة والمشكوكة، ومن المعلوم أنّ وصف العنبيّة الذي هو موضوع للنجاسة يكون مغايراً لوصف الزبيبيّة، فاستصحاب نجاسة العنب عند الغليان إلى حال الزبيبيّة إسرأءً للحكم من موضوع إلى موضوع آخر وليس من الاستصحاب.

وقد دفع المحقّق الخراساني قدس سره هذا الإشكال بأنّ وصف العنبيّة والزبيبيّة إنّما هو من أحوال المستصحب، واختلافها لا يضر بالاستصحاب كما أنّ الأمر في جميع المستصحابات يكون كذلك؛ فالنجاسة ترتبت لذات العنب عند غلبيانه.*

واعترض عليه المحقّق النائيني قدس سره** بأنّ المدار في دخل الوصف في موضوعية الموضوع وعدم دخله فيها إنّما هو الفهم العرفي، ومن المعلوم أنّ العرف يفهم من قوله عليه السلام: العنب إذا غلى يحرم أنّ وصف العنبيّة يكون دخيلاً في ترتب الحرمة، غاية الأمر أنّه لا يفهم منه أنّ وصف العنبيّة يكون من الجهات التقييدية بحيث تدور الحرمة مدار بقاء هذا الوصف كما يفهم من وجوب الاقتداء خلف العادل أنّ المقتدى به لا بدّ وأن يكون عادلاً بحيث يكون وصف العدالة دخيلاً في صحة الاقتداء فيكون من الجهات التقييدية، بل يفهم منه أنّه من الجهات التعليلية فكان وصف العنبيّة علة لثبوت الحرمة لذات العنب فإذا وقع الكلام في أنّ العلة المحدثة هل تكون هي العلة المبقية أيضاً أم لا تكون؟ فإذا قلنا بعدم كونها كذلك فلا يخفى حينئذٍ أنّ وصف العنبيّة إذا كان باقياً تبقى الحرمة لأنّ «

واعلم أن غاية ما أصرّ عليه العلامة وتبعه الشيخ قدس سرهما في خصوص باب المسابقة وشبهها إنّما يصحّ بالنسبة إلى عدم وجود الدليل على لزوم هذه المعاملة، لأنّ لزومها إمّا بدليل اجتهادي والمفروض عدم إمكان التمسك بقوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** لعدم عموم الزماني، وإمّا بالاستصحاب فافرض عدم وجود أثر للعقد حتى يستصحب لعدم كونه متضمناً للتملك والتسليط؛ وإن كان فيهما ما فيهما؛ ولكن لم يظهر وجه لاستصحاب عدم اللزوم أصلاً لأنّه ليست له حالة سابقة، فبقي أمر العقد مردداً

﴿ وصف العينية مادام باقياً تكون العلة المحدثّة موجودة فيؤثّر هذه العلة في كل آن في وجود المعلول فيتمّ المعلول بحسب عمود الزمان؛ وإذا قلنا بكون العلة المحدثّة هي العلة المبقية أيضاً فإذا كفى في حرمة الزبيب عند الغليان طروء وصف العينية له في زمان ما. فنجاسة الزبيب وحرمة عند الغليان تدوران مدار هذين القولين، فإذا شككنا في كفاية العلة المحدثّة لبقاء المعلول وعدم كفايتها له نستصحب المعلول وهو الحرمة والنجاسة عند الغليان فبهذا الوجه يصح الاستصحاب التعليقي.

الجهة الثانية من الإشكال ما أورده المحقق النائيني على الشيخ قدس سرهما بأنّ قوام الاستصحاب إنّما هو بقضيتين مشكوكة ومتيقنة فإن أريد من استصحاب الحرمة عند غليان العنب، استصحاب الملازمة بينهما فلا يخفى أنّها لم تكن مشكوكة لأنّ الشك فيها ينحصر في احتمال طروء الناسخ ونعلم بعدم الناسخ لهذه القضية على الفرض، وإن أريد استصحاب الحرمة الفعلية فلا يخفى أنّها لم تكن متيقنة لأنّ العنب الذي صار زيبباً لم يصر في زمان من أزمته كونه عنباً، غالباً فلم تكن حرمة فعلية متحققة في زمان من الأزمته حتى نستصحبها عند صيرورة العنب زيبباً.

وعلى هذا لا وجه أصلاً لصحة الاستصحاب التعليقي من هذه الجهة؛*** وإن كان الإشكال من الجهة الأولى مندفعاً - منه مدّله.

* - راجع كفاية الأصول، ص ٤١١؛ ولا يخفى أنّه قدس سره لم يصرح بذلك ولكنه يستفاد من كلامه أنّ الزبيبية من الحالات الطارئة على العينية - م.

** - فوائد الأصول، ج ٤، ص ٤٦٩ إلى ٤٧١.

*** - أجود التقريرات، ج ٤، ص ١٢٣؛ فوائد الأصول، ج ٤، ص ٤٦٦ إلى ٤٦٨.

بين اللزوم وعدمه، وكما لا يصح التمسك بأصل مثبت للزوم لا يصح التمسك بأصل مثبت للجواز أيضاً.

اللهم إلا أن يقال إن مراده من أصالة عدم اللزوم ليس هو استصحاب عدمه بل استصحاب آخر يكون مفاده عدم اللزوم، كما أن اللزوم أيضاً لم يكن مورداً للاستصحاب بل المورد له هو استصحاب الملكية الثابتة قبل الفسخ وكان نتيجته هو اللزوم؛ والمقام من هذا القبيل، لأن أحد المتعاقدين في عقد المسابقة لو سبق الآخر قبل الفسخ لاستحق عليه السبق ولكن لم يسبقه قبل الفسخ فعلاً كما هو المفروض فلم يستحق عليه السبق بل سبقه بعد الفسخ، فإذا شككنا في استحقاقه عليه وعدم استحقاقه بعد الفسخ نستصحب عدم الاستحقاق الفعلي قبل الفسخ، فكان نتيجة هذا الاستصحاب هو عدم اللزوم.

هذا كله في الشك في اللزوم وعدمه في الشبهات الحكيمة، وأما في الشبهات الموضوعية كما إذا شككنا في أن العقد الواقع هل كان هبة حتى يجوز فسخه أو صلحاً مها باتياً حتى لا يجوز، فلا إشكال في عدم صحة التمسك بالأدلة الاجتهادية المثبتة للزوم كأَوْفُوا بِالْعُقُودِ ونحوه، لأنه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية. فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم إلى الأصل بمعنى استصحاب الأثر وعدم زواله بمجرد فسخ أحد المتعاقدين،^١

١. هذا بناءً على ما ذهب إليه المشهور من كون الهبة من العقود الجائزة وكون الفسخ فيها حكماً، وأما بناءً على ما ذهب إليه السيد أبو الحسن الإصفهاني قدس سره من إنكار العقود الجائزة والذهاب إلى أن العقود كلها لازمة وإنما جعل الشارع في بعضها حقاً لأحد المتعاقدين أو لكليهما في استرداد العين وتملكها قهراً وكانت الهبة من هذا القبيل فكان الأمر أوضح، لأن لزوم العقد على كل تقدير متيقن وإنما الشك في وجود حق لأحدهما أو لكليهما في استرداد العين فالأصل عدمه - منه مدظله.

الإلا أن يكون هنا أصل موضوعي يثبت جواز العقد كما إذا شك في أن العقد الواقع هل كان هبة أو كان صدقة، فإنها لما توقف على قصد القرية فتكون من قبيل الهبة المعوضة فكانت لازمة، فإذا تردد الأمر بينهما فالأصل عدم تحقق قصد القرية فيحكم بجواز الفسخ ورد العين به، لأن الهبة التي يجوز الرجوع فيها إنما هي مركبة من أمرين إعطاء المال مجاناً وعدم قصد القرية، فأحد جزئي الموضوع محرز بالوجدان والآخر بالأصل؛ لكن الاستصحاب المزبور إنما ينفع في إثبات أثر اللزوم وهو بقاء الملكية بعد الفسخ وأما إثبات العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم كما إذا أريد تعيين البيع عند الشك فيه وفي الهبة فلا بل يرجع في أثر كل عقد إلى ما يقتضيه الأصل بالنسبة إليه، وهذا مما لا ريب فيه؛ **إنما الإشكال** فيما أفاده الشيخ قدس سره من المثال في المقام وهو أنه إذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة،^١ وظاهره الجمع بين استصحاب الملكية وأصالة البراءة من الثمن في مورد واحد ولأبأس به وإن فرض استلزامه المخالفة القطعية لأن التفكيك في موارد النزاع بين الآثار الثابتة للعقود غير عزيز وإنما يكون عدم جواز المخالفة القطعية، في موارد التكاليف المولوية المنجزة.

توضيح الإشكال هو أنه لا يوجد مورد للنزاع يمكن أن يجمع فيه بين هذين الأمرين، لأن صور النزاع لا تخلو من **قسمين: الأول** ما إذا ادعى المالك الأصلي كون العقد الواقع هبة فيدعي رد العين بفسخه وتملكه لها به، وادعى من انتقل إليه العين أن العقد الواقع كان بيعاً فلا يجب عليه أن يرد العين إلى مالكه الأصلي بفسخه؛ فنقطة النزاع حينئذٍ إنما هو في نفوذ الفسخ وعدم نفوذه والأصل مع من انتقل إليه العين لأنه المدعي لبقاء الملكية، وأما رد

١. المكاسب، ج ٥، ص ٢٤.

التمن ليس منازعاً فيه بينهما حتى يرجع إلى أصالة البراءة من دفعه، لأنّ من انتقل إليه العين كان مدعياً لاشتغال ذمته به لادعائه أنّ العقد الواقع كان بيعاً والمالك الأصلي ينكره، ومن المعلوم أنّ كل دعوى وإنكار لا يلبس صورة النزاع بحيث تصح المرافعة لأجله عند القاضي بل صحة المرافعة والنزاع إنّما تكون فيما إذا ادعى احد حقاً له على الآخر فينكره الآخر لا ما إذا ادعى أحد حقاً على نفسه للآخر فينكره الآخر، والمقام من هذا القبيل لأنّ المشتري معترف باشتغال ذمته للمالك الأصلي وهو ينكره ولا أثر لهذه الدعوى والإنكار بوجهه، فالرجوع إلى أصالة براءة ذمته من التمن في هذه الصورة مما لا وجه له بل الأصل الجاري فيها هو استصحاب بقاء الملكية لا غير.

الثاني ما إذا ادعى المالك الأصلي كون العقد الواقع بيعاً فيطالب المشتري بالتمن وادعى المشتري كونه هبة فلا يستحق المالك عليه التمن. ونقطة النزاع في هذه الصورة هو استحقاق المالك الأصلي للتمن وعدمه، والأصل براءة ذمة المشتري من التمن؛ وأما بقاء الملكية وارتفاعها فليس مورداً للنزاع حتى يرجع إلى استصحاب الملكية، لأنّ هذا النزاع لا يتوقف على فسخ من انتقل إليه العينُ المعاملة لكونها هبة بل مع بقاء العين في ملكه وعدم فسخه المعاملة ينكر ما ادعاه البائع من استحقاقه للتمن، وعلى فرض فسخه المعاملة وادعائه رد العين إلى المالك الأصلي بالفسخ لم يكن هذا موجباً لصحة المنازعة في بقاء الملكية وعدم بقائها حتى يرجع إلى استصحاب بقائها، لماذا كرنا آنفاً من أنّ من انتقل إليه العين يدعي تملك الآخر العين بالفسخ فينكره الآخر فليست المنازعة في وجود حق لأحد على الآخر فينكره الآخر حتى تصح المرافعة، فالرجوع إلى استصحاب الملكية في هذه الصورة مما لا وجه له بل الأصل الجاري هو أصالة براءة الذمة من التمن لا غير.

وبالجملة إنك قد عرفت أنه لم يوجد مورد يجمع فيه بين هذين الأصليين، اللهم إلا أن يقال: إن مراد الشيخ قدس سره ليس هو الجمع بينهما في مورد واحد بل يرجع إلى كل أصل في مورد يقتضيه فلا بد من لحاظ صورة النزاع وكيفيته؛ إلا أن هذا التوجيه خلاف لظاهر كلامه قدس سره لأن الظاهر منه هو الرجوع في أثر كل عقد إلى ما يقتضيه الأصل بالنسبة إليه في مورد واحد، لكن ما ذكره بعد ذلك من قوله: وإذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان - الخ^١ مؤيد لهذا التوجيه، لأنه مع فرض فساد العقد لا مجال لاستصحاب الملكية سواء كان العقد الواقع بيعاً أو هبة بل الأصل الجاري هو الضمان أو عدمه، فهذا المورد مما لا يمكن أن يتوهم جريان الأصليين فيه معاً، وهذا مع كونه مثلاً لما ذكره وصغرى للكبرى التي بينها، دليل على ما ذكرناه من توجيهه فلا تغفل.

وتوضيح المقام مع دفع غواشي الأوهام يحتاج إلى بسط في الكلام؛ وهو أن كلاً من المتبايعين تارة يريد أن يعمل على وظيفته في مورد الخلاف فيما بينه وبين الله وأخرى يريد أن يعمل على طبق الحكم الظاهري الجاري في مورد النزاع.

أما الأول فمقتضى الخروج عن عهدة التكليف هو العمل بالاحتياط، فإن كان البائع مدعياً لتملك العين بفسخه لادعائه كون المعاملة هبة وكان المشتري مدعياً لكونها بيعاً، فإن كان المشتري قاطعاً بدعواه فهو وإلا يعلم إجمالاً إما بخروج الثمن عن ملكه وإما بخروج العين بالفسخ ومقتضاه أن يدفع إلى المالك الأصلي الثمن والعين معاً، ومقتضاه بالنسبة إلى المالك الأصلي أن لا تأخذ العين منه ولا يقبل منه الثمن أيضاً؛ لكن المعروف بينهم

١. نفس المصدر، ص ٢٤.

هو عدم جريان أصالة الاحتياط في الأموال فإذا لامناص من المصالحة بينهما.

أما الثاني فتارة يكون النزاع بينهما في مجرد تأثير الفسخ وعدمه كما إذا ادعى المالك الأصلي كون المعاملة هبة فيدعي استرداد العين بالفسخ وادعى الآخر كونها صلحاً مهاباتياً، ومن المعلوم أنه لا عوض للعين في المعاملة على كلا التقديرين فكانت المرافعة في مجرد الفسخ، فالأصل مع من انتقل إليه العين لأنه المنكر لتأثير الفسخ.

وأما ما يظهر من الشيخ قدس سره: أن المقام يكون من باب التداعي فلا بد من التحالف^١ فغير سديد، لأن مناط التداعي ليس هو ظاهر عبارة المتداعيين حيث كانتا ظاهرتين لإثبات أمر، كما هو الظاهر من كلام صاحب الجواهر قدس سره^٢ بل المنطوق هو مرجع كلامهما، وفيما نحن فيه مرجع كلام أحدهما إلى إثبات أمر وجودي يترتب عليه أثر خارجي ومرجع كلام الآخر إلى نفي ذلك وعدم ظهور شيء في الخارج (بل العدم كان على ما هو عليه) ومن المعلوم أن المالك الأصلي يدعي بفسخه انتقال الملك إليه خارجاً وهذا أمر حادث والآخر ينكر ذلك بل يدعي عدم ثبوت شيء في الخارج موجب لذلك، فكان الباب من باب المدعي والمنكر فلا بد من الرجوع إلى قواعده؛ فما ذهب إليه صاحب الجواهر قدس سره في أصل الكبرى والشيخ في المقام مزيف بما لا مزيد عليه.

وأخرى تكون المعاملة قابلة لنحوين من النزاع فيها بأن كان أحدهما يدعي البيع والآخر الهبة، وهذا كما عرفت على وجهين: **الأول** ما إذا كان

١. نفس المصدر، ج ٣، ص ٥٣.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٨٧؛ وج ٤٠، ص ٤٥٨.

المالك الأصلي مدعياً لكونها هبة فيطالب العين بفسخه ويدعي الآخر كونها بيعاً، وقد عرفت أن محل النزاع حينئذٍ إنما هو في انتقال العين إلى ملك المالك الأصلي وعدمه، والأصل مع المشتري، ولا يمكن أن يطالب البائع بالعين^١ فهل يمكن أن يأخذ مقاصدة الثمن الذي يدعي استحقاق البائع إياه في الواقع إذا كان صادقاً في دعواه، وفي ظاهر حكم الشرع إذا لم يكن صادقاً فيها؟ خلافه، ذهب بعض إلى جواز أخذه لأن أخذه مطابق للأصل، والآخر إلى عدم جوازه^٢ مستدلاً بالروايات التي دلت على أنه لا مقاصة بعد اليمين، منها خبر عبدالله بن وضاح في قضية اليهودي الذي خانته في ألف درهم وحلف عند الوالي ثم وقع منه أرباح عنده فأراد أن يقتصر منه وكتب إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله عن ذلك فكتب: **لَا تَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئاً؛ إِنْ كَانَ ظَلَمَكَ فَلَا تَظْلِمُهُ وَلَوْ لَا أَنَّكَ رَضِيتَ بِيَمِينِهِ فَحَلَفْتَهُ لِأَمْرِكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ تَحْتِ**

١. و أما ما ذكره الشيخ موسى في تحريره عن بحث المحقق النائيني قدس سره من حصول العلم الإجمالي في المقام للمشتري إما بخروج العين عن ملكه بالفسخ وإما بخروج الثمن بالبيع، وحصوله للبائع إما بعدم استحقاقه للعين وإما بعدم استحقاقه للثمن؛ ومقتضى هذا العلم الإجمالي من المشتري دفعهما معاً ومقتضاه من البائع عدم قبولهما معاً، فلامنص من المصالحة بينهما؛* فلا يخفى ما فيه، لأن هذا الكلام يتم لو كان مراد المتبايعين هو براءة ذمتهم واقعاً لا الجري على طبق مقتضى الدعوى، فإنه بناءً على ذلك لا وجه للقول بلزوم المصالحة بل الأمر هو ما ذكرنا من كون الباب باب المدعي والمنكر. ولعله قدس سره اشتبه عليه الأمر فكتب ما أفاده المحقق النائيني في الصورة الأولى من المصالحة، في الصورة الثانية وهو صورة الدعوى، فلذا لم نذكر هذه المقالة في تحرير بحثه قدس سره إلا في الصورة الأولى؛ والمحقق الخبير السيد جمال الدين الكلبي يكتفي أيضاً حررها في الصورة الأولى - منه مدظله.

* - منية الطالب، ج ٣، ص ١٩.

٢. راجع العروة الوثقى، ج ٦، كتاب القضاء، الفصل ٤، المسألة ٣، ص ٤٩٩ و ٥٠٠؛ والفصل ١٩، المسألة ٣٣، ص ٧٢٥ و ٧٢٦.

يَدِكْ، وَلَكِنَّكَ رَضِيْتَ بِيَمِينِهِ فَقَدْ مَضَّتِ الْيَمِينُ بِمَا فِيهَا.^١ وهذه الرواية ونظائرها مما أوردها في باب القضاء - كما ترى - تدلّ على عدم جواز المقاصة بعد اليمين.^٢

الثاني ما إذا كان المالك الأصلي مدعياً لكون المعاملة بيعاً فيطالب الآخر بالثمن وينكر الآخر ذلك فيدعي كونها هبةً، ففي هذه الصورة يكون

١. وسائل الشريعة، ج ٢٧، كتاب القضاء، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح ٢، ص ٢٤٦.

٢. اعلم أنّ المصالحة على اليمين يتصوّر على وجوه ثلاثة:

الأوّل أن يقول المدعي للمنكر: إنك لو حلفت فأني لأرفع عند القاضي؛ فإذا وقعت المصالحة بينهما على ذلك وأما ذمة المنكر فهي مشغولة له ولا وجه لبراءتها حينئذٍ. الثاني أن تقع المصالحة بينهما على اليمين وبراءة ذمته رأساً بأن يقول المدعي للمنكر: إنك لو حلفت أبرأت ذمتك رأساً؛ وهذا نظير الجعالة كما أنّ الصورة السابقة والآتية أيضاً كذلك، لأنّ المدعي جعل البراءة من المال حقاً له بإزاء يمينه.

الثالث أن تقع المصالحة بينهما على اليمين وعدم المقاصة والترافع عند القاضي؛ فإذا حلف لا يجوز للمدعي بعد ذلك أن يقا صه أو يرافعه عند القاضي، وأما ذمة المنكر فمشغولة له أيضاً فيجوز أن يأخذه بماله في يوم القيمة وكذا إذا ارتدع المنكر بعد الحلف وسلمّ المال إليه يجوز له أخذه منه لأنّ المصالحة وقعت على عدم المقاصة قهراً لا على عدم أخذه لو رضي المنكر بدفعه.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ هذه الروايات لم تدل على ذهاب اليمين بما فيها* في الصورة الأولى وهو مجرد عدم الترافع بل تدل مضافاً إلى ذلك** على عدم جواز المقاصة فينطبق موردها على الصورة الثالثة فلا تستفاد منها براءة ذمة المنكر حتى ينطبق موردها على الصورة الثانية، فعلى هذا لو ارتدع المنكر بعد الحلف وأعطى المدعي المال أو بدله يجوز له أخذه منه وإن لم يجز له مقاصته - منه مدظله.

* - أي على نفوذ اليمين؛ والتعبير بالذهاب مأخوذ من تعبير الرواية به في نسخة أخرى - م.

** - لا يقال: إنّ الرواية لم تدل على ذلك، لأننا نقول: لمّا لم تقيد المكاتبه بالترافع فيمكن

القول باستفادة الصورة الأولى من الرواية أيضاً - م.

الأصل هو براءة ذمة الآخر من الثمن ولا أصل آخر يعطي استصحاب الملك لأن الملك على تقدير عدم الفسخ ثابت يقيناً وعلى تقديره لا يكون مورداً للنزاع كما عرفت.

هذا واعلم أنّ المحقق النائيني ذهب في هذه الصورة إلى عدم جريان أصالة براءة الذمة وذلك لما ادعاه من وجود أصل موضوعي في البين حاكم على هذا الأصل وهو أصالة عدم رفع المالك يده عن ملكه هدراً وعدم إقدامه على إتلاف ماله بلاعوض، فإذا شككنا في كون المعاملة بيعاً حتى يكون رفع المالك يده عن ملكه بالعوض أو هبةً حتى يكون رفعه يده بلاعوض، فالأصل مقتضى لعدم إخراجه عن ملكه هدراً؛ ومعه لا مجال لإجراء أصالة براءة الذمة من الثمن كما لا يخفى. ولا يبعد أن يكون منشأ اختيار المشهور الضمان في مورد اشتباه العقد الصحيح بين القرض والوديعة وبين الإجارة والعارية بالنسبة إلى المنافع وبين البيع والهبة هو أصالة الاحترام.

ثم استدل على ذلك بما ورد عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعةً وقال الآخر: إنما كانت لي عليك قرضاً؛ فقال عليه السلام: **المال لازم له إلا أن يُقيم البيّنة أنّها كانت وديعةً.**^١

ولا يخفى ما فيه أولاً أنّ أصالة عدم إخراج المالك ماله هدراً ليست أصلاً عقلياً، بل الأصل العقلائي الذي يعبر عنه بأصالة الاحترام هو عدم تصرف الشخص في مال الغير بلاعوض لا في مال نفسه. وثانياً سلّمنا ذلك لكن إخراج المال بلاعوض بعنوان الهبة والصلح المهاباتي وما أشبههما لا يكون

١. وسائل الشيعة، ج ١٩، كتاب الوديعة، الباب ٧، ح ١، ص ٨٥.

٢. منية الطالب، ج ٣، ص ٢٠.

من إتلاف المال وإخراجه عن الملك هدرًا. وثالثاً أنّ الاستدلال بالرواية المذكورة إنّما يصحّ لو دار الأمر بين إخراج المال عن الملك مضموناً أو بلاضمان، فيقال إنّ الأصل بمقتضى هذه الرواية هو الضمان، فيكون الاستدلال بها وجيهاً في المسألة الآتية التي يدور أمر العقد الفاسد بين كونه هبة فاسدة حتى لا يكون فيه ضمان وبين كونه بيعاً فاسداً حتى يكون فيه ضمان واقعي، وأمّا في هذه المسألة التي دار الأمر فيها بين كونه هبةً أو بيعاً فلا.^١

هذا. ثم ذكر الشيخ قدس سره: وإذا شكّ في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد، إن كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة؛ وإن كان المستند إقدامه ودخوله في ضمان العين أو قلنا بأنّ خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع إليه فيما احتل كونه مصداقاً لها كان الأصل البراءة أيضاً - انتهى.^٢

وأورد عليه المحقق النائيني قدس سره أولاً بأنّه قدس سره اعترف في بحث المقبوض بالعقد الفاسد بأنّ مستند الضمان ليس هو الإقدام بل المستند إنّما هو قاعدة اليد لكن يشترط في إيجابها الضمان أن لا يكون المالك مقدماً على المجانية، فإذاً يكون موضوع الضمان مركباً من أمرين أحدهما اليد ثانيهما عدم إقدام المالك على المجانية؛ وفي المقام كان الأول محرزاً بالوجدان والثاني محرزاً بالأصل وهو استصحاب عدم إقدام المالك بنحو ليس التامة، فيتم إذاً كلا جزأي موضوع الضمان. لا يقال: إنّ الموضوع للضمان بناءً على هذا يكون هو اليد المتصفة

١. لم أفهم وجهاً محصلاً لهذا الإيراد - منه عفي عنه.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٢٤.

بكونها مقرونة بعدم إقدام المالك على المجانية، فاستصحاب عدم إقدام المالك لا يثبت اتصاف اليد بذلك.

لأنه يقال: قد تقرّر في محله أنّ الموضوع المركب إنّما يكون وصف الاتصاف دخیلاً فيه لو كان كلا الجزأين عرضاً لمحل واحد وأما لو كان أحدهما جوهرًا والآخر عرضاً أو كان كلٌّ منهما عرضاً لموضوع فلا يمكن أن يكون وصف الاتصاف دخیلاً في الموضوع؛ والمقام من هذا القبيل لأنّ الإقدام ليس من نعوت اليد بل من نعوت المالك وهو ذو اليد الأصلي، فيكفي في تحقّق الموضوع اجتماع الجزأين معاً في زمان وإن كان تحقّق أحدهما مقدّماً على تحقّق الآخر.

وثانياً أنّ الهبة إنّما هي من العقود الجائزة فهي خارجة عن عموم أو فوّا بِالْعُقُودِ لا من عموم قاعدة اليد، فالتمسك بقاعدة اليد ليس من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدّاقية.^١

وفيه ما لا يخفى، لأنّ الهبة لها جهتان إحداهما الجواز وبه تخرج عن العمومات الدالة على اللزوم وثانيهما المجانية وبها تخرج عن قاعدة اليد، ومن المعلوم أنّه يمكن أن يكون دليل واحد مخصصاً لعمومين أو لعموماتٍ؛ فما أفاده قدس سره في المقام لا يكاد ينقضي تعجبي منه، نعم إنّ ما أفاده أولاً من الإبراد متينٌ غايته.

١. منية الطالب، ج ٣، ص ٢٠ و ٢١.

أقسام الخيار

الكلام في أقسام الخيار

اعلم أنّ غالب الفقهاء عدّوا الخيارات في تصانيفهم سبعة، لكن الذي ذكره الشهيد قدس سره في اللمعة بلغ أربعة عشر^١ ولقد أنهاها المحقق الحاج ملا علي الكني رحمه الله إلى أزيد من عشرين^٢؛ والذي ينبغي أن يقال أنّها لاتزيد عن قسمين: الأول الخيار الذي ثبت بالتعبد الشرعي وينحصر هذا في ثلاثة أقسام: خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الثلاثة^٣ الثاني الخيار الذي ثبت لمكان التخلف في الشرط الضمني ويشمل هذا خيار العيب والغبن والرؤية أيضاً، ويدخل باقي الخيارات من خيار تبعض الصفقة وغيره تحت هذا القسم الا خيار الشرط فإنه ثبت بجعل المتعاقدين، لكن لما وقع البحث والكلام والنقض والإبرام في كلمات الأعلام في خصوص هذه الخيارات السبعة فنحن نقتفي أثرهم ونسأل الله تعالى التوفيق وعليه التكلان.

١. شرح اللمعة، ج ٣، ص ٣٠١.

٢. راجع تحقيق الدلائل في شرح تلخيص المسائل، ص ٤٨٣، فإنه قال: «وبعضهم أنهاها إلى أربعة عشر قسماً وهو الشهيد في اللمعة ... مع أنّ هنا خيارات عديدة غير داخلة في شيء من الأربعة عشر التي جمعها وضبطها» ثم ذكر أربعة من هذه الخيارات - م.

٣. أي خيار التأخير - م.

خيار المجلس

الأول في خيار المجلس

ولا إشكال بل لا خلاف في ثبوته في الشريعة. فقد ذكر الشيخ قدس سره أنّ الموثقة الحاكية لقول أمير المؤمنين عليه السلام: **إِذَا صَفَّقَ الرَّجُلُ عَلَى الْبَيْعِ فَقَدْ وَجِبَ** ^١ مطروح أو مؤوّل، ^٢ لكن أقول: إنها لا تحتاج إلى الطرح أو التأويل، لأنّ معنى وجب ليس هو لزوم بل كان بمعنى وقع كقوله عز من قائل: **فَإِذَا وَجِبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُّوا مِنْهَا وَأَطِعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ** ^٣ أي إذا وقعت جنوبها؛ فإذا يكون معنى الرواية أنّ تمامية البيع ووقوعه إنّما هو بصفق الرجل، وهذا لا يدل على اللزوم لأنّ تمامية العقد الجائز أيضاً يكون بصفقه الذي هو كناية عن الإنشاء.

إن قلت: إنّ معنى وجب في قوله عليه السلام: **الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا وَإِذَا افْتَرِقَا وَجِبَ الْبَيْعُ** ^٤ يكون بمعنى اللزوم، وليكن كذلك في هذه الرواية.

قلت: إنّ معنى الوجوب في اللغة هو الوقوع والثبوت، وهذا لا ينافي الجواز لأنّ العقد الجائز أيضاً يثبت ويقع بالإنشاء لكن قد دلت القرينة

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٧، ص ٧.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٢٧.

٣. قسم من الآية: ٣٦، من السورة ٢٢: الحجّ.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٨، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣ و ٤، ص ٧.

على أنّ الوجوب في هذا الكلام استعمل بمعنى الشدّ والتحكيم الذي هو عبارة عن اللزوم، وذلك لأنّ المفروض أنّ البيع قد وقع بمجرد الصيغة قبل الافتراق فالوجوب الثابت بعد الافتراق يكون غير الثبوت الثابت قبله وإلا لم يكن فرق بين حال الخيار وحال وجوب البيع وهو ضروري البطلان. وبالجملة لا مجال لصرف النظر إلى هذه الرواية من وجوه؛ هذا.

واعلم أنّ الافتراق المذكور في دليل هذا الخيار إنّما هو كناية عن انقضاء زمان يعدّ أنّه زمان البيع عرفاً، كما أنّ التعبير بخيار المجلس إنّما هو لكونه فيه غالباً لغلبة وقوع البيع في المجلس، وإلا فإنّه ثابت ولو كان البيع في البيداء أو في البحر أو حين المشي. فعلى هذا لو امتدّ مجلس المتعاقدين يوماً أو أياماً بحيث كانا مشتغلين بسائر أفعالهما بعد وقوع البيع، لم يكن الخيار ممتداً إلى هذه المدة؛ ولو أجريا العقد من دون اجتماع مكاني كما إذا أنشأ مع التلغراف أو التلّفون فزمان انقضاء الخيار هو الزمان الذي يتكلمان بالتلّفون أو بالتلغراف وينقضي بانقضائه كما ينقضي بدون انقضائه أيضاً إذا امتد زمانهما بسائر الكلمات الراجعة إلى غير العقد.

مسألة

لا إشكال في ثبوت هذا الخيار للعاقده المالك، وإنّما الإشكال في ثبوته للعاقده إذا لم يكن مالكاً وللمالك إذا لم يكن عاقداً. فاعلم أنّ للوكيل في العقد أقساماً ثلاثة:

الأول: الوكيل في مجرد إجراء أفعال العقد بلا قصده للتملك والتملك؛ ولا إشكال ولا خلاف في عدم ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل، بل لا يظهر وجهٌ لصحة هذه الوكالة في نفسها، لأنّ الإنشاء لو حصل من نفس المالكين

بغير عقد لفظي فهو كافٍ في تحقق المعاملة بلا احتياج إلى ذكر عقد لفظي، وإن لم يحصل منهما فهذا غير مؤثر في تحقق المعاملة شيئاً، لأن مجرد ذكر ألفاظ دالة على انتقال العوضين بدون قصد الذاكر لمعناه الذي هو عبارة عن إنشاء النقل والانتقال أشبه شيء بالمتنبر.^١ ولذا استشكل في تحقق هذا القسم من الوكالة وصحتها المحقق النائيني^٢ والمحقق العراقي^٣ قدس سرهما. والظاهر أنّ ما دار في لسان الأصحاب من الوكالة في مجرد العقد لا يريدون به هذا المعنى بل يريدون به **القسم الثاني:**

وهو ما إذا كان وكيلاً في إجراء العقد بما تحته من قصد المعنى وهو إنشاء النقل والانتقال، بأن يقاوم المالك مقدار الثمن والمثمن والشرائط التي أرادها في ضمن العقد وغيرها ثم يراجعان في إنشاء النقل والتملك إلى من كان له خبرة بالإنشاء، نظير ما هو متعارف في هذه الأزمنة من التوكيل في عقد الزواج بمن هو خبير بقصد الإنشاء.

القسم الثالث الوكيل المطلق في جميع مراتب العقد حتى مقدماته ويسمى بالوكيل المفوض، بأن يعطيه المالك دراهم مثلاً ويجعله مختاراً في البيع والشراء بها أي قسم شاء وهو يختار أي قسم شاء من أقسام المبيع بأي قيمة أراد فيقاوم مع المشتري ثم ينشئ على طبق ما قاوله. إذا عرفت هذا فاعلم أنّه اختلف في ثبوت خيار المجلس في القسمين الأخيرين، بعد الاتفاق على عدم ثبوته في القسم الأول الذي عرفت عدم

١. كلمة عجمية، ومعناه بالفارسية: افسون؛ والمراد هنا ألفاظ لا يهتدي السامع إلى

المقصود منها - م.

٢. إنّ هذا القسم غير موجود في المنية، ولعله من استفادات الأستاذ العلامة الحلبي

من أستاذه المحقق النائيني قدس سرهما - م.

٣. شرح تبصرة المتعلمين، ج ٥، ص ١٢٨.

استقامته في نفسه. فذهب صاحب جامع المقاصد^١ ومن تبعه^٢ إلى عدم ثبوته للوكيل مطلقاً، لما ادّعوا من انصراف أدلة هذا الخيار عن الوكيل، وذهب بعض آخر إلى ثبوته له مطلقاً^٣ بل تعدّى بعض^٤ فذهب إلى ثبوته له حتى مع منع المالك إياه من الفسخ وإعمال الخيار، وذهب ثالث إلى التفصيل وهو مختار الشيخ^٥ والنايني^٦ قدس سرهما فذهبوا إلى عدم ثبوته لمن هو وكيل في مجرد إجراء العقد وإلى ثبوته لمن هو وكيل في مقدمات العقد أيضاً.

واستدلّ الشيخ قدس سره لعدم ثبوته للوكيل في إجراء الصيغة

بوجوه خمسة:^٧

الأول: انصراف أدلة هذا الخيار من هذا القسم.

الثاني: أنّ مفاد أدلة الخيار إنّما هو إثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغاً عنه من الخارج.

الثالث: ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بثبوته للوكيل في إجراء العقد، وهو قوله

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٦.

٢. مثل المحقق التستري في مقابسات الأنوار، ص ٢٤١.

٣. الحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٤ و ٧.

٤. قال السيد الحكيم رحمه الله في نهج الفقاهة، ص ٤٤٣: «ما ذكره في الحدائق، يقتضيه الجمود على عبارة النص من دون ملاحظة قرينة الإرفاق، ولازمه جواز الفسخ ولو مع منع الأصيل.» - م.

٥. المكاسب، ج ٥، ص ٢٨ إلى ٣٠.

٦. منية الطالب، ج ٣، ص ٢١ إلى ٢٤.

٧. المكاسب، ج ٥، ص ٢٨ و ٢٩.

عليه السلام: البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام^١ لأنه لا يمكن أن يقال إن «البيعان» استعمل بالنسبة إلى خيار المجلس في معنى وبالنسبة إلى خيار الحيوان في معنى آخر.

الرابع: أن حكمة جعل الخيار وهو التروّي والتأمل في كون البيع مصلحة له أو عدم كونه مصلحة، تقتضي أن يكون هذا لمن له سلطنة على العقد وله نفع وضرر بالنسبة إليه؛ وليس إلا المالك ومن هو ينوب عنه في ذلك كالوكيل المطلق.

الخامس: أن الظاهر من أدلة سائر الخيارات هو اختصاصه بالمالك أو الوكيل المطلق ولا يظهر منها ثبوتها لموقع الصيغة، والظاهر أن خيار المجلس مع هذه الخيارات يكون من واحدٍ واحد.

هذا؛ واعلم أن المحقق النائيني قدس سره ذكر أنه مع هذه الوجوه الخمسة لا يبقى ريب في عدم ثبوت هذا الخيار للوكيل المفوض إليه مجرد أمر العقد؛^٢ ولكن لا بد من التحقيق في هذه الوجوه:

أما الأول فوجهه ظاهر. **وأما الثاني** فوجهه أن مدعى الشيخ قدس سره هو أن أدلة الخيار إنما توجب سلطنة على ما انتقل عنه برده إلى ملكه قهراً على مالكة الفعلي ولكن هذه السلطنة إنما يكون بعد الفراغ عن ثبوت سلطنة له لما انتقل إليه، فإذا لا يمكن أن يتمسك بأدلتها إلا إذا أحرز السلطنة على ما انتقل إليه من الخارج، لأن الخيار عبارة عن حق رد العين بإزاء رد ما عنده إلى الآخر فلا بد وأن يكون رد ما عنده من الثمن أو المثل في نفسه ممكناً حتى يمكن له رد ما بإزائه إلى ملكه بأدلته. واستشهد على ذلك بأنه لو شك

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ١، ص ٥.

٢. منية الطالب، ج ٣، ص ٢١ و ٢٣.

المشتري في كون المبيع ممن ينعقد عليه لقرابة أو يجب صرفه لنفقة أو إعتاقه لنذر لا يمكن له أن يتمسك بأدلة الخيار فيحكم بعدم وجوب صرفه في العتق أو في النفقة بتخييل أن أدلة الخيار تدل على جواز رده إلى مالكه فنستكشف إنَّ عدم وجوب صرفه في العتق والنفقة وإلا لما كان حينئذٍ وجه لجواز رده؛ فلما لم يمكن لنا التمسك بأدلة الخيار لذلك كان هذا دليلاً على أن من شروط التمسك بها هو مفروغية السلطنة على ما انتقل إليه من الخارج.

واعترض عليه المحقق الخراساني قدس سره بأنَّ حق الخيار لو كان له تعلق بما انتقل عنه بالعقد لكان لهذه الدعوى مجال واسع، ولكن الأمر ليس كذلك بل كان تعلقه بالعقد لأنَّه عبارة عن حق إمضاء العقد وفسخه وليس هذا بعد مفروغية السلطنة على ما انتقل إليه.^١

وهو قدس سره كما ترى فسّر عبارة الشيخ قدس سره بما هو ظاهره فأراد بما انتقل إليه وبما انتقل عنه نفس العوضين ولذا أورد عليه بما أورد؛ لكنَّ المحقق النائيني قدس سره فسّر عبارته بغير هذا المعنى فذهب إلى أنَّ مراده قدس سره بما انتقل عنه وإليه نفس الالتزامين المرتبطين، فأراد قدس سره أنَّ رد الالتزام بالعقد من الطرف المقابل إنما يكون بعد مفروغية الالتزام به من قبل نفسه بحيث لو أراد رد الالتزام لأمكن له ذلك.^٢

وتوضيح ذلك يحتاج إلى تمهيد مقدمة، وهي أنَّ العقد عبارة عن نفس الإنشاءين المرتبطين الدالين على انتقال كل من العوضين من ملك صاحبه إلى ملك الآخر، وهذا كما يحصل بالإنشاء اللفظي يحصل أيضاً بالإنشاء الفعلي كالمعاطاة لكنَّ هذا المقدار من الإنشاء لا يكفي في لزوم المعاملة لما

١. حاشية الآخوند، ص ١٥٤.

٢. منية الطالب، ج ٣، ص ٢٢.

عرفت أنّ حاصله عبارة عن نفس النقل والانتقال وهذا أمر مشترك بين العقد اللازم والجائز، فلزوم المعاملة يحتاج إلى أمر آخر وهو التزام المتبايعين بالوفاء على طبق هذا العقد وعدم نقضه؛ وقد ذكروا أنّ إيجاد العقد بقلب لفظي يفيد هذا المعنى بخلاف ما إذا أُوجد بقلب فعلي كالمعاطاة فلا يدل الفعل إلا على مجرد إنشاء التمليك والتملك لا على الالتزام به أيضاً، فعلى هذا إنّ العقود الجائزة لا يكون فيها إلا إنشاءان مرتبطان وأما العقود اللازمة فمضافاً إلى هذا يكون فيها الالتزامان المرتبطان أيضاً بأن يلتزم البائع في عقد البيع ويتعهد على عدم نقضه لما أنشأه على تقدير أن يلتزم المشتري بذلك ويتعهد به، وأن يلتزم المشتري على الوفاء بالعقد وعدم نقضه على تقدير عدم نقض البائع وتعهد بالوفاء على طبق مضمون المعاملة.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ المحقق النائيني ذهب إلى أنّ الفسخ عبارة عن ملك رد الالتزامين، فمعنى قول الفاسخ فسخ البيع هو أنّي غير ملتزم بهذه المعاملة من الآن، وفسر عبارة الشيخ قدس سره أيضاً على ما ذهب إليه فقال: إنّ مراده قدس سره من «ما انتقل عنه وإليه» نفس الالتزامين، فإذا لا يعقل رد التزام الآخر إلا إذا كان له سلطنة على التزام نفسه، لأنّ المفروض أنّ الالتزامين يكونان مرتبطين، فالتزام الآخر إنّما هو على تقدير التزام نفسه فردّه لا يمكن إلا بنقض التزام نفسه لأنّ المشروط ينتقض بنقض شرطه، فلا بد لنقض التزام الآخر من وجود سلطنة له على التزام نفسه حتى ينقضه فينتقض التزام الآخر بانتقاض ذلك.

ولا يخفى ما فيه من حيث المبني ومن حيث البناء.

أمّا من حيث المبني فيرد عليه أولاً أنّ معنى الخيار كما هو شائع في لسان الأصحاب هو ملك فسخ العقد وإمضائه، فإذا كان متعلق الفسخ هو الالتزام لا معنى حينئذٍ لإمضاء الالتزام لأنّ الفاسخ إمّا أن يفسخ فيسلب حينئذٍ

التزامه بالعقد وإما أن لا يفسخ فقد كان العقد باقياً على حاله وكان كل من المتبايعين مالكاً للالتزامه وأما إمضاء الالتزام حينئذٍ فمما لامعنى له بوجه؛ بخلاف ما إذا كان متعلق الفسخ رد العوضين ففسخ العقد بمعنى رده كما أن إمضاءه بمعنى تحكيمه وتسديده بحيث لا يقبل النقض.

وثانياً أنه قد أثبتنا في محله وقد أثبتوا أيضاً أنه لا يجب العمل بمقتضى الشروط الضمنية في العقود الجائزة، لأنّ وجوب الوفاء بها إنما هو فرع وجوب الوفاء بالعقد لأنّ الشروط فرع أصل العقد، فإذا لم يجب الوفاء بالعقد كما هو مقتضى الجواز لا يجب الوفاء بالشروط الضمنية فيه أيضاً؛ فلو كان الفسخ عبارة عن رد الالتزام لكان مقتضاه بقاء الالتزام ما لم يوجد الفسخ خارجاً ومقتضى بقاء الالتزام وجوب العمل على طبقه الذي من جملة الشروط الضمنية، مع أنه خلاف مقتضى العقد الجائز كما عرفت.

وثالثاً إذا كان معنى الفسخ هو ملك رد الالتزامين فلازمه رد نفس الالتزامين بالعقد وأما نفس العقد الذي هو عبارة عن تبادل العوضين فكان باقياً بحاله، وبعبارة أخرى إنّ أعمال حق الفسخ موجب لصيرورة العقد الذي يكون فيه الالتزام إلى العقد الذي لا يكون فيه ذلك فيصير العقد بعد أعمال حق الفسخ جائزاً؛ وهو كما ترى، إذ الفسخ موجب لحلّ العقد رأساً فلا يبقى معه شيء. وان شئت قلت: إنّ حق الفسخ موجب لجواز العقد لا محالة، فإذا لم يُعمل كان العقد عقداً جائزاً وإذا أُعمل لا يبقى أثر من العقد لحلّه بالفسخ؛ وأما على ما ذهب إليه قدس سره يكون العقد بإعمال حق الفسخ جائزاً، ولازم هذا الكلام لزوم العقد قبل الأعمال، مع أنّ لزومه مع وجود حق الفسخ في البين متناقضان.

ورابعاً أنك قد عرفت أنّ التزام كل من المتبايعين بالعقد وتعهده به إنّما هو مشروط بالتزام الآخر بالعقد والعمل على طبق مضمونه، فإذا فرضنا أنه

باع فرسه في مقابل عبد بشرط كونه كاتباً فبان أنه لم يكن كاتباً كان العقد صحيحاً وأما يكون للبائع حق الفسخ لأنه غير ملتزم بالوفاء بالعقد إلا إذا ظهر العبد كاتباً وأما على تقدير عدم كتابته فلا التزام له بالعقد، فعلى هذا يكون العقد جائزاً يمكن له أن يفسخه كما يمكن له أن يمضيه ويرضى به؛ مع أنه على ما ذهب إليه قدس سره لا مجال للقول بثبوت حق الفسخ حينئذٍ للبائع، لأن الفسخ على مذهبه يتعلق بالالتزام ولا التزام هنا بالفرض، فلا بد وأن يكون العقد لازماً مع عدم التزام البائع بالعقد وهو كما ترى.

هذا كله الإيرادات الواردة على هذا المبنى، وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى في بعض المباحث الآتية.

وأما من حيث البناء فنقول: إنَّ الوكيل في إجراء العقد إما يوجد بعقده التزاماً للمشتري على البائع الموكل والتزاماً للموكل على المشتري بأن يكون هو بنفسه واسطة صرفة في إيجاد حق لكل من موكله والمتبايع الآخر على الآخر، وإما يوجد بعقده التزاماً لنفسه على المشتري والتزاماً آخر للمشتري على نفسه؛ فإن كان من قبيل الثاني فمضافاً إلى أنه خارج عن حيطة قدرة الوكيل في إجراء الصيغة يرد عليه أنه لا مانع حينئذٍ من تسلطه على الفسخ لأنه على هذا المبنى عبارة عن السلطنة في رد التزام الطرف المقابل بعد الفراغ عن تسلطه على التزام نفسه والمفروض أنه مسلط على التزام نفسه، وإن كان من قبيل الأول كما هو الحق فهو أجنبي عن كلا الالتزامين فيكفي في القول بعدم نفوذ فسخه عدم كون التزام الطرف المقابل له لأن المفروض أنه يكون لموكله فهو حق له لا لغيره، ولانحتاج إلى القول بأن عدم تسلطه على رد التزام الآخر إنما يكون لعدم تسلطه على التزام نفسه وهذا واضح.

هذا تمام الكلام في ما أفاده المحقق النائيني قدس سره مع إيراد لنا

عليه؛ فلنصرف عنان الكلام في البحث عما أفاده المحقق الخراساني قدس سره.

فإنه كما أشرنا إليه فسر كلام الشيخ بما هو ظاهره من أن المراد بردّ ما انتقل عنه هو العين الخارجية لا الالتزام، واعترض عليه بأن الفسخ عبارة عن ملك حل العقد وهذا لا دخل له بتسلطه على ما انتقل إليه وعدم تسلطه عليه. وبهذا أجاب عن استشهاد الشيخ قدس سره بعدم صحة تمسك المشتري الشاك في وجوب الإنفاق أو العتق بأدلة الخيار لإثبات عدم وجوب العتق أو الصرف في النفقة، بأن وجه عدم رجوع المشتري الشاك إلى أدلة الخيار هو أن أدلة الخيار لا تعلق لها بما انتقل إليه بل كان تعلقها بالعقد فلا دلالة لها في اثبات الخيار على جواز رده على البائع فلا ينعقد ولا يجب أن ينفق أو يعتق، وجواز فسخ العقد لا ينافي حصول الانعتاق أو وجوب الإنفاق أو الإعتاق غاية الأمر أنه إذا فسخ العقد وقد أنفق أو أعتق فعليه البدل كما إذا انعتق؛ لا ما زعمه رحمه الله من أن الوجه هو عدم المفروغية من السلطنة على ما انتقل إليه للشك في السلطنة عليه حسب الفرض - انتهى كلامه قدس سره.^١

وتنقيح الكلام يحتاج إلى مقدمة، وهي أن الخيار وإن كان عبارة عن السلطنة لحل العقد ورد كل من العوضين إلى ملك صاحبه لكنّه إنّما يثبت إذا لم يحصل من إعماله تضييع لحق من عليه الخيار، فعلى هذا إذا كان الفئات لم يملك من له الخيار الذي نقل إلى ملك من عليه الخيار بالعقد وكان فواته تحت يد من عليه الخيار فلا مانع من إعمال ذي الخيار خياره لأنّه بالفسخ وإن ملك على الآخر عين ماله التي كانت فائتة على الفرض لكن معنى إعمال خياره هو الإغماض عن خصوصياتها الشخصية والاكتفاء بمثلها أو قيمتها وبعبارة

١. حاشية الآخوند، ص ١٥٤.

أخرى الاكتفاء بإحدى مراتبها وهو مرتبة المثلية إن كانت مثلية ومرتبة المالية التي هي دون مرتبة المثلية إن كانت قيمية؛ ولكن إذا كان الفئات ملك من عليه الخيار الذي نقل إلى ملك ذي الخيار بالعقد وكان فواته تحت يد ذي الخيار فلا يجوز حينئذ أن يفسخ ذو الخيار بل لا معنى حينئذ لبقاء الخيار، لأنه بالفسخ يريد أن يُردَّ كل من العوضين إلى ملك صاحبه والمفروض أن ملك من عليه الخيار قد تلف تحت يده، فلا بد وأن يرده بمرتبته المثلية أو المالية وهو موجب لتضييع حق الآخر لأنه كما ملك بالفسخ الخصوصيات المالية والمثلية كذلك ملك الخصوصيات الشخصية فردُّ بعض المراتب إليه دون جميعها تضييعٌ لحقه فلا يجوز عند الشرع، وهذا دليل على تخصيص أدلة الخيار حينئذ وإن جعلناه عبارة عن ملك حل العقد وفسخه.

فعلى هذا علمت أنه لا معنى لثبوت الخيار لمن تلف في يده العين، فما ذهب إليه قدس سره من ثبوت الخيار لمن يجب عليه أن يعتق ما دخل في ملكه في البيع ونظائره مما لا يمكن المساعدة عليه.

وبعبارة أخرى: إننا وإن جعلنا الخيار عبارة عن ملك حل العقد لكن لا بما هو بل عبارة عن ملك حل العقد الذي له علاقة بما هو قائم به وهو العوضان، فما دام العوضان باقيين يثبت الخيار وإلا فلا. وإن شئت قلت: إن الخيار إنما يثبت في مورد يمكن إقالة العقد فيه بالتراضي بين المتعاقدين، ومن المعلوم أن العرف يرى لما إذا بقي العوضان دخلاً في حصول الإقالة وأما إذا تلف أحدهما فلا يعتبر الإقالة في هذا المورد فكأنه يرى أن قوام العقد ولو بقاءً إنما هو بقاء العوضين؛ وهذا بخلاف ما إذا تلف العين في يد من عليه الخيار فإن أعمال ذي الخيار خياره بمنزلة رفع اليد عن خصوصياتها الشخصية. فالفرق بين المقامين مما لا يكاد يخفى.

هذا كله في أصل الإيراد عليه؛ ثم بناءً على تسليم ما ذكره وأن الخيار

موجب لحل العقد وإن تلف العين، فيرد عليه أنّ هذا الممشى لا يدفع الإشكال بوجه بل هو باق على ما هو عليه، لأنّ الوكيل ولو فرضنا ثبوت الخيار له لكن بعد إعماله لا يقدر على دفع العين من ملك موكله للمتبايع الآخر للفرض بعدم تسلطه عليها فلا أثر لإعمال هذا الخيار بوجه.

وإن قلت: إنّ أثر خياره إنّما هو بعد فرض تسلطه عليها، قلت: إذا كان الأمر كذلك فيرجع الكلام إلى ما أفاده الشيخ قدس سره من أنّ الخيار عبارة عن السلطنة في رد ما انتقل عنه بعد فرض السلطنة على ما انتقل إليه، فهذا الممشى لم يجيء في البين بما هو مختص به لدفع الإشكال.

وبعبارة واضحة: إنّ فائدة الخيار فيما إذا جعلناه عبارة عن ملك فسخ العقد إن كانت بعد فرض وجود السلطنة لذي الخيار فهذا هو الشرط الذي أورده الشيخ لثبوت الخيار بناءً على كونه عبارة عن ملك رد العوضين، فكلا المذهبين مشتركان في هذا الشرط فتغيير المبنى لا يدفع إيراداً؛ وإن كانت فائدته فيما إذا جعلناه عبارة عن ملك فسخ العقد مجرد حله وإن لم يكن ذو الخيار قادراً على رد ما انتقل إليه، فهذا الخيار مما لا أثر له في المقام لأنّ الوكيل بعد إعماله الخيار لمّا لم يكن متمكناً من دفع العين من ملك موكله إلى المالك الآخر بقي الأمر على حاله سواء أعمل الوكيل خياره أم لم يعمل.

إن قلت: يكفي في فائدة خياره أنّه بعد إعماله يفسخ العقد فيردّ العوضان إلى ملك مالكيهما الأصليين، فيجب على الموكل أن يدفع ما انتقل إليه إلى المتبايع الآخر وإن لم يكن الوكيل قادراً على أخذه ودفعه إليه.

قلت: لا دليل لنا على وجوب دفع الموكل ما انتقل إليه بعد فسخ الوكيل، لأنّ عمل الوكيل غير نافذ بالنسبة إليه ولا يجب عليه اتباعه، وهو لمّا كان مالك البيع وصاحبه يشمل عموم قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** فهو دال على ثبوت ملكيته ولم يرد في البين ما يدل على أنّه يجب عليه أن يتبع الوكيل في

إعمال خياره.

وبالجملة، إنَّ ما ذهب إليه قدس سره لا يسمن ولا يغني من جوع؛ لكن لا وجه لنا لتصديق ما ذهب إليه الشيخ قدس سره أيضاً، فإنَّه لم يرد في آية و لا رواية ولا معقد إجماع ولا حكم عقلي أنَّ تسلط ذي الخيار على رد ما انتقل عنه يكون متفرعاً على تسلطه على رد ما انتقل إليه ويكون هو بالنسبة إليه كنسبة الموضوع إلى حكمه، بل الخيار عبارة عن السلطنة على رد العوضين بلا تقدم ولا تأخر في إحدى السلطنتين على الأخرى، فإن شملت أدلة الخيار مورداً فهي بنفسه تدل على ثبوت السلطنة على ردهما وإن لم تشمل فلا تدل عليها، فمرجع الكلام إلى شمول أدلة خيار المجلس للوكيل وعدم شمولها له وقد عرفت^١ أنَّها منصرفه عنه.

فعمدة الكلام هو انصراف الأدلة وأما هذه الوجوه فواهية لا عبرة بها؛ فالحق أن يقال: إنَّ «البيع» إن كان معناه في اللغة عبارة عن أوقع الصيغة فأدلة خيار المجلس تشمل الوكيل في إجراء الصيغة مع قطع النظر عن ادعاء الانصراف، لكن ليس كذلك وإلا لزم ثبوت الخيار له وإن منع عنه الموكل وهذا مما لا يمكن الالتزام به؛ بل عبارة عن به قوام البيع ولا يخفى أنه هو المالك فهذا الخيار ثابت له إن كان في المجلس وإلا فلا، وسيأتي الكلام فيه مفصلاً.^٢

وأما سائر الوجوه التي استدل بها قدس سره على عدم ثبوت الخيار لهذا الوكيل فيظهر ضعفه بالتأمل.

هذا كله فيما إذا كان وكيلاً في مجرد إيقاع الصيغة وأما لو كان وكيلاً

١. قدمر في ص ٩٠.

٢. سيأتي بعد أسطر، ذيل الأقسام الآتية.

في المعاوضة ولم يشمل عقد وكالته مبادي العقد وما يمكن أن يترتب عليه من الفسخ والإقالة^١ فيظهر من الشيخ^٢ والمحقق النائيني^٣ أيضاً أنه لا يثبت خيار المجلس بالنسبة إليه أيضاً، لا لعدم صدق البيع بالنسبة إليه بل لعدم كونه قادراً على رد ما انتقل إليه بالبيع؛ نعم يكون الخيار في صورتين للموكلين لأنهما يتعان حقيقةً ويكونان قادرين على الإقالة ورد ما انتقل إليهما فيشملاهما قوله عليه السلام: **الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا** موضوعاً ومحمولاً. لكن الخيار لهما إنما هو إذا كانا حاضرين في مجلس المعاوضة وأما لو لم يكونا حاضرين أو حضر أحدهما دون الآخر فلا خيار له لأنه يشترط في ثبوت هذا الخيار الاجتماع في المجلس حتى يصدق التفرق. فالخيار إنما يثبت للمتعاقدين حين حضورهما في مجلس ويرتفع عنهما إذا افترقا منه، وافتراقهما إنما يحصل بافتراق أحدهما كما لا يخفى؛ فعلى هذا لو خرج أحد الموكلين من المجلس وبقي الآخر لا خيار له وإن بقي الوكيلان في المجلس أيضاً.

ثم عرفت مما ذكرنا أيضاً أنه لو لم يحضر أحد الموكلين في مجلس العقد لا خيار في هذه المعاملة أصلاً، ووجهه واضح.

وأما الوكيل المفوض كما في عامل المضاربة وكولي القاصر، فالظاهر ثبوت الخيار له لأنه وكيل مستقل في إجراء المعاملة على حسب نظره من مباديها وما يترتب عليها، فعقد وكالته كما يشمل نفس المعاوضة كذلك

١. هذا هو القسم الثالث الذي ذكره الشيخ في المكاسب، ج ٥، ص ٣٢؛ ولم يصرح به

الاستاذ العلامة الحلبي في تقسيمه السابق - م.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٣٢.

٣. منية الطالب، ج ٣، ص ٢٣ و ٢٤.

٤. وسائل الشريعة، ج ١٨، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٦.

يشمل الفسخ بعدها؛ فكان اتساع عقد الوكالة حينئذٍ بمقدار يشمل الخيار أيضاً.

وقواه الشيخ^١ والمحقق النائيني^٢ قدس سرهما وذهبا إلى ثبوت الخيار لموكليهما أيضاً^٣ وذلك لأن وجود الوكيل وجود تنزيلي لموكله فثبوت الخيار له يستلزم ثبوته لموكله بطريق أولى.

لكن الشيخ قدس سره قيد ثبوت هذا الخيار لموكليهما بما إذا كانا حاضرين في مجلس العقد فلو لم يحضر أحدهما فلا خيار له. ثم ذكر أنه يتحقق الخيار حينئذٍ بالنسبة إلى أشخاص كثيرة من طرف واحد أو من الطرفين؛ فحينئذٍ هل تكون العبرة بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد أو بتفرق المتعاقدين أو بتفرق الكل؟ وجوه ذهب إلى كون الأقوى منها هو الأخير فيكفي بقاء أصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد.^٤

واعترض عليه المحقق النائيني قدس سره على ما في تحرير بعض تلامذته بأنه لا يخفى أنّ كفاية بقاء أصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد مع اعتباره قدس سره حضور الموكلين في المجلس متنافيان. وذلك لأنه لو لم يعتبر استدامة الحضور ممن له الخيار لم يعتبر في الابتداء أيضاً؛ لأنّ الاستفادة الاجتماع في المجلس إنّما هو من قوله عليه السلام: ما لم يفترقا، فلو صدق عدم تفرق الموكل ببقاء وكيله في المجلس صدق اجتماعه أيضاً ابتداءً وإن لم يكن نفس الموكل حاضراً في المجلس رأساً، لأنّ عدم صدق تفرقه ليس إلا أنّ الوكيل هو الموكل تنزيلاً، فإذا كان كذلك فلا يعتبر حضوره

١. المكاسب، ج ٥، ص ٣٠.

٢. منية الطالب، ج ٣، ص ٢٤.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٣١؛ منية الطالب، ج ٣، ص ٢٥.

٤. المكاسب، ج ٥، ص ٣١ و ٣٢.

أصلاً.^١

ولا يخفى أنّ هذا الإيراد متين جداً، لأنّ ثبوت الخيار للوكيلين إن كان في عرض ثبوته للموكلين فلازمه ثبوت الخيار للوكيلين وإن منع من إعماله الموكلان لأنّه حق تعديلي لهما لا دخل في إجازة الموكلين وردهما في ذلك؛ فإذا لا معنى لقوله قدس سره: وأضعف من ذلك تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم أنّ الخيار حق ثبت للعاقدة بمجرد إجرائه للعقد - الخ.^٢

وإن كان ثبوته لهما لمكان كونهما وجودين تنزيليين للموكلين فلذا يصح منع الموكل من إعمال الوكيل خياره، فلا معنى حينئذٍ لثبوت الخيار للوكيل وإن لم يكن الموكل حاضراً في المجلس.

وبعبارة أخرى: إن ثبت الخيار للوكيل في المجلس مطلقاً يلزم أن يكون للموكل سواء حضر في المجلس أو لم يحضر لأنّ وجوده تنزيلي ولامعنى لثبوت أثر للوجود التنزيلي مع عدم ثبوته للوجود الأصلي، وإن لم يثبت للموكل إذا لم يحضر في المجلس فلا بدّ وأن لا يثبت للوكيل سواء حضر في المجلس أم لا؛ فلما لم يكن لنا مناص من الالتزام بثبوته للوكيل لصدق البيع بالنسبة إليه حقيقةً وكونه قادراً على الإقالة ورد ما انتقل إليه فلامنص من الالتزام بثبوته للموكل سواء حضر في المجلس أو لم يحضر.

وقد تحصل مما ذكرنا أن الوكيل ليس له حق خاص وخيار خاص حتى لا يكون للموكل منعه بل الخيار إنّما هو خيار للموكل، فلذا لو عقد الوكيل وكان له الخيار فله الفسخ والإمضاء إلا أنّه قبل إعماله الخيار يكون للموكل منعه عن الفسخ والإمضاء، كما أنّ الوكيل لو فسخ المعاملة أو أمضاها

١. منية الطالب، ج ٣، ص ٢٧.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٣٠.

بعد منع الموكل لم يكن فسخه أو إمضاؤه نافذاً وإن لم يكن الموكل حاضراً في مجلس العقد لعدم الاحتياج إلى حضوره لأنّ حضوره وكيه كحضور نفسه. ومما ذكرنا تحصل لك أنّ الخيار هنا خيار واحد ثابت لنفس الموكل وأما ثبوت الخيار للوكيل المفوض فإنّما هو لكون وجوده وجوداً تنزلياً فلا خيار له مستقلاً في قبال الخيار الثابت للموكل. فعلى هذا يكون الخيار فيما إذا تعددت الوكلاء وحضر جميعهم في المجلس وحضر معهم الموكل أيضاً خياراً واحداً، فمن سبق منهم إلى إعماله فسخاً أو إمضاءً ينفذ إعماله فلا يكون للباقيين حينئذٍ خيار حتى يُتكلّم في أنّ النافذ من خياراتهم أيّ منها؛ فما قيل من تقدم الفاسخ على المجيز لا ربط له بالمقام الذي عرفت أنّ الخيار فيه يكون واحداً، بل كان مورده فيما إذا كان لكل ممن له الخيار خيار مستقل في قبال الخيار الثابت للآخر سواء كان تعدد الخيار في طرف واحد أو كان في الطرفين.

فمما ذكرنا تعرف الخدشة في كلام الشيخ قدس سره حيث قال: «فكل من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ وسقط خيار الباقيين بلزوم العقد أو انفساخه؛ وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز فإنّ تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد.»^١ انتهى.

وذلك لأنّ مجرد كون الخيار من جانب واحد لا يقتضي عدم جريان القول بتقديم الفاسخ على المجيز، فإنّه لو كان الخيار الثابت لكل واحد ممن يكون في طرف واحد خياراً مستقلاً، يجري فيه هذا القول. فعدم الالتزام بتقديم الفاسخ على المجيز في المقام مما يكون دليلاً قوياً على أنّ الخيار الثابت للموكل ولوكلائه ليس إلا خياراً واحداً ثبت للموكل بالأصالة

١. نفس المصدر، ص ٣١.

ولو كلاً لكونهم نازلين منزلته؛ كما يؤيده ما اعترف به قدس سره من أن منع الموكل نافذ بالنسبة إلى الوكيل في أعمال الخيار.^١ فما ذكره في هذا المقام يلائم ما ذكرناه من كون الخيار واحداً لا ما ذكره من كونه متعدداً بحيث لو خرج الموكل عن المجلس سقط خياره وإن كان وكيله حاضراً فيه وكان خياره ثابتاً.

وتوضيح ذلك يحتاج إلى تمهيد مقدمة، وهي أن الخيار الثابت لأشخاص متعددين يمكن أن يتصور على وجوه أربعة:

الأول أن يكون الخيار واحداً متوزعاً على الجميع بأن يكون لكل واحد منهم خيار مستقل بالنسبة إلى حصته. ومن هذا القبيل الخيار الموروث بالحصص، كما لو مات أحد كان له الخيار، فورثته يرثون خياره إلا أنهم لا يكون لكل واحد منهم خيار مستقل بالنسبة إلى الجميع بل يكون لكل واحد منهم خيار بحسب حصته فله الفسخ والإمضاء بالنسبة إليها.

الوجه الثاني أن يكون الخيار خياراً واحداً لجميعهم بحيث يكون لكل واحد منهم أعماله^٢ فإذا عمله فلا خيار للباقيين، وهو كأحد الحقوق التي يثبت للجماعة كما في بعض الموارد.

الوجه الثالث أن يكون لكل واحد منهم خيار مستقل في عرض الخيار الثابت للباقيين، فلكل واحد منهم أعمال الخيار بالفسخ أو الإمضاء.

الوجه الرابع أن يكون الخيار واحداً ثابتاً لكل واحد منهم على البدل كما في خيار الأب والجد على الصغير، فهذا نظير الواجب الكفائي إذا قام به أحدهم سقط بالنسبة إلى الجميع.

١. نفس المصدر، ص ٣٠.

٢. يعني لبعضهم أصالةً وللبعضهم تبعاً، كما سيوضح بعد أسطر - م.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا يعقل ثبوت الخيار على الوجه الرابع، لأنَّ الخيار من الحقوق ولا بد وأن يكون له تعلق بشيء معيّن؛ ومن المعلوم أنَّ «أحد الأشخاص لا بعينه» لا وجود له في الخارج فتعلق الخيار بأحد الأشخاص على سبيل البدل غير معقول.

فلا بد من البحث في أنَّ الخيار الثابت في المقام من أيّ قسم من الأقسام المتقدمة.

لا إشكال في عدم كونه من القسم الأول، لعدم توزيع الخيار بالنسبة إلى عدد الوكلاء مع موكلهم، مضافاً إلى أنَّ قاعدة تقديم الفاسخ على المجيز لا تجري في هذا القسم كما هو واضح، لأنَّ كل واحد من ذوي الخيار له أعمال خياره بالفسخ والإمضاء، فمحطّ فسخ أحدهم وإمضائه غير محطّ فسخ الآخر وإمضائه، فليست في البين مزاحمة بين الفاسخ والمجيز.

فإذاً ينحصر الأمر في القسم الثاني والثالث. فإذا قلنا إنَّ خيار المجلس خيار واحد ثبت للموكل وللوكلاء تبعاً، فلا تجري إذاً قاعدة تقديم الفاسخ على المجيز، لأنَّه إذا فسخ أحدهما أو أمضى فقد سقط الخيار بالنسبة إلى الجميع لغرض كونه واحداً؛ لكن لو التزمنا بالقسم الثالث وثبوت خيار مستقل لكل واحد منهم في عرض الباقي تجري هذه القاعدة.

فلا بد من البحث في أنَّ الفاسخ مقدم على المجيز أم لا؛ لأنَّ من يقول بتقديمه عليه يقول بأنَّ إجازة العقد عبارة أخرى عن إسقاط الخيار، فمن أجازته فقد أسقط خياره، ولا ينافي هذا حل المعاملة بفسخ الآخر؛ ومن يقول بعدم تقديمه عليه ووقوع المعارضة لو كانا متحدين زماناً وتقديم السابق منهما زماناً فسخاً أو إمضاءً يقول بأنَّ إمضاء العقد وإجازته هو عبارة أخرى عن تحكيمه وتشديده بحيث لا يقبل الحل، فمن شد العقد يصير لازماً فلا يقبل الحل بعد.

وأنت ترى أنّ هذا النزاع يجري فيما إذا كان الخيار متعدداً على وجه الاستقلال بلا فرق فيه بين ما كان ذوو الخيار من طرف واحد أو من الطرفين؛ فإذا قلنا بأنّ الخيار متعدد في المقام فلا بد وأن نلتزم بجريان هذه القاعدة وإذا قلنا بعدم جريان هذه القاعدة لا بد وأن نلتزم بوحدة الخيار، فالجمع بين الالتزام بتعدد الخيار وبين عدم جريان هذه القاعدة مما لا يتلاءمان.

[الكلام في ثبوت خيار المجلس للفضولي]

ثم ذكر قدس سره: «ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وإن جعلنا الإجازة كاشفة»^١ ومراده قدس سره أنّه لما ذكرنا عدم ثبوت الخيار للوكيل في إجراء الصيغة أو في مجرد العقد لعدم كونه مسلطاً على رد ما انتقل إليه، اتضح عدم ثبوت الخيار للفضولي بالفحوى.

ثم أشار قدس سره إلى أن ما ذكره بعض من أنّ وجه عدم ثبوت الخيار له عدم صدق «البيع» بالنسبة إليه لأنّ البيع عبارة عن النقل ولانقل في الفضولي، فردّه بأنّ المراد من البيع هو النقل العرفي وهو حاصل في الفضولي.^٢

وكذلك ما ربما يظهر من بعض الأخبار أنّه لا بد في ثبوت هذا الخيار من ثبوت الملك شرعاً وهذا منتف في الفضولي قبل الإجازة، فردّه بأنّ مقتضى ذلك عدم ثبوت هذا الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع أنّه لا يلتزم به، مضافاً إلى أنّ هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ قدس سره

١. المكاسب، ج ٥، ص ٣٣.

٢. نفس المصدر؛ والمراد بالبعث هو صاحب الجواهر رحمه الله - م.

القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار، فالعمدة في عدم ثبوت الخيار له عدم كونه قادراً على رد ما انتقل إليه بعد فرض صدق «البيع» بالنسبة إليه.^١ وفيه ما عرفت.

والتحقيق أن الفضولي كالوكيل يتصور على وجوه ثلاثة: الأول أن يكون فضولياً في مجرد إجراء الصيغة، كأن يرى شيئاً لمالكه فيبيعه فضولاً من قبل المالك. **الثاني** أن يرى لنفسه نحو ولاية للتصرف فيه فيبيعه قائلاً بكونه ولياً للبيع، كما في مثل شيوخ الأعراب في زماننا هذا كأنهم يرون لأنفسهم ولاية لأموال رعاياهم ولأنفسهم فيزوجون بنت أحدٍ أو يبيعون داره وضيعته ثم يخبرونه بذلك. **الثالث** أن يكون غاصباً لمال أو سارقاً له فيبيعه مدعيّاً كونه ملكاً له.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا يثبت الخيار للفضولي بجميع أقسامه الثلاثة؛ لما ذكره المصنف من كون النقل هنا غير متحقق وكون الملك شرعاً غير حاصل وكون الفضولي بمنزلة الوكيل الغير المستقل بالتصرف، لأن هذه الوجوه وإن تم بعضها إلا أنه لا حاجة لنا لإثبات عدم الخيار للفضولي إلى هذه الوجوه بل نفس كونه فضولياً يكفي في عدم ثبوت الخيار له، كما أن نفس كون المبيع فضولياً يكفي في عدم حصول النقل والانتقال. وهذا هو العمدة لعدم تحقق الخيار للفضولي. وأما المالك بعد إجازته وحضوره في مجلس العقد فذكر الشيخ قدس سره أنه يكون لثبوت الخيار له وجه واعتبارٌ مجلس الإجازة على القول بالنقل له وجه خصوصاً على القول بأن الإجازة عقد مستأنف.

هذا واعلم أنه لا مانع لثبوت الخيار للمالك إذا كان حاضراً في مجلس

١. نفس المصدر.

العقد او اجتمع المالكان للإجازة في مجلس؛ وأما القول بأنه لا أثر لهذا الخيار بالنسبة إلى المالك لأن أثره هو الحل فقد يتمكن المالك من حله بعدم اجازته العقد رأساً فإجازته أولاً ثم حله ثانياً بهذا الخيار لغو محض لا يكون مورداً للاعتبار الشرعي، فمردوداً بأن الأغراض مختلفة، فقد يكون لحصول الملك ولو أنا ما أثر لا يكون هذا الأثر في فرض عدم حصوله فيريد المالك ترتب هذا الأثر فيمضي العقد ثم يفسخه.

وكذلك ما استشكل به الشيخ قدس سره من أن إجازة المميز التزام له بالعقد فلا خيار بعدها خصوصاً إذا كان بلفظ التزمت، مما لا وجه له لأنه ربما يرى المالك منفعة ومصلحة في الإجازة فيمضي العقد وبعد ذلك يرى مضره فيه فيفسخه، مضافاً إلى أن الالتزام بنفس العقد لا ينافي الفسخ بعده لأن الفسخ يكون في مورد ثبت العقد فكلما أراد المالك أن يفسخ المعاملة فلا بد أولاً أن يشدها بالتزامه ثم يحلها بفسخه.

وأما الفضولي فقد عرفت عدم ثبوت خيار المجلس بالنسبة إليه، فهل يكون له خيار غير هذا الخيار أو لا؟ ربما يقال بأن له الخيار في حل ما عقده لأن القصد الصادر منه يكون فعله وقع من إرادته واختياره فإذا أراد أن يحله ويجعله مضمحلاً فله ذلك؛ وهذا الاختيار بالنسبة إليه ليس هو خيار المجلس بل اختيار له في حله بما أنه فاعل مختار في فعله، كما أن الأمر كذلك بالنسبة إلى جميع الأفعال الصادرة بالاختيار فإذا كانت اعتباريه فللمعتبر أن يعتبر اعتباراً آخر مضاداً له حتى يرتفع أثره به.

وفيه أن فعل الفاعل المختار إنما يكون نافذاً في حل اعتباره السابق إذا كان اعتباره السابق واقعاً في ملكه وسلطنته وأما لو اعتبر الانسان اعتباراً في ملك الغير فلا يمكن له حله كما في المقام، فإن اعتبار الفضولي واقع في ملك المالك، وطرفاً الاضافة إنما هما المالك وملكه فالفضولي أجنبى عن هذه

الإضافة فليس له إعدامه.

وبعبارة أخرى: إن ما اعتبره الفضولي صار باعتباره كأحد الأمور التكوينية، لأن كل أمر اعتباري يكون أمراً تكوينياً بالنسبة إلى غير معتبره، فللمالك أن يقبل اعتباره بإجازته وأن لا يقبله برده وأما الفضولي فليس له سلطنة في ذلك.

هذا؛ وعلى فرض ثبوت خيار المجلس للمالك كما إذا كان في مجلس العقد أو قلنا بأن مجلس الإجازة بمنزلة مجلس العقد، فهل يمكن للفضولي أن يفسخ العقد فضولاً من قبل المالك أم لا؟

فالتحقيق أنّ هذا الأمر موقوف على القول بجريان الفضولي في الإيقاعات وعدم جريانه فيها. فإذا قلنا إنّ الإيقاعات قابلة للفضولية كالعقود فللفضولي الفسخ، والمالك له أن يجيز فسخه وله أن يردّه، وأما إجازة فسخه فهو على قسمين: فتارة يجيز العقد ثم يجيز الفسخ وأخرى يجيز الفسخ أولاً فحيث إنّ الفسخ لا يمكن إلا في مورد قابل، نستكشف منه إجازته لعقده أولاً ثم لفسخه ثانياً، اللهم إلا أن يقال إنه يمكن للمالك أن يجيز فسخ الفضولي بلا إجازة وردّ منه لعقده بل يجعل عقده على حاله من قابليته للحقوق الإجازة والرد وإنما كان بصدد فعل يخرج فسخ الفضولي عن هذه القابلية.

وإذا قلنا إنّ الإيقاعات لا تقبل الفضولية فليس للفضولي ذلك بل يكون فسخه حينئذٍ لغواً محضاً لا يقبل الإجازة والرد.

وقد تلخص مما ذكرنا أنّ فسخ الفضولي كعقدة لا أثر له بدون إجازة المالك. هذا بناءً على قابلية الفسخ للحقوق الإجازة والرد وأما بناءً على عدم قابليته له لكونه من الإيقاعات فلا يكون لفسخ الفضولي أثر أصلاً لا بالفعل ولا بالقابلية. فما قيل من أنّ فسخ الفضولي مؤثر بلا احتياج إلى إجازة المالك لأنّه يرفع به العقد الذي عقده نفسه، لا وجه له لأنّه كما يكون عقده فضولياً

كذلك فسخه فضولي فإذا أجاز المالك فسخه بناءً على قبوله للإجازة يبطل العقد وإن رده وأجاز العقد لزم العقد، فإذا أجاز المالك العقد ثم فسخه الفضولي ففسخه بلا أثر ما لم يطرء عليه إجازة المالك؛ وحينئذ لو كان المميز حاضراً في مجلس العقد فيثبت له الخيار وأما الفضولي فلا يثبت له الخيار لأن العقد ليس عقده بل كان عقد المالك، وأما لو لم يكن المميز حاضراً في مجلس العقد فليس له الخيار.

وليس المقام كالوكيل حيث قلنا بثبوت الخيار له إذا كان وكيلاً مفوضاً، وذلك لأن الوكيل وجود تنزيلي لوجود موكله فثبوت الخيار له مستلزم لثبوت الخيار لموكله لا محالة وإن لم يكن حاضراً في المجلس لأن حضور وكيله في المجلس بعد فرض كون وجوده وجوداً تنزيلياً يكون في قوة حضور الموكل في المجلس؛ وهذا بخلاف الفضولي فإنه لا علاقة بينه وبين المالك فلا يثبت له الخيار ولا للمالك عند عدم حضوره في المجلس، نعم للمالك أن يجيز فسخ الفضولي إذا كان واجداً لشرائط الإجازة كحضوره في المجلس بناءً على قابلية لحوق الإجازة للإيقاعات.

وأما ما ذكر من أن إجازة الرجوع نافذة وهذا كاشف عن قبول الإيقاعات للإجازة كما لو طلق أحد زوجته ثم أنشأ فضولي الرجوع ثم علم به الزوج فأجازه، ففيه أن نفس إجازة الرجوع رجوع من الزوج لا إجازة للرجوع فالحلية تترتب على رجوع الزوج أولاً لا على إجازته للرجوع، فلا تغفل.

مسألة:

لو كان العاقد واحداً تولّى طرفي العقد، فهل يثبت له الخيار أم لا؟
قال الشيخ قدس سره: لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولاية أو وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بأن كان ولياً أو وكيلاً

مستقلاً في التصرف، فالمحكي عن جماعة من الفقهاء الذين ذكروا أسماءهم أنه يثبت له الخيار وعن قليل منهم أنه لا يثبت له، ولا يخلو عن قوة^١ ولا بد أن يُعلم أولاً أن تقسيمه قدس سره بقوله: لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره، يشمل البيع لنفسه عن نفسه وهو غير معقول لأن ضرب الصورتين في الصورتين يفيد أن الأقسام أربعة منها هذا القسم؛ فالحق أن يقال: لو كان العاقد واحداً فهذا يتصور على وجوه ثلاثة إما أن يبيع لنفسه عن غيره وإما لغيره عن نفسه أو عن غيره^٢.

وبالجملة إنه لو كان العاقد واحداً إيجاباً وقبولاً كما لو كان وكيلاً لشخص أو ولياً له أو كان وكيلاً من شخصين أو ولياً لهما أو كان وكيلاً من شخص وولياً من شخص آخر، فتولى طرفي العقد فهل يثبت لمثل هذا العاقد خيار المجلس أم لا؟ الذي يظهر من جماعة من الأعلام ثبوت الخيار له وأنه يترتب عليه ما يترتب على البائع والمشتري من الأحكام كما هو الشأن في ترتب سائر أحكام البائع والمشتري على العاقد الواحد، وذلك لأن الحكم ترتب على عنوان المتبايع ولا فرق في ذلك بين كون شخص واحد مجتمعاً لعنوانين أو محلاً لعنوان واحد. واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بإنشائه فلا يثبت مع قيام عنوانين لشخص واحد، مندفع باستقرار سائر أحكام المتبايعين؛ ولذا حُمل جعل الغاية وهو التفرق المستلزم للتعدد، على

١. المكاسب، ج ٥، ص ٣٥ و ٣٦.

٢. أقول:

هذا الإشكال عليه مبنئ على أن يكون قوله قدس سره: عن نفسه أو غيره تفصيلاً لكل من شقي التردد وهو قوله: لنفسه أو غيره؛ ويمكن أن يقال: إنه تفصيل لخصوص قوله: أو غيره فيكون المعنى هكذا: لو كان العاقد واحداً لنفسه وهذا شق واحد، أو لغيره وهذا على نحوين لأنه إما أن يبيع عن نفسه أو غيره؛ فيكون الأقسام إذًا ثلاثة - منه عفي عنه.

الغالب.

وذهب جمع^١ إلى عدم ثبوت هذا الخيار له نظراً إلى ظاهر النص، لأنّ الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد، فالتقييد بقوله عليه السلام: «حَتَّى يَفْتَرِقَا» أو «مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» ظاهر في اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية، ولا يمكن فرض التفرق في غير صورة التعدد، وإن قلنا بأنّ كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل معاً إلا أنّ دخولها على المستحيل خلاف الظاهر قطعاً؛ فلا يعبأ حينئذٍ بما قيل من أن كل حكم كان مغتياً بغاية، لا يلزم أن تتحقق غايته، وهنا يكون الخيار مغتياً بالافتراق ولا يلزم أن يحصل الافتراق حتماً في موردٍ ثبت الخيار لأنّ ثبوته غير متوقف على حصول الغاية بل الغاية دالة على انتهاء أمد الحكم، فإذاً الحكم الذي تحصل غايته يكون أمده قصيراً بخلاف الحكم الذي لا تحصل غايته.

وقد ذكر المحقق النائيني قدس سره أنّ هذا النزاع لا بد وأن يكون مبنياً على أن القيد المذكور في الروايات وهو قوله عليه السلام: «حتى يفترقا» أو «ما لم يفترقا» هل يكون قيداً للموضوع أو قيداً للحكم؟ فإن كان قيداً للموضوع يثبت الخيار أيضاً للعاقد الواحد لأنّ المعنى حينئذٍ يكون: «البيعان الغير المفترقين، بالخيار» و«البيعان اللذان لم يفترقا، لهما الخيار» بخلاف ما إذا كان قيداً للحكم فيكون المعنى: «البيعان بالخيار عند عدم افتراقهما»؛ والظاهر أنّه قيد للحكم فإذاً لا يثبت الخيار للعاقد الواحد. هذا، وعلى تقدير الإجمال يكون القدر المتيقن من النص هو صورة التعدد

١. كالعلامة في التحرير، ج ١، ص ١٦٥؛ والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة، ج ٨،

ص ٣٨٩؛ والفاضل الخراساني في كفاية الأحكام، ص ٩١؛ قدس الله أسرارهم - م.

فلا يثبت الخيار للواحد، فلا تغفل.^١

مسألة

قد يستثنى بعض أشخاص المبيع من عموم ثبوت هذا الخيار. منها من ينعق على أحد المتبايعين. والمشهور كما ذكر الشيخ قدس سره عدم ثبوت الخيار حينئذٍ لكل من المتبايعين^٢ لكنه احتمال في الدروس ثبوته للبائع^٣؛ ويمكن توجيهه بأن ما دل على عدم ملكيته للأب والأم منصرفاً إلى الملكية المستقرة فلا ينافي الملكية المتزلزلة، فالانعتاق تبع للملك المستقر؛ كما يمكن توجيهه بوجه آخر بأنه وإن كان الانعتاق يحصل بمجرد الملك إلا أنه قابل للعود إلى الرقية، وما دل على أن الحر لا يعود رقاً إنما هو في الحرية المستقرة أو الأصلية. ولا يخفى أن هذين التوجيهين إنما هما على تقدير كون مراد الشهيد قدس سره من ثبوت الخيار هو الفسخ بالنسبة إلى رد العين كما هو الظاهر بل الصريح من كلامه، وأما على تقدير احتمال كون المراد المرجوع بالقيمة بالفسخ فسيأتي الكلام فيه مفصلاً؛^٤ لكن يرد على التوجيهين: أولاً أنه لا يمكن الالتزام بأحدهما لأن الظاهر من الأدلة أن الشخص لا يملك أحد عموديه، ولا قرينة فيها على كون المراد منها الملكية المستقرة؛

١. لا يخفى أن ما ذكره هنا خلاف ما في تقارير المحقق النائيني رحمه الله؛ والظاهر أنه والظاهر أنه من استفادات الاستاذ العلامة الحلي نفسه عن استاذ المحقق النائيني رحمه الله عليهما من استفادات الاستاذ العلامة الحلي؛ فراجع منية الطالب، ج ٣، ص ٣٠ - م.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٣٨.

٣. الدروس، ج ٣، ص ٢٦٦.

٤. سيأتي بعد أسطر.

وكذلك الإجماع والأدلة الدالة على عدم عود الحر رقاً مطلقاً ولا دليل على تخصيصهما بما إذا كان الحرية مستقرةً أو أصلية.

وثانياً على فرض تسليم صحة التوجيهين لا وجه لاختصاص الخيار حينئذٍ بالبائع بل للمشتري أيضاً الفسخ بعين ما ذكر.

ثم إن النزاع في ثبوت الخيار بالنسبة إلى رد العين أو رد القيمة فإنما هو مبني على قول المشهور من عدم توقف حصول الملكية على انقضاء مدة الخيار، وأما بناءً على مذهب شيخ الطائفة قدس سره^١ من توفقه على ذلك فلا إشكال في ثبوت الخيار.

ثم إنّه لا ينبغي البحث في أنّ مقتضى الخيار على تقدير ثبوته في المقام رد العين، لما عرفت من أنّ الأدلة دالة على عدم عود الحر رقاً، ودلت أيضاً على اعتاق الأبوين على ولدهما بمجرد تملكه إياهما؛ فالعمدة صرف الكلام إلى أنّه هل يثبت في المقام خيار بالنسبة إلى رد القيمة أم لا؟

قال الشيخ قدس سره: «لكن الإنصاف أنّه لا وجه للخيار لمن انتقل إليه، لأنّ شراء إتلاف له في الحقيقة وإخراج له عن المالية وسيجيء سقوط الخيار بالإتلاف بل بأدنى تصرف، فعدم ثبوته به أولى. ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه، لأنّ بيعه ممن ينعقد عليه إقدام على إتلافه وإخراجه عن المالية. والحاصل أنّنا إذا قلنا إنّ الملك في من ينعقد عليه تقديري لا تحقيقي، فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطأة على إخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول، لكنه حسن مع علمهما؛ فتأمل.» - انتهى موضع الحاجة.^٢

١. كتاب الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٣٩ و ٤٠.

أقول:

إنّ توضيح ما هو الحق في المقام يحتاج إلى بيان ما هو المستفاد من أخبار انعقاد العمودين ثم بيان كيفية الخيار في المقام؛ فنقول:
لا يخفى أنّ في ملك الشخص لأحد عموديه طائفتين من الأخبار: الأولى ما مضمونه أنّه لا يملكه^١ والثانية ما مضمونه أنّه إذا ملكه ينعق عليه،^٢ وطريق الجمع بينهما هو حمل الأولى على أنّه لا يملكه مستقراً والثانية على ظاهرها من الانعقاد بعد تحقق الملكية ولو آنأماً ما. فليست الملكية في هذا المقام ملكيةً تقديرية صرفة ومحض تصور نظير أنياب الأغوال بل هي ملكية حقيقية واقعية، غايته أنّها غير مستقرة بمعنى أنّه بمجرد ملكه له يخرج من ملكه وينعق عليه. وحينئذٍ فيكون البيع بيعاً حقيقياً مشتملاً على تمليك وتملك لا أنّه في صورة البيع، نظير شراء المسلم الحر الأسير في أيدي المشركين الذي هو أجنبي عن التمليك والتملك والمعاوضة وفي الحقيقة استنقاذ صرف، فلا حاجة في ذلك إلى الالتزام بالملكية التقديرية آنأماً ما بل هي فيه غير معقولة.

وبالجملة حيث نقول بالملكية التقديرية فهي ملكية حقيقية يتحقق فيها ملكية المالك للمملوك آنأماً ما، وفي المورد الذي لا يمكن تحقق الملكية ولو آنأماً ما لا يكون في البين ملكية ولو تقديرية.

وحاصل الأمر أنّه ليس لنا مورد نلتزم فيه بالملكية التقديرية التي لا واقع لها أصلاً وأنّها خيال صرف وتصور محض؛ وربما التزم بذلك فيما لو فسخ ذو الخيار فوجد العين تالفة أو منتقلة بعقد لازم، فقد التزم بعض في مثل

١. وسائل الشيعه، ج ٢٣، كتاب العتق، الباب ٧، ح ٢ و ٤ و ٦، ص ١٨.

٢. نفس المصدر، ح ١ و ٣ و ٥ و ٧ و ٨ و ١٠.

ذلك بنفوذ الفسخ والرجوع إلى القيمة وبالملكية التقديرية بأن يقدر دخول العين قبل التلف آنأما في ملك من انتقلت عنه وكذلك يقدر دخولها في ملكه قبل نقلها إلى الثالث، ولا بد أن يكون ذلك بنحوٍ من الشرط المتأخر فإنها إما ترجع قبل التلف أو العقد إلى ملك من انتقلت عنه إذا كان في علم الله تعالى أنه يصدر منه الفسخ بعد ذلك أو يلتزم في مثل ذلك بالملكية التقديرية المحضة التي عرفت أنها خيال محض لا واقعية لها.

ولا يخفى أن ذلك أعنى الالتزام برجوعها إلى ملك من انتقلت عنه آنأما قبل التلف أو النقل الثاني أو الالتزام بتقدير الملكية التي هي تصور محض إنما هو من جهة الالتزام بنفوذ الفسخ والرجوع إلى القيمة، بدعوى أنه لا وجه للرجوع إلى القيمة ما لم يكن التلف واقعاً على ما هو ملك من انتقلت عنه؛ وحينئذ يمكن أن يقال: إنه لا داعي إلى الالتزام بنفوذ الفسخ كي يلتزم بهذا اللازم، ومجرد عموم دليل الخيار لا يكفي في الالتزام بالتقدير المذكور لما حقق في محله من أنه لو توقف عموم العام وشموله لما يتوقف دخوله تحت ذلك العموم على إعمال تنزيلٍ أو تصرف في حكم شرعي، لا تكون أصالة العموم محكمة في ذلك. نعم لو ورد دليل بالخصوص يدل على ثبوت الخيار فيما نحن فيه لكننا ملجئين إلى الالتزام بالعناية والتنزيل المذكور، وحيث لا دليل لنا بالخصوص يدل على ثبوت الخيار فيما نحن فيه ولم يكن لنا إلا عموم دليل الخيار فلا دليل على لزوم إعمال تلك العناية أعني تقدير الملكية قبل التلف آنأما، مع أنه لا يتم في صورة النقل لأن تقدير الملكية قبله آنأما يوجب وقوع البيع الثاني في ملك الغير؛ لكن سيأتي إن شاء الله تعالى^١

١. سيأتي في ص ١٢٧، عند قوله رحمه الله: «و لما لم يكن الانعتاق المذكور مجاناً»،

و تفصيله في ص ١٣٥ عند قوله: «التحقيق في هذه المسألة».

بيان الوجه في الفسخ والرجوع إلى القيمة على وجه لا يحتاج إلى الملكية التقديرية بكلا وجهيها.

ثم إن بيع العبد ممن ينعق عليه لو كان مع الجهل بذلك لا يكون الإقدام عليه إقداماً على إتلاف ماليته وإنما يكون كذلك لو كان البيع صادراً مع العلم بأنه ينعق على المشتري؛ ولكن هل يكون هذا الإقدام موجباً لسقوط الخيار نظراً إلى أنّ ذلك إقدام على الانعتاق الموجب لسقوط الخيار لعدم إمكان الرد حينئذٍ، أو أنه لا يكون موجباً لذلك نظراً إلى إمكان الفسخ والرجوع إلى القيمة؟

ثم إنّ الشيخ قدس سره أمر بالتأمل بعد ما أفاده من بيان الفرق بين صورة العلم وصورة الجهل؛ ويحتمل أن يكون هذا التأمل إشارة إلى أنّ الإقدام إنما كان على البيع ولم يكن إقداماً على التلف الذي هو الانعتاق، نعم الإقدام المذكور إقدام على موضوع يكون حكمه الشرعي هو الإتلاف وقد حقق في محله أنّ الإقدام على موضوع ذي حكم شرعي لا يكون إقداماً على ذلك الحكم الشرعي.

ويمكن أن يكون إشارة إلى المناقشة في صورة الجهل بأنّ الانعتاق إنّما يكون بمجرد الملكية آنماً فيكون ذلك قبل القبض فلا يكون مضموناً على المشتري كي يتسلط البائع بالفسخ على أخذ القيمة.

قلت: أما التوجيه الأول فربما يشكل عليه بالإقدام على البيع الغبني عالمياً به مع أنّ الضرر إنّما جاء من اللزوم الذي هو حكم للبيع، مع أنّهم لا يلتزمون بالخيار في مثل ذلك بدعوى^١ أنّه لم يُقدم على الضرر الذي هو اللزوم مع الغبن بناءً على أنّ الضرر عنوان للحكم كما حقق ذلك في محله.

١. متعلق بالمنفي لا بالنفي - م.

وأما التوجيه الثاني فيرد عليه أنّ لازمه انفساخ العقد بالانعتاق المفروض حصوله قبل القبض لقاعدة التلف قبل القبض، وهذا مما لا يمكن الالتزام به إذ لا يمكن أن يتفوّه أحد بأنّ من اشترى أباه ينعق أبوه بمجرد الشراء ولا يخسر المشتري شيئاً بل يسترجع الثمن المسمى لو كان قد دفعه إلى البائع.

وحينئذٍ فلا بد من حيلة في إخراج ما نحن فيه عن قاعدة التلف قبل القبض ولو بأن نلتزم باختصاصها بما إذا لم يكن التلف من ناحية المشتري، ولو كان التلف الذي هو الانعتاق بواسطة الحكم الشرعي الآتي من ناحية المشتري بواسطة مالكيته لمن ينعق عليه قهراً، فإنّ ذلك كافٍ في كون التلف من ناحية المشتري فيكون مضموناً عليه. وإن شئت قلت إنّ الانعتاق في ملكه كافٍ في صدق وصول المبيع إلى المشتري الموجب لخروجه عن ضمان البائع، فتأمل.

والتحقيق أن يقال: إنّ قاعدة التلف قبل القبض لا تجرى فيما نحن فيه أصلاً، لأنّ أساسها هو رجوع المبيع قبل تلفه آنأماً إلى ملك البائع، قضيةً لما التزم وتعهد به شيخنا الأستاذ قدس سره من البدلية المطلقة بين العوضين الذي يكون مقتضاه أنّ البائع ملتزم ومتعهد بكون المبيع للمشتري بدلاً مطلقاً عن الثمن، الذي هو عبارة أخرى عن كونه ضامناً للمشتري ذلك المبيع بما يصل إليه منه من الثمن؛ ومقتضى ذلك الضمان أنّ تلفه يكون عليه ويعود الثمن إلى المشتري بإزاء ذلك التالف المضمون أعني المبيع ولازم ذلك قهراً رجوع المبيع إلى البائع وكونه تالفاً من ماله وهو معنى الانفساخ. وهذا هو مجمل ما حقق في محله من أساس قاعدة التلف قبل القبض وأنها أمر على القاعدة لا تعبدية صرفة.

وعلى أيّ حال حيث قد عرفت أنّ أساسها هو رجوع المبيع التالف

إلى ملك البائع قبل التلف آنأما تعرف أنه لا يمكن أن تتأتى هنا، لأنّ العبد الذي اشتراه ابنه مثلاً وملكه بالعقد وانعتق عليه قهراً بتلك الملكية يستحيل رجوعه إلى ملك البائع ولو آنأما، مضافاً إلى أنّ الرجوع آنأما الذي هو أساس قاعدة التلف قبل القبض إنّما هو الرجوع قبل التلف ومن الواضح أنّ رجوع العبد فيما نحن فيه إلى ملك البائع قبل انعتاقه آنأما ما يكون موجباً لعدم انعتاقه على المشتري إذ الانعتاق إنّما يكون لأجل أنه صار مملوكاً لابنه الذي هو المشتري ففرض رجوعه قبل العتق آنأما إلى ملك البائع يكون موجباً لعدم انعتاقه.

فقد ظهر لك من هذا كله أنّ من اشترى أباه يملكه بمجرد العقد وبمجرد حصول الملكية ينعتق عليه قهراً. ولا يدخل هذا الانعتاق - وإن كان قبل القبض - في وادي التلف قبل القبض بل قد عرفت أنه يمكن أن يقال إنّ هذا الانعتاق وإن كان بحكم الشارع إلا أنه محقق لوصل المبيع إلى المشتري لكونه منعتقاً عليه، وأنّ هذا الوصل كافٍ في خروج البائع عن عهدة ضمان هذا المبيع وإن لم يكن قبضاً خارجياً.

والظاهر أنّ هذا الذي بيناه من عدم جريان قاعدة التلف قبل القبض فيما نحن فيه لا يمكن الخدشة فيه أصلاً، كما أنّ حصول الانعتاق بمجرد حصول الملكية الناشئة عن العقد مما لا شبهة فيه أيضاً. ولا يتوقف ذلك على حصول القبض والإقباض من الطرفين بل المشتري إنّما يقبض أباه بعد انعتاقه وصيرورته حراً فلا يقبضه إلا حراً لا سبيل لأحد عليه ولا تستقرّ عليه يد ضمانية لأحد من الناس.

وهذا - أعني عدم استقرار يد ضمانية - مما لا شبهة فيه أيضاً لكنه يوجب الخدشة في أمر آخر، وهو أنه لو قلنا بثبوت خيار المجلس للبائع وأنّ الفسخ يتعلق بالعقد يشكل الأمر حينئذٍ في وجه استحقاق البائع القيمة

الواقعية، حيث إنّنا قد وجّهنا ذلك بأنّ المبيع كان مضموناً على المشتري بالمسمى بضمان المعاوضة الذي بدّل ضمان اليد من البدل الواقعي إلى المسمى، وهذا التحويل من الضمان بالبدل الواقعي إلى الضمان بالبدل المسمى لمّا كان بسبب المعاوضة كان بقاؤه منوطاً ببقائها، وإذا انحلت المعاوضة بسبب الفسخ يرتفع الضمان بالمسمى ويبقى ضمان اليد بحاله، ومقتضاه كون التالف مضموناً عليه بقيمته الواقعية. وهذا هو الوجه في الرجوع إلى القيمة لو قلنا بنفوذ الفسخ فيما نحن فيه.

ولا يخفى الخدشة فيه بما تقدّم؛ فإنّ التلف الذي هو الاعتاق إنّما يكون قبل وضع يد المشتري بل كان التلف المذكور في يد البائع ولم يصل المبيع إلى يد المشتري إلا بعد أن صار حراً لا تستقرّ عليه يد ضمانية، فأين ضمان اليد حتى نقول إنّ المعاوضة حولته إلى الضمان بالمسمى وإنّه بانحلال المعاوضة ينحل الضمان بالمسمى ويعود ضمان اليد بحاله من اقتضائه الضمان بالبدل الواقعي كما أفاده شيخنا الأستاذ قدس سره.

ولا مدفع لهذا الإشكال إلا بما نبّهنا عليه من أنّ اعتاقه على المشتري وإن كان قبل حصوله في يده خارجاً إلا أنّ ذلك الاعتاق وصول قهري وموجب لخروج البائع عن عهدة المبيع، وعلى ذلك فيكون قد اعتق في ملك المشتري ويكون ذلك عبارة أخرى عن أنّه اعتق مضموناً عليه، غايته أنّه لمّا كانت المعاوضة موجودة كان هذا الضمان بالمسمى وبعد انحلالها يكون ضماناً بالبدل الواقعي؛ فتأمل.

وقد عرضتُ، مجملاً من هذا التفصيل بخدمته قدس سره^١ فأفاد في دفعه في اليوم الثاني أنّ الحكم الشرعي وإن كان في نفسه من جانب الشارع

١. أي أستاذه المحقق النائيني قدس سرهما - م.

المقدس إلا أن الإقدام على «فعل يكون علة وسبباً لتوجه هذا الحكم الشرعي الذي هو عبارة عن الانعتاق»، يكون إقداماً على الانعتاق ويكون هذا الانعتاق الحاصل بالحكم الشرعي الناشي عن تملك أحد العمودين بالشراء بمنزلة الفعل التوليدي للشراء المذكور، فكأن الانعتاق كان بفعل من المشتري، وحينئذ يكون الإقدام على الشراء إقداماً على الانعتاق ويكون إقدام البائع على بيعه ممن ينعق عليه إقداماً أيضاً على الانعتاق المذكور؛ وبذلك يندفع الوجه الأول للتأمل المذكور.

ومنه يتضح اندفاع الوجه الثاني، فإن الانعتاق لَمَّا كان فعلاً توليدياً للشراء الذي قد صدر من المشتري وكان إقدامه على الشراء إقداماً على الانعتاق، كان الانعتاق مضموناً على المشتري لكونه حاصلًا بفعله، وبذلك يخرج عن ضمان البائع فإنه وإن كان الانعتاق واقعاً على العبد حينما كان بيده إلا أنه لَمَّا كان بسبب من المشتري كان بمنزلة ما لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع في كون ضمانه عليه ويكون انعتاقه حينئذ بمنزلة قبضه ولا يكون ذلك من باب التلف قبل القبض.

ثم إنه بعد أن قبضه المشتري من البائع لو اختار البائع فسخ العقد من جهة خيار المجلس يفسخ العقد ويرجع الثمن إلى المشتري، وحيث قد صادف الفسخ تلف المبيع مضموناً على المشتري يكون البائع مسلطاً على أخذ القيمة من المشتري من دون حاجة في ذلك إلى كونه مضموناً عليه باليد كي يقال إنه لم تكن له يد ضمانية بل يكون ضمانه له من جهة كون التلف الذي هو الانعتاق محققاً بفعله فيكون ضمانه من باب ضمان الإتلاف.

كما أنه لا حاجة في أمثال ذلك إلى تقدير رجوع التالف إلى ملك من انتقل عنه آنما قبل التلف، إذ إنه مضافاً إلى عدم الدليل على ذلك لا يتأتى في صورة ما لو فسخ البائع فوجد العين قد نقلها المشتري إلى شخص آخر بعقد

لازم، إذ لا يتوجه في هذه الصورة تقدير رجوع العين إلى البائع الأول قبل البيع الثاني آنما لكونه موجبا لوقوع البيع الثاني في ملك البائع الأول ويكون البيع الثاني الواقع من المشتري بيعاً فضولياً. نعم يتأتى ذلك في صورة التلف السماوي بناءً على كون الفسخ من قبيل الشرط المتأخر بالنسبة إلى رجوع المبيع إلى ملك البائع آنما قبل التلف، بمعنى أن هذا المبيع قبل تلفه ينتقل إلى ملك البائع لو كان يتحقق منه الفسخ بعد التلف. ولا ريب أن الالتزام بهذه اللوازم يحتاج إلى دليل في غاية القوة ونهاية الصراحة والوضوح بحيث يكون هذا الدليل لقوته وصراحته موجبا لرفع اليد عما بأيدينا من القواعد.

قلت:

ليت شعري ما الذي يدعونا إلى الالتزام بهذه اللوازم وارتكاب هذه الأمور المخالفة لما بأيدينا من القواعد، والأمر أوضح من ذلك بما عرفت توضيحه؛ فإنك بعد اطلاعك على حقيقته تعرف جريان كل من الانعتاق والخيار والفسخ وضممان المشتري للقيمة بعد الفسخ على مجراه ومسلكه وفي جادته وطريقه من غير أن يكون في البين مزاحمة واصطدام في شيء من هذه الأمور. والمفتاح الذي يفك الإشكال في جميع ذلك هو ما ذكرناه من كون الانعتاق بضممان من المشتري وبه يتسلط البائع بعد الفسخ على المطالبة بالقيمة وبه يخرج المورد عن كونه من باب التلف قبل القبض من دون حاجة إلى تلك التكاليف.

ولا يخفى أن ما ذكره من التكلف لا يتأتى أيضاً فيما نحن فيه لأن رجوع العبد إلى ملك البائع آنما إن قُدر قبل الانعتاق كان موجبا لعدم

١. هذا بيان لعدم الحاجة إلى تلك التكاليف، ويشير إلى عدم تمامية ما ذكره من

التكلف بقوله رحمه الله: «ثم لا يخفى» - م.

الانعقاد، إذ لا وجه له إلا كون العبد مملوكاً للمشتري، فإذا فرضنا خروجه عن ملكه ورجوعه إلى ملك البائع لم يكن وجه للانعتاق؛ وإن قدر الرجوع بعد الانعتاق كان محالاً لعدم إمكان ملكية الحر.

ثم لا يخفى أنّ ما أفاده قدس سره في وجه خروج ما نحن فيه عن قاعدة التلف قبل القبض وإن كان متحداً في النتيجة مع ما قدمناه في وجه ذلك من كون الانعتاق قبضاً ووصولاً للمشتري بحكم الشارع، إلا أنّه يختلف عنه في كونه مبنياً على دعوى كون الإقدام على الشراء اتّلاقاً للمبيع من قبل المشتري، بخلاف ما قدمناه فإنّه غير مبني على ذلك بل هو مبني على ما عرفت من كون الانعتاق على المشتري وصولاً إليه بحكم الشارع.

ويمكن المناقشة في ما أفاده قدس سره من الوجه أولاً بمنع كون الإقدام على الشراء بالنسبة إلى الانعتاق من قبيل الأمور التوليدية، فإنّ ذلك إنّما يتأتى فيما لو لم يتوسط بين السبب والمسبب فعل اختياري لغير فاعل السبب وقد توسط بينهما فيما نحن فيه الحكم الشرعي؛ وثانياً بعدم جريانه في صورة الجهل، لوضوح عدم إمكان نسبة الانعتاق عرفاً إلى المشتري المفروض جهله بأنّ المبيع أبوه؛ وثالثاً بمعارضة ذلك في ناحية البائع حتى في صورة كونهما عالمين، إذ كما يمكن انتساب الانعتاق إلى المشتري من جهة إقدامه على سببه الذي هو الشراء فكذلك يمكن نسبته إلى البائع من جهة إقدامه على سببه الذي هو البيع، فكما يمكن أن يقال إنّ مضمون على المشتري لكونه واقعاً بفعله فكذلك يمكن أن يقال إنّ غير مضمون على المشتري لكونه واقعاً بفعل البائع. ويمكن الجواب عنه بما سيأتي^١ من إقدام البائع، فإنّه لمّا لم يكن مجانياً بل كان بالعوض لم يكن له أثر في رفع الضمان عن المشتري.

١. سيأتي في ص ١٢٤.

فالعمدة في الإشكال هو النقض بصورة الجهل، إذ لو كان للإقدام فيها أثر لآثر في سقوط الخيار فيما لو كان جاهلاً بالعين؛ ولا مخلص عن هذا الإشكال إلا بما قدمناه من كون الاعتناق على المشتري وصولاً إليه وبه ينحل جميع الشبهات في المسألة.

وأما ما تكرر في كلماتهم من الإقدام^١ فالظاهر أنه أجنبي بالمرّة عن جميع جهات الإشكال في المسألة، إذ لا يصلح أن يكون ذلك علة لسقوط الخيار لما عرفت من كون الخيار متعلقاً بالعقد وليس الفسخ إلا حلّ العقد، غايته أن مقتضى حل العقد هو رجوع كل عوض إلى صاحبه، فإن كان نفس العوض موجوداً رجع بنفسه وإن كان تالفاً أو منتقلاً بعقد لازم رجع ببدله؛ وحيث كان المفروض فيما نحن فيه وقوع الفسخ بعد تحقق التلف الذي هو الاعتناق كان اللازم هو رجوع البذل.

ومجرد أن المشتري أو البائع أقدم على المعاملة مع علمه بالاعتناق لا يكون موجباً لسقوط حقه المذكور الذي هو السلطنة على حل العقد، فإن هذه السلطنة وإن ترشّح منها السلطنة على العين إلا أن السلطنة على العين باسترجاعها بحل العقد حيث كانت ترشحية تكون منوطة بإمكان استرداد العين والمفروض أنه لا يمكن استردادها. نعم لو كانت السلطنة المذكورة متعلقةً ابتداءً باسترجاع العين لكانت السلطنة المذكورة ساقطة عند عدم إمكان استرجاعها.

والحاصل أن هذه السلطنة الترشحية تكون مؤثرة في التصرفات الاختيارية لأنها إمضاء للعقد، أمّا التلف بالأمر السماوي أو الحكم الشرعي فلا معنى لكون هذه السلطنة مانعة له أو أنه يكون موجباً لسقوط الخيار.

١. كما في المكاسب، ج ٥، ص ٣٩.

وبالجملة إنّ السلطنة على استرداد العين ليست هي عين الخيار كي يكون الخيار ساقطاً عند عدم إمكان الاسترداد أو يكون الخيار ساقطاً لو كان قد أقدم على المعاملة مع العلم بعدم إمكان الاسترداد فيكون الإقدام المذكور مسقطاً لخياره مع كونه عالمياً بكون المشتري ممن ينعق عليه العبد. فقد اتضح لك أنّه لا يمكن أن يكون الإقدام المذكور علة لسقوط الخيار بالمرّة، كما أنّ الإقدام المذكور لا يصلح أن يكون علة لضمان المشتري كما رامه شيخنا الأستاذ قدس سره، وقد عرفت ما فيه.^١ ومنه يعرف الوجه في عدم إمكان التمسك بالإقدام المذكور من ناحية البائع على سقوط الضمان عن المشتري بدعوى أنّ إقدام البائع على بيع العبد ممن يعلم اعتاقه عليه إقدام منه على إتلافه فلا يكون له السلطنة على المطالبة بالقيمة لو فسخ.

وقد يتوهم كون الإقدام المذكور علة لسقوط استحقاق القيمة الواقعية بعد الفسخ، لأنّه قد أقدم على إتلاف ماله عالمياً بذلك. وفيه أنّه وإن كان عالمياً بذلك إلا أنّه لم يكن إقدام منه على الدفع المجاني بل كان بالعوض المسمى فإذا انحلّ المسمى بانحلال المعاوضة يستحقّ البذل الواقعي وهو القيمة الواقعية (نعم يصلح الإقدام المذكور لأن يكون علة لسقوط حق البائع من العين لو فسخ بخياره) لأنّ ذلك الإقدام إنّما يكون مسقطاً للخيار فيما لو كان الخيار ثابتاً ولحقه الإقدام المذكور فإنّه حينئذٍ يكون إمضاءً، أمّا لو كان الإقدام قبل ثبوت الخيار فغاية ما يمكن أن يقال أنّه قد أقدم على إسقاط الخيار نظير البيع بشرط عدم الفسخ؛ وفيه^٢ أنّه

١. قد تقدم في ص ١٢٣.

٢. هذا إشكال على كون الإقدام قبل ثبوت الخيار مسقطاً - م.

إنّما يكون إقداماً على الإسقاط إذا قلنا إنّ الخيار منوط ببقاء العين وقد عرفت أنّه غير منوط بذلك، مضافاً إلى أنّ الإقدام مع العلم بكون المشتري أباً للعبد المبيع إنّما يكون إقداماً على البيع مع العلم بعدم إمكان الاسترداد إذا قدّمنا دليل الانعقاد على دليل الخيار بمعنى أنّ عدم إمكان الاسترداد إنّما يتم لو أعملنا دليل الانعقاد وهو اول الكلام؛ لكن في صورة الجهل أيضاً يسقط حقه من العين لا من جهة الإقدام المذكور بل من جهة أنّ الحكم الشرعي بالانعقاد القهري موجب لإسقاط حقه منها، وهذه الجهة أعني كون المسقط لحقه من العين هو الحكم الشرعي بالانعقاد متحققة في صورة العلم أيضاً فلا يكون للإقدام في تلك الصورة أعني صورة العلم أثر في سقوط حق البائع من العين. **فقد تلخّص لك من جميع ذلك أنّه لا وجه لسقوط خيار البائع وأنّ** الفسخ إنّما يؤثر في حل العقد، ومقتضاه وإن كان رجوع العين إلى البائع إلا أنّه لمّا كانت تالفة لا يمكن رجوعها إليه وكان ذلك التلف مضموناً على المشتري، لزمه إرجاع قيمتها، وقد عرفت الوجه في ضمانها على المشتري وأنّ الانعقاد عليه مخرج للعبد عن قاعدة التلف قبل القبض، لكون الانعقاد المذكور وصولاً إلى المشتري وبه يخرج البائع عن ضمان العين والتعهد بكونها بدلاً عن المسمى الذي هو ضمان المعاوضة؛ فلاحظ وتأمل.

ثمّ إنّّه يمكن أن يحترّم ما ذكرناه في توجيه خروج ما نحن فيه عن قاعدة التلف قبل القبض بنحو آخر، وهو أنّ هذا المبيع لم يدخل بعد تحقق المعاوضة في ضمان البائع كي نحتاج إلى مخرج له عن ضمان البائع إلى ضمان المشتري، فإنّه لا بد في دخوله في ضمان البائع من استقرار يده عليه بعد البيع كي تكون يده عليه يد ضمان وأنّ هذا الضمان يكون بواسطة البيع ضماناً بالمسمى، ومن الواضح أنّه بمجرد حصول البيع يملكه المشتري وأنّه بمجرد ملكه له ينعقد عليه؛ فلم تكن يد البائع مستقرة عليه بعد البيع كي

يكون مضموناً عليه لتكون في حاجة إلى مخرج له عن ضمان البائع. وفيه ما لا يخفى، فإنه لا ريب في أن المشتري قد ملك هذا المبيع ولو آنما بعد العقد، ففي ذلك الآن الذي هو آن ملكية المشتري يكون المبيع تحت يد البائع فيكون مضموناً عليه، فلا بد حينئذٍ من مخرج له عن ضمانه وليس ذلك إلا وصوله إلى المشتري الحاصل بانعاقفه عليه. وإن شئت قلت: إن لازم محصل العقد هو تعهد كلٍ منهما بكون ما انتقل عنه بدلاً مطلقاً لما انتقل إليه وعن هذا التعهد ينشأ الضمان؛ فالبايع لما تعهد للمشتري بأن ما تحت يده من المبيع بدلٌ بقول مطلق عما انتقل إليه من ناحية المشتري كان ضماناً لذلك المبيع بذلك الذي انتقل إليه، فإن سلم المبيع إلى المشتري فقد خرج عن عهدة ذلك التعهد الموجب للضمان، وكذلك لو انعتق المبيع على المشتري فإن ذلك أيضاً موجب لخروجه عن عهدة ذلك التعهد لأن ذلك الانعتاق محقق لما تعهد به البائع من كون المبيع بدلاً بقول مطلق عن الثمن فيكون مخرجاً له عن ضمانه إياه. ولما لم يكن الانعتاق المذكور مجاناً بل كان من جهة دخوله في ملكه عوضاً عما خرج منه إلى ملك البائع أعني الثمن المسمى، كان ذلك الانعتاق مضموناً على المشتري بذلك الثمن، ثم لما فسخ البائع سقطت خصوصية ذلك الضمان من كونه ضماناً بالمسمى وبقي أصل الضمان بحاله فيلزمه حينئذٍ أداء قيمته الواقعية.

ويمكن أن يقال بسقوط خيار المشتري لأنه لا يمكنه القيام بمقتضى الفسخ وهو إرجاع العين وخصوصيتها التي هي من حق البائع، وهذا بخلاف خيار البائع لإمكان تنازله عن حقه في العين فينتقل بالفسخ إلى قيمتها، إلا أن يتشبت المشتري بعدم حق للبائع في الرجوع عند نقل حقه من العين إلى القيمة بدعوى أنه لا حق له في هذا النقل وإذا لم يتمكن البائع من الفسخ القاضي برد نفس العين كان حقه ساقطاً فلا وجه لأن يفسخ ويطالب بالقيمة،

وحينئذٍ فللبائع التشبث بكون المشتري ضامناً لها فيلزمه أداء قيمتها. وهذا المورد من موارد ما لو تلفت العين في يد المشتري، فهل يكون التلف موجباً لسقوط الخيار منهما أو من خصوص المشتري أو لا يسقط الخيار منهما؟ وجوه.

هذا، واعلم أن الشيخ قدس سره حكى ما في المقابس من الشقوق التي تصوره في المقام والتزم بثبوت الخيار على بعضها دون الآخر؛ قال في المقابس:

«إن ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على أن الخيار والانعقاد هل يحصلان بمجرد البيع أو بعد ثبوت الملك آنأما أو الأول بالأول والثاني بالثاني أو العكس؟ فعلى الأولين والأخير يقوى القول بالعدم، لأنصية أخبار العتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاتها من دون المبدل، ولسبق تعلّقه على الأخير. - إلى أن قال: وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق. - إلى آخر ما أفاده.^١

أقول: ومحصل هذه الصور التي أفادها هو أن كلاً من الخيار والانعقاد حكم شرعي، فإما أن نقول إن كلاً منهما معلول للعقد بلا توسط الملكية أو نقول إن كلاً منهما معلول للملكية الحاصلة بالعقد أو نقول إن الخيار معلول للعقد والانعقاد معلول للملكية. أو نقول بالعكس بأن نقول إن الانعقاد معلول للعقد والخيار معلول للملكية.

ولا يخفى أن خير هذه الأمور ثالثها وأردؤها رابعها. أمّا كون الانعقاد معلولاً لنفس العقد بلا توسط الملكية فهو مبني على ما تقدّمت الإشارة إليه^٢

١. المكاسب، ج ٥، ص ٤٠؛ نقلاً عن المقابس، ص ٢٤٠، س ٢٧.

٢. قد تقدمت في ص ١١٥، عند قوله رحمه الله: «و طريق الجمع بينهما...».

وإلى بطلانه من عدم كون البيع بيعاً حقيقياً موجباً لتملك المشتري للمبيع بل هو استنقاذ صرف، وقد عرفت فيما تقدم توجيه الروايات الدالة على عدم حصول الملكية رأساً؛ وبذلك يسقط الوجه الأول والرابع.

وأما كون الخيار حاصلاً بمجرد العقد بلا توسط الملكية فهو الصحيح الذي لا محيص عنه، ولاجل ذلك نقول بجريان خيار المجلس قبل القبض في الصرف مع توقف الملكية فيه على القبض؛ والسرف في ذلك أن الخيار حكم لاحق للعقد لا للملكية. وبذلك يسقط الوجه الثاني والرابع أيضاً، وحينئذ يكون المتعين هو الوجه الثالث أعني كون الخيار لاحقاً لنفس العقد والاعتناق لاحقاً للملكية الحاصلة بالعقد، وعليه فيكون أردأ هذه الوجوه هو الوجه الرابع لكونه جامعاً للحقوق الخيار للملكية ولحقوق الاعتناق للعقد وعرفت بطلان كلتا الجهتين، بخلاف الأول والثاني فإنهما لم يشتملا إلا على جهة واحدة من هاتين الجهتين الباطلتين.

ثم إنك قد عرفت^١ أنه التزم بعضهم في صورة الفسخ أو التقايل بعد تلف العين، برجوع العين آنأما قبل التلف إلى ملك من انتقلت عنه لتكون تالفة منه مع كونها في ضمان من انتقلت إليه الذي هي في يده ليترتب على ذلك لزوم تأدية بدلها إلى من انتقلت عنه؛ وقد عرفت^٢ أنه لا داعي إلى الالتزام المذكور وأنه لا دليل عليه بل عرفت أنه لا ينتج إلا بنحو من الشرط المتأخر^٣ وأن الحق هو أن الفسخ لما كان موجباً لانحلال العقد الذي كان مقتضاه الضمان بالمسمى يكون موجباً للانتقال إلى البديل لكون العين مضمونة على من تلفت في يده، وأن الفسخ يرجع الضمان من كونه ضماناً

١. ص ١١٥ و ١١٦.

٢. راجع ص ١١٦، حيث قال: «وحيث يمكن أن يقال إنه لا داعي إلى الالتزام...».

٣. راجع ص ١١٦.

بالمسمى إلى أصله من كونه ضمناً بالبدل الواقعي^١.
 إذا عرفت ذلك فنقول: إن في بعض نسخ المقابس يكون العبارة
 هكذا: «لأخصية أخبار العتق» وفي بعضها: «لأنصية» وفي بعضها:
 «لأخصية»؛ أقول: أما «الأخصية» فلا يتصور له معنى صحيح فيبقى الدوران
 بين الكلمتين الأخريين، وهما وإن يتصور لهما معنى صحيح لكن لا يصح
 تقديم أخبار العتق على أخبار الخيار بشيء منهما:
 أما على تقدير الأخصية فلأن أخبار العتق أعم من وجه من أخبار
 الخيار، لأن أخبار الخيار مثبتة للخيار سواء كان المبيع ممن ينعتق على
 المشتري أو لم يكن كذلك وأخبار الانعتاق تقول لا يملك الرجل أحد
 عموديه سواء كان ذلك في البيع أو غيره من أسباب النقل كالهبة والصلح
 ونحوهما، فهي أعم من كون النقل فيه خيار المجلس أو لم يكن فيه، وحينئذٍ
 فالأنسب هو الأنصية لا الأخصية.

ثم يرد على الأنصية أيضاً أن الاستدلال بها إنما يكون في مورد
 التعارض وما نحن فيه ليس من قبيل التعارض، أما أولاً فلأنه على تقدير
 تعلق الخيار بالقيمة في المقام لا منافاة بين أخبار العتق والخيار بل نعمل
 بكتيهما ولا وجه لتقديم إحداهما للمعارضة، وأما ثانياً فلأنه على تقدير
 المنافاة يكون المقام مقام التزاحم ولا وجه للترجيح بالأنصية ولا بالأخصية
 في هذا المقام.

وأما ما ذكره من كون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون
 المبدل، فهو الإشكال العمدة في عدم ثبوت الخيار في المقام وهو راجع إلى
 ما سيأتي من الشيخ قدس سره من أن الفاسخ يتلقى المبيع من ملك المفسوخ

١. راجع ص ١٢٧، حيث قال: «ولمّا لم يكن الانعتاق المذكور مجاناً...».

عليه المفروض أنه قد خرج المبيع عن ملكه إلى الحرية؛ ولا يقاس ذلك بالتلف لإمكان الفرق بينهما بإمكان ملكية التالف بخلاف الحر فإنه لا يعقل فيه الملكية.

وأما ما ذكره في وجه تقديم الخيار والجمع بين الطائفتين من الأخبار في التقادير الثلاثة الأول^١ من قوله: «تنزيلاً للفسخ منزلة الأرش مع ظهور عيب في أحدهما» - الخ، فمراده أنه كما أنه لو ظهر العبد فيما نحن فيه معيباً يكون للمشتري حق الأرش وإن لم يمكن إرجاع نفس العبد، فكذلك نقول إن للمشتري حق الفسخ وإن لم يمكن إرجاع العبد إلى البائع؛ وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الأرش وبين الفسخ فإن الأرش لا ينافي الانعتاق والفسخ ينافيه، لاقتضائه رجوع العبد إلى ملك البائع بخلاف الأرش فإنه لا يقتضي ذلك سواء قلنا إن الأرش غرامة أو قلنا إنه جزء من الثمن. وأما تنزيل العتق منزلة التلف فقد عرفت الإشارة إلى ما فيه^٢ لإمكان الفرق بينهما بإمكان ملكية التالف دون العبد الذي طراه الانعتاق وتحققت حريته.

وأما ما ذكره من تقديم الخيار على الوجه الثالث المذكور في كلامه من قوله: «لما مر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق»، ففيه أولاً أنك عرفت الإشكال فيما أراده من قوله: «لما مر» وهو قوله: «تنزيلاً للفسخ منزلة الأرش» - إلى آخر ما ذكره، وثانياً لا يخفى ما في تعليقه الثاني وهو قوله: «ولسبق تعلق حق الخيار» - الخ؛ بيان ذلك أنه لا يخفى أن عمدة همّه قدس سره في هذه المسألة هو رفع التنافي بين دليل الخيار ودليل العتق، فإن مقتضى الأول هو استرداد العين ومقتضى الثاني هو عدم إمكان استردادها؛

١. أي الأولين والآخرين السابق ذكرها - م.

٢. قد تقدمت الإشارة إليه قبل أسطر - م.

وقد رفع هذا التناقض بأن دليل الخيار لمّا كان موضوعه العقد ودليل الانعقاد لمّا كان موضوعه الملكية الناشئة عن العقد كان موضوع دليل الخيار سابقاً في الرتبة على موضوع دليل الانعقاد؛ ولا يخفى ما فيه فإنّ أحد الحكمين المتزاحمين إذا قدمناه لكونه سابقاً في الرتبة يكون الحكم الآخر ساقطاً بالمرّة، وهذا مما لا يمكن الالتزام به فيما نحن فيه بل هو نقض للغرض، فإنّ جل غرضنا في هذه المسألة هو إعمال الحكمين معاً ورفع التنافي بينهما مع فرض إعمالهما.

وإن كان مراده قدس سره من التعليل بأسببية حق الخيار هو أنّه لمّا كان سابقاً على العتق كان كل منهما مؤثراً أثره في صقعه، بدعوى أنّ المنافاة بينهما تتحقق لو كان كل منهما في رتبة الآخر أمّا لو كانا في رتبتين وصقعين فلا مانع من تأثير كل منهما؛ ففيه ما لا يخفى، أمّا أولاً فلائّه بعد فرض كون الخيار مقتضياً لاسترداد العين وكون الانعقاد مقتضياً عدم استردادها يكون كل منهما مناقضاً في الخارج للآخر وهذا التناقض الخارجي لا يرتفع باختلاف الرتبة، مع أنّه لو كان الاختلاف المذكور نافعاً لكان نافعاً في الصورة الرابعة وهي ما لو قلنا بأنّ الانعقاد يحصل بالعقد والخيار بالملكية. والحاصل أنّه لا يرتفع هذا التناقض إلاّ بأن نقول إنّ الخيار فيما نحن فيه لا يقتضي استرداد العين وإنّما يكون مقتضياً لذلك إذا كانت العين موجودة دون ما لو كانت تالفة فإنّه في صورة تلفها لا يقتضي إعادتها بدلها أعني المثل أو القيمة، ولو بنينا على ذلك كان التناقض مرتفعاً من دون حاجة إلى هذا التقدم الرتبي.

وأما ثانياً فلائّ التناقض المذكور ليس هو بين نفس حق الخيار وبين الانعقاد وإنّما التدافع بين نفوذ الفسخ الذي هو معلول الخيار وبين الانعقاد، ومن الواضح أنّ نفوذ الفسخ متأخر في الرتبة عن نفس حق الخيار ولو من

جهة كون نفوذ الفسخ حاكياً عن تحقق حق الخيار ثبوتاً، وحينئذ فيكون العقد بمنزلة العلة لكل من حق الخيار والملكية، وأثر الملكية هو الانعتاق وأثر حق الخيار هو نفوذ الفسخ وهما متدافعان حسب الفرض وكل منهما واقع في عرض الآخر لا أن الانعتاق متأخر عن نفوذ الفسخ.

وقد يوجه ما أفاده في المقابس من التمسك بالتقدم الرتبي بأن يقال إنه بناءً على تقدم الخيار رتبةً على الانعتاق يكون الخيار محكماً في رتبته لكونه في تلك الرتبة بلا مزاحم لكون صاحبه في تلك الرتبة متمكناً من استرجاع العين لأنّها بعد لم يطرأ عليها الانعتاق ثم لما وصلت النوبة إلى المرتبة الثانية أعني مرتبة الانعتاق يكون الخيار حينئذ متعلقاً باسترجاع بدل العين الذي هو القيمة.

وفيه ما لا يخفى، فإنه بعد فرض كون الانعتاق محققاً لتلف العين ينبغي أن يقال إنه عند الوصول إلى مرتبته يكون مسقطاً للخيار بناءً على أنه استرجاع أو نقول إن تقدم الخيار الذي هو عبارة من السلطنة على استرجاع العين يكون مسقطاً للانعتاق. وحاصل الأمر أنه قبل الوصول إلى مرتبة الانعتاق وإن لم تكن بينهما منافاة وتدافع إلا أنه بعد الوصول إلى تلك المرتبة يقع التدافع بينهما فلا بد من إسقاط أحدهما حينئذ وإبقاء الآخر، ولا موجب لانقلاب الخيار من نفس العين إلى بدلها ولو تم ذلك الانقلاب لجرى فيما لو قلنا إنهما في مرتبة واحدة؛ اللهم إلا أن يقال: إن الانتقال إلى بدل العين فرع تعلق الحق بالعين ولو آنأما، فعلى تقدير القول بأن الخيار سابق في الرتبة على الانعتاق يكون قد تحققت السلطنة على استرداد العين ولو آنأما وبعد الوصول إلى مرتبة الانعتاق تكون تلك السلطنة باقية وتنتقل من العين إلى بدلها الذي هو المثل أو القيمة، بخلاف القول بأن الخيار مقارن في الرتبة للانعتاق فإنه بناءً عليه لمّا لم تتحقق السلطنة على استرداد العين ولو في آن ما

لم يكن للانتقال إلى بدلها وجه.

وهذا التوجيه وإن كان وجيهاً في الجملة إلا أنه لا يخلو من نحو تحكم، إذ بعد فرض كون الخيار هو السلطنة على استرداد العين أو أن ذلك من مقتضياته ولوازمه لا وجه للالتزام ببقائه بعد الوصول إلى مرتبة الانعتاق مع رفع اليد عن مقتضاه. وإن شئت قلت: إن الملكية آنأما قبل الانعتاق لا يترتب عليها سوى الانعتاق وإن العقد الذي يترتب عليه تلك الملكية لا يكون واجداً لتلك السلطنة أعني الخيار المفروض عدم إمكان أعمال مقتضاه، ولو كان عدم إمكان أعماله من جهة تأخر الانعتاق الموجب لعدم إمكان الأخذ بمقتضاه؛ فلاحظ وتأمل.

هذا كله ما أردنا إيراده حول ما أفاده في المقابس.

هذا، ولكن الشيخ قدس سره علق عدم ثبوت الخيار في المقام على اقتضاء الفسخ خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه نظراً إلى أن خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو تقديراً. وعلق ثبوته على عدم اقتضاء الفسخ أزيد من رد العين إذا كان موجوداً ورد بدله إن كان تالفاً أو كالتالف.

وقد أيد هذا المذهب بالتزامهم بجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة في مسألة البيع بشرط العتق ثم ظهر كون المبيع منعتقاً على المشتري، والتزامهم أيضاً برجوع الفاسخ إلى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم، لكنه قدس سره قيّد الخيار على هذا التقدير بصورة الجهل بكون المبيع منعتقاً على المشتري وأما مع إقدام المتبايعين على البيع عالمياً بذلك فذكر أن الأقوى عدم الخيار لتواطئهما على إخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة إتلافه.^١

١. المكاسب، ج ٥، ص ٤١ و ٤٢.

أقول:

التحقيق في هذه المسألة هو أن يقال: إنَّ الخيار وإن كان متعلقاً بالعين إلاَّ أنَّه تعلق ترشحي من قبل تعلقه بالعقد فهو يتعلق بالعقد ابتداءً وبواسطة تعلقه بالعقد يكون متعلقاً بالعين باعتبار سلطنة صاحبه على استرجاعها بواسطة الفسخ وحل العقد. وهذا التعلق الترشحي إنَّما يكون حيث يمكن استرجاع العين بواسطة حل العقد، أمَّا إذا لم يكن استرجاعها ممكناً فلا يكون الخيار متعلقاً إلاَّ بنفس العقد، ولا يكون إلاَّ عبارة عن السلطنة على حله كما فيما نحن فيه؛ لكن حيث كانت العين في باب المعاوضة مضمونة على من انتقلت إليه - كما سيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى - وكانت غاية ما تقتضيه المعاوضة هو تحويل الضمان من الضمان بالقيمة الواقعية إلى الضمان بالمسمى ولا ريب في أنَّ هذا الضمان الخاص أعني الضمان بالمسمى يكون محدوداً بدوام المعاوضة؛ فما دامت المعاوضة تكون العين باقية على ما هي عليه من كونها مضمونة بالمسمى، فإذا انحلت المعاوضة بالفسخ يعود الضمان الأصلي الذي هو الضمان بالقيمة الواقعية.

وحيث إنَّ الفسخ فيما نحن فيه كان بعد تلف المبيع وصيرورته حرّاً، يكون مضموناً على المشتري بالقيمة الواقعية فيلزمه أداء القيمة حينئذٍ، فيجري فيما نحن فيه كل من الفسخ والانعتاق:

أمَّا الفسخ فلائنَّ أقصى ما يقتضيه الفسخ هو حل تلك المعاملة والمعاوضة وليس ذلك منوطاً ببقاء العين فضلاً عن بقائها على ملك المشتري، غاية ما هناك أنَّها قبل الفسخ كان الانعتاق موجباً لضمان المنعتق ببدله المسمى لكن بعد الفسخ ينقلب ذلك الضمان إلى ضمان القيمة.

وبذلك يندفع ما ربما يتوهم من أنَّه بعد استقرار المسمى لا وجه للعدول إلى القيمة الواقعية، وذلك لما عرفت من أنَّ الضمان بالمسمى كان

منوطاً بالمعاوضة فإذا فرض انحلالها بالفسخ كانت مضمونة بالبدل الواقعي، ولا أثر لكون التلف واقعاً قبل الفسخ إذ لا فرق في انقلاب الضمان إلى الضمان بالقيمة الواقعية بين كون الفسخ واقعاً بعد التلف وبين كونه واقعاً قبله.

وأما الاعتناق فلأن المفروض أنه عبد ملكه أبوه مثلاً فكان ذلك موجباً لاعتناقه.

فصار الحاصل أنّ كلاً من دليلي نفوذ الفسخ والاعتناق منطبق على ما نحن فيه من دون أن يكون أدنى تنافٍ وتدافع بينهما. لا يقال: لا يمكن إجراء دليل الاعتناق لأنه إنّما يجري فيما لو ملكه من غير أن يكون متعلقاً لحق الغير، والمفروض فيما نحن فيه أنه متعلق لحق الخيار.

لأننا نقول: إنّما يكون تعلق حق الغير مانعاً من الاعتناق إذا كان الاعتناق منافياً لذلك الحق، وقد عرفت أنه لا منافاة بين الاعتناق وبين الحق المذكور لأنه إنّما يتعلق بالعقد، نعم له تعلق بالعين لكنه ترشحي منوط بإمكان استرداده والمفروض أنه لا يمكن استرداده. فقد تلخص لك أنّ الحق فيما نحن فيه هو جريان كل من الخيار والاعتناق.

وأما ما أفاده الشيخ قدس سره في وجه سقوط الخيار في صورة العلم من جهة إقدامه على إتلاف ماله، فلا يخفى ما فيه لأنّ هذا التعليل إنّما يحسن تعليلاً لسقوط استحقاق القيمة الواقعية بعد الفسخ فيقال إنه قد أقدم على إتلاف ماله فلا يستحق قيمة الواقعية؛ ويجاب عنه حينئذٍ بأنه وإن كان عالمياً بذلك إلا أنه لم يكن منه إقدام على الدفع المجاني بل كان بالعوض المسمى فإذا انحل المسمى بانحلال المعاوضة يستحق البدل الواقعي وهو القيمة.

نعم يمكن أن يوجّه القول بسقوط الخيار بأنّ إقدامه على بيعه ممن
 ينعتق عليه إقدام منه على عدم استرداده، لعلمه بأنّه لا يمكنه استرداده.
 وفيه أولاً أنّه يمكن أن يقال إنّهُ إنّما يكون إقداماً على ذلك لو أعملنا
 دليل العتق والإفلايكون إقداماً على عدم الاسترداد، وثانياً - وهو العمدة - ما
 تقدمت الإشارة إليه من أنّ الخيار ليس عبارة عن الاسترداد كي يقال إنّهُ لمّا
 لم يكن ممكناً كان الإقدام المذكور إقداماً على عدم الخيار، بل الخيار عبارة
 عن السلطنة على حل العقد ويتبعه السلطنة على الاسترداد لو كان الاسترداد
 ممكناً فما لم يكن الاسترداد ممكناً كما فيما نحن فيه فلا يكون الخيار إلا
 مجرد حل العقد، والمفروض أنّه ممكن فيما نحن فيه فلا يكون الإقدام
 المذكور إقداماً على عدم الخيار؛ فتأمل. ولعل كلمات الشيخ قدس سره ناظرة
 إلى هذا الذي ذكرناه وإن كان في عبائره بعض الإجمال.

نعم يصح أن يكون الإقدام المذكور علة لسقوط حقه من العين
 وانحصار حقه في حل العقد والانتقال إلى القيمة باعتبار أنّ علمه بالانعتاق
 القهري وإقدامه عليه يوجب سقوط حقه من المطالبة بالعين، لكن يبقى
 الإشكال حينئذٍ في صورة الجهل، ويمكن أن يقال إنّ إقدامه على الفسخ مع
 علمه بعدم إمكان استرجاع العين به موجب لسقوط حقه من العين؛ ولكن
 الأولى تعليل سقوط حقه من العين في كلّ من صورتي العلم والجهل بأنّ ذلك
 إنّما كان من ناحية الحكم الشرعي بالانعتاق فلا يكون المطالب به هو
 المفسوخ عليه أعني المشتري.

هذا كله ما أردنا بيانه حول كلام الشيخ، فلا بد حينئذٍ من صرف الكلام
 إلى ما أفاده شيخنا الأستاذ قدس سره في المقام. فاعلم أنّه ذهب إلى ما عليه
 المشهور من عدم الخيار فيما نحن فيه.

وبيان ذلك يتوقف على مقدمات:

الأولى أنّ ترتب الخيار على العقد من قبيل ترتب الحكم على موضوعه، وترتب الملكية على العقد من قبيل ترتب المنشأ على الإنشاء؛ فليس عليّة ولا معلوليّة.

المقدمة **الثانية** أنّ العقد المترتب عليه الخيار لم يكن الخيار مترتباً عليه بما أنّه ملحوظ مستقلاً بل إنّما يترتب عليه باعتبار ما يترتب عليه من الملكية. وإن شئت قلت: إنّ العقد الذي لحقه الخيار لم يلحقه بما أنّه مصدر وعقد صادر عن العاقد بل إنّما يترتب عليه بما أنّه اسم المصدر الذي هو عبارة عن المجعول والمنشأ بذلك العقد أعني الملكية التي وقعت منشأةً بذلك العقد.

المقدمة **الثالثة** أنّ ضمان العين قبل القبض على البائع إنّما يكون باعتبار لازم المعاوضة العقدية التي أقدم عليها المتعاقدان، بمعنى أنّ المجعول ابتداءً في المعاوضة هو بديلة كلّ من العوضين عن الآخر في مرحلة الملكية، وحيث إنّ هذه البديلة وقعت مورداً للتعاقد والتعاهد فقد التزم وتعهد كلّ منهما للآخر بهذه البديلة المطلقة، ولازم هذا التعهد المطلق أنّ المبيع قبل القبض في عهدة البائع بحيث لو تلف في يده يكون مضموناً عليه بالمسمى الذي صار له بمقتضى هذه المعاوضة؛ ومحصل ذلك أنّ الثمن يرجع عند التلف في يد البائع، إلى ملك المشتري ولازم ذلك قهراً هو رجوع ذلك التالف إلى ملك البائع فنلتزم هنا بالملكية التقديرية آنأماً قبل التلف. فصار الحاصل أنّ لازم الضمان المعاوضي الذي هو عبارة عن صحة العقد هو رجوع المبيع قبل تلفه آنأماً إلى ملك البائع، وهذا اللازم إنّما نشأ عن إطلاق المعاوضة وإنّما يلتزم بهذا اللازم إذا كان ممكناً أما إذا استحال رجوع المبيع قبل التلف آنأماً إلى ملك البائع فلا يكون هذا اللازم متأثراً فلا يترتب على المعاوضة الأثر المذكور؛ وما نحن فيه من هذا القبيل لأنّ العبد المبيع

يستحيل رجوعه إلى ملك البائع قبل التلف الذي هو الانعقاد، وحيث كان رجوعه إلى ملك البائع مستحيلاً لم يكن مضموناً عليه بضمان المعاوضة. هذا كله بالنسبة إلى ضمان البائع، **أما ضمان المشتري** فالتحقيق أنه ليس بمضمون عليه لوجوه ثلاثة:

الأول أن ضمان المشتري إنما يتحقق بعد وصول المبيع إلى يده لتكون يده عليه يد ضمان لعدم كون وصوله إلى يده مجاناً بل كان بالعوض ولأجل ذلك يكون مضموناً عليه، ومن الواضح أن هذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه لأن العبد لم يصل إلى يد المشتري إلا بعد أن تحققت حرئته فلا تكون يده عليه يد ضمان لعدم استقرار اليد الضمانية على الحر، وهذا واضح لا ريب فيه.

الوجه الثاني أن هذا التلف أعني الانعقاد لما كان بالحكم الشرعي لم يكن مضموناً على أحد، وهو في اقتضائه عدم الضمان أقوى من الإقدام، ومن ذلك يتضح لك أنه لا وجه للتفصيل بين كون الإقدام المذكور مع الجهل أو مع العلم.

الوجه الثالث أن الضمان بالبدل الواقعي فرع الضمان بالمسمى الذي هو ضمان المعاوضة فيما نحن فيه، وحيث قد عرفت استحالة ضمان المعاوضة فيما نحن فيه تعرف استحالة الضمان فيه بالبدل الواقعي، وهذا أيضاً واضح بما تقدم بيانه من تفرع الضمان بالبدل الواقعي على ضمان المعاوضة واستحالة الضمان المعاوضي بما قدمناه من اقتضائه لرجوع العبد إلى من انتقل عنه الذي عرفت استحالته.

قلت:

لا يخفى ما في هذه الوجوه الثلاثة من التأمل:
أما الوجه الأول فلأن المدعى في المقام ليس هو ضمان المشتري من

جهة يده على العبد المبيع كي يقال إنّه لم يصل إلى يده إلا بعد تحقق حرّيته، بل المدعى أنّ انعتاقه عليه بحكم الشارع عبارة أخرى عن الحكم الشرعي بأنّ الانعتاق يكون في ضمان المشتري باعتبار كون انعتاقه عليه عبارة أخرى عن وصوله إليه وخروج العبد بهذا الانعتاق عن ضمان البائع.

وبعبارة أخرى: إنّ هذا العبد لم ينعق على المشتري مجاناً وإنما انعتق عليه بالعوض المسمى فيكون مضموناً عليه بضمان المعاوضة، وحيث كان كذلك فمادامت المعاوضة موجودة يكون انعتاقه بالعوض المسمى وبعد انفساخها وانحلالها بالفسخ يكون ذلك الانعتاق بالبدل الواقعي، نظير ما لوفسخ البائع فوجد العين تالفة، غايته أنّ الضمان في تلك الصورة كان من جهة اليد والمعاوضة بدّلته إلى الضمان بالمسمى فبعد انحلالها يرجع ضمان اليد إلى مقتضاه من الضمان بالبدل الواقعي، وفيما نحن فيه أيضاً قد استقر الضمان بالمسمى بواسطة الانعتاق عليه وبعد انحلال المعاوضة يرجع الضمان إلى الضمان بالبدل الواقعي.

وأما الوجه الثاني فلأنّ التلف أعني الانعتاق فيما نحن فيه وإن كان بحكم الشارع إلا أنّه لم يكن مجاناً بل كان بالعوض المسمى، فإذا انحلت المعاوضة وبطل الضمان بالمسمى رجع الأمر إلى الضمان بالبدل الواقعي.

وأما الوجه الثالث فلأنّ الذي تقدمت استحالته إنّما هو ضمان المعاوضة بالنسبة إلى البائع لتوقفه على رجوع العبد إلى ملكه الذي تقدمت استحالته، والكلام الآن إنّما هو في ضمان المشتري وقد عرفت أنّه مضمون عليه إذ لم يكن انعتاقه عليه مجاناً بل كان بالعوض، وبعد انحلال المعاوضة بالفسخ يتبدل الضمان ويكون انعتاق العبد حينئذٍ مضموناً بالبدل الواقعي. بل قد عرفت فيما تقدم صحة ضمان المعاوضة بالنسبة إلى البائع باعتبار ذلك الآن الذي صار العبد فيه مملوكاً للمشتري، غايته أنّه خرج عن عهدة ذلك

الضمان بالحكم الشرعي بالانعتاق الذي حوّل الضمان من ناحية البائع إلى ناحية المشتري.

هذا؛ ثم إنه قدس سره أفاد أن الخيار يتوقف على إمكان الرجوع بالبدل وهو موقوف على ضمان العين المتأخر رتبته عن الملكية.

قلت:

وتوضيح ذلك أن يقال: إن ضمان القيمة فرع ضمان العين بالمعاوضة فيكون ضمان البدل الواقعي أعني القيمة متأخراً في الرتبة عن ضمان العين بالمسمى الذي هو ضمان المعاوضة، ثم الضمان بالقيمة متأخر أيضاً في الرتبة عن التلف إذ مع عدم التلف تكون العين مضمونة بنفسها لا بقيمتها وإنما تكون مضمونة ببدلها الذي هو القيمة بعد تحقق تلفها وعدم إمكان تأديتها بنفسها. فاللازم حينئذ في ضمان القيمة أن يتحقق أولاً ضمان العين بالمعاوضة وبعد تحقق ضمان العين يتحقق التلف وبعد تحقق هذين الأمرين يتحقق ضمان القيمة؛ والمفروض فيما نحن فيه أن العين قبل تلفها لم تكن مضمونة على المشتري بضمان المعاوضة وإنما يتحقق ضمانه لها بضمان المعاوضة عند التلف الذي هو الانعتاق، إذ المفروض أنها قبل الانعتاق لم تكن مضمونة عليه لعدم وصولها إلى يده حينئذ وإنما يتحقق ضمانه لها عند تحقق الحكم الشرعي بانعتاقها على المشتري فيكون ضمانه لها متأخراً في الرتبة عن التلف الذي هو الانعتاق، وحينئذ فيستحيل ضمانها عليه بالقيمة لأن ضمانها عليه بالقيمة إنما يتحقق إذا استقر على المشتري ضمان نفس العين ثم تلفت بعد استقرار ضمانه لنفسها، أمّا إذا تلفت قبل أن يستقر عليه ضمان نفسها فلا يمكن أن يكون هذا التلف موجباً لضمانه لقيمتها.

وإن شئت قلت: إن هذا التلف أعني انعتاقها عليه وإن كان غير مجانٍ

بل كان بالعوض المسمى إلا أنه ليس بموجب لضمان نفس العين إذ ليس في البين إلا الحكم الشرعي بصحة البيع وبالانعتاق، وأقصى ما يتحصل من هذين الحكمين الشرعيين هو أنّ الانعتاق لم يكن مجاناً بل كان بالعوض المسمى، ومن الواضح أنّ ذلك لا دخل له بضمان العين فإنه إنما يتحقق ضمان نفس العين لو كان العين قد وصلت إلى يده قبل الحرية لتكون يده عليها يد ضمان، والمفروض أنّها قد انعتقت قبل وصولها إلى يده؛ فإذا لم يكن في البين ضماناً لنفس العين كان ضمان قيمتها حينئذٍ بعد التلف والانعتاق مستحيلاً، فيكون الخيار حينئذٍ ساقطاً لتوقفه على الضمان المذكور. ويمكن التأمل في هذا الوجه بأنّ انعتاقها عليه في المسمى لا مجاناً هو عبارة أخرى عن انعتاقها مضمونةً عليه، وحيث قد تحقق انعتاق العين مضمونةً عليه يجري الخيار ويكون أثر الفسخ هو لزوم تادية قيمتها. مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال: إنّنا لانحتاج في تحقق الخيار ونفوذ الفسخ إلى أزيد من أنّ ذلك الانعتاق كان بالعوض لا مجاناً، وهذا العوض لَمّا كان تعيينه بالمسمى ناشئاً عن المعاوضة فما دامت المعاوضة موجودة يكون ذلك الانعتاق بالعوض الذي هو المسمى، وإذا انفسخت تلك المعاوضة يكون العوض عن ذلك الانعتاق هو البدل الواقعي أعني المثل أو القيمة.

وبالجملة إنّ التسلط على أخذ القيمة لا يتوقف على دخول العين بنفسها في ضمان المشتري وفي عهده في آن من الآتات كي يقال إنّ هذه العين لَمّا لم تدخل في ضمان المشتري ولا في عهده في آن من الآتات لم يعقل أن يتسلط البائع على أخذ قيمتها منه بعد الفسخ، بل يكفي في التسليط على أخذ القيمة أنّ انعتاقها لم يكن مجاناً بل كان بالعوض المسمى؛ وهذه العوضية وإن لم تكن ناشئة عن ضمان للعين بل كانت ناشئة عن تحقق الملكية بالبيع وعن الحكم الشرعي بالانعتاق على المشتري إلا أن هذا

المقدار أعني كون الانعتاق في العوض المسمى لا مجاناً كافٍ في تسلط البائع على المطالبة بقيمتها بعد الفسخ؛ وإذا كان الفسخ مصححاً لتسلط البائع على أخذ القيمة من المشتري كان ذلك كافياً في ثبوت الخيار للبائع، إذ لا وجه لمنعه الا دعوى عدم تسلط البائع على المطالبة بالقيمة لو فسخ المعاملة؛ فلاحظ وتأمل.

هذا تمام الكلام في ثبوت خيار المجلس فيمن ينعق على أحد المتبايعين.

ومن الموارد المستثناة عن خيار المجلس:

العبد المسلم المشتري من الكافر بناءً على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً.

ومنها شراء العبد نفسه بناءً على جوازه.

ومنها اشتراء الجمد في الصيف ونحوه مما لا تبقى العين بحالها في يد المشتري.

ولا يخفى أن أساس عدم الخيار في جميع هذه الصور أعني من ينعق على المشتري وهذه الموارد المذكورة إنما هو من جهة توقف الخيار على إمكان الفسخ المتوقع على الضمان المتخلل بين الملكية والتلف، وهو أعني تخلل الضمان غير متحقق في شراء من ينعق على المشتري لما عرفت من أنه ينعق على المشتري بمجرد ملكيته له فأين الضمان كي يكون مصححاً للخيار المتوقع على الفسخ المتوقع على الضمان.

ومنه يعرف الحال في شراء الجمد في الصيف إذا فرض سرعة ميعانه وذوبانه بمجرد البيع من دون أن يمضي عليه زمان يتحقق فيه ضمان المشتري، اللهم إلا أن يكون الذائب منه مقداراً يتسامح فيه عرفاً فإنه حينئذٍ

لا أثر له.

وأما شراء العبد نفسه من مولاه فالكلام فيه من جهتين:

الأولى صحة الشراء المذكور؛ والإشكال فيه في مقامين:

الأول في ناحية البائع حيث إنه لا بد في صحة البيع من كون الثمن غير مملوك للبائع قبل البيع لتحقق المبادلة بين المبيع والثمن، والمفروض فيما نحن فيه أن كلاً من المبيع والثمن، مملوك للبائع، فإننا وإن قلنا بملكية العبد إلا أنه مع ما يملكه مملوك لسيده فكان كل من المبيع وثمنه مملوكاً للبائع فكيف تتحقق المعاوضة بينهما.

وقد أجاب شيخنا الأستاذ قدس سره عن هذا الإشكال بأن الثمن وإن كان مملوكاً للبائع إلا أنه إنما يملكه في طول ملكيته للعبد، وهذا المقدار من المغايرة الناشئة عن الاختلاف في الرتبة كافٍ في تحقق المعاوضة، فهو يبدل ما يملكه أصالة بما يملكه تبعاً وبعد تحقق هذه المبادلة يكون ما يملكه بالتبع مملوكاً بالأصالة، وهذا الأثر كافٍ في صحة المبادلة العرفية إذ ليست المعاملات إلا أموراً عرفية جرى عليها العرف فيما بينهم.^١

أقول: لا يخفى أن الذوق العرفي لا يساعد على كون هذه المعاملة مبادلة عرفية بين العوضين المذكورين بل الذوق العرفي إنما يساعد على كونها معاملة خاصة مرجعها إلى افتكاك العبد نفسه من مولاه بما يبذله له من المال وإن كان المال المبذول أيضاً مملوكاً للمولى. فلو دل الدليل على إمضاء هذه المعاملة فإنما يدل على إمضاءها بهذه الصورة لا على كونها بيعاً. بل لو ورد في الروايات إطلاق لفظ البيع عليها لا بد من حمله على نحو من المسامحة، وإلا كان ارتكاب التوسعة في دليل البيع وعدم اعتبار التغيرات فيه بين مالك الثمن

١. منية الطالب، ج ٣، ص ٣٦.

ومالك المثلثين أولى من هذا التأويل في هذه المعاملة وإرجاعها إلى البيع والمعاوضة.

المقام الثاني في ناحية المشتري؛ والإشكال فيه من جهة وحدة المالك والمملوك، إذ الإنسان لا يملك نفسه فكيف صح للعبد أن يشتري نفسه ويملكها عوض الثمن الذي دفعه بيده.

وقد أجاب عنه شيخنا الأستاذ قدس سره بأنه قبل الشراء لم يكن مالكاً لنفسه بل كانت رقبته مملوكاً لسيدته وبعد البيع يكون مالكاً لنفسه بمعنى أنه صار حراً مختاراً في نفسه، وهذا من أعظم موارد الملكية.^١

أقول: لا يخفى عدم انطباق هذه الملكية على الملكية المتعارفة، والأولى صرف هذه المعاملة عن البيع إلى ما تقدم ذكره، كما أن ما تقدم^٢ منه قدس سره في بيع البائع من الكافر^٣ نظيره؛ فلاحظ وتأمل.

الجهة الثانية في شراء العبد نفسه ثبوت الخيار فيه؛ والحق أنه لا يجري فيه الخيار لعدم تحقق الضمان في هذا البيع وهو واضح، وعدم جريان الخيار فيه أوضح من مسألة شراء من ينعق على المشتري، فإنّ الانعتاق في هذه المسألة عين ملكية العبد نفسه لا أنه متأخر عن الملكية في الرتبة كما في تلك المسألة.

أقول: وأوضح منه في عدم جريان الخيار مالو قلنا بما تقدم ذكره في عدم كون المعاملة المزبورة من مصاديق البيع وأنه على تقدير القول بصحتها

١. نفس المصدر، ص ٣٧.

٢. قد تقدم في كتاب البيع من هذه التقريرات عند ذكر الموارد المستثناة من المنع عن بيع العبد المسلم حيث قال: «أما على وجه صدق دعواه فهذه المعاملة استنقاذ...»؛ وراجع أيضاً منية الطالب، ج ٢، ص ٢٥٢ - م.

٣. أي فيما إذا كان الكافر مقرأً بحرية المبيع - م.

تكون معاملة مستقلة لا ربط لها بالبيع بل تكون نظير الاستنقاذ ونحوه
وأما مسألة العبد المسلم المشتري من الكافر فقد تعرّض لها الشيخ
 قدس سره مفصلاً في شرائط المتعاقدين، وما ذكره هناك من عدم ثبوت
 الخيار مناقض لما ذكره هنا من ثبوته؛ وكيف كان فقد احتل قدس سره هناك
 ابتناء المسألة على أنّ الزائل العائد كأنه لم يزل أو كأنه لم يعد، ثم فصل بين
 الخيار الناشئ عن الضرر وبين غيره فأفاد أنّ الخيار الضرري يتعارض فيه
 دليل نفي الضرر ودليل نفي السبيل، وقدم الأول على الثاني بعد أن أفاد أنّ
 كلاً من القاعدتين مسوق للأحكام الثانوية الحاكمة على الأدلة المسوقة
 للأحكام الأولية.^١

هذا ملخص ما أفاده هناك؛ ولا يخفى أنّنا ذكرنا في ذلك المبحث أنّ
 قاعدة «الزائل العائد» من القواعد التي لا أصل لها ولا دليل عليها، مضافاً إلى
 أنّ موردها هو تحقق العود بعد الزوال فيقال حينئذ كأنه لم يزل أو كأنه لم يعد،
 فلا تشمل ما نحن فيه من أنّه لو فرض العود فماذا يكون؛ هل يكون كأنه
 لم يزل أو يكون كأنه لم يعد.

وأما ما أفاده من أنّ كلاً من قاعدتي نفي الضرر ونفي السبيل من
 القواعد الثانوية الحاكمة على الأدلة الأولية فهو مسلم لا ريب فيه لكن سيأتي
 إن شاء الله تعالى في محله أنّه لا يبتني شيء من الخيارات على دليل نفي
 الضرر. ثم لو فرض أنّ شيئاً من الخيارات مبني على دليل نفي الضرر لكان
 دليل نفي السبيل مقدماً عليه لو هُنه باعتبار كثرة ما ورد عليه من التخصيص.
 والعمدة هو التمسك بآية نفي السبيل^٢ فإنّها حاكمة بأن نفس خيار

١. المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٧.

٢. ذيل الآية ١٤١، من السورة ٤: النساء.

الكافر سبيل فهو منفي بحكم الآية الشريفة؛ فلا يخفى الفرق بين هذه المسألة وبين المسائل الأخر الثلاثة، فإنّ الضمان في تلك المسائل غير متحقق وهو أعني عدم تحقق الضمان في تلك المسائل هو الموجب لعدم تحقق الخيار فيها بخلاف هذه المسألة فإنّ الضمان متحقق فيها وإنّما كان المانع من نفوذ الخيار فيها هو آية نفي السبيل لأنّ الخيار بنفسه سبيل للكافر على العبد المسلم.

وهذا التقريب للاستدلال بهذه الآية الشريفة أولى من تقريره بأنّ عود المسلم إلى ملكية الكافر سبيل له عليه فيكون منفيًا، وذلك لإمكان أن يقال إنّ عود المسلم إلى ملكية الكافر مع فرض كونه محكومًا بلزوم شرائه منه وإخراجه عن ملكه ليس سبيلًا عرفيًا. ولأجل ذلك نلتزم بأنّ يرثه الكافر من الكافر، والسر في ذلك هو ما أشرنا إليه من أنّ الملكية المحكومة بوجوب إخراجه عن ملكه ليست سبيلًا عرفيًا.

ومما ذكرناه ظهر لك أنّ الخيار الساقط إنّما هو خيار البائع دون خيار المشتري بل يكون خيار المشتري جاريًا بأدلة الفسخ وبالفسخ يرجع إلى ملك الكافر، ولا مانع منه لما عرفت من أنّ الملكية المحكومة شرعًا بعدم استقرارها وأنّه يلزم على المسلمين شراؤه واستخلافه منه ليست سبيلًا منفيًا بحكم الآية.

قلت: لا يخفى أنّ عود المسلم إلى الكافر بفسخ العقد سبيلٌ ومجرد كونه محكومًا بلزوم استخلافه منه لا ينفي كونه سبيلًا، بل إنّ لزوم استخلافه منه مؤيد لكونه سبيلًا وإلا لجاز بيع العبد المسلم من الكافر ابتداءً. وقياس الفسخ على الإرث مع الفارق، لأنّ الإرث ملك قهري والوارث يرث ما تركه مورثه والمفروض أنّ العبد المسلم مما تركه المورث وأنّه تركه محكومًا بلزوم استنقاذه منه فيرثه ولده مثلاً كذلك. وبتقرير آخر: إنّ

مفاد نفي السبيل هو نفي الحكم الشرعي الذي يكون سبباً لتسلط الكافر على المسلم، والإرث وإن كان حكماً شرعياً إلا أنه ليس بنفسه سبباً لتسلط الكافر على المسلم، بل ليس الإرث فيما نحن فيه إلا أن تلك الملكية الناقصة التي كانت للمورث قد تبدل فيها المالك بمالك آخر. فالإرث لم يجعل سلطنة جديدة بل إن تلك السلطنة باقية بحالها، وأقصى ما اقتضته أدلة الإرث هو تبدل طرف تلك السلطنة لا أن السلطنة الأولى قد زالت وحدثت سلطنة جديدة؛ وهذا بخلاف البيع الابتدائي فإن الحكم بنفوذه سبباً لملكية جديدة فيكون منفيّاً بحكم الآية الشريفة، وكذلك الفسخ فإن الفسخ سواء قلنا إنه محدث للملكية الجديدة أو قلنا إنه يعيد الملكية السابقة بعد زوالها يكون نفوذه محدثاً لملكية الكافر على المسلم فيكون منفيّاً بحكم الآية المباركة من دون فرق في ذلك بين كون الفسخ من البائع الكافر أو من المشتري المسلم.

نعم هناك مطلب آخر وهو أنه بعد فرض تحقق الضمان فيما نحن فيه نقول: إن الخيار هو السلطنة على حل العقد وإرجاع العين بواسطة حل العقد لكن حيث قد تضمنت الآية الشريفة نفي السبيل كان الموضوع هو نفس الحكم الشرعي الذي يكون سبباً بنفسه؛ ومن جهة أن نفس الخيار وكذلك الفسخ بمعنى حل العقد ليس بنفسه سبباً وإنما السبيل هو الحكم الشرعي المترتب على ذلك وهو رجوع العبد، فيكون هذا هو المنفي وقهراً يلزم الانتقال إلى البدل وهو القيمة، لأن المفروض أن العين لا يمكن إرجاعها لنفي السبيل مع فرض أنها مضمونة على قابضها فيلزم الانتقال إلى بدلها. والانتقال إلى البدل وإن كان فرع السلطنة على العين بمعنى أن مالكية البدل على المشتري فرع مالكية العين فيكون الفسخ موجباً للسلطنة على العين بهذا المقدار يعني أن يثبت للكافر بدلها على المسلم وهذا هو عبارة عن

كونها مضمونة عليه، إلا أنّ هذا المقدار من السلطنة ليس سبيلاً عرفياً فلا يكون منفيّاً بحكم الآية وعلى ذلك فيكون الحق ثبوت الخيار لكلٍ منهما لكن مع الفسخ لا ترجع العين بنفسها بل ترجع بدلها. والحاصل أنّ الخيار ليس بنفسه سبيلاً وإنّما يكون سبيلاً بواسطة ما يقتضيه إطلاق دليله من رجوع العين بعد الفسخ فهذا هو الذي يكون منفيّاً بحكم الآية الشريفة دون أصل الخيار، ولازم ذلك هو الرجوع إلى القيمة لكون العين مضمونة على قابضها بضمان المعاوضة، وبالفسخ تنحل المعاوضة ونفي السبيل حاكم بعدم رجوع العين المضمونة حسب الفرض فيتعين الرجوع إلى بدلها، وأقصى ما في البين أنّ الرجوع إلى البدل فرع مالكية الكافر العين لكن هذا المقدار لا يكون سبيلاً كي يكون منفيّاً بحكم الآية.

ولا يخفى أنّ تقدير مالكية الكافر العبد بمقدار استحقاقه بدله إنّما يلتزم به لو قلنا في مسألة التلف قبل الفسخ برجوع العين آنأما قبل التلف إلى ملك من انتقلت عنه، وقد تقدم تضعيفه بما لا مزيد عليه؛^١ وأما لو قلنا كما هو الحق بعدم الحاجة إلى التقدير المذكور فلا حاجة لنا إلى الالتزام بعود العبد إلى ملك الكافر ولو بمقدار استحقاقه على المشتري بدله؛ وذلك لكفاية أن يقال: إنّ المشتري بعد أن قبض العبد لم يقبضه مجاناً ولا أمانة وإنّما قبضه بالعوض المسمى فيكون مضموناً عليه، لكن المعاوضة حاکمة بأنّ هذا الضمان يكون بالمسمى فإذا انحلت المعاوضة كان العبد مضموناً بذاته فيلزمه إرجاعه بذاته وحيث إنه لا يمكنه إرجاعه إليه من جهة نفي السبيل لزم أداء بدله. ومن ذلك كله يظهر لك اندفاع ما قد يقال: إنّ رجوعه إلى ملك الكافر

١. قد تقدم في ص ١١٦.

ببدله فرع حدوث ملكية الكافر له فلا بد من الالتزام بأنه يرجع إليه أولاً بنفسه، فأية نفي السبيل إن قلنا إنها تمنع من رجوعه بنفسه لم يكن الفسخ نافذاً وإن قلنا إنها لا تمنع من ذلك تحقق رجوعه بنفسه ولزم استنقاذه منه بشراء آخر ولا وجه حينئذٍ لدفع القيمة الواقعية وأخذه منه.

ودعوى أنه يرجع بنفسه إلى ملكه بمقدار استحقاقه بدله لا دليل عليها، وتقريب الاندفاع ما عرفته من أن حقيقة الفسخ إنما هي حل العقد، ورجوع كل من العوضين بنفسه إلى صاحبه ليس هو عين حقيقة الفسخ وإنما هو من آثاره القابلة للانفكاك عنه إذا كان رجوع نفس العوض ممتنعاً إما لتلفه حقيقةً أو حكماً كما إذا كان منعتاً أو منتقلاً إلى آخر بعقد لازم أو كان محكوماً بعدم الرجوع كما فيما نحن فيه، فإن رجوع نفس المبيع في جميع هذه الصور لَمَا كان غير ممكن لزم الانتقال إلى بدله من دون حاجة إلى توسط رجوع نفس العين أولاً ثم الانتقال إلى بدلها بعد رجوعها بنفسها. وبالجملة إن رجوع نفس العين إنما يقتضيه الفسخ لو لم يكن في البين مانع منه، وأما إذا حصل المانع فيكون الساقط هو نفس ذلك الممتنع أعني رجوع نفس العين دون أصل الفسخ.

هذا، ولكن الحق عدم الخيار في هذه المسألة؛ وذلك لأنه لا معنى لضمأن المشتري المسلم للعبد المشتري من الكافر،^١ وذلك لعدم كونه تالفاً ولا منتقلاً ولا منعتاً عليه بل إنه يملكه ملكاً مستقراً غاية الأمر أن الكافر بمقتضى عدم قابليته لتملكه إياه لا يقدر على إدخاله في ملكه بالفسخ، فإذا لا معنى لضمأن المشتري المسلم إياه مع فرض كونه مالكاً له؛ فتأمل لأن هذا دقيق. وهذا بخلاف مسألة شراء الرجل من ينعق عليه، لأنه بمجرد الشراء

١. أي بالنسبة إلى القيمة - م.

يتلف عليه ويخرج عن ملكه فيصح الضمان عند الخروج عن ملكه، وأمّا مع فرض الملك كيف يمكن الحكم بالضمان أيضاً؛ وهذا لعله أوضح من أن يخفى.

مسألة

لا إشكال في أنّ مبدأ خيار المجلس في غير الصرف والسلم والفضولي هو مجرد إيقاع العقد، لقوله عليه السلام: **الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا**، لأنّه بمجرد وقوع البيع وصحة إطلاق البيع عليهما حكم الشارع لهما بالخيار، فنسبة العقد إلى الخيار هي نسبة الموضوع إلى حكمه كنسبة العلة إلى معلوله؛ **إنّما الإشكال في هذه العقود الثلاثة.**

أمّا في الصرف والسلم^١ فلا إشكال في ثبوت الخيار فيهما بعد تحقق القبض في المجلس، وأمّا ثبوت الخيار قبل القبض فيهما فموقوف على شمول العمومات للمقام مع عدم ورود مخصص لفظي وعدم إشكال عقلي. قد يقال بعدم ترتب الثمرة للخيار فيهما قبل القبض، وذلك لأنّ القبض في الصرف والسلم شرط في حصول الملكية وانتقال كلّ من العوضين من ملك صاحبه إلى ملك الآخر، فعلى هذا لا تتحقق المبادلة والملكية قبل القبض حتى تكون فائدة الخيار رد كل من العوضين إلى ملك صاحبه.

ثم يجاب عن هذا الإشكال بأنّه إنّما يتوجه إذا لم يكن التقابض في المجلس واجباً على المتبايعين، كما اعترف به الشيخ قدس سره حيث قال:

١. قال الشيخ (ره) في المكاسب (ج ٥، ص ٥٠):

« ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين - على القول بثبوت الخيار لهما - من زمان إجازتهما على القول بالنقل؛ وكذا على الكشف، مع احتمال كونه من زمان العقد. » - م.

« أمّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه إلى التفرق المبطل للعقد، ففي أثر الخيار خفاء.^١ وأمّا إذا كان التقابض واجباً في المجلس فيظهر حينئذٍ فائدة حل العقد بالفسخ وهي عدم وجوب التسليم عليهما، لأنّ وجوبه إنّما يكون من شؤون العقد فإذا حل العقد حل شؤونه وآثاره بالتبع فإذا لا عقد في البين حتى يكون مقتضاه وجوب التقابض في المجلس.

هذا، وقد دفع الشيخ قدس سره الإشكال حتى في ما إذا لم نلتزم بوجوب التقابض، حيث قال: «ويمكن أن يكون أثر الخيار [حينئذٍ] خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملّك، فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير.^٢ وسيأتي ما فيه.^٣

وتوضيح ما هو الحق في المقام يحتاج إلى التكلم في أصل وجوب التسليم والتسلّم لمطلق البيوع ثم التكلم فيه في خصوص باب الصرف والسلم حتى يتبين الحال.

وقبل التكلم في هاتين الجهتين لا بأس بإيراد تنبيه: وهو أنّه لا معنى لوجوب القبض بناءً على أن يكون القبض شرطاً في تحقق العقد ومن متمماته. لأنّه قبل القبض لا يتم العقد على الفرض حتى يكون من آثاره وجوبُ القبض، وبعد القبض فقد حصل القبض فلا معنى لإيجابه بعد حصوله.

وأما بناءً على أن يكون القبض من آثار العقد فحينئذٍ يتصور معنى

١. المكاسب، ج ٥، ص ٤٩.

٢. نفس المصدر، ص ٤٩ و ٥٠.

٣. سيأتي في ص ١٦١ و ١٦٢.

صحيح لوجوب القبض، لكن يبقى إشكال الفرق بين الصرف والسلم حيث يلتزم بوجوب القبض، وبين الوقف حيث إن التسليم فيه أيضاً يكون شرطاً للملكية ومع ذلك لم يلتزموا بوجوب التسليم فيه بل صرحوا بأن للواقف الرجوع عن وقفه قبل التسليم وهذا لا يلائم وجوبه كما هو واضح.

ويمكن دفعه بأن التسليم في الوقف لعله الموجب للزومه وأما خروج الملك عن ملك الواقف فقد حصل بنفس العقد بخلاف الصرف والسلم فإن الملكية فيهما تتوقف على القبض.

وفيه أنهم التزموا ببطان الوقف إذا مات الواقف قبل تسليم العين الموقوفة، وهذا دليل على أن التسليم شرط للملكية. وأما لو كان الملك حاصلًا بنفس العقد فلا وجه حينئذٍ للالتزام بالبطان بل غايته جواز المعاملة لعدم تحقق التسليم فيه وللوارثين الخيار. وبالجملة كلتا المسألتين من وادٍ واحد فيبقى إشكال الفرق بينهما بحاله.

إذا عرفت هذا فنشرع في التكلم عن الجهتين المقدمتين.

أما الجهة الأولى وهو البحث عن دليل وجوب التسليم لكل من العوضين في مطلق البيع، فنقول: إن المذاهب في وجوب التسليم والتسلم في مطلق البيوع ثلاثة:

الأول أن وجوبهما تكليفي صرف وهو وجوب رد مال كل شخص إليه، ومن البديهي أنه يخرج بالعقد كل من العوضين إلى ملك الآخر فيجب رده إليه. واعترض عليه المحقق الأردبيلي^١ بأنه لو تم هذا لوجب تسليم الثمن حتى إذا استنكف البائع من رد المبيع، وتسليم المبيع حتى إذا استنكف المشتري من تسليم الثمن، مع أنهم لا يلتزمون به بل صرحوا بعدم وجوب

١. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٥٠٤ و ٥٠٥.

تسليم كل من المتبايعين ما عنده من الثمن أو المثلن إلا إذا سلم الآخر ما عنده إليه.

الثاني أنّ وجوبهما وضعي وهو الالتزام بالقبض في ضمن المعاملة، حيث إن كلاً من المتبايعين اشترط على الآخر وجوب رد ما عنده إليه وجوباً مطلقاً ضمنياً.

الثالث أنّ وجوبهما وضعي أيضاً لكنه وجوب مقيد بأن اشترط كل منهما على الآخر ردّ ما عنده إليه على تقدير تسليم ما عنده إليه، فيشترط البائع على المشتري رد الثمن إليه على تقدير رده المبيع إليه ويشترط المشتري على البائع رد المبيع إليه على تقدير رده الثمن إليه.

ولا يخفى وجود الفرق الواضح بين هذين المذهبين، فإنّه على الأول^١ يكون شرط كل منهما على الآخر مطلقاً فعلى هذا يجب على كل منهما تسليم ما عنده ابتداءً وإن لم يسلم الآخر ما عنده، لكن يتولد في المقام عند عدم تسليم أحدهما خياراً تخلف الشرط للآخر.

توضيحه أنّه على تقدير تسليم كل منهما ما عنده إلى الآخر فقد عمل كل بمقتضى شرطه ولزم المعاملة من الجانبين لعدم حدوث خيار تخلف الشرط بالنسبة إلى أحدهما، أمّا إذا لم يسلم أحدهما ما عنده فلا يجب على الآخر تسليم ما عنده إليه أيضاً لأنّ الأول تخلف عن شرطه فللثاني خيار تخلف الشرط. هذا إذا فرضنا أنّ الثاني سلم^٢ ما عنده إلى الأول وإلا فيكون كل منهما تخلف عن شرطه فلكل منهما خيار تخلف الشرط فيكون المعاملة إذاً جائزة من الطرفين.

١. وأما على الثاني فسيأتي في ص ١٥٧.

٢. أي لم يمنع من التسليم - م.

وبالجملة يكون المقام بعينه نظير ما لو اشترط أحدهما في ضمن البيع على الآخر صلوة ركعتين لميته وشرط الآخر عليه زيارة أمين الله مثلاً لكنهما لم يعلقا شرطهما على الشرط الآخر، فعلى هذا إذا عمل كل منهما بشرطه فهو ولا مجال للخيار لأحدهما، للزوم العقد وعدم طروء ما يوجب الخيار فيه؛ وأما إذا امتنع أحدهما عن العمل بمقتضى شرطه فللاخر خيار تخلف الشرط، فإذا صار العقد خيارياً لا يجب العمل بشؤونه ومنها الشروط الواقعة في ضمنه فإذا لا يجب للآخر - كما ذكر - أن يوفي على طبق شرطه بتسليم ما عنده، لما ذكر في محله وأصر عليه شيخنا الأستاذ قدس سره من عدم وجوب العمل على طبق العقود الجائزة ولا بالشروط الواقعة فيها.

وأما إذا امتنع كل منهما عن التسليم فيكون لكل منهما خيار التخلف، لتخلف كل منهما عن شرطه أما للأول فلعدم وفاء الآخر بشرطه وهو تسليم الثمن مثلاً وأما للآخر فلعدم وفاء الأول بشرطه وهو تسليم المثلثين؛ غاية الأمر إذا كان تعاسرهما في المجلس يصير العقد خيارياً من جهتين: من أجل خيار المجلس ومن جهة تخلف الشرط ولا منافاة بينهما كما لا يخفى، ولكن للحاكم أن يجبرهما على الدفع؛ فإذا يشكل الأمر في أنه مع فرض خيارية العقد بالنسبة إليهما كيف يجبرهما الحاكم على التسليم والتسلم، وهل يكون هذا الإجبار إلا بمثابة إجباره بدفع العين الموهوبة في عقد الهبة مع أن فساده غني عن البيان.

فإن قلنا إن إجباره لمكان الأمر بالمعروف، ففيه أنهما لم يعمل عملاً غير معروف، فإن عدم تسليم كل منهما ما عنده عند عدم تسليم الآخر ما عنده من الأحكام الشرعية الدال عليه دليل خيار تخلف الشرط. وإن قلنا إنه لمكان رفع الهرج والمرج، فمن المعلوم أنه لا يلزم هرج في جواز المعاملة. فعلى هذا لا معنى لمداخلة الحاكم في هذه المعاملة وإجبارهما على التقابض؛

مع أنّ المشهور التزموا بذلك، فإنّك لو راجعت الكتب الفقهية^١ تجد أنّهم ذكروا لتسليم الثمن والمثمن أحكاماً ثلاثة:

الأول وجوب تسليم العوضين من كلّ من المتبايعين، الثاني عدم وجوب تسليم كلّ منهما ما عنده عند استنكاف الآخر من التسليم، الثالث إجبار الحاكم إياهما على القبض والإقباض عند التعاسر. ولا يخفى أنّ ضم الأمر الأول إلى الثاني يفيد أنّ وجوب التسليم من كلّ منهما ليس مشروطاً بل يكون مشروطاً بتسليم الآخر^٢ فهذا الإشتراط مع تصريحهم بمدخلة الحاكم يدل على أنّ هذا المذهب مخالف لما التزم به المشهور.^٣ هذا مضافاً إلى لزوم الاستحالة وهي توقف عدم وجوب التسليم على وجوبه.

بيان ذلك أنّ البائع لا يجب عليه رد المبيع عند استنكاف المشتري من رد المثمن فله الخيار لمكان تخلف المشتري عن شرطه، وغير خفي أنّ تخلف الشرط بالنسبة إلى المشتري إنّما يتحقق لو كان العقد بالنسبة إليه لازماً حتى يكون تخلفه عما صار بعهدته موجباً لخيار البائع وأما لو كان له

١. راجع المكاسب، ج ٦، ص ٢٦١ إلى ص ٢٦٤، فإنّه قد نقلها من جماعة؛ وكذا راجع مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٦٨٩ إلى ص ٦٩٤ - م.
٢. أي ليس مشروطاً مطلقاً (الوضعي المطلق) بل يكون مشروطاً مقيداً بتسليم الآخر (الوضعي المقيد) - م.

٣. الظاهر أنّ مراده رحمه الله أنّ هذا الاشتراط أي المشروط المطلق مع أنّه مخالف لتصريحهم بمدخلة الحاكم، مخالف أيضاً لما التزموا به من تقييد كلّ من الاشتراطيين، بخلاف المشروط المقيد (الوضعي المقيد) فإنّ القول به موافق لهذين الأمرين كما سيصرح به في ص ١٥٩ حيث يقول: «وبالجملة إنّ هذا المذهب (الوضعي المقيد) كما سيأتي تفصيله في باب القبض إن شاء الله تعالى هو الأقوى، لموافقته مذهب المشهور من إجبار الحاكم عند الامتناع ومن تقييد كلّ من الاشتراطيين كما هو صريح كلامهم.» - م.

جائزاً مثل البائع فلا يجب عليه العمل بمقتضى الشرط حتى يكون تخلفه موجِباً لخيار البائع، ومن المعلوم أنه لا وجه للزوم العقد بالنسبة إليه لأنَّ حاله مثل حال البائع فإنَّ البائع لم يدفع إليه المبيع على الفرض فلا وجه للزوم العقد بالنسبة إلى المشتري إلا إذا سلّم البائع إليه المبيع؛ فعلى هذا يتوقف عدم وجوب تسليم المبيع على لزوم المعاملة بالنسبة إلى المشتري وهذا يتوقف على وجوب تسليم المبيع، وهذا هو المحذور المذكور.

هذا مضافاً إلى إشكالات أُخرٍ نوردها على هذا المذهب فلا وجه للالتزام به وإن أصر عليه شيخنا الأستاذ قدس سره، وقد عرفت أنه غير وجيه.

هذا كله الأحكام المترتبة على هذا المذهب، وأما بناءً على المذهب الثاني وهو تعليق اشتراط تسليم كلٍ منهما ما عنده بتسليم الآخر ما عنده، كان وجوب التسليم لكلٍ منهما مشروطاً؛ فعلى هذا إذا سلّم كلٌ منهما ما عنده فهو وإلا فإن سلم البائع المبيع إلى المشتري ولم يسلم المشتري الثمن إلى البائع كانت المعاملة بالنسبة إلى المشتري لازمة لعدم طروء ما يوجب الخيار فيها، وجائزاً بالنسبة إلى البائع لمكان خيار تخلف الشرط لأنَّ المشتري لم يعمل على طبق ما اشترط على نفسه بلزوم دفع الثمن عند دفع البائع المثلث. وهكذا العكس إذا سلم المشتري الثمن ولم يسلم البائع المبيع.

وإن لم يسلم كلٌ منهما ما عنده إمّا بالتعاسر والاستنكاف عن دفع ما عنده ولو على تقدير رضا الآخر بدفع ما عنده، وإمّا بغير التعاسر بل يقول كلٍ منهما إنّي أريد أن أسلم لك ما عندي ولكن ادفع إليّ ما عندك حتى أسلمك ما عندي، فعلى كلا التقديرين تكون المعاملة لازمة من الطرفين لما عرفت من أنّ اشتراط كلٍ منهما على تسليم ما عنده يكون مقيداً بتسليم الآخر ما عنده إليه، فإذا لم يسلم البائع ما عنده فليس على المشتري إذاً اشتراط دفع الثمن،

وكذا العكس فتكون المعاملة حينئذٍ لازمةً من الطرفين.

وبالجملة إن معنى تقييد اشتراط كلٍ منهما ما عنده بدفع الآخر ما عنده هو أنّ هذا الاشتراط موجود في ما إذا سلم الآخر ما عنده ومعدوم إذا لم يسلم الآخر ما عنده، فإذا لم يسلم كلٌ منهما ما عندهما فليس حينئذٍ اشتراط لكلٍ منهما على الآخر فتكون المعاملة بلاخيار لعدم تخلف شرط حتى يكون مستلزماً للخيار وهو معنى اللزوم من الجانبين فتبقى المعاملة حينئذٍ لازمةً إلى الأبد بلا وجوب التقابض فيها.

ولا يجب على كلٍ منهما أن يدفع إلى الآخر ما عنده لمكان اكونه مالاً للغير فيجب دفع مال الغير إليه، لما عرفت من أنّهما اشترط كلٌ منهما على الآخر أن لا يدفع إليه ماله إلا أن يدفع الآخر إلى الأول ماله، فلما أمضى الشارع هذا الاشتراط فمقتضاه تخصيص إطلاقات وجوب دفع مال الغير إليه بغير هذه الصورة.

لكن الحاكم الشرعي عليه أن يجبرهما معاً على التسليم لمكان الأمر بالمعروف إذا كان امتناعهما عن التسليم لمكان تعاسرهما واستنكافهما عن التسليم ولو على تقدير تسليم الآخر، بل لا يختص هذا الإيجاب بالحاكم فإن الأمر بالمعروف واجب على كل مسلم عدولاً أو فساقاً؛ ولمكان دفع الهرج والمرج إذا كان امتناعهما لمكان ارتضائهما بأصل الدفع لكن ينتظر كلٌ منهما تسليم الآخر ما عنده، فإنه حينئذٍ وإن لم يعمل غير معروف لكن لما كان مقتضاه بقاء المعاملة لازمةً إلى الأبد واحتباس مال الناس في أيادي غيرهم يكون على الحاكم إجبارهما على التقابض معاً دفعاً لهذا المحذور الذي دفعه مختص بالحاكم.

١. راجع إلى المنفي لا إلى النفي؛ أمّا دليل النفي فقوله رحمه الله: «لما عرفت» - م.

وبالجملة إنّ هذا المذهب كما سيأتي تفصيله في باب القبض إن شاء الله تعالى هو الأقوى، لموافقته مذهب المشهور من إجبار الحاكم عند الامتناع ومن تقييد كل من الاشرافين كما هو صريح كلامهم. ثم إنه قد اختلف في أنّ جواز الفسخ حينئذٍ إنّما هو في طول المراجعة إلى الحاكم أو في عرضه أو لا يجوز المراجعة إلى الحاكم عند جواز العقد، فكلٌّ يذهب إلى مذهب.

واستدل للأول بأنّ كلاً من المتبايعين اشترط على الآخر شيئاً، فقد ملك على الآخر هذا الشيء فلا بد وأن يأخذه منه ولو بعد التمسك بذيل الحاكم وإلا كان له الخيار. ولثاني بأنّ كل من له خيار على الآخر بمقتضى تعهد الآخر بشرطه يجب عليه أن يعمل بمقتضى شرطه، فلأول أن يأخذه منه جبراً كما له أن يتركه ويفسخ المعاملة، فهما في عرض واحد. ولثالث بأنّ الرجوع إلى الحاكم إنّما هو عند اللابدية، والمفروض أنّ له التخلص من المعاملة بإعمال خياره فلا تصل النوبة إلى الرجوع إلى الحاكم.

ولا يخفى أنّ الأقوى هو الأوسط، وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى. هذا كله في حكم وجوب التسليم والتسليم لمطلق البيوع، وبعد ما عرفت أحكامه فلنصرف العنان إلى **الجهة الثانية من البحث** وهو البحث عن دليل وجوب التقابض في خصوص باب الصرف والسلم، فنقول:

اعلم أنّ المشهور التزموا بوجوب التقابض في باب الصرف والسلم وهو الظاهر من كلام العلامة الأنصاري^١ وأصر عليه شيخنا الأستاذ قدس سرهما، لكن لا مجال للمساعدة مع هذا المذهب؛ وذلك لأنّ التقابض في هذا الباب إما شرط لصحة العقد كما هو الأقوى وإما شرط للزومه كما هو

١. راجع المكاسب، ج ٥، ص ٤٩ و ص ٩٤.

ما احتمله الشهيد قدس سره في الدروس^١ وإما شرط لحصول الملكية كما هو المعروف بينهم وأصر عليه شيخنا الأستاذ قدس سره.

أما على الأول فقبل القبض لا يكون عقد حتى يجب التقابض فيه لعدم تمامية العقد على الفرض، ولا شرط حتى يلزم الوفاء به.

وأما على الثاني فلأنّ العقد جائز قبل القبض كما هو المفروض، ومن المعلوم أنّه لا يجب الوفاء بالعقود الجائزة ولا بالشروط الواقعة في ضمنها.

وأما على الثالث فإن قلنا إنّ وجوب القبض والإقباض في العقود لمكان وجوب دفع مال الغير إلى صاحبه فواضح أنّه لا يتحقق ملكية بلاقبض حتى يجب تسليم الملك إلى صاحبه.

وإن قلنا إنّ وجوب القبض لمكان الشرط المطلق لكل واحد منهما على الآخر بدفع ماله إليه، فقد عرفت أنّه إذا لم يسلم أحدهما ما عنده إلى الآخر كان العقد بالنسبة إلى الآخر جائزاً؛ وإذا لم يسلم كل منهما ما عنده إلى الآخر كما هو المفروض في البحث - لأنّ الكلام قبل التقابض - كان العقد جائزاً بالنسبة إليهما معاً ولا يجب الوفاء بالعقود الجائزة بشئونه التي منها التقابض في المقام.

وإن قلنا إنّ لمكان الشرط المقيد وتعليق اشتراط كل منهما تسليم ما عنده بتسليم الآخر ما عنده إليه، فقد عرفت أنّه عند عدم تسليم كل منهما كان العقد لازماً بالنسبة إلى الطرفين ولا يجب على كل منهما التسليم لمكان اشتراطه بشرط غير حاصل وهو تسليم الآخر.

ومحصل الكلام أنّه لا وجه للقول بوجوب التقابض في عقد الصرف والسلم، فلا وجه لما دار في ألسنتهم من وجوب التقابض فيهما، وذهب إليه

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦٧.

شيخنا الأستاذ قدس سره أيضاً.

ولا منافاة بين ما ذكرنا من عدم وجوب التقابض وبين ثبوت الخيار قبل القبض. أمّا على القول بأنّ القبض شرط للصحة فلا عقد قبل القبض حتى يجب الوفاء به وكان لازماً بالنسبة إلى المتعاملين، ولا معنى أيضاً للقول بكونه جائزاً لأنّ اللزوم والجواز إنّما هما من صفات العقد والصفة تابعة في الوجود لموصوفه، وقد عرفت أنّ حال العقد قبل القبض كحاله قبل أصل الإنشاء في عدم تماميته فكان كلُّ من المتبايعين مختاراً في ملكه كما هو الشأن في كل مالك بالنسبة إلى ملكه.^١

وأمّا على القول بكونه شرطاً للزوم فكان العقد جائزاً قبل القبض، و لا تنافي بين ثبوت الخيار فيه من جهة عدم حصول شرط اللزوم وهو القبض وبين ثبوته من جهة أخرى وهو المجلس، كما أنّه ربما يجتمع في عقد واحد خيارات متعدده من الغبن والعيب والحيوان والشرط والمجلس مثلاً.

فاذاً لا منافاة بين ثبوت خيار المجلس في الصرف والسلم قبل التقابض وبين عدم وجوب التقابض؛ ولا نحتاج إلى توجيهٍ ضعيف ذكره الشيخ قدس سره في هذا المقام من إمكان فائدة للخيار وهو خروج المعاملة بالفسخ عن قابلية تأثير التقابض بعده في حصول الملكية.^٢

وأمّا على القول بأنّ القبض شرط للملكية فالعقد لازم قبل تحقق القبض فإذاً فائدة الخيار أوضح، لأنّ فائدته إمكان حل العقد لكل واحد منهما وإخراج العقد عن اللزوم إلى الجواز.

١. فيكون الخيار لغوياً لا اصطلاحياً، كما يشير إليه في ص ١٦٧ عند قوله رحمه الله:

«فالأقوى...» - م.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٤٩.

وقد تلخص مما ذكرناه أنه لا تنافي بين عدم وجوب القبض وبين ثبوت الخيار، فلا وجه لما أفاده الشيخ قدس سره من الالتزام بخفاء أثر الخيار بناءً على هذا التقدير^١ كما أنه لا وجه لإصرار شيخنا الأستاذ قدس سره على عدم إمكان الجمع بين الالتزام بوجود الخيار وبين عدم وجوب التقابض.

هذا، ولكن لا بد من أن يتكلم في أنّ عمومات خيار المجلس هل تشمل هذا الباب أو لا؟ وعلى تقدير شمولها هل يكون في البين مخصص أو لا؟ فنقول: لا إشكال في أنّ شمول العمومات لعقد الصرف والسلم قبل التقابض مبني على صدق العقد وتمايمته قبله، فإذا تدل على ثبوت خيار المجلس فيه ولا دليل في البين يكون مخصصاً لهذه العمومات، فمقتضى القاعدة ثبوت هذا الخيار فيهما كسائر أنواع البيوع، كما أنّ شيخنا الأستاذ قدس سره ذهب إلى هذا؛ ولكن التحقيق خلافه لعدم صدق العقد قبل القبض، بمقتضى دلالة الأخبار الواردة في المقام^٢.

وتوضيحه أنه قدس سره ذهب إلى أنّ التقابض شرط للملكية فالعقد تام قبل التقابض ويترتب عليه آثاره من اللزوم ووجوب الوفاء به ووجوب التسليم والتسلم وحصول الملكية، لكن الشارع جعل أثراً واحداً منه مقيداً بالقبض وهو الملكية، فعلى هذا تشمل العمومات للمقام لثبوت موضوعها وهو تحقق العقد التام الصحيح. وهذا بخلاف ما إذا كان التقابض شرطاً لأصل العقد فإنه حينئذٍ حكم الشارع بعدم تمامية العقد إلا بعد حصول التقابض، ومن المعلوم أنّ العمومات لا تشمل العقد الفاسد ولا العقد الناقص فلا وجه لجريانها في المقام.

١. نفس المصدر.

٢. راجع وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ٢ من أبواب الصرف، ص ١٦٧.

واستدل قدس سره على مذهبه من كون القبض شرطاً للملكية بوجهين: الأول أنه ثبت في محله أنه إذا تعقب قيد لجمل متعددة وكان تقييده بالنسبة إلى أحدها متيقناً وبالنسبة إلى الجميع مشكوكاً فلا بد من الاقتصار في التقييد على خصوص الجملة المتيقنة والأخذ بالإطلاق في باقي الجمل، والمقام من هذا القبيل لأنّ الشارع جعل التقابض قيداً للعقد فنشك في أنه هل يكون قيداً له بجميع شؤونه وآثاره من الملكية ووجوب الوفاء وغيرهما أو يكون قيداً لواحد من آثاره وهو خصوص الملكية، وأمّا العقد فهو مطلق تام لا قيد فيه فإذا يجب الالتزام بكونه قيداً للملكية والالتزام بإطلاق العقد.

الوجه الثاني قوله عليه السلام لأحد المتبايعين في مجلس الصرف قبل القبض: «وَإِنْ نَزَى حَائِطًا فَانْزُ مَعَهُ»^١ أي إذا صعد حائطاً فاصعد معه، وهذه كناية عن الأمر بوجوب متابعتة إرشاداً إلى متابعتة كي لا يحصل التفرق بينهما قبل القبض فتبطل المعاملة بذلك.

توضيح الاستدلال أنّ الإمام عليه السلام أمره بمتابعتة، فلا بد وأن يكون التسليم واجباً على الآخر حتى تكون المتابعة مفيدةً لأخذ حقه منه وعدم إيجاد ما يوجب عصيانه؛ ومن وجوب تسليم الآخر ما عنده إلى الأول تكشف تمامية المعاملة قبل التسليم إذ لو لم تتم المعاملة لما كان وجهاً لوجوب التسليم بالنسبة إلى الآخر، فعلى هذا لا بد وأن يكون التسليم شرطاً لحصول الملكية لأصل العقد.

أقول: لا يخفى أنّ فيما أفاده من الوجهين نظراً واضحاً:

أمّا في الوجه الأوّل فلأنّ ما ذكره في تعقيب القيد لجمل متعددة فإنّما

١. نفس المصدر، ح ٨، ص ١٦٩.

هو فيما إذا كانت الجملة متعدّدة ظاهراً ويكون كلُّ منها مفيداً لحكم مستقل لا أن تكون الجملة واحدة مفيدة لمعنى يكون لهذا المعنى شؤون وآثار كثيرة، فإنّه لا وجه لتوهم جعل القيد لأحد هذه الشؤون والآثار المنطوية في معنى هذه الجملة؛ والمقام من هذا القبيل لأنّ الشارع جعل التقابض في لسان الدليل شرطاً للعقد والظاهر أنّه شرط له بنفسه لا للملكية التي لم تذكر في الكلام وتكون من آثاره.

وبالجملة إنّ هذا الاستدلال بعيد منه قدس سره غاية البعد، ولعله لهذا لم يعتن به الشيخ موسى قدس سره في تحريره.^١

وأما في الوجه الثاني فيرد عليه أولاً أنّ لزوم المتابعة إرشاداً إلى عدم حصول التفرق لا يدل على وجوب التسليم على الآخر، فإنّه يمكن أن لا يجب على أحد منهما التسليم لكن الشارع جعل التفرق مبطلاً للعقد؛ والظاهر أنّ المقام من هذا القبيل فإنّ الآخر مع عدم وجوب تسليم ما عنده إلى الأول أراد أن يخرج من المجلس كي يبطل به العقد، والإمام عليه السلام أمر الأول بلزوم متابعته إرشاداً إلى عدم وصول الآخر إلى مقصوده.

وثانياً سلمنا وجوب التسليم بالنسبة إلى الآخر لكن كيف يمكن الاستدلال على خيارية العقد، وهل يكون هذا إلا الجمع بين النقيضين والاستدلال بوجود نقيض على وجود نقيض آخر.

بيان ذلك أنّه قدس سره كان بصدد إثبات خيارية العقد وكان استدلاله مبنياً على إثبات تمامية العقد أولاً كي تشمله العمومات ثانياً، فاستدل على تمامية العقد بوجوب التسليم على الآخر لأنّه عند عدم تماميته لا يجب التسليم على الآخر كما هو واضح، فإذا تم العقد تشملته العمومات فتدل على

١. منية الطالب، ج ٣، ص ٣٩ و ٤٠.

ثبوت خيار المجلس قبل القبض؛ وقد ظهر أنه استدل بوجوب التسليم على الآخر، على عدم وجوبه عليه الذي هو مفاد الخيار وهل هذا إلا الاستدلال على اجتماع النقيضين؟

ولا يخفى أن ما دار في كلام العلامة الأنصاري من أن الخيار إنما يرد في مورد كان العقد لازماً، كان مراده أن الخيار يرد في العقد الذي من شأنه أن يكون لازماً لولا الخيار فأثر الخيار رفع لزومه، فالخيار رافع لأثر اللزوم لأن يكون مجتمعاً معه في عرض واحد كما هو مقتضى استدلال شيخنا الأستاذ قدس سره.

وثالثاً أنه لو كان القبض شرطاً لحصول الملكية فلا يكون إذاً وجه لبطلان المعاملة بعد التفرق قبل القبض، وذلك لما فرض أن العقد يكون تاماً صحيحاً قبل القبض غاية الأمر يكون لها خيار المجلس قبل التفرق فإذا تفرقا سقط هذا الخيار وسقط أيضاً شرط حصول الملكية وهو التقابض في المجلس، فإذا يبقى في البين معاملة لازمة بدون حصول الملكية فيحرم عليهما الجري على خلاف مقتضى اللزوم إلى الأبد مع بقاء مال كلٍ منهما تحت يده؛ وهذا مما تشهد ضرورة الفقه بخلافه لأنه من المجمع عليه أنه بالتفرق قبل القبض تبطل المعاملة رأساً.

وقد عرضتُ هذا الإشكال بخدمته قدس سره وأجاب عنه بأن بقاء المعاملة إلى الأبد لازماً وإن كان نتيجةً لما أفدناه لكن الشارع جعل التفرق مبطلاً للعقد كي لا يلزم اللغو ببقائها إلى الأبد.

ولا يخفى أن ما أفاده إنما هو رجم بالغيب، لأن مقتضى ما أفاده أولاً هو أن القبض شرط للملكية فإذا لم يحصل في المجلس لا يمكن أن تحصل الملكية إلى الأبد، فالتفرق الذي هو مُعَدَم لشرط القبض وهو كونه في المجلس إنما يكون معدماً للشرط لا موجوداً لمانعياً في أصل العقد.

وبالجملة مقتضى استدلاله تمامية العقد بحاله لكن بالتفرق سقط الشرط لحصول بعض آثاره وهو الملكية، ومقتضى ما أجاب عن الإشكال هو أنّ التفرق مضافاً إلى كونه مسقطاً لشرط الملكية يكون موجداً لمانع في أصل العقد وبه تبطل المعاملة رأساً؛ وأنت خيرير بأنّ الالتزام بهذا أمر اقتراحي إبداعي، والالتزام بهذه اللوازم إنّما نشأ له قدس سره من التزامه بكون القبض في المجلس شرطاً للملكية للوجهين الذين ذكرهما، وقد عرفت ضعف الاستدلال بهما لما رامه غاية الضعف.

بل الخبر المذكور على خلاف مطلوبه أدلّ، لأنّه لو كان الإقباض للآخر واجباً عليه لقال الإمام عليه السلام خذه في المجلس وأبقه فيه ولا تمكّنه من الخروج منه لا أن يقول اخرج معه. فهذه الرواية تدل على عدم وجوب التقابض بالنسبة إليهما إمّا لكون العقد خيارياً بالنسبة إليهما وإمّا لعدم تحقق العقد قبل القبض رأساً.

هذا مضافاً إلى إمكان القول بدلالته على الثاني، فيقال إنّّه يدل على أنّ المعاملة قبل القبض ناقصة لا تشملها العمومات؛ وذلك لأنّ الخيار الموجود فيه الدال عليه بقوله اخرج معه لا بقوله أبقه في المجلس، لو كان خياراً بعد تمامية المعاملة لم يكن وجه لفرار الآخر عن المعاملة بخروجه من المجلس بل مع بقاءه فيه يُبطل المعاملة بقوله فسخت، ولمّا كان الإبطال مراداً له بالخروج فيستفاد منه عدم إمكان الإبطال ببقاءه في المجلس مع الفسخ، وهذا دليل على أنّ المعاملة غير تامة قبل القبض فينحصر الخروج عن الالتزام به بالخروج من المجلس.

وبالجملة، إنّ مفاد الروايات الواردة في المقام^١ هو كون القبض شرطاً

١. راجع وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ٢ من أبواب الصرف، ص ١٦٧.

لأصل المعاملة فيتحد مضمونها مع ما يستفاد من مضمون هذه الرواية. إن قلت: لا يستفاد من خروج الآخر عن المجلس بقصد إبطال المعاملة بذلك، عدم وجود الخيار له في المجلس؛ فإنه بناءً على وجود الخيار بعد القبض كما هو المجمع عليه يكون له البقاء في المجلس ويحصل منه القبض والإقباض ثم إبطال المعاملة بالفسخ، فكما لا يستفاد من خروجه عدم تحقق الخيار بعد القبض كذلك لا يستفاد منه عدم تحققه قبله.

قلت: فرق بين المقامين، لأنه بعد الإقباض وإن كان له الخيار لكن يمكن أن يُسرع الأول في الخروج كي يحصل به التفرق ولا يصل الآخر إلى مقصوده من إبطال المعاملة كما هو مفاد قوله عليه السلام: «قُمْتُ فَمَشَيْتُ حُطًى لِيَجِبَ الْبَيْعُ»^١ وهذا بخلاف تحقق الخيار قبل القبض فإن الأول لا يمكن أن يلزم المعاملة بخروجه، لما عرفت من أن التقبض شرط للصحة فخروجه مبطل للمعاملة لا ملزم إياها فإذاً يكون للآخر إبطاله بالفسخ فلا وجه لإبطاله بالخروج.

وبالجملة لا يستفاد من هذا الخبر معنى مخالف لمضمون الروايات الواردة في المقام، لأنها تدل على أن القبض شرط للصحة؛ فإن قوله عليه السلام: لا تصلح المعاملة في الصرف والسلم إلا يداً بيدياً صريح فيما ذكرناه لأن «تصلح» بمعنى «تصح» كما هو واضح. فالأقوى هو عدم صحة العقد قبل القبض، فإذاً يكون المتبايعان بالخيار لابعني الخيار المصطلح الواقع في ضمن العقد بل بمعنى اختيارهما في إتمام العقد بالقبض

١. نفس المصدر، الباب ٢ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٨ و ٩.

٢. لم نعثر عليه بهذا التعبير ولكنه مستفاد من الروايات، فراجع وسائل الشيعة، ج ١٨،

الباب ١٧ من أبواب الربا، ح ١٢، ص ١٥٨؛ والباب ٢ من أبواب الصرف، ح ٣ و ٦ و ٧، ص ١٦٨ - م.

وعدم إتمامه بعده، كاختيارهما قبل البيع بإخراج مالهما عن ملكهما بالبيع وعدم إخراجه عنه بعده. كما هو الشأن في سلطنة كل مالك بالنسبة إلى ملكه. هذا تمام الكلام في هذا المقام.

الكلام في مسقطات خيار المجلس

وهي أمور:

منها اشتراط سقوطه في ضمن العقد. وقد ادعي الإجماع^١ على صحة هذا الاشتراط وسقوط الخيار بذلك، واستدل عليه بوجهين: الأول عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»،^٢ والثاني عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».

وقد يتخيل التعارض بين عموم النبوي وعموم دليل الخيار، لأنَّ النسبة بينهما عموم من وجه، لأنَّ النبوي يشمل سائر الشروط غير اشتراط خيار المجلس أيضاً ودليل الخيار يشمل ما إذا لم يكن في البين اشتراط أيضاً؛ ثم يرجح النبوي بالمرجحات.

واعترض عليه الشيخ قدس سره بأنَّ الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود؛ ومجرد موافقة النبوي لعمل الأصحاب لا يصير مرجحاً بعد العلم بانحصار مستندهم، في التمسك بالنبوي بنفسه لا بمرجح خارجي. كما اعترض^٣ ثانياً على التمسك بعموم الوفاء، بما أورده قدس سره من

١. كما في الغنية، ص ٢١٧.

٢. قسم من الآية ١، من السورة ٥: المائدة.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٥٢.

أنّ نسبة دليل الخيار إلى دليل الوفاء نسبة الخاص إلى العام فيخصص به، فإذا
لا وجه للتمسك بعموم الآية في المقام.^١
وفيه أنّ فرض التمسك بالعموم إنّما هو فيما إذا لم يكن في البين إطلاق
لدليل الخيار، وعليه فالمتيقن خروجه من العموم هو العقد الخياري الذي
لم يشترط فيه سقوط الخيار وأما خروج العقد المشروط فيه ذلك فهو
مشكوك والشك في تخصيص زائد فلا بد حينئذٍ من الرجوع إلى العموم
لامحالة. والحق أنّه لا خفاء في التمسك بعموم الآية في المقام بل إنّ في غاية
القوة.^٢

وأجاب الشيخ قدس سره عن الأول بحكومة «المؤمنون عند
شروطهم» على دليل الخيار لأنّه متكفل لبيان الحكم الثانوي بخلاف دليل
الخيار، بل التأمّل في النبوي يقضي بأنّ المقصود منه رفع الأحكام الأصلية
الثابتة بأصل الشرع، فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط
ويكون تلك الأحكام ثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط
فلا تعارضه أدلة تلك الأحكام. وحال دليل الشرط بالنسبة إلى سائر الأدلة
المتكفلة لبيان الأحكام الأصلية بعينه حال أدلة وجوب الوفاء بالعهد والنذر
في عدم مزاحمتها إياه.

ثمّ استشهد لذلك بكثير من الأخبار الدالة على لزوم العمل على طبق
الحكم الثانوي المخالف لكثير من الأحكام الأولية؛ منها صحيحة مالك بن
عطية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان له أب مملوك وكان

١. نفس المصدر.

٢. أقول:

لم أفهم وجهاً لإنكاره مدظله إطلاق دليل الخيار، لأنّ المفروض أنّه دليل لفظي ومع
الشك في خروج شيء منه لابد وأن يتمسك بإطلاقه؛ ولعله واضح - منه عفي عنه.

تحت أبيه جارية مكاتبة قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك، بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنتِ ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك. قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار؛ المسلمون عند شروطهم.^١ والرواية محمولة - بقرينة الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية - على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم أو المصالحة على إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بذلك المال.^٢

أقول: لا يخفى أن ما ذكره من الحكومة لا ينطبق على ما فسر الحكومة به في باب التعادل والتراجيح من أنها هي تقديم أحد الدليلين على الآخر لكونه مفسراً إياه ورافعاً لإبهامه بمدلوله اللفظي،^٣ لأنه من المعلوم أن المقام ليس كذلك. مضافاً إلى أن شيخنا الأستاذ قدس سره ادعى عدم وجود هذا القسم من الحكومة في أبواب الفقه إلا في مورد أو موردين. وأما الحكومة بالمعنى الذي أفاده شيخنا الأستاذ قدس سره وهو كون دليل الحاكم بحيث يكون رافعاً لموضوع دليل المحكوم أو لحكمه تعبداً، فهو أيضاً غير موجودة في المقام.

نعم لا يمكن إنكار تقديم الأدلة المتكفلة لبيان الأحكام الثانوية على الأدلة المتكفلة لبيان الأحكام الأولية سواء كانت النسبة بينهما عموماً من وجه أو لم تكن، إذ ليس تقديمها عليها لأجل عدم بقاء مورد للأدلة الثانوية لو أخذ بإطلاق الأدلة الأولية في كل مورد، بل إن العرف لا يرى

١. وسائل الشيعة، ج ٢٣، الباب ١١ من أبواب المكاتبة، ح ١، ص ٥٥.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٥٢ و ٥٣.

٣. فرائد الأصول، ج ٤، ص ١٣ و ١٤.

بينهما منافاة، بل لما كانت الأدلة الأولية لمجرد الأحكام الطبيعية والأدلة الثانوية لبيان الأحكام العارضية بجهاتٍ أُخرى، يحكم بأنّ مورد الأدلة الأولية إنّما هو لو لم تكن هذه العوارض الموجبة لتغيير الحكم موجودة. ولذلك ترى أنّ العرف لا يفهم منافاة بين قول المولى اشرب الماء وبين قوله لا تشرب المائع المضّر، فإذا كان الماء مضراً يحكم بحرمة شربه بلا تأملٍ وتحقيقٍ في كيفية النسبة بينهما. وبالجملة، إنّ الغرض من الكلام هو تقديمها عليها سواء شئت أن تعتبر بالحكومة أو تعتبر بغيرها.

نعم في المقام إشكالٍ آخر، وهو أنّ استشهاد الشيخ قدس سره للمقام برواية مالك بن عطية غير مناسب؛ وذلك لأنّ الكلام فيما إذا شُرط سقوط الخيار الموجود في ضمن هذا العقد وكان اشتراط سقوطه في ضمن هذا العقد أيضاً، فعلى هذا لا يكون مناسباً للمقام من وجهين:

الأول أنّ اشتراط سقوط خيار المكاتب^١ وقع في ضمن عقدٍ آخر كالبيع مثلاً أو وقع بالمصالحة بينه وبين المال الذي أعطى ابن المملوك إياها، فلا دخل له بالمقام المفروض اشتراط سقوط خيار المجلس في ضمن هذا العقد الخياري.

الثاني أنّنا لو سلمنا إمكان اشتراط سقوط الخيار الموجود في عقد، في ضمن عقدٍ آخر كما لو اشترط في ضمن عقد البيع سقوط الخيار الموجود له في عقد الوكالة فلا يخفى أنّ المقام ليس كذلك أيضاً، لأنّ النكاح الواقع بين المكاتب والأب المملوك ليس خيارياً حتى يشترط سقوط خياره في ضمن عقد البيع أو المصالحة ونقول بنفوذ هذا الاشتراط، بل النكاح لا سبيل للخيار فيه وهو لازم لا محالة وإنّما خيار المكاتب بعد تحريرها خيار ابتدائيّ رافع

١. أي الجارية المكاتبه - م.

للزوم العقد وليس خياراً عقدياً ثابتاً في ضمن العقد بأصل الشرع، ولعل الشيخ قدس سره لم ينظر إلا إلى استشهاد الإمام عليه السلام بدليل الشرط لمجرد إثبات حكومته على الأدلة الأولية، وإن لم يجر هذا الدليل في المقام. وأما التقاؤل بين ابن المملوك والمكاتبة فالظاهر أنه مصالحة، لأن معنى المصالحة ليس هو خصوص المعنى المؤدى بهذه الألفاظ، بل كل أمر وقع بين شخصين مع التصالح والتسالم بينهما هو المصالحة المعبر عنها بالفارسيّة بـ «سازش»؛ ومن المعلوم أنّهما تصالحا على أن يعطي المكاتبة هذا المال بإزاء أن تسقط خيارها ولا وجه للالتزام بوقوع هذا الاشتراط في ضمن عقد بيع أو غيره.

نعم في المقام إشكال وهو أنّ دليل الشرط قد خصص في موارد؛ منها الشروط المخالفة للكتاب والسنة، ومنها الشروط المخالف مضمونها لمقتضى العقد، ومنها الشروط الابتدائية، ومنها عدم وقوعها في ضمن عقد جائز بالأصالة كالهبة أو بالعرض كالبيع الخياري مثلاً؛ لما استدل به واستدل العلامة الأنصاري^١ وشيخنا الأستاذ قدس سره من عدم وجوب الوفاء بالشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة كما لا يجب الوفاء بأصل العقد لأنّ الفرع لا يزيد على الأصل؛ ومن المعلوم أنّ وجوب الوفاء بالشرط إنّما هو لكونه واقعاً في ضمن العقد فكيف يمكن أن يجب الوفاء به مع عدم وجوب الوفاء بالعقد الذي وقع الشرط في ضمنه.

ومن هذا يلزم إشكال الدور في المقام ببيان أنّ صحة اشتراط سقوط الخيار^٢ في المقام متوقف على لزوم العقد لما ذكرنا من عدم وجوب الوفاء

١. المكاسب، ج ٥، ص ٥٤.

٢. أي لزوم الشرط - م.

بالعقود الجائزة، ولزوم العقد على الفرض متوقف على لزوم هذا الشرط لوضوح أنه لو كان هذا الشرط فاسداً يبقى العقد خيارياً؛ فإذا يلزم محذور الدور.

وقد أجاب عنه الشيخ قدس سره بأن الخارج من عموم دليل الشرط، الشروط الابتدائية - لأنها كالوعد - والشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات أو بالخيار مع بقائها على الجواز؛ أما إذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاماً آخر مغايراً لالتزام أصل العقد، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم التفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز - انتهى.^١

وتوضيحه أنه لم يدل دليل شرعي أو عقلي على لزوم أن يكون لزوم الشرط متوقفاً على عقد لازم في رتبة سابقة على هذا الشرط، بأن يلزم أن يكون الوفاء بالشرط منحصراً في العقود اللازمة في نفسها، بل المانع من لزوم الوفاء بالشرط في ضمن العقود الجائزة هو التفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز؛ وإذا كان هذا المانع مرتفعاً بنفس هذا الشرط فلا محذور في وقوعه في ضمن العقد الجائز. والمقام من هذا القبيل، لأنه على تقدير لزوم الوفاء بالشرط لا يبقى إذاً جواز للعقد بل المركب من العقد الخياري واشتراط سقوط خياره يصير عقداً لازماً واجب الوفاء، فأين المحذور المذكور؟

ولا يخفى أن ما أفاده متين غايته إلا أن الظاهر أن تقييده العقود الجائزة ببقائها على الجواز فيما إذا لم يكن الشرط واجب الوفاء، لم يكن في ظاهر كلامه مختصاً بالعقود الجائزة بالخيار بل التأمل فيما هو المستفاد من

١. نفس المصدر.

ظاهره يقضي بأنّ هذا القيد راجع إلى العقود الجائزة بكلا قسميه أصلياً كان جوازها أو خيارياً. كأنه يقول: إنّ الخارج من عموم دليل الشرط، الشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة مع بقائها على الجواز سواء كان جوازها بالذات أو بالخيار.

وعلى هذا يستفاد من مفهوم هذا الكلام أنّه كما يجب الوفاء بالشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة بالخيار إذا لم تبق على الجواز بل تصير لازماً بهذا الشرط، كذلك يجب الوفاء بالشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات إذا كان الشرط رافعاً لجوازه ومخرجاً له إلى اللزوم، كما إذا اشترط في عقد الوكالة أو الهبة سقوط خيار الموكل أو الواهب في فسخ العقد.

وقد التزم بهذا المعنى السيد الفقيه الطباطبائي في ملحقاته على العروة في باب الوكالة والهبة، والتزم بإمكان إيقاع عقد الوكالة^١ والهبة^٢ على وجه اللزوم باشتراط سقوط الخيار في ضمن العقد. بل التزم هذا الفقيه بوجود الوفاء بالشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة على الإطلاق، بدعوى أنّ مقتضى المعاملة لزوم العمل بمضمونها الذي منه الشروط الواقعة في ضمنها، فمادام العقد باقياً يجب العمل بشروطه، نعم يمكن أن يرفع المعاملة من رأس بأن يفسخها فإذا لا يجب العمل بالشروط لارتفاعها بارتفاع أصل المعاملة.^٣ بل ترقى عن ذلك أيضاً والتزم بوجود الوفاء بالعقود الجائزة مطلقاً وبما لها من الآثار والأحكام فمادامت باقية يجب العمل بها، نعم إنّه يكون للعاقدها فسخها ورفعها من رأس فإذا يرتفع لزوم العمل بها بارتفاع

١. العروة الوثقى، ج ٦، ص ١٨٩، المسألة ١٥ من كتاب الوكالة.

٢. نفس المصدر، ص ٢٦٠، المسألة ٦ من الفصل الأول من كتاب الهبة.

٣. نفس المصدر، ص ١٨٩، المسألة ١٣ من كتاب الوكالة؛ وكذا راجع ج ٥، ص ١٥٩

إلى ١٦٢، المسألة ٢ من كتاب المضاربة.

أصلها.^١ واستشهد لذلك بوجود الإنفاق على الزوجة بأنه وإن كان واجباً على الزوج بلا كلام إلا أن الزوجة ما دامت باقية في نكاح الزوج لا يمكن أن يستنكف الزوج عن الإنفاق بل يكون للزوج طلاق الزوجة فإذا ارتفع وجوب الإنفاق عليها بارتفاع أصل زوجيتها.

هذا، ويمكن أن يستفاد هذا المعنى وهو وجوب العمل بالعقود الجائزة مادامت باقية، من كلام الشيخ قدس سره في بيان أصالة اللزوم في المعاملات أيضاً حيث استدل في باب المعاوضة^٢ وفي أوائل بحث الخيار^٣ على لزوم المعاملات بعموم قوله تعالى: *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*، بتقريب أن عموم هذه الآية يشمل لما بعد الفسخ أيضاً، فمن شمولها لما بعد الفسخ نستكشف بطلان الفسخ لأنه على تقدير نفوذ الفسخ لما كان حينئذٍ محلّ لوجوب الوفاء بالعقد، فمن وجوبه بعد الفسخ نفهم عدم تأثير الفسخ وهو معنى اللزوم.

بيان الاستفادة أنه لو كان وجوب الوفاء بالعقد مختصاً بالعقود اللازمة في نظره قدس سره لما كان وجه لهذا الاستدلال مع اعوجاج طريقه وعدم استقامة مسيره بل لا بد وأن يقول: إن عموم الآية يشمل كل عقد شككنا في جوازه ولزومه وحيث إن مفادها اللزوم فمن شموله لهذا العقد نستكشف لزومه، ولا يحتاج حينئذٍ إلى إجراء الآية لخصوص ما بعد الفسخ ومن شمولها يفهم بطلانه ثم الاستدلال بهذا على لزوم المعاملة، بل له إجراء عموم الآية لما قبل الفسخ ثم الاستفادة اللزوم منه. فليس هذا الطريق من الاستدلال إلا لذهابه إلى شمول الآية للعقود اللازمة والجائزة معاً، فحيث إن الآية تشمل العقود

١. حاشية المكاسب للسيد، ج ٢، ص ٤٠٦ و ٤٠٧.

٢. المكاسب، ج ٣، ص ٥٦.

٣. نفس المصدر، ج ٥، ص ١٧ و ١٨.

الجائزة وتدل على لزوم الوفاء بها ما دامت باقيةً ولايستفيد من شمولها لموردٍ لزومه، ذهب إلى أنّ استفادة اللزوم منهما في مورد لايمكن إلا بشمولها بعد الفسخ حتى نستكشف به بطلان الفسخ الذي هو عبارة عن اللزوم.

ولا يخفى أنّ ما استفدنا من استدلاله بهذا الطريق من التزامه قدس سره بوجود الوفاء بالعقود الجائزة حين بقائها، مناف لما التزم به هنا صريحاً من عدم وجوب العمل بالشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة؛ لأنّه إذا لم يجب الوفاء بالشروط منها لم يجب العمل بنفس العقود بطريق أولى كما اعترف به قدس سره^١ في هذا المقام؛ فافهم وتأمل فإنّ ما ذكرناه دقيق.

وبالجملة، إنّ ما هو الحق عندنا عدم وجوب الوفاء بالعقود الجائزة

بالذات أو بالخيار، وكذلك عدم وجوب الوفاء بالشروط الواقعة فيها.

وبيان ذلك يحتاج إلى تمهيد مقدمة، وهي أنّه لا يخفى أنّ الآثار التي تلحق العقد تكون على قسمين قسم منها يترتب على حصول المنشأ في الخارج وقسم منها يترتب على نفس العقد. فإذا باع جارية من زيد يحصل الملكية له ببيعه لامحالة، فإذا يجوز وطؤها لزيد ويحرم وطؤها على البائع، لكن هذا الجواز وهذه الحرمة ليستا مترتبتين على نفس العقد بل إنّهما من آثار نفس الملكية سواء فرضنا حصولها بالعقد أو بسبب آخر من إرث أو استرقاق ونحوهما. لكن لا يخفى أنّ البائع في العقد اللازم - كما إذا فرضنا في المثال انقضاء زمان خيار المجلس والحيوان - إذا وطئ الجارية عامداً وعالمماً بخروجها عن ملكه فهذا الوطئ ربما يكون مع اعترافه بالعقد وكون الجارية في ملك الغير ولكنه يقدم على وطئها لعدم مبالاته في التصرف في أموال

١. نفس المصدر، ص ٥٤.

الناس كما هو الشأن في تصرف السارق والغاصب، فإذا كان تصرفه هذا منافياً لما حكم به الشارع من لزوم احترام أموال الناس وعدم جواز التصرف فيها بدون رضى صاحبها، فكان تصرفه منافياً لمقتضى الملكية فيشملة عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ.^١ وربما يكون وطرؤه إياها لمكان عدم مبالاته للعقد وعدم اعتنائه بما يقتضيه، فكأنه خرج بهذا التصرف عن حكم الشارع بأن العقد مخرج للجارية عن ملكه، فيريد بتصرفه هذا إبطال العقد وفسخه وهدمه رأساً، فكأنه يقول: لا يلزم على الثبوت على طبق ما تعهدت للمشتري فكما تعهدت أبطلت هذا التعهد بهذا الفسخ الفعلي وهو الوطئ، فعلى هذا يكون صدور الوطئ منه بهذه الكيفية منافياً للزوم الوفاء بالعقد وحرمة الخروج عما تعهد به فيشملة عموم قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.^٢ ومما ذكرنا عرفنا أن التصرف الواحد تارة يكون منافياً لمقتضى الملكية وأخرى يكون منافياً لمقتضى العقد، وذلك باختلاف عنوان التصرف.

وأما ما ذكره بعض من أن التصرف على الوجه الأول أيضاً يكون منافياً لمقتضى الوفاء بالعقد فكان بتصرفه هذا خالف وجوب الوفاء به، فلا يمكن المساعدة عليه.

إذا عرفت هذا في العقود اللازمة فاعلم أن التصرف في العقود الجائزة أيضاً كذلك؛ فإذا باع الجارية ووطئها في زمان خياره أو وهبها ووطئها بعد

١. عوالي اللآلي، ج ٢، ص ١١٣، ح ٣٠٩؛ وفيه: «عن طيب نفسه»؛ وسائل الشريعة، ج ٥، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، ح ١، ص ١٢٠، وفيه: «... لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه.» - م.

٢. صدر الآية ١، من السورة ٥: المائدة.

الهبّة، فتارة يكون وطؤه إياها مع بقاءه على التعهد والالتزام بخروجها عن ملكه لكنه يقدم على وطئها بعنوان الزنى كما هو الشأن في حال كل زانٍ، وأخرى يكون وطؤها لخروجه عن مقتضى تعهده مريداً بذلك إبطال العقد وهدمه.

ففي الأول لوجه لبطلان المعاملة وفسخها بذلك لعدم إرادته به فسخ العقد بل أراد التصرف في مال الغير مع اعترافه بكونها ماله. وذكّر البعض^١ في هذا القسم أيضاً أنّ هذا التصرف مناف لمقتضى العقد فيكون البائع يتصرفه هذا مبطلاً له وفسخاً إياه، واستشهد لذلك بما ورد من أن من وطئ مطلقته الرجعية مريداً بوطئه الزنى بها لا رجوعاً إليها كان وطؤه هذا رجوعاً منه، ولذلك التزم بأن جميع التصرفات الواقعة من البائع في ما انتقل عنه في زمان الخيار وكذلك جميع التصرفات التي صدرت من العاقد بالعقود الجائزة مطلقاً في مقتضى العقد يكون فسخاً فعلياً للعقد فيبطل به العقد لامحالة.

لكنك عرفت فساد ما ذكره، فإنّ من تصرف في ملك الغير مع اعترافه بكونه ملكه لا يكون تصرفه فسخاً للعقد، فلا وجه لما التزم به. وأمّا كون الوطاء بالمطلقة الرجعية مع إرادة الزنى بها فقد ورد في الرواية^٢ أنّه رجوع، وهذا حكم تعبدي لا وجه لإسراجه إلى غير هذا المقام.

وفي الثاني تبطل المعاملة بذلك على ما ذكره من إمكان تحقق الفسخ بنفس التصرف، وهذا لعله واضح. نعم قد حققنا في بعض المباحث السابقة

١. راجع بغية الطالب، ج ٣، ص ٩٧ و ٩٨، وكذا ص ١٢٨؛ ولكنه لم يستشهد بالزنى فراجع للاستشهاد به منية الطالب، ج ٣، ص ٣٠٧ و ٣٠٨ - م.
٢. لم نعر على رواية تنص بهذا، ولعله يمكن استفادته من إطلاق رواية وردت في وسائل الشريعة، ج ٢٨، الباب ٢٩ من أبواب حد الزنى، ح ١، ص ١٣١ و ١٣٢ - م.

في الفضولي عدم إمكان تحقق الفسخ بالتصرف، لأنّ رتبة التصرف متأخر عن رتبة الفسخ فلا بد وأن يفسخ أولاً ولو بفعلٍ غير منافٍ لملكية غيره ثم التصرف. وقد ذكرنا أنّ كاشفية التصرف في فسخ العقد في رتبة متقدمة عليه لاتجدي فراجع؛ لكن الكلام في هذا المقام على ممشى القوم لا على ممشاننا. وبالجملة، العاقد الذي يريد فسخ المعاملة بتصرفه هذا يعمل عملاً مخالفاً لما تعهد به، فكأنّ هذا التصرف الذي يجوّزه الشارع له منافٍ لوفائه بمقتضى العقد وهو تعهده بخروج ما انتقل عنه عن ملكه، فإذاً يكون الالتزام بوجود الوفاء بالعقود الجائزة مع فرض أنّها جائزة، من قبيل الالتزام بالمتناقضين. وإن شئت قلت: إنّ معنى وجوب الوفاء هو عدم الجري والمضي على خلاف ما تعهد به، ومن المعلوم أنّ العاقد في العقود الجائزة ينشئ المعاملة بعين ما ينشئ المعاملة اللازمة، والجواز حكم شرعي تعبدي لا ربط له بمقام التعهد والإنشاء، فعلى هذا يكون جميع التصرفات الصادرة منه مريداً بها فسخ المعاملة منافياً للوفاء بالعقد؛ فأمر الشارع بوفاء التعهد ثم بالفسخ^١ الذي يكون عبارةً أخرى عن عدم الوفاء به جمع بين الضدين وأمر بالمتناقضين.

هذا كله حكم العقود، وأمّا الشروط الواقعة في ضمنها فهل هي لازمة أو جائزة أو لازمة في العقود اللازمة وجائزة في العقود الجائزة؟ الحق هو الثالث أي التبعية في اللزوم والجواز لمتبوعه وهو العقد.

بيان ذلك أنّ تارةً نقول بأنّ عموم أوفوا بالعقود يشمل الشروط الواقعة في ضمنها بأن يكون العقد عبارة عن مجموع الإيجاب والقبول والشروط، فعلى هذا يكون العقد مركباً من مجموع هذه الأمور؛ فإذاً يشمل

١. الأمر بالفسخ يكون بمعنى تجويزه - م.

هذا العموم العقود اللازمة وبنفس شموله لها يدل على لزوم الشروط الواقعة فيها للفرض بعدم كون الشرط أمراً استقلالياً في قبال العقد بل المجموع أمر وحداني فإذا لزم لزم كله وإذا جاز جاز كله، نظير الأمر الوارد على المركب الارتباطي كالصلوة مثلاً فلا يكون بعض أجزائها واجباً وبعض آخر استجبائياً إلا بدليل آخر يدل على ذلك وإلا فمقتضى نفس الأمر الوارد على المركب تساوي أجزائه في الحكم.

ولا يخفى أنه بناءً على هذا لا يكون عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ^١ دليلاً مستقلاً لوجوب الوفاء بالشروط، بل نفس أَوْفُوا بِالْعُقُودِ كما يدل على وجوب الوفاء بالعقد يدل على وجوب الوفاء بالشرط الواقع فيه فيكون دليل الوفاء بالشرط دليلاً على الوجوب الضمني للمركب الذي هو العقد وبياناً لهذه الحصة من الوجوب المستفاد من دليل الوفاء بالعقد، نظير الأمر بالركوع والسجود والطهارة في الصلوة حيث إن الأوامر المتعلقة بها ليست استقلالية في قبال الأمر بالصلوة بل هي بيان لحصة من الأمر بالصلوة المنبسط على أجزائها.

وبالجملة، على هذا الممشى - كما هو الحق - لا معنى للتفكيك في اللزوم والجواز بين العقود وشروطها؛ لأنّ دليل وجوب الوفاء بالعقد إذا شمل عقداً، يستفاد منه لزومه ولزوم شرطه وإذا لم يشمل عقداً كان العقد وشرطه كلاهما جائزين. فإذا وكلّ عمراً بشرط أن يصلي ركعتين لميته، يمكن له أن لا يعمل بشرطه ولا يصلي مع فرض عدم فسخه للوكالة، وهذا بخلاف ما إذا قلنا بأنّ الشرط لازم مادام العقد باقياً لأنّه على هذا لا بد له إمّا أن يصلي وإمّا أن يفسخ العقد رأساً بأن يخرج نفسه عن ثقل الشرط بنخروجها عن أصل العقد

١. وسائل الشريعة، ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤، ص ٢٧٦.

وأما مع فرض بقاء العقد فيجب عليه الصلوة وضعاً وتكليفاً.

وتارة أخرى نقول بأنّ عموم دليل الوفاء بالعقد لا يشمل الشروط الواقعة فيه بل إنّ محطّ شموله هو نفس المبادلة لوخلت وطبعها، وأما الشروط الواقعة فيه فهي مشمولة لدليل أوفوا بالشروط المستفاد من النبوي المتقدم؛ فعلى هذا وإن كان الالتزام بالشرط واقعاً في ضمن الالتزام بالعقد مرتبطاً به لكن لا مانع من استفادة حكم كلٍ منهما من دليلٍ مستقلاً، وحينئذٍ نقول: إنّّه يظهر في بادئ النظر عدم المانع من الانفكاك بين الشرط والعقد في اللزوم والجواز لاختلاف دليل كلٍ منهما، لكن نقول أيّ دليل دل على أنّ لزوم الشروط يكون دوامه بدوام نفس العقد؟ وذلك لأنّ عموم المؤمنون عند شروطهم هو وجوب الوفاء بالشروط ابتداءً كانت أو في ضمن العقود، خرج منه الشروط الابتدائية بالإجماع وبقي الشروط الواقعة في ضمن العقد تحت العموم.

ولا يخفى أنّ غاية ما يمكن أن يستفاد من هذا الإجماع هو أنّ وقوع الشرط في ضمن العقد يكون له دخل في لزوم الشرط، فبمجرد وقوع الشرط في ضمن العقد لا بد وأن يحكم الشارع باللزوم وإن فسخ العقد. وبعبارة أوضح: لولا الإجماع المذكور لحكمنا بلزوم الشروط الابتدائية وعدم جواز فسخها إلى الأبد، لكن هذا الإجماع إنّما قيدها بما إذا كانت واقعة في ضمن العقد، فوقوعها في ضمن العقد يكون جزءاً الموضوع لحكم الشارع بوجوب الوفاء، فإذا وقع في ضمن العقد تم الموضوع للزوم، فلا بد وأن يكون الشرط لازم الوفاء إلى الأبد وإن بطل العقد بفسخ أو تقايل.

ومن المعلوم أنّه لا يمكن الالتزام بهذا، للإجماع القطعي على بطلان الشرط ببطلان العقد فإذا لا مناص من أحد أمرين: إمّا أن نقول بأنّ لزوم الشرط يكون مادام العقد لازماً وإمّا أن نقول بأنّ لزومه يكون مادام العقد

موجوداً؛ ففي الأول يكون ظرف لزوم الشرط لزوم العقد وفي الثاني نفس وجوده ولو كان العقد جائزاً. لكن لا يمكن الالتزام بالثاني، لأن التفكيك بين التابع والمتبوع ممتنع وكيف يمكن أن لا يجب الوفاء بالعقد بل جاز فسخه وإبطاله ومع ذلك كان الوفاء بما هو شأن من شؤونه وهو الشرط واجباً.

وما أفاده السيد الطباطبائي قدس سره من تنظير المقام بوجوب الصوم والصلوة تماماً للحاضر مع أنه يمكن للحاضر أن يسافر فيسقط وجوب الصوم والصلوة تماماً بسفره، كذلك لا مانع من وجوب الوفاء بالشرط حين وجود العقد، نعم يمكن أن يخرج من عهدة هذا الوجوب بفسخه العقد وإبطاله،^١ تنظير في غير محله لأن نسبة الحضر إلى وجوب الصوم والصلوة تماماً، نسبة الموضوع إلى حكمه فيمكن أن لا يوجد الموضوع حتى لا يتحقق حكمه، وهذا بخلاف المقام لأنه لم يدل دليل على أن نفس العقد ظرف للزوم الشرط الواقع فيه.

وهذا هو الإشكال الثاني للمقام مع قطع النظر عن الذي ذكرناه من الاستحالة. فإذا لا بد من الالتزام بالوجه الأول وهو كون الظرف للزوم الشرط هو لزوم العقد، فيجري إشكال الدور حينئذ في المقام، لأن لزوم العمل بالشرط في سقوط الخيار يتوقف على لزوم العقد، ولزومه يتوقف على لزوم الشرط وهو دور.^٢

١. حاشية المكاسب للسيد، ج ٢، ص ٤٠٦ و ٤٠٧.

٢. أقول:

لا يخفى ما في ما أفاده مدظله للمقام؛ أما أولاً فلأن الالتزام بلزوم الشرط في ضمن العقد الجائز ليس تفكيكاً بين التابع والمتبوع، لأننا لانقول بلزوم الشرط ولو مع فسخ العقد بل نقول بلزومه حين وجود العقد بل نصح بإبطال الشرط بفسخ العقد، والتفكيك بينهما الممتنع وجوده إنما يلزم لوقلنا بلزوم الشرط مطلقاً ولو بعد الفسخ وهذا مما لانقول به ⇨

.....

﴿ ولا يقول به أحد. ﴾

وأما ما ذكره من عدم الدليل ففيه أنه يكفي في الدليل عموم دليل وجوب الوفاء بالشرط، خرج منه الشروط الابتدائية وبقي غيرها تحت العموم، سواء تكون واقعة في ضمن العقود اللازمة أو الجائزة. ولا يخفى أن الالتزام بانحصار لزوم الوفاء بالشرط بالعقود اللازمة وعدم وجوب الوفاء به في العقود الجائزة تخصيص لأدلة وجوب الوفاء بالشرط من دون مخصص، وقد عرفت أن الامتناع المذكور في وجه التخصيص لا يعبأ به، وعدم شمول دليل الوفاء بالعقد للعقود الجائزة لا ينافي شمول دليل الوفاء بالشرط للشروط الواقعة فيها.

وبعبارة أخرى: إننا وإن نسلك المسلك الأول وهو اتحاد العقد مع الشرط الواقع فيه وتركيبه معه بحيث يكون الجواز أو اللزوم يرد عليه بأسره، لكن لمانع من الالتزام بهذا مع الالتزام بوجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن العقد مطلقاً، لأن اللزوم أو الجواز الوارد على مجموع العقد وشرطه يكون لزوماً أو جوازاً على الإطلاق، واللزوم الوارد على الشرط يكون لزوماً مقيداً ببقاء العقد فلا منافاة بينهما. فعلى هذا إذا عبرنا بأن العقد المجموع من المبادلة والشرط جائز أي يجوز للعاقدين العمل على طبقه ويجوز أن لا يعمل على طبقه، وعبرنا أيضاً بأن الشرط الواقع في ضمن هذا العقد لازم مادام العقد باقياً؛ فلاترى بين هذين التعبيرين تهافتاً ومناقضة.

وبعبارة أخرى: إن الجواز للعقد يكون وصفاً لمجموعه المركب ولزوم الشرط فيه يكون وصفاً لخصوص شرطه حين العقد، فلا يكون بينهما تهافت، كما أن الإتيان بالركوع والسجود والطهارة وباقي أجزاء الصلوة التامة يجب كل منها على الحاضر ولكن هذه الأجزاء بنفسها لا يجب عليه مع قطع النظر عن الحضور؛ فكما أن الوجوب المقيد لا ينافي عدم الوجوب المطلق [أي عدم الإطلاق في الوجوب] كذلك وجوب الالتزام بالشرط بقيد أنه مادام العقد لا ينافي جواز الالتزام به إذا قطع النظر عن مدة العقد بل قيس مجموع العقد التركيبي كله بعدمه. لأن مرجع هذا الأمر إلى أن كلاً من وجوب الشرط وعدم وجوبه مقيد بحالة خاصة، فوجوب الشرط إنما هو مقيد بصورة بقاء العقد وعدم طروء ما يبطله من فسخ أو تقايل، وعدم وجوبه مقيد بصورة بطلان العقد بأحد هذه الأمور. فوجوب الوفاء بالشرط في صورة خاصة لا ينافي جوازه في صورة أخرى. وهذه الصورة هي الصورة التي عبرنا بأن الشرط والعقد يكون عدم الوجوب المتعلق بهما معاً مطلقاً؛ فتأمل فإن ما ذكرناه دقيق. ﴿

وبالجملة، إنّ هذا الدور إنّما يلزم لو قلنا بأنّ وجوب الوفاء بالشرط غير وجوب الوفاء بالعقد وأنّ كلاً من العقد والشرط موضوع مستقل لحكم الشارع بوجوب الوفاء به، وأمّا لو قلنا بأنّ وجوب الوفاء بالعقد يشمل جميع أجزائه بأسره ومنها الشرط بل كان قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ^١ بياناً لحصة من الوجوب المستفاد من قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، لم يكن مجال لتوهم الدور لأنّ البيع الذي اشترط فيه سقوط خيار المجلس بمجموعه من حيث المجموع لازم ويشمله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

لكنّ الشيخ قدس سره أنكر الدور على المبنى الأول أيضاً على ما هو ظاهر كلامه وتبعه في ذلك شيخنا الأستاذة قدس سره، بدعوى أنّه إذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاماً آخر مغايراً لالتزام أصل العقد، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز.^٢

ولعمري لم أفهم إلى الآن أنّهما قدس سرهما كانا بصدد إنكار أيّ من المقدمتين في لزوم الدور؟

فإن كانا بصدد إنكار المقدمة الأولى وهي توقف لزوم الشرط على لزوم العقد فلا يخفى أنّها غير قابلة للإنكار فيما نحن فيه، بدهة أنّ الشرط شأن من شؤون العقد فلا معنى للزوم الشرط مع قطع النظر عن لزوم العقد،

﴿ فعلى هذا لا وجه أيضاً لما التزم مدّله به من أنّ وجوب الوفاء بالشرط ضمنى، بل يكون وجوباً نفسياً استقلالياً، لأنّ ما هو المستفاد منه غير ما هو المستفاد من أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، كما لا يخفى - منه عفي عنه.﴾

١. وسائل الشيعة، ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤، ص ٢٧٦.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٥٤.

كما يتناه بما لا مزيد عليه.^١

لكن الظاهر أنّهما أرادا أنّ فيما نحن فيه خصوصية تقتضي عدم توقف لزوم الشرط على لزوم العقد وهي أنّ مؤدى الشرط هو لزوم ذلك العقد؛ ففيه أولاً أنّ مؤدى الشرط غير مؤدى العقد ولا ربط لأحدهما بالآخر، فإنّ مؤدى العقد هو المبادلة مع الخيار ومؤدى الشرط هو إسقاط هذا الخيار، فالشرط واقع في ضمن العقد فلا معنى لكونه موجباً لانقلاب العقد الجائز لازماً؛ وثانياً لو سلمنا كون مفاد الشرط هو لزوم العقد لكن يبقى هنا إشكال أقبح من الدور لأنّ قبح الدور وامتناعه إنّما هو لأجل توقف الشيء على نفسه بالواسطة، وههنا يلزم توقفه على نفسه بلا واسطة وذلك لأنّ لزوم هذا الشرط الذي فرض كون مفاده لزوم العقد متوقفٌ على لزوم نفسه وهو بمكان من الاستحالة.

وإن كانا بصدد إنكار المقدمة الثانية وهي توقف لزوم العقد في المقام على لزوم الشرط، فإنكارها أقبح من إنكار المقدمة الأولى للفرض بأنّ العقد لو خلي وطبعه جائز ولزومه إنّما جاء من قبل لزوم الشرط، فالصحيح في دفع الدور هو أن يقال: إنّ في المقام يتوقف لزوم العقد على صحة الشرط لا على لزومه، وذلك لأنّ نفس صحة الشرط كافية في نفوذه ولزوم العقد. وبعبارة أخرى: إنّ الشارع إمّا أمضى هذا الشرط فلازمه إمضاءه للزوم العقد لعدم معقولية التفكيك بين لزوم العقد وصحة الشرط، وإمّا لم يمضه فلازمه بطلان الشرط وهو خلاف الفرض لعدم محذور في إمضائه. وإن شئت فقل: إنّ لزوم الشرط مع صحته في المقام متلازمان فلا بد إمّا من لزوم الشرط عند صحته وإمّا من بطلان الشرط رأساً وأمّا فرض جوازه غير معقول، لكن لا وجه

١. قد تقدم في ص ١٨١.

للقول بأن لزوم العقد متوقف على لزمه بل التأمل الصادق يقضي بأن لزوم العقد متوقف على نفس إمضاء الشارع الشرط المعبر عنه بمجرد الصحة فيرتفع حينئذ محذور الدور.^١

الإشكال الثاني في اشتراط سقوط خيار المجلس^٢ هو أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد.

واعلم أن هنا إشكالين: أحدهما مخالفة الشرط لمقتضى العقد وثانيهما مخالفته للكتاب والسنة، لكن الشيخ قدس سره أدرجهما في كلام واحد جواباً وإشكالاً؛ أما إشكالاً فحيث قال: «إنّ هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله البيعان بالخيار، فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد.»^٣ فالبيعان بالخيار، حكم شرعي ثبت بالسنة، فتعليقه قدس سره لمخالفة الشرط لمقتضى العقد بهذا الحديث يفيد أن إشكال المخالفة لمقتضى العقد وللكتاب والسنة إشكال واحد. وأما جواباً فحيث قال: «فلأن الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه. - إلى أن قال: نعم يبقى الكلام في دفع توهم أنه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة بل

١. أقول:

لا يخفى أن المحذور إنما يرتفع لو كان صحة الشرط مغايرةً للزومه بحيث أمكن التفكيك بينهما، وأما في المقام فصحة الشرط عين لزمه لا أنهما أمران متلازمان؛ فعلى هذا إن في كلمة «الصحة» و«اللزوم» في المقام اختلاف في التعبير والإفني نفس الأمر لا ميز بين الصحة واللزوم، فإذا توقف لزوم العقد على صحة الشرط عبارة أخرى عن توقفه على لزوم الشرط، فمحذور الدور يبقى بحاله - منه عفي عنه.

٢. قد تقدم الإشكال الأول في ص ١٧٣، عند قوله رحمه الله: «منها عدم وقوعها في

ضمن عقد جائز» - م.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٥٤.

ولا لمقتضى العقد.»^١

وبالجملة، فينبغي في تحرير المسألة أن يقال: إن الشرط تارة مخالف لنفس العقد، وأخرى لمقتضاه بحسب إطلاقه، وثالثة لنفس الكتاب أو السنة، ورابعة لإطلاق الكتاب أو السنة.

أما الشرط المخالف لنفس العقد فكقول البائع: بعثك بشرط أن لا تملك المبيع أو لا أملك الثمن، وذلك لأن معنى البيع هو المبادلة والتملك، فمآل هذا الشرط إلى قوله: بعثك بشرط أن لا أبيعك أو أملكك المبيع بشرط أن لا تملك، فرجوع هذا الكلام إلى المناقضة أوضح من أن يخفى.

وأما الشرط المخالف لمقتضى إطلاق العقد فهو كقول البائع: بعثك بشرط الخيار، لوضوح أن لزوم البيع ليس مما يقتضيه نفسه، لأن معنى البيع هو مجرد التملك والتملك وأما الالتزام بهذا فهو خارج عن حقيقة البيع، لكن وقوع البيع في قالب العقد وهو إنشاء المبادلة باللفظ يفيد أن المتعاقدين يكونان ملتزمين بهذه المبادلة؛ وغير خفي أن هذه الدلالة إنما تكون لأجل الملازمة الخارجية بين إيقاع البيع في قالب التعاهد والتعاقد وبين التزام المتعاملين بالمبادلة، وهذه الملازمة إنما نشأت من غلبة أفراد البيع العقدي مع هذا الالتزام، ولذا لا تكون المعاطاة لازمة لأن نفس الإعطاء لا يدل إلا على مجرد إنشاء التملك والتملك ولم يكن في البين ما يدل على الالتزام بذلك فلذا يجوز لكل منهما الفسخ.

وهذا الذي ذكرناه من الملازمة بين نفس إيجاد البيع في قالب العقد وبين لزومه، هو مراد شيخنا الأستاذ قدس سره من كون لزوم العقد إنما يكون من لوازم العقد لا نفسه واشتراط الخيار يكون مخالفاً لمقتضى إطلاق العقد

١. نفس المصدر، ص ٥٤ و ٥٥.

لأنفسه، فما يُرى في تحريرات بعض تلامذته^١ من كون مراده قدس سره هو دلالة العقد على اللزوم بالدلالة الالتزامية فاسد ناشٍ من عدم التأمل في كلامه وعدم الوصول إلى مراده؛ بحيث لو كان قدس سره حيّاً وكان في درسه يصرح بهذا التصريح لكنت أخطئه في تقريب مراده بهذا اللفظ!

وجه الفساد أنّ الدلالة الالتزامية إنّما هي دلالة اللفظ على معنى خارج ملازم لما هو الموضوع له مرتبط معه إمّا ارتباطاً عقلياً أو عادياً، ومن المعلوم أنّه لا ربط بين معنى المبادلة والتملك وبين معنى التزام المتعاملين بها بأيّ وجه من الارتباط، فلا مجال لهذه الدعوى بل الربط إنّما يكون بين نفس إيقاع المعاملة في قالب اللفظ وبين الالتزام بها كما عرفت.

وبالجملة، إنّ اشتراط الخيار في البيع يكون مخالفاً لإطلاقه، فإذا اشترط هذا الشرط فيدل على أنّ المتعاملين لا يريدان لزومه، فيسقط الإطلاق بهذا الاشتراط فيقع البيع صحيحاً خيارياً.

واعلم أنّ هذين المثالين اللذين ذكرناهما لكون الشرط مخالفاً لنفس العقد وإطلاقه، مما لا مجال للخدشة فيهما، وأمّا سائر الأمثلة فباب الخدشة فيها واسع؛ فقد ذكروا أنّ اشتراط عدم الوطاء في النكاح الدائم يكون مخالفاً لمقتضى نفس العقد، واشترط عدمه في النكاح المنقطع يكون مخالفاً لمقتضى إطلاقه، فيبطل في الأول دون الثاني، لكننا لسنا بصدد تحرير الصغريات بل المراد هو بيان الفرق بين الكبيرين وبيان وجود صغرى لكلٍ منهما في الجملة.

وأما الشرط المخالف للكتاب والسنة بحيث يصادم مدلولهما ما فكقول البائع: بعثك بشرط أن لا يجوز لك التصرف في المبيع؛ فإنّ قوله

١. منية الطالب، ج ١، ص ١٥٧، وج ٣، ص ٤ و ٥.

تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ^١ وقوله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَيَّ
أَمْوَالِهِمْ^٢ مخالفان لهذا الشرط.

وأما الشرط المخالف لمقتضى إطلاقهما فكقوله: بعثك بشرط أن
لا يكون لك جواز التصرف في المبيع وقت الظهر مثلاً، وهذا ظاهر.
إذا عرفت هذا فاعلم أن اشتراط سقوط خيار المجلس ليس مخالفاً
لمقتضى نفس العقد، لما عرفت من أن مقتضى نفس البيع هو مجرد المبادلة،
وأما لزومه أو جوازه فهما خارجان عن حقيقته. وليس مخالفاً لمقتضى
إطلاقه أيضاً، لما عرفت من أن مقتضى إطلاق العقد هو اللزوم وهذا الشرط
يكون مفاده هو اللزوم أيضاً فلا منافاة بينهما، نعم كون البيع خيارياً في
المجلس لا يربط له بمقتضى نفس العقد أو إطلاقه اللذان هما عبارتان عن
مقتضى إنشاء المتعاملين أولاً وثانياً بل هو حكم شرعي، وسيأتي الكلام
فيه.

فيبقى الكلام في أنه هل يكون هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة أم
لا؟^٣ فالبحث في ذلك يحتاج أولاً إلى معرفة المراد من المخالف للكتاب
والسنة.

فنقول: قد ورد في روايات كثيرة أن كل شرط نافذ إلا شرطاً أحل
حراماً أو حرم حلالاً،^٤ ولا يخفى أن هذه الشروط ليست شروطاً للفعل،
لوضوح أن الإلزام بفعل حرام أو ترك واجب، لا يصدق عليه أنه تحليل

١. قسم من الآية ٢٧٥، من السورة ٢: البقرة.

٢. عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢٢٢، ح ٩٩.

٣. اعلم أنه يستفاد من الاستدلال المذكور في مسألة اشتراط عدم الفسخ في العقود

الجائزة بالخيار (في ص ١٩٢) حكم الشرط المخالف لإطلاق الكتاب والسنة أيضاً - م.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٦ من أبواب الخيار، ص ١٧.

للحرام وتحريم للحلال؛ بل كانت هذه الشروط راجعة إلى شرط الحكم، كأن يقول: بعثك بشرط أن لا تكون الصلوة عليك واجبة أو لا تكون الخمر حراماً. وبعبارة أخرى: إن مفاد هذه الشروط هو الجعل والتشريع لأحكام في قبال الأحكام التي جعلها الله تعالى بحيث كان مرجعها إلى أن يقول: «قال الله كذا ولكن أنا أقول هذا» فيصادم قوله قول الله تعالى، ولذا عبّر عن هذه الشروط في الروايات بتعبيرات كثيرة متحدة المراد؛ كقوله عليه السلام: «شَرَطُ اللَّهِ تَعَالَى أَوْلَى مِنْ شَرِطِكَ»^١ و«لَيْسَ يَجُوزُ أَنْ تَشْتَرِطَ مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ اللَّهُ»^٢ وغيرهما من التعابير.

وأما مفاد النذر والعهد واليمين والمصالحة ليس هو جعل الحكم؛ فإذا قال الناذر: لله عليّ كذا لا يريد أن ينشئ على نفسه وجوب ما نذر بل إنّما يوجد موضوعاً حتى يحكم الشارع عليه بالوجوب، فقوله هذا وإن كان متحداً في النتيجة مع قوله: لله يجب عليّ كذا لأنّ الحاصل من كلٍ منهما وجوب ما نذر عليه، إلا أنّ الثاني لَمَّا كان جعلاً للحكم الشرعي فهو يصادم مقام التشريع فيبطل بخلاف الأول.

وإن شئت فقل إنّ إنشاء الأحكام - كإنشاء الوجوب - على نفسه بالنذر وأخواته يكون غير مقدور له لأنّ الوجوب إنّما هو حكم شرعي فلا يمكن أن يوجد بإنشاء أحدٍ، فإنشاؤه على نفسه أو على غيره لغو محض، لكن لَمَّا كانت هذه الأقسام من الشروط راجعة في الناس مع غفلتهم عن عدم كونها مقدورة لهم نهاهم الأئمة عليهم السلام عنها. وبالجملة، إنّ مفاد هذه العقود

١. نفس المصدر، ج ٢١، الباب ٣٨ من أبواب المهور، ح ١، ص ٢٩٧، مع اختلاف

يسير.

٢. مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٣٠٠.

من النذر واليمين هو إيجاد الموضوع، بل يمكن أن يقال إن مفاد جميع العقود والإيقاعات هو إيجاد الموضوع ثم الشارع يرتب عليه الحكم.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه إذا اشترط عدم الفسخ في العقود، فتارة يكون في العقود اللازمة وأخرى في العقود الجائزة بالذات أو بالخيار.

أما الأول فلا ريب في أن شرطه هذا لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، لأن المفروض أن الشارع حكم في هذا العقد باللزوم وهو لم يشترط فيه بالجواز بل اشترط فيه باللزوم.

وأما العقود الجائزة بالخيار أي العقود التي يكون جوازها حقيقياً لاحكامياً، فإن كان مرجع اشتراط عدم الخيار إلى إسقاط حقه فلا مانع منه، لأن هذا النحو من الاشتراط لا يصادم جعل الشارع ولا يزيح به بل مرتبته متأخرة عنه، لأنه على فرض تسليم إعطاء الحق من قبل الشارع أسقط حقه بالاشتراط. وهذا بخلاف ما إذا كان مرجع هذا الاشتراط إلى عدم ثبوت حق لمن له الخيار رأساً، فيبطل لأنه مصادم لجعل الشارع وتصرف في شريعته، ومن المعلوم أنه ليس له هذا النحو من التصرف لعدم قدرته وسلطنته فيما يتصرف فيه الشارع بشريعته.

وكذا العقود الجائزة بالذات كالهبة، فإن كان مرجع اشتراط عدم الخيار فيها إلى التزامه بعدم الفسخ فلا مانع منه لأن رتبة الفسخ بعد فرض الجواز الذي هو حكم شرعي والالتزام به إنما هو بعد تسليم هذا الجعل من قبل الشارع، بخلاف ما إذا كان مرجعه إلى اشتراط عدم ثبوت الجواز وإلى جعل حكم في قبالة حكم الشارع فبطلانه حينئذٍ أوضح من أن يخفى.

ومن المحصل من جميع ما ذكرنا تعرف أن اشتراط سقوط خيار المجلس إن كان بنحو عدم الثبوت فلا يكون نافذاً لكونه مخالفاً للكتاب والسنة، وإن كان مرجعه إلى الإسقاط بنحو شرط الفعل أو إلى السقوط بنحو

شرط النتيجة أو إلى عدم الفسخ خارجاً فلا يكون مخالفاً للكتاب؛ فما ذكره الشيخ قدس سره من أن فائدة عدم الخيار إبطال المقتضي لا إثبات المانع^١ خالٍ عن السداد؛ بل الأمر يكون بعكس ذلك.

وكذا ما أفاده من كون مراد المشهور من اشتراط السقوط هو عدم الخيار بأن يقول: بعث بشرط أن لا يثبت خيار المجلس، مستدلاً بأن المراد من السقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع^٢ أيضاً غير سديد؛ لأنك قد عرفت أن اشتراط عدم الثبوت مصادم للجعل الشرعي فلا يكون نافذاً لكونه مخالفاً للكتاب والسنة، بخلاف اشتراط السقوط فإنه غير مصادم له؛ فما أفاده المشهور من اشتراط السقوط، يتعين إبقاؤه على ظاهره.

وإن شئت مزيد توضيح لما ذكرناه فاعلم أن اشتراط عدم الخيار لا يخلو من أوجه:

الأول أن يشترط عدم الخيار أو عدم ثبوت الخيار بأن يقول: بعثك بشرط أن لا يكون خيار في البين؛ وهذا فاسد كما عرفت.

الوجه الثاني أن يشترط سقوط الخيار في متن العقد بنحو شرط النتيجة، ولا يخفى أن هذا غير مصادم لجعل الشارع حتى يكون مخالفاً للكتاب لكن صحة هذا الشرط متوقفة على ما ذكروا في محله^٣ من أن حصول المشروط إن كان من العناوين التي جعل الشارع لحصول معنوناتها أسباباً خاصة، لا تحصل بشرط النتيجة أبداً، وهذا مثل الطلاق والنكاح لأن الشارع جعل لهما أسباباً خاصة لا بد لحصولهما من تلك الأسباب، فلو شرط

١. المكاسب، ج ٥، ص ٥٥.

٢. نفس المصدر، ص ٥٥ و ٥٦.

٣. نفس المصدر، ج ٦، ص ٥٩ إلى ٦١.

نكاح بنت زيد أو طلاق زوجته في ضمن البيع مثلاً لا ينفذ هذا الشرط. وإن كان من العناوين التي لم يجعل الشارع لحصول معنوياتها أسباباً خاصة كالملكية (فإن البيع والهبة والصلح ومطلق التملك كأن يقول: ملكتك هذا فيقول: قبلت، يحصل بها الملكية) فلا إشكال من حصولها بنحو شرط النتيجة، فإذا قال: بعتك هذا بشرط أن يكون ذلك ملكك فقبله المشتري نفذ البيع وحصل ملكية ذلك الشيء للمشتري، لأن هذا الاشتراط مع القبول معاملة مستقلة وقعت في ضمن البيع يشملها عموم: المؤمنون عند شروطهم، تمت بالإيجاب بقوله بشرط كذا وبالقبول المتعقب به؛ ولذا لا معنى لخيار تخلف الشرط في شروط النتيجة لأن متعلقاتها تحصل بمجرد العقد فلا تخلف حتى يكون مستلزماً للخيار، فلما كان سقوط خيار المجلس من الأمور التي لم يجعل الشارع لحصوله سبباً خاصاً فلا مانع من الاشتراط به بنحو شرط النتيجة.

هذا كله على مبناهم في التفصيل الذي ذكره في باب شرط النتيجة، لكننا لم نصحح شرط النتيجة مطلقاً لإشكال سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في محله.

وبالجملة، مع قطع النظر عن هذا الإشكال الوارد في مطلق شروط النتيجة لم يكن وجه لبطلان اشتراط سقوط خيار المجلس، وهذا بعينه كما إذا قال: بعتك وأسقطت خيارى؛ فكما أنّ الإسقاط في ضمن العقد لا مانع منه كذلك اشتراط سقوطه في ضمنه. نعم بينهما فرق وهو أنّ اشتراط السقوط مرتبط بالعقد يحتاج إلى القبول، بخلاف الإسقاط فإنه إنشاء مستقل لا يربط له بالعقد بل جيء به اتفاقاً في ضمنه فلا يحتاج إلى القبول وبالجملة، إنّ الإسقاط بعد تمامية القبول كما لا يكون مرتبطاً بالعقد بل هو إنشاء مستقل صدر من ذي الخيار، كذلك إذا أردف الإيجاب بقوله: وأسقطت الخيار.

نعم هنا إشكال آخر، وهو أنّ الإسقاط في ضمن العقد يكون إسقاطاً لما لم يجب؛ ويدفع بأنّه يكفي في الإسقاط وجود ما يقتضي وجوده، فمجرد نفس المقتضي لوجوده كاف في صحة الإسقاط ولا يحتاج إلى وجوده الفعلي. والسر في ذلك أنّ بطلان إسقاط ما لم يجب ليس من الأحكام الشرعية حتى يقال إنّ الشيء لم يجب قبل وجوده بوجه ما؛ بل قاعدة عقلائية وهي لغوية إسقاط ما لم يجب، لأنّ الإسقاط فرع تحقق المسقط فإذا تأملنا نجد أنّ العقلاء كانوا يسقطون الأمور الغير الثابتة إذا تحقق مقتضي وجودها فأنحصر مورد هذه القاعدة في الأمور التي لم يحصل مقتضي وجودها أيضاً.

وبالجملة إنّ الصور المتصورة لاشتراط السقوط والإسقاط في ضمن العقد من قبل البائع والمشتري ثمانية:
الأولى أن يشترط البائع سقوط الخيار^١ فيقبله المشتري، وهذا لإشكال فيه بوجه.

الثانية أن يقول: بعتك وأسقطت خيارى، وهذا أيضاً مما لا إشكال فيه لأنّ الإسقاط في ضمن العقد كالإسقاط بعده نافذ، وقد عرفت الجواب عن شبهة أنّه إسقاط لما لم يجب.
الثالثة أن يشترط سقوط خيار المشتري، وهذا أيضاً لا إشكال في صحته.

الرابعة أن يقول: بعتك وأسقطت خيارك ثم يقبل المشتري. ولا يخفى أنّ القبول في هذا القسم كالقسم الثاني يتعلق بنفس البيع، لما عرفت أنّ الإسقاط بهذا النحو لم يجعل مرتبطاً بالعقد بل هو إنشاء مستقل أتى به في

١. الظاهر أنّ المراد: سقوط خيار نفسه، بقريته قوله رحمه الله في الصورة الخامسة:

«أن يشترط المشتري في ضمن قبوله سقوط خيار نفسه» - م.

ضمن العقد كما أتى به بعد العقد. ثم إنَّ البائع لم يكن ولياً للمشتري حتى يسقط خياره من قبله، فإسقاط خياره لغو محض لا يترتب عليه سقوط خياره. وأيضاً لا يكون الإسقاط من الأمور القابلة لإيقاعها فضولياً حتى يقال إنَّ إسقاط البائع خيار المشتري فضولي فإذا قبله المشتري تم وسقط خياره. نعم يمكن أن يقال إنَّه لا يتعين أن يكون الإسقاط بلفظ اسقطت بل يحصل بكل إنشاء لفظي أو فعلي يدل عليه، فعلى هذا إنَّ قبول المشتري إسقاط البائع خياره، هو بنفسه إنشاء لإسقاط خياره. وعلى كلِّ تقدير إنَّ إسقاط البائع خيار المشتري لا أثر له.

إذا عرفت هذا تعرف أنَّ عين هذه الصور الأربعة تأتي فيما إذا كان الإسقاط أو اشتراط السقوط من قبل المشتري، فالصورة الخامسة أن يشترط المشتري في ضمن قبوله، سقوط خيار نفسه.

وفي بطلان العقد بهذا الاشتراط للتغاير بين الإيجاب والقبول إطلاقاً وتقييداً أو في صحته مع خيار البائع قولان كالقولين المذكورين في مطلق ما إذا كان الإيجاب مطلقاً والقبول مقيداً.

والأقوى هو الأول، لعدم الملائمة بين الإيجاب والقبول. وما ذكر في تقريب القول الثاني من أنَّ القبول يرد على الإيجاب مع أمر زائد فلا مانع من تمامية العقد، غاية الأمر أنَّ البائع إذا رضي هذا الأمر الزائد فلا بد وأن يرضيه، فإمضاؤه كان بمنزلة القبول وقبول المشتري هذا الأمر الزائد بمنزلة الإيجاب، فهنا عقدان إطلاقاً وتقييداً كان المشتري في أحدهما بائعاً في الآخر، وإذا لم يرتضه فله خيار تخلف الشرط وهو إطلاق البيع؛ ففساد لأنَّ المقيد ليس مركباً من الإطلاق والتقييد، لأنَّ الإطلاق هو أمر وجودي ضد للمقيد مقابل له فلا محالة تقع بينهما المغايرة فيبطل العقد بذلك.

السادسة أن يقول المشتري: قبلت وأسقطت خياري. ولا إشكال في

صحة إسقاطه خياره بعين ما ذكر فيما إذا أسقط البائع خياره.
 السابعة أن يشترط في ضمن قبوله سقوط خيار البائع. والحق بطلان
 العقد حينئذٍ رأساً بعين ما ذكر في تقريب الصورة الخامسة.
 الثامنة أن يقول المشتري: قبلت وأسقطت خيارك. ولا إشكال في
 صحة العقد حينئذٍ وبطلان إسقاطه، بعين ما ذكر في الصورة الرابعة.

الوجه الثالث: أن يشترط عدم الفسخ فيقبل المشتري. ولا إشكال في
 صحة هذا الشرط لكن يبقى الكلام في أن المشتري إذا فسخ العقد فهل يكون
 فسخه نافذاً أو لا ينفذ لعدم سلطنته على الفسخ؟
 وتوضيح ذلك يحتاج إلى مقدمة وهي أن الوجوه بل الأقوال الموجودة
 في الشروط الواقعة في ضمن العقد ثلثة:

الأول أن الشرط لا يوجب حقاً للمشروط له على المشروط عليه
 ولا يوجب أيضاً حكماً شرعياً على المشروط عليه بوجوب الوفاء بالشرط،
 بل إن أثره تسلط المشروط له على الفسخ إذا لم يعمل المشروط عليه بمقتضى
 الشرط؛ ولا يخفى ما فيه.

الثاني أن الشرط لا يوجب حقاً بل يوجب حكماً شرعياً بوجوب
 الوفاء بالشرط على المشروط عليه بمقتضى قوله صلى الله عليه وآله وسلم:
 المؤمنون عند شروطهم. فعلى هذا إذا لم يعمل المشروط عليه بمقتضى
 الشرط يكون للمشروط له ولغيره من الناس إلزامه على العمل بالشرط من
 باب الأمر بالمعروف.

الثالث أن الشرط يوجب حقاً للمشروط له ويتعقبه حكم شرعي
 بوجوب الوفاء بالشرط، فلذا كان هذا الوجوب حقياً يرتفع برفع المشروط له
 يده عن شرطه. فإذا لم يعمل المشروط عليه بالشرط كان لخصوص
 المشروط له إجباره على العمل بمقتضى الشرط لكونه مالكاً لحقه فله مطالبته

منه، وكذا لسائر الناس أن يجبروه من باب الأمر بالمعروف. وهذا هو الأقوى. وأما توهم كون الشرط موجباً للحق دون الحكم الشرعي فمما لا مجال له، لأن الحق الممضى من قبل الشارع مستلزم للحكم لامحالة.

إذا عرفت هذا علمت أن الأجود من هذه الصور ثالثها ثم ثانيها، وعلى كلتا صورتين لا يكون فسخ المشروع عليه خيار المجلس نافذاً.

أما على الأول فلأن نفوذ الفسخ لا يكون إلا بإمضاء الشارع ومن المعلوم أن الشارع حرّم على المشروع عليه فسخ المعاملة فلا يكون إذاً قادراً على الفسخ بالقدرة الشرعية، لأنّ التحريم موجب لسلب سلطنته ففسخه يكون فسحاً مع عدم السلطنة عليه وهو غير نافذ لاشتراط صحة المعاملات بالسلطنة الشرعية.

وبعبارة أخرى: إنّ الشارع لا يمضي ما هو مبغوض له، لأنّ إمضاءه وترتيب الأثر عليه مناف لكرهته إياه؛ فكلما تعلق النهي بالمعاملة دل على فسادها لامحالة. وما ذهب إليه أبو حنيفة من أنّ النهي في المعاملات يدل على صحتها فقد مرّ جوابه في الأصول بما لا مزيد عليه.^١ فعلى هذا لمّا أوجب الشارع على المشروع عليه عدم فسخ المعاملة فلا يمضي فسحه أبداً، وهو معنى البطلان.

ومن هذا كان بيع منذور التصدق باطلاً، لعدم السلطنة على البيع بعد أن سلب الشارع السلطنة عن غير التصدق. وكذا الكلام في باب العهد واليمين والمصالحة. وما ذهب بعضهم إلى صحة البيع حينئذٍ^٢ خالٍ عن السداد.

١. حكاه المحقق التستري في المقابس، ص ١٩٤، س ٣٣ عن الشهيد الثاني

قدس سرهما في مسألتي منذور التدبير ومنذور الحرية - م.

٢. راجع مطارح الأنظار، ج ١، ص ٧٦٤.

ولا يخفى أنّ بطلان البيع بل كل تصرف مناف للتصدق في هذه الموارد ليس لأجل اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده، بل لأجل عدم وجود السلطنة عليه المشروط بها صحة البيع بعد فرض قصر السلطنة على التصديق. ولا يقاس هذا بالأمر بالإزالة مع الأمر بالصلوة حتى يدعى أنّ الأمر بالإزالة يوجب قصر سلطنة المكلف على الإزالة فلا سلطنة له على الصلوة فتبطل؛ وذلك لأنّ الصلوة غير مشروطة بالقدرة الشرعية فالأمر بالإزالة وإن كان موجبا لسلب سلطنة المكلف عن كل ما ينافيها ومنه الصلوة إلا أنّ صحتها لما لم تكن متوقفة على القدرة الشرعية فلا مانع من صحتها مع الأمر بالإزالة؛ وتامم الكلام في محله.

وأما على الوجه الثاني فبطلان الفسخ أوضح، لأنّه مناف لحق الغير نظير بيع الرهانة والوقف، ووجهه واضح.

فمما ذكرنا عرفت أنّ ما قواه الشيخ قدس سره^١ من بطلان الفسخ في هذه الصورة هو الأقوى. وبالجملة إنّ فسخ أحد المتعاملين في العقود اللازمة كما كان باطلاً لكونه منافياً لحق الغير، كذلك الفسخ مع اشتراط عدمه يكون باطلاً بعين هذا الملاك.

هذا، ويمكن أن يؤيد بطلان الفسخ في المقام سواء قلنا بأنّه مناف لحق الغير أو مناف للحكم الشرعي، بلغوية اشتراط عدم الفسخ في ضمن المعاملة لولا بطلانه. وذلك لأنّ فائدة الشرط في سائر المقامات هو تسلط من له الشرط على فسخ المعاملة لمكان خيار تخلف الشرط، وهذا غير جار في المقام لأنّ من عليه الشرط لو خالف وفسخ المعاملة لم يبق إذّا محلّ لإعمال الخيار، فما هو فائدة هذا الشرط؟

١. المكاسب، ج ٥، ص ٥٦.

وبعبارة أخرى: إنَّ فائدة الشرط هو وصول من له الشرط بمراده بنفس هذا الشرط، لأنَّه يوجب إلزاماً على من عليه الشرط فيمكن أن يجبره على إيجاد الشرط كما يمكن فسخ المعاملة عند عدمه، فعلى كل حال يكون من عليه الشرط ملزماً بالعمل بالشرط إمَّا لأجل سلطان من له الشرط وإجباره على العمل بالشرط وإمَّا لخوفه من فسخ المعاملة؛ وكلا الأمرين لا يجريان في المقام، إمَّا وصول من له الشرط بمراده بالإجبار فلفرض أن عدم الفسخ أمر عدمي ويكفي في مخالفته إيجاد الفسخ فإذا أُتِيَ به بغتة فلا يبقى محل للإجبار، بخلاف الشروط الوجودية فإنَّ فائدتها الإجبار على العمل بها مادام لم يحصل الشرط في الخارج؛ وأمَّا فسخ المعاملة فلأنَّ من عليه الشرط في المقام قد فسخ هو بنفسه المعاملة فلا خوف له من تخلف شرطه لعدم ترتب أثر عليه، وهذا بخلاف ما إذا قلنا بعدم تأثير الفسخ فيكفي في فائدته هو وصول من له الشرط بمراده وهو لزوم المعاملة.

نعم يأتي هنا إشكال آخر وهو أنَّ تخلف الشرط في المقام غير معقول، لأنَّ المفروض عدم نفوذ الفسخ فلا سلطنة لمن عليه الشرط على تخلف الشرط، فيلزم أن يكون الشرط غير مقدور لعدم التمكن من مخالفته. وهذا نظير الإشكال المشهور بأنَّ النذر على ترك عبادة كالصلوة مثلاً لاحث له، فإذا تعلَّق النذرُ بأمر غير مقدور لاشتراط تساوي طرفي الفعل والترك في وجود القدرة، فإذا لم يتمكن من الصلوة لم يكن قادراً على تركها بل يكون مضطراً إلى تركها، ومن المعلوم عدم تعلق التكليف بأمر كان وجود متعلقه اضطرارياً. بيان ذلك أنَّ المراد من الصلوة الواقعة في صيغة النذر هو الصلوة الصحيحة لامحالة، ومن المعلوم أنَّ هذه الصلوة تصير منهياً عنها بعد تعلق النذر بتركها فتقع فاسدة لامحالة، ولازم هذا عدم انعقاد النذر بهذه الكيفية لعدم قدرة المكلف على العصيان بإتيانه الصلوة الصحيحة،

فإذا لم يكن قادراً على الامتثال فلامعنى للزوم الوفاء بهذا النذر حينئذٍ.
 لكن يُدفع هذا الإشكال بما أجاب به المحقق الخراساني في الكفاية^١
 وحاصله أن المراد من الصلوة الصحيحة لم يكن الصلوة الصحيحة ولو بعد
 النذر بل المراد هو الصلوة التام الأجزاء والشرائط بحيث تقع صحيحة لولا
 النذر، ولا يخفى أن هذه الصلوة مقدورة للمكلف فإذا أتى بها يقع الحنث
 ويلزمه الكفارة وإن كانت فاسدة فعلاً.

ويجري عين هذا الجواب في المقام بأن يقال: إن الشرط في المقام هو
 عدم إيجاد فسخ لو لم يكن هذا الشرط متحققاً لآثر في حل المعاملة وإن
 لم يكن مؤثراً فعلاً للنهي الشرعي الموجب لفساده، ومن المعلوم أن الفسخ
 بهذا المعنى مقدور للمكلف فإذا فسخ خالف الشرط وإن لم يكن فسخه نافذاً،
 ولمن له الشرط يكون حينئذٍ خيار تخلف الشرط.

وإن شئت قلت: إن قيام المعاملات بل صحة كل أمر يحتاج إلى الإنشاء
 شرعاً متوقف على إنشاء من قبل المنشئ وإمضاء من قبل الشارع، فالأول
 مقدور للمكلف لأنه فعله والثاني غير مقدور له لأنه من ناحية الشارع
 فلا قدرة للمكلف في أن يتصرف في ما هو وظيفة الشارع؛ فالنواهي في
 المعاملات راجعة إلى الأمر الأول فلا ينافي عدم إمضاء الشارع المعبر عنه
 بالبطلان.

وبهذا يجاب عن قول أبي حنيفة بأن النواهي في المعاملات تدل على
 الصحة.

فالشرط في المقام لا يعقل أن يكون راجعاً إلى عدم حل المعاملة واقعاً،
 لأن حلها وعدم حلها وظيفة للشارع ولا سبيل للمكلف إليه حتى يمكن أن

١. كفاية الأصول، ص ٣٢.

يقع تحت الشرط، بل كان راجعاً إلى عدم حل المعاملة في مقام الإنشاء وهو مقدور للمكلف على كل حال، فإذا فسخ من عليه الشرط المعاملة كان لمن له الشرط خيار تخلف الشرط؛ وذلك لأن خيار تخلف الشرط يحدث بمجرد التخلف، لعدم الالتزام بالمعاملة على هذا التقدير، ولا يكون منوطاً بعدم وصول من له الشرط إلى مقصوده كي يقال: إنه لا وجه للخيار في المقام، لأن المقصود من اشتراط عدم الفسخ هو لزوم المعاملة وعدم قابليتها للحل، والمفروض أن فسخ من عليه الشرط غير نافذ، فوصل من له الشرط إلى مقصوده وهو لزوم المعاملة على كل حال.

هذا؛ واعلم أن الشيخ قدس سره^١ استدل على عدم نفوذ الفسخ في المقام بشمول عموم: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ بعد الفسخ فيدل على بطلان الفسخ إناً، إذ لا معنى لوجوب الوفاء بالشرط بعد الفسخ. وقد ذكر^٢ نظير هذا في مقام الاستدلال على لزوم المعاملة بشمول قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بعد الفسخ، فيدل على بطلانه وهو معنى اللزوم.

وقد أورد عليه المحقق الخراساني قدس سره في المقامين^٣ بأن التمسك بالآية والرواية في المقام تمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، لأنه على تقدير نفوذ الفسخ لم يكن مجال لهذا العموم، فعند الشك في نفوذه وعدمه نشك في شمول العموم ولا يجوز التمسك به. مضافاً إلى لزوم الدور، لأن صحة التمسك بالآية والرواية متوقفة على عدم نفوذ الفسخ، وعدم نفوذه متوقف على شمول الآيات والرواية، للفرض بأنه لا مانع من تأثير الفسخ إلا من ناحيتهما.

١. المكاسب، ج ٥، ص ٥٧.

٢. نفس المصدر، ص ١٨.

٣. حاشية المكاسب للأخوند الخراساني، ص ٤٥ و ١٤٦ و ١٦٣.

هذا، ولكن قد ذكرنا قبل ذلك بيسير^١ أنه لاوجه للاستدلال على لزوم المعاملة بشمول أو فؤوا بالعقود لما بعد الفسخ إلا على مبنى وجوب الوفاء بالعقود الجائزة مادامت باقية، وذلك لأنه لو قلنا بانحصار وجوب الوفاء بالعقود اللازمة لكفى في الاستدلال على لزوم المعاملات بشمول الآية بمجرد تحقق المعاملات ولا يحتاج إلى الاستدلال بشمولها بعد الفسخ على هذه الطريقة المعوجّة، ولكنك عرفت فساد المبنى فالأولى أن يستدل على لزوم المعاملات في ذلك المقام وفي عدم نفوذ الفسخ فيما نحن فيه بشمول الآية والرواية بمجرد تحقق العقد، فلا تغفل.

الوجه الرابع أن يشترط إسقاط الخيار، ومقتضاه وجوب الإسقاط بعد العقد فإذا لم يسقطه بل فسخ العقد لا يكون فسخه نافذاً بعين ما ذكرناه في الوجه الثالث، وهو أن الأمر بشيء يوجب سلب السلطنة شرعاً عن نقيضه وعن أضداده الوجودية، فلما كانت صحة الأضداد متوقفة على السلطنة الشرعية بطل لا محالة.

ولا فرق بين هذا الوجه والوجه الثالث إلا أن الفسخ في الوجه الثالث كان نقيضاً لعدم الفسخ الذي اشترط في ضمن المعاملة، والفسخ في المقام يكون ضدّاً وجودياً لإسقاط الخيار فيبطل الفسخ بذلك.

ولذا أفتوا بطلان بيع منذور الصدقة وبيع الشاة التي نذرت للأضحية ونظائرهما، فلا يعبأ بما قيل^٢ من أن البيع حينئذٍ يوجب مجرد الحنث لا البطلان، لأنه كلام خالٍ عن السداد.

إن قلت: فعلى هذا يلزم بطلان بيع مال الاستطاعة في الحج وكذا بطلان

١. ص ١٧٦ و ١٧٧.

٢. القائل هو الشهيد الثاني، على ما حكى عنه في المقابس، ص ١٩٤، س ٣٣ - م.

بيع نفقة الزوجة على الزوج، مع أنّهم أفتوا بصحته غاية الأمر يوجب الإثم لاستلزامه ترك الحج والنفقة. قلت: السر في إفتائهم بعدم بطلان البيع هو أنّ تحقق الاستطاعة إنّما يوجب مجرد وجوب الحج لكن لا يوجب وجوب صرف خصوص هذا المال في الحج بل للمستطيع أن يستقرض للحج أو يحج متسكعاً فلا أمر حينئذٍ بصرف خصوص هذا المال حتى يوجب سلب السلطنة عن كل تصرف ينافيه، وكذلك الأمر في نفقة الزوجة؛ نعم لو فرضنا عدم قدرة المكلف على الحج وعلى النفقة إلا بخصوص هذا المال لالتزمنا ببطلان البيع وكل تصرف ينافيهما.

ثم إنّ كل ما ذكرناه في الوجه الثالث من لغوية اشتراط عدم الفسخ لو التزمنا بنفوذ الفسخ، ومن تحقق العصيان وخيار تخلف الشرط بالفسخ، يجري بعينه فيما نحن فيه فلا نعيد بذكره؛ فما يظهر من الشيخ قدس سره^١ من التفصيل في المقام بين ما لو التزمنا بنفوذ الفسخ فيثبت حينئذٍ خيار تخلف الشرط بمجرد عدم إسقاط الخيار، وبين ما لو التزمنا بعدم نفوذه فلا يثبت حينئذٍ الخيار لوصول من له الشرط إلى مقصوده الذي هو لزوم المعاملة؛ غير سديد بل الحق خيار التخلف على كلا التقديرين.

بقي الكلام في أنّ المشهور عدم تأثير الشرط إذا ذكر قبل العقد بل لا بد لتأثيره من ذكره في متن العقد.

اعلم أنّ الشرط عبارة عن الالتزام في ضمن الالتزام أي الالتزام المرتبط بالعقد، فلا يصح إذا وجد غير مرتبط بالمعاملة بناءً على ما هو المجمع عليه من عدم تأثير الشروط الابتدائية؛ فعلى هذا لو اشترط قبل المعاملة ثم أوقعت المعاملة على نحو الإطلاق لما كان وجه لوقوع المعاملة

١. المكاسب، ج ٥، ص ٥٧.

مشروطة لأن الشرط المذكور قبلها التزام مستقل أشبه بالوعد، ومجرد ذكره قبل المعاملة لا يربطه بها إلا إذا كان العقد مبنياً عليه بأن يكون في البين قرينة جلية على أن المعاملة وقعت مشروطة وإنما أضمر الشرط فيها نظير المحذوفات والمقدرات عند النحاة.

وهذا إنما يكون في موارد:

منها أن يُذكر الأوصاف أو اشترط أوصاف أحد العوضين قبل المعاملة ثم أوقعت المعاملة على الإطلاق.

ومنها أن يكون أوصاف أحد العوضين أمراً متعارفاً بحيث كان الوصف الخاص منظوراً للمتبايعين لكن لم يشترطه في ضمن العقد اعتماداً على التعارف المستغنى عن ذكره. وهذا كوصف الصحة، فالعقد وإن لم يكن مشروطاً بها إلا أن تعارف هذا الوصف في نوع المعاملات ووقوعه تحت إنشاء المتعاملين ضمناً يوجب انعقاد العقد مشروطاً به.

ومنها اشتراط كون التسليم في العوضين حالاً، فلو أوقع العقد مطلقاً فلا بد من أن يسلم كل من المتبايعين ما عنده معجلاً لمكان تعارف اشتراط هذا الأمر ضمناً.

ومنها اشتراط نقد البلد.

وأما اشتراط أصل التسليم فلم يكن من الأمور التي يستغنى عن ذكره في متن العقد، فإن التسليم والتسلم وإن كانا أمرين متعارفين لكن تعارفيهما خارجي ولم يكن بحيث اشترط هذا في ضمن العقد مضمراً، فإذا لم يشترط في ضمن العقد كان في انعقاد هذا الشرط اعتماداً على التعارف إشكال.

وبالجملة إنهم فصلوا بين التعارف في أوصاف أحد العوضين أو ذكرها قبل العقد، وبين تعارف الشروط المستقلة التي لم تكن راجعة إلى أحد العوضين كاشتراط التأجيل في مهر الزوجة في النكاح قبل العقد أو تعارفه

إلى مدة معينة كما يتعارف في هذا الزمان عند الأعراب المقيمين في الغريّ والحلّة وبعض بلاد آخر تأجيل نصف المهر إلى مدة اثنتي عشرة سنة بحيث إذا لم يُذكر التأجيل إلى هذه المدة في متن العقد لفهم التأجيل إلى هذه المدة اعتماداً على التعارف؛ فالتزموا بانعقاد العقد مشروطاً في الأول دون الثاني؛ وما نحن فيه من هذا القبيل لأنّ اشتراط سقوط الخيار ليس من أوصاف أحد العوضين بل شرط مستقل، فاشتراطه قبل العقد لا يكفي في انعقاده إلا إذا جيء في ضمن العقد بقريئة دالة على الاشتراط فينعقد حينئذٍ مشروطاً، لكن هذا خارج عن محل الكلام.^١

فرع:

ذكر العلامة قدس سره في التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس وغيره في متن العقد، وهو ما إذا نذر المولى عتق عبده إذا باعه، كما إذا قال: لله عليّ أن أعتقك إذا بعته؛ وذلك لأنّه يجب الوفاء بالنذر ولا يمكن إلا مع بقاء الخيار كي تفسخ المعاملة به ويتعقبه العتق وأما مع إسقاط الخيار فيكون البيع لازماً فلا يمكن العتق حينئذٍ، فحيث كان الوفاء بالنذر واجباً كان هذا موجباً لسلب السلطنة عن كل تصرف ينافي العمل بمقتضى النذر فيكون البيع المشترط فيه إسقاط الخيار باطلاً لعدم القدرة عليه.^٢

اعلم أنّ في صحة انعقاد هذا النذر إشكالاً: أولاً من جهة عدم رجحانه؛ ويدفع بأنّه يكفي في الرجحان إرادة المولى تخلص عبده من يد المشتري، وأيّ رجحان أرجح من عتقه؟

١. اعلم أنّ شيخنا الأستاذ مدظله وإن كان مصرّاً على صحة هذا التفصيل لكنني كلما تأملت وذاكرت معه في مجلس البحث وخارجه لم أفهم فرقاً محصلاً؛ فعليك بالتأمل - منه عفي عنه.

٢. التذكرة، ج ١، ص ٤٩٥.

وثانياً من جهة أنه لا بد لصحة النذر من القدرة على إتيان متعلقه، ومن المعلوم أنه لا قدرة لعتق عبد الغير، لأن البيع مخرج له عن ملكه ولاعتق إلا في ملك.

ويجاب عن هذا بأنه يكفي في القدرة أن تكون مقدوراً بالواسطة، فالعبد المبتاع كان عتقه مقدوراً إما بشرائه عن المشتري وإما بإعمال الخيار. وفيه أن النذر إنما يكون من الأمور التي تشترط فيه القدرة كالحيح فمادام لم يتحقق الاستطاعة فعلاً لم يجب وإن كان مقدوراً بواسطة، فوجوب الوفاء بالنذر إنما يكون إذا كان العتق في المقام مقدوراً فعلاً، ولا يكفي القدرة عليه بالواسطة في تعلق الوجوب.

ويمكن أن يقال: إن مراد المولى من عتقه بعد البيع هو تخلصه من يد المشتري بإرجاعه إلى ملكه بالشراء أو بإعمال الخيار ثم عتقه، وحينئذ كان النذر منحللاً إلى أمرين الإرجاع إلى ملكه والعتق وكل واحد منهما مقدوراً. هذا؛ ثم إن بطلان البيع في هذه الصورة مشروطاً بإسقاط الخيار، موقوف على كون النذر موجباً لسلب السلطنة عن منافياته، لكن النذر إنما يوجب سلب السلطنة على الشرط لا على البيع نفسه، فلا بد وأن يكون موجباً لفساد الشرط فقط بناءً على ما هو المعروف من أن فساده لا يستلزم فساد العقد كما نبه عليه شيخنا الأستاذ قدس سره في المقام.

مسألة

ذكر العلامة الأنصاري قدس سره أن من جملة مسقطات هذا الخيار هو إسقاطه بعد العقد؛ وهو المسقط الحقيقي. وادعى عليه عدم الخلاف.^١

١. المكاسب، ج ٥، ص ٦١.

واستدل عليه بأمر أربعة:

الأول: الإجماع. وفيه أنه إن كان المراد منه انعقاده على جواز إسقاط كل حق بنحو الكبرى الكلية فلا يخفى أنه متوقف على إثبات كون الخيار في المقام من الحقوق لامن الأحكام وهو أول الكلام، فإثبات الكبرى غير مفيد ما لم تثبت صغرها. وإن كان المراد منه انعقاده على جواز إسقاط خصوص هذا الخيار بعد العقد، فهو على تقدير تحققه وإن كان تاماً إلا أن للإشكال فيه مجالاً، لإمكان اعتماد المجمعين على الوجوه الآتية في دعواهم فيسقط الإجماع حينئذٍ عن الحجية كما هو واضح.

الثاني: فحوى ما سيجيء من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف، معللاً بأنه رضي بالبيع. وفيه بعد تسليم كون التصرف إمضاءً فعلياً للعقد ونفوذه كالإمضاء القولي، أنه لا يربط له بمقامنا هذا لأنّ الإمضاء للعقد إنما هو إعمال للخيار، لما ذكرنا وسيجيء أيضاً من أنّ الخيار عبارة عن حق فسخ العقد وامضائه فله طرفان، فالإمضاء هو عين إعمال الخيار ولازمه إسقاطه لأنّه لا يبقى محل للخيار بعد إعماله الذي هو الإمضاء، فنفس الإمضاء مسقط للخيار والدليل على جواز الإمضاء وهو الدليل على أصل الخيار كاف فيه؛ وهذا بخلاف الإسقاط فإنه ليس إعمالاً للخيار بل على فرض نفوذ الإسقاط نكشف الإمضاء، فالدليل على جواز التصرف الذي هو الإمضاء المستلزم للإسقاط لا يكون دليلاً على جواز الإسقاط الذي يكون لازماً للإمضاء. والحاصل أنّ الدليل الذي استدل بها للمقام عكس ما أردنا إثباته، لأنه يدل على جواز الإمضاء المستلزم للإسقاط وكثما بصدد إثبات جواز الإسقاط أولاً الذي يكون لازماً للإمضاء؛ فهذا الدليل لا يفي بالمقام كما لا يخفى.

الثالث: فحوى تسلط الناس على أموالهم فهم أولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال، ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير

القابلة للنقل إلا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الإسقاط. وفيه بعد تسليم الفحوى المذكور أنّ حديث السلطنة لا يدل إلا على التصرف في الأموال والحقوق على نحو الأسباب المقررة شرعاً، ولا يكون هو بنفسه مشرّعاً للأسباب. والحاصل أنّه لا يستفاد منه إلا عدم حجر المالك فيكون لهم السلطنة على التصرف في أموالهم على المنهج المعهود عند العقلاء، وأمّا أنّ لهم التصرف فيها بكل سبب أرادوا والتزموا به من قبل أنفسهم وإن لم يكن متعارفاً عند العقلاء فلا يستفاد منه أبداً. وبعبارة أخرى إنّ معناه سلطنة الناس على أموالهم لا على الأحكام بحيث يكون لهم تشريعها وإيجاد كل سبب أرادوه لحصول النقل والانتقال فإنّ التشريع إنّما هو وظيفة الشارع فلا بد من الرجوع إليه في إيجاد المعاملات من الأسباب المجعولة عنده.

وأمّا توهم أنّ حديث السلطنة بإطلاقه يدل على إيجاد المعاملات والتصرف في الأموال بكل سبب أراد المالك فهو بنفسه يكون مُجوزاً للأسباب، مثل ما إذا قال الشارع أيها المالك يجوز لكم التصرف في أموالكم من أيّ سبب تريدون التصرف به، فهذا الحديث يكون دالاً على إمضاء كل سبب أراد المالك أن يوجدوا المعاملة به بنحو الإجمال؛ فمدفوع لما ذكرنا أنّه ليس له إطلاق من هذه الجهة بل مفاده مجرد إعطاء السلطنة للمالك وبيان أنّهم غير محجورين في التصرف في أموالهم، ولذا اعترف هو قدس سره في مواضع عديدة بما ذكرناه، منها في باب المعاظة^١ حيث رد استدلال بعضهم على صحتها بهذا الحديث.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّه يقع الكلام بينهم في أنّ المالك هل يجوز له الإعراض عن ماله أو لا يجوز له؟ فأراد بعضهم أن يستدلوا على الجواز بهذا

١. نفس المصدر، ج ٣، ص ٤١ و ٤٢.

الحديث، ويدفع في محله بما حاصله ما ذكرناه من عدم مشرعية هذا الحديث لأنحاء الأسباب، فاعلم أنّ الإسقاط في الحقوق إنّما هو بمنزلة الإعراض في الأموال وكلاهما من وادٍ واحد، فلا مجال للاستدلال بهذا الحديث على جواز الإسقاط في الحقوق.

الرابع: الاستدلال عليه بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي. وفيه أنّه تعليق على ما لم يلتزموا به بل اتفقوا على الإجماع على خلافه.^١

هذا؛ ويمكن الاستدلال بجواز الإسقاط بأنّ جوازه أمر عقلائي بل ارتكازي ولم يردعه الشارع وهو كاف في الدلالة على إمضائه. ثم إنّ قدس سره ذكر^٢ أنّ الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه بإحدى الدلالات العرفية، واستدل عليه بوجهين: الأول فحوى تسلط الناس على أموالهم، وفيه ما لا يخفى؛ الثاني فحوى ما دل على كفاية بعض الأفعال في إجازة عقد الفضولي، وفيه أيضاً ما لا يخفى لأنّه لا ربط بين جواز الإجازة ببعض الأفعال في ذلك الباب وبين ما نحن فيه؛ فالأولى أن يقال إن الظاهر أن الإنشاء في أبواب المعاملات من العقود والإيقاعات - إلا ما خرج بالدليل كالنكاح والطلاق - لا يختص بلفظ خاص بل يكفي فيه إيجاد المنشأ بكل لفظ أو فعل دال عليه، وهذه كبرى كلية تنطبق على باب الفضولي وما نحن فيه على حد سواء، لكن مجرد السكوت لا يدل على الإمضاء فلو قال أحدهما: أسقطت الخيار من الطرفين فسكت الآخر فإنّ سكوته إنّما يدل

١. راجع المكاسب، ج ٦، ص ٥٥ و ٥٦؛ وكذا راجع القواعد الفقهية للبحروردی، ج ٣،

ص ٢٥٧.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٦١ و ٦٢.

على مجرد رضاه بذلك لكن الرضا لا يكفي في الإمضاء بل لابد من الإنشاء؛ اللهم إلا أن يقال إنَّ السكوت في هذا المقام كاشف عن الإنشاء القلبي وهو بعيد.

مسألة:

قد وقع الخلاف بينهم في أن أحد المتبايعين لو قال لصاحبه: اختر فاختار الإمضاء هل يكون خيار الأمر ساقطاً أم لا؟ كذا وقع الخلاف لو سكت الآخر أيضاً، بعد تسالمهم على أنه لو اختار الفسخ تنفسخ المعاملة فلامحل حينئذٍ لخيار الأمر. فقيل إنَّ الطلب من الاختيار هو تمليك الخيار وقيل تفويض منه وقيل لا هذا ولا ذاك بل هو مجرد استكشاف لحال المطلوب منه، فعلى الأولين يسقط خيار الأمر بخلاف الأخير؛ لكن ينبغي أن يقال: إنَّ «اختر» كما أفاده الشيخ^١ قدس سره هو الطلب من الاختيار وليس فيه أحد هذه المعاني بوجه، نعم لا يبعد أن يكون في الزمان السابق متعارفاً في إفادة التمليك، فعليه يحمل ما في بعض أخبار هذا الخيار من أن المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا أو قال أحدهما لصاحبه اختر^٢ على تقدير صحة هذا الذيل وكونه من الرواية لا من ملحقاتها كما ليس بعيد.

هذا، ويشكل سقوط خيار الأمر حتى لو قلنا بأنه موضوع عرفاً لإفادة التمليك أو التفويض، فإننا قد ذكرنا آنفاً أن تمليك الخيار أو إسقاطه أو كل تصرف فيه غيرهما أيضاً يحتاج إلى دليل شرعي بخصوصه ولا يفي «الناس مسلطون على أموالهم» لبيان مشروعية هذا، نعم لو ورد دليل تعبدى على أن هذه الكلمة مسقطه لخيار الأمر فلا بد من سقوطه بها وإن فرض أن الأمر

١ نفس المصدر، ص ٦٤.

٢. مستدرک الوسائل، ج ١٣، الباب ٢ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٢٩٩.

لم يقصد منه إلا مجرد الطلب أو استكشاف الحال، لكن من أين يثبت هذا المعنى؟ فلعل شيخ الطائفة^١ وبعض آخر^٢ حيث أفتوا على سقوط خيار الأمر بهذه الكلمة اعتمدوا على النص، وفيه ما عرفت.

ثم لا يخفى أنه لو أجاز أحدهما وأمضى المعاملة أو أسقط خياره لا يوجب هذا سقوط خيار الآخر، لأن كلاً منهما له حق استقلالي فإعمال أحدهما حقه لا يوجب سقوط حق الآخر، نعم لو اختار أحدهما الفسخ حيث تنفسخ المعاملة به فلا يبقى حينئذٍ محل لإعمال خيار الآخر.

هذا واعلم أنّ الشيخ قدس سره ذكر في المقام: «أنه لو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد لأنه مقتضى ثبوت الخيار، فكان العقد بعد إجازة أحدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من أول الأمر لأحدهما، وهذا ليس تعارضاً بين الإجازة والفسخ وترجيحاً له عليها. نعم لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف أحد المتعاقدين أو من طرفهما لمتعدد كأصيل والوكيل فأجاز أحدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة... تحقق التعارض.» - انتهى.^٣

مع أنه قدس سره ذكر في مسألة ثبوت خيار المجلس للموكلين ما هذا

١. قال في الخلاف، ج ٣، ص ٢١، المسألة ٢٧ من كتاب البيوع: «إذا قال أحد المتبايعين لصاحبه في المجلس بعد العقد: «اختر» فإن اختار إمضاء العقد انقطع بينهما الخيار، وإن سكت أو لم يختَر، كان الخيار كما كان... دليلنا: إنا أجمعنا على أنّ لهما الخيار قبل هذا القول، فمن ادّعى أنّ خيار أحدهما قد زال فعليه الدلالة.» - م.

٢. قال في مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ١٤٣: «إذا قال أحدهما لصاحبه: اختر فاختار الإمضاء بطل الخياران، كما في المبسوط والخلاف والغنية والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها.» - م.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٦٥.

لفظه: « وحينئذٍ فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيرة من طرف واحد أو من الطرفين، فكل من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ وسقط خيار الباقيين بلزوم العقد أو بانفساخه؛ وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز فإنّ تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد.» - انتهى^١.

وإنّك ترى التهاافت بين العبارتين، لأنّه قدس سره أفاد في مقامنا هذا عكس ما أفاده في تلك المسألة؛ فقد ذهب في تلك المسألة إلى أنّ تقديم الفاسخ على المجيز إنّما هو فيما إذا ثبت الخيار للجانبين اللذين هما البائع والمشتري وأما إذا كان خيار المتعديين من جانب واحد فننوذ خيار الفاسخ^٢ دون المجيز ليس من هذه الجهة بل لعدم التعارض بينهما وأنّ الفاسخ لا يُبقي محلاً لإجازة المجيز،^٣ وفي هذه المسألة ذهب إلى أنّ تقديم خيار الفاسخ على المجيز ليس من أجل هذه القاعدة مع أنّ مفروض الكلام ثبوت الخيار للجانبين وهذه القاعدة إنّما تجري فيما إذا ثبت الخيار من جانب واحد كالأصيل والوكيل؛ فذهب في كل من المقامين إلى عكس ما ذهب في الآخر طابق النعل بالنعل.

ويمكن دفع التنافي باختلاف نظره قدس سره في كل من المقامين بأن يقال إنّ في تلك المسألة لمّا كان خيار الوكيل والموكل طولياً لم يكن مع فسخ أحدهما محل لإعمال خيار الآخر فليس تقديم الفسخ على الإجازة من باب تقديم الفاسخ على المجيز، وأما في ثبوت الخيار للجانبين فخيار كل منهما

١. نفس المصدر، ص ٣١.

٢. إذا كان المتقدم هو الفاسخ - م.

٣. لتقدم الفاسخ عليه - م.

استقلالي فيقدم الفاسخ على المجيز، فلم يُرد قدس سره من تقديم الفاسخ على المجيز خصوص تقديمه عليه في صورة التعارض بينهما بل كان نظره إلى مجرد تقديمه عليه؛ وأمّا في هذه المسألة كان نظره قدس سره من تقديم الفاسخ على المجيز خصوص صورة التعارض بينهما كما في الأمثلة التي ذكره قدس سره. وعلى كل حال إنّ ما أفاده في مقامنا هذا من بيان ضابطة تقديم الفاسخ على المجيز أحسن مما أفاده في تلك المسألة.

ثم لا يخفى أنّه قدس سره ذهب في تلك المسألة إلى أنّ خيار الوكيل والموكل طولي وليس خيار الوكيل خياراً مستقلاً في قبال خيار الموكل بحيث كان الوكيل مختاراً في الفسخ حتى لو منعه الموكل عنه،^١ وهذا يناهض ما مثّل في المقام بوقوع التعارض بين الخيارين وتقديم الفسخ على الإجازة فيما إذا كان الخياران للموكل والوكيل، لأنّ التعارض وتقديم الفسخ على الإجازة لا يتصور إلا فيما إذا كان كل منهما مستقلاً في خياره كما لا يخفى.

مسألة

ومن جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين:

ولا إشكال في سقوط الخيار بذلك، لأنّه هو الذي جعل في الأدلة غاية له؛ لكن لا بد من التنبيه على جهات:

الجهة الأولى: إنّ الذي جعل غاية للخيار هو نفس الافتراق سواء كان مع الرضا بالمعاملة أم لم يكن، وأمّا ما ورد في صحيحة الفضيل من أنّهما بالخيار ما لم يفترقا وإذا افتترقا فلا خيار لهما بعد الرضا^٢ فسيأتى عدم دلالتها

١. نفس المصدر، ص ٣٠.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٦.

على اعتبار اقتران الافتراق مع الرضا بالمعاملة.^١

الجهة الثانية: لا يخفى أن الافتراق في لسان الدليل إنما جعل غاية للخيار، فكأنه جعل الخيار لهما عند الاجتماع لا أنه يكون رافعاً للخيار بحيث يكون للعقد في نفسه اقتضاء للخيار أبداً؛ وكم فرق بين كون الافتراق غاية وبين كونه رافعاً، وسيأتي بيان الثمرة في ذلك.^٢

الجهة الثالثة: في تحقيق المقدار الذي يتحقق به الافتراق وأنه هل يكون خطوة أم لا؟ فاعلم أنه مثل في كثير من كلمات الأصحاب بتحقيق الافتراق بمقدار الخطوة فصار هذا موجباً لاشتباه جمع من الأعلام من وجهين:

الأول أنهم فهموا أن الخطوة خصوصية في تحقق الافتراق،^٣ فلو حصل بين المتبايعين بينونة من غير المشي بمقدار الخطوة فلا يحصل بها الافتراق المعتبر في كونه غاية لأمد الخيار.

وفيه أن اعتبار الأصحاب الخطوة إنما هو مجرد تمثيل وإلا فلا وجه لانحصار مصداق الافتراق بها، بل لو تباعا في سفينتين متلاصقتين ثم تحركت إحداهما حصل الافتراق بلا ريب مع أنه لا مشي في البين. بل لو فرضنا أن لكل من المتبايعين بساطاً يجعل فيه الأشياء التي يريد بيعها كما هو المتعارف في البيّاعين الذين يعاملون الناس في أطراف الشوارع والطرق وفرضنا أيضاً أن أحدهما كان وراء الآخر بحيث يكون ظهر الأول مقابلاً لوجه الآخر، فإذا اشترى الأول من الآخر شيئاً ثم تحوّل وجعل وجهه إلى

١. سيأتي في ص ٢٢١.

٢. سيأتي في ص ٢١٩.

٣. راجع المكاسب، ج ٥، ص ٦٧، فلعل مراد الشيخ قدس سره من استظهاره من

البعض هو هذا الوجه - م.

بساطه وخلفه على وجه الآخر كما كان سابقاً قبل البيع، لَحَصَل به الافتراق مع أنه لم يحصل به بُعد بينهما بل هما على مكانهما الأول، لصدق الافتراق بمجرد التحرك الدوري؛ كما أن العرف أعدل شاهد في تحقيق هذا.

الوجه الثاني أنهم فهموا^١ أنه لا بد من أن يكون البعد الذي يتحقق به الافتراق بمقدار خطوة، فلا يكفي أقل من ذلك ولا يحتاج إلى أكثر منها. واعترض عليه بقوله عليه السلام في بعض الروايات: فلَمَّا اسْتَوَجَبْتُهَا قُمْتُ فَمَشَيْتُ خُطَاً لِيَجِبَ الْبَيْعُ حِينَ افْتَرَقْنَا^٢ وذلك لأنَّ الإمام عليه السلام إنما مشى بخطوات كي يحصل بها الافتراق، ولو كفى خطوة واحدة لما احتاج إلى أكثر منها.

وأورد عليه الشيخ قدس سره بعدم الدلالة^٣ واعترض عليه شيخنا الأستاذ قدس سره بأنَّ الإمام عليه السلام علل المشى بمقدار الخطوات بوجوب البيع، فلو حصل الافتراق ووجوب البيع بمقدار خطوة لما صح هذا التعليل، لأنَّ الظاهر أنَّ التعليل إنما يكون تعليلاً لما هو المذكور في الكلام لا لشيء آخر، فما هو الموجب لوجوب البيع إنما هو مشي الخطأ، وفي هذا أدل دليل على عدم الاعتبار بخطوة واحدة أو خطوتين.

وفيه أنَّ هذه التعليلات في هذه المقامات ليست لما هو المذكور في الكلام بتمام قيوده بحيث يفهم منه عدم وجود هذه العلة عند فقد قيد أو جزء من المعلل، بل إنما يدل على مجرد وجود العلة عند تحقق ذلك. وهذا نظير ما إذا قال العبد لمولاه: جئت بسطل من الماء كي أنظف به الأواني، فهل يفهم

١. مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ١٣٩.

٢. وسائل الشيعة ج ١٨، الباب ٢ من أبواب الخيار، ح ٢ و ٣، ص ٨ و ٩، مع اختلاف

يسير.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٦٧.

منه أنّ جميع ذرات الماء الموجود في السطل دخیل في التنظیف أو لا يفهم منه إلا أنّ هذا الماء في الجملة موجب للتنظیف وإن كان يكفي فيه مقدار نصف أو ثلث منه، نعم يفهم منه كفاية الماء بهذا المقدار للتنظیف ولا يحتاج إلى ماء آخر. ونظير هذا المثال كثير فإنك ترى أنّ غالب الاستعمالات في المحاورات يكون من هذا القبيل، وما نحن فيه من هذا القبيل فإنه لا يفهم من الرواية أزيد من كفاية مشي الخطوات في لزوم البيع وأما عدم كفاية الأقل منها فلا تدل عليه بوجه.

والتحقيق أنّ الافتراق يكون معنى كلياً يختلف مصاديقه حسب اختلاف الموارد، فربّ مورد لا يحصل الافتراق إلا بمشي خطوات كثيرة وربّ مورد يحصل بمقدار خطوة، بل عرفت أنّه ربما يحصل بمجرد الحركة وإن لم تكن مستلزماً للبعد ولو بقدر أنملة؛ فإنكار الشيخ^١ دلالة هذه الرواية هو الوجيه.

الجهة الرابعة: المعروف بين الأصحاب عدم الاعتبار بالتفرق عن إكراه إذا أكره بترك التخايير في المجلس أيضاً. وبعبارة أخرى إنهم أفتوا ببقاء الخيار بعد التفرق أيضاً إذا أكره بالتفرق وترك التخايير معاً، وأما إذا كان مختاراً في الفسخ في المجلس لكن أكره على مجرد الافتراق أو كان مختاراً في التفرق مكرهاً على ترك التخايير فيسقط الخيار حينئذٍ بمجرد الافتراق. فكأنهم قيدوا مورد بقاء الخيار بما إذا لم يتمكن من إعماله قط وأما إذا تمكن إمّا بقاءه في المجلس حتى ينقضي زمان الإكراه أو بفسخه فيه إذا كان مكرهاً على الافتراق فلا يكون التفرق عن إكراه مسقطاً للخيار. واعلم أنّ هذه المسألة إنّما هي إذا كان كلٌّ منهما مكرهاً على التفرق

١. نفس المصدر.

وترك التخابير وأما لو كان أحدهما مكرهاً على ذلك فسيأتي بيانه.^١

هذا، واستدل على عدم الاعتبار بالتفرقة عن إكراه بوجوه:

الأول: أنّ المتبادر من نسبة الفعل إلى الفاعل المختار صدوره منه عن الاختيار دون الاضطرار والإكراه، فعليه إن الافتراق الذي جعل غاية للخيار إنما هو الافتراق الاختياري والمفروض أنه لم يحصل في المقام، فإذاً يكون الافتراق عن إكراه بمنزلة العدم فيبقى الخيار بعده أيضاً حتى إذا وجدت الغاية وهو التفرقة الاختياري.

وفيه منع التبادر، فإنّ المتبادر من نسبة الفعل إلى الفاعل المختار صدوره منه اختياراً في مقابل الاضطرار كما نبه عليه الشيخ قدس سره^٢ وأما انصرافه عن الفعل المكره عليه فدون إثباته خرط القتاد. هذا مع أنّ شيخنا الأستاذ قدس سره أنكر انصرافه عن الفعل الاضطراري أيضاً بدعوى أنّه لا يستفاد منه إلا المباشرة في العمل ولذا صح إسناد الأفعال الإضطرارية كالتنفس وغيره إلى الإنسان بلا تبادر صدوره منه اختياراً.

الوجه الثاني: حديث الرفع، لأنّ قوله صلّى الله عليه وآله وسلم: رُفِعَ ما استُكْرِهوا عليه^٣ كباقي فقراته كما يشمل الحكم التكليفي فيرفعه، كذلك يشمل الحكم الوضعي فيرفعه أيضاً، ومعنى رفعه جعله بمنزلة العدم وعدم ترتيب أثر عليه؛ والافتراق في المقام لمّا كان صادراً عن إكراه يكون بمنزلة العدم كأنّه لم يحصل الافتراق بعد وإنهما باقيان في المجلس بهيئتهما الاجتماعية.

١. سيأتي في ص ٢٢٤.

٢. نفس المصدر، ص ٦٩.

٣. وسائل الشيعة، ج ٢٣، الباب ١٢ من كتاب الأيمان، ح ١٢، ص ٢٢٦؛ وج ١٥ الباب

٥٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٣، ص ٣٧٠.

وفيه أولاً أنّ حديث الرفع لا يشمل الموارد التي ليس لها أثر، بل مفاده رفع الآثار الثابتة للعناوين الأولية إذا طرأ عليها أحد هذه العناوين الثانوية من الاضطراب ونحوه، ومن المعلوم أنّ الافتراق ليس له أثر حتى يرفعه إذا وقع عن إكراه، إذ عرفت أنّه ليس رافعاً للخيار بل كان غايةً لأمدّه، فالخيار جعل من أول الأمر بين الحدين ولا أثر شرعياً للحد حتى يرفعه الحديث؛ نعم لو كان الافتراق رافعاً لكان للاستدلال بالحديث وجه. وهذا من الموارد التي تظهر الثمرة بين كون الافتراق حداً أو رافعاً.

وثانياً أنّه لا يخفى أنّ الحديث يشمل الموارد التي كان لها حكم بحسب طبعه فلا ينافي إذاً رفعه بطروء أحد هذه العناوين، وأمّا إذا كان الحكم من مقتضيات ذات الفعل على أيّ تقدير كالضمان الذي جعل للإتلاف ولو عن خطأ أو نسيان فلا معنى لشمول الحديث للفرض بأنّ الحكم في هذه الموارد كان من اللوازم الغير المنفكة عن الفعل.

وما نحن فيه من هذا القبيل لأن المتسالم بينهم عدم بقاء الخيار إذا وقع التفرق عن نسيان أو عن اضطراب، كما إذا سهى عن البيع أو غفل أو نام بمجرد البيع فجاءت ريح فذهبت به إلى مكان آخر؛ وفي جميع هذه الصور التزموا بعدم كون الافتراق مانعاً من سقوط الخيار، وهذا دليل على أنّ ذات الافتراق بما هو افتراق علةٌ تامةٌ لسقوط الخيار فلا وجه للتفكيك بين الإكراه وبين الاضطراب والنسيان، فيلتزم بشمول الحديث للأول دون الأخيرين.

وثالثاً لو كان الحديث شاملاً لمثل المقام لما كان وجه للتفكيك بين ما إذا تعلق الإكراه بالتفرق وترك التخابير في المجلس معاً فيلتزم بشمول الحديث فيرفع حينئذٍ أثر الافتراق، وبين ما إذا تعلق الإكراه بنفس التفرق فقط فلا يلتزم به؛ لو صوح أنّه لو كان الحديث رافعاً لأثر التفرق عن إكراه لما كان فرق بين الموردتين.

نعم يمكن أن يقال: إنَّ الحديث لا يشمل خصوص التفرق عن إكراه بل يشمل هذا وترك التخايير معاً، كأنه يقال: رُفِع ترك التخايير المنضم بالتفرق عن إكراه. ولَمَّا كان أثر ترك التخايير في المجلس المسبوق بالافتراق هو إمضاء المعاملة والرضا بها، يكون رفعه عدم إمضاء المعاملة وعدم الرضا بها؛ فكأنَّ الشارع يقول: إنَّ إمضاء المعاملة بهذا النحو ليس عندي إمضاءً لها بل يكون الخيار بعد باقياً إلى أن يحصل الفسخ أو الإمضاء.

لكن فيه أيضاً أنَّ نفس ترك التخايير المسبوق بالتفرق ليس هو بنفسه إمضاءً للمعاملة بل بما أنه كاشف عن الرضا بها، ومن المعلوم أنَّ الإيجابار على فعل لا يترتب عليه الأثر إلا بتخلل الرضا، لا يكون إجباراً على هذا الأثر؛ لأنَّ الرضا المتخلل أمر نفساني لا سبيل للمكروه إليه فالإكراه على النكاح لا يكون إكراهاً على الرضا به؛ ولذا قال الشهيد الثاني قدس سره: إنَّ المكروه والفضولي يكونان قاصدين للفظ دون المعنى.^١

والحاصل أنَّ الإكراه على ترك التخايير مع التفرق لا يكون إكراهاً على إمضاء المعاملة لعدم حصوله إلا بالرضا بها، ولا يمكن أن يكره على الرضا كما لا يخفى فلا يمكن أن يرفع الحديث ترك التخايير مع التفرق في عالم الاعتبار ويجعلهما بمنزلة العدم، لعدم كون الإمضاء أثراً لهما حتى يكون رفعهما بلحاظ رفع أثره بل يكون إمضاء المعاملة أثراً للرضا بها وكان ترك التخايير مع التفرق كاشفاً عن الرضا، وحيث وقع الإكراه عليهما الغير المستلزم للإكراه على الرضا لا يكون الإكراه عليهما إكراهاً على إمضاء المعاملة حتى يرتفع هذا بالإكراه.

نعم لو وقع الإكراه من أول الأمر على الإمضاء أو على الرضا لكان

١. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٥٦.

لحديث الرفع في المقام مجال لكنه خلاف الفرض، مع عدم معقولية الإكراه على الرضا كما عرفت.

نعم يمكن أن يقال: إن كاشفية ترك التخايير مع التفريق عن الرضا بالمعاملة إنما هي إذا لم يكره عليهما، وأما إذا أكره عليهما فلا يكون كاشفاً عن الرضا الذي هو الإمضاء، فبقي العقد بعد بلا إمضاء إلى أن يمضيه أو يفسخه.

لكن يرد عليه أنه لو كان الإمضاء أو الفسخ معتبراً لانقضاء أمد الخيار فلا بد من الالتزام به حتى فيما لو ترك التخايير عن نسيان وتفرق عن نسيان أيضاً أو نام بمجرد العقد نسياناً أو اضطراراً فوقع التفريق بإطارة ربح ونحوه، فيلتزم حينئذ ببقاء الخيار لعدم حصول فسخ أو إمضاء، مع أنهم لا يلتزمون به بل التزموا بسقوط الخيار في جميع هذه الموارد وهذا دليل على أن للخيار أمداً خاصاً ينعدم بانتهاء أمده سواء حصل الفسخ أو الإمضاء أو لم يحصل هذا ولا ذاك.

الوجه الثالث: ما استدل به الشيخ^١ وشيخنا الأستاذ قدس سرهما في المقام وهو صحيحة الفضيل المتقدمة، بدعوى أن قوله عليه السلام فيها: وإذا أفتَرَ قَا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ الرِّضَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَايَةَ الخِيَارِ إِنَّمَا هُوَ الْاِفْتِرَاقُ عَنِ الرِّضَا وَحَيْثُ إِنَّهُ مَفْقُودٌ فِي المَقَامِ فَيَبْقَى الخِيَارُ بَعْدَ الْاِفْتِرَاقِ أَيْضاً.

وفيه أيضاً ما لا يخفى. وتوضيحه أن الرضا في هذه الرواية إنما أن يكون المراد به هو الرضا بالافتراق، وفيه أن لازم هذا هو عدم كون الافتراق عن نسيان أو اضطرار وخطأ مسقطاً للخيار لعدم وقوعه عن الرضا مع أنهم لا يلتزمون به؛ وإما أن يكون هو الرضا بالمعاملة حين الافتراق بأن يقال إن

١. المكاسب، ج ٥، ص ٧١.

الافتراق حصل عن الرضا بالمعاملة، وفيه أيضاً أن لازمه عدم الفرق بين الإكراه وبين الاضطرار وأخواته في عدم كون الجميع مستقطاً للخيار مع أنهم مصرحون بالفرق؛ وإما أن يكون المراد به هو الرضا بالمعاملة من حين العقد إلى حين الافتراق، وفيه أيضاً ما أوردناه على الوجهين السابقين؛ وإما أن يكون المراد أنه لا خيار بعد الافتراق مع الفرض بكونهما راضيين بالمعاملة حين المعاملة، وهذا وإن كان أقرب المحتملات في المقام لأن مقتضى الرضا بالمعاملة حينها هو اللزوم وإنما الشارع جعل تعبداً خياراً في مدة خاصة فيما بين العقد والافتراق الذي دل عليه الإمام بقوله: **إِنَّ الْبَيْعَيْنِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا** ومقتضى انتهاء أمد هذا الخيار هو لزوم المعاملة للرضا بأصل المعاملة فدل عليه السلام عليه بقوله: **وَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ الرِّضَا؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْبُطُ لِلْاِسْتِدْلَالِ بِهِ لِلْمَقَامِ لِلْفَرْضِ بِتَعَلُّقِ الرِّضَا بِأَصْلِ الْمَعَامَلَةِ فِي هَذَا الْكَلَامِ** لا بالافتراق حتى يقال إن الغاية للخيار هو الافتراق عن الرضا لا مطلق الافتراق.

والحق أن أحداً من هذه الوجوه لا يمكن أن يستدل به للمقام ولم يبق في البين إلا الإجماع المنقول^١ وهو ليس بحجة؛ مع أنه لا إجماع في المسألة، فإنك لو نظرت إلى مفتاح الكرامة^٢ لرأيت عدم تصريح أقوال القدماء وعباراتهم حيث لا يكاد يفهم منها معنى جزمي، مع أن المقدس الأردبيلي^٣

١. غنية النزوع، ص ٢١٧.

٢. مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ١٣٤ و ١٣٥؛ وفيه: «وأما بقاؤه مع التفريق بينهما كرهاً ومنعهما من اختيار الفسخ والإيجاب... فقد صرح به في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه...» - م.

٣. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٨.

والفاضل الخراساني قدس سرهما^١ خالفا المشهور في ذلك، وأصر على المخالفة السيد محمد كاظم اليزدي قدس سره،^٢ و يمكن أن يقال بمخالفة الشيخ وشيخنا الأستاذ قدس سرهما أيضاً لأنهما اعترفا بعدم دليل في المقام غير صحيحة الفضيل وإنك عرفت ما فيها، كما يمكن أن يقال بمخالفة المحقق الخراساني قدس سره في حاشيته لأنه اعترف بعدم دليل في المقام غير حديث الرفع وإنك عرفت ما فيه، مضافاً إلى عدم استقامة كلامه في هذا المقام رأساً لأنه ذكر في ذيل عبارة الشيخ (ومنه يظهر أنه لا وجه للاستدلال بحديث الرفع عن المكره، للاعتراف بدخول المكره - انتهى. ٣):

« يمكن أن يقال: إن الاعتراف بذلك لا يمنع عن الاستدلال بحديث الرفع في غير هذه الصورة، إذ لعل وجه الاعتراف حسبان أظهرية أدلة قابلية الاقتران في شمول هذه الصورة من دليل الرفع وإلا فلا وجه للذهاب إلى عدم سقوط الخيار في غير الصورة مع إطلاق ما دل على سقوطه بالافتراق من أخبار الباب. - انتهى. ٤»

وإنك تجد في هذه العبارة ما لا يخفى على أصاغر الطلبة. وبالجملة إنه لا دليل على عدم كون الافتراق عن إكراه مسقطاً للخيار بل إن الشارع جعل الخيار لمدة خاصة محدودة، فإذا تمكنا أو أحدهما من إعماله فهو وإلا يكون البيع باقياً على لزومه. ومما يؤيد ما ذكرناه أنه لم يفت أحد ببقاء خيار الحيوان بعد الثلاثة إذا أكره المشتري على عدم التخيير في

١. كفاية الأحكام، ص ٩١.

٢. حاشية السيد، ج ٢، ص ٤٢٢ إلى ص ٤٢٤.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٧٠.

٤. حاشية المكاسب للأخوند، ص ١٦٨.

هذه المدة أو اضطر على ترك التخابير أو نسي، مع أنّ كلاً من خيارى المجلس والحيوان حكم تعبدى من قبل الشارع. فالحق أنّه لافرق بين التفرق الاختياري وغيره في كونهما مسقطاً للخيار. فإذا كان الأمر كذلك في هذه المسألة وهي ما إذا أُكْرِهَ ما معاً على ترك التخابير والتفرق لا يكون الافتراق عن إكراه مانعاً عن السقوط إذا أُكْرِهَ أحدهما بالخصوص على ذلك بالأولوية.

مسألة:

قد ذكرنا آنفاً أنّه إذا أُكْرِهَ كلاهما على التفرق ومنعا عن التخابير سقط خيارهما بالتفرق، لأنّ التفرق علة تامة لسقوط الخيار بمقتضى الأخبار سواء حصل اختياراً أو اضطراراً أو إكراهاً أو غفلةً، وإذا كان الأمر كذلك في هذه الصورة فلا بد من الحكم بسقوط خيارهما أيضاً إذا أُكْرِهَ أحدهما بالخصوص على التفرق وترك التخابير بالأولوية، فإذا لوجه لعقد مسألة مستقلة لهذه الصورة أيضاً؛ لكن القوم لمّا لم يختاروا ما اخترناه احتجوا في حكم هذه الصورة إلى عقد مسألة مستقلة ونحن نتبع أثرهم ونبحث على منوال أدلتهم بدون الاعتماد على ما اخترناه في المسألة السابقة.

فنقول:

لا يخفى أنّ الإكراه على التفرق بالنسبة إلى أحد المتبايعين لا يتحقق إلا إذا لم يصاحبه الآخر في الخروج عن المجلس، لو ضوح أنّ الافتراق ليس مجرد حركتهما بل لابد من البيئونة؛ فإذا صاحب أحدهما الآخر فيمتد إذاً مجلس العقد مادام المصاحبة، فلم يتحقق الإكراه على التفرق وإن فرض تحقق الإكراه على الخروج عن المجلس بالنسبة إلى أحدهما، لأنك عرفت أنّ مجرد الخروج غير ملازم للافتراق.

وأما إذا لم يصاحبه الآخر فإن كان عدم مصاحبته لأجل كونه مكرهاً عليه مع فرض كونه مكرهاً على ترك التخابير أيضاً، فهذا عين المسألة السابقة

لأن الإكراه عليهما يتحقق بإكراه أحدهما على الخروج عن المجلس وإكراه الثاني على البقاء فيه مع إكراه كليهما على ترك التخاير أيضاً؛ وإن كان عدم مصاحبته لأجل اختياره من دون إكراه في البين فإذاً يتحقق الإكراه بالنسبة إلى خصوص من أكره على التفرق دون الآخر. وهذه الصورة هي الصورة التي نريد البحث عنها.

ولتعميم البحث لجميع شقوقه نقول: إن عدم صدق الإكراه بالنسبة إلى من لم يصاحب المكره على التفرق يتصور على صور ثلاث:
الأولى إذا لم يكره على البقاء في المجلس ولم يمنع عن التخاير أيضاً،
الثانية إذا أكره على البقاء ولم يمنع عن التخاير، الثالثة إذا لم يكره على البقاء ولكن منع عن المصاحبة.

ففي جميع هذه الصور الثلاث لم يتحقق الإكراه بالنسبة إلى الباقي في المجلس وفرض الإكراه على من أكره على التفرق ومنع عن التخاير. والاحتمالات بل الأقوال^١ في هذه المسألة أربعة:

الأول: يسقط خيارهما معاً، الثاني: يثبت خيارهما معاً، الثالث: يثبت خيار المكره على التفرق ويسقط خيار الباقي في المجلس، الرابع: إذا أُخرج الباقي في المجلس عن المجلس فقد سقط خيارهما معاً وإذا بقي فيه فقد ثبت خيارهما معاً.

وعين هذه الاحتمالات الأربعة تجري أيضاً فيما إذا أكره أحدهما على البقاء في المجلس مع المنع عن التخاير وكان الآخر مختاراً في أعمال الخيار سواء كان مختاراً في التخاير والخروج معاً أو مختاراً في خصوص

١. هذه الأقوال مع قائلها مذكورة في المكاسب، ج ٥، ص ٧٣.

الخروج دون التخايير في المجلس^١ أو مختاراً في خصوص التخايير في المجلس دون الخروج؛ فإذا نقحنا الحكم في الشق الأول تعرف الحكم في هذا الشق أيضاً.

فنقول:

أما الاحتمال الأول فهو مبني على أن الغاية التي جعلت للخيار هي خصوص الافتراق الاختياري في الجملة سواء حصل من أحدهما أو من كليهما، والمفروض أنه حصل من الباقي في المجلس لأن نفس بقائه فيه وعدم مصاحبته مع الآخر افتراق منه فيسقط به خيارهما معاً.

وأما الاحتمال الثاني فهو مبني على أن تكون الغاية هي مجموع افتراقهما عن اختيار من حيث المجموع، فإذا كان افتراقهما عن اختيار من كل منهما فيسقط به خيارهما وإلا يثبت خيارهما، لعدم حصول الغاية، سواء كان افتراق أحدهما عن اختيار دون الآخر أو كان افتراق كليهما عن إكراه. وأما الاحتمال الثالث فهو مبني على أن غاية خيار كل منهما حصول الافتراق الاختياري منه، فلكل من الخيارين غاية على حدة.

وأما الاحتمال الرابع فهو مبني على أن الافتراق أمر وجودي لا يحصل بالنسبة إلى الباقي في المجلس إلا إذا خرج منه، فإذا خرج سقط خيارهما معاً كما ذكرناه في الاحتمال الأول، وإذا لم يخرج ثبت خيارهما معاً لعدم حصول الافتراق الاختياري من كل واحد منهما. فهذا الاحتمال عين الاحتمال الأول مع زيادة الفرض بكون الافتراق أمراً ثبوتياً.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما ذكرناه من الاحتمالات مع مبانيها إنما هي مجرد تصور عقلي وأما الجدير بالذكر فهو ملاحظة الدليل وبيان ما يستفاد

١. فتأمل - منه عفي عنه.

منه، فنقول:

إن العلامة الأنصاري قدس سره^١ قال: إنّه يظهر في بادئ النظر ثبوت خيارهما معاً في المقام، وذلك للأصل ولتبادر كون الغاية التي جعلت غاية للخيارين هو مجموع افتراقهما عن رضا منهما، فإذا كان أحدهما مختاراً في الافتراق دون الآخر فلم تتحقق الغاية. هذا مضافاً إلى صحة الفضيل فإنّها تصرح بأنّه: إذا افترقا فلا لا خيار لهما بعد الرضا منهُما، والغاية لكل واحد من الخيارين هي مجموع الافتراقين مع التراضي منهما. ثم تنظر فيما أفاده بأنّ الأصل محكوم بالدليل والتبادر ممنوع والصحيحة معارضة بقول الإمام عليه السلام: فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهَا فَمُمْتُ وَمَشَيْتُ خُطَاً لِيَجِبَ الْبَيْعُ، لأنّ الظاهر أنّه لم يتعين كون افتراق الإمام عن رضا الآخر به بل لعله كان غافلاً أو ناسياً فإطلاق هذا الدليل يشمل ما إذا كان افتراق الإمام مع تنبه الآخر ومع غفلته، فإذا كان نفس الافتراق الاختياري من الإمام موجباً للزوم البيع فيستفاد منه إناطة الخيارين بالافتراق الاختياري من أحدهما فقط، وهذه الرواية وإن كانت أعم من صحيحة الفضيل لتصريحها بكون الغاية هي الافتراق المقرون من رضا كلٍ منهما إلا أنّها مع ذلك تقدم عليها لكونها ظاهرة في أنّ مجرد افتراق الإمام هو العلة التامة لوجوب البيع ولا تكون ظاهرة في الإطلاق، كما يظهر بالتأمل. فعلى هذا ذهب قدس سره إلى أنّ الحق في هذه المسألة هو سقوط خيارهما معاً لحصول الافتراق الاختياري من أحدهما.

أقول: لا يخفى أنّ ما أفاده متين جداً لأنّ الظاهر أنّ الإمام عليه السلام كان بصدد حيلة شرعية للزوم البيع فلذا قام ومشى، والظاهر كون الآخر غافلاً عن مشي الإمام أو عن حكمه أو كان جاهلاً بحكمه وإلا فلو لم يكن الآخر

١. المكاسب، ج ٥، ص ٧٥ و ٧٦.

راضياً بالمعاملة وكان مطلعاً على مشي الإمام وحكمه، لصاحبّه عليه السلام في المشي حتى يبقى المعاملة خيارية أو بادر إلى الفسخ؛ ولو كان راضياً بالمعاملة لما كان الإمام عليه السلام محتاجاً إلى المشي بل يأمره بإسقاط خياره لفرض رضاه بها. ففي هذه الرواية دلالة كافية على كفاية الافتراق الاختياري من أحدهما لسقوط الخيار من الجانبين، ولا يمكن أن تعارضها الصحيحة لما ذكرنا^١ من أنّ المراد من الرضا فيها هو الرضا بأصل المعاملة لا الرضا بالافتراق، ومع غمض النظر عن هذا فلا أقل من الإجمال فتسقط عن قابليتها للمعارضة؛ فالحق هو سقوط خيارهما بالافتراق الاختياري من أحدهما.

هذا ما هو الحق على ممشى الجماعة، وأما على ما ذهبنا إليه فإنّ الحق هو سقوط خيارهما بنفس الافتراق وإن كان غير اختياري من كلٍ منهما؛ فلا تغفل.

مسألة:

لو زال الإكراه فقد حكي عن الشيخ الطوسي وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال؛^٢ ولعل وجهه أنّ الافتراق الحاصل بين مجلس العقد والزوال كالمعدوم فكأنّ مجلس الزوال هو بعينه يكون مجلس العقد. واعترض عليه الشيخ قدس سره^٣ بأنّه لا دليل يدل على تنزيل مجلس الزوال منزلة مجلس العقد بل إنّ الثابت بالدليل هو عدم ارتفاع حكم مجلس العقد وهو بقاء الخيار، وبالجملة إنّ الثابت بالدليل هو بقاء الخيار لا بقاء

١. ص ٢٢٢.

٢. حكاة في المقابس، ص ٢٤٣، عن الشيخ والفاضلين والشهيد الثاني والميسي

قدست أسرارهم - م.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٧٩ و ٨٠.

مجلس العقد. ثم ذكر أنه لا بد حينئذٍ من القول إما بالفور وإما بالتراخي مادام العمر إلى أن يحصل في البين أحد المسقطات.

أقول: أمّا ما أفاده من عدم تنزيل مجلس الزوال منزلة مجلس العقد فهو متين جداً، هذا مضافاً إلى أنه قلّ أن يتفق زوال الإكراه في مجلس يجتمع المتبعايعان فيه بل الغالب أنه يزول الإكراه عنهما مع حصول الافتراق بينهما حال الزوال، فلعل أحدهما سافر إلى مصر والآخر إلى مصر آخر ثم زال الإكراه عنهما، فهذا القول مما لا يساعد عليه الدليل بل هو محض اقتراح. وأمّا ما أفاده من الترديد بين فورية الخيار وبين تراخيه، ففيه أن المتعين هو الفور لأن الالتزام ببقاء الخيار حينئذٍ أبداً إلا إذا حصل أحد المسقطات، مع فرض كون أصل الخيار محدوداً بالمجلس بعيد غايته؛ لأنّ الخيار حينئذٍ فرع أصل ثبوت الخيار في المجلس، ومع فرض كون خيار الأصل محدوداً بالافتراق كيف يمكن الالتزام ببقاء الخيار عند زوال الإكراه دائماً.¹ ولانقول بالفور لأجل كونه هو القدر المتيقن وعند الشك في الزائد يرجع إلى عموم العام وهو أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا إلى استصحاب حكم المخصص، بل لأنّ الخيار عبارة عن ملك إمضاء العقد وفسخه فإذا مضى بعد ثبوت الخيار زمان يتمكن المكلف من الفسخ ولم يفسخ فيه يكون هذا كاشفاً عن ارتضائه بالعقد وامضائه إياه، فيسقط بذلك خياره لأنّ الإمضاء أعمال للخيار. وهذا دليل متين على الفورية في كل خيار لم تثبت فوريته ولا تراخيه بظاهر الدليل.

ومن جملة المسقطات: التصرف في ما انتقل إليه.

١. فتأمل، لأنه مجرد استحسان لا يساعد عليه الدليل - منه عفي عنه.

لأنّ التصرف فيه كاشف عن ارتضائه بالمعاملة، كما أنّ التصرف فيما انتقل عنه كاشف عن عدم ارتضائه بها، بل يكون تصرفه هذا فسخاً فعلياً للمعاملة على إشكال لنا في تحقق الفسخ بهذا النحو من التصرف الفعلي. ولا تختص كاشفية هذا التصرف بخيار المجلس بل يكون كاشفاً عن الإمضاء في كل معاملة ثبت فيها الخيار كالشرط وخيار الحيوان والعيب ونحوها. هذا مضافاً إلى ما ورد في خيار الحيوان من أنّ المشتري إن أحدث فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط؛^١ حيث إنّ التعليل عام يشمل التصرف في جميع الخيارات فيكون كاشفاً عن الرضا.

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٤ من أبواب الخيار، ح ١، ص ١٣.

خيار الحيوان

الثاني من الخيارات خيار الحيوان

اعلم أنه لإشكال في ثبوت هذا الخيار في الجملة. وظاهر النصوص والفتاوى ثبوته لكل حيوان حي كالشاة والفرس ونحوهما، ويشمل أيضاً مثل دود القزّ والنحل والجراد والسمك ونحوها. نعم لا يبعد عدم شموله للحيوان الحي الذي لا يشتري بعنوان الحي بل الإقدام على شرائه يكون إقداماً على شراء اللحم، مثل السمك الحي المأخوذ من البحر فمن أقدم على شرائه يشتري بعنوان أنه لحم لا بعنوان أنه حي، ولذا لا فرق بين قيمته حياً وميتاً؛ وكذا مثل الصيد المشرف على الموت بإصابة السهم أو بجرح الكلب المعلم، فلا يكون فيه الخيار لأنّ شراءه إنّما هو شراء اللحم لا شراء الحيوان؛ ولذا قال الشيخ قدس سره: فلا يعدّ زهاق روحه قبل القبض تلفاً من البائع أو تلفاً منه في زمان الخيار^١ وهو في محله.

وبالجملة إنّ البحث فيمن له هذا الخيار وفي مدته ومسقطاته يقتضي

رسم مسائل:

المسألة الأولى في صاحب الخيار:

اعلم أنه اختلف فيمن له هذا الخيار على أقوال ثلاثة:^٢

١. المكاسب، ج ٥، ص ٨٣.

٢. هذه الأقوال مع قائلها مذكورة في المكاسب، ج ٥، ص ٨٣ إلى ٨٩.

الأوّل اختصاصه بمشتري الحيوان، كما إذا باع فرساً بشاة أو بحنطة فالخيار إنّما يكون لخصوص المشتري بالنسبة إلى الفرس المنتقل إليه، وأمّا بالنسبة إلى البائع فلا وإن فرض كون الثمن المنتقل إليه حيواناً كالشاة في المثال.

الثاني ثبوته للمتبايعين بالحيوان، فعلى هذا لو باع ثوباً بفرس ثبت للبائع خيار الحيوان لمكان كون الثمن المنتقل إليه حيواناً وكذا للمشتري لمكان كون الثمن المنتقل عنه حيواناً. وبالجملة مقتضى هذا القول أنّه في كل معاملة كان أحد العوضين فيها حيواناً ثبت خيار الحيوان لكل من المتبايعين. الثالث ثبوته لصاحب الحيوان سواء كان هو المشتري المنتقل إليه الحيوان أو البائع المنتقل إليه الحيوان، فلو باع ثوباً بفرس ثبت له هذا الخيار لمكان كونه صاحب الحيوان وإن كان الحيوان في هذه المعاملة ثمناً؛ وعلى كل تقدير ثبوته لمشتري الحيوان ممّا لا خلاف فيه.

واعلم أنّ مباني هذه الأقوال اختلاف مضمون الروايات:

فأمّا مبنى القول الأوّل فروايات كثيرة، منها صحيحة فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قُلْتُ لَهُ: مَا الشَّرْطُ فِي الحَيَّوانِ؟ قَالَ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي. قُلْتُ: وَمَا الشَّرْطُ فِي غَيْرِ الحَيَّوانِ؟ قَالَ: البَيِّعانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقا، فَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا.^١ وأمّا مبنى القول الثاني فصحيحة محمد بن مسلم: المُتبايعانِ بِالخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَيَّوانِ وَفِيما سِوَى ذلكِ مِنْ بَيْعٍ حَتَّى يَفْتَرِقا.^٢ وأمّا مبنى القول الثالث فصحيحة محمد بن مسلم:

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، أورد صدره في الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٥، ص ١١؛ ذيله

في الباب ١، ح ٣، ص ٦.

٢. نفس المصدر، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ١٠.

المُتَبَاعِ عَنِ الْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، وَصَاحِبُ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.^١
والحري هو البحث عن مفاد كل واحد من هذه الروايات وما يضاهاها
ثم الجمع بينها حتى يتضح ما هو المستفاد من مجموعها:
فاعلم أنّ هذه الأقوال يكون بعضها أوسع منطقة من الآخر؛ لأنّ القول
الأول هو اختصاص الخيار بمشتري الحيوان فقط، والقول الثالث تعميمه
لمشتري الحيوان وللبائع المنتقل إليه الحيوان، والقول الثاني تعميمه لهاتين
الصورتين ولبائع الحيوان وللمشتري المنتقل عنه الحيوان، وذلك لأنّ القائلين
بهذا القول وهم السيّد المرتضى وابن طاووس^٢ ومن يحذو حذوهما^٣ وإن
لم يصرحوا بمثل هذا التعميم بل أطلقوا ثبوت الخيار للبائع أيضاً إلاّ أنّه يستكشف
من استدلالهم بصحيحة محمد بن مسلم تعميم مرادهم لجميع هذه الصور.
ثم اعلم أنّه ربما يتوهم في بادئ النظر أنّ المراد من صاحب الحيوان
لعله هو من انتقل عنه الحيوان لا من انتقل إليه، لأنّه هو صاحب عند البيع وأما
من انتقل إليه الحيوان فيصير صاحباً له بعد البيع. وفيه أنّه يرده تقييد الحيوان
بالمشتري في موثقة ابن فضال حيث قال عليه السلام: وَصَاحِبُ الْخِيَارِ
بِالْخِيَارِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^٤ والظاهر أنّ «المشتري» في هذه العبارة اسم فاعل صفة
لصاحب الحيوان لا اسم مفعول صفة للحيوان حتى يلائم هذا الاحتمال. هذا
مضافاً إلى أنّه قد وردت في روايات^٥ أنّ حكمة هذا الخيار هو تروّي من

١. نفس المصدر، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ١، ص ٥، مع اختلاف يسير.

٢. حكى عنها الشيخ في المكاسب، ج ٥، ص ٨٧.

٣. كالشهيد الثاني قدس سره في مسالك الأفهام، ج ٣، ص ٢٠٠؛ والفيض الكاشاني

قدس سره في مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٦٨.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٢، ص ١٠.

٥. نفس المصدر، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٧، ص ١٢؛ وكذا راجع الباب ٣ من

أبواب الخيار، ح ٩، ص ١٢؛ والباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، ح ٤، ص ٩٩ و ١٠٠.

انتقل إليه الحيوان حتى يجتبه في هذه المدة، وهذا يصير قرينة على أنّ المراد بصاحب الحيوان هو من انتقل إليه لاصحابه الأول.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ مبنى القول الثاني هو صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فقط، وأمّا مبنى القول الثالث فهو صحيحته الأخرى المتقدمة أيضاً مضافاً إلى موثقة ابن فضال المتقدمة آنفاً، وأمّا مبنى القول الأول فمضافاً إلى صحيحة فضيل بن يسار روايات كثيرة منها رواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: **الخيارُ في الحيوانِ ثلثةُ أيّامٍ للمُشتري**،^١ ومنها صحيحة الحلبي في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **في الحيوانِ كلُّه شرطُ ثلثةِ أيّامٍ للمُشتري**،^٢ ومنها صحيحة ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **الشرطُ في الحيوانات ثلثةُ أيّامٍ للمُشتري**؛^٣ وهذه الروايات يكون ظهورها في اختصاص الخيار بالمشتري على نسق واحد ولكن قد وردت رواية أظهر منها وهي صحيحة ابن رثاب المحكية عن قرب الإسناد قال: **سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما كليهما؟** قال: **الخيارُ لمن اشترى نظيرة ثلثةِ أيّامٍ، فإذا مضت ثلثةُ أيّامٍ فقد وجب الشراء**.^٤

هذه كلها هي الروايات الواردة للمقام، فلنصرف الكلام إلى البحث عن الجمع بينها، فنقول:

إذا ورد عام يدل على وجوب إكرام العلماء العدول و عام آخر أوسع

١. نفس المصدر، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٥، ص ٦.

٢. نفس المصدر، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ١، ص ١٠؛ ومن لا يحضره الفقيه، ج ٣،

ح ٣٧٦٤، ص ٢٠١.

٣. وسائل الشيعة، ج ٨، الباب ٤ من أبواب الخيار، ح ١، ص ١٣.

٤. نفس المصدر، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٩، ص ١٢.

منطقة من الأوّل يدل على وجوب إكرام العلماء وعام ثالث يدل على وجوب إكرام الناس وهو أوسع منطقة من الثاني أيضاً، فإن لم يكن في كلٍ منها مفهوم على عدم وجوب الإكرام عن غير المورد فلا إشكال حينئذٍ في عدم التنافي بينها لما ثبت في محله من عدم التنافي بين العموم والخصوص أو المطلق والمقيد إذا كانا مثبتين للحكم، وإن كان في كلٍ منها مفهوم على عدم وجوب الإكرام عن غير المورد فإذا يقع التنافي بين الخاص والعام أو بين المقيد والمطلق فلا بد من تقديم الأوّل على الثاني؛ ففي المثال، الجمع بين هذه الأدلة يقتضي وجوب إكرام خصوص العلماء العدول.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ الأخبار الدالة على ثبوت الخيار لمشتري الحيوان يكون لها مفهوم على عدم ثبوت الخيار لغيره، إمّا لأجل استهجان تقييدها بالمشتري لو لم يختص الخيار به وإمّا لتصريح رواية قرب الإسناد باختصاصه بالمشتري، فعلى أيّ تقدير تكون معارضة لصحيفة محمد بن مسلم الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين، لأنّ دلالة التثنية على كل واحد من فرديه ليس بالظهور حتّى يرفع اليد عنه بالنص بل كان شمولها لهما بالنصوصية، فإذا يقع التنافي بينها وبين الصحيحة كالتنافي بين قولنا أكرم زيداً ولا تكرم الزيدين اللذين هما زيد بن عمرو وزيد بن بكر، لكنها تكون أخص بالنسبة إلى صحيفة محمد بن مسلم وموثقة ابن فضال الدالتين على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان، وأمّا هاتان الروايتان فهما أيضاً تكونان أخصّين بالنسبة إلى صحيفة محمد بن مسلم الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين التي بإطلاقها تشمل ما إذا كان المتبايع من انتقل عنه الحيوان وما إذا كان من انتقل إليه، فإذا لا بد من تقديم الأخبار الدالة على الاختصاص بالمشتري على الصحيحة الموثقة الدالتين على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان لفرض أخصيتها بالنسبة إليهما، فإذا تُقدّم هاتان الروايتان على

الصحيحة الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين لمكان أحصيتهما بعد التخصيص بالنسبة إلى الصحيحة؛ فيبقى الكلام بعد في نسبة الروايات الدالة على اختصاص الخيار بالمشتري مع الصحيحة، وقد عرفت أنّ النسبة بينهما تكون بنحو التباين فلا بدّ من الرجوع إلى المرجحات السندية.

هذا، ولكن التأمل الصحيح يقضي بأنّ الجمع الصحيح يكون على وجه آخر؛ بيانه أنّك قد عرفت أنّ في المقام ثلث طوائف من الروايات: الأولى الروايات الدالة على اختصاص الخيار بمشتري الحيوان وهذه الروايات كثيرة، الطائفة الثانية الروايات الدالة على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان وهذه الروايات أيضاً كثيرة، ومعلوم أنّ صاحب الحيوان يشمل فردين وهما مشتري الحيوان والبائع بالحيوان وهو الذي ينتقل إليه الحيوان الذي وقع ثمناً في المعاملة، الطائفة الثالثة الروايات الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين بالحيوان وهذه رواية واحدة وهذه الرواية تدل على ثبوت الخيار لكل من المتبايعين بمجرد وقوع أحد العوضين حيواناً في المعاملة ثمناً كان أو ثمناً، فيشمل أربعة أفراد وهم مشتري الحيوان والمشتري بالحيوان وبائع الحيوان والبائع بالحيوان.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ منطوق الطائفة الأولى نسبته إلى منطوق الطائفة الثانية هي نسبة العموم والخصوص، لأنّ مشتري الحيوان أخص من صاحب الحيوان، لكن لامعارضة بين منطوقيهما لأنّهما مثبتين بل المعارضة إنّما تكون بين مفهوم الطائفة الأولى وهو عدم ثبوت الخيار لغير مشتري الحيوان على تقدير ثبوت المفهوم لها وبين منطوق الثانية، والنسبة بينهما هي العموم من وجه لأنّ النسبة بين نقيض الأخص وعين الأعم هي العموم من وجه، ولا مجال للرجوع إلى المرجحات السندية لأنّ أسنادهما كثيرة صحيحة؛ ولكن يمكن أن يقال إنّ حكمة تشريع هذا الخيار وهي التروّي لصاحب

الحيوان مدة الثلاثة تصير قرينة خارجية على أن المراد بصاحب الحيوان ماهو ظاهره من تعميمه لمشتري الحيوان وللباع بالحيوان، ويكون التعبير بمشتري الحيوان في الطائفة الأولى لمجرد غلبة وقوع الحيوان مثنياً بل لعل الاشتراء بالحيوان قل أن يتفق خارجاً؛ وبهذا نجمع بينهما بإبقاء إطلاق الطائفة الثانية على حاله وحمل الطائفة الأولى على الفرد الغالب.

لا يقال: إن دعوى حمل المعنى على الفرد الغالب غير وجيه مطلقاً. وذلك لأنه كما يمكن أن يقال إن التقييد في ظاهر الدليل يكون للغلبة يمكن أن يقال أيضاً إن الإطلاق إنما يكون لغلبة بعض أفرادها، فكان المراد في الواقع هو المقيد وإنما لم يجيء المولى بالقييد في ظاهر كلامه اتكالياً على غلبة أفراد المقيد. وبعبارة أوضح: إذا فرضنا أن المولى قال: أكرم رقبة ثم قال: أكرم رقبة مؤمنة، فكما يمكن أن يقال إن مراده الإطلاق وإجزاء إكرام أي رقبة في مقام الامتثال وإنما أتى بقييد المؤمنة لغلبة كون أفراد الرقبة مؤمنة كذلك يمكن أن يقال إن مراده التقييد وعدم إجزاء إكرام رقبة كافرة في مقام الامتثال وإنما لم يجيء بالقييد في خطابه الأول اتكالياً على غلبة كون أفراد الرقبة مؤمنة بحيث لا يحتاج إلى التقييد. ودعوى تقديم دليل المقيد على دليل المطلق بذلك التقريب ليس بأولى من دعوى تقديم دليل المطلق على دليل المقيد بهذا التقريب. وهذا إشكال سارٍ في جميع موارد حمل المقيد على المطلق لغلبة أفراد المقيد.

لأنه يقال: إن هذا الإشكال متين جداً إذا كنا في مقام تقديم المطلق على المقيد معتمدين على نفس غلبة أفراد المقيد، وليس كذلك لأنك عرفت أن اعتمادنا في تقديمه عليه هو على قرينية حكمة التشريع الدالة على ثبوت الخيار لكل صاحب حيوان؛ وإنما حملنا التقييد في الطائفة الأولى على الغالب لصور كلام الحكيم عن إيراد قيد زائد فيه بلافاضة.

وبالجملة لا مناص من تقديم الطائفة الثانية على الأولى، ثم لا بد من ملاحظة النسبة بين الطائفة الثانية والثالثة، والنسبة بينهما هي العموم من وجه لأن النسبة بين صاحب الحيوان وكل واحد من البائع والمشتري هي العموم من وجه. ولا وجه لجعل النسبة، بين صاحب الحيوان وبين عنوان المتبايعين والالتزام بأن النسبة بينهما هي العموم والخصوص، لأن التثنية إنما هو في قوة تكرار القضية وإنما جيء بكلام واحد لمجرد الجمع في التعبير وإلا فقول: أكرم الزيدين إنما هو قضيتان وهما أكرم زيد بن عمرو وأكرم زيد بن بكر، وهذا بخلاف الجمع لأنه ليس في قوة التكرار ولمجرد الجمع في التعبير بل الحكم فيه ورد على الطبيعة السارية ولازمه انحلاله بعدد أفراد الجمع إلى قضايا عديدة. فالتعدد في القضية إنما يكون لمحض الانحلال بخلاف التثنية التي يكون التعدد فيها ذاتياً لا انحلالياً.

والذي يدل على انحلال الحكم في موارد الجمع أن قوله أكرم العلماء يدل على وجوب إكرام كل فرد فرد من أفراد العلماء لا كل جماعة جماعة من جماعاتهم، مع أن لام الاستغراق لو كان معناها مجرد الدلالة على تكرار أفراد مدخولها لوجب الالتزام بدلالاتها على أن مدخولها كل جماعة لا كل فرد مع أنه لا يمكن الالتزام به، وليس ذلك إلا لأن اللام تدل على سريان الحكم في طبيعة مدخولها، فلذا لا فرق بين قولنا أكرم العلماء وأكرم العالم في دالتهما على وجوب إكرام الطبيعة السارية المنحلة إلى وجوب إكرام كل فرد منهم. وبالجملة يكون قوله عليه السلام: الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ معناه: البائع بالخيار والمشتري بالخيار، ولا بد من لحاظ نسبة الطائفة الثانية وهي الروايات الدالة على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان مع كل واحد من هاتين القضيتين، ولا يخفى أن نسبتها مع كل واحد منهما عموم من وجه لكن لا تعارض بين منطوقها مع كل واحد من منطوقيهما لكونهما مثبتين وإنما

التعارض بين مفهوم الطائفة الثانية وهو دلالتها على عدم ثبوت الخيار لغير صاحب الحيوان - لو فرضنا دلالتها على المفهوم - وبين كل واحد من منطوقتي القضيتين من الطائفة الثالثة؛ ولا يخفى ترجيح المفهوم الثانية عليهما في مقام المعارضة لأنّ أسناد الطائفة الثانية كثيرة صحيحة بخلاف الطائفة الثالثة لأنّه وردت فيها صحيحة واحدة، مضافاً إلى اشتهاار الثانية بالنسبة إلى الثالثة فتوى، بل يمكن أن يقال: إنّ راوي هذه الرواية قد اشتبه عليه الأمر وعبر بلفظ المتبايعين بدل لفظ صاحب الحيوان وليس في البين إلا رواية واحدة عبر تارة بلفظ صاحب الحيوان وأخرى بلفظ المتبايعين، والذي يدلّك على هذا أنّ الراوي والمروى عنه في هاتين الروايتين متحد إلا في بعض فقرات السند^١ وهذا دليل على وحدة الرواية وحصول الاختلاف في مقام النقل. وعلى كل حال يكون الحق هو تقديم الروايات الدالة على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان على الطائفة الثالثة.

هذا كله بناءً على جعل حكمة التشريع قرينة على تقديم الطائفة الثانية على الأولى، ولو أغمضنا عن ذلك والتزمنا بتقديم الطائفة الأولى على الثانية تقديم المقيد على المطلق مؤيداً برواية ابن فضال الدالة على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان المشتري، فلا بد إذاً من جعل النسبة، بين الطائفة الأولى والثالثة؛ وقد عرفت أنّ مفاد الطائفة الثالثة قضيتان مستقلتان وهما ثبوت الخيار للمشتري سواء كان الحيوان ثمناً أو مئماً وثبوت الخيار للبائع كذلك، ونسبة مشتري الحيوان الذي هو مفاد الطائفة الأولى إلى المشتري في معاملة يكون أحد العوضين فيها حيواناً هي العموم والخصوص المطلق؛ وحيث

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ١، ص ٥؛ والباب ٣ من

أبواب الخيار، ح ٣، ص ١٠.

تكون نسبة نقيض الأخص مع عين الأعم عموماً من وجه تكون نسبة مفهوم «مشتري الحيوان» وهو «غير مشتري الحيوان» بالنسبة إلى مطلق المشتري في معاملة بالحيوان هي عموماً من وجه، فلا بد من تقديم المفهوم على منطوقه لأن روايات مشتري الحيوان بعد فرض حمل روايات صاحب الحيوان عليه لعلها تصير ثمانية أو أزيد فلا يمكن أن تقاوم الطائفة الثالثة في خصوص فقرتها هذه مع هذه الروايات الكثيرة فتسقط لامحالة، فإن قلنا بسقوط فقرتها الأخرى وهي قضية ثبوت الخيار للبائع مطلقاً بتبع سقوط الفقرة الأولى فهو وإلا فلا بد من جعل النسبة مستقلة بين الطائفة الأولى وهذه الفقرة من الطائفة الثالثة أيضاً؛ وحيث تكون نسبة مشتري الحيوان بالنسبة إلى البائع مطلقاً نسبة التباين تكون نسبة غير مشتري الحيوان الذي هو مفهوم الأول مع البائع مطلقاً هي نسبة التخصيص لأن عين المباين تكون أخص من نقيض المباين؛ فإذا يقع الإشكال، لأن مقتضى هذه الصناعة هو الالتزام بثبوت الخيار للبائع سواء كان الحيوان ثمنياً أو مثنياً والالتزام بعدم ثبوت الخيار للمشتري إذا كان الحيوان ثمنياً، وهو مع كونه مستلزماً للتفكيك بين فقرتي الرواية في الأخذ بأحدهما وترك الآخر خلاف لمقتضى حكمة التشريع أيضاً، فإنه لو قلنا بأنها تحكم بثبوت الخيار لصاحب الحيوان فلامعنى لجعل الخيار لبائع الحيوان، وإن قلنا بالأعم فلا يكون الذوق مساعداً لخروج المشتري بالحيوان.^١

والذي يسهل الخطب أنه لا بد من تقديم الطائفة الأولى على هذه الفقرة من الطائفة الثالثة أيضاً وإن كان [مفهوم] الأولى أعم من الثالثة، وذلك لأنه لو فرضنا تقديم الطائفة الثالثة والتزمنا بثبوت الخيار للبائع سواء كان

١. أى منحصرأ، بل حكمة التشريع تحكم بخروج بائع الحيوان أيضاً - م.

الحيوان ثمناً أو مئماً لم يبق مورد لمفهوم مشتري الحيوان وهو غير مشتري الحيوان إلا مورد واحد وهو المشتري بالحيوان وهذا غير مناسب لمضمون موثقة ابن فضال الدالة على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان المشتري، وذلك لأن الخيار على هذه الصناعة ثبت لطوائف ثلث: البائع بالحيوان وبائع الحيوان ومشتري الحيوان ومن المعلوم أن البائع بالحيوان ومشتري الحيوان عبارة أخرى عن صاحب الحيوان، فإذا فرضنا ثبوت الخيار لهذه الطوائف الثلث التي منها صاحب الحيوان لم يكن معنى لتقييد صاحب الحيوان بالمشتري في الموثقة لأن التقييد يوجب اختصاص الخيار لمشتري الحيوان وينفي الخيار عن البائع بالحيوان مع أن المفروض بمقتضى هذه الصناعة ثبوت الخيار له أيضاً فإذاً يكون التقييد في الموثقة غير واقع في محله، فلمّا لم يمكن الالتزام بذلك بل لابد من القول بصحة التقييد فلامنّاص من الالتزام بعدم ثبوت الخيار للبائع في الحيوان، وهذا يكون قرينة على تقديم الطائفة الأولى على هذه الفقرة من الطائفة الثالثة أيضاً؛ فعلى هذا تسقط الطائفة الثالثة بكلتا فقرتيها عن الحجية فيختص الخيار حينئذٍ بمشتري الحيوان كما هو مذهب المشهور.

مسألة

لا إشكال في أنّ مدة هذا الخيار تكون بالنسبة إلى الأمة وغيرها من الحيوانات واحدة وهي ثلاثة أيام من حين العقد. وذهب جماعة^١ إلى أنّ هذا الخيار بالنسبة إلى الأمة يدوم مدة

١. وهم صاحب المقنعة والنهاية والمراسم على ما استظهره صاحب مفتاح الكرامة

(قدست أسرارهم) في ج ١٤، ص ١٨٥ - م.

استبرائها؛ مستدلين بأن تلف الأمة مدة الاستبراء يكون على البائع، ولم يكن لهذا الحكم وجه إلا من جهة ثبوت الخيار لمشتريها في هذه المدة لأن تلف المبيع في زمن الخيار ممن لا خيار له.

ولا يخفى ما فيه صغرى وكبرى؛ أمّا صغرى فلا تآ لم نقف على دليل يدل على كون تلف الأمة على بائعها مدة الاستبراء، وأمّا كبرى فلا تآ على فرض تسليم الصغرى لا ملازمة بين عدم ثبوت الخيار للمشتري مع فرض كون التلف على البائع، والقاعدة تدل على أن التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له لا على أنه كلما وقع تلف على شخص غير مالك لا بدّ وأن يكون الشخص الآخر ذا خيار؛ وكل جوز مدور، وليس كل مدور جوزاً. وأمّا ما ادعي من الإجماع في الغنية^١ ففيه ما لا يخفى كسائر الإجماعات المدعاة فيها.

هذا مضافاً إلى أن صحيحة ابن رثاب المحكية عن قرب الإسناد صريحة في ثبوت الخيار للأمة ثلاثة أيام، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما كليهما؟ قال: الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء.^٢

مسألة:

لا إشكال في أنّ مبدء هذا الخيار يكون من حين العقد لا من حين التفرق؛ فلو لم يتفرقا ثلاثة أيام لانقضي خيار الحيوان ولبقي خيار المجلس.

١. غنية النزوع، ص ٢١٩.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٩، ص ١٢.

واعلم أنّ الروايات التي جمعت بين خيار المجلس وخيار الحيوان تارة يتفرع خيار المجلس فيها على خيار الحيوان وأخرى عكس ذلك. فالأول مثل رواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: الخِيَارُ فِي الْحَيَوَانِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٌ لِلْمُشْتَرِي، وَفِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ أَنْ يَفْتَرِقَا.^١ والثاني مثل صحيحة محمد بن مسلم: الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، وَصَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.^٢ أمّا الأول فصريح في ثبوت الخيار من زمان العقد وأمّا الثاني فربما يتوهم أنّ ذكره عليه السلام خيار الحيوان بعد خيار المجلس يدل على ثبوت خيار الحيوان بعد انقضاء المجلس، وفيه ما لا يخفى. هذا، ولكن ذهب جماعة من القدماء^٣ إلى ثبوت هذا الخيار من حين الافتراق، واستدلوا على ذلك بوجوه ثلاثة:

الأول استصحاب عدم انقضائه بعد الثلاثة من حين العقد، مضافاً إلى استصحاب عدم حدوثه قبل التفريق.

الثاني ما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة من البائع؛ وهذا دليل على كون مبدأ هذا الخيار من حين التفريق، إذ قبله كان الخيار مشتركاً بين المتبايعين والتلف في زمان الخيار المشترك لا يحسب إلا على مالكه. الثالث أنّه لو اتحد بعض زمان الخيارين وقلنا بثبوتهما في هذا الزمان لزم اجتماع السببين على مسبب واحد وهو مستحيل.

ولا يخفى ما فيها:

أمّا الأول ففيه مضافاً إلى أنّ استصحاب عدم حدوثه قبل التفريق لا يدل

١. نفس المصدر، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٥، ص ٦.

٢. نفس المصدر، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ١، ص ٥، مع اختلاف يسير.

٣. غنية النزوع، ص ٢٢٠؛ وقال الشيخ في المكاسب، ج ٥، ص ٩٢: «وكذا الشيخ والحلي

في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره.» - م.

على بقاء الخيار ثلاثة أيام بعد التفرق إلا على القول بالأصل المثبت، ومضافاً إلى أنّ الأصل يتم عند عدم الدليل الاجتهادي؛ أنّ هذا الاستصحاب يكون من قبيل الشك في المقتضي لا الشك في الرافع فلا يكون حجة.

بيانه أنّه قد عرّف الشك في المقتضي بالشك الذي حصل من نفس المقتضي دون ما هو خارج عنه من الحوادث، بخلاف الشك في الرافع لأنّه هو الشك الذي حدث من أجل طروء الحوادث. فعلى هذا لوجعلنا وقتيةً من الزيت في السراج عند الغروب وشككنا في انطفائه بعد ساعة مثلاً، فإن كان الشك من أجل الشك في مقدار اقتضاء الزيت للإضاءة أزيد من الساعة كان الشك من قبيل الشك في المقتضي وإن كان من أجل الشك في حادث مثل الريح أو الحركة ونحوهما بعد فرض العلم باقتضاء الزيت للإضاءة في هذا المقدار كان الشك من قبيل الشك في الرافع؛ وقد كان يعبر شيخنا الأستاذ قدس سره بأنّ الشك لو كان لمجرد حدوث حادث في الكائنات ولو حركة ملك أو سيارة في السماء كان الشك من قبيل الشك في الرافع.

وأما إذا لم يكن الشك لأجل استعداد ذات المقتضي ولا من أجل طروء الحادث بل كان من أجل اشتباه أول زمان تأثير المقتضي فهل يكون هذا من قبيل الشك في المقتضي أو من قبيل الشك في الرافع؟ كما إذا جعلنا وقتيةً من الزيت في السراج وعلّمنا بأنّه موجب لإنارته ست ساعات مثلاً وعلّمنا أيضاً عدم حركة أو ريح يوجب إطفائه لكن شككنا في أنّ مبدأ الإضاءة هل يكون من أول الليل حتى يكون السراج في الساعة الثامنة منطفياً أو يكون مبدؤها من أول الساعة الرابعة مثلاً حتى يكون السراج بعد منيراً؟ لم يكن هذا محرراً في كلامهم لكن لا وجه لجعله من قبيل الشك في الرافع بل يكون من قبيل الشك في المقتضي، لأنّ منشأ الشك وإن كان اشتباه مبدأ أثر المقتضي لكن هذا الشك بالأخرة يكون موجباً للشك في بقاء المقتضي واقتضائه الأثر في

زمان الشك.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ مقامنا هذا من هذا القبيل، لأنّ الشك كان في وجود المقتضي وإن كان من أجل اشتباه مبدأ الثلاثة، فإذا لاوجه لجريان الاستصحاب من هذه الجهة. هذا؛ ولم يتعرض شيخنا الأستاذ لهذا الإشكال في تحريرات الشيخ موسى^١ لكنني تعرضت له في هامش ما كتبتة من تحريرات بحثه قدس سره، ولعمري لأدري أنّه كان ما بدأ بفكري أو كان من إفاداته قدس سره.

أمّا الوجه الثاني فربما يجاب عنه بأنّ تلف الحيوان من البائع في الثلاثة التي منها زمان المجلس، لا ينافي اشتراك الخيار لهما في هذا الزمان، لأنّه في مدة الاجتماع يكون هنا خياران: خيار المجلس لهما وخيار الحيوان لخصوص المشتري؛ فمن أجل خيار المجلس وإن لم تجر قاعدة كون التلف ممن لاخيار له لاستوائهما في الخيار لكن خيار الحيوان لَمّا كان مختصاً بصاحب الحيوان فلا مانع من أن يؤثر في ثبوت التلف ممن لاخيار له. وبعبارة أخرى: إنّ هذه القاعدة إنّما تجري لو كان لأحدهما خيار دون الآخر، ومع فرض تكافؤ خياري المجلس منهما كان خيار الحيوان من أحدهما بمنزلة ثبوت الخيار من أحدهما وعدم ثبوته من الآخر رأساً فلا مانع من أن يؤثر في جعل التلف لمن عليه الخيار.

وفيه ما سيأتي إن شاء الله تعالى من أنّ مناط كون التلف ممن لاخيار له هو كونه ملزماً بالمعاملة، وفي المقام لا إلزام منهما فلا معنى لجعل التلف ممن عليه خيار الحيوان، فالأولى ما أفاده الشيخ قدس سره^٢ في الجواب من أنّ أدلة

١. راجع منية الطالب، ج ٣، ص ٦٢ و ٦٣.

٢. المكاسب، ج ٥، ص ٩٣.

التلف محمولة على الغالب من كونه بعد المجلس. ولا يخفى ما فيه من المتانة، لأنّه جواب يرتضيه الذوق الفقهي لأنّ الغالب انقضاء مجلس العقد بدقيقة أو دقيقتين فقلّ أن يتفق مجلس يطول ساعة كيف بأزيد منها؛ فهذه الأدلة التي دلت على كون التلف من البائع غير ناظرة إلى هذه المدة القليلة التي قلّ أن يتفق تلف الحيوان فيها كما لا يخفى.

وأما الوجه الثالث ففيه أنّه على فرض قابلية الخيار للتأكد فلا إشكال فيه لأنّه إذا ثبت في مورد خيار المجلس والحيوان معاً فقد ثبت فيه خيار واحد مؤكّد، وعلى فرض عدم قابليته للتأكد فلا مانع من اجتماعهما أيضاً غاية الأمر ليس الأثر لكل واحد منهما مستقلاً بل المؤثر في هذه الحال هو الجامع. وبعبارة أخرى: إنّ استقلال كل واحد منهما في التأثير يتوقف على عدم مقارنة الآخر أو سبقه؛ وهذا نظير غليان الماء بالحرارة الحطبية والكهربائية، فإذا انفرد كل منهما في التأثير يكون الأثر مستنداً إليه لا محالة وإذا اجتمعا تكون العلة هو الجامع كما لا يخفى.

هذا كله إذا قلنا بأنّ ماهية الخيارين واحدة وأما على تقدير القول بتغاير ماهيتهما فيندفع الإشكال رأساً.

ثمّ إنّ المراد بزمان العقد هل هو زمان إيقاع الصيغة أو زمان حصول الملكية؟

قال الشيخ^١ قدس سره فعلى هذا بناءً على كون المدار زمان إيقاع العقد فيكون زمان الخيار في الفضولي بناءً على النقل من زمان العقد، وبناءً على كون المدار زمان الملكية يكون زمان الخيار من حين الإجازة.

أقول: والأولى أن يقال: تارةً يكون الفضولي من ناحية مشتري

١. نفس المصدر، ص ٩٤.

الحيوان بأن اشترى حيواناً فضولاً بكذا، وأخرى يكون الفضولي من ناحية البائع بأن باع فضولاً حيواناً بشيء، فمشتري الحيوان على هذا التقدير يكون أصيلاً.

فعلى الأولى لامجال لتوهم ثبوت الخيار للمشتري من زمان العقد، لأنّ العقد قبل الإجازة بالنسبة إليه يكون بمنزلة العدم وإنّما العقد بالنسبة إليه يحصل بإجازته. ففي هذه الصورة لا بد وأن يقال بثبوت الخيار للمشتري من زمان الإجازة، سواء قلنا بأنّ مبدأ الخيار من زمان العقد أو من زمان الملكية، لماعرفت أنّ زمانهما متحد بالنسبة إلى المالك.

وعلى الثانية كان العقد لازماً بالنسبة إلى المشتري كما مر وجهه في باب الفضولي، فلامانع من ثبوت الخيار بالنسبة إليه من زمان العقد، فيكون أثره إمكان حل العقد وفسخه حتى قبل طروء الإجازة من قبل المالك. ولا وجه لتوهم ثبوته من زمان حصول الملكية الذي هو زمان الإجازة، لأنّ ظاهر الأخبار هو ثبوت الخيار من زمان العقد فإذا لم يكن مانع لثبوته من هذا الزمان لا وجه لصرف الأدلة من زمان الملكية. نعم الحكمة الثابتة للخيار وهو تروّي صاحب الحيوان لايجري في هذا المورد، لأنّ المشتري الأصيل وإن كان العقد بالنسبة إليه لازماً لكن يحرم عليه التصرف في المبيع قبل الإجازة فلا يتمكن من التروّي في الحيوان شرعاً؛ لكن التروّي ليس علة للحكم حتى يدور الحكم مداره بل هو حكمة، فالمتبع هو العمل على طبق ظواهر الأدلة.

ثم إنّ الشيخ قدس سره بعد ما استظهر أنّ زمان الخيار من زمان الملكية، نقل استظهار بعض معاصريه بذلك وتفريعه على ما ذكره بقوله: فعلى هذا لو أسلم حيواناً في طعام وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وإن كان بائعاً، كان مبدؤه بعد القبض. ثم قال: وتمثله بما ذكر مبني على

اختصاص الخيار بالحيوان المعين، وقد تقدم التردد في ذلك.^١ أقول: إن ما استظهره قدس سره من عبارته وهو كون مذهبه اختصاص الخيار بالحيوان المعين ففي غاية المتانة، وذلك لأنه على تقدير عدم اختصاص الخيار بالمعين وثبوتها في الكلي، لا وجه لهذا المثال الذي فرض فيه الخيار للبائع على تقدير ثبوتها لمطلق صاحب الحيوان، بل الأوجه أن يمثل بما إذا أسلم طعاماً في حيوان حتى يكون في هذا الفرض، المسلم فيه هو الحيوان الكلي ويكون ثبوت الخيار للمشتري كما هو المشهور ويكون هذا المثال أيضاً مطابقاً لما رآه من تفكيك زمان العقد عن زمان الملكية، لأن زمان ملكية الحيوان الكلي للمشتري هو زمان قبض الثمن للبائع في مجلس العقد فكانت حينئذٍ فرجة بين زمان العقد والملكية.

بل يمكن أن يقال بثبوت الخيار للمشتري من زمان قبضه للحيوان وإن بعد عن زمان العقد أي مقدار فرض، وذلك لأن حكمة تشريع خيار الحيوان كما عرفت هو التروّي ولا يمكن بالنسبة إلى المشتري قبل قبضه للحيوان، لعدم تعيينه قبل ذلك فإذاً يكون التفكيك بين زمان العقد وقبض الحيوان المسلم فيه في غاية الوضوح؛ إلا أنك عرفت أن الحكمة لا توجب ضيق الحكم وسعته كما هو الشأن في العلة، والقبض إنما يوجب تعيين مصداقية المقبوض للكلي لأنه بنفسه مملّك للمبيع. ولا دليل على كون مبدأ الخيار من زمان القبض إلا بالالتزام بمسماحتين في دليل الخيار: الأول هو الالتزام بأن المراد من زمان العقد هو زمان الملكية، وهذه توسعة يحتاج إلى دليل مفقود؛ الثاني هو الالتزام بأن المراد من زمان الملكية هو زمان وصول الملك القابل لأن يتروى فيه، وهذه توسعة ثانية لا دليل لها أيضاً.

١. نفس المصدر.

ولهذا كله ذهب هذا المعاصر إلى عدم ثبوت خيار الحيوان في الكلي، ولذا اضطر للتمثيل بانفكاك زمان العقد عن زمان الملكية، إلى المثال الذي عرفت أنه فرض فيه أن يكون الحيوان معيناً وقد وقع ثمناً للطعام المسلم فيه ويكون الخيار للبائع بناءً على ثبوته لمطلق صاحب الحيوان.

مسألة

قد عرفت من الروايات الواردة في المقام أن هذا الخيار ممتد إلى مضي ثلاثة أيام، فهل يكون المراد من اليوم هو اليوم الصيامي الذي هو ما بين الفجر وغروب الشمس أو اليوم الإجمالي الذي هو بين طلوع الشمس وغروبها، بعد الفراغ عن عدم دخول الليل في مفهوم اليوم لغة؟

الظاهر هو الثاني لما هو المتبادر من إطلاق اليوم وأما ما بين الطلوعين فهو داخل في الليل عرفاً وإنما صار جزءاً لليوم في باب الصوم تعبدًا، فلا يصار إلى جزئيته له إلا بدليل خاص وإلا فمقتضى مفهوم اليوم هو ما بين طلوع الشمس وغروبها كما عرفت.

فعلى هذا يكون المراد من «ثلاثة أيام» هو ثلاثة أضراب الزمان بين هذين الحدين لكن الليلتين المتوسطتين داخلتان في الخيار بالإجماع.

ولما كان المستفاد من الدليل هو ثبوت الخيار من زمان العقد ممتدًا متصلًا إلى مضي ثلاثة أيام، فعلى هذا لو عقد في أول الليل كانت الليلة الأولى داخلية في زمان الخيار كالليلتين الأخيرين، كما أنه لو عقد في وسط الليل كان النصف الباقي منها داخلًا في زمان الخيار لكن ينقطع زمان الخيار حين غروب اليوم الثالث.

ولا وجه لتوهم بقائه إلى نصف الليل الرابع بتوهم التلفيق في الليلتين

الأولى والرابعة، لأنّ الليلة ليست داخلة في زمان الخيار لمكان شمول مفهوم اليوم لها بل دخولها لأجل اتصال زمان الخيار من حين العقد إلى مضي ثلاثة أيام، فلا وجه لتلفيق الليل.

نعم لو عقد في وسط النهار كان الخيار ثابتاً إلى وسط النهار الرابع، لأنّ المراد من اليوم هو مقدار مضي زمان تكون الأرض مضيئة فإذا كان زمان الخيار في أول الربيع أو أول الخريف فكأنّه يقال: الخيار ممتد إلى مضي ست وثلثون ساعة نهائية، ومقتضاه التلفيق في النهار، كما لا يخفى.

أحكام الخيار

الكلام في أحكام الخيار

اعلم أنه لا خلاف ولا إشكال على كون الخيار موروثاً كإرث المال، وقام الإجماع من الإمامية^١ بل من جميع المسلمين على ذلك. وخلاف الشافعي في خيار المجلس غير مضر كما هو واضح، مع أنه عدل عمّا أفتى به. لكن الاستدلال على إرث الخيار بالآية والروايات الواردة في باب الإرث فهو مبدئي على أمرين:

الأول كونه حقاً لا حكماً، **والثاني** كونه من الحقوق القابلة للانتقال إلى غير مالكة؛ إذ ربما يكون الخيار متقوماً بشخص خاص بحيث تكون خصوصية نفسه دخيلة في ثبوت الخيار كحق الحضانة وحق المضاجعة وأخرى لا تكون خصوصية نفس ذي الخيار دخيلة فيه كحق الرهانة وحق الشفعة.

فإذا لا بد لنا من إثبات هذين الأمرين:

أما الأول فقد بينا سابقاً أنّ الفارق بين الحق والحكم هو قبول الإسقاط وعدمه، فكلّ ما كان حقاً يجوز لصاحبه إسقاطه وكلّ ما لا يجوز إسقاطه يكون حكماً لا محالة. وأمّا حق الولاية وحق الأبوة ونظيرهما ممّا لا يقبل الإسقاط فليس بحق لكن عبر بالحق في الأخبار لمناسبة.

١. التذكرة، ج ١، ص ٥٣٦؛ ورياض المسائل، ج ٨، ص ٣١٧.

وبالجمله الحق المصطلح عندنا ليس هو الحق المذكور في الأخبار بل ربما يذكر في الروايات لفظ الحق ويراد به معنىً جامعاً بين الحق والحكم؛ والسر في دوران الحق مدار الإسقاط هو أن الحق يكون سلطنة لذي الحق بحيث يكون له الاستيلاء على ما تعلق به الحق من فك أو فسخ أو إعمال نظر أو تغيير أسلوب أو استمتاع ونحوه، ومع كون الشخص سلطاناً لهذا الأمر فهو يقدر على سلبه لامحالة وإلا لم يتحقق معنى السلطنة.

وبالجمله لا إشكال في كون الخيار حقاً فيقبل الإسقاط، مضافاً إلى قيام الإجماع على كونه حقاً كذلك، كما يظهر من الشيخ رحمه الله.^١ هذا مع أن المحقق النائيني قدس سره ذهب لإثبات هذا إلى استدلال آخر وذكر أن كون الخيار حقاً هو ما تقتضيه القاعدة ولانحتاج إلى تحصيل الإجماع. بيانه أن العقد هو مجموع الالتزامين المرتبطين، فإذا كان الالتزام مقيداً بقيد فلامحالة لا يتحقق الالتزام إذا لم يؤت بالقيد في الخارج، فيكون حينئذ نفس العقد بلا التزام عليه وعلى هذا لا مانع من حله، فجواز الحل حق له ناشئ من المعاملة.

وكيف كان لا إشكال في عدم كون الخيار حكماً شرعياً بحل العقد وإمضائه نظير الحكم الشرعي بجواز إجازة العقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة، بل هو حق يكون لذي الخيار إسقاطه سواء قلنا بأن الإجماع قام على كونه حقاً أو قام على جواز إسقاطه أو أن القاعدة تقتضي ذلك.

وأما الأمر الثاني فإثباته بغير الإجماع مشكل، إذ من الممكن كون صاحب الخيار دخيلاً في ثبوته مقوماً له فلا يمكن إثبات أنه موروث بمجرد إثبات كونه حقاً، لكن الإجماع قام على كونه قابلاً للانتقال وبه يثبت

١. المكاسب، ج ٦، ص ١١٠ و ١١١.

كلا الأمرين أيضاً.

نعم ربما قيل: إنَّ النبوي وهو أنَّ ماترك الميت من مال فهو لوارثه^١ لا يشمل الحقوق ومنها الخيار.

وفيه أولاً أنَّه ورد في بعض الروايات بعطف كلمة «أو حق» على قوله «من مال»،^٢ وثانياً أنَّه على فرض عدم العطف فالمال معنى عام شامل للحق أيضاً، لأنَّ كلاً منهما سلطنة للمالك ولذي الحق فلا بأس بالتعبير عنه بلفظ المال. وبالجملة إنَّ الخيار سلطنة لذي الخيار فله ماليتة يبذل المال بإزائه فهو مال من الأموال، فأدلة الإرث تحكم بانتقاله إلى الورثة بعين ماتحكم بانتقال المال إليهم. وليس حقيقته مغايرة لحقيقة المال حتى يقال: ويتردد في أنَّ إرث الخيار تابع لإرث المال أم لا، كما يظهر من الشيخ^٣ ففي عبارته قدس سره حيث جعل المال في جانب والخيار في جانب آخر مسامحة واضحة.

فالحق انتقال جميع الحقوق إلى الوراث بلا تأمل؛ فإذا حرمت الورثة من الإرث لكونهم أرقاء أو للكفر أو لقتل مورثهم، تحرمون من الخيار أيضاً. أما إذا كان الدين مستغرقاً للتركة فهل ينتقل الخيار إلى الوارث أم لا؟

١. وسائل الشيعة، ج ٢٦، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ح ١٤، ص ٢٥١، وفيه: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَارِثِ»؛ و ورد أيضاً في الكافي، ج ١، ص ٤٠٦، كتاب الحجّة، باب ما يجب من حق الإمام على الرعية والرعية على الإمام: «...و مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَارِثِ» - م.

٢. لم نعثر على نص عطف فيه كلمة «حق» على «مال»، بل ولا على نص يوجد فيه كلمة «حق»؛ نعم الموجود في بعض المجامع الفقهية مثل المسالك، ج ١٢، ص ٣٤١؛ والجواهر الحاكي عنه، ج ٣٧، ص ٣٩١ هكذا: «و قوله صلى الله عليه وآله: ما ترك الميت من حق فهو لوارثه»، والموجود في حاشية السيد، ج ١، ص ٤٠٣ في التنبية السادس من المعاطاة هكذا: «لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ما ترك الميت من مال أو حق فهو لوارثه» - م.

٣. المكاسب، ج ٦، ص ١١١ و ١١٢.

كلام. وقد ذكرنا سابقاً أنه في إرث الورثة، التركة عند الدين المستغرق خلاف؛ فذهب بعض إلى أن التركة تنتقل إلى الوراث لكن للديان حق عليها كحق الرهانة على العين المرهونة، وبعض إلى أن التركة تنتقل إلى الديان رأساً بمقتضى الكريمة الشريفة: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ»؛^١ فعلى الأول لا إشكال في انتقاله إلى الوراث ولهم الخيار وأما على المبني الثاني فلادليل على خيارهم، إذ دلت الأدلة على أن التركة جميعاً تنتقل إلى الديان والخيار من التركة؛ اللهم إلا أن يقال: إن الظاهر منها انتقال خصوص الأموال إليهم فإذا للوارث أعمال خياره بمقتضى عموم أدلة الإرث سواء تضرر الديان بأعمال هذا الخيار أو انتفعوا به.

وقد تعرض صاحب الجواهر قدس سره لهذه المسألة في باب الفلاس وادعى قيام الإجماع على ثبوت الخيار عند الحجر للفلاس،^٢ وكذا في استغراق الدين وتعلق حق الديان بالتركة؛^٣ فما يظهر من عبارة الشيخ قدس سره من ثبوت إرث الخيار للورثة عند استغراق الدين للتركة^٤ يكون في محله سواء قلنا بانتقال التركة إلى الورثة أولاً أو قلنا بعدم انتقالها إليهم رأساً.

بقي الكلام في إرث الزوجة للخيار.

اعلم أن الزوجة لا ترث من الأراضي والعقار كما أن غير الأكبر من الأولاد لا يرث من الحبة، فحينئذ إذا فرضنا أن الأرض أو الحبة كان متعلقاً لخيار المورث ومات المورث فهل ينتقل الخيار إلى الزوجة بالنسبة إلى الأراضي وإلى غير الأكبر بالنسبة إلى الحبة أم لا ينتقل؟ كلام. فنحن نتكلم

١. قسم من الآية ١٢، من السورة ٤: النساء.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٩٠.

٣. نفس المصدر، ج ٢٣، ص ٧٧؛ وراجع: ج ٣٧، ص ٣٩٦ و ٣٩٧.

٤. المكاسب، ج ٦، ص ١١١.

في إرث الزوجة ويظهر الحال في إرث غير الأكبر من الحبوّة أيضاً. والأقسام المتصورة في المقام ثلثة؛ لأنّ العقار والأراضي تارة تنتقل إلى المورث بأن يكون هو المشتري أو هو البائع لغير الأرض بالأرض، وأخرى تنتقل عنه بأن يكون هو البائع أو هو المشتري لغير الأرض بها، وثالثة يكون المنتقل إليه والمنتقل عنه كلاهما من الأراضي؛ فعلى جميع التقادير إذا جعل لنفسه الخيار ثم مات ينتقل الخيار إلى الورثة ومنهم الزوجة التي لا ترث من نفس الأراضي، لكن اختلفوا في خيار الزوجة على أقوال: الإرث منه مطلقاً وعدم الإرث مطلقاً والتفصيل بين أن يكون الأرض ممّا انتقل إلى المورث فترث دون غيره والتفصيل على عكس ذلك فترث الخيار إذا كان الأرض انتقل عن المورث دون غيره.

ومبنى اختلاف الأقوال هو المباني المختلفة على كيفية تعلق الخيار والاختلاف في متعلق الخيار:

فإن قلنا بأنّ الخيار يتعلق بنفس العقد لأنّه عبارة عن ملك فسخ العقد وإمضائه ولا تعلق له بالعوضين أصلاً فلا إشكال حينئذٍ في ثبوت الخيار للزوجة في جميع الأقسام الثلاثة، إذ السلطنة على فسخ العقد وحله موجودة بالإرث ولا مانع من أن ترث الزوجة هذه السلطنة، فما تكون الزوجة ممنوعة منه هو نفس الأرض بالأدلة لا السلطنة على العقد الواقع عليها؛ فمطلقات أدلّة الإرث وعموماتها تكفي لإثبات هذه السلطنة للزوجة. وخروج إرث نفس الأراضي لا يلازم خروج إرث الخيار المتعلق بها بعد عدم تعلق الخيار بنفس العين، ولهذا اختار العلمان الكاظمان السيد الطباطبائي^١ والمحقق الخراساني^٢

١. حاشية المكاسب للسيد رحمه الله، ج ٣، ص ٣٩٩ وص ٤٠١.

٢. حاشية المكاسب للأخوند رحمه الله، ص ٢٥٣ و ٢٥٤.

وجماعة ممن تقدمهما^١ وجماعة ممن تأخر عنهما^٢ ثبوت الخيار للزوجة في جميع الأقسام.

وإن قلنا بأن الخيار يتعلق أولاً بنفس العوضين بأن يكون معناه السلطنة على الرد والاسترداد فإذا لابد وأن يكون ذو الخيار له سلطنة على هذا، فعلى هذا لا وجه لهذا الخيار للزوجة في جميع الأقسام؛ إذ هي إما لا تتمكن من الرد لو كان المورث اشترى أرضاً بغيره وإما لا يتمكن من الاسترداد في عكس هذه الصورة وإما لا تتمكن منهما على تقدير كون العوضين كليهما من الأراضي.

وإن قلنا بأن الخيار عبارة عن السلطنة على الرد وأما الاسترداد فهو تابع له تبعاً قهرياً، فإذا لابد وأن يفصل بين ما إذا كان الأرض مما انتقل عن المورث فلها الخيار وبين ما إذا كانت منتقلة إليه فليس لها الخيار؛ فعلى هذا يكون لها الخيار في صورة ولا يكون لها في صورتين.

وإن قلنا بأن الخيار عبارة عن السلطنة على الاسترداد فإذا لابد وأن يكون لذي الخيار سلطنة على الاسترداد وإن لم تكن له سلطنة على الرد، فحينئذ تكون الزوجة ذات خيار فيما إذا انتقلت الأرض إلى المورث وكان المنتقل عنه شيئاً آخر، وأما في صورتين الأخريين لا يكون لها الخيار.

والمحصل مما ذكرنا أن هذه الوجوه هي المباني المختلفة لإرث الزوجة من الخيار؛ لكن الإنصاف كما نبهنا عليه أن الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد وحله، وهذا شيء لا ينبغي الإشكال فيه، فإذا لامانع من أن ترث

١. كصاحب الجواهر، ج ٢٣، ص ٧٧.

٢. كالمحقق الإصفهاني في حاشيته على المكاسب، ج ٥، ص ٢٤٢؛ والشهيد في

هداية الطالب، ج ٥، ص ١٧٤.

الزوجة هذه السلطنة.^١

(ولذا التجأنا في مسألة عدم جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل إليه إلى توجيه ينهض لدفع الإشكال الوارد في المقام: توضيحه أن الخيار إن كان متعلقاً بالعين فلا إشكال في عدم جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل إليه بالعقد لكونه منافياً لحق الغير، وأمّا إذا كان الخيار متعلقاً بالعقد ففي عدم جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل إليه إشكال، لأنّه بالعقد ملك العين فله أن يتصرف فيها أيّ تصرف شاء لعدم تعلق حق الغير بها وإنما تعلق الحق بالعقد من دون ارتباط له بالعين؛ فإذا أعمل حقه بأن فسخ العقد فإن كانت العين باقية فترجع وإلا يرجع بدلها من المثل أو القيمة.

بيان الدفع هو أن السلطنة وإن كانت متعلقة بالعقد لكن لازم هذه السلطنة، السلطنة على العين أيضاً، لأنه يترشح من الخيار المتعلق بالعقد الواقع على العين سلطنة على العين لمكان تعلق العقد بالعين فلذا لا يجوز التصرف.) فإذا كان الأمر كذلك^٢ فلا إشكال في جواز إرثها منه أيضاً.

هذا ولكنّ المحقق النائيني قدس سره مع ذهابه إلى أن الخيار متعلق بنفس العقد لا بالعين، ذهب إلى أن الزوجة لا خيار لها في الصورة التي ترجع الأرض إلى ملك الميِّت بإعمال الخيار. وذلك للغوية الخيار للزوجة، لأنّها لا تستفيد من الخيار شيئاً بل تتضرر بخروج العوض عن ملكه. والسرف في ذلك أن الخيار يكون طريقاً لجلب المنفعة واكتساب المال، فإذا تمكن من ذلك فلا بأس بإعمال الخيار وإذا لم يتمكن فلا خيار لعدم الفائدة.

١. سيأتي هذا البحث في ص ٣٠٠، عند قوله قدس سره: «والتحقيق في المسألة...».

٢. أي كون الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد وحله - م.

ولكن دون إثباته خرط القتاد، إذ الأغراض مختلفة والأهواء متشتتة، فرب غرض عقلائي لها في إعمال خيارها بأن يكون الأرض أنفع لسائر الورثة وهي تريد نفعهم، وغير هذا من الدواعي. مضافاً إلى أنّ كون الخيار لجلب النفع وطريقاً لاكتساب المال مما لم يدل عليه دليل. ومن هذا تعرف أنّ الوجهين الآخرين لا دليل عليهما أيضاً.

فرع:

سأل واحد من أهالي رشت في استفتائه من السيد الطباطبائي اليزدي قدس سره مسألة تسمى بالمسألة الرشتية وهي أنّ رجلاً اشترى أرضاً وجعل لبائعها الخيار؛ ثم مات الرجل وفسخ البائع العقد بعد ذلك، فهل تترث زوجته من ثمن الأرض أم لا؟

فأجاب السيد رحمه الله مفصلاً بأنّ الزوجة لا تترث من الثمن، لأنّ الخيار بمنزلة الشفعة فكما أنّ الشفعة معاملة جديدة فالفسخ كذلك. فعلى هذا يرجع الثمن بالفسخ إلى غير الزوجة من الوراث، لأنّ الأرض خرجت عن ملكهم.

وهذا الجواب وصل إلى الشيخ الشريعة الإصبهاني طاب ثراه فأجاب بأنّه كم فرق بين الشفعة وحل البيع، لأنّ الفسخ عبارة عن فسخ العقد وحله فبه يرجع الثمن إلى الميِّت كما ترجع الأرض من الورثة إلى الميِّت ومن الميِّت إلى البائع. وبعبارة أخرى: إنّ الفسخ هو حل أصل المعاملة لا حلها من حين الفسخ.

وبعدما بيّنا لك تعرف أنّ الحق مع الشيخ الشريعة دون السيد. وقد كتب الشيخ عبدالله الممقاني قدس سره في رسالته الإثنا عشرية هذه المسألة مع أجوبتها، وحاكم بين العلمين ثم رجّح قول الشيخ؛ فراجع^١.

١. الإثنا عشرية، الطبعة الحجرية، ص ٢٠٥ إلى ص ٢١٥؛ وقد ورد فيه: «إنّه قدسأل»

الكلام في كيفية إرث الخيار

اعلم أنّ الخيار حق والحق بسيط غير قابل للتجزئة والتقسيم، فإذا يقع الخلاف بينهم في أنّه لو مات رجل وكان له خيار متعلق بعقد، كيف ينتقل هذا الخيار إلى ورثته المتعددین مع أنّه غير قابل للتقسيم؟ والأقوال في كيفية نقل هذا الخيار مختلفة:

الأول أنّ الخيار وإن كان حقاً واحداً للمورث لكن ينتقل إلى كل واحد من الورثة، فلكل واحد منهم أن يفسخ المعاملة وله أن يمضيها أيضاً، غاية الأمر إذا فسخ واحد منهم وأمضى الآخر يقدم الفسخ على الإمضاء سواء كان متقدماً عليه أو متأخراً عنه. لأنّ الفسخ ينفي موضوع الإمضاء؛ فإنّ الإمضاء عبارة عن شدّ عقدة المعاملة من قبل الممضي، فيعقل أن يشدّ أحد عقدها ولم يشده الآخر؛ بخلاف الفسخ فإنّه عبارة عن حل المعاملة والحل لا يقبل التجزئة، فإذا حل أحد المعاملة حلت المعاملة رأساً فيكون نافياً لموضوع إمضاء الآخر.

وهذا نظير خياري البايع والمشتري في المجلس، حيث إنّ فسخ أحدهما مقدم على إمضاء الآخر كيف وقع؛ وإن كان بين المقامين فرق وهو تعدد الخيار في ذلك المقام بخلاف مقامنا هذا فإنّ الخيار واحد يستقل كل

بعض أهل جيلان، بعض أعظم الطائفة المحقة» وذكر المؤلف في الهامش أنّ المراد من بعض الأعظم هو والده، فأجاب بعدم إرثها، ثمّ لما مضى زمان وقعت المسألة بأيدي أجلاء العصر وفضلائه وطال بينهم التشاجر والجدال إلى أن حرّر بعض الفضلاء الأعلام (الشيخ الشريعة رحمه الله) فيها رسالة مفردة في إثبات إرثها، مورداً ما حرّره بعض الأعظم (السيد الطباطبائي اليزدي رحمه الله) معترضاً عليه... انتهى ملخصاً - م.

واحد من الورثة على أعماله، وأيضاً ليس المقام من قبيل الإشاعة كما قيل فيها بأن الملك واحد وإنما يتعدد الملاك ويجمعون على ملك واحد، غايته أن ملكية كل واحد منهم ضعيفة، فكلما زاد الشركاء ضعفت الملكية وكلما قلوا قويت الملكية؛ إذ في مقامنا هذا يكون لكل من الورثة حقاً تاماً لا ضعف فيه. والحاصل أن الخيار الواحد في المقام ينتقل إلى كل واحد من الوراث على نحو العام الاستغراقي ولا مانع من الانتقال بهذا النحو، فيجوز لكل واحد منهم إعمال خياره إمضاءً وفسخاً، غايته أن الفسخ مقدم كما مر.

القول الثاني هو أن الخيار وإن لم يكن قابلاً للتجزئة والتقسيم لكن الورثة حيث يرثون الخيار ولكل واحد منهم نصيب مما ترك المورث من الأموال، فلازم انتقال الحق الواحد البسيط إلى جميعهم مع عدم قبوله للتجزئة هو إرث كل واحد منهم من الخيار بالإضافة إلى خصوص حصته من المال الذي وقع العقد عليه، فكل واحد منهم يرث الخيار في حصته وله أن يفسخ المعاملة في خصوص حصته وله أن يمضيها فيها.

فنتيجة هذا القول تقسيم الخيار لكن لا باعتبار نفسه بل باعتبار متعلقه، فيترتب على ذلك أن لكل واحد منهم حق بالإضافة إلى نصيبه، إن شاء يفسخ وإن شاء يمضي ولكنه إذا فسخ واحد منهم وأمضى الآخر فللطرف الآخر من المعاملة خيار تبعض الصفقة لأنه اشترى شيئاً فله هذا الخيار إذا وزع عليه بإعمال خيار بعض الورثة، وحينئذٍ له أن يفسخ المعاملة فلا تترتب فائدة على إمضاء سائر الورثة، نعم إذا قبل البيع مع التبعض فينحل البيع بالإضافة إلى خصوص حصة الفاسخ من الورثة ويبقى بالإضافة إلى حصص الباقيين.

القول الثالث هو قيام الخيار بمجموع الورثة من حيث المجموع لأنهم على مجموعهم يقومون مقام مورثهم؛ فإذا اجتمعوا على الإمضاء فيتم البيع ويلزم، وإذا اجتمعوا على الفسخ فينحل البيع، وإذا فسخ أحدهم وأمضى الآخر

فلا فائدة في فسخ هذا وإمضاء ذاك والعقد باقٍ على حاله، فالأمر يدور مدار اتفاقهم بخلاف القول الأول فإنَّ العقد يفسخ على ذلك القول بمجرد فسخ أحدهم سواء فسخ الآخرون أو أمضوا أو سكتوا عن الفسخ والإمضاء.

القول الرابع هو أنَّ الخيار قائم بطبيعة الورثة، فكل من يصدق عليه طبيعي الوارث فله الخيار، فكل منهم يجوز له أن يمضي العقد وله أن يفسخه، غايته أنَّ كل واحد منهم قدّم الفسخ أو الإمضاء فهو مقدّم على إمضاء سائر الورثة وفسخهم. وهذا بخلاف الصورة الأولى لأنَّ مقتضاها أنَّ الفاسخ مقدم وإن كان الفسخ مؤخراً عن الإمضاء؛ ففي المقام لا يكون خيار لسائر الورثة بعد إمضاء أحدهم أو فسخه فيصير العقد به لازماً أو ينحل رأساً.

وهذا نظير الوكلاء المتعددين لشخص واحد حيث إنَّ كلاً منهم يقوم مقام موكله، فإذا أمضى أحدهم أو فسخ فكأنَّه فسخ الموكل أو أمضى فلا يبقى محل لفسخ الآخرين أو إمضائهم. ويترتب على هذا أنه لو قال واحد من الورثة: أمضيت العقد وقال الآخر في ذلك الآن: فسخته يتصادم القولان فلا يؤثر أحدهما في الفسخ والإمضاء، كما إذا فسخ أحد الوكيلين وأمضى الآخر في زمان واحد.

وهذا بخلاف القول الثاني لأنَّ كلاً من الفسخ والإمضاء حيث يتعلق بخصوص الحصّة فلا تمنع ولا تطارد بينهما فيصح كل منهما. نعم في الصورة الأولى لو وقع الفسخ والإمضاء معاً فمقتضاها بطلانهاما للتصادم كما في هذه الصورة. وأما بطلان الفسخ والإمضاء في الصورة الثالثة عند اجتماعهما فليس من جهة التصادم وإلا فلو فرض عدم اجتماعهما أيضاً لكانا باطلين أيضاً، بل البطلان من جهة عدم استحقاق واحد منهم الإمضاء أو الفسخ بلا انضمام السائرين.

وبالجملة نظير هذه الصورة في بطلان الفسخ والإمضاء عند التصادم،

ما إذا اشترى عبداً بجارية وجعل لنفسه الخيار ثم أعتقهما معاً؛ فحيث إنَّ عتق العبد موجب لإمضاء المعاملة وعتق الجارية موجب لفسخها فإذا وقع العتقان في زمان واحد بطلاً معاً فلا يقع الفسخ ولا الإمضاء، لأجل التصادم والمناقضة.

هذه هي الوجوه المتصورة في المقام التي ذهب إلى كل منها بعض؛ ومنشأ اختلاف الأقوال في تعيين هذه الوجوه هو اختلاف استفادتهم من النبوي: ما تَرَكَ المَيِّتُ مِنْ مَالٍ (أو حَقِّ) فَلِوَارِثِهِ (أو لِوَرَثَتِهِ)^١ وليس في المقام دليل آخر سوى هذا النبوي حتى يستدل به.

فمن ذهب إلى أنَّ صاحب الخيار هو صرف الوجود من الطبيعة، يرى أنَّ لفظ وارثه أو ورثته مطلق ويحمل على صرف الوجود، فمن يصدق عليه أنَّه وارث يقوم به هذا الخيار وله أن يتصرف إمضاءً أو فسخاً، فالمقدم هو المتقدم.

ومن يرى أنَّ قوله صلى الله عليه وآله: وارثه أو ورثته اسم مضاف أو جمع كذلك وهما يفيدان العموم؛ فحينئذٍ هذا العموم المستفاد يدور مدار كونه مجموعياً أو استغراقياً واستظهر بعض العموم المجموعي والآخر العموم الاستغراقي، فمن يقول بأنَّ الخيار إنما هو لمجموع الورثة يرى أنَّ العموم مجموعي، ومن يقول بالوجه الأول أو بإرث الحصص^٢ يرى أنَّه استغراقي، غاية الأمر أنَّ من اختار الوجه الأول يقول إنَّ الخيار حيث لا يقبل التقسيم فلامحالة يرث كل واحد منهم خياراً مستقلاً، ومن اختار القول الثاني يرى أنَّ الخيار وإن كان غير قابل للتقسيم لكنَّه باعتبار متعلقه ينقسم ولكلِّ

١. راجع ص ٢٥٧، الهامش ١ و ٢.

٢. أي القول الأول أو الثاني - م.

خياراً بالإضافة إلى حصته.

وقد أفاد العلامة الأنصاري^١ وتبعه المحقق النائيني قدس سرهما مع اختلاف يسير أنّ صرف الطبيعة من الوارث غير مقصود قطعاً، إذ العموم مستفاد من النبوي لامحالة لأنه مفرد مضاف أو جمع كذلك، فاستظهار العموم منه مما لا ريب فيه فيدور الأمر بين كونه مجموعياً أو استغراقياً: فذهب الشيخ^٢ إلى أنّ تجزئة الخيار باعتبار متعلقه إلى الحصص مما لا دليل عليه، والعموم الاستغراقي تنفيه القرينة اللفظية والعقلية فينحصر الأمر في كون المراد منه عموماً مجموعياً.

لكنّ المحقق النائيني ذهب إلى وجه آخر وهو أنّه إذا دار الأمر بين أن يكون العام استغراقياً أو مجموعياً فالأصل يقتضي أن يكون استغراقياً، لأنّ العام المجموعي يحتاج إلى لحاظ زائد وهو ملاحظة جميع الأفراد واحداً ومشتركاً بالإضافة إلى الحكم، والأصل ينفيه. فعلى هذا يسقط الوجه الثالث ويبقى الوجه الأول والثاني؛ وأما الوجه الأول فعلى إمكان اجتماع المالكين لمملوك واحد فالأمر سهل ولكنّا حيث أبطلنا هذا القول في بحث الإشاعة سواء كانت ملكية كل واحد منهم قوية تامة أو ضعيفة ناقصة فلامجال للالتزام بالقول الأول، واحتمال انتقال خيار واحد لكل واحد من الورثة مما تنفيه البداية، فإذا ينحصر القول في الوجه الثاني فيرث الورثة الخيار بمقدار ما تعلق بحصصهم.

فالشيخ قدس سره قائل بقيام الخيار بالمجموع والنائيني قدس سره قائل بالحصص؛ وحينئذٍ لو فسخ واحد وأمضى الآخر فعلى قول الشيخ يبقى

١. المكاسب، ج ٦، ص ١١٩ و ١٢٠.

٢. نفس المصدر، ص ١٢٠.

العقد على حاله فلا يؤثر فسخ الواحد ولا يؤثر إمضاء الآخر بل لا بد في الفسخ أو الإمضاء من اتفاق الجميع، وأمّا على ما ذهب إليه النائيين فالفسخ ينفذ في كل منهم وكذلك الإمضاء لكن في حصته، وحينئذٍ إن لم يتفقا في الفسخ أو الإمضاء يكون للمشتري الذي هو طرف آخر للعقد خيار تبعض الصفقة. ولا يخفى أنّ هذا غير تام على مبناه أيضاً، فإنّ التبعض في الصفقة تارة يكون قهرياً فهذا يوجب الخيار بالنسبة إلى الآخر وأمّا التبعض الاختياري فلا يمكن أن يوجب الخيار فإنّ من يشتري كتابين بالبيع الاختياري فله أن يمضي العقد بالنسبة إليهما معاً أو أن يفسخه كذلك وأمّا الإمضاء بالنسبة إلى جزء دون جزء فلا يصح أصلاً، فليس له الخيار على هذا الوجه حتى يترتب على إعماله خيار التبعض للطرف الآخر لأنّ التصرف على خلاف الشرط غير جائز. ومن المعلوم أنّ شرط الانضمام في المقام موجود فالتصرف على خلاف الشرط غير نافذ رأساً لأنّه جائز وللآخر الخيار؛ مثلاً إذا شرط على أن لا يبيع من فلان فلا يجوز بيعه منه، فلا ينفذ لأنّه نافذ وللآخر فسخ المعاملة. فعلى هذا حيث إنّ فسخ أحدهما في حصته غير نافذ رأساً فتكون نتيجة هذا الوجه بعينه هي نتيجة الوجه الثالث الذي ذهب إليه الشيخ قدس سره من لزوم اتفاق الجميع على الفسخ أو الإمضاء، غاية الأمر تظهر الثمرة بينهما في ما إذا قبل المشتري الآخر بالتبعض ورضي به، فعلى هذا الوجه يتمكن كل منهم من الفسخ أو الإمضاء بالإضافة إلى نصيبه بخلاف الوجه الثالث حيث إنّ الورثة لا يتمكنون من إعمال خيارهم بوجه من الوجوه إلا في صورة اتفاقهم. وعلى كل حال، الإنصاف أنّ استفادة العموم من النبوي مشكل جداً، لأنّ المفرد المضاف أو الجمع المضاف لا يفيدان العموم بل لأنّ الجمع غير متبادر إلى الذهن، فليس النبويّ ظاهراً فيه بل الظاهر أنّ المراد من الوارث أو الورثة في النبوي يكون طبيعي الوارث، فكلمة صدق على أحد أنّه يكون فرداً

لطبيعيّ الوارث يكون هذا الخيار له. فإذاً يكون المراد من هذا الطبيعيّ، الطبيعيّ الساري لا بنحو صرف الوجود، فكما يمكن أن يوجد الطبيعيّ الساري في ضمن فرد إذا انحصر الوارث بواحد كذلك يمكن أن يوجد في ضمن أكثر إذا كثر الوارث.

وعلى كل حال، إن الظاهر من النبوي هو أنّ ما تركه الميت يكون للطبيعة السارية من الورثة المعبر عنها بالطبيعة المطلقة، فإذا كان الوارث واحداً يكون المال والخيار له وإذا كانوا متعددين يكون لهم أيضاً. ونتيجة هذا الوجه الذي ذكرنا وهو الوجه الخامس في المقام - تكون هي نتيجة الوجه الثالث بعينها لكن مجرى الاستفادة يختلف، فإنّ الشيخ يدعي ظهوره في العام المجموعي وأما نحن فننكر ذلك بل ندعي ظهوره في الطبيعة المطلقة السارية ولازم هذا هو الالتزام بعين ما التزم به القائل بالعالم المجموعي.

وهذا الذي ذكرنا أيضاً يكون غير ما نفاه الشيخ من الطبيعة؛ فإنّ ما نفاه هو الطبيعة بنحو صرف الوجود فلازمه نفوذ الفسخ أو الإمضاء من كل واحد منهم وهذا غير صحيح، إذ ليس المقام من نظائر مقام الامتثال ونحوه مما يمكن أن يقال إنّ الإتيان بصرف الوجود كافٍ في حصول الامتثال، بل المراد من الوارث طبيعة الوارث فكلمة صدق عليه طبيعيّ الوارث فالحق يكون له؛ ولازم هذا، الالتزام بالطبيعيّ الساري دون صرف الوجود.

أما كيفية انتقال الحق إلى الورثة فتكون على نحو كيفية انتقال المال إليهم، فكما أنّ ملكية الأموال إضافة خاصة بين المالك والمملوك ولا تقبل هذه الإضافة أن تورث، كذلك ملكية حل العقد - المعبر عنها بالحق والخيار - إضافة خاصة بين ذي الخيار وبين العقد فلا يقبل أن يورث. فكلتا الإضافتين غير قابلتين للإرث لكن معنى الإرث ليس هو التبديل الذي هو طرف

الإضافة^١ بل حقيقته التبديل في طرف الإضافة^٢ أي في ناحية المالك؛ فكما أنّ المورث يكون طرفاً لإضافة الحق فبالإرث يقوم مقامه ورأته، وحيث إنّ المال قابل للتجزئة والتقسيم فينقسم على حسب تعدد الوراث؛ وأمّا الحق فلا يقبل الانقسام فالطبيعي الساري من الوارث يملكونه، فإذا اجتمعوا على الفسخ والإمضاء فهو وإلا فليس لأحد الاستقلال دون موافقة السائرين.

فرع:

إذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم، فتارة يكون الثمن موجوداً فحينئذٍ يُدفع إلى المشتري، وأخرى لم يكن موجوداً فيُدفع من مال الميت إليه. هذا إذا لم يكن للميت دين مستغرق للتركة وأمّا إذا كان كذلك وذهبنا إلى أنّ الورثة يكون لهم الخيار حتى في هذا المورد بالإجماع (كما ادّعاه صاحب الجواهر قدس سره في باب الفسح^٣ حيث ذكر أنّ المحجور عليه لا يمنع من أعمال حقه خصوصاً بالنسبة إلى الخيار فيجوز له أعمال حقه، وإنّما هو محجور بالنسبة إلى التصرف في أمواله دون حقوقه)؛ فلأمانع حينئذٍ من الفسخ.

فالفسخ تارة يكون لمصلحة الديان وأخرى لا يكون لمصلحتهم و لأضراراً عليهم وثالثة يكون ضرراً عليهم، وعلى كل حال تارة نلتزم بأن مقتضى الفسخ هو رجوع المثلث إلى الديان وأخرى نلتزم بأن مقتضاه هو رجوع المثلث إلى الورثة.

وقد ذهب المقدس الأردبيلي قدس سره إلى جواز فسخ الورثة مع مصلحة الديان، لكنه في هذه الصورة ليس للديان أن يجبروا الورثة على

١. حتى يلزم بقاء هذه الإضافة الخاصة على حالها - م.

٢. وبتبعه تتبدل الإضافة - م.

٣. جواهرالكلام، ج ٢٥، ص ٢٠٩.

الفسخ لأنَّ الخيار حق لهم إمَّا يختارون إعماله بالفسخ وإمَّا يختارون الإمضاء. وهذا لا يمكن المساعدة عليه، لأنَّ الخيار إذا كان حقاً لهم فهم يقدرّون على إعماله سواء كان ذلك لمصلحة الديان أو لم يكن، وإن لم يكن حقاً لهم في الخيار حين الاستغراق كما هو مقتضى القواعد لولا الإجماع بل الخيار أيضاً ينتقل إلى الديان في مقابل ديون الميت فحينئذٍ لا يجوز لهم الفسخ، لكنه إذا قام الإجماع على ثبوت الخيار للورثة فلهم الفسخ والإمضاء سواء كان لمصلحة الديان أو ضرراً عليهم، غاية الأمر أنه عند الفسخ يتصرف الورثة فيما انتقل عن الميت وإذا أمضوا يتصرفون فيما انتقل إليه.

هذا كله إذا كان للميت مال، وأما إذا لم يكن له مال فمقتضى ثبوت الخيار للورثة جواز الفسخ لهم حينئذٍ، فإذا فسخوا فهل يكون الفسخ موجباً لانفساخ العقد وانتقال العوضين إلى حالتها الأولية بحيث ينتقل المبيع إلى الميت وتشتغل ذمته بالفسخ؛ أو يكون الفسخ موجباً لانتقال المبيع إلى الورثة أو إلى الفاسخ^١ ابتداءً فتشتغل ذمتهم للمشتري فتكون الورثة حينئذٍ قائمين مقام الميت في ردّ الثمن وتملك المبيع؟

والوجه في ذلك اختلاف المبنيين في أنّ الخيار الثابت للميت هل ينتقل إلى الورثة على نحو قيامهم مقام الميت وكونهم نائبين عنه في إعماله حتى يكونوا كالأجنبي الثابت له الخيار؟ فعلى هذا إنّه عند الفسخ يرجع كل عوض إلى ملك الذي خرج العوض الآخر عن ملكه فينتقل المبيع إلى الميت، فلما لم يكن للميت مال سوى نفس هذا المبيع المنتقل إليه فعلاً فالمشتري يأخذ ثمنه من نفس هذا المبيع^٢ وكما يجوز للغير أداء ديونه تبرعاً فإذا أدى

١. هذا بناءً على جواز الفسخ لبعض الورثة، كما سيأتي في ص ٢٧٣ - م.

٢. على حسب سهامه بالنسبة إلى سائر الديان، كما سيأتي بعد أسطر - م.

الورثة الثمن إلى المشتري من أموالهم ليس هذا من جهة اشتغال ذمهم به بل حالهم حال الأجنبي الذي يريد أداء ديون الميت تبرعاً، وعلى كل حال إذا لم يرض الورثة بدفع الثمن من أموالهم يتعلق حق المشتري بنفس المبيع المنتقل عنه بالفسخ، فإذا كان للميت غرماء يشترك المشتري معهم في أخذ المبيع على حسب سهامهم من الدين فيأخذ كلٌ بنصيبه؛ أو أن انتقال الخيار إلى الورثة يكون على وجه انتقال المال إليهم من كونهم مالكين له لا أنهم يكونون نائبين وقائمين مقام الميت؟ فإذا تحقق بالفسخ معاملة جديدة بين الفاسخ^١ أو الورثة وبين المشتري، كالشفعة حيث إنها وإن كانت حقاً للميت ولكن الوارث إذا عمله تتحقق المعاملة الجديدة بينه وبين الشريك ولذا يخرج الثمن من كيس الورثة ويدخل المبيع في ملكهم ابتداءً فتشغل ذمة كل واحد من الورثة بالمشتري على حسب حصصهم من المبيع المردود بالشفعة، فكذا في المقام فإن الورثة وإن يرثون الخيار لكن حقيقة الانتقال إليهم هو كونهم مستقلين في أعماله بحيث تتحقق المعاملة الجديدة بينهم وبين المشتري.

فاعلم أن الشيخ قدس سره اختار^٢ الوجه الثاني مع أنه مخالف لما بنى عليه^٣ من أن الخيار حق متعلق بالعقد لا بالعين، ومن المعلوم أن العقد إنما وقع بين الميت والمشتري. مضافاً إلى أن ما ذهب إليه^٤ فيما إذا كان للميت مال، من لزوم دفع الثمن من هذا المال، منافٍ لما ذهب إليه في المقام من

١. هذا أيضاً بناءً على جواز الفسخ لبعض الورثة - م.

٢. المكاسب، ج ٦، ص ١٢٦.

٣. نفس المصدر، ص ١٨٩.

٤. نفس المصدر، ص ١٢٥.

لزوم دفع الثمن من أموال الورثة، إذ كون الميِّت ذا مال لا دخل له في المقام إذ الفسخ إذاً يكون معاملة جديدة فلا فرق فيما إذا كان للميِّت مال أو لم يكن، لأنَّه على كلا التقديرين إنّما يكون طرف المعاملة، الورثة فإذاً لا فرق بين المقامين.

ثم لوقلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة دون بعض فبناءً على الوجه الثاني لا بد وأن يلتزم بانتقال المبيع بالفسخ إلى خصوص الفاسخ لأنَّه يكون طرف المعاملة الجديدة فالمعاملة تتحقق بينه وبين المشتري لا بين جميع الورثة وبين المشتري؛ وأمّا على الوجه الأول ينتقل المال إلى الميِّت فهذا المال يكون مشتركاً بين الفاسخ وبين سائر الورثة. والعجب أنّ المحقق النائيني رحمه الله مع ذهابه إلى جواز الفسخ بالحصص وانتقال الخيار إلى الورثة على هذا النحو ومع اختياره في المقام الوجه الأول، ذكر أنّ العين يدخل في ملك الفاسخ دون سائر الورثة.^١

ثم إنّ الشيخ قدس سره بعد اختياره الوجه الثاني بأنّ للورثة ولاية استيفاء الحق لأنفسهم كنفس الميِّت لا أن يكونوا نائبيين مناب الميِّت، تمسك بالسيرة بتقريب أنّ السيرة جرت على أنّ الورثة يرّدون الثمن إلى المشتري من أموالهم ويستردّون المبيع لأنفسهم من دون التزامهم بأداء ديون مورثهم، ثم أفاد بأنّ المسألة تحتاج إلى تنقيح زائد.^٢

والتحقيق أنّ الخيار متعلق بنفس العقد وأنّ الورثة يقومون مقام الميِّت في فسخ العقد وقد ذكرنا أنّ فسخهم إنّما هو نافذ عند اجتماعهم عليه؛ فعلى

١. وجه الإشكال أنّه على الوجه الأول تدخل هذه الحصّة من المبيع، في ملك الميِّت

فيشترك فيها جميع الورثة - م.

٢. نفس المصدر، ج ٦، ص ١٢٦.

هذا إذا اجتمعوا على الفسخ فيرجع المبيع إلى الميت، فحينئذٍ قديكون الفسخ موجباً لنفع الديان وقديكون ضرراً عليهم وقديكون موجباً لنفع الديان والمشتري جميعاً، وعلى كل تقدير لا إشكال في جواز الفسخ على جميع التقادير. ثم إنه لا يشتغل ذمم الورثة بالثمن أصلاً، فإذا لم يكن للميت مال يأخذ المشتري ثمنه من نفس المبيع وإذا كان له مال يأخذ منه.

وأما السيرة المدعاة وإن كانت جارية لكن لادلالة لها على إثبات المدعى، حيث إن الورثة لأجل علاقتهم بأموال الميت لكونها آثاراً له يقدمون على الفسخ حتى لا يضيع آثار مورثهم ثم إن إعطاءهم للثمن من قبل أنفسهم لا يدل على كون هذا الإعطاء إلزاماً عليهم بل ربما يعطون لأجل حفظ شؤونهم وعدم اعتراض من المشتري عليهم.

هذا، لكن السيد رحمه الله^١ ذهب في حاشيته إلى وجه ثالث وهو أن الوراث يفسخون المعاملة لا عن الميت ولا عنهم بل يفسخون المعاملة من حيث هي؛ فأفاد أنه لو فسخوها عن الميت فهذا هو الوجه الأول وإن فسخوها من قبل أنفسهم فهذا هو الوجه الثاني وأما إذا فسخ العقد لا عن قبلهم ولا عن قبل الميت فهذا لازمه انتقال كل من العوضين من طرف إلى ملك المالك الفعلي للطرف الآخر كما في فسخ الأجنبي؛ فتأمل جيداً.

فرع آخر:

إنه لو كان الخيار لأجنبي فمات، ذكر الشيخ قدس سره في المقام وجوهاً أو أقوالاً ثلاثة: الأول انتقال الخيار إلى ورثته، الثاني انتقاله إلى نفس المتعاقدين، الثالث سقوطه.^٢

١. حاشية المكاسب للسيد، ج ٣، ص ٤٢٢ و ٤٢٣؛ وراجع أيضاً ص ٤١٩ و ص ٤٠٠.

٢. المكاسب، ج ٦، ص ١٢٧.

وقد نقل عن القواعد في مستند هذه الأقوال وجوهاً: ^١ أما القول الأول فمستنده هو أن الخيار حقُّ تركه الميت، وما تركه الميت من حق فهو لو ارثته. ومستند الثاني أن الأجنبي يكون بمنزلة الوكيل وكأنه يرى مصلحة المتعاقدين أو أحدهما، فبعد موته ينتقل إلى من اشترط له الخيار كما أن خيار الوكيل ينتقل بموته إلى الموكل لا إلى وارث الوكيل. ومستند الثالث هو أن ظاهر جعل الخيار للأجنبي هو دخل شخص الأجنبي في ثبوت الخيار ولا أقل من الشك واحتمال مدخليته في ثبوت الخيار وحينئذٍ لا خيار لأحد بعد وفاته. ولا يخفى أن عبارة الشيخ حيث قال: «لأجل الشك في مدخلية نفس الأجنبي» ^٢ فيها مسامحة واضحة والحق تعبيره بقوله: لا احتمال مدخلية نفس الأجنبي.

وعلى كل حال، هذا النزاع إن كان راجعاً إلى مقام الثبوت وأنه هل يمكن جعل الخيار بهذه الأوجه الثلاثة فلا إشكال ولا خلاف في أن كل واحد منها قابل للجعل ويكون جعل كل منها صحيحاً بلا ريب، وإن كان راجعاً إلى مقام الإثبات فادعاء ظهور أحد هذه الأوجه من بينها على مدعيها إذ لا ظهور لواحد منها من بين هذه الوجوه، وإذا صدر كلام مجمل لاندري المراد الواقعي منه ففي ظرف الشك تلزم علينا محاسبة كل من المحتملات فنرى وظيفتنا الفعلية بحسب الأصول:

فإذاً الوجه الأول مع الوجه الثالث لما كانا من قبيل الأقل والأكثر، للشك في كون الخيار مجعولاً مع الضيق حيث لا ينتقل إلى غيره أو يكون

١. الظاهر أن هذه الوجوه من الشيخ رحمه الله، وأما القواعد فلم يذكر فيه إلا عدم انتقال الخيار إلى ورثة الأجنبي (راجع القواعد، ج ٢، ص ٦٩؛ ومفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج ١٤، ص ٢٩٤) - م.
٢. المكاسب، ج ٦، ص ١٢٧.

جعلته واسعاً فينتقل، فالأصل حينئذٍ يقتضي عدم سعة دائرة الخيار والرجوع إلى القدر المتيقن.

وأما ملاحظة النسبة بينهما وبين الوجه الثاني فتارة نقول بأن معنى جعل الخيار للأجنبي عبارة عن كونه مصلحاً للمتعاقدين كليهما فكأنه جعل الخيار له حتى يرى المصلحة بينهما، فحينئذٍ مقتضى القاعدة سقوط الخيار بموته إذ لو فرضنا انتقاله إلى كلا المتعاقدين يختار كل منهما مصلحة نفسه في الفسخ والإمضاء؛ وأخرى نقول بأن مقتضاه أن يكون مصلحاً لأحدهما فلامحالة ينتقل إلى من جعل لمصلحته الخيار من المتعاقدين؛ وثالثة نقول بأن جعل الخيار عبارة عن مجرد حق للأجنبي بلاملاحظة المصلحة فإذا نشك بموته أن الخيار هل جعل له فقط في خصوص حياته أو جعل له في خصوص حياته مادام حياته وللمتعاقدين بعد وفاته طويلاً، وفي الحقيقة يكون مرجع الشك في أن المجهول في المقام خيار واحد أو خياران؟ فالأصل يقتضي عدم ثبوت خيار آخر، وبالجملة إن الأصل هو عدم ثبوت الخيار لغير الأجنبي من الورثة أو المتعاقدين.

هذا، ثم ذكر الشيخ قدس سره في هذه المسألة فرعاً آخر^١ نقلاً عن العلامة قدس سره:^٢

وهو أنه لو جعل الخيار لعبد أحد المتعاقدين فالخيار يكون لمولاه. وذكر الشيخ في وجهه أنه لا نفوذ لتصرفات العبد من إجازته وفسخه إلا بإذن المولى بعد علمه، ففي الحقيقة يكون الخيار للمولى، ولذا لو أمر المولى بإعمال خياره بالفسخ أو الإمضاء ليس له أن يخالف فعند المخالفة

١. نفس المصدر، ص ١٢٨.

٢. القواعد، ج ٢، ص ٦٩.

يجبره الحاكم، وكذا إذا أعمل خياره بدون إذن مولاه ليس بنافذ. ثم ذكر الشيخ قدس سره بأنه لو كان هذا الوجه صحيحاً للزم القول به لو عند جعل الخيار لعبد الأجنبي، مع أنه لم يلتزم به وأفاد بأن الوجه في عدم رجوع خيار العبد الأجنبي لمولاه إنما هو من أجل أن هذا المقدار من التصرف لا يكون مانعاً من حق المولى فلا يحتاج إعماله إلى الإذن.^١ فمن ذلك يظهر فساد الوجه المذكور لرجوع خيار عبد أحد المتعاملين إلى مولاه حالاً بهذا الوجه الذي ذكرناه ونقضاً بخيار عبد الأجنبي. وأنت خبير بأننا بعد ما ذكرنا من أن الخيار حق وهو مرتبة من الملك حقيقة لا أنه مجرد لقلقة لسان شبيهة بالمنتزعة،^٢ فالمناسب أن يتكلم في أن العبد يملك أو لا يملك؟ فإذا قلنا بأنه لا يملك فلا يمكن جعل الخيار له إذ هو غير قابل لأن يتملك، وأما إذا قلنا بأنه يملك فيكون العبد وما يملكه لمولاه فالخيار له في الحقيقة غاية الأمر يمكن أن يقال إن إعماله بلسان العبد أحسن من إعماله بلسان مولاه؛ ومن هنا يظهر ما في كلام الشيخ نقضاً وحالاً.

١. نفس المصدر.

٢. قد سبق معناه في ص ٨٩ - م.

مسألة

و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار.

قد مر فيما سبق^١ أنّ التصرف فيما انتقل إليه إمضاء، وقد ذكرنا أنّ ذلك إمّا من جهة كون التصرف كاشفاً ودالاً على أنّ ذا الخيار راضٍ بالمعاملة وهذا التصرف إمضاء لها وإمّا من جهة أنّ نفس هذا الفعل الصادر منه إمضاء فعلي كالإمضاء القولي، ففي الحقيقة يكون إنشاءً فعلياً.

وقد مر منا المناقشة في ذلك بأنّ الفعل الواحد لا يكون إنشاءً. هذا إذا كان التصرف تصرفاً اعتبارياً كالبيع فلفظ «بعت» لا يمكن أن يتحقق به إنشاءً انطوائياً أحدهما الإمضاء والآخر البيع، وأمّا إذا كان التصرف خارجياً كالأكل والشرب فلا مانع من أن يتحقق به إنشاءً الإمضاء. هذا كله إذا قلنا إنّ تحقق الإمضاء بالتصرف يكون على طبق القاعدة، وأمّا إذا قلنا إنّ تعبد لمجرد ورود رواياتٍ مثل النبوي^٢ وغيره^٣ في مواقع، أنّه رضي بالبيع فيكون الفعل الصادر منه إمضاءً تعبدياً.

١. قد أشار إليه في مسقطات خيار المجلس، ص ٢٢٩؛ وقد بحث عنه الشيخ مفصلاً في مسقطات خيار الحيوان في المكاسب، ج ٥، ص ٩٧ وما بعدها، ولكنه غير موجود في هذه التقريرات - م.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٥ من أبواب الخيار، ح ٤، ص ١٥.

٣. نفس المصدر، الباب ٤ من أبواب الخيار، ح ١، ص ١٣.

وقد أفاد الشيخ قدس سره^١ في المقام بأن الفسخ يكون كالإجازة، فكما أنّ الفعل والتصرف المؤذن بالرضا فيما انتقل إليه مسقط للخيار لكونه إمضاءً كذلك يكون التصرف فيما انتقل عنه فسخاً؛ والمشتهر بين الأعلام أنّ تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه إمضاءً وفيما انتقل عنه فسخ، بل الفسخ أولى من الإجازة لأنّ التصرف فيما انتقل إليه يمكن أن يحمل على وقوعه لأجل الامتحان أو لعدم الاعتناء بالإمضاء وعلى كل حال يكون تصرفاً جائزاً لوقوعه في ملكه ولا يكون تصرفه على النحو الحلال متوقفاً على الإمضاء، ولكن التصرف فيما انتقل عنه لا يمكن تصحيحه على وجه شرعي إلا بالفسخ لأنّ التصرف بدونه كان تصرفاً في ملك الغير وهو محرم؛ فبمقتضى أصالة الصحة يحمل فعله على الصحيح فلازمه تحقق الفسخ قبل التصرف، ومن المعلوم أنّ أصالة الصحة تكون من الأصول العقلائية الممضاة شرعاً التي مبناها هو الظهور فتكون من الأمارات وتثبت لوازمها لامحالة ولا تكون من الأصول التعبدية حتى لا يمكن إثبات الفسخ بها. ثم ذكر أنّ هنا كلاماً في الأصول.^٢

أقول: إنّ ما أفاده في إجراء أصالة الصحة في المقام غير صحيح حتى على مبناه؛ إذ نعتّر تارة عن أصالة الصحة بما إذا صدر من المسلم عقداً أو إيقاعاً أو عبادة نشك في صحته وفساده فنحملها على الصحيح بأصالة الصحة فمعنى أصالة الصحة ههنا هو وقوع العمل على طبق ما قرره الشارع من أمر أو جعل المعاملة على كيفية خاصة، وهذا أصل مدركه بناء العقلاء أو الإجماع ولا مجال لجريانه في المقام لأنّ مورده لا يكون التصرفات الخارجية؛ وأخرى نعتبر عنها فيما إذا صدر فعل من مسلم ذو وجهين حلال وحرام

١. المكاسب، ج ٦، ص ١٣٠ إلى ١٣٢.

٢. نفس المصدر، ص ١٣٢.

فنحمله على وجه صحيح في مقابل حمله على وجه قبيح، وهذا ليس أصلاً يترتب عليه شيء من هذه الأمور فكيف يكونه من الظواهر والأمارات، وهذا خلاف ما بنى عليه في الأصول؛ ثم سيأتي الكلام^١ في أنّ من الأقوال الموجودة أنّه إذا صدر أول فعل من الشخص فيما انتقل عنه، يكون صدوره حراماً ثم بهذا الفعل الحرام يتصرف ويفسخ ويردّ المبيع إلى ملكه فيصير حلالاً فكيف يمكن القول مع هذا البناء بأنّ تصرفاته تكون حلالاً؟

وعلى كل حال لا تفاوت بين الفسخ والإمضاء في كون التصرف فيما انتقل إليه إمضاءً وفيما انتقل عنه فسخاً، فمن هذه الجهة لا تفاوت بينهما أصلاً؛ وأمّا إذا قلنا بأنّ التصرف إمضاءً بالتعبد الشرعي فيكون الفارق موجوداً، لأنّ التعبد من الروايات ورد في مورد الإمضاء دون الفسخ؛ اللهم إلا أن يقال: إنّ قام الإجماع على أنّ كل تصرف يوجب الإمضاء إذا وقع فيما انتقل عنه يوجب الفسخ.

ثم إنّ التصرف قد يكون خارجياً وقد يكون معاملياً، وهذا أيضاً على قسمين تارة يكون التصرف فيما لم يكن قابلاً للفضولية وأخرى يكون فيما كان قابلاً لها.

أمّا إذا كان غير قابل للفضولية كالإيقاعات مثل العتق فإذا وقع فيما انتقل إليه يكون إمضاءً وفيما انتقل عنه فسخاً، وهذا واضح؛ وأمّا إذا كان قابلاً للفضولية كالبيع والإجارة وأمثالهما فأفاد الشيخ قدس سره^٢ بأنّ هذه التصرفات وإن كانت جائزة ليست بمحرمة لكنّها كاشفة عن الفسخ بضميمة أصالة عدم الفضولية، ثم ترقى وقال: إنّ هذا الأصل من الأمارات لا من

١. سيأتي في ص ٢٨٤.

٢. نفس المصدر، ص ١٣٢ و ١٣٣.

الأصول التعبدية فعلى هذا لا يعارضها أصالة عدم الفسخ، ولو تنزلنا وقلنا بأن هذا أصل وهي أصالة عدم قصد العقد عن الغير فهو حاكم على أصالة عدم الفسخ. **أقول:** إن أصالة عدم الفضولية هل تكون من الأصول العقلائية؟ فإنهم بانون على عدمها في مقام عقد صدر من شخص إذا شك في وقوعه من قبل نفسه أو من قبل غيره؛ أو أن الظاهر ممن عقد أنه يعقد عن نفسه حتى يكون من الظواهر؟ كل ذلك محل تأمل. ثم إن الأصل الحاكم وهو عدم قصد العقد عن الغير معارض بأصالة عدم قصد العقد عن نفسه، ولو تنزلنا وقلنا بأنه عند الشك في كون عقده من قبل نفسه أو من قبل غيره فهو يقصد عن نفسه بناء العقلاء فيتوجه إليه العقد لا محالة، فبأي وجه نلتزم بكونه حاكماً مع عدم السببية الشرعية بينهما؟

وعلى كل حال إن ما ذكره قدس سره أخيراً بقوله: «والإنصاف أنه لو أُريد به هذا لم يثبت به إرادة العاقد للفسخ.» متين جداً فلا يمكننا إثبات ذلك إلا على القول بحجية الأصل المثبت.

والمتحصل من جميع ما ذكرنا أن الفسخ يكون كالإجازة في جميع المراحل، وكل ما كان موجبا للإجازة موجب للفسخ. وقد ذكرنا سابقاً أن الإمضاء إنما يتحقق بالتصرف إذا أحرزنا أنه كان في مقام الإمضاء والرضا بالمعاملة، وأنه ليس الفعل إمضاءً فعلياً بل هو كاشف عن الإمضاء، وهكذا الفسخ.

مسألة:

في أن الفسخ هل يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله وكان التصرف كاشفاً عنه؟

وقد ذكرنا آنفاً أنّ المسألة تكون ذات قولين: فمنهم من ذهب إلى أنّ التصرف كاشف عن الفسخ أو الإمضاء وفي الحقيقة وقع الفسخ أو الإمضاء قبل التصرف، ففي مورد التصرف فيما انتقل عنه حيث كان الفسخ متحققاً قبله فلذا وقع التصرف في ملك ذي الخيار؛ ومنهم من ذهب إلى أنّ التصرف عبارة عن الفسخ الفعلي، فبنفس الإمضاء أو الفسخ فعلاً يتحقق الملكية بالنسبة إلى ذي الخيار مع انتقاله إلى ملك من اشترى عنه ثانياً إذا كان التصرف بنحو البيع مثلاً.

واعلم أنّ القائلين بأنه فسخ فعلي في مقابل الفسخ القولي، من أساطين الفقه وحيث إنّ الالتزام به مشكل، قد وقع الكلام بين الأعلام في تصحيح ذلك وكلّ ذهب لتصحيحه إلى طريق.

أمّا من قال بأنّ التصرف كاشف فلم يتوجه عليه إشكال من جهة أنّ التصرف فيما انتقل عنه قد وقع في ملكه فلا حرمة أصلاً، وإنّما إشكاله في أنّ النية المجردة كيف تكون فسخاً فأجيب عنه بأنّ النية إذا كانت مقرونة بالفعل بحيث إنّ الفعل كان واقعاً مع هذه النية يتحقق الفسخ بها، وفي الحقيقة يتحقق الفسخ بالفعل لكنّه بالفعل المقارن مع النية وإن كان متأخراً عنها رتبة. وبالجملة الرضا بالعقد أو الكراهة له إذا دل عليه الفعل فهذا موجب للإمضاء أو الفسخ، ولذا التزم بعضهم بأنّ العبرة بالرضا. وعلى كل حال إنّ أمر هذا سهل.

هذا، ثمّ إنّنا إذا التزمنا بأنّ التصرف موجب للفسخ والإمضاء تبعداً فحينئذٍ إنّ التزمنا بأنّ هذا أمر على خلاف القاعدة والشارع تبعداً بأنّ من له الخيار له أن يتصرف في العين الخياري بالتصرف الخارجي أو المعاملي فهذا أيضاً سهل لأنّ الترخيص في التصرف فيما انتقل عنه جاء من قبل الشارع وإن كان التصرف في ملك الغير، لكن إثبات ذلك مشكل. وأمّا إذا أردنا

تصحیح التصرف على طبق القاعدة فلا بد وأن نلتزم بالملكية التقديرية كما التزموا في مسألة: اعتق عبدك عني وألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه وأمثال هذه المقامات، فإننا نستكشف من قول الشارع أنه دخل في ملك المشتري أو البائع آناً ما ثم خرج عن ملكه ودخل في ملك المشتري الثاني. وأمّا لو كان التصرف الفعلي هو بنفسه فسناً فعلياً أو إمضاءً فعلياً فالتزم بعض^١ بأن أول جزء من الفعل الذي يتحقق به الفسخ يكون حراماً وسائر الأجزاء حلالاً، أمّا الجزء الأول فلأنه تصرف في ملك الغير وأمّا سائر الأجزاء فلأنها تصرف في ملك نفسه بانتقاله إليه بالفسخ. هذا إنما هو في التصرفات الخارجية وأمّا في التصرفات المعاملية كالبيع والعتق ونحوهما لا يتحقق الفسخ، لأن هذه المعاملة تتحقق بعد تمامية الإنشاء وتمايمته إنما تكون بعد الإيجاب والقبول مثلاً، فقد وقع العتق أو البيع في ملك الغير فلا بد وأن يكون باطلاً. ولذا ذهب بعضهم^٢ إلى أن المقام يكون من باب من باع شيئاً ثم ملك، لأنه بالبيع يفسخ المعاملة فيملك العين المنتقلة عنه برجوعها إلى ملكه وحينئذ صار مالكاً لما باعه أولاً فيصح البيع حينئذ؛ لكنه مبني على القول بصحة البيع بدون الإجازة المتأخرة.

ثم إنهم ذكروا في المقام مانعاً آخر وهو لزوم الدور^٣ إذ البيع موقوف على الملك وهو يتوقف على الفسخ والفسخ موقوف على البيع. وأجاب الشهيد قدس سره عنه بأن الدور معي ولا يكون موجباً للفساد.^٤ ولكن التحقيق أنه لا يلزم دور أصلاً؛ إذ يكون صحة البيع ونفوذه

١. مثل العلامة في التحرير، ج ١، ص ١٦٨؛ على ما نقله الشيخ في المكاسب، ج ٦،

ص ١٣٦ - م.

٢. راجع المكاسب، ج ٦، ص ١٣٨.

٣ و ٤. نفس المصدر، ص ١٣٧.

متوقفاً على الملك والملك متوقف على الفسخ والفسخ متوقف على وجود البيع، ففي الحقيقة يكون صحة البيع متوقفاً على وجوده وهذا لا يكون دوراً بل موجباً لتقدم ما يكون متأخراً رتبة، إذ البيع يكون متأخراً عن الملكية فصار مقدماً عليها وعلى الفسخ.

ثم إن المحقق النائيني قدس سره أضاف إلى لزوم الدور محذوراً آخر وهو كون الشيء في رتبة علته.

بيانه أن البيع سبب للفسخ والفسخ سبب للملكية والملكية سبب للبيع والبيع سبب للملكية المشتري فملكية المشتري تتولد من البيع مع أنها تكون في رتبة الفسخ الذي يكون علة لها. وبعبارة أخرى: يتولد من البيع شيان ملكية المشتري وفسخ المعاملة الأولية، مع أن الفسخ يكون علة للملكية المشتري.

ثم إنه قدس سره ذكر وجوهاً ثلاثة في حل هذه المشكلة واختار وجهاً رابعاً، وهو أن التصرف تارة يكون بالعقد اللفظي وأخرى بالمعاطاة، فإذا كان بالعقد فبالإنشاء يحصل الفسخ وبالمنشأ يحصل البيع، وإذا كان بالمعاطاة فالفسخ يحصل بالأخذ من المنتقل عنه والبيع يحصل بالإعطاء للمشتري الثاني.

بيانه أنه قدس سره ذكر في باب المعاطاة أن الفعل قد يكون مصداقاً تكوينياً للبيع، فإن البيع قد يوجد في عالم الاعتبار وقد يوجد في الخارج بحيث يكون الفعل الخارجي الموجود المحقق للبيع تكوينياً، مصداقاً له بالحمل الشائع الصناعي؛ وعلى هذا إذا ثبت أن الفسخ جائز إجماعاً فتارة يكون الفسخ بالقول وأخرى يكون الفعل مصداقاً خارجياً له كما إذا وهبه أو أعتقه أو وطئ الجارية أو باعها فهذه الأمور الأربعة مصداق خارجي للفسخ بالحمل الشائع الصناعي، وبعد الفراغ عن جواز الفسخ يجوز له إيجاد هذه

الأُمور بحكم الشارع؛ ولما ثبت جواز الفسخ بالفعل وثبت أيضاً عدم تحقق هذه الأُمور إلا في الملك فللجمع بينهما نقدر الملك آناً ما للفاسخ كما نقدره في بعض الموارد الأخر.

ثم ذكر قدس سره أنّ قوله بعت أي إنشاءه موجب لحصول الفسخ وبالمنشأ يحصل البيع وينتقل العين إلى المشتري الثاني. وفي الحقيقة حيث يكون الإنشاء فعلاً من الأفعال، يكون موجِباً للفسخ ورجوع العين إلى ملك الفاسخ ولكن الانتقال إلى المشتري يحصل بالمنشأ، ولما كان الاعتبار بملكية البائع حين البيع أي حين الانتقال لا ملكيته حين الإنشاء ارتفع المحذور رأساً.

ثم تعرّض قدس سره في آخر كلامه لمسألة السبب والمسبب، وذكر أنّ العقد لو كان سبباً للنقل والانتقال، فبنفس وجود السبب يحصل الفسخ والملكية وبنفس وجود المسبب ينتقل العين من البائع إلى المشتري فيندفع المحذور؛ ولذلك التزموا بأنّ الفسخ يحصل بالبيع الفاسد أيضاً إذ نفس السبب كان لحصول الفسخ.

و فيما أفاده مواقع للنظر:

أما أولاً فلأنّ الإنشاء وإن يمكن أن يتحقق بالفعل كما يتحقق بالقول لكن معنى تحققه بالفعل هو أنّ الفعل مع كاشفيته عن قصد المتبايعين يدل على الإيجاب والقبول، فكما أنّ القول مع قصد البيع وإنشائه موجب لحصول البيع كذلك الفعل المقارن للقصد والإنشاء يكون كذلك. وبعبارة أخرى: إنّ اللفظ يكون كالفعل، فمن الضروري أنّ الفعل بلا قصد لا يكون مصداقاً للإيجاب والقبول ومع القصد يدل على ذلك كالصفقة وحركة اليد وأمثال هذه الأُمور التي هي تابعة للمواضعة والبناء وأمّا ما يكون مصداقاً للبيع بالحمل الشائع الصناعي فلانعرف له في الخارج عيناً ولا أثراً، إذ كيف

يمكن القول بأن نفس الفعل الخارجي خلق تكويني للبيع مع أنه لو كان هذا بيعاً تكوينياً لما احتاج إلى القصد والإنشاء مع أنه لم يلتزم بذلك قطعاً. ثم إن الفعل تارة يكون بعنوان القرض وأخرى بعنوان الإجارة وأمثلة هذه العناوين، فكيف يمكن أن يقال إن الفعل والتصرف الخارجي بما هو هو فسخ؛ نعم في مقام البيع يكون الأخذ أو الإعطاء موجباً لصدق عنوان البيع، فيظهر أن مجرد الفعل لا يكون مصداقاً تكوينياً له بل إنما يكون بيعاً بواسطة القرائن والخصوصيات، وقد ذكرنا في بحث المعاطاة أن ما ذكره قدس سره لا يرجع إلى محصل. وأما إذا كان مراده أن هذا الفعل دال وكاشف عن البيع فنحن نلتزم بذلك لكن يقع الكلام حينئذ في كيفية التصرف هل أنه جائز أم حرام.

وأما ثانياً فلأن دخول العين في ملك الفاسخ آنأما الذي هو أحد الوجوه في ذلك إنما يتم إذا كان الدليل وافياً بالمقصود، فنقدر الملك التقديري لتوجيه الصحة المفروغ عنها، ومعلوم أن التصرف الموجب للفسخ جائز، أما كل تصرف فلا دلالة له على ذلك. وبعبارة أخرى جواز الفسخ بالتصرف لا يدل على جواز أنحاء التصرفات.

وأما ثالثاً فلأن هذا لو كان موجباً لصحة العتق وحلية الوطاء والركوب فلا يكون موجباً لصحة البيع قطعاً، إذ نفس الركوب والوطء موجب للفسخ ودخول العين في ملك الفاسخ فإذا لا يكون حراماً؛ والعتق إذا التزمنا بعدم لزوم كون المعتق في ملك المعتق بل جوز الشارع بجواز العتق مع العهدة والضمان فإذا أعتق عبد أحد وقال عليّ ضمانه صح، فحينئذ هو يتصرف وينعتق ثم يرجع المشتري إلى الثمن فيأخذه ولكن البائع الفاسخ لا يقدر أن يرجع إليه لأنه أتلفه؛ لكن تحقق البيع مشكل إذ هو عبارة عن النقل والانتقال وهذا لا بد وأن يكون في ناحية الملكية وقد بينا أن الفعل لا يكون

مصدقاتاً تكوينياً للبيع، فإذا لم يكن كذلك فلا محالة يقع البيع في ملك من عليه الخيار وهذا عين المحذور.

وأما رابعاً فلأن ما أفاده في الإنشاء والمنشأ أو السبب والمسبب وبعبارة أخرى الأمور الثلاثة: البيع التكويني والإنشاء والسبب التي ذكرها في ضمن وجه واحد لا يخلو عن مسامحة.

هذا، ثم لنا سؤال منه قدس سره في أن الإنشاء هل يكون تصرفاً أم لا؟ فإن كان تصرفاً فلا محالة يقع في ملك الغير وهو حرام وكان الكلام في تصحيح فعل المتصرف، وإن لم يكن تصرفاً فلماذا وقع الفسخ به مع أن التصرف فيما انتقل عنه هو الموجب للفسخ؟

هذا، واعلم أن المنشئ بقوله بعت أو بالتصرف لا يمكن أن يحقق به أمرين: إنشاء البيع وإنشاء الفسخ، فلا يمكن أن يكون هذا الفعل كاشفاً ومحققاً للفعليين مع أن البيع والفسخ كلاهما إنشاءان ويحتاجان إلى لحاظ فكيف يمكن للمتكلم أن ينشأ إنشاءين بفعل واحد أو قول واحد؟ وهذا أمر غير معقول؛ نعم يمكن إبراز أمور عديدة بشيء واحد ولكن لا يعقل إمكان إنشاء أمور عديدة بفعل واحد.

وعلى كل حال، ذهب الشيخ قدس سره^١ بعد اللتيا والتي إلى أن الأقوى هو ما اختاره المحقق والشهيد الثانيان من أن الفسخ يحصل قبل التصرف بالقصد المقارن، فحينئذ لا إشكال في جواز تصرفه إذ وقع في ملكه وارتفع الإشكال بحذافيره.

ولكن التحقيق في المقام مع التأمل في الإشكالات الواردة على كلا القولين وما ذكر من وجوه جواز الفسخ بمقتضى الخيار ومع مراعاة تحقق

١. نفس المصدر، ص ١٤١ وص ١٣٧.

الفسخ بالفعل كما يتحقق بالقول وقيام الإجماع عليه؛ أنه لا دليل لنا على جواز هذا التصرف، إذ ليس لنا إلا التصرف الموجب للفسخ ونحن أيضاً نلتزم به أمّا أنّ هذا التصرف جائز فلا دليل عليه.

ثم بعد ذلك إن التزمنا أنّ المقام يكون من باب من باع شيئاً ثم ملك أو أنّه من قبيل وقوع الإنشاء في ملك الغير والمنشأ في ملك نفسه أو غيره من الوجوه، فإنّها وإن كان موجباً لتصحيح البيع والفسخ ولكن لا يكون دليلاً على جواز التصرف حكماً، إذ رب تصرف حرام يحصل به الفسخ والبيع مع أنّ الكلام في جواز هذا.

وإن لم نلتزم به فإن كان التصرف خارجياً كالوطاء والركوب فهو محرم كالأول لكن يتحقق به الفسخ وهذا واضح، وإن كان تصرفاً اعتبارياً كالبيع والعتق فلا يتحقق به الفسخ ولا هذه الأمور، إذ إيجاد أمرين بفعل واحد غير ممكن فلا يتحقق الفسخ، وأمّا عدم تحقق البيع والعتق فلوقوعهما في ملك الغير فإذاً لا يكون نافذاً، نعم نفس الإنشاء الذي هو من التصرفات غير محرم لأنّ المحرم هو التصرفات الخارجية لا مجرد الاعتبار.

فرع

لواشترى عبداً بجارية مع الخيار فأعتقهما دفعة واحدة، فهل يحصل به الإمضاء أو الفسخ أو لا يحصل واحد منهما؛ وهل ينعق العبد أو تنعق الجارية أو لا ينعق واحد منهما؟ احتمالات.

فليعلم أولاً أنّ البحث في هذا الفرع إنما هو بعد الفراغ عن تمامية أمور ثلاثة:

الأول أنّ التصرف لذي الخيار فيما انتقل إليه موجب للإمضاء وفيما

انتقل عنه موجب للفسخ، سواء كان التصرف بالبيع أو بالعتق أو غيرهما وسواء كان صحيحاً أو فاسداً؛ مثلاً إذا باعه بالبيع الفاسد فيوجب الفسخ أو الإمضاء وإن كان المفروض عدم صحة بيعه.

الثاني أن الفسخ والإمضاء كما يحصلان بالعقد كذلك يحصلان بالإجازة على العقد الواقع، لأن الإجازة كما ذكرنا في بحث الفضولي موجب للانتساب إلى المجيز فكأنه عقد، كما أن الرد موجب لرفض البيع. فإذا وقع عقد على ما انتقل إليه فإجازة ذي الخيار يكون إمضاءً للمعاملة السابقة، وإذا وقع العقد على ما انتقل عنه يكون اجازته فسخاً له إذ المجيز يكون بمنزلة العاقد فكما يكون العقد موجباً للفسخ أو الإمضاء فكذلك الإجازة.

الثالث أن تصرفات ذي الخيار فيما انتقل عنه جائزة، فعلى هذا لو التزمنا بأن تصرفات ذي الخيار في عين ما انتقل عنه غير جائزة لعدم ثبوت دليل فلا يبقى مجال للبحث كما سنبين.

ثم إن الأقوال في المسألة ثلاثة: الأول أن العتق بالنسبة إلى الجارية صحيح وبالنسبة إلى العبد فاسد، الثاني عكس ذلك، الثالث أن العتق بالنسبة إلى كل منهما باطل.

أما وجه الأول فغاية ما ذكر في تقريره هو أن عتق الجارية يوجب فسخ العقد وصيرورتها ملكاً له، وبعد ما صارت ملكاً له فلا مانع من عتقها لأننا قد ذكرنا أن العتق في كل من العوضين مع قطع النظر عن العتق في العوض الآخر صحيح وجائز، فإذا لامانع من صحة العتق بالنسبة إلى الجارية؛ وأما عتق العبد فهو فاسد إذ وقع في ملك الغير، بلا عكس، لتقدم الفسخ على الإجازة.

١. راجع المكاسب، ج ٦، ص ١٤١ و ١٤٢.

وبعبارة أخرى: إنّه بناءً على تقدم الفسخ على الإجازة يكون إنشاء العتق في الجارية نافذاً وبه يتحقق الفسخ فتدخل الجارية في ملك الفاسخ ثم تنعتق عن ملكه، وأمّا العبد فبالفسخ قد خرج عن ملكه على الفرض فلا يقع عتقه صحيحاً إذ لا عتق إلا في ملك.

وفيه أنّ تقدم الفاسخ على المجيز إنّما هو بالنسبة إلى العقد الواحد مع تعدّد ذوي الخيار، فإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر يقدم الثاني لأنّ الإجازة من المجيز إنّما هو إمضاء للعقد من قبله ففي الحقيقة يكون إسقاطاً لحقه، لكن الفسخ هو حل العقد وبعده لا مجال للإمضاء لأنّ العقد لا يقبل أن يكون منحللاً في جزئه لأنّه بسيط، فإذا حل أحدهما بمقتضى خياره فلا يبقى محل لإمضاء الآخر؛ وأمّا المقام فليس كذلك إذ الفاسخ والمجيز شخص واحد نظير ما إذا وكلّ ذو الخيار شخصين فأجاز أحدهما وفسخ الآخر في آن واحد فلا يكون الفاسخ مقدماً على المجيز.

ولا يخفى أنّ عبارة المكاسب وقعت غلطاً، حيث إنّه ذكر فيه «من وكيلى ذوي الخيار»^١ والصحيح «من وكيلى ذي الخيار».

وأما ما ذكر في وجه عتق العبد دون الجارية فكلام الشيخ قدس سره^٢ قاصر عن افادته تاماً؛ ومجمل القول في وجه ذلك هو أنّ الفسخ والإمضاء بمقتضى تصادمهما وتعارضهما يتساقطان فلا إمضاء ولا فسخ، لكن العبد حيث كان في ملك المعتق فلا مانع من تحقق عتقه ولا تلازم بين عتقه وبين إمضاء المعاملة.

وبعبارة أخرى: إنّ عتق العبد حيث وقع في ملك نفسه فيتحقق ولكن

١. كما في بعض النسخ القديمة - م.

٢. نفس المصدر، ص ١٤٢.

تحقق إنشاء الإمضاء به معارض بإنشاء عتق الجارية الملازم لإنشاء الفسخ، فيتعارض الإنشاءان بالنسبة إلى الإمضاء والفسخ ويبطل إنشاء عتق الجارية لأنه لا عتق في ملك الغير ويصح عتق العبد لأنه عتق في الملك.

وكان الشيخ قدس سره^١ أجاب عن هذا بأن ملكية العبد متوقفة على خروج الجارية عن ملك المشتري كالعكس، وتبعه في ذلك العلامة النائيني قدس سره؛ وحاصل ما أفاده أن المنشئ بقوله: «أعتقتهما معاً» ما فعل إلا شيئاً واحداً وهو التصرف في كلا العبدين، وحيث إن التصرف في أحدهما يوجب الفسخ وفي الآخر يوجب الإمضاء وهما لا يجتمعان، فيتعارضان ويتساقطان ويبقى العقد على حاله والعبد والجارية على حالهما من العبودية، إذ ملكية الجارية للفاسخ التي يتوقف عليها العتق متوقفة على الفسخ وملكية العبد أيضاً متوقفة على عدم الفسخ.

وبعبارة أخرى: متى ينعتق العبد في وقت، لا ينعتق فيه الجارية لكونها في ملك صاحبه؛ ومتى تنعتق الجارية في وقت، ينتقل العبد عن ملكه وتدخل الجارية في ملكه؛ وحيث إن هذين الأمرين لم يتحققا لأجل التعارض فلا عتق أصلاً وبقي العقد على حاله.

هذا غاية ما يمكننا في توجيه كلمات مشايخنا العظام قدس الله أسرارهم.

ولكن الحق صحة عتق العبد بلا إشكال دون الجارية، والخيار ساقط على مسلكننا وموجود على المسلك الآخر.

بيان ذلك أن قوله: أعتقت الجارية يتضمن شيئين لا محالة: فسخ العقد ودخول الجارية في ملكه وخروج العبد عن ملكه، وتحرير الجارية وهذا مما

١. نفس المصدر.

لا اشكال فيه، وأما قوله: أعتقت العبد فيتضمن شيئين: تثبيت الملكية وتحرير العبد؛ فإذا تعارض موجب الفسخ وموجب الإمضاء يسقطان كلاهما من جهة الإمضاء والفسخ ولكن العبد حيث كان ملكاً له وقع العتق بالنسبة إليه صحيحاً.

نعم لو قلنا بمذهب الشيخ الطوسي قدس سره^١ من عدم تحقق النقل والانتقال والملكية في زمان الخيار وأنه إنما يتحقق بعد زمان انقضاء الخيار، فلما ذكرناه وجه؛ لكن الحق حينئذٍ عكس ما ذكرنا يعني لا بد من الالتزام بتحقيق عتق الجارية دون العبد، فافهم.

ولكن بعد ما سنبين عن قريب إن شاء الله تعالى من أنّ الملكية تحصل بمجرد العقد^٢ فلا محالة نلتزم بأنّ ذا الخيار مالك للعبد، فإذا كان كذلك فتحريره للعبد بلا مانع؛ لكن تحقق العتق إتلاف للعبد فيدخل المسألة في أنّ إتلاف ذي الخيار ما انتقل إليه هل يوجب سقوط خياره لأجل عدم إمكان الرجوع مع أنّ شرط الخيار أن تكون العين قابلة للرد، وحيث أنّه أتلفه ولا يمكن رده فلا يمكن فسخه فإذا يسقط خياره؛ أو أنّ له الإتلاف لكن الآخر بالفسخ يرجع إلى المثل أو القيمة؛ على الكلام الذي تكلمنا ونتكلم أيضاً إن شاء الله تعالى.

وبالجملة إنّ ملكية العبد لا تتوقف على عدم الفسخ بالنسبة إلى الجارية وإنّما يتوقف تثبيت الملكية ولزومها على عدم فسخ الجارية، بخلاف العكس لأنّ ملكية الجارية تتوقف على عدم ملكية العبد فإذا كانت الملكية حاصلة فلا مانع من تحقق عتق العبد، فإذا وقع العتق تدخل في مسألة أنّ

١. الخلاف، ج ٣، ص ٢٢؛ والمبسوط، ج ٢، ص ٨٣؛ وج ٣، ص ١٢٣.

٢. سيأتي في ص ٣١٣.

الإتلاف مسقط للخيار أم لا. هذا واغتنم.

هذا كله فيما إذا كان الخيار له وقال: أعتقتهما.

وأما إذا كان الخيار لصاحبه ومع ذلك أعتقهما فصحة عتقه في العبد الذي هو ملكه فعلاً دائرة مدار أنّ من عليه الخيار هل يجوز له أن يتصرف في ملكه حال الخيار أم لا؟ فبناءً على الجواز يصح عتقه وبناءً على عدم الجواز لا يصح. وأما بالنسبة إلى الجارية فحيث إنّها في ملك صاحبه فالعتق فضولي مع أنّه لا يقبل الفضولية فإذا لا يصح عتقها.

والشيخ قدس سره^١ أنهى الكلام إلى هنا وأمسك عن أذنبه، لكننا نقول: وحينئذٍ لو أجاز من له الخيار العتق الواقع على الجارية لكانت هذه الإجازة موجبة لانتساب العتق إليه فكأنّه هو بنفسه أعتقهما، ومعنى ذلك أنّه اختار العقد وأمضاه وإن لم يتحقق عتقها بهذه الإجازة لعدم قبوله الفضولية، فبإجازته عتق الجارية، لا يتحقق عتقها بل يتحقق إمضاء المعاملة.

وأما لو أجاز العتق بالنسبة إلى العبد، فمعنى إجازته هل يكون بمعنى عتقه من قبل نفسه حتى تكون فسخ العقد فصار العبد ملكاً له ثم انعتق من ملكه، أو أنّ إجازته تكون بمنزلة رفع اليد عن فسخ العقد ومعناها أنّه أمضى العقد؟ ولا إشكال في أنّ الثاني مراد قطعاً، فالعتق حينئذٍ وإن كان غير صحيح لوقوعه في ملكٍ يكون مورداً لحق صاحبه ولكن إجازة صاحبه توجب تثبيت الملكية وإمضاء العقد فيسقط به خياره، وعلى هذا يجوز له أن يمضي كلا العتقين بقول واحد، لأنّ إجازة عتق كل واحد منهما إمضاء للمعاملة فلا مانع من تحقق الإمضاء بوجهين دفعة.

هذا كله في الصورة الثانية.

١. المكاسب، ج ٦، ص ١٤٢.

و أما الصورة الثالثة وهو عتقهما معاً فيما إذا كان الخيار لهما، فقد ذكر الشيخ قدس سره^١ أنّ الجارية تنعتق ويكون فسخاً كما في القواعد والإيضاح وجامع المقاصد، إذ العبد بما أنّه مورد للخيار ولا يجوز التصرف فيه لا يكون عتقه صحيحاً، وأما الجارية فبما أنّ له الفسخ بفسخه انعتقت في ملكه؛ وأما إذا أجاز صاحبه عتق العبد فمعناه إمضاء العقد لكن الفسخ مقدم على الإجازة إذ عتق الجارية فسخ وإجازة الآخر لعتق العبد إمضاء فلا يتحقق الإمضاء بل يفسخ المعاملة؛ هذا ما أفاده الشيخ قدس سره.

والتحقيق أنّ معنى قوله: أعتقت الجارية أنّي فسخت المعاملة فأعتقتهما، ومعنى قوله: أعتقت العبد أنّي أمضيتها فأعتقته؛ فالإمضاء والفسخ يتعارضان ويتساقطان، وحيث إنّ العبد يكون مورداً للخيار فلا يجوز عتقه بخلاف الصورة الأولى.

ثم إنّ صاحبه إن أمضى عتق العبد فمعناه: أنّي أمضيت العقد، ولكن لا يصح العتق إذ لا تدخله الفضولية لقيام الإجماع على ذلك وإلا فبمقتضى القاعدة لا مانع منه، وإن ردّ فمعناه أنّ عتق العبد غير تام؛ وإن أمضى عتق الجارية يكون معناه فسخ العقد وأما العتق فلا يتم، لكننا قد ذكرنا^٢ أنّ المعاملة وإن كانت فاسدة ولكنها توجب الفسخ والإمضاء.

١. نفس المصدر، ص ١٤٣.

٢. ص ٢٩٠.

الكلام في أن تصرفات من عليه الخيار فيما انتقل اليه جائزة أم لا.
اعلم أنه قد اختلفت الآراء في هذه المسألة^١ فذهب بعض إلى أن تصرفاته جائزة مطلقاً وذهب بعض آخر الى عدم جوازها مطلقاً، وفصل ثالث بين ما إذا كانت التصرفات خارجية متلفة للعين أو مغيرة لها فلا تجوز وبين ما إذا كانت التصرفات إنشائية اعتبارية كالبيع فتجوز، وفصل رابع أيضاً في التصرفات الاعتبارية: فما كانت مثل العتق مما لا يمكن عود المعتق إلى الرقية فلا تجوز وما كانت مثل البيع والهبة مما يقبل الفسخ والارجاع فتجوز. واستدل من ذهب إلى الجواز مطلقاً بأن الخيار متعلق بالعقد فإنه عبارة عن السلطنة في حل العقد وإمضائه فلا ربط له بالعين بل العين داخلة في ملك من انتقل إليه وله سلطنة عليها سلطنة تامة لأن ملكه طلق؛ وحيث لا تعلق للخيار على العين فلا حق لذي الخيار عليها، ولمن عليه الخيار أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء لأن المفروض أنه لا مانع من تصرفاته إلا وجود حق الغير فمع تعلق الخيار بالعقد دون العين لاحق للغير على العين. ومما يدل على أن الخيار يتعلق بالعقد دون العين أن الخيار باقي حتى مع فرض تلف العين بتلف سماوي أو بإتلاف، مع أنه لو كان متعلقاً بالعين لم يكن لاحتمال بقاءه في ظرف تلف العين مجال، لأن الإضافة يسقط بسقوط طرف

١. راجع المكاسب، ج ٦، ص ١٤٤ إلى ١٥٠، لتبيين الأقوال مع قائلها وأدلتها - م.

الإضافة لامحالة.

واستدل من ذهب إلى عدم الجواز مطلقاً بأنّ ذا الخيار إذا أذن لمن عليه الخيار في تصرفاته يسقط خياره بمجرد الإذن سواء تعقب هذا الإذن بتصرفاته أم لم يتعقب، مع أنّ الإذن في التصرفات غير مزيل للعقد بل العقد باقٍ ما لم يطرأ الفسخ عليه. وهذا دليل قوي على أنّ الخيار يتعلق بالعين، لأنّه لو كان متعلقاً بالعقد لم يكن لاحتمال سقوطه بالإذن في التصرف مجال، بل لا مجال لاحتمال سقوطه حتّى بما إذا تصرف من عليه الخيار في العين وأتلفها مستنداً إلى الإذن لأنّ الإلتلاف الخارجي غير مزيل للعقد بل هو باقٍ غايته أنّ ذا الخيار يرجع إلى بدل العين حين الفسخ.

لكن الصحيح أنّ كل واحد من هذين الدليلين لا يفي بإثبات مراد

مستدليه.

أمّا الأوّل فلأنّ من يقول بأنّ الخيار متعلق بالعقد يقول: إنّ العقد حيث كان متعلقاً بالعين فلا محالة تترشح من تحقق السلطنة على العقد سلطنة على العين، وهذه السلطنة الترشيحية تمنع من جواز تصرفات من عليه الخيار لكونها منافية لحق ذي الخيار، لكن السلطنة على العقد ليست تابعة للسلطنة على العين بل السلطنة على العين تابعة للسلطنة على العقد لأنّها تترشح منها فإذا سقطت هذه السلطنة الترشيحية بتلف العين كانت السلطنة على العقد باقية فبالفسخ يرجع إلى البدل؛ فعلى هذا إنّ بقاء الخيار في ظرف تلف العين ورجوع ذي الخيار إلى البدل لا يكشف عن تعلق الخيار بالعقد فقط دون العين.

وأمّا عدم وفاء الدليل الثاني فلأنّه سبق أنّ تصرفات ذي الخيار فيما انتقل إليه إمضاء وفي ما انتقل عنه فسخ، ونحن وإن لم نسلّم هذا المعنى^١ إلا

١. ص ٢٨٧ و ٢٨٨.

أنّ المشهور ذهبوا إلى ذلك كما عرفت بتقريب أنّ التصرفات الخارجية لا تصدر منه إلا مع إنشاء الفسخ، والتصرفات الاعتبارية مثل البيع والعتق أيضاً لا تصدر إلا معه، فقول ذي الخيار: «بعت» كان انشاءين أحدهما إنشاء الفسخ أو الإمضاء وثنائهما إنشاء البيع.

ثم إنك قد علمت^١ أنّ من اشترى عبداً بجارية وجعل للبائع الخيار دون نفسه لو أعتقهما معاً كان عتقه باطلاً في العبد والجارية معاً وإن أجاز الآخر، أمّا بطلانه في العبد فلكونه متعلقاً لحق الغير والعتق لا يقبل الإجازة المتأخرة، وأمّا في الجارية فلكون العتق واقعاً في ملك الغير لكن الإجازة المتأخرة كانت إمضاء للعقد وإن لم يحصل بها العتق، فعلى هذا إذا كانت الإجازة اللاحقة إمضاء وإن لم يحصل بها تلف العين كان الإذن المتقدم كذلك فإذاً يكون الإذن بالتصرف إمضاء للعقد وهذا لا يكشف عن تعلق الخيار بالعين دون العقد.

وبعبارة أخرى: إن من يقول بأن الإجازة اللاحقة إمضاء للعقد يذهب إلى هذا لمكان ادعائه أنّ هذه الإجازة تتضمن إنشاءين: إنشاء إمضاء العقد وإنشاء إجازة العقد اللاحق، كما أنّ بيع ذي الخيار فيما انتقل عنه أو فيما انتقل إليه يكون إنشاءين ولا فرق بين البيع الابتدائي وبين إمضاء البيع الواقع وإجازته فكل منهما يتضمن إنشاءين ثبوتاً وإثباتاً؛ فإذا كان الأمر في الإجازة المتأخرة هذا فلا بد وأن يكون في الإذن المتقدم أيضاً كذلك، وهذا لا ربط له بمسألة تعلق الخيار بالعقد أو بالعين بل بطلان الخيار بمجرد الإذن إنّما هو من جهة كشفه عن إمضاء العقد فكأنّ ذا الخيار قال صريحاً: أمضيت العقد فلا إشكال في نفوذ إمضائه سواء قلنا بأن الخيار متعلق بالعين أو متعلق

بالعقد.

فعلى هذا عرفت ضعف هذا الدليل وأن سقوط الخيار بالإذن في تصرف من عليه الخيار لا يكشف عن تعلق الخيار بالعين دون العقد. نعم لو فرضنا أن المنشئ للإذن كان غافلاً عن العقد رأساً بل أذن في التصرف في العين بتخيل أنها ملكه أو بداعي الهزل أو سائر الدواعي ثم تصرف من عليه الخيار في العين ومع ذلك سقط خياره، لكان لهذا الاستدلال مجال، لأن هذا يكشف عن مجرد تعلق الخيار بالعين دون العقد لفرض الغفلة عن العقد، لكن الالتزام بسقوط الخيار في هذا الفرض مما لا مجال له. ثم إنه على فرض التسليم لا بد وأن يكون سقوط الخيار حينئذٍ بالتصرف المتعقب بالإذن لا بمحض الإذن وإن لم يتعقب بالتصرف، مع أن الظاهر أن مجرد الإذن مسقط للخيار لا التصرف المستند إليه وهذا كله يكشف عن كون الإذن ملازماً لإنشاء الإمضاء ثبوتاً وإثباتاً بلا ربط له بكون الخيار متعلقاً بالعين أو بالعقد، فهذا الدليل أيضاً في غاية الضعف.

والتحقيق في المسألة هو عدم جواز التصرفات مطلقاً اعتبارية كانت أم خارجية؛ وذلك بوجوه ثلاثة:

الأول أن الخيار وإن كان متعلقاً بالعقد لكن ليس العقد موضوعاً له بحيث لا ربط له بالعين أصلاً بل من جهة استرداد العين، فلجلب العين واستنقاذها جعل الخيار، ففي الحقيقة يتعلق الخيار بالعقد الواقع على العين بحيث تستتبع السلطنة على فسخ العقد السلطنة على استرداد العين فيترشح حق على العين من الحق المتعلق للعقد بالخيار.

هذا مضافاً إلى ما اختاره النائيني قدس سره من أن الخيار جعل فيما إذا كانت لذي الخيار منفعة في الرد ولذا ذهب إلى أن الزوجة لا ترث من الخيار وكذا لا ينتقل خيار الأجنبي إلى ورثته، ولكن نحن لسنا بصدد إثبات هذه

الفروع أو المناقشة فيها بل ذكرنا^١ أنّ الخيار إنّما هو حق للعقد سواء كانت لذي الخيار مصلحة في إعماله الفسخ أم لم تكن، وأنّ عدم إرث الخيار من الأجنبي إنّما هو لقيام الخيار بشخص الأجنبي وكذلك بالنسبة إلى الزوجة ذهبنا إلى أنّها ترث من الخيار مطلقاً وأمّا أصل المطلب وهو أنّ الخيار يكون لحل العقد بما يتبعه من استرداد العين فمما لا ريب فيه؛ وبعبارة أخرى: إنّ الخيار وإن كان متعلقاً بالعقد وسلطنة على فسخه لكن بما أنّ الفسخ طريق إلى استرداد العين لا أنّه موضوع صرف فعلى هذا لا يجوز لمن عليه الخيار التصرف اذ بعد التصرف لا يبقى طريق لاسترداد العين.

وأما التوجيه في المقام بأنّ الخيار طريق إلى استرداد ما هو أعم من العين وبدله فالفسخ لا يقتضي استرداد العين أولاً ففاسد إذ الخيار وسيلة لاسترداد ما انتقل عن له الخيار إلى من عليه الخيار وهو نفس العين ولذا لو فسخ العقد أو انفسخ وكانت العين باقية لا يجوز له رد قيمتها يقيناً، فمن مجموع ذلك نعرف قطعاً أنّ خصوصية العين تكون مورداً للنظر فكيف يجوز التصرف فيه.

الوجه الثاني ما ذكره صاحب الكفاية قدس سره^٢ وتقريبه أنّ الخيار متعلق بالعقد لا بالعين ولكن الفسخ يقتضي رجوع كل عوض إلى صاحبه الأول كأنه لم يقع في البين شيء، فكل عين خرجت عن ملكية أحد المتبايعين يدخل في مقابل خروج ما دخل في ملكه فيصير حالهما حال قبل العقد، فإذا كانت العين موجودة يمكن الفسخ وأمّا إذا لم تكن موجودة يكون الفسخ غير ممكن لعدم حصول شرطه فلا يجوز له أن يتصرّف فيه تصرفاً يمنع من الرجوع. وأمّا في مسألة التلف حيث دلت الأدلة على رد البدل عند

١. ص ٢٦١.

٢. حاشية المكاسب، ص ٢٦٠.

الفسخ فلا بد وأن نلتزم بالملكية الفرضية بمعنى دخول العين التالفة في ملك الفاسخ آنأما ثم يتلف من ملك هذا الشخص وحينئذٍ يرجع إلى بدلها؛ وهذا نظير الملكية التقديرية التي يفرض فيمن اشترى من ينعقد عليه مع فرق بين البابين إذ الملكية المفروضة في المقام ليست إلا مجرد فرض ولا أثر لهذا الفرض إلا تصحيح الفسخ ولكنه في تلك المسألة يدخل من ينعقد عليه في ملكه آنأما حقيقةً ثم ينعقد عن ملكه وعلى كل حال لا يجوز لمن عليه الخيار التصرف.

الوجه الثالث هو أن العين تكون مضمونة على من عليه الخيار بالضمان بالمسمى ومقتضى هذا الضمان إبقاء خصوصية العين وعدم جواز التصرف فيها لأنه ينافي كونها مضمونة لكن جواز التصرف فيما إذا لم يكن في العقد خيار مع أن العين مضمونة في هذه الصورة أيضاً إنما هو لأجل دائمية الضمان فكأن الضامن بالمسمى أدى مورد الضمان فليس للآخر المطالبة بالعين إلى الأبد، وأما في العقود الخيارية فليس الضمان بالمسمى إلى الأبد بل إلى حين الفسخ بمعنى أنه حين الفسخ ينحل عقد الضمان فلا بد وأن يخرج الضامن عن عهدة الضمان برد العين ولذا لو تلفت لم يسقط الضمان بل ينتقل الضمان بالمسمى إلى الضمان بالبدل الواقعي.

وبالجملة، مقتضى تحقق الضمان هو عدم جواز التصرف في العين فالرجوع إلى البدل الذي هو ضمان بالبدل الواقعي إنما هو في رتبة متأخرة عن إمكان دفع نفس المضمون وهو نفس العين فلا يجوز له إتلاف العين لمنافاته للضمان.

ومما يدل على هذا أن الشيخ قدس سره^١ التزم في الخيارات المجعولة،

١. المكاسب، ج ٦، ص ١٥٠.

بأنَّ اشتراط الخيار إنّما يكون لإرادة بقاء الملك ليستردّه عند الفسخ، ومن الواضح عدم الفرق بين الخيار المَجْعول بجعل الشارع كخيار الحيوان والمجلس أو الخيار المَجْعول بجعل المتعاقدين، إلاَّ أنّه في الصورة الأولى يريد الشارع إبقاء العين لتستردّ عند الفسخ وفي الصورة الثانية يريد ذو الخيار إبقاؤها وأمضاه الشارع، فيشترك الكل في أنّ الخيار جعل لأجل بقاء العين حتى تستردّ على تقدير الفسخ.

ومما يؤيد ذلك أن القائلين بانفساخ العقد - الواقع في زمان الخيار - من أصله، بفسخ المعاملة الخيارية استدلوا بأنّ مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين. وعلى كل حال تكون المسألة واضحة لا تحتاج إلى مزيد من هذا التطويل.

هذا، ولكن الشيخ قدس سره^١ ذهب إلى جواز التصرفات مطلقاً خارجية كانت أم ناقلة بمقتضى عموم: الناسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ فيرجع إلى البدل عند الفسخ مطلقاً، ولكنّه قدس سره^٢ ذهب في جواب من ذهب إلى جواز الإِتلاف بالرجوع إلى البدل في صورة التلف، إلى أنّ الرجوع إلى البدل عند الفسخ مع التلف لا يلزم جواز الإِتلاف، ومثّل لذلك بالرهن لأنّ الرهن مع التلف ينتقل إلى البدل؛ ولا يخفى أنّ الرجوع إلى المرتبة الثانية في صورة التلف لا يوجب جواز الإِتلاف ليرجع إلى البدل، نعم عند العصيان بتحقيق الإِتلاف يرجع إلى البدل لامحالة.

ولا يخفى أنّ تمثيله بتلف العين المرهونة لا يخلو عن اشتباه، لأنّ رجوع الراهن إلى المرتهن في أخذ بدل العين المرهونة عند الإِتلاف فهو

١. نفس المصدر.

٢. نفس المصدر، ص ١٤٨.

بمقتضى ضمانه لها وهذا لا إشكال فيه وأمّا في صورة تلف العين المرهونة فالظاهر من الفقهاء رضوان الله عليهم بطلان الرهن رأساً، فيلزم تصحيح عبارة الشيخ قدس سره بتبديل لفظ التلف بالإتلاف في قوله: « كما أنّ تعلق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها على ذي الحق. » ثم إنَّ الشيخ قدس سره أفاد في مقام ما ذهب إليه^١ من الفرق بين الخيارات المجعولة تعبداً وبين الخيارات المجعولة بجعل المتعاقدين، بعد الاعتراف بأنَّ اشتراط الخيار إنّما يكون لإرادة بقاء الملك ليستردّ عند الفسخ، بأنَّ استرداد العين في باب الخيارات المجعولة يكون علة لإبقاء العين وفي الخيارات المجعولة بالجعل الشرعي يكون حكمة، ولذا ذهب إلى جواز التصرف في الخيار التعبدى دون الجعلي.

أقول: بعد أن فهمنا أنّ الغرض من جعل الخيار إنّما هو إبقاء العين فلاوجه للقول بأنّه حكمة أو علة تدور مدارها أو لا تدور مدارها، إذ غرض الشارع كغرض المتعاملين تعلق باسترداد العين عند الفسخ فكيف يجوز التصرف مع أنّ الشارع تعلق غرضه بإبقاء العين.

وبالجملة، إنّك عرفت مما ذكرناه عدم جواز جميع التصرفات خارجية كانت أم اعتبارية فلذا يبطل العتق والبيع لعدم الإمضاء الشرعي لكونه منافياً لحق الغير، وأمّا استيلاء الأمة فإنّه وإن كان محرّماً أيضاً لكنّه بعد فعل هذا المحرّم وتحقق الاستيلاء خرجت الأمة من قابلية رجوعها إلى ملك ذي الخيار وسيأتي الكلام فيه^٢ فلا بد من الرجوع إلى البدل وفي الحقيقة يكون الاستيلاء كالتلف.

١. نفس المصدر، ص ١٥٠.

٢. سيأتي في ص ٣١٠.

وبالجملة، إنَّ من بنى على جواز التصرفات يحل عنده استيلاد الأمة بلا إشكال فيرجع إلى البدل عند الفسخ، وأمَّا من بنى على حرمة التصرفات فلا استيلاد يكون كالوطء في حال الحيض محرماً؛ لكن بعد صيرورتها أم ولد لا يجوز نقلها لا بالعقد ولا بالخيار، لما مر سابقاً من أنَّ أعمال الخيار بمنزلة العقد والشارع إنما منع من انتقالها بعد صيرورتها أم ولد، فحينئذٍ يكون حكم الاستيلاد حكم التلف فيرجع إلى البدل عند الفسخ لأنَّ الإتلاف جائزاً كان أم حراماً قد حصل فلا مناص من الرجوع إلى البدل.

وهذا واضح ولا يحتاج إلى التطويل الذي ذكره المحقق النائيني قدس سره من أنَّ هذا مقيد بالقدرة الشرعية وذاك بالقدرة العقلية - إلى آخر ما ذكره، أو ما ذكره الشيخ قدس سره^١ من أنَّ المانع الشرعي كالمانع العقلي، بل الرجوع إلى البدل أمر مطابق للقاعدة.

أمَّا البيع أو جميع التصرفات الناقلة، فإن قلنا بعدم الجواز فلا ريب في أنَّها عند الشارع غير ممضاة كأن لم يكن، إذ في الحقيقة ما صدر منه فعل صحيح وكل عقد أو وقعه كان باطلاً ولا يترتب عليه أثر أصلاً، وهذا بخلاف مسألة الاستيلاد لأنَّه وقع لامحالة سواء كان جائزاً أم لم يكن؛ وإن قلنا بالجواز فلا إشكال في أنَّه تصرف ممضى عند الشرع ويترتب عليه جميع الآثار بلا إشكال، فإذا باع أو عتق يكون بيعه أو عتقه صحيحاً، ثم إنَّ ذا الخيار بفسخه يرجع إلى البدل لأنَّ العتق أو البيع الممضى يكون كالتلف في عدم إمكان إرجاع العين بالفسخ.

وقد يحتمل في المقام أنَّ فسخ ذي الخيار يستتبع فسخ البيع الثاني الواقع على العين الخيارية، وقد يحتمل احتمال آخر وهو استتباع فسخ

١. نفس المصدر.

ذي الخيار فسخ العقد الثاني من حين الفسخ لا من أصله.
 وذلك^١ لأن البيع الثاني متقوم بملكية البائع وملكيته متقومة بالعقد الأول الخياري، فإذا فسخ العقد الأول لا تبقى ملكيته ومع انتفاء الملكية لا يبيع. وقد أجاب الشيخ رحمه الله^٢ بأن قوام البيع إنما يكون بالملكية آنأما بمعنى أن البائع إذا كان مالكا آنأما يكفي في صحة بيعه، وحينئذ نقول: إن من عليه الخيار كان مالكا عند البيع الثاني بلا إشكال على خلاف قول شيخ الطائفة فلأمعنى لبطان العقد الثاني وأما عدم بطلان العتق بالفسخ فلأن الحر لا يعود رقاً.
 وأما وجه الاحتمال الثاني فهو الوجه في الاحتمال الأول ولكن بضميمة أن الفسخ نشأ من حينه أي من حين فسخ البيع الأول؛ ومعلوم أن هذا الاحتمال أيضاً ضعيف بل أضعف من سابقه إذ بعد ثبوت جواز التصرفات لا يبقى مجال لهذه الاحتمالات سواء التزمنا بأن قوام الملكية هو العقد وبعد فسخه لا يبقى له شيء أو التزمنا بأن الفاسخ يفسخ العقد ويجزّ الملكية من حين الفسخ إلى ملكية نفسه.

ثم ذكر الشيخ قدس سره^٣ فرعاً تأييداً لما ذهب إليه^٤، وهو ذهاب المشهور إلى أنه لو تلف أحد العوضين قبل قبضه وبعد بيع العوض الآخر المقبوض فلا يوجب التلف انفساخ البيع الثاني مع أنه موجب للانفساخ في البيع الأول بمقتضى «كُلِّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» ولا فرق بين ما نحن فيه وبين هذا الفرع إلا من جهة كون التلف فيه غير اختياري وفيما نحن فيه اختياري وهذا لا يوجب اختلافاً في الحكم.

١. هذا وجه الاحتمال الأول، وسيأتي وجه الاحتمال الثاني بعد أسطر - م.

٢. نفس المصدر، ص ١٥١.

٣. نفس المصدر.

٤. من جواز تصرفات غير ذي الخيار مطلقاً - م.

ثم إنّه على تقدير جواز التصرفات هل يكون هنا فرق بين أن تكون العقود الخيارية جائزة وبين أن تكون لازمة أم لا؟ ذهب الشيخ قدس سره إلى عدم الفرق، إذ بعد القول بصحة التصرفات لا يبقى كلام، إلا أنّ من عليه الخيار قادر على فسخ المعاملة^١ ورد العين مع تمام الخصوصية له ومع ذلك لا وجه لردّها بل لا بد له من الفسخ بإرجاع العين إلى ملكه ثم ردها إلى مالكها الأول، وهذا أيضاً لا يتم إذ الرد واجب إذا كانت العين موجودة عنده وأمّا إذا انتقلت عنه وقلنا إنّ انتقالها عنه صحيح شرعاً فبماذا يجب عليه فسخ العقد واخراج العين عن ملك المشتري الثاني؟ اللهم إلا أن يلتزم بالاحتمالين السابقين وهما اقتضاء الفسخ حل المعاملة من رأس أو من حينه لكن بجميع خصوصياته، لكنك عرفت أنّه لا أصل لهما.

ثم لو فرضنا فسخ العقد فهل يجب عليه رد العين أو لا؟ هذا مبني على قاعدة الشافعية من أن الزائل العائد كأنه لم يزل أو كأنه لم يعد، كما لو اشترى العين ثانياً أو ملكها بسبب آخر فهل يجب عليه رد العين أم لا؟ والحق وجود الفرق بين الفسخ والتملك الثاني بسبب جديد لأنّ في صورة الفسخ هو يملك العين بالملكية التي كانت له قبل المعاملة وأمّا في صورة الاشتراء فهو يملك العين بملكية أخرى مع أنّ ذا الخيار يكون مستحقاً للعين التي ملكها بتلك الملكية لا بملكية أخرى فلا يجب عليه رد العين؛ وهذا فرق واضح.

هذا، وقد ذكر الشيخ قدس سره في جواز التصرفات: «ويمكن الفرق بين الخيار المتوقف على حضور الزمان والمتوقف على شيء آخر كالتأخير والرؤية على خلاف الوصف، لأنّ ثبوت الحق في الأول معلوم وإن لم يحضر زمانه بخلاف الثاني، ولذا لم يقل أحد بالمنع من التصرف في أحد

١. أي المعاملة الثانية في العقود الجائزة - م.

العوضين قبل قبض الآخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض. «- انتهى»^١.

أقول: إن لكل واحد من المتعاملين أن لا يسلم ما في يده قبل تسليم الآخر ولكن بعد التسليم لا يتمكن من أخذه فكأنه عند تسليمه ابتداءً بدون تسليم الآخر أسقط هذا الشرط؛ وإن التلف قبل القبض يوجب انفساخ العقد بمعنى أن ما تلف يدخل في ملك صاحبه آنأما ثم يتلف عن ملكه ولازم ذلك أنه لو قبض أحد المتبايعين قبل قبض الآخر يكون في معرض التلف وانفساخ العقد، ولكن القوم ذهبوا إلى جواز التصرف ولم يقولوا بأنه حيث يكون في معرض الانفساخ يجب عليه حفظ العين لاستردادها عند الفسخ، فقبل ثبوت الحق وإن كان في معرض ذلك لكن لا يجب المنع من التصرف بل يجوز التصرف.

وحيث انتهى الكلام إلى هنا، لا بأس بذكر مسألة متداولة:

وهي أن العادة جرت على جعل المهر في عقد النكاح مثلاً مئة دينار ثم يعطون الزوجة خمسين ديناراً ويبقى الباقي في ذمة الزوج إلى زمان المطالبة أو عند القدرة والاستطاعة، وهذا بظاهره يوجب الجهل بمدة الأداء وفساد المهر وقد يقال إن فساد المهر يوجب فساد النكاح. ولكن التحقيق أن المهر قد يكون تمامه نقداً وقد يكون تمامه غائباً وقد يكون غائباً ونقداً؛ فإذا كان تمام المهر غائباً لا يجوز للزوجة أن يمتنع من تسليم نفسها للزوج، وأما إذا كان حاضراً تمامه فله أن يمنع الزوج من الاستمتاع إلا إذا سلم تمام مهرها ولكن إذا سلمت نفسها قبل الأخذ أو عند أخذ مقدار من المهر لا يجوز لها الامتناع بعد ذلك وإن لم يسلم الزوج مهرها بل يجب على الزوج أدائه ويبقى في ذمته، وأما إذا كان حاضراً وغائباً فليس

١. نفس المصدر، ص ١٥٣ و ١٥٤.

لها أن يمتنع من التسليم إلا إذا لم يؤد الزوج المقدار الحاضر وأما بالنسبة إلى المقدار الغائب فلا.

ثم إن المقدار الغائب لا بد وأن يكون معيناً وزمان تسليمه إلى الزوجة أيضاً معيناً كبعد سنة أو شهر، وأما لو قال: أعطيتك الغائب عند القدرة والاستطاعة فلمكان مجهولية المدة يبطل المهر ويسرى بطلانه إلى بطلان النكاح، فاللازم بطلان النكاح المتعارف في زماننا من إعطاء الزوج بعض المهر وتعهده للبقية في ذمته على أن يعطيها عند القدرة والاستطاعة؛ فاعلم أن تأخير البقية إن كان على وجه الغائب بأن يكون المهر ملقفاً من الحاضر والغائب يفسد المهر للجهاالة ويتبعه بطلان النكاح.

لكن المتداول في هذه الأزمنة ليس هذا بل كان المهر كله معلوماً حاضراً لكن لما ذكرنا أن للزوجة امتناع تسليم نفسها إلا إذا أخذ المهر جميعاً ولكن يتداول أن الزوج يعطيها مقداراً من المهر نقداً ثم الزوجة تُسقط اشتراط التسليم بأخذ بقية المهر فتسلم نفسها، فإذا تبقى بقية المهر في ذمة الزوج كبقية ديونه ولها أن تطالبه بالأخذ منه عند القدرة والاستطاعة؛ وفي الحقيقة كان المهر في هذا النكاح كله حاضراً غاية الأمر أسقطت الزوجة حق امتناعها منه بالنسبة إلى بعض المهر.

فبالجملة، شرط الأداء عند القدرة إذا كان على نحو جعل المهر غائباً كان باطلاً، وإن كان بهذا النحو كان صحيحاً.

فرعان

ذكرهما العلامة الأنصاري قدس سره^١ ونحن وإن بحثنا عنهما إجمالاً

١. نفس المصدر، ص ١٥٤ إلى ١٥٩.

لكن بتبعه قدس سره نذكرهما ثانياً:

الفرع الأول:

إنه لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعروض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطء الأمة في زمان الخيار بناءً على أن الاستيلاء مانع من رد العين بالخيار؟ قولان.

اعلم أننا إن التزمنا بأن التصرف المتلف لا يجوز في زمان الخيار فهل يكون التصرف المعروض لفوات حق ذي الخيار أيضاً كذلك؟ مثلاً إن الاستيلاء تصرف متلف لأنه مانع من الرد ولكن الوطاء لا يوجب الاستيلاء دائماً بل يكون موجباً له أحياناً، فهل يكون جائزاً أم لا؟

والتحقيق عدم جوازه، إذ الاستيلاء يتحقق غالباً بنفس الوطاء وليس لنا طريق إلى معرفة أن هذا الوطاء موجب للاستيلاء أم لا، فالتمسك بجواز الوطاء تمسك بالعموم في الشبهة المصدقية. والتمسك باستصحاب عدم انعقاد النطفة على نحو ليس التامة لا يثبت عدم كون هذا الوطاء سبباً للاستيلاء، وبنحو ليس الناقصة ليس له حالة سابقة؛ فإذا لا دليل لنا على جواز الوطاء مطلقاً، لأنه لا يمكن إحراز عدم منافاة الوطاء لحق الغير.

الفرع الثاني:

إنه هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار؟ فيه وجهان.

اعلم أنه تارةً نبحت في هذا الفرع على القول بجواز التصرف لمن عليه الخيار، وأخرى نبحت على القول بعدم جواز التصرف. فإن قلنا بالجواز فلا إشكال في جواز إجارته، إذ العين ملك له وله منافعها غاية الأمر عند الفسخ يجب عليه تسليم العين، وحيث إن تسليمها غير ممكن لأجل عقد الإجارة ينتقل العين إليه مسلوبة المنفعة ولكن الموجر ضامن لقيمة المنفعة في مدة

الإجارة، وحيث إنّه كان ضامناً للعين بتمام خصوصياتها وهذه الخصوصية ارتفعت وتلفت لأجل عقد الإجارة يدفع بدل هذه الخصوصية.

هذا إذا لم نقل بالاحتمالين السابقين^١ وإن قلنا بعدم جواز التصرف فمادام الملك باقياً على ملكيته فلا إشكال في صحة الإجارة، ومن حين الفسخ نكشف أنّه ليس له أزيد من ذلك فتتفسخ الإجارة من حين الفسخ؛ فلو كان له خيار في رأس السنة وهو آجره بمدة أزيد منها ففي تلك السنة هو مالك للمنفعة وله تمليكها وأما بعد السنة فتارة يفسخ المعاملة فتبطل الإجارة وأخرى لا يفسخ وحينئذ يكون من قبيل من باع شيئاً ثم ملك حيث إنّه كان مورداً لحق الغير فيكون فضولياً ولكنّه أمضى العقد السابق ورضي به فصار مالكاً تاماً، فمبني على الكلام فيه، من لزوم الإمضاء ثانياً لأنّه آجر ما كان مورداً لحق الغير والآن ارتفع هذا الحق فصار هو مالكاً له بدون حق أحد فله أن يجيز وله أن لا يجيز، ومن أنه لا يحتاج إلى الإمضاء لأنّه كان في ملكه كما في مورد الرهن فإنّ الراهن لو باع العين المرهونة بدون إجازة المرتهن وفي الأثناء أدى شخص آخر دين الراهن وبطل الرهن فلا يحتاج إلى إجازة أصلاً بل البيع صحيح.

فعلى كل حال، إنّ الإجازة بالنسبة إلى الزمان الذي لا خيار له صحيح وبالنسبة إلى ما بعد ذلك الزمان منوط بإجازة العقد الأول، وأما إذا كان الخيار من أول الأمر فيكون مورداً لحقه ففي كل زمان فسخ تبطل الإجازة من ذلك الزمان.

ثم إنّه التزم بعض في المقام بعدم جواز التصرف لأجل أنّ المالك حيث اشترط الخيار برد الثمن مثلاً فمعناه أنّه يريد إبقاء العين فكأنّه عملٌ منافٍ للشرط أو أنّ المشتري أخذ العين بضمانيّ فالعين مع جميع

١. قد سبق ذكرهما في ص ٣٠٥ و ٣٠٦.

خصوصياتها مضمونة فيجب حفظها حتى يؤديها عند الفسخ، ولكنهم التزموا فيما إذا تخلف المشروط عليه الشرط أن التصرف جائز غاية الأمر أن للمشروط له الفسخ، مثلاً إذا باع داراً بشرط أن يوقفها فلم يوقفها المشتري بل باعها فيلتزمون بصحة البيع مع خيار للبائع في فسخ المعاملة.

وأنت خير بوضوح التناقض بين قولهم، إذ لو كان العمل على خلاف الشرط موجباً للفساد لزمهم القول بالبطلان في كلا المقامين وإن كان موجباً للخيار فيلزمهم القول بالصحة في كلا المقامين أيضاً. وهذا التناقض موجود في كلام من التزم بهذا وذاك في كل واحد من المقامين كالشيخ والسيد قدس سرهما.

ثم إن الشيخ قدس سره ذكر ثانياً أنه لا إشكال في نفوذ التصرف بإذن ذي الخيار،^١ وهذا النوع وإن سبق منه قدس سره إجمالاً^٢ لكن نحن نفضله في المقام فنقول:

إن الإذن إما كاشف عن الإمضاء ودال عليه أو موجود ومحقق له، وأفاد الشيخ قدس سره أن الإذن يدل عرفاً على إمضاء العقد والعرف يرى الملازمة بين الإذن بالتصرف وبين إمضاء العقد؛ ولكن الأمر لو كان كذلك لم يحتج سقوط الخيار إلى التصرف فكيف يلتزمون بأن الإذن المتعقب بالتصرف موجب لسقوط الخيار، مضافاً إلى أن العرف لا يتفطن لهذا الأمر أصلاً ولذا لا يقول به في باب الرهن.

وعلى كل حال يمكن أن يكون الإذن إيجاداً وخلقاً لشيئين: إمضاء العقد والاجازة في التصرف فيما انتقل عنه كما أن الإذن بالتصرف فيما انتقل عنه لنفسه فسخ للعقد، فعلى هذا لو أذن ذو الخيار بالتصرف وكان في

١. نفس المصدر، ص ١٥٧.

٢. نفس المصدر، ص ١٤٩ و ١٥٠.

مقام الإنشاء والإمضاء والإجازة ففي مقام الثبوت لا إشكال في جواز ذلك وإتّما الكلام في مقام الإثبات وأنّ هذا المعنى هل هو ظاهر عند العرف أو ليس بظاهر؟ فإن قلنا بأنّ إذن التصرف موجب لذلك يسقط الخيار بنفس الإذن من دون تصرف أي بلا تعقبه به وإن لم نقل فلا موجب لسقوط الخيار حتى مع التصرف، نعم إن قلنا بأنّ الخيار متعلق بالعين ولا ربط له بالعقد أصلاً فلا إشكال في أنّ التصرف مسقط للخيار إذ لا ريب في أنّه إذن في التصرف، فبمقتضى إذنه بالتصرف في العين وإتلافها فلا خيار له لتفويت محل إعماله، وأمّا إن قلنا بأنّ الخيار متعلق بالعقد ولا ربط له بالعين فالخيار حتى مع التصرف في العين باقٍ بلا إشكال، وأمّا إن قلنا بأنّ الخيار متعلق بالعقد المتعلق بالعين فللعين مدخلية في الخيار ولكن لو كانت تالفة وغير موجودة يرجع المشتري الى بدلها فحينئذٍ له الفسخ ويرجع إلى البدل.

ثم إنهم ذكروا في باب التلف السماوي أو الإتلاف أن العين تكون مضمونة وعند التلف أو الإتلاف يرجع إلى البدل، ولكن في مورد الإتلاف المأذون كأنهم اختلفوا؛ والسرفى ذلك أن العين من حين العقد كانت مضمونة بالضمان المعاوضى بحيث لو أتلفها أو تلفت بنفسها كانت مضمونه للبائع فحينئذٍ يجب تداركها عند التلف أو الإتلاف بمقتضى الضمان، وأمّا فيما نحن فيه فحيث إنّه أتلفها بإذنه فلا مجال للخيار إذ لا ضمان له مع الإذن، والخيار إنّما يكون ثابتاً إذا كانت العين باقية في ضمان من عليه الخيار. وبعبارة أخرى: إنّه مع تفويت محل الخيار بإذنه لا مجال للخيار؛ وهذا واضح.

مسألة

اعلم أنّ المشهور بين الاصحاب هو أنّ المبيع يملك بالعقد

لا بانقضاء زمان الخيار، وإنّما أثر الخيار هو تنزّل الملك لأنّ العقد سبب للملكية، غاية الأمر أنّ السبب تارة يكون بحيث لا يجوز لهما أو لأحدهما رفعه وإرجاع كل شيء إلى صاحبه وقد يكون السبب بحيث يجوز لأحدهما أو لكليهما رفعه بفسخ المعاملة؛ فالعقد يوجب الملكية ويكون سبباً لها ولا فرق بين الملكية في كلا المقامين أصلاً؛ وأمّا «الملكية الثابتة المستقرة» و«الملكية المتزلزلة» فمجرد اصطلاح وإلا فمن ناحية الملكية لا تختلف وإنّما الاختلاف في ناحية السبب.

ولذا ربما استدلوا^١ على أصالة اللزوم بالاستصحاب؛ ولو لم يكن كذلك لما كان للاستصحاب مجال، إذ لو كانت متزلزلة في ذاته لزال بالفسخ ولو كانت مستقرة لم تنزل بالفسخ، فأمرها مردد بين الفرد الزائل قطعاً والفرد الباقي قطعاً فلا يجري الاستصحاب؛ واستصحاب الكلى والقدر المشترك لأثر له، وقد بينا في ذلك المقام^٢ أنّ الاستصحاب جارٍ إذ لا اختلاف في حقيقة الملكية في كلتا المرحلتين وإنّما الاختلاف من جهة السبب.

ثم يرد إشكال آخر وهو أنّه كيف يمكن أن يكون الأسباب المتعددة موجبة لوحدة المسبب، فإنّ السبب والعلة إذا تعدد لابد وأن يكون المسبب والمعلول متعدداً أيضاً إذ لا يعقل وحدة المعلول مع تعدد علته؛ لكننا أجبنّا عن هذا^٣ بأنّ العلة هو القدر المشترك وأمّا جواز حل العقد وعدمه فإنّما هما مربوطان بأمور خارجة عن مرحلة سببته، وبعبارة أخرى ما كان دخیلاً في ناحية السببية في كلا المقامين أمر واحد وهو يوجب الملكية وأمّا خصوصياته التي توجب هذا وذاك فهي خارجة عن مقام السببية. وكذلك إن

١. راجع ص ٦٢.

٢. راجع ص ٦٣.

٣. راجع ص ٦٤.

قلنا بأنّ الشارع حكم في هذا المقام بهذا وفي ذلك بذك فالجواب هو الجواب إذ موضوع الحكم تلك الخصوصية وموضوع الحكم الآخر الخصوصية الأخرى لا أنّ الحكم بالجواز والحكم باللزوم كلاهما ثابتان لموضوع واحد وهو القدر المشترك.

وقد أفتى شيخ الطائفة قدس سره في قبال قول المشهور، بأنّ المبيع يملك بعد انقضاء الخيار؛ ولكن حيث إنّ عباراته في كتابي الخلاف والمبسوط^١ مضطربة والفقهاء يتعرضون لعبائره ويختلفون في مراده فلذا تعرّض الشيخ قدس سره^٢ لنقل عبائره وبيان مراده.

وبالجملة، إنّ المعروف هو تمليك العين بنفس العقد لا أنّها تملك بانقضاء الخيار، فهل يكون مراد الشيخ موافقاً للمعروف أم لا؟ ووافق قول الشيخ ابن الجنيد^٣ واحتمل من عبارته أنّ انقضاء الخيار موجب للملكية على نحو الكشف أو النقل بمعنى أنّنا فيما إذا انقضى الخيار نفهم أنّه كان ملكاً له أو من هذا الزمان ينتقل إليه.

ثم إنّ الشيخ قدس سره^٤ أفاد في مقام توجيه كلام الشيخ قدس سره في الخلاف بالملازمة بين الملكية واللزوم ولذا حمل كلامه على الكشف وأنّ انقضاء الخيار بمنزلة الإجازة؛ ومعلوم أنّه لا ملازمة بين اللزوم والملكية فيفترقان ويجتمعان ولكن ربما ينقل عن الشيخ قدس سره^٥ عدوله عما

١. الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع؛ المبسوط، ج ٢، ص ٨٣؛

وج ٣، ص ١٢٣.

٢. المكاسب، ج ٦، ص ١٦١ إلى ١٦٣.

٣. حكاه عنه الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك، ج ٣، ص ٢١٥.

٤. المكاسب، ج ٦، ص ١٦١ و ١٦٢.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٦.

ذهب إليه ومع هذا لا يبقى لتوجيه كلامه مجال.

واختار الشيخ قدس سره^١ مذهب المشهور لعموم أدلة الحل وأكل المال، وقد تعرّض في باب أصالة اللزوم^٢ في كيفية الاستدلال بهاتين الروايتين لما هو المعروف الظاهر منهما من أنّ حل البيع عبارة عن ثبوت الملكية، وجواز التصرف إنّما يكون لأجل كونه ملكاً له؛ وبعبارة أخرى معنى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»: أنفذه الله فصار المبيع ملكاً للمشتري والتمن ملكاً للبائع لأجل إمضاء الشارع هذه المبادلة، فيثبت المطلوب أي ثبوت الملكية بنفس البيع والتجارة بلا إشكال.

ولكن الشيخ قدس سره أفاد في المقام كون العقد علةً تامةً لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك^٣ وهذا مع أنّه تباعد للمسافة وخلاف للظاهر يرد عليه ما أورده قدس سره^٤ في الاستدلال بما دل على جواز النظر في الجارية بما حاصله أنّ النظر تصرف فيما انتقل إليه وبالتصرف يحصل الملكية كوطء المطلقة الرجعية أي نفس الوطاء هو رجوع إلى الزوجة؛ فيجاء هذا الإشكال بعينه فيما نحن فيه إذ التصرف يكون موجباً للملكية، أمّا كون الملكية حاصلة قبله فمن أين تثبته؟ وبالجملة؛ نحن في مقام إثبات كون العقد موجباً لحصول الملكية وعلى تقريب الشيخ رحمه الله لا يثبت ذلك بل إنّما يثبت أنّ العقد موجب لجواز التصرف والتصرف ملازم للملكية فمن أين لا يكون التصرف موجباً للملكية؛ ولكنك عرفت أنّه على ما ذكرنا

١. المكاسب، ج ٦، ص ١٦٤.

٢. راجع المكاسب، ج ٣، ص ٤٠ إلى ٤٢ في البحث عن ثبوت الملك بالمعاطاة؛ وكذا

ج ٣، ص ٥٤ و ٥٥؛ وكذا ج ٥، ص ١٧ إلى ١٩ في البحث عن أصالة اللزوم.

٣. نفس المصدر، ج ٦، ص ١٦٤.

٤. نفس المصدر، ص ١٦٥.

الأمر واضح والاستدلال تام.

ثم استدل الشيخ قدس سره^١ بقوله عليه السلام: البيعان بالخيار، فلفظ الخيار يدل على المطلوب، ولكننا إلى الآن لم نفهم كيفية الاستدلال بهذه الرواية على ثبوت الملكية بالعقد وليس الخيار إلا السلطنة على حل العقد، فهذه السلطنة هل توجب أن يكون المبيع ملكاً أو لا توجب؟

ثم ذكر قدس سره: «ويدل عليه ما تقدم في أدلة بيع الخيار بشرط رد الثمن»^٢ قد تقدم^٣ في خيار الشرط في مسألة البيع الخياري أن النماء يكون للمشتري وأن التلف يحسب عليه، فهذان الحكمان يدلان على أن المبيع يملك بالعقد وإلا فلا معنى لكون النماء ملكاً للمشتري مع أن المبيع ملك لغيره أو التلف يحسب عليه.

وقد استدل على ذلك بموثقة اسحق بن عمار قال: سمعت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام يقول وقد سأله: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له: أبيعك داري هذه وتكون لك أحب إليّ من أن تكون لغيرك، على أن تشتري لي أني إذا جئتك بثمانها إلى سنة تردها عليّ: قال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنة ردّها عليه: قلت: أ رأيت لو كان للدار غلّة، لمن تكون؟ قال: للمشتري؛ ألا ترى أنها لو احترقت كانت من ماله^٤.

وبرواية معوية بن ميسرة قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى منه

١. نفس المصدر، ص ١٦٤.

٢. نفس المصدر، ص ١٦٥.

٣. نفس المصدر، ص ١٣٩.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ١، ص ١٩؛ وقد نقلها الشيخ في

المكاسب، ج ٥، ص ١٢٧ و ١٢٨.

الدار خلطة، فشرط أنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فأتاه بماله، قال: له شرطه. قال له أبو الجارود: فإن هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلث سنين، قال: هو ماله؛ وقال عليه السلام: أرأيت لو أن الدار احترقت، من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري.^١

و قد ذكر الشيخ قدس سره في ذلك المقام^٢ وجوهاً خمسة ولكن في المقام^٣ تعرض لوجهين:

أحدهما أن رد الثمن شرط للانفساخ نظير شرط النتيجة، فكأنه قال: لو أتيت بالمال لكان الدار لي. واستبعد قدس سره هذا الوجه، ولكن الحق أن هذا الوجه بقريته رواية معوية أقرب الوجوه إذ قال: «الدار دارك» وليس هذا إلا شرطاً للانفساخ، وعلى كل حال لا يكون دليلاً على الملكية في زمان الخيار إذ لا خيار على هذا الوجه.

وثانيهما أن رد الثمن شرط لثبوت الخيار فقبل الرد أيضاً لا يكون خيار وبعد الرد يوجد الخيار، فالاستدلال بهذه الرواية مشكل جداً.

١. وسائل الشيعة، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٢٠؛ وقد نقلها الشيخ في

المكاسب، ج ٥، ص ١٢٨.

٢. نفس المصدر، ج ٥، ص ١٢٩ و ١٣٠.

٣. نفس المصدر، ج ٦، ص ١٦٥.

خيار العيب

الرابع من مسقطات خيار العيب^١ هو العيب الحادث عند المشتري. ولا يخفى أنّ عد هذا من المسقطات لا يخلو من مسامحة، لأنّه يشترط في خيار العيب أن تكون العين قائمة بعينها، فلو لم تكن كذلك بأن تصرف فيها المشتري أو حدث فيها عيب عنده فلا خيار له أصلاً. وإن شئت قلت: إنّ عد العيب الحادث مسقطاً آخر، غير جيد بل هو داخل تحت عنوان عدم قيام العين بتمامها الذي هو من المسقطات.

وعلى كل حال لا إشكال ولا خلاف في أنّ العيب الحادث عند المشتري مسقط لخيار العيب السابق، والمراد من هذا العيب هو العيب الحادث بعد القبض وبعد انقضاء زمان الخيار: خيار المجلس والحيوان والشرط، وأمّا لو كان العيب حادثاً قبل القبض أو في زمان الخيار فمضافاً إلى أنّه لا يكون موجباً لسقوط خيار العيب السابق، هو بنفسه موجب للخيار وإن لم يكن العين معيبة قبل العقد.

توضيح ذلك يحتاج إلى تمهيد مقدمة:

وهي أنّه لا إشكال في أنّ المبيع لو ظهر تالفاً حين العقد تنفسخ المعاملة بل لم تنعقد المعاملة رأساً، وكذا لو ظهر فيه نقص من أجزائها تنفسخ المعاملة بالنسبة إلى هذا الجزء وللمشتري خيار تبعض الصفقة، وأمّا لو كان

١. أي من مسقطات الرد خاصة دون الأرش؛ كما في المكاسب، ج ٥، ص ٣٠١ - م.

النقص في صفاته بأن كان معيباً فقد مر الكلام فيه من أنه موجب لخيار العيب أو الأرش.

هذا كله في التلف أو العيب الحاصل قبل العقد وأما إذا تلف أو عاب فيما بين العقد والقبض فمقتضى القاعدة الأولية هو خيار المشتري بين الفسخ والإمضاء، وذلك بمقتضى الاشتراط الضمني في المعاملة لأن كلاً من المتبايعين يشترط على نفسه للآخر أن يسلم ما عنده صحيحاً وهذا شرط ضمني بنى عليه المتعاقدان فإذا لم يسلم أحدهما ما عنده صحيحاً فللاّخر الفسخ لمكان تخلف الشرط.

إلا أن القاعدة الثانوية المستفادة من النصوص الخاصة عدم الخيار بل تدل هذه القاعدة على أن التلف أو العيب قبل القبض فهو بحكم التلف أو العيب قبل العقد، فالشارع أجرى تعديلاً أحكام ما قبل العقد إلى زمان القبض، وهذه القاعدة هي مضمون قوله صلى الله عليه وآله وسلم في النبوي المشهور: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ^١ ومضمون سائر الأخبار الخاصة أيضاً.^٢ والمراد من كونه من مال بائعه ليس هو أن البائع ضامن له بالضمان الواقعي فيكون الضمان ضمان يد، بل المراد أن المال في عهده بالضمان المعاوضي فالتعبير بكونه من مال البائع كناية عن أن المال تلف عن ملكه كما فيما قبل العقد فكأن العقد حينئذ لم يقع في البين أصلاً؛ فعلى هذا إذا تلف تمام المبيع فمقتضى القاعدة انفساخ المعاملة تماماً وإذا تلف بعضه فمقتضاها انفساخ المعاملة بالنسبة إلى البعض وللمشتري خيار تبعض الصفقة وإذا حدث فيه عيب يكون المشتري مخيراً بين الرد والأرش.

١. مستدرک الوسائل، ج ١٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، ح ١، ص ٣٠٣.

٢. وسائل الشیعة، ج ١٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، ح ١، ص ٢٤.

وبعبارة أخرى: إنّ مفاد هذه الأخبار تنزِيل التلف أو العيب الحادث قبل القبض منزلة التلف أو العيب الحادث قبل العقد فيحكم بما حكم به قبل العقد.

هذا كله في التلف أو العيب الحادث قبل القبض، وهكذا الكلام في التلف أو العيب الحادث في زمان الخيار لأن مقتضى القاعدة الأولية حينئذٍ تكون تلف العين من مال من انتقل إليه الذي هو مالكة فعلاً؛ إلا أنّ القاعدة الثانوية المستفادة من قوله صلى الله عليه وآله وسلم التلف في زمان الخيار فهو ممن لا خيار له^١ وسائر الأخبار الخاصة^٢ هو أنّ عهدة العين في زمان الخيار ممن ليس له الخيار، فالتعبير بكون التلف عنه كناية عن وقوع التلف في ملكه كما في ما قبل العقد، فهذه العهدة أيضاً ضمان معاوضي لا واقعي كما مر في الضمان قبل القبض، فكأن الشارع أجرى أحكام ما قبل العقد إلى زمان انقضاء الخيار، فالعين وإن تنتقل إلى من انتقل إليه بنفس العقد إلا أنّها لم تخرج من ضمان من انتقل عنه إلا بانقضاء زمان الخيار والقبض، فتلف المبيع في زمان الخيار كتلفه قبل البيع يكون من البائع وتلف بعضه أيضاً يُحسب عليه وتنسخ المعاملة بالنسبة إلى البعض، ويكون العيب الحادث في هذا الزمان كالعيب الحادث قبل العقد موجباً لتخيير المشتري بين الإمضاء والرد والأرش.

وبالجملة إنّ أحكام العين قبل القبض وقبل انقضاء زمان الخيار كأحكامها قبل العقد؛ فإذا كانت العين صحيحة قبل العقد وحدث فيها عيب

١. لم نعثر عليه؛ بل هذه العبارة قاعدة مستفادة من الروايات - م.

٢. نفس المصدر، الباب ٥ من أبواب الخيار، ح ١ و ٢، ص ١٤ و ١٥؛ وراجع لتحقيق

القاعدة: المكاسب، ج ٦، ص ١٧٥.

قبل القبض أو بعده ولكن في زمان الخيار فللمشتري خيار واحد، وإن حدث فيه العيب في زمان الخيار ولم تقبض العين بعدُ فللمشتري خياران: خيار العيب من أجل وقوع العيب في زمن الخيار، وخيار العيب من أجل وقوعه قبل القبض؛ وإن كانت العين مضافاً إلى هذا العيب الحادث معيبةً قبل العقد فللمشتري خيارات ثلاثة: من الجهتين المذكورتين ومن أجل العيب الحادث قبل العقد.

فالعيب الحادث في زمان الخيار أو فيما بين العقد والقبض فمضافاً إلى أنه لا يوجب سقوط خيار العيب الحادث قبل العقد، هو بنفسه موجب للخيار. وبالجملة، إنَّ مرسله الجميل^١ الدالة على عدم خيار العيب فيما إذا لم تكن العين قائمة بعينها وإن كانت مطلقة تشمل زمان الخيار وقبل القبض أيضاً فيكون مفادها سقوط خيار العيب إذا لم تكن العين قائمة بعينها ولو في هذين الزمانين إلا أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ - الخ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له أخص منها فيخصصان المرسله فيكون مورد المرسله مختصاً بما بعد زمان القبض وانقضاء الخيار.

وإن شئت قلت: إنَّ هذين الخبرين حاكمان على المرسله، لأنَّ مفادهما تنزيل زمان الخيار وقبل القبض منزلة قبل العقد، فبالحكم التعدي كأنَّ العقد لم يقع إلا في زمان انقضاء الخيار وحصول القبض، فيكون مورد المرسله مختصاً بما بعد هذين الزمانين لأنَّ ما بعدهما هو زمان العقد تعبدًا،

١. وسائل الشيعه، ج ١٨، الباب ١٦ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٣٠: عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إنَّ كَانَ الشَّيْءُ قَائِماً بِعَيْنِهِ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَدْ قُطِعَ أَوْ خِيَطَ أَوْ صُبِغَ يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ - م.

فإذا كان المال قائماً بعينه في هذا الزمان فله الخيار وإلا فلا.
ويمكن تقريب الحكومة بوجه آخر وهو أنه لا إشكال ولا خلاف في
أن العيب الحادث من البائع بعد العقد لا يوجب إسقاط خيار المشتري بالعيب
السابق لوضوح أن قوله عليه السلام في مرسلته الجميل: إن كان العين قائماً
بعينه فللمشتري ردها الدالة بمفهومها (وكذا بقوله: إن قطع الثوب أو خيط أو
صبيغ فلا رد) على عدم الرد في صورة تغير العين، لا يشمل موارد التصرف
من البائع بل يكون مورد المرسله خصوص التغيرات الحادثة من قبل
المشتري. كيف ولو كان العيب الحادث من البائع بعد العقد مانعاً من خيار
المشتري للعيب السابق لأمكن أن يُعيب البائع المبيع بعيب يُحدثه فيه بعد
العقد ويُسقط بهذا خيار المشتري.

وبالجملة، إن الذي يظهر من المرسله وسائر الروايات هو أن الموجب
لسقوط الخيار هو أن يكون عدم قيام العين من قبل المشتري لا من قبل
البائع، فالتغير الحادث من البائع غير مشمول لمورد الروايات أصلاً بل يكون
خارجاً عنها تخصصاً.

إذا عرفت هذا فتعرف أن العيب الحادث في زمن الخيار أو قبل القبض
وإن كان من قبل المشتري إلا أنه بالتعبد الشرعي يكون من قبل البائع لمكان
جعل الشارع عهده عليه، فالروايات الدالة بكون عهدة العيب قبل القبض أو
في زمان الخيار على البائع تجعل العيب الحادث في هذين الموردين على
البائع تعبداً فلا تشمله المرسله، لما عرفت أن موردها يختص بصورة التغير
من قبل المشتري لا من قبل البائع.

وبعبارة أخرى: إن هذه الروايات تجعل موضوعاً تعبدياً للعيب
الحادث من البائع فلا تشمله المرسله.

ويمكن أن يقال إن هذه الروايات واردة على المرسله فيقال إن خروج

هذين الموردين - وهما مورد الخيار وقبل القبض - من المرسله يكون بالتخصص لا التخصيص أو الحكومه فلا يصادم موضوع هذه الروايات وموردُها موردَ المرسله أصلاً.

وذلك لأن هذه الروايات تدل على أن العيب الحادث في هذين الموردين موجب لخيار المشتري فيكون مضموناً على البائع، والمرسله تدل على أن العيب الحادث بعد العقد ولو في هذين الموردين موجب لسقوط خيار المشتري للعيب السابق ولا منافاة بينهما، لأن المرسله لاتدل على أن العيب الحادث بنفسه لا يوجب الخيار حتى تقع المنافاة بينهما فإذا من الممكن أن يكون العيب الحادث بنفسه موجباً للخيار كما هو مفاد هذه الروايات ومع ذلك يكون موجباً لسقوط خيار المشتري للعيب السابق كما هو مفاد المرسله.

هذا، ولكنّ الذوق يأبى هذا المعنى؛ لأنه كما قيل: إنّ فاقد الشيء لا يكون معطياً له فكذلك موجد الشيء لا يكون مُفقداً إياه، فجعل الشارع العيب الحادث موجباً للخيار ومفقداً له من جهتين ممّا هو بعيد عن الذوق وإن كان ممكناً عقلاً.

والمحصل مما ذكرنا هو أنه في المقام صور أربع:

الأولى في العيب الحادث قبل القبض إذا كان المبيع صحيحاً قبل العقد؛ وعرفت أنّ هذا العيب موجب للخيار ولو بعد القبض.

الصورة الثانية في العيب الحادث قبل القبض إذا كان المبيع معيباً قبل العقد؛ وفي هذه الصورة يكون للمشتري خياران: خيار للعيب السابق وخيار للعيب الحادث.

الصورة الثالثة في العيب الحادث في زمان الخيار إذا كان المبيع صحيحاً؛ وهذا يوجب خياراً واحداً ولو انقضى زمان الخيار.

الصورة الرابعة في العيب الحادث في زمان الخيار إذا كان المبيع معيباً؛ ويكون حينئذٍ للمشتري خياران أيضاً كما لا يخفى.
وهناك صورتان أخريان: الأولى في العيب الحادث بعد مضي زمان الخيار وبعد القبض إذا كان المبيع صحيحاً؛ وهذا العيب مضمون على المشتري غير موجب للخيار. الثانية في العيب الحادث بعد هذين الزمانين إذا كان المبيع معيباً؛ وهذا العيب مضافاً إلى أنه غير موجب للخيار مسقط للخيار بالعيب السابق أيضاً.

وهذا هو محل الكلام ويصح عده من مسقطات خيار العيب، والدليل عليه هو مرسلة الجميل الدالة على أنّ تغيير العين من قبل المشتري مسقط للخيار؛ وقد عرفت أنّ موردها بضميمة سائر الروايات الدالة على ضمان البائع في زمان الخيار وقبل القبض إنّما هو هذه الصورة.

هذا، ولكن نقل عن المحقق قدس سره في درسه أنّه ذهب إلى أنّ العيب الحادث قبل القبض أو الحادث في زمان الخيار غير موجب للخيار بنفسه ومسقط للخيار بالعيب السابق، لعدم الدليل عليه. وذلك لأنّ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ - الخ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له، غير دال على حكم العيب وضمّانه على البائع بل مورده هو التلف، فعلى هذا لو كان المبيع صحيحاً وحدث فيه عيب في زمان الخيار لا أثر لهذا العيب أصلاً فإنما للمشتري رد العين لمكان الخيار الثابت له، ولو انقضى زمان الخيار لا يمكن ردها أصلاً. ولو كان المبيع معيباً وحدث فيه عيب في زمان الخيار فمضافاً إلى أنّ هذا العيب غير موجب للخيار مسقط لخيار العيب السابق أيضاً، فإذا للمشتري رد العين لمكان خياره الثابت له من الشرط أو الحيوان أو المجلس لا لمكان خيار العيب، فإذا انقضى زمان خياره لا يمكن ردها أصلاً.

وهذا الذي أفدناه من كلام المحقق هو الذي يظهر من عبارة الدروس^١ واللمعة^٢ أنه مراده. وكذا يظهر ذلك من ذيل عبارة الشيخ أيضاً حيث قال: «فمنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث»^٣ وإن كان الذي يظهر من صدر كلامه في نقل عبارة المحقق في بيان هذا المعنى لا يخلو عن مسامحة، حيث قال: «إلا أن المحكي عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب أن تأثير العيب الحادث في زمن الخيار وكذا عدم تأثيره في الرد بالعيب القديم إنما هو مادام الخيار فإذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري» - انتهى.^٤

وجه المسامحة أن ظاهر هذه العبارة هو أن للعيب الحادث تأثيراً، وكذا أن عدم تأثيره في الرد إنما هو مادام الخيار؛ ولا يكون هذا مراد المحقق قدس سره بل مراده ما ذكرناه من أنه لا تأثير للعيب الحادث في الخيار أصلاً وله تأثير في إسقاط الخيار بالعيب القديم، فإن كان في البيع خيار آخر كالثلثة فللمشتري رد العين لمكان هذا الخيار فإذا انقضى زمان هذا الخيار فلا خيار له أصلاً.

١. الدروس، ج ٣، ص ٢٨٩.

٢. اللمعة الدمشقية، ص ١٠٠.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٣٠٣.

٤. نفس المصدر، ص ٣٠٢.

خيار الغبن

الكلام في تصرفات الغابن^١ وأنها هل توجب سقوط خيار المغبون

أم لا؟

اعلم أننا ذكرنا سابقاً أنّ في تصرفات المغبون الموجبة لسقوط خياره فرقاً بين ما إذا علم بالغبن وما إذا لم يعلم؛ فلا إشكال في أنّ تصرفاته بعد علمه بالغبن توجب سقوط خياره، لأنّ التصرف إنشاء فعلي على إسقاط الخيار وقدمر الكلام فيه مفصلاً؛ وأمّا تصرفاته قبل علمه بالغبن فهي غير موجبة لسقوط خياره.

وأما تصرفات الغابن فيما انتقل إليه فهل توجب سقوط خيار المغبون أم لا؟ فاعلم أنّ محل النزاع إنما هو في تصرفاته التي صدرت منه قبل علم المغبون بالغبن وأما بعده فلا ريب في نفوذ تصرفاته أو عدم نفوذها، وذلك لأنّ المغبون بعد أن علم بالغبن إما أن يمضي المعاملة فوراً وإما أن يفسخها فوراً وإما أن يسكت، فعلى الأول كانت المعاملة لازمة بعد الإمضاء فالتصرفات التي وقعت من الغابن وقعت في ملكه اللازم، وعلى الثاني كانت المعاملة منفسخة وتصرفات الغابن وقعت في ملك الغير فهي غير نافذة، وعلى الثالث فبمجرد التراخي يلزم المعاملة ويسقط خيار المغبون بناءً على

١. قد بحث عنه الشيخ قدس سره في المكاسب، ج ٥، ص ١٩١، بعد البحث عن

تصرف المغبون وهو الرابع من مسقطات خيار الغبن - م.

كون خيار الغبن فورياً فتصرفات الغابن نافذة حينئذٍ أيضاً، نعم بناءً على عدم فورية خيار الغبن كان هذا الفرض أيضاً داخلياً في محل النزاع. وبالجملة، إنَّ محل النزاع في المقام إنما هو على تقدير عدم علم المغبون بالغبن وعلى تقدير علمه وعدم إرضائه أو فسخه بناءً على عدم فورية الخيار، فنقول:

الأقوال في المسألة ثلثة:

الأول بطلان تصرفات الغابن، لتعلق حق المغبون بالعين؛ وذلك إما لأنَّ الخيار حق استرجاع العين وأنه عبارة عن ملك استرداد العين فحينئذٍ لا يمكن المعاوضة على العين بعد تعلق حق الغير بها، وإما لأنَّ الخيار حق فسخ العقد وإرضائه لكن لما كان العقد واقعاً على العوضين فبتبع تعلق الحق بالعقد كان له تعلق بالعين أيضاً، وبعبارة أخرى: الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد وإرضائه بما للعقد تعلق بالعين فهذا الحق المتعلق بالعقد يوجب سلب سلطنة من عليه الخيار فيما انتقل إليه. وأما ما قيل من أنَّ الخيار عبارة عن ملك حل العقد وإرضائه بلاربط له بالعين أبداً، فلازم حل العقد عند وجود العين هو استردادها وعند فقدانها هو الرجوع إلى البدل؛ فالبحت عنه في أحكام الخيار¹ أنَّ هذا القول مما لا يمكن المساعدة عليه.

وبالجملة إنَّ الأقوى هو هذا القول، فتبطل تصرفات الغابن طرّاً على أحد الوجهين المذكورين.

القول الثاني وهو بعد فرض الإغماض عما ذكرنا من أنَّ حق المغبون يوجب سلب سلطنة الغابن، هو بطلان فسخ المغبون، إذ قد عرفت فيما تقدم

١. عند قوله رحمه الله: «الكلام في أنَّ تصرفات من عليه الخيار، فيما انتقل إليه جائزة

أم لا»، ص ٢٩٧ - م.

أنَّ الخيار عبارة عن استرجاع العين واسترداده فلذا عبّر العلامة قدس سره بالاستدراك^١ فإذا لم يكن عين في البين حتى تسترجع بطل الفسخ لامحالة، فإذا محل إعمال خيار المغبون إنّما يكون قبل تصرفات الغابن لابعدها.

القول الثالث وهو بعد فرض الإغماض عما ذكرناه في القول الثاني من أنَّ الفسخ لا يتحقق إلا مع بقاء العين، هو الرجوع إلى البديل من المثل أو القيمة، بناءً على أنَّ العقد عبارة عن فسخ العقد بارتباط له بالعين أبداً. وهذه احتمالات بل أقوال ثلاثة في المقام على التدرج بمعنى أنَّ الأقوى هو القول الأول ثم الثاني ثم الثالث.

وأما ما ربما يدعى من أنَّ تصرفات الغابن نافذة ومع ذلك تنفسخ معاملة الغابن بمجرد فسخ المغبون فتعود العين إلى ملك الغابن فيبتلقاها المغبون من الغابن، فدعوى بلا دليل كما لا يخفى.

نعم هنا احتمال آخر وهو إمكان تلقي المغبون عينه بالفسخ من ملك أي شخص كان مالكا لها حين الفسخ. فإذا فرضنا أنَّ البائع باعها من زيد فيتلقى المغبون عينه من زيد، وإذا باعها زيد من عمرو ثم عمرو من بكر فيتلقاها من بكر وهكذا؛ لكن هذا يبتني على أن يكون حق الخيار مثل حق الجناية يتبع العين أينما انتقلت، وأما بناءً على ما هو الحق من أنه مثل حق الرهانة يتبع العين بما أنّها ملك لمن عليه الخيار فلا.

بيان ذلك أنه فرق بين حق الجناية وبين حق الرهانة، فحق الجناية تابع للعين من دون أن يكون ملكية العين لشخص المولى دخيلة فيه، فإذا جنى عبد كان للمجني عليه حق عليه أينما دار العبد، فإذا باعه المولى أو وقفه أو

١. التذكرة، ج ١، ص ٥٢٣، س ١٣؛ ونقل عنه الشيخ رحمه الله في المكاسب، ج ٥،

ص ١٨٨، قبيل هذا البحث - م.

أعتقه أو استولد الجارية الجانية فلا يسقط حق الجناية، فللمجني عليه أن يستوفي حقه من الجاني أينما أراد؛ وأما حق الرهانة فهو تابع للعين بما أتتها في ملك الراهن، فهذا الحق يوجب سلب سلطنة الراهن على التصرفات المنافية لحق الرهانة من البيع ونحوه (بخلاف حق الجناية فلامنافاة بينه وبين سلطنة المالك بوجه) فإذا فرضنا نفوذ تصرفات الراهن بطل حق الرهانة لامحالة لعدم بقاء موضوع له حينئذٍ حتى يتعلق الحق به.

فإذا قلنا إن حق الخيار مثل حق الجناية فلامنافاة بينه وبين تصرفات الغابن بوجه فيتلقى المغبون عينه من ملك أي شخص كان مالكا لها حين الفسخ؛ وإذا قلنا بأن حق المغبون من قبيل حق الرهانة فهذا الحق يوجب سلب سلطنة الغابن، وعلى فرض سلطنته على التصرفات فلا خيار للمغبون بعد تصرفاته. وهذا لعله واضح؛ وسيأتي البحث عن ذلك في أحكام الخيار مفصلاً.

هذا كله إذا كان تصرفات الغابن، بالعقود اللازمة من البيع والوقف والعتق، وأما إذا كان تصرفاته بالعقود الجائزة فلا وجه لأن يقال إن أعمال المغبون خياره موجب لفسخ معاملة الغابن؛ وهذا بخلاف ما ذكرناه سابقاً من أن المغبون إذا نقل العين بالمعاملة الجائزة جاهلاً بالغبن فإذا علم به فبمجرد فسخه للمعاملة التي وقعت بينه وبين الغابن تنفسخ المعاملة الثانية الجائزة أيضاً، وذلك لأن فسخه للمعاملة الواقعة مع الغابن حيث يكون متوقفاً على كونه مالكا للعين حين الفسخ ففسخه مع الغابن يدل بالملازمة على فسخه للمعاملة الجائزة الصادرة منه قبله آناً ما؛ فتأمل جيداً.

وبالجملة، لا وجه لأن يقال إن فسخ المغبون المعاملة الغبنية بنفسه فسخ للمعاملة الجائزة الصادرة من الغابن لكن يمكن أن يقال بجواز إلزام المغبون الغابن بفسخ المعاملة الجائزة الصادرة منه، وذلك لأنه بعد فرض

تسليم نفوذ المعاملة الجائزة مع كون العين متعلقاً لحق المغبون إنما يرجع المغبون إلى البدل من المثل أو القيمة إذا لم يكن الغابن قادراً على إرجاع نفس العين كما في العقود اللازمة والوقف والبيع والعتق وأما في العقود الجائزة فلما كان الغابن متمكناً من إرجاع العين إلى المغبون بفسخه المعاملة الثانية فلامعنى لوجوب رد البدل من باب بدل الحيلولة أو غيره بل وجب عليه رد العين بفسخه.

فلذا نقل الشيخ قدس سره^١ عن المسالك أنه ذهب إلى أن للمغبون إلزام الغابن على الفسخ وإن لم يفسخ فللحاكم أن يفسخ وعلى تقدير عدم إمكان الرجوع إلى الحاكم يجوز للمغبون بنفسه أن يفسخ المعاملة الثانية للوصول إلى ملكه. هذا، ولكن الشيخ قدس سره اعترض عليه قدس سره^٢ بأنه على تقدير تأثير فسخ المغبون المعاملة الغبنية في انفساخ المعاملة الثانية الجائزة الصادرة من الغابن فلامعنى للإلزام الغابن على الفسخ أو فسخ الحاكم أو فسخ المغبون المعاملة الثانية بنفسه، وعلى تقدير عدم تأثير فسخه في انفساخ المعاملة الثانية لا يرب في عدم جواز إلزام الغابن للفسخ لعدم دليل يدل عليه والمفروض أن العين خرجت عن ملكه فللمغبون الرجوع إلى البدل لاغيره. هذا، وكان الشيخ قدس سره فهم من كلامه أن مراده هو إلزام الغابن على الفسخ بعد فسخ المغبون المعاملة الغبنية، ولكن الظاهر أن مراد الشهيد الثاني قدس سره هو إلزام الغابن أولاً للفسخ حتى تعود العين في ملكه بالفسخ حتى يقدر المغبون على فسخ المعاملة الغبنية حينئذٍ، فلا معنى إذاً لما اعترضه عليه؛ ولكن يتوجه عليه الإشكال في أن إلزام الغابن أولاً للفسخ

١. نفس المصدر، ج ٥، ص ١٩٢ و ١٩٣.

٢. نفس المصدر، ص ١٩٣.

يكون بلا دليل، لأنّه لاحق له إلا الفسخ إن أمكن وإن لم يمكن فلا فسخ له أيضاً.

والحق في المقام أن يقال: إن العقود الجائزة حكمها عين ما ذكر في العقود اللازمة وأنه يكون لها مراتب ثلاث من الحكم: الأول عدم تأثير العقد الجائز من الغابن، لمنافاته لحق المغبون فيبطل، وهذا هو الأقوى. الثاني وهو على فرض التسليم والإغماض عما ذكرنا في الوجه من منفاة العقد الثاني لحق المغبون، هو عدم تأثير فسخ المغبون في المعاملة الغبنية. لأنّ الفسخ استرداد واستدراك للملكية وهو يتوقف على وجود العين في ملك المفسوخ عليه فلا ينفذ الفسخ على تقدير خروجها عن ملكه. الثالث وهو على فرض التسليم عما ذكرنا في الوجه الثاني من اشتراط الفسخ ببقاء العين في ملك المفسوخ عليه، هو نفوذ الفسخ فيرجع المغبون إلى البدل.

هذا كله في العقود الجائزة؛ بقي الكلام في الاستيلاء والرهنانة

والإجارة:

أما استيلاء الغابن فهو وإن كان محرّماً بلاريب لأنّه تصرف في حق الغير إلا أنه نافذ بمعنى ترتب آثار الاستيلاء عليه فتصير الجارية أم ولد، وهذا نظير وطى الحائض حيث إنّه محرّم لكن يكون الولد ولدًا للوطي فلا يحسب زنيًا. وبالجملة يترتب على هذا الوطي جميع الآثار الوضعية المترتبة على غيره من الوطي، فالوجه الأول من الوجوه الثلاثة المذكورة في القسمين السابقين لا يأتي في هذا القسم ويبقى الوجهان الآخريان؛ فالحق أن يقال:

إنّ المقام مقام تزاحم الحقيين حق الاستيلاء وحق المغبون، فذهب النائييني قدس سره إلى تقدم حق المغبون لأنّه أسبق زماناً، وفيه نظر لأنّ مرجحية السابق في الزمان في باب التزاحم إنّما تكون إذا لم يكن المسبوق رافعاً لموضوع السابق وإلا فيتقدم المسبوق، عليه لامحالة. وهذا نظير القدرة

الشرعية والقدرة العقلية إذا كان هناك تكليفان واحد منهما مشروط بالقدرة العقلية والآخر بالقدرة الشرعية، حيث يقدّم التكليف المشروط بالقدرة العقلية على الآخر سواء كان زمانهما مقارنين أو أحدهما سابقاً على الآخر. والمقام أيضاً كذلك، لأنّ حق الاستيلاء يقدم على حق المغبون لأنّ تأثير خيار الغبن وفسخه إنّما يؤثر لو لم يكن العين صارت أم ولد،^١ ولذا ذهب بعضهم إلى تقديم حق الاستيلاء وبطلان حق المغبون بمجرد الاستيلاء رأساً، وذهب جماعة إلى الجمع بين الحقين برجوع المغبون إلى البدل؛ والأقوى هو تقدم حق الاستيلاء وسقوط حق المغبون.

وأما الرهانة فتجري فيها الوجوه الثلاثة المتقدمة المتدرجة. والفرق بينها وبين الاستيلاء هو نفوذ الاستيلاء وترتب آثاره الوضعية عليه شرعاً بخلاف حق الرهانة، لأنّه يمكن أن يقال: إنّ العين لمّا كانت متعلقة لحق المغبون فيبطل عقد الرهانة رأساً، لكنّه على فرض التسليم والقول بنفوذه يجري في المقام ما ذكر في الاستيلاء من تزاخم الحقين وتقديم حق المغبون أو تقديم حق الرهانة أو الجمع بينهما برجوع المغبون إلى البدل.

وأما الإجارة فذهب الشيخ قدس سره^٢ إلى أنّها نافذة لوقوعها في ملك الغابن والخيار إنّما يتعلق بالعقد لا بالعين فإذا خرجت نفس العين عن الملك ينفذ الفسخ ولازمه الرجوع إلى البدل؛ وفي المقام لمّا كانت العين باقية في ملك الغابن ترجع العين إلى المغبون بفسخه مسلوب المنفعة، فإذاً يتخير المغبون في إمضاء المعاملة وفي فسخه إياها والرجوع إلى العين المسلوقة المنفعة.

١. فتأمل - منه عفي عنه.

٢. نفس المصدر، ص ١٩٤.

ثم ذكر قدس سره^١ عن المحقق القمي قدس سره أنه ذهب إلى بطلان الإجارة بمجرد الفسخ، لأن إعطاء المنفعة إذا كانت في ملك الغير منافٍ لحق الغير والمفروض أن المغبون يستحق العين بالفسخ فتصير العين ملكاً له فإذا لا بد وأن ترجع إليه طلقاً، فإذا تكون صحة الإجارة بالنسبة إلى ما بعد الفسخ مشروطة بعدم الفسخ، فإذا لم يفسخ المغبون تصح الإجارة إلى انقضاء مدتها وإذا فسخ العقد تصح الإجارة بالنسبة إلى ما قبله وتبطل بالنسبة إلى ما بعده فيرجع المغبون إلى العين طلقاً ويرجع المستأجر إلى الغابن في الأجرة بنسبة زمان ما بعد الفسخ الذي تبطل فيه الإجارة.

ثم ذكر قدس سره^٢ كلاماً عن العلامة قدس سره في القواعد أنه ذهب إلى صحة الإجارة وعدم بطلانها بفسخ المغبون لكن العين ترجع إلى المغبون مع إجارة المثل بالنسبة إلى منافعها المسلوقة بعد زمان الفسخ إلى انقضاء مدة الإجارة، وذلك لعدم دليل على بطلان الإجارة رأساً أو من حين الفسخ لكن لما كان المغبون يستحق بالفسخ عينه بجميع ما تتعلق بها من المنافع وكان مقدار من المنافع تالفاً بالإجارة، فيرجع إلى بدلها وهو ثمن المثل.

هذا، واعلم أنه ذكر في العروة^٣ فرعاً وهو أنه لو آجر من عليه الخيار العين المنتقلة إليه، تبطل الإجارة إذا كان الخيار رأس مدة معلومة كما إذا كان مثلاً في رأس سنة، وكذا تبطل الإجارة إذا كان الخيار في جميع المدة على وجه الاستمرار كما إذا كان الخيار من زمان العقد إلى مضي السنة؛ إلا إذا جعل الموجر لنفسه خيار الفسخ عند فسخ من له الخيار فتصح الإجارة حينئذٍ -

١ و ٢. نفس المصدر.

٣. العروة الوثقى، ج ٥، ص ١٢٨، المسألة الثامنة من الخاتمة حيث قال: «لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع، أن يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع، ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة...» - م.

انتهى مضمونه.

هذا، والحق أن يقال: إنَّ نفس الإجارة فيما بعد زمان الفسخ تصرف في حق المغبون فتبطل لامحالة، ومجرد جعل الغابن لنفسه خياراً عند فسخ المغبون لا يخرج عن التصرف في حق المغبون، فلا وجه للقول بصحة الإجارة؛ فإذا تصح الإجارة قبل زمان الخيار وتبطل بعده إذا كان الخيار عند رأس مدة، وتبطل مطلقاً إذا كان الخيار مستمراً في مدة سواء فسخ من له الخيار أو لم يفسخ.

فما ذهب إليه المحقق القمي هو الذي ينبغي أن يُذهب إليه، وما اعترض عليه الشيخ قدس سره^١ بأنَّ الغابن بمجرد تملكه للعين يكون مالِكاً لمنافعه إلى الأبد فيصح انتقالها جميعاً في آنٍ ما بعد البيع فلا يكون التصرف في المنافع منافياً لحق المغبون، غير وجيه لأنَّ حكم المنافع بعينه حكم نفس العين فكما أنَّ المنافع تصير مملوكة للغابن إلى الأبد، تصير العين مملوكة له كذلك وهذا لا ينافي أن يكون تصرفاته منافية لحق المغبون لأنَّ المغبون بمجرد فسخه يستحق العين بما لها من الشؤون فالعمل الذي يوجب النقص في العين بشأن من شؤونه ولو قبل الفسخ يعد منافياً لحق المغبون وتبطل لامحالة.

وعلى فرض التنزل يجب الذهاب إلى ما ذهب إليه العلامة من رجوع العين إلى المغبون بفسخه مع قيمة المنافع المسلوقة بعد الفسخ، لأنَّ العين مضمونة على من عليه الخيار بجميع خصوصياتها فإذا لم يمكن رد عين المنافع لفرض نفوذ الإجارة فلا وجه لسقوط مالية المنافع أيضاً؛ كما أنَّ نفس العين إذا صارت منتقلة بعقد لازم وبنينا على نفوذ الفسخ وعدم بطلان هذا

١. المكاسب، ج ٥، ص ١٩٤.

العقد الطاري كانت العين مضمونة على من عليه الخيار بماليتها فلذا يرجع إلى البدل.

وبالجملة، إن الأقوى قول المحقق القمي ثم قول العلامة قدس سرهما، وأما قول الشيخ قدس سره من رد العين مسلوبة المنافع بالفسخ فلم يظهر له وجه.

وإن شئت تقول: إنه لا وجه للفرق بين سلب المنافع وبين نقص سائر الأوصاف الكمالية والمقومية كالصحة، فكما أنهم يلتزمون برجوع العين مع بدل هذه الأوصاف فلا بد وأن يلتزموا أيضاً بالرجوع إلى بدل المنافع المسلوبة لامحالة.

هذا تمام الكلام في التصرفات الاعتبارية والمعاملات الواقعة على العين؛ وأما نقص العين لأجل تصرف الغابن أو لأجل أمر آخر غير اختياري له فهل يوجب رجوع ردها فقط إلى المغبون بفسخه أو يجب ردها مع أرش ما نقص؟

فاعلم أن نقص العين يتصور على أقسام ثلاثة: نقص في كميتها من الأجزاء ونقص في أوصافها الكمالية ونقص في الصحة، وعلى جميع التقادير لا بد وأن تقوم العين تارة مع فرض عدم نقصانها وأخرى على حالها هذا مع النقص فيرجع المغبون إلى الغابن بالعين الموجودة مع التفاوت بين القيمتين.

هذا في صورة النقص، وأما في صورة الزيادة فهي أيضاً يتصور على أقسام ثلاثة؛ لأنه تارة تكون الزيادة في العين بأن كانت الشاة مثلاً هزيلة عند العقد فصارت سمينة عند الفسخ، وأخرى تكون الزيادة في الأوصاف التي لها مدخل في المالية بأن كان الثوب مثلاً غير مخيط عند العقد ثم خيط قبل الفسخ، وثالثة تكون الزيادة في الأوصاف التي لا مدخل لها في المالية.

وبيان حكم هذه الأقسام يحتاج إلى تمهيد مقدمة، وهي أنه لو عمل أحد في ملك الغير عملاً يوجب زيادةً في ماليته فهذا يقسم بأقسام ثلاثة، لأنه إما لا يستحق بعمله هذا شيئاً أبداً وإما يستحق أجره عمله وإما يستحق نتيجة عمله.

أما الأول فهو فيما إذا لم يكن هذا العمل مأذوناً من قبل المالك كالعاصب، فإذا فرضنا أن العاصب عمل في الأرض أو خايط الثوب لم يستحق بذلك شيئاً، وكذا إذا تصرف في ملك الغير بلا إذن له (و لو فرضنا عدم حرمة لأجل إحراز رضايته به) وكذا يلحق بهذا، التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد لفرض عدم حصول النقل والانتقال وقد تصرف فيه بلا إذن من مالكة، لكن شيخنا الأستاذ قدس سره ذهب في المقبوض بالعقد الفاسد إلى أن العامل في العين يستحق بعمله أجره عمله؛ ولا يخفى ما فيه لأن التصرف في العين إن كان بلحاظ الغرر بأن فرضنا أن المعامل الآخر غرّه في العقد فإذا لابد من القول بأن للمتصرف نتيجة عمله فيلتزم بصيرورته شريكاً مع طرفه بنسبة قيمة عمله، وإن لم يكن في المعاملة غرر فقد تصرف في العين بلا إذن من صاحبه فلا وجه لاستحقاقه أجره عمله أيضاً.

وأما القسم الثاني فهو فيما إذا كان العمل بأمر الغير ولم يرتض العامل به مجاناً، وهذا كما فيما إذا استأجر أجيراً ليعمل في أرضه ثم تبين بعد عمله بطلان الإجارة، أو فيما إذا أمر الغير جبراً عليه أن يعمل في أرضه؛ فحيث لم يقصد العامل في هذه الفروض العمل بنفسه فلا وجه لصيرورة العمل ملكاً له وحيث أنه عمله بأمر الغير فيستحق أجره عمله لامحالة.

وأما القسم الثالث فهو فيما إذا عمل في العين بقصد أنه ملك له و لم يكن العمل غير مأذون، وهو كما إذا تصرف في العين التي تكون ملكاً له وقد تعلق بها حق الخيار، الذي هو مسألتنا هذه؛ لأن الغابن عمل في العين التي

تكون ملكاً له بقصد أنّ العمل يكون ملكاً له فإذا تبين خروج العين عن ملكه بالفسخ يصير شريكاً مع المغبون لكن لا في نفس العين لعدم كونه مالكاً لها بل شريكاً في ماليتها، فله من العين مالية تكون نسبتها إلى قيمة العين نسبة عمله إلى العين.

هذا، وقد ذكر السيد الإصبهاني قدس سره في الوسيلة: «وأما لو كان لها مدخل في زيادة القيمة يرجع إلى العين؛ وفي كون زيادة القيمة للمشتري فيأخذ البائع العين ويدفع زيادة القيمة، أو كونه شريكاً معه في القيمة فيباع ويقسم الثمن بينهما بالنسبة، أو شريكاً معه في العين بنسبة تلك الزيادة، أو كون العين للبائع وللمشتري أجره عمله، أو ليس له شيء أصلاً وجوه أقواها أولها ثم ثانيها.»^١ - انتهى.

فهذه احتمالات خمسة ولكن الأقوى ثانيها، لأن مقتضى العمل إذا كان بقصد الملكية تملكه له فيصير شريكاً مع الآخر في القيمة، وأما الاحتمال الخامس فلا وجه له أصلاً وكذا الوجه الآخر ضعيف؛ فتأمل حتى لا يشتبه لك الأمر.

١. وسيلة النجاة، مع حواشي الكلبيگاني، ج ٢، ص ٤١.

خيار التأخير

الكلام في خيار التأخير

اعلم أنه ادعى الاتفاق بل الإجماع^١ على أنه إذا باع شيئاً ولم يقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن، فإن قبض البائع الثمن أو قبض المشتري المثلث إلى ثلاثة أيام فالبيع لازم وإلا فيجوز للبائع الفسخ. فيستفاد من هذا أمور، منها أن من شرائط الخيار عدم قبض الثمن والمثلث كليهما إلى ثلاثة أيام.

فعلى هذا لو قبض المشتري المثلث ولم يقبض البائع الثمن حين العقد فلا خيار، وأيضاً لو قبض البائع الثمن ولم يقبض المشتري المثلث حين العقد فلا خيار. وإذا فرضنا عدم تحقق القبض من كلا الجانبين في المجلس لكن وقع أحد القبضين إما قبض الثمن وإما قبض المثلث في طول ثلاثة أيام فلا خيار أيضاً، وسيأتي إن شاء الله تعالى الدليل لهذا الشرط.^٢

هذا، وقد ذكر في التذكرة: «من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة، لزم البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحق بالعين، وإن مضت الثلاثة ولم يأت

١. التذكرة، ج ١، ص ٥٢٣، س ١٥؛ وقد نقل الإجماع في مفتاح الكرامة، ج ١٤،

ص ٢٤٤، عن جماعة مثل الانتصار والخلاف وجواهر الفقه والمسالك والمفاتيح - م.

٢. سيأتي في ص ٣٥١، عند قوله رحمه الله: أحدها عدم قبض المبيع.

بالثمن تخيير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن، عند علمائنا أجمع. - انتهى.^١

ويستفاد من هذه العبارة أنه بعد فرض عدم تحقق القبض من كلا الجانبين في المجلس يكفي في اللزوم مجرد قبض الثمن سواء قبض المثلث أم لا، ولا يكفي في اللزوم مجرد قبض المثلث بدون قبض الثمن في هذه المدة؛ وعلى كل حال سيأتي بيان الدليل لهذا الشرط مع مقدار كلفيته.

هذا، واعلم أنه استدلل لهذا الخيار بقاعدة لا ضرر، حيث إن بقاء المبيع عند البائع مع فرض كونه ملكاً للمشتري فيحرم تصرف البائع فيه مع فرض كون ضمانه عليه على تقدير التلف (بقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) مضافاً إلى عدم وصول الثمن إلى البائع، ضرر على البائع وهذا الضرر ينشأ من لزوم العقد فيرفع اللزوم بدليل لا ضرر.

واستشكل عليه شيخنا الأستاذ قدس سره بأن مجرد عدم وصول الثمن إلى البائع وكون ضمان المبيع عليه ليس ضرراً فعلياً عليه بل هنا توقع للضرر وهو كون خسارة تلف المبيع عليه، وإنما هذا عند فرض التلف لا قبله وأما قبله فليس في البين إلا توقع الضرر؛ ومن المعلوم أن قاعدة لا ضرر إنما يرفع الضرر الفعلي لا الضرر المتوقع.

ولا يخفى ما فيه، لأن الضرر لا ينحصر على الخسارة المالية بل مجرد كون المبيع الذي هو ملك للمشتري في يده مع فرض كون ضمانه عليه وعدم وصول الثمن إليه ضرر عظيم، بل أي ضرر أعظم من هذا الضرر الذي يوجب تعطيل الاستفادة من الأموال مع كون الخسارة على تقدير التلف عليه! وبالجملة، فرق بين هذا وبين أمواله وموارد الأمانة؛ لأن في موارد

١. التذكرة، ج ١، ص ٥٢٣، س ١٥.

الأمانة وإن يحرم عليه التصرف فيه لكن ليس ضمانه عليه، وفي أمواله التي تحت يده وإن كانت خسارة تلفها عليه لكن يجوز التصرف فيه. فكل من جواز التصرف وفقدان الضمان في الموردين يوجب عدم صدق الضرر، بخلاف المقام فإن حرمته التصرف مع فرض الضمان ضرر بلا إشكال، بل يمكن القول بأن توقع التلف المستلزم لتوقع الضمان في نفسه ضرر ولو أغمض عن سائر الجهات.

هذا، ويمكن أن يقال: إن الكلام في تضرر البائع يقع من جهتين: الأولى تضرره من حيث بقاء المبيع في يده مع فرض ضمانه عليه، الثانية تضرره من حيث عدم وصول الثمن إليه، وهذا التضرر لا ربط له بالأول لإمكان فرض كل منهما بدون الآخر؛ وعمدة أدلة المشهور على الخيار في المقام إنما هو لأجل تضرره من جهة بقاء المبيع في يده مع ضمانه عليه، فإذا يمكن أن يورد عليهم بأن دفع الضرر لا ينحصر بالفسخ بل يمكن دفعه بإيصال المبيع إلى المشتري، وعلى فرض عدم تمكنه من الإيصال أو على فرض امتناع المشتري من القبول يدفعه إلى الحاكم ويقبضه إياه؛ نعم إن تضرره بالنسبة إلى عدم وصول الثمن إليه أمر آخر خارج عن محط أدلتهم لجواز الفسخ.^١

١. أقول:

إن كل واحد من بقاء المبيع في يد البائع وعدم وصول الثمن إليه وإن كان ضرراً مستقلاً إلا أن استدلال المشهور بقاعدة الضرر ليس لخصوص جهة بقاء المبيع في يده بل استدلوها بها فيما إذا كان كل من الأمرين متحققاً؛ وذلك لأن مفروض المسألة هو ما إذا كان كل من الأمرين متحققاً أي لم يقع القبض في البين من الطرفين، فإذا لاوجه لما أورد عليهم شيخنا الأستاذ مدظله بإمكان رفع الضرر بإيصال المبيع إلى المشتري أو إلى الحاكم. نعم يمكن أن يورد عليهم بوجه آخر وهو أن مقتضى دليل لا ضرر جواز الفسخ فيما ⇨

فالأولى **صرف الكلام** إلى بيان الروايات الواردة في المقام، لأنها هي التي تكون منشأ للإجماع.

منها رواية علي بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: **الْأَجَلُ بَيْنَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَإِنْ قَبِضَهُ بَيْعُهُ وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا**.^١

ومنها رواية إسحاق بن عمار عن العبد الصالح قال: **مَنْ اشْتَرَى بَيْعًا فَمَضَتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يَجِئْ فَلَا يَبِيعُ لَهُ**.^٢

ومنها رواية ابن الحجّاج قال: **اشْتَرَيْتُ مَحْمِلًا وَأَعْطَيْتُ بَعْضَ الثَّمَنِ وَتَرَكَتُهُ عِنْدَ صَاحِبِهِ، ثُمَّ احْتَبَسْتُ أَيَّامًا ثُمَّ جِئْتُ إِلَى بَائِعِ الْمَحْمِلِ لِأُخْذِهِ فَقَالَ: قَدْ بَعْتُهُ! فَضَحِكْتُ ثُمَّ قُلْتُ: لَا وَاللَّهِ لَا أَدْعُكَ أَوْ أَقَاضِيكَ! فَقَالَ: أَتَرْضَى بِأَبِي بَكْرٍ بِنِجَارٍ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. فَاتَيْنَاهُ فَقَصَصْنَا عَلَيْهِ فِصَّتَنَا فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقُولُ مَنْ تُحِبُّ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَكُمَا: يَقُولُ صَاحِبِكَ أَوْ غَيْرِهِ؟ قُلْتُ: يَقُولُ صَاحِبِي. قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَجَاءَ بِالثَّمَنِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَإِلَّا**

☞ إذا تحقق أحد الأمرين ولا يختص بما إذا كان كلا الأمرين متحققاً.

اللهم إلا أن يقال إن كلاً من الموردین إذا كان منفرداً عن الآخر خرج عن تحت لاضرر في المقام بالإجماع. وفيه أن الأولى حينئذ التمسك لجواز الفسخ في المقام بالإجماع لا خروج الموردین عن الدليل بالإجماع، لأن التمسك بلا ضرر مع فرض خروج غالب الأفراد عن عمومه بل مع فرض خروج الضرر بالنسبة إلى المشتري فيما إذا لم يصل إليه المبيع أو لم يأخذ البائع منه الثمن لا يخلو عن الاستهجان، فإذا يمكن أن يقال: إن التمسك بلا ضرر في المقام يكون من باب التأكيد لا من باب الاستدلال - منه عفي عنه.

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٩ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٢٢؛ وفيه: **يَبِيعُ النَّبِيعُ...**

فإن قَبِضَ بَيْعَهُ - م.

٢. نفس المصدر.

فلا يبيع له.^١

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قلت له: الرَّجُلُ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْمَتَاعَ ثُمَّ يَدْعُهُ عِنْدَهُ فَيَقُولُ: ءَاتِيكَ بِثَمَنِهِ، قَالَ: إِنْ جَاءَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ لَهُ.^٢

وأنت خير بأن مفاد هذه الروايات بطلان البيع بعد مضي الثلاثة لاجوازه بالنسبة إلى البائع، لكن استدل بها على الجواز بوجوه:

منها فهم المشهور، حيث إنهم استندوا بها في المقام ومع ذلك أفتوا على الجواز بعد الثلاثة، فإذاً يكون فهمهم كاشفاً عن وجود قرينة قطعية دالة على أن المراد من عدم البيع بعد الثلاثة هو عدم نفوذه وإلزامه لا نفي حقيقته، وإلّا فمع ظهور الروايات في البطلان كيف استندوا إليها للجواز.

ومنها أن في غالب هذه الروايات وهي رواية اسحق بن عمار ورواية ابن الحجاج وصحيحة زرارة ورد أنه لا بيع للمشتري بعد الثلاثة، فيدل بالمفهوم على أن البيع ثابت للبائع، وحيث لا يعقل التفكيك في الصحة والبطلان في بيع واحد شخصي فلامحالة يكون المراد من عدم البيع بالنسبة إلى المشتري عدم ثباته ولزومه، فيكون المعنى أنه ليس للمشتري إلزام البائع على تسليم المبيع وأما البائع فالباع ثابت له غير قابل للتزلزل والانهدام فله أن يلزم المشتري على أخذ المبيع وتسليم الثمن.

ولايتوهم أن معنى لا بيع للمشتري أنه لا بيع له لازماً بل يكون جائزاً بالنسبة إليه فبالمفهوم يدل على أن البيع لازم للبائع، لأن هذا ينتج عكس المقصود بل معناه ما ذكرناه من تزلزل العقد في حق المشتري دون البائع

١. نفس المصدر، ح ٤ و ٢ و ١، ص ٢١ و ٢٢.

٢. نفس المصدر.

فللبائع أن يفسخه دون المشتري.

ومنها ما ذكره شيخنا الأستاذ قدس سره من أن هذه الروايات وردت إرفاقاً للبائع، ومن المعلوم أن بطلان البيع بعد الثلثة ينافي الإرفاق بل الإرفاق يلائم جوازه بالنسبة إلى البائع.

وفيه أولاً أن ورود هذه الروايات إرفاقاً ولو سلم أنه مما لا ينبغي الريب فيه لكن الإرفاق يحصل بالبطلان بعد الثلثة، نعم الجواز بعد الثلثة يكون أرفق من البطلان لكن لا وجه لحمل الرواية على معنى مناسب لأعلى درجة الإرفاق بلا قرينة دالة عليه، فإذا كانت الروايات ظاهرة في البطلان مع فرض كون البطلان أيضاً ملائماً للإرفاق فلا بد من الأخذ بظهورها وعدم التعدي عنه إلى ما لا دلالة له فيها؛ نعم لو فرض أنها تكون دالة على معنى منافٍ للإرفاق فلا بد من رفع اليد عن ظهورها لأن كونها في مقام الإرفاق يكون قرينة على عدم كون ظاهرها مرادها، لكنك قد عرفت أن المقام ليس من هذا القبيل.

وثانياً أن كونها في مقام الإرفاق ليس حتمياً حتى يكون صارفاً عن ظهور الروايات، بل لعله يكون حكماً تعبيرياً وإن فرض كونها منافياً للإرفاق؛ كما إذا حكم بالبطلان في بيع الصرف عند عدم التقابض من الطرفين في المجلس مع أن مقتضى الإرفاق الحكم بالجواز بالنسبة إلى من أقبض والحكم باللزوم بالنسبة إلى من لم يقبض.

وبالجملة، إن ما أفاده من الإرفاق مما لا يعتنى به في صرف الروايات عن ظهورها في البطلان.

وأما الاستدلال الثاني وهو الاستشهاد بقول الإمام عليه السلام أنه لا بيع للمشتري ففيه أيضاً ما لا يخفى، لأن هذا الاستدلال متوقف على حجية مفهوم اللقب وهو كما ترى. مضافاً إلى أنه ورد في رواية علي بن يقطين أنه لا بيع بينهما، وهذا يكون دالاً على عدم اختصاص نفي البيع بالمشتري بل

ذكر المشتري في سائر الروايات يكون لأجل خصوصيته في المقام.

ثم إننا ذكرنا أنه اشترط في هذا الخيار أمور:

أحدها عدم قبض المبيع في مدة ثلاثة أيام، فإن قبضه المشتري حين العقد أو قبل مضي الثلاثة فلا خيار للبائع.

وذكر الشيخ^١ أنه لا خلاف في اشتراط هذا الأمر ظاهراً، فلا بد من التكلم في كيفية استفادة هذا الشرط من الروايات؛ فنقول:

أما رواية إسحاق بن عمار فلا تدل على هذا الشرط، لأنه قيد تحقق الخيار فيها بعدم مجيء المشتري، وظاهرها عدم مجيئه لتسليم الثمن وأما بالنسبة إلى قبض المبيع وعدمه فمطلقة فكأنه يقال: إذا جاء المشتري بالثمن فليس للبائع الخيار سواء قبض المبيع أو لم يقبض. فيمكن الاستدلال بإطلاق هذه الرواية على عدم اشتراط قبض المبيع في ثبوت الخيار.

وهكذا الأمر في رواية ابن الحجاج، لأنه قيد فيها أيضاً ثبوت الخيار بمجيء المشتري للثمن، فهي مطلقة بالنسبة إلى قبض المبيع وعدمه.

وأما صحيحة زرارة فإنه وإن فرض في السؤال عدم قبض المبيع إلا أن الإمام عليه السلام حكم باللزوم في خصوص ما إذا جاء المشتري بالثمن، فيستفاد من هذا أنه لا مدخل لقبض المبيع في مدة الثلاثة، لرفع الخيار وإلا لوجب عليه عليه السلام أن يقول: إذا جاء المشتري بالثمن أو قبض المبيع في مدة الثلاثة فالبيع له وإلا فلا بيع له.

نعم لَمَّا حكم الإمام عليه السلام بالخيار في خصوص ما إذا لم يجئ

١. المكاسب، ج ٥، ص ٢٢٠.

بالثمن في مفروض السؤال وهو ما إذا يدع المشتري المبيع عند البائع، فلا بدّ من الاقتصار في حكمه عليه السلام باللزوم عند عدم مجيء المشتري بالثمن على هذا المورد وهو ما إذا لم يقبض المبيع في المجلس سواء قبض بعده أم لا، ولا يمكن التعدي عن هذا المورد إلى ما إذا قبض المبيع في المجلس أيضاً. ولا يخفى أنّ حكمه في هذا المورد لا يدل على أنّ المورد شرط للخيار أي عدم قبض المبيع في المجلس شرط له بل لا يمكن أن نتعدى من هذا المورد، لورود الحكم فيه وليس للحكم عمومية نتعدى بها إلى غير هذا المورد.

ولمّا لم يمكن استفادة شرطية قبض المبيع عند المجلس من هذه الرواية فلا تنافي بينها وبين روايتي إسحق بن عمار وابن الحجاج؛ فبمقتضى هاتين الروايتين نحكم بأنّه لا دخل للمورد في الحكم فيثبت الخيار للبائع سواء أقبض المبيع في المجلس أو لم يقبض.

وأما احتمال أنّ في قول السائل: يدعه عنده دلالة على أنّ المشتري قبض المبيع ثم يدعه عنده، أو أنّه وإن لم يقبضه إلا أن إيداعه عنده أمانة يكفي في القبض ولا يحتاج إلى تسليم وتسلم، فلا يخفى ما فيه لأنّه لا يستفاد من لفظ «يدعه» هذه المعاني، وعلى فرض دلالة عليها قد عرفت أنّ ذكر الإيداع لا يستفاد منه الشرطية بل يكون مجرد المورد، ويكفي في الدلالة على عدم دخالته الروايتان الأخريان.

نعم يمكن أن يستفاد من رواية علي بن يقطين اشتراط عدم قبض المبيع في ثبوت الخيار بناءً على أنّ «قَبَضَهُ» في قوله عليه السلام: «فإن قبضه بيعه وإلا فلا بيع بينهما» يكون بالتشديد ويكون «بيعه» مفعولاً له، فيصير المعنى على هذا هو أنّه إن أقبض البائع المبيع إلى المشتري فهو وإلا فلا بيع بينهما.

وقد استظهر الشيخ قدس سره^١ هذا المعنى وردّ على صاحب الرياض حيث أنكر دلالة هذه الرواية على اشتراط عدم قبض المبيع في ثبوت الخيار وقال: لعل هذه الفقرة إمّا تكون ساقطة من نسخته أو أنّه قرأ «قبضه» بالتخفيف و«بيعه» بالتشديد فيصير المعنى حينئذٍ: وإن قبض الثمن بيّعه أي بائعه فهو وإلا فلا بيع بينهما؛ ثم اعترض عليه بأنّ أصالة عدم التشديد محكمة كأصالة عدم المد في البكاء الوارد في قواطع الصلوة.

وبالجمله، فعلى مذاق صاحب الرياض تكون هذه الرواية دالة على اشتراط مجرد رد الثمن في اللزوم ومجرد عدم رده في الجواز فتكون مفادها بعينه مفاد الروايات السابقة، وعلى مذاق الشيخ تكون الرواية دالة على أنّ الخيار مشروط بعدم قبض المبيع وإطلاقها يدل على عدم مدخلية رد الثمن في سقوط الخيار، فإذاً يكون مفاد هذه الرواية في النصوصية والإطلاق عكس مفاد الروايات الأخر حيث إنّ هذه نص في سقوط الخيار بقبض المبيع ومطلق بالنسبة إلى رد الثمن وسائر الروايات نص في سقوط الخيار برد الثمن ومطلق بالنسبة إلى قبض المبيع فيقيد نص كل منهما إطلاق الآخر، فالنتيجة تكون اشتراط كلا الأمرين في ثبوت الخيار أي عدم قبض المبيع وعدم قبض الثمن.^٢

١. نفس المصدر، ص ٢٢٠ و ٢٢١.

٢. أقول:

وفي الرواية احتمالان آخران: أحدهما أن يكون الضمير المستتر في «قبضه» راجعاً إلى المشتري ويكون «بيعه» خبراً لمبتدأ محذوف أي فإن قبض المشتري الثمن فهو وإلا فلا بيع بينهما، ثانيهما أن يكون المستتر راجعاً إلى البائع والبارز راجعاً إلى الثمن أي فإن قبض البائع الثمن فهو وإلا فلا بيع بينهما.

والأول وإن كان خلاف الظاهر وكذا الاحتمال الذي نسبه الشيخ إلى صاحب الرياض ⇨

وبالجملة، إنّه لا يمكن أن يدعى أنّ احتمال الشيخ أقوى من احتمال صاحب الرياض، فالعمدة في دليل اشتراط عدم قبض المبيع في ثبوت الخيار هو الإجماع المدعى والشهرة فهما العمدة وإلا فلا دليل له في البين.^١ ثم إن استدلّال الشيخ باستصحاب عدم التشديد، في محله لأنّ التشديد عبارة عن تكرار الحرف والأصل عدم الإتيان بحرف كما أنّ المدف في البكاء عبارة عن تكرار الألف والأصل عدمه؛ فلا يعتنى بما اعترض عليه^٢ بالفرق بين المقامين حيث إن الألف وقع آخر الكلمة فالأصل يقتضي الحكم بعدم الإتيان بها وأمّا التشديد في كلمة «بيعه» وقع في ضمن الكلمة.

هذا، وذكر الشيخ قدس سره هنا فروعاً:

الأول^٣ أنّه لو كان عدم قبض المشتري، لعدوان البائع بأن بذله الثمن فامتنع من أخذه وإقباض المبيع، فالظاهر سقوط خيار البائع وذلك لأنّ الحكم بالخيار يكون إرفاقاً للبائع ولا يتأتى فيما إذا كان البائع هو الموجب لعدم

من كون «البيع» بالتشديد إلا أنّ الاحتمال الثاني كاحتمال الشيخ بمكان من الإمكان؛ فإن كان الاحتمال الثاني أقوى من احتمال الشيخ فيكون مفاد هذه الرواية بعينه مفاد الروايات الأخرى، وإن لم يكن أقوى فلا أقل من التساوي فتصير الرواية مجملة لا يمكن أن تنهض لتقييد الروايات الأخرى، فإذا لا دليل في البين على اشتراط قبض المبيع في سقوط الخيار. ولعل فتوى صاحب الرياض بعدم اشتراطه يكون مستنداً إلى ما ذكرنا لا إلى دعوى ظهور لفظة «بيعه» بالتشديد، أو احتمال سقوط هذه الفقرة من نسخته؛ فلا تغفل - منه عفي عنه.

١. الظاهر أنّ هذا الكلام متفرع على ما أفاده سماحة العلامة آية الله المؤلف قدس الله سره في التعليقة؛ ولعل وجه إدراجه في المتن استصواب الأستاذ العلامة آية الله الحلبي قدس سره هذا الكلام إجمالاً - م.

٢. حاشية المكاسب للسيد، ج ٣، ص ١١.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٢٢١.

وصوله إلى الثمن وكون ضمان المبيع عليه.^١

الفرع الثاني^٢ أن المشتري لو قبض المبيع على وجه يكون للبائع استرداده كما إذا كان بدون إذنه مع عدم إقباض الثمن، ففي كونه كلاً قبض مطلقاً أو مع استرداده أو كونه قبضاً وجوه رابعها ابتناء المسألة على ما سيجيء في أحكام القبض من ارتفاع الضمان من البائع بهذا القبض وعدمه، ولعله الأقوى - الخ.

وتوضيح كلامه يحتاج إلى بيان مقدمات:

الأولى أنه أجمع^٣ على أن لكل من المتعاملين امتناعه عن تسليم ما بيده إلى الآخر حتى يسلم الآخر ما بيده إليه، فأشكّل بلزوم الدور ودفع بأن الدور معي أي وجوب تسليم كل منهما ما بيده يكون في رتبة وجوب تسليم الآخر لا في طوله. وبالجملة إن الشارع جعل للبائع مثلاً حق إبقاء المبيع في يده إلى أن يسلم المشتري الثمن، لكن له أن يقبضه المبيع بدون أخذه للثمن بأن يسقط حقه فإذا أقبضه فليس عليه الرجوع فيحرم عليه قبض المبيع ثانياً، لكن إن لم يقبضه باختياره بل قبضه المشتري قهراً عليه فلا موجب حينئذ لسقوط حقه فله أن يسترد المبيع قهراً على المشتري وأن يبقيه عنده إلى أن يبذل المشتري الثمن. هذا ما ذكره في باب التسليم والتسلم.

١. أقول:

إنه لم يشترط في الروايات تسلّم الثمن لسقوط الخيار حتى نحتاج إلى هذا التكلّف مع إمكان ادعاء عدم تماميته، بل الوارد في الروايات هو مجيء المشتري بالثمن وهذا أعم من أن يقبله البائع وأخذه أو لم يقبله؛ فنصّ الروايات هو كفاية بذل المشتري الثمن في سقوط الخيار، فلا تغفل - منه عفي عنه.

٢. نفس المصدر.

٣. راجع المكاسب، ج ٦، ص ٢٦١ إلى ٢٦٣.

المقدمة الثانية أنهم ذكروا في باب القبض^١ أنّ القبض في قوله عليه السلام: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ هل يكون ظاهراً في الإقباض الاختياري بحيث إذا قبضه المشتري قهراً على البائع كان الضمان باقياً على ذمة البائع، أو يكون أعم منه ومن القبض القهري حتى يكون مجرد ظفر المشتري على المبيع مسقطاً لضمان البائع؟ وقد فصل في المقام بين ما إذا استرد المبيع فيكون الضمان وإلا فلا ضمان.

المقدمة الثالثة أنّ استرداد البائع المبيع من المشتري يمكن أن يكون على وجه الأمانة، ويمكن أن يكون على وجه الرهانة كي يكون رهناً عنده إلى أن يجيء المشتري بالثمن، كما يمكن أن يكون قهراً على المشتري لمكان حقه على إبقائه في يده إلى زمان بذل المشتري الثمن؛ فعلى فرض سقوط ضمان البائع بقبض المشتري المبيع قهراً عليه لا يكون هذا الاسترداد على وجه الأمانة أو الرهانة موجباً للضمان، وعلى وجه الاسترداد القهري يكون موجباً للضمان اليدي بقاعدة من أتلف لا الضمان المعاوضي.

إذا عرفت هذه فاعلم أنّ بناء الشيخ هذا الفرض ليس على مفاد الروايات الواردة في المقام وإلا لوجب عليه القول بسقوط الخيار مطلقاً على فرض استظهاره من رواية علي بن يقطين القبض الأعم من الاختياري والقهري، أو القول ببقائه مطلقاً على فرض استظهاره خصوص القبض الاختياري؛ بل بنى خيار البائع في هذا الفرع على دليل لا ضرر ولذا فرّع المسألة على ما ذكروه في باب القبض من أنّ القبض القهري هل يكون موجباً لسقوط الضمان عن البائع أو لا يوجب، وعلى هذا فالوجه الرابع الذي قوّاه ليس مقابلاً للوجه الثالثة الآخر بل تفرّيع على أحد القولين من الضمان

١. نفس المصدر، ص ٢٧٤.

مطلقاً أو عدمه مطلقاً. وبالجملة ذهب إلى أنّ الخيار تابع للضرر، فإذا فرضنا ارتفاع الضرر وهو الضمان بالقبض القهري يسقط الخيار لامحالة وإذا فرضنا بقائه يبقى الخيار أيضاً.

نعم له عبارة في المقام لم نفهم مراده منها، حيث قال: «إذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البائع إلا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكة وتضرره بعدم وصول ثمنه إليه، وكلاهما ممكن الاندفاع بأخذ المبيع مقاصّةً» - انتهى^١. وذلك لأنّه مع فرض وصول المبيع في يد المشتري وخروج البائع عن الضمان لا يجب عليه حفظ المبيع بالضرورة الفقهية، إذ الوجوب يكون مادام المبيع تحت يده لا فيما إذا وصل إلى مالكة أيضاً، فليس في المقام إلا تضرره من أجل عدم وصول الثمن إليه. اللهم إلا أن يقال إن كلامه هذا في صورة الاسترداد؛ ولعله يتوهم متوهم أنّ البائع إذا استردّ المبيع فهو وإن لم يكن ضامناً له حينئذٍ لفرض خروجه عن الضمان إلا أنّ هنا ضررين وجوب حفظه للمشتري وعدم وصول الثمن إليه، فدفعه الشيخ قدس سره بأنّ هذين الضررين إنّما يلزمان إذا استردّه على وجه الأمانة أو الرهانة مثلاً لا إذا استردّه مقاصّة قهراً على المشتري، فحينئذٍ يندفع كلا الضررين.

الفرع الثالث^٢ أنّه لو مكّن البائع المشتري من قبض المبيع فلم يقبض فهل يكون هذا التمكين بحكم الإقباض حتى يسقط به خيار البائع أو لا يكون بحكمه حتى يكون خياره باقياً؟ بنى الشيخ قدس سره المسألة على ارتفاع الضمان بهذا التمكين وعدم ارتفاعه.

ولا يخفى أنّا ولو فرضنا ارتفاع الضمان بالتمكين لكن كان على البائع

١. نفس المصدر، ج ٥، ص ٢٢١.

٢. نفس المصدر، ص ٢٢٢.

ضرران آخران: عدم وصول الثمن إليه ووجوب حفظ المبيع للمشتري؛ فإذا كان ينبغي للشيخ قدس سره أن يقول ههنا كما في الفرع السابق: وكلا الضررين مندفعان بأخذ المبيع مقاصة؛ بل الضرران هنا أوضح من السابق حيث قد ذكرنا في الفرع السابق أنه لا معنى لضرر وجوب حفظ المبيع لمالكه بعد فرض خروجه من يد البائع ووصوله إلى مالكه المشتري وقد أولناه بصورة الاسترداد، ولكن هذا الضرر هنا واضح لأنه بعدم قبول المشتري قبض المبيع يبقى المبيع في يد البائع فيجب عليه حفظه. والذي يقوى في النظر أن العبارة السابقة وهي قوله: لا ضرر على البائع إلا من جهة - الخ، كانت محلها هنا، وقد وقع الاشتباه من النسخ أو من نفس الشيخ قدس سره فأوقعوها في ذلك المقام.

وعلى كل تقدير ذكر قدس سره^١ وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات السابقة: «ثُمَّ يَدَعُهُ عِنْدَهُ» عدم كفاية التمكين؛ ثم تنظر فيه. أقول: مراده من هذه الرواية هو رواية زرارة^٢ ووجه النظر أن احتمالات الرواية أربعة:

الأول أن مراده من «يَدَعُهُ» هو أن المشتري لم يأخذ المبيع بل أبقاه بحاله وذهب لكي يجيء بالثمن ويأخذه كما يقال بالفارسية: «مبيع را گذاشت ورفت». وهذا أظهر الاحتمالات، وتاليه في الظهور هو الاحتمال الثاني بأن يكون المراد من الإيداع هو أن المشتري أقرّ بوصول المبيع إليه لكنه جعله عند البائع أمانة للثمن وإن لم يضع يده عليه خارجاً فكأنه بنى على وصوله إليه ثم بعد ذلك أوقعه عند البائع أمانةً والاحتمال الثالث الذي هو

١. نفس المصدر.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٩ من أبواب الخيار، ح ١، ص ٢١.

أضعف من الثاني هو أن يكون المراد من الإيداع هو جعله عند البائع بعد تمكين البائع إياه للمشتري. وأضعف منه الاحتمال الرابع بأن يكون المراد عدم قبضه من البائع وعدم قبوله منه بعد تمكينه البائع. فقد ظهر أن استظهار البعض يكون خلاف الظاهر جداً بل أضعف الاحتمالات؛ وعلى فرض عدم ظهور الرواية في سائر الاحتمالات فلا أقل من الإجمال، فلا يمكن الاستشهاد بهذه الرواية لعدم كفاية التمكين في سقوط الخيار.

الفرع الرابع^١ أن قبض بعض المبيع هل يكون كلاً قبض لظاهر الأخبار، أو هو كالتبضع لدعوى انصرافها إلى صورة عدم قبض شيء منه، أو يلتزم بالتبعض فيلتزم بالخيار بالنسبة إلى المقدار الغير المقبوض وبالسقوط بالنسبة إلى المقدار المقبوض؛ ذكر الشيخ قدس سره هنا هذه الوجوه:

أقول: لم نعلم مراده من الأخبار الظاهرة في كون القبض بالنسبة إلى بعض المبيع كلاً قبض، وذلك لأن الروايات الواردة في المقام ساكتة عن حكم قبض المبيع وقد استفدنا من إطلاقها عدم مدخلية عدم قبضه في ثبوت الخيار وأما رواية علي بن يقطين^٢ رواية واحدة ظاهرها استناد الخيار بعدم قبض الجميع.

الشرط الثاني: عدم قبض مجموع الثمن.

وقد ذكر الشيخ قدس سره^٣ أن هذا الاشتراط مجمع عليه، فإذا قبض

١. المكاسب، ج ٥، ص ٢٢٢.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٩ من أبواب الخيار، ح ٣، ص ٢٢.

٣. المكاسب، ج ٥، ص ٢٢٢.

بعض الثمن لا يسقط خياره بذلك، لظاهر الروايات حيث ذكر فيها أنّ المشتري إذا جاء بالثمن يسقط خياره وظاهر «الثمن» تمامه لا بعضه. ويعتضد هذه الروايات بفهم أبي بكر بن عياش، حيث إنّه حكم بالجواز مع فرض السائل قبض بعض الثمن؛ وقد ذكر الشيخ قدس سره^١ وربما جعلوا هذه الرواية تبعاً للتذكرة دليلاً مستقلاً للمقام، ثم تنظر فيه ووجهه واضح لأنّ أبي بكر فهم الجواز في صورة قبض البعض لقوله عليه السلام: مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً فَجَاءَ بِالثَّمَنِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ لَهُ، وفهمه ليس حجة لنا. هذا، ويمكن أن يقال: إنّه كان من أهل اللسان خبيراً بالمحاورات، مضافاً إلى أنّ المتداعيين أيضاً فهما من رواية الإمام هذا المعنى وإلا لاعترضا على أبي بكر بأنّه لا دلالة لقول صاحبنا على ما حكمت به؛ فإذا لا بأس للاستدلال بهذه الرواية^٢.

ثم إنّ قبض الثمن بدون إذن المشتري يتصور على وجوه أربعة:
لأنّ البائع الآخذ للثمن قهراً إمّا مكّن المشتري من قبض المبيع فلم يقبض أو لم يمكّنه، وعلى التقديرين إمّا قبض الثمن الكلي أي أخذ شيئاً جعله مصداقاً للثمن الكلي وإمّا كان الثمن شخصياً فقبضه.
أمّا في صورتها عدم تمكينه من المبيع فلا يسقط خياره بهذا القبض، لبقاء ضمانه على المبيع مضافاً إلى عدم جواز تصرفه في الثمن؛ أمّا في الثمن الشخصي فلكونه في حق المشتري ما لم يقبضه المبيع ولذا ذكرنا أنّه يجوز للمشتري استرداده، وأمّا في الثمن الكلي فمضافاً إلى ذلك أنّ الشيء المأخوذ لا يصير مصداقاً للثمن إلا بتعيين المشتري والمفروض أنّه لم يعينه فإذا كان

١. نفس المصدر.

٢. أقول: وفيه نظر - منه عفي عنه.

الشيء المأخوذ ملكاً للغير يجب على البائع حفظه ويكون ضمانه عليه أيضاً. وأما في صورتها تمكينه من المبيع فيسقط خياره، وذلك لأنَّ ضمانه على المبيع سقط بالتمكين على الفرض؛ فعلى هذا في صورة أخذه الثمن الشخصي قد وصل الثمن إليه فلا ضرر عليه في البين أصلاً، وفي صورة أخذه الشيء بعنوان كونه مصداقاً للثمن الكلي فهو وإن لم يكن مصداقاً له بمجرد أخذه إلا أنَّ له أن يرجع إلى الحاكم حتى يجبر المشتري بتسليم الثمن أو يجعل نفس الحاكم الشيء المأخوذ مصداقاً له فلا ضرر عليه أيضاً.

وربما يقال بكفاية القبض للثمن مطلقاً في سقوط الخيار وإن كان بدون إذن المشتري بخلاف ما عرفت سابقاً في قبض المبيع، وذلك لأنَّهم شرطوا في عنوان المسألة في طرف المبيع عدم إقباض المبيع إياه وفي طرف الثمن عدم قبضه.

وتنظر الشيخ قدس سره^١ في هذا القول بأنَّ هذا النحو من التعبير يكون من أجل مناسبات عنوان المسألة باسم البائع، فيعتبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الأول والإقباض في الثاني. ثم تأمل فيه، ووجهه أننا ولو سلمنا عدم هذا التوجيه في كلمات الفقهاء لكن نقول إنَّ تعابيرهم ليس حجة لنا بل المتبع ظاهر الروايات وهي دالة على إقباض المشتري الثمن كي يسقط الخيار.

ثم إنَّه إذا قبض البائع الثمن قهراً ثم أجاز المشتري هذا القبض بناءً على ما هو الحق من اعتبار الإذن في سقوط الخيار فهل يسقط الخيار بإجازته أم لا؟

اعلم أنَّ الإجازة إذا وقعت قبل انتهاء الثلاثة فلا إشكال في نفوذها

١. نفس المصدر، ص ٢٢٣.

فيسقط خيار البائع سواء جعلناها كاشفة أو مثبتة، وأمّا لو وقعت بعد الثلاثة فنفوذها في إسقاط الخيار مبني على كونها كاشفة فيسقط لتحقق القبض المأذون حينئذٍ قبل انتهاء الثلاثة أو مثبتة فلا يسقط لعدم تحقق القبض كذلك. والأقوى كونها مثبتة وإن قوينا في بحث الفضولي كونها كاشفة لا ناقله؛ وذلك لأنّ الإجازة في الفضولي وقعت على العقد وهو الالتزام فيمكن أن تطراه الإجازة من حين وقوعه كما يمكن أن تطراه من حين الإجازة، وأمّا في المقام فالقبض أمر خارجي لا تغيّره الإجازة، عما هو عليه، نعم اتصافه برضا المشتري يكون من حين إجازته فإذا تكون الإجازة مثبتة ولا يعقل كونها كاشفة.

النقد والنسيئة

الكلام في النقد والنسيئة

اعلم أنّ العقود من حيث تأجيل أحد العوضين أو كليهما والتعجيل تنقسم إلى أقسام أربعة:

الأول ما إذا كان الثمن والمثمن كلاهما حالاً، ويسمى هذا بالبيع النقدي، **الثاني** ما إذا كان الثمن والمثمن كلاهما غير حال كما إذا اشترى فرساً كلياً بمئة درهم مثلاً على أن يأخذ الفرس بعد شهر ويعطيه الثمن بعد هذه المدة أيضاً، وهذا في قبالة البيع النقدي ويسمى ببيع الكالبي بالكالبي. ثم إنّه لبيع غير النقد فروض آخر: منها ما لو كان دين في ذمته فيبيعه بدين آخر، فالدين حينئذٍ يكون قبل البيع ويرتفع بالبيع، بخلاف الكالبي بالكالبي حيث إنّ الدين يتحقق في العوضين بنفس البيع. ومنها ما لو كان دين في ذمته فيبيعه بثمان مؤجل غير دين. ومنها عكس ذلك هو أن يبيع المبيع المؤجل بدين فهل يشمل بيع الكالبي بالكالبي المنهي عنه المروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^١ لجميع هذه الفروض أو يختص ببعضها؟ يأتي عليه الكلام إن شاء الله تعالى.

الثالث ما إذا كان الثمن مؤجلاً والمبيع حالاً ويسمى هذا بالنسيئة، **الرابع** عكس هذا وهو ما إذا كان المبيع مؤجلاً والثمن حالاً ويسمى هذا

١. مستدرک الوسائل، ج ١٣، الباب ١٥ من أبواب الدين، ح ١، ص ٤٠٥.

بالسلم والسلف.

ولا يخفى أنّ المؤجل لا بد وأن يكون كلياً بخلاف الحاضر الحال فإنه يمكن أن يكون كلياً كما يمكن أن يكون جزئياً، وذلك لأنّ الجزئي ينتقل بمجرد البيع فلمن انتقل إليه أن يطالبه، ولا معنى لأن يكون الجزئي منتقلاً إليه ومع ذلك يكون مؤجلاً إلا إذا رجع إلى إسقاط حق المطالبة إلى زمان الأجل.

مسألة

إطلاق العقد يقتضي كون العوضين حالين، وبعبارة أخرى إطلاقه منصرف إلى صورة النقد من الصور المذكورة. وذلك لأنّه بمجرد العقد يدخل كل من العوضين في ملك الآخر وله أن يطالبه به لمكان تسلطه على ملكه، إلا إذا شرط في ضمن العقد إسقاط حقه للمطالبة إلى زمان معين.

ويمكن أن يستدل لهذا المعنى بالموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا، قال: وَجَبَ الْبَيْعُ وَالثَّمَنُ؛ إِذَا لَمْ يَكُنَا شَرْطَاهُ فَهُوَ نَقْدٌ.^١ حيث إنّ ظاهره أنّه في صورة عدم اشتراط شرط التأخير فالبيع نقد. ثم إنّ شرط التعجيل في ضمن العقد فهل يكون هذا تأكيداً كما ذهب إليه الشيخ قدس سره^٢ أو يكون مفيداً لمعنى آخر غير ما اقتضاه العقد كما ذهب إليه صاحب الجواهر قدس سره؛^٣ الظاهر أنّ النزاع بينهما لفظي

١. وسائل الشيعة، ج ١٩، الباب ١ من أبواب أحكام العقود، ح ٢، ص ٣٦.

٢. المكاسب، ج ٦، ص ١٩٨ و ١٩٩.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٩٨.

لا يرجع إلى محصل، وذلك لما عرفت سابقاً من أنّ إطلاق المعاملة يتضمن للشرط الضمني في تسليم المبيع إلى المشتري وتسليم الثمن إلى البائع بمجرد المعاملة، ولكن العمل بهذا الشرط والالتزام يكون من الطرفين معلقاً على أن يعمل الطرف الآخر بشرطه فلا يجب على البائع تسليم المبيع إلا إذا سلّم المشتري الثمن وبالعكس، فإذا سلّم أحدهما قبل تسليم الآخر فقد أسقط حقه بامتناعه من التسليم، فإذا لم يسلم كل منهما بأن يقول كل منهما بأنّي لأسلّم ما عندي إلا إذا تسلّم ما عندك فللحاكم أن يجبرهما بدفع ما عندهما دفعةً؛ وعلى هذا لا بد وأن يلاحظ كيفية شرط التعجيل، فإن كان الشرط هو وجوب تسليم كل منهما عند تسليم الآخر فهذا تأكيد لما تضمنه العقد من الشرط، وإن كان الشرط هو وجوب تسليم كل منهما بمجرد العقد أو بعد قيامهما من المجلس ونحو ذلك فيكون هذا معنى آخر غير ما اقتضاه العقد. فمما ذكرنا عرفت أنه لا بد من ملاحظة كيفية الاشتراط.

مسألة

يجوز البيع نسيئة بأن يشترط تأجيل الثمن في ضمن المعاملة، فإذا لا يجوز على البائع المطالبة بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل، لكن لا بد من كون الأجل معيناً غير قابل للزيادة والنقصان كعشرة أيام أو خمسين يوماً مثلاً؛ فإذا أجّل بأجل مجهول قال الشيخ قدس سره¹ بطل، ولكن لا بد من أن يتكلم في أنّ البطلان عرض للبيع أو عرض للأجل فيصير حالاً؛ وهذا نظير اشتراط الأجل المجهول في الصداق كإعطائه الزوج عند قدرته واستطاعته فذهب

١. المكاسب، ج ٦، ص ٢٠٠.

بعض إلى بطلان نفس الأجل فيصير الصداق حالاً وذهب آخر إلى تسري البطلان إلى نفس النكاح حيث إن الشرط الفاسد مفسد للعقد.

وقد تقدم الكلام في وجه تصحيح هذا سابقاً لكن يمكن أن يقال بالفرق بين ما نحن فيه وبين باب النكاح، لأن المهر ليس من مقومات النكاح فلذا يصح النكاح من دون مهر فالبطلان من ناحية أجل المهر لا يسري إلى النكاح، وهذا بخلاف المقام حيث إن للأجل دخلاً في الثمن ولذا ترى تفاوت أثمان المبيع حالاً ومؤجلاً فربما يباع شيء بدينار حالاً وبدينارين مؤجلاً، ولما كان الأجل مجهولاً ففي الحقيقة يكون الثمن مجهولاً ولا إشكال في بطلان المعاملة على المجهول، للزوم الغرر كما لا يخفى؛ والظاهر أن مراد الشيخ أيضاً بطلان أصل البيع.

وأما المعاملات المتعارفة في الأسواق حيث يشترون الأشياء من الدكاكين ويكتب صاحب الدكان في دفتره قيمتها ديناً على المشتري فليست من النسئة وإن كان هو المصطلح فعلاً لكنه اصطلاح غلط، بل البيع حال فيكون الثمن في ذمة المشتري بمجرد البيع لكن البائع يمهله إلى مدة كشهر أو شهرين ولذا له أن يطالبه بمجرد البيع أو بعد يوم، ولو كان نسئة لم يجز له المطالبة إلا بعد انقضاء الأجل؛ فالجهالة بهذا المنوال التي ترجع إلى جهالة زمان إمهال البائع غير موجب للفساد.

ثم إنه إن كان الأجل مدةً طويلة بحيث لا يبقى المتبايعان عادةً كألف سنة، فذهب في الدروس^٢ إلى أقربية الجواز، لكون المدة مضبوطة ولصيورتها معجلة بالموت؛ فقربه الشيخ أولاً ثم استشكل عليه ثانياً

١. قد تقدم في ص ٣٠٨ و ٣٠٩.

٢. الدروس، ج ٣، ص ٢٠٤.

واستدلّ لبطلانه^١ بأنّ اشتراط هذا المقدار من الأجل مخالف للكتاب والسنة فيبطل البيع لمكان بطلان الشرط، وذلك لأنّ الشارع حكم بأنّ كل بيع مؤجل يصير حالاً بمجرد موت المديون فلما قطعنا بعدم عُمر رجل إلى ألف سنة فنقطع بعدم بقاء هذا الأجل المشروط في ضمن المعاملة؛ فإذا يكون اشتراط الأجل أزيد من عمر المديون عادة، شرطاً مخالفاً للحكم الشرعي.

هذا إذا كان الأجل أزيد من عمر المديون قطعاً كألف سنة، وأمّا إذا كان الأجل بمقدار لا يعلم بقاء عمره بهذا المقدار كخمسين سنة أو عشرين سنة للكهول فيبطل البيع أيضاً لمكان الجهالة بالأجل، لأنّه من المعلوم صيرورة الأجل حالاً بمجرد الموت فلما لم نقطع ببقاء العمر إلى انقضاء الأجل بل نحتمل الموت قبل انقضائه لم ندر مقدار الأجل الواقعي المنقضي بانقضاء الموت، فلمكان الجهالة يفسد البيع.

ولا يخفى ما في كلا الفرعين:

أمّا الأول فلأنّ أصل اشتراط التأجيل بمقدار ألف سنة لا يكون مخالفاً للحكم الشرعي بل الشارع حكم حكماً آخر على تعجيل هذا الأجل بالموت؛ والحكم الشرعي بانقضاء الأجل بالموت، فمضافاً إلى عدم كونه مخالفاً لأصل الاشتراط مؤيد له، حيث إنّ الحكم كان ظرفه الاشتراط بأزيد من زمان الموت. وبالجملة إنّ الحكم الشرعي بصيرورة الثمن حالاً بالموت لا ينافي اشتراط التأجيل بأزيد من هذا المقدار بل هذا الاشتراط محقق لموضوع الحكم الشرعي، فالحكم الشرعي وارد في هذا الظرف لأنّه منافٍ له. وأمّا الفرع الثاني فلأنّ المعتبر في رفع الجهالة هو العلم بالتأجيل المذكور في ضمن العقد، وطروء بعض ما يوجب التعجيل لا يستلزم الغرر

١. المكاسب، ج ٦، ص ٢٠١ و ٢٠٢.

ولا الجهالة في المعاملة وإلا لزم بطلان بيع النسيئة مطلقاً ولو بيوم أو يومين لاحتمال موت المشتري في هذا اليوم؛ ولا يمكن الالتزام به.

بقي الكلام فيما إذا كان الأجل معيناً في الواقع لكن لا يعلم به المشتري أو البائع؛ كما إذا اشترط التأجيل إلى آخر الشهر ولا يعلم أن زمان وقوع المعاملة في أي يوم من الشهر، أو اشترط التأجيل إلى آخر شهر من الشهور الرومية مع عدم علمه بمقدار الأجل لأجل جهله بهذه الشهور؛ فالأقوى بطلان المعاملة حينئذٍ لأن الرافع للجهالة هو العلم بمدة الأجل وأما التعيين الواقعي فلا يرفع الغرر ولا الجهالة. وهذا كما ذكرناه سابقاً¹ من بطلان البيع بالحقة أو بالوقية لمن لم يطلع بهذه الأوزان، فمجرد مضبوطة الكيل والوزن في الواقع غير رافع للخطر والجهالة ما لم يعلم بمقدارها.

ثم إن التحديد إلى آخر الشهر أيضاً في المعاملات المبينة على الدقة لا يخلو من الجهالة إن كان الشهر من الشهور العربية التي تحتمل الزيادة والنقصان بيوم، لأنه ربما يتفاوت الثمن بتأجيل يوم زائد فإذا كان إلى خمسة أيام مثلاً كان الثمن ديناراً وإلى ستة أيام كان بدينار ونصف؛ نعم في المعاملات المتسامح فيها التي لا يتفاوت فيها الثمن ولا يختلف بتأجيل يوم وعدمه، لا يضر الاشتراط إلى آخر الشهر.

فالضابط في المعلوماتية في العلم بكمية الأجل وامتداده بحسب الزمان كيوم أو يومين أو شهرين، وأما سائر العناوين كالتأجيل إلى آخر الشهر أو إلى طلوع النجم إن رجع إلى العلم بكمية امتداد الأجل فلا يضر وإن لم يرجع إلى العلم بالمعاملة باطلة؛ وهذا واضح. ومن هذا تعلم أن قياس المسألة

١. راجع كتاب البيع من هذه التقارير، مسألة اشتراط معلومية العوضين، عند قوله

رحمه الله: الرابع: ما إذا استلزم بيعهما ... - م.

بمسألة الجهل بالأوزان والأكيال مع مضبوتهما وإن كان صحيحاً إلا أن
المعاملة في المقيس عليه باطلة كما في المقيس، كما أفاده الشيخ قدس سره.^١

مسألة

قد ذكرنا سابقاً أنه لا بد من العلم بالثمن والمثمن في البيع، فيفسد إذا
كان أحدهما مجهولاً. فعلى هذا لو باع شيئاً بثمانين على تقديرين كأن يقول:
بعتك هذا بدينار نقداً وبدينارين إلى شهر، أو بدينار إلى شهر وبدينارين إلى
شهرين وقبله المشتري كان البيع باطلاً لعدم العلم بالثمن، نعم لو تقاولا قبل
البيع ثم أوقعا البيع على تقدير فلا إشكال في الصحة وإثما الكلام فيما إذا
أوقعا البيع على تقدير بكذا وعلى تقدير آخر بشيء آخر.

ويدل عليه ما رواه في الكافي أنه عليه السلام قال: مَنْ سَاوَمَ بِثَمَمَيْنِ
أَحَدُهُمَا عَاجِلاً وَالْآخَرُ نَظْرَةً فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الصَّفَقَةِ.^٢ وكذا يدل عليه ما
ورد من النهي عن الشرطين في بيع^٣ وعن البيعين في بيع^٤ بناءً على
تفسيرهما بذلك كما هو الأظهر. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه
قال: لَا يَحِلُّ صَفَقَتَانِ فِي وَاحِدَةٍ.^٥

هذا، ولكن ورد في المقام روايتان صريحتان في الجواز ولذا أفتى
بعض بالجواز في هذه الصورة عملاً بهما وإن كان العمل مخالفاً للقاعدة،

١. نفس المصدر، ص ٢٠٣.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، ح ١، ص ٣٧.

٣. نفس المصدر، ح ٣.

٤. نفس المصدر، ح ٤ و ٥، ص ٣٨.

٥. مستدرک الوسائل، ج ١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، ح ٢، ص ٣١٣.

وقد أشكل الأمر على الباقيين فذهب بعضهم إلى الحرمة التكليفية مع الصحة والآخر إلى الكراهة والثالث إلى الصحة لكن بتوجيهات غير ملائمة لظاهر الروايتين وسيأتي الكلام فيها.

أما الروايتان فالأولى هي رواية محمد بن قيس المعتبرة أنه قال أمير المؤمنين عليه السلام: مَنْ بَاعَ سَلْعَةً وَقَالَ: تَمَنُّهَا كَذَا وَكَذَا يَدًا بِيَدٍ وَكَذَا وَكَذَا نَظْرَةً فَخُذْهَا بِأَيِّ تَمَنٍ شِئْتَ وَجَعَلَ صَفَقَتَهُمَا وَاحِدَةً، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَقْلُهُمَا وَإِنْ كَانَتْ نَظْرَةً.^١ والثانية هي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام عن آبائه: إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَضَى فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا وَاشْتَرَطَ شَرْطَيْنِ بِالنَّقْدِ كَذَا وَبِالنَّسِيئَةِ كَذَا فَأَخَذَ الْمَتَاعَ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ، فَقَالَ: هُوَ بِأَقْلِ الثَّمَنَيْنِ وَأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ، يَقُولُ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَقْلُ التَّقْدِيرِ إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي أَجَلُهُ نَسِيئَةً.^٢

هذا، ولا يخفى عليك أن مفاد الروايتين ليس هو جواز ما أنشأه المتعاملان بل مفادهما صحة المعاملة على وجه آخر مخالف لما قصداه وهو وقوع البيع على أقل النقيدين بأبعد الأجلين.

وقد يظهر من المفيد قدس سره عدم الجواز تكليفاً بمعنى حرمة الإقدام على هذه المعاملة لكنهما إذا أقدمتا عليها وقعت صحيحةً بالنهج المذكور في الروايتين. قال في المقنعة: «لا يجوز البيع بأجلين على التخيير كقوله: هذا المتاع بدرهم نقداً وبدرهمين إلى شهر أو سنة، أو بدرهم إلى شهر وبدرهمين إلى شهرين؛ فإن ابتاع إنسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الأجلين.»^٣

١. وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، ح ١، ص ٣٧.

٢. نفس المصدر، ح ٢.

٣. المقنعة، ص ٥٩٥.

وقد ذكر العلامة الأنصاري^١ لتوجيه كلامه هذا احتمالات: منها أن يحمل على ما إذا تلف المبيع، فإن اللازم مع فرض فساد البيع الأقل الذي بيع به نقداً لأنها قيمة ذلك الشيء، ومعنى قوله: «في آخر الأجلين» أنه لا يزيد على الأقل وإن تأخر الدفع إلى آخر الأجلين.

وفيه أولاً أن حملها على صورة التلف وأن يكون الثمن ضمان التلف لا عوضاً في المعاملة خلاف الظاهر وحمل الروايتين عليه في قوة الإعراض عنهما وإسقاطهما عن درجة الاعتناء؛ وثانياً على فرض التسليم وفساد المعاملة أن ضمان التلف حينئذٍ ضمان واقعي كما هو الشأن في المقبوض بالعقد الفاسد لا الضمان المعاوضي؛ وثالثاً على فرض تسليم كون الضمان ضماناً معاوضياً لأبد من دفعه بمجرد التلف ولا وجه لتأخيره إلى أبعد الأجلين والحمل على أنه لا يزيد على الأقل وإن تأخر الدفع قهراً فهو خلاف ظاهرهما جداً.

هذا، وذكر في الدروس توجيهاً آخر لتصحيح الروايتين على طبق القاعدة حيث قال: «إن الأقرب الصحة ولزوم الأقل ويكون التأخير جائزاً من طرف المشتري لازماً من طرف البائع لرضاه بالأقل، فالزيادة رباً ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع.»^٢ انتهى.

وحاصل هذا التوجيه هو أن المعاملة تقع على الأقل بالثمن الأقل لكن يكون في المعاملة شرط آخر وهو أنه لو أخطر المشتري دفع الثمن إلى أجل معين فلا بد وأن يزيد عليه بكذا وهذا شرط للزيادة في مقابل الأجل وهو رباً بلا إشكال.

١. المكاسب، ج ٦، ص ٢٠٦.

٢. الدروس، ج ٣، ص ٢٠٣.

وفيه أولاً أنّ هذا التوجيه خلاف ظاهر الروايتين أيضاً لأنّ ظاهرهما وقوع البيع على تقديرين، وثانياً سلّمنا ظهورهما في ذلك لكن أصل هذا النحو من المعاملة غير صحيح أيضاً فنقول: لو قال صريحاً: بعثك هذا نقداً دينارين وشرطت عليك أنّك لو أعطيتني ثمنه بعد شهرين فلا بد وأن تعطيني دينارين كان هذا البيع باطلاً؛ أمّا أولاً فلأنّ شرط الربا موجب للفساد لخصوصية في الربا تسري إلى المشروط فيفسده، وإن قلنا بأنّ الشرط الفاسد لا يفسد المعاملة لكنّه إذا كان الشرط من غير سنخ الربا، ولذا ورد أنّ الربا في المعاملات بمنزلة الرياء في العبادات فكما أنّ الرياء يفسدها وإن لم يكن الرياء متعلقاً بذات العبادة كمن صلى متقرباً إلى الله تعالى ولكن يحب أن يكون في الصفّ الأول رياءً فيلتزمون بفساد صلاته فكذلك الربا؛ وأمّا ثانياً فلأنّ مقتضى فساد الشرط هو فساد الزيادة وفساد اشتراط الأجل أيضاً، فكما لا يكون على المشتري الزيادة لا يكون له التأخير أيضاً، فالتفكيك بينهما مما لا وجه له أصلاً.^١

١. هذا آخر ما حرّره قدس الله نفسه الزكية؛ وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين،
وصلّى الله على محمد وآله الطيّبين الطاهرين - م.

فهرس المصادر

فهرس التألیفات

فهرس المصادر

١. القرآن الكريم: مصحف المدينة النبوية (الخطاط: عثمان طه).
٢. الصحيفة السجادية: للإمام سيد الساجدين علي بن الحسين عليهما السلام، نشر الهادي - قم، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ق.
- * * *
٣. آيت نور، رسالة في ذكرى العارف بالله و بأمرالله سيد الطائفتين سماحة العلامة آية الله الحاج السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني: لمؤسسة ترجمة و نشر دورة علوم و معارف الإسلام، نشر العلامة الطباطبائي - مشهد، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ ق.
٤. الاثنا عشرية، للشيخ عبدالله الممقاني، الطبعة الحجرية.
٥. أجدود التقريرات: للأستاذ آية الله السيد أبي القاسم الخوئي، تقريراً لأبحاث آية الله الميرزا الثاني، مؤسسة صاحب الأمر عجل الله تعالى فرجه - قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ق.
٦. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار: للعلامة المولى محمدباقر بن محمدتقي المجلسي، دارالكتب الإسلامية و المكتبة الإسلامية - طهران، ٩٤-١٣٧٦ هـ ق.
٧. بغية الطالب في شرح المكاسب: للسيد أبي القاسم الجيلاني الإشكوري، تحقيق: الشيخ حلمي السنان، مطبعة مهر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ ق.
٨. تحرير الأحكام: للعلامة الحلّي، مؤسسة آل البيت عليهم السلام - مشهد، الطبعة الأولى الحجرية.
٩. تحقيق الدلائل في شرح تلخيص المسائل: لمولى علي الكني الطهراني، الطبعة الحجرية، ١٣٠٤.
١٠. تذكرة الفقهاء: للعلامة الحلّي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، الطبعة

الحجرية.

١١. جامع المقاصد في شرح القواعد: للمحقق الثاني علي بن حسين الكركي العاملي، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ ق.
١٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: لشيخ الفقهاء الشيخ محمد حسن النجفي، دارالكتب الإسلامية، الطبعة الثالثة، ١٣٦٧ ش.
١٣. حاشية المكاسب: للأستاذ المعظم الشيخ محمد كاظم الآخوند الخراساني، مؤسسة الطبع والنشر التابعة لوزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي - طهران، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ ق.
١٤. حاشية المكاسب: لآية الله السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، مؤسسة إسماعيليان - قم، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ ق.
١٥. حاشية المكاسب: للمحقق المدقق الشيخ محمد الحسين الإصفهاني، أنوار المهدي عجل الله تعالى فرجه - قم، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ق.
١٦. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة: للفقير المحدث الشيخ يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ ق.
١٧. الخلاف: لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٧-١٧ هـ ق.
١٨. الدروس الشرعية في فقه الإمامية: للشهيد الأول الشيخ محمد بن مكي العاملي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الثانية، ١٤١٧ هـ ق.
١٩. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد الثاني الشيخ زين الدين بن علي العاملي، مجمع الفكر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ ق.
٢٠. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى: لابن إدريس الحلّي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ ق.
٢١. شرح تبصرة المتعلمين: لآية الله الشيخ ضياء الدين العراقي، تحقيق: محمد الحسون، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ ق.
٢٢. العروة الوثقى (المحشى): لآية الله السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ ق.
٢٣. عوالي اللآلي: لابن أبي جمهور الأحسائي، دارسيد الشهداء للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ ق.
٢٤. غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع: للسيد أبي المكارم حمزة بن علي بن زهرة

- الحلبي، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهاري، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، الطبعة الأولى، ١٨-١٤١٧ هـ.ق.
٢٥. **فوائد الأصول**: للأستاذ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي - قم، الطبعة التاسعة، ١٤٢٨ هـ.ق.
٢٦. **فوائد الأصول**: لآية الله الشيخ محمد علي الكاظمي تقريراً لأبحاث آية الله الميرزا محمد حسين النائيني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٤-١٤٠٩ هـ.ق.
٢٧. **القاموس المحيط**: لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دارالكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.
٢٨. **قواعد الأحكام**: للعلامة الحلبي، منشورات الرضي - قم، الطبعة الحجرية.
٢٩. **القواعد الفقهية**: لآية الله السيد محمد حسن الموسوي البجنوردي، نشر الهادي - قم، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.ق.
٣٠. **كفاية الأحكام**: لمحمدباقر بن محمد مؤمن السبزواري، مطبعة مهر - قم، الطبعة الحجرية.
٣١. **كفاية الأصول**: للأستاذ المعظم الشيخ محمد كاظم الآخوند الخراساني، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.ق.
٣٢. **اللمعة الدمشقية**: للشهيد الأول الشيخ محمد بن مكّي العاملي، دارالفكر - قم، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ.ق.
٣٣. **المبسوط في فقه الإمامية**: لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧ هـ.ق.
٣٤. **مجمع الفائدة و البرهان**: لأحمد بن محمد المحقق الأردبيلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.ق.
٣٥. **المجموعة الخطية (جنگ)**: للعلامة آية الله الحاج السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني، مخطوطة.
٣٦. **مسالك الأنهام في شرح شرائع الإسلام**: للشهيد الثاني الشيخ زين الدين بن علي العاملي، مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.ق.
٣٧. **مستدرك الوسائل و مستنبط المسائل**: للحاج الميرزا الحسين المحمّد النوري، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ.ق.
٣٨. **المصباح المنير**: لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، مؤسسة دارالهجرة - قم،

- الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.ق.
٣٩. **مطرح الأنظار:** للميرزا أبي القاسم الكلاتري، تقريراً لأبحاث أصول الأستاذ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري، مجمع الفكر الاسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ.ق.
٤٠. **المعجم الوسيط:** إبراهيم مصطفى و أحمد حسن الزيات و حامد عبدالقادر و محمد علي النجار، مكتبة المرتضوي - طهران، الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ.ق.
٤١. **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة:** للسيد محمد جواد الحسيني العاملي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.ق.
٤٢. **مقابس الأنوار:** للشيخ أسد الله الكاظمي التستري، مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم، الطبعة الأولى الحجرية.
٤٣. **المقنعة:** للشيخ المفيد، المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد - قم، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.ق.
٤٤. **المكاسب:** للأستاذ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي - قم، الطبعة السابعة، ١٤٢٤ هـ.ق.
٤٥. **منية الطالب في شرح المكاسب:** للشيخ موسى النجفي الخوانساري تقريراً لأبحاث آية الله الميرزا محمد حسين النائيني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ.ق.
٤٦. **النحو الوافي:** لعباس حسن، دارالمعارف - مصر، الطبعة الثالثة.
٤٧. **نهج الفقاهاة:** لآية الله السيد محسن الطباطبائي الحكيم، نشر ٢٢ بهمن - قم، الطبعة الأولى.
٤٨. **نقباء البشر في القرن الرابع عشر:** لآية الله الشيخ آغا بزرك الطهراني، تعليق: السيد عبدالعزيز الطباطبائي، دار المرتضى - مشهد، ١٤٠٤ هـ.ق.
٤٩. **هداية الطالب إلى أسرار المكاسب:** للحاج الميرزا فتاح الشهيدي، مطبعة الاطلاعات - تبريز، الطبعة الأولى، ١٣٧٥ هـ.ق.
٥٠. **وسائل الشيعة** (تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة): للفقهاء المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.ق.
٥١. **وسيلة النجاة:** لآية الله السيد أبي الحسن الإصفهاني مع حواشي آية الله السيد محمدرضا

- الكلپايگانی، مطبعة مهر - قم، الطبعة الأولى، ١٣٩٣ هـ.ق.
٥٢. وفاة الصديقة الزهراء سلام الله عليها: للسيد عبدالرزاق الموسوي المقرم، الشريف الرضي - قم، ١٤٢١ هـ.ق.
٥٣. ولاية الفقيه في حكومة الإسلام: للعلامة آية الله الحاج السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني، مؤسسة ترجمة و نشر دورة علوم و معارف الإسلام، دار المحجة البيضاء - بيروت، ١٤١٨ هـ.ق.

بسم الله الرحمن الرحيم
تقوم مؤسّسة ترجمة ونشر
«دورة علوم ومعارف الإسلام»
من تأليفات

سماحة العلامة آية الله الحاج السيّد محمّد الحسين الحسينيّ الطهرانيّ
قدّس الله نفسه الزكيّة

بنشر وترجمة كتب سماحته وهي كالآتي :

- ١- معرفة الله ثلاثة أجزاء
- ٢- معرفة الإمام ثمانية عشر جزءاً
- ٣- معرفة المعاد عشرة أجزاء
- ٤- رسالة السير والسلوك المنسوبة إلى بحر العلوم
- ٥- رسالة لبّ اللباب في سير وسلوك أولي الألباب
- ٦- التوحيد العلمي والعيني
- ٧- الشمس الساطعة تأبين العالم الرباني آية الله العلامة السيد محمد الحسين
الطباطبائي التبريزي أفاض الله علينا من بركات تربته و محاورات التلميذ (المؤلف)
و العلامة
- ٨- الروح المجرّد تأبين الموحد العظيم والعارف الكبير الحاج السيد هاشم
الموسوي الحدّاد أفاض الله علينا من بركات تربته
- ٩- رسالة بديعة في تفسير آية «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النَّسَاءِ...»
- ١٠- رسالة جديدة في بناء الإسلام على السنة والشهر القمرين
- ١١- رسالة حول مسألة رؤية الهلال
- ١٢- وظيفة الفرد المسلم في إحياء حكومة الإسلام

- ١٣- ولاية الفقيه في حكومة الإسلام أربعة أجزاء
- ١٤- نور ملكوت القرآن أربعة أجزاء
- ١٥- نظرة على مقالة «البسط والقبض النظريان للشريعة» للدكتور عبد الكريم سروش
- ١٦- الرسالة النكاحية: تحديد النسل ضربة قاصمة لكيان المسلمين (وقد طبع الكتاب في طبعته الأولى بهذا العنوان: «الحد من عدد السكان ضربة قاصمة لكيان المسلمين»)
- ١٧- رسالة نقد وإصلاح مسودة دستور الجمهورية الإسلامية
- ١٨- لمعات الحسين بعض كلمات و مواعظ و خطب سيّد الشهداء أبي عبد الله الحسين عليه السلام
- ١٩- الهدية الغديرية: رسالتان قاتمة ومشرقة
- ٢٠- رسالة المودة: تفسير آية المودة: قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَىٰ وَ الْقُرْبَانَ الْأَوَّلَ (السيدة زهراء و ولدها محسن سلام الله عليهما)
- ٢١- أنوار الملكوت: نور ملكوت الصيام، الصلوة، المسجد، القرآن، الدعاء (خلاصة المواعظ في شهر رمضان المبارك لسنة ١٣٩٠ هجرية قمرية)
- ٢٢- سرّ الفتوح نظرة على معراج الروح، إطلالة نقدية عابرة على كتاب «پرواز روح = معراج الروح»؛ و يليه رسالة الفقهاء الحكماء في ذكر ثلثة من فقهاء الإسلام الحكماء.
- ٢٣- رسالة في الاجتهاد و التقليد تقريرات سماحة العلامة آية الله المؤلف من بحوث أستاذة المرحوم آية الله الشيخ الحسين الحلبي قدس سرهما في علم الأصول، مباحث الاجتهاد و التقليد، مع حواشي المرحوم العلامة على بعض المباحث.
- ٢٤- الخيارات تقريرات سماحة العلامة آية الله المؤلف من بحوث أستاذة المرحوم آية الله الشيخ الحسين الحلبي قدس سرهما في مباحث الخيارات، مع حواشي المرحوم العلامة على بعض مباحث الكتاب.

٢٥ - القطع و الظن تقریرات سماحة العلامة آية الله المؤلف من محاضرات أستاذہ المرحوم آية الله العظمى الحاج السيد أبي القاسم الخوئي رضوان الله عليهما في مباحث القطع و الظن من علم الاصول ، مع حواشي المرحوم العلامة قدس سره .

* * *

١ - آية النور: رسالة في ذكرى العارف بالله و بأمر الله، سيد الطائفتين سماحة العلامة آية الله الحاج السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني أفاض الله علينا من بركات تربته في بيان لمحات من حياة السيد العلامة و ذلك بالاستفادة مما جاء خلال تأليفه القيمة عن نفسه الشريفة.

٢ - النورالمجرد تأيین العارف بالله و بأمرالله سماحة العلامة آية الله الحاج السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني قدس سره من تألیفات سماحة آية الله الحاج السيد محمد صادق الحسيني الطهراني مدظله، برز منه الى النور المجلد الاول حول السيرة العملية و المدرسة العرفانية و الوصايا السلوكية للسيد العلامة قدس سره .

مؤسسة ترجمة و نشر «دورة علوم و معارف الإسلام»