



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرعد  
عليه صاب

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

مكتبة دار الحديث  
بمكة المكرمة

مكتبة دار الحديث  
بمكة المكرمة

# كتاب الصلاة

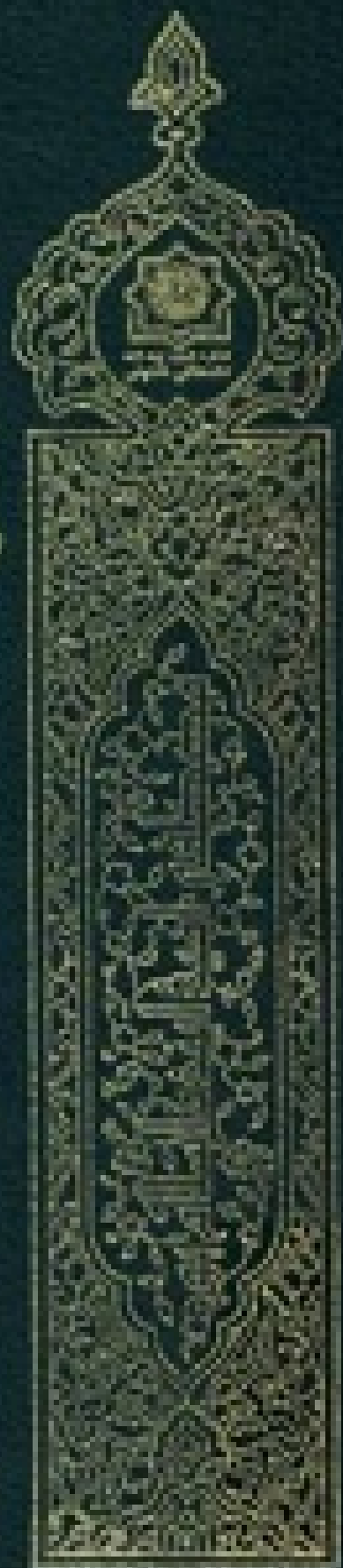
تأليف

أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن حنبل

الشافعي

٢

دار الحديث  
بمكة المكرمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# تحريرات في الفقه : كتاب الخيارات

كاتب:

مصطفى خميني

نشرت في الطباعة:

موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمه الله عليه

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريرات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
17	تحريرات في الفقه: كتاب الخيارات المجلد 2
17	اشارة
17	المقصد الثالث في الشروط
17	اشارة
17	مقدمة:
18	تعريف الفقهاء لمفهوم الشرط
19	في معنى الشرط
21	تذنيب: حول كون الشرط أعمّ من البدويّات
22	البحث الأوّل فيما هو شرط صحّة الشروط أو قيل أو يمكن أن يقال
22	اشارة
22	الأوّل القدرة
22	وهي من الأمور المفروغ عنها.
24	تحقيق المسألة
25	بقي شيء: البحث حول القدرة التي هي شرط صحّة الشرط
26	تبيه: تصحيح الشرط مع العلم بالعجز
27	تذنيب: هل القدرة بوجودها الواقعي شرط أم بوجودها العلمي
28	الثاني أن لا يكون الشرط بنفسه من الممنوعات والمحرمات
28	اشارة
31	تبيه: رجوع الشرط الرابع إلى هذا الشرط
31	الثالث كون الشرط ذا غرض عقلائي
31	اشارة
33	حول اشتراط عدم اللغوية أو ثبوت المنفعة في صحّة الشروط

34	تذنيب: في ثبوت الخيار عند اشتراط شرط باطل عن جهل
35	الرابع عدم كونه مخالفاً للكتاب و السنة .....
35	اشارة .....
35	مقدمة: في كون هذا الشرط تعبدياً أو عقلاً .....
38	بقي شيء: .....
40	بحوث حول أخبار المسألة .....
40	البحث الأول حمل الأخبار على الاستحياب .....
40	اشارة .....
41	بقي شيء: حول بعض الروايات التي يستفاد منها وجوب الوفاء .....
44	البحث الثاني فيما يستدل به على بطلان الشرط المخالف للسنة .....
44	اشارة .....
44	الأول: أن المراد من «الكتاب» هو معناه اللغوي .....
47	الثاني: التصريح بالسنة في الأخبار .....
50	الثالث: الإجماع و الاتفاق المفروغ عنه .....
50	الرابع: إلغاء الخصوصية .....
51	الخامس: الاستدلال بآية ما أتاكم الرسول فخذوه .....
51	اشارة .....
51	بقي شيء: في تعارض الآية و الأخبار .....
51	البحث الثالث هل المنط عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب أم يشترط كونه موافقاً له؟ .....
52	اشارة .....
52	حول إمكان كون المنط عدم المخالفة للكتاب إثباتاً .....
53	بقي كلام: حول إمكان الجمع بين تلك الاحتمالات الأربعة .....
55	ما يستفاد من الأدلة .....
55	اشارة .....
55	الطائفة الأولى: ما يكون ظاهراً في مانعية المخالفة للصحة و النفوذ .....

56	..... الطائفة الثانية: ما يستفاد منها اعتبار الموافقة
56	..... الطائفة الثالثة: ما دلّت على اعتبار وجود الشرط في الكتاب
58	..... الطائفة الرابعة: ما يدلّ على بطلان الشرط المحلّل للحرام
58	..... النظر حول الطوائف الأربع
58	..... اشارة
59	..... النظر الأول:
60	..... النظر الثاني:
62	..... النظر الثالث:
62	..... بقي شيء: حكم الالتزام المخالف للكتاب
62	..... اشارة
63	..... المقام الأول: فيما هو قضية القواعد
65	..... المقام الثاني: فيما هو قضية الروايات
66	..... البحث الرابع حول ما هو الضابط للشرط المخالف والمضادّ
66	..... اشارة
66	..... [بيان الضابط]
68	..... في أنّ أحكام كتاب المهْر على صنفين ..
69	..... تنبيهات
69	..... التنبيه الأول: الشرط المخالف للكتاب في الوضعيات
70	..... التنبيه الثاني: الشرط المخالف للعمومات
71	..... التنبيه الثالث: حول بعض الشروط المخالف للكتاب
71	..... اشارة
71	..... اشتراط ترك التسري والتزويج
73	..... اشتراط رقية ولد الحرّ
73	..... اشتراط تورث المتعة
75	..... اشتراط الضمان في العارية والإجارة

- 77 ..... اشتراط اختيار الزوجة بالنسبة إلى المكان .....
- 78 ..... اشتراط حرمة أو بطلان المعاملات .....
- 80 ..... شبهات تشهيدية .....
- 80 ..... الشبهة الأولى: الإشكال في المناط المذكور في كلام الشيخ الأعظم .....
- 81 ..... الشبهة الثانية: حول الشرط المخالف للحجج مع أنّ الظاهر حجج .....
- 82 ..... الشبهة الثالثة: حول تعارض أدلة الشرط والأحكام .....
- 83 ..... الشبهة الرابعة: حول اشتراط المندوبات مع صيرورة المشروط واجباً .....
- 84 ..... الشبهة الخامسة: حول اشتراط ما يلازم الأحكام عقلاً .....
- 84 ..... الشبهة السادسة: اشتراط شيء مابين للأحكام .....
- 85 ..... الشبهة السابعة: المناط في الأحكام الوضعية .....
- 88 ..... التنبية الرابع: في مقتضى القاعدة إذا شكّ في أنّ الشرط مخالف للكتاب .....
- 92 ..... الخامس عدم كونه منافياً لمقتضى العقد .....
- 92 ..... اشارة .....
- 92 ..... تحقيق المسألة .....
- 95 ..... تذييب: ذكر بعض الشروط المخالف لمقتضى العقد .....
- 95 ..... اشارة .....
- 95 ..... الأول: اشتراط عدم القبض في البيع .....
- 96 ..... الثاني: اشتراط عدم الملكية في البيع .....
- 97 ..... الثالث: اشتراط الخروج عن ملك المشتري بالبيع .....
- 98 ..... الرابع: اشتراط كون المبادلة بلا عوض .....
- 98 ..... الخامس: اشتراط المحجورية عن التصرفات .....
- 99 ..... السادس: اشتراط عدم التصرف مطلقاً في النكاح .....
- 99 ..... اشارة .....
- 101 ..... وهمّ و دفع .....
- 102 ..... بقي شيء: في صحّة مطلق الشروط العقلانية .....



102	السابع: اشتراط ضمان العين في الإجارة .....
102	اشارة .....
104	حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد في سائر العقود .....
105	بقي شيء: حول حكم الشك في شرط أنه مخالف لمقتضى العقد .....
106	تبييه: في التمسك بالعام عند الشك أو الاستصحاب .....
107	الثامن: اشتراط الوقت لبقاء العقد .....
107	اشارة .....
109	تذييل في تأييد لاستقلال هذا الشرط .....
110	السادس أن يكون معلوماً .....
110	اشارة .....
112	تذييل: في عدم ثمره لشرط المعلوماتية في الشروط .....
113	تبييه: في سراية الجهالة من الشرط إلى البيع .....
114	بقي شيء ء .....
114	السابع أن لا يلزم منه المحال .....
118	الثامن أن يذكر في متن العقد .....
118	اشارة .....
119	شبهة في إمكان الشرط الضمني .....
122	تبييه: حكم الشرط البدوي المذكور عقيب العقد .....
122	تحقيق المسألة .....
124	بقي شيء ء: حكم الشرط للبايع من دون ذكر الثمن .....
124	تذييل: بعض الأخبار الدالة على لزوم ذكر الشرط في العقد .....
126	تذنيب: حكم التعليق في الشرط .....
127	التاسع عدم الإكراه .....
127	اشارة .....
128	تذييل: حول الاشتراط في بيع المثل بالمثل .....

129	العاشر نفوذ الشرط شرعاً
129	اشارة
130	الجهة الاولى: في أقسام الشروط
131	الجهة الثانية: فيما هو الدليل و الحجّة على صحّة مطلق الشروط أو قسم خاص منها
131	اشارة
131	الأول: بناء العقلاء
133	الثاني: العمومات الخاصّة
133	اشارة
138	بقي شيء: المراد من «الشرط»
140	بقي شيء آخر: حول وجوب الوفاء بالشروط
141	تذنيب: وجه استفادة حرمة المكاسب المحرّمة من دليل الشرط
141	اشارة
143	وهم و دفع:
144	الجهة الثالثة: في الوجوب التكليفي للوفاء بالشروط
144	اشارة
145	الشبهة الأولى:
146	الشبهة الثانية:
147	الشبهة الثالثة:
147	الإشكال الإثباتي
150	تحقيق المسألة
151	الجهة الرابعة: في ثبوت حقّ عرفي سوى الخيار
151	اشارة
151	موضع النزاع
153	الإشكال في ثبوت حقّ عرفي
155	تحقيق المسألة

156	.....	الجهة الخامسة: في جواز إلزام المشروط عليه ..
156	.....	اشارة
156	.....	التحقيق في المسألة ..
157	.....	بقي شيء: هل جواز الإلزام متوقّف على مراجعة الحاكم أم لا؟ ..
159	.....	الجهة السادسة: في ثبوت الخيار بعد تعذّر الإلزام أو مع تمكّنه ..
159	.....	اشارة
161	.....	تذنيب: الإلزام في التعديلات ..
162	.....	الجهة السابعة: في موارد تعذّر الشرط هل يثبت الأرش، أم لا؟ ..
162	.....	اشارة
163	.....	بقي شيء: حول بطلان العقد عند تعذّر الشرط ..
164	.....	إفادة: إذا تلف مورد الشرط بعد تسليم المبيع ..
166	.....	بقي شيء: تخلّف الشرط في موارد شرط الوصف ..
168	.....	الجهة الثامنة: حكم البيع مع تصرف المشروط عليه أو تلف العين عند تعذّر الشرط ..
168	.....	اشارة
171	.....	بحث و تحصيل: الفرق بين تعلّق الخيار بالعقد و العين ..
173	.....	فرع: حكم التصرف في دار باعها و اشترط وقفها ..
176	.....	بقي شيء: في بطلان التصرفات المنافية للشرط ..
176	.....	تذنيب: في صحّة التصرفات المنافية للشرط بالإجازة ..
178	.....	بقي شيء: رهن مورد الشرط عند تعذّر الشرط ..
179	.....	الجهة التاسعة: حول إسقاط الحقّ الناشئ من الشرط ..
179	.....	اشارة
182	.....	بقي شيء: في جواز الخروج عن دليل الوفاء ..
183	.....	رجوع إلى البحث ..
184	.....	الجهة العاشرة: حول التقسيط بالنسبة إلى الشرط ..
184	.....	اشارة

- 185 ..... بقي ذيل: إشارة إلى ما يفيد لفهم مرام القوم
- 186 ..... فيما هو محطّ البحث
- 187 ..... تحقيق المسألة
- 188 ..... بقي شيء: بحث حول رواية عمر بن حنظلة
- 191 ..... تذييب: في الفرق بين الشروط الصحيحة والفاصلة
- 192 ..... أفاده: في الفرق بين البيع الكلي والشخصي
- 192 ..... ذنابة: في الفرق بين التخلّف عن تعدّر وعن عمد
- 193 ..... بقي شيء: حكم تعدّر بعض الشرط
- 194 ..... بحث و تذييل في إفساد الشرط الفاسد
- 194 ..... إشارة
- 195 ..... المرحلة الأولى: في مقام الثبوت
- 195 ..... إشارة
- 198 ..... بقي شيء: موضع النزاع بناءً على أنّ الشرط معنى ضمناً
- 198 ..... المرحلة الثانية: في مقام الإثبات
- 198 ..... إشارة
- 199 ..... بقي تبييه: وجه بطلان العقد باشتراط صناعة الخشب صنماً
- 201 ..... جولة حول الأخبار الخاصّة:
- 201 ..... رواية عبد الملك بن عتبة
- 202 ..... رواية الحسين بن المنذر
- 204 ..... رواية «قرب الإسناد»
- 205 ..... تذييب: دلالة الأخبار الواردة في الجارية على عدم الإفساد
- 206 ..... المرحلة الثالثة: لزوم الاختلال في أركان العقد بالشرط الفاسد
- 206 ..... إشارة
- 206 ..... الوجه الأوّل: الجهالة
- 208 ..... الوجه الثاني: عدم التراضي

- 211 ..... الوجه الثالث: العجز
- 212 ..... الوجه الرابع: عدم التطابق بين الإيجاب و القبول
- 213 ..... المرحلة الرابعة: حول ثبوت الخيار بناءً على صحّة العقد
- 216 ..... المرحلة الخامسة: في تصحيح العقد بالمضّي عن الشرط الفاسد
- 216 ..... إشارة
- 219 ..... تتمّة:
- 220 ..... خاتمة فيها مسائل
- 220 ..... المسألة الأولى: حكم الوفاء بالشرط المذكور طيّ العقود الجائزة
- 220 ..... إشارة
- 225 ..... بقي شيء: سرية لزوم الشرط المذكور في ضمن العقد الجائز إلى العقد
- 225 ..... تكميل: حكم الشرط إذا انفسخ العقد الجائز
- 228 ..... المسألة الثانية: في كيفية ثبوت الخيار بتخلّف المشروط عليه
- 229 ..... المسألة الثالثة: حكم الخيار لو استند عجز المشروط عليه إلى المشروط له
- 230 ..... المسألة الرابعة: ضمان المقبوض بالشرط الفاسد
- 231 ..... المسألة الخامسة: هل يشترط في صحّة شرط النتيجة ما يشترط في شرط الفعل؟
- 232 ..... المسألة السادسة: حول القبول في العقد المشروط
- 233 ..... المسألة السابعة: حكم الشروط الفاسدة في العقود الإذنية
- 234 ..... الخاتمة في أحكام الخيار
- 234 ..... إشارة
- 234 ..... الأوّل إرث الخيار
- 234 ..... الدليل على إرث الخيار
- 237 ..... بقي شيء: في إمكان بقاء الحقّ بعد الموت
- 238 ..... تحقيق: حول عدم بقاء الحقّ في ملك الميت
- 239 ..... عدم جواز التمسك بالعمومات عند الشكّ هنا
- 240 ..... وهم و دفع: حول التفصيل في تورّث الخيار

- 243 ..... شبهات: على وراثه حق الخيار .....
- 243 ..... الشبهه الاولى: في كيفية انتقال الملك إلى الورثة بعد الفسخ .....
- 247 ..... الشبهه الثانيه: عدم تورث الخيار لاختصاصه بالباع .....
- 247 ..... اشارة .....
- 249 ..... تذييب: هل يتورث ورثة الوكيل أو المالك؟ .....
- 250 ..... مسائل .....
- 250 ..... المسألة الأولى: هل تورث الحقوق المتعلقة بالأعيان غير المورثة؟ .....
- 252 ..... المسألة الثانيه: عدم الفرق في كيفية التورث بين الحق و الملك و لا بين الحقوق .....
- 253 ..... المسألة الثالثه: لو فسخ أحد الورث و أمضى الآخر .....
- 254 ..... الثاني احتياج الفسخ إلى الآلة و السبب .....
- 254 ..... اشارة .....
- 256 ..... حكم التصرف بقصد الفسخ وضماً .....
- 257 ..... بقي شي ء: حكم التصرف بقصد الفسخ تكليفاً .....
- 258 ..... مسألة: حكم التصرف الاعتراري بقصد الفسخ وضماً .....
- 261 ..... بقي شي ء: في مقارنة الملكية و النقل .....
- 262 ..... تميم: حكم الشك في قصد ذي الخيار من التصرف .....
- 264 ..... تذييب: حكم بيع ذي الخيار معاطة .....
- 265 ..... فرع: إذا وقف أحد المتعاملين كلا العوضين معاً .....
- 265 ..... اشارة .....
- 267 ..... تحرير المسألة .....
- 267 ..... اشارة .....
- 267 ..... جواز وقوع الفسخ و بقاء العقد ثبوتاً .....
- 268 ..... حكم المسألة بحسب مقام الإثبات .....
- 269 ..... مقتضى الأصول العمليّة .....
- 270 ..... بقي شي ء: في كلام السيد البيزدي (رحمه الله) .....

271	..... بقي شيء آخر: عدم الفرق في المسألة بين كون أحدهما ذا الخيار أو كليهما ..
271	..... الثالث ممنوعية غير ذي الخيار في مورد العقد عن التصرف ..
271	..... اشارة ..
271	..... تحرير محل النزاع ..
272	..... تحقيق المسألة ..
274	..... وجوه المنع عن التصرف ..
274	..... اشارة ..
274	..... الأول: الوجه العقلي ..
274	..... اشارة ..
277	..... في التسبب إلى إفاء خيار الغير ..
278	..... الثاني: عدم ثبوت دليل على جواز التصرف ..
281	..... الثالث: ظهور جعل الخيار هو الممنوعة عن التصرف ..
283	..... بقي شيء: الفرق بين الخيارات ..
284	..... تذبذب: في عدم الفرق بين الخيارات ..
286	..... تشبهات ..
286	..... التشبيه الأول: حكم إتلاف غير ذي الخيار الممنوع عن التصرف ..
287	..... التشبيه الثاني: حكم ما إذا نقل العين مع بقاء الخيار ..
287	..... اشارة ..
290	..... فرع: لو كان العقد الثاني بين من لا خيار له و بين ذي الخيار ..
291	..... التشبيه الثالث: في صحة إجارة من لا خيار له ..
291	..... اشاره ..
291	..... تحقيق المسألة ..
293	..... بقي شيء: في مالك المنافع والأجرة عند فسخ البيع وصحة الإجارة ..
294	..... تذبذب: حول كلام السيد اليزدي ..
295	..... التشبيه الرابع: حكم بقاء الخيار لو لم يمنع ذو الخيار عن تصرف الآخر ..

295 ..... إشارة

296 ..... لو أذن ذو الخيار في التصرف المحتاج إلى إذنه

299 ..... التنبيه الخامس: حكم بقاء الخيار عند تصرف ذي الخيار في العين وصحة تصرفه وحليته

302 ..... تعريف مركز



## تحريرات في الفقه: كتاب الخيارات المجلد 2

### اشارة

سرشناسه : خميني، مصطفى، 1356 - 1309

عنوان و نام پديدآور : تحريرات في الفقه: كتاب الخيارات/ تاليف مصطفى الخميني

مشخصات نشر : تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني (س)، 14ق. = - 13.

مشخصات ظاهري : ج 4

شابک : 964-335-143-7(دوره) ؛ 964-335-143-29000ريال:(ج.3) ؛ 964-335-144-0(ج.4)

يادداشت : فهرستتويسي براساس جلد سوم: 1378

يادداشت : عربي

يادداشت : کتابنامه

عنوان ديگر : كتاب الخيارات

موضوع : خيارات

موضوع : فقه جعفري -- قرن 14

شناسه افزوده : موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (س)

رده بندي کنگره : BP190/2/خ 8 ت 3 1300 ي

رده بندي ديويي : 297/372

شماره کتابشناسي ملي : م 78-11082

### المقصد الثالث في الشروط

### اشارة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 3

### مقدمة:

وقبل الخوض في بحثها، لا بأس بالإشارة إلى مقدّمةٍ وجيزة: فقد أشرنا في بحث خيار العيب إلى أنّ تدخّل الفقهاء في تشخيص المفاهيم اللغويّة، خروج عن الشأن اللائق بهم، وربّما يوجب الإضلال والإغراء بالجهالة «1»، و من الضرورة أنّ من تلك الموارد مفهوم «الشرط» فإنّ الشرع لم يعيّن مفهومه بشارعيّته في هذا المقام أيضاً.

ولو تبيّن فرضاً عند فقيهٍ مفهوم الشرط بحدوده، فلا أثر عمليّ له في حدّ ذاته إلاّ أنّه لمكان الإفتاء على طبقه، يلزم مراجعة المقلّدين إليه. مع أنّه لا تجوز المراجعة إليه في الرأي المستند إلى فهم المعنى اللغوي؛ بعد اختلاف المقلّد معه في حدّه. بل وليس له الرجوع إليه مطلقاً، إلاّ بما أنّه أحد أهل الخبرة؛ لو كان منهم.

فما ترى في المقام من اختلافهم في معنى «الشرط» وبنائهم على إرجاع المعاني المختلفة مثلاً إلى واحد، فيكون من الاشتراك المعنويّ، أو بنائهم على الاشتراك اللفظيّ، أو المجاز والحقيقة، على اختلاف

---

(1) تقدّم في الجزء الثالث: 273.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 4

المجازات، كلّ من الغفلة عن حقيقة الحال. فكما أنّ في الأخبار ورد توضيح أحكام الشروط من غير بيان ماهيّتها ومفهومها، وأكثروا الأمر إلى فهم المخاطبين؛ المقلّدين، أو المجتهدين، كذلك وظيفتهم ذلك؛ ضرورة أنّ من المقلّدين من يكون أهل الخبرة في المفهوم اللغوي، فيكون مرجعاً للفقهاء، فكيف يعقل حجّية رأيه في مورد بالنسبة إليه، مع كون سبب فتواه فهم معنى الشرط على خلاف فهمه؟! هذا مع أنّ الأمصار والأعصار والبلدان والأزمان، يختلفن في ذلك، ويكون كلّ إلى علمه، وهذا ممّا

لا بأس به بعد كون الكبريات الكلية عامّة في جميع الأحيان والأماكن، ولا بأس بأن يكون في قطر الشروط البدويّة شرطاً حقيقيّة، وفي قطر آخر مجازاً.

وأما دعوى الاشتراك اللفظي؛ وإرادة المعاني المختلفة؛ لقيام القرائن أحياناً، فهي غير صحيحة؛ لأنّ قصّة القوانين و ضرب الكبريات التشريعيّة، غير قصص الشّعور واللغز والأدب، فإنّ ساحتها بعيدة عن استعمال الواحد في الكثير؛ ولو كان جائزاً واقعاً.

نعم، لا بأس عند اقتضاء القرائن، اختلاف أخبار المسألة؛ فيكون الشرط في المؤمنون عند شروطهم «1» بمعنى، وفي

المسلمون عند

---

(1) عن منصور بزرج، عن العبد صالح (عليه السلام)،

قال: قلت له: إنّ رجلاً من مواليك تزوّج امرأة ثمّ طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبّت عليه إلّا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوّج عليها، فأعطاه ذلك، ثمّ بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: بس ما صنع، وما كان يدره ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: المؤمنون عند شروطهم.

تهذيب الأحكام 7: 1503/371، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 5

شروطهم

(1) بمعنى آخر، ولكنّه مجرد فرض لا واقعيّة له ظاهراً. ومن هنا يظهر سقوط كثير من الإطلاات في المسألة.

## في معنى الشرط

ولكن بعد اللتيا والتي، يكون «الشرط» له معنى متيقناً؛ وهو المعنى الالتزامي في ضمن معنى آخر، سواء كان متقدماً أو متأخراً أو في الأثناء، وسواء كان المعنى الثاني عقداً أو إيقاعاً أو غير ذلك، وسواء

كان منجزاً أو معلقاً؛ لأنّ الالتزام على كلّ تقدير تنجيزيّ، و الملتزم به في صورة تنجيزيّ، و في الأخرى تعلقيّ، فإذا باع داره على أن يكرم زيدا إذا جاءه، يكون الالتزام بالمضمون تنجيزياً، فلا تخلط.

و لا يبعد كونه من الشرط إذا كانت المبادلات بصورة الاشتراط؛ لأنّه في ضمن ما يحصل بعد ذلك، و هذا هو الأمر المتعارف بين الدول و الشركات العامّة، فتشترط حكومة أن تبيع من حكومة أمتعة خاصّة، على أن تبيع منها الأمتعة الأخرى؛ و هي القرارات، و كأنّ كلّ واحد يبيع

---

(1) عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز.

تهذيب الأحكام 7: 93/22، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 6

متاعه على أن يبيعه الآخر متاعاً خاصّاً، فيعدّ شرطاً أيضاً.

و أمّا البدويّات من الشروط، فهي و لو كانت شروطاً لغة، إلّا أنّها غير ملتحقة بها حكماً؛ فإنّ الضرورة قاضية بعدم وجوب الوفاء بها. مع أنّ احتمال كونها من الشرط لغة على الاشتراك اللفظيّ، مشكل.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ وجه صدق «الشرط» على ما في ضمن العقد أو الإيقاع، ليس لأجل الضمنيّة؛ حتّى يمتنع الاشتراك اللفظيّ، بل هو لأجل كونه قراراً و عهداً و إلزاماً، بخلاف البيع، فإنّه ليس إلزاماً بدويّاً، و لكنّه موضوع للإلزام. و بذلك يقال: «التكليف شرط من الله».

و غير خفيّ: أنّ في جميع موارد الاستعمال سواء فيه الشرط اللغويّ، و الأصوليّ، و العقليّ يكون الشرط باعتبار نوع ربط، فأداة الشرط سمّيت «شرطاً» و «أداة للشرط» و القضية تسمّى «شرطيّة»

باعتبار الربط بين التالي و المقدم، و كأنّ التالي في ضمن المقدم، فلاحظ و لا تغفل عمّا تلوناه عليك في أوّل المسألة.

و أمّا موارد وجوب الوفاء بالشرط، فتأتي في طيّ البحوث الآتية، وسيظهر إن شاء الله تعالى: أنّه لا منع ثبوتاً بين بطلان المشروط فيه، و وجوب الوفاء بالشرط؛ قضاء لحقّ إطلاق أدلته، و صدق «الشرط» طبعاً لو لا بعض المشاكل الأخر.

و ربّما يجوز أن يشترط في ضمن شرط شرطاً؛ فإنّ الشرط الأوّل باطل؛ لكونه بدوياً، بخلاف الثاني، فافهم و تدبّر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 7

### تذنيب: حول كون الشرط أعمّ من البدويّات

ربّما يستدلّ بطائفة من الأخبار على أنّ الشرط أعمّ، و يناقش بأنّها في موارد تكون الشروط فيها ضمنّيّة، و منها: معتبر منصور بن يونس «1»، كما لا يخفى.

و أمّا المناقشة: بأنّ جهة صدورها غير واضحة؛ فإنّها تقية، فهي في غير محلّها؛ لأنّ المنظور هي الاستفادة منها حسب استعمال الشرط في محيط أهل اللسان. بل كونها تقية أولى بذلك؛ فإنّ المخالفين يفهمون من «الشرط» معنى أعمّ، و هم أهل اللسان، فلا تخلط.

نعم، في معتبر ابن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليه السّلام)

إنّ عليّ بن أبي طالب (عليه السّلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم. «2»

إلى آخره.

فإنّ قضية الإطلاق و وجوب ذلك؛ و لو كانوا حين العقد غافلين عن الشرط المذكور قبله، فلا يكون عقد الزواج مبنياً عليه حتّى يعدّ من الضمنيّة أيضاً، فتأمل.

و الإنصاف: أنّه بعد عدم وضوح المسألة بحسب أهل اللغة، مع

---

(1) تقدّم في الصفحة 4 5، و هو منصور بزرج لاحظ، رجال النجاشي: 1100/413، رجال الطوسي: 360، الفهرست، الطوسي: 164.

(2) تهذيب الأحكام 7: 1872/467، وسائل الشيعة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 8

احتمال كون الأصل فيه هو الخيط؛ فإنّ الشريط خيوط من حرير، أو منه و من قصب تقتل مع بعضها، فيكون سائر الاستعمالات لأجل نحو خيط بين المشروط و المشروط فيه، و لذلك يقال لما تحفظ فيه الأصوات: «شريط» لأنّه من قبيل الخيط يشكل الوثوق بصدقه في غير الموارد التي ذكرناها من البدويّات.

مع أنّه ربّما يتوهّم: أنّه لا بدّ و أن يرد من «الشرط» في النبوّيات الخاصّة «1» و العامّة «2» معنى أعمّ، و إلاّ فالشروط الضمنيّة تتبع العقود، و يفى بها دليل تلك العقود، فتأمّل.

إذا تبينّت هذه الوجيزة، فالكلام يقع في طيّ بحوث:

(1) لاحظ تهذيب الأحكام 7: 1503/371، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

(2) صحيح البخاري 3: 195، كتاب الإجارة، الباب 315، سنن أبي داود 2: 328، كتاب الأقضية، الباب 12، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 9

## البحث الأول فيما هو شرط صحّة الشروط أو قيل أو يمكن أن يقال

### إشارة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 11

### الأول القدرة

#### وهي من الأمور المفروغ عنها.

وغير خفيّ: أنّ البحث هنا ممحّض في الشرط المفقود فيه القدرة، مع كونه جامعاً لسائر الشرائط المعتبرة، كأن لا يكون سفهياً في ذاته، و لا يكون غررياً، و لا يكون مخالفاً للسنة، و هكذا.

وعلى هذا، اشتراط الطيران إلى السماء، أو خلق السماوات و الأرض، أو غير ذلك، فهو و إن لم يكن مقدوراً، و لكنّه غير معهود، فيكون خارجاً عن حدود الشروط و سفهياً طبعاً. كما أنّ اشتراط خياطة الثوب مباشرة على غير العالم بها، أيضاً من الشرط السفهيّ، فلو كان باطلاً فربّما يستند إلى الشرط الآتي، و يعدّ ذلك دليل بطلانه، و هكذا في صورة الغرر.

فعلى هذا، فهل القدرة شرط في الصحّة، أم لا؟ بعد كونه غير باطل من الجهات الأخرى؛ لما أنّ المتعاقدين غير ملتفتين إلى عجز

المشروط عليه، فلا يكون لأجل العجز من السفه؛ وإن كان من الجهالة المركّبة، و لكنّها غير مضرّة عندهم؛ لكفاية رفع الغرر ولو بالجهل المركّب، فلا تغفل.

و من هنا تظهر مواضع ضعف في كلمات القوم دليلاً، و الأمثلة تظهر أنّها غير مرتبطة بالمسألة، بل من المسألة ما إذا اشترط خياطة الثوب مباشرةً غافلاً عن العجز؛ حتّى يمكن صدور الإرادة الجدّية في إنشاء الشرط جدّاً، و إلّا فيلزم البطلان من ناحية فقد قوام الشرط لا شرط الشرط، فلا تخلط.

و يمكن دعوى: أنّ اشتراط عدم كونه من السفاهة كافٍ؛ لأنّ العجز الواقعيّ سفه، و توهم القدرة لا يوجب خروجه عن السفاهة الواقعيّة؛ لأنّها من صفات نفس الأمرية، بخلاف الغرر المقصود في باب المعاملات، و إلّا فالجهالة أيضاً من الصفات نفس

الأمرية، و دليل نفي الغرر «1» دليل على اعتبار القدرة، و لذلك استدلوا في محله «2» على اعتبار القدرة؛ بما يدل على شرطية المعلومية؛ لأن جهالة التحصل و الوجود أعظم من جهالة وقت الحصول و كفيته.

---

(1) نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) عن بيع المضطرّ و عن بيع الغرر.

عيون أخبار الرضا (عليه السلام) 2: 168 / 45، وسائل الشيعة 17: 448، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب 40، الحديث 3.

(2) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 185 / السطر 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 13

### تحقيق المسألة

و الذي هو التحقيق الحقيقي بالتصديق: أنّ في موارد شرط الفعل يعتبر القدرة، و لكن لا بالمعنى المعهود بين القوم؛ ضرورة إمكان كون الشرط واجباً تكليفاً و إن كان المشروط عليه عاجزاً؛ لما تحرّر من إمكان فعلية الخطاب و الأمر على العنوان، لمكان أنّه قانوني و لا ينحلّ إلى الخطابات الشخصية، و تفصيله في الأصول «1».

و هكذا في شرط النتيجة؛ لأنّ الوفاء به أيضاً قابل لأن يتعلّق به التكليف، و يكفي في صورة كون المشروط عند المشروط له، إمكان أخذه منه، فإنّ الوفاء الواجب عليه معناه إبقاؤه عنده، كما في باب البيع و الإجارة. فنفي اعتبار القدرة على الإطلاق، غير صحيح؛ فإنّ القانون العام لا بدّ و أن يكون مقدوراً للأمة في الجملة، كما تحرّر في محله «2».

و اعتبار القدرة بالنسبة إلى كلّ مورد، أيضاً غير صحيح إذا كان المنظور كشف الصحة الوضعية من التكليف الشرعيّ الفعليّ، فما أفاده القوم حتّى الوالد المحقّق هنا «3» في غير محله؛ لأنّ النفي المطلق و الإثبات المطلق، كليهما ممنوعان.

نعم، القدرة تكون شرطاً من ناحية أنّ فقدها الشخصي في كلّ مورد



(2) نفس المصدر.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 276. البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 5: 143.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 14

خاصّ، ملازم للسفاهة الواقعيّة ولو كانت مغفولاً عنها، كما أشرنا إليه أخيراً. إلا أنّ لازم ذلك هو التفصيل بين العجز حين العقد، وبين العجز حين الامتثال، وتكفي القدرة في الثاني للخروج به عن السفه بالضرورة.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ السفاهة الواقعيّة المجهولة، لا تصرّ بإمكان صدور الإرادة الجدّية؛ بالنسبة إلى شرط الخياطة مباشرة في الوقت الذي يعجز عن تعلّمه، وإذا تبيّن عجزه عنها لا يلزم إلغاء الشرط بنحو لا يوجب الخيار، ففي صورة الالتفات إلى العجز لا يعقل حصول الجدّ، فلا معنى لعدّ القدرة شرطاً، بل هي مقوم، وفي صورة الغفلة لا يلزم فقد التكليف كما عرفت، ولا فقد الأثر الوضعي؛ وهو الخيار، لأنّه ولو كان ملغى للسفه الواقعيّ، ولكنّه لا يورث سقوط الخيار عند كافّة العقلاء.

وتوهم: أنّ إلغاء الشرع موجب لسقوط جميع الآثار، ممنوع أولاً، إلا إذا ثبت النظر إلى ردع بناء العقلاء.

وثانياً: فيما نحن فيه لا دليل خصوصاً بالنسبة إلى الإلغاء إلا بناء العقلاء وهو أيضاً قائم على الخيار، كما لا يخفى.

### بقي شيء: البحث حول القدرة التي هي شرط صحّة الشرط

لأحد دعوى: أنّ الكلام هنا ليس حول القدرة التي هي شرط التكليف، حتّى يقال ما قيل، بل البحث حول القدرة التي هي شرط صحّة الشرط؛ وأنّه في موارد العلم بالعجز أو الشكّ في العجز، يصحّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 15

الشرط، أم لا؟ وفي مورد الجهل المركّب يقع صحيحاً، أم لا؟

ثمّ بعد ذلك، هل ينافي بطلان الشرط شرعاً لزوم الخيار

عرفاً و استلزام حقّ الفسخ عند العقلاء، أم لا؟

و الذي لا شبهة فيه: أنه باطل؛ بمعنى عدم إمكان تحقّقه ثبوتاً عند الالتفات إلى العجز، و لو كان قادراً واقعاً فيقع الشرط مجرد لقلقة في اللسان، و لا يتحقّق جدّاً، و عندئذٍ لا يكون في تخلفه الخيار أيضاً بالضرورة، إلا إذا كان الشارط غافلاً، و المشروط عليه عالماً بالعجز.

و أمّا في موارد الشكّ في القدرة، أو رجاء حصول القدرة في ظرف الامتثال، فلا منع ثبوتاً من حصول الجدّ بالضرورة، و يستتبع الخيار طبعاً، إلا إذا قيل ببطلانه لكونه من الجهالة في الحصول، و هي أعظم من الجهالة في وقته و كفيّته.

فمن هنا يعلم: أنّ المسألة تحتاج أحياناً إلى دليل نفي الغرر «1»، فلو كان الغرر مضراً و مانعاً، و المعلوميّة شرطاً بهذا المعنى، فيلزم بطلان الشرط. و لكنّه لا يستلزم سقوط الخيار؛ لعدم إلغاء الشرع هذا الشرط بهذه الكيفيّة. مع أنّه لا يكفي دليل نفي الغرر لفساد الشرط في الصورة المذكورة؛ ضرورة أنّ الشرط معلوم و إن كان تحقّقه مجهولاً، نظير اشتراط مدّة التسع و التسعين في المتعة، فإنّ الشرط معلوم، و تحقّقه مجهول.

---

(1) لاحظ عيون أخبار الرضا (عليه السلام) 2: 168/45، و سائل الشيعة 17: 448، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب 40، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 16

### تنبيه: تصحيح الشرط مع العلم بالعجز

يمكن أن يصحّ الشرط حتّى في صورة علم الشارط بعجز المشروط عليه مطلقاً؛ و ذلك لأجل أخذه بالخيار.

و توهم: أنّه يشترط عليه الخيار، في غير محلّه؛ لأنّه لا يوجب تعيّن، و لا سيّما إذا احتمل و لو ضعيفاً اقتداره على الشرط.

نعم، إذا لم يرد من الشرط إلاّ الأخذ بالخيار عند التعذّر، فوجوب الوفاء

على المشروط عليه عند اتفاق قدرته عليه ممنوع، فتأمل.

## تذنيب: هل القدرة بوجودها الواقعي شرط أم بوجودها العلمي

بعد فرض اشتراط القدرة في الجملة، فهل هي بوجودها الواقعي شرط، أم يكفي وجودها العلمي؟

فإن قلنا باعتبارها بالقياس إلى التكليف، فهي في مورد الاشتراط شرط بوجودها الواقعي، إلا أنه لا يلزم وجودها حين التكليف، كما تحرّر.

وإن قلنا باعتبارها بالنسبة إلى الصحة الوضعية، فلا يعتبر إلا وجودها العلمي؛ ضرورة أن الدليل القائم على اعتبارها لا يقتضي أكثر من ذلك؛ فإنّ السفاهة و الغرر منتفيان.

فلو انكشفت القدرة اتفاقاً حين التسليم، فلا بحث. وإذا لم يكن المشروط عليه قادراً إلى الآخر، فانتفاء الخيار بانتفاء الشرط للعذر ممنوع، كما أشير إليه.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 17

و من هنا يظهر حكم مسألة اشتراط صفة في العين الشخصية، كشرط الحمل في الأمة أو الحيوان في المستقبل. و من الغريب ما هو المحكي عن العلامة من البطلان؛ مستدلاً بأنه من الغرر «1»! مع أنّ الحمل ممّا يدركه الخراصون و أهل فنون الحيوانات.

و أمّا دعوى: أنه لا معنى لاعتبار القدرة بالنسبة إلى الشرط الراجع إلى اتصاف العين بصفة و حالة؛ بعد كون العين المبتاعة شخصية، فهي مندفعة؛ لأنه لا يزيد على مثل شرط النتيجة، و قد مرّ أنه يكفي لاعتبارها فيه باعتبار التسليم الذي هو مورد القدرة، و إذا كان قادراً عليه و لو بواسطة القدرة على تسليم شخص العين يكفي اشتراطه في قبال العاجز؛ ضرورة أنه بدون الشرط لا يرتفع الغرر أحياناً، كما يكفي لصحة اعتباره الخيار عند التخلف.

و أغرب ممّا مرّ، ما أفاده الشيخ الأعظم (قدّس سرّه) «2» حول نظرية الشيخ «3» و القاضي (رحمهما الله) «4»!! مع أنّ فتواهما موافقة للتحقيق؛ فإنّ اشتراط الحمل في المستقبل، جائز

ولو كانت القدرة شرطاً؛ لإمكان الاطلاع عليه، ولا يعتبر القدرة حين العقد بالضرورة، فلا يلزم من مقايضة نظرهم إلى نظر العلامة، التردد في اشتراط القدرة، والأمر سهل، فتأمل.

بقي شيء: وهو أن نفوذ شرط النتيجة يحتاج إلى التدبير والتأمل، وربما يظهر تحقيقه في البحوث الآتية إن شاء الله تعالى.

---

(1) مختلف الشيعة: 385/السطر 19.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 276/السطر 24.

(3) المبسوط 2: 156.

(4) جواهر الفقه، ابن البراج: 60، المسألة 219 و 220.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 19

## الثاني أن لا يكون الشرط بنفسه من الممنوعات والمحرمات

### إشارة

ويكون المراد منه هو الاشتراط، لا المشروط.

وفي كلام الشيخ (رحمه الله): «أن يكون الشرط سائغاً في نفسه (1)».

ويشكل الأمر: بأنه يرجع إلى الشرط الرابع (2)، كما في كلام الفقيه اليزدي (3)، والعلامة الأصفهاني (رحمهما الله) (4).

وربما يمكن أن يقال: إن المشروط في الرابع هو شرط مخالفة الكتاب والسنة بعنوانها الأولي؛ سواء كانت مخالفة واقعاً، أم لا، فإنه شرط فاسد مثلاً ولو تبين بعد الاشتراط أنه ليس من المخالفة. وهذا

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 276/السطر 34.

(2) وهو عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة.

(3) حاشية المكاسب، السيد اليزدي 2: 109/السطر 1 و 2.

(4) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 142/السطر 31.

الشرط ناظر إلى كون المشروط سائغاً في نفسه، و جائزاً بالحمل الشائع، ولذلك استدلّ بحديث استثناء إحلّال الحرام، وإحرام الحلال «1» حسب التخيّل، وفي مرحلة الإنشاء والبناء، وإلا فلا يعقل ذلك كما لا يخفى، ويأتي في محلّه إن شاء الله تعالى.

وأما وجه خروجه به عن الجواز؛ فهو

أنّ المستفاد من هذا الاستثناء هو التحميل بالشرط على المشروط عليه الإفتاء بغير ما أنزل الله تعالى الذي كان رائجاً في عصر الأخبار، فربّما كان في ذلك العصر شيطان يتمسك بدليل الشرط لتحليل الإفتاء المذكور، فورد في أخبارنا أنّه شرط غير نافذ، فاشتراط شرب الخمر على المشتري مثلاً ليس بنفسه من المحرّمات، ولا يجب الوفاء به، بخلاف اشتراط الإفتاء، فإنّ الشرط غير جائز.

وغير خفيّ: أنّه كلّ ذلك مجرد تصوّر لا يقربه التصديق؛ وإن كان يمكن أن يكون نظر الشيخ (رحمه الله) فيه إلى ما ذكرناه، فتأمل.

وما جعلناه عنواناً تبعاً لما أفاده الوالد المحقّق مدّ ظلّه في توجيه الفرق بين هذا الشرط، وشرط عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة (2)، فهو وإن كان أيضاً في نفسه ممكناً؛ ضرورة إمكان دعوى حرمة الاشتراط المصدرية ولو كان المشروط جائزاً، كما إذا نهى عن الاشتراط أحد الوالدين أو الحاكم، أو كان مخالفاً للنذر وإخوانه، أو

---

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 276/السطر الأخير.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه): 5: 148 150.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 21

مخالفاً لرضا الزوج، أو كان في وقت النداء أو الاعتكاف، إلّا أنّ حرمة عنوان «الاشتراط» في جميع هذه الموارد ممنوعة، وكونه باطلاً على فرض الحرمة، محلّ إشكال محرّر في الأصول والمسائل الآخر، فتدبّر.

وما أفيد أخيراً يشبه السفر المحرّم، و السفر لغاية محرّمة، فإنّ الثاني موجب للتمام، من غير لزوم كون نفس السفر حراماً، والأوّل يحتاج إلى الدليل، وأمثله ما مرّ من الأمثلة، وذكرنا المناقشة في جميعها في كتاب الصلاة (1).

وغير خفيّ: أنّه تفصيل متين لتوجيه الفرق تصوّراً،

ولكنه غير مساعد لما في ذيل كلام الشيخ «2»، كما هو الظاهر، والأمر بعد ذلك كله سهل جداً.

### تنبيه: رجوع الشرط الرابع إلى هذا الشرط

ربّما يخطر بالبال أن يقال: يرجع ما في الشرط الآتي إلى هذا الشرط؛ لأنّ شرط مخالفة الكتاب سواء كان بالحمل الأوّل، أو الشائع يستلزم حرمة ذات الاشتراط؛ نظراً إلى أنّه منكر عرفاً، فيجب دفعه.

كما يمكن دعوى: أنّ الاشتراط المصدريّ إذا كان محرّماً في ذاته، يكون ملغى عند العقلاء؛ لأنّ بناءهم ليس في باب الشروط على التوسّل بالشرط إلى نقض القوانين المعتمدة عندهم، كما يأتي في الشرط الآتي

---

(1) هذه المباحث من كتاب الصلاة من تحريرات في الفقه مفقودة.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 22

إن شاء الله تعالى.

ويحتمل أن يعدّ اشتراط كون العبد كافراً من الشروط المحرّمة فيكون شرطاً حراماً بمعناه المصدري وبعنوانه الذاتي وإن لم يكن نفس عنوان «العبد كافراً» من المحرّمات، فيحصل الفرق بين الشرط الثاني والرابع في كلامه.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 23

### الثالث كون الشرط ذا غرض عقلائي

#### إشارة

اعتبروا في صحّة الشرط كونه ذا منفعة معتدّ بها، أو مورد غرض يعتنى به عند العقلاء «1».

والذي يظهر لي: أنّ جميع هذه الشروط في الحقيقة، ترجع إلى شرط واحد؛ وهو أن يكون الشرط عقلائياً و عرفياً متعارفاً، وإنّما البحث عن اعتبار القدرة، يرجع إلى أنّ القدرة دخيلة في العقلائيّة، وأنّ العجز يضادّ عرفيّة، أم لا.

و البحث عن كونه جائزاً في نفسه، أيضاً يرجع إلى أنّ حرمة ذاته تنافي العقلائيّة، أم لا. وقد عرفت بالمنافاة؛ ضرورة أنّ الشروط الصحيحة عندهم، ليست قابلة لنقض قوانينهم الرائجة، ويعدّ ذلك من الشروط غير الصالحة جداً، كما يأتي تفصيله في الشرط المخالف للكتاب.

---

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 24



## حول اشتراط عدم اللغوية أو ثبوت المنفعة في صحّة الشرط

و هذا الشرط أيضاً يرجع إلى أنّ عقلائية الشرط منوطه بكونه ذا منفعة يعتدّ بها، أم يكفي عدم كونه لغواً؟ وجهان، بل قولان: يظهر من الأكثر الأوّل «1».

و ذهب الوالد المحقّق مدّ ظلّه إلى الثاني «2».

و سيظهر التحقيق في طيّ الشروط الآتية، و أنّ الجميع يرجع إلى شرط واحد، و إنّما الموارد التي ذكروها ترجع إلى ما ذكرناه، فاعتنم.

و أمّا الحقّ في المسألة: فهو أنّ مجرد كون النظر إلى إثبات الخيار يجعل الشرط في طيّ العقد، خروج عمّا هو مورد النظر في المقام؛ حتّى يقال بكفاية عدم اللغوية، كما يظهر من «التذكرة» حيث استدلّ لإبطال الشرط باللغوية «3»، و كأنّه لو كان غير لغوي يكون الشارط له الخيار عند تخلف الشرط؛ و ذلك لأنّ الخيار من أحكام تخلف الشرط، و كونه الغرض في اعتبار الشرط، بعيد عن البناءات العقلائية وإن لا يلزم اللغوية، و لكن لا يكفي ذلك لإمكان جعل الخيار بعنوانه في طيّ العقد.

أو يقال: إنّ من اشتراط الخيار على طريق معوّج، و هذا أيضاً ممّا

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 1.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 150 151.

(3) تذكرة الفقهاء 1: 524/السطر 25.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 25.

لا بأس به، و لكنّه ليس من تخلف الشرط.

و بالجملة: حيث إنّ الشرط يجب الوفاء به شرعاً؛ حسب المعروف، فاشتراط كلّ أمر و لو لم يكن من المحرّمات غير واضح جوازه؛ للزوم كونه قابلاً للإيجاب في محيط التقنين، و قابلاً للإسناد إلى الشرع المقدّس، و أنّه وإن لم يجب بعنوانه فرضاً، و لكنّه يجب لأجل إيجاب الشرط ما ينطبق عليه، و هذا أيضاً ممّا لا يمكن أن يكون صالحاً.

أمّا دعوى: أنّ البناءات العقلانيّة الخارجيّة وإن كانت قاصرة؛ لعدم معهوديّة أمثال الشروط النادرة ذات المنفعة القليلة، أو الغرض غير المعتنى به، ولكن إطلاق أدلة الشروط مرجع صالح لتنفيذ موارد الشكّ.

فهي وإن كانت مورد تصديق جماعة من المحقّقين حسب الصناعة، إلّا أنّ المحرّر عندنا في صورة كون قوله (صلّى الله عليه وآله وسلّم) المؤمنون عند شروطهم «1»

بصدد الإيجاب الشرعيّ أنّه غير صالح لتصحيح الشرط ونفوذه. و حديث الملازمة لا يفيد شيئاً، كما ذكرناه في ذيل قاعدة الوفاء بالعقود «2».

هذا مع أنّ المنصرف منها نظراً إلى البناء القطعيّ الخارجيّ الذي هو بحكم القرينة يكون أخصّ، فلا ينعقد الإطلاق، ولا أقلّ من الشكّ. وهذا من غير فرق بين المطلقات والعمومات؛ للزوم اختصاص

---

(1) تقدّم في الصفحة 54.

(2) تحريرات في الفقه، البيع 1: 9691.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 26

مصّبّها، كما لا يخفى.

فاشترط جهالة العبد بالعبادات غير جائز؛ للزوم رجوعه إلى الرضا بوقوع المنكرات، وترك الواجبات، مع أنّه يجب عليه تحصيل العلم. ولو اشترط ذلك؛ نظراً إلى تصدّي الشارط لتعليم العبادات، فهو ممّا لا بأس به، فما في «الدروس» من الإطلاق «1»، في غير محلّه.

### **تذنيب: في ثبوت الخيار عند اشتراط شرط باطل عن جهل**

في موارد الشروط غير الصالحة، إذا لم تكن واجبة الوفاء؛ لعدم كونها نافذة، فتكون ملغاة، هل يثبت الخيار إذا كان الاشتراط عن جهالة بالأمر، أم لا بعد معلوميّة عدم ثبوت الخيار في صورة الاشتراط عن توجّه إلى كونه من الشروط غير الصالحة عرفاً؟ وجهان.

لا يبعد الثاني؛ لأنّ الخيار العقلانيّ ثابت في موارد إيجاب العقلاء الوفاء به، وإلّا فمع انتفاء حكمهم بذلك لا معنى لحكمهم بالخيار، ولا دليل شرعاً

على ثبوت الخيار في صورة التخلف عن الشرط حتى في موارد الشروط الصالحة. ولو كانت تلك الشروط موجبة للخيار عند ترك الوفاء، لما كان فرق بين صورتَي العلم والجهل، إلا إذا كان العلم مانعاً عن ترشّح الجدّ على الاشتراط.

ولو قيل: في موارد العجز يكون حكم العقلاء عدم وجوب الوفاء، مع أنّه يوجب الخيار.

---

(1) الدروس الشرعية 3: 215.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 27

قلنا: فرق بين انتفاء الوجوب لتعذر الوفاء، وبين انتفائه لعدم صلاحية الشرط، مع أنّه يجب الوفاء، إلا أنّه معذور، كما تحرّر في موارد العجز.

اللهمّ إلا أن يقال: قضية حديث

رفع. ما لا يطيقون (1)

انتفاء الوجوب ذاتاً و لو كان قابلاً للإثبات قانوناً؛ ويكون فعلياً.

و أمّا دعوى: أنّ الأحكام الوضعية تتبع التكليفية، فإذا لم يجب الوفاء فلا خيار، فهي مضافاً إلى عدم مسموعيتها في محلّها غير قابلة للتصديق في باب الخيارات؛ ضرورة أنّ خيار المجلس من الوضعيات، ولا تكليف، فتأمل.

---

(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): رفع عن أمّتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، و ما اكرهوا عليه، و ما لا يعلمون، و ما لا يطيقون، و ما اضطروا إليه، و الحسد، و الطيرة، و التفكّر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشفة.

التوحيد: 24/353، الخصال: 9/417، وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 56، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 29

## الرابع عدم كونه مخالفاً للكتاب و السنة

### إشارة

قد اشتهر و هو المجمع عليه و المسلم في الجملة بين الفريقين؛ أنّ من شرائط صحّة الشرط و نفوذه؛ عدم كونه مخالفاً للكتاب، بل و السنة (1).

مقدمة: في كون هذا الشرط تعدياً أو عقلياً

وقبل الخوض في مسائل المسألة الراجعة إلى أخبارها، نشير إلى نكتة مرّت: وهي أنّ من الجائز توهم أنّه شرط تعبدي، وليس بعقلانيّ.

والذي يظهر لي: أنّه إلى العقلانيّة أقرب من السوابق؛ وذلك لأنّ الميزان في مراعاة الأحكام العقلانيّة، النظر إلى محيط العقلاء

---

(1) لاحظ تذكرة الفقهاء 1: 489/السطر 32.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 30

وبناء اتهم بالنسبة إلى المحترّات عندهم، فإذا كانوا يزعمون قوانين خاصّة، ويعتقدون بالمنظمات في إدارة العائلة البشريّة، فلا بدّ وأن يحترّموا تلك القوانين، كما يدركون أنّ كلّ إنسان إذا كان يدرك حرمة قانون لازم في المجتمع فرديّاً كان، أو اجتماعيّاً يجب عليه التحفّظ عليه، فلا معنى للشرط في ضمن عقد بيع الدار؛ على أنّ يخلّ بالنظام، أو ينقض القانون، وعلى ذلك يضحك كلّ ذي شعور دان، فضلاً عن المتوجّهين إلى أطراف المسألة بحدودها.

فما قد يقال: من أنّه ولو كان شرط السرقة غير صالح، ولا شرط القتل والتجاوز على العرض، وأمّا مثل شرط الربا والقمار، وشرب الخمر مرّة، وعدم ردّ السلام، وأمثال ذلك، فهو ليس من الشروط غير الصالحة، فهو في غير محلّه؛ لأنّه لوحظ من جانب، ولم يلاحظ من جوانب؛ ضرورة أنّ الربا من المسائل العقلانيّة أحياناً، أو شرب الخمر في الجملة، ولكن يحكمون بأنّ الشروط في محيط كلّ مجتمع، لا بدّ وأن تكون صالحة بالقياس إلى المحترّات من قوانين ذلك المجتمع، فالمسلم المؤمن

بالقوانين الإسلاميّة، لا بدّ وأن يكون شرطه صالحاً غير مخالف للقانون المحترم عنده، فإنّها ليست ملعبة و هكذا، فشرط عدم ردّ السلام أيضاً من هذا القبيل.

مع أنّه يجوز دعوى: أنّ الشروط المخالفة للآداب العقلائيّة الأخلاقيّة النافذة في الشريعة المقدّسة، غير صالحة أيضاً؛ ضرورة أنّ القوانين المحترمة لا تختصّ بالإلزاميّات.

وبالجملّة: بعد مراعاة ذلك الأمر، يتبيّن عدم الفرق حسب القواعد-

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 31

بين الشرط المخالف للكتاب و السنّة القطعيّة، وغير القطعيّة، نبويّة أو غير نبويّة.

وأما المخالف للقوانين العرفيّة التي تعدّ عقلاً لازمة؛ للزوم الاختلال، ويرجع إلى خلاف قوانين الإسلام و حكومته، فهو كذلك.

وأما المخالف للقوانين العرفيّة المحضّة فلا، كما لو شرط في ضمن العقد أن يجد له طريقاً للتخلّص من العسّار، أو ما يشبه ذلك من القوانين النظاميّة؛ نظراً إلى إطلاق دليل الوفاء بالعقد الشامل للشرط و للوفاء و القيام بالشرط، بل لعموم أدلّته.

ولو قيل: كما لو جاز في مورد خاصّ شرعاً شرط مع كونه مخالفاً للكتاب، يكون هو المتّبع، فكذلك ما ثبت بالعموم، فدليل الوفاء بالشرط و لزوم القيام به، يعمّ جميع الشروط؛ لتجوز الشرع ذلك، إلّا أنّه يخرج منه ما هو المقدر الثابت من المخصّص و المقيد؛ وهي مخالفة الكتاب، دون السنّة.

قلنا: الخاصّ لا يمكن ردعه بعد كونه تاماً صدوراً و جهة، و أمّا المطلق فلا ينعقد إطلاقه؛ لما مرّ. بل و هكذا العموم عندنا.

بل و لو قلنا في العمومات بالدلالة اللفظيّة كما عليه بعضهم تكون القضية المذكورة موجبةً لتحديد مصبّ العامّ، و قيلاً له، و يرجع «كلّ عالم يجب إكرامه» إلى «كلّ عالم فقيه إسلامي» قضاءً لحقّ ما يقتضيه المحيط، فلا تخلط.

هذا

مع أنّ الجمع المحلّي بالألف واللام، لا يعقل دلالاته الوضعية

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 32

على الاستيعاب الأفردّي، كما حرّراه في الأصول «1»، فلاحظ. بل حجّية الخاصّ هنا محلّ المناقشة؛ لكونه يرخص الأخذ بالمخالف للكتاب، مع أنّ في الأخبار أنّ المخالف له زخرف «2»، فتأمل.

### بقي شيء :

يمكن أن يقال: إنّ العموم الوارد مستقلاً، إذا ورد متعقّباً بمجمل متّصل به، يشكل الاتكال عليه؛ لسراية الإجمال إليه، نظراً إلى الجمع بينهما عرفاً، وإلى ما يصلح للقرينية في محيط التقنين والتشريع، الذي يورث كون المنفصل في حكم المتّصل من هذه الجهة.

فما ورد من قوله

المسلمون عند شروطهم

بسند معتبر عن أبي الحسن (عليه السلام) بقوله في رواية مفصّلة

والمسلمون عند شروطهم «3»

---

(1) تحريات في الأصول 5: 210 212.

(2) أيوب بن راشد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ما لم يوافق من الحديث القرآن فهو زخرف.

الكافي 1: 4/69، وسائل الشيعة 27: 110، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 9، الحديث 12، أيوب بن الحرّ قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كلّ شيء مردود إلى الكتاب والسنة، وكلّ حديث لا يوافق كتاب الله فهو زخرف.

الكافي 1: 3/69، وسائل الشيعة 27: 111، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 9، الحديث 14.

(3) عليّ بن رئاب، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده؟ قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، و

لها مائة دينار التي أصدقها إياها وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها، و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدّي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له.

الكافي 5: 9/404، تهذيب الأحكام 7: 1507/373، وسائل الشيعة 21: 299، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 40، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 33

و بسند معتبر عن عبد صالح حكاية عن رسول الله (صلّى الله عليه وآله و سلّم)

المؤمنون عند شروطهم «2»

غير صالح للاتكال في الشرط المخالف للسنة؛ بعد إجمال المستثنى، و هو الشرط المخالف للكتاب. و أمّا المتمسك بعموم الوفاء بالعقود، فهو عندنا في غير محلّه «1»، من شاء فليرجع بابه فتأمل.

و هناك رواية عن ابن الخشاب، و هو معتبر، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)

إنّ عليّ بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً «9».

فإنّه لولا المناقشة في سندها لابن كلوب الذي لم يصرحوا بوثاقته، و لم تقم عليها الأمارات العامة، مع قوّة كونه عامياً. و حكاية

---

(2) تقدّم في الصفحة 4 5.

(1) لاحظ تحريرات في الفقه، البيع 1: 37 32 و 96 91.

(9) تهذيب الأحكام 7: 1872/467، وسائل الشيعة 18: 17، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 34

عمل الطائفة بإخباره عن «عدة الشيخ» «1» مضافاً إلى عدم كفايتها، غير ثابتة، بل منعه بعض الفضلاء المعاصرين

مدّ ظله «2» فما في كلام الشيخ الأنصاريّ (رحمه الله) من التوثيق «3»، في غير محلّه. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الشيخ اشترط شرطين في العمل بأخبار غير الإماميّ الشيعيّ، و من ذلك عدم كونه معارضاً، والخبر المذكور منه. إلا أن يقال: بأنّ مفهوم الحصر في سائر الأخبار يعارضه كما سيمرّ عليك.

وبالجملة: ما هو المهمّ أنّه لا يكفي حكاية الشيخ لنا، ولا تفيد حجّية خبر عندنا، كما لا يخفى لكانت دلالتها على الإطلاق واضحة؛ فإنّ المناط في بطلان الشرط تحليل الحرام وبالعكس؛ سواء كان من الكتاب، أو غيره.

---

(1) عدّة الأصول: 61/السطر 5.

(2) لاحظ قاموس الرجال 8: 355 (غياث بن كلوب).

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 13.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 35.

## بحوث حول أخبار المسألة

### البحث الأوّل حمل الأخبار على الاستحباب

#### إشارة

قد وردت في أخبارنا روايات كثيرة في الترغيب بالوفاء بالعهود والعدّات، وفي التحريض والحثّ عليها «1»، وهذا ممّا يصلح لأن يكون قرينة على أنّ هذه الأخبار من سنخها، فلا تدلّ على وجوب العمل على طبق الشروط وجوباً نفسياً شرعياً.

ودعوى: أنّ الاستثناء يدلّ على الوجوب، غير مسموعة؛ لإمكان كونه دليلاً على عدم الوجوب، ويكون شاهداً على أصل الرجحان و الصحّة الوضعيّة؛ ضرورة أنّه لو كان المستثنى منه وجوب الوفاء بالشرط، لا يلزم الحرمة الوضعيّة في المستثنى.

---

(1) عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلّم): من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليف إذا وعد.

الكافي 2: 364/2، وسائل الشيعة 12: 165، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة، الباب 109، الحديث 2.

عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال: أوفوا بعهد من عاهدتم.

وسائل الشيعة 15: 223، كتاب



الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 14، الحديث 14.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 36

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ استفادة الوجوب في جانب المستثنى منه، تكون لأجل الصّحة و التعهّد، فيكون لازم الوفاء، وإذا لم يكن لازم الوفاء في جانب المستثنى فهو لأجل فقد الصّحة.

وفيه ما لا يخفى؛ فإنّ نفي الوجوب أعمّ، بخلاف إثباته.

وبالجملة: لو كانت هذه الطائفة من الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى دليلاً على الوجوب التكليفيّ، فالظاهر نفي الوجوب، وهذا باطل بالضرورة؛ ضرورة أنّ ظاهرها إبطال الشروط في ناحية المستثنى، فيكون هو دليلاً على أنّ في جانب المستثنى منه أيضاً تكون الأخبار بصدد إفادة المعنى الوضعي؛ وأنّه لازم بلزوم عقلائيّ. و أمّا النفسيّ المولويّ فهو غير ثابت، فلا يستفاد إلاّ الخيار عند التخلّف، كما هو المساعد عليه الاعتبار. هذا في شرط الفعل.

و أمّا في شرط النتيجة، فبناءً على صحّته يكون الوفاء لازماً؛ نظراً إلى لزوم الغضب الممنوع تكليفاً. وربّما يشعر إلى أنّه حكم إرشاديّ، أخذ عنوان «المؤمن» و «المسلم» كما لا يخفى. و مجرد كون القضية الخبريّة آكد و أظهر في الوجوب، لا يكفي بعد تلك القرينة، بل و القران الصالحة.

### بقي شيء ء: حول بعض الروايات التي يستفاد منها وجوب الوفاء

و هو أنّ مقتضى بعض الأخبار الخاصّة؛ وجوب الوفاء، و منه يعلم: أنّ الوفاء بالشروط واجب شرعاً، و هو المفروغ عنه المسلم عندهم.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 37

فمنها: ما مرّ من قوله (عليه السّلام)

من شرط لامرأة شرطاً فليف لها به (1).

و منها: ما مرّ الإيماء إليه؛ و هو معتبر منصور بزرج، عن عبد صالح قال قلت له: إنّ رجلاً من مواليك تزوّج امرأة. إلى أن قال: ثمّ بدا له في التزويج بعد، فكيف

يصنع؟

فقال

بئس ما صنع، وما كان يدرية ما يقع في قلبه بالليل أو النهار؟! قل له: فليف للمرأة بشرطها؛ فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: المؤمنون عند شروطهم (2).

وقضية التعليل استفادة التكليف من الكبرى الكلية.

ويمكن دعوى: أنها في صورة صدورها مذيّلة بالاستثناء، فلها ظهور غير الظهور البدوي، وفي صورة غير مذيّلة، ولا منع من صدورها مرّات مختلفة، فليتدبر.

وفي ذلك الاستدلال نظر واضح؛ ضرورة أنّ هذه الطائفة من الأخبار، معارضة بما وردت في أنّ شرط عدم التزويج خلاف الكتاب ويكون باطلاً (3)، فكونها صالحة لاستفادة الوجوب منها محلّ المناقشة، ويظهر في محلّها تحقيقه، والمشهور على ترك العمل بها ظاهراً فراجع، والمسألة عندي غير واضحة، وتحتاج إلى مزيد فحص.

وأما الإجماع فهو ثابت ظاهراً، إلاّ أنّه عليل؛ لاستناد المجمعين إلى

---

(1) تقدّم في الصفحة 33.

(2) تقدّم في الصفحة 4 5.

(3) لاحظ وسائل الشيعة 21: 275 277، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 1 و 2 و 6، و: 296 297، الباب 38، الحديث 1 و 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 38

الأخبار والكبريات أحياناً، والله العالم.

وربّما يؤيد ما ذكرناه معتبر ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الشرط في الإماء؛ لا تباع ولا توهب.

قال

يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث؛ لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل (1).

وكونه كبرى كلية مستقلة بعيد، فيشهد على أنّ تلك الكبريات بصدد التصحيح والإبطال.

---

(1) تهذيب الأحكام 7: 289/67، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2،

## البحث الثاني فيما يستدل به على بطلان الشرط المخالف للسنة

### إشارة

قضية ما مرّ منّا في تنقيح المسألة، فساد الشرط المخالف و الناقض للقوانين على الإطلاق؛ من غير حاجة إلى التشبّث بالأُمور الأخرى، إلا أنّ الأصحاب ركنوا إلى أمور في توسعة الشرط الفاسد؛ وأنّه أعمّ من المخالف للكتاب والسنة:

### الأول: أنّ المراد من «الكتاب» هو معناه اللغويّ

وهو المكتوب الإلهيّ الأعمّ من كونه مكتوباً واصلاً بالقرآن العزيز، أو بطريق آخر من السنة وغيرها؛ فإنّ الكلّ حكم الله «1». و حمل «الكتاب» في أخبار المسألة «2» على القرآن، من الاصطلاح المتأخّر، ولم يكن شائعاً إلى حدّ ينصرف إليه، وفيما يشكّ في ذلك بعد كونه نقلاً، يستصحب عدم النقل، وهو من الأصل العقلانيّ، فما دام لم يثبت إرادة المعنى الاصطلاحيّ المتأخّر حدوثاً، يثبت الظهور للمعنى اللغويّ.

وفيه: مضافاً إلى عدم ثبوت بناء من العقلاء، بعد تحقّق المعنى

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 21.

(2) وسائل الشيعة 18: 16 17، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 41.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 40

الاصطلاحيّ المنصرف إليه، والجهل بالتاريخ أنّ أخبار المسألة الصادرة في عصر الأئمة المتأخّرين، منصرفه إلى المعنى الاصطلاحيّ.

نعم، ما عن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) «1» يحتمل الأعمّ، فيدور الأمر بين الأخذ بقاعدة أصوليّة وهي أنّهما الموجبتان، ويؤخذ بالأعمّ بعد قصور كون الأخصّ مقيداً له كما نحن فيه.

أم يحمل ما في كلامهم (عليهم السلام) على تفسير ما في كلامه (صلى الله عليه وآله وسلم) المرويّ من طرق العامّة «2»، وهكذا النبويّ المرويّ عن أبي عبد الله (عليه السلام) في طرقنا المصحّحة

من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز ذلك له،



أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق، قال: ليس ذلك بشيء، إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه.

تهذيب الأحكام 7: 1508/373، وسائل الشيعة 21: 297، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 38، الحديث 2.

(2) هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتب أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت: إن أحببوا أن أعدّها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) جالس فقالت: إنّي قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فأخبرت عائشة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: خذها واشترطي لهم الولاء فإنّما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة ثمّ قام رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثمّ قال: ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحقّ وشرط الله أوثق وإنّما الولاء لمن أعتق.

صحيح البخاري 3: 376، كتاب الشروط، الباب 600، الحديث 930.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 41

ولا عليه «1»

ويكون حملة على معناه اللغوي في عصره (صلى الله عليه وآله وسلم) قريباً؛ لعدم نزول جميع القرآن، وذلك الحمل لأجل

أنه لو كان المراد في كلامه (صلى الله عليه وآله وسلم) أخصّ يكون التفسير المذكور من الخيانة، كما لا يخفى.

والذي ربّما يخطر بالبال: أنه لو كان المراد من «الكتاب» في لسان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) هو الحكم، وفي لسان الأئمة (عليهم السلام) هو القرآن، يلزم التعارض، ولا يكونان من المثبتين، وتصير النتيجة تقييد العموم في لسانه (صلى الله عليه وآله وسلم) بما في لسانهم (عليهم السلام).

هذا مع أن الظاهر من خبر بُريرة؛ أن المراد من «كتاب الله» هو القرآن؛ لقوله

فما كان من شرط ليس في كتاب الله عزّ وجلّ فهو باطل

ولو كان المراد من «الكتاب» هو الحكم المكتوب، لما كان وجه لكلمة

في

كما لا يخفى.

وتوهم: أن فيه

و الولاء لمن أعتق

وهو ليس في الكتاب، بل مخالف له؛ لأنّ الإرث للوارث، دون العتق، فاسد؛ لأنّه ربّما يكون ناظراً إلى أنّ العبد لا يقدر على شيءٍ (2) فيكون شاهداً على أنّ ما للعبد هو لمولاه و الولي هو معتقه لأنّه لا عتق إلا عن ملك، فتأمل تعرف.

ومن المصحّح عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيضاً هو الحكم الموجود في القرآن؛ لأنّ له صدرًا يشتمل على أحكام كلّها المذكورة في الكتاب العزيز.

---

(1) تهذيب الأحكام 7: 1508/373، وسائل الشيعة 21: 297، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 38، الحديث 2.

(2) النحل (16): 75.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 42

## الثاني: التصريح بالسنة في الأخبار

إنّ في جملة من الأخبار تصريح ب

السنة

كمعتبر محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): أنه قضى في رجل تزوج امرأة، وأصدقته هي، واشترطت عليه أن يبدها الجماع



و الطلاق.

قال

خالفت السنّة، و وليت حقًا ليست بأهله

فقضى أنّ عليه الصداق، و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنّة «1».

و في نسخة الشيخ

أنّ على الرجل النفقة «2».

و كمرسلة ابن فضال عن أبي عبد الله (عليه السلام): في امرأة نكحها رجل، فأصدقته المرأة، و شرطت عليه أنّ يبدها الجماع و الطلاق، فقال

خالف السنّة، و ولي الحق من ليس أهله

وقضى أنّ على الرجل الصداق، و أنّ بيده الجماع و الطلاق، و تلك السنّة «3».

و كمرسلة مروان بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟

قال: فقال لي

ولّى الأمر من ليس أهله، و خالف السنّة، و لم يجز

---

(1) الكافي 5: 7/403، الفقيه 3: 1276/269، وسائل الشيعة 21: 289، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 29، الحديث 1.

(2) تهذيب الأحكام 7: 1497/369.

(3) الكافي 5: 7/403، وسائل الشيعة 22: 98، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته و شرائطه، الباب 42، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 43

النكاح «1».

و يظهر المناقشة في كون المراد من

السنّة

هي السنّة الاصطلاحية: بأنّه اصطلاح خاصّ. مع أنّ الأمثلة من أحكام الله في الكتاب، و قد تعارفت السنّة استعمالاً في القرآن العزيز.

وبالجملة: لا يتم هذا الوجه لاستفادة الأعمية.

ودعوى: أنّ مرسله الغنية «2» لاجتماع الكتاب و السنّة فيها تشهد على الأعمية، غير مسموعة لإرسالها، فلا تخلط.

### الثالث: الإجماع و الاتفاق المفروغ عنه

وفيه: أنّه معلّل بما في هذه الأخبار القابلة للاستناد، كما ترى.

### الرابع: إلغاء الخصوصية

إلغاء الخصوصية تارة من الأخبار المشتملة على الكتاب؛ بأنّ المخالفة للحكم الثابت بالكتاب ليست لها الخصوصية عرفاً.

وأخرى: بأنّ أخذ

السنّة

في هذه الطائفة موضوعاً، يشهد على أنّ ما هو الموضوع هو الحكم بما هو حكم؛ لأنّه السنّة، وأمّا سائر

---

(1) الكافي 6: 137/4، تهذيب الأحكام 8: 301/88، وسائل الشيعة 22: 93، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشروطه، الباب 41، الحديث 5.

(2) الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب و لا سنّة» الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: 526/السطر 9.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 44

خصوصيّات الحكم الثابت بالكتاب ككونه معجزاً، و وحياً، و غير ذلك فهي ملغاة لأجل ذلك.

هذا مع أنّ في هذه الأخبار إبطال الشرط؛ لكون المشروط له تولّى ما ليس حقّاً له، و ليس له أهلاً، و هذا أعمّ كما هو الواضح.

و أنت خبير: بأنّ ما يثبت بالكتاب العزيز قطعيّ الصدور، بخلاف غيره، إلّا ما ثبت بالسنّة القطعيّة، و هو نادر في باب الشروط العقلائيّة المخالفة. و كون الكتاب محترماً بين المسلمين و في الإسلام، يوجب هذه المزّيّة.

و أمّا الأخبار الظنيّة فلا تقاس بالظواهر الظنيّة؛ فإنّ حجّية الظواهر أقرب إلى الواقع، بخلاف حجّية خبر الواحد مثلاً، و لا سيّما مع ما يتوجّه إليه من المبعّدات المحرّرة في الأصول جدّاً، فلا يقاس الحكم الثابت بالقرآن عزّ شأنه، بما يثبت بالخبر الواحد المتكفّل له عامّي فطحيّ، كما لا يخفى.

و أمّا قضيّة تولية ما ليس أهلاً له أو حقّاً له، فهو ليس أعمّ؛ لأنّ من الممكن أن لا يكون أهلاً لتولّي ما ثبت بالقرآن عزّ اسمه، دون غيره؛ لما

أشير إليه، فما أفاده المحقق الوالد وجهاً للأعمية (1)، غير واضح سبيله.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 5: 152 156.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 45

اَكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ

آ آ

الخامس: الاستدلال بآية م

إشارة

ما خطر بالبال هو أن يقال: إنَّ كلَّ شيءٍ ثبت بالسنة النبوية أو العلوية أو غيرها ما لأجل كونها واحداً عندنا يكون واحداً في الحكم، وكلَّ ما ثبت من ناحية الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) فالشرط المخالف له شرط مخالف للكتاب الإلهي؛ لما فيه ما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا (1) فعلى هذا كلَّ شرط خالف السنة يكون مخالفاً للقرآن عزَّ قائله، فالتوسل بأدلة الشروط لتنفيذها غير صحيح.

بقي شيء: في تعارض الآية والأخبار

وهو أن ممَّا أتى به الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)

المؤمنون عند شروطهم (2)

فيجب الأخذ به، ومن وجوب الأخذ به يلزم عدم وجوب الأخذ بما يشترط في طيِّ العقد على خلاف قوله (صلى الله عليه وآله وسلم)، فيدور الأمر بينهما، فلا يثبت به ما هو المطلوب هنا.

اللهمَّ إلا أن يقال بالانصراف، وأنَّ الأمر يدور بين طرح جميع ما ثبت بالسنة، وطرح هذه السنة خصوصاً، ولا ريب في تعيّن الثاني، فتأمل جيّداً.

(1) الحشر (59): 7.

(2) تقدّم في الصفحة 4 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 46

البحث الثالث هل المناط عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب أم يشترط كونه موافقاً له؟

حول النظر إلى مفاد المستثنيات الواردة في هذه الأخبار؛ وأنه هل يعتبر أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب، أو يشترط أن يكون الشرط موافقاً للكتاب، أو يكون مخالفاً للكتاب مانعاً عن نفوذ الشرط؟ وجوه واحتمالات.

وهناك احتمال رابع: وهو أنه لا- يعتبر كل واحد من هذه العناوين بالحمل الأولي، بل الميزان هو الأمر الخارجي: وهو أن يشترط في ضمن العقد ما هو ليس في الكتاب؛ من غير النظر إلى مفاهيم الموافقة والمخالفة، أو غير المخالف، أو يشترط في طيه ما يناقض الكتاب و يضاذه بالحمل الشائع.

وإنما أخذت العناوين مشيرة إلى ذلك، فلا يدور الأمر مدار هذه العناوين حتى يرجع عنوان «الموافقة» إلى عدم المخالفة، أو غير ذلك مما يصنع به في الأخبار الواردة في حجية الخبر الواحد؛ على اختلاف ألسنتها البالغة إلى خمسة (1)، أو الأخبار الواردة في علاج

(1) تحريرات في الأصول 6: 439 431.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 47

المتعارضين «1».

### حول إمكان كون المناط عدم المخالفة للكتاب إثباتاً

وبالجمله: قبل الخوض فيما هو مورد النظر إثباتاً، لا بأس بالإشارة إلى نكتة ثبوتية: وهي أنه ربما يقال: بأن اشتراط أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب، غير جائز ثبوتاً، ولأجله ترى في كلمات القوم (رحمهم الله) و متونهم، اعتبار اشتراط أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب؛ و ذلك لامتناع تصوير المانع في الأمور الاعتبارية و الموضوعات الاختراعية، بخلاف المسائل التكوينية؛ ضرورة أن الرطوبة تمنع عن تحقق الإحراق، بخلاف الحرير، فإنه لا يمنع عن تحقق الصلاة بعد القول بالأعم، فلا بدّ و أن يرجع مانعية الحرير إلى شرطية العدم؛ حتى لا ينطبق المأمور به على المأتي به، فيكون فاسداً.

و من الغريب ما ذهب

إليه أخيراً الوالد المحقق مدّ ظله من إمكانه بحسب المصالح و المفاسد، أو بحسب الادّعاء!! فإنّه غير خفيّة ممنوعيته؛ ضرورة أنّ إطلاق الدليل متّبع، وسعة الموضوع له مورد النظر، ولا منع من الادّعاء شرعاً، إلاّ أنّه لا دليل عليه، ولا يساعد عليه ظواهر المانعيّة مثلها كما لا يخفى، و تفصيله في محلّه.

و أمّا فيما نحن فيه فاعتبار المانعيّة ممّا لا بأس، و لا يقاس ما نحن فيه بمثل المركّبات الاختراعيّة؛ ضرورة أنّ من الأمور اللازمة لصحّة

---

(1) وسائل الشيعة 27: 106، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 9.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 48

الشرط، تنفيذ الشارع، فلو اعتبر المخالفة مانعاً فلا تنفيذ في مورد الشرط، و لا يدور الأمر هنا مدار كون الموضوع له أعمّ، فكون المخالفة مانعاً يرجع إلى عدم إمضاء الشرع الشرط المخالف.

ففرق بين المانعيّة هنا، و المانعيّة في باب الصلاة؛ فإنّ المانعيّة هناك اعتبرت على وجه تمنع عن تحقّق المأمور به، و الصلاة خارجاً، و المانعيّة هنا اعتبرت على وجه تمنع عن نفوذ الشرط، لا تحقّقه، فلا تخلط و اغتتم.

### بقي كلام: حول إمكان الجمع بين تلك الاحتمالات الأربعة

و الذي لا يرتاب فيه: أنّه لا يجتمع الاحتمال الرابع مع واحد من الاحتمالات الثلاثة؛ لأنّ قوامه بطرح عنوان «الموافقة» أو «المخالفة» و أنّ النظر ليس إلى صدق شيء من هذه المفاهيم، حتّى يقال بصدق «المخالفة» في صورة كون الشرط مبانياً لما في الكتاب.

و أمّا إذا كانت النسبة بينهما الأعمّ و الأخصّ، فلا تصدق «المخالفة» عرفاً في محيط التشريعيّات؛ و إن كانت تصدق في محيط آخر ضرورة، و هكذا.

و أمّا الثلاثة الأخر، فبحسب مقام الثبوت يمكن الجمع بين كون الموافقة شرطاً، و المخالفة مانعاً؛ أي أنّه في صورة

وجود الحكم في الكتاب كحرمة شرب الخمر يكون كل غير صادق، فيلزم بطلان الشرط المذكور للجهتين: المخالفة المانعة، وعدم الموافقة التي

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 49

هي شرط نفوذ الشرط.

وفي صورة عدم وجود الحكم في الإسلام، يلزم بطلانه لجهة واحدة: وهي فقد الشرط، وهي الموافقة.

كما يلزم بطلانه في صورة الجهل بالحكم في الإسلام؛ لأن شرط نفوذ الشرط هي الموافقة، فلا بد من إحرازها، مثلاً إذا اشترط في ضمن العقد شرب التتن، وكان شرط نفوذ الشرط موافقة الكتاب والحكم، فإنه لا دليل على نفوذه، ولا معنى للتمسك بالمطلقات والعمومات الأخر؛ بعد ورود تلك الاستثناءات المفيدة شرطية الموافقة للكتاب في النفوذ.

وأما دعوى: أن الموافقة أعم من الموافقة للأحكام الواقعية والظاهرية، فهي مشكلة، ولا سيما على القول بانحفاظ الحكم الواقعي الجدّي في مرحلة الحكم الظاهري، كما لا يخفى.

إن قلت: يكفي اشتراط الموافقة عن مانعية المخالفة؛ لأن في موارد المخالفة ليست الموافقة حاصلة، فتلزم اللغو في جعل المانعية.

قلت: يجوز أن يكون المَجْعول أولاً هي المانعية، ثم الشرطية، ولا يلزم منه إلغاء المانعية، بل يجوز إلغاء الشرطية الموافقة في موارد اتفاق الجهتين. بل لا يلزم منه ذلك بعد كون الثاني الأعم قانونياً.

نعم لو قلنا: بأن الموافقة والمخالفة باعتبار الأحكام الموجودة في الكتاب، فإذا لم يكن حكم في الكتاب فلا موافقة، ولا مخالفة؛ لأجل انتفاء الموضوع، وهو خلف، فاشتراط الموافقة بعد فرض وجود الحكم في الكتاب، وهكذا جعل المانعية، فعندئذٍ يشكل الجمع بينهما؛

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 50

لما يكفي جعل أحدهما على أي تقدير عن الآخر.

كما يكون الأمر كذلك في جعل

شرطيّة عدم المخالفة، و جعل مانعيّة المخالفة.

وفي بالي: أنّ في «الجواهر» تجويز الجمع بين مانعيّة لبس الحرير، و شرطيّة عدم لبسه.

و توهم ظهور الثمرة في موارد الشكّ و جريان الأصل، لا ينفع هنا؛ لأنّ استصحاب عدم وجود المخالف و المانع و لو كان يجري، إلاّ أنّه بعد كون مقتضى الدليل الاجتهاديّ موافقة الكتاب و شرطيّة لبس الحرير، فلا يفيد تقدّمه عليه؛ ضرورة أنّ المفروض اعتبارهما معاً، فليتدبّر جيّداً.

و أمّا حديث عدم الملكة و العدم المطلق، فله موقف في البحوث العقليّة أجنبيّ عن المسائل الاعتباريّة.

## ما يستفاد من الأدلّة

### إشارة

إذا تبين ذلك، فلا بدّ من النظر إلى الأدلّة بحسب مقام الإثبات و ما هو مورد التصديق:

اعلم: أنّ المستثنى في الأخبار على طوائف:

### ما يكون ظاهراً في مانعيّة المخالفة للصحة و النفوذ

### الطائفة الأولى

فمنها: معتبر ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

المسلمون عند

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 51

شروطهم، إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز «1».

و منها: ما مرّ من ابن سنان أيضاً، إلاّ أنّه ليس بشكل الاستثناء و قال

لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل «2».

وفي رواية أبي المعزى، عن الحلبيّ، و هو أيضاً ليس بشكل الاستثناء، و قال عن أبي عبد الله (عليه السلام)

وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله عزّ و جلّ فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ و جلّ.

الحديث «9».

و من هذه الطائفة ما مرّ من الأخبار المشتملة على السنّة و مخالفتها «8».

### الطائفة الثانية: ما يستفاد منها اعتبار الموافقة

فمنها: معتبر ابن سينان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول  
من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط

(1) تهذيب الأحكام 7: 93/22، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 2.

(2) سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الشرط في الإماء لا تباع ولا توهب، قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل.

تهذيب الأحكام 7: 289/67، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 3.

(9) الكافي 5: 1/258، تهذيب الأحكام 7: 107/25، وسائل الشيعة 18: 17، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 4.

(8) تقدّم في الصفحة 42 43.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 52

عليه، و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ و جلّ - «1».

### الطائفة الثالثة: ما دلّت على اعتبار وجود الشرط في الكتاب

أي ما تشهد على أنّ العبرة ليست بمفهوم الموافقة أو المخالفة؛ حتّى يقع فيه الخلاف، بل العبرة بالحمل الشائع؛ و هو لزوم كون الشرط ممّا يوجد في كتاب الله.

فمنها: رواية حكاية بريرة السابقة، و فيها قال

ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟! فما كان من شرط ليس في كتاب الله عزّ و جلّ فهو باطل، قضاء الله حقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق «2».

و منها: مصحّح نبويّ عن أبي عبد الله (عليه السلام)

من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز ذلك له، و لا عليه «3».



و الظاهر منه أنه لا بدّ و أن يكون الشرط ممّا يوجد في الكتاب، فلو كان خارجاً عنه فلا يصحّ؛ من غير النظر إلى الموافقة أو المخالفة بحسب

- (1) الكافي 5: 169/1، تهذيب الأحكام 7: 94/22، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 1.
- (2) تقدّم في الصفحة 40 من طرق العامّة، ولاحظ دعائم الإسلام 2: 935/247، مستدرک الوسائل 13: 300، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 5، الحديث 2، و 15: 31، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماماء، الباب 36، الحديث 2.
- (3) تهذيب الأحكام 7: 1508/373، الإستبصار 3: 836/232، وسائل الشيعة 21: 297، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 38، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 53

### الطائفة الرابعة: ما يدلّ على بطلان الشرط المحلّ للحرام

منها خبر إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام)

أنّ عليّ بن أبي طالب (عليه السّلام) كان يقول.

وقد مرّ، وفي ذيله

إلا شرطاً حرّماً حلالاً، أو أحلّ حراماً «1».

و الظاهر منه بدوّاً؛ أنّ الشرط الذي تكون نتيجته تحليل الحرام و بالعكس باطل، أو غير واجب الوفاء به؛ لكونه خارجاً عن العمومات، فيكون باقياً على حاله من الحرمة و الحلّيّة الأولى الذاتيّة.

و من هذه الطائفة ما ورد عن محمّد بن عليّ بن الحسين قال: قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم)

البيّنة على المدّعى، و اليمين على المدّعى عليه، و الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً «2».

### النظر حول الطوائف الأربع

#### إشارة

و إليك نبذة من الأنظار حولها على الترتيب:

إنّ الطائفة الرابعة غير حجّة بعدد و الطائفة الثالثة المشتملة

(1) تقدّم في الصفحة 33.

(2) الفقيه 3: 52/20، وسائل الشيعة 18: 443، كتاب الصلح، الباب 3، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 54

على حكاية بريرة عامية، و مصحح نبويّ لمكان كون الصدر مشتملاً على الأحكام الثلاثة الموجودة في الكتاب لازمه كون العبرة بوجود الشرط في الكتاب، إلاّ أنّه لا معنى لأن يراد منه جواز اشتراط ارتكاب المحرّم في الكتاب؛ لكونه في الكتاب، فيرجع إلى أنّه لا بدّ و أن يكون في الكتاب، و لا- يختلف حينئذٍ بين أن يكون موافقاً، أو مخالفاً بحسب المفهوم؛ لعدم الفرق بينهما بعد لزوم كونه في الكتاب، فإنّه طبعاً يكون موافقاً و غير مخالف بالضرورة.

وأمّا الطائفة الثانية، فالظاهر أنّها ليست إلاّ رواية واحدة، و لا مفهوم لها؛ لأنّها ليست مشتملة على الحصر و أدواته، و لا بأس بكون الشرط الموافق نافذاً، و أمّا غير الموافق الذي هو غير المخالف فهي ساكتة عنه.

و دعوى: أنّ قضية المفهوم لكونه في مقام التحديد هو اعتبار الموافقة في نفوذ الشرط، غير تامّة؛ لأنّ في صدر معتبر عبد الله بن سنان السابق «1» ما ينافي كون الذيل في مقام التحديد؛ لظهور قوله (عليه السلام) على نعت القضية الشرطية في أنّ الشرط إن كان مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز، و نتيجة ذلك أنّ الشرط الغير المخالف نافذ، و على هذا يشكل استفادة المفهوم من الطائفة الثانية.

و تصير على هذا خلاصة الكلام: أنّ المانع لنفوذ الشرط ثابتة لعنوان «المخالفة للكتاب» و أمّا إذا لم تكن مخالفة سواء كان بانتفاء

(1) تقدّم في الصفحة 50 51.

الخيارات

المحمول، أو الموضوع فلا منع من صحته ونفوذه؛ لإطلاق العمومات و البناءات العقلية.

## النظر الثاني:

إن الطائفة الرابعة لمكان كونها مورد العمل حجة، و المعارضة المتوهمة المانعة عن حجيتها حسبما أفاده الشيخ في «العدة» بالنسبة إلى روايات غياث بن كلوب «1» قابلة للدفع؛ و ذلك لأن الجملة المستثناة تحتمل وجوهاً من الاحتمالات، إلا أن تحريم الحلال واقعاً غير ممكن، و بالعكس، سواء استند ذلك إلى الشارط، أو إلى نفس الشرط، كما في تحليل الكلام و تحريمه. و التحريم الصوريّ ممكن إذا أُريد منه التشريع، كما أن التحريم الجدّي ممكن إذا أُريد به مثل ما يراد به في النذور و الايمان، كما قال الله تعالى يا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ «2».

و على هذا، يجوز أن يكون الخبر أجنيباً عمّا هو مورد البحث، فإن الشرط المخالف أو الموافق هو الشرط بالنظر إلى الكتاب، و حكم الله صورياً ممّا لا يعقل لمن يعتقد بأحكام الله أن يترشّح منه الجدّ إلى الشرط المذكور بعد الإذعان بأنه غير نافذ. و أمّا تحليل الحرام و عكسه على نفسه، فهو ممكن؛ لما يمكن أن يكون له في ذلك غرض عقلائيّ،

---

(1) عدة الأصول: 61/السطر 5.

(2) التحريم (66): 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 56

فالأول باطل من جهة المخالفة، و الثاني باطل من جهة كونه محللاً و محرّماً جدّاً و واقعاً، و إذا كان صورياً فيبطل لعدم الاقتضاء.

و أمّا الطائفة الثاني، فيجوز أن يكون ذيل معتبر ابن سنان قانوناً كلياً ذا مفهوم، و يكون الشرط في الصدر لمكان كونه غير موافق باطلاً، و إن كان مخالفاً فتلزم المعارضة بين خبري ابن سنان «1»

و الطائفتين: الأولى، و الثانية؛ لظهور الحصر في أن الشرط الباطل هو الشرط المخالف.

و توهم: أن الشرط غير الموافق مخالف، فيجمع بين الطائفتين؛ لأن النسبة بين المفهومين العدم و الملكة، و المفروض في الشرط غير الموافق وجود الموضوع، في غير محلّه، كما تحرّر في الأخبار العلاجيّة «2»، و في مسألة حجّية الخبر الواحد «3».

نعم، يمكن دعوى: أنّه مضافاً إلى أقوائيّة مفهوم الحصر من احتمال كون الطائفة الثانية في التحديد، أن مانعيّة المخالفة منصوص عليها، و أمّا شرطية الموافقة فلا تنصيص عليها، بل هي مجرد ظهور، فيكون الأول مقدّماً.

و أمّا التفصيل بين موارد مفهوم الحصر: بأنّه في مثل

لا تعاد الصلاة إلا من خمس «4»

يستفاد الحصر إذا كان بينه و بين الخبر الآخر، عموماً من

---

(1) تقدّما في الصفحة 50 51.

(2) لاحظ التعادل و الترجيح، الإمام الخميني (قدّس سرّه): 182.

(3) تحريرات في الأصول 6: 435.

(4) زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنّه قال: لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود.

الفقيه 1: 991/225، و سائل الشيعة 1: 371، كتاب الطهارة، أبواب الوضوء، الباب 3، الحديث 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 57

وجه، و أمّا إذا كان بينهما العموم المطلق فلا، فلو ورد «لا تعاد الصلاة إلا من السبع» يجمع العرف بينهما، و يتعاملون معهما معاملة المثبتين، و فيما نحن فيه تكون النسبة عموماً مطلقاً، فهو و إن كان غير بعيد، إلا أنّه فيما نحن فيه ليس من المطلق و المقيد العنوانيّ.

و لو صحّ ما قيل، فهو في مثل «لا يكرم إلا العالم» و قوله «لا يكرم إلا العالم العادل» و أمّا في مثل المقام فيشكل.

و غير خفيّ: أن

الشرط لو كان عنوان «الموافقة» فاشتراط ترك صلاة الليل أو الغسل يوم الجمعة، يعدّ باطلاً، بخلاف ما إذا كانت المخالفة مانعاً، أو عدم المخالفة شرطاً؛ ضرورة أنّه لا يصدق عرفاً أنّ اشتراط عدم الغسل مخالف، فتأمل جيّداً.

### النظر الثالث:

الذي يخطر بالبال؛ أنّ المشكلة تنحلّ بمراجعة البناءات العرفيّة حسبما عرفت، وقد تبين أنّ عناوين «الموافقة» و «المخالفة» يجوز إلغاؤها؛ لما في بعض الأخبار من الشاهد عليه، كما مرّ، وأنّ المخالفة بالحمل الشائع تمنع عن صحّة الشرط، وتوجب خروجه عن الشروط الصالحة عرفاً، وأنّ نقض القوانين الإلزاميّة غير ممكن

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 58

بأدلة الشروط.

وهكذا القوانين الوضعيّة فإنّ الشرط المنتهى إلى خلاف ذلك الوضع باطل، وتحليل الحرام الوضعيّ وعكسه أيضاً ممنوع؛ حسب خبر ابن عمّار «1»، لأعميّة الحلّيّة والحرمة من الوضع والتكليف. ووجه ممنوعيته أنّه مخالف ومضادّ للقانون.

فتحصّل لحدّ الآن: أنّ المدار على المخالفة؛ بمعنى كون الشرط مضاداً للقانون التكليفيّ أو الوضعيّ؛ من غير النظر إلى عنوان «المخالفة» فضلاً عن عنوان «الموافقة».

### بقي شيء: حكم الالتزام المخالف للكتاب

### إشارة

وهو أنّ العبرة في بطلانه بلا إشكال؛ بأن يكون ما هو الملتزم به والمشتراط، مضاداً ومخالفاً لقانون الكتاب والسنة، ولحكم الله تعالى، فلو شرط خياطة الثوب مثلاً فهو أي الملتزم به موافق، وليس مضاداً، وهكذا لو كان الملتزم به من قبيل النتيجة، كما لو شرط أن يكون داره لزيد. وأمّا إذا كان الملتزم به مضاداً كما إذا شرط أن يصوّر له صورة، ويخلق له خلقاً متجسّماً، أو يكون له الخمر الكذائيّة، وهكذا فإنّه مضادّ.

وأما إذا كان نفس الشرط والالتزام مخالفاً، كما لو التزم ترك الغسل المستحبّ، وصلاة الليل، أو التزم ترك التسرّي، وغير ذلك من

(1) تقدّم في الصفحة 33.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 59

التكليفيّات والوضعيات، فهل هو أيضاً باطل على الإطلاق،

أو صحيح على الإطلاق، أو يفصل في المسألة لصحتها حسب القواعد، ويكون البطلان تابعاً للأدلة الخاصة، كما احتل في روايات دلت على بطلان شرط التسري والتزويج؟

فالكلام يقع في مقامين:

### المقام الأول: فيما هو قضية القواعد

فربما يقال: إن ما هو الباطل هو الالتزام المخالف؛ سواء كان منشأ مخالفته نفس ذات الالتزام، كما في الأمثلة المذكورة، وفي جميع المستحبات والمكروهات؛ إذا التزم المشروط عليه تركها وفعالها، فإن ذلك التزم خلاف الكتاب؛ ضرورة أن المستحب يجوز تركه حسب الكتاب، والمكروه يجوز فعله، أو كان منشأ ممنوعية الملتزم به، فإن الالتزام أيضاً مضافاً للكتاب عرفاً.

وفيه أولاً: كون الالتزام في الصورة الثانية خلاف الكتاب، مبتن على مقدمة خارجية ممنوعة أشير إليها سابقاً.

وثنياً: أن المنصرف من كلمة «الشرط» في المستثنى منه هو الملتزم به، فلو شرط خياطة الثوب فعله الوفاء به، أو يكون المؤمن والمسلم عنده، فإن معناه أن عليه أن يجعله خارجياً، ويوجدته ويقربه مثلاً.

ويؤيد ذلك نسبة التحريم والتحليل إلى نفس الشرط، وهذا لا

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 60

معنى له إذا أريد منه الالتزام.

اللهم إلا أن يقال: إنه لا معنى له على كل تقدير، ولذلك ذكرنا قوة كونه أجنبياً عما نحن فيه، وتكون الرواية ناظرة إلى أن يشترط على المشروط عليه الإفتاء بغير ما أنزل الله، فيكون الملتزم به الإفتاء بغير ما أنزل الله، وهو تحريم الحلال وعكسه، أو تكون الرواية ناظرة إلى أن يكون نتيجة الشرط، تحليل الحرام وعكسه.

وعلى كل حال: لا تدل على أن الباطل منحصر بالملتزم به المضاف للكتاب والسنة.

وربما يمكن أن يقال: إن إرادة الشرط المصدري

والمشروط والملتزم به من كلمة «الشرط» غير جائز؛ لعدم الجامع، ولا قرينة على الجامع المجازي. مع أنه ممنوع في استعمال الألفاظ في القوانين العامة. كما لا يجوز استعمال الواحد في الأكثر فيها؛ وإن جاز ذاتاً في الأشعار والنثر، كما هو المحرّر في الأصول «1».

وعلى هذا، يتعيّن كون المناط أحد الأمرين؛ لا سبيل إلى أن يراد منه الالتزام المضادّ، فيكون المراد هو الملتزم المضادّ؛ تكليفيّاً كان، أو وضعياً.

والذي هو الأظهر، وهو قابل للتصديق: أنّ أخبار الشرط روايات صدرت لتحريك الناس والأمة إلى إيجاد ما يلتزمون به في طيّ العقد، إمّا بكونه وفاء به؛ بمعنى إيجاده، كخياطة الثوب، أو يكون عملاً على

---

(1) تحريرات في الأصول 1: 300 301.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 61

طبقه بتسليم ما عنده، كما في شرط النتيجة، وحيث إنّ ذات الالتزام ممّا لا يعقل التحريك نحوه والبعث إليه؛ لأنّه معنى قد تحقّق ووجد، فعليه يكون حسب الفتوى الملتزم به داخلياً بذاته في هذه الأخبار، ودخول الالتزام غير ثابت. مع أنّ ظاهرهم جواز الالتزام بترك مستحبّ مثلاً، أو فعل مكروه؛ في موارد خاصّة لأغراض عقلائية.

ويشبه أمر هذه المسألة أمر الوالدين، حيث

إنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق «1»

وأنّ بالشرط أيضاً لا يلزم طاعة المخلوق في معصية الخالق.

وغير خفيّ: أنّ الالتزام الممنوع أعمّ من كون متعلّقه ترك المستحبّ، أو فعل الواجب، أو الترك وفعل المباح وإن لم يكن المباح مجعولاً، فضلاً عمّا إذا كان مجعولاً، فافهم.

وأمّا قضية بطلان ترك التسريّ بالشرط، فهو بحث آخر ربّما يرجع البطلان إلى جهة أخرى، فلا تشهد أخباره



على ما نحن فيه، و سيمرّ عليك تحقيقه إن شاء الله تعالى.

فعلى ما تحصّل إلى هنا إنّه وإن يمكن ثبوتاً استعمال

الشرط

في الأعمّ؛ نظراً إلى أنّ الالتزام المتعلّق بالممنوع يعدّ عرفاً ضدّاً للكتاب، فلا يتمّ ما أفاده الوالد المحقّق مدّ ظلّه «2» من المناقشة الثبوتية،

(1) عيون أخبار الرضا (عليه السلام) 2: 124، وسائل الشيعة 16: 155، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 11، الحديث 10.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 162.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 62

وهكذا غيره من الاستعمال المجازي، و لكنّه أخصّ إثباتاً، فلا يتمّ ما أفاده الشيخ (رحمه الله) «1» نظراً إلى رواية في شرط ترك التسري «2»، أو بعض الأخبار الأخر «3»، فالأقوى هو الحدّ الأوسط من إمكان الأعمّ، و تعيّن الأخصّ استظهاراً.

### المقام الثاني: فيما هو قضية الروايات

قد وردت روايات دلّت على بطلان شرط التسريّ و التزويج «4»، و هو مورد فتواهم، فلا بدّ من الخروج عن قضية القواعد؛ ضرورة أنّ الملتزم به جائز بأصل الكتاب و السنّة، و إنّما الالتزام ممنوع، فيكون باطلاً.

بل ربّما تشهد هذه الأخبار على أنّ الالتزام ممنوع على خلاف الكتاب، و أنّه يمكن الوفاء به؛ لأجل إمكان الوفاء و العمل على طبق الملتزم به بترك التسريّ خارجاً، فما أشير إليه أخيراً أيضاً مخدوش بتلك المآثر.

أقول: سيمرّ عليك في ذيل البحث الآتي ما هو التحقيق حول هذه الأخبار إن شاء الله تعالى. و ما هو الأقرب منها هو المعنى الراجع إلى

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 28.

(2) وسائل الشيعة 21: 277، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 6.

(3) يريد بها رواية إسحاق بن عمّار المتقدّمة في الصفحة 33، و مرسلّة الغنية المتقدّمة

في الصفحة 43، لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 30.

(4) وسائل الشيعة 21: 275 277، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 1 و 2 و 6.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 63

صحة شرط التسري في ذاته، كما وردت في الأخبار الأخر «1»، وإثما البطلان وليد الأمر الآخر المخصوص به تلك الروايات، كما أفاده الأستاذ المحقق الوالد مدّ ظلّه - «2» فانتظر حتى حين.

(1) وسائل الشيعة 23: 27، كتاب العتق، الباب 12.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 170 171.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 64

## البحث الرابع حول ما هو الضابط للشرط المخالف والمضاد

### إشارة

على وجه لا يلزم منه المناقضة، ويكون جامعاً ومانعاً.

### [بيان الضابط]

وقبل الخوض في ذلك، نشير إلى نكتة ورودهم في ذكر الضابط: وهي أنّ المستفاد من أخبار المسألة ولسان طائفة منها؛ أنّ تقييدها و تخصيصها غير جائز عرفاً، لإبائها من ذلك، وفي الرواية المعروفة المحكيّة عن كتب العامة «1» و الخاصة، كالشيخ «2»، و العلامة (رحمهما الله) «3» المتضمنة لقصة بيرة لما اشترتها عائشة قال

ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عزّ وجلّ؟!!

فإنّها تأتي من تجويز بعض الشروط المخالفة، فلذلك في موارد الإشكال وقعوا في حيص و بيص بتوجيه بعض الموارد، أو الالتزام بالبطلان، أو المناقشة في السند و جهة الصدور، أو بكونها صحيحة غير مخالفة للضابط، أو باطلة و مخالفةً للعمومات دون المستثنيات، و غير ذلك ممّا يأتي في ذيل هذا البحث إن شاء الله تعالى.

ولعمري، إنّه مجرد استبعاد، و لا يكون أبعد من صحة النذر المحرّم

(1) تقدّم في الصفحة 40.

(2) الخلاف 3: 157، المسألة 249، المبسوط 4: 260.

(3) مختلف الشيعة: 396/السطر 30، تذكرة الفقهاء 1: 490/السطر 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 65

في بعض الموارد الواردة فيها الأخبار الخاصّة «1» المفتى بها «2». و مجرد كون ذلك المورد خاصّاً، و دليل الشرط عامّاً، لا يوجب الفرق.

و أمّا رواية حكاية بُريرة «3»، فهي عندنا غير حجّة شرعاً؛ لعدم ثبوت سند لها، و لا جابر لخصوصها كما لا يخفى.

فعلى هذا، لا تعارض بين المستثنى هنا، و ما ورد في نفوذ شرط الضمان في العارية «4»، مع أنّه على خلاف الكتاب عندهم، و هكذا في

شروط إرث المرأة، مع تعارض شديد بين رواياتهم

وأما دعوى: أنّ الاستثناء يوجب نصوصية المستثنى منه في مفاده، فيأبى عن التخصيص، ولا سيما إذا كان من الاستثناء المنقطع، فهي غير واضحة، وما نحن فيه من المتصل، كما هو الواضح، فمع الحصر المستفاد من النفي والإثبات ربّما يأبى من التقييد، ولكنه في محيط التقنين أيضاً قابل للمنع؛ لأنّ دليل القيد في محيط التشريع، وإن لا يمنع عن استقرار الظهور للمقيّد، ولذلك يتمسك به، ولكنه مع ذلك ليس استقرار الظهور تاماً لترقّب ذلك.

(1) وسائل الشيعة 11: 326 327، كتاب الحجّ، أبواب المواقيت، الباب 13، الحديث 1 و 2 و 3، و 10: 198، كتاب الصوم، أبواب من يصحّ منه الصوم، الباب 10، الحديث 7.

(2) جواهر الكلام 18: 122.

(3) تقدّم في الصفحة 40.

(4) وسائل الشيعة 19: 91 و 96، كتاب العارية، الباب 1، الحديث 1، و الباب 3، الحديث 1.

(5) وسائل الشيعة 21: 66 68، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب 32.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 66

إذا تبينّت هذه الوجيزة فاعلم: أنّ الأعلام تشبّثوا في تحرير الضابط، ووقعوا فيما هو خارج عن فنّهم، وعن الذي ينبغي، وسيظهر بعض ما هو راجع إلى مقالاتهم إن شاء الله تعالى.

### في أنّ أحكام كتاب الله على صنفين

وأما الذي يظهر لي؛ أنّ كتاب الله وأحكامه على صنفين:

الأول: هي الأحكام الإلهية السماوية التأسيسية بالتشريع الإسلامي، أو كانت في سائر التشريعات، وهي أيضاً تشريع تأسيسية هنا.

والثاني: هي الأحكام العقلية الإمبريئة الإسلامية، كالعامل بالخبر الواحد، ونفوذ اشتراط الخيار في ضمن العقد، وغير ذلك.

فما كان من القسم الأول، فالشرط المخالف له يعدّ من مخالف الكتاب، ومما ليس في كتاب الله،

و يكون ضدّاً و نقيضاً له.

و من القسم الثاني لا- يكون بحسب الطبع من الشرط المخالف لحكم الله؛ لأنّه لا حكم لله في تلك الموارد، و سكوت الشرع في قبال الأحكام العرفيّة العقلانيّة، لا يوجب صحّة إسناد تلك الأحكام و الكتاب إلى الله تعالى.

فعلى هذا، الشرط المخالف للقسم الأوّل سواء كان وضعياً أو تكليفيّاً، إيجابياً أو نديبياً، تحريمياً أو كراهتياً يكون من الشرط المخالف عرفاً للكتاب، و يضاذه و يناقضه، و قد مرّ أنّ العبارة ليست بعنوان «المخالف» مع أنّه يصدق «المخالف» على شرط ترك المستحبّ، أو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 67

إتيان المكروه.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ ترك المستحبّ من الترخيص المستند إلى الكتاب، و هكذا فعل المكروه؛ و إن لم يكن من التكليف حتّى يلزم انحلال المستحبّ إلى الأمرين، أو الواجب إلى الواجب و الحرام، و الحرام إلى الحرام و الواجب، كما قد يتوهّم، فإنّه عندئذٍ يجوز الشرط كما لا يخفى.

و بالجملة: الترخيص في ناحية ترك المستحبّ و فعل المكروه، يكون من الكتاب؛ لأنّ ذلك يستفاد من القرائن الموجودة فيها، فلا يكون الشرط المذكور مخالفاً و مضاداً، و لا سوى كتاب الله عزّ و جلّ بل موافق له، كما عرفت.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 68

## تنبيهات

### التنبيه الأوّل: الشرط المخالف للكتاب في الوضعيات

إنّ الأحكام الوضعيّة سواء كانت من قبيل الأسباب و المسببات، أو كانت من قبيل التورث الذي هو أيضاً نوع من التسبب، حيث إنّ سبب الإرث موت المورث في الاعتبار، أو كانت من قبيل ذلك تارة تقع تحت الشرط حصول المسبب بما هو مسبب لسببيّة أخرى غير ما هو المتعارف؛ أي يكون الدار مثلاً مبيعةً و يشملها «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال

البائع»، فهو ضدّ للقانون العقلانيّ. وقد عرفت أنّ أدلّة الشروط، قاصرة عن هدم القوانين المعتمدة عند العقلاء؛ لأجل جهة أخرى، لا لكونها من الكتاب و خلاف الكتاب الإلهي.

وهكذا توّرت المورث قبل الموت، أو عدم توّرتّه بعد موته.

وأما كون العين الخارجيّة لزيد بالشرط، و يكون شرط نتيجة قهراً، فهو جائز بناءً على صحّة شرط النتيجة.

وأما جعل الخيار على خلاف الأمر بالوفاء بالعقود الذي هو من الكتاب، فيكون هو من الشرط المخالف و من الوضعيات، فهو محلّ إشكال من جهات مرّت في طيّّ البحوث السابقة:

منها: أنّ الخيار عندنا لا ينافي اللزوم، بل الخيار هو من الاختيار على هدم الموضوع، فلا يبقى عقد حتّى يجب الوفاء به.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 69

و منها: أنّ الوفاء بالعقود من الأحكام العقلانيّة الإمضائيّة، و قد حكم العقلاء بجواز اشتراط الخيار من غير كونه مستنداً إلى أدلّة الشروط، فلا يكون نقضاً للقانون العقلانيّ بتلك الأدلّة، بل هو بناء منهم على صحّة الشرط المذكور من غير حاجة إلى ما قالوه في المسألة، مع ما فيه، كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

### التنبيه الثاني: الشرط المخالف للعمومات

إنّ المراد من «الكتاب و حكم الله» هو الحكم الجدّي، لا- الصوريّ الإنشائيّ، فلو كان الشرط مخالفاً و مضاداً للعموم و المطلق، و موافقاً للخاصّ و المقيد، لا يكون هو من الشرط المخالف، و من نقض القانون بالضرورة، و هذا ممّا لا ينبغي أن يختفي على أحد.

و إنّما الإشكال في كشف الخاصّ و المقيد بأدلة الشروط؛ ضرورة أنّه لو صحّ الشرط في مورد على خلاف كتاب الله، فهو يكشف عن عدم كونه من الكتاب في ذلك المورد بالضرورة، فيعلم الموافقة الثبوتية؛ و عدم المخالفة و المضادة،

وأنه لو صحَّ ذلك يلزم جواز شرط المخالفة مطلقاً، وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به.

فعلى هذا، كلّ شرط كان مخالفاً للعامّ في غير مورد التخصيص، أو مخالفاً للخاصّ، و مضافاً له، و مناقضاً إياه، فهو داخل في هذه الأدلّة طبعاً، و مورد حكم العقلاء بعدم النفوذ؛ لأنّه يكشف مع قطع النظر عن الشرط أنّه عامّ مطابق للجدّد و الواقع، و ليس صورياً، فالعنوان

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 70

الثانويّ في المقام لا يكون حاكماً على العنوان الأوّلي؛ للزوم لغويّة جعل المانع للشرط المخالف، كما هو الواضح.

### التنبيه الثالث: حول بعض الشروط المخالف للكتاب

#### إشارة

المواضع التي وقعت مورد المناقشة و الإشكال، كلّها قابلة للدفع بعد ما أسّسناه ضابطاً للأمر في المقام، و إليك الإشارة الإجمالية إليها، و تفصيل كلّ واحد منها إلى الكتاب المتعهّد له في الفقه.

---

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 2، ص: 70

### اشتراط ترك التسري و التزويج

فمنها: قصّة اشتراط ترك التسري و التزويج، فإنّ ذلك جائز في حدّ ذاته؛ لأنّه ليس مخالفاً و مضاداً للقانون الشرعيّ، و لا العرفيّ الممضى. و إنّما الإشكال هو التوسّل إلى حصول المسبّب بالسبب الأجنبيّ؛ و هو الشرط، ضرورة أنّ أخبار هذه المسألة، ظاهرة في أنّ ما هو الباطل هو حصول الطلاق بالشرط، و قد مرّ أنّه نقض للقانون الممضى، و لذلك وردت روايات دلّت على جواز شرط ترك التسري و التزويج، و أنّه عند التخلف يعطي شيئاً و درهماً مثلاً «1»، فلو كان نفس ذلك باطلاً، لما كان فرق بين هذه الموارد.

---

(1) وسائل الشيعة 23: 27، كتاب العتق، الباب 12.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 71

و أمّا ما في «تفسير العياشي» «1» فربّما يكون من التقيّة في تطبيق الكبرى على الصغرى، و هو كثير الدور في فقهنّا، و قد حكى أنّهم قالوا

بنفوذ الشرطين، و يحكمون بوجوب الوفاء به، كما في «كتاب الإجارة» للمحقّق الرشتي (قدّس سرّه) «2» مع أنّه لم يثبت عندنا أنّ ما بين أيدينا من التفسير هو ذلك التفسير، ولا سيّما مع ما فيه من الخلط و الاختلاف في الاستساح، فراجع أوائل هذا الكتاب المنير، فتدبّر.

و أمّا ما أفاده الوالد المحقّق مدّ ظلّه-: من احتمال كونه من تطبيق العياشي



نفسه «3» فهو خلاف الظاهر، ولا يكفي مجرد الاحتمال، كما لا يخفى.

## اشتراط رقية ولد الحر

ومنها: اشتراط رقية من كان أحد أبويه حرًا، مع أنه تابع لأشرف الأبوين شرعًا، فهل هو مخالف للكتاب، أم لا، أو تختلف المسالك، كما هو الظاهر؟

وغير خفي: أن ذلك ليس من الأحكام المخلوط فيها جانب حقوق الناس، حتى يقال: بأن تلك الأحكام تتبدل بأدلة الشروط، كما يتبدل

---

(1) تفسير العياشي 1: 121/240، وسائل الشيعة 21: 277، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 6.

(2) الإجارة، المحقق الرشتي: 58.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 5: 172.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 72

كثير من الأحكام بالعناوين الثانويّة الأخرى؛ ضرورة أن استرقاق الولد ليس من حقوق الوالد، ومثله منع الولد عن الإرث، فالحكم بلحوقه بأشرف الأبوين، حكم شرعيّ وقانون تأسيسيّ لا يجوز خلافه بالشرط؛ لأنه يصادّه ويناقضه، وليس بين العقلاء حكم من هذه الجهة فيما إذا كان أحدهما حرًا، بل الحكم العقلائيّ رقية الولد إذا كان الوالد رقًا، فتأمل.

## اشتراط توّزّث المتعة

ومنها: اشتراط توّزّث المتعة، فإنّه خلاف الكتاب؛ لأنّ ما في الكتاب أوّلاً هو توّزّث الزوجة «1»، فالمتعة لو كانت زوجة فتوّزّث، وما في السنّة تقييد لما في الكتاب؛ وهو أنها مستأجرة لا توّزّث «2»، وهذا هو الحكم الجدّي، فلا يكون الشرط نافذًا، وهذا من الأحكام التأسيسيّة الإسلاميّة، فالشرط المناقض معها باطل جدًّا.

نعم، لو كان في الأخبار الخاصّة كما قيل جواز شرط التوّزّث «3»، فهو من التخصيص بالعنوان الثانويّ الجائز عندنا كما عرفت، فتدبّر.

---

(1) النساء (4): 12.

(2) عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): لِمَ لا توّزّث المرأة عمّن يتمتّع؟ فقال: لأنها مستأجرة، وعدّتها خمسة و أربعون يوماً.



231، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 17، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 21: 66، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب 32، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 73

### اشتراط الضمان في العارية و الإجارة

و منها: اشتراط الضمان في العارية و الإجارة، فإنه حسب المشهور جائز في الأولى «1»، و غير جائز في الثانية «2»، و اختار جمع جوازه في الثانية، كالفقيه اليزدي «3»، و خالفه في بحث الإجارة سيدنا الأستاذ البروجردي (قدس سرّه) «4» و التفصيل من جهات خاصة، محرّرة عندنا في كتابنا في الإجارة «5».

و أما نفوذ الشرط، فقد يظهر من الوالد المحقق مدّ ظله حلّ هذه المشاكل كلّها؛ لأنّ الشرط المخالف للعامّ و الموافق للخاصّ نافذ؛ لأنّه ليس مخالفاً للكتاب و السنّة «6».

و هذا واضح لكلّ أحد، و إنّما الخلاف في موارد عدم وجود الخاصّ الأوّلي، و قد أريد تخصيص العامّ الأوّلي بالخاصّ الثانويّ؛ و هو دليل الشرط، و على هذا يلزم على رأيه بطلان شرط الضمان في العارية

---

(1) جواهر الكلام 27: 183.

(2) جواهر الكلام 27: 216.

(3) العروة الوثقى 2: 600، كتاب الإجارة، الفصل 4.

(4) تقريرات مباحث الإجارة من آية الله العظمى البروجردي (قدس سرّه) التي ألقاها بقم المقدّسة لم يطبع من تلاميذه، فراجع العروة الوثقى مع تعليقة آية الله العظمى البروجردي: 573، الهامش 1.

(5) كتاب الإجارة من تحريرات في الفقه (مفقود).

(6) البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 5: 174.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 74

و الإجارة؛ لعدم دليل خاصّ يدلّ على الضمان فيهما عند الشرط.

نعم، لو كانت الشهرة و الإجماع على وجه يكشف عن وجود الخاصّ، فلا بأس به، و إلا فلا بدّ من القول بالبطلان، و إلا يلزم صحّة جميع



كما مرّ تفصيله.

و أمّا الأخبار الدالّة خاصّة على صحّة اشتراط الضمان «1»، فلا تكون هي من قبيل التخصيص بالعنوان الأوّلي، كتخصيص إكرام العلماء بعدم وجوب إكرام فسّاقهم، بل هو ناشئ من دليل الوفاء بالشروط وعمومه، ويكون مندرجاً في المسألة التي مضت، وهو لسان المستثنى الوارد في الأخبار الماضية يأبى من التقييد، فكيف يمكن الجمع؟! وهكذا بالنسبة إلى أخبار اشتراط إرث المتعة مثلاً.

والذي هو الأظهر والأقرب: أنّ عدم الضمان في العارية والإجارة عند عدم الإفراط والتفريط، من الأحكام الإمضائية العقلانية، وليس من الكتاب والسنة حتّى يكون الشرط مخالفاً لما في الكتاب، فيكون الشرط نافذاً من هذه الجهة لولا الإشكال الآخر، فتدبرّ.

---

(1) الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمه إلا أن يكون اشترط عليه.

الكافي 5: 238/1، تهذيب الأحكام 7: 805/183، وسائل الشيعة 19: 91، كتاب العارية، الباب 1، الحديث 1.

قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان، إلا الدنانير فإنّها مضمونة وإن لم يشترط فيها ضماناً.

الكافي 5: 238/2، تهذيب الأحكام 7: 804/183، وسائل الشيعة 19: 96، كتاب العارية، الباب 3، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 75

وتوهم: أنّه نقض للقانون العقلائي؛ وهو عدم الضمان، مندفع بأنّه فرق بين حكم العقلاء بحجّية الخبر الواحد وبالضمان في موارد الإتلاف، وبين سكوتهم عن الضمان في موارد أخرى، وفيما نحن فيه لا يحكمون بالضمان، فلا تخلط، واغتنم.

### اشتراط اختيار الزوجة بالنسبة إلى المكان

ومنها: اشتراط كون اختيار المكان إلى الزوجة، أو اشتراط أن لا يخرج

بالزوجة إلى مكان آخر، وبلدة أخرى، و ما يشبه ذلك ممّا يعدّ على خلاف الكتاب؛ و هو أنّ إطاعة الزوج واجبة على الزوجة.

وفيه منع محرّر في محلّه؛ فإنّ الجماع بيد الزوج، كما في النصوص «1»، و أمّا وجوب إطاعة الزوج في سائر الأمور فمحلّ منع وإشكال جدّاً، فكونه خلاف الكتاب غير ثابت، و سيظهر حكم الشكّ و مقتضى القاعدة في الآتي إن شاء الله تعالى.

## اشتراط حرمة أو بطلان المعاملات

و منها: اشتراط كون البيع حراماً عليه، أو الإجارة باطلة، أو الصلح غير جائز، فالمعروف عندهم بطلانه.

إمّا لأجل أنّه يمتنع ذاتاً، لا امتناع تحريم ما أحلّه الله واقعاً.

(1) وسائل الشيعة 20: 157، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب 79.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 76

أو لأجل أنّه داخل في مستثنى

إلا شرطاً أحلّ حراماً، و حرّم حلالاً

فيكون باطلاً لهذه الجهة.

و القول: بأنّه ليس في كلماتهم إلا شيء واحد؛ و هو عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب، و رواية إسحاق بن عمّار «1» راجعة إلى تلك الروايات، و ليست مفيدة الشرط الآخر غير الشرط المذكور، قابل للمنع، و الالتزام بتعدّد الشرط غير بعيد؛ لما مرّ أنّ الأظهر دلالتها على أنّ هذا الشرط باطل، لكونه راجعاً إلى الإفتاء بغير ما أنزل الله؛ ضرورة أنّ ظاهر قوله

إلا شرطاً أحلّ حراماً

يكون هو المعنى المصدريّ؛ أي إلا أن يشترط عليه إحلال الحرام، و إحرام الحلال.

و ما تخيّل بعض المحشّدين من امتناعه الثبوتيّ «2»، في غير محلّه؛ لأنّه تحريم على نفسه، و تحليل على نفسه، و لا يكون من التدخّل في محيط تشريع المولى.

و لو كان مفاده شرط الإفتاء المحرّم فإمكانه واضح؛ لأنّه حرام شرعاً بالضرورة، فكيف يكون ممتنعاً؟! و ما

هو الممتنع هو التشريع القلبي، لا الإفتاء الصوري، فلا تخلط.

(1) إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) إنّ عليّ بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلّا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً.

تهذيب الأحكام 7: 1872/467، وسائل الشيعة 18: 17، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 5.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 144/السطر 25.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 77

أو لأجل أنّه مخالف للكتاب والسنة. ويظهر لي جوازه؛ لأنّ رواية إسحاق بن عمّار أجنبيّة عن المسألة، مع ما في سندها من التأمل «1»، و لا يكون حليّة البيع وصحة الإجارة و جواز الصلح، من الأحكام الإلهية التأسيسية، فلا يكون بطلانه من هذه الجهات.

نعم، يشكل صحة الشرط المذكور؛ لكونه نقضاً لقانون العقلاء، و لا دليل من الشرع على نفوذ الشرط الناقض للقوانين العقلانية، و لا إطلاق و لا عموم يعتمد عليه؛ حتّى يستكشف به أنّ الشرع ردع عن الإمضاء في هذه الموارد، فليتأمل جيّداً.

و غير خفيّ: أنّ اشتراط أن لا يبيع أو لا يستأجر، غير الشرط المذكور؛ فإنّه في الفرض الأوّل، لا يلزم بطلان البيع ونحوه عند التخلف على إشكال محرّر في محله غير تامّ ظاهراً بخلاف الفرض الثاني، فافهم.

و دعوى: أنّه لا يلزم البطلان مطلقاً؛ لأنّ بالشرط يجب الوفاء؛ وهو العنوان المنطبق على الفعل تارة، أو الترك اخرى؛ مع تسامح، فلا نهي عن المعاملة، و دعوى: أنّ المنهي عنها دليل صحّتها، غير تامّتين عندنا:

أمّا الدعوى الاولى؛ فلأنّ الوفاء بالشرط و لو كان في بعض الأخبار، و يستظهر منه أنّ المستفاد من النبويّ هو

الوفاء، إلا أن الوفاء لو كان واجباً، يلزم لزوم القصد حين العمل على طبق الشرط، مع أن الضرورة

(1) سنده في تهذيب الأحكام: عنه (أي الصفار) عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 78

قاضية بعدم لزوم القصد، وقد فصلنا ذلك في محلّه «1»، فما هو اللازم بعد الشرط بحكم العقل؛ هو أن يحقّق المشروط خارجياً، أو يمنع عن تحقّقه في الخارج؛ سواء قصد الوفاء بالشرط، أو لم يقصد. هذا في جانب اشتراط فعل شيء.

و أمّا في جانب اشتراط ترك شيء، أو ترك البيع، فالعرف بابك في فهم النهي؛ وأنّ العهدة الحاصلة بالشرط، مبدأ انتزاع نهى النهي عرفاً و عند العقلاء، والتدقيق في ذلك ينتهي إلى إنكار الحكم الشرعيّ رأساً.

و أمّا الدعوى الثانية، فالمحرّر مذاب في الأصول؛ أنّ النهي عن البيع بما أنّه يلازم عدم الرضا به يستلزم فساد «2»؛ لتوقف صحته على الإمضاء، وهو ينافي الارتضاء عرفاً؛ وإن كان يمكن الجمع في محيط خارج عن فهم العقلاء، فلا تخلط.

(1) لاحظ تحريرات في الأصول 2: 152.

(2) تحريرات في الأصول 4: 363 و ما بعدها.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 79

## شبهات تشهيدية

### الشبهة الأولى: الإشكال في المناط المذكور في كلام الشيخ الأعظم

لو كان المدار في مخالفة الكتاب على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) و تبعه جمع: من أنّ الأحكام المتعلقة بالموضوعات، بين ما هي ثابتة على الإطلاق، و بين ما هي ثابتة على وجه لا يمتنع نفيها بالطوارئ و العوارض اللاحقة، فما كان من قبيل الأوّل فاشتراط خلافه باطل، بخلاف الثاني «1».

و أنت خبير أوّلاً: بأنّ ما ورد في خصوص مثل غسل الجمعة «2» و صلاة الليل «3»، هو



أشدّ و أكد بمراحل ممّا ورد في خصوص ردّ السلام «4»، فكيف يمكن دعوى: أنّ الواجبات من القسم الأول، والمستحبات من القسم الثاني؟! و ثانياً: أنّ ما يثبت به الحكم على الإطلاق، لا يمكن تقييده بالعنوان الأوّلي أيضاً؛ لإبائه منه، و هو غير ملتزم به، فهو يكشف عن أنّ الحكم ثابت في جميع المراحل على نهج واحد، و لا فرق بين الإطلاقات في الأبواب المختلفة.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 277/السطر 33.

(2) وسائل الشيعة 3: 311، كتاب الطهارة، أبواب الأغسال المسنونة، الباب 6.

(3) وسائل الشيعة 8: 145، كتاب الصلاة، أبواب بقية الصلوات المندوبة، الباب 39.

(4) وسائل الشيعة 12: 57، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة، الباب 33.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 80

و ثالثاً: كون الحكم الكذائي من قبيل الثاني، و كذا من قبيل الأول، ممّا لا سبيل إلى فهمه، و على هذا يلزم في كثير من الأحكام المخالفة للكتاب جواز الشرط؛ لجريان استصحاب عدم كونه مخالفاً له عندهم، ضرورة أنّه لا فرق بين إجراء الاستصحاب في مورد الشكّ في أصل وجود الحكم المخالف، أو كفيّة الحكم المنتهية إلى أنّه من المخالف الكذائي، أم لا، فلا تغفل.

و لو قلنا: بأنّ الإباحة من الأحكام الإلهية، أو قلنا بأنّ قسماً خاصاً منها من تلك الأحكام، فيلزم أيضاً الشكّ، و قضيّة الأصل المذكور لغويّة النظرية المزبورة؛ لصحّة الشرط في جميع هذه الموارد.

و لو نوقش في جريانه، فمقتضى جواز التمسك بالعمومات في الشبهات المصدّقة أيضاً ذلك، كما هو الأقرب عندنا في الأصول «1».

### **الشبهة الثانية: حول الشرط المخالف للحجج مع أنّ الظواهر حجج**

قد يقال: إنّ الأوامر و النواهي الواردة في الكتاب و السنّة، ليست إلّا حججاً عقلائية منجزة للواقع، و لا يعقل أو لا يكشف بها حكم الله

تعالى؛ لعدم وجه للكشف بعد تخلف كثير منها عن الواقع مطلقاً، أو في خصوص موارد التقييد و التخصيص؛ بعد قوّة احتمال وجودها.

فإذا اشترط شرطاً في ضمن العقد على خلاف ظاهر الكتاب، فكونه من الشرط المخالف للكتاب و السنة، و المخالف لحكم الله، غير

---

(1) تحريرات في الأصول 5: 252.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 81

ثابت، فتصل النوبة إلى التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، أو استصحاب عدم كونه من المخالف بناءً على جريانه. و حمل ما في الأخبار على ما هو الظاهر و ما هو القائم عليه الحجّة، غير جائز.

و من الغريب أنّ العلمين: البروجرديّ «1» و والدي المحقق «2» تمايلا- إلى تلك المقالة في الأصول!! و ذكرنا هناك: أنّهما ممنوعان عن الإفتاء و الإخبار عن حكم الله «3».

ثم إن في غير هذه الموارد، أيضاً يحتمل أن يكون الشرط المذكور في طي العقد مخالفاً للكتاب، إلا أنّه غير واصل إلينا.

و دعوى: أنّه محمول على ما هو الواصل إلى الشارط و المشروط عليه، غير جائزة، كما هو الظاهر.

فلو لم يجز الرجوع إلى العام في الشبهة المصدقية، أو إلى الاستصحاب المذكور، لانسدّ باب الوفاء بالشرط إلا في موارد خاصّة؛ لولا بعض المناقشات الآتية، فاصبر حتّى حين.

### الشبهة الثالثة: حول تعارض أدلة الشرط و الأحكام

إنّ في مثل العهد و النذر و اليمين، يعتبر حسب الأدلة الاجتهادية كون متعلقاتها راجحة، أو غير مرجوحة، و هذا غير معتبر في الشرط.

---

(1) لاحظ نهاية الأصول: 101 104، 464.

(2) مناهج الأصول 1: 255 256، و لاحظ تحريرات في الأصول 2: 94.

(3) تحريرات في الأصول 2: 94 97، و 6: 267 268.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 82

وقضية الصناعة العلمية؛ أنّ النسبة بين الدليلين عموم من وجه؛ أي دليل

حرمة شرب النجس، أو دليل أكل الميتة، و دليل الوفاء بالشرط، وقد قالوا بتقديم الدليل المتكفل للعنوان الثانوي كما في نفي الضرر و الحرج.

و حيث إنّ عنوان «المخالفة» مجمل؛ لاحتمال إرادة المخالفة مع الحكم والإرادة الجدّية، أو يكون المراد هي المخالفة مع الحجّة الموجودة على الحكم في الكتاب و السنّة، فيلزم إجماله، وقالوا بعدم سراية الإجمال إلى العام المنفصل، فيلزم جواز التمسك ب

المؤمنين عند شروطهم «1»

لتقدّمه على ما في الكتاب و السنّة، و عدم سراية إجمال المخصّص و المقيّد إليه، و قد تبيّن لك وجه كونه من إجمال المفهوم، لا الشبهة المصدّاقية، فلا تخلط و اغتتم.

وعلى هذا، لا تصل النوبة إلى ملاحظة المرجّحات، كما عن النراقي «2»، بل دليل الشرط دائماً مقدّم. و لا وجه لما في كلام العلامة النائيني: من عدم جواز التمسك بالعام؛ لسراية الإجمال، لكونه متّصلاً «3»؛ ضرورة أنّه ورد منفصلاً و مستقلاً، فلا تخلط.

---

(1) تهذيب الأحكام 7: 1053/371، الإستبصار 3: 835/232، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

(2) عوائد الأيام: 151.

(3) انظر منية الطالب 2: 130، فوائد الأصول (تقارير المحقق النائيني) الكاظمي 2: 523.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 83

### **الشبهة الرابعة: حول اشتراط المندوبات مع صيرورة المشروط واجباً**

ظاهر القوم أنّ المشروط يجب بدليل الشرط، و قد أشرنا إلى أنّه موافق للفهم البدويّ العرفي، و ذكرنا أنّ القول: بأنّ الوفاء واجب، ممّا لا يمكن الالتزام به و في أشباهه و نظائره.

فعلى هذا، لو شرط في ضمن العقد صلاة الليل و غسل الجمعة، يلزم بطلانه؛ للزوم التصرف بالشرط فيما يثبت بالكتاب و السنّة؛ ضرورة أنّهما مندوبان، فشرطهما في طيّ العقد خلاف الكتاب، و مضادّ له.

و لو كان

المدار على الموافقة، لكانت هذه الشبهة أشدَّ إشكالاً، وأصعب حلّاً، كما لا يخفى، وقد عرفت: أنّ المعروف عدم وجود الوسطة بينهما.

### الشبهة الخامسة: حول اشتراط ما يلزم الأحكام عقلاً

لو اشترط ترك شرب الخمر، أو ترك المكروه، يكون باطلاً؛ لأنّ ما هو في الكتاب ليس إلا حرمة الخمر، وكرهية كذا، وأمّا ترك شرب الخمر فليس من الكتاب جعلاً.

نعم، بحكم العقل يلزم الترك، وقد تحرّر في الأصول أنّ الحرام لا ينحلّ إلى حكمين: واجب، و حرام، والواجب لا ينحلّ إلى حكمين، و هكذا. فإذا كان جواز الشرط منوطاً بكونه موافقاً للكتاب، وأنّه عين المخالفة، للزم ما ذكرنا. وهذه الشبهة متوجّهة إلى قاطبة القائلين

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 84

بعدم الوسطة.

و من هنا يظهر حكم اشتراط ترك المستحبّ، أو ترك الواجب؛ ضرورة أنّ لعنوان الترك ليس حكماً في الكتاب، و هو مورد الشرط كما ترى.

### الشبهة السادسة: اشتراط شيء مابين للأحكام

لو كان الميزان مخالفة الكتاب و الحكم عرفاً، كسائر العناوين العرفيّة، ففي صورة اشتراط شيء مابين للحكم كما لا يتفق إلا تصوّراً فهو يعدّ من المخالف.

و أمّا الشرط الأخصّ، فإنّه وإن كان بينه وبين العامّ الكتابي و مطلقه عموم و خصوص مطلقاً، أو كان بينهما العموم من وجه، إلا أنّه لا يعدّ من المخالف العرفي؛ نظراً إلى أنّ المراد من «المخالف» في الأخبار العلاجيّة «1» هو التخالف بالتباين، و هكذا في أخبار عرض الروايات على الكتاب «2»، فإنّ من تلك الموارد يستظهر: أنّ المراد من «المخالف» هنا معنى خاصّ، و لا أقلّ من الشكّ، و لازمه بناءً على

---

(1) عيون أخبار الرضا (عليه السلام) 2: 45/20، وسائل الشيعة 27: 113، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 9، الحديث 21. و أيضاً في هذا الباب الأحاديث 11 و 29 و 40 و 41.

(2) وسائل الشيعة 27: 108 119، كتاب القضاء، أبواب

صفات القاضي، الباب 9، الأحاديث 5 و 7 و 10 و 12 و 14 و 15 و 18 و 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 85

المسلكين المذكورين جواز الأخذ بالشرط المخالف و صحته، و هذا ممّا لا يلتزم به أحد قطعاً.

وبالجملة: الموجبة الكلّية و الجزئية، و السالبة الكلّية و الجزئية، و إن كانتا متخالفتين في المنطق و حدّ القضايا، بل و لو كانتا متخالفتين عرفاً، إلا أنّهما في محيط الروايات غير واضح سيّلهما؛ لما أُشير إليه، فيكون عموم

المؤمنون عند شروطهم

مرجعاً في المسألة؛ حسبما تحرّر في الأصول.

### الشبهة السابعة: المناط في الأحكام الوضعية

لو كان الضابط في المسألة بالنسبة إلى الأحكام الوضعية ما أفاده بعضهم: «من أنّها إن كانت من الحقوق و الأموال التي هي تحت سلطان الشارط، فلا شبهة في التبدّل بالشرط؛ إذ المفروض سلطنته عليها. و هذا أيضاً ليس من قبيل العلية؛ لإمكان قيام دليل خاصّ على المنع من التصرف، كبيع المصحف من الكافر.

وإن كان من قبيل ما لا سلطنة له عليه مثل كون

الولاء لمن أعتق «1»

وولد الحرّ حرّاً، و هكذا، ك

الطلاق بيد من أخذ بالساق «2»

-

---

(1) الكافي 5: 1/485، وسائل الشيعة 21: 162، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الباب 52، الحديث 2.

(2) درر اللآلي 2: 2، مستدرک الوسائل 15: 306، كتاب الطلاق، الباب 25، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 86

فلا ينفذ الشرط؛ لكونه مخالفاً «1» انتهى.

وفيه: مضافاً إلى أنّ المناط كون الشرط تحت سلطان المشروط عليه، لا الشرط.

وأنّ في شرط النتيجة، لا سلطنة إلا على وجه يرجع إلى السلطنة على العمل بالشرط، وإلا فلا يكون، فاشتراط كون مال المشروط عليه للشارط، ليس تحت

سلطان الشارط، و لا المشروط عليه.

وأن تدخل الشرع في موارد خاصة كالمثال الذي ذكره ولكنه غير صحيح أو في موارد الإجارة بأكثر مما استؤجر عليه، أو في موارد

فضل الأجير حرام (2)

يوجب الشك في أن الشرط مخالف للكتاب، أم لا؛ لاحتمال كونه مخالفاً بحسب الواقع، فلا بد من التثبت بأحد المسلكين: من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، أو استصحاب عدم كونه مخالفاً، وعلى فرض ممنوعية المسلكين، لا يمكن استظهار أن الشرط ليس مخالفاً؛ لما لا شاهد عليه، فتأمل. و مضافاً إلى بعض الأمور الأخر.

أن كون العقد تحت يده بإسقاط الخيار المجعول فيه، أو باشتراط الخيار فيه عين كون الطلاق تحت يده؛ باشتراط كونه تحت يد الزوجة في يوم من الأيام مثلاً، وهكذا في موارد تحريم البيع والصلح

---

(1) لاحظ حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 144/السطر 23.

(2) الكافي 5: 272/5، وسائل الشيعة 19: 126، كتاب الإجارة، الباب 20/الحديث 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 87

وغيرهما، فإن ذلك أيضاً من الأمور التي تحت سلطانهم، مع عدم إمكان التزامهم بصحتها؛ لأنها تحريم حلال بالكتاب والسنة، وهكذا.

فمن هنا يظهر: أن أسلم الضوابط ما ذكرناه (1).

وأمّا الضابطة الأخرى: وهي أن في الموارد التي لوحظ الحكم حفاظاً على حقوق المكلفين، فلا بأس بأن يتصرفوا في حقوقهم، و أمّا في الموارد التي لوحظ فيها الجهات الأخر زائداً عليها، أو تكون مستقلة في اللحاظ فلا، فهذا الضابط أيضاً واضح البطلان في موارد موافقة الوارث و سائر الورثة على اشتراط إرث الأجنبي، أو إرث أحد الورث زائداً على ما فرضه الله تعالى.

وهكذا في سائر الموارد من الأحكام التعبدية الخاصة

في المعاملات، التي ظاهرها اعتبار كونها بلحاظ حقوق الطرفين، فلو جاز توافقهما على سقوط خيارهما في المجلس، فيجوز توافقهما على بقاء خيار المجلس إلى ما بعد التفرّق، فافهم و اغتتم.

وهكذا بالنسبة إلى سائر الموارد، مع أنّه أيضاً من الإحالة إلى الأمور المجهولة نوعاً، فتصل النوبة إلى ما مرّ مراراً.

### **التنبيه الرابع: في مقتضى القاعدة إذا شكّ في أن الشرط مخالف للكتاب**

و حيث إنّه لا بدّ من إحراز كون الشرط غير مخالف للكتاب؛ حتّى

---

(1) تقدّم في الصفحة 66.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 88

يحكم بأنّه نافذ، سواء كان عنوان «المخالفة» مانعاً، أو عنوان «عدم المخالفة» شرطاً، وإذا شكّ في أنّ الشرط مخالف أم لا، يشكّ في أنّه واجد للمانع، أو فاقد للشرط الدخيل في نفوذه، فلا بدّ من دليل يرجع إليه لتحصيل الموضوع للنفوذ.

فإن قلنا بأنّ التمسك بالعام في الشبهات المصدّقية غير جائز، أو قلنا بأنّ المستثنى المجمل يسري إجماله إلى مطلق العمومات؛ سواء كانت متعقّبة بالاستثناء، أو لم تكن، كما نحن فيه، فلا يمكن حلّ هذه المشكلة من ناحية العمومات.

وأما إذا قلنا بجواز التمسك، وعدم إجمال في المستثنى، أو عدم سراية الإجمال إلى العموم المنفصل كما هو الأقرب فيمكن حلّ المشكلة بنفس العمومات؛ لأنّ مثلاً شرط الضمان في عقد الإجارة، أو شرط تورّث المتمتّعة في عقدها، داخل تحت العموم. و من جواز التمسك به يكشف إنّ أنّ مورد التمسك به خارج عن تحت الخاصّ، كما تحرّر في الأصول «1».

بل ولو لم يلزم الكشف، ولكن نفس جواز التمسك به كافٍ، ولازمه نفوذ الشرط في موارد الشكّ في المخالفة؛ سواء كانت هي مانعة، أو عدمها شرطاً، ولا حاجة حينئذٍ إلى الأصل المحرز لو كان جارياً. وفي جواز



إجرائه ذاتاً كلام يطلب من محالّه.

وأما على المعروف المشهور غير المعتضد بالبرهان والوجدان،

(1) انظر تحريرات في الأصول 5: 275.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 89

فالعوم ساقط، فتصل النوبة إلى إحراز فقد المانع أو وجود الشرط بالأصل المنقح، وقد أطالوا البحث في أمثال هذه المسألة؛ لكونها من صغريات بحث الأصل العدم المحمولي الأزلي، وجران استصحاب الأعدام الأزلية وأسلوب سلب الموضوعات، معركة الآراء.

ولكن الذي يخطر بالبال وأشرنا إليه: أنّ في موارد أخر جريان الأصول العدمية التي تكون موضوعية، ليست حجة، كما في موارد الشك في القرشية، والقابلية، والتذكية؛ إذا أريد بها فهم حال الموضوع الخارجي، والتفصيل في محلّه.

وأما فيما نحن فيه فلا بأس به؛ وذلك لأن مقتضى ما تحرّر في العام والخاص، أنّ العمومات بعد التخصيص بل والمطلقات بعد التقييد و إن كانت بحسب اللبّ والثبوت مقيدات قطعاً؛ لامتناع الإهمال الثبوتي، ولكنّها بحسب الإثبات والقانون باقيات على حالها الأولية، فإذا جرى الاستصحاب في الشبهة الحكمية على وجه يلزم منه التعبد بعدم انطباق عنوان المخصّص والمقيّد على المورد فلا نحتاج إلى شيء آخر وراءه.

مثلاً: إذا شك في أنّ شرط الضمان في عقد الإجارة مخالف، أم لا، فالعام الوارد على عمومه باقٍ، وإثما الشك في أنّ ذلك الشرط مخالف، أم لا. ولا شبهة في أنّه لم يكن شرط الضمان في ضمن عقد الإجارة، مخالفاً عند انتفاء جميع هذه القيود والإضافات، فإذا تعبدنا بأنّ شرط الضمان الآن أيضاً غير مخالف، يلزم خروج مورد الشك عن تحت الخاص، واندراجه تحت العام وجداني، وبذلك يتم الكلام، وليس

وراءه شيء إلا من ناحية قلّة التدبّر في أصول البحث و المرام في المقام.

فبالجملة: فرق بين بابي التخصيص و التنويع، فإنّ في موارد التنويع يكون كلّ من الموضوعين المتقابلين مقيدين ثبوتاً و إثباتاً، نحو «المسافر يقصر» و «الحاضر يتم» و في باب التخصيص يكون الموضوع في ناحية المستثنى منه و المخصّص، باقياً على إطلاقه إثباتاً؛ و إن كان لأجل الاستثناء مقيداً ثبوتاً، و ليس مفاد الاستثناء و التخصيص إلا الإخراج من موضوع العامّ المستثنى منه باعتبار الحكم.

فالعامّ المعروف

المسلمون عند شروطهم «1»

باقٍ على أنّ موضوعه هو الشرط، و إنّما خرج من الشرط المخالف للكتاب، و ليس حديث التنفيذ موضوعه إثباتاً إلاّ نفس الشرط، و المانع عنه هي المخالفة للكتاب، فإذا جرى استصحاب نفي الموضوع و عنوان المستثنى منه، و كان جريانه صحيحاً أي قابلاً لأن يكون نفس التعمّد بعدم كونه مخالفاً، كافياً لجريانه لتّم المطلوب؛ من غير حاجة إلى ما أطلوا حول القضايا، و كيفية الاعتبارات الواردة فيها، و حول كيفية تركّب الموضوعات من الجواهر و الأعراض، و غير ذلك.

نعم، في جريان هذا الأصل العدميّ الأزليّ، إشكال يشترك معه سائر

---

(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المسلمون عند شروطهم إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز.

تهذيب الأحكام 7: 93/22، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 2.

الأصول العدمية الأزلية؛ حتّى في استصحاب عدم الوجوب و الحرمة و الجعل؛ ضرورة أنّ الكتاب و الحكم الإلهيّ في الإسلام و إن كان بحسب كونه فيما لا يزال من الأحداث الزمانية، و لكنّه

من المجعولات الأزليّة، وإنّما ظرف فعليّتها متأخّر، فلا يبقى زمان حتّى نعلم بعدم المخالفة؛ لاحتمال كون الشرط المذكور مخالفاً للمجعول بعد ما لا نعلم ذلك، فافهم و اغتتم، و يطلب تحقيقه من الأصول.

و ممّا ذكرنا يظهر حكم الشكّ في أنّ الشرط المجعول في طيّ العقد محلّال حرام، أو بالعكس؛ و أنّه يمكن إجراء الأصل على التقريب المزبور، و يندفع بما أبدعناه و أشرنا إليه آنفاً.

و حيث لا يجري الأصل المذكور؛ فإن كان التمسك بالعام في الشبهة المصدّاقية جائزاً، كما هو الأظهر، ففي موارد الشكّ نرجع إليه.

و أمّا رفع شرطية شيء لنفوذ الشرط، أو رفع مانعية المانع المتوهم عن صحّة الشرط في ضمن العقد بحديث الرفع، فهو وإن كان ممكناً، إلّا أنّ شبهة المثبتية تمنع، و لا سيّما في الفرض الأوّل.

اللهمّ إلّا أن يقال: بأنّ الشكّ في صحّة الشرط، ناشئ عمّا هو المرفوع بالحديث تعبّداً، فلا يبقى الشك، و لا نطلب إلّا ذلك، فلاحظ.

و لو قطع النظر عن جميع هذه الأمور، و رأينا أنّه وقع شرط في طيّ عقد، و شكّ في أنّه مخالف للكتاب، فلا تبعد كفاية دليل لزوم العمل على طبق العقد لوجوب الوفاء بالشرط؛ لأنّه من تبعات ذلك العقد، و من صحّته بإطلاق ذاك الدليل، يكشف إنّ عدم مخالفته للكتاب؛ حتّى لا يلزم تخصيص بلا مخصّص هو لا يكون من سنخ العام؛ أي حتّى لا يلزم

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 92

تخصيص الدليل الأوّل بالدليل الثانويّ العرضيّ، فليتأمل جيّداً.

و غير خفيّ: أنّه لا- نحتاج إلى تماميّة قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (1) حتّى يقال بأجنبيّته عمّا نحن فيه، كما هو كذلك عندنا، بل يكفي بناء العقلاء الممضى فتأمل، و بعض

(1) المائدة (5): 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 93

### الخامس عدم كونه منافياً لمقتضى العقد

#### إشارة

أي من شرائط نفوذ الشرط الذي يذكر في طيِّ العقد: أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد.

وقال في «الغنية» نافياً للخلاف: إنَّ من الشروط الفاسدة، اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، مثل أن لا يقبض المبيع، أو لا ينتفع به «1».

ويظهر من بعضهم أنه باطل، مع اقتصارهم على ذكر الشرط الفاسد المخالف للكتاب.

وحيث قد عرفت متناً: أنَّ الميزان في المخالفة هي مخالفة الشرط للأحكام التأسيسية السماوية، دون الإمضائية العقلانية «2»، فلا بدَّ وأن لا يرجع هذا الشرط إلى ما سبق، ويظهر أنَّ استدلال الشيخ ثانياً

(1) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: 524/السطر 36.

(2) تقدّم في الصفحة 66.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 94

لبطلانه: بأنه مخالف للكتاب «1»، في غير محلّه من هذه الجهة، لأنَّ الجهة التي ذكرت في كلام المحسِّين «2»؛ لأنَّه باطل في الدليل الأول بالوجه الآخر، ولا بأس بأن يكون ما سبق دليلاً على شرط آخر؛ لاختصاصه بدليل آخر، فتدبر.

ثمَّ إنَّ هنا إطالة الكلام والغور فيما أفاده الأعلام، تضييع لأوقات أصحاب الأفهام، فلا بدَّ وأن نشير إلى ما يظهر لي في المقام الذي زلّت و تزلّ فيه الأقدام، فنقول:

#### تحقيق المسألة

اعلم و على الله التكلان: أن كلَّ شرط إن كان مناقضاً لماهية العقد، و موجباً لعدم تحقّقه، إذا كان نافذاً فهو خارج عن دليل الشرط المختصّ بالشروط الضمنية؛ لما يلزم من وجوده عدمه، كما ترى، و كلَّ شرط أمكن الجمع بين مفاده و بين مفاد العقد فهو حسب إطلاق

أدلة الشروط وعمومها نافذ بشرط أن لا يكون باطلاً من ناحية من النواحي الأخرى.

وعلى هذا، نحتاج لإبطال الشرط المتجمّع مع مفاد العقد عقلاً و عرفاً إلى

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 281/السطر 6.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني 2: 65/السطر 13، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 150/السطر 11.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 95

«الغنية» (1) وإلا فمجرد كونه منافياً لمقتضى العقد بالمعنى الآخر من المعاني الممكنة، غير كافٍ، كما هو الظاهر والواضح بالضرورة.

وما قد يتوهم دليلاً عرفياً على البطلان هنا غير الدليل الشرعي، فهو من الاشتباه؛ فإن الاستدلال على أن شرط عدم القبض مثلاً باطل؛ لكونه خلاف مقتضى العقد، فإنه حسب العادة والنوع، وإلا فربما يتعلّق الأغراض الاستثنائية بنفس المالكية الاعتبارية. ولا يجوز أن يقال: إن الميزان هي الأغراض العادية؛ لأن تلك الأغراض الاستثنائية، موجبة لصحة المعاملة عند كافة العقلاء في صورة ابتلائهم بها.

نعم، الابتلاء قليل ونادر، ولكن حكمهم بالصحة على العنوان الكلي، ودركهم لنفوذ العقد أو الشرط، موجود، ولا قصور في أدلة العقود والشروط. هذا هو الضابط الكلي، والحجر الأساس.

ولنعم ما حكي عن بعض مقاربي العصر: من عود الشرط هنا إلى النقض وإلى المشترط (2)؛ أي يكون مفاده مناقضاً لمفاد العقد.

وما أفاده الوالد المحقق مدّ ظلّه من الدقّة حول العنوان الموجود (3)، خالٍ من التحصيل؛ فإن الحقّ أحقّ أن يتبع ممّا في عقول الرجال.

نعم، كشف الإجماع ومعقده يحتاج إلى التدبّر في معقده، والأمر هنا

---

(1) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: 524/السطر 36.

(2) لاحظ الإجارة، المحقق الرشتي: 62/السطر الأول.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 184 185.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 96

ولا سيّما في مثل إجماعات

«الغنية» واضح لفضلاء العصر، فضلاً عن محققيه، فلا تخلط.

## تذنيب: ذكر بعض الشروط المخالف لمقتضى العقد

### إشارة

بعد ما تبين ما هو الأصل والميزان، يبقى الكلام في تشخيص الموارد، وهو عندنا ولا سيما على ما سلكتنا في هذا الكتاب، ويؤيد كثيراً ما أبدعناه ما يستظهر منهم (رضوان الله تعالى عليهم) هنا واضح جداً.

### الأول: اشتراط عدم القبض في البيع

شرط عدم القبض باطل؛ لما عرفت من أن حقيقة البيع هي المبادلة الخارجية في جهة اعتبارية، وعلى ما أفاده القوم يلزم صحته؛ لما لا تنافي بين ماهية البيع عندهم، وهذا الشرط بالضرورة؛ لإمكان تعلق الغرض كما مر بالملكية الاعتبارية استثناء.

ومن الغريب أن السيد الوالد المحقق مدّ ظله مع ذهابه إلى أنه ربما يصح بيع ما لا مائة له؛ لأغراض أخرى، مثل بيع الفأرة والعقارب «1»، فإنه عنده لا بدّ وأن يجوز أن يبيع على أن لا يقبض، بل ويتلفه!! ولو كان المناط على الأغراض النوعية العادية لما صحّ بيعها رأساً، مع أن ذلك ربما قد يتفق أحياناً، كما اتفق حسبما نقلوه، فإن بعض

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 3: 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 97

الحكومات ربما يشترون الحيوانات المضرة بالمزارع، ويكيلون ما يشترونه، ثم يحرقونه؛ نظراً إلى خطر هذه الحيوانات على مصالح المسلمين والأمة، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف لا يجوز اشتراط عدم القبض «2»؟! نعم، حيث إن البيع حقيقة المبادلة الخارجية كما في اللغة لا معنى لذلك قطعاً.

وأما صحة هذا؛ فهي لأجل أن اشتراط عدم الإقباض، يرجع إلى أن يكون قبض المشتري قبضه يافئها، أو أن يكون في قبضته، كما لا يخفى.

بل ربما يجوز أن يشتري شيئاً، ويشترط على البائع إتلافه؛ لأنه مورد غرضه، نعم ربما يلزم بطلانه؛ لأن

إتلاف ماله خلاف الكتاب، اللهم إلا إذا كان في بقاء وجوده ضرر عليه عرفاً، أو مآلاً، أو نفساً، فاغتنم.

## الثاني: اشتراط عدم الملكية في البيع

اشتراط عدم الملكية صحيح عندنا، و باطل عندهم؛ وذلك لأنّ البيع عندهم هي المبادلة في الملكية، وأمّا هي عندنا فأعمّ من ذلك و من المبادلة في السلطنة المقابلة للملكية، وهذا ممّا لا بأس به، وقد يتعلّق به الغرض، أو في الإباحة في مطلق التصرفات، أو التصرفات الخاصة، فأصل المبادلة لازم، وأصل التملك الأعمّ من التسليط لازم، وهو النوع الخاصّ منه، فيمكن اشتراط خلافه بعد كونه مورد الغرض،

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 186.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 98

و ليس سفهياً.

نعم، لو باع و بادل، و شرط عدم حصول شيء من هذه الأمور، فهو باطل؛ لكونه مضاداً لمفاد العقد و ماهيته الاعتبارية؛ لأنّه نظير أن يشترط عدم تحقّق البيع، فإنّه لا يعقل ترشّح الإرادة الجديّة من الملتفت، و أمّا من غير الملتفت فهو وإن أمكن، و لكن حيث لا أثر له يلزم بطلانه من جهة أخرى.

و أمّا اشتراط المالك عدم تحقّق البيع الموضوع لحكم العقلاء بالملكية، و يتحقّق البيع الإنشائيّ الشبيه بالفضوليّ، كما مرّ منّا في أقسام العقد الفضوليّ، فهو جائز؛ لأنّ النظر إلى تحقّق الموضوع القابل للتأثير عند حقوق الإجازة، و يشترط ذلك الشرط نظراً إلى الحاجة إلى التدبّر، و لكنّ ذلك باطل من جهة أنّ البيع العقديّ ليس عندنا بيعاً، و الفضوليّ، ليس بيعاً، و يصير بالإجازة بيعاً، إلا أنّ العقد على الوجه المذكور جائز، فإذا إنشأ عقد البيع فهو يصلح لأن يصير بالإجازة و ردّ المتبادلين بيعاً و قد مرّ تحقيق الفرق بين عقد



فبالجملة: الشرط المذكور على الوجه المزبور جائز، فلاحظ.

### الثالث: اشتراط الخروج عن ملك المشتري بالبيع

أن يشترط في طيِّ العقد أن يصير وفقاً، أو ينعقد قبل أن يدخل في ملكه، أو يصير ملك الأجنبي، فإنَّ كلَّ ذلك صحيح عندنا وقد أبطلوه؛ و ذلك لما مرَّ من أنَّ حقيقة البيع هي المبادلة في ناحية العوضين، وأمَّا كون

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 99

طرف الإضافة أيضاً نفس المالكين الأولين، فهو مضافاً إلى ممنوعيته حسب تعريف البيع في اللغة، ولا سيَّما تعريف «المصباح» (1) غير معتبر عند العرف والعقلاء.

و ما اشتهر «(2)»: من دخول المعوِّض في محلِّ خروج العوض، وبالعكس، من الشهرة التي لا أصل لها إلا بحسب المتعارف. وأمَّا ماهية البيع فهي تتحقَّق بالأعم، وتفصيله محرَّر في كتاب البيع، فلاحظ جيِّداً.

و أنت إذا تأملت في كلِّ ذلك تجد: أنَّ إبطال هذه الأمور يحتاج إلى التكاليف، كتكلفتهم لبطلان شرط عدم القبض بما في كلام الوالد المحقِّق «(3)» الذي هو أحسن تقريب هنا للحقِّ إنصافاً، فليراجع.

هذا فيما إذا قلنا: بأنَّ الوقف مملوك الموقوف عليهم، فإنَّه يصير كالمثال الثالث من أمثلة هذا البحث.

و أمَّا على ما هو الحقُّ حتَّى في الوقف الخاصِّ فيشكل؛ لأنَّ حقيقة البيع هي المبادلة الخارجيّة في جهة من الجهات، فلا بدَّ من القبض و الإقباض، و أنَّ ماهية البيع هي المعاطاة الخارجيّة التي كانت من الأوّل مستحدثةً، وعقد البيع معاقدة على المبادلة، و معاهدة على القبض و الإقباض بعنوان «البيع» لا الوفاء، فعندئذٍ كيف يعقل اشتراط أن

---

(1) المصباح المنير: 69.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 128/السطر 26.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 186.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 100

وقفاً؟! نعم، اشتراط أن يوقفه صحيح قطعاً، كاشتراط بيعه وهبته و هكذا، بل و اشتراط بيعه من نفسه فيما إذا كان مورد الغرض العقلاني، فلا تخلط.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الوقف لا ينافي كون المشتري مسيطراً عليه؛ و ذلك لكونه جائزاً، فله إرجاعه إلى نفسه، أو يكون هو تحت سلطانه؛ لأنّ الواقف أولى بالوقف من غيره عند العقلاء، و هذا كافٍ في المقام.

### الرابع: اشتراط كون المبادلة بلا عوض

لو اشترط أن يكون البيع بلا ثمن، أو الإجارة بلا أجر، فإنّه باطل لو أُريد به أنّه بحسب مقام المبادلة في الملكية، بلا عوض.

و أمّا المبادلة بتسليط المشتري على المبيع، دون أن تحصل سلطة البائع على الثمن خارجاً، كما قد يتفق أن لا يعطيه، و لا يفى المشتري بالمبادلة، و لا يرجع إليه البائع أصلاً، فإنّه صحيح، فلو كان مفاد الشرط ذلك، فلا منع عن صحّته؛ لعدم منافاته لمقتضى ذات العقد و ماهية البيع.

بل كان في نفسي: أنّ حقيقة البيع؛ هو الإعطاء و الأخذ مرّة واحدة، متعلّقين ذلك بالإعطاء و الأخذ بالمعوض بحسب الماهية، و لكن بحسب الوجود لا يكون هذا إلاّ مع عوض ما؛ معيّن كان، أو غير معيّن، و بذلك يمتاز البيع في رتبة الماهية عن الصلح و أشباهه. و الأمر كذلك في الإجارة بلا اجرة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 101

و نظير ذلك أن يكون مفاد الشرط اختيار المشتري أن يعطي الثمن، أو لا يعطي، فإنّه لا بدّ من تقدير الثمن في المبادلة، و لو أعطى لا يصير ذلك هبة معوضة، بل هو من إعطاء ثمن المبيع، و إذا لم يعط لا يكون البيع مراعى بذلك، فليلاحظ جيّداً.

### الخامس: اشتراط المحجورية عن التصرفات

بأن يشترط أن لا يبيع، و لا يهب، أو أن لا يكون له السلطنة على ذلك، أو غير ذلك، فإنّه صحيح عندنا؛ لأنّ قصّة تحديد السلطنة وضعاً، أو ممنوعيته عن التصرف على وجه لو تصرف يكون نافذاً من الأحكام العقلانية الإضائية. هذا مع أن عدم البيع من الأمور التي رخص فيه الشرع.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّه يرجع إلى تحليل الحرام، و تحريم الحلال؛ لما لا معنى له إلاّ ذلك. و كون الشارط مسلطاً

على هذا الشرط في حدود سلطنته بالنسبة إلى المبيع، لا ينفذ بعد منع الشرع عن تحريم الحلال، كما منعه الشارع عن التبذير «1» و الإسراف «2»، والمشروط عليه ليس له السلطنة على المبيع بعد حتى يقال: إن قبوله من أعمال السلطنة، لا تحديدها. فعلى ما تحرر يشكل صحته على مسلكهم، دون ما سلكناه.

و على كل تقدير: غير مربوط بمسألة الشرط المخالف لمقتضى

---

(1) الإسراء (17): 26 27 لا تُبذَرُ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبْدَرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ.

(2) الأعراف (7): 31 كُلُوا وَ اشْرَبُوا وَ لَا تُسْرِفُوا.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 102

العقد؛ فإن المبادلة هي تحصل، و الملكية أو المعنى الأعم أيضاً حاصل، و التقيدات منافية لما هو الخارج عن حدود الماهية، فيشملها عموم أدلة الشروط.

بل قد عرفت: أن اشتراط محجوريته عن مطلق التصرفات أبداً، غير ممنوع إذا لم يرجع إلى السفاهة، أو لم يرجع إلى عدم تمكنه من العقد الجدي اللازم في تحققه.

فما نسب إلى الشهرة من بطلانه «1»، فربما كان لأجل ما يجدونه من أنه خلاف الكتاب، كما أشير إليه، و لذلك استشكل العلامة في بطلانه «2»، و قوى الآخر صحته «3».

## السادس: اشتراط عدم التصرف مطلقاً في النكاح

### إشارة

بأن يشترط في ضمن عقد النكاح، ممنوعية الزوج عن مطلق التصرفات المعتبرة، و يكون النظر إلى المحرمة و المحرمة الخاصة بالنسبة إلى الأخت و الأم، فإنه عندنا من جهة الشرط ممّا لا بأس به.

إلا أن نفوذ النكاح بلا شرط بقصد المحرمة و المحرمة، محل تأمل؛ لما لا دليل شرعي يستظهر منه تجويز النكاح على هذا الحد؛ ضرورة

---

(1) لاحظ جامع المقاصد 4: 414، مفتاح الكرامة 4: 731.

(2) انظر تذكرة الفقهاء 1: 489/السطر 42.

(3) انظر المكاسب، الشيخ الأنصاري: 281/السطر 16.

الخيارات

أنّ المحرّمية و المحرّمية من الأحكام السماوية، دون العقلانية، و هي مرتّبة على ما هو النكاح العقلائي. فإحداث النكاح بداعي تلك الأحكام وإن كان ممكناً ثبوتاً، ولكن محلّ تأمل إثباتاً؛ ضرورة أنّ النكاح و الزواج كان لأغراض؛ من التناسل، و إيجاد العائلة، و التعاون الخاصّ في محيط معيّن، فلو لم يكن يترتب عليه شيء من ذلك، فكونه مع ذلك عقلائياً مشكلاً.

و ليس نتيجة ذلك انفساخ النكاح؛ بعد سقوط تلك الآثار بالنسبة إلى النكاح الموجود؛ لاختلاف نظر العرف بين الفرضين، فالمهمّ وجود دليل عامّ يقتضي ذلك.

و توهم توجيه هذا الإشكال بالنسبة إلى عموم أدلّة الشروط و إطلاقها، و لا أقلّ من انصرافها الذي هو بحكم القيد المتصل، في غير محلّه؛ لأنّ ما مرّ كلّ من الأغراض العقلانية القليلة الابلأء، و فرق بين إيجاد الموضوع العقلائيّ لذلك الغرض النادر، و بين إيجاده للحكم الشرعيّ الإلهي، و لأجل ذلك استشكلنا في قواعدنا في كتاب النكاح «1» في صحّة العقد للمحرّمية و المحرّمية بين الصغار، أو الصغير و الكبير، أو بين الكبار الساقطة الآثار البالغة إلى حدّ الإقعاد، فتأمل.

### وهمّ و دفع

لأحد دعوى: أنّ شرط الممنوعة عن التصرفات على الإطلاق بعد كون المرأة قابلة صحيح؛ و ذلك لأنّ بعد قبول الشرط و التخلّف، لا يكون

---

(1) كتاب النكاح من تحريات في الفقه (مفقود).

تصرّفه من التصرف في الأجنبية، و لا يكون ولدهما من الزنا و هكذا، و هذا كافٍ لصحّة النكاح العقلائي، فيكون الشرط صحيحاً كما لا يخفى.

و فيه: أنّه مع كونه بانياً من أول الأمر على ذلك، فلا يصحّ الشرط؛ لما لا يكون جدّياً فيه، و

قابلاً له حقيقةً وإن كان بانياً على العمل بالشرط، فلا بدّ وأن يكون نكاحه غير سفهّي، وهو لا يحصل إلا بقصد المحرّمية والمحرّمية، فيلزم الإشكال في العقد أولاً، ثمّ في الشرط ثانياً، فافهم واغتنم.

### بقي شيء: في صحّة مطلق الشروط العقلانيّة

قضيّة ما تحرّر منّا؛ أنّ مقتضى الصناعة صحّة جميع الشروط، إلاّ الشرط المخالف للكتاب كما مرّ، وقد عرفت أنّه أيضاً من الأمور التي ترجع إلى عدم عقلانيّة الشرط، وقصور الأدلّة. وهكذا الشرط المخالف لذات العقد؛ لأنّه أيضاً ينافي عقلانيّة الشرط، وعقليّته أيضاً؛ لما لا يعقل ثبوتاً الجمع بينهما.

وما يمكن الجمع بينه وبين مفاد العقد، ولم يرجع إلى فقد بعض الجهات الأخر السابقة الذكر اللازم اعتبارها، يكون نافذاً، إلاّ إذا ادعي الإجماع على خلافه ادعاءً معتبراً، وهو قليل جداً. مع أنّه كثيراً ما يكون معلّلاً ولا سيّما في أمثال المقام، فليلاحظ جيّداً.

نعم، ربّما يخطر بالبال دعوى: أنّ أدلّة الشروط قاصرة عن تصحيح

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 105

مطلق الشرط العقلانيّ؛ فإنّ عقلانيّة الشرط إذا كان قليل الوجود والابتلاء كما مرّ من الأمثلة يجوز أن لا تكون شرعيّة ونافذة؛ لأنّ تنفيذ العقود والشروط التي تدور عليها رحي سياسة البلدان لازم؛ حفظاً للنظام من الاختلال، وخوفاً من أن لا يقوم سوق، وأمّا في الأمثلة النادرة فلا مهمّة للشرع.

إلاّ أنّه مع ذلك لا يضرّ بالعموم والإطلاق؛ لأنّ سياسة المنزل وإدارة الأغراض النادرة، أيضاً ممّا يلزم أحياناً؛ توسعةً على العباد، ونظراً إلى الرغبة في الدين السهل السمح، فلا تخلط.

### السابع: اشتراط ضمان العين في الإجارة

#### إشارة

في جواز شرط ضمان العين في عقد الإجارة قولان: المشهور عدمه «1»، وذهب الفقيه البيهقيّ وجمع إلى الجواز «2».

والذي هو الوجه لكونه خلاف مقتضى العقد: أنّ المشهور المتفق عليه بطلان الإجارة حين تلف العين «3»، فيكون عقد الإجارة من مقتضياته بقاء العين المستأجرة إلى آخر زمان الإجارة، فإذا تلفت

(1) لاحظ جواهر لكلام 27: 216.

(2) رياض المسائل 2: 3/ السطر الأخير، حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 115/ السطر 21، العروة الوثقى 2: 600.

(3) لاحظ جواهر الكلام 27: 278.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 106

العين تبطل الإجارة من حين التلف؛ حسبما هو المصرّح به في كلامهم «4»، وإذا انعدم العقد لا يبقى موضوع للشرط المتوقّف بحسب الماهيّة عليه؛ لأنّه من تبعاته، والشرط ماهيّة أن يكون ضمناً، كما هو المفروض، وقد فصّلنا المسألة بفروعها و احتمالاتها في قواعدنا الإجاريّة في الأيام السالفة «5»، وذكرنا هناك وجه صحّة الشرط.

وربّما يختلف المباني في حقيقة الإجارة بالنسبة إلى هذه المسألة؛ نظراً إلى إمكان الالتزام بعدم بطلان عقد الإجارة بتلف العين، كما هو كذلك في البيع؛ وذلك لأنّ بالإجارة يملك المستأجر منفعة الدار الشخصية، إلّا أنّ المنفعة تكون كليّة.

أو يكون العقد باقياً؛ لظهور الثمرة في الإقالة ورجوع المسماة؛ بناءً على جواز الإقالة من الأوّل.

أو يكفي لضمنيّة الشرط حدوثة في طيّ العقد، ولا يعتبر بقاءه لنفوزه.

أو يقال: إنّ بالشرط يشتغل ذمّة المستأجر بقيمة العين حين التلف، فيكون نتيجة الشرط اشتغال الذمّة وإن لم يبقَ الشرط المتقوم بالضمنيّة، فتدبرّ.

فما أفاده سيّدنا الأستاذ البروجرديّ هنا وجهاً لبطلان الشرط حين

(4) شرائع الإسلام 2: 144، العروة الوثقى 2: 590، تحرير الوسيلة 1: 577، المسألة 21.

(5) قد صنّفها بقم المقدّسة وهي مفقودة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 107

بحثه عن مسائل الإجارة «1»، قويّ جدّاً، إلّا أنّه مع قوّته قابل للدفع والحلّ، فتأمل.

وما أفاده الوالد المحقّق مدّ ظلّه -: «من أنّه شرط مخالف للكتاب؛ حسب الأخبار الخاصّة الدالّة على عدم الضمان» «2» فهو

عندهم غير تام؛ لأنه من أحكام إطلاق العقد، لا مطلق العقد.

نعم، على ما اختاره ميزاناً في الشرط المخالف «3» لا يبعد بطلانه، ولكنه خلاف مختاره في كتاب الإجارة «4».

ويمكن دعوى: أن الأخبار الخاصة «5» لا تقيد جعل عدم الضمان، بل هي تدلّ على السلب المحصل اصطلاحاً، لا الإيجاب العدوليّ، فما تدلّ عليه من نفي الضمان لعدم وجود المقتضي له فيسلب الضمان سلباً محصّلاً، وهذا لا ينافي الضمان عند الاشتراط فتأمل.

وقد عرفت: أنه إذا لم يكن من الأحكام التأسيسية الشرعية السماوية، لا يلزم منه بطلان الشرط المخالف؛ على ما أسسناه «6».

---

(1) لم تطبع تقريرات ما أفاده السيّد الحجّة آية الله العظمى البروجردي بقم المقدّسة بعد.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 193.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 166 167.

(4) انظر العروة الوثقى 2: 600، الهامش 2.

(5) وسائل الشيعة 19: 155، كتاب الإجارة، الباب 32، الحديث 1 و 2.

(6) تقدّم في الصفحة 66.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 108

### حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد في سائر العقود

و من هنا يظهر حال الاشتراط في ضمن سائر العقود، كالعارية، والوكالة، والوديعة، والشركة، والمضاربة، فإنّ الشرط المنافي للمقتضي ينتهي إلى بطلان نفسه، وإلا فيصحّ كلاهما، ولا ثالث إلا من ناحية قصور أدلّة الشروط، أو دليل الوفاء بالعقد على وجه يشمل الوفاء بالشرط.

نعم، في خصوص العقود الجائزة إشكال؛ من ناحية إمكان صحّة انصراف دليل نفوذ الشرط عنه، كعقد الشركة وأمثاله من العقود الجائزة، و لذلك اختلفوا فيه، ولعلّ الأكثر على البطلان، وليس منشأ الشبهة العقلية، كما قد يتوهم، بل أساس الشبهة قصور ذلك.

و من المحتمل سراية لزوم الوفاء بالشرط إلى العقد، فيصير لازماً



بالعرض، فالشرط متقوم بالعقد في الوجود، و العقد متقوم بالشرط في اللزوم، فليلاحظ جيداً.

ثم إن إطالة الكلام حول ماهية بعض العقود وأحكامها وأنواعها، هي هنا من اللغو المنهية. مع أن الفقيه يجب عليه الاحتياط، وهذا لا يحصل إلا بإيكال أمر كل عقد بحسب هذه الجهات إلى كتابه؛ لإمكان قصوره في استيفاء حق البحث و الفحص، و أما ما هو أصل البحث هنا، فهو ما أشرنا إليه من حديث الاقتضاء و حدود دخالته.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 109

### بقي شيء ء: حول حكم الشك في شرط أنه مخالف لمقتضى العقد

مقتضى ما تحررنا في بيان كبرى المسألة؛ أنه لا يبقى مورد يشك في أنه مخالف لمقتضى العقد، كما أن قضية ما صححناه في الموارد التي اتفقت كلماتهم على بطلانه، صحة سائر الشروط في ضمن سائر العقود بالأولوية القطعية؛ لخروجه عن حديث الاقتضاء.

و أما في موارد الشك في نفوذ الشرط في ضمن عقد لأجل كونه خلاف المتعارف فلا يمكن تصحيحه بمراجعة دليل الشرط وغيره؛ لأن منشأ الشبهة في صحته قصور الدليل، فلا يصلح العموم لحل المشكلة، ولا الإطلاق بالضرورة.

و ما في ذيل كلام الشيخ (رحمه الله) هنا: من المراجعة إلى أصالة ثبوت ذلك الأثر على الوجه الثاني، فيبقى عموم أدلة الشروط سليماً عن المخصص «1»، انتهى، فهو غير راجع إلى محصل؛ بعد ما عرفت أنه لا يبقى مورد يشك في أنه مخالف لمقتضى العقد.

نعم، بناءً على سائر التفاسير يمكن الشك، و يكون مراده (قدس سره) هنا من «الأصل» أصلاً عقلاً و استظهاراً عرفياً من الأدلة؛ لأن ثبوت الحكم لموضوعه على وجه يكون الشرط مخالفاً لمقتضى ذلك العقد و الموضوع؛ بالنسبة إلى حكمه و أثره يحتاج إلى القرينة الخاصة و المثبوتة الزائدة.

وعلی هذا لا يتوجّه إليه الإشكال الواضح؛ لأنّ

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 282/السطر 7.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 110

المسموع بين الأصاغر فضلاً عن الأكابر، ولا سيّما رئيسهم أنّ الأصل العدم، والأمر سهل، فتأمل.

### تنبيه: في التمسك بالعام عند الشك أو الاستصحاب

بناءً على كون الشرط المخالف لمقتضى العقد باطلاً على وجه لا يلزم منه بطلان العقد، ويكون على وجه لا يرجع إلى أنّ بطلانه مستند إلى كونه مخالفاً للكتاب، فيكون هو بعنوانه باطلاً، فيمكن على ما تحرّر في البحث السابق إجراء الأصل الموضوعي المنقح، وتصير النتيجة سلب عنوان المخصّص لأدلة الشروط عن مورد الشك بعد كونه كلياً، ويصير العام صالحاً للمرجعية، لو لم نقل بصلاحيته للمرجعية من غير حاجة إليه؛ نظراً إلى جواز التمسك به في الشبهة المصدقية.

نعم، حيث إنّ مقتضى العقد على هذا الفرض، قابل للسلب شرعاً، وللجعل والإمضاء إثباتاً؛ لعدم كونه من لوازم الماهية غير القابلة للانفكاك عن العقد، يلزم الإشكال الذي أبدعناه في جريان هذه الأصول كلّها؛ ضرورة أنّ المانع عن صحّة الشرط هو كونه خلاف مقتضى العقد؛ بعد إمضاء الشرع ذلك الاقتضاء، أو شرط صحّة الشرط هو كونه غير مخالف لمقتضى العقد الممضى عند الشرع، أو هو أن يكون موافقاً له.

فإن كان من الثالث، فعدم جريانه واضح.

وإن كان من الفرضين الأولين، فالإمضاء ليس من الأمور الحادثة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 111

عند طلوع الإسلام؛ وبعد ظهور الدين الناسخ للديانات السابقة، بل هو كسائر الحوادث الكونية متأخر وجوداً، وقديم إرادة وإمضاء ورضا، نظير الواجبات المعلّقة، فلا حالة سابقة لنا حتى نتمسك باستصحابها.

وهكذا استصحاب عدم الجعل، وعدم الوجوب والحرمة، و

عدم النسخ، وغير ذلك من العدميات المقطوع بجرانها عند كافة الأصحاب صناعة وإجماعاً، مع أنه غير صحيح؛ لأنه لأعلم بعدم الوجوب السابق، بل عدم وجوب شيء، لو كان مجعولاً قابلاً للاستصحاب كان أزلياً، وإنما أُخّر حسب المصالح إلى عصر الإسلام، وليس عدم الإيجاب حادثاً بحدوث الزمان المتأخر، كما هو واضح عند أهله، ومخفي على جاهلية، والله ولي الأمر والتوفيق.

## الثامن: اشتراط الوقت لبقاء العقد

### إشارة

لو شرط في ضمن عقد البيع أو ما يشبهه أن يكون مؤقتاً، فيبادل المالكين إلى زمان كذا، فالظاهر منهم بطلانه، بل هو ضروري عندهم؛ لأنه خلاف ذات العقد، دون إطلاقه، فإن ماهية البيع مبنية على الإطلاق.

وقد خالفهم في ذلك العلامة الطهراني (رحمه الله) حيث قال: «بأن الإجارة بيع من حيث إلى حيث» (1).

ولازمه عدم كون الشرط المذكور خلاف ذاته.

(1) لم نعثر عليه.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 112

نعم، هو خلاف مقتضى إطلاقه؛ أي خلاف مقتضى العقد بعد وجوده من غير تقييد، فما هو خلاف الماهية لا ربط بوجود العقد في مخالفته، وما هو خلاف إطلاقه مربوط بوجود العقد إذا لم يقيّد بشيء.

ويمكن دعوى: أنه شرط خلاف مقتضى العقد، من غير كون الماهية تقتضي عدمه؛ أي يكون مستوجبا للإطلاق، فإن تفسير البيع «بأنه تمليك عين بعوض» ساكت عن التحديد بزمان، وهكذا تفسيره «بالمبادلة» وغيرها.

وهذا الشرط وحيد في كونه خارجاً عن مقتضى طبيعة العقد و ماهية البيع، و داخل في كونه خلاف مقتضى نفس العقد بعد وجوده، فإن سائر الأمثلة إما ترجع إلى خلاف الماهية المنتهية إلى عدم إمكان تحققها ذاتاً، أو ترجع إلى أنها ليست من الشروط المخالفة لمقتضى العقد، بل ترجع

إلى الأمور الأجنبية.

مثلاً: اشتراط تحديد سلطنته بالنسبة إلى المبيع، أو الشروط الراجعة إلى الزوجة، أو غير ذلك، فإنها كلّها بعيدة عن مقتضى العقد، وقريبة إلى المسببات وآثاره، واستنادها إلى العقد مع الوسط مجاز غير جائز، وأجنبي عن حدود الاقتضاء المستند إلى العقد.

أقول أولاً: قد مرّ منّا في خيار شرط ردّ الثمن: أنّه يرجع في الحقيقة إلى تحديد البيع لثأ إلى ذلك الوقت المجهول، وقد صحّحه الأخبار «1»

---

(1) وسائل الشيعة 18: 18، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 7، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 113

و الأصحاب «1» بلا إشكال؛ ضرورة أنّ لازمه مبادلة المالكين إلى ذلك الوقت الذي يفسخ فيه العقد.

و ثانياً: أنّ سعة الأمور الاعتبارية و ضيقها، تابعة لسعة الحاجة إليها في السياسات الاجتماعية، و لا شبهة في إمكان كون المبادلة بين العينين واقعاً إلى زمان خاص؛ على وجه لو أخلّ أحدهما، و نقل العين في زمان قبل بلوغ ذلك الزمان الخاص، يصحّ نقله، و لا يكون إخلاله من المخالف للشرع و الشرط، فعلى هذا لا يكون هذا الأثر من الآثار غير القابلة للردع و السلب في محيط العرف و الشرع، و لا إجماع تعبدي على خلافه.

نعم، لا معنى لإرجاع الإجارة العقلانية في عصرنا هذا إلى البيع، و لا لإرجاع البيع إلى الإجارة في بعض الصور، كما حرّره في تحريراتنا الإجارية «2»؛ لعدم المقتضي لذلك الإرجاع عند العقلاء فعلاً، و لا منع عنه عقلاً بعد ذلك.

فلو باع داره على أن تكون هي بنحو شرط النتيجة ملكه عند تخلف المشتري من شرط كذا إلى وقت محرّر، صحّ ذلك البيع و الشرط عندنا؛ ما لم يثبت إجماع تعبدي، و هذا

هو في الحقيقة بيع إلى حدّ على وجه الشرط.

وربما يأتي في الأزمنة الآتية اعتبار العقلاء لبيع الدار إلى زمان

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 4: 223 224.

(2) كتاب الإجارة من تحريرات في الفقه (مفقود).

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 114

كذا، من غير كونه مقيداً بالمنفعة الخاصّة، حتّى يندرج في الإجارة، بل هو بيع إلى زمان كذا، فإن بقيت إلى ذلك الزمان ترجع إلى مالكيها بانفساخ العقد؛ أي بتماميّة موضوعيته للأثر و حكم العرف، وإن تلفت أو انتقلت إرثاً أو بالاختيار إلى غيره، فلا ترجع إليه.

وأما ممنوعيّة المشتري في هذه الصورة عن النقل في الزمان المذكور، فهي تحتاج إلى ضميمة شرط آخر لا يؤدي بطلان النقل وإن كان خلافه إثماً وعصيانياً، كما لا يخفى.

ويشبه هذه المسألة، البيع مع بناء المتعاقدين على الإقالة في الزمان المعيّن؛ لغرض من الأغراض العقلائية.

ومنّه يظهر حكم اشتراط عدم كونه موروثاً ويبقى بعد موت المشتري بلا مالك؛ ومن قبيل المال المعرض عنه، وجلا عنه أهله، فإنّه ليس من الشرط المخالف للكتاب؛ لأنّ ما هو المخالف هو أن يرث من لا يرث، أو لا يرث من يرث، أو يرث أكثر من الفرض، أو الأقلّ منه، و أمّا هذا فهو هدم لموضوع الإرث؛ لأنّه يخرج بموته عن التركة موضوعاً.

### تذييل في تأييد لاستقلال هذا الشرط

مما يؤيد ما أبدعناه «1» في هذا المضمّار: أنّ الشرط المخالف لمقتضى العقد مستقلّ، و الشرط المخالف للكتاب أيضاً شرط آخر

---

(1) تقدّم في الصفحة 66.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 115

مستقلّ في صحّة الشروط المذكورة في ضمن العقود، ولو كان المراد من «الكتاب» أعمّ من الشروط التأسيسية و الإضائية، للزم اتحادهما،

و لذلك استشكل في التعدّد بعض مشايخنا مدّ ظلّه- «1».

وبعبارة اخرى: الشرط المخالف لمقتضى العقد على وجه فسّره يرجع إلى الشرط الهادم لنفسه؛ لأنّه شرط مضاف للعقد الذي يعتبر وجوده في صحّة الشرط في الجملة؛ بناءً على عدم صحّة الشروط البدويّة ولو تعبّداً، وهذا خلاف ظاهر كلماتهم.

وإرجاعه إلى الشرط السابق، كما في حواشي كثير من المحشّين «2»؛ نظراً إلى الدليل الثاني المذكور في كلام الشيخ «3»، أيضاً غير صحيح.

فينحصر الأمر بما ذكرناه: وهو أنّ الشرط المخالف للكتاب هو الشرط المخالف للحكم الإسلاميّ التّعدي، أو الحكم الموروث من السلف، ويكون من الأحكام السماويّة السابقة، وأمّا الشرط المخالف لمقتضى العقد، فهو الشرط المخالف للبناءات العرفيّة، وللأحكام الإيضائيّة الإسلاميّة، فليلاحظ جيّداً.

---

(1) لم نجزم بمراده من بعض مشايخه.

(2) لاحظ حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: 242/السطر 7، حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 112 113.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 281/السطر 6.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 117

## السادس أن يكون معلوماً

### إشارة

أي من الشرائط التي قيل بل اشتهر دخالته في نفوذ الشرط المذكور في طيّ العقد: معلوميّة الشرط أو يضرّ بصحّته جهالته، فتكون الجهالة مانعاً؛ على ما مرّ في البيع «1»، فإنّ بين الاعتبارين اختلافاً في الآثار.

و حيث قد عرفت ممّا: أنّ اعتبار المعلوميّة، أو مضرّيّة المجهوليّة، أو اعتبار عدم المجهوليّة في أصل البيع، ليس من الشروط العقلائيّة إلا في الجملة، ولا دليل شرعاً في أصل البيع على الإطلاق.

و ذكرنا في طيّ البحوث الماضية شواهد المسألة، والإجماعات المحكيّة معلّلة غير منقّحة، مع أنّ المرسلتين «2» غير كافيتين سنداً

---

(1) ممّا يؤسف له أنّ هذه المباحث فقدت ولم تصل إلينا.

(2) قد نهى رسول الله

(صلى الله عليه وآله وسلم) عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر. عيون أخبار الرضا (عليه السلام) 2: 168/45، وسائل الشيعة 17: 448، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب 40، الحديث 3.

نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن بيع الغرر. الخلاف 3: 319 و 330.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 118

ودلالة؛ ضرورة أنّ النهي عن بيع الغرر ولو كان مسنداً كما مرّ، ولكنه غير تامّ دلالة، وإلا يلزم اعتبار العلم بالماليّة والقيمة السوقية، و لازمه بطلان البيع المغبون فيه، كما قوّيناه من جهة أخرى، وإدناؤه بذلك.

مع أنّه لا يوجب اعتبار الشرط المذكور في الشرط على الإطلاق؛ لرجوعه إلى الجهالة في العقد بالنسبة إلى بعض الشروط، فيكون بطلان العقد مستلزماً لبطلان الشرط؛ بعد كونه ضمناً عندهم في الجملة.

و حديث إلغاء الخصوصية عن أصل البيع بأن يكون المنهية نفس الغرر، كي تكون هذه المرسلّة المسندة في بعض الكتب غير المعتمدة عندنا، مثل المرسلّة الأخرى المتمسك بها في كتب الشيخ والعلامة «1» لا- يرجع إلى محصل، لأنّه يلزم منه عدم بطلان الشرط، لأنّ النهي يتعلّق حينئذٍ بأمر خارج عن المعاملة منطبق عليها، فلا تغفل.

وإن كان الملغى عنوان «العينة» دون القرار المعاملتي، فهو ممّا لا بأس به من هذه الجهة، إلا أنّ إتمام هذا الإلغاء غريب في مثل الشروط. مع أنّ في كثير من الموارد، يصحّ البيع مع الجهالة، كما مرّ في كتاب البيع.

هذا مع أنّ «الغرر» بمعنى الجهالة، غير معهودة، وانجبار المعنى

---

(1) الخلاف 3: 319 و 330، مختلف الشيعة 386/السطر 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 119

و المفاد بفهم

العامة و الخاصة، غير معلومة صحته، و غير ثابت جداً؛ لأنه مجرد نقل في بعض كتب المتأخرين.

فعلى كل تقدير: قد مضى أساس البحث في محله، فلا خير في إعادته.

### تذييل: في عدم ثمره لشرط المعلوماتية في الشروط

وربما يقال: بأن هذا الشرط غير تام هنا؛ لأنه إن كان يرجع إلى جهالة العوضين، فبطلانه مستند إلى بطلان المعاملة، وإن كان لا يرجع إليه، فيكون من الشرط المخالف للكتاب؛ لأنّ المعبر معلوميّة الشرط، فإذا شرط شرطاً مجهولاً يكون باطلاً؛ لكونه خلاف الكتاب، فيندرج في المسائل السابقة.

و هو بمعزل عن التحقيق في الشقين؛ ضرورة أنّه في الشقّ الأوّل، يكون النظر إلى اعتبار معلوميّة الشرط؛ لأجل أن يقع صحيحاً بصحة العقد المقرون به؛ وإن كان عدم معلوميته مستلزماً لبطلان العقد المستلزم بطلان الشرط.

هذا مع أنّ بطلان العقد، لا يستلزم بطلان الشرط عند التحقيق؛ لأنّ الشرط متقوم بالضميمة عند العقلاء مثلاً، فلو كان العقد صحيحاً عندهم، و باطلاً عند الشرع، يشملها عموم دليل الشرط؛ لحصول ما هو المعبر في ماهيته، و هو كونه ضمناً، فاعتنم.

و أمّا في الشقّ الثاني، فما هو الباطل في المسائل السابقة هو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 120

المشروط المخالف للكتاب، و أمّا ما هو الباطل هنا بناءً على اعتبار العلم فهو نفس الشرط، و قد مرّ وقوع الخلط احتمالاً في كلماتهم بين الشرط، و المشروط و هو الملتزم به، فالشرط المجهول باطل هنا بنحو التوصيف، و الشرط المخالف للكتاب باطل و يكون المقصود منه هو المعنى المفعوليّ و الملتزم به، دون نفس الالتزام، و جهالة المشروط و الملتزم به لا تكون مضرّة، إلّا لأجل رجوعها إلى جهالة القرار و الشرط؛ بناءً على اعتبار معلوميته، نظراً إلى ذكرهم شرطاً مستقلاً



في كلامهم، والأمر سهل.

وعلى هذا، فما أشرنا إليه في أصل البحث بقولنا: «مع أنه لا يوجب اعتبار الشرط.» «1» إلى آخره، غير تام، ولا حاجة إليه، كما أن كلمات القوم هنا حول هذا الشرط، خالية من التحصيل.

### تنبيه: في سراية الجهالة من الشرط إلى البيع

ربّما يخطر بالبال أن يقال: إن جهالة الشرط توجب جهالة في البيع، فيلزم بطلانهما ولو كان الشرط البدويّ صحيحاً، لأنّ الشرط المذكور في ضمن العقد، دخيل في اختلاف القيم، فيكون في نظر العرف له قسط من الثمن، ويلزم من الاشتراط الضمنيّ في مثل النتيجة انتقال المشروط، وفي مثل شرط الفعل تملك الشارط على المشروط عليه في

(1) تقدّم في الصفحة 118.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 121

ذمته، ولا تكون تلك الملكيّة بلا عوض قطعاً، مع أنه غير معلوم حدّه ومقداره، ولازمه بطلانه؛ بناءً على مفروغيّة اشتراط معلوميّة الثمن في مطلق القرارات المعاوضيّة ولو كانت من قبيل الشروط البدويّة.

و توهم نفوذ الشرط ولزومه من غير عوض، واضح البطلان؛ لاحترام مال المسلم وفعله.

اللهمّ إلا أن يقال: بأنّ المجهوليّة الآتية من قبل الشرط، غير مضرة بصحة العقد؛ لاعتبار كون العقد في ذاته معلوماً، وهو حاصل، ولا دليل على أزيد منه.

أو يقال كما يأتي: إنّ إبطال الشرط شرعاً يوجب معلوميّة العقد، ويكون العوض في مقابل المعوّض رغم أنف الشارط، كما هو كذلك في بعض الأحيان.

أو يقال: إنّ المدار على المعلوميّة في ظاهر الأمر، دون مقام اللب، مثلاً إذا عقد على امرأة عقد انقطاع مدّة يعلم بموت المنقطعة فيها، أو يحتمل فيها اتفاهه احتمالاً عقلائيّاً، فإنّه يستلزم لبّاً جهالة في العقد، ولكنّه ليس من قبيل الجهالة

في أصل العقد في مرحلة الإنشاء.

هذا مع أنّ حديث تعدّد المطلوب، ممّا لا ينبغي الغفلة عنه، فربّما يكون البائع راضياً في بيع داره بالثمن المذكور، إلاّ أنّه يريد تحميل شيء يسير على المشتري، كقراءة سورة في ضمن العقد؛ لما يعلم من عدم إمكانه بدوًّا، فلا يستلزم مطلق الشرط جهالة؛ لعدم دخالته دائماً في

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 122

حدّ العوض وزيادته، كما لا يخفى، فما أفاده الشيخ (رحمه الله) «1» غير تامّ، كما لا يخفى.

## بقي شيء

لا شبهة في عدم اعتبار العلم بجميع خصوصيات الدار مثلاً في بيع الدار، فلا يعتبر العلم بأنّ جميع أبوابها صحيحة سالمة، أو يكون بعض منها فيه النقصان، وهكذا بالنسبة إلى الزججات.

بل لا- يعتبر العلم بأنّ جميع الزججات المتعارفة موجودة؛ لأنّ ذلك من تبعات الدار، و يكفي في بيعها الاطلاع على مهامّ امورها، فلا يبطل البيع بتلك الجهالة، بخلاف ما إذا اعتبر صحّة الزججات والأبواب، فإنّ جعلها مورد النظر و اشتراطها مستقلاً، يوجب كونها صحيحة، و يخرجها عن التبعيّة.

وبذلك يظهر النظر في مرام العلامة (قدّس سرّه) «2» و يظهر الحقّ في مورد الخلاف بينه وبين صاحب «الدروس» (قدّس سرّه) «3» و تصير النتيجة عكس ما قيل، فليتأمل جيّداً.

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 282/السطر 13.

(2) تذكرة الفقهاء 1: 493/السطر 26.

(3) الدروس الشرعية 3: 216.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 123

## السابع أن لا يلزم منه المحال

بحث و تحصيل ربّما يقال: إنّ من شرائط صحّة الشرط؛ أن لا يلزم منه المحال.

و يتوجّه إليه: أنّه إن كان من الشرط الفقهيّ؛ وهو الالتزام في الالتزام، فيكون لازمه عجز المشروط عليه من الامتثال و الوفاء، فيكون مندرجاً في الشرط الأوّل، و من جهة يندرج في الشرط الآخر؛ و هو كونه عقلاً، بمعنى أن يكون فيه الغرض العرفي، فيبطل لأجل الشرط الثالث، وقد مرّ بعض الكلام آنفاً حول كفيّة دخالة الشرط الفقهيّ في تحقّق العقد، و يأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

هذا إذا كان الشارط غافلاً، وإلا فلا يترشّح منه إرادة الشرط.

وإن كان من الشرط الأصولي، فيلزم بطلان العقد لأجل التعليق المجمع عندهم على بطلانه.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 124

فما في «التذكرة» «1» غير جائز

صدوره عنه (رحمه الله) و لأجل ذلك استشكل عليه: بأنّ قوله ببطلان اشتراط أن يبيع منه في ضمن عقد البيع، لا معنى محصّل له؛ لأنّه على الأوّل صحيح و جائز، و يكون مثله اشتراط أن يقف أو يهب أو يعتق أو غير ذلك ممّا يتوقّف صحّته على الملكيّة؛ لما «لا يبيع إلا عن ملك» (2)، و لا هبة و لا عتق و لا وقف إلا عنه، و هي حاصلة.

و على الثاني يبطل البيع، إمّا عقلاً كما قيل، أو شرعاً كما أُشير إليه؛ نظراً إلى التعليق، و يكون البيع عندئذٍ مثل الواجب المشروط في وجه.

فلا تصل النوبة إلى إبطال الشرط تارة: بالدور؛ لتوقّف البيع الأوّل في التأثير على البيع الثاني، و البيع الثاني في التأثير على البيع الأوّل.

و أخرى: بأنّ البيع الثاني يستلزم بيع الشيء من مالكة، و هو أيضاً محال؛ لتوقّف تأثير البيع الأوّل على عدم تأثير البيع الثاني، و إلا يلزم أن يبيع في البيع الثاني متاع الشارط من نفسه، فيكون الشرط باطلاً من هذه الجهة، و هي غير الدور.

و ثالثة: بأنّه من الشرط غير العقلاني، و لازمه أن لا تصدر منه الإرادة الجدّية بالنسبة إليه حين الالتفات، أو يكون باطلاً لأجل هذه الجهة، لا الدور المذكور في «التذكرة» (قدّس سرّه) (3) هكذا نسب إلى

---

(1) تذكرة الفقهاء 1: 490/السطر 21.

(2) مستدرک الوسائل 13: 230، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب 1، الحديث 3 و 4.

(3) تذكرة الفقهاء 1: 490/السطر 21.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 125

الشهيد (رحمه الله) (2).

وربّما يقال: بأنّه لا امتناع عقلاً؛ لإمكان كون الشرط البيع الإنشائي، فيحصل بالبيع الثاني الإنشائي الملكيّة، ثمّ ينتقل إلى

البائع الأول، كما في مسألة «من باع ثم ملك» وهكذا في الفرض الثاني، فإن الفضولي كما مرّ له صور وأقسام، ومنها: أن يبيع المالك داره إنشاء، ثم يجيز متأخراً لأجل الأغراض الخاصة، وفي المقام أيضاً يبيع البائع الثاني بالبيع الإنشائي الفضولي من المالك، ثم بعد ذلك ينتقل إليه، كما في المسألة المشار إليها.

و أما المناقشة في عقلانية القضية «3»، فهي واضحة المنع؛ ضرورة أنّ من المسائل المتعارفة احتياج أرباب الأملاك إلى النقود، فيبيع داره بمقدار أقلّ من قيمتها، ويشترط أن يبيعها منه في الزمان الآتي بأضعافها، وهذا نوع فرار من الربا.

وهكذا ربّما يتعلّق الأغراض الشخصية حتّى في الزمان المتأخّر القصير، ولا يعتبر الأغراض النوعية العادية في صحّة المعاملات كما مرّ، فتدبّر وتأمل.

أقول: البحث هنا حول الشرط الأصولي؛ بناءً على ما هو الحقّ من صحّة البيع التعليقي، وإلا فلا ينبغي اختفاؤه على مثل العلامة، مع إيراد الدور الظاهر في أنّه أراد منه الشرط الأصولي.

---

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 282/السطر 23، الدروس الشرعية 3: 216.

(3) لاحظ البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 201.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 126

و أيضاً: يكون البحث في صورة أعمّ من كون البيعين معاطاتيين، أو لفظيين، فلا تنحلّ المشكلة العقلية بإنشاء و البيع الإنشائي. مع أنّ من الأقوال بطلانه، وإن كان الحقّ أنّه صحيح، إلاّ أنّه يصير بيعاً بالإجازة، ولا يكون الإنشاء بيعاً بالحقيقة، فلا يحصل الشرط بالبيع الإنشائي؛ لأنّه ليس بيعاً.

هذا مع أنّ مفروض البحث أعمّ من كون الشرط البيع الإنشائي، و البيع المؤثر الموضوع للأثر عند العقلاء، و البيع الذي تمّ و صار مملّكاً عند العرف.

فعلى ما

ذكرنا يظهر وجه النظر فيما أفاده الوالد المحقق مدّ ظلّه هنا «1».

والذي هو التحقيق: أنّه لا يعتبر في صحّة البيع تقدّم الملكيّة رتبة، بل يكفي حصول الملكيّة في الرتبة المتأخّرة في موارد المبادلة بين المالكين في الملكيّة العرفيّة و تلك الإضافة العقلانيّة، فلو باع المشتري من البائع الأوّل، يحصل الشرط الأُصُولِيّ في الرتبة السابقة، ويحصل الموقوف عليه في الرتبة اللاحقة، وهذا ليس من البيع الإنشائيّ المتأخّر أثره زماناً.

ففي مورد البيع معاطاة، يرضى البائع بتصرّف المشتري نوع رضا بالضرورة، فإذا باع وبادل معاطاة تحصل الملكيّة التي هي أثر البيع الأوّل، و الملكيّة التي هي أثر البيع الثاني في الزمان الواحد، إلّا أنّ

---

(1) نفس المصدر: 201 199.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 127

ما هو الدخيل في حصول الملكيّة بالبيع الأوّل، وجود البيع المعاطاتيّ الموضوع للملكيّة المتأخّرة عنه رتبة.

نعم، لو كان الشرط نفس المسبّب؛ وهي الملكيّة، أو السبب المتقيّد بالمسبّب؛ بحيث يلزم كونهما في هذا الاعتبار عرضياً فلا يعقل؛ للزوم تقدّم الملكيّة الثانية، على الاولى، وهو مستحيل في الاعتبار، لا في الواقع؛ لما لا واقعيّة للاعتباريات، فلا تخلط، وليتأمل جيّداً.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 129

## الثامن أن يذكر في متن العقد

### إشارة

أي من شروط صحّة الشرط؛ أن يذكر في العقد، وفي طيّ المعاوضة اللفظيّة، أو المعاطاتية، وفي ضمن العقود الإنشائيّة.

وبالجملة: النظر هنا إلى أنّه شرط ولو في الجملة، أم لا؟ وأما البحث عن الشروط في ضمن العقود الجائزة، أو الإيقاعات، بل والعقود الباطلة والإيقاعات الفاسدة، فيأتي في محلّ آخر إن شاء الله تعالى.

ثمّ ممّا لا يخفى: أنّ مقتضى ما تحرّر منّا «1»؛ أنّ حقيقة عنوان «الشرط»

ليست مرهونة بالذكر في ضمن العقد، ولا معنى لإطالة الكلام و تكرار المرام بمجرد انجرار المناسبات، كما ترى في كلام القوم، ولا سيما الفقيه اليزدي (2).

(1) تقدّم في الصفحة 5.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 118 119.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 130

فعلى هذا، يقع البحث في أنّه شرط شرعي أم لا؟

وربما يدلّ على أنّه شرعيّ عند الأصحاب ذكر هذا الشرط من شروط صحّة الشرط، دون تحقّق عنوانه، فتأمل.

### شبهة في إمكان الشرط الضمنيّ

وقبل الخوض فيما هو الوجه والدليل عليه، نشير إلى نكتة وشبهة: وهي أنّ مقتضى ما قيل واشتهر بين المتأخّرين من أنّ الشرط هو الأمر المذكور في ضمن البيع، والالتزام في التزام عقديّ، كالبيع ونحوه مثلاً امتناع تحقّقه؛ وذلك لأنّه إن ذكر هذا الشرط قبل العقد أو بعد العقد، فليس في ضمن البيع، وليس البيع ظرفه كما هو ظاهر كلمة «في» الدالّة على الطرقيّة الواقعيّة، أو الاعتباريّة والادعائيّة المحتاجة إلى مصحّح.

وإن ذكر في أثناء ألفاظ البيع، فليس أيضاً في ضمن البيع؛ لما أنّه لم يتحقّق بعد بالضرورة؛ لأنّ المراد من «البيع» هو المعنى المسبّبي، لا الألفاظ المتوسّلة بها إليه، إلّا بوجه مضى في أول كتاب البيع (1)، وكان هو خلاف التحقيق؛ لأنّ المعاطاة بيع.

فعلى ما أشير إليه، لا بدّ وأن يكون الذكر الضمنيّ ممتنعاً، فيكون الشرط منحصراً في البدويّ لغّةً و ماهيّةً، ولا بأس بكون ذكره في طيّ ذكر ألفاظ العقد في أثنائها أو بعدها أو قبلها، دخيلاً في وجوب الوفاء به شرعاً.

(1) تحريرات في الفقه، البيع 1: 11.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 131

وهذا من غير

فرق بين كون البيع تمام الإيجاب، أو هو الإيجاب، والقبول، كما لا يخفى.

ويندفع الإشكال؛ بأن المراد من «كونه ضمناً» هو التقيّد اللبّي اللازم قهراً في حصول الربط بين الأمور الأجنبيّة، وهذا أمر ممّا لا بدّ منه، و إلا فيكون هو من الشرط البدويّ، وهذا الربط اللازم لا يلزم أن يكون جزءاً كسائر الأجزاء، فإنّ الأجزاء المقداريّة والتحليليّة مختلفة في التكوين والتشريع؛ ضرورة أنّ السورة جزء، والطهارة جزء، إلا أنّه جزء تحليليّ عقليّ، لا مقداريّ.

وبذلك يحصل الفرق بين ما يقع بحذائه الثمن جزءاً بجزء مثلاً، وبين ما لا يقع كذلك، وهذا هو الفارق بين ما هو الموجب تخلفه خيار تخلف القيد والوصف، وما هو الموجب لخيار تخلف الشرط.

فالشرط ما دام لم يقع في الضمن اللبّي المرتبط بقيود المعقود عليه لا العقد؛ كي يلزم التعليق، ويخرج عن محطّ البحث، لا يكفي مجرد ذكره في طيّ العقد.

فما أفاده الوالد المحقّق مدّ ظلّه-: من أنّه وإن كان موجباً بحسب اللبّ تضيّقاً في المراد، ولكنّه لا يوجب تحديداً بحسب مرحلة الإثبات والإنشاء (1)؛ نظراً إلى بعض ما أشير إليه غير تامّ ظاهراً؛ لإمكان كون تخلفه موجباً لخيار الشرط، لاختلافه مع سائر القيود في الاعتبار.

فبالجملة تحصيل: أنّ الشرط لا بدّ وأن يكون قيداً، وهو معتبر في

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 204 205.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 132

مرحلة الثبوت والإثبات، ولذلك استدّلوا بدليل الوفاء بالعقد على وجوب العمل بالشرط أيضاً.

وأما توهم: أنّ التقييد بالالتزام بكون المبيع ذا وصف كذائيّ، غير جائز؛ ضرورة أنّ لازمه عدم تقييد



العقد بالالتزام وبمفاد الشرط، وهكذا التقييد بالالتزام بالخيطة؛ لأنّ الالتزام إمّا واقع من غير حاجة إلى الخيطة الخارجيّة؛ وكون الفرس عربياً، أو غير ممكن أن يقع في الخارج.

فهو أيضاً ناشئ عن الخلط بين الأجزاء التحليليّة، والأوصاف و القيود؛ فإنّ الأجزاء التحليليّة بحسب الخارج لا تقتضي إلا ما يقتضي العقد على الموصوف والمقيّد، ولكنّ الفرق بينهما ناشئ من كون تلك الأوصاف و القيود كالعربيّة، و الخيطة، و قراءة السورة، و ترك شرب الخمر، و الإتيان بفريضة، و غير ذلك من الأمور الممكن أخذها في ضمن العقد؛ بتقييده بها في الفرض الأوّل موجبةً لتعلّق العقد بالموصوف والمقيّد.

وفي الثاني موجبةً لتعلّقه بطبيعة التقييد بالمعنى الحرفيّ، و القيد خارج، بخلاف المقيّد في الأوّل، فإنّ التقيّد و القيد داخل، و ذلك المعنى الحرفيّ الداخل لا يجب أن يصير خارجياً؛ لأنّ خارجيّة بخارجيّة طرفه، و هي الخيطة، و ترك شرب الخمر، و أداء الفريضة، و لأجل ذلك لا يلزم أن يكون الشرط موجباً لاختلاف قيم المبيع، كما في بعض تلك الأمثلة، بل و لا موجباً للخيار، كما في النكاح أو في غيره؛ بإسقاط خيار التخلف.

الخيارات (للسيد مصطفي الخميني)، ج 2، ص: 133

و دعوى: أنّه في صورة عدم تجرؤ الثمن بالنسبة إليه، و عدم كونه موجباً للخيار و لا لغيره، يلزم كونه إمّا شرطاً بدوياً أو يستكشف صحّة تلك المقالة، غير مسموعة؛ لأنّ المطلوب ربّما يكون له القيد المذكور على وجه لا يستتبع شيئاً وضعياً، و لكنّه يستلزم معنىً تكليفيّاً و تبعاً أخرويّاً؛ لأنّ مطلوبه لا يزيد عليه، فبتعدّد المطلوب و مراتبه تنحلّ هذه المشكلة أيضاً.

و دعوى: أنّه شرط غير مربوط، و لكن لا

يصدق عنوانه إلا بذكر لفظي في طي العقد، أو يعتبر شرعاً ذلك، وإن كانت ممكنة، ولكنه ليس شرطاً لغاً، بل هو أمر أجنبيّ مذكور في زمان إيجاد البيع، ولا منع عن التسمية، إلا أنه خلاف الوجدان، وبعيد عن الأذهان.

فما في كلمات القوم هنا، وما أفاده الوالد المحقق «1» مدّ ظله ممنوع، وما هو المقصود هنا ليس أمراً زائداً على ما ذكرناه.

### تنبيه: حكم الشرط البدوي المذكور عقيب العقد

إذا قال في موارد الإنشاء: «بعتك هذه الدار بكذا؛ على أن تقرأ سورة البقرة» يصير شرطاً ضمناً.

وأما إذا قال: «بعتك هذه، وشرطت عليك كذا» يكون من الشرط البدويّ المذكور في زمان العقد وعقبيه عرفاً، ولا بأس بالالتزام بوجود الوفاء بأمثال هذه الشروط البدويّة؛ لكونها خارجة عن مورد السيرة

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 205.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 134

القطعيّة الموجودة على عدم وجوب الوفاء بالشروط البدويّة غير المعاوضيّة، والأجنبيّة عن الأمور الماليّة، وإلا فالوفاء لا يبعد وجوبه لو كان مفاد أدلّة الشروط وجوب الوفاء بها، ولكنك عرفت ممنوعيّة ذلك، وسيمرّ عليك زيادة تحقيق حوله.

نعم، ربّما يناسب لزوم ذلك عند العقلاء؛ لعدم اختصاص بالعقود، فليلاحظ جيّداً، وتأمل جيّداً.

وغير خفيّ: أنّه ولو كان مثل هذه الشروط واجبة الوفاء؛ لكونها خارجة عن المخصّص، أو واردة في الضمنيّة، ولكنها لا توجب خيار التخلف إلا إذا كانت ضمنيّة لبناً وإثباتاً.

### تحقيق المسألة

إذا تبيّنت هذه الوجيزة يظهر: أنّه لا فرق حسب التدقيق بين ذكر الشروط قبل العقد، أو في الأثناء، أو بعده. بل الإنصاف أنّ فهم السوق يساعد على ذلك ولو كان الشرط أمراً أجنبيّاً مذكوراً في طي العقد؛ وذلك لأنّ الشرط المذكور في ضمن العقد، ليس معنىً تصديقيّاً وجملة تامّة، بل هي جملة ناقصة، فلا بدّ أن تكون مرتبطة بالجملة الأصليّة، فلا معنى لكونه معنى إنشائيّاً مستقلاً.

فلو باع داره «على أن تقرأ سورة البقرة» ليس مفاد جملة «على أن تقرأ» إلا معنى ناقصاً، فكيف يكون من الإنشائيات؟! وهذا من أحسن الأدلّة على أنّ الشروط قيود تحليليّة، فما يظهر من

الخيارات

القوم من كونها كسائر القيود، فبحدائها الأثمان، غير تام.

كما أنّ ما أبدعه الوالد المحقق مدّ ظله من كونها أجنبيّات عن العقود المذكورات في زمان ذكر العقد «1»، بعيد عن الحقّ جدّاً وإلا يلزم أن يكون مجرد ذكر الشرط البدويّ مقارناً مع العقد، واجب الوفاء، أو يكون الأمر قصديّاً، بل لا يعتبر القصد في ذلك بعد كونها غير مرتبطة بأصل العقد.

فالحدّ الوسط أنّها من القيود التحليليّة والأجزاء العقلية، لا العرفيّة والعقلانيّة.

وغير خفيّ: أنّ إفادة الشرط كما تجوز على النهج المشار إليه، كذلك تجوز هكذا فيقول: بعثك الدار بكذا، مشارطاً كذا.

وأما قوله: «وشرطت عليك كذا» فهو لو صحّ يكون شاهداً على صحّة الشروط البدويّة؛ قضاءً لحقّ كلمة «الواو» المتخلّلة بين الجملتين. فما يظهر عن بعضهم من صحّة إفادة الشرط بالنهج المزبور، في محلّه بشرط كون «الواو» الحاليّة، لا عاطفة؛ لأنّ البحث حول الشروط الضمنيّة، لا المطلقة، فلا تخلط.

لا يقال: نسب إلى المشهور اشتراط ذكره في ضمن العقد «2».

لأنّ نقول: إنّّه محمول على ما يقابل الشروط البدويّة، وأما اعتبار ذكرها بعد الإنشاء، أو في الأثناء، فهو في الإشكال يشترك مع ذكرها قبله، كما مرّ.

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 205.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 282/السطر 33.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 136

وأما احتمال كونها شهرة تعبديّة وإجماعاً كاشفاً عن حكم خاصّ بلزوم ذكرها، فهو بعيد، وإلا فلا يكفي الإشارة إليها، كما لا يخفى.

وما في كلام الفقيه اليزديّ من كونها أموراً قلبية «1»، أو في كلام الشيخ من بقاء وجودها إلى حين العقد «2»، كلّ الغفلة عمّا هو الحقّ في

المسألة؛ فإنّ العقود المبنية على المقاولات السابقة، ليست ناقصة بالنسبة إلى تلك المقاولات، ولا تكون تلك المقاولات إنشائيات باقية، بل مذاكرة بين المتعاملين، فيكون داخلاً في مصبّ البيع، كسائر القيود والأوصاف المنصرف إليها بحسب مقتضيات القطر والمحيط، إلا أنّها قرائن عامّة كلية، وهي القرائن الخاصّة الجزئية.

### بقي شيء: حكم الشرط للبائع من دون ذكر الثمن

لو باع داره بشرط أن يعطيه ألف دينار، ولم يذكر الثمن، فإن كان هذا بيان الثمن عرفاً، فلا بحث، ولا بأس به.

وأما لو كان شرطاً في ضمن الإيجاب، فعلى ما اختاره القوم من أنّ الثمن ركن في البيع فهو باطل، ولا فرق بين كون بطلان البيع؛ لأجل أنّ عدم ذكر الثمن موجب لبطلان الشرط، أو بطلان الشرط في حدّ نفسه؛ لما أنّ من شرائط صحّته ذكره في ضمن العقد الصحيح.

نعم، لو قلنا: بأنّ الشرط إذا كان قابلاً للتصحيح عند العقلاء، وكان

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 118 119.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 282/السطر 26 وما بعده.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 137

باطلاً لأجل البدوية، فإذا كان العقد باطلاً فيمكن تصحيحه شرعاً، لخروجه بذلك عنها ولو كان بحسب المفهوم والعنوان مرهوناً بالضمينية، كما هو الظاهر.

مثلاً: لو كان من قصد البائع، استملاكه على المشتري خياطة ثوبه إذا جاء زيد من سفره، فإنّه لا يجوز بدويّاً، ولكنّه لو ذكر في طيّ العقد، فجاء زيد، فعلى المشتري القابل خياطة ثوبه، وأداء دينه وملكه إليه مثلاً، فلو تبين بطلان العقد المذكور، لأجل الجهات الأخر، فلا منع عن صحّة الالتزام المذكور و لزوم الوفاء به؛ بعد إطلاق أدلّته، وعموم أخباره.

### تذييل: بعض الأخبار الدالّة على لزوم ذكر الشرط طيّ العقد

يستظهر من طائفة من الأخبار الواردة في خصوص النكاح؛ اشتراط ذكر الشرط في طيّ العقد، وأنّ العقد يهدم الشروط السابقة، وما يذكر بعده يصحّ. والظاهر أنّ الشرائط إن كانت تحمليّة من قبل الموجب، فتذكر بعد الإيجاب، وأما الشروط التحمليّة من قبل القابل، فتلك الأخبار ساكنة عنها.

و من هذه الطائفة: رواية ابن بكير عن

ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، و ما كان بعد النكاح فهو جائز «1».

(1) الكافي 5: 456/1، تهذيب الأحكام 7: 1134/262، وسائل الشيعة 21: 46، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب 19، الحديث 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 138

وفي رواية أخرى قال أبو عبد الله (عليه السلام)

إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة، فرضيت به، وأوجب التزويج، فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها من ما كان شرط قبل النكاح «1».

وغير خفي: أن النكاح ربّما يختصّ بما لا يشترك معه غيره، ولعلّه احتياط في البضع. هذا مع أن إطلاق ذكره بعده غير قابل للتصديق إلا على القول: بأنّها من الشروط البدويّة النافذة.

وإن شئت قلت: للمتعاقدين بعد العقد التصرّف في خصوصيّاته بزيادة الثمن وتقيصه، وباعتبار شرط فيه ولو مضى عام؛ لأنّ العقد باقٍ، لجواز إقالته، وليس هو من الشرط البدويّ، ولذلك ورد النصّ «2» و الفتوى «3» بأنّه لو بنيا في عقد النكاح على المهر الخاصّ المنسيّ ذكره في العقد صحّ، ويجب الوفاء به، فلو جاز التجاوز عن هذه الطائفة إلى غير النكاح، لجاز عن الطائفة المشار إليها إلى غيره أيضاً، فلو باع داره بثمن مثلاً، ثمّ بنيا على زيادته، يجب الوفاء؛ لكونه داخلاً في العقد الباقي في الاعتبار، وبذلك يخرج عن البدويّة، فليغتنم.

والذي ربّما يستظهر من هذه الأخبار؛ هو أنّ مجرد المقابلة غير كافية، بل لا بدّ وأن يكون العقد مبنياً على تلك المذاكرة، وهذه الأخبار

(1) الكافي 5: 456/3، تهذيب الأحكام 7:

1139/263، وسائل الشيعة 21: 45، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب 19، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 21: 271، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 15.

(3) جواهر الكلام 31: 37.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 139

ناظرة إلى غير هذه الصورة نظير المقاوله على بيع الدار بألف دينار وعشرين كتاباً، ثم بعد الإيجاب قبله المشتري بألف دينار ولم يذكر الكتب، فإنه يهدم المقاوله، بخلاف ما إذا لم يذكر الثمن أصلاً، فعليه ربّما كانت هذه الأخبار في مورد يذكر بعض القيود التي تذاكرا عليها، ولم يذكر الباقي.

ثم إنّ ظاهر هذه الأخبار: أنّ الرجل موجب، والمرأة قابلة، مع أنّ الأمر حسب القواعد على العكس؛ وأنّ وكيل المرأة يوجب، والرجل يقبل، فتأمل.

هذا، وتلك الأخبار مذكورة في الباب (19) من أبواب المتعة، وفي سند أكثرها الإشكال إلا واحداً منها، وهو الخبر الأوّل، والالتزام به مشكل؛ لظهوره في تحديد الشرط النافذ، وهو ما يذكر بعد النكاح فلا يجوز ما يذكر في الأثناء وقبل القبول. وحمل النكاح على الإيجاب ولا سيّما بدعوى: أنّه حقيقة النكاح خلاف ظاهره جدّاً.

### تذنيب: حكم التعليق في الشرط

قد مرّ حكم التعليق في عقد البيع، وذكرنا وجه صحّته ثبوتاً، ومنع الدليل الصحيح إثباتاً «1»، وعلى هذا لو كان الشرط في ضمن العقد، راجعاً إلى التعليق في العقد؛ بأن يصير العقد وهيئة جملة «بعت» كهيئة الأمر في الواجب المشروط، أو كالواجب المعلق، فلا يضرّ، فضلاً عمّا إذا

(1) تحريرات في الفقه، البيع 1: 168.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 140

كان الشرط من الشرط الفقهيّ، دون الأصوليّ، فإنه ممّا لا وجه للمناقشة فيه ثبوتاً، ولا

إثباتاً؛ لأنّ الالتزام بالقضيّة الشرطيّة في ضمن العقد المنجز الفعليّ، التزام فعليّ، و الملتزم به قضيّة شرطيّة، من غير وجه لتوهم السراية إلى العقد، أو توهم انقلاب البيع الواحد إلى البيعين.

مع أنّ الشرط كما مرّ من الأجزاء التحليليّة والقيود العقليّة، لا المقداريّة والعرفيّة المقتسمة عليها الأثمان مثلاً. فما في كلام الشيخ هنا «(1)»، و كلام المحشّين «(2)»، غير نقّي جدّاً.

وبالجملة: لو كان الشرط أصوليّاً، فلا يلزم منه كون العقد و هيئته معلّقاً، و لا مشروطاً؛ على الاصطلاح في الواجبات، و السرّ كلّ أنّه ليس إلّا جزء تحليليّ، كما عرفت. و لو استلزم ذلك فلا يبطل على الأظهر، كما مرّ.

هذا كلّّه حول البحث ثبوتاً، و أمّا البحوث الإثباتيّة فهي خارجة عن فنّ الفقيه؛ لاختلاف مقتضيات القران الخاصّة و العامّة.

وعلى كلّ تقدير: لو باع داره على أن تخطيطاً ثوباً بثمن، أو على أن جاء زيد تخطيطه بثمن معلوم، لا يكون هو شرطاً باطلاً في ذاته، و لا يلزم من تعليقه تعليقاً العقد، حتّى يقال: بأنّ التعليق منه يسري إلى العقد، و البطلان من العقد يسري إلى الشرط؛ لأنّ وجه بطلان الشرط التعلقيّ هو بطلان العقد، لا الإجماع كي يناقش في ثبوته في المحلّ.

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 283/السطر 10.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 119 120، حاشية المكاسب، المحقّق الإيرواني 2: 66/السطر 9، حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 154/السطر 20.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 141

## التاسع عدم الإكراه

### إشارة

أي من شروط صحّة الشرط أن لا يكون عن إكراه. فلو اضطرّ إلى بيع داره، و أكرهه المكره على شرط في ضمنه، لا يصحّ الشرط و لو كان قاصداً له و متمكناً من التورية

وعدم القصد؛ لحكم العقلاء وبنائهم، بل ولحديث الرفع «1».

ويمكن دعوى ثبوت الخيار للمشتري؛ لأنّ التخلّف عن الشرط ولو كان جائزاً للبائع، ولكنّه لا ينافي حكم العقلاء بالخيار للمشتري بعد قبوله، فلو باع داره، وأكره على أن يشترط على نفسه خياطة ثوب

(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): رفع عن أمّتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشفة.

التوحيد: 24/353، الخصال: 9/417، وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 56، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 142

المشتري قبله، فإنّه إذا رفع عنه الإكراه لا يلزم عليه شيء شرعاً، كما إذا انتفى الإلزام تكويناً، ولكنّ المشتري بالخيار؛ لأنّ الخيار معلول الأعمّ.

اللهمّ إلا أن يقال: بأنّ

رفع. ما استكروهوا عليه

يستلزم اعتبار الشرط معدوماً، فلا خيار عند الشرع.

أو يقال: إنّ خلاف المنة بالنسبة إلى المشتري، فلا يرتفع به الخيار.

أو يقال: لا يعتبر المنة بالنسبة إلى المشتري، نعم لا يلزم نفي الخيار؛ لما لا يدلّ الرفع على التنزيل المدعى في حديث الرفع.

وأما توهم: أنّه مع الاضطرار إلى البيع، لا يحصل الإكراه على الشرط، فهو واضح المنع.

نعم، دعوى عدم صحّة التمسك بحديث الرفع هنا؛ لما لا منة فيه بعد حكم العقلاء بالبطلان، قربة تفصيلها يطلب من محلّها.

### تذييل: حول الاشتراط في بيع المثل بالمثل

في بيع المثل بالمثل يجوز الاشتراط، حسبما ما تحرّر متّاً: من أنّ الشرط جزء تحليلي لا يقابل بالجزء المقداري،



فلا يلزم الربا في نفس الشرط، ولا في البيع.

نعم، بناءً على أنه جزء من العوضين يشكل الأمر، كما اختاره السيّد (رحمه الله) «1» و نتيجته بطلان العقد، ولكنّ الشرط ليس باطلاً بما أنّه

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 116/السطر 22، و 133 134.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 143

ربويّ، بل بطلانه معلول بطلانه، فما في كلام الفقيه اليزديّ (رحمه الله): من أنّه من قبيل الشرط السادس «1»؛ وهو أن لا يكون غرريّاً، غير تامّ هنا وهناك.

---

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 2، ص: 143

نعم، لو قلنا: بأنّ الزيادة الحكميّة و الشروط التحليليّة أيضاً ممنوعة، فالبطلان في جانب الشرط و هي الزيادة قطعياً؛ لاحتمال صحّة البيع رغم أنف المتبايعين المتشارطين، و في نفسي أنّه (قدّس سرّه) استقوى ذلك في «ملحقات العروة» «2».

و ما قيل: من أنّ الزيادة الباطلة في البيع، توجب البطلان في أصل البيع قهراً؛ للسراية، ممنوع؛ لأنّه ناشئ عن غفلة إمكان تدخّل الشرع في إلغاء القصد و تراضي المتبايعين هنا رغم أنف الشارط الآكل للربا، فاغتنم.

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 119/السطر 31.

(2) ملحقات العروة الوثقى 2: 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 145

**العاشر نفوذ الشرط شرعاً**

**إشارة**

أي من شرائط صحّة الشروط الضمنيّة كونه صحيحاً في حدّ نفسه و نافذاً شرعاً، و لم يكن مورد الشكّ و الردع بحسب طبعه و ذاته.

و تحقيق هذه المسألة يستدعي البحث في جهات:

## الجهة الاولى : في أقسام الشروط

فإنّها تنقسم إلى شرط الفعل، و شرط النتيجة، و شرط الوصف. و الأخير و إن كان خارجاً عن القدرة بالأسباب التكوينيّة و التشريعيّة، إلا أنّ مقدوريّة الموصوف في صورة كون الوصف قيماً للكلّي، يكفي لذلك، و في صورة كونه وصفاً للمبيع الخارجي، أيضاً لا يخرج عن جواز الاشتراط عند العقلاء، كما يأتي.

و ربّما يوصف الجزئيّ بوصف يتعلّق به القدرة، كالكتابة بالنسبة إلى العبد، و مثال الاولى الحلاوة بالنسبة إلى البطيخ، و هكذا.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 146

ثمّ إنّ الشرط تارة: يكون من قبل البائع على نفسه.

و أخرى: يشترط المشتري على البائع، و هذا يجري في الأقسام الكلّيّة السابقة.

مثلاً تارة: يشترط البائع حين بيع داره خياطة ثوب المشتري؛ لغرض من الأغراض العقلانيّة.

و أخرى: يشترط المشتري على البائع ذلك، فيقبله البائع.

و توهم عدم جريانه في مثل شرط النتيجة؛ لحصول الشرط قهراً في ملك المشتري، في غير محلّه؛ لأنّ قبول العقد في حكم قبول الشرط.

و من الشروط ما هو مذكور على نحو القضية البتّيّة الناقصة، كقوله: «بعت على أن تخيط لي ثوباً».

و أخرى: يذكر على نعت القضية الشرطيّة، كما مرّ و عرفت.

و ربّما يجعل نفس المثلث أو الثمن بشكل الشرط في الإيجاب، كما أشرنا إليه، فيقول البائع: «بعتك داري بشرط أن تعطيني ألف دينار، و لا ثمن لها إلا ذلك» و هكذا في جانب الثمن، و لكنّه يرجع إلى الأول في وجهه.

و من الشروط البدويّات التي فيها الأغراض العرفية.

و منها الإلزامات و المعاهدات الدارجة

في هذه الأعصار بين الدول والحكومات، وغير ذلك من أصنافها التي ربّما تختلف أحكامها، مثل أن يشترط في طيّ القعد أن يكون ثوبه مبيعاً له، أو أن يحصل بينهما بيع الثوب على نحو شرط النتيجة، حتّى يكون النتيجة عنوان «البيع» لا الملكية المشتركة، و يترتب عليه أحكام البيع الشرعيّة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 147

### صحّة مطلق الشروط أو قسم خاص منها

### الجهة الثانية: فيما هو الدليل والحجة على

#### إشارة

ونذكر بنحو الإجمال الأدلة التي يتمسك بها في المقام؛ سواء يستنتج منها صحّة مطلق الشروط، أو بعضها؛ لأنّ النظر إلى تماميّة هذه الأدلة العامّة وعدمها.

#### الأول: بناء العقلاء

فإنّه استدللّ به الوالد المحقق مدّ ظلّه هنا على أنّ الشروط في القسمة الأولى الثلاثيّة صحيحة؛ وإن كان بعض أصناف تلك الثلاثيّة غير كافٍ لنفوذها بناء العرف والعقلاء.

وبالجملة: صحّة الشروط، ووجوب العمل بها، والالتزام بمفادها وأحكامها، من المسائل العرفيّة غير المحتاجة إلى الأدلة الخاصّة الشرعيّة أصلاً؛ لكفاية عدم الردع، بعد كونها أمراً رائجاً بين الناس، و شائعاً بمرأى و منظر من الشريعة «1».

أقول: قد تحرّر منّا في بحث حجّة الخبر الواحد «2» مناقشة في هذه

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 210 208.

(2) تحريرات في الأصول 6: 511 512.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 148

الطريقة: بأنّ الشرع ربّما ردع و لم يصل إلينا. و توهم وصوله إلينا ممنوع؛ لإمكان ردع طائفة خاصة منها، أو لإمكان اعتبار شرط في اعتبار طائفة خاصّة منها، و لا يلزم حينئذٍ وصوله إلينا، فيكون أمر الشروط مشكوك الاعتبار بعد العلم الإجماليّ بردع طائفة منها، أو بعد إمكان ردع طائفة منها غير واصل إلينا، فإنّه بحكم العلم الإجماليّ بسراية سقوط اعتبار سائر الشروط. و لا يلزم من ردع طائفة منها اختلال في النظم، و لا من اعتبار قيد تحريج على الأمة و الطائفة.

مع أنّ كثيراً من الناس ما كانوا يصغون إلى ما يصدر عن أئمة الحقّ، فربّما ورد ردع عن أئمة الحقّ، و لم يصل إلينا؛ لما لا يلزم منه التالي

الفاقد الذي هو قوام برهانهم المذكور في تلك المسألة، ولا بدّ منه هنا أيضاً،

فلا تخلط.

هذا مع أنّ بعضاً من أقسام الشروط كشرط النتيجة من الأمور النادرة، فإنّ المتعارف شرط الفعل و الوصف، كما لا يخفى، فلا يكون من الشروط الموجودة الشائعة.

ودعوى عدم الحاجة إلى الإمضاء، وأنّ الردع يضرّ، وإن كانت مذكورة في بعض كتب المتأخّرين «1»، ولكن ذكرنا في الأصول فسادها، وأنّه نحتاج في أمثال هذه الأمور إلى الإمضاء «2».

وغير خفيّ: أنّه لو تمّ بناء العقلاء على صحّة الشروط ونفوذها،

---

(1) فوائد الأصول (تقارير المحقّق النائيني) الكاظمي 3: 193.

(2) تحريات في الأصول 6: 499.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 149

ولزوم الوفاء على طبقها؛ من غير حاجة إلى دليل آخر، فلا يبعد اختلاف آثار هذا الأمر باختلاف الشروط.

مثلاً: في شرط الفعل يجب الوفاء وربّما يتملّك المشروط له على المشروط عليه خياطة الثوب، فيكون بحكم الأجير الخاصّ أحياناً.

وفي شرط النتيجة بناءً على كونه عقلياً، على إشكال أشير إليه يكون أثره لزوم تسليم العين المنتقلة إلى المشتري، ولو كانت العين عنده، فمعنى لزوم الشرط عدم جواز الرجوع إليه؛ لكونه من قبيل الرجوع إلى المالك و ادعاء ملكه الأجنبيّ عنه؛ لأنّه ملك المشتري حسب الفرض.

وفيما إذا كان شرط الوصف، يكون أثره قبول العين الفاقدة، وردّ الثمن إلى البائع.

وبالجملة تحصّل: أنّ مجرد البناء العقلائيّ غير كافٍ؛ لما لا يمكن كشف عدم الردع، وتفصيله في مباحث حجّية الخبر الواحد «1».

## الثاني: العمومات الخاصّة

### إشارة

فإنّها تعني بالإمضاء أولاً، وبالتأسيس في موارد الشكّ في بناء العقلاء ثانياً، وبه أيضاً حتّى في مورد عدم بنائهم على الاشتراط المذكور، و ذلك نظير قوله (عليه السّلام)

من استولى على شيء فهو له «2»

---

(1) تحريرات في

(2) تهذيب الأحكام 9: 1079/302، وسائل الشيعة 26: 216، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 8، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 150

إمضاء لقاعدة اليد.

و لو كانت اليد الشخصية ساقطة عرفاً، تكون هي معتبرة شرعاً؛ للإطلاق المذكور.

و لا- يلزم أن يكون الدليل الواحد جامعاً للتأسيس و الإمضاء، و هما متقابلان؛ لأنّهما من عوارض نسبة الشيء إلى ما هو المعتبر عند العقلاء، و إلى ما هو غير معتبر عندهم، فلا يكونان متقابلين على وجه يلزم التقابل في الإرادة و الاستعمال، كما تحرّر مراراً.

و المناقشة في سند

الشرط جائز بين المسلمين «1»

و في دلالة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «2» بما تحرّر مدّنا: من أنّه أجنبيّ عن بحوث المعاملات «3»، و أنّ الأجزاء التحليليّة خارجة عن العقود قيدياً، و داخلية تقيدياً، و ما شأنه ذلك لا تشملها الآية، و أنّ الشروط في نفس ذاتها، ليست عقداً عرفياً، و لا تعدّ لأجل ذكر الشروط عقوداً متعدّدة كما ترى.

و لا ينبغي التمسك بإلغاء الخصوصية بعد إلغاء الخصوصية من العقد إلى القرار، مع أنّ كثيراً من القرارات غير نافذة، أو تكون صحيحة قابلة للحلّ و الفسخ شرعاً، لا عرفاً و عقلاً.

و بالجملة: المناقشة فيهما، لا توجب خللاً فيما ورد بسند معتبر

---

(1) دعائم الإسلام 2: 854/228، مستدرک الوسائل 15: 87، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 31، الحديث 1.

(2) المائدة (5): 1.

(3) تحريرات في الفقه، البيع 1: 28 27.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 151

مستقلاً

المسلمون عند شروطهم «1»

المؤمنون عند شروطهم «2»

من غير ذكر الاستثناء.

مع أنّ تقدّم بعض القرائن الخاصّة في العلويّ بقوله

فليف لها «3»

وفي غيره بأنّه

يجوز فيما وافق كتاب



لا يجوز فيما خالف كتاب الله

لا يضرّ بما هو القانون العامّ الكلّيّ الجامع؛ فإنّ الكلمات النبويّة فيها الآثار و الأحكام الكثيرة بلسان بديع حسن قريب من الأفهام العاديّة، وقد عملنا في قاعدة

لا ضرر.

رسالة «4» تحتوي على المسائل الكلّيّة

(1) عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ.

الكافي 5: 169 / 1، تهذيب الأحكام 7: 94 / 22، وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 1، وأيضاً الحديث 2.

(2) منصور بزرج، عن عبد صالح (عليه السّلام) قال: قلت له: إنّ رجلاً من مواليك تزوّج امرأة. كيف يصنع؟ فقال: بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: المؤمنون عند شروطهم.

الكافي 5: 404 / 8، الاستبصار 3: 835 / 232، تهذيب الأحكام 7: 1503 / 371، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

(3) جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام) إنّ عليّ بن أبي طالب (عليه السّلام) كان يقول: من شرط لا مرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً.

تهذيب الأحكام 7: 1872 / 467، وسائل الشيعة 18: 17، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 5.

(4) رسالة «لا ضرر» من المصنّف (قدّس سرّه) مفقودة، لكنّه (قدّس سرّه) أورد أبحاث «لا ضرر» في تحريرات في الأصول 8: 249.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)،

الجامعة لشتات الآراء فيها، غافلين عن جامعيتها لجميع تلك الاحتمالات.

وهذا القانون العام الكلّي أيضاً إمضاء لجميع الشروط العقلائية، وتأسيس لما ليست عرفية، من غير وجه لاختصاصها بالعقلائية منها، أو بالشروط الخاصة، كشرط الفعل، كما يظهر من مثل الشيخ «1»؛ نظراً إلى أنّ المستفاد منه وجوب الوفاء، وهو في شرط النتيجة والوصف غير قابل للتطبيق، غفلةً عن أنّ الوفاء والإيجاب، من تبعات اعتبار كون المؤمن عند شرطه؛ إذا كان ذلك الشرط شرط فعل.

هذا مع أنّ في شرط النتيجة، يعتبر الوفاء بالقياس إلى التسليم، كما مرّ في محلّه، وفي مثل شرط الوصف إذا كان قيداً للكلّي، يعتبر الوفاء أيضاً، مع أنّ الحلاوة خارجة عن تحت القدرة في بيع البطيخ بشرط الحلاوة، ولكنّها باعتبار موصوفها تحت القدرة.

نعم، في بيع البطيخ الشخصي بشرط الحلاوة، يعتبر كون المسلم عند شرطه؛ إمّا بقبول غير الموصوف عند ردّ المشتري، أو التبديل بالموصوف لو قلنا: بأنّ البيع ولو كان متعلقاً بالعين الشخصية إنشاءً، ولكن عند العرف يعتبر بعد التبديل أنّ المبدّل هو المبيع؛ للأعمية وإلغاء الخصوصية، وقد مرّ في كتاب البيع ما يتعلّق به «2» بحمد الله.

### بقي شيء: المراد من «الشرط»

إنّ المراد من «الشرط» ليس مفهومه الأوّلي، ولا معناه المصدريّ،

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 383/السطر 17 وما بعده.

(2) تحريات في الفقه، البيع 1: 174 175.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 153

بل هو عبّرة إلى ما يذكر بعنوان الجزء التحليلي الخارج عن الأجزاء الواقعية قيداً وداخلها تقيداً، وهو المتعارف، فيكون المؤمن عند الملتمزم به.

ولو كان المراد نفس عنوان «الشرط» بالحمل الأوّلي، فما يذكر لا بصيغة الشرط لا

يكون المؤمن عنده، وهذا واضح المنع.

وأما إذا أُريد به المعنى المصدري، فيلزم أن يكون البائع في صورة الشرط على نفسه عند شرطه، وأما المشتري الشرط على البائع، فلا يلزم أن يكون البائع عنده؛ لأنه لا يصدق «عند الشرط» بل يصدق «أنه عند قبول الشرط» وهذا مقطوع الخلاف، فيعلم منه: أن المنظور هو نفس الملتزم به؛ وهو يشمل كل ما يذكر في طي العقد، فيكون المشروط عليه عنده؛ سواء كان الشرط نفسه، أم غيره.

فما أفاده الوالد المحقق مدّ ظلّه -: من أن الشرط بمعناه المصدري، مثل الشرط بمعناه الآخر بحسب الاستفادة «1» غير تامّ ظاهراً بل يختلف كما أُشير إليه.

فقوله (عليه السلام)

المؤمنون عند شروطهم

كقولهم: «المؤمنون عند بيعهم» فإن المراد من هذا «البيع» ليس معناه المصدري؛ أي الموجد للبيع، حتى يقال: إن المشتري ليس إلا ممضياً وقابلاً للبيع الصادر من البائع حقيقةً، وليس قبول المشتري داخلاً في أجزاء البيع ماهيةً، كما عرفت، فالمراد من «بيوعكم» معنى يكون كل واحد من البائع والمشتري،

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 210.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 154

ركناً فيه، وهو السبب والموضوع للأثر العقلائي، لا السبب للمعنى الإنشائي المشترك فيه الفضولي والمكره والأصيل، فلا تغفل.

فتحصّل إلى هنا: أن جميع الأمور التي تذكر في طي العقد بعد كونها جامعة للشرائط الماضية تكون نافذة وصحيحة بامضاء الشرع وتنفيذه، وجائزة بين المسلمين، وكل ما عرفت من المعاني التي تختلف باختلاف النسب والإضافات، خارجة عنها بالمطابقة، واردة فيها بالقصد والجد؛ لاشتراك الجهة المذكورة فيها بينها، وهو نفس كون المسلم عند الشرط؛ من غير رجوعه

إلى أن المؤمن يجب عليه الوفاء، أو يجب عليه التسليم، أو يجب القبول والتبديل عند كشف الخلاف في شرط الوصف عليه، مع أن كل ذلك مراد جدًّا، وبعيد عن المفاد الاستعماليِّ صورة، وقریب منها بحسب اختلاف الإضافات والنسب.

### بقي شيء آخر: حول وجوب الوفاء بالشروط

قد ذكرنا في أوائل بحث الشرط المخالف للكتاب: أن هذه القاعدة الكلية لأجل اقترانها بهذا الاستثناء، تستلزم مشكلة في المسألة وعضلة وهي:

أن المستفاد من الكلية إن كان وجوب الوفاء، فلازم الاستثناء عدم ذلك الوجوب، وهو لا يدل على عدم صحة الشرط المخالف للكتاب؛ لما لا تنافي بين عدم الوجوب، والصحة، كما في كثير من العقود

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 155

الصحيحة الجائزة.

وإن كان المراد تنفيذ الشرط وتصحيحه، فلازمه بطلان الشرط المخالف، إلا أنها لا تدل على وجوب الوفاء بالعقد، فلو شرط شرط فعل في طي العقد فهو نافذ، ولكن لا يجب، وهو خلاف مقصود المتمسكين به في مسألة الشروط.

وتوهم كفاية البيان السابق لحل هذه العضلة، أيضاً في غير محله؛ لأن المستثنى أيضاً يختلف نسبة باختلاف نسبة المستثنى منه، فشرط الفعل المخالف غير واجب، وشرط نتيجة المخالف غير واجب تسليمه، أو غير صحيح، وهكذا. فعليه لا يمكن حل هذه المشكلة وعضلة. وهذا متوجه إليها على جميع التفاسير والاحتمالات حول القاعدة.

وأما دعوى: أن فهم العقلاء في موارد الاستثناء؛ أنه يكون حكم المستثنى على ضد حكم المستثنى منه جعلاً فهي غير مصدقة عندهم، فلو ورد: «أكرم العلماء إلا الفساق» لا يدل هو على أنه يحرم إكرامهم، فلا يستفاد فيما نحن فيه حرمة الشرط المخالف وضعياً وتكليفياً.

وبالجملة: استفادة

إمضاء الشروط قاطبة به ممكنة، و ما هو المقصود بالبحث هنا ذلك، و أمّا وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً فقد مرّ بعض الكلام فيه.

نعم، يمكن دعوى بناء العقلاء على الوجوب في موارد إمكان الإيجاب، فيتمّ المطلوب بضميمة هذا البناء، و لكنّك عرفت وجه الخدشة في بناء العقلاء.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 156

و سيمرّ عليك إن شاء الله في البحث الآتي، حديث وجوب الوفاء شرعاً، و مسألة أنّ الوجوب الشرعيّ يستدعي جواز الشرط، كما مرّ في إيجاب الوفاء بالعقد، فتصير النتيجة عكس المطلوب، فتدبر.

### تذنيب: وجه استفادة حرمة المكاسب المحرّمة من دليل الشرط

#### إشارة

ربّما يتمسّك بها لتصحيح جميع العقود و عناوين المعاملة؛ لأنّها شرط صدقاً، أو لأجل أنّ المراد من «الشرط» ليس إلّا القرار المبادليّ. و قد مرّ إمكان تصحيح جميع الشروط بقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «1» إلّا أنّه كان مورد الإشكال من جهات أخر توجب كونه أجنبياً عن مباحث المعاملات رأساً.

و أمّا هذا القانون العامّ هنا فمربوط ببحوث المعاملات، فبالغاء الخصوصية يستفاد منها صحّة جميع العقود؛ لكونها قراراً معاملياً معارضياً، أو غير معارضيّ، و من الاستثناء يستفاد ممنوعيّة بيع المحرّمات و إجارة الأمور المخالفة للكتاب، فتكون هذه الطائفة من الأخبار، سنداً لبحوث المكاسب المحرّمة، و المتاجر المحظورة.

فشرط حصول المبادلة بين المحرّم، كالخمر، و آلات القمار و اللهو، و بين شيء آخر محلّ ل أو محرّم غير نافذ؛ لكونه من الشرط المخالف، و لكونه داخلًا في أدلّة ممنوعيّة المبادلة عليها المذكورة في المكاسب المحرّمة.

(1) المائدة (5): 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 157

و ربّما يقال: إنّ حصول عناوين المعاملات بأدلّة الشروط مطلقاً، غير ممكنة؛ لأنّ تلك الأسباب في قبال سببيّة الشرط، فلا يعقل حصول تلك الأسباب بالشرط، فيصير الشرط سبباً لها، و سبب السبب.

قال الفقيه اليزدي بجواز تحصيل عناوين المعاملات طراً بالشرط، و يترتب عليها أحكامها الخاصة، كخيار المجلس، و حرمة الربا، و جواز الإقالة، و غير ذلك «1».

و ذهب الوالد المحقق مدّ ظلّه إلى التفصيل بين العناوين التي تقبل الجعل استقلالاً، كعنوان «الوكالة» و «الوديعة» و «الجعالة» و أمثالها ممّا يصحّ أن يتعلّق بها الجعل، فيقول الشارح: «بشرط أن تكون وكيلية» أو «هذا أمانة» و «وديعة» و غير ذلك، يمكن أن يقول: «جعلتك وكيلية»، بخلاف مثل البيع و الإجارة و الصلح، فإنّه لا يصحّ أن يقول: «جعلت هذا بيعاً» و «عيناً مستأجرة» بل هو أمر يستفاد بعد البيع و الإجارة، و ينتزع عنهما بهما، بخلاف الوقف و عنوان «المسجدية» و «الهبّة» فيصحّ مثل الأوليات في طيّ العقد بنحو شرط النتيجة، بخلاف الثواني «2».

وفيه أولاً: أنّه ربّما لا يمكن جعل شيء مستقلاً، و لكنّه يصحّ في طيّ العقد، مثل أن يكون زيد مديوناً بمائة دينار، فإنّه جائز في طيّ الشرط

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 120/السطر 27، و 122/السطر 7 8، و 14 22.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 214 215.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 158

بعد القبول و يصير مديوناً، و يجب عليه الوفاء بالتسليم، و لا يعتبر ذلك مستقلاً موضوعاً للوفاء، إلّا في موارد الشروط البدويّة، كما إذا قال: «إن رزقت ولداً فلك عليّ مائة دينار»، و لكنّه غير لازم.

و ثانياً: لو قال البائع بعد المقابلة: «هذا بيعك» مريداً به الإنشاء و المبادلة يصحّ قطعاً؛ لعدم خصوصيّة في ذكر الصيغ الخاصّة، و لذلك قال جمع بصحّة قوله: «هذا مسجد» مع أنّه أبعد.

فلو باع أو أجار داره، و شرط أن تكون

العين المعينة مبيعة تكون هي مبيعة، مثل الصورة الأولى، فيترتب عليها أحكامه؛ فإن سعة الاعتبارات تابعة لسعة الاحتياجات و المقاصد و الأغراض النوعية، بل و الشخصية، وإنما تحتاج الاعتبارات إلى إضاء الشرع، و يكفي هنا العموم المذكور.

و ما قيل: من أن الأسباب التي يتسبب بها إلى تلك النتائج، تقابل الشرط فهو خلط بين الألفاظ التي يتوسل بها إلى تلك المعاني التي هي موضوع باقي عند العقلاء، و تسمى ب «العقد» و تقبل الإقالة و الفسخ، و بين هذه المعاني، فالشرط ليس سبباً لحصول تلك الألفاظ، و لا يعقل لانتفاء المسبب فرضاً، و إنما الشرط سبب لحصول تلك المعاني الباقية القابلة للفسخ و الإقالة، و تسمى «عقداً» و «بيعاً مسبباً» كما لا يخفى.

فحصول العناوين التي هي نتائج ألفاظ العقود و الإيقاعات بدليل الشرط، ممّا لا بأس به.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 159

### وهم و دفع:

كون الوصول إلى تلك النتائج بهذا السبب؛ بإلغاء الأسباب الخاصة، إمّا خلاف الكتاب فيبطل، أو يكون مورد الشك، فنحتاج إلى التثبت بتلك الأصول العدمية الأزلية، أو بالتمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فلا يمكن تصحيحها على جميع المباني.

و يندفع: بأن أساس هذه الشبهة، ناشئ عن توهم أن المراد من «الكتاب» أعم من الإضائيات و التأسيسيات، و على ما ذكرناه فلا محل لها.

نعم، على مبنى القوم فربما يقال: إن منصرف أدلة الشروط و منصرف الشروط المخالفة للكتاب، هي الأحكام المنجزة، دون الأحكام غير الواصلة، و ليس في الشرع دليل على أن التسبب بالشرط إلى حصول تلك النتائج، خلاف الكتاب، و مجرد الإضاء لا يوجب الحصر.

نعم، في بعض الأمور كالطلاق، و النكاح يمكن دعوى قطعية بطلان الشرط فيهما، كما هو كذلك عند العقلاء، و

هذا لا ينافي كون الأحكام غير الواصلة أحكاماً، ولكن أدلة الشروط منصرفة إلى الواصلات.

مع أنه قد تحرّر متّاً: أنّ في الشبهات التحريميّة والإيجابيّة الناشئة عن فقد الدليل، لا نحتاج إلى البراءة العقليّة، و العقلائيّة، و الشرعيّة فليراجع، و تأمّل.

و لو استشكل في الانصراف المذكور، للزم سقوط أدلة الشروط؛ للحاجة إلى الاستصحاب في التمسك بها، و هذا أمر غريب جدّاً؛ ضرورة أنّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 160

لازم التوهّم المزبور الشكّ في جميع الشروط التي تذكر؛ حتّى الشرط القائم على جوازه و حليته الدليل؛ لاحتمال حرمة واقعاً، فليتأمل.

و لا يمكن حلّ المشكلة إلّا بالاستصحاب، و قد مرّ البحث فيه، أو التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقيّة، كما مرّ أيضاً في محلّه قبل ذلك.

و على كلّ تقدير: لا نحتاج إلى التصحيح على جميع المباني، و كان هذا من الشبهات التي ذكرناها بتفصيل، فاعتنم.

### الجهة الثالثة: في الوجوب التكليفي للوفاء بالشروط

#### اشارة

بعد الفراغ عن صحّة مطلق الشروط الضمنيّة على الوجوه السابقة يقع الكلام حول بحث مضمي متّاً في أوائل بحث الشرط المخالف للكتاب.

و إجماله: هو أنّه هل في موارد إمكان جعل الإيجاب أو الاستحباب، يدلّ الدليل على أنّ الشرط واجب الوفاء شرعاً تكليفاً محضاً؛ من غير النظر إلى أنّه يستتبع معنىً وضعياً و حقّاً و ملكاً، حسب اختلاف المقامات، أم لا يقتضي دليل إيجابه و لا استحبابه التكليفي، أمراً زائداً على المعنى الوضعي الآتي تحقيقه؟

و بعبارة أخرى: هل يستفاد من أدلة الشروط، وجود إلزام شرعيّ مستتبع للعقاب الخاصّ زائداً على العقاب المترتب على الإخلال بالمعنى الوضعي الآتي؛ بناءً على القول به؟

أم لا يستتبع ذلك إيجاباً، و لا استحباباً، كما هو خيرة بعضهم؟

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 161

أو يقتضي الندب، و



لا يزيد عليه، كما هو مختار بعضهم؟

أو يحتمل امتناع الإيجاب أو النذب الزائد؟

## الشبهة الأولى

:

وذلك لأنّ في صورة استتباع الحقّ الذي يستتبع طبعاً وجوب التخلية بينه وبين صاحبه شرعاً، لا يعقل التكليف الآخر؛ لما تحرّر في الأصول من أنّ متعلّق التكليفين التأسيسيّين، لا-بدّ وأن يكونا متباينين، أو بالعموم والخصوص من وجه، وأمّا إذا كانت النسبة بينهما التساوي، أو العموم والخصوص المطلقين، فلا يعقل ترشّح الإرادة التأسيسيّة؛ لتقومها بالمراد، فلو كانت النسبة تساويّاً، فلا شبهة في أنّ البعث والأمر الثاني تأكيداً، وهكذا فيما كانت النسبة عموماً مطلقاً.

وفيما نحن فيه، لو كان يجب ردّ حقّ الغير إلى صاحبه عند المطالبة، فكيف يعقل إيجاب الوفاء بالشرط؟! فمقتضى هذه الشبهة امتناع التكليف الوجوبيّ والندبيّ في موارد الشرط.

نعم، إذا قلنا: بأنّه لا يستتبع حقّاً وضعياً كما عن «الدروس» «1» و يظهر تحقيقه يمكن الالتزام به ثبوتاً، ويقع الإشكال فيه إثباتاً.

وتدفع الشبهة أولاً: بأنّه ربّما لا يكون الشرط مستتبعاً لحقّ، فيلزم أن تكون النسبة عموماً من وجه، وذلك مثل ما إذا شرط المؤجر على المستأجر أن لا يشرب الخمر، أو أن يصلّي فريضة، أو صلاة الليل،

---

(1) لاحظ الدروس الشرعيّة 3: 214، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 284/السطر 19.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 162

فإنّه لا يملك عليه شيئاً. و حديث حقّ الإلزام والإجبار، غير حديث تملكه عليه مثلاً، نعم بهذا تنحلّ المعضلة.

مع أنّ ثبوت حقّ و ملك في شرط الفعل، محلّ إشكال عندنا في الأجير العامّ.

هذا، ولو كانت النسبة عموماً مطلقاً واقعيّاً وتبايناً عنوائياً، ربّما يكفي في العموم والخصوص، لا في المتساويين كما نحن

فيه، فإنّ الحكم الشرعيّ الثابت عقيب الوضع و الحقّ، منوط بالمراجعة، فلورجع الشارط إلى المشروط عليه، فعليه ردّ حقّه بخياطة ثوبه، أو ردّ ملكه بردّ داره إليه، و تسليمها إليه، و أمّا الشرط فيجب أن يكون عنده شرعاً على الإطلاق، ففيما إذا لم يطلب منه، لم يكن إلاّ تكليف واحد، و إذا طلبه منه يلزم الإشكال.

و لكنّه مندفع: بأنّه واجب مشروط، و باقٍ على مشروطيّته، فلا منع ثبوتاً من إيجاب الشرط؛ و بأن يلزم عليه الوفاء، أو يلزم عليه أن يكون عنده، و هو يختلف مقتضياته كما مرّ، فإنّه يجب الوفاء في صورة، و يجب قبول العين الفاقدة الصفة في صورة. بل ربّما يحرم أخذه منه في صورة، كما إذا كان المشروط عند المشروط له قبل الشرط، فإنّه بعد العقد و الشرط، لا معنى للإيجاب عليه إلاّ بمعنى تحريم الأخذ منه و هذا ممّا لا بأس به ثبوتاً، كما هو الواضح.

### الشبهة الثانية:

و هناك شبهة ثانية ثبوتية: و هي أنّ وجوب الوفاء بالشرط، ليس

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 163

معناه إلاّ وجوب الخياطة التي هي الشرط بالحمل الشائع، و هي الملتزم به واقعاً في نظر العرف، فكيف يعقل الإيجاب الثاني تأسيسياً متعلّقاً بها؛ لأجل كونها حقّ الغير و ملكه؟! نعم، لو قلنا: بأنّ حبس مال الغير حرام، أو منع الغير عن حقّه حرام، فهو ممّا لا بأس به؛ نظراً إلى تشديد الأمر بعد اختلاف العنوانين، فإنّ الإرادتين تختلفان باختلافهما، و تتعدّدان بتعدّدتهما، كما تحرّر في الأصول، و قيل: بأنّ الصلاة واجبة شرعاً، و تركها حرام شرعاً؛ قضاءً لأدلّتهما، فليتأمل.

و بالجملة: لو كان مصبّ الإيجاب الآتي من قبل دليل الشرط، عنوان «الخياطة» الذي هو

ذاتي، و مصبّ الإيجاب الثاني عنواناً عرضياً و هو ردّ حقّ الغير، فيشكل أيضاً أمر المسألة ثبوتاً، و لكنّه مضافاً إلى منع كون مصبّه عنوانه الذاتي، يمنع امتناع ترشّح الجدد بعد كون الوجوب الثاني مشروطاً و باقياً على مشروطيته، كما تحرّر في الأصول.

فعلى ما تحصّل لحدّ الآن؛ لا وجه لامتناع التكليف الزائد على التكليف الآتي من قبل المعنى الوضعي، كما مرّ تفصيله في ذيل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «1» إلا أنّ المسألة هناك كانت أقرب من أفق التحقيق.

---

(1) المائدة (5): 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 164

### الشبهة الثالثة:

و هناك شبهة ثالثة: و هي أنّ قضية الوجوب التكليفي عقيب الشرط، عدم لزوم الشرط، كما عن المحقّق الرشتي (رحمه الله) «2» في مسألة وجوب الوفاء بالعقد، و إذا لم يكن الشرط لازماً يلزم الخلف؛ لأنّ المفروض لزومه.

وفيه: أنّه يجب الوفاء بالعقد فوراً ففوراً، فلا يلزم من إيجابه المذكور جوازه، كما لا يلزم من عصيان أمر صلاة الزلزلة، إلا سقوط الأمر الأوّل، دون الأمر الثاني الذي هو معنى الفور فالفور، و فيما نحن فيه أيضاً كذلك، فإنّ الشرط لازم و باقي، و هو على الدوام عاصٍ، و لا يتمكّن من إعدام موضوع عصيانه، فاغتنم.

### الإشكال الإثباتي

إذا تبيّن و حلّت مشكلة البحث ثبوتاً، فربّما يشكل إثباتاً: بأنّه لا معنى لإيجاب الكون عند الشرط بمثل هذه الأخبار؛ لاقترانها ببعض القرائن، و هو الإسلام و الإيمان المناسب للاستحباب و الاستحسان.

و لكونها قضية خبريّة؛ لا تقتضي إلا إفادة كمال الإيمان بعكس نقيضها؛ و أنّه من لا يفي بشرطه ليس مؤمناً. بل عن النراقي (رحمه الله) «1»: أنّ

---

(2) لم نعر عليه.

(1) مناهج الأحكام: 41/ السطر 20.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 165

القضايا الإخبارية مضافاً إلى أنها ليست أكد وأبلغ في إفادة الوجوب، لا تفيد الإيجاب، وكونها كناية عن الإنشاء والأمر والبعث، يحتاج إلى القرينة؛ بعد ظهورها في الأخبار، وتداول استعمالها في إفادة كمال الإيمان المناسب للندب، أو لا أقل من الإجمال، فلا تدل على الإيجاب.

و توهم: أن المستثنى في بعض النسخ بقوله

إلا من عصى الله «1»

يوجب ظهوره في الإيجاب المتعلق بما يوجب الإيمان الملازم للوفاء بالشرط هنا، أو المتعلق بإيجاب العمل بالشرط، أو بكونه عند شرطه كناية.

غير تام؛ لعدم تمامية تلك النسخة

أولاً ولعدم معلوميّة المراد من الاستثناء، بل ولزوم المحال؛ واختصاص الأحكام بالمؤمنين العاملين، دون العصاة، فلا يلزم أن يكونوا عصاة إلا مجازاً، أو في خصوص هذا الشرط؛ بأن يكون العصاة غير واجب عليهم الوفاء بالشرط!! وهذا أمر غريب، فتكون هذه النسخة أيضاً شاهدة على أن المقصود هم العصاة؛ بمعنى الفاقدين لكمال الإيمان، فيندرج في الأحكام الشاهدة على كمال الإيمان، فافهم وتدبر جيّداً.

أو يقال: بأنّ العناوين المشيرة وغير النفسية، لا تقبل الإيجابات التكليفية عند العقلاء؛ لكونها منظوراً بها، والقرار والشرط وعنوان «الالتزام» و«الملتزم به» بما هو هو، كلّ مغفول عنه، وما هو مورد النظر عند العقلاء؛ ليس إلا العناوين الذاتية التي تذكر عند العقد وفي طي العقود، ومن هذا عنوان «العقد» فإنّ إيجاب الوفاء به، أو إيجاب الوفاء بالشرط لكونه أيضاً عقداً، كما مرّ، أو لكونه من أذبال العقد كلّ غير

---

(1) لاحظ عوائد الأيام: 132.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 166

صحيح عرفاً؛ لأنّ المنظور هو المعاني الأخر.

هكذا أفاد الوجه الأخير الوالد المحقق مدّ ظلّه- «1» في درسه فيا ليت يصدّقه في مثل النذر والعهد، مع إصراره على أن الواجب هناك عنوان «الوفاء بالنذر» «2» مع وحدة الملاك قطعاً، فلو نذر شاة لزيد، فالواجب ردّ مال الغير وحقّه إليه، وإيجاب الوفاء به مترشّح عن ذلك الحقّ، فلا وجه للفرق.

و عليه يحمل ما في العلويّ «3» من الأمر بالوفاء، فإنّه أمر مترشّح من ملاك واحد هو يقتضي ردّ حقّ الغير إلى صاحبه، ولا ملاك آخر في البين، فلو ترى الأمر والبعث اللفظي، فهو أيضاً قاصر عن إثبات التكليف

الشرعيّ في أمثال المسألة؛ حسب نظر العرف.

و ممّا يشهد على أنّه مترشّح من الحقّ المذكور الآتي تحقيقه: أنّه لو كان كذلك، لما قبل السقوط و التعجيل و المصالحة عليه.

اللهمّ إلا أن يقال: هو تكليف مترشّح من أمرين: أحدهما الحقّ المذكور، فإذا سقط أو عجل أو صولح عليه لا يبقى الوجوب قهراً، فلا تخلط.

و تمسّك العقلاء في مورد تخلّف المشروط عليه عن الوفاء بالشرط بأنّه غير جائز؛ لكونه خلاف قراره لا يستلزم كون القرار من

---

(1) لاحظ البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 218 219.

(2) مناهج الوصول 1: 168.

(3) تقدّم في الصفحة 151.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 167

الأُمور المنظور فيها، بل هو مجرد استدلال في النظر الثانويّ على المطلوب الأصليّ النفسيّ.

### تحقيق المسألة

أقول: و الذي هو الإنصاف أنّ هذه الوجوه المترائية أحياناً في كلمات جمع منهم، كلّها قابلة للدفع.

و لكن الذي يظهر: أنّ هذه القوانين العامّة الكليّة التي تكون معلومة الطريق عند العقلاء، و واضحة السبيل في الأمصار و الأعصار كالقوانين العامّة التي تأمر بالعمل بالخبر الواحد و الظواهر لا تستدعيّ أزيد ممّا هو المعهود عند الأقطار و الأمصار في الأزمنة و الأعصار؛ و لو كان نطاقها أوسع في تأسيس صحّة طائفة من الشروط و لزومها، و لكنّها أجنبيّة عن المسائل الراجعة إلى العقاب و الثواب، بل هي وضعيات محضّة، و إمضائيات صرّفه لما عندهم، و تأسيس لسنخ ما لديهم في طائفة من الشروط.

أو تكون مرجعاً في موارد الشكّ فيما عند العرف و العقلاء، و إلزام قطعيّ؛ نظراً إلى لزومها عند العقلاء، و إلى الاستشهاد بها في الأخبار، و أنّ الشاهد القويّ عليه استثناء الشرط المخالف للكتاب الذي هو أيضاً غير صحيح عند العقلاء، كما

فلو كان المرام هنا إيجاب الوفاء، أو إيجاب الكون عند الشروط، ليلزم نفي ذلك الوجوب في مورد الاستثناء، مع أنّها في مقام إبطال تلك

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 168

الشروط المخالفة، فيكون المستثنى منه في المفاد كالمستثنى حسب النظر. ولو أمكن ثبوتاً خلافه، ولكن ليس مجرد الإمكان كافيّاً في مرحلة التصديق والاحتجاج، فيعلم منه نفوذ الشرط في المستثنى منه، ولزومه وصحّته، ولا معنى لكون المستثنى باطلاً، والمستثنى منه أمراً مستحبّاً شرعياً، فاعتنم.

### الجهة الرابعة: في ثبوت حقّ عرفي سوى الخيار

#### إشارة

حكى عن الشهيد (قدّس سرّه) أنّه أنكر في موارد الشرط، شيئاً وضعياً وحقّاً عرفياً زائداً على ثبوت الخيار عند التخلف، و انقلاب العقد اللازم إلى الجائز «1» وهذا أيضاً يوجد احتماله في كلام «غاية المرام» «2».

وقد ذهب الآخرون إلى خلافه، مع أنّ الخيار لا يورث الانقلاب عندنا كما عرفت، ولو صحّ ما نسب إليه بقوله: «و انقلاب اللازم جائزاً» للزم ممنوعيّة الشرط في طيّ العقد الجائز، فافهم.

#### موضع النزاع

وبالجملة: ثبوت الخيار كأنه أمر مفروغ عنه، و سيمرّ عليك تحقيقه و حدود حدوثه و شرائطه، و إنّما الكلام هنا حول حدوث المعنى

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 283 284، الروضة البهية 1: 385 386.

(2) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 284/السطر 28.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 169

الوضعيّ و الحقّ العرفيّ، و لازم ذلك بطلان شرط النتيجة؛ ضرورة أنّه مع صحّته و صيرورة الدار ملك المشروط له، يلزم جواز الرجوع إليه و المطالبة، فربّما كان نظره (قدّس سرّه) إلى مورد شرط الفعل؛ و أنّه في موارد شرط الفعل كشرط الخياطة و أمثاله لا يحصل حقّ، كما لا يحصل حقّ في مثل شرط ترك شرب الخمر، و إتيانه بالفرائض الإلهيّة عليه، فلا يكون كلامه في مورد مطلق الشروط، و لا مطلق شرط الفعل؛ ضرورة أنّه من الشروط ما ربّما لا يكون من الثلاثة: و هو شرط الفعل، أو النتيجة، أو الوصف، كشرط ترك الحرام المبتلى به، و لو كان دليل الشرط يقتضي شيئاً وضعياً حقياً، يلزم بطلان الشرط الرابع.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمِرَاجِعَةِ إِلَى الْحُكَّامِ لِلْإِلْزَامِ، أَوْ إِلْزَامِهِ بِنَفْسِهِ وَ مَبَاشِرَةً «1»، فَهُوَ بَحْثٌ آخَرٌ غَيْرُ مَسْأَلَتِنَا هَذِهِ؛ فَإِنَّ الْبَحْثَ هُنَا هُوَ أَنَّهُ كَمَا



يحصل للمستأجر تملك الخياطة على الأجير، ولا سيّما في الأجير الخاصّ، فهل الأمر كذلك في الشرط، أم لا؟ فمحطّ النزاع هنا ذلك و لو كان كلام الشهيد (رحمه الله) قاصراً عن ذلك، ولكنّه قد استكمل بيان منّا.

و مقتضى وحدة الدليل عدم حصول الحقّ بالشرط؛ لأنّه لو كان يقتضي ذلك يلزم عمومّه، و حيث إنّ ممنوع يكشف منه أنّ قوله (صلّى الله عليه وآله وسلّم)

المؤمنون عند شروطهم

(2) لا يفيد أمراً وضعياً زائداً على اللزوم المذكور

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 220 221.

(2) الكافي 5: 404/8، الاستبصار 3: 232/835، تهذيب الأحكام 7: 1503/371، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 170

المستتبع للخيار.

و بالجملة: لو كان كلامه (قدّس سرّه) راجعاً إلى ما حرّزناه فلا وجه، وإلا فلا وجه له جداً.

## الإشكال في ثبوت حقّ عرفي

و بالجملة: لأحد إنكار الحقّ المذكور؛ لقصور دليل الشرط عن ذلك.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ استفادة المعنى الوضعيّ الحقيقيّ ممكنة؛ لأجل اختلاف النسب و الإضافات، فقوله (صلّى الله عليه وآله وسلّم)

المؤمنون عند شروطهم «1»

إذا أُضيف إلى شرط ترك المعصية، فلا يستدعي معنى وضعياً حقيقياً يجوز إيجاره، كما لو كان الشرط أن يصرف جميع منافعه إلى زمان كذا للبايع، فإنّه يجوز للبايع حسب الظاهر إيجاره بالنسبة إلى مطلق منافعه، أو خياطته، وإذا أُضيف إلى المثال المذكور، يستدعي أنّه مالك عليه تلك المنافع.

هذا، و لو استشكل فيه: بأنّه فرق بين أن يقال: «المؤمنون عند شروطهم» و بين أن يقال: «الشروط جائزة بين المسلمين» و «الصلح جائز بينهم».

فیتوجّه إليه أولاً: أنّ المراد من «الشرط» لو كان معنى

مصدرياً، فلا يحصل بين التعبيرين فرق، و لو كان معناه العرفي، فينتقل ذهن السامع

(1) نفس المصدر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 171

منه إلى أنه يعلم منه: أن للشارط على المشروط عليه شيئاً كي يكون هو عنده، وهذا فيما نحن فيه هو الحقّ الوضعي.

### تحقيق المسألة

و الذي هو الأظهر و هو مورد الإنصاف: قصور هذه الأخبار عن إثبات هذا المعنى الوضعي الزائد على جواز الإلزام.

و توهم أنه حكم العقلاء، و أنهم يحكمون بمالكية الشارط على المشروط عليه شيئاً، غير تام، و لا شاهد على الإمضاء لو تم، لكن هذه الأخبار رادعة عنه بعد ظهورها في الخلاف، فليتأمل.

و قد تحرّر منّا «1»؛ أن في موارد الإجارة، أيضاً غير ثابت وجود الاستملاك و الملكية، و لا سيّما الأجير العام، فضلاً عن باب الشروط، و لذلك ذهب جمعهم إلى عدم بطلان المستأجر العين المستأجرة، و التي اشترط في ضمن عقد الإجارة أن لا يؤجرها من أحد، و هكذا في سائر موارد الشروط، كشرط عدم البيع و غيره.

فتحصّل: أن في موارد شرط الفعل، لا دليل على ثبوت الحكم الوضعي بالمعنى المذكور، كما لا يلزم قصر سلطنة المشروط عليه بالنسبة إلى مورد الشرط وضعاً؛ حتى يلزم بطلان بيع العين المشروط تركه، أو إيجارها المشروط تركها.

إن قلت: بناءً عليه فلا بدّ من الالتزام بوجوب الوفاء بالشرط، أو

(1) كتاب الإجارة من تحريات في الفقه (مفقود).

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 172

بوجوب الكون عنده تكليفاً، و إلا فلا أثر له رأساً.

قلت: هناك شيء ثالث؛ و هو جواز إلزامه و حقّ الرجوع إليه بإلزامه، كما يأتي، و هذا أمر ثالث غير التكليف، و غير الوضع المذكور، فلا يلزم سقوط أدلة الشروط،

واندراجها في المسائل الأخلاقية، كما قد يقال، فلا تخلط.

## الجهة الخامسة: في جواز إلزام المشروط عليه

### إشارة

لا يبعد وجود بناء العرف والعقلاء، على أن في موارد تخلف المشروط عليه عن الشرط، جواز إلزام المشروط له، وهذا المعنى هو الأمر الوضعي الحقيقي لجواز إعراضه عنه، وعدم الاعتناء به، أو جواز المصالحة عليه والتعجيل.

وأما مجرد كونه بناءً عرفياً، فربما لا يكون كافياً؛ لما عرفت منّا: من إمكان المناقشة فيه، وردعه شرعاً.

ولكن استفادة إمضاءه للكبرى الكلية قريبة؛ لأنّ اللزوم المستفاد من تلك الأخبار، ليس معنىً تكليفاً، فيكون المستفاد من المستثنى منه مضافاً إلى صحة الشروط، في قبال بطلانها، في المستثنى لزوم ذلك الشرط عرفياً وعقائياً؛ بمعنى جواز مراجعة الشارط إليه، وإجباره على الوفاء بالشرط.

فما يظهر من بعضهم: من أنّه لا دليل على جواز الإلزام، أو يظهر: أنّ دليل جواز الإلزام ينحصر ببناء العقلاء، غير تامّ، بل بناء العقلاء على الإلزام

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 173

والمطالبة قطعيّ، ودلالة تلك العمومات على هذا المعنى الحقيقي، غير بعيدة؛ لأنّ اعتبار هذا اللزوم مترشّح من اعتبار نفوذ الشروط المفروغ عنه، فيكون مفاد الاستثناء بطلان المخالف والمحرمّ والمحلّل، فلا يتوجّه حينئذٍ الإشكال الذي ذكرناه سابقاً إليها من هذه الجهة.

فعلى ما تقرّر، يمكن إمضاء بناء العقلاء هنا، وما في «الدروس» من النظر في جواز الإلزام «I»، ربّما كان منشأه عدم إمكان استفادة إمضاء بناء العرف من ناحية الشرع.

## التحقيق في المسألة

ولكن بعد اللتيّما والتي، إنّ في موارد شرط الفعل، إذا لم تكن مالكيته للمشروط له على المشروط عليه، ولا حقّ له بالنسبة إلى العين المشروط إعطاؤها إليه بعد العقد كما قيل، بل وهو المشهور في النذر وأشباهه يكون القول باللزوم

التكليفية قريباً، ويجوز رجوع الشارط إلى الحاكم، أو إجباره بنفسه عليه؛ نظراً إلى تلك العمومات الظاهرة في ضرب القوانين الإلهية، و  
إمضاء الطريقة العرفية، وإنما الاستثناء فيها ناظر إلى ما هو لازم المستثنى منه؛ وهو نفوذ الشروط المستتبع للوجوب العرفي، الذي إذا  
أضيف إلى الشرع، يعتبر تكليفاً يستتبع العقاب.

وبالجملة: إذا كان الوفاء بالشرط لازماً عرفياً، و ممضى شرعاً، أو

---

(1) الدروس الشرعية 3: 214.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 174

تكليفاً زائداً على اللزوم العرفي، فلازمه جواز الإلزام في الجملة؛ لأنه الحكم العرفي في هذه الصورة. بل في صورة كونه لزوماً عقلائياً، لا بد  
وأن نقول به، وإلا فلا ثمره في الالتزام بهذا اللازم، بخلاف شرط النتيجة، كما هو الواضح.

### **بقي شيء: هل جواز الإلزام متوقف على مراجعة الحاكم أم لا؟**

إن جواز الإلزام هل يختص بمراجعته إلى الحاكم الشرعي، أم هو أعم منه و من مباشرته؟ وجهان، بل ظاهر بعضهم الأول.

وقيل بالثاني؛ نظراً إلى أنه خلاف الأصل، ولا دليل عليه، وما اشتهر: من جواز الرجوع و التقاص في موارد الدين، مضافاً إلى أجنبيته عن  
مسألتنا، غير تام عندني في محله؛ فإن اختلال النظام بالدعاوي الباطلة غير جائز، و يجب سدّه عقلاً؛ فإنه كثيراً ما يمكن دعوى شيء على  
رجل بأنه شرط عليه، فيلزمه عليه، فلا بد من المراجعة إلى الحاكم.

و تضييع الحقوق و إن كان ممنوعاً، إلا أنه لا بد من مراعاته من الابتداء بالكتابة و الإشهاد، حتى لا يتبلى الشارط بإنكار المشروط عليه و  
يمينه، فيضيع حقه، فإنه قد ورد الأمر بالكتابة في آية الكتابة «1»، و هو أمر كلي يستفاد منه في جميع موارد الحقوق.

---

(1) البقرة (2): 282 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ

بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكُتُبُوهُ وَ لِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَ لَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَ لِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 175

فبالجملة: له حق المطالبة و الرجوع، و أما حق الإجبار و الإلزام مباشرة فهو ممنوع؛ لإمكان سوء الاستفادة من هذا الحكم، كما في موارد القصاص و التقاص.

نعم، في موارد الغرض الفعلي في الأموال و الأعراض، يدافع بحكم الشرع و العقل؛ لأن مراجعته إلى الحاكم توجب تجاوز الظالم إلى عرضه و ماله، و لا يجوز تأخيره، فلا يقاس ما نحن فيه بأمثال تلك المسائل بالضرورة.

و أما رجوعه إلى الظلمة و الحكومة الباطلة؛ لإحقاق الحق و إبطال الباطل، فهو مع إمكان حل المشكلة بغير هذا الطريق ممنوع قطعاً. و أما لو انحصر به ففيه بحث يطلب من مباحث البيع، و المسألة مشكلة جداً، و فيها التفصيل، فليراجع.

و من الغريب ما في كلام بعضهم و صريح الشيخ (رحمه الله) حيث علل جواز الإجبار: بأن الشارط قد ملك الشرط على المشروط عليه؛ بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تسليمه «1» انتهى!! فإن الشرط في صورة كونه فعلاً، لا يقتضي المالكية بالنسبة إلى الملتزم به، كما عرفت، و لا يقول هو به أيضاً. و لو أراد منه مالكية بالنسبة إلى نفس الإلزام، فهي ليست كمالكية للأعيان، بل هي مجرد التسليط على الإجبار، فلا معنى لعدده ملكاً.

و بالجملة: الضرورة قاضية بأنه لو باع الدار التي اشترط إعطاءها

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 285/السطر 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 176

إلى المشتري في طي عقد النكاح، صح بيعه و إن كان للحاكم إجباره على التسليم.

إن قلت: فرق بين الشرط؛ فإن

منها: ما لا حظ لها من الثمن، و منها: ما لها الحظّ و القسط، فما كان من قبيل الثاني، يورث الشرط تعلق حقّ للمشروط له عليه؛ ضرورة أنّه ما كان يقدم على البيع إلا لأجل ذلك الشرط.

نعم، في موارد اشتراط ترك المحرّم و أمثاله ممّا لا يرجع إلى تقسيط الثمن عرفاً فلا حقّ له.

قلت: قد مرّ أنّ الشرط و إن لم يكن أجنبيّاً عن العقد، فيكون بينهما الربط ثبوتاً و إثباتاً، إلا أنّه داخل تقييداً لا قييداً، فلا معنى لكونه طرف الأثمان بالضرورة، و لا يقولون به. و لو كان الأمر هكذا فهو يرجع من الشرط إلى الوصف و التقييد، كما قيل به في الأحكام، و هذا ممّا لا بأس به أحياناً إذا ساعدنا الفهم العرفي، و لكنّه يلزم خروجه عن محطّ البحث.

### الجهة السادسة: في ثبوت الخيار بعد تعذّر الإيجاب أو مع تمكّنه

#### إشارة

بناءً على ما عرفت من جواز الإيجاب في الجملة، فهل الخيار يثبت بعد تعذّر الإيجاب؟

أم هو ثابت و لو أمكن الإيجاب و الرجوع؟

أو لا يعتبر في ثبوت الخيار أزيد من مماطلته، فلو أمكن الإيجاب و لو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 177

بالسؤال و التهديد، أو أمكن الرجوع إليه مع علمه بالوفاء، يثبت الخيار عند المماطلة و التأخير عن الحدّ المتعارف؟

وجوه بل أقوال:

فعن موضع من «جامع المقاصد»: أنّه مع تمكّنه من الفسخ لا يجوز الإيجاب «1» فيعلم منه أنّه يثبت الخيار بمجرد التخلف.

و استضعفه الشيخ (رحمه الله) «بأنّ الخيار إنّما شرع بعد تعذّر الإيجاب لدفع الضرر»!! «2» و هذا غريب منه؛ لأنّ الخيار عقلائيّ، ليس تأسيسياً، فلا تشريع. مع أنّه ربّما لا يكون في كثير من موارد خيار الشرط ضرر؛ حتّى يتمسك به. مع أنّ قاعدة نفي الضرر، لا تخلو من

مناقشات محرّرة في محلّها «3».

وعن جماعة كالشّهد [الثاني]: أنّ الخيار بعد تعدّد الشرط «4»، خلافاً للعلامة (رحمه الله) حيث قال في موضع من «التذكرة» بثبوت التخيير في صورة التخلّف بين الإيجاب والفسخ «5».

وإليه ذهب الوالد المحقّق «6» مدّ ظله نظراً إلى أنّه خيار

---

(1) جامع المقاصد 4: 422.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 285/السطر 6.

(3) لاحظ تحريرات في الأصول 8: 250 وما بعدها.

(4) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 285/السطر 10، الروضة البهيّة 1: 386/السطر 1 5.

(5) تذكرة الفقهاء 1: 490/السطر 23.

(6) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 220.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 178

تخلّف الشرط، لا تعدّره، ولازمه أنّه في موارد تخلّف التسليم، أيضاً يثبت خيار تخلّف التسليم، لا تعدّره.

وربّما يمكن التفصيل بين ما إذا كان الشرط في ضمن العقد، وما إذا كان العقد لأجل التوسّل إلى الشرط؛ لا امتناع البدويّ منه، أو بطلانه، فإنّه في الصورة الثانية لا معنى للخيار، بل يكون له الإلزام فقط.

وتوهم: أنّه لا يصحّ البيع في هذه الصورة؛ لعدم الجدّ إليه، في غير محلّه؛ لأنّ الجدّ يحصل، ولكنّه جدّ في المرتبة المتأخّرة عن الجدّ إلى الشرط.

نعم، إذا كان العقد المقصود ثانياً، نقداً يعتنى بشأنه عرفاً في حدّ ذاته، فلا يبعد ثبوت الخيار فيه.

وبالجملة: الخيار على خلاف الأصل، فلا يثبت إلاّ بدليل.

فلو كان الوفاء بالشرط موقّتاً بوقت فتخلّف، فله الخيار، وإذا لم يكن موقّتاً بوقت، فإن كان له الوقت العاديّ والمتعارف، فالتأخير عنه أيضاً يوجب الخيار، ولا معنى للإلزام قبله.

فعلى هذا تحدث مشكلة: وهي أنّ تصوير التخيير بين الخيار والإيجاب مشكل، كما أنّ تصوير الإيجاب



مشكل؛ لأنّه إن كان للعمل بالشرط وقت، فإنّه لا معنى لإجباره في الوقت، ولا بعده: أمّا فيه فواضح، وأمّا بعده فهو ليس من الإجبار على الشرط؛ لأنّ الوقت قيد، فلا يعقل إجباره عليه فيه بعد مضيّه.

وإن لم يكن له الوقت، فإنّما يكون باطلاً للجهالة، أو صحيحاً، فلا يجبر أيضاً عليه؛ لما لا تخلف عنه، فلا خيار، ولا إجبار.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 179

نعم، إذا تعذر عليه يكون له الخيار.

و توهم: أنّ الوقت ليس قيداً، وتكون القضية حينية، لا تقيديّة مضافاً إلى أنّه غير تامّ عندنا في الاعتباريّات، كما ترى أنّه قيد في الصلاة غير صحيح عند العقلاء إجباره خارج الوقت عليه.

فعلى هذا يتبيّن أمران:

أحدهما: أنّه لا يتصوّر مورد للإجبار.

ثانيهما: أنّه لا خيار إلا بعد التعذر.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الأوّل ممنوع؛ لأنّه ربّما يعرف من حال المشروط عليه، بناؤه على التخلف باعترافه، أو بالقرائن، ولكن بعد في المسألة تأمل، كما لا يخفى.

### تذنب: الإجبار في التعديّات

في موارد التعذر والتخلف، ربّما يمكن الوصول بالإجبار إلى الشرط، كما في التوصّليات والأفعال الخارجيّة، وأمّا في موارد التعديّات والإنشاءات، فلا يمكن ذلك بنحو الإطلاق في الأوّل.

و أمّا في الثواني، فربّما يتمكّن الحاكم من الإنشاء، ففي نيابته عنه في صورة التعذر بعد فرض كون الشرط مباشرته إشكال، وإلا إذا كان الشرط على الإطلاق، فالظاهر عدم اشتراط مباشرته؛ لأنّ الإنشاءات ليست مورد الأغراض والأنظار المستقلّة «1».

---

(1) فلو تعذر أو امتنع فلا يبعد النيابة، نظراً إلى رفع المنكر. نعم، بناءً على وجوب الوفاء تكليفاً، وعدم استتباع لشرط الفعل للمعنى الوضعي كما عرفت، فلا منكر حتّى ينوب عنه السلطان والحاكم،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 180

وقال الشيخ (رحمه الله) بذلك «1»؛ نظراً إلى عموم ولاية السلطان على الممتنع، فيندفع ضرر المشروط له بذلك.

وفيه: أنّه ربّما لا يكون في تركه ضرر؛ لأنّه أمر غير ماليّ، ولا مرتبط به.

نعم، مقتضى الأصل عدم ثبوت الخيار؛ إلّا بعد إحراز جميع الاحتمالات الدخيلة في ذلك.

### الجهة السابعة: في موارد تعدّر الشرط هل يثبت الأرش، أم لا؟

#### إشارة

وجهان، بل قولان ناشئان عن أنّ الأرش مقتضى القاعدة، أم لا. وقد عرفت أنّ الأرش بمعنى كونه أمراً في عرض الخيار يكون على خلاف القواعد، وفي موارد التعدّر عن العمل بالعقد، له فسخ العقد، والرجوع إلى البديل من المثل، أو القيمة.

فما عن السيّد الفقيه اليزديّ هنا «2» وفيما سلف «3»: من أنّه مطابق للقاعدة، بعيد عنه جدّاً، وعن الصواب قطعاً؛ فإنّ الشرط من الأجزاء التحليليّة التي يكون التقيّد داخلًا و القيد خارجاً، و ما كان شأنه ذلك

---

(1) المكاسب، السيّد الأنصاري: 285/السطر 16 17.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 130/السطر 22.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 101/السطر 15.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 181

لا يلاحظ في قبال الثمن، فإنّ المعاني الحرفيّة مغفولة، وقد عرفت بما لا مزيد عليه وجه إنكار كون الأجزاء المقداريّة تتقسّط بالنسبة إليها الأثمان، فضلاً عن الشروط.

و أمّا ما أفاده الوالد المحقّق «1» مدّ ظلّه-: من عقلائيّة الأرش في الجملة، فهو في غير محلّه؛ لأنّ ما هو العقلائيّ في موارد تعدّر الوصف و الشرط و التسليم، فسخ العقد.

نعم، قد ذكرنا: أنّه لو كان البائع في موارد العيب يعطي الأرش بدوياً، أو في موارد الغبن يعطي الزيادة، فثبوت الخيار مشكل، وعدمه مطابق للأصل. بل

ينفيه الأدلة الاجتهادية الأولية؛ بعد المناقشة في الأدلة المقتضية للخيار على الإطلاق، كما لا يخفى.

فإطالة الكلام حول أقسام التعذر الذاتي والطارئ، وحول المباني من فساد الشرط المتعذر من الأول وعدمه، وحول أقسام الشروط المالية وغير المالية، غير صحيحة جداً؛ بعد اعتراف معظم بأنّ الأرش على خلاف الأصل، وغير ثابت عندنا حتّى في موارد خيار العيب؛ لما مرّ من المناقشة في سنده. ولو ثبت فهو مخصوص ببابه للتعبد، ولا بأس به في الجملة، فليراجع.

### بقي شيء: حول بطلان العقد عند تعذر الشرط

ربّما يتوهم في موارد تعذر الشرط، بطلان العقد.

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 226.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 182

وهذا مضافاً إلى أنّه توهم غير جائز، كما يأتي في بحثه إن شاء الله تعالى يكون خارجاً عن الجهة المبحوث عنها؛ وهي فرض صحّة العقد، وأنّ تعذر الشرط هل يوجب الأرش زائداً على الخيار؟

ولعمري، إنّ كثيراً من بحوث المحشّين، خارجة عمّا هو مورد النظر، ولأجل بنائهم على إيجاد أمر جديد في المسألة، كلّ خرجوا عنها، و أتوا بما مضى، أو بما يأتي في محلّ آخر، فإنّ ما هو محطّ الكلام هنا هو تعذر الشرط بتعذر طارئ، وإلا فما كان متعذراً من الأصل فرّما يبطل؛ لكونه مورد العجز، وقد اشترطت القدرة، كما مرّ.

كما أنّ الجهة المفروغ عنها؛ صحّة العقد حال تعذر الشرط، فالبحث عن الصحّة أيضاً غلط.

وهكذا البحث عن أنّ الأرش مطابق للقاعدة، أم لا، وذكر تلك الوجوه هنا أيضاً.

وغير ذلك ممّا صدر من أصحابه، غافلين عن أنّ تورّم الفقه غير سمنه، وما هو المطلوب تسمين الفقه، لا تورّمه، فلا تخلط.

ومن هنا

يظهر أيضاً: أنّ البحث حول كيفية الشرط، و تقسيط الثمن عليه، في غير محلّه أيضاً.

فما هو المبحوث عنه هنا: هو أنّه مع كونه شرطاً و خارجاً قيّداً، و داخلياً تقيداً، و بتعدّر طارئ، مع أنّ العقد صحيح في ذاته، و لا يبطل، هل يثبت في هذه الصورة أرش، أم لا؟ و قد مرّ التحقيق بعدم ثبوته.

و أمّا توهم: أنّ في موارد تعدّر الشرط لا يثبت الخيار؛ لأنّه معذور عند الشرع و العرف، و ما هو الموجب للخيار هو التخلّف و الامتناع، فهو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 183

ناشئ من الخلط بين الوضع و التكليف؛ ضرورة أنّ الخيار ثابت في مورد تعدّر التسليم؛ سواء كان الثمن كلياً، أو شخصياً مع أنّه معذور بالضرورة. ثمّ إنّ حديث الأرش، مخصوص بمراد شرط النتيجة و الوصف، دون الفعل؛ لما عرفت: من أنّ شرط الفعل لا يستتبع ملكيّة للمشروط له على المشروط عليه، فلا يتملّك مثلاً خياطة الثوب؛ حتّى يكون شرط الفعل يفيد شرط النتيجة، فليس في موارد التعدّر إلّا الخيار.

و غير خفيّ: أنّ التعدّر يقاس بالنسبة إلى حدود سعة الشرط؛ فإن كان الشرط مباشرة المشروط عليه، فالتعدّر يقاس بالنسبة إليه، و إن كان الأعمّ فهو الأعمّ، فلو أمكن العمل بالشرط بالتسبب فيلزم عليه، و يجب العمل بمقتضى الشرط حتّى القدرة، فما عن «تذكرة» العلامة (قدّس سرّه) «1»: من القول بالعوض إذا فات وقت الوفاء بالخياطة! غير صحيح، و أغرب منه ما نسب إلى الصيمريّ: من القول بالأرش بمجرد امتناعه عن الوفاء «2»!!

### **إفادة: إذا تلف مورد الشرط بعد تسليم المبيع**

لو اشترط بنحو النتيجة أن تكون الدار الخاصة لزيد المشتري، و كانت الدار صحيحة سالمة حين العقد، و أمّا بعد مضيّ العقد و تسلّم المبيع،

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 285/السطر 24، تذكرة الفقهاء 1: 491/السطر 4.

(2) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 285/السطر 22 23.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 184

فهل هو كاشف عن بطلان الشرط؛ بناءً على اعتبار القدرة إلى حين التسليم، فلا يكون له الخيار فضلاً عن قيمة المشروط؛ لأن الشرط محكوم بالعدم، كالشرط المخالف، فيكون باطلاً؟ وقد مضى حديث اعتبار القدرة، وأنها أجنبية عن صحة الشرط، ولا يلزم على تقدير دخالتها فيها عدم ثبوت الخيار.

أم يثبت الخيار، وهو بإعطاء المثل أو القيمة؛ نظراً إلى أن نفس التخلّف والتعدّر سبب، وليس بناؤه على الضرر غير المنجبر، ولا سيما في الشروط التي هي لا تلاحظ ضرريتها، ولا ضرريتها بالنسبة إلى العقد؛ لكونها أجنبية عن العقد بوجه مضى أيضاً؟

أو يكون له الخيار بعد امتناعه عن التبديل وإعطاء الغرامة؟ نظراً إلى أن الشرط ولو تعلق بالعين الخارجية، إلا أن الخصوصية ملغاة عرفاً، و يكون على المشتري جبران ما عليه، كموارد

على اليد ..

بل هنا أيضاً بعد ما صارت الدار ملكاً للبايع، من موارد

على اليد.

بناءً على أن مطلق اليد مضمونة، وما هو الخارج عنه عنوان مبهم ومجمل، ويتمسك بإطلاقه، أو يفرض صورة التلف المقرونة بالتفريط، فيثبت الضمان، ولا خيار حينئذٍ بحكم العرف والعقلاء؛ لأن من يريد الفسخ يعدّ لجوراً، ولا خيار لمثله عندهم، ولا سيما فيما إذا كان مورد الشرط مثلياً، كالمثليات في عصرنا التي تخرج من المكائن، فإن الإنصاف يشهد على عدم ثبوت الخيار في أمثالها، كما لا يخفى.

أم له الخيار، وله المطالبة بالمثل

و القيمة في موارد التلف و الإتلاف؛ بشرط كون موارد التلف بحكم الإتلاف، نظراً إلى تعدد الشرط

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 185

عرفاً، و إلى أنه أتلف عينه و ماله؛ لأنه انتقل إليه بشرط النتيجة، كما هو المفروض؟

أو هناك تفصيل بين موارد التلف المستند إلى قاعدة

على اليد.

و التلف و الإتلاف المستند إلى حكم العقلاء و قاعدة الإتلاف؛ نظراً إلى بطلان قاعدة

على اليد.

كما هو الأقرب عندنا، كما تحرّر في محلّه «1»؛ فإنه في تلك الصور لا ضمان، فيكون له الخيار، أو لا خيار؛ لانكشاف فساد الشرط رأساً، ضرورة أنه يصحّ الشرط باعتبار وجوب التسليم، و حيث لا يعقل إيجاب التسليم فلا يعقل صحّة الشرط، فلا معنى للخيار؟ هذه هي الوجوه الممكنة.

و التي هي الأقرب فيما بينها ثبوت الخيار في عرض المطالبة في موارد الإتلاف و التلف الذي بحكمه، و الوجه واضح ممّا مرّ كما لا يخفى.

### **بقي شيء: تخلف الشرط في موارد شرط الوصف**

في موارد شرط الوصف؛ و أنّه كان موجوداً حين المعاملة:

فتارة: يكون شرط وصف العين المبتاعة، كحلاوة البطيخ، و كتابة العبد.

و أخرى: يكون شرط وصف العين التي هي مورد شرط النتيجة، كما إذا باع أرضاً و اشترط أن تكون داره التي تكون على وصف خاص له، ثمّ

---

(1) تحريرات في الفقه، البيع 1: 186 و ما بعدها.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 186

بعد العقد تبين زوال وصف الدار، فإنه على كلّ تقدير لا يبعد ثبوت الخيار؛ نظراً إلى بناء العرف الممضى.

و لو أمكن المناقشة فيه، فيشكل الأمر في كثير من موارد الخيارات، فيلزم الأخذ بالقدر المتيقن، أو بدليل لفظي، أو إجماع لبي، و الكلّ

عندنا غير ثابت، بل منتفٍ؛ لأنّ قاعدة

لا ضرر.

لا توجب الخيار الحقيّ إلاّ

بوجه بعيد عرفاً. مع أنّ شمولها لموارد الضرر المنجبر في مثل ما نحن فيه، مورد الإشكال جدّاً. مع أنّه ربّما لا يكون مورد الشرط من الأمور الماليّة، كما مرّ مراراً، كأن اشترط ترك فعل كذا عليه، أو اشترط ما يرجع نفعه إلى المشروط عليه، مثل صلاة الليل ونحوها، إلاّ أنّه خروج عن موارد شرط النتيجة و الوصف، فتأمّل.

و أمّا ثبوت الضمان نظراً إلى أنّه من تلف الوصف تحت يده أو إتلافه إذا أمكن أحياناً فهو أيضاً قويّ؛ لكونه على الفرض للمشتري بعد العقد. نعم، في موارد تلف وصف العين المبتاعة الذي هو بحكم الإتلاف، بل مطلقاً، وفي موارد الإتلاف، لا خيار عندنا و لا ضمان؛ نظراً إلى ما تحرّر مذّا في محلّه: من أنّ حقيقة البيع هي المبادلة خارجاً في أمر من الأمور الاعتباريّة، كالملكيّة، و السلطنة، فإتلاف وصف العين المذكورة ليس إلاّ عصياناً؛ لكونه موجباً لعجزه عن الوفاء بالعقد.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 187

### **الجهة الثامنة: حكم البيع مع تصرّف المشروط عليه أو تلف العين عند تعذّر الشرط**

#### **إشارة**

في موارد تعذّر الشرط، و تصرّف المشروط عليه في العين تصرّفًا ناقلاً، أو تلف العين.

فتارة: يكون كلّ ذلك قبل التعذّر، فإنّه يصحّ العقد، و لكن يجب في صورة فسخ البائع، ردّ العين إلى البائع على أيّ وجه أمكن؛ و لو بالاشتراء الجديد، و تصل النوبة إلى البدل إذا تعذّر ردّ العين. و مجرد الانتقال لا يكفي، كما مرّ فيما سبق في أحكام خيار الغبن.

و توهم بطلان العقد بتلف العين حقيقيّاً، بل و حكميّاً، فلا يعقل فسخ العقد الأوّل، قد اندفع أيضاً فيما سبق. كما مرّ أنّ في موارد تمكّنه من ردّ العين في الأزمنة المتأخّرة، حديث بدل الحيلولة و أحكامه.

و أمّا دعوى ممنوعيّة المشتري عن التصرّف في



العين المبتاعة قبل الوفاء بالشرط؛ لأنه موجب لتفويت الأمر عليه في موارد عدم تمكنه من الردّ إذا فسخ البائع، فهي غير مسموعة؛ لأنه خلاف الأصل، ويحتاج إلى دليل.

و لا يقاس ما نحن فيه بحديث خيار ردّ الثمن، كما مرّ بتفصيل تحقيقه أيضاً، و ما في كلام بعض المحشّدين (رحمه الله): من أنّه قبل التعدّر يكون بحكم خيار ردّ الثمن، و لا يشبه خيار التفليس الذي هو يحدث بمبادئه بعد

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 188

العقد «1» في غاية الضعف؛ فإنّ في موارد التفليس ربّما يكون نفس البيع موجباً للتفليس، فهو أولى بذلك ممّا نحن فيه.

فما هو الحجر الأساسي: أنّ الخيار و لو كان موجوداً حين العقد عند التعدّر، و يكون من قبيل الواجب المعلق، فيكون التعدّر دليلاً على ثبوت حقّ الخيار للبائع، و ليس التعدّر شرط وجوده، بل الخيار ثابت من الأوّل حين التعدّر؛ حسب الاعتبار، و لكنّه لا يمنع هذا الحقّ عن جواز التصرّف و نفوذه؛ لعدم الدليل على أنّ كلّ حقّ مانع عن أمثال هذه التصرّفات، و لا سيّما بعد إمكان عوده إليه، و ردّه إليه البائع بسبب من الأسباب الممكنة.

وقد عرفت لزوم إعمال القدرة في حلّ العقد الثاني؛ جائزاً كان، أو كان فيه بالخيار، أو كان لازماً و متمكناً من الاشتراء بالأغلى؛ بشرط عدم عدّه ضرراً عرفاً.

نعم، فيما إذا كان العين المنتقلة من المثلّيات في هذا العصر، فلا يجب إلّا مثلها؛ لأنّه عينها عندنا، كما مرّ تحريره، فلا يجب ردّها حتّى في صورة وجودها عنده، إلّا أنّه بعيد، فتأمل.

و أخرى: يكون التلف الحقيقيّ أو التصرّفات بعد التعدّر، فإنّ في صورة التلف الحقيقيّ يرجع إليه بالبدل، كما أُشير إليه،

فلا فرق بين الصورتين.

وهكذا لا فرق بين الصورتين لو قلنا: بأنّ التعذّر كاشف عن ثبوت

(1) لاحظ منية الطالب 2: 139/السطر 5.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 189

الخيار وحقّه من الأول؛ لأنّ وجه بطلان التصرفات الناقلة، إمّا يكون النهي المستنبط من الأمر بردّ العين إلى البائع عند الفسخ، فيكون أمراً فعلياً إذا اقتضاء بالنسبة إلى المنع عن الضدّ، وهذا ممنوع في محله كبروياً وصغروباً؛ لأنّه يتمكّن من ردّها ولو بالاشتراء.

نعم، في صورة عدم تمكّنه يكشف النهي، إلاّ أنّه ليس نهياً متعلّقاً بعنوان المعاملة عندنا، بل المحرّر في محله؛ أنّ عنوان الضدّ الخاصّ مورد النهي، وحيث إنّ تكون النسبة بين المنهويّ عنه والنقل عموماً من وجه، لا يكشف الفساد به، فلا تخلط.

وإمّا يكون حقّ الخيار، وقد عرفت: أنّه لم يثبت عندنا كبرى كلية تشهد على أنّ كلّ حقّ يمنع عن الصّحة بعد إمكان البدل، ولا سيّما مثل الحقّ المذكور الناشئ من الأمر المتأخّر، فتأمّل تعرف.

نعم، لا فرق بين كون الحقّ متعلّقاً بالعين، كما يستظهر من أخبار خيار العيب، أو يكون متعلّقاً بالعقد، أو لم يكن العقد ولا العين موردهما، بل حقّ الخيار ليس إلاّ تمكين ذي الخيار من حلّ العقد اللازم، كما هو الحقّ، ولو كان الأمر كما تحرّر عندنا، فالصّحة أولى وأظهر.

وأمّا لو قلنا: بأنّ الخيار يتجدّد بعد التعذّر، ولا حقّ قبله، فالأمر أوضح، إلاّ أنّه يوجّه بطلان التصرفات الناقلة من ناحية أخرى: وهي أنّه يجب على المشتري ردّ العين عند فسخ العقد، وليس الفسخ شرطاً، فيكون الوجوب تعليقيّاً لا مشروطاً، فإذا كان يجب عليه ذلك

فيلزم البطلان؛ بناءً على المقدمات المشار إليها، لكون النقل الثاني مورد النهي، أو ينطبق عليه المنهية عنه، وهو كافٍ لعدم الإضاء  
المعتبر

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 190

في صحته.

فعلى هذا، يمكن إبطال العقد الثاني على جميع الفروض، إلا أنه مجرد إمكان تخيلي، لا واقعي. ولا يكفي الإيجاب التعليقي المذكور  
للهي، بل لا بد من كونه تعليقياً أيضاً بالقياس إلى الطلب؛ لما أنه إذا لم يطلب البائع لا يجب الرد.

نعم، إن الوجوب التعليقي حيث يكون هو الأصل، والوجوب المشروط يحتاج عندنا إلى اعتبار زائد من الشرع في مرحلة الإثبات، تكون  
جميع الواجبات تعليقية بالضرورة، إلا أن تبعات تلك الواجبات ممنوعة كبروياً وصغروباً في خصوص ما نحن فيه؛ لما أشير إليه آنفاً، و  
سيمر عليك بعض البحث حوله في الفرع الآتي إن شاء الله تعالى.

ثم إن حديث الفسخ من الأول أو الحين، من الأحاديث الباطلة، بل هو أمر باختيار ذي الخيار، فله فسخ العقد من الأول، أو من الحين، أو  
في بعض الأحيان، كما ربما يكون العقد جائزاً في حين من الأحيان المتوسطة، وتحقيقه في أحكام الخيار إن شاء الله تعالى.

### **بحث و تحصيل: الفرق بين تعلق الخيار بالعقد والعين**

لأحد دعوى اختلاف الأثر بين تعلق حق الخيار بالعين، وبين تعلقه بالعقد المتعلق بالعين، فإن العقد المتعلق بالعين ليس تعلقه حقياً، بل  
هو تعلق طبيعي اعتباري، وأما تعلق حق العين بالعقد أو العين، فحق شرعي اعتباري.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 191

فإن تعلق بالعقد، فلمكان نقل العين لا يبقى لإعمال الحق الشرعي محل؛ لانتفاء تلك الإضافة الطبيعية.

وأما إذا تعلق بالعين، فهو باقٍ بقاء العين، إلا أنه لا يمنع عن صحة التصرفات الناقلة؛ لقيام الضرورة على

جوازها تكليفاً ووضعا في الجملة.

وبعبارة اخرى: خروج العين عن ملك المشتري، يوجب انتفاء العقد الأول المستتبع للملكية؛ ضرورة أنه لا يتصور الملكية المتعددة، فلا يبقى للعقد محل، بخلاف ما إذا تعلّق بالعين الخارجية؛ وإن كان حلّ العقد المذكور، يوجب ردّ العوض و البدل عند التعذر. بخلاف ما إذا تعلّق الخيار بالعين، فإنّه معناه أنّه له استرداد العين في جميع الأحيان، و كأنّ الشرع رخص للبائع ذلك، فتكون العين بالقياس إلى حقّ البائع، مثل العين المعرض عنها مالكها، وتكون من المباحات، وهذا بيد الشرع، فإذا استردّها البائع الأول، يرجع المشتري الثاني إلى البائع الثاني بالبدل. بل له الفسخ من غير أن ينكشف بطلان العقد الأول؛ لإمكان إبقائه، كما أُشير إليه، و تحرّر في محله.

والذي هو المهمّ: أنّه في مرحلة التصديق مورد الإشكال، وإلا ففي مرحلة الثبوت لا حقّ له إلاّ حقّ الاسترداد والاستملاك، وهناك (إن قلت قلت) تُخرج الرسالة عن الإيجاز، فليلاحظ.

ثمّ إنّ إمكان فسخ العقد الثاني للبائع الأول، كما يجوز بحلّ العقد الثاني أولاً، ثمّ الأول ثانياً، يجوز بفسخ العقد الأول فقط ولو كان الفسخ من الأمور الإنشائية؛ وذلك لما تحرّر عندنا من أنّه لا يعتبر الألفاظ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 192

الخاصّة في الإنشاء، كما لا تعتبر الدلالة الخاصّة. فإذا فسخ العقد الأول و يجد أنّه لا يؤثّر و يكون لغواً إلاّ بفسخ العقد الثاني عند العقد، يعتبر تلك الألفاظ موضوعاً لتلك الجهة؛ لاعتبار فسخ العقد الثاني أولاً، ثمّ يؤثّر بالدلالة المطابقيّة في العقد الأول ثانياً. و يكفي اختلاف الرتب لذلك، و لا يعتبر التقدّم الزمنيّ.

مع أنّه ربّما تكون تلك الألفاظ

التي يتوسّل بها إلى فسخ العقد الأوّل، موضوعاً لاعتبار فسخ العقد الثاني قبل تماميّتها، وبعد ما صارت تامّةً تؤثّر في الأوّل أو تصير موضوعاً للأوّل؛ على اختلاف المسلكين في هذا الباب.

وأما احتمال انفساخ العقد الثاني؛ فهو لأجل الفرار من اللغويّة العقلانيّة؛ لأنّه لا منع من تماميّة العدّة في برهة من الزمان، فلا يحتاج الانفساخ إلى العدّة، بل عدم المقتضي كافٍ، إلاّ أنّه خلاف الأمر الواقع بين العرف وأهله.

ولو شكّ فلا بدّ من الاحتياط؛ لبقاء الملكيّة الثانية على حالها استصحاباً.

اللهمّ إلاّ أن يقال: بجريان حديث الرفع «1» في أمثال المقام من غير شوب المشبّهة، كما حرّراه في محلّه، فإذا جرى فهو مقدّم عليه؛ على إشكال تحرّر أيضاً في محلّه.

---

(1) تقدّم في الصفحة 141.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 193

### فرع: حكم التصرف في دار باعها و اشترط وقفها

إذا باع داره و اشترط على المشتري أن يوقفها على نفسه، أو غيره، فالحقّ صحّة جميع التصرفات الناقلة عندنا؛ لما عرفت من أنّ المهمّ في المسألة حدوث حقّ عقيب شرط الفعل، وقد مرّ انتفاؤه أصلاً.

ولو تعلّق الحقّ ففي البطلان أيضاً نظر؛ لما مرّ، فإنّ المبادر إلى الأمكنة المشتركة، يكون له الحقّ، وله تعويضه، و الصلح عليه، و لكنّه إذا منعه مانع و دفعه يزول حقّه، و لا يبقى شيء في المحلّ بالضرورة و إن قيل به، بل هو معروف، إلاّ أنّه خالٍ من التحصيل جدّاً.

فعلى هذا، ليس كلّ حق مانعاً عن بطلان التصرف المزاحم له وجوداً، فبالصرف ينتفي موضوعه لو قلنا بانتفاء العقد، و هو موضوع الحقّ، فالصرف و التلف الحكميّ ليس كالحقيقيّ هنا، بل هو تصرف محتاج إلى النفوذ، و لا دليل على نفوذه في هذه الصورة.

نعم، لو

قلنا: بأنه باقٍ، أو قلنا بأنه متعلّق بالعين، ولا يزول كما مرّ، فللسلطان الحاكم إعماله ووقفه، أو له إعماله وإجباره على الوقف، أو إجباره على الإعمال والوقف.

أم في صورة تعدّد الشرط بالنقل، يثبت للبائع الخيار، ولا يتمكّن حينئذٍ من الوقف الواجب شرعاً؛ لأنّه وقف على نفسه، وهو باطل. نعم، له الوقف على الغير بعد الفسخ؛ بناءً على ما تحرّر ممّا من أنّ انفساخ العقد، لا ينافي وجوب الوفاء بالشرط الضمنيّ؛ لأنّ العقد

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 194

واسطة في الثبوت، لا العروض.

فبالجملة: في المسألة وجوه، بل أقوال، وقد عرفت حقّها.

وأمّا توهم بطلان التصرّفات من ناحية التكليف الإلهيّ؛ وهو وجوب الوفاء بالشرط الملازم لوجوب الوقف، المستلزم لحرمة سائر التصرّفات؛ لكونها من الضدّ الخاصّ.

أو وجوب الوفاء بالشرط المستلزم لحرمة سائر التصرّفات؛ لكونها ضدّاً خاصّاً، أو لكونها مورد انطباق الضدّ العامّ؛ وهو حرمة عدم الوقف وتركه؛ ولو بإيجاد التصرّف الآخر المنطبق عليه الترك، المستلزم لعدم رضا الشرع بالعقد، الملازم مفاده لاشتراطه بالرضا والإمضاء.

وليس العقد الثاني إلّا مصداقاً للمحرّم، وهو كافٍ للحرمة الوضعيّة من هذه الجهة، لا من جهة أنّ النهي عن المعاملة يوجب الفساد، حتّى يقال: أوّلاً: إنّّه غير متعلّق بها.

وثنانياً: ليس كلّ نهى كاشفاً عن الفساد؛ كي يقال بعدم الفرق بين النواهي، على ما تحرّر عندنا.

وثالثاً: إنّ النهي دليل الصحة، كي يقال: هو دليل الصحة العقلانيّة الباطلة شرعاً.

وبالجملة: أمّا توهم هذه الأمور، فكلّها ناشئة عمّا تحرر في محلّه من تخيّل أنّ الأمر بالشيء يقتضي شيئاً من الأمور، فإنّه غير صحيح.

وأمّا فيما نحن فيه فربّما يظهر منهم: أنّهم

يعتبرون حقاً تبعاً للشرط؛ نظراً إلى أن في باب الإيضاء والنذر والعهد واليمين، يعتبرون حقاً

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 195

للطرف، فيكون للموصى له حق بالنسبة إلى العين، وهكذا في باب النذر، فإن المشهور على أن للمندور له حقاً على المندور بعينه؛ ولو كان ما هو الواجب وما هو سبب الوجوب، ليس إلا عنواناً مضافاً إلى العين؛ وهو العمل بالشرط والوفاء به، وبالمنذور، وإعطاء الموصى به، أو العمل بالوصية، فعلى هذا يشكل المبادلات المذكورة والتصرفات.

وهذا غير حق الخيار عند تعذر الشرط، بل هو حق تبع للشرط المتعلق بالوقف عليه، أو البيع منه، أو غير ذلك.

وما في كلام السيد المحقق الوالد مدّ ظلّه -: من أن الحق متعلق بالبيع منه، أو الوقف عليه، فلا يتعلق الحق إلا بالمعنى الكلّي المضاف إلى العين الخارجيّة؛ على نعت دخول التقيّد وخروج التقيّد، فلا يتعلق الحق بالعين بشخصها «1»، لو كان صحيحاً يلزم حبس العين؛ نظراً إلى توقف الحق عليه طبعاً، للزوم لغويّة الحق الوضعي مع تجويز التصرفات وتنفيذها، فلو وقفه على غيره، أو باعه من غيره، فقد دخل بحقه ثانياً وبالذات، وهذا كافٍ لمنع صحّة البيع إلا منه، والوقف إلا عليه.

والذي هو الحق: أن الأمر بالوفاء بالشرط وبالكون عند الشرط ولا سيّما بعد تعقّبه بتلك الاستثناءات لا يقتضي إلا الإطاعة، واستحقاق العقاب عند التخلف إمّا لجهة في ذاته، أو لكونه ناظراً إلى أن في صورة التخلف وإعمال الخيار، تخرج العين عن سلطنته، وتدخل في

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 235.

سلطان الطرف، فيكون تصرفه فيها حراماً.

وأما استتباعه للحق مع أنه ربّما يكون الشرط ترك فعل من الأفعال فلا يمكن دعوى استتباعه الحق باختلاف الإضافات، فإذا شرط إعطاء شيء إليه، يتعلّق للمشروط له حقّ بذلك الشيء. ولو كان الواجب عنوان «الوفاء بالشرط» المنطبق على إعطاء ذلك الشيء، أو كان الواجب العناوين الذاتية التي تقع تلو الشرط، فالقواعد لا تقتضي ذلك، ولا أقلّ من الشكّ.

وأما في الموارد المذكورة، فربّما يستظهر ذلك للقرائن الخاصّة، أو لا يكون هو أمراً ثابتاً شرعاً إلا في مثل النذر للشهرة، أو يستشّم من الإمضاء أنه إبراز للملكيّة المعلّقة.

وأما إذا شرط في ضمن بيع الدار إعطاء شيء إليه؛ بحيث كان المفروض شرط فعل وحدث فقط، فلا يكون له زائداً على حقّ الإلزام المشترك فيه جميع الشروط؛ فعلاً كانت أو تركاً شيء وحقّ آخر؛ سواء تعلّق بالمضاد، أو بالمضاد إليه، أو بكليهما.

### بقي شيء: في بطلان التصرفات المنافية للشرط

ربّما يقال: إنّ مقتضى الأمر بالوفاء بالشرط، اعتبار تعجيز المكلف عن سائر التصرفات المزاحمة، وقضيّة ذلك تحديد سلطنته وبطلان تصرفاته؛ إذ أنّ مقتضى الأمر بالشيء إبراز المبعوضيّة للمالك الحقيقي لمنافياته، ونتيجة ذلك فساد المنافيات في حدود سلطان

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 197

المالك الحقيقي المنوط بنفوذ التصرفات برضاه، كما أشرنا إليه وفصلناه في الأصول، ولا يعقل الجمع بين المبعوضيّة بالبيع والرضا به. وما فيهما واضح ظاهر، فلا تغتّر.

### تذنيب: في صحّة التصرفات المنافية للشرط بالإجازة

لوفرضنا الحقّ ففي كونه مانعاً عن التصرفات إشكال آخر مضى منّا، إلا أنّ الشيخ الأعظم (قدّس سرّه) ذهب إلى صحّة التصرفات منوطاً بإجازة ذي الحقّ «1»؛ نظراً إلى رفع المانع بعد تماميّة المقتضي.

وقيل: بعدم كفاية الإجازة؛ لأنّها بالنسبة إلى الفضوليّ صحيحة، ورفع المانع منوط بإسقاط الحقّ، ولا تقتضيه الإجازة؛ ضرورة أنّ الإجازة ارتضاء بالبيع، فيصير الشرط حاصلاً، وهذا فيما نحن فيه أعمّ.

وقد مرّت جميع شعب البحث في مسألة بيع المرهون؛ وأنّه لو كان الحقّ متعلّقاً بالعين، لا يمنع عن البيع وصحّته، بل لورضي المرتهن تصير العين رهناً عنده. ولو كانت للغير كما هو جائز، ولو لم يكن المشتري راضياً، يكون البيع خيارياً؛ لأنّه بحكم العيب، فبيع العين المرهونة كبيع الدار المستأجرة، فلا يتعلّق البيع إلا بمورد سلطنة البائع، ولا يطلّ يذهب بحقّ ذي حقّ؛ لبقائه إمّا في عين المشتري، أو رجوعها إليه بالخيار، فيبقى في عين البائع المديون.



و من هنا ينكشف كلام آخر هنا: وهو أنه لو كان الشرط بيع العين

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 285/السطر 33.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 198

منه،

أو وقفها عليه، فباع العين من ثالث، وهو قبيل أن يبيعها منه، أو يقفها عليه، فإنه يصح؛ لما لا يكون الشرط إلا معنى أعم من مباشرته بالضرورة؛ لجواز توكيله غيره في الوقف عليه.

وإذا لم يقبل تكون العين لأجل الحق المذكور معيبة عرفاً وخيارية. فإن أعمل الخيار فلا محذور، وإن لم يعمل الخيار فله إلزامه على الوقف، أو البيع بنفسه أو بمراجعة الحاكم، نظراً إلى حقه، من غير دخالة كون متعلق الحق ملك المشتري الأول أو الثاني أو الثالث، فإنه مال متعلق به يدور مع العين أينما دارت، فلا يلزم على هذا بطلان التصرفات؛ بعد كون العين ملك المشتري، و مورد حق الغير فرضاً. و أمّا حديث الحاجة إلى الإجازة، فقط مرّ ما فيه رأساً؛ لعدم حق. و لو فرضنا الحق فلا حاجة أيضاً إلى الإجازة؛ لما أفدناه الآن، و ذكرناه في حق الرهانة.

و لو سلّمنا الاحتياج إلى الإجازة، فلا منع ثبوتاً من كون الإجازة كاشفة عن انصرافه عن حقه، و برفع المانع يتم المطلوب.

و لكن المحرّر عندنا: أنّ المانع غير صحيحة في المسائل الاعتبارية، و يصير الموانع شروطاً عدمية، فترجع إلى مقتضيات صحة البيع، فتقع الإجازة على هذا في محلّها من غير توهم إشكال.

### **بقي شيء: رهن مورد الشرط عند تعذر الشرط**

في موارد تعذر الشرط، و تصرف المشروط عليه في العين بجعلها

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 199

رهنًا، إنّ مقتضى خيار الشرط؛ جواز إبطال الرهن، أو كشف بطلانه من الأول، أو الأخذ ببطلان الحيلولة، فيصير البدل ملكه على الإطلاق و لو فكّ الرهن أو إلى حال فكّ الرهن، أو فسخ العقد و رجوع العين إلى ملكه رهنًا إذا رضي بذلك، و لا يعتبر رضا المرتهن؛ لأنّ حقه

متعلّق بالعين؛ سواء كانت ملك زيد، أو عمرو، وجوه:

يظهر من الشيخ (رحمه الله) عطف الرهن على النقل «1» المحكوم بحكم التلف الحقيقي.

أو يقال: إنّ الواجب أداء دينه ولو بالاقتراض لفكّ الرهن، و تسليم العين إلى البائع؛ فإنّ تصرّفه كان جائزاً وصحيحاً، وإطلاق وجوب ردّ مال الغير إلى صاحبه بعد إعمال البائع خيار تعدّد الشرط يقتضي فكّه عقلاً؛ لإمكانه، وليس للمرتهن الامتناع عن قبول دينه؛ فإنّ الرهن جائز من طرف المرتهن، و لازم من قبل الراهن، و تجوز المبادرة إلى فكّه قبل مضيّ الوقت بأداء دينه، و هذا هو الأقرب من الصنعة.

ولو تعدّد عليه، يكون المشروط له بالخيار بين الفسخ و الصبر لكونه كالعين المبتاعة المستأجرة و أخذ الحيلولة، و بين الأخذ بالبدل فقط؛ لأنّ بدل الحيلولة مخصوص بموارد الحيلولة بين المالك و ملكه بامتناع ردّه إليه، مع أنّه لا- يمتنع عليه ردّه بردّ مفتاحه إليه و إن كان هو ممنوعاً عن التصرف، و لكنّه ضعيف جداً.

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 285/السطر 30.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 200

### الجهة التاسعة: حول إسقاط الحقّ الناشئ من الشرط

#### إشارة

بناءً على ما عرفت ممّا تحقيقه و هو أنّ الشرط لا يستتبع بما هو شرط حكماً وضعياً، و لا حقّاً فلا مورد للبحث عن أنّ المشروط له، هل يكون له حقّ الإسقاط، و يجوز له إسقاط حقّه، و ينفذ إسقاطه مطلقاً، أو لا ينفذ مطلقاً؟

أو يفصل بين أقسام الشروط؛ ضرورة أنّ شرط النتيجة قد أثر أثره؛ و هي ملكية الدار مثلاً، فلا موضوع للإسقاط، و كذا شرط الوصف، و مثلهما شرط ترك شرب الخمر، أو ترك فعل كذايّ، و أمّا مثل شرط الخياطة و ما يشبهها من الأمور الماليّة فيجوز؛ لأنّه

يتملك عليه المعنى الذي يتملك عليه بالإجارة، فإنه له إسقاط هذا الحق، أو إسقاط شرطه؟

نعم، في صورة اشتراط المشتري على البائع خياطة ثوب البائع لأنه من العلماء الأعلام، وله فيه النظر الخاص، فالمشروط له بوجه هو البائع، وبوجه هو المشتري لا يكون له إسقاط حقه.

أو في موارد اشتراط شرط النتيجة، فرق بين كون الشرط من قبيل الواجب المعلق والمشروط، فإن كان قد أثر أثره بمجرد تمامية العقد، فلا شرط حتى يسقط، وإن كان لم يؤثر أثره لأنه اشترط ملكية داره عليه في الشهر القادم، فله الإسقاط والانصراف والإعراض عنه.

أو يقال: بأن في مثل اشتراط العتق والصدقة لزيد والجل للفرس

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 201

الذي هو ملك عمرو، لا يسقط إلا برضا العبد، أو برضا زيد، و مالك الفرس، ووليّ الطفل والمجنون، وغير ذلك.

وقد حكى عن جماعة من الأعلام في خصوص العتق، إنكار حق إسقاط الشرط؛ لاجتماع الحقوق الثلاثة «1»، ومنه الوقف على العلماء، كما مرّ في بحوث الوقف من كتاب البيع «2».

و أنت خبير: بأن جميع هذه الأمور تخیلات لا واقعية لها؛ لتصور أدلة الشروط، ولا دليل في المسألة غيرها.

وتوهم: أن حق الانصراف عن شرطه دليل على ثبوت الحق الثاني والملكية في شرط الفعل، في غير محله؛ لأن الانصراف عن الشرط، ليس إلا كالانصراف عن الإيجاب قبل القبول، وعن الجعالة قبل العمل، فإن هذه الأمور الإيقاعية قابلة للإعراض والعدول، ولا وجوب شرعاً بالقياس إلى المشروط له حتى يقال: هو حكم إلهي، بل

المؤمنون عند شروطهم «3»

يستدعي وجوب الوفاء بالنسبة إلى المشروط عليه، دون

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 286/السطر 8، تذكرة الفقهاء 1: 492/السطر 17 و ما بعده، جامع المقاصد 4: 421.

(2) هذه المباحث من كتاب البيع مفقودة.

(3) منصور بزرج، عن عبد صالح (عليه السلام) قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: بس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: المؤمنون عند شروطهم.

الكافي 5: 404/8، تهذيب الأحكام 7: 371/1503، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 202

المشروط له.

نعم، في المثال المذكور تجوز إقالة الشرط برضا الطرفين؛ من غير أن يلزم منه شيء، كما لا يخفى.

فبالجملة: النظر تارة؛ إلى أثر الشرط، وأنه هل يكون له إسقاط ذلك الأثر، فهو ليس من الحقوق، بل هي ملكية الدار و الخياطة إذا استتبع شرط الفعل ذلك.

وأخرى: إلى نفس الشرط الإيقاعي الإنشائي الذي هو موضوع حكم العقلاء، فكما أنه بالإقالة يرتفع العقد، فتزول الملكية التي هي أثره، كذلك الأمر هنا، فله الإعراض عن الشرط الإنشائي، فإنه وإن أثر أثره، إلا أنه بوجوده الإنشائي باقي في الاعتبار، ويعد ذلك باقياً عرفاً، و لذلك يشار إليه، ولا نحتاج إلى الأزيد من ذلك.

ولو استشكل الأمر عليك، فله إسقاط شرطه في شرط النتيجة، وهو حق الرجوع إلى المشتري لتسليمه،

و حقّ مطالبة الخياط، و تصير النتيجة سقوط الاشتراط، و رجوع الدار إلى ملك المشروط عليه.

كما أنّه في مورد شرط الوصف مع كون الوصف موجوداً حين الشرط يجوز له الإسقاط؛ لأنّ إسقاط هذا الشرط معناه عدم ثبوت حقّ الرجوع إليه لو زالت الصفة قبل تسليم العين، و نتيجة إسقاط شرط ترك الفعل عدم ثبوت الخيار له عند التخلّف، و لا يثبت له حقّ الإلزام،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 203

و لا يتحقّق بعد ذلك شكّ حتّى يقال بوجود الإلزام؛ لانتفاء موضوعه، فما في كلام القوم من التفصيل «1»، في غير محلّه.

كما أنّ توهم: أنّ جواز رجوعه عن الشرط، دليل على أنّه يستتبع الحقّ؛ لأنّ الحقّ يقبل الإسقاط، غير صحيح كما عرفت في الأمثلة المذكورة؛ فإنّ للإنسان أن يعرض عن ماله، و ليس هو حقّاً قابلاً للإسقاط، و لا حكماً غير قابل للسلب، و لا يعوّض بشيء.

و بالجملة: ليس هو حقّاً كسائر الحقوق و إن كان يورث، إلّا أنّه ليس من إرث الحقّ، بل هو إرث العين و ثبوت الحقّ له بعد التورث.

فبالجملة: عدول الموجب عن الإيجاب و الجاعل عن الجعالة، إعدام للصحة التأهيلية، و فيما نحن فيه أيضاً إعدام لموضوع دليل الوفاء الذي يتوجّه إلى المشروط عليه في ظرفه.

### **بقي شيء ء: في جواز الخروج عن دليل الوفاء**

و هو أنّه لا شبهة في أنّ للمالك أن يشترط، و ليس هو حقّاً اصطلاحاً، بل هو حقّ لغة، و لا حكماً شرعاً، بل هو إباحة، و هي ليست حكماً شرعياً كما تحرّر.

و أمّا بعد الاشتراط، فزوال هذا الشرط يحتاج إلى دليل، و إعدام موضوع وجوب الوفاء و الكون عند الشرط بالنسبة إلى المشروط عليه، بلا وجه غير ممكن، و لا شاهد من الشرع عليه،

(1) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 161/السطر 32 27.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 204

الاستصحاب بقاؤه. و مجرد موافقة العقلاء و حكمهم بذلك، غير كافٍ؛ لأنّ المناط كونه عملهم الراجح الذي هو بمراى و منظر من الشرع، و هو غير ثابت، فلا إمضاء إحراراً من الشرع بالنسبة إلى ذلك.

اللهمّ إلا أن يقال: هو أيضاً من التسويات؛ فإنّ الضرورة قاضية بامضاء الشرع ذلك و رضاه به، فتأمل.

### رجوع إلى البحث

و بالجملة تحصيل: أنّه يصحّ اعتبار عدوله و إعراضه و انصرافه عن شرطه على الإطلاق، إلا في مورد يكون عقداً، كما في المثال المذكور، و فيما إذا اشترط البائع في طي بيع داره، أن تحصل المعاوضة بين العين الكذائية؛ لتعلّق غرضه بذلك، و اشترط المشتري أيضاً حصول تلك المعاوضة بينها و بين العين الكذائية؛ سواء كانت كلية، أو شخصية.

كما أنّه لا منع عن عدوله عن شرطه فيما كان الشرط متعلّقاً بالكلّي المطلق، أو الكلّي في المعين، أو الفرد المنتشر، أو الشخصي.

نعم، تصوير الكلّي في المعين محلّ إشكال؛ لأنّه هو الفرد المنتشر، و قد مرّت منّا الشواهد عليه، خلافاً للسيد المحقق الوالد، حيث انعكس الأمر عنده، فراجع محله «1».

و من تلك الأمثلة: ما لو اشترط في طي العقد على الأجنبي شيئاً،

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 3: 285.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 205

و كان فيه للمشتري خير، كما إذا اشترط بيع داره من المشتري، و قبل الأجنبي ذلك، فإنّ في بطلان الشرط بعدول الشارط منعاً؛ بناءً على نفوذ الشرط المذكور، كما لا يبعد.

و توهم: أنّ استفادة المشتري، لا توجب منع الشارط عن عدوله من شرطه في تلك الأمثلة، و غاية ما هنالك حصول الخيار

له بالنسبة إلى العقد؛ لأن رضاه به مقيّد، في غير محلّه؛ لأنّ في صورة الالتفات يصير الشرط مشروطاً عليه، فيجب عليه الوفاء، فلا يقع عدوله عن الشرط في محلّه، فليتأمل جيّداً.

## الجهة العاشرة: حول التقسيط بالنسبة إلى الشرط

### إشارة

مقتضى ما تحرّر منّا في المباحث السابقة؛ أنّ الأثمان لا تقسّط على أجزاء المثلث أجزاء خارجيّة مقدارية فكيّة، فضلاً عن الأجزاء التحليليّة والأوصاف.

فما وقع مورد البحث هنا وهو تقسيط الثمن بالنسبة إلى الشروط ساقط من رأسه؛ وذلك لأنّ المبيع لا ينحلّ إلى البيوع، ولا العقد إلى العقود، بل في مفروض البحث؛ وهو كون المبيع شيئاً واحداً عنواناً ومعنواً، كالفرس الذي هو واحد طبيعيّ أو كالدار التي هي واحدة بالوحدة التاليفيّة، أو الحذائين والمصراعين اللذين يعدّان واحداً اعتباراً. وفيما ينحلّ البيع إلى البيوع كما إذا باع الأشياء المختلفة فإنّه يقسّط الثمن، أو باع ما يملك وما لا يملك، أو يملك وما لا يملك، على

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 206

ما مرّ في محلّه، وتفصيله يطلب من فروع بيع الصبرة.

وتفصيل الأصحاب هنا كلّه خارج عن حدّ البحث، وقد تعرّضنا لما في «التذكرة» «1» هنا في فروع بيع الصبرة بما لا مزيد عليه من المسائل الأربعة وغيرها «2».

فبالجملة: فيما إذا كان المبيع واحداً شخصياً مرفوع الغرر بالمشاهدة، تكون الأجزاء فانية غير ملحوظة، كبيع الدار، فإذا سقطت منه قبل التسليم، أو كان ساقطاً قبل العقد، فلا يثبت إلا الخيار.

وتوهم ثبوت التقسيط عبارة أخرى عن الأرش، ومجرّد كون الأرش غرامة، والتقسيط رجوعاً إلى شخص الثمن، غير واقع في محلّه. مع أنّ الثمن إن كان شخصياً، فهو ليس عندنا بيعاً،



بل هي معاوضة، وإن كان نقداً كلياً، فلا حق بالنسبة إلى الشخصي منه عرفاً وشرعاً.

نعم، إذا كان متاعاً كلياً كالحنطة، وتعين بالتسليم، فيتصور التقييط، إلا أنه لا أساس له، بل هو بالخيار ولا أمر زائد عليه.

ولو كان التقييط هنا صحيحاً عرفاً، فالأرش على طبق القاعدة، كما استفاده الفقيه اليزدي (قدس سره) «3» فالزام أحدهما الآخر بقبول القسط، غير ثابت جداً.

وإن شئت قلت: الأجزاء المقدارية بالقياس إلى العين، في حكم

---

(1) تذكرة الفقهاء 1: 494/السطر 28.

(2) هذه المباحث من كتاب البيع مفقودة.

(3) حاشية المكاسب، السيد اليزدي 2: 101/السطر 15، و30/السطر 22.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 207

الوصف، بل الكم من الأعراض و من المحمولات بالضميمة، فما هو المبيع هو الجسم الطبيعي المتكتم بالجسم التعليمي الخاص، و بالكيف المخصوص؛ من غير كونهما داخلين في العين التي هي المبيع، فإذا كان الأمر كذلك هنا، ففي الشرائط التي هي داخلية تقييداً، و خارجة قيدياً بالأولية القطعية.

وغير خفي: أنّ ارتضاء المتعاملين بالتقييط في تخلف الأجزاء المقدارية، لا يوجب كون التقييط شرعياً و حكماً إلزامياً؛ حتى يجوز إلزام أحدهما الآخر على القبول، و المراضاة مبادلة جديدة، و إسقاط و إمضاء و انصراف عن الحق، و إلا فما هو الثابت في صورة التخلف ليس إلا الخيار؛ و هو خيار تعذر التسليم؛ لما يجب عليه تسليم المقدار الخاص، كما لو تعذر تسليم مجموع الصبرة.

و في تخلف الوصف و الشرط، خيار تخلفهما المفروغ عنه عند الأصحاب إجماعاً، و سيمر عليك مناقشة منّا في ثبوت الخيار في مطلق تخلف الشرط في البحث الآتي إن شاء الله تعالى.

**بقي ذيل: إشارة إلى ما يفيد لفهم مرام القوم**

بناءً على ما عرفت منّا، يسقط

البحث عن التفسير بالنسبة إلى الشرط، إلا أن الإشارة إلى بعض الكلام الناظر إلى مرام القوم، لا تخلو من إفادة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 208

## فيما هو محط البحث

اعلم: أن الشرط تارة؛ يكون في حكم الجزء عرفاً، لأنه لا يفهم العرف منه إلا تأكيد ما شاهده، ورفع الغرر بالمشاهدة، وهذا خروج عن نطاق البحث، والنزاع حوله بوجه لفظي، وفي وجه صغروي، فلو شرط أن تكون الصبرة ذات كمية كدائية و أمثال ذلك، يعدّ هذا من تأكيد الأجزاء المقدارية، فلا يكون شرطاً اصطلاحياً، وهكذا شرط الوصف، كما لا يخفى.

ثم إن النزاع هنا لا يختصّ بالبيع الشخصية؛ لأن الشرط الذي له قسط من الثمن، أعمّ من كون المبيع كلياً، أو شخصياً.

نعم، ربّما لا يمكن رفع الغرر إلا بالمشاهدة، فيعدّ شرط المقدار الخاصّ مخصوصاً بالبيع الشخصية، وإلا فما هو المحطّ للكلام أعمّ، فما ربّما يتوهم من الاختصاص، غير تامّ.

ثم إن من الشروط ما تعدّ عدمية، كشرط ترك شرب الخمر، فإنه أيضاً خارج عن محطّ البحث.

وأما الشروط الوجودية سواء كانت مالية نوعية، أو مالية شخصية، أو قابلة لاعتبارها مالا، و يبذل بإزائها شيء؛ لأنّ الفعل بما أنّه فعل، يبذل أحيانا بإزائه المال فإنّها داخلة في محطّ البحث، فاشتراط إعطاء شيء إليه الذي لا يكون له بنفسه المالية، داخل في محطّ الكلام، واشتراط قراءة سورة له، أو صلوات عليه، أو غير ذلك؛ سواء كان

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 209

أمراً يسيراً عرفاً، أو كثيراً، كلّه داخل في محطّ البحث.

فما يظهر من جماعة منهم؛ من إخراج تلك الطائفة من مصبّ قاعدة التفسير، في غير محلّه؛ ضرورة أنّ وجه التفسير في الشرائط المالية

يشمل غير الماليّة، ضرورة أنّ ذات الارتضاء بالثمن المذكور في المعاملة، يقتضي أن يكون جزء منه حذاءه؛ لأنّه لا يكون الارتضاء به إلا لأجله لبنا و لو كان خارجاً إنشاءً.

و من هنا يظهر: أنّه لو كان الميزان في التقسيط على مرحلة الإنشاء، و ما يقع تحت الهيئة المعاملية بالمطابقة، و يتعلّق به الإيجاب و القبول، فلا تقسيط مطلقاً، و إن كان المدار على اللبّيّات و الدواعي و المبادئ فلا يكون كلّ شرط خارجاً إلا الشروط العدميّة؛ لأنّ العدم لا يبذل بإزائه شيء في مثل ما نحن فيه.

اللهمّ إلا أن يقال: يجوز الإعطاء في قبال ترك شرب الخمر عرفاً، و هذا كافٍ لاستحقاق المشروط له على المشروط عليه إذا تخلّف، فتأمل.

### تحقيق المسألة

و الذي هو الإنصاف: أنّ قضية الصناعة في باب الشروط و لو كانت عدم التقسيط؛ لأنّ التقيّد داخل في محطّ الإنشاء، و المعاني الحرفيّة لا يحاذيها شيء، إلا أنّ بالنظر إلى فهم العرف بعد التنزل عمّا سلف أنّه لا فرق بين الأجزاء المقدارية الداخلة في مصبّ الإنشاء، و بين تلك

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 210

الأجزاء إذا اعتبرت شرطاً.

فالمدار على أنّه لو كان الشرط من الأمور التي لا تنفكّ في مقام الأداء و الوفاء و المبادلة عن المشروط كما لو شرط أن تكون الأرض مقداراً خاصّاً فإنّ تسليم المبيع و الشرط يقع عرضاً زماناً عادياً، فإنّه يقسّم عليه الثمن و لو كان شرطاً اصطلاحياً.

و أمّا لو كان مثل شرط أجنبيّ عن المبيع و لو كان من سنخ المبيع، إلا أنّه ليس في مقام الوفاء بالمبيع غير منفكّ، فلا تقسيط بالنسبة إليه، كما لو باع صبرة بالمشاهدة، و شرط إعطاء صبرة أخرى إليه.

وسرّ

ذلك ما سلكناه وأبدعناه: من أنّ البيع حقيقته المبادلة الخارجيّة في جهة اعتباريّة، كالملكيّة، والسلطنة، وهي البيوع المعاطاتية، دون العقدية اللفظيّة، فإذا كان الشرط ولو شرطاً اصطلاحياً من الأمور التي إذا أُريد الوفاء بإعطاء المبيع إليه، يعطيه منضمّاً إليه، فيقتسط عليه، وإلا فلا.

و لو رجع هذا الشرط إلى ما ليس شرطاً اصطلاحياً، فلا منع عنه عرفاً، إلا أنّ البحث صحيح علمياً، كما هو الواضح؛ لإمكان كشف فهم العرف بإلغاء الخصوصية في المسائل غير المتبلى بها العرف، فلا تختلط.

### بقي شيء: بحث حول رواية عمر بن حنظلة

[ما ذكرناه] مقتضى ما ورد في باب (14) من أبواب الخيار بسند

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 211

لا يخلو من مناقشة «1»؛ لما فيه ذبيان «2»، وقد مرّ في السلف بعض البحث حوله، عن عمر بن حنظلة الذي هو أيضاً لم يوثق في الأصول الخمسة، ولكن لا يبعد عن مسلكنا اعتباره، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجرة، فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده، ونقد الثمن، ووقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجرة.

قال

إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع، وأخذ ماله كلّ، إلا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون، فليؤخذ، ويكون البيع لازماً عليه، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّ

«3». وقد رواه الصدوق «4» والشيخ «5»، إلا أنّ تماميّة السند ذاتاً مشكل، وعملاً

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه  
ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 2، ص: 211

و توهم بطلان البيع للغرر و الجراف؛ ضرورة أنّ اختلاف العشرة و الخمسة، يشهد على أنّهما كانا غير مستأهلين للتخريف و التعيين

(1) سنده في تهذيب الأحكام: محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن محمّد بن الحسين، عن ذبيان، عن موسى بن  
أكيل، عن داود بن الحصين، عن عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام).

(2) معجم رجال الحديث 7: 148.

(3) وسائل الشيعة 18: 27 28، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 14، الحديث 1.

(4) الفقيه 3: 663 / 151.

(5) تهذيب الأحكام 7: 675 / 153.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 212

المتعارف، في غير محلّه، بل هي تشهد على أنّ الجهالة لا تضرّ بهذه المثابة، كما هو مختارنا صناعة.

و دعوى دلالتها على التفسير، غير مسموعة؛ لأنّها لو كانت تامّة دلالة و سنداً، فلا بأس بالالتزام بمفادها على خلاف القواعد. مع قوّة  
احتمال كون قوله: «على أنّها عشرة أجربة» خارجاً عن الشرط، بل هو أمر اعتبر في ذمّته، أو يعدّ بحسب الصغرى من مصاديق الشروط  
الراجعة إلى تأكيد المبيع، فلا يعدّ شرطاً اصطلاحياً؛ كي يكون القيد خارجاً، و التقيّد داخلياً، فلا خلاف قاعدة فيها من هذه الجهة.

و أمّا التفصيل الواقع في ذيله، فهو مشعر بوفق القاعدة، بل فيه إشعار بنكتة علميّة جدّاً؛ فإنّ مقتضى ما تحرّر منّا و هو فناء الأجزاء في المبيع  
أنّ المبيع هنا عشرة جربان على أنّ الأجزاء فانية فيها، و هو عنوان واحد، و إذا كان في جنب المبيع

المشار إليه حين البيع أرضون له متصلة بما وقع البيع عليه على أن يكون عشرة، يقع البيع قهراً عليه؛ لأن المبيع ما أشير إليه في الخارج على كذا، فلا يمكن أن يقع تحت الإنشاء إلا ما هو في الخارج بخصوصيته، وهي العشرة؛ لأن تلك الوحدة عرفية شخصية، فيقع البيع طبعاً حسب القواعد لازماً.

فلوباع داراً على أنها مائة جريب فبانت تسعين، يقع البيع على الدار، وهكذا في عكسه، من غير عروض اختلاف في المبيع الشخصي باختلاف الحدود والجربان؛ لأن المشار إليه واحد شخصي تحت البيع والمبادلة والتصفيق.

فما تخيلوه محدوداً بالخمسة بعد قوله: «على أنها عشرة» يوجب

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 213

كون البيع واقعاً على ما في الخارج؛ وهي عشرة، فإذا كان له في جنب الأرض المحدودة أرضون أخر ينسحب ذيل البيع والإشارة إلى حدّ العشرة قهراً وطبعاً، فتكون الرواية شاهدة على ما قويناه في أساس البحث، وقد مرّ حولها شطر من البحث، فراجع.

ومن هنا يظهر: أنّ الإشكال بكونها خلاف القاعدة، في غير محلّه. والالتزام بالتفكيك بين الصدر والذيل ولو أمكن، ولكنّه في خصوص هذه الرواية بل مطلقاً غير جائز؛ لعدم بناء أو لعدم دليل لفظي على حجّية خبر الثقة حتّى يشمل الفرض.

وذهب الشيخ في «النهاية» «1» و ابن إدريس «2» المعلوم مسلكه إلى العمل بمفاده، غير معلوم صغروياً وكبروياً، فراجع.

وأحسن من ذلك كلّ كونه من أخبار كتاب «الفقيه» «3» ولكنّه أيضاً غير وافٍ عندنا في محلّه؛ بعد عدم حجّية الخبر ذاتاً، وعدم اشتهار العمل بمضمونها صدرأ و ذيلأ.

نعم، هو في الحكم على حسب

القواعد عندنا، كما أشير إليه، فلا نحتاج إلى السند، كما ربّما يكون العامل بالخبر من القدماء مثلنا في هذه الجهة، فكيف ينجر ضعف السند بعمله؟!

(1) النهاية: 420.

(2) السرائر 2: 375 376.

(3) الفقيه 3: 151 / 663.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 214

### تذنيب: في الفرق بين الشروط الصحيحة و الفاسدة

بناءً على صحّة التقسيط بالنسبة إلى الشروط، فهل فرق بين الشروط الصحيحة و الباطلة؛ كي لا يقسّط بالنسبة إلى الثانية بطلانها شرعاً، أم المدار على حكم العقلاء في التقسيط، و بطلان الشرط لا يزيد على أكثر من عدم جواز الوفاء به في بعض الشروط، كشرط مخالف للكتاب؟

أو عدم وجوب الوفاء به، كبعض الشروط، مثل ما إذا كان الشرط حين العقد غير مقدور، فغفل المتعاقدان و اشترطاه، ثمّ بعد مضيّ زمان من العقد اقدر عليه، فإنّه على القول: بأنّ هذا الشرط باطل بمعنى عدم نفوذه فليس محرّماً، و يجوز فيه الاحتياط و الوفاء الاحتمالي؟  
فبالجملة: في المسألة وجهان.

وربّما يشكّل الأمر؛ من أجل أنّ الشرط الباطل إذا لم يكن موجّباً للخيار، كما يأتي تفصيله، و لا موجّباً للتقسيط، و كان ممّا يتموّل، يلزم منه كون الوفاء بالعقد ضرورياً، فإن قلنا في المسألة الآتية بالخيار، فيمكن نفي التقسيط هنا.

ولكنّ الإنصاف: أنّ القائل بالتقسيط، لا بدّ و أن لا يفرّق بين الباطل و الصحيح؛ لجريان ملاك التقسيط، و لا دليل من الشرع على هدم الشرط على وجه يرغم فيه أنف المشروط له، و هذا و هو لزوم الالتزام بالتقسيط مطلقاً من شواهد عدم صحّة التقسيط على الإطلاق،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 215

و سيمّر عليك في محلّه حديث الخيار إن شاء الله تعالى.

و بالجملة: بناءً على أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد، يلزم القول

بالتقسيط لو قيل به في الشرط النافذ، مثلاً إذا اشترط في بيع المثليين أن يكون له مقدار خاص من أحد المثليين، فإن بطلان الشرط لكونه من الربا، أو لكونه من المخالف للكتاب يستلزم التقسيط عند العرف، و لا دليل على استثناء الشرط الباطل عن قاعدة التقسيط إذا كانت صحيحة.

نعم، هي قاعدة باطلة عندنا، كما عرفت، ويوجه بطلانها: بأن تصحيح البيع بالنسبة إلى بعض الثمن، لا يمكن إلا بدليل خاص، وهو مفقود، وهكذا في جانب التقسيط بالنسبة إلى الأجزاء، فليتدبر جيداً.

### أفاده: في الفرق بين البيع الكلي والشخصي

ربما يتوهم التفصيل في باب التقسيط بين البيع الكلي والشخصي؛ بالنسبة إلى الشرط، فإن وقع البيع على الكلي؛ بشرط أن يكون المبيع على خصوصية كذاتية، فإنه لا وجه للتقسيط؛ لأن فقد الشرط يرجع إلى عدم الوفاء بالعقد رأساً، وعدم التسليم، كما هو الواضح.

وإذا كان في الفرض المزبور شخصياً، يكون البيع صحيحاً؛ نظراً إلى وقوعه على ما في الخارج ولو كان ناقصاً، فلا بد أن يقسط الثمن بعد فرض كون الشرط التزاماً في التزام؛ أي شرطاً فقهيّاً، لا أصولياً، كما هو

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 216

المفروض.

نعم، يتوجه إليه: أنه ليس تفصيلاً كلياً بالنسبة إلى جميع الموارد، كما في الإجارة على الصلاة المشتملة على السورة، فإنه لو كان اشتمالها عليها بنحو الشرط، لا يرجع ذلك إلى عدم التسليم الكلي، بل التقسيط لو كان له أصل، يكون هو متعيناً في هذا الفرض مع أنه كلي، كما هو الواضح، فليتمل جيداً.

و لا بأس بدعوى: أنه خارج عن محط الخلاف، كما لا يخفى.

### ذئابة: في الفرق بين التخلف عن تعذر وعن عمد

هل يحصل فرق بين موارد التخلف؛ بمعنى عدم تأثير الشرط بإيجاب الوفاء في شرط الفعل، وفعل المشروط في شرط النتيجة، و شرط الوصف، كالحلاوة، و الكتابة، و المنفعة، فلو كان التخلف عن تعذر فهو يوجب التقسيط، وإذا كان عن عمد فلا؟

أم لا يحصل فرق أيضاً بين الفرضين؟

فلو شرط عليه في بيع داره أن يعطيه داراً أخرى، و لم يف به مع اقتداره عليه، فهل هنا يثبت الخيار فقط، كما هو ظاهرهم، بل صريح الأكثر، أم للمشروط له الرجوع إلى بعض ثمنه؛ لعدم دخالة عجز المشروط عليه تكويناً أو عجز الشرط تكويناً و شرعاً عن التأثير في المسألة؟

و هذا



أيضاً من شواهد بطلان التقسيط على الإطلاق، وإلا فلازمه

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 217

التزامهم به في هذا الفرض أيضاً.

و من هنا يظهر: أنّ خيار تعذّر التسليم أيضاً أعمّ من التعذّر و الامتناع، و لو ثبت في مورد التعذّر بالنسبة لبعض المبيع، يثبت التقسيط بالنسبة إلى الامتناع عن تسليم بعضه أيضاً، فيكون له المراجعة إلى الحاكم أو إلزامه بنفسه، أو التقاصّ؛ بناءً على القول به في أمثال المقام.

فيعلم منه ما أبدعناه: من إنكار التقسيط بالنسبة إلى الأجزاء المقدارية، فضلاً عن التحليلية، و لا يثبت إلا الخيار للمشروط له.

### بقي شيء ء: حكم تعذّر بعض الشرط

و كان ينبغي البحث عنه في السالف: و هو أنّه إذا تعذّر الوفاء ببعض الشرط، فهل يقسّط الشرط كلية، أم يؤثّر بالنسبة؛ لأنّ

الميسور لا يسقط بالمعسور (1)

فإذا كان المحلّ قابلاً لتأثير الشرط، يؤثّر في القابل، فلو باع داره، و شرط أن تكون كذا و كذا له، ثمّ تبين أنّ أحدهما غير موجود، أو ملك غيره، يؤثّر في المقدار الموجود؟

أو هناك تفصيل بين الشرط، ففي مثل الأمور الوحدانية المتعلقة للغرض الوحدانيّ، فلا يحصل تفكيك، و إلاّ فيؤثّر بالنسبة، بل في مثل خياطة الثوب إذا تمكّن من بعضه دون بعضه، يجب عليه الوفاء إذا طلب منه المشروط له، نعم للمشروط له خيار؟

---

(1) عوالي اللآلي 4: 205/58، مع تفاوت يسير.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 218

ثمّ هل له الرجوع إليه بالتقسيط بالنسبة إلى الشرط، فيقسّط الثمن بالنسبة إلى بعض المثلثين؟

الظاهر: نعم؛ لاشتراك الملاك، و وحدة المناط. و هو أيضاً يشهد على بطلان التقسيط مطلقاً، و أنّه في جميع هذه الموارد ليس له إلاّ الخيار، و لا وجه لتوهم إلزام المشروط عليه المشروط له على

الوفاء، وأخذ قسط ثمنه؛ بدعوى تمكّنه من الوفاء ببعض شرطه.

نعم، إذا كان بعض شرطه باطلاً، وبعضه صحيحاً، فإمكان إلزامه له الوجه، ويأتي في بحث فساد الشرط وإفساده إن شاء الله تعالى.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 219

## بحث و تذييل في إفساد الشرط الفاسد

### إشارة

لا شبهة في بطلان الشرط في موارد إجماعاً ونصاً، فهل لا يسري بطلانه إلى بطلان العقد، أم لا، أو يفصل بين أقسام الشروط؟

فعن الشيخ «1» والإسكافي «2» و ابني البرّاج «3» و سعيد «4» هو الأوّل.

وعن العلامة «5» و الشهيدين «6» و ثاني المحقّقين «7» و جماعة «8» هو الثاني.

و عن ظاهر ابن زهرة «9» ثالث الأقوال.

و تمام الكلام يقع في طيّ مراحل

---

(1) المبسوط 2: 149.

(2) المهذب البارع 2: 406، مفتاح الكرامة 4: 732/السطر 16.

(3) المهذب 1: 389/السطر 109.

(4) الجامع للشرائع: 272/السطر 8.

(5) مختلف الشيعة: 396/السطر 24.

(6) الروضة البهيّة 1: 385/السطر 17.

(7) جامع المقاصد 4: 431.

(8) المهذب البارع 2: 406، مجمع الفائدة و البرهان 8: 148، كفاية الأحكام: 97/السطر 21.

(9) العبارة المستظهرة منها التفصيل ساقطة من الغنية ضمن الجوامع الفقهية: 524/السطر 28، لاحظ سلسلة الينابيع الفقهية 13: 209.

## المرحلة الأولى

### : في مقام الثبوت

#### إشارة

وأنه هل يعقل أن يكون الشرط مفسداً للعقد، أم لا؟ وجهان، بل قولان أظهرهما عدم إمكانه؛ وذلك لما تحرّر في المركّبات الاعتبارية: من أنّ تصوير المانع فيها غير معقول؛ وذلك لأنّ الاعتباريات التي توصف بالصحة والفساد، لا يعقل أن لا يتحقّق فيها المعنى الأعمّ مع وجود المانع، وحيث إنّ الألفاظ موضوعة للأعمّ، فيلزم تحقّق المركّب والمأمور به بالضرورة، ومقتضى الإطلاق لزوم الخلف؛ لأنّ المفروض مانعية الثوب الكذائي عن الصلاة، كمانعية الرطوبة عن الاحتراق، وحيث إنّ الصلاة متحقّقة فلا يتصوّر المانع. والتعبّد بعدم التحقّق يحتاج إلى الدليل الخاصّ، وهو مفقود في المقام.

وأما المركّبات الدائر أمرها بين الوجود و

العدم، فلا بد أن يرجع قيد الشرط إلى اعتبار تقيّد العقد بعدم الشرط المذكور، وهذا خلاف الفرض؛ وهو كون الشرط مفسداً، فإنّ الإفساد معناه المنع عن تحقّقه صحيحاً، لا عن أصل تحقّقه، وهو أيضاً خلف.

فبالجملة: لا معنى لهذا البحث؛ وهو أنّ الشرط هل هو مفسد أم لا؟ بل البحث لا بد أن يرجع إلى أنّه هل يعتبر في صحّة العقد ونفوذه بل في تحقّقه عدم اشتراط الشرط الفاسد، أم لا؟

وما قد يقال: من أنّ للعدم لا يكون تأثير حتى يعتبر دخيلاً، ففيه الخلط بين الاعتباريات و التكوينيّات.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 221

و دعوى: أنّ من هذا الباب أصل الإشكال المذكور، غير مسموعة، كما لا يخفى، و تحريره و تفصيله قد مضى في كتب الصلاة و غيرها، و في نفس هذا الكتاب في مواضع آخر «1».

إن قلت: بناءً عليه لا- يبقى للبحث مجال؛ لأنّ مصبّ الخلاف هو الشرط غير المسري إلى اختلال ركن العقد، كالعجز، و الجهالة، و السفاهة، و غير ذلك، فلو كان البحث حول أنّ العقد هل يتقيّد بنفوذه بعدم الشرط الفاسد؟ فلازمه سراية الشرط الفاسد إلى الاختلال بركنه، و هو التقيّد المذكور.

قلت: نعم، إلا أنّه يمكن الالتزام بوجود الدليل على بطلان العقد من ناحية الشرط الفاسد؛ لأجل الجهالة، دون غيرها مثلاً، و يترتّب عليه فساد ما يظهر من الشيخ و أتباعه من إخراج هذه الشروط عن مصبّ البحث هنا؛ بتوهم أنّ الكلام حول الشرط الفاسد غير المسري إلى اختلال ركن العقد «2».

و يؤيد ما ذكرنا إطلاق كلمات القوم؛ من غير إخراج الشروط المسرية عن محطّ البحث؛ لأنّه لا معنى للإسراء إلا بمعنى اختلال ركن العقد

قيده، و هو عدم كونه متقيداً بالشرط الفاسد، فلا بدّ من البحث و الفحص عن حدود الدليل الناهض على هذه المسألة.

(1) غير موجود فيما بأيدينا من الكتاب.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 287/ السطر 27 29، منية الطالب 2: 144/ السطر 21، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 5/164.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 222

و بعبارة أخرى: ما سلكه القوم و منهم الوالد المحقق مدّ ظلّه من انحصار البحث هنا حول الشرط غير المسري، وإلا فما يسري إلى اختلال ركن العقد فيصير العقد سفهياً، أو مجهولاً، أو غير ذلك ممّا يكون دخيلاً في صحّته فهو يوجب الفساد طبعاً «1»، غير تامّ من جهة أخرى أيضاً: و هي إمكان التفصيل بين الجهالة الذاتية، و الجهالة التي تجيء من ناحية الشرط؛ لعدم وجود إطلاق على اشتراط المعلوماتية على الإطلاق، و تصير النتيجة وقوع البحث في مرحلتين:

المرحلة الاولى: في أنّ في الشروط المسرية، هل يبطل العقد لأجل قصور الأدلة الناهضة على اشتراط القدرة في العقد، أو المعلوماتية؟

فيكون البحث كبروياً من هذه الجهة.

و المرحلة الثانية: هل الشرط غير المسري يوجب البطلان، أم لا؟ و هو أيضاً بحث كبرويّ.

و أمّا بناءً على ما تحرّر منّا، فيتمحّض البحث حول أنّ الشرط في نفوذ العقد، ربّما يكون وجودياً، كالقدرة مثلاً، و أخرى يكون عدمياً، كعدم اشتراط الشرط الفاسد في ضمنه، و مثله اشتراط عدم العجز، و عدم الجهل.

و من هنا يظهر: أنّ الجهة المبحوث عنها هنا، عين الجهة المبحوث عنها في اشتراط عدم العجز و عدم الجهل، و كان ينبغي ذكره في

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 243.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 223

ذلك المقام.

كما يظهر: أنّه يتمحّض البحث

في أنّ نفس عدم ذكر الشرط الفاسد، شرط في نفوذ العقد، أم لا؟ وأمّا إذا كان ذكر الشرط الفاسد موجباً للجهالة، فهو بعينه مثل رجوع العجز إلى الجهالة في بعض الأحيان، فلا ينبغي الخلط فيما هو المهمّ بالبحث، فافهم واغتنم.

### بقي شيء: موضع النزاع بناءً على أنّ الشرط معنى ضمّياً

وهو أنّه لو كان الشرط نفس الالتزام في طيّ الالتزام الآخر، فلا يعقل رجوع البحث المذكور إلى ما تحرّر.

وفيه: أنّ جوابه قد مضى؛ فإنّ نفس الالتزام الأجنبيّ على الإطلاق، غير معقول؛ فإنّه دخيل وقيد بالمعنى الحرفيّ، وخارج بالمعنى الاسميّ، فيكون التقيّد داخلياً والقيد خارجاً، بخلاف سائر الأجزاء، وهذا أيضاً يشهد على أنّ المعلوماتية قيد داخل، وليس عدم الجهل شرطاً، بخلاف ما نحن فيه فإنّه لا يتصوّر إلاّ أن يكون الشرط عدم كون العقد متضمّناً للشرط الفاسد، ولأجل ذلك اعتبر القوم القدرة و المعلوماتية في صحّة العقد «1»، فإنّه شاهد على أنّ القيد والتقيّد داخلان في الموضوع، كالأجزاء المقدارية، فاغتنم.

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 276/السطر 4، و 282/السطر 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 224

### المرحلة الثانية: في مقام الإثبات

#### إشارة

وما يدلّ على المطلوب، بعد عدم وجود الإجماع.

ولم ينهض بناءً من العقلاء على فساد العقد المتقيّد بالشرط الفاسد بما هو هو، فمقتضى أدلّة الوفاء واللزوم صحّة العقد، وعدم اشتراطه بعدم ذكر الشرط الفاسد في ضمنه.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ قضية الصناعة ولو كانت ذلك، إلاّ أنّ مقتضى بعض الوجوه بطلانه على الإطلاق، أو في بعض الصور: وهو أنّ مقتضى الأدلّة الموجبة لبطلان الشرط المخالف للكتاب، هو فساد العقد، والإرشاد إلى دخالة عدم الاشتراط بالشرط المذكور في طيّ العقود؛ وذلك لأنّ النواهي في باب المركّبات العبادية والمعاملية، ناظرة حسبما تحرّر إلى توجيه دخالة قيد في ذلك المركّب؛ وجودياً كان أو عدمياً.

فإذا ورد: «المؤمنون عند شروطهم إلاّ الشرط المخالف»، أو ورد أشباه ذلك، فكلّه ناظر إلى أنّ ذكر هذه الشروط في طيّ العقود

تمنع عن الصحة.

وحيث أنّ المانع غير متصور، ترجع إلى اشتراط عدمها في صحة العقد ونفوذه. ولو كان نفس الشرط باطلاً وحراماً، إلا أنه باطل لأجل بطلان العقد؛ ضرورة أنّ العقد الباطل من الناحية المذكورة، يوجب بطلان الشرط الضمنيّ طبعاً، فإسناد البطلان إلى الشرط

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 225

والفساد إليه؛ وأنه ليس بشيء، ولا يجب الوفاء به؛ ولا يكون المؤمن عنده، كلّ كناية عن عدم تحقق العقد النافذ؛ وعدم صحته شرعاً.

فالشرط المجهول والمتعذر والسفهي وغير ذلك، شرط مخالف للكتاب؛ حسبما زعمه القوم، ويكون تلك الأدلة ناظرة إلى تركها في ضمن العقد؛ لأنّ ذكره موجب لبطلانه ببطلان العقد واقعاً، وفساده حقيقة، كما في العبادات.

ومن هنا يظهر: أنّ الطريق الصحيح في هذه المسألة ما سلكناه، والوجه الوحيد ذلك، دون ما سلكه القوم، فإنّه خروج عمّا هو الحجر الأساسيّ للبحث في هذه المسألة، وسيمرّ عليك في المرحلة الآتية بعض الكلام حوله إن شاء الله تعالى.

ومجرد تمسك القائلين بالإفساد: بأنّ فساد الشرط يوجب خللاً في الرضا «1»، لا يوجب صحّة استدلالهم، وعدم خروجهم عن محطّ البحث ومصّب النزاع، كما في كلام العلامة النائينيّ (رحمه الله) «2».

كما أنّ مجرد ذكر الشيخ (قدّس سرّه) الوجه الأوّل والثاني «3»، لا يستلزم ذلك.

نعم، التمسك بالأخبار الخاصّة «4» في محلّه، وسيأتي الكلام حولها.

---

(1) مختلف الشيعة: 396/السطر 27.

(2) منية الطالب 2: 145/السطر 8.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 288/السطر 6 و 12.

(4) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 288/السطر 27.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 226

**بقي تنبيه: وجه بطلان العقد باشتراط صناعة الخشب صنماً**

إنّ مقتضى ما تحرّر منّا

في محطّ البحث، كون شرط صناعة الخشب صنماً وأمثاله، موجباً لبطلان العقد، لا من جهة اختلال المائيّة، كما في كلام العلامة النائيني (رحمه الله) «1» بل هو لأجل تضرّر العقد من ناحية الاشتراط بعدم ذكر الشرط الفاسد في طيّه وضمنه، ولا شبهة في أنّه شرط فاسد عند الشرع.

و أمّا التمسكّ بآية أكل المال بالباطل «2»، فهو في غير محلّه لو أُريد منه البطلان من جهة منع سلطنة المالك بالنسبة إلى المنافع المحلّلة شرطاً، والمحرمّة شرعاً؛ ضرورة أنّه لا حاجة إليه في ذلك.

و أمّا لو أُريد منه أنّه أكل بالباطل وبالسبب غير الشرعيّ؛ لاختلال العقد بذكر الشرط الفاسد، فهو في غير محلّه، ولا حاجة أيضاً إليه؛ لأنّ المفروض بطلان العقد من جهة أخبار المسألة المذكورة والمشار إليها آنفاً. وقد مرّ إجمال آية الأكل بالباطل في محلّها، فراجع.

فما في كلام الشيخ «3»، أيضاً في غير محلّه، والأمر سهل.

أقول: قضية الإنصاف تاميّة هذا الوجه الذي أبدعناه؛ لو كانت

---

(1) منية الطالب 2: 145/السطر 2 و 3.

(2) النساء (4): 29 يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 288/السطر 14.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 227

روايات فساد الشرط المخالف للكتاب «1»، ناظرة إلى الشروط الضمنيّة؛ إمّا لأجل أنّ الشرط حقيقة معناه ذلك، أو لانصرافها إليه، أو للإجماع عليه.

فإنّه يستظهر بعد كونها ناظرة إلى تلك الشروط المذكورة في ضمن العقد أنّ العقد باطل ولا يقع، كما لو ورد في العبادات ما يشبه ذلك، فتكون تلك الأخبار مرشدة إلى عدم تحقّق السبب الشرعيّ. والسّرّ كلّهُ أنّ الشرط تقيّد في العقد ولو لم



يكن قيداً، كما عرفت تحقيقه.

وتوهم: أنها ناظرة إلى رغم أنف المتعاملين، وإلى القهر عليهم، كما ربّما يقال في البيع الربوي، والقرض الربوي، غير جائز؛ لاحتياجه إلى المئونة الزائدة، فإنّ الشرع جاء لإرشاد الناس إلى الواقعيّات؛ وما فيه المصالح والمفاسد، فلو كان العقد مشروطاً بصحّته بالتراضي، فكيف يتصوّر إبطال الشرط الفاسد، وتصحيح العقد الباطل، ولا سيّما على القول بعدم التقسيط بالنسبة إلى المثلث في ناحية الشروط، كما مرّ؟! فيعلم من هنا أيّ يستظهر عرفاً جدّاً: أنها ناظرة إلى بيان قيد في العقد، وإلى فساد العقد لأجل اختلال ذلك القيد والتقيّد العموميّ؛ ولو نسب في بعض الأخبار الفساد إلى الشرط والبطلان إليه، إلّا أنّه بالنسبة إلى مجموع ما في الباب، ومحصل ما يفهم من أمثال هذه التراكيب، يستظهر ما ذكرناه.

(1) وسائل الشيعة 18: 16، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 6، الحديث 1 و 2 و 3 و 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 228

وأما لو كانت الروايات ناظرة إلى تصحيح المشروط على الإطلاق، وإبطال الشروط؛ على عمومها الذي منها ما يذكر في طيّ العقود، فلا يستكشف منه القيد؛ لأنّ النسبة تصير عموماً من وجه، وقد مرّ قوّة الأخير عندنا، وخروج البدويّات من الشروط والعهود للإجماع و السيرة لا يضرب بما هو المقبول عندنا، فلا تخلط.

### جولة حول الأخبار الخاصة:

#### رواية عبد الملك بن عتبة

فمنها: ما رواه الشيخ بإسناده عن عبد الملك بن عتبة قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل أبتاع منه طعاماً (أو أبتاع منه متاعاً) على أن ليس منه عليّ وضعية، هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟

قال: «لا ينبغي» (1).

وعن

«المختلف» استظهار الحرمة «2»؛ لما لا معنى لكراهة الوفاء بالعقد بعد صحّته.

وإن شئت قلت: كلمة

لا ينبغي

في الأحكام الوضعيّة، ظاهرة في إفادة الشرطيّة؛ وأنّ من شرائط صحّة العقد، أن لا يكون على الوجه

(1) تهذيب الأحكام 7: 253/59، وسائل الشيعة 18: 95، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 35.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 288/السطر 28، لاحظ مختلف الشيعة 5: 332.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 229

المذكور.

فلو قيل: إنّه سؤال عن كفيّة إفادة الشرط في ضمن العقد، وأنّه لا ينبغي أن يذكر الشرط على الوجه المزبور، فيكون الشرط على الوجه المذكور مكروهاً، وهذا لا ينافي الكراهة الاصطلاحية.

فيتوجّه إليه: أنّه ظاهر في السؤال عن الاستقامة؛ وهي الصحّة والنفوذ، وحيث إنّ الشرط ولا سيّما ما في الرواية من الشروط الراجعة إلى المعقود عليه من تبعات العقد والابتياح عرفاً و عقلاً، يكون السؤال ظاهراً في أصل الابتياح، فيصير الابتياح على الوجه المزبور ممنوعاً و باطلاً؛ نظراً إلى ما ذكرناه: من أنّ ما هو المعقول اعتباره هو اشتراط كون العقد غير مذكور في ضمنه الشرط المخالف.

إلا أنّه يتوجّه إليه: مضافاً إلى عدم تماميّة عبد الملك بحسب الأمارات الكلية، فضلاً عن التوثيق الخاصّ أنّ هذا الشرط خارج عن محطّ النزاع؛ لأنّه راجع إلى تأكيد حدود المبتاع، وإلى أنّه مجهول بحسب المكيال والميزان، ودليل قرينة على جهالتهما بالمقدار، فيعدّ من الشروط المتقسّط عليه الثمن لو صحّ البيع فرضاً، ويكون مثله خارجاً عمّا هو محطّ الكلام في المقام؛ وهو كون الشرط خارجاً وأجنبيّاً قيّداً، و داخليّاً تقيداً.

### رواية الحسين بن المنذر

و منها: ما رواه «الكافي» بإسناده عن ابن

أبي عمير، عن حفص بن

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 230

سوقه، عن الحسين بن المنذر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) يبيئني الرجل، فيطلب العينة «1»، فأشترى له المتاع مرابحة، ثم أبيعهُ  
إيَّاه، ثمَّ أشتريه منه مكاني؟

قال: «إذا كان بالخيار؛ إن شاء باع، وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار؛ إن شئت اشتريت، وإن شئت لم تشتري، فلا بأس» «2».

فقلت: إنَّ أهل المسجد يزعمون أنَّ هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح.

قال

إنَّما هذا تقديم وتأخير، فلا بأس «3».

والذي يظهر لي: أنَّه مضافاً إلى ما في حفص والحسين من أنَّهما لم يوثقا، ولم يقدّم عندي الأمارات العامّة اللازمة، ومجرّد رواية ابن أبي  
عمير، عن حفص غير كافية. نعم الحسين بن المنذر أقوى من حفص احتمالاً تكون الرواية أجنبية عمّا نحن فيه؛ وذلك لعدم ذكر الاشتراط  
في ضمن العقد في السؤال، ولعلّه اتفاق يقع أحياناً.

ويظهر لي: أنَّه كان قضية القاعدة، إرجاعه في هذه الصورة إلى خيار المجلس بعد كونه في مكانه، وربّما كان أهل المسجد يفسدونه لذلك،  
أو لكونه يشبه السفه، فحملُ الرواية على اشتراط البيع من

---

(1) أي السلف (منه (قدّس سرّه)).

(2) به» كما في الكافي.

(3) الكافي 5: 202 / 1، تهذيب الأحكام 7: 223 / 51، وسائل الشيعة 18: 41، 42، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 5،  
الحديث 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 231

البائع الأوّل كما في كلمات أصحابنا «1» بلا-وجه، وتكون الرواية من شواهد صحّة البيع المذكور؛ لو كان من باب الاتفاق الموجب  
للاختيار.

وأمّا دلالتها على فساد العقد؛ لأجل فساد الشرط

حسب المفهوم المستفاد من الجواب فهي واضحة المنع؛ لإمكان كون الفساد لأجل الأمور الأخر، كالفرار من الربا الذي قد يتعارف بمثله، أو لأجل عدم حصول التراضي، فيكون الفساد ناشئاً من عدم الاقتضاء لصحة العقد؛ لكون الشرط مفسداً.

وأما حديث الدور، فقد مضى تفصيله بما لا مزيد عليه.

هذا مع أنه ربما يشعر بأنه شرط خلاف الكتاب؛ لكونه بالخيار بالنسبة إلى خيار المجلس، وهذا غير إسقاطه مستقلاً. أو شرط مخالف للكتاب؛ لأجل كونه خلاف السلطنة، أو غير ذلك، فلا يدلّ على إفساده للمشروط والعقد.

اللهمّ إلا أن يقال: بظهوره في لزوم خلوّ البيع الأول من مثله، وهو إرشاد إلى فساده لو كان البيع الأول مشروطاً بالبيع الثاني، أو الاشتراء الثاني.

ثم إن مقتضى إطلاق المفهوم، عدم صحة الشرط المذكور ولو كان بعد أشهر، ولازمه حملة على ما يناسب القواعد؛ وهو أنه شرط باطل،

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 288/السطر 31، حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 166/السطر 13، البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 249.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 232

وسلب للقدرة التشريعيّة، وقد مرّ أنّ من وجوه بطلان الشرط المخالف لقاعدة السلطنة: أنّه يستلزم التعجيز، وهو غير جائز.

وإذا قلنا: بأنّه ناظر إلى بطلان الأصول؛ للاختلال الحاصل في الفرع بالشرط، يتمّ المطلوب؛ وهو فساد العقد بفساد الشرط؛ لأجل ما ذكرناه من لزوم خلوّ العقد من الشرط الفاسد، فلاحظ و تأمل «1».

### رواية «قرب الإسناد»

ومنها: ما رواه «قرب الإسناد» قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم، أيحلّ؟

قال

إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس

(2). وعن «كتاب عليّ بن جعفر» أنّه قال: بعشرة دراهم

إلى أجل، ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد «3».

وحيث إنّ قوله (عليه السلام): «إذا لم يشترط» ظاهر بل نصّ في عدم اشتراطه في طيّ العقد الأوّل، يكون قوله (عليه السلام): «فلا بأس» أيضاً ظاهراً في نفي البأس بالنسبة إليه، وإثباته بالمفهوم عند الشرط أيضاً بالنسبة

---

(1) فإنّ كون الشرط المذكور مخالفاً للكتاب، ممنوع كما مرّ، فتدبّر (منه) (قدّس سرّه).

(2) قرب الإسناد: 1062/226 (وفيه زيادة إلى أجل)، وسائل الشيعة 18: 42، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 5، الحديث 6.

(3) مسائل علي بن جعفر: 100/127، وسائل الشيعة 18: 43، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 5، الحديث 6.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 233

إليه، فتدلّ الرواية على لزوم خلوّ البيع الأوّل من الشرط الفاسد، كما يلزم خلّوه من الجهالة والسفاهة مثلاً، وتصير النتيجة: أنّ الدليل الوحيد لإثبات بطلان العقد بالشرط الفاسد، ينحصر فيما سلكناه.

وحيث إنّّه ربّما يتمسّك ببعض الوجوه الأخر، فلا بأس بذكرها في المرحلة الآتية إن شاء الله تعالى.

### عدم الإفساد

### تذنيب: دلالة الأخبار الواردة في الجارية على

غير خفيّ: أنّه قد يتمسّك بطائفة من الأخبار الواردة في اشتراء الجارية «1» على عدم الإفساد بالمعنى الذي ذكرناه؛ وهو انكشاف عدم تقيّد صحّة العقد بعدم ذكر الشرط الفاسد في ضمنه، وحيث إنّ في باب النكاح، يكون الإجماع قائماً على عدم الإفساد، وليس هذا إلّا لخصوصيّة في باب الفروج بعد عدم الفرق بين الدائم والمنقطع، كما هو الظاهر منهم، و من بعض الأخبار الواردة في خصوص المنقطع أيضاً الظاهرة في عدم الإفساد «2» فلا يمكن كشف الحكم الكلّي منها بالنسبة إلى سائر البيوع والمعاملات، فالمرجع هي القاعدة دونها، فلا تخلط.

---

(1) وسائل الشيعة 21:

161 162، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الباب 52، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 21: 67، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب 32، الحديث 7.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 234

### المرحلة الثالثة: لزوم الاختلال في أركان العقد بالشرط الفاسد

#### إشارة

في أنّ الشرط الفاسد وإن كان لا يعقل أن يكون مفسداً للعقد، كما مرّ، إلاّ أنّه يلزم من الشرط المذكور اختلال في ركن من أركان العقد، و يلزم منه قصور في المقتضي؛ على سبيل منع الخلوّ.

فبالجملة: لا يعتبر حسب الأدلّة خلوّ العقد في صحّته من الشرط الفاسد، إلاّ أنّه يلزم من الشرط الفاسد خلوّه ممّا هو المفروغ اعتباره في صحّته، كالمعلومية، و المقدورية، و التراضي.

و أمّا الفساد من ناحية التعليق، فهو خارج عن الشرط المقصود بالبحث هنا؛ لأنّ المبحوث عنه هو الشرط الفقهي لا الأصولي؛ ضرورة أنّه على تقدير صحّة الشرط، يكون العقد باطلاً حسب الإجماع و لو كان صحيحاً حسب القواعد كما مرّ، و مرّ كلام في الإجماع المدعى عليه أيضاً.

#### الوجه الأوّل: الجهالة

فبالجملة: ربّما يقال إنّ في بعض الموارد، يلزم من الشرط الفاسد جهالة العقد، كما لو كان الشرط ممّا له قسط من الثمن، فإنّه يلزم جهالة ركن العقد؛ و هو الثمن.

وفيه أوّلاً: أنّه أحصّ من المدعى؛ لأنّ بعض الشروط له القسط لا مطلقها.

و ثانياً: أنّ جهالة العقد مانعة، أو معلوميته شرط شرعاً، و لا دليل

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 235

على وجه يكون له الإطلاق؛ بحيث يلزم بطلانه في هذه الصورة، فيرجع إلى الإطلاقات.

و ثالثاً: كون الشرط موجباً للتقسيط، ممنوع على الإطلاق كما مرّ.

ورابعاً: كون الثمن ركناً في البيع، غير واضح عندي، كما مرّ تفصيله.

وأما التقض بالنكاح ففي غير محلّه، ولا سيّما النكاح الدائم كما لا يخفى؛ فإنّ أبواب النكاح لها خصوصيّات.

وأما حديث منع جهالة ما بإزاء الشرط من العوض، فهو لا- ينفع بعد عدم كونه مضبوطاً على الإطلاق، مع إمكان ترشّح الجدد من المتعاقدين بالنسبة

إلى العقد؛ لعدم مبالاتهم بأحكام الإسلام، فمع التفاتهم إلى بطلان الشرط، وإفساده، و جهالة العوض المقابل بالشرط، يترشح منهم الجدد إلى العقد.

وأما حديث منع كون الجهالة الطارئة على العوض قاذحة، فغير تام؛ لأنه في الصورة المذكورة يكون مجهولاً من الأول، كما أُشير إليه آنفاً. فما أفاده الشيخ الأنصاري (قدس سرّه) من الوجوه الثلاثة على الوجه الأول «1»، غير مفيد.

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 288/السطر 127.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 236.

### الوجه الثاني: عدم التراضي

وأما الوجه الثاني: فهو أنّ الشرط الفاسد يوجب قصوراً في الطيب و التراضي المعتبر في صحّة العقد، بل في تحقّقه؛ وذلك لأنّ الشرط و إن لم يكن أصولياً، كي لا يكون التراضي متحقّقاً حين العقد بالنسبة إلى المبادلة؛ سواء كانت كلية أو شخصيّة، و لكن كفاية مطلق التراضي محلّ منع.

و ذلك لما في صحيحة أبي ولّاد «1» الحاكمة بمراجعة أبي ولّاد إلى طرفه بعد رضاه؛ معللاً بأنّه يرجع إليه، و يسأل عن سبب رضاه، و أنّه هل هو فتوى الفقيه الفاسد، أم هو راضٍ على الإطلاق؟

فإنّه يعلم منه: أنّه و لو كان التراضي التكوينيّ موجوداً في النفس بالنسبة إلى الكلّي و الشخصيّ، إلّا أنّه لا بدّ من ملاحظة منشأه، فإنّه إن كان منشأه أمراً فاسداً فلا يعتنى به، و إلّا فلا بأس به. و حيث إنّ التراضي في المقام له المنشأ؛ و هو الشرط، و هو فاسد، فلا يعتنى بالرضا الموجود بالفعل، فلا يصلح الإطلاقات و العمومات للتمسك.

و من هنا يظهر عدم توجّه الإشكال إلى التقريب المذكور في موارد تخلف الدواعي الصحيحة، بخلاف الدواعي الباطلة، كاشتراء آلات القمار للملاعبة دون الطبخ، أو اشتراء الخشب لصنعة تلك الآلات،

---

(1) الكافي 5:



الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 237

فإنه وإن كان التراضي حاصلاً، إلا أنه باطل عند الشرع.

و من هنا يظهر وجه بطلان بيع المكره وإن رضي به، فإنه رضا حاصل من منشأ باطل، كما ذكرنا تفصيله في محلّه، واستفدنا ذلك من قوله تعالى «إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم» (1) فإن التقييد بقوله تعالى «منكم» فيه إفادة أن التراضي لا بدّ وأن يحصل عندكم بسلطانكم، لا بسلطان الآخرين، فاغتنم.

ويظهر أيضاً فساد تقريب الشيخ وأتباعه من التمسك بتعدّد المطلوب (2)، فإنه تقريب لا ينفع في باب المعاملات ولا العبادات لو كانت متقومة بالإنشاء. وقضية انحلال الإنشاء غير تامة، كما مرّ في هذا الكتاب مراراً، إلا في بعض الصور، وما نحن فيه ليس منها، بل الانحلال لا أصل له حتّى بالنسبة إلى الأجزاء، فضلاً عن المشروط والشرط.

وكان ينبغي أن ينكر أصل الانحلال وتعدّد المطلوب في باب الشروط؛ لكونها أجنبيّة عن العقود، ولاحقة بها، كما اختاره السيّدان: اليزدي (3) والوالد المحقّق (4) عفي عنهما.

فبالجملة: مقتضى التقريب المذكور؛ المناقشة في كفاية مطلق التراضي، فيكون الشرط الفاسد موجباً للبحث الكبروي الآخر: وهو كفاية مطلق التراضي، أم لا؟ كما عرفت في هذا الوجه، وهكذا في

---

(1) النساء (4): 29.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 288/السطر 21.

(3) حاشية المكاسب، المحقّق اليزدي 2: 138/السطر 12 28.

(4) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 245 246.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 238

الوجه الأوّل، فإنه يرجع البحث المذكور إلى بحث كبروي آخر: وهو اشتراط مطلق المعلومية.

فما ربّما يقال: من أنّ البحث في هذه الوجوه صغرويّ لا كبرويّ، ناشئ من عدم الالتفات إلى حقيقة الأمر.

أقول: الشروط على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يكون دخيلاً في حصول التراضي بالنسبة إلى العقد.

والثاني: ما يكون المتعاقدان راضيين بالعقد على الإطلاق، ويعتبرانه زائداً على ما هو السبب المنتهى إلى عقدهما.

والثالث: ما هو الأصل، والعقد تبعه في الرضا؛ وإن كان بالعكس بحسب مقام الإنشاء.

فما كان من القسم الثاني، لا يستلزم فساده فساد العقد ولو كان التقريب المزبور صحيحاً وتاماً.

وأما الآخرون، فمقتضى القاعدة الأولية ولا سيّما في البيوع الشخصية صحّة العقد؛ بعد كون المراد من «الشرط» ما هو الالتزام في الالتزام الموجب لتقيّد الالتزام الأول؛ بحيث يكون الرضا بالنسبة إلى العقد حاصلًا بالفعل، وليس تعليق في البين الراجع إلى الشرط الأصولي.

مع أنّه قد تحرّر منّا؛ رجوع جميع الواجبات المشروطة والإنشاءات المعلقة إلى أمر واحد بحسب اللبّ، وتفصيله في الأصول «1».

فعلى كلّ تقدير: قضية الصناعة صحّة العقد بالضرورة؛ لإطلاق أدلّته، ووجوديّة شرطه، بل وقوامه، ولا سيّما في موارد لم تكن الشروط

---

(1) تحريرات في الأصول 3: 66 67.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 239

إكراهية كما هو المفروض، بل يكون بطلانه لأجل التعبدات الشرعية.

وأما مقتضى صححة أبي ولاد «1»، فهو وإن كان كما أشير إليه، بعد ضمّ الفهم العرفي إليه عدم الخصوصية لمورده وهو الرضا بالنسبة إلى أمر غير معاملي، إلا أنّ إلغاء الخصوصية بالنسبة إلى احتمال تشديد الأمر في مورد إفتاء أمثال أبي حنيفة وشركائه، مشكل جدّاً، فيرجع بعد ذلك إلى الإطلاقات؛ لعدم سقوطها بمجرد الاحتمال المذكور، فلنلا حظ جيّداً.

الشروط الباطلة شرعاً مورد التعجيز الاعتباري عرفاً، وعجز الشرط الضمني يستلزم العجز بالنسبة إلى مصب العقد ومحط الإنشاء.

أو يقال: يستلزم قصوراً في التراضي المعترف في قوام المعاملة؛ ضرورة أن انتفاء القيد و الشرط عرفاً كان أو شرعاً يستتبع انتفاء المقيّد عقلاً؛ لوجود الربط و لو كان حرفياً بينهما، كما مرّ؛ لامتناع كون الشرط أجنبياً على الإطلاق حتّى يعدّ كالشرط البدويّ؛ ضرورة أن الضمنيّة إمّا تعتبر شرعاً، أو ماهية، على خلاف بين السيّدين: الفقيه

(1) الكافي 5: 290/6، وسائل الشيعة 19: 119، كتاب الإجارة، الباب 17، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 240

اليزديّ (قدّس سرّه) «1» و الوالد المحقّق «2» مدّ ظله و على كلّ تقدير يكون دخيلاً بدخول التقيّد، لا القيد، و تصير النتيجة فساد المشروط بفساد القيد المذكور الموجب لتضييق التراضي، و لا دليل على أنّ الشرع اعتبر لزوم الوفاء رغم أنفهما، كما هو كذلك في بعض المواقف.

أقول: هذا التقريب بالنسبة إلى البيوع الشخصية غير تامّ؛ لأنّ تعذّر الشرط أهون من تعذّر الوصف، و ليس العجز عن تحويل الموصوف موجباً لبطلان العقد؛ حسبما هو المعروف بينهم.

هذا، و لا بأس بدعوى: أنّ الشرع بعد اعتبار العجز بالنسبة إلى الشرط، أوجب الوفاء بالعقد؛ لأنّ ما هو الشرط المقوم هو التراضي، و هو حاصل، و انتفاء القيد و إن كان يوجب انتفاء المقيّد، إلّا أنّ المتعاملين باقيا على تراضيهما بالنسبة إلى العقد و المقيّد، و الشرع فكّك بين المقيّد و القيد.

و بعبارة أخرى: إذا عدلا عن القيد فلا بدّ أن يعدلا عن المقيّد؛ لامتناع بقاء الإرادة و الرضا الوحدانيّ المتشخصّ بالمقيّد و التقيّد، دون القيد بذاته، و أمّا إذا كانا باقيين على

تراضيها الأولي، فلا يلزم انتفاء المقيّد؛ لعدم انتفاء القيد تكويناً، و ما هو اللازم هو التفكيك في محيط الشرع بإيجاب الوفاء بالعقد، دون الشرط، بل و تحريمه أحياناً.

نعم، في موارد جهلها بالمسألة، و عدولها عن الشرط المحرّم

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 105 106.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 162.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 241

و الفاسد، لا يلزم أيضاً بطلان العقد؛ لأنّ انتفاء التراضي بعد العقد لا يضرب بصحّته؛ لكثرة انتفائه بانتفاء الدواعي، كما ترى.

فبالجملة: العاقدان الشارطان الشرط الممنوع، إمّا غير مباليين، فهما باقيا على تراضيها، و التفكيك من الشرع، فلا تجري قاعدة انتفاء المقيّد بانتفاء القيد.

و إمّا مباليان عالمان، فلا يترشّح منهما الجدد بالنسبة إلى العقد في صورة دخالة الشرط، و هذا دليل يبطل به مقالة السيّد عفي عنهما.

و إمّا مباليان جاهلان حين العقد، فلا يبطل العقد بعد علمهما ببطلان الشرط؛ لأنّ التراضي ينتفي، و القاعدة تجري، إلاّ أنّه لا تنفع، فاعتنم جيّداً.

و ممّا أسّسناه يظهر: أنّه و لو كان الشرط بمعنى التقييد كما لا معنى له إلاّ ذلك؛ لرجوع الالتزام في الالتزام إلى التقييد، و لا معنى لتعدّد المطلوب في بابي الأوامر و العبادات و المعاملات، نعم في باب الإلزامات العقلية يتصوّر ذلك، و تفصيله في محلّه، و بالجملة: و لو كان الشرط بمعنى التقييد لا يلزم من فساد الشرط اختلال الرضا المعتبر في صحّة العقد.

### **الوجه الرابع: عدم التطابق بين الإيجاب و القبول**

الظاهر أنّ ذكر الشروط الباطلة في طيّ الإيجاب، لا يوجب بطلان

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 242

الإيجاب، و ما هو الباطل على الفرض هو العقد الذي يكون لولا الشرط موضوعاً لحكم العقلاء، و نافذاً شرعاً، و هو الذي يوجد بعد انضمام

القبول إليه؛ سواء قلنا: إنَّ القبول ركن، أو قلنا: إنَّ القبول دخيل فيما هو موضوع حكم العقلاء، وليس ركنًا في الماهية.

فعلى هذا، يمكن دعوى بطلان العقد بطلان الشرط؛ وذلك لأجل أنَّ الإيجاب المذكور ليس باطلاً، والقبول بالنسبة إلى الشرط باطل، و بالنسبة إلى العقد والمعقود عليه إذا كان صحيحاً، يلزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول، وقد مرَّ اعتبار التطابق بينهما في محلّه، بل هو ضروريّ.

وإن شئت قلت: لو كان الشرط في ضمن العقد ساقطاً شرعاً، والعقد كان صحيحاً، فالتطابق حاصل رغم أنفهما، وأمّا إذا كان الإيجاب صحيحاً، والشرط غير باطل ولا مبطل إلا بعد انضمام القبول، فالتفكيك يوجب الاختلال في التطابق اللازم بين الإيجاب والقبول.

أقول: قد مرَّ حدود اعتبار التطابق بما لا مزيد عليه في محلّه، وليس عدم قبول الشرط موجباً لبطلان العقد في الشروط الصحيحة، فضلاً عن الباطلة؛ سواء كان الشرط قيداً، أو التزاماً؛ لأنَّ القيدية ترجع إلى اللواحق الزائدة على الأجزاء الجوهرية المقومة بالنسبة إلى معقد العقد.

نعم، إذا كان القيد والتقيّد داخلين، يشكل الأمر، فلا تخلط.

نعم، في الشروط الراجعة إلى المعقود عليه، يمكن حدوث الإشكال، إلا أنّك قد عرفت: أنّها عرفاً لا تعدّ شرطاً، بل هي بمنزلة ذكر

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 243

الوصف والمقدار على صورة الاشتراط، فتكون خارجة عن مصبّ البحث فيما نحن فيه.

ولو كانا شرطاً واقعاً بحسب إرادة المتعاملين، وقلنا بفساده، فالتطابق أيضاً حاصل قهراً؛ لكون الشرط خارجاً عن جوهر الإنشاء والمنشأ.

### **المرحلة الرابعة: حول ثبوت الخيار بناءً على صحّة العقد**

اختلفوا في مورد بطلان الشرط فقط دون العقد، أنّه هل يثبت الخيار وهو خيار تخلّف الشرط، أم

لا يثبت؟

أو هناك تفصيل بين صورتَي العلم و الجهل، كما ربّما يستظهر من الشيخ (قدّس سرّه) (1)؟

أم يفصل بين شروط النتيجة الفاسدة و الأفعال إذا لم يأت بها، و بين غيرها، كما هو صريح السيّد اليزديّ (قدّس سرّه) (2)؟

وربّما يقال: إنّ منشأ الاختلاف اختلاف فهم في سند الخيار؛ فإن قلنا: إنّهُ على القاعدة فهو ثابت على الإطلاق، و إن قلنا: إنّ المستند هو الإجماع أو قاعدة

لا ضرر.

ففي ثبوته إشكال، بل منع (3).

و مقتضى الشكّ عدمه، و لا بأس باستصحاب عدم النعتي؛ لأنّ

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 289/السطر 18 و ما بعده.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 140/السطر 11 و ما بعده.

(3) منية الطالب 2: 149/السطر 14 20، و 151/السطر 1 و ما بعده.

الخيارات (للسيّد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 244

المفروض تعدّد الشرط شرعاً، لا تكويناً.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المتعدّد شرعاً كالمعدّد تكويناً، فكما أنّهُ يثبت الخيار في الصورة الثانية، يثبت في الصورة الأولى.

و بعبارة أخرى: تارة يعتبر الشرط الفاسد بمنزلة المتعدّد التكويني؛ من غير النظر إلى عنوان التخلّف و عدمه، فإنّه يثبت الخيار بثبوته في التعدّد التكويني؛ على إشكال في إطلاقه.

و أخرى: يعتبر الشرط الفاسد بمنزلة عدم، فلا تبعه له، كالخيار و الأرض، و غيرهما. و إذا شكّ في ذلك، فلازمه الشكّ في حدوث الخيار بحدوث العقد، فلا أصل إلاّ لعدم الأزليّ الذي قد مرّ بعض الكلام حوله، و هو على كلّ لا ينفع لنفي الخيار.

و الذي يقتضيه التحقيق الحقيقي بالتصديق: أنّ مقتضى البناءات العرفيّة ثبوت الخيار؛ لعدم دخالة فساد الشرط شرعاً أو عرفاً في الخيار الذي هو من أحكام عدم الوفاء بالشرط؛ سواء كان ذلك من باب عدم

تمكنه، أو عدم وفائه وسوء اختياره، أو عدم وجوب الوفاء به، أو عدم جوازه. وهذا في شرط الفعل و النتيجة واضح.

وفي شرط الصفة أوضح؛ لما لا معنى للوفاء به إلا تأثير فسخ المشروط له.

وبعبارة أخرى: لا معنى لكون المؤمن ملازماً لشرطه؛ إلا بقبول العين الفاقدة بعد فسخه، كما مرّ.

وبالجملة: التخلّف عن الشرط سبب الخيار، والمراد منه الأعمّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 245

من التخلّف حتّى في مثل شرط الوصف الذي لا يتصوّر فيه التخلّف بمعناه البدويّ، ككون البطّيح حلواً.

وأما قضيّة الأخبار الخاصّة، فإن قلنا: بأنّ الشرع اعتبر الشرط الفاسد معدوماً، و لا شيئاً، و كان النظر في ذلك على وجه الإطلاق المنتهى إلى سلب الخيار، كما في مثل شرط الوصف الذي لا معنى له إلا الخيار، فيمكن.

ولكنّ الأخبار غير ظاهرة في ذلك؛ حتّى ما في بعض الأخبار الذي يعبر عنه بأنّه

ليس بشيء «1»

لأنّ الاستفادة منه أنّه ليس يعتمد عليه، و لا يلزم أن يكون المؤمن عنده.

وأما بالنسبة إلى شرط الوصف، فالأمر أيضاً كذلك؛ لعدم اختصاص الخبر به، بل هو حكم كليّ، و يكفي كون بعض الأقسام من الشرط كشرط الفعل، بل و النتيجة مورد الآثار المختلفة التي منها الخيار عند التخلّف.

فما أفاده الوالد المحقّق «2» مدّ ظلّه غير مطابق لما ذهب إليه في الأصول «3».

وأما مقتضى النظر الأخير الجامع بين الأدلّة، فهو أنّ من الممكن أن تكون أدلّة وجوب الوفاء بالعقد، رادعة لبناء العقلاء على الخيار في

---

(1) الكافي 5: 403/6، وسائل الشيعة 21: 276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 2.

(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 251 252.

(3)

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 246

صورة تخلف المشروط عليه عن الشرط الفاسد الممنوع شرعاً، ولا دليل على ثبوت الخيار بمجرد التخلف، وليس عنوان «التخلف» مورد الرواية والخبر، أو الإجماع التعبدية الكاشف، فإذن لا خيار من باب قصور المقتضي، وقد غفل عنه الأصحاب رضي الله عنهم وقد مرّ حكم الشكّ.

ومن هنا يظهر وجه ضعف مرامهم، ويظهر أنه ولو لم يتخلف المشروط عليه، فشرّب الخمر نعوذ بالله فهو بلا أثر، ولو كان ممّا في كلام الفقيه اليزديّ وجه من نفي الخيار في هذه الصورة (1) للزم كونه ممثلاً و مثاباً و معاقباً؛ لأجل انطباق العنوانين عليه، ولا أظنّ التزام أحد به، فمنه يعلم عدم ارتضاء الشرط بمثله، فإذن لا دليل على إمضاء بناء العقلاء على الخيار في مثله، بل الأدلة الملزمة للعقود تردع تلك البناءات بإطلاقها، فليتأمل جيّداً.

وقضية ما ذكرناه عدم الفرق بين كون الشرط الفاسد معتبراً كالعدم؛ في ظرف لزوم الوفاء به عرفاً أو من الابتداء وقبل أن يجيء وقت الوفاء به، كما لا فرق أيضاً بين كونه محرّم الوفاء، أو غير واجب الوفاء، كما قد يتصوّر أحياناً في بعض الصور، فتدبرّ.

### المرحلة الخامسة: في تصحيح العقد بالمضي عن الشرط الفاسد

#### إشارة

بناءً على القول بالإفساد، فهل يمكن تصحيح العقد بالمضي عن

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 140/السطر 10.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 247

الشرط الفاسد من غير حاجة إلى الرضا الجديد و الإجازة الخاصّة؟

أم لا يمكن ذلك على الإطلاق، فلا يصحّ بالرضا الجديد، فيكون العقد الفاسد كعقد الهازل و المجنون؟

أم هناك احتمال ثالث: وهو أن لا يصحّ إلا بالرضا



الجديد، فيكون كعقد الفضولي، وعقد المكره؟

أو يفصل بين العقود الشخصية والكلية.

وجوه واحتمالات: أمّا القول بفساد العقد؛ على الوجه الذي لا يصحّ بالإجازة اللاحقة و الرضا المتجدّد، فهو غير موجّه جدّاً؛ ضرورة أنّ الشرط غير دخيل في ماهية العقد والمعقود عليه، ولا داخل في هويته، بل هو مرتبط به على الوجه المحرّر مراراً، أو أجنبي عنه، ومذكور لفظاً في طيّ العقد؛ على القول بصحته، وتامية تصوّره، وعدم رجوعه إلى البدوي قهراً.

وقد مرّ في بحوث الفضوليّ إمكان صدور العقد الإنشائيّ من المالك، ثمّ لحوق الرضا الجدّي به، وهذا لا يخرج عن الفضولية بالمعنى الأعمّ «1».

كما قد مرّ: أنّه لا يعقل انقلاب المبادلة الصورية الإنشائية عن صفحة الاعتبار، وليس يصلح ردّ العاقد لذلك، بل ردّه ليس إلاّ كعدم الإضاء، ولذلك قوّينا صحّة عقده بعد الرضا ولو ردّه قبله، فالشرط

---

(1) تحريرات في الفقه، البيع 2: 119.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 248

الفاقد المفسد ليس معناه اعتبار العقد لا عقداً عند العرف، ولا يستظهر من الأصحاب أكثر من عدم سببية شيء، وأمّا عدم صلوحه فهو غير مقصود لهم هنا أصلاً.

فانتفاء القيد يوجب انتفاء المقيّد وهو العقد عن التأثير، لاعتناء صفحة عالم الاعتبار والإنشاء، فما في كلام العلامة المحشّي (رحمه الله) «1» في غير محلّه.

وأمّا القول بعدم الحاجة إلى الرضا الجديد حتّى في الكلّيات؛ نظراً إلى أنّ الشرط هو الالتزام في الالتزام، وأنّه أمر خارج عنه ذاتاً، ولاحق به بالمعنى الحرفي، فهو صحيح ولا سيّما في الشخصيات، وأنّه ولو كان قيداً، إلاّ أنّه على وجه يكون

التقيّد داخلًا و القيّد خارجًا، فالرضا متعلّق بذات العقد بالضرورة، و بذات بيع ما في الخارج قطعاً فلا معنى لبطلانه و لو كان فاسداً بفساد الشرط.

و فيه: أنّه إن أُريد منه ما سلّكناه في أوّل هذه المسألة «2»؛ من أنّ كون الشرط الفاسد يفسد مسألة غير معقولة و لا معنى لفساد العقد بالشرط، إلّا برجوعه إلى الشرط العدميّ في صحّة العقد، كما في موانع المركّبات العباديّة، فهو حقّ، و لكنّه خارج عن محطّ البحث؛ لأنّ الكلام في أنّه هل العقد الفاسد بفساد الشرط يصحّ بانصراف الشارط عن شرطه، و أنّه بعد الاعتراف بالإفساد يمكن تصحيح العقد، أم لا؟

---

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 167/السطر 1.

(2) تقدّم في الصفحة 220.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 249

و بالجملة: لا وجه لهذا القول؛ لأنّ المفروض فساد العقد بفساد الشرط؛ سواء قلنا بإفساد الشرط، أو قلنا برجوعه إلى قصور في شرائط العقد، فلو كان العقد صحيحاً على الإطلاق يلزم الخلف؛ لأنّ الشرع حسب الفرض اعتبر العقد فاسداً؛ لاشتماله على الشرط الفاسد، و هذا التقريب ينتهي إلى عدم الإفساد، و عدم اشتماله على ما يوجب فساده، و هو خلف، فما في كلام الشيخ و أتباعه: من احتمال تصحيح العقد على الوجه المذكور «2»، غير واقع في محلّه، كما لا يخفى.

فعلى ما تحرّر، يظهر إمكان تصحيحه على الوجه المحرّر في الفضوليّ و عقد المكروه؛ من غير فرق بين العقد على الأمتعة الشخصيّة الخارجيّة، أو الكليّة الذميّة.

و يحتمل اختلاف المباني في هذه الجهة؛ ضرورة أنّه لو كان الشرط مفسداً يمكن أن يقال: بأنّه لا دليل على أزيد من سقوط العقد عن التأثير، و أمّا سقوطه عن صلاحية التأثير، فلا شاهد

عليه. مع أنه لا يعقل بحسب الواقع وإن كان يعقل بحسب التعبد، كما لا يخفى، فليتأمل جيداً.

وأما على ما هو الحق؛ من رجوعه إلى أن من شرائط صحة العقد، عدم اشتماله على الشرط الفاسد، فلا يكون العقد عقداً بفساد الشرط العدمي المذكور؛ لأنه يصير كسائر الشرائط المعتبرة في صحة العقد، كالمعلومية، أو عدم المجهولية، فكما أنه لا يصح العقد بالمعلومية

---

(2) المكاسب: 289/السطر 25، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 164 165.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 250

المتأخرة، ورفع الجهالة المتأخر، وهكذا القدرة، وغير ذلك، كذلك الأمر في المقام، فإنه مزلة الأقدام.

وفيه: أنه قد أشرنا إلى ما هو سرّ المسألة؛ وهو أنه إن كان ما هو الدخيل في الصحة ركناً في تحقق الماهية الإنشائية، فالأمر كما تحرّر، وإلا فلا.

نعم، لا بأس بأن نستفيد أحياناً من الأدلة الخاصة، عدم كفاية العلم الطارئ والقدرة الطارئة؛ وإن ناقشنا فيه في محله، فلا ينبغي الخلط بين مقتضى القواعد، وقضية الشرع.

### تتمّة:

لا معنى لما عقده الشيخ (رحمه الله) «1» بعنوان «المسألة الأولى» ضرورة أنّ الشرط المتقدم ذكراً إن كان من الشرط في طي العقد كما هو الأظهر عندنا، وقد مرّ تحقيقه ففساده يوجب الفساد على القول به، وإلا فلا.

وإن لم يكن من الشرط في طي العقد، فلا معنى لكونه مفسداً؛ بعد كون الإفساد من صفات الشرط الضمني؛ سواء كان الشرط البدوي مجازاً، أو حقيقة غير نافذ شرعاً، ويعدّ خارجاً عن العقد عرفاً.

وأما قضية تقيّد الرضا المعتبر في صحة العقد، فهو أجنبي عن هذه

---

(1) الصحيح هو «الأمر الثالث»، لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 289/

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 251

المسألة؛ لأنه كالتقيّد الحاصل من الدواعي، فإنّه لا يضّرّ بمرحلة الصّحة و الإنشاء؛ ضرورة أنّ الشرط المذكور، ليس داخلاً في أدلّة الشرط المفسد موضوعاً أو حكماً، و أمّا ملاكاً فأيضاً كذلك، و قد مرّ ما يتعلّق بوجه كون فساد العقد ناشئاً من اختلال الرضا المعتبر في صحّته بما لا مزيد عليه.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 252

### خاتمة فيها مسائل

## المسألة الأولى : حكم الوفاء بالشرط المذكور طي العقود الجائزة

### إشارة

لا- إشكال عندهم في وجوب الوفاء بالشرط في طي العقود اللازمة، و إنّما اختلفوا فيما ذكر في طي العقود الجائزة، فنسب إلى المشهور بطلانه «1»، و إلى ظاهر جماعة عدم وجوب الوفاء به «2»، كالشيخ «3» و العلامة «4» و المحقّق الثاني «5» حيث صرّحوا بالصّحة، و عدم لزوم الوفاء به.

و ذهب الفقيه اليزدي «6» و السيّد المحقّق الوالد «7» إلى الصّحة و اللزوم.

(1) لاحظ المهذب 1: 466، المبسوط 3: 197، جواهر الكلام 26: 342، 402، العروة الوثقى 2: 644، كتاب المضاربة: المسألة 2، مستمسك العروة الوثقى 12: 261 269، 331 334.

(2) لاحظ حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 124/السطر 35.

(3) المبسوط 3: 197.

(4) تحرير الأحكام 1: 279/السطر 22 23.

(5) جامع المقاصد 8: 56.

(6) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 124 125، العروة الوثقى 2: 644، كتاب المضاربة، المسألة 2.

(7) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 221.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 253

و منشأ الاختلاف اختلافهم في حقيقة الشرط، فإنه إن كان معناه تعليق لزوم العقد و الالتزام به على الشرط، فهو باطل؛ لما لا لزوم في الجائز.

وإن كان معناه الالتزام في طي الالتزام، فهو صحيح. فإن قلنا: بأنّ المستفاد من أدلة لزوم الشرط لزومه على الإطلاق،

فيثبت القول الثالث؛ لإمكانه.

وإن كان مفادها للزوم غير القابل لإعدام الشرط بإعدام الموضوع، يثبت القول الثاني.

وبالجملة: فيما هو محطّ البحث هنا وهو شرط الفعل، كالخياطة وقراءة سورة وأمثالهما في طيّ العقد، لا شرط عقد جائز في طيّ العقد الجائز الآخر، أو شرط النتيجة وغيرهما يشكل الأمر من جهات:

فتارة: ممّا أُشير إليه، وكانت النتيجة بطلان الشرط.

وفيه: أنّ اللزوم من الاعتبارات العقلانيّة للعقود اللازمة، وليس داخلياً في مصبّ الالتزامات الخاصّة بين المتعاملين، فلا يصير العقد اللازم جائزاً باتفاقهما في الواقع على عدم الالتزام غير المبرز بعنوان الخيار، ولو كان اللزوم راجعاً إلى الالتزام كي يكون الشرط تعليق ذلك الالتزام للزم ما ذكر، مع أنّ الوجدان حاكم على خلاف ما توهم، وأنّ المتعاملين غافلان وذاهلان عنه جدّاً، فلا تخلط.

نعم، الشرط مربوط بالعقد في مقام اللبّ والإنشاء ربطاً خاصّاً؛ على وجه يكون التقيّد داخلياً والقيّد خارجياً، ولا يعقل تفسيره بالالتزام في طيّ الالتزام من غير حصول المعنى الحرفيّ بينه وبين العقد، وإلا فيكون

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 254

بدويّاً، وقد مرّ ما يتعلّق به.

وأخرى: إنّ الشرط لو كان لازماً في طيّ العقود الجائزة، يلزم بعد استيفاء الشرط إعدام موضوعه، ويصير بذلك فعل المشروط عليه مجّاناً لما كان يجب الوفاء عليه، ولا يقسّط عليه الثمن، كما مرّ.

وفيه أوّلاً: لنا إنكار الوقوع مجّاناً، كما إذا شرط في ضمن العقد اللازم الخياريّ، فإنّ حرمة عمل المسلم ومن بحكمه، تقتضي أن لا يقع مجّاناً، وهذا هو فهم العرف في أمثال المسألة.

وثانياً: أنّ إقدامه على مثله يكفي

لذلك مع توجهه و التفاته، و لو كان جاهلاً به فالخسران من قبله، لا من إيجاب الشرع وفاءه عليه. و لو كان في الإيجاب المذكور ضرر، فالمفروض أنه في ذلك الحين لم يكن ضرر؛ لوجود العقد، و بعد الفراغ من الخياطة لا حكم للشرع، فتأمل.

مع أن بعض الشروط ليس يقوم، كما لا يخفى، فيلزم التفصيل بينها.

و ثالثة: يكفي لبطلان قصور المقتضي، و أدلة الشروط بعد كونها واردة في مورد الشروط الضمنية ذاتاً، أو انصرافاً، أو تخصيصاً لا تشمل الشروط في ضمن العقود الجائزة؛ لكونها من اللغو عرفاً.

وفيه: أنه يكفي للفرار من اللغوية كون جواز العقد حكماً و الخيار من التخلّف حقياً يورث، مع وجود الأغراض الأخرى، كما هو الظاهر.

فلا وجه لبطلان الشروط بوجه من الوجوه، إلا ذهاب المشهور

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 255

إليه، و هو غير ثابت بعد ذهاب «الجواهر» إلى الصحة «1».

نعم، هو يقول بها مع كونه غير واجب الوفاء؛ لأنه لا تدلّ أخبار الشرط إلا على الصحة، و هي تكون أجنبية عن حديث الوجوب و غيره، بل غاية ما في الباب دلالتها على النفي، كدلالة الآية الشريفة «2» على حلية البيع مثلاً، و أمّا وجوبه في ضمن العقد الواجب اللازم؛ فهو لأجل أنّ الشرط جزء من العقد، و من تبعاته، فيكون بحكم العقد وجوباً و ندباً.

و قد مرّ فساد هذا المسلك بما لا مزيد عليه؛ ضرورة أنّ الوفاء بالعقود و لو كان معناه الوفاء بالقرار المعاملي، لا يكون الشرط بما هو هو و لا سيّما في موارد لا يعدّ مالاً، و لا يقوم عرفاً داخلاً فيه.

هذا مع أنّ ظاهر قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): «عند شروطهم»

«3» هو اللزوم كنايةً، كما عرفت، وقد مرّ في بعض الأخبار «4» الأمر بالوفاء بالشرط، وفي ذيلها هذا العام المنطبق عليه، فتكون شهادة قوّة على ذلك، فليراجع.

ولو صحّ ما أفاده يلزم التقييد، ويعد التزامه بذلك.

إذا تبين فساد القولين يبقى القول الثالث: وهو لزومه، إلا أنّ القائلين به ذهبوا إلى أنّه بإعدام العقد وهو الموضوع ينعدم

---

(1) جواهر الكلام 26: 342، 402.

(2) البقرة (2): 275 أحلّ الله البيع.

(3) تقدّم في الصفحة 201.

(4) نفس المصدر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 256

الشرط «1».

وفيه: أنّ الشرط إن كان بحسب الماهية والمفهوم متقوماً بالضمنية كما هو ظاهر السيد المحقق الوالد «2» مدّ ظلّه فله وجه، وأمّا إذا كان المفهوم أعمّ، فلا وجه للانحلال بانحلال العقد؛ بعد إطلاق دليل الشرط، وخروجه عن مصب أدلة التخصيص؛ لفظياً كان أو لبيئاً؛ ضرورة أنّ القدر المتيقن من الشرط غير النافذ، هو البدويّ منه، وهذا ليس من البدويّ، فما ذهب إليه الفقيه اليزيديّ (رحمه الله) «3» في غير محله.

وحيث قد عرفت: أنّ الشرط بحسب الماهية أعمّ، يلزم القول الرابع: وهو صحّة الشروط في ضمن العقود الجائزة، وجوب الوفاء بها على الإطلاق، ولا ينحلّ بانحلال العقد، كما أشير إلى وجهه آنفاً، وقد أوضحنا في كتاب «الإجارة» «4»؛ أنّ شرط ضمان العين المستأجرة صحيح، مع أنّ الإجارة تبطل في صورة انعدام العين، ولا يبقى للشرط موضوع، ومع ذلك ذهب جمع إلى خلاف المشهور هناك «5»، ولا يتمّ هو إلاّ لما أشرنا إليه، فاعتنم.

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزيدي 2: 124/السطر 26، البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5:



(2) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 1: 89، 143.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 124/السطر 26.

(4) ممّا يؤسف له أنّ هذا الكتاب فقد ولم يصل إلينا.

(5) مجمع الفائدة و البرهان 10: 69، الروضة البهيّة 2: 3/السطر 16 (حاشية جمال الدين الخوانساري). و لاحظ جواهر الكلام 27: 216، الإجارة، المحقّق الرشتي: 52.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 257

### بقي شيء: سرية لزوم الشرط المذكور في ضمن العقد الجائز إلى العقد

لأحد دعوى: أنّ الشرط لازم، و يسري لزمه إلى العقد عقلاً، فيكون هناك احتمال خامس؛ و ذلك لأنّ ما هو الواجب بالشرط ليس عنوان «الشرط» أو عنوان «المشروط» بما هو مشروط، كي يقال بامتناع كفاية دليل الشرط لوجوب حفظ موضوعه و ما هو المتوقّف عليه؛ و هو العقد، بل الواجب به هو ذات الشرط في طيّ العقد، و هي الخياطة مثلاً، و دليل الشرط يوجب إيجاب الشرع العمل بها و إيجادها على الإطلاق، و مقتضى هذا الإطلاق عدم جواز الفسخ بحكم العقل.

وفيه: مضافاً إلى أنّه لا يوجب عدم انحلال العقد بالفسخ، بل غايته هي الممنوعيّة العقلية أنّ الشرط إن كان سبباً باقياً، فيمتنع أن يكون إطلاق دليله وفاقاً لوجوب حفظه، فإذا انفسخ العقد ينعدم السبب، و يرتفع وجوب الخياطة من هذه الناحية.

وإن كان غير باقٍ، و يكون من قبيل الوساطة في الثبوت الممكن بقاء المعلول بعلة أخرى، فهو يرجع إلى الوجه الرابع، كما لا يخفى.

### تكميل: حكم الشرط إذا انفسخ العقد الجائز

إذا كان الشرط في طيّ العقد الجائز من قبيل شروط النتيجة، أو كان من قبيل شروط الفعل و قد عمل به المشروط عليه، مثلاً في بيع الدار الخياري، أو في هبة الدار، اشترط استملاك ثوبه؛ و أن يكون

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 258

ثوبه له، أو اشترط خياطة الثوب فخاطه المشتري، ثمّ فسخه البائع أو الواهب، فهل يرجع الثوب إلى مالكة، و لا تقع الخياطة مجاناً، أم لا؟

أو فيه تفصيل بين علم المشتري و جهله؛ نظراً إلى أنّه مع علمه يكون هو المقدم، فلا ضرر من الشرع بالنسبة إليه، بخلاف صورة جهله، كما هو الواضح.

قيل: بأنه بعد الانفساخ يرجع العقد، ويبطل مع تبعاته، ومنه

الشرط، فيرجع الثوب إلى مالكه، ولا تقع الخياطة مجاناً؛ لإمكان نظره إلى أنه محترم ماله وصنعه، ولا يقع هدرأ (1)».

وفيه: أن الشرط قد أثر أثره، ولا بقاء له في شرط النتيجة، وفي الفعل في الفرض المذكور، ولا حكم لمثله بعد ذلك، ولا حكم له عند الشرع والعرف، فيكون العقد راجعاً بلا تبعاته.

و حكي أن السيد الوالد المحقق مدّ ظله يلتزم بذلك، وهو غير موافق لبناء العقلاء بالضرورة.

ويحتمل التفصيل بين المثالين؛ ففي مثل الخياطة لا سبيل إلى تضمين المشروط عليه، حتى في صورة الجهل؛ لأنه بحكم الشرع لا بدّ و أن يقع مجاناً، وأما في مثل الثوب، فقد مرّ أنه في شرط النتيجة يجب الوفاء أيضاً، إلا أنه بالقياس إليه معناه ردّ الثوب إلى مالكه،

---

(1) حاشية المكاسب، السيد اليزدي 2: 135/السطر 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 259

و يكون معنى «المؤمن عند شرطه» في هذه الصورة، هو وجوب ردّه إليه، فإذا لم يكن وجوب بعد فسخ العقد، فلا يعتبر الملكيّة لمالكه؛ فإنّ الوضع في مثل المقام يتبع التكليف.

نعم، في صورة تلف الثوب تحت يد المشروط عليه، لا يثبت الضمان وهو بمثابة الخياطة المنعدمة.

وغير خفيّ: أنه ربّما يختلف الحكم بين صورة كون الشارط هو الفاسخ، و صورة اختلافهما، فإنّه إذا فسخ المشروط عليه، فرّبما يعدّ هو المقدم على الضرر و المجانية، بخلاف عكسه، كما يختلف صورة التلف و الإتلاف؛ بناءً على عدم ضمان اليد في مثله، أو مطلقاً.

و على كلّ تقدير: المسألة مشكلة؛ لأنّ مقتضى الصناعة مختلف مع مقتضى بناء العرف، و ربّما يكون هو شاهداً على أنّ أساس الشرط الذي

توهموه غير صحيح وأن شرط النتيجة باطل و شرط الفعل المذكور يقتضي التقسيط عرفاً بالنسبة إلى المثلث أو مثله، فليلاحظ جيداً.  
ويمكن أن يقال: إن قضية الصناعة تردع مقتضى بناء العقلاء.

كما يمكن دعوى: أن بناء العرف يوجب صرف أدلة الشروط عن شرط النتيجة.

نعم، مقتضى بعض أخبار المسألة (1)؛ صحة شرط النتيجة، إلا أنه ربما يختص بموارد العقود اللازمة غير الخيارية، فلا تكن غافلاً.

---

(1) تقدّم في الصفحة 201.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 260

### المسألة الثانية: في كيفية ثبوت الخيار بتخلف المشروط عليه

لو تخلف المشروط عليه، فهل الخيار ثابت بنفس التخلف على نهج القضايا الشرطية، أم الخيار في العقد المشروط ثابت عند التخلف، فيكون على نعت الواجبات المعلقة؟ فيه وجهان.

وما هو الأظهر هو الثاني؛ على ما تحرّر في محله من رجوع جميع الواجبات المشروطة إلى المعلقة لبا «1»، و جواز ترتيب آثار الوجوب المشروط عليها إذا قام عليه الدليل إثباتاً.

وعلى هذا، هو خيار باقٍ إلى زمان التخلف، ويجوز له هدمه وإسقاطه، من غير لزوم إشكال إسقاط ما لم يجب، فتأمل.

ثم بعد التخلف، و صيرورته فعلية متنحّزة ذات أثر حالي، فهل هو فوري، أم متراخ؟

لم يصرح به الأصحاب إلا السيد الفقيه اليزدي (رحمه الله) «2» وقد أحال الأمر إلى كيت و كيت، و حيث لا دليل على التراخي يلزم الشك، وقضية القواعد قد مرّت في مسألة خيار الغبن «3»، وقد عرفت سقوط الاستصحاب و العام، بل العام فوقاني، فلا يبقى دليل لبقاء الخيار. إلا أنه يرجع بعد ذلك إلى مقتضى الأصول الأخر المنتهية إلى نتيجة الفور، كاستصحاب

---

(1) تحريرات في الأصول 3: 64 67.

(2) حاشية المكاسب، السيد اليزدي 2: 134/السطر 35.

(3) ممّا يؤسف له أنّ

هذه المباحث فُقدت و لم تصل إلينا.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 261

عدم التأثير، أو بقاء الملكية و المال في ملك مالكة، و غير ذلك.

و غير خفيّ: أنّ مستند خيار التخلف ليس الإجماع، و لا قاعدة نفي الضرر؛ لأنّ من الشروط ما لا يعدّ تخلفه من الضرر، و لا القواعد، بل هو حكم عرفي ممضى ظاهراً. و لا يبعد أن يسقط الخيار عند التأخير الكثير حتّى عند العقلاء، فليلاحظ جيّداً، فما في كلام الفقيه السابق أنفاً، غير متين أصلاً.

### المسألة الثالثة: حكم الخيار لو استند عجز المشروط عليه إلى المشروط له

هل في موارد تعذّر الوظيفة على المشروط عليه بتعجيز المشروط له إيّاه، يثبت الخيار، أم لا، أو يفصل بين صورتَي التعجيز بتقصير، و التعجيز بقصور؟ وجوه:

فقال السيّد اليزديّ (رحمه الله): إنّ في موارد الإتلاف العمديّ لا يثبت الخيار، و أمّا في مورد التعذّر لاعن تقصير من المشروط عليه، كما لو أتلف ثوبه غافلاً، أو فيما إذا لا يتمكّن من اشتراء داره المشروط ببيعه منه، ففيها وجهان. و هكذا في مورد خروج الشرط عن المائيّة، كردّ مقدار ماء إليه في حال عزة وجوده، فصار بالطبع كثيراً لا قيمة له «1».

و الذي هو مدار المسألة: أنّه لو كانت القدرة شرطاً في صحّة العقد، و كان ذلك شرطاً في تمام الظرف المضروب للعمل به، فطرو العجز يكشف عن بطلانه، و قد مرّ حكم الشرط الباطل من جهة تبعيّة

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 134/السطر الأخير.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 262

الخيار و عدمها.

و أمّا لو كان الشرط في موارد العجز صحيحاً إمّا من الأوّل؛ أي و لو كان عاجزاً من حين العقد، أو صار عاجزاً، أو قلنا بأنّ الميزان لثبوت الخيار ليس عنوان «التخلف عن

الشرط» بل هو الأعمّ منه و من عدم العمل على طبقه؛ سواء كان ذلك لتعدّد، أو عن عمد، فيكون الشرط صحيحاً في موارد طرق العجز؛ نظراً إلى إطلاق دليله، كما مرّ في أوائل بحوث الشرط، فإنّه يثبت الخيار على الإطلاق؛ وذلك لأنّ اعتبار صحّة الشرط يستلزم بحكم العقلاء خيار المشروط له في جميع الفروض ولو كان يمنعه قهراً و غصباً عن العمل به.

و حيث قد عرفت: أنّ العجز فيما نحن فيه لا- يقاس بالعجز في موارد التكاليف، و لا بالعجز في موارد الوضعيات في غير باب العقود و الإيقاعات، يلزم بطلان الشرط؛ لكونه من قبيل العجز في موارد النذر و العهد و اليمين، ضرورة أنّه لا يعتبر الصحّة و العذر.

نعم، ربّما يكون من قصد الشارط مع التفاته إلى عجز المشروط عليه الغافل اعتبار الخيار في العقد، فلا يبعد ثبوته، على تأمل مضي.

فبالجملة تحصيل: أنّ الأمر بحسب الصناعة يدور مدار شيئين: إمّا الصحّة مطلقاً و هو لازم مقالة السيد الأستاذ الوالد مدّ ظلّه- «1» أو البطلان مطلقاً، كما هو الأظهر، و أمّا التفصيل فلا وجه له.

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 224.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 263

نعم، في موارد بطلان الشرط، هل يثبت الخيار؟ فهو بحث مضي بتفصيل.

فتبين مبنى المسألة فيما نحن فيه، و وجه فساد مقالة السيّد الفقيه اليزديّ (رحمه الله) «1» فليراجع.

### **المسألة الرابعة: ضمان المقبوض بالشرط الفاسد**

المقبوض بالشرط الفاسد ليس كالمقبوض بالعقد الفاسد؛ فإنّ المحرّر منّا عدم الضمان في العقد إلا في بعض المواضع «2».

و أمّا في الشرط فحيث إنّ ليس له قسط من الثمن، لا يكون تصرّف المشروط له في المعقود عليه بحسب حكم العقلاء في الشرط الفاسد منوطاً برضا المشروط عليه

المتعلّق بالمعقود عليه؛ وذلك لما تبين من أنّ وجه عدم الضمان، حصول الرضا الثاني بالتصرّف في كلّ من العوض و المعوّض، فلا ضمان، و أمّا حصول رضاه بالنسبة إلى تصرّف المشروط له في العين المقبوضة، فهو بلا مقابل، فيكون هو مضموناً.

فما يظهر من الفقيه اليزديّ (قدّس سرّه) «3» من الملازمة، ناشئ من الغفلة عن سبب عدم الضمان في العقد الفاسد.

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 134/السطر 35.

(2) تحريرات في الفقه، البيع 1: 182 و ما بعدها.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 141/السطر 10.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 264

هذا فيما إذا كان الشرط فاسداً في طيّ العقد المعاوضيّ الصحيح أو الفاسد.

نعم، إذا توقّف حصول الرضا الثاني الخارج عن التراضي المتعلق بالمعاملة، على الرضا بالتصرّف في المقبوض بالشرط الفاسد، فالملازمة ثابتة، و ليس التوقّف المذكور بعد كونه من باب تعدّد المطلوب دائماً، و تعدّد المطلوب في المسائل اللبّية مورد الأثر، دون الإنشائيات، و ما نحن فيه من قبيل الأوّل؛ لسقوط الشرط الإنشائيّ عن الأثر فرضاً، فلا تغفل.

وفيما إذا كان الشرط مالياً في طيّ العقد غير المعاوضيّ، فالضمان أقرب.

و أمّا حديث الهبة المعوّضة الباطلة، فحيث إنّه عندي باطل من رأس، و أنّ الهبة المعوّضة من المناقضة المغفول عنها، فلا بحث حولها، فما أفاده العلامة اليزديّ «1» هنا مع ما فيه من الإشكال من بعض جهات آخر غير تامّ.

### **المسألة الخامسة: هل يشترط في صحّة شرط النتيجة ما يشترط في شرط الفعل؟**

بناءً على صحّة اشتراط حصول أحد العناوين المعاملية على نعت

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 141/السطر 13 و ما بعده.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 265

شرط النتيجة، كما مرّ، فيجري أحكام تلك المعاملة عليها، و أمّا الفقيه اليزديّ (رحمه الله) فقال:

لو اشترط في البيع أن يكون درهم معيّن أو كلّ من مال أحدهما للآخر في مقابل درهم، لا يجب فيهما القبض في المجلس، وكذلك لو اشترط في السلف على المشتري شيئاً، لا- يجب فيه ذلك، وهكذا لو اشترط ملكيّة حيوان لا- يجري فيه الخيار الخاصّ به «1»، انتهى محصّله.

وفيه: أنّ في المثال الثاني والثالث حيث لا يكون من التعاض، ولا تحصل معاوضة، فلا معنى لجريان الحكم.

وأما في المثال الأول، فالأمر يدور مدار دليل اشتراط القبض، فإذا كان المستفاد منه الاشتراط في المعاوضة؛ فهي حاصلة بالضرورة، سواء كانت بعنوان «البيع» أو بالشرط. مع أنّ حقيقة البيع عندنا تمنع عن الانطباق على موارد المعاوضة بين الشخصيات، ولا سيّما فيما إذا كانت مماثلة، فالأظهر اعتبار القبض على ما هو الظاهر عندي عجالاً، والقول المذكور في نهاية الضعف جداً.

هذا بناءً على ما هو الحقّ؛ من أنّ الشرط تقيّداً داخل، وقيداً خارج، والمشروط خارج على الإطلاق لبّ وإنشاء، ولا ينبغي الخلط بين الشرط والمشروط، كما يظهر ذلك منه (رحمه الله).

ولو كان بحسب اللبّ للشرط قسط من الثمن، ووصلت النوبة

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 141/السطر 35.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 266

إلى التقسيط، كما اختاره (رحمه الله) «1» بتوهم: أنّ هناك مبادلة لبيّة، فلا بدّ من التزامه بأحكام السلف و خيار الحيوان؛ بعد وجود الإطلاق في أدلّته، فالتفكيك في بعض الآثار دون بعض، خروج عن فهم العرف وطريقة العقلاء.

### **المسألة السادسة: حول القبول في العقد المشروط**

لو لم يكن تقاويل على المعاوضة والاشترط، لا يبعد لزوم قبول الشرط، وعدم كفاية قبول أصل البيع عن قبول الشرط،



فلو باع داره على أن يخيظ له ثوباً، وقال: «قبلت» وأنكر قبوله الشرط، لا يبعد كون الظاهر مؤيِّده.

وله أن يقبل البيع والشرط، ويشترط في ضمن القبول أن يعلمه البائع سورة. ولو سكت فالأمر كما مرّ، ولو قبل فلا يبعد لزومه.

وله أن يشترط في طيِّ قبوله؛ أنه يعلمه سورة خاصّة من السور القصيرة، أو يعلمه على أن يفعل له كذا، فقبله وهكذا، فإنّه لا يبعد اللزوم ما دام لم يخرج بذلك أصل المعاملة عن الجدّ إلى الهزل.

ولو شكّ في ذلك، فلاحتفاف الكلام بما هو الهزل يشكل صحّة أصل البيع. ولو كانا غير هازلين إلى أثناء هذه الشروط، فسراية الهزل إلى أصل البيع ممنوعة، ولا ينبغي الخلط بين مرحلتي الثبوت والإثبات الموجودة في أمثال هذه المسائل.

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 141/السطر 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 267

### **المسألة السابعة: حكم الشروط الفاسدة في العقود الإذنية**

قد تحرّر ممّا في محلّه: أنّ من الأمور غير الصحيحة، تقسيم العقود إلى الإذنيّة، وغير الإذنيّة؛ ضرورة أنّ العقد بما هو هو يحتاج إلى التراضي في تحقّقه، وحيث إنّ الشرط في مفروض البحث ليس من الشرط الأصولي فلا يضرّ، كما مرّ فساده في صحّة العقد، ولو أضرّ فلا فرق بين أقسام العقود المعاوضيّة وغير المعاوضيّة، فما عن جمع من فساد العقود الإذنيّة بالشروط الفاسدة (1)، أو في كلام الفقيه اليزديّ (2) وغيره (3) من التقسيم المذكور، في غير محلّه.

نعم، ربّما يأذن صاحب المال في بيع ماله على الإطلاق، ولا يكون نظره إلى خاصّ يقبله، فإنّه لو قام أحد لبيعه لا يعدّ وكيله، ولا يكون ذلك عقداً،

بل هو إذن، وليس مجرد الإذن توكيلاً، ولا يعتبر في انتزاع مفهوم «الوكالة» في صورة الإذن بالنسبة إلى شخص خاص شيء آخر، ولو اعتبر الأزيد منه فلازمه عدم تحقّق العقد، فلا يكون هناك عقد إذني، فلا تخلط.

(1) لاحظ حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 142/السطر 2.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 142/السطر 7.

(3) منية الطالب 1: 33/السطر 13.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 268

هذا آخر ما تيسّر لي في هذه البحوث، مع كثرة الصوارف الشخصية و الحوزوية، فإنّ حكومة العراق الفاسدة قد سرت مفسدتها إلى كافّة الجوانب؛ حتّى زعماء الأديان الفاسدة، إلى أن شملت أذيال ذلك بعض جوانب الحوزة في النجف الأشرف، فوقع الأمر معطّلاً، وذهبت عقول الفضلاء كلّ إلى موقف، و ما هو إلّا لفقدهم الشعور السياسيّ و الرشد الفكريّ المنطبق على مقتضيات هذه العصور في مثل ذلك القطر.

ونرجو من الله أن يمنّ علينا بظهور الحجّة عجل الله فرجه أوّلاً، و بقيام الصالح من عباده لإصلاح الشباب و الطّلاب؛ كي لا يقعوا في حيص و بيص أشدّ و أكثر، و الله هو المؤيّد الموفّق.

(25) شعبان المعظم أوقات تسفير طلبة النجف الأشرف، عام (1395)

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 269

## الخاتمة في أحكام الخيار

### إشارة

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 271

### الأول إرث الخيار

### الدليل على إرث الخيار

أنواع الخيار بأجمعها ممّا يورث؛ حسب الشهرة المحقّقة، و الإجماع المحكيّ عن «الغنية» في خصوص تورّث خيار المجلس «1».

و في «التذكرة»: «أنّ الخيار عندنا موروث؛ لأنّه من الحقوق كالشفعة، و القصاص في جميع أنواعه» «2» انتهى.

و حيث إنّ المحرّر في محلّه ضعف إجماعات «الغنية» «3»، مع أنّ إجماع «التذكرة» معلّل، فلا يثبت به شيء.

مع أنّ مورد النظر أنواعه، لا أفراد كلّ نوع، فلا يثبت العموم

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 290/ السطر 17، البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 254، الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: 526/ السطر 5.

(2) تذكرة الفقهاء 1: 536/ السطر 39.

(3) تحريرات في الأصول 6: 363 365.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 272

الأفراديّ، فما في كلام الشيخ (رحمه الله) من الاتكاء عليه «1»، في غير محلّه.

كما أنّ ما في «حاشية الزيديّ (رحمه الله)» من تفسير معقد الإجماع «2»، في غير مقامه؛ لأنّ المنصوص به هو الفرع، فلا تغفل.

فالمهمّ في المسألة هو الكتاب.

و أمّا السنّة فهي غير ثابتة؛ فإنّ قوله

ما تركه الميّت أو ميّت فهو لوارثه

من قوله

ما تركه الميّت من مال أو حقّ فهو لوارثه «3».

والانجبار غير معلوم، بل ممنوع بعد كون الكتاب مورد الاستدلال، وقد تحرّر في محلّه؛ أنّ الشهرة العمليّة جابرة في صورة حصر الدليل بالرواية المستدلّ بها، وإلاّ فجابريّتها ممنوعة «4»، كما لا يخفى، فيكون المرجع هي القواعد و الكتاب؛ لما ليس في السنّة ما يفي بعموم المرام في المقام.

إذا تبين ذلك فنقول: إنّ من الممكن دعوى بناء العقلاء على توّثّ الأموال و الحقوق، و كانت هي بمراى و منظر من الشرع، فما كان عند العقلاء قابلاً للنقل

يورث، و من الواضح أنّ الخيار لَمَّا يقبل النقل فيورث؛ من غير فرق بين أنواع الخيار الشرعية و العرفية؛ لأنّ ما هو الخيار تعبداً و تأسيساً، اعتبر كالخيار العرفي. و كونه تأسيساً شرعياً،

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 290/السطر 17.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 142/السطر 7 و 32.

(3) لم نعثر على هذه الرواية في المجموع الروائية، نعم وردت في مسند ابن حنبل 4: 133، «من ترك مالا فلوارثه»، لاحظ رياض المسائل 1: 527/السطر 22، 23، جواهر الكلام 23: 75، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 290/السطر 20.

(4) تحريرات في الأصول 6: 390.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 273

لا يستلزم كونه غير قابل للنقل.

وربما يخطر بالبال: أنّ أصل تورث المال و الحقّ في الجملة عقلائي، و أمّا الإطلاق القابل للاعتماد عليه في موارد الشكّ، فهو غير محرز في طريقتهم على وجه يكون ممضى و مورد الرضا و الارتضاء. و مجرد كون الاقتدار على الفسخ خياراً عند الشرع، لا يكفي لكشف النقل؛ لاحتياجنا إلى الدليل على أنّ كلّ ما كان حقاً يورث، أو كلّ ما كان خياراً يورث؛ ضرورة عدم تورث بعض الخيارات، و عدم الملازمة بين الحقية و التورث، فالإتكاء على بناء العرف و العقلاء محضاً في خصوص المسألة، غير جيّد.

و لأجل ذلك التجأوا إلى الكتاب العزيز، و قد تمسّك به الأستاذ المحقّق الوالد مدّ ظلّه - «1» بأنّ مقتضى الإطلاق لقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان. «2» إلى آخره، و قوله تعالى مما قلّ منه أو كثر «3» أنّ جميع المتروكات التي هي الأمور التي يفارقها الميت، و ينتقل هو إلى دار السلام عنها فهي بين الأقرباء و الأولاد.

و إذا كان حكمه حسب

الكتاب النقل، يتبين أنه الحق القابل للنقل؛ للملازمة المحررة في محلها، فإنه كما يستكشف من إطلاق

(1) البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 5: 254 256.

(2) النساء (4): 7.

(3) نفس المصدر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 274

أوفوا بالعقود (1) مثلاً صحة العقد للملازمة، كذلك فيما نحن فيه يستكشف أن جميع ما يتركه ويفارقه، ويبقى بعده بقاء جوهرياً، أو عرضياً حقيقياً، أو اعتبارياً، قابل للنقل؛ من الأموال كان، أو من غيرها.

نعم، لو دلّ دليل على المنع فهو المتبع.

فعلى هذا يتبين بذلك أيضاً الحقيقة، فما سلكه الشيخ الأعظم (قدس سره) من الحاجة أولاً إلى إثبات الحقيقة، و ثانياً إلى إثبات قابلية النقل (2)، في غير محلّه، بل يستكشف من الحكم المزبور بطريق الإن قابلية النقل و حقيقة المنقول؛ للملازمة، و تصير النتيجة أن كافة الخيارات بما أنها ممّا تركها عرفاً تكون حقاً شرعاً، وقابلةً للانتقال أيضاً.

### بقي شيء: في إمكان بقاء الحق بعد الموت

وهو القول: بامتناع كون الحق ممّا يتركه الإنسان بموته، بل هو يزول به، بخلاف المال؛ وذلك لقيام الحق بالمستحق، وأنه مجرد إضافة تضمحلّ بالموت، كما تضمحلّ الملكية به، و تصير الأموال ملكاً جديداً للوارث، من غير أن تنقل الملكية؛ لقيامها بالشخص، و من غير كون التورث هو نيابة الوارث عن المورث، كما قد يتوهم (3)؛ ضرورة أن النائب ليس أصيلاً في تصرفاته، فيلزم أن يبيع نيابة، و هو واضح البطلان.

(1) المائدة (5): 1.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 290/السطر 21 23.

(3) لاحظ حاشية المكاسب، السيد اليزدي 2: 142/السطر الأخير.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 275

و يكون الولد نائباً عن الجد الأعلى، أو نائب النّوّاب، فالآية قاصرة عن شمول الحقوق، انتهى ملخص ما يمكن إفادته

في المقام بحسب مقام الثبوت.

وفيه: أنّ الحقّ اعتبار وضعيّ عرفيّ أو شرعيّ، وكثيراً ما يبذل بحذائه الأموال، فالحقوق كالأَمْلاك أمور خارجيّة، إلّا أنّها اعتبار في الخارج؛ سواء كان قائماً بالميت، أو بالمال، أو بالإنسان الحيّ، ويعتبر بينها وبين المستحقّ إضافة الملكيّة، كالإضافة التي تعتبر بين المال وصاحبه؛ لأنّ الحقّ مال جدّاً، ويعبّر عنه «بأنّه ملك» و«أنّ حقّ تحجير الأرض الكذائيّة ملك زيد» أو «ماله».

فلا فرق بين الحقوق والأموال؛ في أنّ الميت يفارقه ويتركه ويذهب إلى دار السلام، ولا يلزم من تركه زواله، بل بالموت ينتقل المال إلى الورثة، والحقّ مثله وإن كان موضوع الملكيّة هو الجوهر الخارجيّ، و موضوع الحقّ العقد أو الميت، فكما أنّه إذا مات ينتقل منفعة الدار المستأجرة إلى الورثة بالضرورة، مع أنّها ليست جوهرًا، كذلك الأمر في الحقّ.

و استيفاء الميت من الحقّ المتعلّق بالعين أو العقد، لا يضّرّ بنقله إلى الورث بالموت، كما في الديون والكلّيّات في الذمّة، فإنّه يملك الوارث على الطرف ذلك الكلّي بالضرورة بملكيّة على حدة.

الخيارات (للسيد مصطفي الخميني)، ج 2، ص: 276

### تحقيق: حول عدم بقاء الحقّ في ملك الميت

قضيّة القاعدة الأولى بقاء الحقوق والأموال في ملك الميت؛ ضرورة جواز مالكيته حدوثاً، فضلاً عن البقاء، فالتورث الموجود بين كافة الناس والملل والنحل، تعدّ و تجاوز في ملك الآخر، فيصرف في وجوه برّ الميت، إلّا أنّه ربّما كان من الأوّل حكم الأنبياء، واعتقد به الملاحدة، أو كان أمراً بين العقلاء الأوّلين، و ارتضى به الرسل (عليهم السّلام). فعلى كلّ تقدير هو على خلاف الموازين، إلّا في صورة ارتضاء المورث به.

وإذا كان الأمر كذلك فبالموت تزول الملكيّة،

و يصير جميع ما تركه من المباحات، ولا وجه للإضافة بينها وبين الأقرباء والأولاد؛ لاستواء النسبة بعد عدم ارتضائه، بل ومع رضاه و عدم نقله في زمان حياته على وجه غير عنوان الإرث، كعنوان الوصية التملكية التي هي ترجع إلى إعمال السلطنة، كما مرّ في قاعدة السلطنة بعض الكلام حوله «1»، فلا فرق في كون المتروك حقاً أو ملكاً في امتناع التورث؛ لكونه من الترجيح بلا مرجح، بل لكونه من التسبب إلى ما ليس سبباً، ولا صالحاً للسببية.

و حيث إنّ الأمر ليس كذلك بعد مضيّ الدهور والأزمان، فالوارث يتلقّى من الميّت شيئاً وخيراً و موجوداً اعتبارياً، أو واقعياً بعد الموت؛

---

(1) لاحظ تحريرات في الفقه، البيع 1: 54.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 277

سواء اعتبر الموت سبباً، أو موضوعاً، أم كان قانون العقلاء الممضى شرعاً هو اعتبار الملكية لما تركه بالنسبة إلى الوارث على سبيل سائر القوانين الكلية المجعولة على نهج القضايا الحقيقية.

فالمحصل ممّا مضى: أنّه لا قصور في تورث الحقوق والخيارات من هذه الجهة الراجعة إلى مرحلة الثبوت.

### عدم جواز التمسك بالعمومات عند الشكّ هنا

نعم، لنا مناقشة في إطلاق الآية و مرجعيتها عند الشكّ؛ وذلك لأنّ ما تركه الميّت أعمّ من الأموال، والحقوق، والأحكام، كالعبادات المتروكة، و ما يشبه ذلك، و لازمه تقسيمها بين الورث.

و لو كان المراد ما فيه الخير للوارث، فلا يشمل الأمور الموجبة لتضييق الأمر عليه، أو الأمور التي ليست فيها الخير و الفضل، فلازمه عدم شمولها لطائفة من الخيارات التي ليس للوارث فيها الخير، كإرث الزوجة الخيار المتعلّق بالأمور المحرومة عنها، و هكذا بالنسبة إلى الحبة، أو في مواضع الحجر.

و لو كانت الأحكام خارجة عنها

تخصيصاً، فيلزم الإشكال في التمسك إذا كان الخارج عنواناً بسيطاً مجملاً؛ للزوم سراية الإجمال عندنا إلى العمومات في مثل المسألة.

ولو كان الخارج واحداً واحداً من الأحكام، فلازمه تورث بعضها، وهو غير قابل للتصديق؛ ضرورة أن كل ما كان حكماً لا يورث.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 278

فتحصّل إلى هنا: أنّ في موارد الشكّ في التورث، لا ملاذ ولا مرجع لفظي أو لبي.

و ما في كلام الشيخ الأنصاري (قدّس سرّه): من كفاية ثبوت الخيار حقاً، وأنّه قابل للنقل في القول بتورثه «1»، غير واقع في محلّه؛ لإمكان كون شيء موصوفاً بهما غير مورث، كطائفة من الحقوق غير المورثة بالاتفاق والإجماع، فالتورث يحتاج إلى الدليل إثباتاً، والقدر المتيقن من الحقوق المورثة هي التي يعتبر فيه النصيب والحظ، والخيارات التي ليست فيها الخيرات يشكل تورثها.

اللهمّ إلا أن يقال: بجواز الصلح عليه، بل وبيعه؛ بناءً على عدم اعتبار كون المبيع عيناً، كما هو الأظهر، أو يكفي كونه منشأً للنصيب والحظ وإن لم يكن مصبّه موردهما؛ لعدم الفرق بين الأعيان والحقوق من تلك الجهة في ذلك، فيالغاء الخصوصية يتبيّن عموم المدعى؛ وهو تورث جميع الحقوق إلا ما خرج بالنص أو الإجماع.

### و هم و دفع: حول التفصيل في تورث الخيار

لأحد دعوى: التفصيل في تورث الخيارات، فإن كان الوارث أكثر من واحد فلا تورث، وفي صورة الانحصار يتورثها؛ وذلك لأنّ الحقّ المذكور أمر واحد بسيط لا ينقسم، فكما أنّ المورث لا يصحّ له إعمال خياره بالنسبة إلى بعض الأعيان أو العقود، كذلك الوارث.

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 290/السطر 21 22.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 279

و توهم: أنّ قضية أدلة الإرث، تورث



كلّ واحد خياراً على نعت العامّ الأصوليِّ والمفهوم الاستغراقيِّ، في غير محلّه؛ ضرورة أنّ ما هو المورّث أمر شخصيِّ جزئيِّ خارجيِّ اعتباريِّ، وليس طبيعياً مجرداً من التشخص؛ حتّى يتكرّر بتكرّر الوجودات.

و القول: بأنّ أحدهم وارث، ويتعيّن بالقرعة، أو هو لمن سبق إلى الفسخ، أو غير ذلك، غير تامّ؛ ضرورة أنّه مضافاً إلى لزوم حصر التورّث بالواحد أيضاً، أنّه بلا وجه.

نعم، لو ثبت في نصّ أنّ الخيار يورّث، كان لما أُفيد وجهه، وإلاّ فالإطلاق والعموم لا يقتضي ذلك. مع أنّه خلاف الإجماع والاتفاق، كما لا يخفى.

أقول: قد تحرّر فيما مرّ «1»؛ أنّ الأصحاب قد اشتبه عليهم الأمر في حديث الحقّ، وتبيّن أنّه بمنزلة الأعيان التكوينيّة؛ في كونها مورد الملكيّة وتلك الإضافة، وليس في عرض الملكيّة حتّى ينعدم بانعدام طرف الإضافة؛ وهو المورّث، كما يستظهر من العلامة الخراسانيِّ (رحمه الله) «2» أنّ وجه إنكاره للتورّث رأساً ذلك.

فعلى هذا، إذا مات الرجل فقد ترك الموجودات العينيّة كالدّار، والأعراض الاعتباريّة كمنفعة الدار المستأجرة، والحقوق التي هي أيضاً وجودات إمّا قائمة بنفسه، أو بالغير، كما سيمرّ تحقيق البحث حول حقّ الخيار الثابت للأجنبيِّ.

---

(1) تقدّم في الصفحة 274 275.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: 253.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 280

فقوله تعالى مثلاً لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ. «1» إلى آخره، يقتضي أنّ تكون هي مثل تلك الأعيان والأعراض في الانتقال إلى الوراث بالموت، فلا يختصّ واحد به، ولا يتكرّر بتكرّر الوراث، بل هو واحد شخصيِّ لمجموع الورثة، مثل الدار على نعت الاشتراك والإشاعة، و تكثر هذا الأمر الاعتباريِّ اعتبار الكثرة والشبوع، فيكون النصف للذكر، و

الربع للأثني و هكذا.

هذا في مرحلة تصوير نقل الحق، و كفيّة إضافة الوراث إليه.

و أمّا في مرحلة الاستيفاء، ففرق بين مالكيّة حقّ الخيار، و مالكيّة الدار على نعت الإشاعة، فإنّ من له نصف الدار يجوز له بيعه و الإعراض عنه و نقله مجاناً و هكذا. و أمّا مالكيّة نصف حقّ الخيار، فلا تستدعي جواز المبادرة إلى الفسخ بالنسبة إلى العين لو كان له نسبة إليها تبعاً للعقد؛ لأنّه ذو نسبة إلى العين و ذلك لأنّ المالك أيضاً كان كذلك، و المورث لا يورث إلا ما هو له.

نعم، له الإعراض بالنسبة إلى سهمه؛ بمعنى أنّه لا حاجة بعد ذلك إلى إمضائه العقد و فسخه، لا بمعنى لزوم العقد بالنسبة إلى حصّته. فعلى هذا يكون الخيار لمجموع الوراث، كما أنّ مجموع الأملاك لمجموعهم على النظام الإلهي.

نعم، ربّما يوجد في مورد يكون لكلّ واحد خيار على حدة إرثاً، كما إذا اعتبر بالشرط خياراً لنفسه في ضمن بيع داره بالنسبة إلى جميع

---

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 2، ص: 280

---

(1) النساء (4): 7.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 281

كسور العين؛ من النصف، و الثلث، و هكذا، فإذا كان نصف الدار لابنه، يكون له خيار مستقلّ بالنسبة إلى حصّته؛ بناءً على عدم ثبوت الخيار للأجنبي عن الأملاك، فتأمّل.

فتحصّل: أنّ الحقّ قائم بذی الحقّ، و مضاف إلى العقد المضاف إلى العين القابلة للتجزية في الاعتبار؛ و لو كانت العين معدومة حين الفسخ، و لا منع من القول بأنّ نتيجة إعراضه عن حقّه لزومه بالنسبة كما في بيع ما يملك

و ما لا يملك، ويلزم منه خيار التبعض في بعض الصور أحياناً.

وبالجملة: يظهر حال حق الخيار بمقايضة حق التحجير في التقسيم والنقل من جهة، دون مطلق الجهة كما عرفت.

ويتبين أن ابتناء المسألة على الاختلاف في حقيقة التورث تارة، وعلى أن الخيار حق متعلق بالعقد، أو العين، أو هما معاً عَرَضاً، أو طولاً ثانياً، غير تام على ما يترأى في كلمات القوم (رحمهم الله).

مع أنك عرفت متناً: أن الخيار حق لذي الخيار على هدم العقد اللازم بطبعه وذاته، وأن التورث ليس إلا نقل الموجودات الثلاثة المذكورة إلى الورثة؛ بانعدام الملكية والإضافة السابقة، وحصول الإضافة بالأدلة الشرعية والعقلانية الممضاة ثانياً، من غير تغيير فيما يتورث، فلا تغفل.

و من الغريب توهم تبادل المالك في الإرث «1»!! ضرورة أن

---

(1) منية الطالب 2: 151/السطر الأخير.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 282

الإضافة الشخصية تتبادل بتبادل الملك والمالك، ولا داعي إلى الانحراف وتوهم الابتكار بمثل هذه الدعاوي المضحكة.

وهذا التوهم يرجع إلى توهم: أن الوارث نائب عن المورث، ولازم ذلك تكرّر النيابة بتكرّر التورث، كما هو الواضح، وتفصيله في كتاب الإرث. كما أن البحث حول موروثية سائر الحقوق كحق الشفعة، والقصاص، وغير ذلك موكول إلى محالّ، ولا ينبغي الخلط بين الجهات المبحوث عنها؛ حذراً من الإطالة.

**شبهات: على**

**وراثه حق الخيار**

**الشبهة الاولى**

**: في كيفية انتقال الملك إلى الورثة بعد الفسخ**

إنّ من المعروف بين أبناء الفضل؛ أنّ الفسخ هو حلّ العقد «1» برجوع العوضين في صورة وجودهما إلى محالّهما الاولى، وليس الفسخ عقداً جديداً، بل ولو كان جديداً يكون أثره كحلّ العقد، فعلى هذا المبني يمتنع التورث؛ وذلك لأنّ العاقد هو الميّت،

وفسخ الوارث إن اقتضى رجوع المعقود عليه إلى ملكه مستقيماً، فهو ليس بفسخ؛ حسبما أشير إليه.

وإن اقتضى رجوعه إلى الميِّت، ثم إلى الوارث، فهو مضافاً

---

(1) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 122/السطر 10، البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 4: 332 333، مصباح الفقاهة 7: 414.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 283

إلى أنه لا يكون للفسخ اقتضاء إلا الحلّ، وهو إنشاء واحد لا يمكن أن يترتب عليه الأثران الطوليّان: دخوله في ملك الميِّت، و خروجه إلى ملك الورثة ولو أمكن ذلك بدعوى: أنه ينحلّ به العقد، فيرجع بحكم العقلاء إلى الميِّت، وبدليل الإرث إلى الوارث أن دليل الإرث يقتضي أن بالموت ينتقل الأملاك إلى الورثة، وأما بعد الموت فإما لا يملك الميِّت شيئاً، كما هو المعروف، أو لا يورث إلا بدليل خاصّ.

وما ورد من النصّ في قصّة تقسيم الدية «1» فهو تعبد، وليس فيه شهادة على أنه الإرث؛ ولو كان تقسيمه على نهج الإرث، فعلى هذا يمتنع تورّث حقّ الخيار.

ودعوى: أنه يورث حقّ الخيار؛ باعتبار أنه لا يجوز بعض التصرفات في بعض الخيارات إلا بعد الإمضاء، وهذا يكفي لتورّثه، غير تامّة؛ ضرورة أنه ليس خياراً واختياراً لهدم العقد، وقد مرّ منّا أنّ قضية القاعدة جواز التصرف في عصر الخيار؛ لأنّ الملكيّة تامّة لازمة، كما تحرّر، والمنع عن بعض التصرفات في بعض الخيارات خصوصاً، لا ينفع في المقام.

فتحصل: أنّ الفسخ على الوجه الصحيح غير ممكن، فانتقال الخيار ممنوع مطلقاً.

---

(1) وسائل الشيعة 26: 35، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب موانع الإرث، الباب 10 و 11، و 28: 208، كتاب الحدود و التعزيرات،

أقول: قد تحرّر عندنا أنّ اتحاد المخرج والمدخل، غير معتبر في البيع «1»، ولا يلزم أن يدخل العوض مكان المعوّض وبالعكس، ولا يدلّ عليه شيء إلاّ توهم أنّه حكم العرف والعقلاء. مع أنّ إطلاق تعاريف «البيع» يشمل الصورة غير المتّحد فيها المدخل والمخرج.

وبناء العقلاء على الأعمّ؛ ضرورة أنّ الآباء كثيراً ما يشترون للأبناء أمتعة خاصّة، وبالبيع يملكها الأبناء من غير رجوعه إلى الهبة، أو غير ذلك، فلو باع الجدّ دار حفيده الصغير من الأب، فاشترى الأب تلك الدار لصغير آخر، وأدى ثمنها من أموال الصغير الآخر لكون الأب جائز التصرف مع شرائطه صحّ البيع بالضرورة، ولا يدخل المعوّض مقام العوض وبالعكس، فيكون الخطّ الموهوم مورّباً، لا مستقيماً.

ولذلك نقول: إن فسخ بيع الأب بالخيار المورّث، يورث نقل العين إلى الورثة مستقيماً، ولا تقتضي طبيعة الفسخ إلاّ حلّ العقد، وأمّا رجوع العوض إلى محطّ المعوّض وبالعكس، فهو غير لازم ولو كان المعوّض موجوداً، فضلاً عمّا إذا كان معدوماً مع أنّه في الصورتين يعتبر نقل العوضين.

فبالجملة تحصّل: أنّ منشأ الشبهة اشتهاً ما لا أصل له، فمنع تورّث حقّ الخيار من هذه الجهة أيضاً في غير محلّه، وقد مضت شواهد هذه المسألة في البحوث السابقة، فلا نعيد خوفاً من الإطالة.

وربّما يتوهم: أنّه في هذه الموارد الثابتة شرعاً، نلتزم بأنّ الفسخ

---

(1) تحريرات في الفقه، البيع 1: 312 314.

إلى الفاسخ، ولازمه هنا عدم وجوب ردّ العين الموجودة إلى الوارث، بل له ردّ مثلها أو قيمتها، فيكون الفسخ هنا كفسخ العقد الذي تلف المعقود عليه حين الفسخ حكماً، لا واقعاً.

وفيه: مضافاً إلى أنه لا نصّ من الشرع على تورّث حقّ الخيار حتّى لا بدّ من الالتزام به وبتوجيهه. بل هناك إطلاق، وإجماع: أمّا الأول فمصرف إلى غير حقّ الخيار، للشبهة، وأمّا الثاني فهو ليس تعدياً؛ لوجود الوجوه المقتضية للقول به، فإنكار تورّث الخيار ممكن حسب القواعد أنّ ما تخيّلته مجرد وهم غير عقلائي، والضرورة قاضية بأنّ الواجب ردّ العين الموجودة إلى الورثة الفاسخين، فيعلم منه صحّة ما سلكناه وأبدعناه في أصل البيع وفي فسخه هنا.

ودعوى: أنّ حقّ الخيار قائم بالعين، فالوارث يستردّ العين ويملكها، فلا نلزم الشبهة المذكورة، غير مسموعة؛ بداهة أنّه أولاً: يرجع إلى دعوى أنّ الفسخ معاوضة جديدة، أو يشبه التعاوض، وهو خلاف التحقيق. ولو كان الحقّ متعلقاً بالعين، فالعقد ينحلّ بتبع استرداد العين، وتلزم الشبهة كما لا يخفى.

وثانياً: ربّما يكون حقّ الخيار من قبيل حقّ خيار العيب والغبن، فلا بدّ من دعوى أخرى: وهي أنّ حقّ الخيار في صورة قائم بالعين باستردادها، وأخرى: بها بردها إلى المالك الأول وإلزامه بقبولها، وإلا فلا يستحقّ الثمن، وهذا أيضاً من شواهد أنّه ليس إلّا حقّ هدم العقد

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 286

وإبطاله، وفي خيار المجلس قائم بهما.

و من الغريب إصرار الشيخ (رحمه الله) هنا وبعضهم على أنّه حقّ مربوط بالأعيان «1»!! مع أنّه وكثيراً منهم قائلون ببقاء

الخيار في موارد تلف العين في بعض الصور و الخيارات «2».

## الشبهة الثانية: عدم توّث الخيار لاختصاصه بالبائع

### إشارة

و هناك أيضاً شبهة في أصل توّث الخيار؛ سواء كان من الخيارات الشرعيّة، كالمجلس، و الحيوان، أو كان من العرفيّة، كالغبن، و العيب: و هي أنّ الأدلّة الناهضة على توّث الأموال، توجب نقل الأملاك و الأعيان و المنافع إلى الورثة بالموت؛ لأجل كونها مضافة إلى أشخاص المورّثين، دون العناوين المنطبقة عليهم، و ما كان للشخص فهو للوارث، و ما كان للعنوان فلا.

و يؤيّد ذلك رواية ابن أبي راشد، حيث قال فيها

إنّ ما كان للإمام (عليه السّلام) بسبب الإمامة فهو للإمام من بعده، و ما كان غير ذلك فعلى كتاب الله يورث «3».

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 290/السطر 26، 29، و: 296/السطر 17.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 255/السطر 23، حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 98/السطر 22.

(3) هذه الرواية مع اختلاف يسير فيها هكذا:

عن أبي علي بن راشد قال: قلت لأبي الحسن الثالث (عليه السّلام): إنّ نوتى بالشّيء فيقال: هذا كان لأبي جعفر (عليه السّلام) عندنا، فكيف نصنع؟ فقال: ما كان لأبي (عليه السّلام) بسبب الإمامة فهو لي، و ما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله و سنّة نبيّه.

الكافي 7: 11/59، تهذيب الأحكام 9: 915/234، الفقيه 2: 85/23، وسائل الشيعة 9: 537، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب 2، الحديث 6.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 287

وقد ذهب المشهور في صورة كون الحقّ لعنوان «العدل» و «الأعلم» و «حاكم البلد» إلى عدم توّثه «1». و انتقله إلى الولد المعنون بها ليس لأجل الإرث.

فعلى هذا، يشكل توّث خيار المجلس؛ لكونه للبيع، و الوارث ليس بيّعاً، و يشكل خيار

الحيوان وغيره؛ لظهور الأدلة الخاصة و بناء العرف على أنه للعاقد و المشتري أو البائع في خيار الحيوان و التأخير، و ليس الشخص موضوع الخيار بالضرورة؛ لدخالة عنوان «العقد» و «البيع» في ذلك. و كونه سبباً و واسطة في الثبوت خلاف المتفاهم، كما ترى ذلك في خبر ابن أبي راشد، فإنه و إن عبّر بالسببية، و لكن مع ذلك ما هو الموضوع هو عنوان «الإمام» في الرواية المشار إليها.

فتحصّل: حصول الفرق بين مالك الدار و الحقّ، فإنّ مالك الدار هو زيد، و ينتزع عنه عنوان «المالكية» بعد ذلك، بخلاف مالك حقّ الخيار، فإنّه العاقد و البائع و المستأجر و هكذا، و تلك العناوين أجنبية عن الورثة بالضرورة.

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 143/ السطر 4، منية الطالب 2: 152/ السطر 15، حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 168/ السطر 15.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 288

أقول: هذه العويصة ممّا لا يمكن حلّها إلاّ على أساس استظهرناه في محلّه؛ و هو أنّ حقّ الخيار يورث حتّى في مورد التقييد بالقيود غير المنطبقة على الوراث، ك «الأعلم» و «الحاكم» و «الوالي الكذائي» خلافاً لما هو المعروف عنهم؛ و ذلك لأنّ أدلّة الإرث كما مرّ على خلاف الأصول الأولى؛ ضرورة أنّ ملك كلّ إنسان ما دام حيّاً يكون له، و إذا مات يصرف في خيراتّه؛ لبقائه في ملكه، و إذا وردت تلك الأدلّة من الكتاب و السنّة، فلا تقييد هي إلاّ نقل ما تركه الميّت إلى الوارث:

قال الله تعالى لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ. «1» إلى آخره.

وفي الرواية

ما تركه الميّت من مال أو حقّ فهو لوارثه

«2» هكذا في بعض النسخ.

و على كلّ تقدير:



التقييد والعنوان بعد الانطباق على الميِّت خارجاً، لا يمنع عن صدق عنوان «ما تركه» وتقييد العنوان ولو كان من قبل المالك، ويكون نافذاً لا يزاحم ظواهر أدلة الإرث، ولو شرط أن يكون لزيد حق التولية على وجه لا ينتقل إلى ورثته، فهو شرط خلاف الكتاب، فالتقييد المذكور نافع بالنسبة إلى إخراج الأحياء دون الورثة بعد موت الأعمى والعادل وهكذا، وإلا فهو باطل وفساد؛ لما أُشير إليه.

(1) النساء (4): 7.

(2) تقدّم في الصفحة 272.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 289

فعلى ما تحصّل: يكون مقتضى الأدلة تورّث ما تركه الوالدان، إلا إذا قام دليل خاص على عدم تورّث حق المضاجعة، والتولية، والوصية، والقبول، وغير ذلك ممّا يمكن أن يعدّ من الحقوق دون الأحكام، فما سلكه الأصحاب قديماً وحديثاً في هذه المرحلة من البحث، بعيد عن الصواب جدّاً.

### **تذنيب: هل يتورّث ورثة الوكيل أو المالك؟**

ربّما يخطر بالبال أن يقال: إن القول بتورّث الحقّ يورث أن يرث من الوكلاء وأولياء الأمور في موارد كون الخيار لهم كما مرّ في بحوث خيار المجلس وغيره ورثتهم، دون ورّاث صاحب المال والمالك الأصلي؛ ضرورة أن الخيار حسبما تحرّر، ثابت لطائفة من الوكلاء والمتصدّين للأموال، من غير أن يثبت للمالك الأصلي، كما في الوكيل المفوض، ووليّ الطفل، كالأب، والجدّ، والحاكم، وهكذا، ونقله بالموت إلى ورثة المالك الأصلي غير جائز؛ لأنّه ليس له الخيار، فكيف بالوارث؟! والقول بتورّث ورثة الوكيل المذكور والأولياء باطل، والالتزام بالتفصيل وإن كان ممكناً، إلا أنّ دعوى شهادة ذلك على انصراف أدلة الإرث عن تورّث حق الخيار، غير

و من هنا يظهر: أنّ الخيار الثابت للأجنبي لا يورث، و يندرج في سلك الشواهد على ممنوعية توريث حق الخيار على الإطلاق.

أقول: قد عرفت أنّ الخيار كالمال من الأمور التي يبذل بإزائها

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 290

الأموال و النقود، و تعتبر الحقوق خارجاً و موجوداً، و هناك اعتبار آخر: هي ملكية الحقوق لصاحبها، كملكية الأموال لأربابها.

فعلى هذا كما أنّ الأعيان و المنافع للأطفال، و التصرف حقّ الأولياء دونهم، كذلك الحقوق في الأمثلة المذكورة، فهي موروثة.

نعم، في خصوص حقّ خيار الأجنبي، إشكال يأتي في المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

هذا مع أنّ ممنوعية توريث بعض الخيارات لجهات عارضية، لا توجب صرف أدلة الإرث ما دامت لم تكن كثيرة جداً، كما لا يخفى.

## مسائل

### المسألة الأولى: هل توريث الحقوق المتعلقة بالأعيان غير المورثة؟

في موارد المحرومية عن إرث المال، كمحرومية الزوجة عن إرث العقار مثلاً، أو محرومية غير الولد الأكبر عن الحبة، أو محرومية مجموعهم؛ لاستيعاب الدين، هل تكون الحقوق المتعلقة بمورد الحرمان موروثة، أم هي تابعة المال، أو يفصل بين الصور؟ وجوه، بل أقوال.

و حيث إنّ المسألة ليست تابعة للتعبّد الخاصّ من إجماع و نحوه، فلا بدّ من الغور فيها بفهم مقتضى القاعدة.

وقبل الخوض فيها نشير إلى مسألة: وهي أنّ الظاهر عندهم عدم استيعاب الدين لحقّ الخيار، و هذا ممّا لم يظهر لي وجهه؛ ضرورة أنّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 291

حقّ الخيار من الأموال بالمعنى الأعمّ، كحقّ التحجير، و لا شبهة في أنّه ممّا يستوعبه الدين في عرض استيعاب سائر الأموال، و يكون الوارث محجوراً و غير نافذ تصرفه فيه بالإسقاط أو النقل بالصلح و غيره.

و من الغريب أنّ وجه توريث حقّ الخيار، انطبق عنوان «ما ترك» عليه،

و مع ذلك قال الشيخ (رحمه الله): «فلو فرض استغراق دين الميت لتركته، لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث» «1» انتهى!! وأيضاً يظهر منهم: أن في موارد سقوط الوارث عن قابلية التورث كالكفر والقتل يمنع من إرث الحق أيضاً، وهذا يحتاج إلى الدليل، ولا يكفي لممنوعيته عن إرث المال بالنسبة إلى إرث الحقوق، كما هو الواضح.

وعلى كل تقدير: لأحد المناقشة في تورث المحروم عن إرث المال لإرث الخيار المربوط بذلك المال مستقيماً أو غير مستقيم؛ على الخلاف في أنه حق الرد والاسترداد، أو هو حق متعلق بالعقد، ولا يقاس مثله بخيار الأجنبي؛ سواء كان كخيار الشرط، أو المجلس؛ وذلك لأنه برضا الأجنبي، بخلاف ما نحن فيه، فإنه حيث لا ثمرة في تورثه، لا معنى لكونه موروثاً؛ ضرورة أنه لا يعد له النصيب والحظ، ولا ممّا تركه الوالدان والأقربون له. ولا فرق بين مثل الزوجة، أو غير الولد الأكبر، أو الورثة في مورد التحجير.

ولو صح أن يقال: بأنه ممّا فيه النصيب والحظ بالواسطة في

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 290/السطر 26.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 292

بعض الصور، مع إمكان أن يعوّض هذا الحق أو يؤخذ بإزاء الفسخ شيء، فلازمه تورث أولاد الأجنبي إرث خياره، كما مرّ.

والإنصاف: أنه وإن أمكن تصوير تورث المحروم خيار الوارث بالنسبة إلى مورد حرمانه، إلا أنه خروج عن الفهم البدوي، والحكم العقلاني.

نعم، في خصوص صورة الفسخ المنتهى إلى تورث العين، غير بعيد، فتأمل.

ثم إن ممّا لا يخفى: أن الجهات العرضية الموجودة، والأمر اللاحقة والخصوصيات، المشاهدة بين الورثة في موارد التحجير و

الزوجة في مورد نقل العين عن الميت، أو غير الولد الأكبر في مورد اشتراء الوارث حبة، كلّها لا تقتضي توّرت الخيار، ولا يمنع انتفاؤها عن توّرته في غير تلك الموارد؛ ضرورة أنّ التورث من القوانين العامّة الكليّة الفانية في جنبها هذه الخصوصيّات، وربّما يكفي ملاحظة خصوصيّة في ضرب القانون العامّ، فالتفصيل حسب التخيّلات من غير حجّة شرعيّة، ولو كان من الأعلام غير تامّ.

وقد عرفت: أنّه يكفي للتورث عند العرف والعقلاء، وحسب القانون الإلهيّ كون شيء ممّا تركه المورث؛ سواء كان معه شيء آخر، أم لا، فلو مات ولم يكن له إلا خيار في بيع فيورث؛ لعموم القانون، ولفناء الموارد الجزئيّة النادرة في جنبه، نظير ما إذا مات ولم يكن عنده إلا ثوب خلق، أو نعل عتيقة.

ومن هنا تحصّل وجه فساد الخلاف في مورد إرث الزوجة خياراً،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 293

وعدم الخلاف في عدم توّرت الورثة المحجورين، أو في عدم خلافهم في مورد وجود الموانع، كالعتق، والكفر، والقتل، فإنّ في الكلّ نظراً ومحلّ إشكال، وحلّ الجميع بعد اقتضاء العموم توّرت ما تركه ولو بإلغاء الخصوصيّة، والعلم الخارجيّ بعدم الفرق بين أنواع ما تركه يدور مدار المخصّص الشرعيّ، دون التخيّلات الباردة والاستحسانات الممنوعة في الفقه الجعفريّ صلوات الله وسلامه عليه.

### **المسألة الثانية: عدم الفرق في كفيّة التورث بين الحقّ والملك ولا بين الحقوق**

قد تبين في السابق كفيّة توّرت الحقوق، واتضح ما هو الحقّ الذي لا محيص عنه، ولا سبيل إلى توهم اختلاف كفيّة توّرت الأموال معها، كي يكون البحث حوله راجعاً إلى وجه صحيح.

وقد عرفت: أنّ البحث كان على الوجه المزبور أليق وأحقّ،

وأن من مناشئ ممنوعية تورث الحق إشكالاً في كيفية تورثه؛ لأن ما هو الوجه الوحيد: هو أن يورث الحق بوحدته الشخصية غير القابلة للتجزؤ حتى بالقياس إلى مورد أحياناً، فلا بد من اختيار ممنوعية تورثه، فما سلكه الشيخ (1) و أتباعه هنا في غير محله.

وغير خفي: أن حديث تورث صرف وجود الوارث وطبيعي الوارث

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 291 292.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 294

الذي يرى في كلمات القوم «1»، غير واقع في محله، كما تحرر منّا في الأصول؛ فإن صرف الوجود يعتبر في موارد لا يتكرر الموضوع أو المتعلق؛ لا عرضاً ولا طويلاً، أو لا يتكرر ادعاءً واعتباراً، وإلا فلو كان أول الوجود متكرراً فهو ينافي الصرفية، فلا تغفل، فليس من المحتملات هنا احتمال صرف الوجود، وقد مضى ما هو الحق فلا خير في إطالة الكلام حوله.

وأما توهم اختلاف الخيارات في هذه المرحلة، كما ربما يستظهر من اختلاف فتاوى العلامة، فهو غير جائز، واختلاف فتاويه ليس أمراً عزيزاً كي يدل على اختلاف الخيار عنده.

نعم، يجوز أن يتوهم في خصوص خيار العيب كونه أمراً متعلقاً أولاً بالخارج، وثانياً بالعقد، ولكنك عرفت أنه على كل تقدير، يقبل الخيار التجزي الاعتراري حسب الآثار، وليس تجزي الأمر الاعتراري من القسمة الفكية؛ كي يتوهم منعها في الحق، فلا تخلط.

### المسألة الثالثة: لو فسح أحد الوراث وأمضى الآخر

لو سبق أحدهم إلى الفسخ، والآخر إلى الإمضاء، فمقتضى ما هو الحق أنه لا يلزم مشكلة؛ لأن مجموعهم بما هو المجموع مورد الأثر فسخهم وإمضاؤهم.

---

(1) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 171/السطر 11، البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 5: 264.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2،

نعم، في صورة كون الوارث من سبق إلى الفسخ أو الإمضاء، فسبق أحدهم إلى أحدهما، والآخر إلى الآخر، يشكل الأمر على مبنى القوم في باب الخيارات؛ من كون العقد متزلزلاً، وبالفسخ ينحلّ، وبالإمضاء يلزم.

وأما على ما هو الحقّ عندنا من: أنّ العقد لازم في عصر الخيار، إلاّ أنّه يعتبر انحلاله بفسخ ذي الخيار، فالإمضاء بلا أثر.

وعلى كلّ تقدير: لا مشكلة على ما هو الحقّ في كفيّة توّزّته، كما هو مختار جمع، وفيهم الشيخ العلامة الأنصاريّ (قدّس سرّه) إلاّ أنّه ظنّ عدم قابليّته القسمة «1»، مع أنّ الأمر ليس كذلك؛ فإنّ من أنواع القسمة هي القسمة الوهميّة، ولا بأس بها في باب التشريعيّات المبنية على التفكيك بين المستلزمات والبسائط، فاغتمت.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 291/السطر 27، و: 292/السطر 23.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 297

## الثاني احتياج الفسخ إلى الآلة و السبب

### إشارة

إنّ العقد سواء كان لازماً في زمن الخيار أو متزلزلاً، يحتاج فسخه إلى الآلة و السبب، فكما أنّ العقد المتزلزل يلزم بالالتزام النفسانيّ المستلزم ذلك لسقوط الخيار خارجاً، و يلزم بإسقاط الخيار خارجاً للملازم للالتزام النفسانيّ و الطيب العقلانيّ، و كان ذلك الالتزام النفسانيّ موجباً لسقوط الخيار خارجاً بينه و بين ربّه و إن لم يصدر منه قول أو فعل، و كان الخيار يسقط بالقول و الفعل الذي أراد بهما سقوط الخيار بينه و بين ربّه من غير اشتراط كون الفعل عقلائيّاً، أو القول متعارفاً، فهل في ناحية فسخ العقد و هدمه يكون الأمر كذلك، كي يكون بناؤه القلبيّ على هدم العقد و كراهته الباطنيّة بالنسبة إليه، موجباً لفسخ العقد خارجاً؟

وهكذا يكون كلّ فعل و قول و كلّ

مبرز و مظهر منه بينه وبين ربّه، كافيّاً لسقوط العقد و هدمه و حلّ العقد و إعدامه؟

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 298

أم لا يكون الأمر كذلك في هذه الناحية على الإطلاق؟

أو يكون هناك تفصيل؟

و غير خفيّ: أنّ في جميع موارد الشكّ بحسب مقام الثبوت، يرجع إلى الاستصحاب الحكميّ أو الموضوعيّ، بل يكفي مجرد الشكّ في كفاية ترتّب أثر الاستصحاب؛ من غير حاجة إليه إلا بالنسبة إلى بعض الآثار.

كما أنّه ممّا لا ينبغي أن يختفي: أنّ الخلط بين مقام الثبوت و الإثبات في هذه المباحث، كثير الاتفاق؛ فإنّ صلاحية الفعل و قابليّة القول العامّة و العقلانيّة معتبرة في موارد التداعي و الخلاف، و في موارد الشكّ في الحال.

و أمّا احتمال اعتبار القول الخاصّ في سقوط الخيار، أو الأعراض الخاصّ في سقوط الملكية، أو الإبراز بالآلات الخاصّة في فسخ العقد، فهو ممنوع جدّاً، إلا في موارد خاصّة تعبّداً، فهذه الآلات أوسع ممّا تخيّل القوم، فلو قال غافلاً: «أنكحت بيعي» مريداً به فسخ عقد بيعه يفسخ البيع بالضرورة.

نعم، ربّما لا يتأتّى منه القصد و الجدّ، فإنّه لا ينفع.

فما أفاده القوم هنا في غير محلّه، و من الخلط بين المراحل، و لذلك لو سئل عن فسخ عقده، فأشار برأسه مصدّقاً ذلك، و مريداً به الفسخ حين الإشارة و التصديق يؤخذ به حتّى عرفاً.

إذا عرفت ذلك، فالحقّ في الصورتين عدم كفاية الكراهة الانفعاليّة، و عدم الطيب النفسانيّ الثبوتيّ للفسخ و الحلّ؛ و ذلك لأنّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 299

العقد لازم عندنا، و موجود اعتباريّ خارجيّ يحتاج إلى الآلة الهادمة و السبب المقتضي له في الاعتبار على كلّ تقدير، و تلك الأمور النفسانيّة غير كافية؛

لا هنا، ولا في باب إسقاط الخيار.

نعم، يكفي في البابين اقترانهما بالمبرز المقصود به هدم ذلك العقد، أو تثبيته، ولا خصوصية في تلك الآلة الإبرازية.

فما في كلمات القوم من تعيين المبرز الخاص كالعرض للبيع، والهبة غير المعوضة، وأمثال ذلك «1» كـله ناشئ من الخلط بين مرحلتي الثبوت والتداعي، فإن في مرحلة الثبوت أي بينه وبين ربه يكفي كل شيء أبرز به إرادته المتعلقة بالفسخ، وأمّا في مرحلة الدعوى والادعاء فلا يسمع قول المدعى؛ لكونه من الأسباب غير الموضوععة لعة، و من الأفعال غير المأنوسة عادة في أمثال هذا المقام، وعندئذٍ يختلف الآراء في آلية الأمور المذكورة في «المكاسب» للشيخ (رحمه الله) «2» وقد أطال الكلام حول ما لا ربط له بالمسألة.

وأما ما مرّ في مباحث سقوط الخيار بالرضا، فهو يؤيد مسلكنا من أنه لا بدّ من مبرز هو رضا منه ادعاء، أو هو محمول على صورة التداعي، ليكون عمله المتعارف المالكّي ملازماً عادياً للالتزام المستلزم لسقوط الخيار، بخلاف المقام المذكور غير المحتاج إلى مثله، وهو

---

(1) لاحظ تذكرة الفقهاء 1: 538/السطر 3، المكاسب، الشيخ الأنصاري: 293/السطر 33.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 293 294.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 300

كونه متعارفاً وعقلاً.

### حكم التصرف بقصد الفسخ وضعاً

وعلى هذا يعلم: أنّ التصرف فيما انتقل عنه تصرفاً خارجياً بعنوان الفسخ، وبقصد حلّ العقد يوجب الانفساخ؛ سواء قلنا: بأنّه تصرف محرّم، أو جائز؛ لأنّ حرمة التصرف أجنبية عن الحكم الوضعي المترتب عليه.

نعم قد ذكرنا في الاصول: أنّ ترتّب هذا الحكم الوضعي على الفعل المحرّم، منوط بارتضاء الشرع؛ لإمكان منع الشرع عن التسبّب بمثله، و أنّه لا



يكفي المحرّم لفسخ العقد، ولا يصلح لذلك.

وعلى هذا يمتنع الجمع بين مبعوضيّة المحرّم، ومرضيّة التسبّب به. اللهمّ إلا أن يقال بالترتّب، فيكون الحكم الوضعيّ مترتّباً على العصيان، وهذا غير موارد الترتّب المعروف بين الواجبين، أو المحرّم والواجب التكليفيين، وحيث إنّ الترتّب باطل، ففي جميع الموارد المشابهة يشكل إمضاء الشرع ما هو السبب المحرّم، فافهم.

أو يقال: بأنّ النسبة عموم من وجه؛ ضرورة أنّ المحرّم هو التصرف، والمرضيّ للفسخ به هو العنوان العامّ المنطبق على بعض مصاديقه المحرّم، وحيث يجوز الجمع بين العنوانين المذكورين في واحد خارجي، فلا بأس به.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 301

### بقي شيء: حكم التصرف بقصد الفسخ تكليفاً

وهو أنّ التصرف المذكور هل هو حرام، أم لا؟ نظير تصرف الواهب في الموهوب بعنوان الاسترجاع؛ ضرورة أنّ قصد الاسترجاع، غير كافٍ إلا بعد لحوق الفعل الخارجي به، فيلزم ابتلاؤه بالمحرّم؛ لكونه في مال الغير.

نعم، في صورة ارتضاء الموهوب له والمشتري، لا يلزم حرام.

وما في كلام بعضهم: من أنّ دليل حرمة التصرف في مال الغير، منصرف عن الموردين وأشباههما، غير تام، ولا سيّما بعد نصّ المشتري والموهوب له بعدم رضاه.

نعم، هنا وجه آخر: وهو أنّ التصرف مقدّم رتبة على الفسخ، فيكون بحسب الزمان تصرفاً في ماله قهراً.

وبعبارة أخرى: ربّما يكون التصرف الفاسخ زمانياً، فيكون أوّله محرّماً؛ لأنّ الفسخ يحصل بما ينطبق على الزمان، فيتربّب عليه ترتّب الحكم على موضوعه، أو المسبّب والمعلول الاعتباري على سببه وعلته الاعتبارية.

وأخرى: يكون آتياً عرفاً أو عقلاً، فيشترك زمان الفسخ والتصرف ولو كان طوليين رتبة، فإنّه في هذه الصورة لا يلزم حرام، نظير البيع

المعاطاتي، فإن الارتضاء بالبيع غير الرضا بالتصرف في العين، ففي موارد المبادلة و أخذ العين، يكون الأخذ متعلقاً بمال البائع، إلا أنه في

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 302

رتبة الأخذ لا تحصل ملكيتها للمشتري، ولكن أخذه بحسب الزمان متحد مع زمان الملكية، فيكون تصرفه في ملكه، وقد مرّ شطر من الكلام حوله في المعاطاة، فتأمل جداً.

وغير خفي: أنه كما يقع بحسب الزمان تصرفه في ملكه، يقع حين الفسخ تصرفه في ملك المشتري؛ لأن الفسخ المتخلل بين ملكية البائع الطارئة و ملكية المشتري الموجودة، ليس زمانياً، ولازمه كون الواحد ملكاً لفرين، وهو مشكل آخر.

ويمكن دعوى: أن ما هو المحرّم هو التصرف، وهو التحوّل الحاصل من التماس المستمرّ في الجملة، و الفسخ يحصل من أوّل وجود التماس، فإن العقد متعلق بفعل ما هو الفاسخ، فاغتنم.

أو يقال: إن الفاسخ هو القصد المتعقب بالفعل؛ أي ما يتعقبه بحسب واقع التعقب، لا الفعل المحض، و لا القصد الخالص كي يشكل، و على هذا يحصل الفسخ بالقصد المذكور، فتأمل.

### مسألة: حكم التصرف الاعتباري بقصد الفسخ وضعاً

لو تصرف البائع ذو الخيار بالتصرفات الاعتبارية، كالبيع ونحوه، مريداً به الفسخ و البيع، فهل يقع به العنوانان: الفسخ، و البيع، أو لا يقع به كلاهما، أو يقع الفسخ دون البيع، أم البيع دون الفسخ، إلا أنه يصير شبه الفضولي، و يكون من مصاديق «من باع ثم ملك»؟ وجوه، بل أقوال.

و الأول أشبه؛ ضرورة أن البيع المسببي لا يحصل إلا بتمام السبب،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 303

و الفسخ يحصل بالقصد و الإبراز بذلك القول، و هذا هو حكم العرف و العقلاء، و أنهم يرون في مثله و أشباهه أنه فسخ

عقده الأول بمجرد الشروع في بيع مورد الخيار و العقد الثاني، وقد عرفت كفاية مطلق المبرز المتسبب به إلى الفسخ «1».

و لعلّ مرام صاحب «الإيضاح» أيضاً ذلك «2» قدّس الله نفسه الزكيّة-، وقد سلكتنا مسلكه في موارد عديدة في هذا الكتاب، و حينما وصلنا إلى هذه المسألة التفتنا إلى مقالته، و هو أحسن شاهد لنا في التأكيد لهذه المقالة.

و في قبالتنا من يدّعي بطلانها؛ نظراً إلى أنّ الفسخ لا يحصل إلاّ بالأسباب العرفيّة العقلائيّة، كما هو مرام القوم فيما مرّ «3»، و على هذا يصير البيع في غير محلّه، و لا يمكن الفسخ بعد ذلك؛ لظهور فعله التسببي في إسقاط الخيار، فإنّ المتعارف عند العقلاء الفسخ أوّلاً بألفاظه، ثمّ التصرف ثانياً، فالتصرف المذكور شاهد على أنّه كان يرى نفسه منقطعاً عن العين، فيعلم سقوط خياره. و الحمل على الغفلة على خلاف الأصل.

و ربّما يقال: إنّ الفسخ بصيغة البيع القابلة لإنشاء الفسخ بها مجازاً ممكن، و يعدّ من المجاز الجائز و لو لم يكن متعارفاً. و الكلام

---

(1) تقدّم في الصفحة 299.

(2) إيضاح الفوائد 1: 488.

(3) تقدّم في الصفحة 299.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 304

ليس حول الشكّ في مراد البائع ذي الخيار، فإنّه بحث آخر يأتي إن شاء الله تعالى «1»، و البيع بصيغة جائز، و يقع على نعت الحقيقة، فهناك إنشاء و منشأن باستعمال واحد: مجاز، و حقيقة.

نعم، حصول الملكيّة عقيب البيع بحكم العقلاء، منوط بحصول النقل إلى البائع بالفسخ في الرتبة المتقدّمة، و حيث إنّ عمل البائع الذي هو ذو الخيار و لو كان واحداً، و لكن حكم العقلاء بحصول الملكيّة مراعى بالحكم الآخر، و هذا ممّا لا يستلزم المحال؛

و هو استعمال الواحد في المعنيين الطويلين، كي يقال بامتناعه هنا.

وأما صحّة البيع، فليست هي منوطة بتقدّم المالكية عليه زماناً، بل يكفي التقارن؛ لعدم دلالة الأخبار الخاصّة المعروفة كـ «لا يبيع إلا في ملك» «2» أو «لا عتق إلا في ملك» «3» وهكذا إلا على المقارنة، دون السبق الزماني، كما هو الظاهر من جملة منهم، كالشيخ وغيره «4».

فالفسخ يحصل بتمام البيع، كما أنّ البيع كذلك. ولو كان ماهية البيع مركّبة من الإيجاب والقبول، فيكفي بالقطع صيغة الإيجاب

---

(1) يأتي في الصفحة 307.

(2) عوالي اللآلي 2: 16/247، مستدرک الوسائل 13: 230، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب 1، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 22: 31، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب 12، الحديث 1، و 23: 16، كتاب العتق، الباب 5، الحديث 6.

(4) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 294 295، منية الطالب 2: 166/السطر 7 8.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 305

للفسخ، دون الجزء الأوّل وهو «الباء» أو الجزء المتجزّي.

أقول: لو كان الجزء الأوّل غير عقلائي، وغير كافٍ للفسخ، فالباع مثله؛ لأنّه من الغلط، لا المجاز، كما هو الواضح، فعليه لا يحصل به الفسخ، فلا يصحّ البيع.

وأما جعل البيع كاشفاً عن الفسخ السابق بالآلات الصالحة، فهو خروج عن محطّ البحث هنا، بل هو يقع في صورة الشكّ في مراد البائع، كما سيمرّ عليك.

وفي المقام بعض دقائق آخر غير لائحة بالفقه، مثل حديث الجزء غير المتجزّي، والجوهر الفرد الواقع في كلام الشيخ «1»، مع أنّه في غير محلّه أساساً؛ ضرورة أنّ ما هو الجزء المتجزّي بالقسمة الفكيّة، أو غير المتجزّي بها، يصلح لأن يكون

مدار التفصيل بين حصول الفسخ وعدمه، لا القسمة الوهمية كما نحن فيه، فإنّ الزمان وما ينطبق عليه لا يقبل القسمة الفكيّة، فألفاظ البيع من الحركة المنطبقة عليه، فلا تخلط.

هذا مع أنّ مبدأ هذه الحركة إن كان كافياً للفسخ، لا يكون كافياً لحصول الملكية إلا بعد تمام الكلام، فلا فرق بين المتجزئ وعدمه فيما هو المقصود.

فبالجملة تحصيل: أنّ الأمر إمّا دائر بين حصول الفسخ والملكية، وبين بطلانهما، والأول متعين، ووجه تعيينه ما عرفت، دون الوجه الأخير

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 295/السطر 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 306

الذي كان مبتكرة السيد المحقق الوالد مدّ ظلّه - «1».

و ممّا ذكرناه يظهر: أنّ الدور المتوهم (2) ولو كان بشكل الدور الحقيقي؛ نظراً إلى امتناع حصول الجدد إلى إحداث الملكية بالبيع، مع توقفها على الفسخ المترتب عليه مالكية البائع، ولكنّه غير تامّ من وجوه، أظهرها أنّ النقل بالفسخ يحصل في الزمان السابق على الوجه الذي عرفت، وإذا كان البائع ملتفتاً إلى حصول الملكية به يتمكّن من الإرادة الجدّية.

هذا مع أنّه لو كان النقل إلى البائع مقارناً لصحة البيع، يكون شرط الصحة حاصلًا حين البيع، وهو كافٍ.

### بقي شيء: في مقارنة الملكية والنقل

وهو أنّ الفسخ بالجزء المتقدّم زماناً ممّا لا بأس به، فتحصل الملكية في الزمان المتقدّم على البيع.

وأما لو كان حصول الملكية مقارناً مع حصول النقل، فهو مستحيل؛ لأنّ مالكية البائع بالفسخ، ولا مالكية البائع بالبيع، لا يعقل أن يكونا في زمان واحد؛ سواء قلنا: بأنّ البيع وصيغته سبب الملكية، أو قلنا: إنّهما

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 285.

(2) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 294/السطر 31.

البيع، الإمام الخميني (قدس سرّه) 5: 283.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 307

موضوع حكم العقلاء؛ فإنه لا يعقل الحكم بالمالكيّة والألامالكيّة بالنسبة إلى شيء واحد في زمان واحد.

ويمكن حلّه: بأنّ مالكيّته حقيقة في ذلك الزمان، ولا مالكيّته إنشائيّة فيه، ويصير حقيقيًا بعده، وليس هذا من الفضوليّ، ولا من مصاديق «من باع ثمّ ملك» ولا يعتبر أكثر من ذلك في صحّة البيع، فتأمل.

ومن هنا يظهر حكم الإيقاعات، كالوقف، والعتق، وبعض صور العقود على بعض المباني، فإنه وإن أشكل الإيقاع لأجل أنّ التحرير والوقف، لا بدّ وأن لا يكون متوقّفًا على شيء في الأثر، أو في حكم العقلاء يترتب الأثر، إلاّ أنّه ينحلّ ذلك بأنّ الملكية المعترية تحصل بعد الإنشاء قهرًا، وتخرج بحكم العقلاء.

اللهمّ إلاّ أن يقال: بأنّه لا- يعتبر البقاء في الإيقاع، بخلاف العقد، فإنه لإمكان حلّه ولو بالإقالة يعتبر بقاءه، وأمّا الإيقاع فلا بقاء له، ولا خصوصيّة للإيقاع في مسألتنا هذه، فعليه لا تنحلّ المشكلة فيها إلاّ على ما سلكناه من حدوث النقل بمجرد التلبس بالإيقاع، ويحصل التحرير بعد الفراغ عنه، فاغتنم.

### تتميم: حكم الشكّ في قصد ذي الخيار من التصرف

لوبياع ذو الخيار، أو أجر العين التي باعها قبل ذلك، وكان له الخيار، وشكّ في أنّه أراد بالبيع الثاني الفسخ، أم باع فضولًا، أو فسخ قبل ذلك ثمّ باع، ففيه وجوه

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 308

فمن جهة، كون الفسخ بالبيع غير عقلائيّ وعاديّ.

ومن جهة أنّ الفضوليّ غير صحيح، يلزم القول بالكشف.

ويحتمل أن يقال: بأنّ الفسخ بالبيع ولو كان غير عقلائيّ، إلاّ أنّ أصالة الصحّة

لا تقتضي كون البيع جامعاً لجميع الشروط اللازمة بعد ما يكون صورة البيع و هو بيع العين المذكورة معلومة، نظير الصلاة نحو جهة خاصة يشك في أنها قبله، فإنه لا تجري قاعدة الفراغ و أصالة الصحة.

و لو استشكل في ذلك من جهة جريان القاعدة؛ نظراً إلى أن ما هو المعلوم هي الصلاة نحو تلك الجهة، أو بيع العين المعيّنة، و لكن لما كان البائع و المصلي حسب الفرض و الاحتمال ملتفتاً إلى تطبيق الشروط اللازمة في الخارج، فلا بد من كشف الفسخ من حيث صحة البيع المستكشف به الملكية، كما يكشف به صحة الصلاة المأتي بها، و لا يكشف به القبلة.

يمكن المناقشة في أن أصالة الصحة، ليست إلا أصلاً عقلائياً، و بيع الفضولي و إن لم يكن صحيحاً فعلياً، و لكن لا برهان على بناء العقلاء على الصحة الفعلية التي يكون منشأ الشك فيها الشك في الإرادة مع كثرة الفضوليات.

و ما قيل: من أصالة الظهور في غير الفضولية «1»، أو أصالة عدم

---

(1) لاحظ البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 5: 277، الخيارات، المحقق الأراكي: 561.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 309

الفضولية كما في كلام الشيخ (رحمه الله) «1» و بعض آخر «2» تقتضي الفسخ؛ لدلالة الاقتضاء العقلائي، غير واضح كبراهها. و لو أُريد بها الاستصحاب فهو عندهم أهون. مع معارضته بمثله لو سلم جريانه الذاتي، فلا تغفل.

هذا في صورة احتمال الكشف؛ كي تكون الاحتمالات ثلاثة.

و أمّا لو احتملت الفضولية أو الأصلية، و أراد بالبيع فسخ العقد الأول، فإن قلنا بالامتناع فلا سبيل، و إن قلنا بالإمكان فتأتي فيه الوجوه المشار إليها، و القولان: من الحمل على الإرادتين الفسخ و البيع أو البيع فقط فيكون

وَأَمَّا دَعْوَى: أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ فِي مَرَحَلَةِ التَّدَاعِي وَالِاخْتِلَافِ، أَنَّهُ أَرَادَ الْمَعْنِيَيْنِ؛ لِلظُّهُورِ، حَيْثُ إِنَّ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ يُعْتَبَرُ الْقَيْدَ الزَّائِدَ، وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ مَحْمُولٌ عَلَى الْأَصِيلِ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْمَفْرُوضَ أَنَّهُ قَدْ بَاعَ مَلِكٌ الْغَيْرَ، وَأَرَادَ أَنْ يُصِيرَ بِهِ مَلِكٌ نَفْسَهُ، فَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْقَيْدَ الزَّائِدَ هُنَا فِي إِفَادَةِ الْأَصِيلِيَّةِ أَوْلَى.

وَلَوْ لَمْ يُمْكِنَ كَشْفُ الْفُضُولِيَّةِ وَالْأَصْلِيَّةِ بِمَقْتَضَى الْأُصُولِ الْعُقْلَانِيَّةِ وَالشَّرْعِيَّةِ، فَهَلْ تَقَعُ هَذِهِ الصِّيغَةُ بَاطِلَةٌ بِالْمَرَّةِ، أَمْ يُمْكِنُ أَنْ تُصِيرَ صَاحِبًا بِالْإِجَازَةِ بَعْدَ مَا فَسَخَ؟ وَجِهَانِ لَوْلَمْ نَقُلْ: بِأَنَّ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ دَلِيلٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْخِيَارِ، كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِيمَا سَلَفَ، فَإِنَّهُ عِنْدُنَا قَابِلَةٌ لِلتَّصْحِيحِ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ «مَنْ بَاعَ ثُمَّ مَلَكَ» كَمَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ، وَقَوَيْنَا صِحَّتَهُ

(1) المكَاسِبُ، الشَّيْخُ الْأَنْصَارِيُّ: 294/السطر 8.

(2) جَامِعُ الْمَقَاصِدِ 4: 311 310، المكَاسِبُ، الشَّيْخُ الْأَنْصَارِيُّ: 294/السطر 9.

الْخِيَارَاتِ (لِلسَّيِّدِ مُصْطَفَى الْخَمِينِيِّ)، ج 2، ص: 310

حَسَبَ الصَّنَاعَةِ.

وَمِمَّا لَا- يُنْبَغِي أَنْ يُخْفَى: أَنَّ فِي كَلَامِ بَعْضِ الْمَشَائِخِ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ فِي بَعْضِ فُرُوضِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَهُوَ مِنَ الْإِجْمَاعَاتِ الْمَبْتَنِيَّةِ عَلَى الْقَوَاعِدِ الْمَحْرُورَةِ عِنْدَ مَدْعِيهَا، كَمَا نَرَى فِي كَثِيرٍ مِنَ الْإِجْمَاعَاتِ الْمَدَّعَاةِ فِي الْمَسَائِلِ الْأُصُولِيَّةِ وَالْفُرُوعِ النَّادِرَةِ، أَوْ هُوَ مِنَ الْإِجْمَاعِ الْمُنْقُولِ غَيْرِ الْمَوْثِقِ بِمَا يَدْرَجُهُ فِي الْحُجُجِ الشَّرْعِيَّةِ، فَلَا تَخْلُطُ.

هَذَا كُلُّهُ حَوْلَ بَيْعِ ذِي الْخِيَارِ بِالصِّيغَةِ.

### تَذْيِيبٌ: حُكْمُ بَيْعِ ذِي الْخِيَارِ مَعَاطَاةً

وَأَمَّا لَوْ بَاعَ مَعَاطَاةً، فَهَلْ يُمْكِنُ دَعْوَى: أَنَّ قَضِيَّةَ حَمَلِ فِعْلِ الْمُسْلِمِ عَلَى الصَّحَّةِ وَصِيَانَتِهِ عَنِ الْمَحْرَمِ، هِيَ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَأَصَالَتُهُ، أَمْ لَا يُمْكِنُ؛ لِأَنَّ الْحَرَامَ يَقَعُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، كَمَا هُوَ مُخْتَارُ الْوَالِدِ الْمُحَقَّقِ مَدَّ ظِلَّهُ- «1» أَوْ أَنَّهُ وَلَوْ يُمْكِنُ أَنْ لَا يَقَعُ الْحَرَامُ، إِلَّا أَنْ



تلك الأخبار «2» لا تدلّ على أكثر من عدم الحمل على الفساد بترتيب آثاره، كما تحرر في الأصول «3»؟

و يجوز دعوى: أنه وإن كان في غير الأفعال الاعتبارية من الإيقاعات والعقود وأمثالهما لا تجري أصالة الصحة الموجبة

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 281.

(2) لاحظ حول الأخبار الدالة على أصالة الصحة إلى الاستصحاب، الإمام الخميني (قدّس سرّه): 360 359.

(3) تحريرات في الأصول 7: 367.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 311

لترتب آثارها عليها، و ما هو الجاري في الأفعال الخارجيّة هو أصل عدم الفساد، و لكنّ المفروض هنا إرادته التسبب بالمعاطاة التي تجري فيها أصالة الصحة بالضرورة، و هو القدر المتيقّن من موردها و من جريانها، فإن قلنا: بأنّ الحرام ممّا لا بدّ منه، فلا يمكن كشف شيء بأخبار الحمل على عدم الفساد.

و إن قلنا بإمكان عدم وقوع الحرام منه، فربّما يمكن توهم: أنّ حمل فعله على عدم الفساد، يستلزم صحّة تصرّفه وضعاً.

اللهمّ إلا أن يفكّك بين الآثار، فتبقى مثلاً عدالته على حالها، و مع ذلك لا يكشف به صحّة البيع المعاطاتي، و هذا التفكيك جائز في مرحلة التعبّد.

نعم، لو قلنا: بأنّ مفاد تلك الأخبار التعبّد بالأمانة على عدم الفساد، فلازمه ذلك، كما لا يخفى.

و بالجملة: تصير النتيجة بقاء العين في ملك المشتري، و عدم صحّة الفسخ و لا البيع؛ لعدم دليل على إحراز اشتغاله بالتصرّف بعنوان الفسخ و المعاطاة. مع أنّ مقتضى الاستصحاب، عدم إرادته ذلك أيضاً.

**فرع: إذا وقف أحد المتعاملين كلا العوضين معاً**

**إشارة**

فيما إذا تبادل زيد و عمرو كتابيهما «التهذيب» و «الاستبصار» و كان لزيد خيار فسخ المبادلة، فإنّه كما يجوز له في هذه الصورة وقف «الاستبصار» مريداً به أيضاً إمضاء البيع و سقوط خياره؛

وإن لم يكن

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 312

إليه حاجة في صحّة الوقف، لما لا يعتبر أكثر من الملكيّة المذكورة فيها، ولا سيّما على ما أبدعناه؛ من أنّه ليس للملك المتزلزل أساس إلا ما يتصوّر في البيع اللازم القابل للإقالة و البيع الخياري، كالبيع الإقالي، فإنّه بيع لازم يمكن هدمه، ولكن لا يعتبر رضا الطرف؛ لحكم الشرع به تأسيساً أو إمضاء.

كذلك يجوز له وقف «التهذيب» مريداً به فسخ المبادلة؛ لأنّه بمجرد إرادة الفسخ وإبراز ذلك بالوقف، تحصل الملكيّة المعترية في صحّة الوقف.

وإنّما الكلام في المقام حول ما إذا أوقفهما معاً في زمان واحد، أو أوقف زيد كتاب «التهذيب» وكيه كتاب «الاستبصار» و كان فسخ وكيه نافذاً؛ لكونه وكيلاً له على الإطلاق، فإنّ هناك مناقضة في الصورة؛ ضرورة أنّ مقتضى وقفه وإرادته الإمضاء بقاء العقد، و مقتضى وقف وكيه انحلاله، فهل يقعان باطلين، و يقع وقف «الإستبصار» أيضاً باطلاً زائداً على بطلان الفسخ والإبرام، أم يقع الوقف صحيحاً، أو يقع الفسخ ووقف «التهذيب» صحيحين، دون الإبرام ووقف «الاستبصار» أم بالعكس؟

أو المسألة تختلف حسب اختلاف المباني؟ ضرورة أنّه لو قلنا بلزوم الأسباب الخاصّة العقلانيّة في بابي الفسخ والإمضاء، فلا يقع كلّ منهما؛ لأنّ ألفاظ الوقف غير صالحة، فيكون وقف «الاستبصار» صحيحاً كما مرّ.

وإن قلنا بذلك كبروياً، و اخترنا أنّها صالحة صغروبياً؛ لكونه من المجاز الجائز مع القرينة، دون بعض الألفاظ، فإنّه غير جائز، فإنّه

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 313

عندئذٍ يشكل الأمر؛ لامتناع صلاحية كلّ من الوقفين للصحّة و الموضوعيّة للأثر المطلوب امتناعاً ناشئاً من الوحدة في مصبّهما؛ و هو التبادل

المذكور، لأنه لا يمكن أن يكون باقياً و منحلاً في زمان واحد، فلا بدّ من اختيار أحدهما ترجيحاً لجانب واحد منهما على الآخر، أو اختيار بطلانهما.

## تحرير المسألة

### إشارة

و حيث إنّ المسألة قليلة الجدوى وإن كانت تحتاج إلى التحرير المنتهى أحياناً إلى رسالة على حدة؛ لما فيها من الجوانب المختلفة، و لاشتمالها على إمكان المدافعات العقلية و الذوقية العرفية فنشير إلى ما هو الأشبه بالقواعد؛ بعد عدم وجود حجة خاصة في البين:

### جواز وقوع الفسخ و بقاء العقد ثبوتاً

اعلم: أنه يجوز بحسب مقام الثبوت أي التصوّر الالتزام تعبداً بالفسخ و البقاء؛ لاختلاف الموقف عليهم في الاجتهاد و التقليد، نظير المبادلة الواقعة بين شيئين، المحرّمة عند أحدهما، و الصحيحة عند الآخر، فإنّ كلّ واحد من المتعاقدين يذهب إلى مرامه، و يترتب عليه الآثار؛ على إشكال محرّر في كتاب التقليد و الاجتهاد «1»، و هكذا في مسألة

---

(1) لاحظ تحرير العروة الوثقى: 26 27، و تعليقه على العروة الوثقى للمؤلف (قدّس سرّه): 34.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 314

عتق العبد و الجارية؛ لإمكان كون الوكيل مقلداً لمن أوجب عليه الوفاء بالوقف بتسليم «التهذيب» و الجارية.

نعم، في صورة اتفاق النظر، أو وحدة الواقف و الموقف عليه، يلزم الإشكال على وجه لا يمكن حله؛ حتّى بالاعتبار الذي كان يمكن به حلّ مشكلة الفضوليّ، فإنّه هناك كان العقد في زمان واحد معدوماً، و بعد لحوق الإجازة ينقلب في الاعتبار من الأوّل، إلّا أنّه كان في الزمان المتأخّر.

و هذا هنا أيضاً غير متصوّر إلّا بحسب التعبد بالآثار؛ و هو أنّ الوقف في الجانبين صحيح ممضى، إلّا أنّه يجب على الواقف تحصيل ملكية الموقف و تسليمه، كما تحرّر منّا في الفضوليّ «1»، و ذكرنا أنّ بيع الفضوليّ جزئياً شخصياً كبيع الأصيل، و كبيعه الكلّي، فإنّه كما يجب هناك تحصيله و تحويله، كذلك الأمر هنا.

نعم، لا يدري أنّه يجب عليه تحصيل «التهذيب» أو «الإستبصار» كما

لا يخفى، فيحتاج إلى المصالحة مع عمرو في حلّ المشكلة من هذه الجهة، فالعقد ليس معلوم الحال، ولا نحتاج إلى معلومية حاله بعد صحّة الوقف على كلّ حال، وصحة العتق على التقديرين، ولزوم الوفاء به بتحصيل الشرائط الدخيلة في اتفاقهما ووقفهما؛ على الوجه القابل للتسليم إلى الموقوف عليه. هذا بحسب التصوّر.

### حكم المسألة بحسب مقام الإثبات

وأمّا بحسب الموازين العرفيّة و الفقه الساذج البسيط المتبع

(1) تحريرات في الفقه، البيع 2: 113.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 315

فتقع المزاحمة، إلا أنّ المزاحمة هنا غير المزاحمة في باب التكاليف؛ فإنّ المزاحمة هنا ترجع إلى الشكّ في صحّة الإيقاع المذكور؛ لعدم دليل عليها على وجه يشمل المقام، فيكون العقد باقياً على حاله ووقف «الاستبصار» صحيحاً قطعاً.

ولا تصل النوبة إلى الشكّ في بقاء العقد؛ لحكم العقلاء بالصحة واللزوم، وإلا فجريان الاستصحاب محلّ المناقشة حكماً وموضوعياً؛ ولو كان جارياً في ذاته، ولكنّه غير محتاج إليه، فما تمسك به الشيخ «1» وأتباعه رضي الله عنهم في مثل المقام غير صحيح، وغير تامّ.

وتوهم بقاء الخيار بعد كونه مريداً به الإمضاء، بلا وجه؛ لما تحرّر من كفاية مطلق الآلات للإنشاء في مرحلة الثبوت.

نعم، في مرحلة التداعي والمرافعة ليس الأمر كذلك، كما تحرّر تفصيله مراراً.

ولو كانت المزاحمة هنا من قبيل ما هو المصطلح عليه في باب التكاليف، فكما تكون المنافاة وعدم إمكان الجمع، موجودة بين الحلّ والإبرام، تكون موجودة بين الحلّ وصحة الوقف.

ومجرد كون الوقف و العتق في عرض الإبرام، أثراً مترتباً على صيغة وقف «الاستبصار» دون الوقف و الفسخ؛ فإنّ الوقف في جانب «التهذيب» في

طول الفسخ؛ لما لا يمكن إلا بعد حصول الملكية، بخلاف

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 295/السطر 24.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 316

جانب الإمضاء، فإن الملكية الكافية حاصله، غير كافٍ وإن أفاده الوالد المحقق مدّ ظلّه - «1» مع أنّ ظاهر بعضهم اعتبار الملكية المستقرّة في العتق، خلافاً لصريح الفقيه اليزديّ (رحمه الله) «2» ولإطلاق «لا عتق إلا عن ملك» «3».

و أما وجه عدم الكفاية، فلما أُشير إليه من أنّ المناط واحد، و حديث الحيثية الذاتية و العرضية «4» هنا غلط؛ فإنّ الكلّ عرضية، ضرورة أنّ ما هو المتنافي حقيقة هو المتناقضان، و ما هو المراد من المتنافيين ما لا يمكن الجمع بينهما، و هو هنا حاصل.

### مقتضى الأصول العملية

و أمّا التمسك بالاستصحابين: استصحاب عدم تحقّق الفسخ، و عدم تحقّق الإبرام المتعارضين، فتصل النوبة إلى استصحاب بقاء الملكية في جانب «الاستبصار» فيصحّ الوقف و العتق، فهو في غير محلّه.

أمّا عندنا؛ فلما عرفت من الحكم بالبطلان، لقصور الأدلّة عن شمول مثل هذا المورد، فيكون العلم الإجماليّ مفقوداً، فلا يجريان حتّى

(1) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 288.

(2) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 156/السطر 3.

(3) وسائل الشيعة 22: 31، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته و شرائطه، الباب 12، الحديث 1، و 23: 16، كتاب العتق، الباب 5، الحديث 6.

(4) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 176/السطر 36.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 317

يتعارض؛ لا هما، و لا استصحاب الملكية.

و أمّا على القول بصحّة أحدهما من الفسخ، أو الإبرام فاستصحاب عدم تحقّق الفسخ كما يعارض استصحاب عدم تحقّق الإبرام، يعارض عدم تحقّق وقف «الاستبصار» و لا يعتبر في معارضة الأصليين وحدة المضمون و المصّب مع أنّ

جريان كل واحد منهما في حد ذاته محل مناقشة.

فبالجملة: جميع الأصول المتوهمة هنا الطولية غير نافعة؛ بناءً على المزاحمة. وبناءً على بطلان الفسخ والإبرام كما هو الأظهر والأشبه تجري أصالة صحّة الوقف و العتق من ناحية زيد الذي هو مالك «الاستبصار» و لا تزاحمه أصالة الصحّة في وقف «التهذيب» لأنه على كل تقدير فضوليّ.

### بقي شيء: في كلام السيّد اليزدي (رحمه الله)

قال الفقيه اليزديّ: «إنّ العتق بالنسبة إلى الجارية و العبد صحيح» (1).

و نتيجة كلامه (رحمه الله) صحّة وقف «التهذيبيين» فيما اخترناه مثلاً للمسألة؛ وذلك لأنّ شرط صحّة الوقفين و هي الملكيّة حين صيغة الوقف حاصل؛ ضرورة أنّ في زمان السبب محلّ العقد و الإبرام واحد، و زمان الانفساخ و ملكيّة زيد «للتهذيبيين» واحد، و الترتّب عقليّ، فشرط

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 156/السطر 2.

الخيارات (للسيّد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 318

صحّتهما حاصل، إلاّ أنّه بالنسبة إلى وقف «الاستبصار» ضامن؛ لأنّه يشبه التلف حين القبض.

و غير خفي: أنّه يلزم على صحّة هذا اجتماع العوض و المعوّض في البيع، و اجتماع المالكين على ملك واحد؛ ضرورة أنّ البيع سبب النقل، أو موضوع، فإذا تمّ البيع يحصل النقل المسببي في زمان واحد، فيكون كلّ من العوضين في ذلك الزمان، ملكاً لكلّ من المتعاقدين بالضرورة؛ قضاءً لحقّ الترتّب العقليّ الخارج عن الزمان بين السبب و المسبّب، فيكون المسبّب من الطرفين مجتمعين في الزمان الأوّل، و متفرّقين في الثاني، و لازمه ما ذكرناه.

و الحلّ: أنّ الملكيّة من الاعتبارات العقلية المبنية على الأفهام العرفية، لا التأثير و التآثر العقلين، فلا تعتبر ملكيّة العوضين معاً لهما عرضاً على الوجه الذي يلزم ذلك، بل البيع: زمان الخروج و الدخول و لو كان واحداً،

ولكن لأعلى وجه يكون كلٌّ منهما مالكَاً في الزمان الأول حتّى يشكل الأمر وإن لم يمتنع.

ولا يقاس ما نحن فيه بالإتلاف حين الفسخ؛ لأنّ الفسخ على كلِّ تقدير جائز ولو بعد الإتلاف، إلّا في موارد التعبد؛ حسبما هو المعروف عنهم، وذكرناه مراراً، وأمّا في موارد التعبد فيشكل الأمر؛ حيث إنّ الإتلاف يقتضي الإبرام، والفسخ خلافه، وحيث هو خلاف القاعدة، فأدلة اقتضاء الإتلاف لا تشمل المورد، كما هو الظاهر، فتدبر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 319

وغير خفيّ: أنّ ما أفاده الفقيه اليزديّ (رحمه الله) «1» وإن كان مربوطاً ببعض صور المسألة، إلّا أنّه يأتي في هذه الصورة الرئيسيّة.

ومما ذكرناه يظهر حكم سائر الصور، ولا نطيل الكلام بذكرها، أو ذكر المباني المختلفة في المسألة؛ فإنّه من الإطالة المنهيّة.

### بقي شيء آخر: عدم الفرق في المسألة بين كون أحدهما ذا الخيار أو كليهما

إنّ ما هو مورد كلام القوم؛ صورة كون زيد له الخيار، فلو كان لعمر و خيار، أو لهما الخيار، فتأتي في هاتين الصورتين الصور المذكورة على المباني المختلفة، وقد تبين لمن هو أهله ما هو حلّ لمشكلة المسألة، وأيضاً ما هو مشكلة ثبوتاً وإثباتاً. مع أنّ التصرف في مورد خيار الطرف في عصر الخيار، محلّ بحث يأتي من ذي قبل إن شاء الله تعالى.

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 156/السطر 2.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 321

### الثالث ممنوعية غير ذي الخيار في مورد العقد عن التصرف

#### إشارة

وحيث إنّ محلّ النزاع يحتاج إلى التحرير، نشير إليه في الجملة.

#### تحرير محلّ النزاع

لا بحث هنا في سببية العقد لحصول النقل والملكيّة، ولا في اشتراط سببته بمضيّ مدّة الخيار، كي يقال: بأنّ الممنوعيّة حسب القاعدة، بل المفروض حصول الملكية بالمعاطاة، أو العقد اللفظيّ، وسيأتي حكم سببية العقد وتماميته لموضوعيّة حكم العقلاء بحصول الملكيّة في البحث الآتي.

وكان ينبغي البحث الآتي مقدّماً على هذه المسألة، كما هو

الواضح، كي لا يقع السيد المحشي (رحمه الله) «1» في الإطالة، ولا الشيخ «2» في المخمصة أيضاً، فالبحث ممحّض في أنّ الخيار وحقّه يمنع عن التصرف، أم لا. هذا أولاً.

وثانياً: لا- يختصّ في الجهة المبحوث عنها هنا بتصرفات غير ذي الخيار في العين، بل تصرفات ذي الخيار في موارد لا توجب سقوط الخيار مورد الكلام؛ لأنّ بعض الوجوه المانعة للأول عن التصرف يمنع الثاني أيضاً؛ وذلك لأنّ إبطال مورد العقد، ثمّ الفسخ على وجه لا يتمكّن من ردّ العين، إجحاف ممنوع.

### تحقيق المسألة

ثمّ إنّ المسألة خلافية غير إجماعية، فلو وصلنا فيها إلى إبداع نظر جديد حسبما عندنا فلا بأس به؛ فإنّ الأقوال كثيرة؛ فجماعة على المنع «3»، وجماعة على الجواز «4»، وإن كان المعروف عن السابقين هو الأول، وجماعة مفصّلون بين أنحاء التصرفات الخارجية والاعتبارية، أو التفصيل بين الخيارات، بل ربّما يكون خيار ردّ الثمن خارجاً عن محطّ

---

(1) حاشية المكاسب، السيد الزيدي 2: 157/السطر 17.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 269.

(3) المبسوط 2: 96، الجامع للشرائع: 248، قواعد الأحكام: 144/السطر 9.

(4) تذكرة الفقهاء 1: 514/السطر 17، الدروس الشرعية 3: 302.



غرضاً وجعلاً «1»، و التفصيل بين التصرفات المتلفة وغيرها «2»، أو بين الناقلة اللازمة و الجائزة وضعاً أو حكماً، و من ذلك العتق، بل و الوقف على بعض الوجوه، فإنه الفك، كالمسجد و نحوه، أو القول باختصاص العتق بالمنع فقط، كما عن بعضهم «3».

إذا عرفت هذه الجهات الوحيدة، فالذي يظهر لي و هو الأشبه إلى نظر العقلاء و العرف: أنه بعد ثبوت الملكية فالمنع يحتاج إلى دليل، و إلا فقضية القواعد العقلانية و الشرعية جواز جميع التصرفات؛ لعدم الحالة المنتظرة.

إن قلت: لا نسلم ذلك؛ لأن الملكية عندهم متزلزلة، و إذا كانت كذلك فلا دليل على جواز التصرف في المتزلزل على العموم؛ لأن البناء العرفي العقلاني لبي، و هو له القدر المتيقن بعد ما لا إطلاق له ظاهراً، و لا أقل من الشبهة و الشك، فالقاعدة تمنع.

نعم، خصوص إطلاق أمثال أخبار خاصة في مثل

لا بيع إلا في ملك «4»

أو «لا هبة إلا عن ملك» أو

لا عتق إلا في ملك «5»

و لا «وقف إلا عن ملك» و هكذا، تشهد على الإطلاق؛ لصحة هذه الأمور. مع إمكان دعوى

---

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 296/السطر 28.

(2) لاحظ نفس المصدر: 296/السطر 16.

(3) لم نثر على هذا القول، لاحظ منية الطالب 2: 167/السطر 2.

(4) تقدّم في الصفحة 304.

(5) نفس المصدر.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 324

إجمالها؛ لاحتمال كون «الميم» مضموماً، كي يشتمل تصرفات الأولياء و الحاكم الشرعي، و يكون ذو الخيار مورد الشك في أن له الملك و السلطنة.

قلت: نعم، هذا على ما هو المعروف عنهم، و أمّا ما هو الثابت عندنا فإن الملكية لا معنى لتزلزلها الحقيقي، و التزلزل الاعتباري بمعنى قابليتها

للهدم فهو في جميع العقود اللازمة؛ لإمكان الإقالة أولاً، ولزوالها بالتورث والنقل ثانياً وثالثاً، فلا أساس للملكية المترزلة، ولا العقد الموصوف بالخيارية.

إلا أن للعقد هدم العقد وإعدامه بالاختيار الثابت له شرعاً، كإقالة المشروطة برضا الطرف، فالعقد في زمان الخيار لازم، كالعقد في زمان لا- خيار فيه وهكذا؛ لحصولها وهي السلطنة في بعض الأحيان، والملكية في بعض الأحيان، أو هما معاً في الثالث، بل ربّما لا يعتبر جميع هذه الأمور، كما عرفت في كتاب البيع «1».

فعلى هذا، لا بدّ من تحرير جهة تؤدّي إلى المنع، وإلا فقاعدة السلطنة العقلية الممضاة محكمة.

## وجوه المنع عن التصرف

### إشارة

وما يمكن أن يعدّ وجهاً للمنع أمور

---

(1) انظر تحريرات في الفقه، البيع 1: 11 12.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 325

## الأول: الوجه العقلي

### إشارة

وهو أن التصرف المتلف في عصر الخيار تلفاً خارجياً، أو اعتبارياً غير قابل للحلّ يوجب سقوط خيار ذي الخيار؛ ضرورة أن متعلّق الخيار وموضوعه إمّا العين بلا واسطة، كما هو الظاهر من جمع «1»، وهو المستفاد من أدلّة خيار العيب، أو هو متعلّق بالعقد المتعلّق بها، فإذا انعدمت ينعدم الخيار طبعاً، وهو ممنوع عقلاً وشرعاً، وتعجيز لصاحب حقّ عن حقه، وتصرف في متعلّق حقّ الغير، ولا سيّما إذا تعلّق بالعين بلا واسطة.

ومن هنا يظهر ما في كلام الشيخ وأتباعه: من أن الخيار متعلّق بالعقد «2»؛ ضرورة أن العقد متعلّق به، ولا يعقل بقاء العقد المتعلّق بالعين، فلا خيار بعد التلف أو الإتلاف؛ لأنّ تعلّقه بها إضافة خارجيّة، لا ذهنيّة، ولا ملكويّة، فكيف يعقل بقاء المتعلّق بالكسر مع فناء المتعلّق؟! كما لا يعقل بقاء الحكم بلا موضوع في الاعتبار، وبقاء العرض بلا موضوع في التكوين.

وأعجب من هذا التوهّم دعوى: أن العقد متعلّق أولاً وبالذات

---

(1) منية الطالب 2: 167/السطر 17.

(2) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 214/السطر 2، حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: 143، حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 2/السطر 4.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 326

بالشخص، و ثانياً بالنوعيّة، و ثالثاً بالماليّة «1»!! و هذا مضافاً إلى عدم حلّ المشكلة به لامتناع انتقال العرض و التعليق من شيء إلى شيء، و ليست المسألة عرفيّة مسامحيّة أنّه كلام أشبه بالشعر و التخيلات، كما مرّ تفصيله بحدوده في

و لعلّ ما أفاده الوالد المحقّق «3» في أمثال هذه المواقف، كما مرّ، و استند إليه هنا لحلّ المشكلة، و لتجوز جميع التصرفات أقرب بافق التحقيق.

ولكنّه مع الأسف غير تامّ؛ لأنّ البيع الإيقاعي المشترك فيه الفضوليّ و الأصيل، ليس يتوقّع منه إلّا النقل الإنشائيّ، دون النقل الواقعيّ الاعتبائيّ، فإنّ موضوعه البيع الواقعيّ، و هو البيع الملحق به رضا الطرف، و الفسخ و الخيار المتعلّق بمثل هذا العقد الإنشائيّ، ليس إلّا الفسخ الإيقاعيّ غير المنافي لملكيّة أحد و حقّ ذي حقّ، كما أنّ بيع الفضوليّ لا ينافي ملكيّة مالك العين، فعلى هذا لا يلزم هدم متعلّق حقّ الغير؛ و هو العين الخارجيّة؛ لأنّ بيع الفضوليّ كما لا ينافي حقّ الغير حلّ فسخ العقد إيقاعاً لا واقعاً أيضاً مثله، و بهذا تنحلّ المشاكل على عمومها، و يجوز التصرف على أنحائه.

وفيه: مضافاً إلى أنّ هناك سؤالاً باقياً عن نحو إضافة العقد إلى

---

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 179/السطر 12.

(2) تحريرات في الفقه، البيع 1: 220 234.

(3) البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 292 293.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 327

العين الشخصيّة الخارجيّة باقياً؛ ضرورة أنّ المعدوم المطلق كما لا يقبل تلك الإضافة الإيقاعيّة حدوثاً، لا يعقل بعد هدم العين بقاؤها أنّ ما أفاده يستتبع كون الفسخ من الأوّل؛ لأنّه يريد بذلك أنّ العقد في ظرف وجوده باقٍ، فلا وجود استمراريّ إلّا إلى حدّ استمرار العين مثلاً، فيلزم الفسخ من حين انهدام العين، لأنّ الأوّل، و لا من الحين في هذه الصورة، مع أنّه غير ملتزم به.

و أنّ الفسخ من المالك و ذي الخيار لا يقاس بالفضوليّ؛ فإنّ الفضوليّ غير مالك، فلا

ينتقل بعقده شيء، ولكن الفاسخ أصيل، ولازمه حل العقد الإيقاعي الموضوع للوقوع، وهو غير ميسور.

ولو صح ما أفاده (قدس سره) فالمسألة تشبه هدم العقد الفضولي بالرد من قبل المالك، وقد مرّ أنه قد أنكره «1»، بل لا يعقل إعدام الاعتبار الحاصل من عمل الفضولي.

وبالجملة: ما هو أساس الشبهة غير منحل بعد، مع ما يتوجّه إلى تقريبه، ولعله أفاد ما لا يصل إليه فهمي القاصر، فراجع.

### في التسبب إلى إفاء خيار الغير

ثم إنه لو سلّمنا جميع ذلك، هل يجوز التسبب إلى إفاء حق الغير بحكم العقلاء وإن لم يكن فسخه تصرفاً في حق الغير، ولكنه تسبب إليه قهراً وطبعاً، وهو إجحاف ممنوع ظاهراً؟

---

(1) البيع، الإمام الخميني (قدس سره) 2: 211.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 328

والذي يظهر لي أولاً: أنّ ممنوعية التصرف في متعلّق حق الغير، غير ثابتة على الإطلاق، ولا سيّما في مثل المقام الذي يرجع إلى إعدام موضوعه، فتارة: يتصرف في حق الغير كحق التحجير، فإنّه باقٍ، ولا يضمحلّ بتصرفه، بخلافه، فلا دليل كبروياً على ممنوعيّة في أمثال المسألة.

وبعبارة أخرى: كان حقّه استرجاع ملك المشتري إلى ملكه، ولا موضوع وهو ملك المشتري، ولو عدّ ذلك أيضاً من التسبب فلا كبرى على ممنوعيّة مثله.

وثانياً: أنّ حق الخيار غير متعلّق إلاّ بذي الخيار؛ وأنّ العقد لازم، ولذي الخيار هدم العقد من الأول، أو من الوسط، أو من الحين، ولا تعين قهري عليه إلاّ بدليل شرعيّ، كما أنّ الأمر من هذه الجهة كذلك في باب إجازة الفضوليّ.

وأما فناء العقد بفناء العين وعدمه، فهو أمر آخر أجنبيّ على

مسلكتنا بالمرّة؛ لأنّ الخيار غير متعلّق بالعقد والعين، وإلا فلا يورث، بل هو لذي الخيار وقائم به، وليس له طرق إلا حين الفسخ، فإنّه في تلك البرهة يحتاج إلى ملاحظة العقد لفسخه، فلا تخلط.

و حديث خيار الأجنبيّ، ليس إلا خيار المتعاقدين وفسخ الأجنبيّ، فيكونان كالمحجورين عن مالهم وملكهم وحقّهم فاغتنم، ولذلك ذكرنا توّزّته حسب القاعدة، خلافاً للأكثر «1».

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 293/السطر 19.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 329

وقد تحرّر في محلّه «1»؛ أنّ حديث بقاء العقد لجواز إقالته بعد فناء العينين، فضلاً عن العين الواحدة صحيح باعتبار من العقلاء بالنسبة إلى إمكان إشارتهم إلى العين؛ لوجودها في خزنة أنفسهم، كما في البيوع الكلّية، ولكتّها إشارة إلى ما في الخارج، غافلين عن انعدامه حين الإشارة، كي لا يلزم الفسخ من الأوّل مثلاً، فيعتبر نحو بقاء لهما في الاعتبار؛ نظراً إلى الآثار المترتبة عليه، فإنّ وعاء الاعتبار أوسع من وعاء الخارج.

فعلى ما تحصّل إلى هنا تبين: أنّ ما هو الوجه الأصيل للمنع غير وجيه، و اتضح أنّ جميع التصرفات جائزة، حسب القواعد.

نعم، يبقى البحث حول مسائل بعد فسخ ذي الخيار، فإنّه لا منع من التفكيك بين جواز التصرف في العين بالهبة مثلاً، وجوب الاسترداد بعد فسخ ذي الخيار، وهكذا بالنسبة إلى سائر التصرفات الاعتبارية اللازمة وغير اللازمة، فلا تخلط.

### **الثاني: عدم ثبوت دليل على جواز التصرف**

أنّ مجرد السلطنة الاعتبارية والملكية الثابتة بالعقد، لا تستلزم جواز التصرف؛ ضرورة أنّ الوليّ يشتري للمولّى عليه شيئاً، ويصير ملكاً له، و لا يجوز للمحجور التصرف فيه. فعلى هذا يمكن دعوى قصور دليل جواز التصرف في زمان الخيار؛ لأنّ قاعدة

(1) تحريرات في الفقه، البيع، 1: 138 139.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 330

أساس لها شرعاً، و من المبتكرات الأخيرة، وليست عليها الحجّة، و بناء العقلاء لبّي، و القدر المتيقّن منه غير المقام، فتصرّف غير ذي الخيار في العين أيام الخيار، يحتاج إلى دليل و لو كان مالكاً بالملكيّة التامة.

و توهم شهرة قاعدة

الناس مسلّطون على أموالهم «1»

بين الأقدمين، في غير محلّه، كما تحرّر في كتاب البيع «2»، فليراجع.

قلت: لو سلّمنا ذلك، و أنكرنا التلازم العقلائي بين جواز التصرف و الملكيّة، و أنّ التفكيك يحتاج إلى دليل، كما في موارد الحجر، فلا منع من التمسك بأدلة إباحة التصرف «3»، و قاعدة الحلّ «4»، و حديث الرفع «5»، إلا أنّها لا تفي بصحّة التصرفات الاعتبارية، و لكن بعد جواز

(1) بحار الأنوار 2: 7/272.

(2) تحريرات في الفقه، البيع، 1: 63 64.

(3) مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، أو المملوك عندك و لعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك، و الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة.

الكافي 5: 40/313، تهذيب الأحكام 7: 989/226، وسائل الشيعة 17: 89، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 4، الحديث 4.

(4) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كلّ شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال أبداً حتّى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه.

الفقيه 3: 1002/216،

وسائل الشيعة 17: 88 87، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 4، الحديث 1، وأيضاً من هذا الباب الحديث 4.

(5) قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشقة.

التوحيد: 24/353، الخصال: 9/417، وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، الباب 56، الحديث 1.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 331

التصرف ظاهراً، يمكن تصحيح التصرفات الاعتبارية بإطلاق أدلتها؛ في صورة ثبوت الإطلاق، نظراً إلى قاعدة الملازمة بين صدق «البيع» و «الصلح» و «الهبة» و بين نفوذها حسب إطلاق أدلتها مثلاً.

وربما يتخيل أنّ دليل قاعدة اليد «1»، يقتضي جواز التصرف الخارجي والاعتباري، فإنّ قوله (عليه السلام)

من استولى على شيء فهو له

«2» بصدد ذلك عرفاً.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّها قاعدة مضروبة لظرف الشكّ في الملكية؛ بعد ثبوت الاستيلاء العرفي.

وأما حديث جواز التصرف في الملك، فهو أجنبي عنه؛ وإن كان لازم التعبد بكونه له جواز التصرف، إلا أنّه لا إطلاق له حتّى ينفعنا في

---

(1) حفص بن غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنّه له؟ قال: نعم، الحديث.

الكافي 7: 1/387، تهذيب الأحكام 6: 695/261، وسائل الشيعة 27: 292، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب 25، الحديث 2.

(2) عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة، قال:



ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شيء منه فهو له.

تهذيب الأحكام 9: 1079/302، وسائل الشيعة 26: 216، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 8، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 332

المقام، فلا تخط.

ثم إن ما هو المفروض؛ هو تصرف غير ذي الخيار في عصر الخيار، فلا يشمل البحث مثل خيار المجلس، إلا إذا أسقط أحدهما خياره.

و أمّا مثل خيار العيب و الغبن و الرؤية، فربما يتوهم عدم انطباق عنوان البحث عليه؛ ضرورة أنه يثبت بعد اطلاع ذي الخيار، و إذا اطلع عليه و يكون فورياً، يصير البحث قليل الجدوى.

و فيه: مضافاً إلى ما مرّ من ثبوته على الإطلاق أنه لا تنافي الفورية وقوع تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار؛ لأنّ الفورية عرفية، لا عقلية، و سيجيء إن شاء الله تتمّة البحث حوله.

### الثالث: ظهور جعل الخيار هو الممنوعة عن التصرف

هذا يختصّ بخيار الشرط، فإنّ الظاهر من اشتراط الخيار إلى مدّة كذا؛ هو أن يكون الشرط مقتدرًا على استرداد العين و ماله إلى ملكه برّد الثمن مثلاً، فكما لو اشترط ممنوعية تصرفه يمنع عنه، كذلك الأمر هنا و فيه أولاً: أنّ الاستظهار المذكور لا يفيد إلا في مرحلة الدعوى، دون الواقع؛ لعدم الملازمة بين شرط الخيار و الرضا بالتصرف في العين، لتمكّنه من الرجوع إليه بالبدل.

و ثانياً: لا يستلزم الاشتراط إلا الخيار، و لا يتبع الخيار إلا الاقتدار على حلّ العقد، و أمّا الممنوعية عن التصرف في العين على وجه التكليف، فلا معنى لها إلا برجوعها إلى الوجه الأول، و هو ممنوع؛ لأنّ

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 333

المفروض اشتراط

وأما على وجه الوضع، فمع التصريح بمنع التصرف، لا يلزم منه بطلان التصرفات الاعتبارية، كما مرّ تفصيله في البحوث الماضية.

نعم، التصرف الخارجي يصير في صورة التصريح، ممنوعاً شرعاً أو عقلاً، إذا قلنا: بأنّ اشتراط منع التصرف لا يستتبع إلا الوفاء بالشرط، و هو لا يحصل إلا بترك التصرف، فنفس التصرف جائز ذاتاً، كما مرّ بعض الكلام حوله.

وعلى ما أوضحناه يظهر وجه ضعف ما في كلام الأصحاب، وفيهم الشيخ (رحمه الله) حيث قال: «وأمّا الخيارات المجعولة بالشرط، فالظاهر من اشتراطها إرادة إبقاء الملك ليسترد عند الفسخ.» «1» إلى آخره.

كما يظهر وجه ممنوعية التصرف في إتمام الخيار في خيار اشتراط ردّ الثمن؛ لأنّ المفروض فيه والمفروض عنه هناك، وجود العين حين الفسخ. ولكن بطلان التصرفات الاعتبارية، محلّ مناقشة؛ بعد كون العين مملوكة الطرف والتصرف على الإطلاق.

أو يقال: إنّه لا حاجة في صحّة البيع وأمثاله إلى أكثر من مطلق الملكية، ولا يعتبر الملكية المطلقة، وقد مرّ متّاً في تصرف الراهن أنّ حقّ الرهن لا يمنع عن صحّة البيع ونحوه، كما لا تمنع الإجارة، وتصير النتيجة انتقال العين القابلة للعود إلى صاحب الخيار مثلاً، فلا فرق بين قصور المقتضي، ووجود المانع وحقّ الغير؛ في إمكان تصحيح

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 296/السطر 29.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 334

التصرفات الاعتبارية، دون الخارجية، فلا تخلط.

و من هنا يظهر: أنّه لا يحصل فرق بين كون العقد مورد حقّ الخيار، أو العين من هذه الجهة.

مع أنّ التحقيق: أنّ الخيار ليس إلا اعتباراً ثابتاً لذي الخيار، و مورد إعماله العقد حقيقة، و العين مجازاً و مسامحة،

وأخبار المسألة تشهد على ما ذكرنا؛ فإنّ قوله (صلى الله عليه وآله وسلم)

البيعان بالخيار «1»

أو

صاحب الحيوان بالخيار «2»

وهكذا في بعض الخيارات الأخر «3»، ظاهر بل صريح في أنّ الخيار بيد المتعاقدين، وحقيقة الخيار هو الاقتدار في الاعتبار على هدم معنى لازم ذاتاً، كما عرفت، فما في كلام جماعة هنا وفيهم العلامة الإيرواني «4» خالٍ من التحصيل جدّاً.

---

(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): البيعان بالخيار حتى يفترقا.

الكافي 5: 4/170، وسائل الشيعة 18: 5، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1، الحديث 2، وأيضاً في هذا الباب الحديث 1.

(2) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام.

الكافي 5: 5/170، وسائل الشيعة 18: 5، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 18: 27، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 14، الحديث 1.

(4) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني 2: 75/السطر 7.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 335

### بقي شيء: الفرق بين الخيارات

إنّ في مثل خيار العيب في صورة علم الطرف بالعيب، و جهل الآخر به؛ وأنّه ثابت له الخيار ولو كان جاهلاً، لا منع عن تصرف الطرف في العين والنقود مثلاً، لأنّ ظاهر أخبار خيار العيب ولو كان رجوعه إلى ثمنه، أو الأخذ بالأرض، إلّا أنّ المراد فيها هي النقود المتعارفة، و هي كلبية أوّلاً، و متشخّصة ثانياً، و ما كان كذلك لا يوجب خيار المشتري، منعه عن التصرف التكليفيّ و الخارجيّ و الوضعيّ

الاعتباريِّ حسب فهم العقلاء، وهكذا في مثل خيار الغبن.

فالتفصيل بين أنحاء البيع؛ بأن لا يجوز التصرف في المعاوضات، ويجوز التصرف في صورة كون الطرف كلياً، وهكذا على الثاني بين كون الثمن من النقود، أو من الأجناس والأمتعة، فيجوز في الأول؛ لأنَّ النظر فيه إلى الأعم، ولا يجوز في الثاني؛ لتشخص الثمن بالقبض، فلو باع الحنطة بالشعير كلياً، وكانت الحنطة معيبة، والشعير صحيحاً، لا يجوز التصرف فيه؛ لتشخص الثمن فيه، وتصير كالمعاوضة، وهكذا سائر التفصيلات فكُلُّها خالٍ من التحصيل ولو كانت ذات صورة صناعية علمية، إلا أنَّها خارجة عن أفق الاعتبار والعرف قطعاً.

و من هنا يظهر حكم الغابن العارف بالغبن، وأيضاً يظهر إمكان تجويز التصرف الخارجيِّ فضلاً عن الاعتباريِّ في صورة اشتراط منع الطرف عن التصرف، إذا كان المتاع من الأمتعة التي لها المثل

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 336

و المماثل في السوق؛ على وجه لا يكون بينه وبينها فرق أي فرق، كما في الأمتعة العصرية الخارجة من المكان، فإنَّ بناء العقلاء على إلغاء الشخصية في الملكية، وقد مرَّ شطر من البحث حول ذلك في باب الضمانات، والالتزام به لا يخلو من إشكال.

### تذنب: في عدم الفرق بين الخيارات

قد عرفت إمكان تجويز التصرف حتّى في صورة كون الخيار منجزاً فعلياً، كالمجلس، والحيوان، وبعض الشروط. كما عرفت وجه إمكان المنع حتّى في موارد الخيارات التي توجد بعد العقد والقبض؛ من جهة قصور المقتضي، كما تحرّر في الوجه الثاني، وذلك مثل خيار الغبن والرؤية والعيب على القول بأنَّ الاطلاع سبب، وليس كاشفاً ومنجزاً.

وهكذا ما كان من قبيل

خيار التفليس، فإنه يكشف بعد وقوعه فساد التصرفات الاعتبارية، والضمان بالنسبة إلى التصرفات الخارجية.

ولكن كلّ ذلك مجرد توهم وقع في كلام بعض من قارب عصرنا؛ ضرورة أنّ اشتراط الخيار في الوقت المتأخر، يكون من قبيل الواجب المعلق، فيكون الخيار فعلياً، والاشتراط على نحو الوجوب المشروط، يستلزم الجهالة. مع أنّ الوجه الأوّل والثاني الراجعين إلى وجود المانع وقصور المقتضي غير تأمين صناعة، ففي هذه الموارد جواز التصرف أوضح وأقرب.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 337

وأما في مثل خيار الغبن والعيب وأمثالهما، فيمكن دعوى السببية الراجعة إلى إحداث الخيار من الأوّل، كما مرّ تفصيله، وهذا غير الكشف في الفضوليّ على ما يتوهم أحياناً. هذا كلّ حسب الصناعة العلمية.

وأما حسب الأفهام البدوية والروايات الخاصة، فالنظر إلى الثانية فالأظهر أنّ المتعارف في عصر تلك الأخبار، هو كون الثمن من النقود، ومن لا خيار له حسب المتعارف صاحب النقود، فالروايات على فرض ظهورها في شيء يرجع إلى المنع يكون موضوع مسألتنا خارجاً عنها.

وأما بالنظر إلى الأوّل، فربّما تختلف الخيارات؛ ففي مثل خيار الشرط ولو كان في زمان متأخر، وخيار العيب والغبن وغيرهما، إذا كان الطرف عالماً بالعيب والغبن، وفي خيار المجلس والحيوان في صورة كون أحدهما ذي الخيار، دون الآخر؛ إمّا لإسقاطه، كما في خيار المجلس، أو لكون أحد العوضين حيواناً يكون المنع قوياً، وفي غيرها يكون الجواز أقرب وأشبه؛ من غير فرق بين أنحاء التصرفات الخارجية والاعتبارية، فليتدبّر جيّداً.

ولو تصرف على وجه الإتلاف، فبهذه النظرة أيضاً لا يبعد سقوط الخيار عرفاً؛ لما لا

موضوع له باقٍ.

وما عرفت فهو مجرّد تصوير الإمكان لإبقاء العقد مع تلف العين، وإلا فالخيار هو اختيار ذي الخيار في حلّ العقد وهدمه، وحيث لا عين فلا عقد عرفاً.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 338

ولو تصوّرنا العقد فالفسخ من الأول، لا من الحين؛ كلّ ذلك حسب الأفهام البدويّة البسيطة، والأمر إليك.

## تنبيهات

### التنبيه الأول: حكم إتلاف غير ذي الخيار الممنوع عن التصرف

لو أتلف غير ذي الخيار مورد العقد، مع كونه ممنوعاً مثلاً عن التصرف شرعاً و عرفاً، فهل هو مأخوذ عقاباً وتكليفاً، ولا وضع، أم هو ضامن للعين مع أنّها ملكه، أم عليه جبران ما يردّ على ذي الخيار على فرض الفسخ؟

ويظهر من موضع من كلام الشيخ (رحمه الله) «1» نقلاً عن ابن سعيد «2»، ما يرتبط بهذه المسألة.

فبالجملة: هل القائلون بالمنع يقولون بضمان المثل أو القيمة؛ بعد إقرارهم بتصرفه في ملكه، إلا أنّه يشبه تصرف الراهن، فيكون البدل بحكم المبدل منه في صورة فسخ العقد، ويكون العقد الأوّل باطلاً من وجهه، و باقياً باعتبار بقاء البدل في ذمّته، فيردّ إليه إذا فسخ ذو الخيار، كما يكون البدل رهناً؟

و الإشكال العقلي مشترك في البابين، وينحلّ بالنظر العرفي؛

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 295/السطر 34، و: 296/السطر 11.

(2) الجامع للشرائع: 248.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 339

ضرورة أنّ العين في عقد الرهن ركن و متعلّق في الإيجاب والقبول، و مع هذا ذهب المشهور إلى عدم بطلانه بإتلاف العين و إلى تعلق الرهن بالبدل و الثمن «1».

أم القائلون بالمنع يمنعون عن التصرف تكليفاً فقط؟

أو هم يعتقدون بطلان العقد بالإتلاف، دون النقل و لو كان لازماً، فلا يكون بعد التلف مورد لفسخ العقد؛ حتّى

يكون غير ذي الخيار، ضامناً بالفسخ بالنسبة إلى البدل؟

والذي هو الأظهر إلى فهم العرف وإن كان مخالفاً لمقتضى الصناعة، أنّ العقد المتعلّق بالعين الشخصية وإن كان يبطل ببطان العين و تلفها، إلا أنّ ما هو المبيع في صورة وجود المماثل الوحيد هو المماثل عرفاً، وفي صورة تعدّده أو عدم وجوده يكون كلياً، فيكون العقد باقياً ببقاء المماثل.

وبهذا تحلّ المشكلة التي مرّت في أول الوجوه الثلاثة في هذه المسألة (2)، ويقبل الفسخ، فإذا فسّخه يرجع إليه العين، ويكون الفسخ من الحين.

فالقائل بالمنع يقول بالفسخ حتّى بعد الإلتلاف، كما أشرنا إليه آنفاً، حيث قالوا به في إلتلاف العين المرهونة، وما ذلك إلا لأجل توافق العرف والارتكاز، دون العقل غير الصالح للمرجعية في المسائل

---

(1) مفتاح الكرامة 5: 196/السطر 11 12، جواهر الكلام 25: 248.

(2) تقدّم في الصفحة 325.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 340

العقلانيّة، والأحكام الشرعيّة.

ولو قيل: لا فرق بين القوانين في أنّ الفسخ يوجب ضمان البدل بعد تعدّد العين، فعلى هذا يكون القول بالمنع ناظراً إلى التكليف الصرّف.

قلنا: نعم، إلا أنّه على القول بالمنع يمكن دعوى الضمان قبل الفسخ، ومقتضى القول المذكور، نقل حقّ الخيار المتعلّق بالمبيع الشخصي إلى ممائله، كما في الرهن، ولا يلزم ذلك على القول بالجواز، فلا تغفل.

**التنبيه الثاني: حكم ما إذا نقل العين مع بقاء الخيار**

**إشارة**

في موارد نقل العين وبقاء الخيار؛ سواء قلنا بالمنع، أو الجواز، فإن قلنا بنقل حقّ الخيار إلى العين الموجودة المماثلة، فتردّ هي بعد الفسخ.

وإن قلنا بنقله إلى الكلي، فيردّ البدل، ولا وجه لإلزام ذي الخيار من تصرّف في العين باسترداد العين المبتاعة الشخصية إليه بعد الفسخ، كما

هو الواضح.

وأما على القول الآخر وهو بقاء حقّ الفسخ؛ لبقاء العقد، ولا ينتقل حقّ الخيار إلى المماثل خارجاً ففي المسألة وجوه وأقول:

من وجوب ردّ العين ولو بالابتياح، وإذا تعذّر فيردّ البديل.

ومن انكشاف بطلان العقود المتأخرة؛ لازمة كانت، أو جائزة، فتردّ العين بعد الفسخ إلى ذي الخيار.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 341

ومن انفساخ العقود المذكورة ولو كانت لازمة.

ومن التفصيل بين النقل اللازم، والجائز؛ بوجوب استرداد العين في الثاني بفسخ العقد الخياريّ، أو الجائز الحكميّ، ووجوب البديل.

ومن وجوب البديل من أوّل الأمر، دون العين.

ومن وجوب ردّ العين، وكفاية النقل ولو كان جائزاً للعدر، فيردّ البديل، ويكون المدار على قيمة يوم الأداء، وقد مرّ شطر من البحث حول

المسألة في خيار الغبن «1»، وفي باب ضمان اليد «2».

والذي هو التحقيق عندي حسبما تحرّر: أنّ العقد في عصر الخيار لازم، وذا الخيار يجوز وضماً أن يهدم العقد وتلك العقدة الاعتبارية، و

أنّ حقيقة الفسخ وإعمال الخيار ليس إلا هدم العقد، وحلّ تلك العقدة والمبادلة في الاعتبار؛ من غير الحاجة إلى التصرف الخارجي. بل

لا يجوز للفاسخ بعد الفسخ التصرف في العين، كما كان الأمر كذلك بعد العقد؛ لأنّ لكلّ منهما حقّ حبس العين ما دام الآخر لا يردّها،

فاسترداد العين ليس إلا استرداداً إنشائياً واعتبارياً.

فما يظهر من جمع ومنهم الفقيه اليزدي؛ من أنّ حقيقة الفسخ حلّ العقد على وجه يقتضي ردّ العين «3»، في غير محلّة؛ لأنّ الفسخ ليس

له الاقتضاء، بل هو تخريب العقد وحلّ العقدة فقط، و



(1) من المؤسف له أنّ هذه المباحث من الكتاب مفقودة.

(2) تحريرات في الفقه، البيع 1: 246 و ما بعدها.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 159/السطر 30.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 342

فهو من الأحكام العقلية الكلية المترتبة عليه، كسائر القضايا العقلية الاعتبارية.

والذي هو من تلك الأحكام؛ هو أنّه كما في العقد يكون الحكم العقلانيّ الكلّي، أنّ من باع شيئاً من زيد، يكون ذلك الشيء لزيد بعد استجماع البيع لشرائطه، كذلك في الفسخ يكون الفسخ موجباً لحلّ العقد، وإذا حلّ العقد يجب بحكم العقل ردّ العين إلى مالكها الأوّلي في صورة الإمكان، إلاّ أنّه ليس نقل العين الشخصية؛ ولو كان نقلاً لازماً عذراً إذا تمكّن من الاشتراء و الردّ.

نعم، إذا لم يتمكّن من ذلك، كما في العتق و الوقف عندنا؛ حتّى الوقف الخاصّ، أو في موارد لا يمكن تحصيلها، فعليه البدل، و المدار على قيمة يوم الطلب، كما مرّ في باب الضمانات.

وأما حديث انكشاف بطلان العقود الطارئة، أو انفساخها، أو الفسخ أوّلاً، ثمّ فسخ العقد الأوّل ثانياً، فكلّه من الأباطيل و لو أمكن ثبوتاً.

وغير خفيّ: أنّ صاحب «الجواهر» عليه الرحمة «1» إن كان يقول بالكشف، فهو من قبيل الكشف الانقلابيّ؛ لقوله بجواز التصرف واقعاً في العين، لا ظاهراً، فلا تغفل.

وبالجملة: في موارد نقل العين، لا- تردّ العين حتّى تلزم الإشكالات، و لا يعتبر وجودها الثاني، أو الماخوليائيّ و الحور قليائيّ، بل يعتبر لزوم ردّ العين التي وقع عليها ذلك العقد المنفسخ، و في صورة التمكّن

(1) جواهر الكلام 22: 286 287، و 23: 48 و 70.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 343

لا يرّد البدل.

نعم، في صورة التعذّر تصل النوبة إلى بدل الحيلولة، أم لا؟ فيه احتمالان، وما في كلام الشيخ الأعظم (قدّس سرّه) «1» لا يفني لإحداث الفرق بين ما نحن فيه، وباب الغصب و التلف الحكمي، كالغرق في البحر إذا كان يرتجى عوده، وبناء العقلاء على الأعمّ، فلو باع من لا خيار له، ثمّ فسخ ذو الخيار، و كان البيع الثاني فيه الخيار للبائع يفسخه، و عليه بدل الحيلولة إلى أن تردّ العين، و إذا تعذّرت عرفاً على الإطلاق فعليه البدل، و هكذا إذا يرتجى تمكّنه من الاشتراء.

و كلّ ذلك لاتحاد ما نحن فيه و باب الغصب؛ في أنّ منشأ الحكم ببطل الحيلولة، هو حكم العقلاء بوجوب ردّ العين الشخصية إذا تمكّن؛ سواء كانت هي ملكاً للأجنبيّ، أو ملكاً لمن له البدل، فتأمل.

ثمّ إنّ ممّا لا يخفى: أنّ حديث كون الفسخ من الحين لا من الأصل، بحث يحتاج إلى عقد مستقلّ، و لولا الإجماع أو الدليل فالأقرب أنّ الأمر بيد الفاسخ، كما كان الأمر كذلك في مسألة إجازة الفضوليّ عندنا «2».

### فرع: لو كان العقد الثاني بين من لا خيار له و بين ذي الخيار

فقضيّة الصناعة عدم الفرق بينه و بين الأجنبيّ، و لا يستلزم علم ذي الخيار بتصرّفه الناقل سقوط خياره، و لا رضاه بذلك، كما لا يخفى.

---

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 297/السطر 95.

(2) تحريرات في الفقه، البيع 2: 129.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 344

و تظهر الثمرة في الثمن؛ و اختلاف قيمة العين في زمان البيع الثاني و زمان اشتراؤه من ذي الخيار لنقله ثانياً إليه.

اللهمّ إلا أن يقال: أمثال هذه الأمور تشهد على عدم بقاء الخيار بمجرد تلف العين موضوعاً و حكماً مطلقاً؛ حتّى في مثل خيار الشرط في

صورة استفادة اقتضائه بقاء العين مدة الشرط، أو إلى زمان الشرط و انتقضائه لأنّ تخلّفه لا يورث إلا الإثم، فافهم.

## التنبيه الثالث: في صحّة إجارة من لا خيار له

### إشارة

في جواز إجارة من لا خيار له وصحّتها خلاف، فمن قائل بالبطلان من الأوّل، و من قائل بالبطلان بعد فسخ ذي الخيار، و من قائل بالصحة مطلقاً.

ويحتمل التفصيل بين الموارد؛ حيث إنّه ربّما تقتضي الإجارة تسليط المستأجر و تسليم العين إليه، و ربّما لا تكون كذلك، كما هو المعروف عنهم في الأكثر، فيصحّ في الثاني دون الأوّل.

وقيل: لا يحتمل صحّة الإجارة، إلا أنّ المؤجر إلى زمان الفسخ، هو المشتري مثلاً، و بعد الفسخ هو البائع الفاسخ، فيكون المسمّى بينهما على التقسيط.

وقيل: بضمنان من لا خيار له بالنسبة إلى المنفعة و قيمة المثل، دون المسمّى.

ويحتمل قوياً عدم الضمان و صحّة الإجارة مطلقاً؛ أي من الأوّل إلى

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 345

انتهاء زمان الإجارة؛ من غير انفساخ الإجارة بالفسخ، أو انكشاف البطلان كشفاً انقلابياً، لا واقعياً.

و هذه وجوه من الكلام نشير إليها إجمالاً، و إلى ما هو الأشبه.

و غير خفيّ: أنّ اختصاص الإجارة من بين العقود بالبحث، يورث إلى إمكان التفكيك؛ ضرورة إمكان صحّة سائر التصرفات، دون هذا التصرف الناقل، كما يمكن العكس و نقول بعدم صحّة التصرفات الناقلة إلا الإجارة و ما يشبهها، و يظهر وجه ذلك في طيّ البحث القادم إن شاء الله تعالى.

### تحقيق المسألة

و هو حديث بطلان الإجارة خصوصاً و لو كانت سائر النواقل صحيحة؛ و أنّها باطلة من الأوّل و لو لم يفسخ ذو الخيار؛ و ذلك لأنّ مالكيته بالنسبة إلى المنفعة غير معلومة، بخلاف العين؛ ضرورة أنّه مع فقد العين يردّ المثل في الفسخ، و أمّا مع وجودها فتردّ العين، و المنفعة تابعتها، و حيث إنّ الفسخ غير معلوم فالملكية المعترية في الإجارة غير

والتعليق بأنها متزلزلة، عليل؛ لما تحرّر من أنّ الملكيّة المتزلزلة لا معنى لها، وأنّ الإجارة لا تتقوم بالملكيّة المستقرّة، بخلاف مسألة جهالة الملكيّة، فالفسخ لو وقع وإن كان حلاًّ للعقد من الحين، إلا أنّ صحّة الإجارة منوطة بالملكيّة المعلومة في مدّة الإجارة.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 346

ولو قلنا: بأنّ ثمرة الفسخ عود العين بجميع خصوصيّاتها إلى ذي الخيار، تكون الإجارة هنا أسوأ حالاً من إجارة البطن الأوّل للوقف، مع أنّ الإجارة هناك صحيحة عندنا؛ لأنّها تابعة لكيفيّة الوقف، ولا شبهة في إمكان الوقف على وجه يكون الطبقة المتأخّرة متلقية من الطبقة المتقدّمة، كما في الإرث، فلا تخلط.

أقول: الإجارة سواء كانت مشتملة على نقل المنفعة، إمّا لكون ماهيتها هي نقل المنفعة، أو تكون مستتبعه لها إيقاعاً وعقدًا، أو شرعاً و عرفاً، أو لم تكن مشتملة عليه رأساً كما هو الأشبه، وتكون ثمرة إجارة العين انتقال حقّ إليه، وتفصيله في محله «1» لا تبطل بتلك الجهالة؛ لأنّها كالجهالة الناشئة عن بقاء العين تكويناً، وكما أنّها مرفوعة بأصالة السلامة، كذلك هنا مرفوعة باستصحاب بقاء الملك، أو الأصل السببيّ؛ و هو عدم طرؤ الفسخ لو لم يكن مثبتاً.

ويجوز دعوى: أنّ تصرّف المؤجر كتصرّف سائر الملاك، فكما لا يبطل بموتهم إجاتهم؛ لكون الملكيّة مرسلّة ولو لم يكن المالك مرسلّاً، وتنتقل العين إلى الوراث مسلوب المنفعة، كذلك الأمر هنا.

وتوهم: تنافي الإجارة مع مقتضى الفسخ بالمطابقة، أو بالاستلزام، في غير محله؛ لأنّ من الممكن عدم طرؤ الفسخ خارجاً، فالدليل أخصّ. مع أنّ من الإجازات ما لا يقتضي تسليم العين؛ كي يقع التهافت بينهما، فلا

من تحريرات في الفقه مفقود.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 347

يتم الوجه المزبور من هذه الجهة أيضاً.

مع أنّ ماهية الفسخ لا تقتضي إلا انهدام العقد؛ من غير استتباعه أمراً آخر إلا حكم العقلاء، ولا شبهة في جواز كون حكمهم هنا ردّ العين مسلوبة المنفعة؛ لأنّه به يجمع بين ملك الملكية المرسلّة وهذا الفسخ مع وجود العين.

فتحصّل لحدّ الآن: أنّ الفسخ والإجارة متلائمان، فلا تلزم الجهالة في ملكية المنفعة، فلا قصور في ناحية الاقتضاء لصحة الإجارة، ولا مانع يمنع، كما في كلمات الشيخ «1» و أتباعه «2»، بل قضية الجمع بين الأمور المذكورة؛ صحة الإجارة والفسخ، وردّ العين بعد مضي وقتها، والقول باستتباع المنفعة لملكية العين باطل عاطل؛ لأنّ دليله لبي، وهو حكم العقلاء في غير أمثال المقام.

### بقي شي ء: في مالك المنافع والأجرة عند فسخ البيع وصحة الإجارة

وهو أنّ بالفسخ تردّ العين بحكم العقلاء مسلوبة المنفعة، أم تردّ وهي مستأجرة بالإجارة الصحيحة إلى حين الفسخ وبعده، فتكون الأجرة المسماة تمامها لذي الخيار، أم هي أي المنفعة مضمونة مطلقاً بالبدل، أو مضمونة من حين الفسخ؟ وجوه، بل أقوال.

(1) المكاسب، الشيخ الأنصاري: 297/السطر 33.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 182/السطر 36 39، حاشية المكاسب، المحقق الإرواني 2: 76/السطر 12، البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 303.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 348

والأشبه هو القول الحديث: وهو عدم الضمان على الإطلاق؛ ضرورة أنّ معنى تصرفه في ملكه المرسل لا يناسب الضمان، ومن الغريب ذهاب جمع إلى الصحة الواقعية والضمان «1»!! نعم، لا بأس بدعوى الصحة الظاهرية، وبعد الفسخ تكون الإجارة باطلة، فيكون حينئذٍ للقول بالضمان وجه، و

هو في السعة والضيق تابع لمقتضى الفسخ؛ وأنه يوجب البطلان من الأول، أو من الحين.

ويمكن أيضاً دعوى الضمان على مبنى الكشف الانقلابي.

نعم، في صورة وقوع ذي الخيار بعد الفسخ في الضرر؛ لتعدّر الانتفاع من العين كما إذا فسخ، ثم التفت إلى أنّ الإجارة ذات مدّة طويلة باقية فربّما يتوهم لزوم التدارك بوجه من الوجوه؛ ومنها: استتجار العين من المستأجر، وردّها إلى المالك، أو تسليطه على بدل الحيلولة، ولكنّه غير مناسب للصناعة، ولا يأتي الضرر إلا من سوء تدبيره.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ إطلاق سلطنة من ليس له الخيار في زمان الخيار، مرفوع بحديث نفي الضرر «2».

---

(1) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 183/السطر 1، البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 303.

(2) زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث أنّ رسول الله (صلّى الله عليه وآله وسلّم) قال: لا ضرر ولا ضرار.

الكافي 5: 2/292، وسائل الشيعة 18: 32، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 17، الحديث 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 349

وفيه إشكال محرّر متّاً في محلّه؛ فإنّ المرفوع به هي الأحكام التأسيسية الإسلامية، دون الإمضائية العقلانية. و حديث إشكال مورد حديث نفي الضرر وحلّه، يطلب من رسالتنا المعدّة لبحوثه «1».

### تذنيب: حول كلام السيد اليزدي

ربّما يوجد في كلمات بعض الأجلّة «2» تبعاً لما في «حاشية الفقيه اليزديّ (قدّس سرّه)»: إنّ قضية الفسخ رجوع كلّ من العوضين على حالهما حين العقد، و من تلك الشؤون و الأحوال كونها ذات المنفعة، فيتدارك ذلك بنفسها أو ببدلها «3».

وفيه: مضافاً إلى الانتقاض بموارد الإقالة، فتأمّل أنّ التصرف بعد ما كان في ملك المؤجر، لا يجتمع مع اعتبار

الضمان رأساً، وأنّ الفسخ ليس له اقتضاء إلاّ انهضام العقد و انعدامه، و أمّا رجوع العين بجميع شؤونها أو بعضها بلا فصل أو مع الفصل، فهو من الأحكام العقلانيّة التي تختلف أحياناً حسب الموارد، و من ذلك لو تقايلا في البيع بعد الإجارة غافلين عنها، ترجع العين المسلوبة المنفعة إلى المالك من غير ضمان، فالفسخ و التفاسخ من باب واحد.

(1) رسالة المصنّف (قدّس سرّه) في «قاعدة لا ضرر» مفقودة.

(2) منية الطالب 2: 170/السطر 19 20.

(3) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 165/السطر 9.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 350

### **التنبيه الرابع: حكم بقاء الخيار لو لم يمنع ذو الخيار عن تصرّف الآخر**

#### **اشارة**

في موارد اطلاع ذي الخيار على تصرّف من لا خيار له، مع إمكان المنع، و إبلاغ ذلك إليه:

هل يسقط خياره سواء كان ذلك الاطلاع غير مقرون بشيء آخر، أو كان مقروناً برضاه بالتصرّف الاعتباري، أو بالتصرّف التكويني و إذنه فيه بعد الاستيدان، أو بدوياً، أو كان طرف التصرّف الاعتباري أو التكويني نفسه، أو الأجنبي؛ بأن أجر العين لذي الخيار، أو باع منه أو ضيّقه بما اشتراه، فأكله أو أتلفه و هو عالم بالواقعة، أو غير ذلك من موارد النقل و التلف و الإتلاف الجائز و المحرّم؟

أم لا يسقط إثباتاً بعد الفراغ عن إمكان عدم السقوط ثبوتاً؛ لما مرّ بتفصيل من بقاء الخيار و العقد عقلاً في جميع هذه الصور و ذلك لأنّ في صورة الخيار، ليس لذي الخيار إلاّ القدرة الوضعيّة الاعتباريّة على حلّ عقدة النكاح و عقد البيع، مع أنّه لازم عرفاً و شرعاً، ذاتاً و حقيقة، لا مسامحة و مجازاً، و لا يتعلّق حقّ له بالعين، و لا بالعقد، بل له القدرة على هدمه، كما له القدرة التكوينيّة على تلف الأشياء

فحديث إذنه في النقل والاستئذان منه، لا يرجع إلى الإذن المالكي، أو الاستئذان من ذي الحق بالنسبة إلى العين والتصرف فيها؛ لأنه أجنبي عنها بالضرورة. وإمكان رجوعها إليه بتسبيب منه هنا،

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 351

كإمكانه بالاشتراف ثانياً والإقالة، إلا أنه يشبه الإقالة غير الموقوفة على رضا الطرف.

و مما يؤيدنا: ممنوعية ذي الخيار عن التصرف في العين المذكورة؛ حتى بعنوان الاسترداد لأجل الفسخ وإرادة الحل عملاً، كما مر.

فعلى هذا لا معنى لإذنه، ولا يعتبر الاستئذان منه، كي يقال بامتناع اجتماع الإذن في التصرف على الإطلاق، مع إرادة بقاء العقد وخياره، كما يستظهر من كلام بعضهم «1»، أو يقال بإمكان الجمع بينهما، كما يظهر من جماعة آخرين «9»، ففي مرحلة الثبوت لا يكون إعضال. نعم، إن المشكلة في مرحلة الإثبات، كما يستظهر إن شاء الله تعالى.

### لو أذن ذو الخيار في التصرف المحتاج إلى إذنه

بقي في المسألة أنه لو فرضنا أنه كان التصرف شرعاً منوطاً بإذنه؛ لاحتمال من الاحتمالات الموجودة في البين؛ عقلياً، أو شرعياً، فهل إذنه بالتصرف والنقل أو طرفيته للعقد أو لغيره، بأن يرضى بجعل العين مثلاً جعلاً في الجعالة، أو مهراً في النكاح؟

فربما يقال: بامتناع صدور الرضا المذكور مع عدم التزامه بالعقد،

---

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 298/السطر 3.

(9) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني 2: 76/السطر 15، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 183/السطر 8 12.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 352

أو عدم إسقاطه للخيار؛ للزوم الجمع بين الوجود والعدم، ضرورة أن الرضا بالتصرف، يرجع إلى رضاه بعجز الطرف عن الرد بعد الفسخ، و عندئذ لا معنى لعدم التزامه بالعقد المذكور.

وبعبارة أخرى: الأمر يدور بين شيئين:

إما عدم اعتبار



إذنه مطلقاً في التصرف، أو عدم اجتماع إذنه المعتبر مع عدم رضاه و التزامه؛ لأنّ منشأ اعتبار إذنه تعلق حقّ منه بالعقد، أو بالعين مستقلاً، أو لأجل العقد المتعلق بها، وإذا رضي به يلزم مضيقه عنه وانصرافه منه.

و حديث رضاه بالبدل، أو تبديل موضوع حقّه، من الأغلاط؛ لأنّ الأمر ليس بيد ذي الخيار حتّى يتبدّل موضوع حقّه، وكفاية رجوعه إلى المتصرف بالبدل بعد الفسخ لإمكان الجمع، ترجع إلى عدم تعلق حقّ منه بالعين مستقلاً، أو مع الوساطة، فما ترى في كلام القوم «1» خالٍ من التحصيل ظاهراً.

و أمّا توهم: أنّ مجرد الإذن لا يوجب سقوط الحقّ؛ ما دام لم يلحقه التصرف و التلف الموضوعي، أو الحكمي، فإذا كان التلف دخيلاً في سقوط الحقّ فالحقّ باقٍ إلى حينه، فيكون كالتلف بلا إذنٍ قابلاً للاجتماع مع الضمان، فيجوز الجمع بين حدوث الإذن و بقاء الخيار؛ نظراً إلى أنّ سقوط الحقّ بالتلف قطعيّ، سواء كان إذن، أم لم يكن؛ ضرورة أنّه

---

(1) لاحظ حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 165/السطر 16 23، البيع، الإمام الخميني (قدّس سرّه) 5: 304.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 353

لا يعقل بقاء الحقّ بالنسبة إلى العين التالفة، و لا سيّما التلف التكوينيّ.

و عندئذٍ يحدث الضمان في عرض سقوط الحقّ، فكما أنّ التلف سبب سقوط الحقّ؛ بمعنى انتفاء موضوعه، كذلك التلف سبب الضمان، فإذا كان ذو الخيار عالماً بذلك، يتمكّن ثبوتاً من الإذن و عدم الالتزام بالعقد لتلك الجهة، كما لا يخفى.

و دعوى: أنّه لا معنى للضمان بمعنى الانتقال إلى البدل إلاّ بعد الفسخ، غير مسموعة؛ لأنّ المقصود من «الضمان» هو أنّه لو فسخ العقد فعليه البدل، و هذا الأمر

التعليقيّ في عَرَض سقوط الحقّ بالتلف، فكيف يمكن حصول ذلك الأمر التعليقيّ، مع أنّه لا بدّ وأن يكون بعد سقوط الحقّ، الذي هو بعد التلف، وهو بعد التصرّف، الذي هو بعد الإذن، الذي هو بعد حلول الحقّ الحاصل بالخيار في طيّ العقد؟! وبالجملة: فهو أي التوهم المذكور لا يثبت إلّا لأجل بقاء العقد بعد التلف، وأنّه لو فسخه فعليه البدل، فيعلم منه أنّ الإشكال المذكور خلاف المفروض، وفي صورة انتفاء العقد رأساً بالتلف فلا خيار، ولا ضمان.

و ممّا ذكرناه و حصّٰ لناه يظهر مواضع ضعف كلمات القوم، و لا سيّما الفقيه المحشّي «1»، و العلامّة الأصفهاني (قدّس سرّهما) «2» و كون الضمان

---

(1) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي 2: 165/السطر 16 23.

(2) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني 2: 183/السطر 8 و ما بعده.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 354

و السقوط عَرَضِيّين محلّ منع، بل التلف باعتبار اقتترانه مع موضوعيّة العين للحقّ، يورث الضمان، و أمّا سقوط الحقّ فباعتبار قيامه بالعين في الاعتبار، كقيام العرض بالموضوع، فلا تخلط. هذا كلّه ثبوتاً.

و أمّا إثباتاً فربّما تختلف الموارد؛ لأجل الاقتران بالقرائن الخاصّة، و لا يعد عرفاً تلازم الإذن المذكور مع إعراضه عن حقّه، و هذا هو التعبير الصحيح دون «الإسقاط» أو «إنشاء السقوط» و تصير النتيجة التزامه بالعقد، كما لا يخفى.

فبالجملة: ما هو الحقيق في المسألة؛ هو أنّ الآذن أجنبيّ، و ليس ذلك إلّا لأجنبيّة الخيار عن العين فيما هو طبع الخيار، و مجرد إذنه في تصرّف المالك في ملكه، غير مربوط بما هو حقّه و قدرته؛ و هو هدم العقد.

مع أنّ الفسخ و الهدم لا يقتضي شيئاً مطلقاً، كما مرّ، فضلاً

عن اقتضائه النقل إلى البدل فعلاً أو تعليقاً.

نعم، في بعض الخيارات الموجبة لتحديد مالكيّة من لا خيار له، يمكن كشف سقوط الخيار وإعراضه عنه عند الالتفات، إلا أنّ التحقيق في موارد خيار ردّ الثمن أو اشتراط ردّ العين خصوصاً؛ هو صحّة النقل و التصرف، و حرمة التخلّف عن العهد و الشرط مثلاً، فتأمل. وربما ينفَعك للمقام ما يأتي ذيلًا لمسألة «التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له» «1».

---

(1) لم نعر على مكتوبات الشهيد (قدّس سرّه) في هذه المباحث.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 355

ولو غفل عن الخيار عند ردّ الثمن فأذن، لا شيء على الطرف على الأشبه.

### **التنبيه الخامس: حكم بقاء الخيار عند تصرف ذي الخيار في العين و صحّة تصرفه و حليته**

---

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسوي، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه ق

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج 2، ص: 355

تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه من العين، مورد الكلام أيضاً تكليفاً و وضعاً، و ملازمة؛ لالتزامه بالعقد ثبوتاً، و لإعراضه عن الخيار إثباتاً. و لا يختصّ البحوث المذكور بمن لا خيار له، خلافاً لما يستظهر من الأصحاب (رحمهم الله).

وذلك لأنّ من لا خيار له و لو لم يكن صاحب حقّ بالنسبة إلى العين و مورد العقد، إلاّ أنّه بعد الفسخ يستحقّ العين، فلو كان في نفسه الإلتاف، ثمّ الفسخ و ردّ البدل، فهو إجحاف و ظلم بالنسبة إلى الطرف عرفاً؛ و إن لم يكن فعلاً غير متعلّق بالنسبة إلى مال الغير، فيمكن منعه عن التصرف في هذه الصورة؛ لتفويت محلّ حقّ الغير المتعلّق به بعد الفسخ الآتي، و يكفي حكم العقلاء بذلك.

نعم، إذا كان من نيّته عدم الفسخ، أو لم يكن من نيّته

الفسخ، بل لو تصرف و عدل عن الفسخ فلا شيء؛ لانكشاف أنه لم يكن متعدياً ولو كان متجرباً.

ويؤكد الإجحاف المذكور في صورة انحصار العين، وعدم وجود المثل لها، ولزوم ردّ القيمة إليه مع أنه مثلي، فهو نحو تعجيز عن

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 356

التكليف المعلق، لا المشروط، بل ولو كان مشروطاً بشرط يعلم تحقّقه؛ لبنائه على إيجاده وأوجهه، فإنه ممنوع صناعة، فضلاً عن العرف و العقلاء؛ على ما تحرّر متأ في الأصول، وأنّ جميع الواجبات المشروطة معلقة واقعاً، وليست مشروطة، فليطلب من مظاته.

وعلى هذا يتبين: أنّ التفصيل المحكي عن الشيخ أسد الله (رحمه الله) «1» من الممنوعة في أصل المسألة بالنسبة إلى التصرف التكويني، دون الاعتباري، يجري هنا، كما أنّ التفصيل المحكي عن العلامة الخراساني «2» على فرض صحته، مع بعده جداً آت أيضاً، وهو عكس التفصيل الأوّل.

وما في صدر عبارة الشيخ الأعظم (رحمه الله) في أصل المسألة: «من أنّ من أحكام الخيار؛ عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ» «3» انتهى، يقتضي المنع هنا أيضاً، كما هو الظاهر.

فالأشبه عدم الفرق بين تصرف الطرفين بالنسبة إلى بعض الوجوه، وهو كافٍ، نعم الأظهر جوازه في الناحيتين.

كما أنّ من المحتمل دعوى: أنّ تصرف ذي الخيار أظهر في إعراضه عن خياره وحقه الوضعي عن إذنه في التصرف؛ متأكداً بما ورد في أخبار

---

(1) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 296/السطر 15 16، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 179/السطر 31.

(2) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: 260، لاحظ حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 2: 179/السطر 30.

(3) المكاسب، الشيخ الأنصاري:

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 357

خيار الحيوان «1» وغيره، ولا سيّما في خيار ردّ الثمن فيما إذا كان الثمن من غير النقود وأشباهها. والمراد من «الثمن» هو العوض الشخصي، فلا تخلط.

كما لا ينبغي الغفلة عن أنّ إنكار إمكان الجمع بين التصرف المذكور وبقائه على الخيار هنا أقرب؛ ضرورة أنّ إذنه إذا كان عن التفاتٍ غير مجتمع مع بقاءه على الخيار وعدم إعراضه عنه، فتصرفه مع التوجّه أوضح في عدم الجمع. هذا تمام الكلام فيما يتعلق بهذه المسألة.

(1) وسائل الشيعة 18: 10، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 3.

الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، ج 2، ص: 358

وقد فرغنا منه في أيام العطلة؛ لأجل تفسير حكومة العراق خذلها الله تعالى طلاب العلوم الدينيّة، وهدم أساس الحوزة العلميّة في النجف الأشرف، وقد كانت من الأيام السالفة أعداء الدين مريدين أمثال هذه الجنائيات والكوارث المهلكة، إلّا أنّ الله تعالى من ورائهم محيط؛ فإنّ الإسلام يبلغ حدّ الشعرة ولا ينقطع.

وكلّ ذلك ممّا يرجع إلى فتور مراجع العراق، ومستند إلى عدم رشدهم، ولو كان مرجع العراق في هذه الأيام حسبما يتراءى من أشباه المسائل العصريّة السيّد المحقّق الخمينيّ الوالد مدّ ظلّه لما كان الأمر كما وقع، وفي المسألة تفسير يحتاج إلى بسط البحث حول شرائط زعيم المذهب (و تو خود حديث مفصل بخوان از اين مجمل).

تحرّر ليلة الاثنين من شهر محرّم الحرام في اليوم السابع عشر من سنة (1396).

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، الخيارات (للسيد مصطفى الخميني)، 2 جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ه

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ  
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟  
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟  
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
اصبحان

# الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

