



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

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

كِتَابُ  
الْمَكِّيَاتِ

السَّيِّحِ الْأَعْظَمِ مُرْتَبِعِي الْأَنْصَارِيِّ

١٢٧٨١-١٢٧٨٢

تَحْقِيقُ  
السَّيِّحِ الْأَعْظَمِ مُرْتَبِعِي الْأَنْصَارِيِّ

« ١٢ »

مَدْرَسَةُ  
مَدِينَةِ الْمَكِّيَّةِ  
١٢٧٨١-١٢٧٨٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# المكاسب

كاتب:

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

نشرت في الطباعة:

نور النور

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
11	المكاسب المجلد 13
11	هوية الكتاب
11	اشارة
19	القول في الخيار وأقسامه وأحكامه
19	اشارة
20	مقدمتان
20	اشارة
20	الأولى في معنى الخيار
29	الثانية الأصل في البيع اللزوم
29	اشارة
31	معاني الأصل
31	اشارة
31	الأول: الراجح
34	الثاني: القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد، أو في بعض الأحوال
35	الثالث: الاستصحاب
35	الرابع: المعنى اللغوي
35	اشارة
38	بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة:
47	الأدلة على أصالة اللزوم
47	اشارة
48	الاستدلال بآية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
54	الاستدلال بآية أحل الله البيع

55	الاستدلال بآية تجارة عن تراضي
57	الاستدلال بآية أكل المال بالباطل
60	الاستدلال بروايتي لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسيطون
62	الاستدلال برواية المؤمنون عند شروطهم
67	منها: الأخبار المستفيضة:
69	مقتضى الاستصحاب أيضا للزوم
76	ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه
77	إذا شك في عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز
82	القول في أقسام الخيار
82	اشارة
84	الأول: في خيار المجلس
84	اشارة
86	و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل:
86	اشارة
88	مسائل في خيار المجلس
88	مسألة: لا إشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا أصيلين.
88	اشارة
90	أقسام الوكيل
90	1 - أن يكون وكيلا في مجرد إجراء العقد
102	2 - أن يكون وكيلا مستقلا في التصرف المالي
108	3 - أن لا يكون مستقلا في التصرف
112	هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل ؟
113	عدم ثبوت الخيار للفضولي
120	مسألة هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحدا؟
134	مسألة: قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار

134	.....	اشارة
134	.....	منها: من يعتق على احد المتبايعين.
171	.....	و منها: العبد المسلم المشتري من الكافر.
179	.....	منها: شراء العبد نفسه، بناء على جوازه.
184	.....	مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا
195	.....	مسألة: مبدأ هذا الخيار من حين العقد
203	.....	القول في مسقطات الخيار
203	.....	اشارة
205	.....	مسألة المسقط الأول اشتراط السقوط في ضمن العقد
205	.....	اشارة
207	.....	توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخيار و دفعه
231	.....	ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه.
231	.....	اشارة
231	.....	أحدها: أن يشترط عدم الخيار.
233	.....	الثاني: أن يشترط عدم الفسخ
238	.....	الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار
243	.....	بقي الكلام في أن المشهور هو أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد.
257	.....	فرع: ذكر العلامة في التذكرة موردا لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس، وغيره في متن العقد:
261	.....	مسألة المسقط الثاني إسقاط هذا الخيار بعد العقد
261	.....	اشارة
265	.....	ثم إن الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية.
269	.....	مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: اختر
282	.....	مسألة المسقط الثالث افتراق المتبايعين
282	.....	اشارة
284	.....	معنى الافتراق المسقط

290	..... ما يحصل به الافتراق .
293	..... مسألة: المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه .
293	..... اشارة
302	..... الاستدلال على كون المسقط هو الافتراق عن رضا .
307	..... الفهارس
307	..... اشارة
313	..... فهرس البحوث
322	..... (فهرس التعاليق)
336	..... (فهرس الآي الكريمة)
336	..... أ -
336	..... ت -
336	..... ح -
336	..... ق -
336	..... و -
337	..... (فهرس الأحاديث الشريفة)
337	..... أ -
337	..... ب -
337	..... ع -
337	..... ف -
337	..... ل -
337	..... م -
337	..... و -
339	..... (فهرس الاعلام)
339	..... أ -
339	..... ب -



339 ..... -ت-

339 ..... -ج-

339 ..... -ح-

339 ..... -خ-

339 ..... -ر-

340 ..... -ز-

340 ..... -س-

340 ..... -ش-

340 ..... -ص-

341 ..... -ط-

341 ..... -ع-

341 ..... -ف-

341 ..... -ق-

341 ..... -ك-

341 ..... -م-

342 ..... -ن-

343 ..... (فهرس الكتب)

343 ..... -أ-

343 ..... -ب-

343 ..... -ت-

343 ..... -ج-

343 ..... -ح-

344 ..... -خ-

344 ..... -د-

344 ..... -ر-

344 ..... -س-

344 ..... -ش-

344 ..... -ص-

344 ..... -غ-

345 ..... -ق-

345 ..... -ك-

345 ..... -ل-

345 ..... -م-

345 ..... -ن-

345 ..... -و-

347 ..... تعريف مركز .

## المكاسب المجلد 13

### هوية الكتاب

كِتَابُ الْمَكَايِبِ

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره

1214هـ - 1281م

تحقيق و تعليق : السيد محمد كلانتر

المجلدات 17 ج

منشورات مؤسسة النور للمطبوعات - بيروت - لبنان

ص: 1

إشارة

المكاسب

نويسنده: انصاری، مرتضى بن محمدامين

محقق: كالانتر، محمد

تعداد جلد: 17

زبان: عربى

ناشر: منشورات دارالنجف الدينية - مطبعة الآداب

سال نشر: 1281-1214 هجرى قمرى

ص: 2











الخيارات

ص: 7



## القول في الخيار وأقسامه وأحكامه

### إشارة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

(القول في الخيار (1) وأقسامه وأحكامه)

+++++

(1) بكسر الخاء فهو لغة اسم مصدر من الاختيار من باب الافتعال ماضيه اختار أصله اختير قلبت الياء الفا حسب الإعلال الصرفي.

يقال: أنت بالخيار أي اختر ما شئت: من الفعل، أو الترك.

(وشرعا) (1) إزالة أثر العقد المملك فيرجع كل عوض إلى صاحبه الأول وأما مصدره فهو خيرة - خيرة - خيرا.

يقال: خَيْرَ الشيء على غيره أي فضّله عليه.

وأما معنى الخيار الذي هو اسم المصدر فهو تسلط أحد المتبايعين على فسخ العقد.

والخيار على قسمين:

(تعبدى): وهو ما يكون وضعه وجعله بيد الشارع.

وهي ستة كما ذكرها شيخنا الأنصاري قدس سره في الخيارات:

(خيار المجلس - خيار الحيوان - خيار الغبن - خيار التأخير - خيار للرؤية - خيار العيب).

(وجعلي): وهو ما يكون وضعه وجعله بيد أحد المتبايعين أو كليهما: بأن يجعل احدهما، أو كلاهما الخيار لنفسه، أولهما بواسطة -

ص: 9

(مقدمتان):

### الأولى في معنى الخيار

(الأولى):

الخيار لغة اسم مصدر (1)

+++++

- الشرط في متن العقد.

و يسمى في اصطلاح الفقهاء ب: (خيار الشرط)

و ذكره الشيخ في أقسام الخيار.

وقد ذكرنا القسمين في (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 6 ص 17.

وقد ذكر الشهيد في اللمعة أربعة عشر قسما للخيار.

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء 3 من ص 447 إلى ص 511.

(1) ذكرنا الفرق بين المصدر، و اسم المصدر في اللمعة الدمشقية في الجزء الأول من طبعتنا الحديثة الطبعة الاولى، و الثانية - القسم الأول ص 245 فراجع.

أليك خلاصة ما ذكرناه هناك مع الفرق و هي خمسة:

(الأول): أن اسم المصدر يدل على مجرد الحدث إن كان علما كحماد علما للمحمدة.

أو كان مبدوءا بميم زائدة لغير المفاعلة كمضرب.

أو متجاوزا فعله الثلاثة و هو بزنة اسم الحدث الثلاثي كغسل من اغتسل فهو اسم مصدر.

(الثاني): أن المصدر يدل على الحديث بنفسه، و اسم المصدر يدل على الحديث بواسطة المصدر.

فمدلول المصدر معنى المصدر، و مدلول اسم المصدر لفظ المصدر.

(الثالث): أن المصدر يدل على الحدث، واسم المصدر يدل على -

ص: 10

من الاختيار (1)، غلب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك (2) فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الإيضاح.

فيدخل (3).

+++++

- الهيئة الحاصلة منه: وهي المسماة ب: نتيجة المصدر.

(الرابع): أن اسم المصدر ما ليس على أوزان مصدر فعله، لكنه بمعناه كما في أسماء الأفعال، فإنها تدل على المعاني الفعلية من غير أن تكون على أوزان الأفعال.

(الخامس): أن المصدر موضوع لفعل الشيء و الانفعال به.

و اسم المصدر موضوع لأصل ذلك الشيء.

خذ لذلك مثالا.

الاعتسال موضوع لايجاد أفعال تدريجية مخصوصة: من غسل الرأس مع الرقبة، و الجانب الأيمن بتمامه، و الجانب الأيسر بتمامه و معهما العورة.

و الغسل بضم الغين عبارة عن مجموع تلك الأفعال.

إذا عرفت هذا فالفرق بين الخيار و الاختيار هو الفرق بين المصدر و اسم المصدر.

(1) مصدر باب الافتعال وزان اكتساب من اختار يختار، أصل اختار اختير بعد الإعلال صار اختار.

(2) هذا تعريف للخيار أي الخيار عبارة عن تملك أحد المتعاقدين أو كليهما فسخ العقد: بمعنى أن له القدرة و السلطنة على امضاء العقد و اثباته، و له القدرة و السلطة على فسخه و حله.

(3) الفاء تفرع على ما أفاده صاحب الايضاح في تفسير الخيار:

ص: 11

ملك الفسخ في العقود الجائزة، وفي عقد (1) الفضولي.

و ملك (1) الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث.

و ملك (2) العمة و الخالة لفسخ العقد على بنت الأخ و الأخت.

+++++

- من أنه ملك فسخ العقد.

من هنا يروم الشيخ أن يورد على تعريف صاحب الايضاح الخيار بما ذكر، وأنه يشمل الموارد الآتية، فيكون التعريف منتقضا.

أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح في تعريف الخيار يدخل في عموم تعريف العقود الجائزة. لأنها ملك فسخ (2)

مع أنه ليس في العقود الجائزة خيار.

هذا أول الموارد المنتقضة.

(1) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم تعريف العقد الفضولي اذا لم يجز البائع العقد (3)، لأن للمشتري ملك فسخ

للعقد إذا كان البائع فضوليا.

و كذا للبائع ملك فسخ العقد اذا كان المشتري فضوليا.

هذا هو المورد الثاني من الموارد المنتقضة.

(2) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم التعريف رد الوارث الوصية إذا كانت زائدة على ثلث الميث الموصي لأن

الوارث يملك فسخ العقد و هي الوصية.

هذا ثالث الموارد المنتقضة.

(3) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم التعريف فسخ الخالة عقد بنت الاخت إذا تزوجها زوجها عليها.

و كذا فسخ العمة عقد بنت الاخ اذا تزوجها زوجها عليها.

هذا رابع الموارد المنتقضة.

ص: 12

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

و ملك (1) الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت:

و ملك (2) كل من الزوجين للفسخ بالعيوب.

و لعل (3) التعبير بالملك، للتنبيه على أن الخيار من الحقوق،

+++++

(1) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم تعريف فسخ الأمة المتزوجة بعبد عقدها اذا أعتقها مولاهما. (1)

هذا خامس الموارد المنتقضة.

(2) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم تعريف تملك كل من الزوجين فسخ عقد زواجهما اذا وجد في احدهما احد العيوب الموجبة للفسخ.

هذا سادس الموارد المنتقضة.

ففي جميع هذه الموارد المنتقضة يصدق التعريف المذكور، مع أنه ليس خيار في أغلبها.

(3) يروم الشيخ قدس سره بهذا دفع ما أورده على العموم المذكور في تفسير صاحب الايضاح للخيار.

و خلاصته أن التملك يطلق على الحقوق، لا على الأحكام.

فتعبير صاحب الايضاح بالملك في قوله: ملك فسخ العقد يخرج الفسخ عن العقود التي يكون الفسخ فيها من قبيل الأحكام.

فجواز الرد و الاجازة في الفضولي حكم، لاحق و ملك.

و كذلك التسلط في العقود الجائزة حكم، لاحق.

و السر في ذلك أن الحكم لا يورث و لا يسقط بالإسقاط.

بخلاف الحقوق، فإنها تورث و تسقط بالإسقاط.

و قد ذكر الشيخ هذا الفرق بين الحكم و الحق بقوله في ص 15:

ولذا لا تورث و لا تسقط بالإسقاط -

ص: 13



- وهناك فرق آخر: وهو أن الحق يجوز أخذ المال بإذائه.

وقد ذكرنا الفرق بين الحق والحكم في الجزء 8 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة من ص 351 - إلى ص 353 مسهباً:

أليك الموجز مما حققناه هناك.

إن الفرق بين الحق والحكم من حيث المفهوم والحقيقة واضح، لأن الحق يطلق على السلطنة على شيء متعلق بعين كحق التحجير، وحق الرهانة، وحق الديان في تركة الميت، وحق الخيار المتعلق بالعقد:

والحكم مجرد جعل الاذن في اتيان شيء، أو تركه، أو رخصة من الشارع بترتب أثر على فعل شيء، أو تركه.

خذ لذلك مثلاً.

الخيار في العقود اللازمة عند ثبوته كما في خيار الحيوان حق من الحقوق الثابتة لذوي الخيار فقد جعله الشارع للمتعاقدين إذا كان العوضان حيواناً، أو لأحدهما إذا كان أحد العوضين حيواناً.

فله سلطنة واستقلال على العقد من حيث الفسخ، أو الامضاء.

و حكم الشارع بأنه مالك لأمره في اختيار أيهما شاء.

و أما الجواز في العقود الجائزة فهو حكم من الأحكام لم يجعل الشارع فيه إلا مجرد اذن في الفسخ، أو الامضاء.

وليس للمتعاقدين، أو لأحدهما سلطنة مجعولة من الشارع على الفسخ، أو الامضاء.

لا من الأحكام، فيخرج ما كان من قبيل الاجازة، و الرد لعقد الفضولي و التسلط على فسخ العقود الجائزة، فإن ذلك من الأحكام الشرعية، لا من الحقوق، و لذا (1) لا تورث، (1) ولا تسقط بالإسقاط.

وقد يعرف (2) بأنه ملك إقرار العقد، وإزالته.

و يمكن الخدشة فيه (3).

+++++

(1) أي و لأجل أن الخيار من الحقوق، لا من الأحكام تورث الحقوق، و لا تورث الأحكام.

(2) أي الخيار عرف بتعريف آخر غير تعريف المتأخرين.

و هذا التعريف للقدماء من الأصحاب، و تبعهم على ذلك الشيخ صاحب الجواهر قدس سره.

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة - الجزء 23 ص 3.

خلاصة هذا التعريف أن الخيار عبارة عن تملك المتعاقدين إذا كان الخيار لهما.

أو تملك أحدهما إذا كان الخيار لأحدهما، فلهما امضاء العقد و اثباته.

و كذا للمتعاقدين، أو لأحدهما إزالة العقد و حله.

و الخلاصة أن القدرة تتعلق بطرفي العقد و هما:

الامضاء و الحل، لأن من بيده الامضاء بيده الحل، و من بيده الحل بيده الاقرار و الامضاء.

(3) خلاصة هذا الخدش أنه ما المراد من الاقرار؟

فإن كان المراد منه ابقاء العقد على ما كان: بأن لا يفسخ فذكر الاقرار يكون مستدركا غير محتاج إليه، لأن القدرة على فسخ العقود و ازلتها عبارة عن اقرار العقد و امضائه:

بمعنى أن الاقرار و الامضاء يكون بيده و تحت قدرته، فلا يحتاج -

ص: 15

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

بأنه إن أريد من اقرار العقد ابقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرک، لأن (1) القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه(1)، اذ (2) القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين.

وإن أريد منه (3) الزام العقد و جعله غير قابل لأن يفسخ.

ففيه (4) أن مرجعه الى إسقاط حق الخيار فلا يأخذ في تعريف

+++++

- الى ذكر الاقرار في التعريف كما أفيد في هذا التعريف، فيكون ذكر الاقرار مستدرکا، لأن القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين: من الفعل، أو الترك:

بل لا بدّ من تعلقها بالطرفين، لأن الفعل اذا كان تحت القدرة كذلك الترك يكون تحت القدرة:

وكذا اذا كان الترك تحت القدرة يكون الفعل أيضا تحت القدرة.

فالفعل و الترك على حد سواء فهما ككفتي الميزان لا ترجيح لأحدهما على الآخر.

(1) تعليل لكون ذكر الاقرار في التعريف يكون مستدرکا اذا كان المراد من الاقرار ابقاء العقد و امضاءه.

وقد ذكرناه عند قولنا في هذه الصفحة: بل لا بدّ من تعلقها بالطرفين:

(2) تعليل لكون القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه.

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا: بل لا بدّ من تعلقها بالطرفين.

(3) أي من اقرار العقد الزام العقد كما هو الظاهر من لفظ الاقرار بحيث يجعل غير قابل للفسخ.

(4) أي ففي إرادة الالزام من الاقرار إشكال -

ص: 16

مع (1) أن ظاهر الالتزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا.

فينتقض بالخيار المشترك (2)، فإن (2) لكل منهما الزامه من طرفه، لا (3) مطلقا.

+++++

- خلاصة الإشكال أن مآل هذه الإرادة إلى إسقاط حق الخيار.

و حينئذ لا يمكن أن يؤخذ الالتزام في تعريف الخيار، لأنه مزيل له.

و من الواضح أن التعريف إنما يؤتى بالمقوم، أو اللازم للشيء، لا بالمزيل له.

(1) هذا إشكال آخر على إرادة اللازم من اقرار العقد.

أي ولنا بالإضافة إلى الإشكال الأول إشكال آخر.

خلاصته أن الظاهر من الالتزام المقابل للفسخ هو الزام العقد من الجانبين: وهما البائع والمشتري، لا من طرف واحد، لأنه لو اختص بطرف واحد لانتقض بالخيار المشترك بين الطرفين كما في خيار الحيوان لو كان العوضان حيوانا، أو شرط البائع والمشتري الخيار لهما في متن العقد.

(2) تعليل لكون ظاهر الالتزام المقابل للفسخ هو الزام العقد من الطرفين، لا من طرف واحد.

و خلاصته أن لكل واحد من المتعاملين في صورة اشتراكهما في الخيار حق الزام العقد من طرفه، لا الزام العقد مطلقا بحيث لا يكون للآخر فسخه وازالته، لأن إرادة ذلك خلاف مفهوم الالتزام المأخوذ في تعريف الخيار.

(3) أي وليس المراد من الزام العقد هو الالتزام المطلق.

وقد عرفت معناه عند قولنا في هذه الصفحة: لا الزام العقد مطلقا

ص: 17

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

ثم إن ما ذكرناه: من معنى الخيار هو المتبادر منه عرفاً عند الإطلاق في كلمات المتأخرين.

وإلا فإطلاقه (1) في الأخبار، وكلمات الأصحاب على سلطنة الاجازة، و الرد لعقد الفضولي (2)، و سلطنة الرجوع في الهبة (3) و غيرهما من أفراد السلطنة شايح.

## الثانية الأصل في البيع اللزوم

### إشارة

(الثانية) (4): ذكر غير واحد تبعاً للعلامة في كتبه أن الأصل في البيع اللزوم.

قال في التذكرة: الأصل في البيع اللزوم (5)، لأن الشارع وضعه (6)

+++++

(1) أي إطلاق لفظ الخيار.

خلاصة هذا الكلام أن إطلاق لفظ الخيار في الأخبار، وكلمات الأصحاب يشمل مطلق أفراد السلطنة على فعل و إن كان ذلك من جهة حكم شرعي، لا حق ملكي كما ذكرناه.

فلا بد من ملاحظة موارد الاطلاقات، و تمييز أحد المعنيين من الآخر.

(2) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 8 من ص 165 إلى ص 197.

(3) راجع الهامش 1 من ص 12، و الهامش 2-3 من ص 12.

(4) أي المقدمة الثانية من المقدمتين اللتين ذكرهما الشيخ في ص 10 بقوله: مقدمتان.

(5) أي بناء العقلاء على لزوم العقد (1)، لا على جوازه و إن كان قد يعرض الجواز على بعض أفراده في بعض الأحيان، فإن العرف بان على التزام كل عاقد بما ينشؤه في الخارج للآخر.

(6) أي الشارع وضع البيع و جعله لنقل الملك.

هذا هو الدليل الأول للعلامة على أن الأصل في البيع اللزوم -

ص: 18

مفيدا لتقل الملك، و الأصل الاستصحاب (1)، و الغرض (2) تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، و إنما يتم (3) باللزوم ليأمن (4)

+++++

- و المراد من الوضع الوضع التأكيدى، لا الوضع التأسيسى.

(1) هذا هو الدليل الثانى للعلامة على أن الأصل فى البيع اللزوم، أى استصحاب بقاء الملكية، و الأثر الحادث الذى هو النقل و الانتقال الحاصلان بمجرد وقوع العقد بعد تمامية شرائط المتعاقدين و العوضين.

فعند الشك فى زوال الملكية، و الأثر الحادث بعد الفسخ و الرجوع نستصح بقاء الملكية، و الأثر الحادث.

(2) أى الغرض من البيع.

هذا هو الدليل الثالث (1) للعلامة على أن الأصل فى البيع اللزوم.

خلاصته أن الغرض من التعامل هو تمكين كل من المتعاقدين صاحبه على ما نقله إليه و صار عنده، و هذا لا يتم إلا بكون العقد لازما.

(3) أى الغرض المذكور إنما يتم اذا كان العقد لازما كما عرفت

(4) تعليل من العلامة على أن الغرض من البيع اللزوم و هذا إنما يتم اذا كان العقد لازما.

و خلاصته أن العقد اذا كان لازما يأمن كل من المتعاقدين من تمكنه من التصرف فيما صار إليه من أنواع التصرف، اذ لو لا الاطمئنان المذكور لما أقدم كل من المتعاقدين فى التصرف فيما صار إليه بأنواع التصرف.

و من المعلوم أن الاطمئنان انما يحصل اذا كان العقد دالا على اللزوم.

ص: 19

---

1- راجع الحاشية الجديدة فى آخر هذا الكتاب

من نقض صاحبه عليه، انتهى (1).

## معاني الأصل

### إشارة

(أقول) (2): المستفاد من كلمات جماعة أن الأصل هنا (3) قابل لارادة معان (4).

### الأول: الراجع

(الأول): الراجع (5) احتمله (6) في جامع المقاصد، مستندا في تصحيحه الى الغلبة.

وفيه (7):

+++++

(1) أي ما أفاده العلامة في التذكرة:

راجع (تذكرة الفقهاء)، من طبعتنا الحديثة الجزء 7، ص 305 عند قوله: المقصد الثالث في وثيقة عقد البيع، وضعفه.

(2) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يفسر الأصل الذي أفاده العلامة قدس سره في التذكرة.

(3) أي في كتاب البيع.

(4) أي معان أربعة معروفة عند الفقهاء رضوان الله عليهم.

(5) المراد من الراجع هو الظاهر أي الظاهر من البيع هو اللزوم

(6) أي احتمال هذا المعنى المحقق الكركي في جامع المقاصد.

وقد أسند صحة هذا المعنى الى غلبة أفراد البيع، حيث إن أكثر أفراده يقع لازما، فاذا وقع في الخارج بيع نحكم بأن الظاهر منه هو اللزوم، لا الجواز.

(7) أي وفيما أفاده المحقق الثاني من أن منشأ المعنى الأول هو غلبة الأفراد نظر وإشكال.

و خلاصة وجه النظر أنه ما المراد من الغلبة؟

فإن كان المراد منها غلبة الأفراد: بمعنى وقوع أغلب أفراد البيع في الخارج لازما، فإننا نرى بالعيان خلاف ذلك، لوجود خيار المجلس -





أنه إن أراد غلبة الأفراد فغالبا (1) ينعقد جائزا، لأجل خيار المجلس، أو الحيوان، أو الشرط.

وإن أراد غلبة الأزمان فهي (2) لا تنفع في الأفراد المشكوكة.

مع (3) أنه لا يناسب ما في القواعد: من قوله:

+++++

- أو الحيوان، أو الشرط، أو العيب، أو الغبن، أو الرؤية.

فأي لزوم يكون للبيع مع وجود هذه الخيارات؟

وإن كان المراد من الغلبة غلبة الأزمان: بمعنى وقوع العقد في غالب الأزمان على صفة الوجوب و اللزوم:

لا تنفع هذه الأغلبية في الفرد المشكوك الذي لا يدري هو من العقود اللازمة أم من الجائزة، لأن أغلبية البقاء في الأفراد اللازمة لا توجب الحاق الفرد المشكوك اللزوم باللزوم.

(1) أي غالب أفراد البيع كما عرفت في الهامش 7 ص 20 عند قولنا: فإننا نرى بالعيان.

(2) أي غلبة الأزمان كما عرفت في هذه الصفحة عند قولنا:

وإن كان المراد من الغلبة.

(3) هذا إشكال آخر على ما أفاده المحقق الثاني: من أن المراد من الأصل هو المعنى الراجح.

و خلاصة الإشكال أنه إن كان المراد من الأصل هو المعنى الراجح بحسب الغلبة فلا يناسب ما أفاده العلامة في القواعد بقوله: وإنما يخرج من الأصل لأمرين:

وجه عدم المناسبة أن ظاهر عبارة القواعد المعبر فيها بلفظ يخرج:

أن موارد الخيار، وظهور العيب داخلة في الأصل المذكور، وإنما -

وإنما يخرج من الأصل لأمرين: ثبوت خيار، أو ظهور عيب

## الثاني: القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد، أو في بعض الأحوال

(الثاني) (1): القاعدة المستفادة من العمومات (2) التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد (3)، أو في بعض الأحوال (4) و هذا (5) حسن، لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الأصل. (1)

+++++

- خرجت عن الاصل لجهة وجود الدليل على خلاف الأصل كما يشير إليه قوله: وإنما يخرج من الأصل لأمرين:

بالإضافة الى أن مقتضى الغلبة التي أفادها المحقق الكركي قدس سره هو أن تكون موارد الخيار و العيب في مقابلها، لا داخله فيها.

(1) أي المعنى الثاني من المعاني الأربعة للأصل التي أفادها الشيخ في ص 20 بقوله: إن الأصل هنا قابل لارادة معان

(2) المراد من العمومات قوله تعالى:

وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ .

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ :

(3) بأن شك في عقد أنه من بادئ الأمر من العقود اللازمة، أو من العقود الجائزة.

فهنا نرجع إلى تلك العمومات و نستدل بها على لزوم العقد المشكوك فيه و نحكم بصحته.

(4) كما اذا كان المشتري أو البائع مغبوناً فنشك في هذه الحالة أن هذا العقد المشتمل على الغبن هل هو من العقود اللازمة، أو الجائزة

فحينئذ نتمسك بتلك العمومات فنحكم بلزوم العقد و صحته.

(5) أي المعنى الثاني الذي فسر به الأصل معنى حسن، لكنه غير -

ص: 22

## الثالث: الاستصحاب

(الثالث) (1): الاستصحاب، و مرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما.  
وهذا (2) حسن.

## الرابع: المعنى اللغوي

### إشارة

(الرابع) (2): المعنى اللغوي: بمعنى أن وضع البيع وبناء عرفا و شرعا على اللزوم، و صيرورة المالك الأول كالأجنبي (4).  
وإنما جعل الخيار فيه (5)

+++++

- مناسب لما ذكره العلامة في التذكرة في المراد من الأصل عند قوله:  
و الأصل هو الاستصحاب.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7، ص 305.

و أما عدم مناسبة المعنى الثاني لما ذكره العلامة في التذكرة فلأن الاستصحاب دليل مستقل في قبال بقية الأدلة حيث لا دليل هناك.  
فكيف التوفيق بين المعنى الثاني المراد من الأصل و هي القاعدة المستفادة من العمومات.

و بين إرادة الاستصحاب من الأصل في التذكرة؟

(1) أي المعنى الثالث الذي فسر به الأصل من المعاني الأربعة التي أشير إليها في ص 20

(2) أي المعنى الثالث للأصل:

(3) أي المعنى الرابع من المعاني الأربعة التي فسر بها الأصل التي أشير إليها في ص 20.

(4) أي البائع يبيعه قطع إضافة الملك عن نفسه فأصبح أجنبيا عنه كبقية الأجانب بالنسبة إلى هذا الملك.

(5) أي في البيع: بمعنى أن الخيار حق خارجي عن مقتضى العقد اذ مقتضاه اللزوم، و عدم خيار لاحدهما.

حقا خارجيا لأحدهما (1)، أولهما (2) يسقط بالإسقاط، وبغيره (3).

وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب:

بمعنى كونه (4) حكما شرعيا له، أصلا (5) وبالذات بحيث لا يقبل الإسقاط.

و من هنا (6) ظهر أن ثبوت خيار المجلس في أول أزمنة انعقاد البيع لا- ينافي كونه في حد ذاته (7) مبنيا على اللزوم، لأن الخيار حق خارجي قابل للانفكاك.

نعم لو كان (8) في أول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع

+++++

(1) كما في خيار العيب، و خيار الغبن، و خيار التأخير.

(2) كما في خيار المجلس.

(3) كالمعاوضة عليه.

(4) أي جواز رجوع الواهب عن هبته حكم شرعي ثابت له.

(5) منصوب على المفعول لأجله فهو تعليل لكون جواز رجوع الواهب عن هبته حكم شرعي ثابت له.

و خلاصته أن جواز الرجوع للواهب باعتبار حكم الشرع له لا غير من دون أن يكون للواهب حق في الرجوع.

(6) أي و من أن بناء المتعاملين من أول الأمر في العقود على اللزوم دائما شرعا و عرفا، و أن الخيار في البيع حق خارجي لأحدهما أولهما، و ليس من مفهوم العقد و حقيقته و مقتضاه.

و أن البيع ليس كالهبة في كون الرجوع للواهب عن هبته حكما شرعيا فقط لا يقبل الإسقاط.

(7) أي البيع باعتبار نفسه مجردا عن ضم كل حيثية إليه.

(8) أي لو كان البيع في أول انعقاده مجردا عن كل حيثية محكوما -

بحيث يكون حكما فيه، لا حقا مجعولا قابلا للسقوط: كان منافيا لبنائه على اللزوم.

فالأصل (1) هنا كما قيل: نظير قولهم: إن الأصل في الجسم الاستدارة، فإنه لا ينافي كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة، لأجل القاسر الخارجي.

و مما ذكرنا (2)

+++++

- شرعا بالجواز كما هو الحال في الهبة إلى غير ذي رحم لكان هذا الحكم الشرعي منافيا لبناء البيع على اللزوم.

(1) الفاء هنا تفريع على ما أفاده: من أن بناء المتعاقدين من أول الأمر في العقود على اللزوم دائما، وأن الخيار فيه حق خارجي لأحدهما أو لكليهما، وأنه يسقط بالإسقاط.

و خلاصة التفريع أن الأصل هنا نظير الأصل في الأجسام في قول الفلاسفة:

إن الأصل في الأجسام أن تكون كروية و مستديرة، سواء أ كانت علوية أم سفلية أي الطبيعة الأولية في الأجسام أن تكون كروية لو خليت و طبعها.

وقد اعترف بهذا الأصل علماء علم الحديث أيضا.

فكما أنه لا ينافي هذا الأصل و لا يعارضه عدم كروية أكثر الأجسام في الخارج لأجل القاسر الخارجي.

كذلك لا ينافي الأصل في البيع اللزوم كثرة الجواز في البيع باعتبار أمر خارج عن مقتضى أصل البيع.

(2) و هو أن الاصل في البيع اللزوم، لكونه وضع شرعا و عرفا على ذلك، و أن الخيار فيه حق خارجي يسقط بالإسقاط.

ص: 25

ظهر وجه النظر (1) في كلام صاحب الوافية، حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس.

إلا أن يريد (2) أن الأصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم.

وسياتي ما فيه (3).

### بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد و التذكرة:

بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد و التذكرة: (1)

+++++

(1) وجه النظر أنك بعد أن عرفت وضع البيع و بناءه، و أن الخيار في العقود اللازمة عند ثبوته كما في خيار الحيوان حق من الحقوق الثابتة لذي الخيار فقد جعله الشارع المتعاقدين إذا كان العوضان حيوانا، أو لأحدهما إذا كان أحد العوضين حيوانا، و جعل لكل منهما سلطنة على العقد: من حيث الفسخ، أو الامضاء، و حكم أنه مالك لأمره في اختيار أيهما شاء.

و أما الجواز في العقود الجائزة فهو حكم من الأحكام لم يجعل الشارع فيه إلا مجرد اذن في الفسخ، أو الامضاء.

و ليس للمتعاقدين، أو لأحدهما سلطنة مجعولة من الشارع على الفسخ أو الامضاء:

فلا مجال لانكار صاحب الوافية هذا الأصل: و هو اللزوم في البيع.

(2) أي صاحب الوافية.

خلاصة هذا الكلام أن صاحب الوافية يقول: إن العقد بخيار المجلس للمتعاقدين قبل تفريقهما يثبت عدم لزوم العقد للمتعاقدين، و بعد تفريقهما نشك في زوال عدم اللزوم فنستصحب بقاء عدم اللزوم.

(3) أي و سياتي الإشكال فيما أفاده صاحب الوافية: من استصحاب بقاء عدم اللزوم -

ص: 26

إنه (1) لا يخرج من هذا الأصل (2) إلا بأمرين:

ثبوت (3) خيار، أو ظهور عيب (4)، فإن ظاهره (5) أن ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار، مع أنه (6) من أسباب الخيار. وتوجيهه (7)

+++++

- و خلاصته أن ثبوت الخيار للمتعاقدين بالمجلس مقيد بقبل تفرقهما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع.

و أما بعد التفرق يكون العقد لازما فلا خيار لهما.

(1) هذا مقول قول العلامة في التذكرة والقواعد.

(2) وهو أن الاصل في البيع اللزوم، لكون وضعه وبنائه على ذلك.

(3) أي ما ثبت بدليل تعدي كخيار الحيوان، و خيار المجلس و خيار تخلف الرؤية.

(4) أي ما ثبت بدليل عقلائي، فإن وجود العيب في المبيع على خلاف الأصل العقلائي، حيث إن العقلاء بما هم عقلاء إنما يقدمون على التعامل فيما بينهم صحيحا، لا معيبا و فاسدا.

(5) أي ظاهر كلام العلامة: وهو أو ظهور عيب سبب مستقل للخروج عن الاصل المذكور في قبال السبب الاول: وهو ثبوت خيار

(6) هذا إشكال من الشيخ على ظاهر ما يستفاد من كلام العلامة قدس سره، أي مع أن ظهور العيب من أسباب الخيار، لا أنه سبب مستقل في قبال الأول: وهو الخيار.

(7) أي توجيه الإشكال المذكور بأن أو ظهور عيب من باب عطف -

بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير (1) ظاهر، اذ (2) لم يعطف العيب على أسباب الخيار؛ بل عطف على نفسه و هو مباين له، لا أعم.

نعم قد يساعد عليه (3) ما في التذكرة من قوله: وإنما يخرج عن الاصل بأمرين:

+++++

- الخاص على العام: و هو ثبوت خيار.

(1) غير بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم في ص 27 و هو و توجيهه أي التوجيه المذكور غير ظاهر:

(2) تعليل لعدم ظهور للتوجيه المذكور.

و خلاصته أن أو ظهور عيب لم يعطف على أسباب الخيار حتى يكون من قبيل عطف الخاص على العام.

بل هو معطوف على نفس الخيار، و نفس الخيار مباين لظهور عيب، لا أنه أعم من ظهور عيب، لأن الخيار مسبب عن أسباب خاصة، و معناه كما عرفت في قول الشيخ في ص 11: ملك فسخ العقد.

و من المعلوم أن ظهور العيب ليس بنفسه ملك فسخ العقد، بل يستلزمه.

(3) أي قد يساعد على توجيه المحقق الكركي كلام العلامة: أو ظهور عيب: بأنه من قبيل عطف الخاص على العام: ما أفاده العلامة في التذكرة بقوله: وإنما يخرج عن أصله بأمرين:

أحدهما ثبوت الخيار إما لاحد المتعاقدين، أولهما من غير نقص في أحد العوضين، بل للتروي خاصة.

و الثاني ظهور عيب في أحد العوضين -

ص: 28



(أحدهما): ثبوت الخيار لهما، أو لاحدهما من غير نقص في أحد العوضين، بل (1) للتروي خاصة.

+++++

- راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 305.

وجه المساعدة أنه ذكر في الأمر الأول تزلزل العقد من جهة مطلق الخيار، سواء أكان للبائع أم للمشتري أم لكليهما، ثم ذكر الأمر الثاني فعطفه على الأمر الأول وقال: والثاني ظهور العيب في أحد العوضين.

وهذا الثاني يختص بالخيار الناشئ عن نقص في أحد العوضين فيكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام.

فاذا تم هذا التوجيه في عبارة التذكرة فيحمل عليها العطف في عبارة القواعد: من حيث حمل المتشابه على المحكم، ونفسرها بأنها من قبيل عطف الخاص على العام وإن كان في هذا التفسير تكلف كما أفاده الشيخ قدس سره، وستعرف وجه التكلف في الهامش 2 ص 31 عند قولنا: وجه التكلف.

(1) أي ثبوت الخيار للمتعاقدين إذا كان لهما، أو لأحدهما لأجل أن يتروى ويتأمل كل منهما في أمر البيع حتى إذا وجد في المثل، أو المثل ما ينفعه أمضى البيع وأثبتته؛ وإذا وجد ما يضره فسخه وأبطله.

وقد أشار إلى هذا المعنى العلامة قدس سره بقوله في المسألة الثانية من مسائل خيار المجلس:

والمقصود من الخيار أن ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه:

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 308.

ص: 29

(و الثاني): ظهور عيب في أحد العوضين، انتهى (1).

و حاصل التوجيه (2) على هذا أن الخروج عن اللزوم لا يكون إلا بتزلزل العقد لأجل الخيار.

و المراد بالخيار (3) في المعطوف عليه (4) ما كان ثابتاً بأصل الشرع، أو يجعل المتعاقدين، لا لاقتضاء نقص في أحد العوضين.

و بأو (5) ظهور عيب ما كان الخيار لنقص في أحد العوضين.

+++++

(1) أي ما أفاده العلامة في هذا المقام، راجع (المصدر نفسه)

(2) أي توجيه صاحب جامع المقاصد في عطف أو ظهور العيب على الخيار في كلام العلامة في القواعد.

(3) مقصود الشيخ قدس سره من هذا الكلام تفسير قول العلامة في القواعد: لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين:

ثبوت خيار، أو ظهور عيب.

و خلاصة التفسير أن العلامة قدس سره يقول:

إن منشأ الخيار أحد الأمرين لا محالة.

(الأول) أن يكون يجعل من الشارع كخيار الحيوان، أو يجعل من أحد المتعاقدين، أو كليهما كخيار الشرط.

(الثاني) أن يكون باقتضاء في نفس أحد العوضين، و خصوصية فيه كظهور العيب و النقص في المثلن، أو الثمن، أو كليهما.

كما عرفت ذلك في الهامش 3-4 ص 27 عند قولنا: ما ثبت بدليل تعبدى، و ما ثبت بدليل عقلائي.

(4) و هو قول العلامة في القواعد: أحدهما ثبوت الخيار.

(5) أي و المراد من أو بظهور العيب في كلام العلامة في القواعد بقوله: أو ظهور عيب.

لكنه (1) مع عدم تماميته تكلف (2) في عبارة القواعد.

مع أنه في التذكرة ذكر في الأمر الأول الذي هو الخيار فصولاً سبعة بعدد أسباب الخيار، وجعل السابع منها (3) خيار العيب، و تكلم فيه (4) كثيراً.

+++++

(1) من هنا يروم الشيخ قدس سره الرد على ما أفاده المحقق الكركي في توجيه كلام العلامة في القواعد.

و خلاصة الرد أن التوجيه المذكور غير تام، لأن انحصار تزلزل العقد و خروجه عن اللزوم لأجل الخيار منتقض بالعقد الفضولي، لتزلزله اذا لم يجز المالك، مع عدم وجود خيار فيه، بناء على أن الاجازة، أو الرد ليسا من الخيار، لكونهما من الأحكام، لا من الحقوق.

و كذا منتقض بالبيع المعاطاتي، لتزلزله، بناء على افادته الملكية الجائزة، و أن افادته اللزوم متوقف على ذهاب احدى العينين أو كليهما كما أفاده المحقق الكركي.

راجع حول المعاطاة الجزء 6 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة من ص 68 - ص 200.

(2) وجه التكلف أن العلامة قدس سره لم يذكر في القواعد منشأ الخيار أصلاً حتى يوجه كلامه بأنه من قبيل عطف الخاص على العام

لكن ذكر في التذكرة منشأ الخيار لهما، أو لاحدهما بقوله:

من غير نقص في أحد العوضين، بل للتروي خاصة.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 205.

(3) أي من أسباب الخيار.

(4) أي في البحث السابع الذي هو خيار العيب، و الذي هو -

و مقتضى التوجيه (1) أن يتكلم في الأمر الأول فيما عدا خيار العيب.

ويمكن توجيه ذلك (2) بأن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار، فإن نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب وإن لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن.

فالعقد بالنسبة إلى جزء من الثمن متزلزل، قابل (3).

+++++

- أحد أسباب الخيار.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 من ص 352 الى ص 371.

(1) وهو توجيه أو ظهور عيب بأنه من قبيل عطف الخاص على العام، أي لازم هذا التوجيه أن يبحث المحقق الكركي قدس سره في الأمر الاول من الامرين الذين أفادهما العلامة في القواعد، لا في الأمر الثاني، لأنه بناء على أن العطف من قبيل عطف الخاص على العام لا مجال للبحث عن الامر الثاني.

(2) هذا توجيه من الشيخ قدس سره يروم به توجيه كلام العلامة قدس سره: من عطفه أو ظهور العيب على ثبوت الخيار.

و حاصل التوجيه أن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد، لأنه موجب لاسترداد جزء من الثمن في قبال النقص الموجود في المبيع كالخيار في كونه سببا لتزلزل العقد من دون فرق بينهما، إلا في شيء واحد:

وهو أن الخيار موجب لتزلزل العقد بالنسبة الى جميع الثمن و المثلن و العيب موجب لتزلزل العقد بالنسبة الى جزء من الثمن.

(3) بالجر صفة لكلمة جزء من الثمن أي هذا الجزء من الثمن له حالتان: -

ص: 32

لا بقاءه (1) في ملك البائع، و اخراجه (2) عنه.

و يكفي (3) في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه.

وإن شئت قلت: إن مرجع ذلك (4) الى ملك فسخ العقد للواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع، و نقض (5) مقتضاه:

من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الآخر.

+++++

- حالة ابقائه في ملك البائع، و حالة إخراجه عن ملك البائع.

(1) هذه هي الحالة الاولى، و ذلك عند ابراء المشتري ذمة البائع عن الجزء من الثمن لو ظهر المبيع معيبا، و لا يتصور له غير ذلك، (2) هذه هي الحالة الثانية اي الجزء من الثمن قابل لاخراجه عن ملك البائع لأنه في صورة ظهور العيب يسترد المشتري بمقدار النقيصة شيئا من الثمن فلا يبقى الجزء في ملك البائع.

(3) مقصوده قدس سره أن العيب وإن لم يكن موجبا لتزلزل العقد و لا موجبا لفسخه ابتداء، إلا أنه يوجب اخراج جزء من الثمن عن ملك البائع، و هذا يكفي في تزلزل العقد.

(4) أي مرجع جواز استرداد الجزء الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع.

(5) بالجر عطف على مدخول إلى في قوله: إلى ملك فسخ العقد أي و مرجع جواز استرداد الجزء إلى نقض مقتضى العقد، فإن مقتضاه تملك كل من البائع و المشتري مال الآخر تماما، فاذا ظهر عيب في المبيع فقد نقض تملك البائع مجموع الثمن من حيث هو مجموع.

و كذلك اذا ظهر في الثمن عيب فقد نقض تملك المشتري مجموع المبيع من حيث هو مجموع.

لكنه (1) مبني على كون الارش جزء حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة، ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة إليه (2) عند استرداده.

وقد صرح (3) العلامة في كتبه بأنه لا يعتبر في الارش كونه جزء من الثمن.

بل له (4) إبداله، لأن الأرش غرامة.

و حينئذ فثبوت الارش لا يوجب تزلزلا في العقد.

ثم إن الاصل بالمعنى الرابع (5) انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع، لأن (6) الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته إلى الدليل.

أما لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم و الجواز فلا يقتضي

+++++

(1) أي هذا التوجيه الذي أفاده الشيخ مبني على أن الأرش الثابت بالعيب جزء حقيقي من الثمن، لا غرامة، وأنه يجب على البائع أداءه من الثمن.

(2) أي بالنسبة الى جزء من الثمن عند استرداد الثمن.

(3) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يبين أن الأرش ليس جزء من الثمن، وأن ثبوته لا يؤثر تزلزلا في العقد.

(4) أي بل للبائع إبدال الجزء من الثمن بشيء آخر، واعطاء ذلك الشيء الى المشتري، لأن الأرش غرامة ما ظهر من النقص في المبيع.

(5) يعني أصالة اللزوم بالمعنى الذي مضى تفسيره في ص 23 عند قول الشيخ: الرابع المعنى اللغوي: إنما يختص بالمبيع فقط، و لا يجري في سائر العقود اذا شك في اللزوم، و عدمه فيها.

(6) تعليل لاختصاص معنى الرابع بالمبيع، و عدم جريانه في سائر العقود عند الشك في لزومها، و عدمه فيها.

ص: 34

ذلك الأصل لزومه (1)، لأن (2) مرجع الشك حينئذ إلى الشك، في الحكم الشرعي.

و أما الأصل بالمعنى الأول (3) فقد عرفت (4) عدم تماميته.

و أما بمعنى الاستصحاب (5) فيجري في البيع وغيره إذا شك في لزومه (6) و جوازه.

## الأدلة على أصالة اللزوم

### إشارة

و أما بمعنى القاعدة (7) فيجري في البيع وغيره، لأن أكثر العمومات الدالة على هذا المطلب (8) يعم غير البيع.

+++++

(1) أي لزوم العقد المشكوك.

(2) تعليل لعدم اقتضاء ذلك الأصل لزوم العقد المشكوك.

و خلاصته أن أصالة اللزوم في البيع بناء على المعنى الرابع للأصل هو بناء العرف و الشرع في خصوص البيع على اللزوم، و هذا البناء لم يثبت في بقية العقود المشكوكة.

و لما كان هذا اللزوم على هذا المبني حكماً شرعياً فإثباته لبقية العقود المشكوكة يحتاج إلى دليل.

(3) و هو الراجح الذي أفاده الشيخ في ص 20 بقوله: الاول الراجح (4) عند قوله في ص 20-21: و فيه أنه إن أراد غلبة الأفراد.

(5) و هو المعنى الثالث الذي أفاده الشيخ بقوله في ص 23:

الثالث الاستصحاب.

(6) أي إذا شك في لزوم غير البيع و جوازه.

(7) و هو المعنى الثاني الذي أفاده الشيخ بقوله في ص 22:

الثاني القاعدة المستفادة من العمومات.

(8) و هو أن المراد من الأصل القاعدة المستفادة من العمومات المشار إليها في الهامش 2 ص 22

وقد أشرنا في مسألة المعاطاة إليها (1)، ونذكرها هنا تسهيلا على الطالب.

## الاستدلال بآية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

(فمنها) (2): قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ دل على وجوب الوفاء بكل عقد.

و المراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به (3) في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم (4)، أو ما يسمى عقدا لغة و عرفا

+++++

(1) أي إلى تلك العمومات.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 6 من ص 70 - ص 200.

(2) أي من تلك العمومات.

(3) أي العقد فسر بمطلق العهد فيشمل حينئذ جميع العقود والإيقاعات حتى النذر والأيمان، لأنها داخلة في العقود التي بين الخلق و الخالق.

(4) راجع (تفسير علي بن ابراهيم القمي) الجزء 1 ص 160 طباعة مطبعة النجف عام 1386 تحقيق السيد طيب الموسوي الجزائري.

وقد مر تفسير العقد بالعهد عن الشيخ قدس سره في باب المعاطاة في الجزء 6 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص 189 مستندا في ذلك إلى صحيحة عبد الله بن سنان، من دون إسنادها إلى تفسير علي بن ابراهيم القمي.

ونحن بعد مراجعتنا مصادر الحديث وجدنا الصحيحة في الوسائل راجع (وسائل الشيعة) الجزء 16 ص 248 الباب 25 الحديث 3 إلا أن الصحيحة في المصدر مروية عن تفسير العياشي.

راجع (تفسير العياشي) الجزء 1 - ص 289 - الحديث 5 -

ص: 36



و المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه (1) بحسب الدلالة اللفظية(1) (2) نظير الوفاء بالنذر (3) فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ما له من غيره (4) وجب العمل بما يقتضيه التمليك:

من (5) ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذه (6) من يده

+++++

- و هنا أسند الشيخ الصحيحة الى تفسير علي بن ابراهيم القمي.

و نحن أرجعناها الى مصدرها و هو التفسير المذكور.

(1) أي مجردا عن أية اضافة و خصوصية أخرى.

(2) أي بحسب الوضع اللغوي لمادة الوفاء.

(3) فإن الوفاء بالنذر هو العمل بما التزمه على نفسه لذات الباري عزّ و جلّ .

(4) كما في تمليك البائع ما له للمشتري.

(5) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله: بما يقتضيه.

أي اقتضاء التمليك عبارة عن ترتيب آثار ملكية المشتري لما انتقل إليه:

بمعنى أن العقد اذا اقتضى تمليك البائع ماله للمشتري يكون معنى الوفاء بالعقد هو ترتيب المشتري آثار الملكية على ما انتقل إليه، و عدم مزاحمة الغير في تصرفاته، و عدم جواز تصرف البائع بعد العقد فيما انتقل عنه.

(6) الفاء تفرّيع على ما أفاده: من أن العقد اذا دل على تمليك العاقد ما له من غيره وجب العمل بمقتضى ذلك العقد.

أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون أخذ البائع المبيع من يد المشتري من دون رضاه، و تصرفه فيه مخالفا لمقتضى العقد و مفهومه، و منافيا لوجوب الوفاء بالعقد المستفاد من الآية الكريمة، فيكون جميع تصرفات البائع في المبيع بدون رضی المشتري حراما.

ص: 37

بغير رضاه، و التصرف فيه (1) كذلك (2) نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام.

فاذا حرم (3) بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد و منها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه:

كان (4) هذا لازما مساويا للزوم العقد، و عدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدل (5) بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي: أعني

+++++

(1) أي في المبيع.

(2) أي من غير رضی المشتري.

(3) أي التصرف في المبيع بدون اذن صاحبه و هو المشتري بإطلاق آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، لأنها تقتضي بإطلاقها حرمة جميع التصرفات في المبيع التي منها التصرف فيه بغير اذن المشتري، لأن التصرف خلاف مقتضى العقد.

كما أنها تقتضي بإطلاقها جواز جميع التصرفات بعد العقد للمشتري، لأنه مقتضى العقد و مفهومه.

(4) جواب لا إذا الشرطية في قوله في هذه الصفحة: فاذا حرم أي اذا حرم التصرف في المبيع بإطلاق آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ كانت هذه الحرمة نقضا لمقتضى العقد و مفهومه، لأن حرمة التصرف من لوازم العقد أي لازما مساويا له، فلا يفسخ العقد بمجرد فسخه من قبل أحد الطرفين.

(5) الفاء تفریع على ما أفاده: من أن حرمة جميع التصرفات في المبيع من لوازم العقد و مقتضياته أي ففي ضوء ما ذكرنا يستدل على فساد الفسخ، و عدم ترتب أثر على الفسخ الصادر من أحد الطرفين الذي هو الحكم الوضعي: بالحكم التكليفي: وهي حرمة التصرف في -

فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر و هو (1) معنى اللزوم.

بل (2) قد حقق في الأصول أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي.

و مما ذكرنا (3) ظهر ضعف ما قيل (1) من أن معنى وجوب الوفاء

+++++

- المبيع بدون رضا المشتري المستفادة هذه الحرمة من الأمر في قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

فالحكم الوضعي منتزع من الحكم التكليفي كما هو مبني الشيخ قدس سره في جميع الأحكام الوضعية: من أنها منتزعة من الأحكام التكليفية.

(1) أي فساد الفسخ الذي هو الحكم الوضعي المنتزع من الحكم التكليفي هو معنى لزوم العقد:

فحرمة جميع التصرفات، وعدم ترتيب الأثر على الفسخ الصادر من أحد الطرفين هو معنى للزوم، اذ لا معنى للزوم إلا هذا.

(2) هذا تأييد لما أفاده: من دلالة الحكم التكليفي على فساد الفسخ من أحد الطرفين، وأن الحكم الوضعي منتزع من الحكم التكليفي

و خلاصة هذا التأييد أنه ثبت في علم الاصول أن الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية، وأنها ليست مجعولة في حد ذاتها و نفسها، بل مآلها و مرجعها إلى الأحكام التكليفية.

راجع ما أفاده الشيخ في هذا المقام (كتاب الرسائل).

(3) و هو أن فساد الفسخ من لوازم العقد، وأن الحكم الوضعي و هو الفساد منتزع من الحكم التكليفي.

من هنا يروم الشيخ أن يرد على ما أفاده العلامة قدس سره:

من أن آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا تدل على الحكم الوضعي فلا يمكن الاستدلال -

ص: 39

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

بالعقد العمل بما يقتضيه: من لزوم و جواز، فلا يتم (1) الاستدلال به على اللزوم.

توضيح (2) الضعف أن اللزوم و الجواز من الأحكام الشرعية للعقد، و ليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع.

+++++

- بها على فساد الفسخ، لأن الوفاء معناه إنهاء العمل و اتمامه.

فالعقد الذي ينشؤه كل واحد من المتعاقدين إن كان بحسب بنائه الشرعي و العرفي لازما يجب الوفاء به لزوما.

و إن كان جائزا يجب الوفاء به جوازا، فلا يستفاد من وجوب الوفاء بالعقد أن العقد لازم، لأن الجواز و اللزوم في المرتبة السابقة على الوفاء، و من مقتضيات نفس العقد بما هو عقد.

لا أنهما منتزعان من وجوب الوفاء بالعقد، و عدم وجوب الوفاء به (1) هذا من متممات كلام القيل (1) و قد عرفت أن القائل هو العلامة أي ففي ضوء ما ذكرنا: من أن الجواز و اللزوم في المرتبة السابقة على الوفاء، و أن العقد بحسب بنائه الشرعي و العرفي إن كان لازما يجب الوفاء به لازما، و ان كان جائزا يجب الوفاء به جائزا: فلا يمكن الاستدلال بوجوب الوفاء على لزوم فساد الفسخ، و أنه من لوازم العقد.

(2) هذا وجه ضعف ما أفاده العلامة في هذا المقام.

و خلاصته أن الجواز و اللزوم في العقود ليسا من مقتضيات العقود بحسب بناء المتعاملين، بل هما ناشتان من الشرع، لأن العقود في حد نفسها لا تقتضي اللزوم، و لا الجواز.

لكن الشارع لما أوجب الوفاء بمضمون بعض العقود فقد انتزع -

ص: 40

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

نعم (1) هذا المعنى: أعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم.

وأضعف من ذلك (2) ما نشأ من عدم التفتن لوجه دلالة الآية على اللزوم، مع الاعتراف بأصل الدلالة، لمتابعة المشهور: وهو أن المفهوم من الآية عرفا حكمان: تكليفي ووضعي.

+++++

- منه اللزوم.

ولما أجاز الوفاء بمضمون بعض العقود فقد انتزع منه الجواز فالجواز و اللزوم من عوارض العقد، لكن بعد حكم الشارع بوجوبه، أو جوازه.

(1) استدراك عما أفاده: من أن اللزوم و الجواز ليسا من مقتضيات العقد في نفسه و حد ذاته، مع قطع النظر عن حكم الشارع.

و خلاصته أن العقد بعد وقوعه يقتضي تمليك كل من العوضين الى صاحبه، أي تمليك المثلث للمشتري، و تمليك الثمن للبائع.

و معنى تمليك المثلث للمشتري هو ترتيب آثار الملكية من قبل المشتري على ما انتقل إليه: من بيعه و وقفه، و هبته، و غير ذلك من بقية آثار الملكية.

و عدم جواز التصرف في المبيع بغير اذن المشتري و ان كان هذا، التصرف بعد فسخ العقد من قبل المشتري.

فوجوب الوفاء بما يقتضيه العقد المستفاد هذا الوجوب من قوله عزّ من قائل: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** : حكم شرعي للعقد، و اذا صار وجوب الوفاء حكما شرعيا فقد أصبح مساويا للزوم العقد فاذا صار لازما فقد دل على الحكم الوضعي بالدلالة الالتزامية.

(2) أي و أضعف مما أفاده العلامة قدس سره: من أن آية **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** لا تدل على الحكم الوضعي فلا يمكن الاستدلال بها على الحكم -

وقد عرفت (1) أن ليس المستفاد منها إلا حكما واحدا تكليفيا يستلزم حكما وضعيا.

## الاستدلال بآية أحل الله البيع

و من ذلك (2) يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى: **وَ أَحَلَّ اللَّهُ**

+++++

- الوضعي: ما نشأ من بعض.

و خلاصة ما نشأ أن بعض الفقهاء لم يتفطن لوجه دلالة آية **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** على لزوم الحكم الوضعي للحكم التكليفي و افاد أنها تدل على الحكم التكليفي فقط.

مع أنه تابع المشهور في افادة آية **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** حكمين:

حكما تكليفيا: وهو وجوب الوفاء بالعقد، و حكما وضعيا: وهو فساد الفسخ، و عدم ترتب الأثر عليه.

(1) هذا رد على متابعة البعض للقول المشهور: من دلالة الآية للكرامة على الحكمين: التكليفي، و الوضعي.

و خلاصته أنك عرفت في هذه الصفحة أن الآية لا تدل إلا على حكم واحد: وهو الحكم التكليفي المستلزم للحكم الوضعي.

و ليس هناك حكمان مستقلان أحدهما تكليفي، و الآخر وضعي يكون كلاهما بالمطابقة مستفادين من الآية.

بل الآية تدل بالمطابقة على الحكم التكليفي، و بالالتزام على الحكم الوضعي.

(2) أي و مما ذكرناه في هذه الصفحة: من أن الآية تدل على الحكم التكليفي فقط المستلزم هذا الحكم الوضعي، و أن وجوب

الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يكون مساويا للزوم العقد: يظهر لك كيفية دلالة آية **وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** على لزوم العقد، و عدم جواز الفسخ

من البائع -

ص: 42

الْبَيْعُ عَلَى اللُّزُومِ، فَإِنْ حَلِيَّةَ الْبَيْعِ الَّتِي لَا يَرَادُ مِنْهَا إِلَّا حَلِيَّةُ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَتْرَبِ عَلَيْهِ (1) الَّتِي مِنْهَا (2) مَا يَقَعُ بَعْدَ فسخِ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ بِغَيْرِ رِضَا الْآخَرِ مُسْتَلْزِمَةٌ (3) لِعَدَمِ تَأْثِيرِ ذَلِكَ الْفَسْخِ، وَكَوْنِهِ لِعَوَاغِيرِ مُؤَثِّرٍ.

اض

ارء عَنْ تَر

الاستدلال بآية تج

و منه (4) يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حلية أكل المال بالتجارة عن تراض، فإنه يدل على أن التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر.

+++++

- فكل ما قلناه في تلك الآية: من دلالتها على الحكم التكليفي فقط المستلزم هذا الحكم للحكم الوضعي نقوله في الآية المذكورة بغير فرق بين الآيتين الكريمتين في كيفية دلالتهما على ذلك.

(1) أي على البيع، وكلمة التي صفة لكلمة التصرفات.

(2) أي من تلك التصرفات المترتبة على البيع.

(3) كلمة مستلزمة خبر لاسم إن في قوله في هذه الصفحة: فإن حلية البيع أي إن حلية البيع مستلزمة لعدم تأثير الفسخ: أي أن مقتضى حلية البيع هي حلية جميع التصرفات المتوقعة على الملك المسببة تلك التصرفات عن البيع للمشتري على الإطلاق.

سواء أكانت قبل فسخ أحد المتبايعين أم بعد فسخه.

ولازم هذا الإطلاق هو عدم تأثير الفسخ، ولو وجد كان لغوا غير مؤثر.

وهذا معنى كون وجوب الوفاء حكما شرعيا مساويا للزوم العقد و إذا صار لازما فقد دل على الحكم الوضعي بالدلالة الالتزامية.

(4) أي ومن الاستظهار المذكور في آية وأحلّ الله البيع يظهر وجه الاستدلال على لزوم العقد بإطلاق آية تجارة عن تراض أي -

ص: 43

فدلالة (1) الآيات الثلاث على أصالة اللزوم على نهج واحد.

لكن (2) يمكن أن يقال: إنه إذا كان المفروض الشك في تأثير

+++++

- اطلاق حلية أكل المال بالتجارة يدل على أن التجارة سبب لحلية جميع التصرفات بقول مطلق للمشتري، سواء أكانت قبل فسخ أحد المتبايعين أم بعده، ولا يجوز التصرف في المبيع بدون رضاه، سواء أكان هناك فسخ من أحد المتبايعين أم لم يكن.

(1) الفاء تفريع على ما أفاده: من أن الآيات الثلاث.

وهي: آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ .

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ :

تدل بإطلاقها على حلية جميع التصرفات، أي ففي ضوء ما ذكرنا تكون دلالة الآيات الثلاث على حلية جميع التصرفات على نسق واحد من دون فرق بين كل واحدة منها من حيث الاطلاق، فاطلاقها يدل على حلية جميع ذلك.

(2) استدراك عما أفاده: من أن دلالة الآيات الثلاث على حلية جميع التصرفات على نسق واحد من حيث الاطلاق.

و خلاصته هو الفرق بين الآية الأولى، وبين الآيتين الأخيرتين:

بأن يقال: إن الآية الأولى لها اطلاقان:

اطلاق أفردى يستدل به على حلية جميع التصرفات، سواء أكانت قبل الفسخ أم بعده، لأنها مشتملة على صيغة الأمر وهو أَوْفُوا .

و اطلاق أزمانى يستدل به على أن كل فرد من أفراد البيع في كل زمن من الأزمان، سواء أكان قبل الفسخ أم بعده يجب الوفاء به لأنها مشتملة على صيغة العموم وهي لفظة العقود وهي محلاة بالألف -



الفسخ في رفع الآثار الثابتة بإطلاق الآيتين الأخيرتين لم يمكن التمسك في رفعه، إلا (1) بالاستصحاب، ولا ينفع الإطلاق.

## الاستدلال بآية أكل المال بالباطل

(و منها) (2): قوله تعالى: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** (3)

+++++

- واللام، والجمع المحلى يفيد العموم.

بخلاف الآيتين الأخيرتين، فإنهما لا إطلاق لهما من حيث الزمان، بل لهما الإطلاق من حيث الأفراد فقط أي كل فرد من أفراد البيع سبب لولية جميع التصرفات، وللملك.

وكذا التجارة، فإنها سبب لولية جميع التصرفات، وللملك في جميع أفرادها.

أما بقاء هذه الحلية و التملك إلى بعد الفسخ فليس بمعلوم، فلا يمكن اثبات جميع التصرفات في جميع الأزمان بالآيتين الأخيرتين.

(1) استثناء عما أفاده: من عدم إطلاق زمني للآيتين الأخيرتين.

يروم الشيخ قدس سره بهذا الاستثناء اثبات الإطلاق الزمني للآيتين بالاستصحاب فقط، لا بنفس الآيتين:

بيان أن جواز جميع التصرفات لكل واحد من المتبايعين قبل الفسخ كان ثابتا، و بعد الفسخ نشك في بقاءه فنستصحب البقاء، فثبت جواز جميع التصرفات به، لا بالإطلاق، لعدم وجوده.

(2) أي و من تلك العمومات الدالة على لزوم العقد، و حلية جميع التصرفات قبل الفسخ و بعد الفسخ.

(3) هذه الآية الكريمة غير آية **لَا تَأْكُلُوا** (7) **أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا حَرْفُ الْوَاوِ، فَإِنَّ الَّتِي فِيهَا حَرْفُ الْوَاوِ فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ: الآية 188.

و ما ليس فيها حرف الواو في سورة النساء: الآية 28.

دل (1) على حرمة الأكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا.

و موارد (2) ترخيص الشارع (1) ليس (3) من الباطل، فإن أكل

+++++

(1) أي قوله تعالى.

(2) هذا دفع وهم.

حاصل الوهم أن في الشريعة الاسلامية موارد قد جَوَّز الشارع لنا فيها التصرف في مال الغير بدون اذن صاحبه.

كجواز الأكل للمارة من أثمار الأشجار.

و كجواز الأخذ بالشفعة و الخيار لصاحبهما.

و ما نحن فيه: و هو التملك و التصرف في مال الغير بدون اذن صاحبه و رضاه بعد الفسخ من تلك الموارد المرخصة من قبل الشارع.

فكما أن تلك الموارد لا تعد من أفراد أكل المال بالباطل، و لا من مصاديقه، لاذن الشارع فيها.

كذلك ما نحن فيه لا يكون من أفراد أكل المال بالباطل و مصاديقه فهو خارج خروجا حكيما كخروج تلك الموارد.

نعم لو لا اذن الشارع لكان أخذ مال الغير و تملكه من دون اذن صاحبه باطلا عرفا.

فاذن الشارع كاشف عن ثبوت حق للفاسخ قد تعلق بالعين كثبوت حق للمارة، و لذوي الخيار و الشفعة بنفس اذن الشارع.

(3) هذا جواب عن الوهم المذكور.

و خلاصته أن كون موارد الرخصة التي ذكرت من الأكل من الباطل مبني على أنها من أفراد الباطل و مصاديقها عرفا، و أن الشارع رخص

في التصرف فيها فأخرجها عن الباطل حكما.

لكن نقول: إن المبني المذكور ممنوع، اذ الأفراد المذكورة -

ص: 46

المارة من ثمرة الأشجار التي تمر بها باطل لو لا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه.

وكذلك الأخذ بالشفعة والخيار، فإن رخصة الشارع في الأخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة.

وما نحن فيه (1) من هذا القبيل، فإن (2) أخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا.

نعم لو دل (3).

+++++

- وما نحن فيه ليست من مصاديق الباطل عرفا حتى يقال بخروجها عن الباطل خروجاً حكيماً.

بل اذن الشارع وترخيصه في تلك الموارد تخطئة للعرف في عدّها من أفراد الباطل، أو من مصاديق الغصب على حد تعبير البعض.

فالموارد المذكورة، وما نحن فيه خارجة عن موضوع الباطل خروجاً موضوعياً، لا حكيماً كما أفيد.

فما ذهب إليه العرف: من عدّ تلك الموارد من أفراد الباطل باطل

(1) أي ما نحن فيه: وهو التصرف في مال الغير بعد الفسخ من قبيل ثبوت حق للفساخ، وليس من أفراد الباطل كما عرفت معنى ذلك آنفاً.

(2) تعليل لكون ما نحن فيه: وهو الفسخ بعد تحقق البيع ليس من قبيل أكل المال بالباطل.

وقد عرفته في الهامش 3 ص 46 عند قولنا: اذا الأفراد المذكورة

(3) في الواقع هذا تعليل لخروج الموارد المذكورة، وما نحن فيه عن أكل المال بالباطل خروجاً موضوعياً.

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا: فالموارد المذكورة.

ص: 47

الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة (1) بالذات، أو بالعارض (2) كشف ذلك عن حق المفاسخ متعلق بالعين.

## الاستدلال بروايتي لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسلطون

و مما ذكرنا (3) يظهر (4)

+++++

(1) كما في الهبة بغير ذي رحم، أو بغير عوض (1) قبل التصرف فيها، فإن للواهب الرجوع عن هبته و يجوز له التصرف فيها وإن ملكها المتهب، لأن مثل هذه الهبة من العقود الجائزة بالذات التي يجوز المواهب الرجوع فيها، لاذن الشارع في التصرف فيها الكاشف هذا الاذن عن سبق حق ثابت للواهب.

(2) كما في العقود اللازمة التي تصير متزلزلة بواسطة العيب، أو الغبن، أو تبين كون المبيع للغير، فالعقد في هذه الموارد يكون جائزا بعد أن كان لازما: بمعنى أنه يصح للفاسخ التصرف في المبيع بإذن من الشارع الكاشف هذا الاذن عن سبق حق للفاسخ.

(3) و هو أن الآيات الثلاث المذكورة في الهامش 1 ص 44 تدل على لزوم العقد، وأنه لا يجوز لأحد المتبايعين التصرف فيما ملكه للغير وإن فسخ أحدهما.

(4) كيفية ظهور الاستدلال بالحديث أنه لا بد من جواز التصرف في مال الغير و حليته من رضا المالك و طيب نفسه لا محالة، سواء جعلنا الرضا علة تامة للحلية أم جعلناه جزء السبب، و الجزء الثاني الايجاب و القبول اللفظيين، أم العقد الفعلي المعاطاتي.

فلو رجع أحد المتبايعين بفسخ لا يجوز للآخر التصرف في مال الآخر (2) بدون رضاه و اذنه، لأن التصرف بدون الرضا يكون من غير طيب نفسه.

ص: 48

---

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

وجه الاستدلال بقوله عليه السلام:

لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه (1).

(و منها) (2): قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

إن الناس مسلطون على أموالهم (3).

فان (4) مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع أن لا يجوز اخذه (5) من يده، و تملكه عليه من دون رضاه، و لذا (6) استدل المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه: بأن (7)

+++++

(1) راجع (وسائل الشيعة) الجزء 3 ص 425 الباب 3 الحديث 3.

وفي المصدر هكذا:

و لا يحل لمؤمن مال اخيه إلا عن طيب نفسه منه.

وفي (مستدرک الوسائل) المجلد 3 ص 143 - الحديث 1 كما هنا.

(2) اي و من تلك العمومات الدالة على لزوم العقد، سواء أكان هناك فسخ أم لا.

(3) راجع (بحار الأنوار) الطبعة الجديدة الجزء 2 ص 271 - الحديث 7.

(4) تعليل للتسلط المذكور في الحديث الشريف.

(5) اي اخذ المبيع من يد صاحبه بعد أن تملكه بالشراء الصحيح الشرعي.

(6) اي و لاجل عدم جواز اخذ كل واحد من المتبايعين ما ملكه من صاحبه.

(7) الباء بيان لكيفية الاستدلال على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه للمقترض اي فعلى فرض جواز الرجوع فيما اقرضه لا تحصل -

فائدة الملك التسلط عليه (1).

و نحوه (2) العلامة في بعض كتبه.

و الحاصل أن جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه، و صار مالا لغيره.

و اخذه منه بغير رضاه: مناف لهذا العموم (3).

### الاستدلال برواية المؤمنون عند شروطهم

(و منها) (4): قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

المؤمنون عند شروطهم (5).

+++++

- للمقترض السلطنة على ما اقترضه، و لا استفاد منه شيئا.

إذا فما الغاية من هذا الاستقراض؟.

(1) راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة الجزء - 3 ص 68.

عند قوله: - و هل للمقترض ارتجاعه؟.

قيل: نعم.

(2) اي و نحو استدلال المحقق استدلال العلامة قدس سرهما على عدم جواز تصرف المقترض فيما اقرضه.

(3) و هو عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

إن الناس مسلطون على أموالهم.

(4) اي و من تلك العمومات الدالة على لزوم العقد، سواء أ كان هناك فسخ أم لا.

(5) راجع (التهذيب) الطبعة الجديدة - الجزء 7 ص 371 - الحديث 1503-66.

ذكرنا كيفية الاستدلال بالحديث مشروحا مفصلا. -

وقد استدل به (1) على اللزوم غير واحد.

منهم المحقق الاردبيلي قدس سره، بناء (2) على أن الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر، فان (3) العقد على هذا شرط، فيجب الوقوف عنده (4)، ويحرم التعدي عنه (5).

فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم (6) في أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لکن (7)

+++++

- راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 6 ص 190-191.

(1) اي وقد استدل بالحديث الشريف المشار إليه في الهامش 5 ص 50 على لزوم العقد.

(2) تعليل للزوم العقد.

و خلاصته أن المراد بالشرط في قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

المؤمنون عند شروطهم هو مطلق الالزام والالتزام بالعقد وإن كان الشرط من الشروط الابتدائية.

اي لا يكون هناك ربط عقد في ضمن عقد آخر.

(3) تعليل لكون الشرط هو مطلق الالزام والالتزام بالعقد وإن كان الشرط من الشروط الابتدائية اي العقد على مثل هذا الشرط الذي هو شرط ابتدائي شرط يجب التوقف عنده، ويحرم التعدي عنه.

(4) اي عند هذا العقد.

(5) اي عن هذا العقد.

(6) عند قوله قدس سره في ص 27: والمراد بوجوب الوفاء.

(7) عدول عما افاده قدس سره: من أن المراد بالشروط الشروط الابتدائية ويروم أن يفيد أن المراد بالشروط الشروط التبعية كما هو المتبادر منها عرفا.

ص: 51

لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية.

بل المتبادر عرفا هو الالتزام التابع.

كما (1) يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله (2) عليه السلام في دعاء التوبة (3):

و لك يا رب شرطي ألا اعود في مكروهك.

و عهدي أن اهجر جميع معاصيك.

+++++

(1) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الاستشهاد بكلمات (أئمة اهل البيت) عليهم الصلاة والسلام الذين هم أبناء من هو (أفصح من نطق بالضاد) صلى الله عليه وآله وسلم.

و بكلمات (اللغويين) لما افاده: من أن المراد بالشرط هو مطلق الالتزام و الالتزام بالعقد، و أن المراد من الشروط الشروط التبعية.

(2) اي قول (الامام للسجاد) عليه السلام.

هذا أول كلام استشهد به شيخنا الانصاري.

(3) (دعاء التوبة) احد أدعية (الامام علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب) عليهم الصلاة والسلام.

و هو الامام الرابع من (أئمة اهل البيت) الذين اذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا.

و دعاء التوبة في ضمن مجموعة أدعية انشأها (الامام السجاد) عليه السلام.

و هذه الأدعية معروفة لدى المسلمين قاطبة ب:

(الصحيفة السجادية - أو زيور آل محمد).

على منشئها آلاف التحية و الثناء: -



وقوله (1) عليه السلام في أول دعاء الندبة:

+++++

- يقول عليه السلام في دعاء التوبة:

اللهم إني أتوب إليك في مقامي هذا من كبائر ذنوبي وصغائرهما، وبواطن سيئاتي وظواهرها وسوالف زلاتي وحوادثها.

توبة من لا يحدث نفسه بمعصية، ولا يضمن أن يعود بعدها في خطيئة وقد قلت يا إلهي في محكم كتابك:

إنك تقبل التوبة عن عبادك، وتعفو عن السيئات وتحب التوابين.

فأقبل توبتي كما وعدت واعف عن سيئاتي كما ضمننت ووجب لي محبتك كما شرطت.

ولك يا رب شرطي ألا أعود لك في مكروهك.

وضمناني لك ألا أراجع في مذمومك.

وعهدي أن أهجر جميع معاصيك.

راجع (الصحيفة السجادية) دعاء 30 ص 82.

طباعة (بغداد دار الآداب والعلوم).

فالشاهد في قوله عليه السلام: و لك شرطي.

حيث اطلق الشرط على الالتزام بعد الرجوع الى المعاصي(1) في ضمن عقد آخر: وهو (عقد التوبة) مع (الخالق الجليل) جلّت عظمته و لم يطلقه على الالتزام الابتدائي.

(1) استشهاد ثان منه قدس سره إلى ما أفاده: من اطلاق الشرط على الشروط التبعية، وقد استشهد بكلام (الامام الثاني عشر -

ص: 53

1-1 - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدّنيا الدّنيّة(1)

كما لا يخفى (1) على من تأملها.

+++++

- الحجة المنتظر (عجل الله تعالى فرجه الشريف).

وهو الذي يملأ الارض قسطا بعد ما ملئت ظلما و جورا.

و (دعاء الندبة) منسوب إليه عليه السلام ذكره في جملة الأدعية (شيخنا العلامة المجلسي) أعلى الله مقامه الشريف في كتابه.

(بحار الأنوار) الطباعة القديمة المجلد 22 ص 362.

قال عليه السلام:

بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدّنيا الدّنيّة وزخرفها وزبرجها فشرطوا لك ذلك.

فالشاهد في قوله عليه السلام: فشرطوا لك ذلك.

حيث اطلق الشرط على الالتزام بشيء في ضمن عقد آخر: وهو قوله عليه السلام:

اللّهم لك الحمد على ما جرى به قضاؤك في أوليائك الذين استخلصتهم لنفسك ودينك اذا اخترت لهم جزيل ما عندك منّ التّعيم المقيم الذي لا زوال له ولا اضمحلال.

فان الله عزّ و جلّ لما وعد أوليائه بالنعيم الابدي السرمدي الذي لا زوال له و لا اضمحلال، و لا فناء ازاء الزهد في درجات هذه الدنيا الدنية: فشرطوا له و التزموا بذلك.

(1) اي كما لا يخفى ما قلناه على المتأمل الخبير، و المتتبع البصير -

ص: 54

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

مع (1) أن كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعيناه:

من الاختصاص.

ففي القاموس (2): الشرط الزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه (3).

### منها: الأخبار المستفيضة:

(و منها) (4): الأخبار المستفيضة: في أن البيّعين بالخيار

+++++

- لأنه لو امعن النظر في موارد استعمال كلمة (شرط) في محاورات (أئمة اهل البيت) الذين هم من ولد (اسماعيل بن ابراهيم) عليهما السلام الذي هو جد (العرب العدنانيين):

لعلم علما بتيا أنهم عليهم السلام اطلقوا الشرط على الشروط التبعية.

(و اهل البيت أدري بما في البيت).

و هذا الاطلاق يعبر عنه في اصطلاح الفقهاء ب: (التزام في التزام) اي في ضمن عقد آخر.

(1) اي و لنا بالإضافة إلى كلمات (الأئمة الأطهار) دليل آخر:

و هو استعمال اللغويين كلمة (شرط) في الشروط التبعية.

(2) من هنا اخذ الشيخ الانصاري قدس سره الاستشهاد بكلمات اللغويين لما افاده: من اطلاق الشرط على الشروط التبعية، و في ضمن عقد آخر.

فهو أوّل استشهاد بكلام لغوي و هو صاحب القاموس.

(3) اي و نحو البيع من بقية العقود اللازمة، أو الجائزة.

راجع (القاموس) الجزء 3 ص 367 مادة شرط طباعة مطبعة السعادة بمصر.

(4) اي و من تلك العمومات الدالة على لزوم العقد و عدم جواز فسخه و حلّه.

ص: 55

ما لم يفترقا، وأنه إذا افترقا وجب البيع، وأنه لا خيار لهما بعد الرضا (1).

فهذه جملة من العمومات (2) الدالة على لزوم البيع عموماً، أو خصوصاً.

+++++

(1) راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 345-346 - الباب 1 الأحاديث.

أليك نص الحديث الاول.

عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار حتى يفترقا.

وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام.

أليك نص الحديث الثاني.

عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سمعتة يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار حتى يفترقا.

أليك نص الحديث الرابع.

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام.

قال: أيما رجل اشترى من رجل بيعاً فلهما بالخيار حتى يفترقا فإذا افترقا وجب البيع.

(2) وهي تسعة كما يلي:

(الاول): آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ المشار إليها في ص 36.

(الثاني): آية و احل الله البيع المشار إليها في ص 42.

(الثالث): آية تجارة عن تراض المشار إليها في ص 43 -

وقد عرفت أن ذلك (1) مقتضى الاستصحاب أيضا(1)

## مقتضى الاستصحاب أيضا لزوم

وربما يقال: إن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك (2)

+++++

- (الرابع): آية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل المشار إليها في ص 45.

(الخامس): قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ:

لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه المشار إليه في ص 49.

(السادس): قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ:

إن الناس مسلطون على أموالهم المشار إليه في ص 49.

(السابع): قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ:

المؤمنون عند شروطهم المشار إليه في ص 50.

(الثامن): الأخبار المستفيضة المشار إليها في ص 56.

وقد ذكرنا قسما منها في الهامش 1 ص 56.

(التاسع): الاستصحاب(2) المشار إليه في ص 23 عند قوله:

الثالث: الاستصحاب، و مرجعه إلى أصالة.

(1) اي في ص 23 أن لزوم العقد من مقتضى الاستصحاب عند قوله في ص 23: الثالث الاستصحاب.

وأما وجه كون لزوم العقد مقتضى الاستصحاب.

فهو أن اثبات الملكية بعد الفسخ بالاستصحاب مساو للزوم العقد، وهذا معنى الاقتضاء.

(2) اي المالك الاول الذي اخرج المبيع عن ملكه، و اضافه إلى المشتري الذي اصبح مالكا جديدا للعين المشتراة.

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

من العين، فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك (1) من العين التي له فيها الرجوع.

و هذا الاستصحاب (2) حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي (3) للزوم.

ورد (1): بأنه إن اريد بقاء علاقة الملك أو علاقة تنفرع

+++++

(1) و هو المالك الاول.

(2) و هو استصحاب عدم انقطاع علاقة المالك الاول عن العين.

خلاصة هذا الكلام أن هنا استصحابين:

(الاول): استصحاب بقاء ملكية المبيع للمالك الثاني الذي هو المشتري للعين.

(الثاني): استصحاب بقاء علاقة مالكية المالك الاول الذي باع العين ثم فسخ العقد.

فهذا الاستصحاب معارض بالاستصحاب الثاني.

و الثاني حاكم على الاول فيقدم عليه، لأن الشك في بقاء علاقة مالكية المالك الثاني بعد فسخ مالك الاول مسبب عن الشك في زوال علاقة الملكية عن المالك الاول: بحيث لا يبقى له الرجوع إلى عينه المبيعة.

أو الشك في عدم زوال علاقة الملكية عن المالك الاول.

وقد عرفت غير مرة أن الاستصحاب السببي مقدم على الاستصحاب المسببي.

(3) بالجر صفة لكلمة الاستصحاب المجرورة بعلى في قوله:

على الاستصحاب المتقدم.

(4) من هنا اخذ الشيخ الانصاري قدس سره في ردّ القائل -

على الملك.

فلا ريب في زوالها بزوال الملك.

وإن (1) اريد بها سلطنة اعادة العين في ملكه.

+++++

- بحكومة الاستصحاب الثاني، وناقشه نقاشا دقيقا علميا من شتى جوانب ما افاده القيل، وسائله عن العلقه المالكية الحاصلة من الاستصحاب.

و خلاصته أن موضوع الاستصحاب هو.

(اليقين السابق و الشك اللاحق).

وفيما نحن فيه ليس كذلك، لأن المراد من بقاء علقه المالكية إن كان هو المالك الاول:

أو علقه متفرعة على الملك الذي باعه مالكة للمشتري.

فلا شك في زوال هذه العلقه بكلا تفسيريهما باخراج المالك ملكه بالبيع و اضافته إلى المشتري الجديد الذي ملكه بالشراء و هو المالك الحقيقي الواقعي.

فحينئذ لا مجال لاستصحاب بقاء تلك العلقه للمالك الاول حتى يقال بجريانها، ثم يقال بحكومته على ذاك الاستصحاب، لتقدمه عليه لأن موضوع الاستصحاب الاول الذي هو اليقين السابق و الشك في اللاحق قد ارتفع بالبيع، و اخراج ملكه عن تحت تصرفه. و اضافته إلى المشتري.

(1) هذا هو الشك للثاني للردّ و النقاش.

اي وإن كان المراد من بقاء علقه الملكية هي سلطنة المالك الاول على عينه المبيعة في ارجاعها إليه بالفسخ.

فلا شك في استحالة اجتماع هذه السلطنة في ظرف علقه المالك الثاني الذي ملك العين بالشراء، لأن معنى تملك المالك الثاني المعين هو عدم -

ص: 59



فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك(1) وإنما تحدث (1) بعد زوال الملك، لدلالة دليل، فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها (2).

وإن (3) اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار.

كما يقال (1): الاصل في الهبة بقاء جوازها بعد للتصرف.

+++++

- جواز مزاحمة الآخرين له في ملكه و سلطنته عليه، وأنه لا يجوز لاحد التصرف في ملكه إلا باذنه ورضاه، لانتقال العين إليه.

فمن أين تبقى علقه للمالك الاول في ملكه حتى يجريها بالاستصحاب ؟

ففيما نحن فيه لا وجود للاستصحاب الاول حتى يقال بحكومته على الاستصحاب الثاني:

و علاقة المالك الاول على العين المبيعة إنما تحدث ملكية جديدة إذا وجد الدليل على الاحداث.

و من المعلوم عدم وجود دليل على ذلك، لأن الملكية قد فاتت بسبب البيع، و السلطنة من المالك الاول قد زالت باضافتها إلى المشتري.

(1) اي علقه الملكية كما عرفت آنفا.

(2) اي عدم علقه الملكية للمالك الاول في العين المبيعة كما عرفت آنفا.

(3) هذا هو الشق الثالث للرد و النقاش المذكور.

و خلاصته أنه إن كان المراد من بقاء علقه الملكية للمالك الاول هي العلقه الحاصلة من مجلس العقد بسبب الخيار الثابت له فيستصحبها

المالك الاول عند الشك بها بالفسخ: فالاصل حينئذ بقاء الخيار و اثبات علقه الملكية.

(4) تنظير لعدم قطع علقه الملكية عن المالك الاول. -

ص: 60

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

في مقابل (1) من جعلها لازمة بالتصرف.

ففيه (2) مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس.

+++++

- و خلاصته أن ما نحن فيه نظير ثبوت الخيار للواهب إذا وهب شيئاً لغير ذي رحم، فإنه يجوز له الرجوع في هبته وإن تصرف فيها الموهوب له، بناء على مذهب من يجوز ذلك.

فكما أن الواهب يجوز له الرجوع في هبته وإن تصرف الموهوب له فيها.

كذلك يجوز للمالك الأول الرجوع فيما باعه بسبب الخيار الحاصل له من مجلس العقد.

(1) أي جواز رجوع الواهب في هبته وإن تصرف فيها الموهوب له في مقابل قول من لا يجوز ذلك، لأن القائل بالعدم يرى التصرف في الهبة موجبا للزومها فلا مجال للرجوع إليها.

(2) أي في هذا المراد نظر و إشكال.

يروم الشيخ الانصاري مناقشة القائل بالمقالة المذكورة نقاشاً علمياً تحليلياً.

و خلاصة النقاش أن الاستصحاب المذكور لا يجري فيما لا خيار له في مجلس العقد.

بل لا- يجري حتى فيما ثبت له خيار المجلس، بناء على لحاظ الأفراد في موارد الشك في العموم الأزمانى، لأنه إن كان هناك أصل لفظي يؤخذ به فلا تصل التوبة الى أصل عملي لوجوب الرجوع الى أصل لفظي في مقام الشك.

ففيما نحن فيه إذا شك في العموم الأزمانى بالنسبة إلى المبيع الذي -

بل (1) مطلقاً، بناء على أن الواجب هنا الرجوع في زمان الشك إلى عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، لا الاستصحاب:

أنه (2) لا يجدي بعد

+++++

- فسخه احد المتبايعين: يرجع في لزومه إلى عموم قوله عزّ من قائل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، لافادته العموم الزماني لا إلى الاستصحاب المذكور الذي هو اصل من الاصول العملية.

بالإضافة إلى أن خيار المجلس المدعى سببته للاستصحاب المذكور مقيد بحسب الدليل اللفظي بالغاية التي هو الافتراق المستفاد هذا الافتراق من الأخبار المتواترة التي ذكرناها في الهامش 1 ص 56 و منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

و لا شك أنه بعد الافتراق ينقطع الخيار، فلا مجال للعلاقة المالكية حتى تستصحب، فملكية كل واحد من المتعاقدين باقية، و سليمة عن المعارض فتستصحب.

إذا لا يجوز لكل منهما التصرف في مال الآخر بفسخ احدهما إلا باذن صاحبه و رضاه.

فلا تعارض بين الاستصحابين المذكورين، ليكون احدهما: و هو استصحاب بقاء علاقة المالكية حاكماً على استصحاب بقاء ملكية كل منهما.

(1) هذا ترق من الشيخ الانصاري يروم به عدم جريان الخيار حتى فيما ثبت له خيار المجلس.

وقد عرفته في الهامش 2 ص 61 عند قولنا: بل لا يجري.

(2) إن مع اسمها مرفوعة محلاً مبتدأ للخبر المتقدم في قوله -

ص: 62

تواتر الأخبار (1) بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم، فتأمل (2).

### ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه

ثم إنه يظهر من المختلف (1) في مسألة أن المسابقة لازمة، أو جائزة:

أن الأصل عدم اللزوم ولم يردّه من تأخر عنه.

إلا (3) بعموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

ولم (4) يكن وجه صحيحاً لتقرير هذا الأصل (2)

+++++

- في ص 62: فقيهه.

وقد عرفت المقصود من قوله: إنه لا يجدي في هامش ص 62 عند قولنا: بالإضافة إلى أن.

(1) وقد ذكرناها في الهامش 1 ص 56.

(2) الظاهر أن الأمر بالتأمل إشارة إلى أن الأخبار المتواترة المشار إليها في الهامش 1 ص 56 كما تكون سبباً لرفع اليد (3) عن الأصل الحاكم وهو استصحاب بقاء علقمة ملكية كل من المتعاقدين، فلا يبقى أصل أبداً، لأن الدليل الاجتهادي كما يرفع حكم الاستصحاب المخالف له.

كذلك يرفع حكم الاستصحاب الموافق له.

(3) استثناء عما افاده: من عدم ردّ أحد من الفقهاء ممّن تأخر عن عصر العلامة على ما افاده: من أن الأصل في عقد المسابقة هو عدم اللزوم.

و خلاصته أن ما افاده العلامة مردود بآية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، حيث إن المسابقة عقد من العقود فيشمله عمومها فيجب الوفاء به.

(4) هذا كلام شيخنا الانصاري اي ولم يوجد وجه صحيح لهذا الأصل الذي ذهب إليه العلامة في عقد المسابقة.

ص: 63

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

نعم (1) هو حسن في خصوص المسابقة، وشبهه ممّا لا يتضمن تمليكاً، أو تسليطاً، ليكون (2) الاصل بقاء ذلك الاثر، وعدم زواله بدون رضى الطرفين.

### إذا شك في عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز

ثم (3) إن ما ذكرناه: من العمومات المثبتة لأصالة اللزوم إنما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم.

+++++

(1) استدراك عما افاده: من عدم وجود وجه صحيح للاصل الذي افاده العلامة في عقد المسابقة.

و خلاصته أن ما افاده العلامة حسن في خصوص عقد المسابقة و الجعالة مما لا يوجب تمليكاً للمال، و لا تسليطاً عليه بنفس العقد. فهنا تجري أصالة عدم اللزوم.

(2) تعليل للمنفى (1) و هو عدم كون عقد المسابقة و الجعالة موجبا للتمليك و التسليط على المال اي العقد المذكور لا يكون موجبا للتمليك و التسليط حتى يكون مفاد الاصل هو استصحاب بقاء اثر العقد:

و هو اللزوم، و أن الاثر لا يزول بمجرد فسخ احد المتعاقدين، بل لا بدّ له من رضى الطرفين.

(3) خلاصة هذا الكلام أن التمسك بالعمومات المشار إليها في الهامش 2 ص 56-57 المثبتة لأصالة اللزوم: إنما تجري في الشك في حكم الشارع في لزوم العقد.

كما في الشبهات الحكمية، فانه لو شك في أن الهبة للزوجة المتمتع بها لازمة حتى لا يجوز للزوج الرجوع فيها.

أم جائزة حتى يجوز الرجوع فيها بعد أن صارت الهبة للزوجة الدائمة لازمة لخروجها عن الجواز الذي هو الاصل في الهبة غير -

ص: 64

و تجري (1) أيضا فيما اذا شك في عقد خارجي أنه من مصاديق العقد اللازم، أو الجائز، بناء (2) على أن المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص: إلى العموم.

و أما بناء على خلاف ذلك (3) فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم: الى الاصل: بمعنى استصحاب الاثر، وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين.

+++++

- المعوضة، و لغير ذي رحم.

فهنا محل جريان تلك العمومات فنحكم بلزوم الهبة للزوجة المتمتع بها أيضا، فلا يجوز للزوج الرجوع فيها.

(1) اي العمومات المذكورة في الهامش 2 ص 56-57 تجري أيضا في الشبهات المصادقية.

كما اذا شك في عقد خارجي أنه من مصاديق اللزوم، أو الجواز فنحكم باللزوم، لجريان تلك العمومات.

(2) تعليل لجريان العمومات المذكورة في الشبهات المصادقية.

و خلاصته أن الحكم بالجريان مبني على أن المرجع و المآل في مثل هذا الفرد المشكوك المردد بين عنواني العام والمخصص: الى العموم.

(3) بأن لا يكون المرجع في الفرد المردد بين العنوانين هو العموم بل هو الاستصحاب اي استصحاب اثر العقد الذي هو اللزوم الحاصل بنفس العقد ثم بعد الرجوع نشك في زواله فنستصحب اللزوم و عدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين.

فاللزوم هنا ثابت بالاستصحاب، لا بالعمومات المذكورة.

ص: 65

إلا (1) أن يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز.

كما إذا شك في أن الواقع هبة، أو صدقة، فإن الاصل عدم قصد القرية فيحكم بالهبة الجائزة.

لكن (2) الاستصحاب المذكور إنما ينفع في اثبات صفة اللزوم.

+++++

(1) استثناء عما أفاده: من أن اللزوم مستفاد من الاستصحاب في صورة عدم كون المرجع في الفرد المررد هو العموم.

و خلاصته أن يمكن القول بوجود اصل موضوعي يدخل العقد في العقود الجائزة و يخرجها عن موضوع العقود اللازمة ليصح للعاقدة الرجوع فيما عقده.

خذ لذلك مثالا.

اعطى شخص شخصا آخر دينارا، و بعد الاعطاء شك في أنه هل كان العطاء هدية، ليصح له الرجوع فيها؟.

أو كان صدقة حتى لا يصح الرجوع فيها، لأنها قرية؟

و ما كان قرية لا يصح الرجوع فيه، لأن ما كان لله عزّ و جلّ لا يرجع إليه.

فهنا يجري الاصل الموضوعي فنقول: إن الاصل في العطية أن يكون بنحو الهدية، لعدم احتياجها إلى قصد القرية الذي هي مئونة زائدة، و ليست العطية صدقة، لا احتياجها إلى مئونة زائدة و هي القرية.

فالعطية دخلت هنا في العقود الجائزة و خرجت عن اللازمة بسبب وجود الاصل الموضوعي.

(2) المقصود من هذا الاستدراك بيان الفارق.

بين ما إذا كان مستند أصالة اللزوم العمومات المذكورة. -

و أما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم.

كما (1) إذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه، وفي الهبة: فلا.

بل (2) يرجع في أثر كل عقد إلى ما يقتضيه الاصل بالنسبة إليه.

فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة.

(3) و أما اذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان، لعموم:

+++++

- و بين ما إذا كان مستندها الاستصحاب.

و الفارق هو أن العام بناء على حجيته في تمييز المصاديق في الشبهات المصدقية يفيد تعيين العقد اللازم أيضا.

بخلاف الاستصحاب، فانه لا يفيد سوى اثبات صفة اللزوم:

و هي الملكية. و عدم زوالها بمجرد الفسخ.

و أما تعيين العقد اللازم بحيث تترتب عليه سائر آثار العقد اللازم:

بأن يقال: إن المراد من العقد هو البيع، دون الهبة:

فلا يثبت بالاستصحاب، و إنما الثابت به طبيعي العقد الصادر.

هذا بناء على انحصار مستند أصالة اللزوم عند الشك في الشبهات المصدقية: في الاستصحاب.

(1) تمثيل لعدم دلالة الاستصحاب على تعيين العقد اللازم.

و قد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا: و أما تعيين، (2) خلاصة هذا الكلام أنه إذا تردد عقد من أنه بيع، أو هبة عند الشك فيه:

فهنا تجري براءة الذمة بالنسبة إلى اشتغال الذمة بالعوض، لعدم العلم بوقوع العقد بيعا حتى يثبت العوض.

(3) خلاصة هذا الكلام أنه إذا كان العقد فاسدا و شك في ضمان -



على اليد إن كان هو المستند في الضمان في العقود الفاسدة.

وإن كان (1) المستند دخوله في ضمان العين.

أوقلنا بأن خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع إليه فيما احتتمل كونه (2) مصداقا لها: كان الاصل البراءة أيضا

+++++

- كل واحد من المتعاقدين.

فيحكم حينئذ بضمان كل واحد منهما فيما صار في يده، لشمول قاعدة: على اليد ما اخذت، لأن ثبوت اليد على مال الغير قطعي.

أما كونه بلا عوض فمشكوك فيه فتجري القاعدة المذكورة:

هذا إذا كان المستند في ضمان العقد الفاسد قاعدة:

(كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) الاستفادة هذه القاعدة من قاعدة: على اليد.

(1) أي و أما إذا كان المستند في الضمان قاعدة:

من أقدم، و دخول كل من المتعاقدين في ضمان العين.

أوقلنا: إن خروج الهبة عن عموم على اليد ما اخذت مانع عن الرجوع إلى تلك القاعدة في الموارد التي يحتمل كون العقد مصداقا لتلك القاعدة:

فهنا يحكم أيضا ببراءة الذمة بالنسبة إلى ما في يده، لأن الاصل عدم إقدامه على الضمان، إذ القاعدة المذكورة بعد أن خصصت بالهبة ثم شك في عقد أنه هبة، أو يبيع فالتمسك بقاعدة: على اليد، و الرجوع إليها يكون من الرجوع إلى العموم في الشبهات المصدقية و هو ممنوع.

بل في مثله لا بد من الرجوع إلى استصحاب حكم المخصص.

(2) أي احتتمل كون العقد مصداقا لتلك القاعدة كما عرفت.

(القول في أقسام الخيار).

وهي كثيرة.

إلا أن أكثرها (1) متفرقة، و المجتمع منها (2) في كل كتاب سبعة.

وقد أنهاها (3) بعضهم إلى أزيد من ذلك.

حتى أن المذكور في اللمعة مجتمعا أربعة عشر (4)، مع (5) عدم ذكر لبعضها.

+++++

(1) اي أكثر تلك الأقسام متفرقة في الكتب الفقهية الاستدلالية

(2) اي المجتمع من تلك الأقسام المتفرقة في كل كتاب فقهي استدلاي سبعة.

(3) اي وقد عدّ تلك الأقسام بعض الفقهاء و أنهاها إلى أزيد من سبعة.

(4) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء 3 من ص 447 إلى ص 511.

(5) اي مع عدم ذكر الشهيد الاول قدس سره بعض الأقسام الاربعة عشر.

لا يخفى على القارئ النبيل أن شيخنا للشهيد عطر الله مرقده قد ذكر في المصدر جميع الأقسام الاربعة عشر و لم يترك واحدا منها.

أليك نصّ عبارته.

(الاول) خيار المجلس.

(الثاني) خيار الحيوان.

(الثالث) خيار الشرط. -

ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق (1) و العلامة (2) قدس سرهما لأن ما عداها (1)

+++++

(الرابع) خيار التأخير.

(الخامس) خيار ما يفسد ليومه.

(السادس) خيار الرؤية.

(السابع) خيار الغبن.

(الثامن) خيار العيب.

(التاسع) خيار التدليس.

(العاشر) خيار الاشتراط.

المراد منه هو تخلف الشرط الذي اشترطه المشتري، أو البائع ثم لا يسلم له الشرط.

و أما خيار الشرط الذي سبق في الهامش 5 ص 69 فهو شرط الخيار اي شرط ثبوته ابتداء و إن لم يكن بموجب نقص، أو عيب.

(الحادي عشر) خيار الشركة.

(الثاني عشر) خيار تعذر التسليم.

(الثالث عشر) خيار تبعض الصفقة.

(الرابع عشر) خيار التفليس.

و أليك نص عبارة الشهيد الثاني في شرح عبارة الشهيد الاول قدس سرهما في آخر خيار التفليس في ص 511 في المصدر نفسه:

إذا وجد غريم المفلس متاعه فانه يتخير بين اخذه مقدما على الغرماء.

(1) اي ما عدا الأقسام السبعة التي اقتصر عليها المحقق و العلامة قدس سرهما.

ص: 70

---

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

لا يستحق عنوانا مستقلا، إذ (1) ليس له أحكام مغايرة لسائر أنواع الخيار.

فنقول والله التوفيق.

## الأول: في خيار المجلس

### إشارة

(الأول): في خيار المجلس.

و المراد بالمجلس (2) مطلق مكان المتبايعين حين البيع.

و إنما (3) عبر بفرد الغالب.

+++++

(1) تعليل للاقتصار على الأقسام السبعة التي اقتصر عليها المحقق والعلامة.

اي ليس لما عد السبعة الذي لا يستحق عنوانا مستقلا احكام في الكتب الفقهية.

(2) مقصود شيخنا الأنصاري قدس سره أنه لا اختصاص للمجلس.

في ثبوت الخيار، لأن هذا الخيار كما يتحقق في ضمن الجلوس.

كذلك يتحقق في ضمن القيام والمشي والاضطجاع وغيرها.

فلا يكون هذا الخيار وليدا من الجلوس فقط، لأن المطلوب في هذا الخيار هو اجتماع المتبايعين على البيع بأقسامه بأي نحو حصل وفي

ضمن أي كيفية وجد.

فالهئية الاجتماعية هي الدخيلة في المقام لا غير، ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

(3) (وهم و الجواب عنه).

و خلاصة الوهم أن الجلوس لو لم يكن من مختصات هذا الخيار وأنه وليد منه.

فلما ذا يضاف الخيار إلى المجلس؟ -

و اضافة (1) الخيار إليه، لاختصاصه و ارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق.

و لا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار (2)، و النصوص به (3) مستفيضة.

و الموثق (4) الحاكي لقول علي عليه الصلاة و السلام:

+++++

- فيقال: خيار المجلس.

(الجواب) إن اضافة الخيار إلى المجلس بالنظر إلى تحقق غالب أفراد البيع في ضمن الجلوس خارجا.

و ليس للجلوس خصوصية في تحقق الخيار حتى يكون من مختصاته فالإضافة إليه بتلك المناسبة.

(1) يروم شيخنا الانصاري قدس سره بيان سبب تسمية هذا الخيار بخيار المجلس.

و خلاصة ما افاده قدس سره أن اضافته للمجلس لاجل اختصاص المجلس بهذا الخيار، لأن الخيار يرتفع بانقضاء المجلس، و هيئته الاجتماعية الحاصلة من المتبايعين بواسطة افتراقهما عن مطلق مكانهما و عن مطلق ما كانا عليه، سواء أكانا جالسين أم قائمين أم مضطجعين.

فاذا ارتفعت تلك الهيئة الاجتماعية بالافتراق فقد انقضت مدة الخيار و سقطت، فلا يبقى حق للمتبايعين.

(2) اي خيار المجلس.

(3) اي الأحاديث الواردة في ثبوت خيار المجلس كثيرة.

وقد ذكرنا شطرا منها في الهامش 1 ص 56 فلا نعيدها عليك.

(4) دفع وهم. -

ص: 72

إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا (1).

مطروح (2)، أو مأول.

ولا فرق (3) بين أقسام البيع، وأنواع المبيع.

نعم سيجيء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمعتق على المشتري.

**و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل:**

**إشارة**

و تنقيح مباحث هذا الخيار (4)

+++++

- حاصل الوهم أنه قد ورد في الحديث الموثق عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام:

إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا.

فالموثقة هذه مخالفة للنصوص المتقدمة المشار إليها في الهامش 1 ص 56 الدالة على بقاء الخيار للمتبايعين ما داموا جالسين ولم يفترقا.

(1) راجع (وسائل الشريعة) الجزء 12 ص 347 الباب 1 الحديث 7.

(2) جواب عن الوهم.

حاصله أن الموثقة المذكورة لا تحلو من أحد امرين:

إما مطروح أي يصرف النظر عنها ولا يعمل بها.

و إما مأول: بأن يقال:

إن المراد من الوجوب في قوله عليه الصلاة والسلام:

وجب البيع هو الثبوت، لا اللزوم.

(3) مقصوده قدس سره أن خيار المجلس ثابت في جميع أقسام البيع من دون اختصاصه بفرد منها.

و كذلك ثابت في جميع أنواع المبيع من أي نوع كان.

(4) اي خيار المجلس.

ص: 73

و مسقطاته يحصل برسم مسائل (1).

## مسائل في خيار المجلس

مسألة: لا إشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا أصيلين.

### إشارة

(مسألة) (2):

لا إشكال في ثبوته (3) للمتبايعين اذا كانا اصيلين.

ولا (4) في ثبوته للموكلين في الجملة. (1)

و هل يثبت لهما (5) مطلقا؟.

خلاف.

قال في التذكرة:

لو اشترى الوكيل، أو باع، أو تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما (6)

+++++

(1) و هي خمسة يذكرها شيخنا الانصاري قدس سره مترتبة كل واحدة منها تلو الاخرى.

و نحن نشير الى كل واحدة منها عند رقمها الخاص.

(2) اي المسألة الاولى من المسائل الخمس المثبتة لخيار المجلس.

(3) اي في ثبوت خيار المجلس اذا كان المتعاقدان اصيلين:

بأن كانا مباشرين لاجراء العقد بشخصهما.

(4) اي و كذلك لا إشكال في ثبوت هذا الخيار للوكيلين.

في الجملة اذا كانا وكيلين مفوضين في البيع و الشراء.

(5) اي و هل يثبت خيار المجلس للوكيلين مطلقا؟.



اي سواء أكانا مفوضين في البيع و الشراء، و القبض و الاقباض.

و يعبر عن مثل هذا الوكيل ب: (الوكيل المفوض).

أم كانا وكيلين في إجراء الصيغة فقط؟.

(6) اي بالوكيلين.

ص: 74

---

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

والموكلين (1)، مع حضورهما في المجلس، وإلا (2) فبالوكيلين.

فلومات الوكيل في المجلس و الموكل غائب انتقل الخيار إليه (3) لان (4) ملكه أقوى من ملك الوارث.

و للشافعية قولان (5)(1)

(احدهما): أنه (6) يتعلق بالموكل.

(و الآخر): أنه (7) يتعلق بالوكيل، انتهى (8):

## أقسام الوكيل

### 1 - أن يكون وكيلًا في مجرد إجراء العقد

(اقول (9): و الأولى أن يقال: إن الوكيل إن كان وكيلًا

+++++

(1) اي و بالموكلين أيضا اذا كانا حاضرين في المجلس.

(2) اي و إن لم يحضر الموكلان في المجلس فالخيار يتعلق بالوكيلين فقط، دون الموكلين.

(3) اي الى الموكل، لأن تملكه للخيار أقوى من تملك وارث الوكيل للخيار، لأن انتقال الخيار الى وارث الوكيل على فرض القول به إنما هو بموت الوكيل: فانتقاله الى الموكل مع وجوده، و موت الوكيل أولى من انتقاله الى وارث الوكيل.

(4) تعليل للانتقال المذكور وقد عرفته في الهامش 3 من هذه الصفحة:

(5) اي في صورة موت الوكيل و الموكل حيّ موجود.

(6) اي خيار المجلس.

(7) اي خيار المجلس.

(8) اي ما افاده العلامة قدس سره في هذا المقام.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7. ص 321.

عند قوله: الخامس عشر: لو اشترى.

(9) هذه نظرية شيخنا الانصاري قدس سره حول ثبوت الخيار -

ص: 75

---

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

في مجرد اجراء العقد: فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما (1). وفاقا لجماعة.

منهم المحقق و الشهيد الثانيان(1) لأن (2) المتبادر من النص غيرهما وإن (3) عممناه لبعض أفراد الوكيل ولم نقل بما قيل، تبعا (4)

+++++

- للوكيلين أو عدمه لهما.

(1) اي للوكيلين اذا كانا مجريين صيغة العقد فقط.

(2) تعليل لعدم ثبوت خيار المجلس للوكيلين اذا كان لمجرد إجراء الصيغة.

و خلاصته أن المتبادر من النص الوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم.

البيعان بالخيار هو المالك و صاحب المال، لدلالة كلمة: البيعان على ذلك، بل هي صريحة في المالك.

و من الواضح أن الوكيل لاجراء صيغة العقد فقط ليس بمالك حتى يثبت له الخيار، فلا يشمل النص المذكور.

(3) إن هنا وصلية و ليست بشرطية.

و خلاصة المعنى هنا أنه و إن عممنا الخيار و قلنا بجريانه في الوكيل المفوض في البيع و الشراء، و المستقل في القبض و الإقباض، و أن مثل هذا الوكيل يثبت له الخيار.

و لم نقل بمقالة من يقول: إن الخيار منصرف بحكم الغلبة إلى خصوص المالك العاقد، و ينكر سريانه في الوكيل المفوض.

لكن مع ذلك لا يجري الخيار في الوكيل المجري صيغة العقد فقط.

(4) كلمة تبعا منصوبة على الحالية(2) اي القائل بعدم جريان الخيار حتى في الوكيل المفوض المستقل تبع صاحب جامع المقاصد قدس سره.

ص: 76

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

لجامع المقاصد: بانصرافه (1) بحكم الغلبة إلى خصوص العاقد المالك.

مضافا (2) إلى أن مفاد أدلة الخيار اثبات حق و سلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها (3) هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج.

ألا (4) ترى أنه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعق عليه لقرابة، أو يجب صرفه لنفقة، أو اعتاقه لنذر.

+++++

(1) الجار و المجرور متعلق بقوله: بما قيل اي ما قيل عبارة عن انصراف الخيار الى المالك العاقد بحكم الغلبة.

و قد عرفته في الهامش 3 ص 74 عند قولنا: إن الخيار منصرف.

(2) هذا ترق من الشيخ الانصاري قدس سره يروم به تأييد ما افاده: من عدم خيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط.

و خلاصته أن مقتضى أدلة الخيار و هي الأحاديث المشار إليها في الهامش 1 ص 56 اثبات الخيار في الموارد التي يكون المتعاقدان مسلطين على العوض المنتقل إليه، ليتمكننا من نقلهما اياه إلى الآخر.

و من الواضح أن الوكيل لاجراء الصيغة فقط ليس له هذا التصرف لأن امر المال ليس بيده و تحت تصرفه حتى يكون مسلطا عليه، ليفعل به ما يشاء.

فالتسلط على المال لا يكون مفروغا عنه في الخارج.

فكيف يمكن اثبات التصرف لمثل هذا الوكيل بتلك الأدلة ليثبت له الخيار؟.

(3) اي بتلك الأدلة المشار إليها في الهامش 1 ص 56.

(4) استشهاد ثان من شيخنا الانصاري تأييدا لما افاده: من عدم -

ص: 77

فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه (1) لأدلة الخيار: بزعم (2) اثباتها للخيار، المستلزم (3) لجواز رده (4) على البائع، وعدم وجوب عتقه.

هذا (5).

+++++

- خيار للوكيل المجرد لاجراء الصيغة، لعدم ثبوته بتلك الأدلة المشار إليها في الهامش 1 ص 56.

خلاصته أن المشتري لو شك في كون المبيع ممن يعتق عليه، لقراءة بينهما كما اذا كان احد عموديه.

أو يجب صرفه ببيعه لنفقة.

أو يجب عتقه بنذر.

ففي هذه الموارد لا يمكن الحكم بعدم وجوب العتق، أو عدم وجوب الصرف، أو عدم وجوب عتقه بحجة وجود أدلة الخيار المشار إليها في الهامش 1 ص 56 بزعم المشتري أن تلك الأدلة مثبتة للخيار المستلزم هذا الخيار لردّ المبيع الى البائع، المستلزم هذا الرد لعدم وجوب عتقه: وعدم وجوب بيعه، لصرف ثمنه في نفقة.

(1) اي بعدم وجوب المبيع ممن يعتق عليه كما عرفت آنفا.

(2) اي بزعم المشتري كما عرفت آنفا.

(3) بالجر صفة لكلمة الخيار كما عرفت.

(4) المصدر مضاف إلى المفعول: وهو المبيع، و الفاعل و هو المشتري محذوف اي لجواز ردّ المشتري المبيع إلى البائع.

(5) اي خذ ما تلوناه عليك حول عدم الخيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط.

ص: 78

مضافا (1) الى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه (2)

+++++

(1) ترق آخر من شيخنا الانصاري حول عدم خيار للوكيل المجرى لاجراء صيغة العقد.

و خلاصته أن لنا بالإضافة الى ما ذكرناه من الأدلة:

دليل آخر على عدم وجود الخيار للوكيل المجرى لاجراء الصيغة.

و الدليل هو بعض الأخبار المذكورة في الخيار:

و هي صحيحة محمد بن مسلم رضوان الله عليه في قوله عليه السلام:

المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان.

وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا.

راجع (وسائل الشريعة) الجزء 12 ص 349 الباب 3 الحديث 1.

فالشاهد في جمع الامام عليه السلام بين الخيارين:

خيار المجلس و خيار الحيوان الذي يخص المشتري: و هو المالك للعاقده.

فهذه الصحيحة دالة على انحصار الخيار للمالك العاقده، و لا تشمل الوكيل المجرى صيغة العقد فقط.

فالمقارنة بين الخيارين كاشفة أن (1) المتبايعان المراد من قوله صلى الله عليه وآله و سلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا: هو المالك العاقده لاختصاص كلمة المتبايعان به لا غير.

ولا يخفى عليك أن الاستدلال بالصحيحة على أن المراد من كلمة المتبايعان هو المالك العاقده: مبني على حمل بيع حيوان بحيوان، ليثبت الخيار للبائع، و إلا لم يثبت له، و لو لا هذا الحمل لم يثبت خيار للبائع، لاختصاصه بالمشتري.

(2) اي في بعض أخبار الخيار و هي صحيحة محمد بن مسلم كما عرفت.

ص: 79

بينه (1)، وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته (2) للوكيل في اجراء الصيغة، فان المقام (3) وإن لم يكن من تعارض المطلق و المقيد.

+++++

(1) اي بين خيار المجلس، و خيار الحيوان.

وقد عرفت المقارنة في الهامش 1 ص 79 عند قولنا: فالشاهد.

(2) اي ثبوت الخيار كما عرفت آنفا.

(3) و هو الجمع بين خيار المجلس، و خيار الحيوان.

كما في صحيحة محمد بن مسلم المشار إليها في الهامش 1 ص 79.

خلاصة هذا الكلام أن المقام وإن لم يكن من باب تعارض المطلق و المقيد، لأن حمل المطلق على المقيد عند تعارضهما إنما يكون في الدليلين المتنافيين: من حيث السلب و الايجاب، و النفي و الاثبات كما في قولك:

اكرم العلماء، و لا تكرم الفساق منهم.

و ما نحن فيه: و هو الجمع بين الخيارين ليس كذلك، لأن دليل خيار المجلس، و دليل خيار الحيوان كليهما مثبتان للخيار، اذ دليل خيار المجلس اثبات الخيار للمتبايعين.

و دليل خيار الحيوان اثبات الخيار للمالك العاقد أيضا الذي هو المشتري.

فهما من قبيل قولك: اكرم العلماء، اكرم الشعراء: في أن كليهما مثبتان للاكرام.

و من الواضح أن في مثلهما لا يحمل المطلق على المقيد.

لكن سياق الجمع بين الخيارين في الصحيحة المذكورة. دليل واضح على اتحاد المراد من كلمة المتبايعان في قوله صلى الله عليه و آله و سلم (1)

ص: 80



إلا أن سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين(1)

مع (1) أن ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور.

مضافا (2) الى أدلة سائر الخيارات

+++++

- البيعان بالخيار ما لم يفترقا المشار إليه في الهامش 1 ص 56.

و المتبايعان في صحيحة محمد بن مسلم المشار إليها في الهامش 1 ص 79، حيث يراد من تلك الكلمتين.

المالك العاقد وإن كانت كلمة البيعان في الحديث النبوي مطلقة تشمل حتى الوكيل المجري صيغة العقد فقط.

لكن الجمع بين الخيارين في الصحيحة المذكورة، مع اختصاص خيار الحيوان بالمالك العاقد: دليل واضح على اتحاد المراد من الكلمتين: البيعان - المتبايعان.

(1) تأييد آخر من شيخنا الانصاري لما افاده: من عدم خيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط.

و خلاصته أن الحكمة من جعل الخيار هو الارفاق بالمالك، ليتروى وبتفكر كل واحد من المتعاقدين المالكين فيما باع و اشترى، ليدفعا عنهما الغبن إذا كان موجودا في الثمن أو المثلن حتى لا يتوجه نحوهما ضرر فيما تعاملوا عليه.

و هذه الحكمة تبعد ثبوت الخيار للوكيل المجري صيغة العقد.

(2) اي و لنا بالإضافة إلى ما ذكرناه من الأدلة على عدم خيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط:

دليل آخر: وهي أدلة سائر الخيارات:

من خيار الحيوان، و خيار الشرط، و خيار الغبن، و خيار العيب -

ص: 81

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

فان القول بثبوتها (1) لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه.

و الظاهر (2) عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة فان (3) الظاهر من قوله: اشترى الوكيل، أو باع:

تصرف الوكيل بالبيع و الشراء، لا مجرد ايقاع الصيغة.

و من جميع ذلك (4) يظهر ضعف القول

+++++

- و خيار التأخير، فان هذه الخيارات باجمعها لم تثبت للوكيل المذكور خيارا، و القول بثبوتها لمثل هذا الوكيل لا ينبغي صدوره من الفقيه.

(1) اي بثبوت الخيارات المذكورة في الهامش 2 ص 81 كما عرفت.

(2) يروم شيخنا الانصاري (قدس سره) أن يدفع ما يوهم دخول الوكيل المجري صيغة العقد في عبارة العلامة (قدس سره) المذكورة في التذكرة فقال:

و الظاهر عدم دخول مثل هذا الوكيل في عبارة التذكرة المتقدمة في ص 74 بقوله: قال في التذكرة:

لو اشترى الوكيل، أو باع، أو تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما و بالوكيلين.

(3) تعليل لعدم الدخول.

و خلاصته أن المراد من الوكيل هنا هو الوكيل المفوض و المستقل في البيع و الشراء، و القبض و الاقباض.

و ليس المراد منه الوكيل في اجراء صيغة العقد فقط.

(4) اي و من جميع ما ذكرناه لك من الأدلة المتقدمة في المسألة الاولى في ص 77 حول عدم خيار الوكيل المجري صيغة العقد فقط:

ظهر لك ضعف قول من ذهب إلى ثبوت خيار المجلس للوكيلين -

ص: 82

بثبوتة للوكيلين المذكورين كما هو (1) ظاهر الحدائق(1)

وأضعف منه (2) تعميم الحكم بصورة منع الموكل من الفسخ: يزعم أن الخيار حق ثابت للعاقدة بمجرد اجراءه العقد.

فلا يبطل (3) بمنع الموكل.

و على المختار (4).

فهل يثبت للموكلين؟(2)

+++++

- المذكورين: وهما وكيل البائع، ووكيل المشتري إذا كانا وكيلين لاجراء صيغة العقد فقط.

(1) اي ثبوت خيار المجلس للوكيلين المجريين صيغة العقد فقط هو ظاهر عبارة صاحب الحدائق قدس سره.

(2) اي وأضعف مما افاده صاحب الحدائق ما افاده بعض الفقهاء.

من ثبوت الخيار للوكيلين المذكورين وإن منعهما الموكل عن الفسخ فان هذا القائل اخذ في الإفراط.

كما اخذ صاحب الحدائق في التفريط(3)

(3) الفاء تفريع على ما افاده بعض الفقهاء: من ثبوت خيار المجلس للوكيلين المجريين صيغة العقد فقط وإن منعهما الموكل عن فسخ

العقد أي ففي ضوء ما ذكره القائل فلا يبطل الحق الثابت وهو الخيار:

بمنع الموكل الوكيلين عن الفسخ.

(4) اي وعلى ما اخترناه: وهو عدم ثبوت خيار المجلس للوكيلين المذكورين.

فهل يثبت خيار المجلس للموكلين في صورة منعهما الوكيلين عن الفسخ أم لا يثبت؟.

ص: 83

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

فيه (1) إشكال.

من (2) أن الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان، فلا يعم الموكلين.

وذكروا (3) أنه لو حلف على عدم البيع لم يحث بيعه وكيه.

و من (4) أن الوكيلين فيما نحن فيه كالألة للمالكين.

و نسبة (5) الفعل إليهما شائعة(1) و لذا (6) لا يتبادر من قوله:

+++++

(1) اي في هذا الثبوت إشكال.

(2) دليل لعدم ثبوت خيار المجلس لهما.

(3) اي الفقهاء رضوان الله عليهم ذكروا أن الموكل لو حلف على عدم بيع متاعه فباعه الوكيل.

لم يكن الموكل حائثا ليمينه.

(4) دليل لثبوت خيار المجلس للموكلين المذكورين.

أي و من أن الوكيلين فيما نحن فيه: وهو وكالتهما في إجراء صيغة العقد فقط كالألة للموكلين: في عدم استقلالهما.

(5) دفع وهم.

حاصل الوهم أنه إذا كان الوكيلان المذكوران كالألة.

فلما ذا ينسب الفعل إليهما ويقال: باع الوكيلان؟.

فاجاب بأن مثل هذه النسبة شائعة بين الأعراف بكثرة، من دون لزوم محذور، و لو صدرت صيغة البيع من الوكيل.

(6) اي و لاجل كثرة مثل هذه النسبة و شياعها فلا يتبادر من قولك: باع فلان داره، أو مزرعته، أو متاعه:

أنه كان مباشرا للصيغة.

ص: 84

باع فلان ملكه الكذائي: كونه مباشرا للصيغة.

وعدم (1) الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع.

فالأقوى ثبوته (2) لهما، ولكن مع حضورهما في مجلس العقد.

و المراد به (3) مجلسهما المضاف عرفا إلى العقد.

فلو جلس هذا (4) في مكان، و ذلك (5) في مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين: فمجرد ذلك (6) لا يوجب الخيار لهما.

إلا اذا صدق كون مكانيهما (7) مجلسا لذلك العقد: بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين.

و العبرة (8) بافتراق الموكلين عن هذا المجلس، لا بالوكيلين.

+++++

(1) رد على القائل بعدم حصول الحنث للموكلين لو حلفا على عدم البيع ثم باع وكلاهما اي وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع.

(2) اي ثبوت خيار المجلس للموكلين وإن كان مجري الصيغة للعقد الوكيلين وإن منعهما الموكلان عن الفسخ (1)

لكن الثبوت مشروط بحضور الموكلين في مجلس العقد.

(3) اي بمجلس العقد.

(4) اي احد الموكّلين الذي هو البائع، أو المشتري.

(5) اي الموكّل الآخر الذي هو البائع، أو المشتري.

(6) اي مجرد جلوس احد الموكلين في مكان، و الآخر في مكان آخر لا يوجب الخيار للموكلين.

(7) اي مكان الموكّلين.

(8) اي الاعتبار في الافتراق بعد ثبوت الخيار للموكلين بافتراق -

ص: 85

هذا (1) كله إن كان وكيلا في مجرد اجراء العقد.

## 2 - أن يكون وكيلا مستقلا في التصرف المالي

وإن كان وكيلا في التصرف المالي كأكثر الوكلاء.

فإن كان مستقلا في التصرف في مال الموكل: بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها.

نظير العامل في القراض (2)، و أولياء القاصرين.

+++++

- الموكلين عن مجلس العقد.

و ليس الاعتبار في الافتراق بافتراق الوكيلين.

(1) اي ما تلونه عليك حول ثبوت الخيار و عدمه للوكيل.

إذا كان وكيلا في مجرد اجراء الصيغة.

(2) بكسر القاف مصدر باب المفاعلة من قارض يقارض مقارضة معناه في المال المضاربة اي ضاربه في المال اي دفع صاحب المال مبلغا معيناً لشخص معين ليكتسب به على أن تكون لهذا العامل حصة معينة من الأرباح الحاصلة من المال المكلف به حسب المعاهدة فيما بينهما: من الربع، أو الثلث، أو النصف مثلاً.

ويسمى هذا النوع من الاكتساب عند اهل الحجاز ب: (قراض).

و هو مشتق من القرض بمعنى القطع.

يقال: قرض الشيء اي قطعه، حيث إن صاحب المال يقطع من ماله مقدارا و يسلمه الى العامل، ليتجر به.

أو يقطع المالك من الأرباح الحاصلة من المال المكتسب به قطعة للعامل تجاه عمله.

أو مشتقة من المقارضة: وهي المساواة.

وبهذا المعنى ورد قول القائل: -

فالظاهر ثبوت الخيار له (1)، لعموم النص (2).

و دعوى (3) تبادل المالين ممنوعة (4)، خصوصا اذا استندت إلى الغلبة، فان معاملة الوكلاء و الأولياء لا تحصى.

+++++

- قارض الناس ما قارضوك، فان تركتهم لم يتركوك.

اي ساوهم في الامور ما داموا ساووك فيها:

من الحركات و السكنات و العادات، فانك إن تركت عاداتهم و اعتزلتهم فالناس لا يتركونك و شأنك.

راجع حول كلمة القراض.

(اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة - الجزء 4 ص 211.

(1) اي لهذا الوكيل المستقل في التصرف في مال الموكل.

(2) و هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فان الظاهر من كلمة البيعان كل من كان بيده البيع حدوثا و بقاء، من غير فرق بين أن يكون البائع هو المالك العاقد.

أو العاقد المفوض إليه امر المعاملة و المعاوضة.

(3) دفع وهم.

حاصل الوهم أنه لو ادّعي أن المتبادر من كلمة البيعان من النص المذكور هو المالك، لا العاقد المفوض إليه امر المعاوضة و التبادر علامة الحقيقة، فالخيار غير ثابت لمثل هذا الوكيل المستقل في التصرف.

(4) اي الدعوى المذكورة ممنوعة، و لا سيما إذا كان مدرکها الغلبة، لامتناع الغلبة صغرى و كبرى.

أما صغرى فلعدم غلبة الأفراد فيها، لأن معاملة الوكلاء -

ص: 87

و هل يثبت للموكلين أيضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة (1)؟.

إشكال:

من (2) تبادر المتعاقدين من النص.

وقد تقدم (3) عدم حث الحالف على ترك البيع بيع وكيله.

و من (4) أن المستفاد من أدلة سائر الخيارات، و خيار الحيوان

+++++

- و الأولياء في الخارج لا تحصى كثرة.

و أما كبرى فلعدم موجبية غلبة الأفراد للانصراف، لأنه لا بدّ في الغلبة من كثرة الاستعمال، و انس الذهن بها.

و من الواضح فقدان كليهما فيما نحن فيه.

وقد اسهبنا الكلام في منشأ هذه الغلبة.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 1 من ص 139 الى ص 142.

(1) راجع ص 75 عند نقل شيخنا الانصاري قدس سره عنها بقوله:

و بالموكلين مع حضورهما في المجلس.

(2) دليل لعدم ثبوت خيار للموكلين و إن كانا حاضرين في المجلس.

أما وجه عدم الثبوت فلأن المتبادر من النص المشار إليه في ص 56-80 هو ثبوت الخيار لمن بيده امر عقد البيع.

و المفروض أن ذلك هو الوكيل، لا الموكلان، لعدم صدق التباعد عليهما.

(3) في ص 84 عند قوله (قدس سره): و قد ذكروا أنه لو حلف.

(4) دليل لثبوت الخيار للموكلين اذا كانا حاضرين في المجلس.

ص: 88



المقرون بهذا الخيار (1) في بعض النصوص (2):

كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا، ارفاقا له.

و أن ثبوته (3) للوكيل، لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه.

إلا (4) أن يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر.

و لكن الوجه الاخير (5) لا يخلو عن قوة.

و حينئذ (6) فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيرين من طرف واحد، أو من الطرفين.

+++++

(1) و هو خيار المجلس.

(2) و هي صحيحة محمد بن مسلم المشار إليها في ص 80، حيث جمع الامام عليه السلام فيها بين خيار المجلس، و خيار الحيوان.

(3) اي ثبوت الخيار للوكيل مستلزم لثبوته للمنوب عنه: و هو الموكل، لأنه اذا ثبت الخيار للوكيل النائب عن الموكل.

فبطريق أولى يثبت للموكل.

(4) استثناء عما افاده قدس سره: من ثبوت الخيار للموكل بطريق أولى بالملازمة المذكورة في هذه الصفحة.

و خلاصة هذه الدعوى أنه لو قيل بمدخلية مباشرة شخص العاقد في العقد فلا مجال لثبوت الخيار للمنوب عنه: و هو الموكل، لعدم المباشرة منه في اجراء صيغة العقد.

إذا ينحصر الخيار في الوكيل المجري صيغة العقد فقط.

(5) و هو ثبوت الخيار للموكلين اذا كانا حاضرين في المجلس:

(6) اي و حين أن قلنا: إن خيار المجلس للموكلين الحاضرين في المجلس فقد يتحقق الخيار لأشخاص كثيرين في عقد واحد. -

فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله (1) نفذ و سقط خيار الباقيين بلزوم العقد، أو بانفساخه.

وليس (2) المقام من تقديم الفاسخ على المجيز،

+++++

- كما اذا وكل محمد عليا في التصرف في ماله مستقلا، أعمّ من أن يكون مباشرا في التصرف.

أو يكون له حق التوكيل و التحويل للآخر: بأن يوكل شخصا آخر في التصرف في المال الذي خوّل إليه من قبل الموكل الاول و كان هذا التوكيل و التحويل بنحو الاستقلال في مال موكله الخاص فباع الوكيل الثاني المال في مجلس العقد، و كان الموكل الاول و الموكل الثاني الذي كان وكيلا مخولا عن الموكل الاول، و الوكيل الثاني الذي كان وكيلا عن الموكل الثاني حاضرين في مجلس العقد، ثم اجرى العقد الوكيل الثاني.

فهنا يثبت الخيار لكل من الثلاثة:

الموكل الاول، و الموكل الثاني، و الوكيل عن الموكل الثاني.

(1) اي اعمال الخيار و الاستفادة منه.

(2) دفع وهم.

حاصل الوهم أنه.

لما اذا يقدم الامضاء على الفسخ فيما اذا سبق واحد من اهل الطرف الواحد الذي له الخيار فقط، و لا يقدم الفسخ على الامضاء، ليحكم بسقوط خيار الآخرين؟.

كما هو المفروض في مسألة الفسخ و الاجازة، حيث يقدم الفسخ على الاجازة و إن تأخر الفسخ عنها.

ص: 90

فان (1) تلك المسألة فيما اذا ثبت للجانبين، وهذا فرض من جانب واحد.

ثم على المختار (2): من ثبوته للموكلين.

+++++

(1) جواب عن الوهم المذكور.

خلاصته أن ما نحن فيه ليس من باب تقديم الفاسخ على المجيز لأن ذلك فيما اذا كان للطرفين و هما: الموجب و القابل خيار مستقل بحيث لا ربط لأحدهما بالآخر.

كما في بيع حيوان بحيوان، فان لكل من المتبايعين خيارا مستقلا فلو فسخ احدهما و اجاز الآخر قدم الفسخ على الاجازة و إن تأخر الفسخ عن الامضاء.

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء 3 ص 449 عند قول الشهيد الاول قدس سره (ولو فسخ احدهما و اجاز الآخر قدم الفاسخ) و إن تأخر عن الاجازة.

بخلاف ما نحن فيه، فان الخيار هنا لجانب واحد لا غير.

فلو امضى احدهما سقط خيار الآخر بلزوم العقد.

(2) خلاصة هذا الكلام أنه بناء على ما اختاره شيخنا الانصاري قدس سره: من ثبوت الخيار للموكلين اذا كانا حاضرين في مجلس العقد عند قوله في ص 89: و لكن الوجه الاخير لا يخلو من قوة.

فهل الملاك في سقوط الخيار من الطرفين هو تفرق الموكلين عن مجلسهما الذي حضرا فيه حال العقد؟.

أو عن مجلس العقد و إن لم يحضرا فيه؟.

أو المناط في السقوط هو تفرق المتعاقدين، لا الموكلين؟.

أو الاعتبار في السقوط هو تفرق الجميع: من الموكلين و المتعاقدين؟. -

ص: 91

فهل العبرة فيه (1) بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد؟

أو عن مجلس العقد؟.

أو بتفريق المتعاقدين؟.

أو بتفريق الكل؟.

فيكفي (2) بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد؟.

وجوه أقواها (3) الاخير؟،

### 3 - أن لا يكون مستقلا في التصرف

وإن لم يكن (4) مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده.

+++++

- افاد قدس سره أن هنا وجوها وأقوالا.

أقوى تلك الوجوه والأقوال هو الاخير:

و هو تفرق الكل: من الموكلين و المتعاقدين، لأنه بحصول هذا التفرق يسقط الخيار بتا و قطعاً.

(1) اي في هذا الخيار كما عرفت آنفا.

(2) الفاء تفرع على ما افاده: من أن الاعتبار في سقوط الخيار من الطرفين هو تفرق الكل: من الموكلين و المتعاقدين.

أي ففي ضوء ما ذكرنا يكفي في ثبوت هذا الخيار من بقاء اصيل واحد مع وجود وكيل عن الاصيل الآخر، لعدم تفرق الجميع الذي هو الملاك في السقوط.

(3) اي أقوى الوجوه والأقوال هو القول الاخير:

و هو تفرق الكل و الجميع.

(4) اي الوكيل، هذا مبني آخر غير مبني الاول.

و خلاصة هذا الكلام أن الوكيل لو كان وكيلاً في التصرف -



بل كان وكيلاً في التصرف على وجه المعاوضة.

كما إذا قال له: اشتر لي عبداً.

فالظاهر حينئذ (1) عدم الخيار للوكيل.

لا (2) لانصراف الاطلاق إلى غير ذلك.

بل (3) لما ذكرناه في القسم الاول:

من (4) أن اطلاق أدلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين

+++++

- في المال على نحو المعاوضة فقط ثم تم العقد.

فقد اصبح الوكيل حينئذ اجنبياً عن مال الموكل، و حكمه حكم الأشخاص الأجانب.

كما لو قال الموكل للوكيل: اشتر لي عبداً فاشتره فبعد الشراء اصبح هذا الوكيل كبقية الأشخاص الأجانب الذين ليس لهم السلطنة على أموال الناس.

فليس لهذا الوكيل بعد الشراء حق التصرف في العبد بأي نحو من الأنحاء.

(1) اي حين أن كان الوكيل وكيلاً في تصرف المال على وجه المعاوضة.

(2) اي عدم ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل الذي هو وكيل في التصرف المالي على وجه المعاوضة: ليس لاجل انصراف أدلة الخيار إلى غير هذا الوكيل.

(3) اي عدم الثبوت لاجل ما ذكرناه في القسم الاول من الوكيل:

وهو الوكيل لاجراء صيغة العقد في ص 75 بقوله: اقول: و الأولى

(4) كلمة من بيانية لقوله: لما ذكرناه في القسم الاول. -

على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من ردّ ما انتقل إليه.

فلا تنهض (1) لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه (2).

ولا (3) لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل إليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكة الاصيلي.

وفي ثبوته (4) للموكلين ما تقدم.

+++++

- وما ذكره هو قوله في ص 77: مضافا إلى أن مفاد أدلة الخيار.

(1) الفاء تفريع على ما افاده: من أن عدم ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل لاجل ما ذكرناه في القسم الاول من الوكيل، لا لاجل انصراف أدلة الخيار إلى غير هذا الوكيل، اي ففي ضوء ما ذكرناه فلا تقاوم أدلة الخيار المشار إليها في الهامش 1 ص 56 لاثبات مثل هذه السلطنة لمثل هذا الوكيل عند الشك في التمكن من السلطنة.

(2) اي في التمكن من السلطنة على ما انتقل الى الموكل.

كما افاده الشيخ الانصاري قدس سره بقوله في ص 77:

فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج.

(3) أي وكذا ليس عدم ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل لاجل اختصاص السلطنة على ما انتقل إلى الموكل بعد العقد دون الوكيل، المستلزمة هذه السلطنة لعدم جواز تصرف الوكيل فيما انتقل الى الموكل برده الى مالكة الاصيلي.

بل السر في عدم ثبوت الخيار للوكيل المذكور ما ذكرناه في الهامش 1 ص 77 بقولنا: مضافا الى أن مفاد أدلة الخيار.

(4) أي وفي ثبوت خيار المجلس للموكلين في كون الوكيل وكيلا في التصرف المالي على وجه المعاوضة فقط: -

ص: 94

و الأقوى (1) اعتبار الافتراق عن مجلس العقد.

كما عرفت في سابقه

### هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل؟

ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق اختياري؟.

الأقوى العدم (2)، لأن (3) المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقده في صورة القول به عند العقد.

لا (4) لحوقه له بعده.

نعم يمكن توكيله (5) في الفسخ، أو في مطلق التصرف فسخا، أو التزاما.

+++++

- مبنّي على ما تقدم عنه قدس سره في ص 85 بقوله: فالأقوى ثبوته لهما.

(1) اي الأقوى في صورة ثبوت الخيار للموكلين افتراقهما اذا كان الوكيل وكيلا في التصرف المالي على وجه المعاوضة: عن مجلس العقد.

كما افاده قدس سره في ص 92 بقوله: أقواها الاخير.

و المراد بالاخير هو تفرق الوكيل و الموكل عن مجلس العقد.

(2) اي عدم جواز تفويض الامر الى الوكيل من جانب الموكل.

(3) تعليل لعدم الجواز.

و خلاصته أن المتيقن من دليل الخيار ثبوت الخيار للعاقده، بناء على القول به عند ما يجري العقد.

فهنا يصح للموكل اعطاء الخيار للوكيل.

و أما ثبوت الخيار للوكيل بعد اجرائه العقد فلا.

(4) عرفت معناه في هذه الصفحة عند قولنا: و أما ثبوت.

(5) استدراك عما افاده قدس سره: من عدم جواز تفويض -



## عدم ثبوت الخيار للفضولي

و مما ذكرنا (1) اتضح عدم ثبوت الخيار للفضولين، وإن جعلنا الاجازة كاشفة:

لا (2) لعدم صدق المتبايعين، لأن البيع هو النقل ولا نقل هنا كما قيل.

+++++

- الامر الى الوكيل من جانب الموكل بعد اجراء العقد.

و خلاصته أنه يجوز ذلك على نحو التوكيل في الفسخ.

أو في مطلق التصرف، سواء أكان على نحو الفسخ أم على نحو الالتزام.

(إن قلت):

ما الفرق بين التفويض و التوكيل ؟.

حيث لا يجوز تفويض الامر للوكيل بعد العقد.

و يجوز اعطاء الخيار له على نحو التوكيل.

(قلنا): الفرق هو عدم جواز سلب التفويض عن الوكيل لعدم قابليته للارتفاع عن فوض إليه الامر.

و جواز سلب الوكالة عن الوكيل و عزله.

(1) اي في ص 93 عند قوله قدس سره:

من أن اطلاق أدلة الخيار مسوق لافادة سلطنة.

و أما وجه الوضوح فهو عدم قدرة و سلطنة للفضولين، اذ من الممكن أن لا يجيز المالك البيع فيكون البيع الصادر منهما حينئذ بلا تأثير

فلا يشمله قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

(2) اي و ليس عدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الفضولي لاجل عدم صدق المتبايعين عليه اصلا، لا شرعا و لا عرفا. -

لاندفاعه (1): بأن البيع هو النقل العرفي و هو موجود هنا.

نعم (2) ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعا بالبيع.

+++++

وقد افاد هذا المعنى بعض الأعلام، حيث قال:

إن معنى البيع هو النقل و الانتقال الشرعي و العرفي: و هما منتفیان في الفضولي.

أما شرعا فلعدم كون الفضولي مالكا، مع أنه لا بيع إلا في ملك فلا يحصل النقل هنا.

و أما عرفا فلعدم رضی المالك فلا يصدق النقل أيضا.

(1) اي لاندفاع القبل.

خلاصة الاندفاع على مذهب الشيخ الانصاري قدس سره.

إن البيع عبارة عن النقل و الانتقال العرفي و هما موجودان في البائع الفضولي فيصدق عليه قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

و إذا ثبت النقل العرفي في البيع الفضولي.

ثبت الخيار في الفضولين.

(2) استدراك عما افاده: من ثبوت الخيار في الفضولين بسبب وجود النقل العرفي في الفضولي.

يروم قدس سره من الاستدراك اثبات عدم وجود النقل العرفي في الفضولي حتى لا يثبت الخيار للفضولين.

و خلاصة ما افاده أن ظاهر الأخبار المشار إليها في الهامش 1 ص 56 الواردة في خيار المجلس و منها النبوي المذكور آنفا

هو حصر سبب الملكية شرعا بالبيع: -

ص: 97

و هذا المعنى (1) منتف في الفضولي قبل الاجازة.

و يندفع (2) أيضا: بأن مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف و السلم قبل القبض.

مع أن (3) هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار.

+++++

- بمعنى أن البيع قد اخذ في لسان الشارع موضوعا للحكم الشرعي و هو الخيار، فهو السبب في الملكية الشرعية، و عند حصولها يحصل الخيار.

و من الواضح عدم حصول الملكية في البيع الفضولي اذا لم يجز المالك البيع الصادر من الفضولي، لعدم تحقق مصداق البيع في الخارج و إذا لم يتحقق لم يتحقق الملكية.

إذا فلا يثبت الخيار.

(1) و هو حصول الملكية الشرعية.

(2) اي الاستدراك المذكور مندفع أيضا.

كما اندفع قول القائل بعدم وجود نقل في البيع الفضولي.

و خلاصة الاندفاع أن ما أفيد: من عدم وجود النقل في البيع الفضولي لحصص أخبار الملكية في الملكية الشرعية بسبب البيع:

غير مفيد، لأن مقتضى الحصر عدم وجود خيار المجلس في بيع الصرف و السلم قبل القبض، لعدم حصول الملكية فيهما قبل القبض فلا يحصل النقل فلا يثبت الخيار فيهما.

مع أن الفقهاء رضوان الله عليهم بأجمعهم قالوا بثبوت الخيار فيهما قبل القبض.

(3) إشكال آخر على القول بظهور الأخبار المشار إليها في -

فالوجه (1) في عدم ثبوته للفضولين فحوى ما تقدم:

من عدم ثبوته للوكيلين غير المستقلين.

نعم في ثبوته (2) للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد: وجه

+++++

- الهامش 1 ص 56 في حصر سبب الملكية الشرعية بالبيع.

و خلاصته أن ما افيد في المقام لا ينسجم مع ما افاده شيخ الطائفة قدس سره: من توقف الملك في المعاملة الخيارية على انقضاء مدة الخيار، لعدم حصول النقل الشرعي قبل الانقضاء.

(1) هذا رايه قدس سره حول عدم جريان خيار المجلس للعاقدين الفضولين.

و خلاصته أن السبب الوحيد في عدم ثبوت الخيار لهما.

هو مفهوم عدم ثبوته للوكيلين إذا كانا وكيلين في مجرد إجراء الصيغة كما تقدم في ص 75.

فاذا لم يثبت الخيار فيهما مع أنهما وكيلان عن المالكين الاصيلين.

ففي الفضولين بطريق أولى.

(2) اي في ثبوت خيار المجلس للمالكين بعد اجازتهما العقد إذا كانا حاضرين في المجلس له وجه، لأن العقد باجازتهما للفضولين كأنه وقع منهما، و صدر عنهما من حين الاجازة وإن كان صادرا عن الفضولين.

و المفروض أن المالكين كانا حاضرين في المجلس.

إذا يتحقق موضوع الخيار، فيثبت لهما.

ص: 99

واعتبار (1) مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه.

خصوصا على القول بأن الاجازة عقد مستأنف على ما تقدم توضيحه في مسألة عقد الفضولي (2).

ويكفي حينئذ (3) الانشاء أصالة من احدهما، و الاجازة من الآخر اذا جمعهما مجلس عرفا.

نعم (4) يحتمل في اصل المسألة أن تكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها.

+++++

(1) بعد أن افاد قدس سره عدم خيار المجلس للفضوليين.

وافاد ثبوته للمالكين إذا كانا حاضرين في المجلس.

اراد اثبات أن الاعتبار في ثبوت الخيار للمالكين: بمجلس صدور الاجازة، لا بمجلس العقد، لأن العقد صدر من غير اهله: وهو الفضولي، بناء على أن الاجازة ناقلة.

(2) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 8 ص 273.

عند قوله: أو ناقلة: بمعنى ترتب آثار العقد من حينها.

(3) اي حين أن قلنا: إن الاعتبار في ثبوت الخيار للمالكين بمجلس صدور الاجازة، لا بمجلس العقد:

يكفي كون إنشاء العقد من احد المتبايعين بالأصالة.

ومن الآخر بالاجازة: بأن يكون الموجب، وهو البائع اصيلا، والقابل: وهو المشتري فضوليا، أو بالعكس:

بأن يكون البائع فضوليا، والمشتري اصيلا.

هذا إذا كان اجتماع الاصيل و الفضولي في مجلس واحد.

(4) استدراك عما افاده قدس سره: من ثبوت الخيار للمالكين. -

خصوصا (1) إذا كانت بلفظ التزمت.

فتأمل (2).

ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب، وغيره.

فلو (3) تباع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة.

+++++

- و من أن الاعتبار في ثبوت الخيار بمجلس الاجازة، لا بمجلس العقد.

و المقصود من الاستدراك اثبات عدم الخيار للاصيل و الفضولي.

و خلاصته: أنه من المحتمل كون الاجازة الصادرة من المجيز في العقد الفضولي التزاما بنفس العقد.

فحينئذ لا خيار لهما، لكونها التزاما بالعقد.

لا أنها عقد بنفسه، و لا بمنزلة العقد.

فلا مجال لصدق مجلس العقد حتى يثبت الخيار لهما.

(1) اي عدم صدق الخيار للمالكين مسلم و لا سيما إذا كانت الاجازة الصادرة من المالك الاصيل بلفظ (التزمت)، لعدم خيار لهما حينئذ اصلا.

(2) الظاهر أن الامر بالتأمل كما افاده المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب ص 489 للاشارة الى أن الاجازة وإن كانت بلفظ التزمت، إلا أن هذه اللفظة لا تزيد على ايقاع اصل عقد البيع فيكون الالتزام الحاصل منها بمقداره و على حده، فلا يرتفع الخيار الذي هو من لوازم العقد و توابعه.

(3) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره: من عدم الفرق في الفضوليين بين كونهما غاصبين، أو غيرهما.

ص: 101

بخلاف ما لورد الموجب منهما (1) قبل قبول الآخر (2)، لاختلال صورة المعاقدة (3).

والله العالم.

(مسألة) (4):

+++++

(1) اي من الفضولين الغاصبين، أو غيرهما.

(2) المراد منه هو القابل من الفضولين الغاصبين، أو غيرهما.

(3) لأن العقد ماهية مركبة من الايجاب و القبول.

و الماهية المركبة تنتفي بانتفاء احد جزئها.

وبرد الموجب قبل قبول الآخر قد انتفى المركب.

و بانتفائه اختلفت صورة المعاوضة، لسقوط الايجاب عن الاعتبار عند العقلاء حينئذ.

وهذا هو السر في اشتراط الموالاة في العقد.

(4) اي المسألة الثانية من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار إليها في ص 74 بقوله: يحصل برسم مسائل.

ثم لا يخفى عليك أن الغرض من ذكر هذه المسألة.

هو بيان أن ما ذكر في المسألة السابقة المشار إليها في ص 74:

اثبات الخيار للمتعاقدين إذا كانا متعددين حتى يصدق الافتراق الخارجي كما هو المتبادر من الافتراق وضعاً.

وهنا بيان أنه.

هل يثبت خيار المجلس للعاقد الواحد المتعدد خارجاً:

باعتبار كونه موجبا من جهة؟.

وقابلاً من جهة أخرى؟. -

ص: 102

## مسألة هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحدا؟

لو كان العاقد واحدا لنفسه (1)، أو غيره (2) عن نفسه، أو غيره (3)،

+++++

- أو لا يثبت ؟.

و على فرض الثبوت.

كيف يمكن تصور الافتراق عن مجلس العقد مع اتحاد العاقد؟.

ثم اعلم أن لهذه المسألة صورا ثلاثة قابلة للتصور.

وقد صرح قدس سره بهذه الصور.

ونحن نشير الى كل واحدة منها عند رقمها الخاص.

(1) هذه (هي الصورة الاولى):

و الصورة هذه شراء العاقد مال الغير لنفسه، و يتولى طرفي العقد بنفسه.

فمن حيث إنه بائع مال غيره يكون موجبا.

و من حيث إنه مشتر مال غيره لنفسه يكون قابلا.

(2) هذه (هي الصورة الثالثة).

و الصورة هذه شراء العاقد مال نفسه لغيره، و يتولى طرفي العقد.

فمن حيث إنه يبيع مال نفسه لغيره يكون موجبا.

و من حيث إنه يشتري مال نفسه لغيره يكون قابلا.

(3) هذه (هي الصورة الثالثة).

و الصورة هذه شراء العاقد مال غيره لغيره، و يتولى طرفي العقد.

فمن حيث إنه يبيع مال الغير يكون موجبا.

و من حيث إنه يشتري مال غيره لغيره يكون قابلا.



و هذه الصور الثلاث قابلة للتصور، و أنها واقعة خارجا.

و أما تصور صورة رابعة: بأن يشتري العاقد مال نفسه لنفسه -

ص: 103

ولاية (1)، أو وكالة على وجه يثبت له (2) الخيار مع التعدد: بأن كان ولياً، أو وكيلاً مستقلاً (3) في التصرف.

و المحكي عن ظاهر الخلاف (1) و القاضي و المحقق و العلامة و الشهيدين، و المحقق الثاني و المحقق الميسي و الصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له (4)

+++++

- فغير ممكن خارجاً.

(1) اي تولي العاقد طرفي العقد في الصور الثلاث على قسمين:

(الاول): على نحو الولاية على الموجب و القابل.

كما لو كانا صغيرين:

(الثاني): على نحو الوكالة عنهما.

إذا تكون الصور ستة.

أليك الصور بأجمعها.

(الصورة الاولى): شراء العاقد مال غيره لنفسه ولاية عليه.

(الصورة الثانية): شراء العاقد مال نفسه لغيره ولاية عليه.

(الصورة الثالثة): شراء العاقد مال غيره لغيره ولاية عليه.

(الصورة الرابعة): شراء العاقد مال غيره لنفسه وكالة عنه.

(الصورة الخامسة): شراء العاقد مال نفسه لغيره وكالة عنه.

(الصورة السادسة): شراء العاقد مال غيره لغيره وكالة عنه.

(2) اي للعاقد المتحد على نحو يثبت للعاقد المتعدد.

(3) المراد من المستقل هو الوكيل المفوض في البيع، و الشراء، و القبض و الاقباض، و غيرها: من أنواع التصرفات.

(4) اي خيار المجلس للعاقد المتحد المتولي لطرفي العقد، و اجرائه عن اثنين: و هما البائع و المشتري.

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

عن الاثنين، لأنه بائع و مشتري، فله (1) ما لكل منهما.

كسائر (2) أحكامهما الثابتة لهما: من حيث كونهما متبايعين.

و احتمال (3) كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشاءه فلا يثبت مع قيام العنوانين لشخص واحد.

مندفع (4) باستقرار سائر أحكام المتبايعين.

+++++

(1) اي فللعاقدين المجري صيغة العقد عن اثنين كل ما كان. ثابتا للعاقدين المتعدد: من القبض و الاقباض، و الفسخ و الامضاء.

(2) اي ثبوت كل ما كان للعاقدين المتعدد للعاقدين الواحد.

كثبوت بقية أحكام المتعاقدين كالبوغ و العقل و القدرة و الاختيار و شرائط العوضين، و تقديم الايجاب على القبول، و الماضوية و العربية إن اعتبرناها.

(3) دفع وهم.

يرام به اثبات عدم خيار المجلس للعاقدين الواحد المتولي لطرفي العقد.

خلاصة الوهم أن ثبوت الخيار لكل واحد من المتعاقدين مشروط بانفراد كل منهما بالاستقلال في توليه طرف العقد عند إنشائه العقد.

لا ما كان العنوانان: و هما عنوان الموجب، و عنوان القابل:

قائمين بشخص واحد، لعدم ثبوت خيار لمن هذه صفته.

(4) جواب عن الوهم المذكور.

حاصله أن استقرار جميع أحكام المتبايعين و ثبوتها في العاقدين الواحد من المسلمات.

و من جملة تلك الأحكام خيار المجلس.

فلا فرق بينه و بينها من هذه الجهة. -

و جعل (1) الغاية التفرق المستلزم للتعدد.

مبني (2) على الغالب.

+++++

- فكل ما يقال فيها يقال فيه.

(1) دفع وهم آخر.

يرام بالوهم عدم خيار المجلس للعائد الواحد المتولي لطرفي العقد.

خلاصة الوهم أن الحديث الشريف النبوي صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار حتى يفترقا مشتمل على الغاية: وهي كلمة حتى يفترقا.

و من الواضح أن موضوع الافتراق عدم تحققه في الخارج (1) إلا بالتعدد: بمعنى أن الاثنية من لوازم مفهوم الافتراق و مقوماته، إذ لولاها لما تحقق مفهومه خارجا.

كما أن الاثنية من لوازم مفهوم الاجتماع و مقوماته.

فالتعدد مستلزم للافتراق لا محالة.

كاستلزامه للاجتماع.

إذا كيف يمكن تحقق هذا المفهوم في العائد الواحد المتولي لطرفي العقد في الخارج؟.

(2) جواب عن الوهم المذكور.

خلاصته أن التعدد المذكور المستفاد من الحديث الشريف مبني على الغالب، لأن الغالب في المتبايعين خارجا هو التعدد.

لا أن التعدد من لوازم الافتراق و مقوماته حتى يقال بعدم ثبوت الخيار في العائد الواحد.

ثم لا يخفى عليك أن الأحاديث الواردة في خيار المجلس مختلفة من حيث الألفاظ، متحدة من حيث المعنى و المراد. -

ص: 106

خلافاً للمحكي في السرائر(1) من القول بالعدم (1).

واستقره (2) فخر الدين، و مال إليه (3) المحقق الاردبيلي، والفاضل الخراساني (4)، والمحدث البحراني (5):

واستظهره (6) بعض الأفاضل ممن عاصرناهم.

ولا يخلو (7) عن قوة

+++++

- فبعضها مشتمل على كلمة (حتى يفترقا).

وبعضها مشتمل على كلمة (ما لم يفترقا).

راجع (وسائل الشيعة) الطبعة الحديثة الجزء 12 ص 345-346 الباب 1 - الأحاديث.

(1) اي بعدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

(2) اي استقر فخر المحققين عدم خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

(3) اي الى عدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

(4) يأتي شرح حياته و مؤلفه الشريف في (أعلام المكاسب) إن شاء الله تعالى.

(5) يأتي شرح حياة هؤلاء الأعلام الفطاحل في (أعلام المكاسب).

(6) اي عدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

و المراد من بعض الأفاضل (المحقق التستري) قدس سره صاحب المقاييس.

(7) هذه نظرية الشيخ الانصاري قدس سره حول خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد. -

ص: 107

بالنظر إلى ظاهر النص، لأن (1) الموضوع فيه صورة التعدد، و الغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد.

و لولاها (2) لا يمكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم

+++++

- يروم بهذه النظرية اثبات عدم خيار المجلس للعاقدة المذكور.

خلاصتها أن عدم الخيار له قوي، لظهور النص الذي هو النبوي المذكور في ص 56 في ذلك، لاشتماله على كلمتين دالتين على اعتبار التعدد في العاقدة وإن كانت الثانية أدل وأصرح من الأولى، لاستلزامهما للتعدد، و الكلمتان هما: «البيعان - ويفترقا».

فالتعدد من لوازم الافتراق و مقوماته.

فكلما اطلق استفيد منه التعدد.

إذا فالموضوع في النص المذكور في ص 56.

هو التعدد الذي هو من لوازم الافتراق.

فلا يبقى مجال لخيار المجلس في العاقدة الواحد المتولي لطرفي العقد.

(1) تعليل لظهور النص المذكور في التعدد.

وقد عرفته في الهامش من هذه الصفحة عند قولنا: إذا فالموضوع.

(2) اي و لولا الغاية المذكورة في النص: و هي كلمة حتى يفترقا.

لا يمكن استظهار تعلق الخيار بشخص العنوان و جنسه: و هو عنوان البائع، و عنوان المشتري، سواء أ كانا متحدين أم متعددين، لعدم تعلق التعدد بالعنوان.

و لا يمكن القول بعدم تعلق الخيار بالمعنون: و هو شخص البائع، و شخص المشتري حتى يحتاج ذلك الى التعدد ثم يقال بعدم خيار المجلس للعاقدة الواحد. -

كل من البائع و المشتري كسائر أحكامهما، إذ (1) لا يفرق العرف بين قوله: المتبايعان كذا،  
وقوله: لكل من البائع و المشتري.

إلا (2) أن التقييد بقوله: حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم

+++++

- فالحاصل أن متعلق الخيار هو العنوان و هو لا يحتاج إلى التعدد:

لا شخص المعنون حتى يحتاج إلى التعدد.

فالغاية هذه: (حتى يفترقا) هي الموجبة للتعدد.

فلولاها لكان حكم (البيعان بالخيار).

حكم بقية أحكام البائع و المشتري: من تعلقها بشخص العنوان غير المحتاج إلى التعدد.

لا بالمعنون المحتاج إلى التعدد.

(1) تعليل للاستظهار المذكور.

و خلاصته أن العرف لا يفرق بين قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

البيعان بالخيار.

و بين قول القائل:

لكل من البائع و المشتري.

و قد عرفت خلاصته في الهامش من هذه الصفحة عند قولنا: فالحاصل.

و نعيد عليك ثانية ما قلناه في الهامش 1 ص 106.

إن التعدد من لوازم مادة الافتراق و مقوماته، لتطلب مادته ذلك.

كما أن التعدد من لوازم مادة الاجتماع، لتطلبها ذلك.

فالمادتان موضوعتان للاثنينية و التعدد.

(2) من هنا يروم قدس سره اثبات خيار المجلس للعاقدة المتعدد. -





بصورة امكان فرض الغاية، ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد.

ومنه (1) يظهر سقوط القول: بأن كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل.

+++++

- و خلاصة ما افاده قدس سره: أنه لو خيلنا و انفسنا مع قطع النظر عن الحديث الشريف.

لوجدنا تعلق الخيار بشخص العنوان، لا بالمعنون.

وقد عرفت في الهامش 2 ص 108 أن العنوان غير محتاج إلى التعدد وأن المعنون هو المحتاج إلى التعدد.

لكن يظهر من تقييد الخيار بجملة: (حتى يفترقا) اختصاصه بصورة امكان فرض الغاية و تحققها خارجا و هو التعدد.

لا بصورة المستحيل: و هو العاقد الواحد:

(1) تأييد منه لما افاده قدس سره: من ظهور تقييد الخيار بالجملة المذكورة في اختصاصه بصورة امكان فرض الغاية لا المستحيل.

و خلاصة التأييد أنه يظهر مما ذكرناه سقوط قول القائل: بأن كلمة حتى تدخل على الأعم أي تدخل.

(تارة): على امر ممكن كقولك:

قدم الحاج حتى المشاة، فان مجيء الحاج بعد اداء المناسك امر ممكن غير مستحيل و قد وقع.

(و اخرى): على امر مستحيل كقوله عزّ من قائل:

وَإِذْ قُلْتُمْ يَا مُوسَىٰ لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ نَرَىٰ اللَّهَ جَهْرَةً (1)

فان رؤية الباري عزّ و جلّ امر مستحيل.

ص: 110

1- البقرة: الآية 55.

إلا (1) أن يدعى أن التفرق غاية مختصة

+++++

- وقد حقق ذلك في (علمي الفلسفة و الكلام) مشروحا مفصلا.

و لا يسعنا المقام للخوض فيه هنا.

و كقوله عز اسمه الشريف:

حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ (1).

فان دخول الابل في ثقب الابرة: بحيث لا يصغر الجمل و لا يكبر الثقب امر مستحيل عادة و عقلا.

فالقائل يقول: إن كلمة حتى في الحديث الشريف دخلت على المستحيل: بمعنى عدم امكان تحقق الافتراق خارجا، لتوقفه على الاثنية و هي ممنوعة في صورة اتحاد العاقد.

لكن الخيار موجود، لعدم تأثير للتعدد، و عدم التعدد في الخيار.

و أما وجه ظهور سقوط القول المذكور.

فهو أن دخول كلمة حتى على المستحيل إنما يصح لو كان المغيا مستمرا.

أو يستحيل انتفاؤه كقول القائل المعتقد باستحالة الرؤية:

و الله لا افعل هذا الامر حتى ارى الله جل جلاله جهرة.

و من الواضح أن ما نحن فيه ليس كذلك.

بل هو من قبيل امكان الغاية: و هي جملة: حتى يفترقا، و المغيا:

و هو الخيار.

(1) هذه الدعوى لاثبات خيار المجلس للعاقد الواحد.

و خلاصتها أن الافتراق الوارد في الحديث الشريف ظرف للتعدد -

ص: 111

بصورة التعدد، لا (1) مخصصة للحكم بها.

وبالجملة (2) فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر للفظ مشكل.

+++++

- اي للحكم بالخيار في صورة تعدد العاقد.

و الظرف لا يقيد المظروف الذي هو الخيار.

فخيار المجلس ثابت سواء امكن الافتراق.

كما في صورة التعدد.

أم لم يمكن كما في صورة الاتحاد.

فالافتراق قيد للخيار، و غاية لانتهاء امده.

فينتهي بمجرد حصول الافتراق.

(1) هذه الجملة من متممات الدعوى يقصد بها الرد على من يقول بعدم خيار للعاقد الواحد.

و خلاصة الرد أن الغاية التي هو الافتراق ليست تخصص صورة التعدد اي تقييد خيار المجلس بصورة التعدد حتى يكون المقيد الذي هو الخيار عدم عند عدم القيد الذي هو الافتراق، ليثبت عدم الخيار للعاقد الواحد: لاستحالة وجود الافتراق مع اتحاد العاقد، لعدم امكان افتراق عن نفسه

(2) اي و خلاصة الكلام في هذا المقام أن مستند حكم المشهور ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد لو كان ظاهر لفظ حتى يفترقا الوارد في الحديث الشريف:

فمشكل، لأن الافتراق من الامور المتضايقة القائمة بشخصين، و المتقومة بفردين خارجا.

فمن المستحيل تحققه في ضمن فرد واحد و إن كان معنونا بعنوانين. -

ص: 112

نعم (1) لا يبعد بعد تنقيح المناط.

لكن الإشكال فيه (2).

و الأولى (3) التوقف فيه، تبعاً للتحرير و جامع المقاصد.

+++++

(1) استدراك عما افاده: من عدم خيار المجلس للعاقده الواحد إذا كان مستند الحكم بالثبوت هو ظاهر حتى يفترقا.

و خلاصته أنه قدس سره يروم اثبات الخيار له من باب تنقيح المناط على فرض ثبوت التنقيح:

بيان أن المناط و الملاك في تشريع الخيار و جعله لو كان هو التروي و التفكير: اي جعل الخيار و شرع، ليتروى المتعاقدان و ينظران فيما اشترياه، و تبادلاه: من الثمن و المثل، ليطلعا على عيبهما لو كان فيهما حتى لا يوجب العيب الحزازه و الضغائن في نفسيهما:

فثبوت خيار المجلس للعاقده الواحد حينئذ ليس ببعيد، لعين الملاك الموجود في العاقدين: في العاقده الواحد.

(2) اي لكن الإشكال في ثبوت هذا التنقيح، حيث لا علم لنا بمناطات الأحكام و عللها، لقصور عقولنا بدركها.

فلا- يمكننا القول بأن المناط في وضع الخيار و جعله هو التروي و التفكير حتى نقول بجريانه في العاقده الواحد بعين الملاك الموجود في المتعدد.

بالإضافة إلى أن احتمال التعدد الحقيقي دخيل في الحكم بخيار المجلس للعاقده، لا التعدد الاعتباري:

(3) هذه نظرية اخرى لشيخنا الانصاري قدس سره غير النظرية الاولى التي افاده في ص 107 بقوله: و لا يخلو عن قوة.

اي الأول التوقف في ثبوت خيار المجلس للعاقده الواحد، فلا -

ص: 113

ثم لو قلنا بالخيار (1) فالظاهر بقاءه إلى أن يسقط باحد المسقطات غير التفرق:

**مسألة: قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار**

**إشارة**

(مسألة) (2):

قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار (3).

**منها: من ينعق على احد المتبايعين.**

(منها) (4): من ينعق على احد المتبايعين.

و المشهور كما قيل: عدم الخيار مطلقا (5).

بل عن ظاهر المسالك أنه (6) محل وفاق.

+++++

- نحكم لا بثبوته له، ولا بعدمه.

(1) اي بخيار المجلس للعاقد الواحد.

فالظاهر بقاءه إلى أن يأتي احد المسقطات فيسقط حينئذ.

هذا إذا لم يكن المسقط الافتراق.

و أما هو فلا يسقط الخيار به، لعدم تصوره في العاقد الواحد كما عرفت، فنستصحب الخيار في الافتراق إلى أن يأتي مسقط آخر.

(2) اي المسألة الثالثة من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار إليها في الهامش 1 ص 74.

(3) اي خيار المجلس.

(4) اي من بعض اشخاص المبيع المستثنى من خيار المجلس.

هو المبيع الذي يعق على احد المتبايعين.

كما في الابوين، أو احدهما:

(5) اي لا للبائع، ولا للمشتري.

(6) اي عدم الخيار مطلقا، لا للبائع ولا للمشتري فيمن يعتق عليهما محل وفاق واتفقي بين اصحابنا الامامية.

ص: 114

و احتمال في الدروس ثبوت الخيار للبائع.

و الكلام فيه (1) مبني على القول المشهور: من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار، وإلا (2) فلا إشكال في ثبوت الخيار.

و الظاهر أنه لا إشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين (3)، لأن (4) مقتضى الأدلة الانعتاق بمجرد الملك.

و الفسخ (5) بالخيار من حينه، لا من أصله.

+++++

(1) اي في ثبوت خيار المجلس للبائع.

(2) اي و إن قبل بتوقف الملك على انقضاء مدة الخيار، كما افاده الشيخ اعلى الله مقامه.

فلا إشكال في ثبوته للبائع، لعدم حصول التلف بالاعتاق، لعدم تحقق الملكية حينئذ.

(3) و هي من يعتق على البائع.

(4) تعليل لعدم ثبوت الخيار بالنسبة الى من يعتق على احد المتبايعين.

خلاصته: أن مقتضى أدلة عتق من يعتق على احد المتبايعين هو عتقه بمجرد تملكه من قبلهما، لأنه بعد حصول الملكية الآنية يعتق المبيع حالا و بدون أي تعطيل، فلا يبقى ملك للمشتري حتى يثبت للبائع خيار فيه، ليتمكن من استرداده من المشتري.

فالخيار بالنسبة إلى العين المعتقة على المشتري مفقود في المقام لئتمسك به البائع.

(5) دفع وهم.

حاصل الوهم أنه.

لما ذا لم يأخذ البائع بخياره، ليسترد للبيع؟.

ص: 115



و لا دليل على زواله (1) بالفسخ، مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها.

إلا (2) على احتمال ضعفه في التحرير: فيما لو ظهر من يعتق عليه

+++++

- لأن له حق الفسخ فيه يثبت الخيار فيسترد.

فاجاب قدس سره أن الفسخ بالخيار من حين الفسخ، لا من اصل العقد الذي هو أول زمن تحققه و حدوثه، ليثبت للبائع الخيار.

بعبارة أوضح أن فسخ البيع إنما يؤثر في زوال البيع من حين الفسخ لا من حين حدوث البيع و أول تحققه.

و أما العتق فيتحقق بالملكية الآنية من حين حدوث البيع، و تملكه للمبيع.

و الفسخ يوجب الزوال من حين الفسخ.

فحين الفسخ لم يكن المبيع ملكا للمشتري حتى يتمكن البائع من استرداد من يعتق على المشتري.

فالعين المبيعة خارجة عن مورد الخيار، لزوال الملكية بالاعتاق الحاصل بالشراء.

فلا اثر للعقد حتى يبقى خيار للبائع.

(1) اي و لا دليل على زوال عتق من عتق على المشتري بمجرد شرائه و تملكه له أنا ما: بدعوى أن للبائع حق الفسخ بالخيار.

و كذا لا دليل على عود الحر الى الرقية بعد تحقق الحرية فيه.

مع قيام الحجة على عدم زوال الحرية بعد تحققها.

(2) اي نعم هناك احتمال ضعيف.

و هو رجوع الحر الى الرقية فيما إذا ظهر من يعتق على المشتري معيبا.

و هذا الاحتمال مبني على تزلزل العتق حينئذ. -

معيبا: مبني (1) على تزلزل العتق (2).

وأما الخيار بالنسبة إلى اخذ القيمة (3) فقد يقال:

إنه (4) مقتضى الجمع بين ادلة الخيار.

و بين دليل عدم عود الحر إلى الرقية.

يفرض المعتق كالتالف.

فلمن (5) انتقل إليه أن يدفع القيمة ويسترد الثمن.

وما ذكره في التذكرة: من (6) أنه وُظِنَ نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار أن ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه.

+++++

- وقد ضعّف العلامة قدس سره هذا الاحتمال في التحرير.

(1) بالجر صفة لكلمة احتمال في قوله في ص 116: إلا على احتمال.

(2) الى هنا كان الكلام حول خيار المجلس ثبوتا ونفيا.

بالنسبة الى العين المبيعة: وهي من يعتق على المشتري.

(3) من هنا اخذ في البحث عن قيمة من يعتق على المشتري.

(4) اي ثبوت خيار المجلس للبائع بالنسبة إلى قيمة من يعتق على المشتري، ليأخذها منه: هو مقتضى الجمع بين دليل ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة.

و بين دليل عدم عود الحر إلى الرقية.

(5) المراد منه المشتري اي فله بسبب انتقال من يعتق عليه اعطاء البائع قيمته السوقية، ثم يسترد من البائع الثمن الذي دفعه إليه تجاه من عتق عليه.

(6) من بيان لما ذكره العلامة قدس سره في التذكرة:

ممنوع (1)، لأن التوطين على شرائه عالما بانعاقه عليه.

ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة:

وكذا (2) لمن انتقل عنه أن يدفع الثمن و يأخذ القيمة.

+++++

- و خلاصة ما ذكره قدس سره هناك: أن المشتري ليس له خيار لأنه وَّطن نفسه و هيأها للغبن و الضرر المالي: لعلمه بعق من اقدم على شرائه فلا- خيار له في اصل العين، و لا في قيمة العين، لأن الخيار في القيمة فرع الخيار في العين و هي ليس فيها خيار، لأن الغرض من تشريع الخيار و وضعه هو تروي المتعاقدين و تفكرهما حتى يدفعا عنهما الغبن و الضرر المالي فيما إذا كان هناك.

و لا غبن هنا، لعلم المشتري بعق من يشتريه بمجرد الشراء بعد تملكه له آنا ما.

فلا مجال للغبن حتى يدفع بالخيار.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 308.

عند قوله: (الثانية) لو اشترى من ينعق عليه بالملك.

(1) رد على ما افاده العلامة و قد ذكره في المتن فلا نعيده.

(2) اي و كذا يجب على من انتقل عنه المبيع: و هو البائع دفع الثمن المأخوذ من المشتري إليه و يأخذ منه القيمة.

و أما إذا كان الثمن في ذمة المشتري و لم يؤخذ منه.

فلا مورد للرد، للتهاتر القهري إذا كانت القيمة و الثمن متساويتين.

و أما إذا كان احدهما زائدا عن الآخر.

فالتهاتر القهري يحصل في المتساويين.

و أما الزائد فيرجع إلى صاحبه.

و ما (1) في التذكرة: من تغليب جانب العتق.

إنما يجدي مانعا عن دفع العين.

لكن (2) الانصاف أنه لا وجه للخيار لمن انتقل إليه

+++++

(1) رد آخر منه على ما افاده العلامة قدس سرهما في التذكرة.

خلاصة ما افاده العلامة هناك:

إن البائع لا خيار له أيضا، لأننا نغلب جانب العتق، فلا يبقى خيار له، ليسترد المبيع.

و خلاصة الرد أن تغليب جانب العتق إنما يفيد مانعا عن الخيار في نفس العين: لا في قيمة العبد المعتق، فلا مجال للاستدلال بالغلبة.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 308 عند قوله:

و أما من جهة البائع فهو وإن كان غير معاوضة.

لكن النظر إلى جانب العتق أقوى.

ثم لا يخفى عليك أن في المصدر لا توجد كلمة التغليب كما رايت عند نقلنا عبارة التذكرة بقوله:

لكن النظر إلى جانب العتق أقوى.

فالشيخ الانصاري قدس سره نقل مراد العلامة قدس سره بالمعنى.

(2) رجوع منه قدس سره عما افاده: من ثبوت الخيار للمشتري فله استرجاع الثمن من البائع.

و من ثبوت الخيار للبائع فله اخذ قيمة العبد المعتق على المشتري:

من المشتري.

يروم قدس سره بهذا الرجوع اثبات عدم خيار المجلس للمشتري.

و خلاصته أن المشتري كان عالما بالعتق، فهو اقدم على ضرر -

لأن (1) شراؤه اتلاف له في الحقيقة، و اخراج له عن المالية.

و سيجيء (2) سقوط الخيار بالاتلاف، بل بأدنى تصرف.

فعدم ثبوته (3) أولى.

و منه (4) يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه، لأن (5) بيعه ممن ينعق عليه اقدم على اتلافه، و اخراجه عن المالية.

و الحاصل (6) أنا إذا قلنا: إن الملك فيمن ينعق عليه تقديري، لا تحقيقي.

+++++

- نفسه، و اتلاف ماله، لأنه بشرائه فقد اقدم على اتلاف ماله و اخرجه عن المالية.

إذا شمله قاعدة: (من اقدم على نفسه).

(1) اي شراء المشتري من يعتق عليه كما عرفت آنفا.

(2) اي في مستقطات خيار المجلس، و خيار الحيوان و خيار الشرط في هذا الجزء.

(3) اي عدم ثبوت خيار المجلس للمشتري بالاتلاف.

أولى من عدم ثبوت الخيار له بأدنى تصرف.

(4) اي و مما قلناه: من عدم خيار لمن انتقل إليه: و هو المشتري:

يظهر وجه عدم ثبوت الخيار لمن انتقل المبيع عنه: و هو البائع.

(5) هذا وجه الظهور.

و خلاصته أن بيع من يعتق على المشتري إقدام من البائع على اتلاف ماله، و اخراجه عن المالية، لتحرره عن المالية حالا بعد تملك

المشتري لمن يعتق عليه أنا ما.

إذا شمله قاعدة: (من اقدم).

(6) اي و خلاصة الكلام في المقام أن لنا نوعين من الملك. -

فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية، و سلكه في سلك ما لا تتمول

+++++

- تقديريا - و تحقيقيا، لأن منشأهما هو اختلاف النظر بين الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين في الجمع بين الخبرين وهما:

قوله عليه السلام: العمودان لا يملكان.

الظاهر في عدم قابليتهما للتملك ابدأ.

و في قوله عليه السلام: لا عتق إلا في ملك.

الظاهر في قابلية العمودين للتملك.

فطريق الجمع بين الخبرين هو رفع اليد عن ظهور الاول، و حمله على استقرار التملك ابدأ.

فيكون المراد من عدم تملك الولد العمودين هو التملك الحقيقي بنحو الاستقرار و الدوام.

لا بنحو الآنية المعبر عنها ب: الملك التقديري اي الفرضي.

اي لا يملكهما دائما و ما داما موجودين.

أورفع اليد عن ظهور الثاني و حمله على الملك الفرضي.

فيكون المراد من الملك حينئذ الملكية التقديرية.

اي يملكهما أنا ما حتى يحصل العتق.

ففيما نحن فيه لو قلنا بالملكية التقديرية.

فالمعاملة على من يعتق عليه المبيع تكون مواطاة من البائع و المشتري على اخراج المبيع عن المالية، و جعله في جملة الأحرار الذين لا يجوز بيعهم. و لا يبذل يازائهم المال تجاه المعاملة عليهم.

فيكونان في سلك ما لا يتمول.

لكنه (1) حسن مع علمهما، فتأمل (2).

وقد يقال (3): إن ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على أن الخيار والانعقاد.

هل (4) يحصلان بمجرد البيع؟.

+++++

(1) اي التحقيق المذكور حول تقسيم الملك إلى نوعين:

(التقديري - و التحقيقي).

و جعل الملكية في المشتري على من يعتق عليه ملكية تقديرية، وأنه لا خيار له:

حسن فيما إذا كان البائع و المشتري عالمين بعقد المبيع حالا و بمجرد الشراء، لعدم تملك المشتري عموديه.

(2) اشارة إلى أن التصرف و الاتلاف المتأخرين عن العقد هما اوجبا سقوط الخيار بحكم الأخبار الظاهرة في ذلك.

و أين هذا من تواطئهما قبل العقد على العقد؟ الذي هو سبب للتلف.

فلا يجري حكم الاول: و هو التواطؤ على الثاني و هو العقد.

و سقوط الخيار استفيد من الأخبار الدالة على أن التصرف و الاتلاف هما الموجبان لسقوط الخيار، لا تواطؤ المتعاقدين.

و تأتي الاشارة إلى هذه الاخبار في خيار الحيوان إن شاء الله تعالى.

(3) القائل هو المحقق التستري قدس سره في مقابسه.

يروم به اثبات الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد.

و بنى ثبوت الخيار للبائع على أربعة احتمالات.

و نحن نذكر كل احتمال عند رقمه الخاص.

(4) هذا هو الاحتمال الاول.

أو بعد (1) ثبوت الملك أنا ما؟.

أو الاول (2) بالاول، و الثاني بالثاني؟.

أو بالعكس (3)؟.

فعلى الاولين (4) و الأخير (5) يقوى القول بالعدم لأنصية (6) أخبار العتق.

+++++

- خلاصته: إن الخيار و العتق يوجدان في الخارج دفعة واحدة بمجرد تحقق البيع.

(1) هذا هو الاحتمال الثاني.

خلاصته: إن الخيار و العتق يتحققان خارجا بعد تحقق الملك للمشتري أنا ما.

(2) هذا هو الاحتمال الثالث.

خلاصته: هو تحقق الخيار خارجا بمجرد تحقق العتق (1) عقيب ثبوت الملك للمشتري أنا ما.

(3) هذا هو الاحتمال الرابع.

خلاصته: تحقق العتق خارجا بالبيع و الخيار بعد ثبوت الملك للمشتري أنا ما.

(4) و هما الاحتمال الاول و الثاني.

(5) و هو الاحتمال الرابع، اي فعلى الاحتمال الاول و الثاني و الرابع يقوى القول بعدم ثبوت خيار المجلس للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري.

(6) تعليل لعدم ثبوت الخيار على الاحتمال الاول و الثاني و الرابع اي عدم الثبوت لاجل أن أخبار عتق العمودين أشد صراحة في خروج العين المباعة عن الملكية، و أنهما يصيران حرين بمجرد الشراء فلا مجال للخيار.

ص: 123

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب



و كون (1) القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل.

و لسبق (2) تعلقه على الاخير.

و يحتمل (3) قويا الثبوت:

جمعا (4) بين الحقين.

+++++

(1) بالجر عطفًا على مجرور (اللام الجارة) في قوله في ص 123 لأنصية:

هذا هو التعليل الثاني لعدم ثبوت خيار المجلس للبائع على الاحتمال الاول و الثاني و الرابع.

و خلاصته: إن قيمة العبد بدل عن العين التالفة بحكم العتق.

و من الواضح عدم استحقاق البائع المبدل الذي هي العين المباعة لتحررها بمجرد الشراء، و اذا لم يستحق العين فلا مجال لاسترداده قيمة العين حينئذ.

(2) هذا هو التعليل الثالث لعدم ثبوت خيار المجلس للبائع على الاحتمال الاول و الثاني و الرابع.

خلاصته: إنه على فرض احتمال الرابع.

و هو حصول الحرية بالبيع، و الخيار بعد ثبوت الملك:

يكون حصول العتق قبل حصول الخيار.

إذا يكون العتق اسبق على الخيار.

(3) هذا من متممات كلام المحقق التستري قدس سره.

اي و يحتمل قويا ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري.

و قد استدل على ذلك بأدلة ثمانية.

نشير إلى كل واحد منها عند رقمها الخاص.

(4) هذا هو الدليل الاول اي القول بثبوت الخيار للبائع لاجل -

و دفعا (1) للمنافاة من البين.

و عملا (2) بالنصين.

+++++

- الجمع بين الحقين و هما:

حق البائع، و حق العتق، لأنه في صورة القول بعدم الثبوت له يلزم تقويت حق البائع: و هو الخيار.

إذا لا حق له للرجوع إلى القيمة التي يستحقها بالفسخ.

(1) هذا هو الدليل الثاني اي القول بثبوت الخيار للبائع لقيمة العبد المعتقد لاجل دفع المنافاة الحاصلة في البين.

و خلاصة المنافاة هو التنافي الحاصل.

بين استحقاق البائع الفسخ.

و بين رجوع العبد المعتقد إلى الحرية، لأن البائع يستحق الفسخ المقتضي لرجوع كل من العوضين إلى صاحبه الاصيلي.

و من الواضح تعذر عود العبد إلى الرقية بعد تحقق الحرية فيه.

و أما دفع المنافاة فعبارة عن فسخ البائع، ليرجع إلى قيمة العبد المعتقد ليأخذها من المشتري، و المشتري يسترد الثمن من البائع، لتعذر عود العبد المعتقد إلى الرقية.

فبهذا الدفع يرتفع المنافاة.

(2) هذا هو الدليل الثالث لثبوت خيار المجلس للبائع في قيمة العبد المعتقد على المشتري.

اي القول بثبوت الخيار لاجل النصين الواردين في المقام و هما:

حق الخيار، و دليل عتق العبد بمجرد الشراء.

و لازم العمل بهما هو رجوع المشتري إلى الثمن، و بقاء المبيع -

وبالاجماع (1) على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين.

و تنزيلا (2) للفسخ منزلة الارش، مع ظهور عيب في احدهما.

+++++

- على حرته.

و نتيجة هذا العمل هو زوال يد البائع عن العوضين و هو خلاف الاجماع، فلذا اضطر صاحب المقاييس قدس سره إلى ذكر الاجماع فعطفه على العمل بالنصين فقال:

وبالاجماع على عدم امكان.

(1) هذا هو الدليل الرابع لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد على المشتري.

اي القول بثبوت الخيار لأجل الاجماع القائم على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين.

(2) هذا هو الدليل الخامس لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد على المشتري.

اي القول بثبوت الخيار لاجل تنزيل فسخ البائع في اخذه بدل المبيع منزلة الارش عند ظهور عيب في العبد المعتقد:

فكما أن الغاية من جعل الارش في المبيع المعيب هو تدارك الضرر المتوجه على احد المتعاقدين.

كذلك فيما نحن فيه: و هو عتق العبد على المشتري، فان دفع قيمة هذا العبد له لاجل تدارك الضرر المتوجه نحوه.

وإنما قال المحقق التستري قدس سره.

تنزيلا للفسخ: لكون الفسخ فيما نحن فيه ليس فسحا حقيقيا، ليستدعي عود كل من العوضين بعينهما إلى صاحبه. -

و العتق (1) بمنزلة تلف العين.

و لأنهم (2) حكموا بجواز الفسخ و الرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعق على المشتري.

+++++

- بل الفسخ هنا عبارة عن أخذ قيمة العين بلا فسخ للمعاملة.

كما أن اخذ الارش في قبال الوصف الفائت، أو الجزء التالف لو ظهر المبيع معيبا، أو الثمن معيبا، مع أن العين باقية على حالها.

(1) عطف على قوله: و تنزيلا اي و تنزيلا للعتق منزلة تلف العين.

هذا هو الدليل السادس لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري.

و خلاصته إن القول بالثبوت لاجل تنزيل العبد المعتق منزلة تلف العين في أيام الخيار اذا كان لاحد المتبايعين، أو لكليهما.

كما في بيع الحيوان بالحيوان، أو كان لاحدهما خيار الشرط.

فكما أن لصاحب الخيار الفسخ، و الرجوع الى البدل إن كانت العين تالفة.

كذلك فيما نحن فيه: و هو العتق القهري في العبد المبيع على من يعتق عليه، فللبائع قيمة هذا العبد بدلا عنه.

(2) هذا هو الدليل السابع لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق قهرا على المشتري.

اي القول بثبوت الخيار لاجل حكم الفقهاء بجواز الفسخ و الرجوع الى قيمة العبد اذا بيع على عبد بشرط أن يعتقه (1) ثم ظهر أنه يعتق على

المشتري قهرا: بأن كان اباه.

فكما أن البائع يرجع الى القيمة، ليتدارك ضرره، لعدم رجوع -

ص: 127

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

أو تعيب (1) بما يوجب ذلك.

و الظاهر (2) عدم الفرق بينه وبين المقام.

و على الثالث (3) يتجه الثاني،

+++++

- العبد الى الرقية.

كذلك فيما نحن فيه يرجع البائع الى القيمة، لعين الملاك.

(1) هذا هو الدليل الثامن لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد على المشتري قهرا.

و خلاصته: إن القول بالرجوع لاجل أن المبيع صار ذا عيب بسبب تحرره وعتقه القهري.

و هذا التعيب يوجب الفسخ و الرجوع الى القيمة، ليتدارك الضرر المتوجه نحو البائع.

(2) هذا كلام صاحب المقاييس قدس سره.

و خلاصته: إنه لا فرق ظاهرا بين المبيع المشترط عتقه، ثم ظهر كونه ممن يعتق عليه.

و بين المبيع الذي لم يشترط فيه العتق:

في الرجوع الى القيمة، لاتحاد الملاك فيهما.

كما عرفت آنفا.

(3) هذا من متممات كلام المحقق التستري صاحب المقاييس قدس سره:

و خلاصته: إنه على الاحتمال الثالث المشار إليه في الهامش 2 ص 123.

و هو حصول الخيار بمجرد البيع، و الاعتاق بالملك المعبر عنه في قول الشيخ قدس سره في ص 129: -

ص: 128

لما مرّ (1)، و لسبق (2) تعلق حق الخيار.

+++++

- أو الاول بالاول، و الثاني بالثاني:

يتجه الاحتمال الثاني: و هو ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد قهرا على المشتري عند قول شيخنا الانصاري قدس سره في ص 123.

أو بعد ثبوت الملك أنا ما.

(1) تعليل لاتجاه الاحتمال الثاني على الاحتمال الثالث.

اي الاتجاه المذكور لاجل الأدلة الثمانية التي اقامها صاحب المقاييس قدس سره بقوله: و يحتمل قويا الثبوت، جمعا و نحن ذكرنا الأدلة الثمانية.

في الهامش 4 ص 124.

و الهامش 1 ص 125.

و الهامش 2 ص 125.

و الهامش 1 ص 126.

و الهامش 2 ص 126.

و الهامش 1 ص 127.

و الهامش 2 ص 127.

و الهامش 1 ص 128.

(2) تعليل ثان لاتجاه الاحتمال الثاني على الاحتمال الثالث.

اي القول بثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد على المشتري قهرا: هو تقدم حق الخيار على حق الانتقال.

ص: 129

وعروض (1) العتق.

ثم قال (2): وحيث كان المختار في الخيار أنه بمجرد العقد.

وفي العتق أنه بعد الملك.

ودل (3) ظاهر الأخبار، وكلام الأصحاب على أن أحكام العقود و الايقاعات تتبعها بمجرد حصولها إذا لم يمنع عنها مانع.

+++++

(1) بالجر عطفًا على مجرور اللام الجارة في قوله في ص 129:

ولسبق، اي ولعروض العتق.

وهو تعليل ثالث لاتجاه الاحتمال الثاني على الاحتمال الثالث.

خلاصته: إن العتقية قد حصلت بعد حصول الخيار.

فهي متأخرة زمانًا عن حق الخيار، وأسبق منه رتبة (1) لأن الخيار يثبت بمجرد العقد الحاصل في الخارج بالايجاب و القبول.

و العتق يحصل بعد تملك المشتري عموديه، أو احدهما آنا مآ.

فهذا المقدار من التأخر كاف في حصول التقدم في الخيار.

(2) اي صاحب المقاييس افاد أن مختارنا في ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد على المشتري قهرا:

هو تحققه بمجرد العقد، وفي تحقق العتق بعد تحقق الملك آنا مآ.

(3) هذا من متمات كلام المحقق التستري قدس سره في مقاييسه يروم بكلامه هذا تأييد مذهبه: وهو ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد

المبيع و المعتقد على المشتري قهرا.

و خلاصته أن ظاهر الأحاديث الواردة في العبد المعتقد على المشتري.

و ظاهر كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم:

دال على أن أحكام العقود و الايقاعات تابعة لموضوعاتها، اي -

ص: 130

من غير فرق (1) بين الخيار، وغيره.

بل قد صرحوا بأن الخيار يثبت بعد العقد، وأنه علة و المعلول لا يتخلف عن علة.

كما أن الاعناق لا يتخلف عن الملك (2).

فالأقرب (3) هو الاخير (1) كما هو ظاهر المختلف و السرائر (2)

+++++

- يتحقق وجودها خارجا بوجود موضوعاتهما.

فمتى تحققنا تحققنا أحكامهما، لأنهما علتان لها، و الأحكام معلولات فلا يجوز الانفكاك بينهما.

و من الواضح أن تحقق العقود خارجا بعد تمامية تاء قبلت، و هكذا.

و كذا تحقق الايقاعات بعد تمامية قاف انت طالق مثلا.

(1) اي لا يكون هناك فرق في متابعة الأحكام لموضوعاتها.

بين الخيار، وغيره: من بقية أحكام العقود و الايقاعات:

في ترتيبها على موضوعاتها.

(2) اي يحصل العتق بمجرد الملكية الآنية، بناء على أنه لا عتق إلا في ملك.

(3) هذا رأي صاحب المقاييس قدس سره في خيار المجلس للبائع في قيمة العبد المبيع على المشتري، المعتق عليه قهرا.

و خلاصته: إن الأقرب إلى الصواب.

هو القول الاخير: و هو الاحتمال الرابع. المشار إليه في الهامش 3 ص 123:

و هو تحقق العتق خارجا بالبيع.

و الخيار بعد ثبوت الملك للمشتري أنا ما. -

ص: 131

---

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب



و مال (1) إليه الشهيد(1) إن لم يثبت الاجماع على خلافه.

و يؤيده (2) اطلاق الأكثر، و دعوى ابن زهرة الاجماع(2) على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب (3) المبيع من غير استثناء.  
انتهى كلامه (4) رفع مقامه.

+++++

- و قد صرح صاحب المقاييس قدس سره بالثبوت بقوله كما نقل عنه شيخنا الانصاري في ص 124:

و يحتمل قويا الثبوت، جمعا بين الحقين.

(1) هذا من متممات كلام صاحب المقاييس أيضا.

اي و مال الى ثبوت الخيار للبائع الشهيد الاول قدس سره.

(2) هذا من متممات كلام صاحب المقاييس قدس سره.

اي و يؤيد ثبوت الخيار للبائع اطلاق كلمات أكثر الفقهاء رضوان الله عليهم في الخيار، حيث قالوا في خيار المجلس:  
إنه ثابت للبائع و المشتري.

فهذا الاطلاق شامل بيع المملوك على من يعتق عليه قهرا.

(3) اي أقسام البيع و أنواعه حتى بيع العبد على من يعتق عليه.

فالاطلاقات الواردة من أكثر الفقهاء.

و الاجماع المدعى من ابن زهرة قدس سره.

كافيتان في جميع أقسام البيع حتى بيع المملوك على من يعتق عليه:

في ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري قهرا.

(4) اي ما افاده المحقق التستري قدس سره في مقاييسه.

ص: 132

---

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

اقول (1): إن قلنا (2): إنه يعتبر في فسخ العقد بالخيار

+++++

(1) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به النقاش مع المحقق التستري قدس سرهما فيما افاده: من ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتقد على المشتري قهرا.

كما هو ديدن شيخنا الانصاري في جميع محاوراته العلمية مع الأعاضم في كتابيه: (الرسائل و المكاسب).

وقد أفاد قدس سره أن ثبوت الخيار للبائع، و عدمه يدور مدار المعنى المراد من الفسخ فقال:

إن حقيقة الفسخ لا تخلو من احد امرين في الواقع و نفس الامر على سبيل منع الخلو.

و نحن نشير إليهما عند رقمهما الخاص.

(2) هذا هو الامر الاول.

و خلاصته: إنه إن اعتبرنا في فسخ العقد بالخيار، أو بالتقاييل خروج الملك عن ملك من انتقل إليه الذي هو المشتري بعد أن دخل في ملكه بالشراء.

و دخوله في ملك من انتقل عنه الذي هو البائع بعد أن خرج عن ملكه بالبيع، لاستلزام خروج احد العوضين عن ملك احدهما:

دخوله في ملك الآخر و لو على نحو الملكية الفرضية التقديرية المعبر عنها ب: (الملكية الآنية):

لم يكن وجه لخيار البائع، و إن قلنا بحصول الخيار للبائع بمجرد وقوع العقد، و قلنا بحصول العتق عقيب تملك العبد على نحو الترتب:

بمعنى تأخر رتبة العتق عن رتبة الخيار كما عرفت آنفا.

ص: 133

أوبالتقابل خروج الملك عن ملك من انتقل إليه الى ملك من انتقل عنه، نظرا (1) إلى أن خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر فيه و لو تقديرا:

لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه، و لو (2) قلنا يكون الخيار بمجرد العقد، و الانعتاق عقيب الملك آنا مآ، إذ (2) برفع العقد لا يقبل المنعق عليه: لأن يخرج عن ملك المشتري الى ملك البائع و لو تقديرا، إذ (4) ملكية المشتري لمن ينعق عليه ليست على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق.

+++++

(1) تعليل لملازمة خروج الملك عن ملك من انتقل إليه الى دخوله في ملك الآخر.

وقد عرفته عند قولنا في الهامش 1 ص 133: لاستلزام خروج.

(2) كلمة لو وصلية و ليست شرطية حتى يقال:

أين جزاؤها؟

(3) تعليل لعدم وجه لخيار البائع على الاعتبار المذكور في قوله قدس سره في ص 133: إنه إن قلنا: إنه يعتبر.

و خلاصته: إن الفسخ من البائع موجب لرفع العقد و إذا رفع العقد فلا مجال لخروج العبد المعنق عن ملك المشتري، و دخوله في ملك البائع و لو تقديرا، لعدم قابليته لذلك.

(4) تعليل لعدم قابلية خروج العبد المعنق عن ملك المشتري و دخوله في ملك البائع.

و خلاصته: إن تملك المشتري من يعتق عليه قهرا ليس على حد بقية الأشياء المملوكة للانسان القابلة للتصرف فيها كيف شاء و اراد. -

ص: 134

و لا يجوز تقديره (1) بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري.

كما (2) لو فرض بيع المشتري المبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع.

+++++

- بل تملكه له محدود، و تصرفه فيه معين:

و هو التملك الآني، و التصرف اللحاطي، لئسنى له عتقه، حيث لا عتق إلا في ملك، ليتمكن الجمع بين دليل: لا عتق إلا في ملك.

و دليل: إن الولد لا يملك عموديه.

فلا- يجوز تقدير ملكية العبد المعتق مرة ثانية بعد فسخ البائع و خروج العبد عن ملك المشتري، و دخوله في ملك البائع ثم عتقه على المشتري مشروطا عليه ضمانه قيمة العبد و دفعها الى البائع.

(1) اي تقدير ملكية العبد المعتق مرة ثانية.

و قد عرفت معناه في هذه الصفحة عند قولنا: فلا يجوز.

(2) تنظير لعدم قابلية ارجاع العبد المعتق الى ملكية البائع.

و خلاصته: إن ما نحن فيه نظير بيع المشتري ما اشتراه في زمن خيار البائع ثم فسخ البائع البيع.

فكما أن المبيع لا يمكن رده الى البائع بعد فسخه.

فيجب حينئذ على المشتري اعطاء قيمة المبيع إلى البائع.

كذلك فيما نحن فيه الواجب على المشتري اعطاء قيمة العبد المعتق عليه قهرا الى البائع.

هذا إذا لم يكن للمشتري حق الخيار في بيع ما اشتراه في زمن خيار البائع.

و أما إذا كان له الخيار فالواجب عليه استرداد المبيع بخياره و رده -

- إلى البائع إذا اراد العين ولم يرض بالقيمة.

ثم إن شيخنا الانصاري قدس سره افاد في هذا المقام هكذا:

اذ يرفع العقد لا يقبل المنعق عليه لأن يخرج عن ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديرا.

ولما كانت العبارة خارجة عن السلاسة و الفصاحة.

فراجعت النسخ الموجودة من (المكاسب) عندنا.

فأيتها كما هنا.

فاحببت لفت نظر قرائنا الكرام النبلاء إلى جهات ثلاثة كلها مهمة بنظري القاصر.

اذكر لك تلك الجهات، لتطالعها بامعان.

ولتكن انت الحكم في صدق مقالتي، أو خطئي.

(الجهة الاولى):

كثر استعمال كلمة: (انعتق منعق انعتاق) في الكتب الفقهية لعلمائنا الأعلام، و فطاحلهم الأفاضل قدس الله أسرارهم، و عطر الله مراقدهم.

هذا (سيدنا المرتضى) قدس الله نفسه الزكية.

قد استعمل الكلمة في مصنفه العظيم (الانتصار) بقوله:

و مما انفردت به الامامية أن العبد إذا كان بين شريكين، أو أكثر من ذلك فاعتق احد الشركاء نصيبه.

انعتق ملكه من العبد خاصة.

فان كان هذا المعنى موسرا طولب بابتياح حصص شركائه -

.....

+++++

- فاذا ابتاعها انعتق جميع العبد.

راجع (الانتصار) الجزء 2 ص 169 طباعة.

(المطبعة الحيدرية - النجف الاشرف) عام 1391.

و هذا شيخنا المشتهر في الآفاق فقيه الدهر.

(المحقق الحلبي) قدس الله نفسه الزكية.

قد استعمل الكلمة في مصنفه النفيس الثمين.

(شرائع الاسلام) بقوله:

و لو كان اسمها حرة فقال:

انت حرة، فان قصد الإخبار لم تنعتق.

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الحديثة الجزء 3 ص 106.

وقال قدس الله نفسه في موضع آخر:

و لو قال: إن ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك.

راجع (المصدر نفسه) ص 107.

و هذا استاد الكل على الاطلاق المشتهر في الآفاق نابغة الدهر وفريد العصر مفخرة الكون بلا منازع و مخالف.

(شيخنا العلامة الحلبي) قدس الله روحه الطاهرة.

قد استعمل الكلمة في مصنفه العظيمين الخالدين ببقاء الاسلام:

(تذكرة الفقهاء - وقواعد الأحكام):

قال قدس سره:

(الثانية): لو اشترى من ينعتق عليه بالملك.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 308. -

ص: 137

- وقال طيب الله رسمه:

ولا ينعق على المرأة سوى العمودين.

و لو ملك احدهما من الرضاع من ينعق عليه لو كان نسبا عتق عليه، ويثبت العتق حتى يتحقق الملك.

و من ينعق عليه بالملك كله ينعق بعضه لو ملك ذلك البعض.

راجع (قواعد الأحكام) الطبعة الحجرية - كتاب العتق.

الفصل الثالث - المطلب الثاني في عتق القرابة.

وهذا (شيخنا الشهيد الثاني) قدس روحه الطاهرة.

فقيه الطائفة، اعجوبة الكون.

قد استعمل الكلمة في مصنفه العظيم:

(الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية).

قال قدس سره:

و هل تنعق حصة الشريك بعتق المالك حصته؟.

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة - الجزء 6 ص 264 عند قوله: و لو كان مديونا يستغرق دينه ماله.

وهذا شيخ المحدثين و عظيمهم (شيخنا الحر العاملي) عطر الله مرقد الشريف، و افاض عليه من شآبيب رحمته.

قد استعمل الكلمة في موسوعته العظيمة الجبارة الخالدة.

(وسائل الشيعة) بقوله:

باب إن الرجل إذا ملك احد الآباء، أو الأولاد، أو احدى النساء المحرمات انعق عليه، و أنه يملك من عداهم: من الأقارب. -



- ولا ينعقد عليه، بل يستحب عتقه.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 16 ص 11 الباب 7 - الأحاديث.

وقال قدس سره:

باب إن المرأة اذا ملكت حدا من الأقارب، أو الامهات، أو الأولاد العتق.

راجع (المصدر نفسه) ص 15 الباب 9.

وهذا خاتم الفقهاء العظام، مالك ازمة التحرير و التأسيس، و مربي أكابر اهل التصنيف و التدريس:

(شيخنا الانصاري) قدس الله روحه الطاهرة:

قد استعمل الكلمة في بحوثه العلمية في شتى مجالاتها.

وقد استعملها في مصنفه العظيم، و كتابه الجليل الذي لم يسبق بمثل، و لم يلحق بنظير.

(المكاسب): في موارد عديدة.

قال قدس الله روحه الطاهرة في خيار المجلس:

لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه و لو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد: و الانعتاق عقيب الملك أنا ما، إذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه: لأن يخرج عن ملك المشتري الى ملك البائع و لو تقديرا، إذ ملكية المشتري لمن ينعقد عليه ليست على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 13 ص 134.

و هناك موارد كثيرة قد استعملت الكلمة فيها في كتب الأعلام في مؤلفاتهم القيمة، و مصنفاتهم الثمينة. -

- و حيث لم اجد استعمال الكلمة في الأحاديث الشريفة المروية عن (الرسول الأعظم) و اهل بيته الطاهرين الذين هم (أئمة اهل البيت) صلى الله عليه و عليهم اجمعين.

و هم اصول العرب، و سادة الأمم، و الناطقين بالضاد، و أفصح من نطق بها.

(بيد أنهم من قریش).

ثم راجعت مصادر اللغة التي بأيدينا.

(المصباح المنير - الصحاح - القاموس - لسان العرب - تاج العروس - النهاية - مجمع البحرين -).

مراجعة دقيقة أكثر من مرة في مادة (عتق).

فلم اجد فيها مجيء كلمة:

(انعتق - ينعتق - منعتق - انعتاق).

و حب الاستطلاع دعاني إلى مراجعة كتب (علماء اخواننا السنة):

من الحديث و الفقه و التفسير.

فلم اعثر على ضالتي فيها.

فراجعت (صحيح البخاري) الجزء 3 ص 179-180 مطبوعات محمد علي صبيح و أولاده بميدان (الأزهر بمصر).

و راجعت (صحيح مسلم) الجزء 10 - ص 135-153.

ثم راجعت الكتب الفقهية لهم:

(المحلّي) الجزء 6 من ص 200 الى ص 204.

فلم اجد فيها هذه الكلمة. -

.....

+++++

- نعم افاد (شيخ الطائفة) قدس سره في مصنفه الشريف (المبسوط) نقلا عن بعض (علماء اخواننا السنة) بقوله:

وقال بعضهم: شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه و بين أن يستسعيه ليؤدي فينعتق.

راجع (المبسوط) الجزء 6 ص 55 طباعة (المكتبة المرتضوية).

و العجب من هؤلاء الأعلام و هم.

(عرب أقحاح بين قحطان و عدنان).

كيف استعملوا هذه الكلمة:

(انعتق - انعتاق - ينعثق - المنعتق) في شتى مجالات بحوثهم العلمية؟.

و الذي يسهل الخطب أن صياغة الفعل المزيد فيه من الثلاثي المجرد لما كان امرا قياسيا، لا سماعيا حتى يتوقف استعمال الفعل المزيد فيه على سماعه من واضعي اللغة، ليكون امرا توقيفيا.

و لا سيما أن الفصاحة و البلاغة قبل كل شيء معتمدة على صفاء الاستعداد الفطري، و الدقة في ادراك الجمال.

فلذلك فقد اختار هؤلاء الأعلام الأفذاذ الذين هم الأساطين.

في (الادب العربي).

وقد بلغ (سيدنا المرتضى) أعلى الله مقامه الشريف القمة في ذلك:

الوزن المذكور، لتأدية المعنى المراد منه في الفعل الثلاثي المجرد.

(الجهة الثانية):

إن العبارة الواقعة في قوله قدس سره في ص 34:

ص: 141

إذ يرفع العقد لا يقبل المنعق عليه لأن يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديرا الى آخر العبارة.

خارجة عن السلاسة و الفصاحة.

مع أنه قدس سره ضليح في الادب العربي، و خريت هذه الصناعة و ابن بجدتها في صياغة الكلمات في قوالها.

فلو ابدلت كما يأتي لكان أجمل و أخصر هكذا.

إذ يرفع العقد بسبب فسح البائع لو فرض الفسخ لم ينتقل العبد من ملك المشتري الى ملك البائع، لصيرورته حرا بمجرد شرائه له.

(الجهة الثالثة):

المرجع في ضمير عليه في قوله في ص 134: (المنعق عليه) هو المشتري.

و المراد من المنعق هو العبد الذي عتق على المشتري قهرا و جيرا حيث لا يملكه، لأنه ابوه.

هذا ما خطر ببالي القاصر حول الجهات الثلاث.

اضعها بين يدي قرائنا الكرام، ليطالعوها مطالعة دقيقة بامعان.

لعلني كنت خاطئا في مقالتي هذه.

ص: 142

و الحاصل (1) أن الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه.

و هذا (2) غير حاصل فيما نحن فيه.

و إن (3) قلنا: إن الفسخ لا يقتضي أزيد من رد العين إن كانت موجودة، و بدلها إن كانت تالفة، أو كالتالف (4).

و لا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من

+++++

- فيرشدوني الى ذلك، لا تداركه في الأجزاء اللاحقة إن شاء الله تعالى.

مع الشكر الجزيل المتواصل و الثناء الجميل المتواضع و الاشارة الى اسمه الكريم.

(1) اي خلاصة ما يمكن أن يقال في هذا المقام:

إن كل فاسخ لعقده يتلقى الملك الراجع له من المفسوخ عليه بعد فسخه.

و من الواضح أن الفاسخ فيما نحن فيه:

و هو بيع العبد على من يعتق عليه قهرا غير متمكن على استرجاعه لعدم امكان رجوعه الى الرقية بعد أن صار حرا.

فلا يمكن لمثل هذا الفاسخ تلقي ملكه من المفسوخ عليه.

(2) اي تلقي الملك من المفسوخ عليه كما عرفت.

(3) هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين اشرنا إليهما في الهامش 1 ص 133 بقولنا: إن حقيقة الفسخ لا تخلو من احد امرين.

(4) كما لو غصبت العين: بحيث لا يمكن استخلاصها و استرجاعها من الغاصب.

ص: 143

المفسوخ عليه و تملكه منه (1).

بل يكفي أن تكون العين المضمونة بثمنها قبل الفسخ.

مضمونة بعد الفسخ و بقيمتها مع التلف.

كما يشهد به (2) الحكم بجواز الفسخ و الرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسألة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري.

و حكمهم (3) برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجدت العين منتقلة بعقد لازم، مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ.

+++++

(1) اي من المفسوخ منه.

(2) اي باختلاف الضمان و مراتبه.

خلاصة هذا الاستشهاد:

إن حكم الفقهاء بجواز الفسخ و الرجوع الى القيمة فيما إذا باع بشرط العتق.

كما نقله عن المحقق التستري قدس سره في ص 127 بقوله: ولأنهم حكموا:

أكبر شاهد على أن الضمان له مراتب مختلفة باختلاف الحالات و الأزمان.

و هذه الاختلافات بسبب الحالات كافية على أن تكون العين مضمونة بثمنها قبل الفسخ و مضمونه لقيمتها بعد الفسخ مع التلف.

فان كانت العين موجودة قبل فسخ بائعها كان الضمان متعلقا بثمنها.

وإن كانت تالفة فالضمان متعلقة بقيمتها.

(3) بالرفع عطفًا على فاعل يشهد في قوله في هذه الصفحة: -

كان (1) الأوفق بعمومات الخيار القول به هنا و الرجوع الى القيمة

+++++

- كما يشهد به الحكم اي و كما يشهد بمراتب الضمان و اختلافه باختلاف الحالات:

حكم الفقهاء برجوع الفاسخ الى القيمة.

(1) جواب لإن الشرطية في قوله في ص 143:

و إن قلنا: إن الفسخ لا يقتضي.

و الجواب هذا جواب عن الشق الثاني لمناقشة شيخنا الانصاري قدس سره مع صاحب المقاييس اعلى الله مقامه في قوله في ص 133

اقول: إن قلنا: إنه يعتبر.

و خلاصة الجواب: إنه لو قلنا بعدم اقتضاء الفسخ أزيد من رد العين إذا كانت موجودة.

و بديلها و هي القيمة إن كانت تالفة:

كان الأوفق بالعمومات الواردة في الخيار التي ذكرت في الهامش 1 ص 56: هو القول بالخيار للبائع في القيمة في العبد المبيع على من يعتق عليه.

و يمكن أن يقال: إن هذا الجواب نظرية الشيخ الانصاري قدس سره في هذا المقام.

و إن كان ديدنه قدس سره هو الكر و الفر في البحوث العلمية فيما حققه و دونه في كتابه العظيمين:

(الرسائل و المكاسب)، و لذا ترى رجوعه عن هذه النظرية التي قال بها بقوله في ص 145: إلا مع إقدام.

ص: 145

إلا (1) مع إقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه (2) ممن ينعقد عليه.

فالأقوى (3) العدم، لأنهما (4) قد تواطئا على اخراجه عن المالية الذي (5) هو بمنزلة اتلافه.

وبالجملة (6) فان الخيار حق في العين، وإنما يتعلق بالبدل بعد

+++++

(1) استثناء و رجوع عما افاده: من ثبوت الخيار للبائع على فرض عدم اقتضاء الفسخ أزيد من رد العين إن كانت موجودة.

و خلاصته: إنه في صورة إقدام المتبايعين على البيع و الشراء و هما عالمان بكون المبيع يعتق على المشتري بمجرد الشراء: أو علم البائع بذلك.

فلا خيار للبائع حينئذ، لأنهما قد تواطئا على اخراج المبيع عن المالية ببيعه على من يعتق عليه قهرا.

فهما مقدمان على ضرر نفسيهما.

فتشمل البائع قاعدة: (من أقدم)، فلا خيار له.

(2) اي المبيع كما علمت.

(3) اي الأقوى عدم القول بالخيار للبائع.

كما علمت آنفا عند قولنا: فلا خيار للبائع.

(4) اي المتبايعان.

(5) مجرورة محلا صفة لكلمة اخراجه في قوله: على اخراجه.

(6) اي و خلاصة الكلام.

يروم قدس سره في قوله: وبالجملة:

انكار الخيار للبائع في قيمة العبد المبيع على من يعتق عليه قهرا.

و خلاصته: إن الخيار من الحقوق المتعلقة بشخص العين عند وجودها. -



تعذرهما (1)، لا (2) ابتداء.

فاذا (3) كان نقل العين إبطالا لماليتها، و تقويتا لمحل الخيار.

+++++

- و تعلقه بالبدل و هي القيمة عند تعذر العين.

فلا يتعلق بالقيمة ابتداء.

فاذا نقلت العين إلى الغير بالبيع على من يعتق عليه مع علمه بعقته فقد ابطال البائع مالية هذه العين، و اسقط محل خياره عنها، اذ محله العبد و قد خرج بالحرية عن محل الخيار بعلمه بعقته.

فهو بنفسه فوت عليه محل الخيار.

كما لو فوت البائع نفس الخيار و شخصه باشتراط سقوطه.

فكما أن هنا ليس له خيار اصلا و ابدأ.

كذلك فيما نحن فيه ليس له خيار في العين.

فلا يحدث في العين حق حتى يتعلق ذلك الحق ببدلها: و هي القيمة.

(1) اي بعد تعذر العين بعقته العبد.

(2) اي و ليس تعلق الخيار بالبدل ابتداء حتى يستحق البائع قيمة العين عند تعذرهما.

و قد عرفت معنى هذه العبارة في هذه الصفحة.

عند قولنا: و تعلقه بالبدل.

(3) الفاء تفرع على ما افاده قدس سره: من عدم تعلق الخيار بالعين في صورة علم المتبايعين بعقته العبد.

اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون نقل العين إلى المشتري الذي يعتق عليه المبيع إبطالا لماليتها من قبل البائع العالم بعقته.

و تقويتا لمحل الخيار، فلا مجال لرجوع العبد إلى الرقية.

كان كتفويت (1) نفس الخيار باشتراط سقوطه.

فلم (2) يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدلها(1)

وقد (3) صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع باتلاف المبيع، ونقله إلى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية.

فدفع (4) الخيار به أولى و أهون من رفعه.

+++++

(1) تنظير لكون نقل العين تفويتا لماليتها.

اي هذا التفويت مثل تفويت نفس الخيار و شخصه بسبب اشتراط سقوطه في متن العقد، أو خارجه.

فكما أن الخيار يسقط باشتراط سقوطه.

كذلك يسقط باقدام المتبايعين على البيع مع علمهما بعقده، فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدلها.

(2) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره: من أن البائع في صورة علمه بتلف المبيع فقد فوت شخص الخيار في العين فلا مجال لخياره.

اي ففي ضوء ما ذكرنا فلم يحدث حق في العين بعد هذا التفويت حتى يتعلق ببدلها و ينتقل إليه.

(3) تأييد منه لما ادعاه: من عدم تعلق حق بالعين اصلا في صورة علم البائع بعقد العبد، لأنه أقدم على ضرر نفسه.

(4) الفاء تفريع على ما افاده: من عدم حدوث حق في العين (2) اصلا حتى يتعلق ببدلها.

اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون دفع الخيار بهذا الاتلاف للعين و الابطال لماليتها بعد علم المتبايعين.

أولى و أهون من رفع الخيار، إذ الرفع بعد المبيء، و الدفع -

ص: 148

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

فتأمل (1).

## و منها: العبد المسلم المشتري من الكافر

(و منها) (2):

+++++

- قبل المجيء.

و ما نحن فيه من قبيل الدفع، إذ باتلاف العين، وإبطال ماليتها لا يبقى مجال للخيار فلم يحدث من بادئ الأمر (1) لعل الأمر بالتأمل بناء على ما حققه المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب ص 490.

إلى أن أولوية الدفع بالنسبة إلى الرفع (2) إنما هي من الأمور الاعتبارية غير المحققة، فلا مجال لاعتبارها للدليل الشرعي.

و افاد نجله طاب ثراه في تعليقه على المكاسب، تكميلاً لتعليقه الشيخ الوالد قدس سره: في وجه التأمل بعينه:

(2) اي و من أفراد المبيع المستثناة عن عموم ثبوت خيار المجلس للبائع:

المولى الكافر.

خذ لذلك مثلاً.

مولى كافر له عبد كافر فاسلم العبد و مولاه باق على كفره.

فهنا يباع العبد المسلم قهراً و جبراً على مولاه الكافر، لعدم تملكه له حينئذ، لأن لازم تملكه له السبيل و العلو على عبده المسلم.

و هو منفي بقوله عزّ من قائل:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً (1).

فعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار حتى يفترقا الذي يثبت الخيار لكل من المتعاقدين: -

ص: 149

1- النساء: الآية 141.

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

العبد المسلم المشتري من الكافر، بناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً (1)، فإنه قد يقال:

بعدم ثبوت الخيار لاحدهما (2):

أما (3) بالنسبة إلى العين فلفرض عدم (4) جواز تملك الكافر للمسلم، و تملكه (5) إياه.

+++++

- البائع و المشتري ما دام جالسين في مجلس المعاوضة و لم يفترقا:

لا يشمل هذا البائع الكافر، لخروجه عن ذلك العموم بكفره.

(1) التقييد بالاختيار لاخراج التملك القهري كما في الارث.

خذ لذلك مثالا.

مولى كافر له عبد كافر فاسلم عبده و مولاه باق على كفره.

فهنا لا بدّ من بيع العبد قهرا على مولاه، لعدم تملكه له كما عرفت آنفا.

لكن قبل بيع العبد المسلم مات مولاه و له ولد كافر.

فانتقل العبد إلى الولد قهرا.

و بما أنه لا يملكه فيباع عليه قهرا حتى لا يكون له عليه سبيل.

(2) المراد من احدهما: هي العين، أو القيمة.

(3) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الاستدلال لما قيل: من عدم خيار المجلس للبائع الكافر في عبده المسلم المبيع عليه

قهرا، لا في العين و لا في القيمة، لا بنحو التملك و لا بنحو التملك.

(4) عرفت علة عدم جواز التملك له في الهامش 2 ص 149 في قولنا: لأن لازم تملكه له.

(5) بالجر عطفاً على المضاف إليه في قوله: فلفرض عدم جواز -

و أما بالنسبة إلى القيمة فلما تقدم: من أن الفسخ يتوقف على رجوع العين إلى مالکها الاصلی و لو تقديراً، لتكون (1) مضمونة له بقيمتها على من انتقل إليه.

و رجوع المسلم إلى الكافر غير جائز.

و هذا (2) هو المحكي عن حواشي الشهيد رحمه الله.

حيث (3) قال: إنه يباع، و لا يثبت له (4) خيار المجلس و لا الشرط.

+++++

- اي فلغرض عدم جواز تمليك المشتري للبائع الكافر العبد المسلم المشتري منه لو كان له الخيار، لاستلزام التمليك ارجاع العبد إلى مولاه اللازم من هذا الارجاع السبيل و العلو للكافر على العبد المسلم، و هو منفي كما علمت.

(1) تعليل لكون الفسخ عبارة عن رجوع العين إلى مالکها الاصلی.

و خلاصته: إن معنى الخيار هو الفسخ، أو الإمضاء.

فلو اختار البائع الكافر توقف الفسخ على رجوع العين الاصلی لتبقى العين مضمونة على ذمة المشتري و عهده لمالکها الاصلی الذي هو البائع الكافر فيما نحن فيه.

و من الواضح عدم جواز رجوع العين إلى هذا البائع، لاستلزامه السبيل من قبله على العبد المسلم و هو منفي بقوله تعالى:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا .

(2) اي عدم ثبوت الخيار للبائع الكافر بالنسبة إلى عبده المسلم المبيع.

(3) تعليل للمحكي عن الشهيد قدس سره.

(4) اي للبائع الكافر.

ص: 151

ويمكن (1) أن يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وإن ثبت للمشتري.

فيوافق (2) مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح: (1)

من (3) أن البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ.

+++++

(1) هذا كلام المصنف قدس سره يروم به توضيح كلام شيخنا الشهيد عطر الله مرقده.

و خلاصته: إنه من الامكان أن يكون مراد الشهيد: من عدم ثبوت الخيار للبائع الكافر: عدم ثبوته له خاصة.

و أما بالنسبة إلى المشتري المسلم فهو ثابت له.

(2) الفاء تفريع على ما افاده: من الامكان المذكور من كلام الشهيد اي ففي ضوء ما ذكرناه من الامكان يكون كلام الشهيد.

موافقا لما افاده فخر الدين قدس سرهما في الايضاح في هذا المقام.

(3) كلمة من بيان لما افاده فخر الدين قدس سره في الايضاح.

اي ما افاده عبارة عن أن مفهوم البيع لا يتصور في حق المولى الكافر، لأنه لا يتمكن من ارجاع عبده المسلم المبيع حتى يثبت له الخيار، إذ الاسترجاع هي الغاية الموجبة لتشريع الخيار و جعله.

فالبيع هنا بالنسبة إلى البائع استنقاذ لماله حتى لا يذهب هباء فليس البيع بيعا حقيقيا.

ولهذا الاستنقاذ نظير: و هو بيع المسلم الخمر، أو الخنزير للكافر المستحل لهما، ليستنقذ ماله منه.

فكما أن البيع هنا للاستنقاذ:

كذلك فيما نحن فيه يكون البيع للاستنقاذ. -

ص: 152

و بالنسبة إلى المشتري كالبيع، بناء (1) منه على عدم تملك السيد الكافر له، لأن الملك سبيل، وإنما له (2) حق استيفاء ثمنه منه.

لكن (3) الانصاف أنه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار

+++++

- وقد مضى شرح هذه المسألة: من حيث الاشتراط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمنا، أو مثننا: أن يكون مسلما، لعدم انتقاله إلى الكافر، لاستلزام السبيل من الكافر عليه، وهو منفي بالآية المذكورة في الهامش 1 ص 151.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 10 من ص 9 - إلى ص 54.

(1) تعليل من المصنف قدس سره لما افاده فخر الدين عطر الله مرقدته: من أن البيع بالنسبة إلى الكافر استتقاذ.

اي ما افاده الفخر مبني على عدم تملك يد المولى الكافر العبد المسلم، لأن تملكه له سبيل عليه، وهو منفي كما علمت.

(2) اي للمولى الكافر كما عرفت معناه آفا.

و المراد من الاستيفاء هو الاستتقاذ كما عرفت.

وقد عبر الفقهاء رضوان الله عليهم عن الاستيفاء.

ب: (الاستتقاذ):

(3) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول العبد المسلم المبيع.

و خلاصته: إن الانصاف على تقدير عدم تملك المولى الكافر العبد المسلم، لاستلزامه السبيل عليه و هو منفي فلا يثبت له الخيار.

لا دليل أيضا على ثبوت الخيار للمشتري أيضا في هذه المعاملة.

ص: 153

للمشتري أيضا، لأن (1) الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار.

اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين.

مع (2) أنه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد

+++++

(1) تعليل لعدم ثبوت خيار المجلس للمشتري أيضا.

و خلاصته: إن الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار:

هو اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع في الخارج من الطرفين لا- من طرف واحد كما فيما نحن فيه، حيث وقع البيع من الكافر البائع لاجل استنقاذ ماله و استيفائه ببيعه العبد المسلم، لعدم جواز بقائه تحت تصرفه.

فالبيع الواقع منه بيع صوري، لا واقعي.

فما يعطيه المشتري إنما هو لاجل رفع اليد عن العبد المسلم.

فاختلف تحقق مصداق قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار، اذا فلا خيار للمشتري أيضا، لأن الخيار دائر مدار تحقق مصداق البيعان و لم يتحقق.

(2) هذا إشكال آخر على عدم تحقق مصداق البيعان في الخارج.

و خلاصته: إنه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد لأن شروط البيع: وهي شروط المتعاقدين و العوضين، و شروط الصيغة:

من العربية و الماضية و الموالاة، و تقديم الايجاب على القبول:

إن كانت موجودة فقد تحقق العقد البيعي خارجا من الطرفين:

و إن لم تكن موجودة فلا معنى لتحققه اصلا.



فان (1) شروط البيع إن كانت موجودة فقد تحقق العقد البيعي من الطرفين، وإلا (2) لم يتحقق اصلا.

كما اعترف به (3) بعضهم في مسألة بيع الكافر الحربي من يعتق عليه (4).

+++++

(1) تعليل لعدم تحقق العقد البيعي من طرف واحد.

وقد عرفته في الهامش 3 ص 154 عند قولنا: لأن شروط البيع.

(2) اي وإن لم تكن شروط البيع.

(3) اي بعدم تحقق العقد البيعي من طرف واحد خارجا.

(4) فرض المسألة هكذا:

كافر محارب مع المسلمين في ساحة الحرب.

له اب مسلم يحارب مع الكفار.

فاسر الولد الكافر اباه بالغلبة عليه، فبعد الاسر باعه.

فهنا اجتمع شيئان:

(الاول): الاسر بالغلبة.

(الثاني): القرابة و الرحمة بالابوة و البنوة.

فبالاول تحصل الملكية للولد الكافر على ابيه بالسبي، لأنه احد الأسباب المملكة.

وبالثاني يحصل العتق قهرا على الولد الكافر، لعدم تملكه له.

فهنا قال هذا البعض: إن البيع لم يتحقق من الطرفين.

وقد مضت كيفية عدم تحقق البيع من الطرفين في الهامش 1 ص 154 عند قولنا: فالبيع الواقع منه بيع.

ص: 155

و الأقوى (1) في المسألة وفاقا لظاهر الأكثر و صريح كثير.

ثبوت الخيار في المقام، وإن تردد في القواعد(1) بين استرداد العين، أو القيمة.

و ما ذكرنا: من أن الرجوع بالقيمة مبني على إمكان تقدير الملك في ملك المالك الأصلي لو اغمضنا عن منعه (2).

كما تقدم في المسألة السابقة (3):

غير (4) قادح هنا، لأن (5) تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار

+++++

(1) هذا رأي الشيخ الانصاري قدس سره في مسألة بيع العبد المسلم جبرا وقهرا على مولاه.

(2) اي عن منع تقدير الملك في ملك المالك الأصلي.

(3) المراد من المسألة السابقة هي مسألة خروج بعض أفراد المبيع عن العموم الوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار.

و من جملة الأفراد الخارجة مسألة العبد المشتري من الكافر.

و هنا في ص 135 قال قدس سره: و لا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل العتق.

(4) بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم في قوله في هذه الصفحة: و ما ذكرنا اي ما ذكرناه في المسألة السابقة في ص 135 بقولنا:

و لا يجوز تقديره بعد الفسخ:

لا يضر ما نذكره في هذه المسألة: من ثبوت الخيار.

(5) تعليل لعدم القدح لما ذكرناه هنا مع ما ذكرناه هناك.

ص: 156

يثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم، ولذا (1) جوزنا له شراء من يعتق عليه.

وقد مر بعض الكلام في ذلك في شروط المتعاقدين (2).

### منها: شراء العبد نفسه، بناء على جوازه

(و منها) (3):

شراء العبد نفسه، بناء على جوازه، فان (4) الظاهر عدم الخيار فيه (5) ولو بالنسبة إلى القيمة

+++++

(1) اي و لاجل أن هذا المقدار من تقدير العبد المسلم في ملك الكافر حتى يثبت على المشتري بدله: لا يعد سبيلا ليد الكافر على العبد المسلم:

جوزنا شراء الكافر من يعتق عليه، إذ لو لا القول بهذه الملكية الفرضية الآتية لما صح عتقه، لأنه لا عتق إلا في ملك.

فالملكية الآتية التقديرية غير قاذحة في مسألتنا:

وهي مسألة بيع المولى الكافر عبده المسلم.

(2) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 10 من ص 9 إلى ص 38.

(3) اي و من أفراد المبيع التي استثني عن عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار: في عدم ثبوت خيار المجلس له:

شراء العبد نفسه من مولاه:

(4) تعليل للاستثناء المذكور.

(5) اي في العبد المشتري نفسه من مولاه لا في العين، ولا في القيمة:

ص: 157

لعدم شمول أدلة الخيار له (1).

واختاره (2) في التذكرة.

وفيها (3) أيضا: إنه لو اشترى جمدا في شدة الحر.

+++++

(1) اي لمثل هذا النوع من المعاملة.

و أما العلة في عدم شمول أدلة خيار المجلس لمثل هذا النوع من المعاملة فلاحد امرين لا محالة.

(الاول): انصراف أدلة الخيار عن المبيع المتحد فيه البائع والمشتري، إذ بحسب الاستقصاء في جميع موارد البيع هي المغايرة.

وفيما نحن فيه قد اتحدا كما علمت في الهامش 1 ص 154.

(الثاني): عدم تحقق مفهوم البيع بالنسبة الى العبد الذي اقدم على شراء نفسه لنفسه من مولاه، لأن المشتري و هو العبد يقصد تملك المبيع بالشراء لنفسه.

و من الواضح أن المبيع هو نفس العبد و شخصه، و لا يعقل تملك الانسان نفسه، فلا يتحقق البيع الحقيقي الذي وضعت له لفظة البيع.

بل المتحقق في الخارج هو البيع الصوري، و البيع الصوري ليس بيعا حقيقيا.

إذا لا خيار في مثل هذا النوع من المعاملة.

(2) اي اختار عدم خيار المجلس في مثل هذه المعاملة العلامة قدس سره في التذكرة.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 309.

عند قوله: الثالثة لو اشترى العبد نفسه من مولاه.

(3) اي وفي التذكرة أيضا. -

ص: 158

ففي الخيار إشكال.

ولعله (1) من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها الخيار.

فلا (2) يندفع الإشكال بما في جامع المقاصد:

من (3) أن الخيار

+++++

- راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء - 7 ص 309.

عند قوله: الرابعة لو اشترى جمدا، اي ثلجا.

(1) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره يروم به بيان منشأ إشكال العلامة في عدم مجيء الخيار في الجمد المشتري في شدة الحر.

و خلاصة منشأ الإشكال: إن عدم مجيء الخيار في الجمد لعله لاحتمال عدم بقاء الثلج في الحر الشديد حتى يأتي فيه الخيار.

وقابلية بقاء العين بعد العقد ليأتي فيها الخيار من الامور المعتبرة في العقد.

و من الواضح عدم قابلية الثلج للبقاء بعد العقد في ذلك الحر الشديد، لذوبانه سريعا، ولا سيما في العصور الماضية التي لم تكن الوسائل موجودة لاحتفاظ الثلج.

(2) الفاء تفرير على ما افاده: من بيان منشأ الإشكال في عدم ثبوت الخيار في الثلج.

اي ففي ضوء ما ذكرناه: في بيان منشأ إشكال العلامة في مجيء الخيار في الثلج. (1)

فلا يندفع ما افاده المحقق الكركي قدس سره في جامع المقاصد.

(3) كلمة من بيان لما افاده المحقق الكركي من الرد على إشكال العلامة. -

ص: 159

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

لا يسقط بالمتلف (1):

لأنه (2) لا يسقط به إذا ثبت قبله

+++++

- و خلاصته إن الخيار ثابت بالاستصحاب، لأنه قبل ذوبان الجمد كان الخيار ثابت.

و بعد الذوبان نشك في السقوط بالتلف فنستصحب البقاء.

(1) الى هنا كلام المحقق الكركي في جامع المقاصد، وقد نقله بالمعنى.

راجع (جامع المقاصد) الطبعة الحجرية ص 242.

(2) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به اثبات عدم دفاع إشكال العلامة بما افاده المحقق الكركي.

وليس من متممات كلام المحقق الكركي.

كما افاد التميم المحقق الطباطبائي اليزدي قدس (61) سره في تعليقه على المكاسب في الجزء 2 ص 8 مبحث الخيارات عند قوله:

فلا يتم ما وقع به كلام جامع المقاصد:

من أنه لا يسقط به إذا ثبت قبله، لأن المفروض.

و العجب من سيدنا المحقق الطباطبائي:

كيف خفي عليه ذلك؟.

وليس بعجيب، إذ وقع مثل هذا لكثير من الأعلام الفطاحل الذين بلغوا القمة في التحقيق.

و هذا دليل على أن (العصمة) منحة آلهية خصها الله عز و جل أوليائه الكرام: وهم.

(الأنبياء و الأئمة الهداة) الذين اذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا، طهارة تكوينية. -

ص: 160

فتأمل (1).

+++++

- و الطهارة التكوينية هي المعنوية في قول (الامام الصادق) عليه السلام في زيارته لجدّه (الحسين) عليه الصلاة و السلام:

اشهد أنك كنت نورا في الأصلاب الشامخة و الأرحام المطهرة.

لم تنجسك الجاهلية بأنجاسها.

و لم تلبسك من مدلهفات ثيابها.

و أما ما افاده شيخنا الأعظم في الرد على ما افاده المحقق الكركي قدس سرهما.

فاليك خلاصته:

إن عدم سقوط الخيار بالنسبة إلى الجمد المشتراة مسلم إذا كان ثبوت الخيار قبل التلف حتى يتحقق موضوع استصحابه عند الشك في التلف، لتأخر التلف حينئذ.

و أما إذا كان مقارنا للتلف ففي ثبوته إشكال.

إذا لا يبقى مجال للاستصحاب المذكور، لعدم تحقق موضوعه الذي هو اليقين السابق و الشك في اللاحق.

(1) لعل الامر بالتأمل اشارة إلى أن عدم اندفاع إشكال العلامة بما افاده المحقق الكركي قدس سرهما:

فرع ورود إشكال العلامة على ثبوت الخيار في الثلج المشتراة.

و إشكال العلامة مبني على احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء، و الاحتمال هذا موهوم ضعيف.

ص: 161

## مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا

(مسألة) (1) لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في التذكرة (2).

و عن تعليق الارشاد وغيرهما.

و عن الغنية الاجماع عليه (3) (1)

+++++

(1) اي المسألة الرابعة من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار إليها في الهامش 1 ص 74.

كان الأنسب في المقام هو البحث في هذه المسألة عن امرين.

(الاول): اختصاص خيار المجلس بالبيع فقط، وأنه غير جار في بقية العقود اللازمة، لاختصاص أدلة الخيار بالبيع.

(الثاني): عدم تصور الخيار في العقود الجائزة بالذات كالوكالة والوديعة والعارية والقراض والحوالة، لأن الخيار فيها ذاتي، فلا معنى لجريانه فيها.

و على فرض تعقل جريان الخيار فيها يكون لغوا وبلا اثر، لأن المقصود من الخيار الذي هو الفسخ موجود في هذه العقود الجائزة بالذات.

(2) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 309.

عند قوله: مسألة ولا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع.

(3) اي على عدم ثبوت الخيار لغير البيع: من العقود.

ص: 162

---

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب



وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك (1) أيضا.

بل عن الخلاف الاجماع(1) على عدم دخوله (2) في الوكالة، و العارية و القراض و الحوالة و الوديعة.

إلا أنه في المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار و التي لا يدخلها الخيار قال:

و أما الوكالة و الوديعة و العارية و القراض (3) و الجعالة.

فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع، انتهى (4).

و مراده (5) خيار المجلس و الشرط.

و حكي نحوه عن القاضي(2)

و لم يعلم معنى الخيار في هذه العقود (6).

+++++

(1) اي بعدم ثبوت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع راجع (المبسوط) الجزء 2 ص 82 عند قوله:

العتق لا يدخله الخياران معا، لأن خيار المجلس يختص بالبيع و خيار الشرط يفسده العتق.

(2) اي على عدم دخول خيار المجلس.

(3) المراد من القراض هي المضاربة.

وقد مر شرحه في الهامش 2 ص 86-87 فراجع.

(4) اي ما افاده شيخ الطائفة قدس سره في المبسوط.

(5) اي و مراد الشيخ في المبسوط من الخيارين.

هما: خيار المجلس - و خيار الشرط.

راجع (المبسوط) الجزء 2 ص 82.

منشورات (المكتبة المرتضوية).

(6) و هي الوكالة و العارية و الوديعة و الحوالة و القراض.

---

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

بل جزم في التذكرة: بأنه لا معنى للخيار فيها (1)، لأن (2) الخيار فيها ابدأ.  
واحتمل في الدروس (1) (3) أن يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار.

+++++

(1) اي في العقود الجائزة المشار إليها في الهامش 6 ص 163.

(2) تعليل لعدم معنى للخيار في العقود الجائزة.

و خلاصته: إن الخيار في هذه العقود دوماً موجود، لأنه من لوازمها الذاتية فلا مجال للقول بجريان الخيارين فيها.

(3) يروم شيخنا الشهيد توجيه ما افاده الشيخ قدس سرهما في المبسوط.

و خلاصة مراده: إن الشيخ اراد من دخول الخيارين: خيار المجلس - و خيار الشرط في العقود الجائزة:

دخولهما بملاحظة أنهما مانعان من ترتب آثارهما عليها قبل انقضاء مدة الخيار.

و المراد من الآثار هو التصرف.

وليس المراد من دخول الخيارين في تلك العقود أنهما موجبان لجواز الفسخ فيها، لعدم انحصار ثمرة الخيار في الفسخ حتى يقال:

إن الخيار في هذه العقود دائم.

كما افاد الدوام العلامة قدس سره في التذكرة بقوله:

أما الجائز من الطرفين فلائهما بالخيار ابدأ، فلا معنى لخيار المجلس.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 310.

ص: 164

---

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

و لعل (1) مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل في هذه العقود.

لا- الموجب، إذ لا- معنى لجواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار، لأن (2) اثر هذه العقود تمكن غير المالك (3) من التصرف، فهو الذي يمكن توقعه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس سره اثر البيع متوقفا عليه.

لكن (4) الانصاف أن تتبع كلام الشيخ في المبسوط في هذا

+++++

(1) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به البناء على صحة توجيه الشهيد ما افاده الشيخ في المبسوط.

و خلاصة الصحة: إنه و لعل أن الشهيد اراد من التوجيه المذكور بيان أن مقصود الشيخ من عدم جواز التصرف قبل انقضاء مدة الخيار:

هو عدم جواز تصرف القابل، لعدم اجازة الشارع التصرف له فيما يحصل له بالعقود الجائزة.

و ليس المراد من عدم جواز التصرف تصرف الموجب، لأنه لا معنى لتوقف جواز تصرفه في تلك العقود على انقضاء مدة الخيار فانه مالك.

(2) تعليل منه قدس سره لصحة توجيه الشهيد كلام الشيخ.

وقد عرفته عند قولنا في هذه الصفحة: و خلاصة الصحة.

(3) و هو القابل كما عرفت آنفا.

(4) من هنا يروم شيخنا الانصاري بيان ما اراده الشيخ في المبسوط، و أن التوجيه المذكور غير موجه.

فهذا البيان عدول عما بناء: من الصحة للتوجيه.

و خلاصته: إن من تتبع كلمات الشيخ في المبسوط و امعن النظر -

ص: 165

المقام (1) يشهد بعدم ارادته هذا المعنى (2)، فانه (3) صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع.

و الذي (4) يخطر بالبال أن مراده دخول الخيارين في هذه العقود

+++++

- فيها لشهد بعدم إرادة الشيخ المعنى الذي افاده الشهيد في التوجيه المذكور.

أليك نص عبارته في المبسوط.

العتق لا يدخله الخياران معا، لأن خيار المجلس يختص بالبيع و خيار الشرط يفسده العتق، لأن العتق بشرط لا يصح عندنا.

أيها القارئ الكريم هذا كلام الشيخ بحذافيره(1) نقلناه لك لتكون الحكم فيما افاده في الخيار حول جريانه، و عدم جريانه في العقود الجائزة.

(1) اي مقام ثبوت الخيارين(2)

(2) و هو توجيه الشهيد قدس سره.

(3) تعليل لعدم إرادة الشيخ ما افاده الشهيد: من التوجيه.

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا العتق لا يدخله الخياران.

(4) من هنا يروم شيخنا الانصاري بيان ما اراده الشيخ في المبسوط حتى لا ينسب كلامه إلى التناقض.

و خلاصته: إن مراد الشيخ من دخول الخيارين:

خيار المجلس، و خيار الشرط في العقود الجائزة في قوله:

و أما الوكالة و العارية، و الوديعة و القراض و الجعالة.

فلا يمنع من دخول الخيارين فيها معا مانع. -

ص: 166

---

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

إذا وقعت في ضمن عقد البيع فتنفسخ (1) بفسخه في المجلس.

و هذا المعنى (2) وإن كان بعيدا في نفسه.

إلا (3) أن ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه إلى الدهن.

+++++

- راجع (المبسوط) الجزء 2، ص 82:

هو دخولهما في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد لازم كالبيع.

فتنفسخ هذه العقود بفسخ عقد البيع الذي هو لازم في نفسه في المجلس.

لا أن تلك العقود تنفسخ بالاستقلال، و بدون وقوعها في ضمن عقد لازم.

(1) اي العقود الجائزة المذكورة في الهامش 4 ص 166.

(2) و هو الذي افاده الشيخ الانصاري بقوله:

و الذي يخطر بالبال أن مراده.

و أما وجه البعد فلعدم قرينة تدل على أن الخيار في العقود الجائزة ضمني إذا وقعت في ضمن عقد البيع، فتنفسخ عند انفساخه.

و ليس الخيار فيها استقلالي حتى تنفسخ بنفسها.

(3) استثناء عما افاده: من بعد ما ذكره في مراد الشيخ في المبسوط.

و خلاصته: إن الامعان في النظر في كلام الشيخ حول الخيار في البيع و العقود الجائزة:

يقرب ما ذكرناه لك في مراد الشيخ الى الدهن، و يرفع البعد الذي ذكرناه لك، و الذي اشرناه إليه في هذه الصفصبة بقولنا:

و أما وجه البعد.

ص: 167

وقد ذكر (1) نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن والضمان.

+++++

(1) تأييد من شيخنا الانصاري لما افاده: من أن مراد الشيخ من جريان الخيارين في العقود الجائزة ما قلناه، لا ما افاده الشهيد.

و خلاصته: إن الشيخ قدس سره قال في المبسوط:

و أما الرهن فعلى ضربين:

رهن بدين، و رهن في بيع.

إلى أن يقول:

وإن كان رهنا في بيع مثل أن قال:

بعتك داري هذه بالف على أن ترهن عبدك هذا.

فاذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت.

فإن كان في مدة خيار المجلس، أو الشرط.

فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن، أو يدع.

إلى أن يقول:

و أما الضمان فعلى ضربين:

مطلق و مقيد في بيع.

فالمطلق مثل أن يكون له دين على رجل فيبذله غيره.

إلى أن يقول:

وإن كان في بيع مثل أن يقول:

بعتك على أن يضمن لي الثمن فلان.

أو تقييم لي به ضامنا، فاذا فعلا نظرت.

فإن ضمن في مدة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان.

فان لزم العقد فلا كلام فيه. -

ص: 168



و صرح في السرائر بدخول الخيارين (1) في هذه العقود (1)، لأنها جائزة فيجوز الفسخ في كل وقت (2).

و هو (3) محتمل كلام الشيخ، فتأمل (4).

و كيف كان (5) فلا إشكال.

+++++

- وإن فسخا العقد، أو احدهما زال الضمان.

راجع (المبسوط) الجزء 2 ص 79-80.

هذا كلام الشيخ قدس سره في المبسوط فهو صريح في أن المراد من جريان الخيارين في العقود الجائزة: نحو جريانهما في الرهن و الضمان:

في كونهما إذا وقعا في ضمن عقد البيع: في أن الفسخ فيهما ضمنى تبعى.

(1) و هي العقود الجائزة.

(2) اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ في هذه العقود في أي وقت شاء، أو ارادا.

(3) اي ما افاده ابن ادريس قدس سره في السرائر.

هو ما افاده الشيخ في المبسوط.

(4) لعله اشارة إلى عدم كون كلام ابن ادريس موافقا لما افاده الشيخ في المبسوط، لأن الشيخ كما عرفت في الهامش 1 ص 163 افاد في المبسوط: أنه لا يمنع من دخول الخيارين في العقود الجائزة مانع.

فعبارة هذه صريحة في الخيار العرضي، دون الجواز الذاتي الثابت لهذه العقود.

(5) يعني أي شيء قلنا حول الخيارين في العقود الجائزة: من الجريان، و عدمه.

ص: 169

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

في اصل هذه المسألة (1).

+++++

(1) وهي مسألة عدم جريان خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع.

ص: 170

## مسألة: مبدأ هذا الخيار من حين العقد

(مسألة) (1):

مبدأ هذا الخيار (2) من حين العقد، لأن (3) ظاهر النص كون المبيع علة تامة.

و مقتضاه (4) كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف و السلم قبل القبض.

+++++

(1) اي المسألة الخامسة من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار إليها في الهامش 1 ص 74.

(2) اي خيار المجلس المختص بالبيع.

(3) تعليل لكون مبدأ خيار المجلس من حين وقوع العقد.

خلاصته: إن ظاهر النص: و هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

البيعان بالخيار: أن المبيع علة تامة لثبوت خيار المجلس للمتعاقدين إذ الظاهر من اخذ هذا العنوان في لسان دليل الحكم هو أنه تمام الموضوع لذلك الحكم و هو الخيار.

فاذا صدر العقد ثبت الخيار من حين صدوره و وقوعه، و ترتب عليه حالا، لكونه معلولا، و المعلول لا ينفك عن علته لحظة واحدة ما دامت العلة موجودة.

(4) اي و مقتضى كون البيع علة تامة لثبوت الخيار، و أنه تمام الموضوع للخيار.

كما هو الظاهر من فتاوى الفقهاء عند الافتاء:

شمول الحكم: و هو خيار المجلس لبيع الصرف و السلم.

ص: 171

و لا إشكال (1) فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف و السلم و جوبا تكليفيا.

إما (2) للزوم الربا(1)

+++++

(1) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في تحقيق شمول خيار المجلس لبيع الصرف و السلم اثباتا و نفيًا.

و خلاصة ما افاده في هذا المقام: إنه لا إشكال في ثبوت الخيار للصرف و السلم إن قلنا بوجوب التقابض فيهما في المجلس و جوبا تكليفيا: بمعنى حصول النقل و الانتقال إلى المتبايعين بنفس العقد من دون اشتراط التقابض في النقل و الانتقال المعبر عنه ب: (الوجوب الوضعي) فانه لو حصل التقابض و هما جالسان في المجلس و لم يتفرقا ثبت لهما الخيار: إما بالفسخ، أو بالامضاء، لشمول عموم قوله صلى الله عليه و آله و سلم: البيعان بالخيار حتى يتفرقا.

(2) تعليل لوجوب التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف و السلم.

و خلاصته: إن القول بالوجوب لاحد امرين لا محالة على سبيل منع الخلو.

(الاول): لزوم ربا الحكمي لو لم نقل بالتقابض من الطرفين في المجلس، لأنه لو قبض احدهما و لم يقبض الآخر ثم ارادا الافتراق و لم يتفاسخا العقد في المجلس:

لزم المحذور المذكور، إذ قبض احد المتبايعين بدون قبض الآخر لازمه اشتمال المقبوض زيادة على غير المقبوض، لحصول المقبوض في يد القابض.

و عدم حصول غير المقبوض في يد من اريد انتقاله إليه. -

ص: 172

1-- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

كما صرح به (1) في صرف التذكرة.

وإما (2) لوجوب الوفاء بالعقد

+++++

- فبهذا الحصول من طرف واحد تتحقق الزيادة المذكورة:

فيجري العقد مجرى بيع المال الربوي بعضه ببعض نسيئة.

فيلزم الربا الحكمي.

فهربا من الربا الحكمي لا بدّ من القول بوجوب التقابض في المجلس.

فالخيار موجود للمتعاقدين ما دام في المجلس.

سواء حصل التقابض من الطرفين أم من طرف واحد أم لم يحصل من أحدهما، إذ الثبوت مبني على الوجوب التكليفي كما افاده قدس سره.

(1) استشهاد مما افاده العلامة قدس سره في التذكرة لصحة ما ادعاه شيخنا الانصاري: من لزوم الربا لو لم نقل بوجوب التقابض في

المجلس اي كما صرح بلزوم الربا الحكمي العلامة.

أليك ما صرح به في التذكرة.

قال قدس سره: (التاسع): لو تعذر عليهما التقابض في المجلس و ارادا الافتراق لزمهما أن يتفاسخا العقد بينهما.

فان تفرقا قبله كان ذلك ربا و جرى مجرى بيع مال الربا بعضه ببعض نسيئة.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 281.

(2) هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين اشير إليهما في الهامش 2 ص 172 بقولنا: إن القول بالوجوب لاحد امرين على سبيل منع الخلو

و خلاصته: إن القول بوجوب التقابض في المجلس. -

ص: 173

وإن لم يكن (1) بنفسه مملكا، لأن (2) ثمرة الخيار(1) حينئذ جواز الفسخ، فلا يجب التقابض.

و أما لو (3) قلنا بعدم وجوب التقابض

+++++

- لاجل وجوب الوفاء بالعقد في قوله عز من قائل:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، فتحققا للامر المذكور يجب التقابض من الطرفين في المجلس في بيع الصرف و السلم. لأنه احد سببي التمليك، و السبب الآخر العقد.

فالتقابض يتم التمليك من الطرفين، إذ العقد بوحده لا يكون مملكا، فيثبت الخيار لهما فيهما بالتقابض(2)

(1) اي العقد كما علمت آنفا بقولنا: إذ العقد بوحده.

(2) تعليل لكون وجوب التقابض وجوبا تكليفيا.

و خلاصته: إن فائدة الخيار و نتيجته حين القول بالوجوب التكليفي في التقابض:

هو جواز الفسخ في المعاملة الواقعة في الصرف و السلم.

إذا لا يجب التقابض في المجلس فيهما.

إلى هنا كان الكلام حول وجوب التقابض في المجلس وجوبا تكليفيا.

(3) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره أن يبين مجيء الخيار في الصرف و السلم، أو عدم مجيئه لو قلنا بعدم الوجوب التكليفي في التقابض: بأن قلنا بالوجوب الوضعي.

وقلنا بجواز ترك التقابض إلى أن يتحقق الافتراق الذي يكون سببا لإبطال العقد.

ص: 174

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

و جواز (1) تركه إلى التفرق المبطل للعقد.

ففي (2) اثر الخيار خفاء، لأن (3) المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه، وعدم حق لاحدهما في مال الآخر.

ويمكن (4) أن يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار:

عن قابلية لحوق القبض المملك.

+++++

(1) بالجر عطفًا على مجرور (الباء الجارة) في قوله في ص 174:

بعدم اي و أما لو قلنا بجواز ترك التقابض.

(2) الفاء فاء النتيجة اي نتيجة القول بعدم وجوب التقابض وجوبا تكليفيا: خفاء اثر الخيار.

(3) تعليل لخفاء اثر الخيار على القول بعدم وجوب التقابض وجوبا تكليفيا.

و خلاصته: إنه على فرض عدم وجوب التقابض:

تكون سلطنة كل واحد من المتعاقدين باقية على ملكه، وأنه لا يجوز لاحد منهما حق التصرف في مال الآخر، لعدم احتياج هذه السلطنة إلى الخيار، لأن الغرض من ثبوت الخيار هو التمكّن والقدرة والسلطنة على استرجاع ماله من الآخر لنفسه.

و من الواضح حصول هذا المعنى في صورة عدم التقابض في المجلس إذا لم يكن هناك وجوب تكليفي بالنسبة إلى التقابض.

فالسلطنة الباقية غير محتاجة الى الخيار لاسترجاع المال.

(4) من هنا يروم الشيخ الانصاري قدس سره بيان امكان اثر ونتيجة للخيار وإن قلنا بعدم وجوب التقابض وجوبا تكليفيا

و خلاصة الإمكان: إن العقد في بيع الصرف والسلم لما وقع -

ص: 175

فلو (1) فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير.

قال (2) في التذكرة:

لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد.

+++++

- في المجلس و صدر فقد اثر اثرا ناقصا يكمل هذا النقصان بالتقابض من الطرفين، لأنك عرفت في الهامش 1 ص 173-174 أن العقد احد سببي التمليك، و السبب الآخر هو التقابض.

فاذا حصل القبض من طرف واحد و لم يحصل من الآخر فقد ثبت خيار لهذا الآخر الذي لم يقبض.

فاذا ثبت له الخيار فله فسخ العقد.

فاذا فسخ فقد ارتفع الاثر الناقص الحاصل من العقد.

إذا بطل العقد فيخرج عن قابليته لعروض القبض الذي هو احد سببي التمليك.

فهذا المقدار من الاثر كاف في ثبوت الخيار و إن لم نقل بوجود التقابض وجوبا تكليفيا.

(1) الفاء تفرع على ما افاده قدس سره: من: إمكان فرض نتيجة للخيار و إن لم يحصل التقابض من الطرفين.

اي ففي ضوء ما ذكرنا لو اشترط في متن العقد سقوط الخيار لم يخرج العقد بفسخ من شرط عليه السقوط عن قابليته للتأثير.

(2) يروم قدس سره من ذكر كلام العلامة قدس سره تأييد ما افاده: من امكان أن يكون للخيار اثر خاص في الواقع و إن لم يحصل التقابض من الطرفين.

ص: 176



وإن اجازا قبل التقابض فكذلك (1)، وعليهما التقابض.

فان تفرقا قبله (2) انفسخ العقد.

ثم إن تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما.

فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى، انتهى (3).

وفي الدروس (4) يثبت: يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا أو لا.

فان التزما به (5) قبل القبض وجب التقابض.

فلو هرب احدهما عصى و انفسخ العقد.

ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية.

+++++

(1) اي لزم العقد أيضا.

فالشاهد في قول العلامة: وإن اجاز اقبل التقابض فكذلك حيث يدل على أن للعقد اثرا خاصا وإن لم تحصل الملكية قبل الاجازة فان العقد بما هو عقد له تأثيره الخاص.

والاثر هو لزوم العقد بالاجازة.

(2) اي قبل التقابض:

(3) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 322.

عند قوله: (الخامس): لو تقابضا في عقد الصرف.

(4) هذا تأييد ثان منه قدس سره لما افاده: من إمكان أن يكون للخيار تأثير وإن لم يحصل التقابض في المجلس من الطرفين.

(5) اي بالبيع:

فالشاهد هنا، حيث يدل على أن للعقد اثرا خاصا في الواقع وإن كان الالتزام بالعقد قبل القبض.

ويحتمل (1) قويا عدم العصيان مطلقا (2)، لأن للقبض مدخلا في اللزوم، فله تركه، انتهى (3).

وصرح (4) الشيخ أيضا في المبسوط بثبوت (5) الخيار في الصرف قبل التقابض.

و مما ذكرنا (6) يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل.

+++++

(1) هذا من متممات كلام الشهيد الاول في الدروس حول ما افاده: من أن للعقد اثره الخاص.

(2) اي سواء هرب احدهما قبل الالتزام بالعقد أم لم يهرب.

(3) اي ما افاده الشهيد قدس سره في الدروس.

(4) تأييد ثالث منه قدس سره لما افاده: من أن للخيار اثره الخاص وإن لم يحصل التقابض من الطرفين.

(5) هذا محل الشاهد: حيث إن الشيخ قدس سره اثبت في المبسوط خيار المجلس في بيع الصرف وإن لم يحصل التقابض في المجلس.

راجع (المبسوط) الجزء 2 ص 79 عند قوله و أما الصرف فيدخله:

(6) وهو ظهور النص الوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار حتى يفترقا: من أن البيع علة تامة، و تمام الموضوع لثبوت الخيار في ص 171.

وجه الظهور: إن المالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين عند صدور الاجازة منهما ينسبان البيع إلى نفسيهما، لأنهما من حين -

ص: 178

و كذا على الكشف، مع احتمال كونه (1) من زمن العقد:

## القول في مسقطات الخيار

### إشارة

(القول في مسقطات الخيار) -

وهي أربعة على ما ذكرها في التذكرة:

اشتراط (2) سقوطه في ضمن العقد.

وإسقاطه (3) بعد العقد.

والتفرق (4).

والتصرف (5).

فيقع الكلام في مسائل (6).

+++++

- صدور الاجازة منهما يصدق عليهما أنهما يبعان فيثبت لهما خيار المجلس.

(1) اي مع احتمال كون ثبوت الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين من زمن صدور الاجازة (1)

(2) هذا هو المسقط الاول.

(3) هذا هو المسقط الثاني.

(4) هذا هو المسقط الثالث،

(5) هذا هو المسقط الرابع.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 314.

عند قوله: مسألة مسقطات خيار المجلس أربعة.

(6) وهي ثمانية كما نشير الى كل واحدة منها عند رقمها الخاص.

---

1-1 - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

اشارة

(مسألة (1):

لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار (2) باشتراط سقوطه في ضمن العقد.

وعن الغنية الاجماع عليه (1) (3).

ويدل عليه (4) قبل ذلك (5): عموم المستفيض (2)

المؤمنون، أو المسلمون عند شروطهم (6).

+++++

(1) هذه هي المسألة الاولى من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.

وقد اشرنا إليها في الهامش 6 ص 179 بقولنا: وهي ثمانية.

(2) اي خيار المجلس.

(3) اي وعلى سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد: قام اجماع الطائفة الامامية.

(4) اي على سقوط خيار المجلس بالاشتراط المذكور.

(5) اي قبل الاجماع.

(6) هذا هو العموم الدال على سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد و متنه.

راجع (وسائل الشريعة) الجزء 12 ص 353-354.

الباب 6 - الحديث 1-5.

وراجع الجزء 15 ص 49-50 الباب 40 الحديث 5-7.

وراجع الجزء 16 ص 103 الباب 4 الحديث 5-7.

1- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

## توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخيار و دفعه

وقد يتخيل معارضته (1) بعموم أدلة الخيار.

و يرجح على تلك الأدلة بالمرجحات (2).

+++++

(1) اي وقد يتخيل معارضة عموم (المؤمنون عند شروطهم) مع عموم أدلة الخيار.

المتخيل هو (الشيخ صاحب الجواهر) قدس سره، فانه قد تمسك لترجيح عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار بامرين حتى يسقط الخيار.

و نحن نذكر كل واحد منهما عند رقمهما الخاص.

(2) هذا هو الامر الاول الموجب لترجيح عموم المؤمنون على أدلة الخيار عند تعارضهما.

و المقصود من المرجحات هو عمل الأصحاب بعموم (المؤمنون عند شروطهم عند التعارض، بناء على أن دلالة على سقوط الخيار في متن العقد أظهر من دلالة (عموم أدلة الخيار) على ثبوت الخيار.

و أما التعارض المذكور فيقع في مورد اجتماع دليل الخيار.

و دليل المؤمنون عند شروطهم بالعموم من وجه:

بيان ذلك:

إن النسبة بين هذين العمومين.

هو العموم و الخصوص من وجه.

وقد عرفت أكثر من مرة أن العموم من وجه.

له مادتا افتراق و مادة اجتماع.

أما مادة الافتراق من جانب (دليل الخيار).

فوجود (دليل المؤمنون)، و عدم وجود دليل الخيار.

كما في بيع الدار مثلا: فان البائع لو اشترط غير شرط السقوط -

وهو (1) ضعيف، لأن الترجيح من حيث الدلالة و السند مفقود.

+++++

- مع المشتري سكنى الدار إلى سنة معينة وقبل المشتري بذلك.

فهنا دليل الاشرط موجود لا بدّ من العمل به، و لا يأتي دليل الخيار.

و أما مادة الافتراق من جانب (عموم المؤمنون):

فوجود دليل الخيار، و عدم وجود دليل المؤمنون.

كما في البيع إذا لم يشترط فيه سقوط الخيار في متن العقد، فان دليل الخيار موجود، و دليل المؤمنون ليس موجودا.

و أما مادة الاجتماع من الجانبين: بأن يكون كلاهما موجودين.

كما في البيع إذا اشترط فيه سقوط الخيار.

فهنا يجتمع الدليلان فيقع التعارض بينهما، إذ دليل المؤمنون يعطي السقوط للبائع فيقول: لا خيار.

و دليل الخيار يعطي الخيار للمشتري فيقول بعدم سقوطه.

فيرجح دليل الشرط على عموم أدلة الخيار، بناء على أظهرية دليله على دليل الخيار.

وسنذكر لك منشأ هذا الترجيح.

(1) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره أن يرد على ما افاده (الشيخ صاحب الجواهر) قدس سره.

و خلاصته: إن منشأ الترجيح.

إما الاستفاضة.

أو التواتر.

أو السند. -

ص: 182



و موافقة (1) عمل الأصحاب.

لا يصير (2) مرجحا بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم أدلة الشروط.

+++++

- أو الدلالة.

أما من حيث الافاضة و التواتر.

فكلا العمومين:

(البيعان بالخيار حتى يفترقا).

(المؤمنون عند شروطهم):

متساويان، لا ترجيح لاحدهما على الآخر.

و أما الترجيح السندي و الدلالي فمفقود في المقام.

(1) هذا منشأ ترجيح عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار.

و خلاصته: إن عمل الأصحاب بعموم المؤمنون موجب للترجيح لكون دلالة عموم المؤمنون، أظهر على سقوط الخيار.

من دلالة عموم أدلة الخيار على ثبوت الخيار.

(2) رد من شيخنا الانصاري على المنشأ المذكور.

و خلاصته: إن عمل الأصحاب بالعموم المذكور. إنما يكون منشأ للترجيح إذا كانت هناك مزية لاحد العمومين على الآخر.

و من الواضح فقدان هذه المزية هنا، لعلمنا بانحصار مدرك هؤلاء الأصحاب في الترجيح، اذ مدركهم نفس أدلة الشروط.

و الأدلة هذه لا تكون موجبة للترجيح.

كما في الاجماع إذا علم مدركه، فان الحجية حينئذ للمدرك -

كما يظهر (1) من كتبهم:

و نحوه في الضعف التمسك بعموم.

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (2).

بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزم من العقد الذي يجب الوفاء به، اذ (3) فيه أن أدلة الخيار أخص فيخصص بها العموم.

+++++

- لا الاجماع، اذ هو ساقط عن الحجية.

(1) اي هذا الانحصار.

(2) هذا هو الامر الثاني لترجيح عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار.

اي و مثل الدليل الاول في الضعف: الدليل الثاني الذي افاده (صاحب الجواهر) قدس سره.

و خلاصته: إن معنى اشتراط سقوط خيار المجلس في متن العقد:

صيرورة الاشتراط كالجزم من العقد.

و إذا صار كالجزم منه فقد شمله عموم قوله عز من قائل:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و إذا شمله فقد وجب الوفاء بالعقد نفسه.

اذا يقدم دليل عموم المؤمنون. على عموم أدلة الخيار المثبتة للخيار.

فيستقط الخيار.

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء 23 ص 12 عند قوله: لأصالة اللزوم مع الشك فيه، و عموم الامر بالوفاء، و صحيح المؤمنون عند شروطهم الذي هو أرجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه.

(3) من هنا يروم شيخنا الانصاري الرد على ما افاده (الشيخ -

بل (1) الوجه مع انحصار المُستند في عموم دليل الشروط.

+++++

- صاحب الجواهر) قدس سرهما:

و خلاصته: إن دليل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ عام يشمل جميع الأنواع:

من حيث البيع و الاجارة و الصلح و غيرها.

و جميع الأحوال: من حيث كون المبيع صحيحاً أو معيباً.

و من حيث كونه في المجلس، و غيره.

بخلاف دليل الخيار: و هو البيعان، فانه أخص مختص بالبيع قبل الافتراق، فيخصص عموم أَوْفُوا فيقدم عليه.

إذا فلا مجال للتمسك به على ترجيح المؤمنون على دليل الخيار.

كما أنه لا مجال للتعارض المذكور حتى يقدم دليل المؤمنون على أدلة الخيار عند تعارضهما في مورد الاجتماع.

(1) هذا رأي الشيخ الانصاري حول ترجيح عموم المؤمنون على أدلة الخيار: لا لاجل التعارض.

و خلاصته: إن السر في التقديم و الترجيح مع انحصار مستند القائلين بتقديم عموم المؤمنون: في أدلة الشروط:

هو خلوها عن المعارضة مع أدلة الخيار، لأن الغرض من وضع أدلة الخيار و تشريعها هو اثبات الخيار في العقد بما هو عقد، و بعنوانه الأولي.

مع قطع النظر عن سقوطه بالاشتراط في متن العقد الطارئ على العقد بعنوانها الثاني.

فاقتضاء العقد للخيار يجعل الشارع إنما هو بهذا العنوان.

و أما أدلة عموم المؤمنون فهي موضوعة للعناوين الطارئة على العقد بعناوينها الثانوية. -

عدم (1) نهوض أدلة الخيار للمعارضة، لأنها (2) مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع.

فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي: وهو الشرط، لوجوب العمل به شرعا.

بل (3) التأمل في دليل الشرط يقضي (4): بأن المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الاصلية (5) الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حين

+++++

- فهي تثبت سقوط الخيار بهذا العنوان.

و من الواضح أن التعارض إذا وقع بين الحكم بعنوانه الاولي.

و بين الحكم بعنوانه الثانوي:

فلا محالة من تقديم الحكم بعنوانه الثانوي، لأنه حاكم، وذاك محكوم.

إذا فلا- مجال للتعارض بين العمومين المذكورين حتى يقال بترجيح أدلة عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار بالتعريف المتقدم في الامرين الذين افادهما الشيخ صاحب الجواهر المشار إليهما في الهامش 2 ص 181 و الهامش 2 ص 184.

(1) بالرفع خبر للمبتدئ المتقدم في قوله في ص 185:

بل الوجه، وقد عرفته في الهامش 1 ص 175 عند قولنا:

و خلاصته: إن السر في التقديم.

(2) اي أدلة الخيار كما عرفتها في الهامش 1 ص 56.

(3) هذا ترق من شيخنا الانصاري قدس سره.

يروم به حكومة أدلة عموم المؤمنون على أدلة عموم الخيار.

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا: لأنه حاكم وذاك محكوم.

(4) اي بحكم.

(5) المراد بالأحكام الاصلية هي الأحكام الاولية الثابتة للمشروطات. -

الاشتراط، فلا تعارضه (1) أدلة تلك الأحكام:

فحاله (2) حال أدلة وجوب الوفاء بالندر و العهد في عدم مزاحمتها بأدلة أحكام الأفعال المنذورة لولا النذر.

ويشهد لما ذكرنا: من حكومة أدلة الشرط، وعدم معارضتها للأحكام الاصلية حتى يحتاج إلى المرجح.

+++++

- وهي العقود بما أنها عقود، مع قطع النظر عن المسقطات الخارجية.

وقد عرفت معناها في الهامش 1 ص 185 عند قولنا: لأن الغرض من وضع أدلة الخيار.

(1) مرجع الضمير دليل الشرط، اي فلا- تعارض أدلة الخيار التي هي الأحكام الاصلية الثابتة للعقود وبما هي، مع قطع النظر عن المسقطات الطارئة الخارجية:

دليل الشرط حتى يقال بتقديمه على تلك.

(2) اي فحال دليل الشرط.

هذا تنظير لدليل الشرط مع النذر و العهد و اليمين:

في أن أدلة الأحكام الاصلية الثابتة للعقود لا تعارض دليل الشرط.

و خلاصته: إن حال دليل الشرط و حكمه حكم أدلة وجوب الوفاء بالندر و العهد و اليمين.

فكما أنه لا مزاحمة و لا معارضة، و لا منافاة بين هذه الأدلة.

و بين الأحكام الاصلية الثابتة للمنذور و المعهود عليه، و المحلوف عليه.

كذلك لا معارضة بين دليل عموم: المؤمنون.

و بين عموم أدلة الخيار.

خذ لذلك مثالا. -

ص: 187

استشهاد الامام عليه السلام في كثير من الأخبار بهذا العموم (1) على مخالفة كثير من الأحكام الاصلية.

+++++

- الصوم في شهر رجب و شعبان مستحب في نفسه.

و هذا الاستحباب ثابت فيهما بعنوانه الاولي:

و هو الصوم في:

الشهرين رجب و شعبان.

لكن قد يصير واجبا عند ما تعلق به النذر، أو العهد، أو اليمين.

فهذا الوجوب الطارئ على الصوم في شهري رجب و شعبان لا ينافي استحبابه النفسي فيهما، لأن الوجوب إنما عرض له بالعنوان الثانوي و هو النذر، أو العهد، أو اليمين.

و الاستحباب فيهما ثابت بالعنوان الاولي.

فهذا شأن جميع الأحكام الاصلية الثابتة للمشروطات: و المنذورات بعناوينها الاولية، و الثانوية.

و بعناوينها الثانوية تقدم الشروط و النذور، و العهود و الأيمان على المشروطات، و المنذورات:

بحيث لو لا هذه العناوين لكانت الأحكام الاصلية المعبر عنها ب:

(العناوين الاولية) ثابتة على ما كانت عليها:

من الاستحباب، و ثبوت الخيار، و غير ذلك.

إذا لا مزاحمة بين العناوين، لأنه بالعنوان الاولي صارت الأحكام الاصلية كذا.

و بالعنوان الثانوي صارت كذا.

(1) و هو عموم: (المؤمنون عند شروطهم).

(منها) (1):

صحيفة مالك بن عطية عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن رجل كان له اب مملوك، و كانت لايه امرأة مكاتبة قد ادت بعض ما عليها؟.

فقال لها ابن العبد:

هل لك أن اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي اذا انت ملكت نفسك؟.

قالت: نعم.

فاعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك.

قال (2): لا يكون لها الخيار.

المسلمون عند شروطهم (3).

+++++

(1) اي من تلك الأخبار التي استشهد بها الامام عليه السلام بعموم المؤمنون.

(2) اي الامام عليه السلام قال لسليمان بن خالد.

(3) راجع (وسائل الشيعة) الجزء 16 ص 112 الباب 11 الحديث 1.

و الحديث هذا مروى عن (الكافي و التهذيب).

و المذكور هنا مخالف في بعض كلماته مع ما في الوسائل.

فراجعنا الكافي و التهذيب فصححناه عليهما:

راجع (فروع الكافي) الجزء 6 ص 188 الحديث 13.

و راجع (التهذيب) الجزء 8 ص 269 الحديث 12. -

ص: 189

و الرواية محمولة (1) بقربنة الاجماع: على عدم لزوم الشروط الابتدائية

+++++

- فالشاهد في استشهاد الامام عليه السلام على عدم الخيار للمكاتبة اذا ملكت نفسها:

بعموم (المؤمنون عند شروطهم).

فقدم عليه السلام دليل الشرط على دليل الخيار، لأن الخيار إنما يكون للزوجة المكاتبة بعد ان تصير حرة بآداء تمام مال كتابتها، فاذا ادت تمامه تكون حرة مختارة في بقائها مع زوجها المملوك.

أو في مفارقتها اياه.

مع أن الامام عليه السلام اجاز اشتراط عدم الخيار لها بقوله:

(المؤمنون عند شروطهم).

وليس هذه الاجازة إلا لكفاية التشبث بالحرية في سقوط خيارها.

(1) إنما افاد شيخنا الانصاري قدس سره هذا الحمل، لأن المشهور ذهب إلى عدم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية التي لم تقع في متن العقود اللازمة.

بل لا بدّ من وقوعها في ضمن العقود اللازمة، لقيام الاجماع على ذلك.

و من المعلوم أن اشتراط سقوط الخيار في الصحيحة المذكورة كان ابتدائيا لا ضمنيا كما هو الظاهر من الصحيحة، فلذا قال بالحمل المذكور حتى يصح الاستشهاد بالصحيحة.

و لو لا الحمل المذكور لما صح الاستشهاد بالصحيحة، لمخالفتها المشهور المدعي قيام الاجماع على عدم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية التي لم تقع في ضمن العقد.

ص: 190



على صورة (1) وقوع الاشتراط (2) في ضمن عقد لازم.

أو المصالحة (3) على إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بذلك المال.

و كيف كان (4) فالاستدلال بها بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعمومات:

دليل على حكومتها عليها.

لا معارضتها (5) المحوجة إلى التماس المرجح.

+++++

(1) الجار و المجرور متعلق بقوله: محمولة اي الصحيحة المذكورة محمولة على وقوع الاشتراط في ضمن العقود اللازمة.

كما عرفت في الهامش 1 ص 190 عند قولنا: بل لا بدّ من وقوعها.

(2) اي اشتراط سقوط خيار المجلس.

(3) اي أو الصحيحة المذكورة محمولة على صورة المصالحة على سقوط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بالمال المبذول من قبل ولد العبد لزوجته ابية التي كانت مكاتبة.

(4) يعني أي شيء قلنا في الصحيحة: من الحمل، أو المصالحة فالاستدلال بها بسبب عموم المؤمنون على نفي الخيار الثابت بأدلته المشار إليها في الهامش 1 ص 56:

دليل على حكومة عموم المؤمنون. على أدلة الخيار.

(5) اي وليست أدلة الخيار تعارض عموم المؤمنون حتى تحتاج المعارضة إلى المرجحات الخارجية. ثم يرجح عموم المؤمنون على أدلة الخيار.

كما افاد هذا الترجيح الشيخ صاحب الجواهر.

ص: 191

نعم (1) قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه: (1)

(الاول) (2):

إن الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه لازماً لأن الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه (3) على أصل العقد بل (4) هو كالوعد.

فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد.

فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور (5). (2)

+++++

(1) استدراك عما افاده قدس سره: من حكومة قاعدة:

المؤمنون على أدلة الخيار.

وقد ذكر في الاستدراك وجوها أربعة للاشكال على الترجيح المذكور.

ونحن نذكر كل وجه عند رقمه الخاص.

(2) هذا هو الوجه الاول.

(3) اي حكم الشرط حكم أصل العقد، إذ أصل العقد إذا كان جائزاً يكون الشرط أيضاً جائزاً.

(4) اي حكم الشرط حكم الوعد.

فكما أن الوعد جائز لا يجب الوفاء به.

كذلك الشرط جائز لا يجب الوفاء به:

(5) بيان الدور.

إن لزوم الشرط متوقف على لزوم العقد.

و ثبوت العقد (3) متوقف على كون الشرط لازماً حتى يثبت لزوم العقد، لان العقد كان جائزاً فبلزوم الشرط صار لازماً. -

ص: 192

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

3- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

(الثاني) (1) إن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار.

فاشترط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم مقتضيات العقد.

(الثالث) (2):

ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط (3):

من (4) أن إسقاط الخيار في ضمن العقد إسقاط لما لم يجب، لأن الخيار لا يحدث إلا بعد البيع.

فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله.

+++++

- إذا لزم الدور، وهو باطل.

(1) هذا هو الوجه الثاني للاشكال على الترجيح المذكور.

و خلاصته: إن اشتراط سقوط خيار المجلس في متن العقد مناف و مخالف لمقتضى العقد، لأن مقتضاه هو ثبوت الخيار للمتعاقدين ما دام هما في المجلس، لاستفادة الاقتضاء المذكور من ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار حتى يفترقا.

فاشترط السقوط اشتراط لعدم اقتضاء العقد الخيار، مع أنه كان مقتضيا له.

(2) هذا هو الوجه الثالث للاشكال على الترجيح المذكور.

(3) اي سقوط خيار المجلس بالاشتراط

(4) كلمة من بيان لكيفية استدلال بعض الشافعية (1) على عدم سقوط خيار المجلس بالاشتراط.

ص: 193

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

هذا (1).

ولكن (2) شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال.

أما الأول (3) فلأن الخارج عن عموم الشرط.

الشروط الابتدائية، لأنها كالوعد.

و الواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات، أو بالخيار، مع بقائها على الجواز، لأن الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به.

مما لا يجتمعان، لأن الشرط تابع.

و كالتقييد للعقد المشروط به.

+++++

- و خلاصة الاستدلال (1) إن اشتراط سقوط الخيار في متن العقد إسقاط لشيء لم يجب بعد، اذ الخيار إنما يصير واجبا في المجلس بعد تمامية العقد و تحققه خارجا.

و تمامية هذه، و التحقق الخارجي إنما تحصل بالايجاب و القبول.

فكيف يجمع بين الإسقاط، و الخيار الذي لم يتحقق بعد؟.

(1) اي خذ ما تلونه عليك من الوجوه الثلاثة الحاوية لكيفية الإشكال على ترجيح عموم: المؤمنون على عموم. أدلة الخيار في باب الحكومة.

(2) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره يفند تلك الوجوه بحذافيرها.

(3) هذا رد على الوجه الاول الحاوي للاشكال على الترجيح المذكور المشار إليه في الهامش 5 ص 192 و هو لزوم الدور،

و خلاصته: منع توقف لزوم الشرط على لزوم العقد و إن كان لزوم العقد متوقفا على لزوم الشرط. -

ص: 194

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

- بل لزوم الشرط متوقف على قوله عليه السلام:

(المؤمنون عند شروطهم)، فهو عام يجب الوفاء به.

لكنه قد خصص فخرج منه ما خرج، وبقي الباقي تحت ذلك العموم والخارج عن تحت ذلك العموم ثلاثة.

(الاول): الشروط الابتدائية، حيث إنها كالوعد في عدم وجوب الوفاء بها كما علمت في الهامش 4 ص 192.

(الثاني): الشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات كالوكالة و الجعالة و العارية.

أو واقعة في ضمن العقود الجائزة بالعرض:

كشرط الخيار فيها، مع بقائها على جوازها، فان هذه العقود الجائزة بالذات، أو بالعرض يجوز فسخها.

فكذلك شروطها جائزة لا يجب الوفاء بها.

فلا يزيد حكمها عن حكم اصل العقود، لعدم امكان التفكيك بين الشرط و المشروط.

اذ كيف يمكن الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد؟

فلا يمكن أن يكون الشرط لازما و المشروط جائزا، لأن الجواز و اللزوم ضدان لا يجتمعان، فان الشرط تابع و جزء للعقد.

(الثالث) تقييد العقد بشرط كما لو قال شخص لشخص آخر:

اذا اشتريت ناقتي بمائة دينار اعطيك ابنتها معها.

فقال ذلك الشخص: بشرط أن تقصد هذا المعنى عند إجراء العقد فوافق صاحب الناقة على ذلك.

فبهذا الشرط صار العقد مقيدا بقيد اعطاء الناقة مع ابنتها.

و عند ما قال له صاحب الناقة: -

أما (1) إذا كانت نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه، لا التزاما آخر مغايرا للالتزام اصل العقد.

فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد.

فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز.

و أما الثاني (2) فلأن الخيار حق للمتعاقدین اقتضاه العقد لو خلي

+++++

- بعثت هذه الناقدة بمائة دينار قصد في قرار نفسه أن يعطيها وابتنتها معها:

غاية الامر لم يقصد ذلك لفظا عند اجراء الصيغة.

فهذا الشرط لا يجب الوفاء به، لأنه خارج عن متن العقد وصلبه.

(1) خلاصة هذا الكلام.

إن الشروط الباقية تحت ذلك العموم ثلاثة أيضا.

(الاول): الشروط الواقعة في ضمن عقد لازم بالذات غير جائز بالعرض.

(الثاني): الشروط الواقعة في ضمن عقد لازم بالذات جائز بالعرض.

(الثالث): الشروط الواقعة في ضمن عقد جائز بالذات لازم بالعرض.

أما وجه خروج هذه الأقسام الثلاثة عن العموم المذكور.

فلأن نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به.

كما في خيار المجلس المشترط فيه سقوط الخيار.

فليس في هذا الشرط التزام آخر مغايرا للالتزام باصل العقد لأنهما في افق واحد، إذ لزوم الشرط الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد، لعدم جواز التفكيك بين الشرط والمشروط، والتابع والمتبوع في الجواز واللزوم.

(2) هذا رد على الوجه الثاني الحاوي للاشكال على الترجيح -

و نفسه، فلا ينافي سقوطه بالشرط.

وبعبارة اخرى (1) المقتضي للخيار العقد (بشرط لا).

لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد (2) بدونه.

+++++

- المذكور، المشار إليه في الهامش 1 ص 193.

وقد ذكر الرد واضحا فلا نعيده.

(1) اراد بقوله: بعبارة اخرى توضيح المطلب بنحو أبسط و شرح أعمق.

و خلاصة ما افاده قدس سره:

إن العقد موضوع للطبيعة (بشرط لا) اي بشرط أن لا يكون معها اشتراط سقوط الخيار.

و ليس موضوعا لطبيعة العقد بما هي هي. و من حيث هي هي المعبر عنها ب: (الطبيعة المطلقة السارية) حتى لا يوجد عقد بدون خيار.

فلا يكون الخيار من مقتضيات العقد مطلقا حتى في صورة اشتراط سقوطه في متن العقد.

بل الدليل إنما دل على وجود الخيار في صورة فقدان اشتراط السقوط.

اذا فلا مجال للقول بأن اشتراط سقوط الخيار في متن العقد مناف لمقتضى العقد، و مخالف له.

(2) اي لا يوجد عقد بدون خيار كما عرفت آنفا.

ثم إن السيد الفقيه الطباطبائي اليزدي قدس سره.

افاد في تعليقه على المكاسب في الجزء 2 ص 11:

إن في عبارة الشيخ تهافتا. -

ص: 197



وقوله (1) صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار وإن كان له ظهور في العلية التامة (2).

إلا (3) أن المتبادر من إطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط.

مع (4) أن مقتضى الجمع بينه، وبين دليل الشرط.

كون العقد مقتضيا لاتمام العلة، ليكون التخلف ممتنعا شرعا.

+++++

- لكن لا يخفى على القارئ النبيل بعد الامعان في عبارة الشيخ عدم وجود تهافت فيها بعد أن كان المراد من الفاعل في قوله: لا يوجد (العقد).

وبعد أن كان المرجع في ضمير بدونه (الخيار).

(1) هذارد على الوجه الثاني للاشكال على الترجيح المذكور المشار إليه في الهامش 1 ص 193.

من أن اشتراط سقوط الخيار مناف لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار حتى يفترقا.

وقد اوضحه قدس سره فلا نكره.

(2) معنى العلية التامة أن العقد بنفسه من دون توقفه على شيء آخر موجب للخيار.

(3) استثناء عما افاده: من ظهور البيعان في العلية التامة.

و خلاصته: إن المتبادر من اطلاق البيعان.

هي صورة خلوه عن اشتراط سقوط الخيار في متن العقد، لا مطلقا حتى ولو اشترط السقوط له ظهور في العلية التامة.

فعند الخلو عن الاشتراط يكون له ظهور في العلية التامة.

(4) اي بالإضافة إلى التبادر المذكور لنا دليل آخر على عدم -

- دلالة البيعان: على ثبوت الخيار بمقتضى العقد وطبيعته.

و خلاصة الدليل: إن البيعان بالخيار وإن كان له ظهور في العلية التامة، وأنه تمام الموضوع للخيار.

إلا أن أدلة عموم المؤمنون تصرف هذه الظاهرة.

فقول: إن المراد من العلية الاقتضاء أى البيع مقتضى للخيار.

و ليس المراد من العلية التامة أنها تمام العلة حتى يكون تخلف الخيار عن العقد عند اشتراط سقوطه في متن العقد امرا ممتنعا، و مخالفا لمقتضى طبيعة العقد شرعا.

و هذا هو مقتضى الجمع بين أدلة الشرط.

و أدلة الخيار، حيث إنهما متعارضان.

و لا يمكن الجمع بينهما إلا بهذا النحو: بأن يجعل احد المتعارضين منشأ للتأويل الآخر: بأن يرفع اليد عن ظهوره.

كما فعلنا هنا برفع اليد عن العلية التامة و قلنا باقتضاءها للخيار حيث لم يوجد جمع دلالي بين الدليلين يكون احدهما نصا، و الآخر ظاهرا.

أو احدهما أظهر، و الآخر ظاهر حتى يدفع ظاهر كل منهما بنص الآخر.

أو يدفع الظاهر منهما بالأظهر.

و هذا النحو من الجمع هو الملاك في الجمع الدلالي بين خبرين متعارضين، المعبر عنه.

ب: (الجمع التبرعي) و قد افاده (شيخ الطائفة) قدس سره و قد مر نظيره في الجمع بين قوله عليه السلام: -

نعم (1) يبقى الكلام في دفع توهم أنه.

لوبي على الجمع بهذا الوجه.

بين دليل الشرط، وعمومات الكتاب و السنة:

لم يبق شرط مخالف للكتاب و السنة.

بل و لا لمقتضى العقد.

و محل ذلك (2) و إن كان في باب الشروط.

إلا أن مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه:

إنا حيث علمنا بالنص و الاجماع أن الخيار حق مالي قابل للاسقاط و الارث.

لم يكن سقوطه منافيا للمشروع.

+++++

- ثمن العذرة سحت.

و بين قوله عليه السلام: لا بأس بثمن العذرة.

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 1 ص 71-72.

(1) هذا الاستدراك دفع وهم.

حاصل الوهم: إنه بناء على التوجيه المذكور في الجمع بين عموم المؤمنون، و أدلة الخيار:

عدم بقاء شرط مخالف للكتاب و السنة، و مقتضى العقد، لأنه ما من شرط اذا وجه بالتوجيه المذكور يكون موافقا للكتاب و السنة و مقتضى العقد.

مع العلم بكثرة مخالفة الشروط للكتاب و السنة و مقتضى العقد.

كاشتراط الزوجة في متن العقد زمام الطلاق و امره بيدها.

(2) هذا أوان المشروع في الجواب عن الوهم. -

فلم يكن اشتراطه (1) اشتراطاً للمنافي.

كما (2) لو اشترط في هذا العقد سقوط الخيار في عقد آخر.

+++++

- و خلاصته: إن المناسب للبحث عن هذه الجهة.

هو باب الشروط، لا هنا.

لكننا مجبورون في الدفع عن التوهم المذكور.

فنقول: إن المعلوم من النص و الاجماع:

هو كون الخيار من الحقوق المالية القابلة للاسقاط و التوريث و النقل و الانتقال.

و ليس من الأحكام حتى يكون اشتراط سقوط الخيار منافياً للكتاب و السنة و مقتضى العقد.

فلا يكون حكماً دائماً غير قابل للسقوط.

فاشترط سقوطه لا يوجب تحليل حرام، أو تحريم حلال.

كما هو الملاك في الشروط المخالفة للكتاب و السنة، و مقتضى العقد في قوله عليه السلام:

إلا شرطاً حلالاً حراماً، أو حراماً حلالاً (1).

(1) أي اشتراط سقوط الخيار كما علمت.

(2) تنظير لعدم منافاة اشتراط سقوط الخيار للكتاب و السنة و مقتضى العقد.

و خلاصته: إنه كما يجوز للمتعاقدين في العقد الذي يجريه اشتراط سقوط الخيار في عقد آخر.

ص: 201

و أما (1) من الثالث فيما عرفت:

من (2) أن المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط، وإقدام المتبايعين على عدم الخيار.

+++++

- كما لو قال احدهما للآخر.

بعتك داري بشرط أن تسقط خيارك إذا بعثني بستانك.

فلا يلزم هنا المنافاة المذكور.

كذلك يجوز اشتراط سقوط الخيار في ضمن عقد مستقل، من دون أن يلزم المنافاة.

(1) هذا جواب عن الوجه الثالث في الإشكال الوارد على الترجيح المذكور في الهامش 2 ص 193.

(2) كلمة من بيان لما عرفت.

و خلاصة ما عرفت: إنك عرفت في ص 198.

إن المتبادر من البيعان بالخيار:

هي صورة خلو العقد عن اشتراط سقوط الخيار:

بمعنى أن الاشتراط يدفع الخيار عن تحقق وقوعه خارجا، وعن اقتضاء العقد حسب طبعه الاولي للخيار، وجعله عقيما من بادئ الامر.

وليس معنى الاشتراط رفع الخيار عن العقد:

بمعنى أن الخيار كان موجودا في العقد و ثابتا فيه و جاء الاشتراط فرفعه حتى يقال:

إن هذا النوع من الاشتراط اشتراط لإسقاط ما لم يجب بعد.

وقد عرفت أكثر من مرة الفرق بين الدفع و الرفع، فان الدفع يأتي قبل وقوع الشيء. -

ص: 202

فائدة (1) الشرط إبطال المقتضي (2) لا اثبات (3) المانع.

ويمكن أن يستأنس (4)

+++++

- و الرفع يأتي بعد وقوعه:

(1) الفاء تفرع على ما افاده قدس سره: من أن المتبادر من البيعان بالخيار.

وقد عرفت معناه في الهامش 2 ص 202 عند قولنا:

و خلاصة ما عرفت.

(2) بصيغة الفاعل المراد منه العقد.

(3) وقد عرفت معناه في الهامش 2 ص 202 عند قولنا:

و ليس معنى الاشتراط.

(4) اى لدفع إشكال بعض الشافعية القائل بعدم جواز اشتراط سقوط الخيار في متن العقد، للزومه إسقاط ما لم يجب.

خلاصة هذا الكلام: إنه من الامكان أن يستأنس.

للاشكال الثالث الذي قاله بعض الشافعية:

من إن اشتراط إسقاط الخيار موجب لإسقاط ما لم يجب بعد.

و للاشكال الثاني المشار إليه في ص 193 بقوله:

الثاني: إن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد:

بصحيحة مالك بن عطية.

أما وجه الاستيناس بالصحيحة لدفع الإشكال الثالث و الثاني:

فحكم الامام عليه السلام بسقوط خيار الامة في عقد نكاحها إذا ملكت نفسها: بأن صارت حرة.

و حكمه عليه السلام بجواز اشتراط سقوط الخيار معها قبل حصوله -

لدفع الاشكال (1) من هذا الوجه الثالث، و من (2) سابقه:

بصحيحة (3) مالك بن عطية المتقدمة.

**ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه.**

**اشارة**

ثم إن هذا الشرط (4) يتصور على وجوه.

**أحدها: أن يشترط عدم الخيار.**

(أحدها) (5): أن يشترط عدم الخيار.

وهذا هو مراد المشهور: من اشتراط السقوط فيقول:

بعث بشرط أن لا يثبت خيار المجلس.

كما مثل به (6) في الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة (1) لأن

+++++

- لها: بتعليقه: المؤمنون عند شروطهم.

فلو كان اشتراط السقوط موجبا لاسقاط ما لم يجب بعد، أو مخالفا لمقتضى العقد:

لما جاز إسقاطه.

فمن جواز إسقاطه في ضمن العقد الضمان: وهو ضمان ابن المملوك للجارية التي كانت زوجة ابيه: بدفع مال كتابتها.

لا في نفس عقد النكاح:

يستأنس بجواز اشتراط السقوط في نفس العقد.

(1) و هو إشكال بعض الشافعية كما عرفت آنفا.

(2) و هو الإشكال الثاني المشار إليه في ص 193.

(3) الجار و المجرور متعلق بقوله: و يمكن أن يستأنس.

(4) و هو اشتراط سقوط الخيار.

(5) اي احد تلك الوجوه المتصورة.

(6) اي بالمثال المذكور في قول البائع:

بعث بشرط أن لا يثبت خيار المجلس.

ص: 204

---

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب.



المراد بالسقوط هنا (1) عدم الثبوت، لا الارتقاع.

## الثاني: أن يشترط عدم الفسخ

(الثاني) (2): أن يشترط عدم الفسخ فيقول:

بعت بشرط أن لا أفسخ في المجلس، فيرجع (3) إلى التزام ترك حقه.

فلو خالف الشرط (4) وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لأن وجوب الوفاء بالشرط (5) مستلزم لوجوب (6)

+++++

(1) أي في باب اشتراط سقوط الخيار:

(2) أي الوجه الثاني من الوجوه المتصورة في باب اشتراط سقوط الخيار:

هو اشتراط البائع في متن العقد على نفسه أن لا يفسخ:

فيكون مآل هذا الاشتراط إلى الالتزام بترك حقه: الذي هو الفسخ.

(3) أي هذا الاشتراط كما عرفت آنفا.

(4) أي البائع المشتراط على نفسه عدم الفسخ:

بأن يفسخ.

(5) المراد من وجوب الوفاء قوله عز من قائل:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

وبالشرط قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

المؤمنون، فإن أوفوا يوجب الإيفاء بالشروط، والالتزام بها.

فعند مخالفة البائع ما اشترط على نفسه و التزم به يعد فسخه فاشلا غير نافذ مفعوله.

(6) تعليل لعدم نفوذ فسخه و فشله.

و خلاصته: إن الأمر بالوفاء يلزم البائع على العمل بما التزمه -



اجباره عليه، و عدم (1) سلطنته على تركه.

كما لو (2) باع منذور التصديق به على ما ذهب إليه غير واحد.

فمخالفة الشرط: وهو الفسخ غير نافذة في حقه.

ويحتمل النفوذ (3)، لعموم دليل الخيار.

و الالتزام (4)

+++++

- على نفسه، و اجباره على عدم سلطنة له على الفسخ، و أن العقد باق على لزومه، و عدم تضعضعه بالفسخ، فهو كالجبيل لا تحركه العواصف.

(1) بالجر عطفًا على مجرور (اللام الجارة) في قوله: لوجوب اجباره، فهو تعليل ثان لعدم نفوذ فسخه، و قد عرفته في هذه الصفحة بقولنا؛ و اجباره على عدم سلطنة له.

(2) تنظير لكون مخالفة شرط البائع لما التزم على نفسه غير نافذة.

و خلاصته: إن من نذر عينا مشخصة.

لا يجوز له التصرف فيها بمخالفة نذره.

فلو باعها لا يكون البيع نافذا اى وقع باطلا.

كذلك من اشترط على نفسه بعدم الفسخ.

فلا يجوز له الفسخ.

فلو فسخ اصبح فسخه غير نافذ المفعول.

(3) اى نفوذ الفسخ لو خالف البائع ما اشترط على نفسه.

تعليل للنفوذ في صورة المخالفة.

(4) دفع وهم.

حاصل الوهم: -



بترك الفسخ لا يوجب (1) فساد الفسخ على ما قاله بعضهم: من أن بيع منذور التصدق حث موجب للكفارة، لا فاسد.

و حينئذ (2) فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفته، إذ (3) ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام:

من تسلط المشروط له على الفسخ لو خالف الشرط.

غير مرتب هنا.

+++++

- إنه كيف يمكن القول باحتمال نفوذ الفسخ بعموم أدلة الخيار.

مع أن البائع قد التزم على نفسه بترك الفسخ، وأنه لا يأخذ بخياره؟

والالتزام المذكور موجب لفساد الفسخ.

فلا مجال لأدلة الخيار حتى يأخذ البائع بالفسخ.

(1) جواب عن الوهم المذكور.

حاصله. إن الالتزام المذكور لا يوجب الفساد، بناء على مذهب من يقول:

إن بيع العين المشخصة المنذورة حث للنذر، و موجب للكفارة فقط.

لا أنه موجب لفساد البيع.

وفيما نحن فيه كذلك، فإن مخالفة الشرط لا توجب فساد الفسخ.

(2) اي و حين أن قلنا بنفوذ الفسخ عند مخالفة الاشرط، و أنها لا توجب فساد الفسخ.

فلا فائدة في اشتراط سقوط الخيار، و لا يترتب على هذه المخالفة سوى الاثم و العصيان الذي هو الحكم التكليفي.

(3) تعليل لعدم فائدة تترتب على مخالفة الاشرط سوى الاثم و العصيان.

و الاحتمال الاول (1) أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط: و هو عدم الفسخ في جميع الأحوال حتى بعد الفسخ.

فيستلزم (2) ذلك كون الفسخ الواقع لغوا.

كما تقدم (3) نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد:

على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء.

### الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار

(الثالث) (4):

+++++

(1) و هو احتمال عدم نفوذ الفسخ عند مخالفة اشتراط السقوط و ما التزم البائع على نفسه.

(2) الفاء تفرع على ما افاده قدس سره: من أوفقية احتمال عدم نفوذ الفسخ بعموم وجوب الوفاء بالشرط.

و خلاصته: انه في ضوء ما ذكرنا يكون لازم مخالفة الشرط:

بأن يأخذ بالفسخ:

لغوية الفسخ الصادر من البائع.

و كلمة كون الفسخ منصوبة على أنها مفعول لقوله: فيستلزم اي فيستلزم القول بعدم ترتب آثار الفسخ حتى بعد الفسخ لو اخذ به كون الفسخ لغوا.

(3) في قوله في ص 38: للزوم الوفاء، و عدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما.

و في قوله في ص 43: لعدم تأثير ذلك الفسخ.

(4) اي الوجه الثالث من الوجوه المتصورة في اشتراط سقوط الخيار في متن العقد في قوله ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه.

أن يشترط (1) إسقاط الخيار.

و مقتضى ظاهره (2) وجوب الإسقاط بعد العقد.

+++++

(1) اي على نحو شرط الفعل، لا على نحو شرط النتيجة بخلاف الوجه الاول المشار إليه في ص 204، حيث كان على نحو شرط النتيجة.

أليك شرح شرط النتيجة.

و شرح شرط الفعل، لتكون واعيا و خبيرا بكليهما.

أما شرط النتيجة فكما في اشتراط البائع على المشتري في متن العقد أن يكون وكيلا عنه في امر من اموره.

فهنا تحصل الوكالة للمشتري بمجرد الاشتراط.

و بمجرد ايقاع العقد، من دون احتياج الوكالة إلى عقد جديد بعد أن تم العقد.

و هذا النحو من الشرط يسمى في اصطلاح المتأخرين.

ب: (شرط النتيجة).

و أما شرط الفعل فهو اشتراط البائع على المشتري في متن العقد توكيله عنه:

بمعنى أنه يشترط عليه حين اجراء العقد أن ينشأ له عقد الوكالة عن نفسه بعد إتمام العقد.

فهنا لا تحصل الوكالة للبائع من المشتري باجراء صيغة العقد.

بل لا بدّ من حصولها بانشاء صيغة جديدة حتى تتحقق خارجا.

و مثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح المتأخرين.

ب: (شرط الفعل).

(2) اي ظاهر اشتراط إسقاط الخيار.

ص: 209

فلو اخل به (1) و فسخ العقد.

ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان (2).

و الأقوى (3) عدم التأثير.

و هل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم إسقاط المشتري الخيار بعد العقد وإن لم يفسخ؟

وجهان:

من (4) عدم حصول الشرط.

و من (5) أن المقصود منه ابقاء العقد.

+++++

(1) اي باشتراط إسقاط الخيار.

(2) وهما: احتمال عدم نفوذ الفسخ، لأن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه.

و احتمال نفوذ الفسخ، لعموم دليل الخيار.

وقد اشار قدس سره الى الاول في ص 205 بقوله:

و يحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ.

و اشار الى الثاني في ص 206 بقوله:

و يحتمل النفوذ.

(3) هذا راي شيخنا الانصاري في الوجه الثالث من الوجوه المتصورة لاشتراط إسقاط الخيار.

اي الأقوى عدم تأثير الفسخ لو فسخ البائع عند مخالفة الاشتراط:

بمعنى عدم نفوذه، وأن العقد باق كما كان.

(4) هذا دليل للفسخ، اي فللمشروط له الفسخ حينئذ.

(5) هذا دليل لعدم جواز الفسخ. -



فلا يحصل التخلف، إلا (1) إذا فسخ.

و الأولى (2) بناء على القول بعدم تأثير الفسخ:

هو عدم الخيار، لعدم تخلف الشرط.

و على القول بتأثيره (3) ثبوت الخيار، لأنه (4) قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد.

+++++

- خلاصته: إن المقصود من اشتراط إسقاط الخيار هو إبقاء العقد على حاله.

و المفروض أنه باق كما كان.

فلا يحصل تخلف في البين حتى يتحقق الخيار.

(1) أي اللهم إذا فسخ المشتري، فإنه حينئذ لا يبقى العقد على حاله الذي هو اللزوم.

(2) هذا رأي شيخنا الانصاري في المشروط له الذي هو المشتري عند ما لم يف البائع بشرطه و فسخ.

خلاصته: إنه بناء على القول بعدم تأثير فسخ البائع لو فسخ و خالف شرطه:

فلا خيار للمشروط له الذي هو المشتري، لأنه لم يتخلف الشرط حيث إن المقصود من الاشتراط هو إسقاط الخيار و قد حصل السقوط بعدم تأثير فسخ البائع لو فسخ.

(3) أي و على القول بتأثير فسخ البائع لو فسخ و خالف شرطه.

يثبت الخيار للمشروط له الذي هو المشتري.

(4) تعليل لثبوت الخيار للمشتري لو فسخ البائع و خالف شرطه.

و خلاصته: إن الغرض و الهدف من اشتراط إسقاط الخيار هو -

و يكون بقاء المشتري (1) على سلطة الفسخ مخالفا لمصلحة الشروط له (2).

وقد (3) يموت ذو الخيار و ينتقل الى وارثه.

+++++

- عدم تزلزل العقد، و أنه يبقى على لزومه كما هو مقتضى الاصل الاولي العقلاني.

و بقاء المشتري الذي هو البائع على سلطنته بالفسخ مخالف لمصلحة الشروط له.

و من المعلوم أن العقد يتزلزل لو فسخ، لأنه بناء على تأثير الفسخ في عدم نفوذ العقد يصير العقد بلا اثر.

فلو خالف البائع فيما اشترطه على نفسه.

فللمشتري الخيار حينئذ.

(1) بصيغة الفاعل المراد منه البائع.

(2) و هو المشتري كما عرفت آنفا.

(3) عطف على قوله في هذه الصفحة: و يكون بقاء المشتري.

و الجملة هذه من مميزات التعليل الذي افاده قدس سره: في أنه بناء على تأثير الفسخ في العقد ثبوت الخيار للمشتري بقوله في ص 211 لأنه قد يكون الغرض من الشرط.

و خلاصة هذا العطف: إنه على القول بالخيار للبائع و أن له الفسخ لربما مات البائع في أثناء المعاملة قبل أن يفسخ فينتقل خياره إلى ورائه حسب قاعدة:

ما تركه الميت فهو لورثته.

و من جملة ما تركه الخيار، لأنه من الحقوق و الحقوق تنتقل. -

ص: 212

## بقي الكلام في أن المشهور هو أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد.

بقي الكلام في أن المشهور هو أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد.

فلو ذكره (1) قبله لم يفد، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به (2):

و صدق (3) الشرط على غير المذكور في العقد:

+++++

- و من المحتمل أن المشروط له الذي هو المشتري لا يرغب أن يكون طرفا للعقد الواقع مع الورثة، لأسباب:  
منها كثرتهم مثلا، أو تفرقهم في البلاد النائية: بحيث يصعب الوصول إليهم، أو صغر أعمارهم المحتاج الى قيم.  
ففي هذه الحالات الطارئة على موت ذي الخيار.

لو لم يكن للمشروط له الخيار يتوجه نحوه الضرر المنفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا ضرر ولا ضرار.

(1) اي المتبايعان.

(2) اي بمثل هذا الشرط الذي لم يقع في متن العقد، و وقع قبله خارجا.

(3) دفع وهم.

حاصل الوهم: إن أدلة جواز اشتراط إسقاط الخيار مطلقة تشمل الشرط المذكور في متن العقد.

و الشرط الذي يذكر قبله.

و ليس في تلك الأدلة ما يقيد بها بمتن العقد حتى تخرج الشروط المذكورة قبله.

إذا يصدق على مثل هذه الشروط أنها شروط يجب الوفاء بها -

ص: 213

غير (1) ثابت، لأن المتبادر عرفاً هو الالتزام و الالتزام المرتبط بمطلب آخر.

وقد تقدم (2) عن القاموس أنه الالتزام و الالتزام في البيع، ونحوه.

وعن الشيخ و القاضي تأثير الشرط المتقدم (3).

قال (4) في محكي الخلاف: (1)

لو شرط قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيار صح الشرط و لزم العقد بنفس الايجاب و القبول.

+++++

- و الصدق كاف في المقام.

(1) جواب عن الوهم المذكور.

خلاصته: إن الصدق المذكور غير ثابت، لأن المتبادر من الشرط هو الالتزام و الالتزام، و التعهد بمطلب آخر بحيث يكون هذا الشرط ذي ربط به، لا خارجاً عنه.

و من المعلوم أن الشرط المرتبط بمطلب آخر:

هو الشرط الداخِل في متن العقد، لا في خارجه، لأن الشروط الخارجة شروط ابتدائية شبيهة بالوعد لا يجب الوفاء بها.

(2) في ص 55 بقوله: ففي القاموس الشرط الزام الشيء و التزامه في البيع، ونحوه.

(3) هذا هو القول الثاني في الشرط الذي يذكر خارج العقد.

و هذا القول خلاف المشهور.

و خلاصته: إن الشرط المتقدم مؤثر في العقد:

بمعنى أنه لازم يجب الوفاء به.

فهو كالشرط المذكور في متن العقد.

(4) أي شيخ الطائفة قدس سره:

ص: 214

ثم نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعي.

ثم قال (1): دليلنا (2) أنه لا مانع من هذا الشرط و الاصل (3) جوازه:

و عموم (4) الأخبار في جواز الشرط.

يشمل هذا الموضوع، انتهى.

و نحوه (5) المحكي عن جواهر القاضي (2)

وقال (6) في المختلف (3) على ما حكى عنه بعد ذلك:

+++++

(1) اي شيخ الطائفة قدس سره.

(2) استدل الشيخ على ما ذهب إليه بأدلة ثلاثة:

(الاول) عدم وجود مانع من تأثير الشرط المتقدم على العقد و الواقع في الخارج.

و يعبر عن مثل هذا الشرط ب: (الشرط المتقدم).

(3) هذا هو الدليل الثاني.

و المراد من الاصل هو الاصل الاولي العقلاني.

(4) هذا هو الدليل الثالث.

و المراد من عموم الأخبار قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

المؤمنون عند شروطهم، حيث يعم الشروط المذكورة في متن العقد و خارجه.

و ليس لها اختصاص بالشروط المذكورة في متن العقد.

(5) اي و مثل ما افاده الشيخ في صحة تأثير الشروط المذكورة خارج العقد:

(6) اي العلامة (4) قدس سره

ما افاده القاضي (1) قدس سره في كتابه الجواهر، حيث قال -

- 1- يأتي شرح حياة هذا العملاق و مؤلفه الشريف في (أعلام المكاسب إن شاء الله).
- 2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب
- 3- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب
- 4- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

وعندي في ذلك نظر، فان (1) الشرط إنما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد.

نعم (2) لو شرطاً قبل العقد و تبايعاً على ذلك الشرط.

صح ما شرطاه، انتهى (3).

+++++

- هناك: بتأثير الشروط المتقدمة:

و خلاصة ما افاده هناك: إن فيما افاده الشيخ في الخلاف: من صحة الشرط المتقدم: في أنه يؤثر في إسقاط الخيار لو شرط متقدماً على العقد:

نظر وإشكال.

(1) هذا وجه النظر.

و خلاصته: إن الملاك في صحة الشرط المتقدم، (1) واعتبار حكمه الذي هو سقوط الخيار:

هو وقوعه في متن العقد، لا في خارجه وقبل العقد، فانه لو وقع خارجه لا يكون مؤثراً في الإسقاط.

(2) استدراك من العلامة قدس سره عما اورده على الشيخ قدس سره: من عدم تأثير للشرط المتقدم على العقد.

و خلاصته: إن الشرط المتقدم إنما يكون مؤثراً لو شرط المتعاقدان خارجاً على إسقاط الخيار، و تبايناً على ذلك ثم عقداً على ذلك الشرط و تبايعاً عليه، فانه حينئذ يجب الوفاء بمثل هذا العقد المشترط فيه خارج العقد و يكون لازماً.

(3) اي ما افاده العلامة قدس سره في المختلف.

ص: 216

---

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

اقول (1): التبايع على ذلك الشرط.

إن كان (2) بالاشارة إليه في العقد: بأن يقول مثلاً:

+++++

(1) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره أن يورد على ما افاده العلامة قدس سره في الاستدراك المذكور.

فهو في مقام التساؤل عن العلامة فقال:

ما المراد من التبايع على ذلك الشرط؟.

في قولك: نعم لو شرطاً قبل العقد و تبايعاً على ذلك الشرط:

فإن كان المراد من المشار إليه من كلمة ذلك.

هو الشرط المذكور في العقد في قول البائع:

بعتك على ما ذكر:

كان الشرط كأنما ذكر في متن العقد.

فلا يكون الشرط قد ذكر خارج العقد و متقدماً عليه.

فلا إشكال على ما افاده الشيخ قدس سره.

وإن كان المراد من التبايع على ذلك الشرط.

هو القصد الى ذلك الشرط، و البناء عليه من الطرفين عند ما ينشأن العقد و يوجدانه في الخارج.

فهذا ظاهر كلام الشيخ، لأنه افاد في الخلاف بقوله:

لو شرطاً قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيار، لأن ظاهر هذا الكلام هو التبايع على الشرط بالقصد فقط، وإن لم يكن هناك اشارة.

فمثل هذا الشرط صحيح و مؤثر لا يرد عليه إشكال.

وقد افاد هذا التأثير و الصحة في مثل هذا الشرط الشيخ في الخلاف.

(2) هذا هو التساؤل الاول. -



بعث على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد.

وإن كان (1) بالقصد إليه، و البناء عليه عند الإنشاء.

فهذا (2) هو ظاهر كلام الشيخ.

نعم (3) يحتمل أن يريد الصورة الاولى.

و اراد (4) بقوله: قبل العقد قبل تمامه.

+++++

- وقد ذكرناه في الهامش 1 ص 217 بقولنا: فان كان المراد.

(1) هذا هو التساؤل الثاني.

وقد ذكرناه في الهامش 1 ص 217 بقولنا: وإن كان.

(2) اي التساؤل الثاني هو الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف.

(3) استدراك عما افاده من التساؤلين في كلام العلامة قدس سرهما:

و خلاصته: إنه من المحتمل أن يقصد الشيخ قدس سره في الخلاف بقوله: لو شرط قبل العقد:

التساؤل الاول المشار إليه في الهامش 2 ص 217.

(4) دفع وهم.

حاصل الوهم: إنه لو كان مراد الشيخ قدس سره في الخلاف بقوله: لو شرط قبل العقد:

هو التساؤل الاول اي الاحتمال الاول.

فلما ذكر جملة: (قبل العقد)؟

حيث إنها دالة على أن المراد من الشرط قبل العقد هو الشرط المذكور قبل وقوعه.

وليس المراد من الشرط الشرط المذكور في متن العقد.

فاجاب شيخنا الانصاري قدس سره بما حاصله: -

و هذا (1) هو المناسب للاستدلال له بعد المانع من هذا الاشتراط.

و يؤيده (2) أيضا، بل يعينه أن بعض أصحاب الشافعي إنما يخالف في صحة اصل هذا الاشتراط في متن العقد.

وقد صرح (3) في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط

+++++

- إن المراد من قبل العقد قبل تماميته.

و ليس المراد من القبل الوقوع الخارجي قبل العقد حتى يرد الاشكال، فكأنما ذكر الشرط في متن العقد.

(1) اي التساؤل الاول هو المناسب للاستدلال على صحة اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد بقوله في الخلاف: دليلنا: إنه لا مانع لدينا من هذا الشرط.

وجه المناسبة: إن عدم وجود المانع مبني على فرض ثبوت المقتضي و ثبوت المقتضي متوقف على صدق الشرط، و صدق الشرط لا يتحقق الا بذكره في متن العقد.

(2) اي و يؤيد كون مراد الشيخ في الخلاف من قوله: نعم لو شرطا قبل العقد:

هو التساؤل الاول المشار إليه في الهامش 2 ص 218.

و خلاصة التأييد: إن مخالفة بعض أصحاب الشافعي معنا: في صحة اشتراط إسقاط الخيار في متن العقد، لا قبل العقد، لاستدلاله على ذلك: بأنه إسقاط لما لا يجب بعد:

دليل على أن مراد الشيخ من قوله:

قبل العقد قبل تماميته، لا قبل وقوع العقد خارجا.

(3) استشهاد منه قدس سره للتأييد المذكور. -

ص: 219

عدم الخيار في متن العقد.

و استدلل (1) عنهم: بأن الخيار بعد تمام العقد.

فلا يصح إسقاطه قبل تمامه.

و الحاصل (2): إن ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف و التذكرة.

و استدلال (3) الشيخ على الجواز.

+++++

- و أن مخالفة بعض أصحاب الشافعي معنا:

إنما هو في صحة الاشتراط في متن العقد، لا قبله.

(1) اي استدلل العلامة من قبل بعض الشافعية لاثبات دعواهم بقوله:

و اختلفت الشافعية في ذلك على طريقتين:

(احدهما): إن هذا الشرط لا يصح قولاً واحداً، لأنه خيار يثبت بعد تمام العقد، فلا يسقط باسقاطه قبل تمام العقد.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 315.

(2) اي نتيجة ما ذكرناه حول اشتراط إسقاط الخيار في متن العقد: أن المتتبع البصير لو لاحظ عنوان مسألة اشتراط إسقاط الخيار فيما افاده الشيخ قدس سره في الخلاف.

و كذا لو لاحظ ما افاده العلامة قدس سره في التذكرة حول مسألة الاشتراط.

(3) بالجر عطفاً على المضاف إليه في قوله في هذه الصفحة: ملاحظة عنوان المسألة.

اي و كذا لو لاحظ القارئ الكريم ما استدلل به الشيخ في الخلاف على جواز اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد.

ص: 220

و بعض (1) الشافعية على المنع:

يكاد (2) يوجب القطع بعدم إرادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد.

و كيف كان (3).

فالأقوى (4) أن الشرط غير المذكور في متن العقد غير مؤثر لأنه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق، لأن المتحقق في السابق.

+++++

(1) بالجر عطفًا على المضاف إليه في قوله في ص 220:

و استدلال الشيخ.

اي و كذا لو لاحظ المطالع النبيل استدلال بعض الشافعية على منع اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد.

(2) الجملة مرفوعة محلا خبر لاسم إن في قوله في ص 202:

و الحاصل أن ملاحظة اي نتيجة هذه الملاحظات التي ذكرت في الهامش 2 ص 220، و الهامش 3 ص 220، و الهامش 1 ص 221

هو القطع بعدم إرادة الشيخ قدس سره صورة ترك الشرط في متن العقد.

بل اراد ذكر الشرط في متن العقد بالنحو الذي افاده شيخنا الانصاري قدس سره بقوله في ص 217:

إن كان بالاشارة إليه في العقد: بأن يقول:

بعث على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد.

(3) يعني أي شيء قيل حول جواز اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد.

(4) هذه نظرية شيخنا الانصاري قدس سره حول اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد.

و خلاصتها: إن اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد لا يكون مؤثرا -

ص: 221

إما (1) وعد بالتزام.

أو التزام (2) تبرعي لا يجب الوفاء به.

و العقد (3) اللاحق وإن وقع مبنيًا عليه:

لا يلزمه (4)، لأنه الزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد إلا يجعل المتكلم.

+++++

- في الإسقاط، لعدم لزوم مثل هذا الشرط السابق على العقد بنفس الاشتراط المذكور، لأن الشرط المتحقق وقوعه في الزمن السابق على العقد لا يخلو من احد امرين لا محالة:

(1) هذا هو الامر الاول.

(2) هذا هو الامر الثاني. اي التزام ابتدائي غير مذكور في متن العقد.

وكلا الامرين لا يجب الوفاء بهما.

(3) هذا دفع وهم.

حاصل الوهم: إن العقد العارض على هذا الشرط الواقع في خارج العقد وقبله فقد وقع تبانيا عليه من المتبايعين فكأنما وجد العقد و تحقق في الخارج بسبب هذا الشرط.

فلما ذا لا يكون هذا الشرط موجبا إسقاط الخيار المشترط سقوطه قبل العقد بالكيفية المذكورة؟

(4) جواب عن الوهم المذكور.

و خلاصته: إن العقد العارض على الشرط الواقع خارج العقد وإن وقع تبانيا عليه من المتبايعين.

لكنه غير لازم، لأن الشرط بنفسه الزام مستقل لا يرتبط بالتزام -

ص: 222

وإلا (1) فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي.

مثل (2) العوضين وقيودهما حتى (3) يقدر شرطا منويا فيكون

+++++

- العقد، فلا يكون لازما، لعدم سراية اللزوم من العقد إلى هذا الشرط.

إذا لا يجب الوفاء به.

اللهم إلا أن يكون التزام الشرط يجعل من المتكلم في متن العقد.

حتى يجب.

والمفروض أن المتكلم لم يجعله في متن العقد.

بل جعله في خارجه فاجرى العقد عليه.

إذا فلا يجب الوفاء بمثل هذا الشرط.

(1) اي وإن لم يكن الشرط بجعل من المتكلم في متن العقد فهو لا يكون بنفسه من متعلقات الكلام العقدي، ليصير لازما حتى يجب الوفاء به.

(2) مثال للنفي، لا للمنفي، اي ليس الشرط المتقدم المذكور قبل العقد من قبيل العوضين، وقيودهما الذين هما من متعلقات العقد و ماهيته، و ضرورياته التي يمكن جعل العقد دالا عليهما، و على قيودهما حيث إن إنشاء العقد إنشاء للعوضين و قيودهما.

بخلاف الشروط المتقدمة المذكورة قبل العقد، فانها خارجه عن ماهية العقد و حقيقته.

فلا يمكن ارادتها بنفس العقد الصادر بعدها بدون نصب قرينة لفظية دالة على ارادتها.

(3) الجار و المجرور متعلق بقوله في هذه الصفحة: ليس من متعلقات -

ص: 223

كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة.

فان (1) من باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار له:

لم يحصل له في ضمن بيعه إنشاء التزام بعدم الخيار، و لم يقيد (2) انشاء بشيء.

بخلاف قوله:

+++++

- اي الشرط المذكور الذي لم يكن بجعل من المتكلم في متن العقد ليس من متعلقات الكلام العقدي حتى يقدر منوبا، ليصير حكم هذا الشرط المقدر حكم المحذوف النحوي بعد نصب القرينة على حذفه.

كما في قولك في جواب السائل:

كيف زيد؟:

مريض، فان القرينة على حذف المبتدا الذي هي كلمة زيد موجودة. و هي لفظة زيد في سؤال السائل: كيف زيد، فلا يتكرر زيد مرة ثانية.

كما قال ابن مالك في ارجوزته:

و حذف ما يعلم جائز كما \*\*\* تقول زيد بعد من عندكما

و في جواب كيف زيد قل دنف \*\*\* فزيد استغني عنه اذ عرف

(1) تعليل لكون الشرط المتقدم الزاما مستقلا غير مرتبط بالتزام العقد، و أنه ليس من متعلقات الكلام العقدي.

وقد عرفته في الهامش 4 ص 222 عند قولنا: و خلاصته إن العقد العارض.

(2) اي البائع داره بانيا على عدم الخيار له لم يقيد انشاءه بشيء في ضمن بيعه عند ما انشأ العقد. -

ص: 224

بعتك على أن لا خيار لي الذي مؤداه (1):

بعتك ملتزماً على نفسي، و بانيا على أن لا خيار لي.

فان (2) إنشاءه للبيع قد اعتبر مقيداً بإنشائه التزام عدم الخيار.

+++++

- فلم يحصل له في ضمن هذا البيع التزام بعدم الخيار له حتى يسقط خياره.

(1) اي مؤدى قوله: بعتك على أن لا خيار لي.

هو بعتك ملتزماً على نفسي، و بانيا عليها على أن لا خيار لي.

و هذه الصورة خلاف الصورة الاولى التي باع الرجل داره بانيا على أن لا خيار له من دون حصول إنشاء له في ضمن بيعه بالالتزام على عدم الخيار.

(2) تعليل لكون مؤدى بعتك على أن لا خيار لي هو الالتزام على نفسه بعدم الخيار له.

و خلاصته: إن البائع لما قال: بعتك على أن لا خيار لي فقد انشأ بيعه مقيداً بالقيود المذكور: و هو عدم الخيار له، فتكون نتيجة الشرط هو الزام في التزام.

و المراد من الالزام هو الوجوب.

و من الالزام هو الالتزام بالبيع.

و حاصل معنى الشرط: و هو الزام في التزام).

هو وجوب شيء على نفسه في ضمن الالتزام بالبيع، و المراد من تقييد الثاني بالاول.

هو تقييد البيع بالشرط: و هو إسقاط الخيار.

فالشرط من قيود البيع. -

ص: 225



فحاصل الشرط الزام في التزام.

مع اعتبار تقييد الثاني بالاول.

و تمام الكلام في باب الشروط إن شاء الله.

### **فرع: ذكر العلامة في التذكرة موردا لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس، وغيره في متن العقد:**

(فرع):

ذكر العلامة في التذكرة موردا لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس، وغيره (1) في متن العقد:

و هو (2) ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده اذا باعه:

بأن قال: لله علي أن أعتقك اذا بعتهك.

قال (3): لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع (4)، لصحة

+++++

- فالبيع اصبح مقيدا، لا مطلقا.

(1) اي وغير خيار المجلس كخيار الحيوان، و خيار العيب.

(2) اي ذاك المورد الذي ذكره العلامة في التذكرة.

(3) اي قال العلامة في التذكرة.

(4) وجه عدم صحة البيع هو تقدم النذر على البيع.

فيكون النذر صحيحا و البيع باطلا.

فيجب الوفاء بالنذر حينئذ.

لكن لا يخفى أن عدم صحة البيع مبني على عدم امكان استرداد العين من المشتري عادة.

و أما في صورة الامكان كالثقة بالمشتري في استردادها منه: بنحو الشراء، أو الإقالة، أو الاستيهاب.

فالبيع يكون صحيحا، فيثبت له خيار المجلس فيفسخ حتى تثبت له الملكية، ليتمكن من عتقه، حيث لا عتق إلا في ملك.



النذر فيجب الوفاء به، و لا يتم (1) برفع الخيار(1)

و على قول بعض علمائنا: من (2) صحة البيع مع بطلان الشرط.

يلغو الشرط و يصح البيع و يعتق، انتهى (3).

(اقول) (4):

هذا مبني على أن النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له.

+++++

(1) اي البيع لا يتم لورفع الخيار عن نفسه: بأن اشترط نفي الخيار في ضمن إنشاء العقد.

(2) كلمة من بيان لما قاله بعض علمائنا.

اي افاد بعض علمائنا أن البيع في صورة نذر المولى عتق عبده لو باعه بشرط نفي الخيار صحيح، و أن الشرط باطل، فيلغو الشرط و يعتق العبد.

(3) اي ما افاده العلامة قدس سره في هذا المقام.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 194.

عند قوله: و على الصورة التي تجوز عندنا.

(4) من هنا يروم شيخنا الانصاري توجيه كلام العلامة.

و خلاصته: إن بطلان بيع العبد المنذور، و صحة النذر مبني على أن النذر المعلق بالعين موجب لعدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية للنذر.

و من الواضح أن البيع الصادر من الناذر تصرف مناف للنذر:

فلا يصح تصرفه بالبيع فيمنع منه.

ص: 227

وقد مر أن الأقوى في الشرط كونه كذلك (1).

+++++

(1) اي الشرط مثل النذر: في أنه يوجب عدم جواز تصرف المشروط عليه فيما اشترط فيه تصرفا منافيا للشرط.

و المراد من قوله: وقد مر.

ما ذكره في ص 205 بقوله:

الثاني أن يشترط عدم الفسخ.

ص: 228

## مسألة المسقط الثاني إسقاط هذا الخيار بعد العقد

### إشارة

(مسألة) (1):

و من المسقطات (2) إسقاط هذا الخيار (3) بعد العقد:

بل هذا (4) هو المسقط الحقيقي.

و لا خلاف (5) ظاهرا في سقوطه بالإسقاط.

و يدل عليه (6) بعد الاجماع فحوى ما سيجيء من النص (7)

+++++

(1) اي المسألة الثانية من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.

وقد اشرنا إليها بقولنا في الهامش 6 ص 179:

وهي ثمانية.

(2) اي مسقطات خيار المجلس.

(3) و هو خيار المجلس.

(4) اي اشتراط إسقاط خيار المجلس بعد إجراء العقد هو المسقط الحقيقي، اذ الظاهر من كلمة (إسقاط) هو تعلقها بشيء ثابت متحقق.

فهو فرع ثبوت الخيار.

بخلاف اطلاق الإسقاط على الخيار في متن العقد، فانه اطلاق مجازي باعتبار ما ينول إليه، حيث إنه مانع عن ثبوت الخيار.

(5) اي عند الامامية.

(6) اي على أن شرط إسقاط الخيار بعد العقد من المسقطات الحقيقية.

(7) المراد منه هي رواية علي بن رئاب الآتية في ص 230 في قوله عليه السلام:

فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام -



الدال على سقوط الخيار بالتصرف، معللا (1) بأنه رضى بالبيع.

مضافا (2) الى القاعدة المسلمة:

من (3) أن لكل ذي حق إسقاط حقه.

و لعله (4) لفحوى: تسلط الناس على أموالهم.

+++++

- فذلك رضا منه فلا شرط.

و المراد من الفحوى: مفهوم هذه الرواية، لأن منطوقها يدل على أن التصرف من ذي الخيار رضى بالبيع، لتعليقه عليه السلام سقوط الخيار برضى المشتري في قوله: فذلك رضى منه فلا شرط.

اي الإحداث في الحيوان في أيام الخيار علة لرضاه بالبيع.

فاذا كان سقوط الخيار بالتصرف كافيا.

فسقوطه بالإسقاط أولى، لكونه أقوى في التصرف في الدلالة على الرضا.

(1) اي الامام عليه السلام علق.

وقد عرفت التعليل في هذه الصفحة.

(2) اي و لنا دليل آخر بالإضافة إلى الاجماع.

وفحوى النص المذكور في الهامش 7 ص 229.

(3) كلمة من بيان للقاعدة المسلمة عند الفقهاء.

و المراد من القاعدة:

هو جواز إسقاط كل ذي حق حقه.

فبهذه القاعدة المسلمة يسقط صاحب الخيار حقه بشرط الإسقاط بعد العقد.

(4) اي و لعل الاستدلال بالقاعدة المسلمة لاجل مفهوم قوله -

فهم أولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال.

ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل إلا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الإسقاط.

+++++

- صلى الله عليه وآله وسلم:

إن الناس مسلطون على أموالهم.

فكما أن للناس تسلطاً على أموالهم في كيفية التصرف فيها كيف شاءوا و أرادوا.

كذلك لهم التسلط على حقوقهم في كيفية التصرف فيها كيف شاءوا و أرادوا.

و من جملة التصرفات شرط إسقاط حق خيارهم بعد العقد.

وقد اورد على الاستدلال(1) بمفهوم الحديث النبوي صلى الله عليه وآله وسلم.

خلاصته: إن ملاك الحكم و مناطه لا بدّ أن يكون في الفرع الذي هو الحق أقوى و أشد من وجوده في الاصل الذي هو تسلط الناس على أموالهم.

مع أن الامر بالعكس، حيث إن الملاك فيه أشد و أقوى من الفرع لأقوانية علقته المالك بالاصل من علقته صاحب الحق، لأن للحق(87) مرتبة ضعيفة، فيكون التسلط عليه ضعيفاً.

إذا لا يلزم من ثبوت حكم للأقوى ثبوته للأضعف.

و على فرض الثبوت في الضعيف:

فهو مجد فيما إذا كان سنخ التسلط على إسقاط الخيار في الاصل ثابتاً.

و من الواضح أن سنخه في الاصل الذي هي الأموال. -

ص: 231

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب



و يمكن الاستدلال له (1) بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي.

### ثم إن الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية.

ثم إن الظاهر (2) سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية.

للفحوى المتقدمة (3).

+++++

- عبارة عن زوال الملك بالإعراض عنه.

وزوال الملك بالإعراض غير ثابت حتى يثبت الإعراض عن الحق الذي هو الفرع، ليصح الاستدلال بمفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم.

إن الناس مسلطون على أموالهم: على أنه من المسقطات.

(1) اي لسقوط الخيار بشرط الإسقاط بعد العقد (1) بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

المؤمنون عند شروطهم.

بيان أن شرط الإسقاط بعد العقد احد شروط المؤمنين.

فيشملة الحديث الشريف، بناء على شموله للشروط الابتدائية كما فيما نحن فيه.

(2) اي الظاهر من الاطلاقات و العمومات الواردة في المقام سقوط الخيار بالإسقاط بكل لفظ يدل على الإسقاط، من دون اعتبار العربية،

لأن العربية إنما اعتبرت في العبادات، حيث إنها توقيفية.

وعلى فرض اعتبارها في العقود و الايقاعات فهنا غير معتبرة.

و استدل شيخنا الانصاري للسقوط بكل لفظ دال عليه بوجه ثلاثة و نحن نشير إلى كل واحد منها عند رقمه الخاص.

(3) هذا هو الوجه الاول. -

ص: 232

وفحوى (1) ما دل على كفاية بعض الأفعال في اجازة عقد الفضولي.

+++++

- و خلاصته: إن مفهوم: إن الناس مسلطون تدل على السقوط بأي لفظ كان.

و من جملة التسلط و أنواعه هو التسلط على إسقاط حقه الذي هو الخيار بأي كيفية شاء و اراد.

و التخصيص بلفظ دون لفظ يتنافى و السلطنة المطلقة المستفادة من فحوى الحديث الشريف.

و للمحقق النائيني رحمه الله ايراد على هذا الوجه.

خلاصته: إن الاستدلال بالفحوى المذكورة غير صحيح، لأنه على فرض دلالتها صراحة على سلطنة الناس على حقوقهم فهي لا تفيد إسقاط الخيار، إذ السلطنة على المال و الحق عبارة عن التصرف الذي تحت سلطنته بأي لفظ كان، لا التصرف الذي فوق سلطنته.

بعبارة اخرى: إن مثل إن الناس مسلطون لا يدل على صحة الإعراض عن الملك الذي هو اذهاب موضوع الملك.

أما التسلط على إسقاط الخيار الموجب لاذهاب موضوع الحق.

فلا دلالة للفحوى المذكورة عليه: لأن معنى التسلط على الحق هو نفوذ تصرفه بالنقل، أو باعمال الخيار، أو بالإمضاء.

و ليس معناه اعدامه و إسقاطه رأسا.

راجع تقارير تلميذه المحقق الشيخ موسى الخونساري طاب ثراه الجزء 2 ص 27.

(1) بالجبر محلا عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله في ص 332: للفحوى المتقدمة اي و لفحوى ما دل، -

ص: 233

و صدق (1) الإسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم:

من التسلط على إسقاط الحقوق.

و على (2) هذا فلو قال احدهما:

+++++

- هذا هو الوجه الثاني.

و خلاصته: إن فحوى الأخبار الدالة على كفاية بعض الأفعال في اجازة عقد الفضولي:

دالة على كفاية سقوط الخيار بالإسقاط بأي لفظ وقع كما في سكوت المولى عن نكاح عبده بغير اذنه، فان سكوته دال على اجازته للعقد.

و كما في تصرف المالك في الثمن إذا بيع ما يملكه فضولياً.

و كما في التصرف في المثلث إذا اشترى بمال زيد شيئاً.

فكل هذه الأفعال: من السكوت و التصرف.

تدل على اجازة عقد الفضولي، و هي ليست بألفاظ.

(1) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله في ص 232:

للفحوى المتقدمة اي و لصدق السقوط بالإسقاط.

هذا هو الوجه الثالث لسقوط الخيار بالإسقاط بأي لفظ كان.

و خلاصته: إن الإسقاط النافذ يصدق بمقتضى ما تقدم في ص 231:

من تسلط الناس على حقوقهم المتعلقة بالأموال.

فكما أن الناس مسلطون على إسقاط حقوقهم التي منها الخيار.

كذلك مسلطون على إسقاط هذا الخيار بأي لفظ كان من دون اختصاصه بلفظ.

(2) اي و بناء على هذا الصدق.

اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر:

سقط خيار الراضي أيضا، لكون رضاه (1) باسقاط الآخر خياره إسقاطا أيضا.

+++++

(1) اي رضى الطرف الآخر الذي هو المخاطب في قول القائل:

اسقطت الخيار من الطرفين.

ص: 235

## مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: اختر

(مسألة) (1):

لو قال احدهما لصاحبه:

اختر.

فان اختار المأمور الفسخ فلا إشكال في الفسخ العقد.

وإن اختار (2) الإمضاء.

ففي (3) سقوط خيار الأمر أيضا مطلقا (4)،

+++++

(1) اي المسألة الثالثة من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.

وقد اشرنا في الهامش 6 ص 179 بقولنا: وهي ثمانية.

(2) اي المأمور الذي قال له صاحبه: اختر.

(3) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره أن يبين موقف الآخر الذي قال لصاحبه: اختر فاختر الامضاء، و خلاصته: إن الأمر عند ما

يختار صاحبه امضاء العقد فيسقط خياره هل يسقط خياره مطلقا؟

أو بشرط إرادة الأمر تمليك خياره لصاحبه؟

أو مع قيد إرادة الاستكشاف؟

فأفاد قدس سره أن الأقوال هنا ثلاثة.

ونحن نشير الى كل واحد منها عند رقمه الخاص.

(4) هذا هو القول الاول.

اي يسقط خيار الأمر عند سقوط خيار المأمور مطلقا، سواء اراد الأمر تمليك خياره لصاحبه أم لا. -

كما عن ظاهر الأكثر.

بل عن الخلاف الاجماع عليه.

أو بشرط (1) ارادته تملك الخيار لصاحبه.

وإلا (3) فهو باق مطلقا.

كما هو ظاهر التذكرة (3).

أو مع (4) قيد إرادة الاستكشاف

+++++

- ذهب الى هذا القول أكثر فقهاء الامامية.

وهو الظاهر منهم، وقد ادعي الاجماع عليه.

(1) هذا هو القول الثاني.

اي يسقط خيار الأمر عند ارادته تملك خياره لصاحبه الذي قال له: اختر.

(2) اي و أما لو لم يقصد الأمر ذلك فخياره باق مطلقا، سواء اراد من قوله لصاحبه: اختر استكشاف حال صاحبه: بأنه أي شيء يختار، هل يختار الفسخ أو الامضاء؟

أم اراد تفويض الامر إليه و تسليمه له.

(3) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 322 عند قوله: و لو لم يقصد لم يسقط خياره.

(4) هذا هو القول الثالث.

اي يسقط خيار الأمر لو اراد استكشاف حال صاحبه: بأن كان في مقام اختباره و امتحانه.

ص: 237

دون التفويض (1).

ويكون (2) حكم التفويض كالتمليك؟

أقوال (3).

(اقول) (4):

و لو سكت فخييار الساكت باق اجماعا.

و وجهه (5) واضح.

و أما خيار (6) الأمر.

+++++

(1) اي وليس في مقام تفويض الامر إليه.

(2) اي و أما لو كان الأمر في مقام تفويض امر خياره الى صاحبه لكان حكم التفويض حكم تمليك خياره إليه.

وقد علمت حكم التمليك في الهامش 1 ص 237.

عند قولنا: هذا هو القول الثاني.

(3) مبتدأ للخبر المتقدم في قوله في ص 236: ففي سقوط.

(4) اي المأمور الذي قال له الأمر: اختر.

(5) اي وجه بقاء خيار الساكت واضح، لعدم وجود قرينة تدل على رضاه بالعقد، أو الفسخ.

إلى هنا كان الكلام حول خيار المأمور لو سكت عند ما قال له الأمر: اختر.

(6) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الكلام حول خيار الأمر عند سكوت المأمور.

فأفاد أن الأقوال في المسألة ثلاثة أيضا.

ونحن نشير الى كل واحد منها عند رقمه الخاص.

ص: 238

ففي (1) بقائه مطلقا.

أو بشرط (2) عدم إرادة تملك الخيار.

كما هو ظاهر التذكرة (3).

أو (4) سقوط خياره مطلقا.

كما عن الشيخ.

أقوال (5).

و الأولى (6) أن يقال:

إن كلمة اختر بحسب وضعها لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد:

من الفسخ، أو الامضاء.

+++++

(1) هذا هو القول الاول اي وفي بقاء خيار الأمر حينئذ مطلقا:

سواء اراد تملك خياره لصاحبه أم لا.

(2) هذا هو القول الثاني اي وفي بقاء خيار الأمر مشروطا بإرادة تملك خياره لصاحبه.

كما افاده العلامة قدس سره في التذكرة.

(3) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 322.

عند قوله: ولو لم يقصد لم يسقط خياره، سواء اختار الآخر أم سكت.

(4) هذا هو القول الثالث اي أو يسقط خيار الأمر مطلقا، سواء اراد الأمر تملك الخيار لصاحبه أم لا، لأنه بمجرد امره صاحبه بالخيار

بقوله: اختر يسقط خياره.

(5) مبتدأ مؤخر للخبر المتقدم في قوله في هذه الصفحة: ففي بقائه

(6) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول كلمة:

(اختر) الصادرة من الأمر في حق مخاطبه الذي هو احد -





و ليس فيها (1) دلالة على ما ذكروه:

من تملك الخيار، أو تفويض الأمر، أو استكشاف الحال.

نعم (2) الظاهر عرفاً من حال الأمر أن داعيه استكشاف حال المخاطب.

+++++

- طرفي المعاملة عند ما يقول له: اختر.

و خلاصته: إن كلمة اختر موضوعة بحسب الوضع اللغوي لطلب الأمر من مخاطبه اختيار احد طرفي العقد: بأن يختار إما الفسخ أو الإمضاء.

(1) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الرد على ما افاده الأعلام الأفاضل في المعاني المذكورة لكلمة اختر.

و خلاصته: إنه ليس في كلمة اختر ما يدل على المعاني الثلاثة التي فسرت بها كلمة اختر:

من التملك، أو التفويض - أو الاستكشاف، لأنك عرفت أننا أن معناها لغة هو طلب الأمر من مخاطبه اختيار احد طرفي العقد من دون دلالة فيها على احد المعاني المذكورة.

(2) استدراك عما افاده قدس سره: من عدم دلالة كلمة اختر على احد المعاني المذكورة.

و خلاصته: إن كلمة اختر لو خليت ونفسها.

ليس فيها دلالة على ما ذكروه من المعاني.

لكن هناك ظهور عرفي، حيث يستفاد من حال الأمر عند ما يأمر مخاطبه بقوله: اختر.

أن غرضه من الأمر، و باعثه على ذلك.

هو استكشاف حال صاحبه: -

و كأنه (1) في عرف السابق كانت ظاهرة في تمليك المخاطب امر الشيء.

كما (2) يظهر من باب الطلاق.

+++++

- هل هو يريد امضاء العقد و ابقاءه ؟

أو يريد فسخه ؟.

(1) من هنا يريد شيخنا الانصاري قدس سره أن يظهر ميوله إلى دلالة كلمة اختر على تمليك الأمر امر خياره لصاحبه.

و خلاصته: إن العرف سابقا كان يستعمل هذه الكلمة في تمليك المخاطب مخاطبه امر الشيء.

و كان لهذا التمليك ظهور عرفي.

و من هذا الاستعمال و الظهور في ذلك يمكن استفادة التمليك من كلمة اختر.

(2) استشهاد منه قدس سره على ما ادعاه:

من أن لكلمة اختر ظهورا عرفيا في التمليك.

و خلاصته: إن هذا الظهور يظهر في باب الطلاق من الأحاديث الشريفة الواردة فيه.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 15 ص 335 إلى ص 340 الباب 41 - الأحاديث.

إليك نص الحديث الرابع:

عن عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام:

قال: سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها.

بانت منه ؟. -

ص: 241

فان تمت دلالتها (1) حينئذ على إسقاط الأمر خياره بذلك.

+++++

- قال: لا.

إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة أمر بذلك ففعل.

و لو اخترن أنفسهن لطلقهن.

و هو قول الله عز و جل:

قُلْ لِأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا (1).

فالشاهد في كلمة اختر، حيث استعملت في التملك عرفا، لظهورها فيه عرفا.

ثم إن الحديث مروى في الكافي كما هنا حرفيا.

راجع (فروع الكافي) الجزء 6 ص 137 باب الخيار الحديث 3.

إلا في لفظة (فطلقن)، فانها ليست موجودة فيها:

لكنها موجودة في التهذيب.

راجع (التهذيب) الجزء 8 ص 87 - الحديث 218-299.

و (للمحقق الفيض الكاشاني) قدس سره تعليقه على لفظة (فطلقن)، راجع (فروع الكافي) الجزء 6 ص 137 - الحديث 3.

(1) اي دلالة كلمة اختر.

خلاصة هذا الكلام: إنه لو تم الظهور العرفي في تملك الأمر الخيار لصاحبه.

فلا شك في سقوط خيار الأمر حينئذ.

ص: 242

1- الأحزاب: الآية 28.

وإلا (1) فلا مزيل لخياره.

وعليه (2) يحمل على تقدير الصحة: ما ورد في ذيل بعض أخبار خيار المجلس:

إنهما بالخيار ما لم يفترقا.

أو يقول احدهما لصاحبه: اختر (3).

ثم إنه لا إشكال في أن إسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر.

+++++

(1) اي وإن لم يتم الظهور العرفي في التملك.

فلا يسقط خيار الأمر حينئذ عند ما يأمر صاحبه بقوله: اختر.

(2) اي وعلى فرض ظهور كلمة اختر عرفا في التملك.

يحمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

أو يقول احدهما لصاحبه: اختر.

في قوله صلى الله عليه وآله وسلم.

البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

هذا الحديث رواه شيخنا المحدث النوري قدس سره في موسوعته الخالدة التي خدم بها الاسلام، ورواد العلم وطلاب الأحاديث الشريفة المروية عن اهل بيت العصمة والطهارة.

(3) راجع (مستدرک وسائل الشيعة) المجلد 2 ص 473 الباب 2 من أبواب خيار المجلس - الحديث 3.

و الحديث مروى عن (غوالي اللئالي) (1) لابن أبي جمهور الأحسائي قدس سره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: -

ص: 243

---

1- يأتي شرح هذا المؤلف الشريف و مصنفه في (أعلام المكاسب)

و منه (1) يظهر أنه لو اجاز احدهما و فسخ الآخر انفسخ العقد لأنه (2) مقتضى ثبوت الخيار.

فكان (3) العقد بعد اجازة احدهما جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز.

كما (4) لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما.

و هذا (5) ليس تعارضا بين الاجازة و الفسخ و ترجيحها له عليها.

+++++

- و إنما افاد الشيخ الانصاري قدس سره: على تقدير الصحة لضعف سند الحديث.

(1) اي و من قولنا: لا إشكال في أن إسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر.

(2) تعليل لانفساخ العقد عند ما اجاز احدهما و فسخ الآخر.

(3) كلمة كان بمعنى صار، اي صار العقد حينئذ جائزا.

كما في قولك: كان الطين اجرا اي صار:

(4) تنظير لانفساخ العقد باجازة احدهما و فسخ الآخر، و أن العقد صار جائزا اي جواز العقد حينئذ كجوازه من بداية الامر لو جعل الخيار لاحدهما، فان العقد متزلزل الى أن يختار احدهما الامضاء فيصير لازما، أو الفسخ فينفسخ فيصير جائزا.

(5) اي انفساخ العقد بفسخ الآخر و اجازة احدهما ليس من باب التعارض بين الفسخ و الاجازة حتى يرجح الفسخ على الاجازة، لاختلاف متعلقهما، حيث إن متعلق الاجازة حق المجيز.

و متعلق الفسخ حق الفاسخ.

فلكل واحد منهما التصرف في حقه. -

ص: 244

نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين (1).

كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين، أو من طرفهما (2) المتعدد كالأصيل والوكيل فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة.

أو تصرف (3) ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة.

كما لو باع عبداً بجارية ثم أعتقهما جميعاً، حيث إن اعتاق العبد فسخ، واعتاق الجارية اجازة.

+++++

- وليس له التصرف في حق الآخر.

مع أن متعلق التعارض لا بد أن يكون متحداً.

(1) وهما البائع والمشتري.

(2) أي من طرفي المتعاقدين إذا كانا متعددين.

كما في الأصيل والوكيل المفوض، لا الوكيل في إجراء الصيغة فقط، فإذا اجتمع في مجلس العقد:

فأن كان لكل واحد من المتعاقدين وكيل.

فاجرى الوكيلان العقد فاجاز الأصيلان.

وهما: البائع والمشتري.

ثم فسخ الوكيلان في آن واحد في مجلس العقد.

فهنا يقع التعارض بين الفسخ والاجازة، لاتحاد متعلقهما.

(3) هذا مورد ثان لوقوع التعارض بين الفسخ والاجازة لاجل اتحاد متعلقهما عند اجتماعهما.

و محله ما لو باع شخص عبده و جعل ثمنه جارية المشتري: بأن اشترى ممن اشترى عبده جاريته. -

أو اختلفت (1) الورثة في الفسخ و الاجازة:

تحقق التعارض.

و ظاهر (2) العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ.

+++++

- فاعتق مشتري الجارية و بائع العبد كليهما بصيغة واحدة:

بأن قال: انتما حران.

فاعتاق العبد فسخ لبيعه.

و اعتاق الجارية اجازة من ناحيته اي الزام منه بالشراء.

فاجتمع الفسخ و الاجازة فتعارضوا.

(1) مورد ثالث للتعارض بين الفسخ و الاجازة لاجل اتحاد متعلقهما عند اجتماعهما.

و محله ما لو تعاقد شخصان فمات احدهما بعد العقد و بقي الآخر في مجلس العقد.

و كان للميت و رثة متعددة حاضرين في المجلس، و بحكم انتقال الخيار إليهم اجاز بعضهم العقد و فسخه الآخر:

فهنا اجتمع الفسخ و الاجازة فتعارضوا.

(2) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره بيان حكم هذا التعارض فقال قدس سره:

إن العلامة أعلى الله مقامه الشريف كما يظهر من كلماته في التذكرة:

يرى تقديم الفسخ على الاجازة.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء 7 ص 319 عند قوله:

(العاشر) لو فسخ بعضهم و اجاز بعضهم.

ص: 246



ولم يظهر (1) له وجه تام.

وسيجيء الاشارة الي ذلك (2) في موضعه.

+++++

(1) هذا راي الشيخ الانصاري قدس سره حول اجتماع الفسخ والاجازة.

اي ولم يظهر لما افاده العلامة قدس سره: من تقديم الفسخ على الاجازة:

دليل تام يحسن السكوت عنده.

(2) اي الى عدم ظهور وجه تام لما افاده العلامة قدس سره.

ص: 247

(مسألة) (1):

من جملة مسقطات الخيار (2) افتراق المتبايعين.

و لا إشكال في سقوط الخيار به (3).

و لا (4) في عدم اعتبار ظهوره في رضاها بالبيع.

وإن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك (5).

مثل قوله عليه السلام:

فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (6).

+++++

(1) اي المسألة الرابعة من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.

و نحن اشرنا إليها في الهامش 6 ص 179 بقولنا:

وهي ثمانية.

(2) اي خيار المجلس.

(3) اي خيار المجلس بافتراق المتبايعين عن مجلس العقد.

وقد تأتي كيفية ذلك مفصلاً.

(4) اي وكذا لا- إشكال في أنه لا- يعتبر ظهور الافتراق ان يكون له ظهور في رضا المتبايعين: بمعنى كون افتراقهما حاصلًا من رضاها بالبيع.

(5) اي وإن كان بعض الأخبار الواردة في الافتراق له ظهور في كون الافتراق لا بدّ أن يكون حاصلًا في رضا المتعاقدين بالبيع.

(6) راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 346 الباب 1 الحديث 3.

فالشاهد في قوله عليه السلام: -



و معنى (1) حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد.

+++++

- فلا خيار بعد الرضا منهما، حيث دل على تحقق الافتراق خارجا مقيدا بقيد رضى المتبايعين بالبيع.

وسياتي الاشارة الى هذا القيد في المسألة الآتية في ص 258 وهي:

مسألة المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه.

فالحاصل: إنه قدس سره يقول: وإن كان ظاهر هذا الحديث اعتبار رضى المتعاقدين بالبيع عند افتراقهما.

لكن مع ذلك يراد من الافتراق: الافتراق الحاصل برضى المتعاقدين بالبيع عند إجراء صيغة العقد.

لا رضاهما به عند الافتراق.

(1) خلاصة ما اراده الشيخ الانصاري قدس سره في هذا المقام:

إن معنى ايجاد الافتراق من جانب المتبايعين.

هو الافتراق الحاصل من الهيئة الاجتماعية المتحققة لهما في مجلس العقد قبل تفرقهما، والتي كانت موضوعة للخيار.

فاذا انفصلت هذه الهيئة المتصلة و تفرقت فقد حصل الافتراق و تحقق خارجا.

اذا وجب البيع و سقط الخيار:

و لا يحتاج هذا الافتراق الى ضم شيء آخر إليه.

كالمشي خطوة، أو خطوات، لأنه من الأمور المتضايقة، و من مقولة التشكيك قابل للتحقق و لو بمسماه:

فبالخلاصة أن المعتبر في الافتراق هو تفرق تلك الهيئة الاجتماعية لا غير: بحيث لا يصدق عرفا أن المتبايعين مجتمعان في مجلس العقد.

افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة (1) لهما حين العقد.

فاذا حصل الافتراق الاضافي و لو بمسماه (2):

ارتفع الخيار، فلا (3) تعتبر الخطوة، و لذا (4) حكي عن جماعة التعبير بأدنى الانتقال.

و الظاهر (5) أن ذكرهما في بعض العبارات.

ليبيان (6) أقل الأفراد.

+++++

(1) بالجر صفة لكلمة الهيئة الاجتماعية.

(2) اي بمسمى الافتراق كما عرفت آنفا.

(3) الفاء تقريع على ما افاده آنفا: من كفاية مسمى الافتراق.

وقد عرفت معناه في الهامش 1 ص 249 عند قولنا: لأنه من الامور.

(4) اي و لاجل حصول الافتراق و لو بمسماه الاضافي من دون اعتبار الخطوة، أو الخطوات في تحقق مفهومه خارجا.

فقد حكي عن جماعة من الفقهاء التعبير عن الافتراق بأدنى الانتقال و إن كان الأدنى أقل من خطوة.

(5) الظاهر أن هذا دفع وهم.

خلاصة الوهم: إنه بناء على مبناكم: من عدم اعتبار الخطوة أو الخطوات في تحقق مفهوم الافتراق.

و أن مسمى الافتراق كاف في تحقق مفهومه خارجا.

فلما ذا اعتبرت الخطوة، أو الخطوات في عبارات بعض الأعلام؟

(6) هذا جواب عن الوهم المذكور.

و خلاصته: إن ذكر الخطوة، أو الخطوات في بعض العبارات.

إنما هو لاجل بيان أقل أفراد الافتراق، لعدم امكان تحققه خارجا -

خصوصا (1) مثل قول الشيخ في الخلاف:

أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة:

مبني (2) على الغالب في الخارج.

أو في التمثيل لأقل الافتراق.

+++++

- إلا بالأقل، وأقل الأفراد هي الخطوة.

فليس ذكر الخطوة، أو الخطوات لاجل تحديد الافتراق بهما حتى يقال: إن ذكرهما دليل على اعتبارهما في تحقق مفهوم الافتراق خارجا و  
أنهما من مقوماته:

(1) استشهاد بكلام شيخ الطائفة قدس سره لاثبات.

التوهم المذكور، وأن ذكر الخطوة، أو الخطوات لبيان أقل أفراد ما يتحقق به الافتراق خارجا.

اي ولا سيما مثل عبارة الشيخ في الخلاف بقوله:

أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعدا.

راجع (الخلاف) الجزء 2 ص 9 طباعة مطبعة الحكمة (قم)

فعبارة هذه تدل ظاهرا على اعتبار الخطوة، أو الخطوات في تحقق مفهوم الافتراق.

(2) بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم لقوله في هذه الصفحة:

مثل قول الشيخ.

خلاصة هذا الكلام: إن ذكر الخطوة فصاعدا مبني على احد امرين.

إما لاجل أن الافتراق بين المتبايعين يحصل في الخارج غالبا بالخطوة لبنائه على ذلك عرفا.

أو لأن ذكر الخطوة من باب التمثيل لأقل الافتراق.

فلو (1) تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما.

ويظهر من بعض اعتبار الخطوة (2)، اقتداء (3) بتمثيل كثير (1) من الأصحاب.

وعن صريح (4) آخر التأمل في كفاية الخطوة

+++++

(1) الفاء تفرع على ما افاده قدس سره: من عدم اعتبار الخطوة و الخطوات في تحقق مفهوم الافتراق.

و أن ما ذكر منهما في بعض عبارات الأعلام.

فهو من باب بيان أقل الأفراد.

لا أن الخطوة من مقومات الافتراق.

اي ففي ضوء ما ذكرنا فلو تبايعا في سفينتين في البحر و هما متلاصقتان ثم تحركتا و انفصلتا بالحركة.

لصدق هنا الافتراق عن مجلس البيع.

و أن هذا المقدار من الافتراق كاف في تحقق مفهومه خارجا فيسقط خيارهما حينئذ.

(2) اي في تحقق مفهوم الافتراق خارجا.

(3) منصوب على المفعول لا-جله، اي ذهاب هذا البعض إلى اعتبار الخطوة في تحقق مفهوم الافتراق إنما كان لاجل الاقتداء بكثير من

الأصحاب في هذا المقام، حيث مثلوا بالخطوة فاراد الاقتداء بهم في ذلك.

ولو لا قصده الاقتداء لما كان لهذا الاعتبار دليل موجود.

(4) اي ويظهر من صراحة بعض الفقهاء التأمل في الاكتفاء بخطوة في تحقق مفهوم الافتراق، فاعتبر أكثر منها. -

ص: 252

1- - راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب

لانصراف (1) الاطلاق الى أزيد منها فيستصحب الخيار.

و تؤيده (2) قوله عليه السلام في بعض الروايات:

+++++

فقد افطر هذا البعض في الاعتبار بالأكثر.

فتحصل من مجموع ما ذكر أن الأقوال في تحقق مفهوم الافتراق ثلاثة.

(الاول): كفاية مجرد الافتراق ولو كان أقل من خطوة.

و هذا مختار شيخنا الانصاري قدس سره.

(الثاني): اعتبار الخطوة لا الأقل كما ذهب إليه البعض.

(الثالث): اعتبار أكثر من خطوة كما ذهب إليه البعض الآخر.

(1) هذا دليل المتأمل في الأقل من خطوة القائل بأكثر منها(1) و خلاصته: إن اعتبار الأكثر إنما هو لاجل انصراف اطلاق الافتراق الى أزيد من خطوة، حيث لا تحديد فيه ولا تقييد.

فيحمل المطلق على أكثر من خطوة بحكم الانصراف فيستصحب الخيار عند الشك في حصول الافتراق بخطوة، لأنه قبل الافتراق بخطوة كان الخيار موجودا.

و بعد الافتراق بخطوة نشك في حصوله بها فيستصحب بقاء الخيار.

(2) اي و يؤيد صراحة هذا البعض القائل باعتبار أكثر من خطوة قوله عليه السلام؛

فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ثم رجعت.

فاردت أن يجب البيع حين افترقنا.

وجه التأييد: إن كلمة خطأ جمع و أقل الجمع ثلاثة:

فلا بد من المشي أكثر من خطوة حتى يتحقق مفهوم الافتراق.

ص: 253



فلما استوجبتهما قمت فمشيت خطأ (1)، ليجب البيع حين افترقنا (2).

وفيه (3) منع الانصراف، و دلالة (4) الرواية.

+++++

(1) بضم الخاء وفتح الطاء منولة جمع خطوة بضم الخاء و سكون الطاء وفتح الواو.

و لكلمة خطوة جمع آخر جمعت بالالف و التاء.

(منها) خطوات بضم الخاء و الطاء.

(و منها) خطوات بضم الخاء وفتح الطاء.

(و منها) خطوات بضم الخاء و سكون الطاء.

(2) راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 347-348 الباب 2 الحديث 3.

(3) اي و فيما افاده البعض من اعتبار أكثر من خطوة في تحقق مفهوم الافتراق:

نظر و إشكال.

أما وجه النظر في الانصراف.

فلأنك عرفت أن الافتراق من الامور المتضايقة يحصل خارجا بتفرق الهيئة الاجتماعية.

سواء أكان منشأ التفرق خطوة، أم أكثر منها.

فلا انصراف لهذا الاطلاق الى الأكثر من الخطوة حتى يكون الأكثر معتبرا في تحقق مفهوم الافتراق خارجا.

(4) بالجر عطفًا على المضاف إليه في قوله في هذه الصفحة منع الانصراف: اي و منع دلالة الرواية المذكورة على التأييد المذكور.

من هنا اخذ قدس سره في بيان وجه النظر في تأييد الرواية. -

ص: 254

ثم اعلم (1) أن الافتراق على ما عرفت من معناه.

يحصل بحركة احدهما، وبقاء الآخر في مكانه.

فلا تعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما.

فالحركة (2) من احدهما لا تسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر.

+++++

- و خلاصته: إن التأييد المذكور مبني على القول بأن اللقب الذي هو قوله عليه السلام قمت: فمشيت خطأ له مفهوم: بمعنى عدم تحقق الافتراق عند عدم تحقق الخطوات.

و لم يثبت في محله أن اللقب ذو مفهوم.

فالرواية واردة في مقام استيجاب البيع بالافتراق بالمشي فقط من دون دلالتها على تحديد المشي و تعيينه بخطوة أو أكثر.

(1) مقصوده قدس سره من هذا الكلام:

إن الافتراق كما عرفت من معناه: من الامور المتضايقة الحاصل بتفرق الهيئة الاجتماعية.

وهذا يحصل تارة بحركة احدهما، وبقاء الآخر.

و اخرى يحصل بافتراقهما معا: كأن يذهب احدهما نحو المشرق و الآخر نحو المغرب.

أو احدهما نحو الشمال، و الآخر نحو الجنوب.

و ثالثة يحصل بسكون احدهما و ذهاب الآخر.

فلا اعتبار بحركة الطرفين معا في صدق الافتراق.

(2) الفاء تقرير على ما افاده: من عدم اعتبار الحركة من الطرفين في تحقق مفهوم الافتراق. -

فذات (1) الافتراق من المتحرك.

و اتصافها (2) بكونها افتراقا من الساكن.

و لو تحرك كل منهما كانت حركة كل منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الآخر.

و كيف كان (3) فلا تعتبر في الافتراق المسقط (4) حركة كل منهما إلى غير جانب الآخر.

+++++

- اي ففي ضوء ما ذكرناه لا يحصل الافتراق ما لم يحصل عدم مصاحبة الآخر مع المتحرك الى الجانب الذي تحرك فيه المتحرك حتى يتحقق سقوط الخيار.

(1) الفاء فاء النتيجة اي نتيجة ما قلناه في الافتراق:

إن الافتراق لا يتحقق في الخارج إلا بشيئين:

(الاول): بحركة احد المتعاقدين عن مجلس العقد، و ذهابه الى جانب من الجوانب.

(ثانيهما): بسكون الآخر (1) و عدم تحركه الى الجانب الذي مشى فيه صاحبه.

فالحركة من احدهما إنما تنصف بالافتراق إذا سكن صاحبه.

فما لم يسكن لم تنصف بالافتراق.

فاذا تحقق هذان خارجا تحقق الافتراق.

(2) مرجع الضمير الحركة.

(3) اي خلاصة الكلام في الافتراق.

(4) اي لخيار المجلس،

ص: 256

كما تدل عليه (1) الروايات الحاكية لشراء الامام ارضا، وأنه عليه السلام قال:

فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ثم رجعت فاردت أن يجب البيع حين افترقنا (2).

فأثبت عليه السلام افتراق الطرفين بمشيه فقط.

+++++

(1) اي على عدم اعتبار الحركة من الجانبين في الافتراق.

(2) راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 347 الباب 2 - الحديث 2.

وراجع نفس المصدر تجد حديثا آخر في هذا الباب.

فالحديث هذا اثبت حصول الافتراق من الطرفين بمشي الامام عليه السلام فقط، من دون احتياج الى افتراقهما معا.

ص: 257

## مسألة: المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن اكره

### اشارة

(مسألة) (1):

المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن اكره (2)

+++++

(1) اي المسألة الخامسة من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.

وقد اشرنا إليها بقولنا في الهامش 6 ص 179:

وهي ثمانية:

(2) مقصوده قدس سره من التعرض لهذه المسألة.

بيان أن الملاك في تحقق الافتراق الخارجي.

هل هو الافتراق الاختياري؟

اي الموجب لسقوط خيار المجلس و منشأه.

هو الافتراق الحاصل باختيار كل واحد من المتعاقدين، وبتأثيرهما وانشائهما؟

أو الملاك في تحققه هو حصوله بأي نحو وجد.

و بأي طريقة انشأ؟

وإن كان ايجاده بامر قهري قسري.

فعلى الاول لا يحصل الافتراق ما لم يتحقق عن اختيار و رغبة من الطرفين.

فلا يسقط خيارهما لو اجبرا على الافتراق.

بل هو باق ببقاء الإيجاب و الإكراه حتى يرتفع.

و على الثاني يسقط الخيار بمجرد حصول الافتراق و إن كان قهريا و قسريا -



إذا منع (1) عن التخابير أيضا، سواء بلغ (2) حد سلب الاختيار أم لا، لأصالة (3)

+++++

- خذ لذلك مثالا:

لو تعاقدوا وهما راكبان في باخرتين:

بأن كان الموجب في باخرة، و القابل في اخرى.

فتحركت الباخرتان بعد اجراء العقد.

أو فرق بينهما ربح عاصف.

فهنا يسقط خيارهما، لصدق الافتراق، بناء على أن الأفعال المشتملة على معنى المطاوعة و منها باب الافتعال.

لا يعتبر فيها الاختيار، و الافتراق من تلك الأفعال، لأنه من باب الافتعال.

فيكفي في الافتراق حصوله بأي نحو وجد و أحدث.

(1) اي اذا منع احد المتبايعين، أو كلاهما عن اخذ الخيار.

بالإضافة الى كونه، أو كلاهما مكرهين على الافتراق.

(2) اي سواء بلغ اكره المتبايعين، أو احدهما على الافتراق حدا لا يمكنه، أو لا يمكنهما الاختيار: بحيث صاروا مسلوبى الإرادة و الاختيار، أم لم يبلغ.

(3) تعليل لعدم سقوط الخيار بالافتراق الحاصل عن إكراه.

و خلاصته: إن عدم السقوط بمثل هذا الافتراق لاجل استصحاب الخيار الثابت بمجرد العقد ما دام جالسين في المجلس و لم يفترقا.

فاذا افترقا عن رضى و اختيار فقد سقط خيارهما.

و إن كان بغير اختيار فيشك في سقوطه. -

ص: 259

بقاء الخيار بعد (1) تبادر الاختيار من الفعل (2) المسند الى الفاعل المختار.

مضافا (3) الى حديث رفع ما استكروها عليه.

+++++

- فيستصحب البقاء حتى يقطع بمزيله.

و المزيل هو الافتراق الاختياري.

(1) اي التمسك بالاستصحاب إنما هو بعد القول بتبادر الاختيار من الافتراق، لأن مرتبته متأخرة عن مرتبة التبادر، فهذا دليل اجتهادي، و ذلك دليل فقاهتي و الاجتهادي مقدم على الفقاهتي.

(2) المراد من الفعل هو عنوان الافتراق.

اي الافتراق المسند الى الفاعل المختار هو المتبادر منه عند ما يطلق وفي جميع مجالاته.

(3) اي و لنا دليل آخر على عدم سقوط خيار المجلس إن كان الافتراق اضطراريا، و المتبايعان ممنوعان من التخاير أيضا.

و ذلك الدليل هو (حديث الرفع) الوارد عن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم في قوله:

وضع عن امتي تسعة أشياء:

(السهو و الخطأ و النسيان - و ما أكرهوا عليه - و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون - و الطيرة - و الحسد - و التفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق به الانسان بشفة)(1).

وقد أستشهد الامام عليه السلام (2) بهذا الحديث بجملة: (و ما أكرهوا عليه) على رفع الاثر عن الافتراق الحاصل بالاكراه و الاجبار.

اذا لا يسقط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري. -

ص: 260

---

1- راجع (وسائل الشيعة) الجزء 5 ص 345 الباب 30 - الحديث 2.

2- راجع الحاشية الجديدة في آخر هذا الكتاب



وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه (1) عموم الرفع للحكم الوضعي (2) المحمول (3) على المكلف، فلا (4) يختص برفع التكليف.

هذا (5).

ولكن (6) يمكن منع التبادر، فان المتبادر هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لا يعد فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل.

+++++

- فالحاصل أن لنا في هذا المقام أدلة ثلاثة:

الاستصحاب - التبادر - حديث الرفع.

لكن التمسك بالاستصحاب بعد التمسك بالتبادر، و بعد حديث الرفع حيث إن الاستصحاب في طول التبادر، و طول حديث الرفع، لا في عرضهما.

فاذا لم يستدل بهما تصل النوبة إليه.

و إلا فلا مجال للتمسك بالاستصحاب.

(1) اي من حديث الرفع.

(2) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 8 ص 56.

عند قوله: و ظاهره و إن كان رفع المؤاخذه.

وقد اسهبنا الكلام حول الحديث من شتى جوانبه فراجع هناك.

(3) بالجر صفة لكلمة (للحكم) في قوله في هذه الصفحة: (للحكم لوضعي).

(4) الفاء تفریع على ما افاده قدس سره: من ظهور حديث الرفع في عموم الرفع سواء أ كان الحكم حكما تكليفيا أم وضعيا.

اي ففي ضوء ما ذكرنا فلا اختصاص لحديث الرفع بالحكم التكليفي.

(5) اي خذ ما تلوناه عليك حول الافتراق.

(6) من هنا يروم قدس سره أن يمنع التبادر المدعى. -

بل يكون (1) صورة فعل قائمة بجسم المضطر.

لا (2) في مقابل المكروه الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوقع على تركه، فان التبادر ممنوع (3).

فاذا (4) دخل الاختياري المكروه عليه دخل الاضطراري، لعدم القول بالفصل.

+++++

- حتى لا يبقى مجال للاستدلال بالاستصحاب على بقاء الخيار.

و خلاصته: إن دعوى تبادر الاختيار من الافتراق ممنوعة، لأن المتبادر من الاختيار هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لا يعد في الواقع و نفس الامر فعلا حقيقيا قائما بشخص الفاعل الصادر منه الفعل باختياره، لأن صدور مثل هذا الفعل الاضطراري هو في الواقع صورة فعل قائمة بجسم المضطر.

كما في الحركة الصادرة من اليد المرتعشة، فان الحركة في مثل هذه اليد حركة اضطرارية غير اختيارية.

(1) اي الفعل الاضطراري الذي لا يعد في الواقع فعلا حقيقيا كما عرفت آنفا.

(2) اي و ليس المراد من الاختيار الاختيار في مقابل المكروه بالفتح الذي يصدر منه الفعل باختياره لدفع الضرر المتوقع به من قبل المكروه بالكسر: بحيث لو لم يأت بالفعل و لم يقدم عليه: لأضره المكروه بالكسر.

(3) عرفت معناه عند قوله في ص 261: و لكن يمكن.

(4) خلاصة هذا الكلام: إنه لو قلنا بدخول الاختياري المكروه عليه في مسقطات خيار المجلس.

لقلنا بدخول الاضطراري فيها، لعدم القول بالفصل. -

ص: 262

مع (1) أن المعروف بين الأصحاب أن الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخيار إذا كان الشخص متمكنا من الفسخ و الامضاء، مستدلين عليه  
(2) بحصول التفرق المسقط للخيار.

قال (3) في المبسوط

+++++

- فكما أن الافتراق الحاصل من ذلك الاختياري موجب للسقوط.

كذلك الافتراق الحاصل من الاضطراري موجب للسقوط.

(1) الظاهر أن هذا إشكال آخر بالإضافة الى منع التبادر.

و خلاصته: إن التبادر المدعى على فرض صدقه.

لا يصح استناد عدم سقوط الخيار إليه، لأن المعروف من قول الفقهاء هو سقوط الخيار بالافتراق الحاصل من الاضطرار.

و الدليل على ذلك ذهابهم الى سقوط الخيار بالافتراق الحاصل بلا التفات الى العقد، سواء أ كان منشأه عدم الالتفات السهو، أم النسيان، أم الخطأ.

(2) اي مع أنه لا دليل لهم على ذلك سوى اطلاق الافتراق:

بمعنى أن الافتراق موجب لسقوط الخيار بأي نحو كان و وجد في الخارج، بالاختيار أو بالاضطرار.

فالملاك في السقوط هو تفرق الهيئة الاجتماعية.

وقد حصل هذا التفرق عن مجلس العقد.

فلا مجال للقول بثبوت الخيار، لصدق قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

البيعان بالخيار حتى يفترقا.

(3) هذا أول استشهاد منه بكلام شيخ الطائفة قدس سرهما يروم به اثبات مدعاه: و هو سقوط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري.

ص: 263

في تعليل الحكم (1) المذكور:

لأنه اذا كان متمكنا من الإمضاء و الفسخ و لم يفعل حتى وقع التفرق:

كان ذلك دليلا على الرضا و الامضاء، انتهى (2).

و في جامع (3) المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله: لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار، انتهى (4).

و منه (5) يظهر أنه لا وجه للاستدلال بحديث رفع

+++++

(1) و هو سقوط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري.

(2) راجع (المبسوط) الجزء 2 ص 84.

(3) استشهاد ثان منه بكلام المحقق الكركي قدس سرهما لاثبات مدعاه: و هو سقوط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري.

و خلاصته: إن صاحب جامع المقاصد علل سقوط الخيار بالافتراق الاضطراري: بتحقق الافتراق في صورة تمكن المتعاقدين من اخذ الخيار و لم يأخذا، و إن كان الافتراق الحاصل اضطراريا.

(4) اي ما افاده المحقق الكركي في هذا المقام.

(5) اي و مما افاده المحقق الكركي: من سقوط الخيار في صورة تمكن المتبايعين من اخذ الخيار و لم يأخذا و إن كان الافتراق اضطراريا.

يظهر وجه عدم صحة الاستدلال على عدم سقوط الخيار بالافتراق الاضطراري مع التمكن من اخذ الخيار: بحديث الرفع.

وجه الظهور: إن حديث الرفع إنما يرفع الحكم: و هو عدم السقوط اذا كان هناك اكراه.

و من الواضح عدم صدق الاكراه مع التمكن من التناخير.

ص: 264

الحكم عن المكروه، للاعتراف (1) بدخول المكروه والمضطر إذا تمكنا من التنازل.

و الحاصل أن فتوى الأصحاب هو أن التفرق عن إكراهه عليه (2) وعلى ترك التنازل غير مسقط للخيار.

و أنه (3) لو حصل أحدهما باختياره سقط خياره.

و على هذا (4) فلا يصح الاستدلال عليه باختصاص الأدلة بالتفرق الاختياري.

+++++

(1) تعليل لعدم صحة الاستدلال على عدم سقوط الخيار بحديث الرفع.

و خلاصته: إن الفقهاء معترفون بدخول افتراق المكروه بالفتح في مسقطات الخيار لو كان المتبايعان متمكنين من اخذ الخيار.

و هذا الاعتراف كاف في سقوط الخيار.

(2) اي على التفرق كما عرفت آنفا.

(3) عطف على قوله في هذه الصفحة: إن فتوى الأصحاب.

اي و الحاصل أن فتوى الأصحاب أنه لو حصل أحد الأمرين:

إما الافتراق الاختياري لكن مع المنع من التنازل أو الاخذ من التنازل مع الاجبار على الافتراق:

موجبة لسقوط الخيار عن المتعاقدين.

فكما أن اتفاقهم كاف على سقوط الخيار في صورة الافتراق الاجباري، و المنع من التنازل.

كذلك اتفاقهم كاف على سقوط الخيار في صورة حصول أحد الأمرين المذكورين.

(4) اي ففي ضوء ما ذكرناه: من أن فتوى الأصحاب كافية -

و لا (1) بأن مقتضى حديث الرفع جعل التفريق للمكره عليه كلا تفريق، لأن (2) المفروض أن التفريق الاضطراري أيضا مسقط مع وقوعه في حال التمكن عن التخايير.

### الاستدلال على كون المسقط هو الافتراق عن رضا

فالأولى (3)

+++++

- في سقوط الخيار لو حصل احد الامرين المذكورين.

فلا مجال للاستدلال على عدم سقوط الخيار عند حصول احد الامرين المذكورين: بحجة اختصاص أدلة السقوط بالافتراق الاختياري.

(1) اي وكذا لا يصح الاستدلال على عدم سقوط خيارهما وإن حصل احد الامرين المذكورين في الهامش 3 ص 265:

بمقتضى حديث الرفع، حيث إن مقتضاه جعل الافتراق الاضطراري كلا افتراق:

(2) تعليل لعدم صحة الاستدلال بمقتضى حديث الرفع على عدم السقوط.

و خلاصته: إن المتبايعين كانا متمكنين من اخذ التخايير و لم يمنعا من ذلك، وإن كانا مكرهين على الافتراق و مجبرين عليه.

فعدم السقوط لا يكون من مقتضى حديث الرفع، لعدم اكراه على كلا الامرين، بل كانا على احدهما مختارين.

كما عرفت.

(3) من هنا اخذ قدس سره في سقوط خيار المجلس اذا كان الافتراق اضطراريا وإن كان المتعاقدان متمكنين من اخذ الخيار.

لكن استدلاله بنحو آخر غير ما استدلل به الأعلام من الطائفة قدس الله أسرارهم. -

ص: 266

.....

+++++

- فقال ما حاصله: إن الأولى في الاستدلال على السقوط.

بقول الامام عليه السلام في صحيحة فضيل بن يسار رضوان الله تبارك و تعالى عليه:

فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما.

و صدر الحديث هكذا:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

وجه الاستدلال: إن قوله عليه السلام: فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما: يدل على أن الافتراق الحاصل من الرضا بالبيع مسقط خيارهما، سواء حصل عن اختيار أم عن اضطرار.

راجع حول الحديث.

(وسائل الشيعة) الجزء 12 ص 346 الباب 1 - الحديث 3.

هذا بالإضافة إلى وجود الشهرة الثابتة و المحققة لدى الأصحاب و الجابرة للاجماع المحكي الذي افاده قدس سره بقوله في ص 265:

و الحاصل: أن فتوى الأصحاب.

و بالإضافة الى التبادر المستفاد من الافتراق عند ما يطلق، فان المتبادر منه هو الافتراق الحاصل من رضاهما بالعقد، سواء أ كان صادرا عن اختيار أم عن اجبار و اكراه:

فالحاصل أنه قدس سره قد استدل على السقوط.

بأدلة ثلاثة:

(الاول): بقول الامام عليه السلام. -

ص: 267

الاستدلال عليه (1).

مضافا (2) إلى الشهرة المحققة الجارية للاجماع (3) المحكي.

وإلى أن (4) المتبادر من التفرق ما كان عن رضاه بالعقد، سواء وقع (5) اختيارا أم اضطرارا:

بقوله (6) عليه السلام في صحيحة فضيل:

فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما:

دل (7) على أن الشرط في السقوط: الافتراق و الرضا منهما.

+++++

(الثاني): بالتبادر.

(الثالث): بالاجماع المحكي المنجبر بالشهرة المحققة.

(1) اي على سقوط الخيار بالافتراق الاجباري إذا لم يمنع المتعاقدان عن التخاير.

(2) عرفت معناه في الهامش من ص 267.

(3) عرفت معناه في الهامش من ص 267.

(4) اي ولنا بالإضافة الى ما ذكرنا: من قول الامام عليه السلام و من الاجماع المحكي.

دليل آخر: وهو المتبادر.

وقد عرفته في الهامش من ص 267.

(5) اي الافتراق.

(6) الجار و المجرور متعلق بقوله في ص 266:

فالأولى الاستدلال عليه.

(7) اي قوله عليه السلام في صحيحة فضيل.

وقد عرفت كيفية الدلالة في الهامش من ص 267.



و لا ريب أن الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالمتفرق بحيث يكون التفرق عنه (1)، إذ لا يعتبر الرضا في زمان آخر إجماعا.

أو يقال (2): إن قوله عليه السلام: بعد الرضا.

إشارة إلى اناطة السقوط بالرضا بالعقد المنكشف عنه عن افتراقهما

+++++

(1) اي الافتراق الحاصل عن الرضا.

وقد عرفت معناه في الهامش من ص 267.

الى هنا كان كلامه قدس سره حول سقوط الخيار بالافتراق الحاصل من الرضا بالعقد، سواء أ كان بالاختيار أم بالاضطرار.

(2) من هنا يروم قدس سره أن يبين أن الافتراق لو كان له الطريقية والكاشفية.

فهو مسقط لخيار المجلس.

بالإضافة الى ما ذكرناه: من الاستدلال.

و حاصل ما افاده: إنه بناء على القول بطريقية الافتراق و كاشفيته بأن يقال:

إن قوله عليه السلام في صحيحة فضيل المذكورة في ص 268:

بعد الرضا:

إشارة إلى توقف الافتراق على الرضا بالعقد، الكاشف هذا الافتراق عن ذلك الرضا، و المعبر عن هذا الكشف و الانكشاف ب: (الطريقية).

فهذا الكشف و الانكشاف دليل على أن الافتراق بما هو افتراق من دون تقييده بشيء زائد على ذلك: من الاختيار أو الاضطرار.

مسقط للخيار بأي نحو حصل.

ص: 269

فيكون الافتراق مسقطاً، لكونه كاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد وإعراضهما عن الفسخ.

وعلى كل تقدير (1) فيدل على أن المتفرقين إذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعاً عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما.

فهذا (2) هو الذي استفاده الشيخ قدس سره.

كما صرح به (3) في عبارة المبسوط المتقدمة.

+++++

(1) اي سواء قلنا: إن الافتراق له الموضوعية أم الطريقية و الكاشفية.

فالحديث الشريف المروي عن فضيل:

دال على المطلوب: وهو سقوط خيار المجلس المتعاقدين إذا كانا متمكنين من التخيير ولم يأخذاً، لدلالة عدم الاخذ بالتخيير على رضاهما بالعقد، وإعراضهما عن الفسخ.

(2) اي ما قلناه: وهو سقوط الخيار في صورة تمكن المتعاقدين من اخذ الخيار ولم يأخذاً.

هو ما استفاده الشيخ قدس سره في المبسوط.

كما ذكرناه لك في الهامش 2 ص 264.

(3) اي بما قلناه و اخترناه: من الأولوية في الاستدلال.

وقد عرفت ما نقله عن المبسوط في ص 263 بقوله:

قال في المبسوط في تعليل الحكم المذكور.

ونحن ذكرنا مصدر النقل في الهامش 2 ص 264.

ص: 270

الفهارس

اشارة

ص: 271



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي بطن خفيات الامور.

و دلت عليه اعلام الظهور.

و امتنع على عين البصير.

فلا عين من لم يره تنكره.

و لا قلب من اثبته يبصره.

سبق في العلو فلا شيء أعلى منه.

و قرب في الدنو فلا شيء أقرب منه.

فلا استعلاؤه باعده عن شيء من خلقه.

و لا قربه ساواهم في المكان به.

لم يطلع العقول على تحديد صفته.

و لم يحجبها عن واجب معرفته.

فهو الذي تشهد له اعلام الوجود.

على إقرار قلب ذي الجحود.

تعالى الله عما يقول المشبهون به.

و الجاحدون له علوا كبيرا(1).

ص: 273

---

1- (نهج البلاغة) الجزء 1 ص 94 الخطبة 48 شرح الاستاذ المرحوم الشيخ محمد عبده.

هذا هو الجزء الثالث عشر من المكاسب.

وهو أول جزء من الخيارات: وهي ستة كانت البداية فيه يوم الاول من شهر جمادي الاولى عام 1403.

وقد استوفى العمل فيه وفي بقية أجزاء الخيارات.

مقابلة و تصحيحا و تعليقا غاية الجهد و الطاقة و السهر بقدر الوسع و الامكان.

مع كثرة الأمراض و الآلام و الأشغال و انا اعانيها.

و ذلك حبا منا بانجاز تحقيق الأجزاء و إصدارها و اخراجها إلى عالم الوجود.

إكبارا و اجلالا لفقهِ (أئمة اهل البيت) صلوات الله و سلامه عليهم اجمعين.

و إذا كنا قد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة.

فلأن تحقيق الكتاب و تصحيحه و إخراجه إخراجا يليق بمكاتبته العلمية.

و لا سيما أجزاء الخيارات المشتملة على مطالب غامضة، و مسائل صعبة مستصعبة جدا:

كان يستدعي منا دقة الملاحظة، و عمق الإمعان في هذه الأجزاء:

(الخيارات).

و لا سيما الجزء الرابع عشر الذي نقل فيه شيخنا الأعظم الانصاري عن فخر الاسلام قدس سرهما (مطالب حكيمية فلسفية) حول سقوط

الخيار و عدم سقوطه، مبنيا على الأكوان.

كما تشاهدها إن شاء الله تعالى قريبا عنه اخراجه من الطبع

و كذلك الجزء الاخير المذكور فيه خيار العيب، حيث إنه مشتمل

على (مسائل رياضية) غامضة جدا، و ستقف عليها عند ذكر الارش الذي هو مقدار التفاوت بين السعيرين:

بين قيمة الصحيحة و المعيبة.

هذا إذا كان المقومون متحدين في التسعير.

و أما عند الاختلاف فحل المسائل أشكال و أشكال و أشكال.

و لعمرك أيها القارئ النبيل الكريم.

لقد اتعبتني أجزاء الخيارات تعباً شديداً.

فقد اخذت من وقتي في الليل و النهار فوق ما تتصوره.

بالإضافة الى مشاكل انجازات العمل وفق المراد، فان الطباعة بهذه الصورة المزدانة بمطالب توضيحية، و في اسلوب شيق.

كلفنتي فوق ما كنت اتصوره:

من حساب و أرقام مما جعلتني أئن تحت عبئه الثقيل

و ليس لي من مؤازر و لا مساعد سوى الله عز و جل.

و لنعم المؤازر و المساعد.

فأريت نفسي بين امرين:

الترك حتى يقضي الله امره كان مفعولاً.

أو الإقدام المجهد مهما كلف الامر من صعوبات.

فاخترت الطريق الثاني، و احتملت صعوباته في سبيل الدين، و الإشادة بشريعة (سيد المرسلين، و الأئمة الهداة المعصومين) صلوات الله و

سلامه عليه و عليهم اجمعين.

فاتبع بعون الله تبارك و تعالی (الجزء الثالث عشر و الرابع عشر) ببقية أجزاءهما السابقة.

ص: 275

فاليك أيها القارئ الكريم.

هذه التحفة الثمينة، و الهدية النفيسة التي هي عصارة حياتي.

وإني لأرى هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي).

على من حل فيه آلاف التحية و الشناء.

فشكرا لك يا إلهي و ربي و سيدي و مولاي على هذه النعم الجسيمة و الآلاء العميمة.

و نسألك اللهم و ندعوك التوفيق لإتمام بقية الأجزاء و المشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء.

إنك ولي ذلك و القادر عليه.

و يتلوه الجزء الرابع عشر إن شاء الله تعالى.

و اوله: (مسألة لو اكره احدهما على التفرق).

كتبت هذه الأسطر في اليوم السادس من محرم الحرام عام 1408 في غرفة ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحجة البالغة) عجل الله تعالى فرجه الشريف.

عبدك السيد محمد كلانتر

ص: 276



9 الخيارات

11 تعريف الخيار

13 ما يدخل في تعريف الخيار من الموارد الآتية

15 تعريف آخر للخيار

17 ما اورده شيخنا الانصاري على التعريف الثاني للخيار

19 الاصل في البيع اللزوم

21 تفسير شيخنا الانصاري الاصل الذي افاده العلامة

25 الاصل الذي افاده العلامة نظير الاصل في الأجسام

27 المراد من قول العلامة في التذكرة و القواعد

29 توجيه كلام العلامة

31 ما اورده شيخنا الانصاري على التوجيه المذكور

33 توجيه شيخنا الانصاري كلام العلامة

35 ما اورده شيخنا الانصاري على المعاني الاربعة للاصل

37 المراد من وجوب الوفاء

39 الحكم الوضعي منتزع من الحكم التكليفي

41 في أضعفية ما افيد في توجيه كلام العلامة

43 في الاستدلال على لزوم العقد باطلاق آية تجارة عن تراض

45 من العمومات الدالة على لزوم العقد آية ولا تأكلوا

47 في موارد ترخيص الشارع في التصرف في مال الغير

49 في الاستدلال بالأحاديث على لزوم العقد

51 في استدلال الأعلام بالحديث الشريف

53 في الاستدلال بالأدعية الماثورة

55 في الاستدلال بكلمات اللغويين و الأخبار المستفيضة

57 في الاستدلال بالاستصحاب

59 في الرد على الاستصحاب المذكور

63 ما افاده العلامة في المختلف

ص: 277

65 جريان العمومات المذكورة في الشبهات المصدقية

67 بيان الفارق بين المستندين

69 أقسام الخيار

71 في خيار المجلس

73 في الجواب عن الحديث الموثق

75 للشافعية قولان

77 نظرية الشيخ الانصاري حول ثبوت الخيار للوكيلين

79 دليل آخر لعدم وجود الخيار للوكيل

81 الحكمة في جعل الخيار تبعد ثبوت الخيار للوكيل

83 تضعيف قول القائل بثبوت الخيار للوكيل

85 نظرية شيخنا الانصاري حول الخيار للوكيل

87 في الرد على دعوى التبادر

89 ثبوت الخيار للموكلين اذا كانا حاضرين

91 في بيان ملاك سقوط الخيار

93 في البحث عن الوكيل اذا لم يكن مستقلا في التصرف

95 في البحث عن تفويض الامر إلى

الوكيل

97 عدم ثبوت خيار المجلس للعاقدين الفضوليين

99 الملاك في عدم ثبوت الخيار للفضوليين

101 عدم الفرق في الفضوليين بين كونهما غاصبين أو غيرهم

103 في ثبوت الخيار للعاقد الواحد أم عدم ثبوته

105 أقوال الفقهاء حول ثبوت الخيار و عدمه

107 ذهاب فخر الاسلام و من تبعه إلى عدم الخيار للعاقد الواحد

109 امكان القول بعدم تعلق الخيار بشخص العنوان

113 اثبات الخيار بتقريح المناط

115 بناء ثبوت الخيار للبائع على القول المشهور

117 الخيار في اخذ القيمة مقتضى الجمع بين الأدلة

119 في الرد على ما افاده العلامة

121 عدم الخيار لمن انتقل إليه و لا لمن انتقل عنه

ص: 278

121 فيما افاده المحقق التستري

123 في الخيار للقيمة

125 نظرية المحقق التستري في الخيار للبائع في القيمة

127 في أدلة المحقق التستري لاثبات الخيار للبائع في القيمة

129 الأدلة التي اقامها المحقق التستري للخيار

133 مناقشة الشيخ الانصاري مع المحقق التستري

143 المعنى المراد من الفسخ

145 نظرية شيخنا الانصاري حول الخيار

149 العبد المسلم من أفراد المبيع المستثناة

151 عدم جواز رجوع العبد المسلم إلى الرقية

153 عدم ثبوت الخيار للمشتري أيضا

155 اختصاص الخيار بصورة تحقيق البيع من الطرفين

157 من أفراد المبيع المستثناة شراء العبد نفسه.

159 في بيان منشأ إشكال العلامة

161 ما افاده العلامة في التذكرة

163 في عدم ثبوت خيار المجلس لغير البيع

165 توجيه الشهيد كلام العلامة

167 تحقيق حول ما افاده الشيخ في المبسوط

169 ما افاده الأعلام حول دخول الخيارين في العقود الجائزة

173 في جريان الخيار في بيع الصرف و السلم و عدمه

175 ما افاده شيخنا الانصاري حول الخيار في الصرف و السلم

177 ما افاده العلامة حول الخيار في بيع الصرف

179 القول في ثبوت الخيار للمالكين الحاضرين مع الفضوليين

181 سقوط الخيار باشتراط سقوطه

183 في الرد على ما افاده صاحب الجواهر

187 في حكومة أدلة الشرط على أدلة الخيار

189 في استشهاد الامام بعموم المؤمنون في كثير من الأحكام

191 الاستدلال بالرواية دليل على حكومة دليل الشرط

193 إشكال ثالث على اشتراط السقوط

195 الشروط الخارجة عن تحت العموم

197 المقتضي للخيار العقد بشرط

ص: 279

- 199 في الجمع بين دليل الشرط و دليل الخيار
- 201 الخيار من الحقوق لا من الاحكام
- 203 الاستيناس بصحيحة مالك بن عطية لدفع الإشكال
- 205 الوجوه المتصورة في اشتراط سقوط الخيار.
- 207 عدم ترتب شيء على مخالفة الشرط سوى العصيان
- 209 اشتراط إسقاط الخيار في متن العقد
- 211 نظرية شيخنا الانصاري في المشروط له
- 213 الكلام حول ذكر الشرط خارج العقد
- 215 استدلال الشيخ لجواز اشتراط إسقاط الخيار
- 217 تساؤل شيخنا الانصاري عما افاده العلامة
- 219 ما افاده بعض الشافعية في اشتراط الاسقاط قبل العقد
- 221 نظرية شيخنا الانصاري حول اشتراط الإسقاط
- 223 شرط الإسقاط يكون يجعل من المتكلم
- 225 في مؤدى قول البائع
- 227 توجيه كلام العلامة حول العين المنذورة
- 229 في إسقاط الخيار بعد العقد
- 231 تسلط الناس على حقوقهم أولى من تسلطهم على أموالهم
- 233 في سقوط الخيار بكل لفظ
- 235 لو قال احد المتبايعين اسقطت الخيار
- 237 لو قال احد المتبايعين لصاحبه اختر
- 239 الأقوال في بقاء الخيار بعد قول القائل اختر

241 ظهور كلمة اختر في التملك أيضا

243 إسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر

245 الموارد التي يتحقق فيها التعارض

247 في الرد على ما افاده العلامة من التقديم

249 الافتراق موجب لسقوط الخيار

251 في بيان ما يتحقق به الافتراق

253 أقوال ثلاثة في تحقق مفهوم الافتراق

255 عدم اعتبار الحركة من الطرفين في تحقق مفهوم الافتراق

257 الأحاديث الدالة على عدم اعتبار

ص: 280



259 عدم اعتبار الافتراق الحاصل عن اكره

261 منع تبادر الاختيار من الافتراق

263 المعروف من قول الفقهاء في الافتراق

265 فتوى الأصحاب حول الافتراق

267 في الاستدلال على سقوط الخيار بصحيحة فضيل

269 المعتبر في الرضا هو الرضا المتصل بالافتراق

ص: 281

## (فهرس التعللق)

9 تعريف الخيار لغة و شرعا

9 الخيار على قسمين

10 الفرق بين المصدر و اسم المصدر

11 تعريف صاحب الايضاح للخيار

12 ايراد شيخنا الانصاري على تعريف صاحب الايضاح

12 الموارد المنتقضة لتعريف صاحب الايضاح و هي ستة

13 تحقيق حول الحق و الحكم

14 فرق آخر بين الحق و الحكم

15 تعريف آخر للخيار

17 الإشكال على التعريف الآخر

19 الأدلة الثلاثة التي اقامها العلامة على لزوم البيع

19 تعليل لبيان أن الاصل في البيع اللزوم

20 إشكال و خلاصته

21 إشكال آخر و خلاصته

22 المراد من العمومات

22 التمسك بالعمومات عند الشك في لزوم البيع

25 تشبيه الاصل في البيع بالاصل في الأجسام

26 النظر و وجهه

26 ما افاده صاحب الوافية

27 الإشكال على ما افاده صاحب الوافية

28 توجيه المحقق الكركي كلام العلامة

28 ما يساعد التوجيه المذكور

29 وجه المساعدة

30 تفسير كلام العلامة

31 الايراد على ما افاده المحقق الكركي

31 تكلف في التفسير المذكور

32 توجيه كلام العلامة

32 للجزء من الثمن حالتان

35 تعليل لعدم اقتضاء الاصل لزوم البيع

36 تحقيق حول صحيحة ابن سنان

37 حرمة اخذ البائع المبيع من يد المشتري

38 حرمة جميع التصرفات من لوازم العقد

39 في انتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي

39 ايراد على ما افاده العلامة

40 وجه ضعف ما افاده العلامة

41 استدراك

ص: 282

- 41 ضعفية ما افاده غير العلامة
- 42 رد على متابعة البعض للمشهور
- 42 دلالة الآية على الحكم التكليفي فقط
- 42 رد على متابعة البعض للقول المشهور
- 42 كيفية دلالة آية و احل الله البيع على لزوم العقد
- 43 حلية البيع مستلزمة لحلية جميع التصرفات
- 43 ظهور آية و تجارة عن تراض على لزوم العقد
- 44 استدراك عما افاده
- 45 استثناء عما افاده
- 46 وهم
- 46 الجواب عن الوهم
- 49 الاستدلال بحديث لا يحل مال امرئ مسلم
- 52 الاستشهاد بكلمات الأئمة من الصحيفة السجادية
- 54 الاستشهاد بكلام الحجة المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف من دعاء الندبة
- 55 الاستشهاد بكلام اللغويين
- 56 الحديث المروي عن الرسول الاعظم
- 56 العمومات الدالة على لزوم البيع وهي تسعة
- 58 وجود استصحابيين في المقام
- 60 الشق الثالث في الرد و النقاش
- 61 عدم جريان الاستصحاب فيما لا خيار له
- 63 استثناء عما افاده

64 استدراك عما افاده

65 بيان موارد التمسك بالعمومات المذكورة

65 جريان العمومات المذكورة في الشبهات المصدقية

65 تعليل لجريان العمومات المذكورة

66 استثناء عما افاده

66 استدراك عما افاده

67 خلاصة هذا الكلام

68 مستند الضمان

69 في أقسام الخيار

71 عدم اختصاص المجلس في ثبوت الخيار

71 وهم

72 الجواب عن الوهم

72 وجه تسمية خيار المجلس بالمجلس

ص: 283

73 وهم

73 الجواب عن الوهم

74 ثبوت خيار المجلس للوكيلين المفوضين

76 تعليل و خلاصته

77 ترق و خلاصته

77 استشهاد

79 ترق آخر و خلاصته

80 الجمع بين خيار المجلس و خيار الحيوان في حديث محمد بن مسلم

81 عدم خيار للوكيل المجري صيغة العقد

81 دليل آخر لعدم خيار المجلس للوكيل المجري صيغة العقد فقط

82 تعليل لعدم الخيار و خلاصته

84 وهم و الجواب عنه

86 تحقق حول القراض

87 وهم و الجواب عنه

89 استثناء عما افاده

89 تحقق الخيار لأشخاص كثيرين

90 وهم

91 الجواب عن الوهم

96 إن قلت قلنا

97 خلاصة الاندفاع

97 استدراك عما افاده

98 دفع الاستدراك

98 إشكال آخر و خلاصته

100 استدراك عما افاده

102 تحقيق حول ذكر المسألة الثانية

102 الصور المحتملة في المسألة الثانية

104 مجموع الصور

105 وهم و الجواب عنه

106 وهم آخر و الجواب عنه

107 نظرية الشيخ الانصاري حول خيار المجلس

108 امكان تعليق الخيار بشخص العنوان

109 تعليل لاستظهار تعلق الخيار بشخص العنوان

110 تايد منه لما افاده بكلمة حتى

112 الرد على القائل بعدم خيار المجلس للعائد الواحد

113 استدراك عما افاده

114 تعليل و خلاصته

118 خلاصة ما افاده العلامة في التذكرة

119 رد اخر على ما افاده العلامة

199 رجوع منه عما افاده

ص: 284

120 تحقيق حول كيفية الملك

122 الملك التقديري و الملك الحقيقي

122 الاحتمالات الاربعة في ثبوت الخيار للبائع

122 ما افاده المحقق التستري

124 التعليقات الثلاثة

129 اثبات الخيار للبائع بأدلة ثمانية في العلل التي ذكرها المحقق التستري لما افاده

130 تعليل ثالث لما افاده المحقق التستري

131 رأي صاحب المقاييس في خيار المجلس للبائع

133 مناقشة مع المحقق التستري

134 تحقيق في مقدار تملك من يملك عموديه

135 تنظير لعدم قابلية ارجاع العبد الى الرقية

136 تحقيق حول كلمة انعتق ينعتق

137 ذكر جهات ثلاث حول عبارة الشيخ الانصاري

146 استثناء و خلاصته

146 انكار الخيار للبائع

148 تنظير

148 تفريع على ما افاده

149 لعل الامر بالتأمل

151 تعليل و خلاصته

152 ما افاده فخر الدين

153 تعليل منه لما افاده فخر الدين



154 تعليل بعدم ثبوت الخيار للمشتري

155 اجتماع شيئين في الولد الكافر إذا أسر أباه المسلم في ساحة الحرب

158 في ذكر امرين لعدم شمول أدلة الخيار لبعض المعاملات

159 بيان منشأ أشكال العلامة

160 إيراد على ما افاده السيد الطباطبائي اليزدي

161 في الرد على ما افاده المحقق الكركي

164 تعليل لعدم معنى الخيار في العقود الجائزة

164 توجيه كلام الشيخ في المبسوط

165 ما افاده قدس سره في صحة التوجيه

165 هدم لما افاده من صحة التوجيه

165 تعليل لعدم إرادة الشيخ ما افاده الشهيد

167 وجه البعد

168 تأييد منه قدس سره و خلاصته

ص: 285

169 وجه التأمل

171 تعليل و خلاصته

172 تحقيق في شمول خيار المجلس لبيع الصرف و السلم

172 تعليل لوجوب التقابض في المجلس و خلاصته

174 استشهاد مما افاده العلامة

174 تعليل للوجوب التكليفي في التقابض في المجلس

175 تعليل لخفاء اثر الخيار

175 بيان امكان النتيجة للخيار

178 ظهور النص و وجه الظهور

181 ما افاده صاحب الجواهر في ترجيح دليل المؤمنون على أدلة الخيار

183 منشأ الترجيح

183 ما اورده على صاحب الجواهر

184 الامر الثاني لترجيح المؤمنون على أدلة الخيار

184 في الرد على ما افاده صاحب الجواهر

187 تنظير و خلاصته

188 استشهاد الامام بدليل المؤمنون

192 استدراك

193 دور و بيانه

193 كيفية استدلال بعض الشافعية

194 رد على الدور

195 الشروط الخارجة عن تحت العموم

196 الشروط الباقية تحت العموم

197 عبارة اخرى و خلاصتها

197 ما افاده السيد اليزدي و الرد عليه

198 استثناء عما افاده

199 دليل آخر على عدم ثبوت الخيار

199 في الجمع بين الدليلين

200 وهم و الجواب عنه

201 تنظير لعدم منافاة اشتراط الخيار للكتاب و السنة

202 الاشتراط يدفع الخيار عن التحقق الخارجي

203 الاستيناس بالحديث لدفع الاشكال عن بعض الشافعية

206 تنظير و خلاصته

206 وهم

207 الجواب عن الوهم

209 تحقيق حول شرط النتيجة و شرط الفعل

211 رأيه حول المشروط له

211 تعليل و خلاصته

ص: 286

212 عطف و خلاصته

213 وهم

214 جواب عن الوهم

215 استدلال الشيخ بأدلة ثلاثة

216 نظر و وجه النظر

216 استدراك و خلاصته

217 ايراده على ما افاده العلامة

218 تساؤلات ثلاثة منه عن العلامة

218 وهم و الجواب عنه

219 مناسبة التساؤل الاول للاستدلال و وجه المناسبة

221 نظريته حول اشتراط الإسقاط و خلاصتها

222 وهم و الجواب عنه

223 الشرط المتقدم ليس من قبيل العوضين

225 تعليل و خلاصته

226 وجه عدم صحة بيع المنذور

227 توجيه كلام العلامة

228 رواية علي بن رثاب

230 المراد من الفحوى

231 الاستدلال بالقاعدة لاجل مفهوم الحديث

231 الايراد على الاستدلال المذكور

232 الظاهر من الاطلاقات

233 ما افاده المحقق النائيني

234 الوجه الثاني و خلاصته

238 الأقوال الثلاثة حول خيار الأمر

239 رأيه حول كلمة اختر

240 استدراك عما افاده حول كلمة اختر

241 استشهاد و خلاصته

241 نص الحديث الرابع

242 تحقيق حول الحديث و لفظة فطلقن من المحقق الكاشاني

244 تنظير لانفساخ العقد

244 انفساخ العقد و اجازة الآخر ليس من باب التعارض

245 مورد ثان لوقوع التعارض

246 مورد ثالث لوقوع التعارض

248 الاستشهاد بقول الامام

249 ايراد و خلاصته

250 وهم و الجواب عنه

251 الاستشهاد بكلام الشيخ

251 خلاصة الكلام في ذكر الخطوة

252 تفريع و خلاصته

253 الأقوال الثلاثة في تحقق مفهوم

- 253 دليل المتأمل في صدق الافتراق بأقل من خطوة
- 253 تأييد منه لما افاده المتأمل
- 254 تحقيق حول لفظة خطوة
- 254 نظر ووجه النظر
- 255 في مبنى التأييد المذكور
- 255 الافتراق من الامور المتضافرة
- 255 تفريع و خلاصته
- 256 عدم تحقق الافتراق خارجا إلا بشئين
- 258 الملاك في تحقق الافتراق خارجا
- 259 مثال لتحقيق الافتراق خارجا
- 259 تعليل لعدم سقوط الافتراق بالاكراه
- 260 التمسك بالاستصحاب بعد اليأس عن الدليل الاجتهادي
- 260 الاستدلال بحديث الرفع
- 260 استشهاد الامام بحديث الرفع
- 261 الأدلة الثلاثة على عدم سقوط الخيار بالافتراق الاضطراري
- 262 منع التبادر
- 262 الملازمة بين دخول الاختياري في المسقطات و دخول الاضطراري
- 263 إشكال آخر و خلاصته
- 263 استشهاد بكلام الشيخ
- 264 استشهاد ثان

265 تعليل و خلاصته

265 الاستدلال بفتوى الاصحاب تعليل و خلاصته

266 استدلاله لسقوط خيار المجلس بنحو آخر مخالف لاستدلال الأعلام

267 الاستدلال على السقوط بأدلة ثلاثة

269 لو كان للافتراق طريقية و كاشفية

ص: 288

- أ -

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ : 184 / 62/56/44/39/36/22

- ب -

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ : 56/44/22

- ج -

حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ : 111

- ق -

قُلْ لِأَزْوَاجِكِ إِنْ كُنْتُمْ... : 242

- و -

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ : 56/44/42/22

وَإِذْ قُلْتُمْ يَا مُوسَى... : 110

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ... : 57/45

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ... : 151/149

ص: 289



## (فهرس الأحاديث الشريفة)

- أ -

اذا صفق الرجل على البيع...: 73

أشهد انك كنت نورا...: 161

ان الناس مسلطون على اموالهم: 231/57 49

ايما رجل اشترى من رجل: 56

- ب -

بعد ان شرطت عليهم الزهد: 54

البيعان بالخيار ما لم يفترقا: 193/171/154 149/106/96/87/81/76/71/62 56/27

- ع -

العمودان لا يملكان: 121

- ف -

فلما استوجبتها قمت: 254

- ج -

لا ضرر ولا ضرار: 213

لا يحل مال امرئ مسلم: 57/49

- م -

المؤمنون عند شروطهم: 232/195/188/181 57/50

المتبايعان بالخيار ثلاثة: 79

- و -

وضع عن امتي تسعة اشياء: 260

ولك يارب شرطي الاعداد: 52

ص: 290

- أ -

ابن مالك: 224

الأحسائي (ابن أبي جمهور): 243

الأردبيلي (المحقق): 107/51

اسماعيل بن ابراهيم عليه السلام: 55

أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام : 72

اهل البيت عليهم السلام: 243/160 140/55/52

- ب -

البحراني (المحدث): 107

- ت -

التستري (المحقق): 144/130 128/124/107

- ج -

الجزائري (السيد طيب): 36

- ح -

الحلي (المحقق): 169/137

- خ -

الخراساني (الفاضل): 107

الخونساري (موسى): 243

- د -

- ز -

وزارة: 56

- س -

السجاد (الامام زين العابدين عليه السلام) : 52

سليمان بن خالد: 89

سيد الشهداء (الحسين بن علي عليه السلام) : 161

- ش -

الشافعية: 203/75

الشهيد الأول: 164 152/104/91/69/10

الشهيد الثاني: 128/104/76/70

- ص -

صاحب الحدائق: 83

صاحب الجواهر: 191/184/181/15

صاحب الوافية، 26

ص: 291

الصادق (الامام جعفر بن محمد عليه السلام) : 241/189/161/56

الصيمري: 104

- ط -

الطباطبائي (السيد اليزدي): 197/160

الطوسي (شيخ الطائفة): 270 / 263/251/239/220/224/199/169 163/141

- ع -

العالمي (الحر): 138

عبد الله بن سنان: 36

العلامة: 30/28/26/21/5/18

علي بن ابراهيم: 36

علي بن رئاب: 229

عيسى بن القاسم: 241

- ف -

فخر الدين: 152/107

فضيل: 268

- ق -

القاضي (الحلي): 214/163/104/56

- ك -

الكاشاني (المحدث الفيض): 242

الكركي (المحقق): 264/161/59/104 76/31/28/22/20

- م -

مالك بن عطية: 204/189

المامقاني (المحقق): 149/101

المجلسي: 54

المحقق: 104/70/49

محمد بن مسلم: 89/79/56

المرتضى: 141/136

المنتظر: (الامام المهدي عجل الله فرجه): 54

الميسي (المحقق): 104

- ن -

النائبي: 223

النوري (المحدث): 243

ص: 292

## (فهرس الكتب)

- أ -

الانتصار: 136

الايضاح: 152/11

- ب -

بحار الأنوار: 54/49

- ت -

تاج العروس: 104

التحرير: 117/113

تذكرة الفقهاء: 26/22/20/28

تعليق الارشاد: 162

تفسير العياشي: 36

تفسير القمي: 36

التهذيب: 242/189/50

- ج -

جامع المقاصد: 113/77/30/28/20

جواهر الكلام: 184/15

الجواهر (للقاضي الحلبي): 215

- ح -

الحدائق: 83

الحواشي: 151

- خ -

الخلافة: 251/237 220/214/204/163/104

- د -

الدروس: 164/114

- ر -

الرسائل (فرائد الاصول): 133/39

الروضنة البهية: 138

- س -

السرائر: 169/131/107

- ش -

شرائع الاسلام: 137/50/49

- ص -

الصحاح: 140

صحيح البخاري: 140

صحيح مسلم: 140

الصحيفة السجادية: 52

- غ -

الغنية: 204/180/162

غوالي اللثالي: 243

ص: 293



- ق -

القاموس المحيط: 214/140/55

القواعد: 137/32/30/26/21

- ك -

الكافي: 242/189

- ل -

لسان العرب: 140

اللمعة الدمشقية: 91/87/69/10

- م -

المبسوط: 270/264 / 204/178/167/163/141

مجمع البحرين: 104

المحلى: 140

المختلف: 215/121

المسالك: 114

مستدرك الوسائل: 243/49

المصباح المنير: 140

المقاييس: 107

المكاسب: 51/36/31/18/10

- ن -

النهاية: 140

- و -

وسائل الشيعة: 36/49/56/73/79 / 107/138/180/189/201/241/248 / 254/257/260/267

ص: 294

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن 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  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

