

هَذَا كِتَابُ الطَّائِبِينَ

الْمُؤَلَّفَاتِ

بِشَرْحِ الْمُكَائِسَاتِ

تَأليفه سيادة آية الله
العلامة الميرزا محمد باقر

الطبعة الثانية

هدى الطالب

إلى

شرح المكاسب



مركز تحقيقات كامبيوتري علوم إسلامي
تأليف

سماعة آية الله

السيد محمد جعفر الجزائري المروج مؤلف

تحقيق واستدراك

محمد علي الموسوي المروج

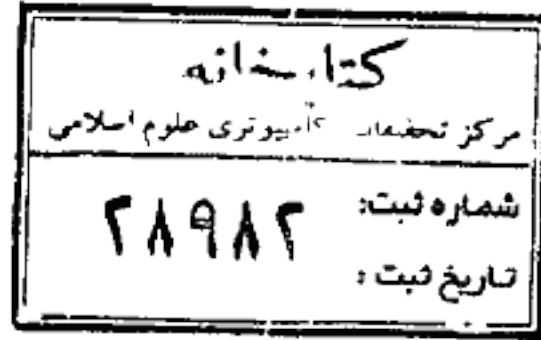
جمعداري اموال

مركز تحقيقات كامبيوتري علوم إسلامي

«الجزء التاسع»

٥٠٨٠٦

ش. - اموال:



مرکز تحقیقات کتب و علوم اسلامی

هوية الكتاب

- الكتاب هدى الطالب الى شرح المكاسب / الجزء التاسع
- المؤلف الفقيه المحقق آية الله السيد محمد جعفر الجزائري المروج رحمته
- تحقيق واستدراك محمد علي الموسوي المروج
- الناشر مؤسسة السيدة المعصومة عليها السلام
- المطبعة ثامن الحجج عليه السلام
- الطبعة الاولى ١٤٣٠ هـ
- عدد المطبوع ٣٠٠٠ نسخة
- صفّ الحروف والإخراج الفني دار المجتبیٰ عليه السلام للطباعة الكمبيوترية
- شابک 978 - 964 - 984 - 125 - 0

« حقوق الطبع والنشر والتصوير مسجلة باسم المحقق »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيّد
الأنبياء والمرسلين محمّد وآله الطيّبين الطاهرين ، لا سيّما
الإمام المبين وغيّاث المضطرّ المستكين عجل الله تعالى
فرجه الشريف ، واللّعن المؤبّد على أعدائهم أجمعين .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

مسألة (١٠)

يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه، وإن لم يعلم إلا بوزن المجموع، على المشهور، بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة إلا ما أرسله في الروضة^(١).

(١) قال فيها - بعد بيان الجواز - ما لفظه: «وقيل: لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما، لأنهما في قوة مبيعين. وهو ضعيف».

مركز تحقيق المخطوطات
مكتبة المخطوطات

(٢) هذه المسألة من توابع المسألة السابقة، ولذا لم تُذكر بالاستقلال في المستون الفقهي، وإنما تعرّضوا لها بعد بيان حكم الإندار للظروف، ففي الشرائع: «ويجوز بيعه مع الظرف من غير وضع»^أ، ونحوه في جملة من الكتب^ب.

وموضوع الحكم بجواز بيع المظروف مع ظرفه متحد مع ما تقدّم في مسألة جواز الإندار، فيختصّ بما جرت السيرة عليه من وزنها معاً، وتعارف إسقاط شيء للظرف. فلا يتعدّى إلى ما لم تجر العادة به من الأواني الكبار كالْحُبِّ ونحوه، وإن كان وعاءاً للسمن والعسل. وجواز بيعهما معاً هو المشهور، بل كلام العلامة ظاهر في الإجماع، لقوله: «لو باع

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩.

ب. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦، الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٩٩، الروضة البهية، ج ٣، ص ٢٨٤، مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ١٩١.

ونسب^(١٠) في التذكرة إلى بعض العامة، استناداً إلى^(٢٠) أن وزن ما يباع

الدهن بظرفه، وقد شاهده أو وُصف له وصفاً يرفع الجهالة، صحَّ إذا عرف المقدار عندنا، ومطلقاً عند مجوّزي بيع الجزاف^أ.

ثم إنَّ المصنف رحمته الله نبّه أولاً على خلاف بعض في الجواز، وردَّ عليه بالتفصيل بين بيع المظروف مع ظرفه كما هو مورد البحث، وبين بيع الموزونين منضمين، ثمَّ تعرّض لأقسام بيع المظروف مع ظرفه، كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

(١٥) يعني: ونُسب الخلاف إلى بعض العامة، فإنَّ العلامة رحمته الله جَوّز بيعها جملةً وبنحو التسعير، وقال في الثاني: «فأما إن باع السمن مع الظرف كلَّ رطلٍ بدرهم وعرفا قدر المجموع، صحَّ وإن جهلا تفصيله. ومَنع منه بعض الشافعية وبعض الحنابلة، لأنَّ وزن الظرف يزيد وينقص، ولا يعلم كمَّ بدرهم منها... الخ»^ب

(٢٥) حاصل وجه المنع: أنَّ الظرف إمَّا أن يكون تقدير مألّيته بغير الوزن، بأن تكفي فيه المشاهدة، وإمَّا أن يكون بالوزن، وعلى كلا التقديرين يبطل البيع.

أما على الأوّل، فن جهة الجهل بوزن المظروف، مع وضوح اعتبار العلم بمقدار الوزن في الموزونات، وهنا لا علم إلا بوزن مجموع الظرف والمظروف، وهو لا يوجب إحراز مقدار خصوص المظروف. والظرفُ يعتبر فيه المشاهدة لا الوزن.

وأما على الثاني، فلأنَّ وزن المجموع لا يُجدي في معرفة وزن كلٍّ من الظرف والمظروف، مع فرض اختلاف قيمتهما، كما إذا كان الرطل من السمن ديناراً والرطل من ظرفه درهماً، فإنَّ معرفة وزن المجموع - وهو عشرة أرطال - لا يرفع الجهالة بوزن كلٍّ منهما، ومن المعلوم فساد بيع الغرر.

وزناً غير معلوم، والظرف لا يباع وزناً، بل لو كان موزوناً لم ينفع^(١٠) مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما^(٢٠)، فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا^(٣٠).

والذي يقتضيه النظر^(٤٠): أمّا فيما نحن فيه - ممّا جُوزَ شرعاً بيعه منفرداً عن الظرف مع جهالة وزنه^(١) - فالتقطع بالجواز منضماً؛

(١) وهو ما تعارف ببيع في ظرفه بلا تفريغ كالدهن، وبدون معرفة لوزن المظروف بخصوصه.

(١*) أي: لم ينفع وزن المجموع في جواز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه.
(٢*) هذا القيد ناظرٌ إلى غالب الموارد من اختلاف أسعار المظروفات وظروفها، إذ مجرد العلم بوزن المجموع لا يرفع الجهالة المانعة بالنسبة إلى كل واحدٍ منهما. نعم لو تساوت قيمتهما لم يرد هذا المحذور.

(٣*) يعني: في بيع المظروف مع ظرفه، بأن يوزن معاً.

(٤*) غرضه تحقيق المسألة بالتفصيل بين صورتين:

إحدهما: ما يجوز بيع المظروف بإندار مقدارٍ للظرف، وفي مثله يصح بيعهما معاً بالعلم بوزن المجموع، والجهل بمقدار المظروف غير قادحٍ على ما تقدّم في المسألة السابقة، ولا يمنع ضمّ الظرف إليه وبيعهما معاً، إذ المفروض اعتياد بيع المظروف منفرداً ومع الظرف، لوجود الشرط وهو العلم بمقدار المبيع، وفقد الجهالة المانعة، ومن المعلوم أنّ الجواز لا ينقلب إلى المنع بضمّ الظرف المجهول وزنه إليه.

ثانيتهما: ما لا يكون موضوعاً لمسألة الإندار، كما إذا كان متاعان موزونان يضمّ

إذ لم يحصل من الانضمام [بالانضمام] مانع^(١٠)، ولا ارتفع شرط.
وأما في غيره^(٢٠) من أحد المنضمين الذي^(٣٠) [الذين] لا يكفي في
بيعه منفرداً معرفة وزن المجموع،

أحدهما إلى الآخر في البيع من دون أن تكون النسبة بينهما نسبة الظرف والمظروف، وفي هذه
الصورة فصل المصنف رحمته الله بين فروض ثلاثة، يأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

(١٥) المراد بالمانع هو الفرر، وبالشرط العلم بمقدار العوضين.

(٢٥) معطوف على «مانع فيه»، والضمير راجع إلى الموصول.

(٣٥) الأولى ما في نسختنا من كونه بلفظ المفرد، لأنه صفة «أحد» لا للمنضمين،

بشهادة قوله بعده: «بيعه منفرداً» لا «بيعهما منفردين».

وكيف كان، فقد فصل في بيع المنضمين بين فروض ثلاثة:

الأول: بيعهما معاً، وعدم جواز بيع أحدهما بمجرد العلم بوزن المجموع. وحكم فيه

بالقطع بالمنع، لأجل الفرر الشخصي، بعد عدم كون هذا الفرض صغرى لمسألة الإندار،

حيث يقتصر في الصحة على العلم بوزن المجموع.

ومثل له ببيع سبيكة من ذهب مرددة بين مائة مثال وألف، وضم قطعة من الرصاص

- بمجولة الوزن أيضاً - إليها، ولكن بلغ وزن المجموع ألفي مثقال، فقدر الذهب مردد بين

المائة والألف، ومقدار الرصاص مردد أيضاً بين الألف والألف وتسعمائة مثقال، ولاريب

في كونه بيعاً خطرياً.

الثاني: انتفاء الفرر الشخصي، وانحصار المانع في التعبد، من جهة النصوص المعتمدة

للعلم بوزن الموزونات وكيل المكيلات وعدة المعدودات. وكذا الإجماع على بطلان بيع

المجهول كيلاً أو وزناً. كما إذا كان المبيع مقداراً من الرصاص والصفير، وعلم وزن المجموع مع

فالقِطْع بالمنع^(١٠) مع لزوم الغرر الشخصي^(٢٠)، كما لو باع^(٣٠) سبيكةً من ذهبٍ مردّدٍ بين مائة مثقالٍ وألف مع وصلة من رصاصٍ قد بلغ وزنها ألفي مثقال، فإنّ الإقدام على هذا البيع إقدامٌ على ما فيه خطرٌ يستحقُّ لأجله اللوم من العقلاء^(٤٠).

الجهل بوزن كلّ منهما، وفرضنا تساويهما في القيمة السوقية، فإنّ العلم بوزن المجموع كافٍ، ولا يلزم العلمُ تفصيلاً بوزن كلّ واحدٍ منهما، نظير بيع مقدار معلوم من الأرز والعدس المتساويين قيمةً مع جهالة قدر كلّ بمخصّوصه.

الثالث: ما يجوز فيه بيع أحد الموزونين منفرداً لأجل الإندار بعد معرفة وزن المجموع، دون الموزون الآخر، ومثّل له ببيع الفضة المحشوة بالشمع المعلومة الوزن، بناءً على تسامح العقلاء في مقدار الشمع التابع للفضّة وأنّه مثقال أو أزيد أو أقلّ، وعدم تسامحهم في قدر الشمع لو ضمّ إلى غيره في البيع وعلم وزن المجموع، لكنّه جهل وزن كلّ واحدٍ من المنضمّين. فيقال هنا في مورد التسامح بصحّة البيع، وعدم لزوم معرفة مقدار كلّ منهما منفرداً.

(١٥) هذا إشارة إلى الفرض الأوّل المتقدّم بيانه.

(٢٥) لعلّ تقييد الغرر بالشخصي ناظر إلى ما تقدّم منه في مسألة العلم بقدر المثلث من قوله: «وبالجملة: فإنّاطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية» أ.

(٣٥) مثالاً «غيره» حيث لا يكفي في بيع أحد المنضمّين معرفة وزن المجموع.

(٤٥) لأنّهم لا يتسامحون في وزن الذهب بمقدار الحبة والحبتين، فكيف يُقدّمون على

وأما مع انتفاء الغرر الشخصي^(١٠) وانحصار المانع في النص^(٢٠) الدالّ على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن، والإجماع^(٣٠) المنعقد على بطلان البيع إذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون، فالقطع بالجواز^(٤٠)؛

تفاوت تسعانة مثقال منه ؟

(١٠) هذا إشارة إلى الفرض الثاني، وأنّ حكمه جواز بيعهما منضمّين.

(٢٠) المراد به الجنس لا الوحدة الشخصية، لما سبق في مسألة اعتبار العلم بمقدار المبيع من تعدّد النصوص الدالّة على منع بيع المكيل والموزون مجازفةً، وعدم كفاية المشاهدة فيه، فراجع أ.

(٣٠) في التذكرة: «ذهب علماءنا إلى أنّه لا يصحّ بيع المكيل والموزون جزافاً، لأنّه غرر» ب، وتقدّم في مسألة اعتبار العلم بقدر المثلث نقل الإجماع عن الخلاف في المكيل، وعن السرائر في الموزون، فراجع ج.

(٤٠) هذا حكم الفرض الثاني، ومحصّله: أنّ المبيعين هنا وإن كانا موزونين، إلّا أنّه يكفي العلم بوزنهما معاً، لأنّ النصّ والإجماع دلّا على اعتبار وزنهما في مقابل الجزاف، ولم يدلّا على اشتراط العلم بوزن كلّ جزءٍ من أجزاء المبيع، ويشهد له جواز بيع شاةٍ بالوزن مع الجهل بوزن أجزائها من الرأس والورك وغيرها.

أ. هدى الطالب، ج ٨، ص ٨٤ - ١٠٣. ولاحظ: الوسائل ج ١٢، ص ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب

عقد البيع وشروطه، وص ٢٥٧ الباب ٥.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٧٤.

ج. هدى الطالب، ج ٨، ص ٨٣.

لأنَّ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ إِنَّمَا دَلَّا [دَلَّ] عَلَى لُزُومِ اعْتِبَارِ الْمُبِيعِ ، لَا كُلَّ جُزْءٍ مِنْهُ .
وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْمُوزُونَيْنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا^(١٠*) مَعَ مَعْرِفَةِ وَزْنِ
الْمَجْمُوعِ دُونَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ فَارَضْنَا جَوَازَ بَيْعِ الْفِضَّةِ الْمَحْشَى^(٢٠*) بِالشَّمْعِ
وَعَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الشَّمْعِ كَذَلِكَ^(٣*) ، فَإِنْ فَارَضْنَا^(٤*) الشَّمْعَ تَابِعًا لَا يَضُرُّ
جِهَالَتَهُ ، وَإِلَّا فَلَا .

ثُمَّ إِنَّ بَيْعَ الْمَظْرُوفِ مَعَ الظَّرْفِ يَتَصَوَّرُ عَلَى صُورٍ^(٥*) :
إِحْدَاهَا : أَنْ يَبِيعَهُ مَعَ ظَرْفِهِ بَعْشَرَةً مِثْلًا^(٦*) ،

(١٠*) هَذَا ثَالِثُ الْفُرُوضِ ، وَتَقَدَّمَ تَوْضِيحُهُ .

(٢٠*) الْأَوَّلَى «الْمَحْشَوَّةُ» ، فِي الْمَنْجَدِ : «الْفَرَاشُ الْمَحْشَوَّةُ» أ .

(٣*) أَي : مُنْفَرِدًا ، فَالْفِضَّةُ وَالشَّمْعُ يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا بِالْوِزْنِ ، وَيَفْتَرِقَانِ بَعْدَمِ
صِحَّةِ بَيْعِ الشَّمْعِ مُنْفَرِدًا لَوْ وَزَنَ مَعَ الْفِضَّةِ وَعُلِمَ مَقْدَارُ الْمَجْمُوعِ ، وَصِحَّةِ بَيْعِ الْفِضَّةِ وَإِنْ كَانَتْ
بِخُصُوصِهَا بِمَجْهُولَةِ الْوِزْنِ .

(٤*) جَوَابُ الشَّرْطِ فِي قَوْلِهِ : «لَوْ كَانَ» ، وَحُكْمُ هَذَا الْفَرَضِ التَّفْصِيلُ بَيْنَ كَوْنِ مِثْلِ

الشَّمْعِ تَابِعًا فَيَصَحُّ بَيْعُهُ ، وَبَيْنَ كَوْنِهِ مَقْصُودًا بِالْبَيْعِ مَعَ الْفِضَّةِ فَلَا يَصَحُّ .

وَبِهَذَا تَمَّ مَا فَصَّلَهُ الْمَصْنِفُ فِي رَدِّ كَلَامِ بَعْضِ الْعَامَّةِ الْمَانِعِ مِنْ بَيْعِ الْمَظْرُوفِ مَعَ ظَرْفِهِ .

(٥*) بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ أَصْلِ جَوَازِ بَيْعِ الْمَظْرُوفِ مَعَ ظَرْفِهِ ، تَعَرَّضَ لَصُورٍ بَيْعِهَامَا مَعًا ،

وَهِيَ ثَلَاثُ عَدَدًا وَأَرْبَعٌ وَاقِعًا كَمَا سَيُظْهِرُ .

(٦*) حَاصِلُ هَذِهِ الصُّورَةِ : أَنْ يَكُونَ الظَّرْفُ وَالْمَظْرُوفُ بِمَنْزِلَةِ مَتَاعَيْنِ يَبْعَا بِصَفْقَةٍ

فيقسط الثمن على قيمتي كلٍّ من المظروف والظرف لو احتيج^(١) إلى التقسيط ، فإذا قيل : قيمة الظرف درهمٌ وقيمة المظروف تسعةٌ ، كان للظرف عُشر الثمن .

الثانية^(١٠) : أن يبيعه مع ظرفه بكذا على أن كلَّ رطلٍ من المظروف

(١) أي : لو احتيج إلى التقسيط ، كما إذا ظهر كون الظرف مستحقاً للغير ، وأريد دفع قيمته إليه .

واحدة ، نظير بيع كتابي المكاسب والرسائل بإنشاء واحدٍ ، وأثر هذا الانضمام أنه يتعين تقسيط الثمن - في موردين - على كلٍّ من الظرف والمظروف لو انكشف كون الظرف ملكاً لغير البائع .

أحدهما : أن يجيز مالكُ الظرف العقد الواقع على ماله فضولاً ، فيلزم تقسيط الثمن ليمتاز ما يستحقه البائع من ثمن المظروف عما يستحقه مالك الظرف .

ثانيهما : أن يردَّ البيع ، ولم يأخذ المشتري بخيار تبعض الصفقة ، فيلزم التقسيط ليتبين قدر ما يستحقه البائع وما يبقى على ملك المشتري .

وكيفية التقسيط تقويم كلٍّ منها منفرداً ، ثم أخذ نسبة قيمة أحدهما إلى المجموع ، كما لو كان الثمن عشرة دراهم ، وقيمة الظرف درهماً والمظروف تسعة دراهم ، فيسترد المشتري درهماً وهو العُشر . ولو كان قيمة الظرف درهين والمظروف ثمانية استرد الخُمس ، وهكذا .
(١٠) محصل هذه الصورة : أن يباع المظروف مع ظرفه بثمانٍ معينٍ كعشرة دراهم ، على أن يكون المظروف مبيعاً على وجه التسعير أي كلَّ رطلٍ منه بدرهم مثلاً ، وباقي الثمن مقابل الظرف . فلو بلغ المجموع عشرة أرتال احتيج إلى إندار شيءٍ للظرف ، ليتعين عدد

بكذا، فيحتاج إلى إندار مقدار للظرف، ويكون قيمة الظرف ما بقي بعد ذلك^(١٠). وهذا^(٢٠) في معنى بيع كل منها منفرداً.

الثالثة^(٣٠): أن يبيعه مع الظرف كل رطلٍ بكذا على أن يكون

أرطال المظروف وأنها تسعة أو ثمانية مثلاً، فيتقسط الثمن، ويقع بعضه بإزاء الأرطال، وبعضه بإزاء الظرف الذي بيع بما أنه ظرف، لا بما أن كل رطلٍ منه بدرهم. ويجدي هذا الإندار لو انكشف أن الظرف مستحق للغير، ويتعين به حصته من الثمن.

(١٥) أي: بعد إندار مقدار معين للظرف.

(٢٠) أي: بيع المظروف مع ظرفه - على أن يسعر كل رطلٍ من المظروف بدرهم - يكون نظير بيع كل منها منفرداً عن الآخر، لاختصاص التسعير بالمظروف، فكأنه باع المظروف بتسعة دراهم، والظرف بدرهم، وإنما جمعها في الإنشاء.

(٣٥) هذه الصورة تشارك الصورة الثانية في أن المبيع الموزون ليس الجملة، بل هو مسعر كل رطلٍ بكذا، وتفارقها في أن التسعير هناك لخصوص المظروف، وهنا له وللظرف بفرضهما متاعاً واحداً، كما إذا بلغ وزن المجموع عشرة أرطال، وباع كل رطلٍ من المجموع بدرهم، فالرطل من الظرف كالرطل من المظروف يقع في مقابله درهم. والبيع صحيح، للعلم بالمبيع وبمقداره، ولأمانع من جهة الغرر.

ومفروض كلام المصنف كون الظرف مبيعاً وزناً، ولا فرق في الجواز بين تقدير ماليته بالعد أو بالوزن، بناءً على ما تقدم منه من أن الوزن أصل في العد كما هو أصل في الكيل.

ولو احتيج إلى التقسيط - كما لو ظهر استحقاق الظرف - لزم وزن الظرف منفرداً، وقياس وزنه إلى وزن المجموع، وتقسيط الثمن بتلك النسبة، فلو كان وزنه رطلاً استرد

التسعير للظرف والمظروف.

وطريقة التقييط لو احتيج إليه - كما في المسالك - : أن يوزن
الظرف منفرداً وينسب إلى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة^(١٠)،
وتبعه على هذا^(٢٠) غير واحد.
ومقتضاه^(٣٠) : أنه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة أخذ له
خمس الثمن.

والوجه في ذلك^(١) : ملاحظة الظرف والمظروف شيئاً واحداً^(٢).

(١) يعني : الوجه فيما ذكره المسالك من كيفية التقييط.

(٢) أي : وحدة جنسية ، كما إذا فرض ظرف السمن سمناً ، فإذا كان وزن

العشر وهو الدرهم ، ولو كان رطلين استرد الخمس وهو درهمان ، وهكذا.

(١٥) حيث قال في البيع بالتسعير - المعبر عنه في الشرائع بقوله : « ولو قال : بعثك

هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم كان جائزاً » - مالفظة : « وعلى الثاني : يوزن الظرف
منفرداً ، وينسب إلى الجملة ، ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة »^٣.

(٢٥) أي : على التقييط بهذه الكيفية.

(٣٥) أي : ومقتضى هذا التقييط ، ووجه الاقتضاء هو لزوم وزن الظرف وملاحظة

نسبته إلى وزن المجموع.

أ. كالسيد العاملي في مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ٧٥٤ ، وصاحب الجواهر في جواهر الكلام ،
ج ٢٣ ، ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

ب. مسالك الأفهام ، ج ٣ ، ص ٢٨١ .

حتى أنه يجوز أن يفرض تمام الظرف كسراً مشاعاً من المجموع لساوي ثمنه من [ثمن] المظروف^(١). فالمبيع كل رطل من هذا المجموع^(٢)، لا من المركب من الظرف والمظروف^(٣)، لأنه^(٤) إذا باع كل رطل من الظرف والمظروف

الظرف رطلاً واحداً ووزن المظروف تسعة أرطال، يفرض المجموع من الظرف والمظروف سمناً، ولا يلاحظ جنس الظرف مغايراً للثمن، وبدون هذه الملاحظة لا يصح فرض تمام الظرف كسراً مشاعاً كما لا يخفى.

(١) أي: لساوي ثمن تمام الظرف ثمن مقداره من المظروف، فإن ثمن كل رطل من الظرف يساوي ثمن كل رطل من المظروف. ففي المثال يكون ثمن الظرف المقدّر برطلين درهمين، والدرهمان مساويان لثمن رطلين من أرطال المظروف^(١٠).

(٢) وهو الظرف والمظروف الملحوظان شيئاً واحداً، لا مركباً من شيئين متغايرين بالجنس، إذ على هذا التقدير لا يستقيم التقسيط بالكيفية المذكورة في المسالك كما سيتضح إن شاء الله تعالى.

(٣) يعني: بدون لحاظ الوحدة الجنسية بينها.

(٤) تعليل لكون المبيع ملحوظاً شيئاً واحداً، إذ لو لم يلاحظ كذلك وكان مركباً من شيئين متغايرين جنساً، لا يستقيم التقسيط بالكيفية المذكورة في المسالك، وذلك لأنه إذا فرض أن المبيع - وهو كل رطل من الظرف والمظروف - يكون خمسه للظرف وأربعة أخماسه للمظروف مساوية قيمة خمسه لقيمة أربعة أخماسه، فلا محالة يكون قيمة تمام الظرف مساوية لقيمة جميع المظروف. وهذا يقتضي تقسيط

(١٥) وبناءً على هذا لا فرق بين كون عبارة المتن «ثمن المظروف» كما في نسخة،

وبين كونها «من المظروف» كما في نسختنا.

بدرهم مثلاً، وزّع الدرهم على الرطل [الظرف] والمظروف^(١) بحسب قيمة مثلها^(٢). فإذا كان قيمة خمس الرطل المذكور^(٣) الذي^(٤) هو وزن الظرف

الثنى على الظرف والمظروف بالمناصفة، لا مذكّره في المسالك من التخمين. والحاصل: أنه بناءً على عدم لحاظ الوحدة الجنسية بين الظرف والمظروف يلزم التقسيط بالتصنيف لا التخمين.

(١) الظاهر سقوط «من الظرف» بين الرطل وبين المظروف كما لا يخفى، إذ المفروض كون المبيع كلّ رطلٍ منها، كما صرح به في قوله: «لأنّه إذا باع كلّ رطلٍ من الظرف والمظروف بدرهم مثلاً... الخ».

(٢) مقداراً وجنساً وزماناً ومكاناً وغيرها ممّا لها دخل في المالية، فيقوم مقدار الظرف أعني الخمس من المبيع وهو كلّ رطل، وكذا يقوم مقدار المظروف من الرطل وهو الأربعة أخماس منه، ثمّ تنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى، ويؤخذ لكلّ من الظرف والمظروف من الدرهم الذي هو ثمن الرطل بتلك النسبة. فإذا قوّم الظرف الذي هو رطل بدينارين، والمظروف الذي هو ثمانية أرطال بدينارين أيضاً ونسبة الدينارين إلى مثلها كنسبة خمسة دراهم إلى العشرة التي هي الثمن، فلا بدّ من تصنيف الثمن على الظرف والمظروف.

(٣) المراد بالرطل المذكور هو المبيع، لأنّه - كما فرض - عبارة عن كلّ رطلٍ من الظرف والمظروف. والمراد بخمس الرطل هو وزن الظرف، لأنّ كلّ رطلٍ خمسه وزن الظرف وأربعة أخماسه وزن المظروف.

(٤) صفة لخمس الرطل، أي الخمس الذي هو وزن الظرف الموجود في كلّ رطلٍ، لما عرفت من أنّ خمس كلّ رطل هو وزن الظرف الموجود في ذلك

الموجود^(١) فيه - مساوياً لقيمة أربعة الأخماس التي هي مقدار المظروف الموجود^(٢)، فكيف يُقسط الثمن عليه^(٣) أخماساً؟

الرطل.

(١) صفة للظرف، وضمير «فيه» راجع إلى الرطل، يعني: الخمس الذي هو وزن الظرف الموجود في الرطل.

(٢) أي: الموجود في كل رطل، وقد عرفت آنفاً أن ذلك الوزن أربعة أخماس الرطل.

وعلى ما ذكرنا لاختفاء في العبارة والمراد، فلا حاجة إلى جعل «الرطل» في قوله: «خمس الرطل» بمعنى الجنس، حيث إن الظرف خمس عشرة أرطال لا خمس رطل، فلاحظ حاشية الفقيه المامقاني رحمته الله على المتن.

(٣) أي: على كل واحد من الظرف والمظروف.

ومحصل ما علقه على كلام المسالك في الصورة الثالثة ليرتب عليه تعيين مقدار ما يسترده من الثمن - لو ظهر أن الظرف مستحق للغير - هو أن يبيع الظرف والمظروف معاً يتصور بنحوين، إذ تارة يلاحظ بيع كل رطل من أرطال المظروف بدرهم، وكذا كل رطل من أرطال الظرف بدرهم، فكأن المبيع بتمامه هو المظروف خاصة أو هو الظرف كذلك، فلو بلغ وزنها عشرة أرطال فكأنه باع شيئاً واحداً وزنه عشرة أرطال، فلو انكشف أن الظرف الذي وزنه رطلان ملك للغير لزم توزيع الثمن - أي الدراهم العشرة - على الظرف

والمظروف بنسبة واحدة، فاسترداد الظرف يوجب استرداد درهمين هما قيمة رطلين من هذا المجموع، لأن الثمن الواقع في مقابل رطلي الظرف هو درهمان، لكون وزنه خمس وزن المجموع وهو العشرة حسب الفرض. وهذا مطابق لما أفاده في المسالك في كيفية التقسيط.

وأخرى يلاحظ كل رطل من أرطال الظرف والمظروف مركباً منها، والمقصود بالمركب هنا - في مقابل المجموع الذي هو مجرد انضمام أحدهما إلى الآخر وفرضها شيئاً واحداً - الملقق منها على ما عبّر به المحقق الأيرواني توضيحاً للفرق بين المجموع والمركب. والمراد بالتلفيق ملاحظة أن المبيع كل رطل بدرهم من هذه الأرطال العشرة، على أن يكون كل واحد من الأرطال بعضه من الظرف وبعضه من المظروف، يعني: أن الدرهم - الذي هو ثمن رطل واحد - يوزع عليهما بنسبة القيمة السوقية لكل منهما، لا بنسبة الوزن، كما كان في النحو الأول.

والوجه في ملاحظة القيمة الواقعية هنا هو أن الدرهم الواحد المقابل للرطل الواحد إنما وقع بإزاء جزء من المظروف وجزء من الظرف، فلو كان الظرف رطلان والمظروف ثمانية أرطال قُسم المجموع خمسة أقسام، كل قسم منه مركب من المظروف وظرفه، بنحو يكون نسبة الجزء من الظرف المقروض مع المظروف نسبة الخمس إلى أربعة أخماس.

وحيث إن الدرهم لكل رطل يقابل هذا الملقق من خمسة أخماس، فاللازم أن يقع من الدرهم - بإزاء الخمس الواقع فيه من الظرف - ما يقتضيه نسبة هذا الخمس واقعاً من القيمة إلى أربعة أخماس، فربما يكون قيمة هذا الخمس واقعاً مساوية لقيمة أربعة أخماس من المظروف، كما إذا كان الظرف فضة يكون رطل منه خمسة أضعاف قيمة الزيت المعبأ فيه،

.....

وربما يكون أزيد أو أقل. هذا ما استفدتُه من حاشيتي المحققين الإصفهاني والإيرواني ب
(قدس سرّهما) بتصرفٍ.

وبهذا أنهى المصنف رحمته هذه المسألة، وفرغ بذلك مما يتعلق باعتبار العلم بالمشمن من
شرائط العوضين، ويأتي التعرّض لبعض آداب التجارة وغيرها استطراداً.



أ. حاشية المكاسب، ج ٣، ص ٤٠٦ - ٤٠٧.

ب. حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٦٣٢.

مسألة (١٠*)

المعروف (٢٠*) بين الأصحاب - تبعاً لظاهر تعبير الشيخ

(١٠*) هذه المسألة وما يتلوها إلى آخر البيع - عدا مسألة إعطاء مالٍ لوضعه في قبيل - مذكورة في المتون الفقهية في جملة آداب التجارة ومكروهاتها، وهي كثيرة اقتصر المصنف رحمته من المستحبات على أمرين أحدهما التفقه، والثاني الإجمال في الطلب. كما اقتصر من المكروهات على تلقي الركبان، وإن تعرض لمسألتين أخريين أحقهما المحقق رحمته بالمكروهات، وهما حكم النجش والاحتكار ب، وسيأتي البحث في الجميع إن شاء الله تعالى.

(٢٠*) المراد بالمعروف هنا هو المشهور، للتصريح بوجود المخالف القائل بالوجوب على ما نسبته السيد العاملي إلى الفاضل القطيفي، وهو ظاهر الحدائق أو صريحه. في حكم التفقه في أحكام التجارة قولان:

أحدهما: المعروف وهو الاستحباب، ويستفاد من تعبير السيد العاملي - شارحاً لكلام العلامة (قدس سرهما): «يستحب لطالب التجارة أن يتفقه فيها» - بما لفظه: «كما

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣، إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٥٨.

ب. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠ - ٢١.

بلفظ « ينبغي »^(١٥) - : استحبابُ التفقه في مسائل الحلال والحرام

صرّح بذلك في المقنعة والنهاية وأكثر من تأخر عنها^أ.

والمراد باستحباب تعلّم أحكام التجارة - مع استحباب التفقه في الدين مطلقاً - هو تأكّد النذب، لا تعدّده، بأن ندب الشارع أولاً إلى التفقه في التجارة بالترغيب في التفقه في الدين من الأصول والفروع، ثم ندب ثانياً إلى معرفة خصوص أحكام المعاملات. ولعلّ هذا مراد الشيخ الكبير رحمته، بقوله: « يستحب لطالب التجارة وكلّ صنعة أصيلاً أو وكيلاً - مضافاً إلى الاستحباب الأصلي - أن يتفقه فيها... »^ب.

فالمقصود هو الاندكاك والتأكّد، لا موضوعية التفقه في أحكام البيع لجعل استحبابين فيه، لما قيل من امتناع اجتماع الحكمين الفعليين المثلين كاستحالاته في المتضادين.

ثانيهما: قول الفاضل القطّيعي بالوجوب، وإن كان المستفاد من تعبير السيّد العاملي « بل قد يجب » عدم إنكار الاستحباب مطلقاً، بل غرضه تقييده بما لم يطرأ سبب الوجوب، فلو توقّف الفرار من الوقوع في الكسب الحرام على التعلّم وجب. والظاهر أنّ مقصود المصنف رحمته من نقل فتوى الفاضل وجود القول بالوجوب في الجملة. نعم، ظاهر الحدائق أو صريحه هو القول بالوجوب مطلقاً، مقابل قول المشهور بالاستحباب.

(١٥) قال شيخ الطائفة رحمته: « ينبغي للإنسان إذا أراد التجارة أن يبتدأ أولاً، فيتفقه

في دينه، ليعرف كيفية الاكتساب، ويميّز بين العقود الصحيحة والفاسدة، ويسلم من الربا الموبق »^ج.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٣٢.

ب. شرح القواعد، ج ١، ص ٣٧٤.

ج. النهاية، ص ٣٧١ (النهاية ونكتها، ج ٢، ص ١٠٨).

المتعلقة بالتجارات ، ليعرف صحيح العقد^(١٥) من فاسده ، ويسلم من الربا .
وعن إيضاح النافع : أنه قد يجب . وهو^(٢٥) ظاهر عبارة الحقائق
أيضاً .

وكلامُ المفيد ﷺ في المقنعة أيضاً^(٣٥) لا يأتى الوجوب : لأنه - بعد ذكر
قوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾^أ ،

(١٥) هذا منشأ القول بالاستحباب كما في النهاية ، وسيأتي نقله في المتن عن المقنعة .
واستظهر المصنف الوجوب من هذا الوجه ، وإن وجه اقتضاه للاستحباب بما سيأتي في
(ص ٣٦) من قوله : « ويمكن توجيه كلامهم .. الخ » فانتظر .

(٢٥) أي : أن وجوب التفقه - لاستحبابه - ظاهر عبارة الحقائق كما هو ظاهر
الإيضاح ، لقوله : « قد تقدم في الفائدة الأولى الإشارة إلى أن الواجب العيني بالنسبة إلى
العلم بالأحكام الشرعية : ما يتوقف عليه صحة العمل الذي يشتغل به المكلف ، من حج أو
زراعة أو تجارة ، فإنه لا بد من التفقه في ذلك العمل فينبغي لمريد التجارة أن يبدأ بالتفقه
فيما يتولاه منها »^ب .

وقال أيضاً في آداب التجارة : « وأوجبها وأهمها التفقه في الدين »^ج .

(٣٥) يعني : كما لا يأتى كلام الحقائق عن الوجوب ، وغرضه عدم اختصاص القول
بالوجوب بصاحبي الإيضاح والحقائق ، بل سبقهما الشيخ المفيد ، كما أن المقصود من نقل
كلامه بطوله الرد على من عد المفيد من القائلين بالاستحباب ، بدعوى تعبير المقنعة

أ. النساء ، الآية : ٢٩ .

ب. الحقائق الناضرة ، ج ١٨ ، ص ١٩ .

ج. المصدر ، ص ٢٣ .

وقوله تعالى: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(١) - قال (١٠): «فندب إلى الإنفاق من طيب الاكتساب، ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والإنفاق، فمن لم يعرف (٢٠) فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام (٣٠) لم يكن محتنباً للخبيث من الأعمال، ولا كان على ثقة في نفقة (٤٠) [نفقته] من طيب الاكتساب.

وقال تعالى أيضاً: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٥)، فينبغي (٥٠)

بكلمة «ينبغي» الظاهرة فيه.

(١٠) يعني: أن الشيخ المفيد قال - بعد نقل الآيتين - : إن التفقه مندوب إليه شرعاً، لأمرين مسلمين:

الأول: أنه تعالى طلب من المكلفين الإنفاق من الطيب، والاجتناب عن طلب الخبيث.

الثاني: أن إحراز كون ما ينفقه طيباً لا خبيثاً منوط بمقدمة منحصرة، وهي تعلم كيفية اكتساب الطيب والحلال.

ونتيجة هذين الأمرين وجوب التعلم المفروض كونه مقدمة للاكتساب والإنفاق الواجبين شرعاً.

(٢٠) هذا إشارة إلى مقدمة التفقه لاكتساب الطيب، وللاجتناب عن الخبيث.

(٣٠) معطوف على «الحلال» أي: فرق ما بين الحرام من المكتسب.

(٤٠) كذا في نسختنا، وفي المقتعة «نفقته».

(٥٠) يعني: لما ذمت الآية من يسوي بين البيع والربا ويعدهما معاً من الأسباب

أ. البقرة، الآية: ٢٦٧.

ب. البقرة، الآية: ٢٧٥.

أن يعرف البيع المخالف للربا ليعلم بذلك^(١٠) ما أحلّ الله وحرّم من المتاجر والاكتساب.

وجاءت الرواية^(٢٠) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: من اتّجر بغير علم فقد ارتطم في الربا، ثم ارتطم^(٣٠) أ.

ثم قال: «قال الصادق عليه السلام: من أراد التجارة فليتفقّه في دينه؛ ليعلم بذلك ما يحلّ له ممّا يحرم عليه، ومن لم يتفقّه في دينه ثم اتّجر تورّط في الشبهات^ب» انتهى ج.

أقول: ظاهر كلامه عليه السلام الوجوب^(٤٠)، إلّا أنّ تعبيره بلفظ «ينبغي»

المحلّلة لأكل الأموال، وفصلت بينها بتحليل البيع وتحريم الربا، لزم معرفة أحكامها تحرّراً من اكتساب الربا المحرّم.

(١٥) أي: بعرفانه لأحكام البيع - المخالف للربا - يميّز التجارة المحلّلة عن المحرّمة.

(٢٥) غرض الشيخ المفيد رحمه الله أن السنة - كالكتاب - تحتّ على التفقّه في أحكام التجارة، واقتصر على نقل روايتين، إحداها: مسندة في الكافي إلى الإمام الصادق عليه السلام، والأخرى: مرسلة، أرسلها هو إليه عليه السلام.

(٣٥) قال الفيروز آبادي: «ارتطم عليه الأمر: لم يقدر على الخروج منه»^د، وزاد في الجمع قوله: «وارتطم في الوحل: دَخَلَ فيه واحتبس»^{هـ}.

(٤٥) وجه الظهور ما تقدّم من مقدّمية التفقّه للاجتناب عن أكل الحرام واكتساب

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٣، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث: ٢.

ب. المصدر، الحديث: ٤.

ج. المقنعة، ص ٥٩٠ - ٥٩١.

د. القاموس المحيط، ص ١٠٢٧.

هـ. مجمع البحرين، ج ٦، ص ٧٣.

ربما يُدعى ظهوره في الاستحباب (١٠).

إلا أن الإنصاف (٢٠) أن ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمة، فإن معرفة الحلال والحرام واجبة (٣٠) على كل أحد بالنظر إلى ما يتلى به من الأمور،

الربا والخبيث.

(١٠) المدعى للظهور بل الصراحة هو السيد العاملي في عبارته المقدمة (ص ٢٠ -

٢١)، وإلا لم ترد كلمة « يستحب أو يندب » في المقنعة والنهاية، فنشأ نسبة الاستحباب إليها هو تعبير الشيخين (قدس سرهما) بـ « ينبغي ».

(٢٠) غرضه الإيراد على استفادة الاستحباب من عبارة المقنعة، وحاصله: أن الانبغاء وإن كان ظاهراً - لو خلا عن قرينة - في الرجحان المجتمع مع جواز المخالفة، ولا يدل على الإلزام واللابدية، إلا أن القرينة على إرادة وجوب التفقه موجودة، وهي استدلاله بالكتاب والسنة على الوجوب من باب المقدمة، ومن المعلوم أن هذا الظهور مقدم على ظهور « ينبغي » في الاستحباب، كما هو الحال في حكومة ظهور كل قرينة على ذمها.

بل الحق أن القرينة المتصلة مانعة عن انعقاد الظهور في ذي القرينة، ولا تصل النوبة إلى تعارضها وتقديم أحد الظهورين على الآخر.

(٣٠) هذا تقريب وجوب تحصيل المعرفة بالحلال والحرام من باب المقدمة، وحاصله: أن الجاهل الملتفت إلى وجود أحكام إلزامية في الشريعة - ومن جملتها ما يتعلق بالمعاملات - إن لم يكن المورد محلاً لابتلائه، لم يجب تعلم حكمه. وإن كان محلاً للابتلاء وجب تحصيل المعرفة به، سواء أكان الموضوع ذو الحكم واحداً، كما إذا أراد شراء متاع واحتمل حرمة التصرف فيه، أم متعدداً، كما إذا علم بإنشاء معاملات في هذا الشهر، وبعضها محرّم، إمّا لكونها ربوية وإمّا لجهة أخرى، فيعلم بعدم ترتب النقل والانتقال على جميعها.

وليس معرفة جميعها^(١٠) مما يتعلق بالإنسان وجوبها فوراً دفعةً^(٢٠)، بل عند الالتفات^(٣٠) إلى احتمال الحرمة في فعلٍ يريد أن يفعله، أو عند^(٤٠) إرادة الإقدام على أفعالٍ يعلم بوجود الحرام بينها،

ففي هذين الموردين يجب التعلّم لتلا يقع في الحرام الواقعي، إذ لو وقع فيها استحقّ العقوبة حتى لو كان حال ترتيب الأثر على المعاملة غافلاً عن احتمال الحرمة، وذلك لكفاية الالتفات السابق في حكم العقل باستحقاق العقوبة على مخالفة الواقع، لتنجّزه عليه قبل الفعل بمجرد الاحتمال.

(١٥) غرضه: أن معرفة جميع ما هو حلال وحرام غير واجبة فوراً على المكسّف بمجرد علمه بوجودها في الشريعة، بل وجوب التفقّه يدور مدار الابتلاء بالواقعة ذات الحكم، فمن لا يتلي بمعاملة مشكوكة الصحة والفساد لم يلزم عليه المبادرة إلى تعلّم حكمها. (٢٥) سلاسة العبارة تقتضي إبدالها بمثل: «وليس وجوب معرفة معاملة تتعلق بالإنسان فوراً دفعياً».

(٣٥) يعني: أن الواجب - بحكم العقل - تحصيل المعرفة في موردين:

الأول: احتمال حرمة عملٍ يريد فعله، كما لو أراد شرب العصير العنبي من غير فحص عن حكمه، أو أراد شراءه جاهلاً بالصحة والفساد.

(٤٥) معطوف على «عند الالتفات»، وهذا ثاني المورد، وهو العلم الإجمالي بوجود الحرام في جملة من أفعالٍ يريد إيجادها، ويتحقّق غالباً في الأمور التدرجية، فيمكن حصول العلم الإجمالي في أوّل الشهر بصدور بعض المحرّمات أثناءه، ولكنّه حين ارتكاب الحرام قد غفل عن احتمال حرمة، فلو تبين له حرمة واقعاً استحقّ العقوبة. ولا تمنع غفلته عن الاستحقاق، إذ لو كانت الغفلة المسبقة بالعلم الإجمالي عذراً، لزم الحكم بعدم

فإنه^(١٠) معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وإن لم يلتفت عند فعله إلى احتمال تحريمه، فإن التفاته السابق وعلمه بعدم خلوه ما يريد مزاولتها من الأفعال من الحرام كافٍ في حسن العقاب، وإلا^(٢٠) لم يعاقب أكثر الجهال على أكثر المحرمات؛ لأنهم^(٣٠) يفعلونها وهم غير ملتفتين إلى احتمال حرمتها عند الارتكاب.

ولذا^(٤٠) أجمعنا على أن الكفار يُعاقبون على الفروع. وقد ورد ذم

استحقاق أكثر الجهال - المرتكبين للمآثم - للمواخظة، من جهة غفلتهم حال الاقتراف.

(١٠) أي: فإن هذا الملتفت المريد للإقدام - الغافل حال فعل الحرام - معاقب على فعله لو كان منشأ ارتكابه له الجهل بالواقع.

(٢٠) أي: وإن لم يكن الالتفات السابق على العمل كافياً في حسن العقاب، لم يُعاقب... الخ.

(٣٠) تعليل لقوله: «لم يعاقب» يعني: أن غفلة أكثر مرتكبي المحرمات - عن جهلٍ بأحكامها - تقتضي عدم استحقاقهم للعقوبة لو كانت هذه الغفلة عذراً، مع أنه لا ريب في الاستحقاق، للالتفات السابق على العمل.

(٤٠) أي: ولأجل كفاية الالتفات السابق: أجمعوا على معاقبة الكفار على الفروع مع جهلهم بها حال مخالفتها عملاً. وغرضه ﷺ الاستشهاد بالإجماع على عدم كون الجهل المنتهي إلى مخالفة التكاليف الإلزامية عذراً.

هذا، ولكن المصنف مع تسليم هذا الإجماع، أورد على من استدل به - على عدم معذورية الجاهل - بما لفظه: «وفيه: أن معقد الإجماع تساوي الكفار والمسلمين في التكليف بالفروع كأصول، ومواخذتهم عليها بالشروط المقررة للتكليف. وهذا لا ينفي

الغافل المقصّر في معصيته^(١٠)، في غير واحدٍ من الأخبار^(١١).
ثمّ لو قلنا^(٢٠) بعدم العقاب على فعل المحرّم الواقعي الذي يفعله

(١) مثل ما ورد في المجدور الذي أصابته جنابة فغسلوه فمات أ، وما ورد في عقاب تارك التعلّم.

دعوى اشتراط العلم بالتكليف في حقّ المسلم والكافر^ب. مع أنّه ﷺ بصدد إقامة الدليل على وجوب التفقه، فتأمّل في ما هاهنا وفي الفرائد.

(١٠) هذا شاهد آخر على عدم معذورية الجاهل الفاعل للحرام أو التارك للواجب، لمجرد غفلته حين المعصية، وهو كالإجماع المتقدّم دليل نقلي، ذكره المصنف في جملة أدلّة وجوب الفحص في العمل بالأصول، وعدم معذورية الجاهل المقصّر في التعلّم، مثل ما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ﴾^ج من أنّه «يقال للعبد يوم القيامة: هل ان الله تعالى يقول للعبد يوم القيامة: عبيدي أكنّت عالماً؟ فإن قال: نعم، قال له: أفلا عملت بما علمت، وإن قال: كنّت جاهلاً، قال له: أفلا تعلّمت حتّى تعمل فيخضمّ فتلك الحجة البالغة»^ج. فإنّ ذمّ العبد التارك للعمل - لجهله بالحكم - كالصرّح في عدم كون ترك التعلّم المؤدّي إلى مخالفة الواقع عذراً مصحّحاً للاحتجاج به على المولى.

(٢٥) غرضه ﷺ الإشارة إلى مبنى آخر في منشأ استحقاق الجاهل للمواخذة لو أدّى ترك التعلّم إلى الوقوع في الحرام، وهو إنكار الوجوب الغيري المقدّمي في مسألة التعلّم. وحاصل ذلك المبنى: أنّ قبح مخاطبة الغافل عقلاً يقتضي عدم استحقاق العقوبة على

أ. الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٧، الباب ٥ من أبواب التيمّم، الحديث الأوّل.
ب. فرائد الأصول، ج ٢، ص ٤١٨، ولاحظ أيضاً: بحر الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٠.
ج. الأمالي للشيخ الطوسي، ص ٩، المجلس الأوّل، بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٩.

من غير شعورٍ كما هو ظاهر جماعة - تبعاً للأردبيلي^(١٥)؛ من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمة عن تقصير؛ لقبح خطاب الغافل، فيقبح عقابه - لكن^(٢٥) تحصيل العلم وإزالة الجهل واجبٌ على هذا القول،

ارتكاب الحرام الواقعي الذي قصّر المكلف في معرفته، فارتكبه جهلاً بحرمة. وهذا القول ذهب إليه جماعة تبعاً للمحقق الأردبيلي زعماء منهم - مقابل المشهور - بعدم استحقاق المؤاخذة على الحرام المجهول من جهة قبح خطاب الغافل. ووجه المصنف حسن المؤاخذة على هذا المبنى بترتبها على ترك الواجب النفسي وهو التعلم، وإن لم يستحقها على مخالفة الحرام المجهول. وعليه، فاستحقاق التارك للفحص للعقوبة مسلم، لكنه إما لكفاية الالتفات قبل الارتكاب في ذلك، كما يراه المشهور، وإما لترك التعلم الواجب على آحاد المكلفين. وعلى كلٍّ منها يجب التفقه في أحكام التجارة للراغب في مزاولتها.

(١٥) كما حكاها في الفرائد عنه وعن سيّد المدارك بقوله: «وقد خالف في ما ذكرنا صاحب المدارك تبعاً لشيخه المحقق الأردبيلي، حيث جعل عقاب الجاهل على ترك التعلم...» أ.

(٢٥) الأولى تبديله بمثل «لم يوجب سقوط وجوب التفقه، لأنّ تحصيل العلم... واجب». وجه الأولوية: أنّه لم يظهر في العبارة جواب للشرط المتقدم بقوله: «ثمّ لو قلنا». وليس قوله: «فيقبح عقابه» جواباً للشرط، بل هو نتيجة للقول المنسوب إلى المحقق الأردبيلي من نفي استحقاق المؤاخذة على مخالفة الإلزام المجهول بالجهل التقصيري، فتأمل

كما اعترفوا به (١٠).

والحاصل (٢٠): أن التزام عدم عقاب الجاهل المقصّر لا على فعل الحرام، ولا على ترك التعلم إلا (٣٠) إذا كان حين الفعل ملتفتاً إلى احتمال

في العبارة.

(١٥) أي: بوجوب التحصيل، كقول المحقق الأردبيلي رحمته الله: «وإن كان في الواقع مقصراً ومعاقباً بالتقصير» أ، وكقول صاحب المدارك: «نعم، هو - أي الجاهل بالحكم الشرعي - مكلف بالبحث والنظر إذا علم وجوبها بالعقل أو الشرع، فيأثم بتركها، لا بترك ذلك المجهول كما هو واضح» ب.

(٢٥) هذا ملخص ما أفاده - في تشييت وجوب التفقه - من قوله: «فإن معرفة الحلال والحرام واجبة» إلى قوله: «كما اعترفوا به»، ومحصله: أن تعلم أحكام التجارة إما غيري مقدمي، وإما نفسي مولوي. ولا وجه لدعوى «إثابة استحقاق الجاهل للمؤاخذه بالالتفات حين العمل، فلو كان غافلاً حال ارتكاب الحرام الواقعي لم يعاقب لا عليه ولا على ترك التعلم» وذلك لاقتضاء مقدمات ثلاث استحقاق العقوبة:

الأولى: العلم إجمالاً بجرمة بعض البيوع التي يزاوها.

الثانية: وجوب طلب العلم على كل مسلم.

الثالثة: تقبيح العقلاء ارتكاب معاملة محرمة بين ما يتعامله في مدة معينة كشهري واحد، لمنجزية العلم الإجمالي في التدريجيات كالدفعيات، وإن كان غافلاً عن الحرمة والفساد حين إنشاء كل واحدة منها.

(٣٥) استثناء من عدم العقاب، ومعناه الالتزام بعقاب المقصّر الملتفت حال الفعل

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٢، ص ١١٠.

ب. مدارك الأحكام، ج ٢، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

تحريمه ، لا يوجد^(١٥) له وجهٌ، بعد ثبوت أدلة التحريم ، ووجوب طلب العلم على كل مسلمٍ ، وعدم تقبيح عقاب مَنْ التفت إلى وجود الحرام في أفراد البيع التي يزاوها تدريجاً^(٢٥) على^(٣٥) ارتكاب الحرام في هذا الأثناء وإن لم يلتفت حين إرادة ذلك الحرام .

ثم إنَّ المقام^(٤٥) يزيد على غيره بأنَّ الأصل

إلى احتمال حرمة ما بيده .

(١٥) خبرُ قوله : « أنَّ التَّزام » والدليل على عدم وجاهة هذا الالتزام هو اقتضاء

المقدمات الثلاث للاستحقاق في فرض الغفلة حال الفعل ، مع سبق التفاته .

(٢٥) هذا بناءً على منجزية العلم الإجمالي في الأمور التدريجية ، كما تعرَّض له

المصنف في تنبيهات الشبهة المحصورة ، ومثَّل له بما إذا علم التاجر بابتلائه بمعاملة محرمة عليه في أوَّل الشهر أو وسطه أو آخره ، فراجع أ . وإن التزم هناك بأصالة الإباحة تكليفاً وبأصالة الفساد وضعاً ، ولعلَّ مقصوده هنا الاستناد إلى المنع لبناء العقلاء على حُسن معاقبة الملتفت قبل المعاملة ، وإن صار غافلاً حينها .

(٣٥) متعلِّق بـ « عقاب » .

(٤٥) غرضه إقامة دليلٍ آخر على التفقه في أحكام المعاملات بالخصوص ، مقابل

الوجه المتقدم الجاري في مطلق أبواب الفقه من العبادات والمعاملات ممَّا يحتمل في الواقعة وجود حكم إلزامي . وهذا الدليل الآخر هو أصالة الفساد المحكَّمة في العقود والإيقاعات ، كما لو شكَّ في تأثير المعاطاة في التملك ، أو شكَّ في اعتبار بعض شرائط الصيغة كالماضوية

في المعاملات الفساد^(١)، فالمكلف^(٢) إذا أراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل في يده من أموال الناس على وجه^(٣) العوضية، يحرم^(٤) عليه ظاهراً^(٥) الإقدام على كل تصرف منها^(٦) بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه، إلا^(٧) مع العلم بإمضاء الشارع لتلك المعاملة.

(١) حيث إن أصالة الفساد مختصة بالمعاملات، فإذا شك في ترتب الأثر على المعاملة يحكم عليه بعدمه، للاستصحاب. فالمال المشكوك الانتقال من ملكه إلى غيره محكوم ظاهراً بعدم جواز التصرف فيه إلى أن يحرز صحة المعاملة، فيجب التعلم لذلك. فأصالة الفساد دليل آخر على وجوب التعلم. لكن لا يخلو من تأمل.



والعربية.

(١٥) هذا تطبيق لرجعية كبرى أصالة الفساد في المعاملات، وأنه لا يخرج منها إلا بالعلم بتأثير المعاملة شرعاً باجتماع الشروط وانتفاء الموانع.

(٢٥) متعلق بـ «يحصل»، كبناء البائع على التصرف في الثمن بما أنه ملكه وعوض المبيع، وبناء المشتري على التصرف في المبيع على أنه إزاء ما بذله من الثمن.

(٣٥) خبر قوله: «فالمكلف»، وضمير «عليه» راجع إليه.

(٤٥) التعبير بـ «ظاهراً» لأجل أن أصل الفساد حكم ظاهري، فربما يكون العقد صحيحاً واقعاً، ولكنه فاسد ظاهراً من جهة عدم إحراز الصحة، لإهماله في تعلم أحكام المعاملات.

(٥٥) أي: في أموال الناس التي تسلمها بعقد مشكوك الصحة والفساد.

(٦٥) متعلق بـ «يحرم» يعني: لا يحرم التصرف في ما يحصل بيده من الأموال إن علم

بإمضاء الشارع للمعاملة التي أنشأها.

ويمكن أن يكون^(١٠) في قوله ﷺ: «التاجر فاجر، والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق»^(٢٠) إشارة

(١٠) غرضه ﷺ استفادة حرمة التصرف في المال المنتقل إليه بالمعاملة المشكوكة - صحةً وفساداً - من الرواية، بتقريب: أن في قوله ﷺ: «الفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق» احتمالين:

أحدهما: أن يكون المستثنى من عموم التاجر - المحكوم عليه بالدخول في النار - هو من يأخذ المال من غيره بسبب صحيح شرعاً، ويُعطيه للغير بسبب صحيح، سواء أكان عالماً حين الأخذ والإعطاء بحقيقة تجارته أم جاهلاً بها، فجرد التعاطي بالحق النفس الأمري يوجب استثناءه من عموم «مَن يدخل النار». فلو لم يعلم بحقيقة معاملاته لم يكن داخلًا في العموم، لكونه شبهةً مصداقيةً له، ومن المعلوم عدم حجّة أصالة العموم في الشبهة الموضوعية لنفس العموم، كالشك في عالميّة زيد المانع من التمسك بـ «أكرم العلماء» للحكم بوجوب إكرامه.

ثانيهما: أن يكون المستثنى خصوص مَن يعلم بكون ما يأخذه من الغير حقاً، لا من يتعامل بالمعاملة المجهولة حكماً وإن كانت صحيحة واقعاً. فكأنه ﷺ قال: «الفاجر في النار إلا من علم بأخذ الحق وإعطاء الحق». ومقتضى هذا الاحتمال شمول عموم «الدخول في النار» للتاجر غير المتفقه لأحكام التجارة، سواء أكانت معاملاته صحيحة واقعاً أم فاسدة.

وبناءً على هذا، لا يتصور الشبهة الموضوعية للعام، لأن كل تاجر في النار إلا العالم بحقيقة ما يأخذه من الأموال.

واستدلال المصنف بهذه الرواية على الحرمة الشرعية في المعاملة غير المحرز صحتها مبني على هذا الاحتمال الثاني، كما أفاده بقوله: «بناءً على أن الخارج».

(٢٥) هذه الجملة ذيل مارواه في الكافي عن أصبغ بن نباتة عن مولانا أمير المؤمنين

إلى هذا المعنى^(١٥)، بناءً^(١٦) على أنّ الخارج من العموم ليس إلا من علم بإعطاء الحقّ وأخذ الحقّ^(٢٠).

(١) هذا البناء غير ثابت، إذ لا قرينة عليه بعد وضوح كونه خلاف الظاهر، إذ ظاهر الكلام هو أخذ الحقّ الواقعي، وإعطاؤه كذلك كما هو الشأن في وضع الألفاظ للمعاني، فإرادة المعنى المعلوم من اللفظ محتاج إلى قرينة مفقودة.

عليه أفضل صلوات المصلّين، قال: سمعتُ أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: «يا معشر التجار! الفقه ثم المتجر...»^أ.

ولكن روى في المجمع حديثاً هكذا: «التاجر فاجر ما لم يتفقّه»، ثم فسره بقوله: «وذلك أنّ التاجر قلماً يسلم فيما هو بصدده من الكذب والحلف، فيقول: اشتريته بكذا، ولا أبيع به بأقلّ من كذا، وأعطيتُ به كذا فيحلف، وربما يحلف على الأمر غير محتاطٍ فيه ويبالغ في البيع والشراء بالدفع والخطّ حتى يُفضي به إلى الكذب»^ب.

إلا أنّ منشأ الفجور - في هذا الوجه - ليس الجهل بأحكام التجارة، فإنّ العالم بجرمة الكذب واليمين الفاجرة قد يُقدم عليها من جهة عدم المبالاة بالدين، لا من جهة الجهل بالأحكام الشرعية.

(١٥) أي: إلى حرمة الإقدام على كلّ تصرفٍ في أموال الناس على وجه العوضية.
(٢٥) إذ لو أريد بالخارج عن العموم من يتعاطى الحقّ الواقعي، لم يصحّ الاستشهاد بالرواية على أصالة الفساد في مورد الشك، ضرورة كونه شبهةً مصداقيةً لعموم «الفاجر في النار» كما أوضحناه في الاحتمال الأوّل. فمبنى الاستدلال على أصالة الفساد هو الاحتمال الثاني.

أ. الكافي، ج ٥، ص ١٥٠، باب آداب التجارة، الحديث الأوّل، الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٢، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

ب. مجمع البحرين، ج ٣ ص ٤٣٥.

فوجوب^(١٥) معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي^(٢٥)،
 لنهي الشارع عن التصرف في مالٍ لم يعلم انتقاله إليه، بناءً على^(٣٥) أصالة
 عدم انتقاله إليه. وفي غير هذا المقام^(٤٥) عقليٌّ مقدّمٌ لثلاً يقع في الحرام.
 وكيف كان^(٥٥)، فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محلّ نظر، بل
 الأولى^(٦٥)

(١٥) هذا متفرّع على إثبات حرمة التصرف شرعاً فيما يؤخذ بالمعاملة المشكوك
 صحتها وفسادها، لفرض أنّ الأصل المحكّم في المعاملات هو الفساد.
 (٢٥) في مقابل وجوب المعرفة عقلاً، على ما تقدّم في قوله: «فإن معرفة الحلال
 والحرام واجبة على كلّ أحدٍ بالنظر إلى ما يبتلى به من الأمور...».
 (٣٥) يعني: أنّ مبنى نهى الشارع عن التصرف في مالٍ لم يعلم انتقاله إليه هو
 استصحاب عدم ترتّب النقل على العقد المشكوك تأثيره فيه.
 (٤٥) يعني: غير مقام المعاملة والتصرف في الأموال، وهذا الغير هو كلّ فعل يحتمل
 موضوعيته لحكم إلزامي تحريمي، فإنّه لا معنى للتشبّث في حرمة بأصالة الفساد المختصّة
 بالمعاملات، وإنّما يجب معرفة حكمه من جهة حكم العقل مقدّمةً للتحرّز عن التورّط في الحرام.
 (٥٥) يعني: سواء أكان وجوب التفقه في أحكام التجارة شرعياً بمنأى أصالة عدم
 ترتّب الأثر، أم عقلياً بمنأى المقدّمية كوجوب معرفة سائر الأحكام الإلزامية، فعلى كلّ
 منهما لا وجه لدعوى استحباب التفقه للتاجر كما تُنسب إلى الشيخين (قدس سرّهما)
 وغيرهما.

(٦٥) هذه الأولوية - بنظر المصنف رحمه الله - تعيينيّة، كالأولوية في آية أولى الأرحام،
 ووجه تعيين وجوب التفقه على مُريد التجارة هو نهوض الحجّة عليه عقلاً وشرعاً.

وجوبه^(١٠) عليه عقلاً وشرعاً، وإن كان وجوب معرفة باقي المحرمات^(١١) من باب العقل فقط^(٢٠).

ويمكن توجيه كلامهم^(٣٠) بإرادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا

(١) يعني: غير المحرمات المالية، كحرمة شرب الخمر والزنا والغيبة وغيرها.

(١٠) أي: وجوب التفقه على التاجر.

(٢٠) لما تقدم آنفاً بقوله: «وفي غير هذا المقام عقليّ مقدّم... إلخ».

(٣٠) غرضه ﷺ توجيه كلام المشهور القائلين باستحباب التفقه - في أحكام التجارة - بما لا ينافي القول بوجوبه عقلاً وشرعاً، ومحصل التوجيه: أن المقدار الواجب من تعلّم أحكام المعاملات هو ما يعمّ به الابتلاء من المسائل المتعلقة بالبيع الربوي والعقود الفاسدة الأخرى من فقد شرط من الصيغة أو من المتعاملين أو من العوضين.

وأما ما عداها مما لا يعمّ به البلوى - وهو كثير - فيستحب التفقه فيها، إمّا لأجل الاطلاع على مسائل الربا الدقيقة والمعاملات الفاسدة الأخرى التي لا يبتلي بها أصلاً، وإمّا لأجل الاطلاع على أحكام العقود المشكوكة صحّةً وفساداً ليجنب عنها على تقدير الابتلاء بها، أو ليعرف طريق التخلص منها.

واستحباب التفقه لهاتين الغايتين يستفاد من النصوص، فالتعليل المروي عن مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المسلمين - في الحديث على التفقه ثم التجارة - بقوله: «والله للربا في هذه الأمة أخفى من دبيب النمل على الصفا» ظاهر في استحباب تعلّم المسائل الدقيقة المتعلقة بالربا، لا خصوص المسائل الواضحة التي يعمّ بها البلوى، بقرينة تشبيه الربا بدبيب النملة على الصخرة، التي لا يطلع عليه أحد عادةً.

الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك^(١٠)، ويطلع^(٢٠) على موارد الشبهة والمعاملات غير الواضحة الصحة، فيجتنب^(٣٠) عنها في العمل، فإنَّ القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى، لا الفروع^(٤٠) الفقهية المذكورة في المعاملات.

وقول مولانا الصادق عليه السلام بعد أمره بالتفقه في الدين لمن يريد التجارة: «ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط الشبهات» يستفاد منه استحباب التفقه للوقوف على موارد الشبهة التي لا ابتلاء بها فعلاً ويمكن الابتلاء بها مستقبلاً، إذ لا منشأ لوجوب تعلم مثل هذه المسائل.

لكن تأمل المصنف رحمه الله في دلالة هذه الفقرة على الاستحباب للغاية الثانية، بأنَّ الأمر في صدر الرواية ظاهر في وجوب التفقه، لقوله عليه السلام: «من أراد التجارة فليتفقه في دينه» وهو مانع عن دلالة الذيل على الاستحباب، لأنَّ المعاملة المشتبهة لا يُحرز جواز التصرف فيما يؤخذ بها، لاحتمال فسادها واقعاً.

وعليه، فلا شاهد من النصوص لاستحباب الاطلاع على موارد الشبهة، فسيتمتعين توجيه كلام المشهور بإرادة الاستحباب لخصوص الغاية الأولى.

(١٥) أي: الدقيقة، يعني: أنَّ المعاملات الفاسدة من غير جهة الربا قد يكون فسادها - موضوعاً وحكماً - واضحاً، وقد لا يكون كذلك، بل إحراز فسادها منوط بالدقة والإمعان، فهذه يستحب التفقه فيها، لا ما يُعلم بطلانها بالضرورة والإجماع ونحوهما.

(٢٥) معطوف على «يطلع» أي: ليطلع على موارد الشبهة.

(٣٥) يعني: حتى يجتنب عنها في مقام العمل على تقدير الابتلاء بها.

(٤٥) يعني: لا يجب معرفة الفروع الفقهية غير المبتلى بها، بل يستحب.

ويشهد للغاية الأولى^(١٠) قوله ﷺ في مقام تعليل وجوب التفقه^(٢٠): «إنَّ الربا أخفى من دبيب النملة على الصفا»^أ، وللغاية الثانية^(٣٠) قول الصادق ﷺ في الرواية المتقدمة: «من لم يتفقه ثم اتجر تورط في الشبهات»^ب، لكن ظاهر صدره الوجوب^(٤٠)، فلاحظ .
وقد حُكي توجيه كلامهم بما ذكرنا^(٥٠) عن غير واحد .

(١٥) وهي استحباب الاطلاع على مسائل الربا الدقيقة، والمعاملات الفاسدة الدقيقة.
(٢٥) الظاهر وقوع سهو في العبارة، لأنَّ مقصوده ﷺ إقامة الشاهد على استحباب استيعاب التفقه في أحكام التجارة. ولو كان قوله ﷺ: «إنَّ الربا أخفى» تعليلًا لوجوب التفقه، لم يتجّه جعله شاهداً على الغاية الأولى وهي الاستحباب، لأنَّ التفقه الواجب لا يُعلّل بعلّة مستحبة، فلعلَّ الأولى أن يقال: «في مقام تعليل استحباب التفقه» أو الاستشهاد برواية أخرى على الاستحباب.

(٣٥) يعني: ويشهد للغاية الثانية قول الصادق ﷺ.... الخ.

(٤٥) يعني: فهذه الرواية - من جهة ظهور صدرها في الوجوب - لا تشهد باستحباب الغاية الثانية .

(٥٥) من استحباب الاطلاع التام على دقائق أحكام التجارة، و يستفاد هذا التوجيه من جماعة منهم المحقق الأردبيلي ﷺ، لقوله: «ولمّا كانت المعرفة في الجملة حاصلة لأكثر الناس.... قالوا: يستحبّ التفقه قبل التجارة، أي: معرفة أحكام التجارة

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٢، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول. وفيه «للبا».

ب. المصدر، ص ٢٨٣، الحديث: ٤. وفيه «تورط الشبهات» بدون حرف الجرّ.

ولا يخلو عن وجهٍ في مقام التوجيه^(١٥).
ثم إنَّ التفقّه^(٢٠) في مسائل التجارة لما كان مطلوباً للتخلّص

المتداولة مفصلاً^أ.

ومنهم صاحبُ الحقائق رحمته، لقوله - بعد بيان ما يجب عيناً العلم به - ما لفظه: «وما زاد من تحصيل العلوم في هذه الحال على ما ذكرناه فهو مستحب»^ب.
ومنهم الشيخ الكبير رحمته، لحكمه باستحباب التفقّه لطالب التجارة «ليتعرف شرائطها وموانعها، ويطلع على ظواهرها وبواطنها، باجتهاد أو تقليد»^ج.
(١٥) مقصوده أن أصل القول باستحباب التفقّه ضعيف، لوجوبه عقلاً وشرعاً، ولكن لو قيل بالاستحباب فليكن المراد به تعلّم المسائل الدقيقة، والإحاطة بجميع أحكامها، لا خصوص المعاملات المتداولة المبتلى بها، فإنه إما أن يتعلّم أحكامها، أو يحتاط بالاعتصار على العقود الجامعة للشرائط المحتملة والمجرّدة عن الموانع كذلك.
هذا تمام الكلام في حكم التفقّه، ويأتي الكلام في أنه هل يعتبر معرفة الأحكام اجتهاداً، أو يكفي التقليد فيها؟

(٢٥) غرضه رحمته أن معرفة أحكام المعاملات عن تقليدٍ كافٍ في مزاولتها وترتيب آثارها عليها، لأنّ غرض الشارع هو التخلّص من المعاملات المحرّمة تكليفاً، أو الفاسدة وضعاً، أو الجامعة لحيثيتي التكليف والوضع، والتقليد كافٍ في الجميع.
أمّا المحرّمة تكليفاً، فكالبيع وقت النداء، لترتب الملك عليه، وعدم حرمة التصرف

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ١١٦.

ب. الحقائق الناضرة، ج ١٨، ص ١٤.

ج. شرح القواعد، ج ١، ص ٣٧٤.

عن المعاملات الفاسدة التي أهّتها الربا - الجامعة بين أكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة الكذائية^(١٠) - لم يعتبر^(٢٥) فيه كونه عن اجتهاد، بل يكفي فيه التقليد الصحيح، فلا تعارض^(٣٥)

فما انتقل إليه بهذا العقد المحرم تكليفاً.

وأما المحرمة الوضعية فكبيع الغرر، ومعاملة الصبي وغيرهما، مما لا يكون فيه حرمة تكليفية، لعدم مخاطبة غير البالغ، وكون النهي عن الغرر إرشاداً إلى الفساد، كما صرح به بعض في مسألة شرطية القدرة على التسليم.

وأما المعاملة الجامعة للحرمة والبطلان، فالكبيع الربوي، لفساده وحرمة أكل درهم الربا، لكونه أفحش من الوقعة بالمحرّم في البيت المحرم.

(١٥) هذه الكلمة إشارة إلى حرمة نفس المعاملة الربوية تكليفاً، مع الغض عن عدم ترتب النقل والانتقال عليها.

(٢٥) جواب الشرط في قوله: «لما كان مطلوباً».

(٣٥) يعني: بعد كفاية تعلّم أحكام التجارة تقليداً، لا يبقى موضوع للتعارض بين أدلة وجوب تحصيل المعاش - المتوقّف غالباً على صرف طيلة ساعات النهار في كسب المال - وبين أدلة وجوب تفقّه أحكام المعاملات، حتى يعامل معها معاملة المتعارضين، من تقديم أحد الدليلين على الآخر بمرجح إن وُجد، أو الحكم بالتخير كما نُسب إلى المشهور في تعارض الخبرين.

والوجه في عدم التعارض هو: أن التفقّه تقليداً لا يستلزم صرف وقتٍ كثيرٍ حتى يدور أمر التاجر بين التعلّم والاكتساب، لتيسّر الجمع بينهما.

نعم، لو قيل بتعيّن الاجتهاد في جميع الأبواب ومنع التقليد رأساً - كما هو مذهب جمع - أشكل العمل بالوظيفتين، وجاء تقديم إحداها على الأخرى. ولكن المبنى ضعيف كما قرّر في مسائل التقليد.

بين أدلة التفقه هنا^(١)، وأدلة تحصيل المعاش .
نعم^(١٠)، ربما أُورِد في هذا المقام - وإن كان خارجاً^(٢٠) عنه -
التعارض بين أدلة طلب مطلق العلم^(٢).

(١) أي: التفقه في مسائل التجارة.

(٢) الحقّ تبديل التعارض بالتزاحم، إذ لا تنافي بين وجوب طلب العلم وبين وجوب الاكتساب بحسب مقام الجعل والتشريع، بل التنافي يكون في مقام الامتثال، وقد قرّر في محله أن ضابط التعارض هو التنافي في مقام التشريع، وضابط التزاحم هو التنافي في مرحلة الامتثال، بحيث لا يقدر العبد على الجمع، من دون تنافٍ بين الحكمين بحسب الجعل. ومن المعلوم أنه لا تهافت بين تشريع

(١٥) استدراك على قوله: «فلا تعارض» وعرضه التعارض لما في الحدائق من فرض التعارض بين الطائفتين.

(٢٥) يعني: وإن كان إيراد التعارض - بين دليل رجحان طلب العلم وبين الحثّ على الاتجار - خارجاً عن المقام الناظر إلى حكم تعلّم خصوص أحكام التجارة، لا التفقه في الدين بمعناه الواسع، وإنما المناسب للبحث عن هذا التعارض هو باب استحباب التفقه في الدين أو وجوبه، وأنه لو تعذّر على المكلف الجمع بين اكتساب الرزق الحلال وبين معرفة ما جاء في الشريعة المقدّسة، فهل يقدّم أحدهما على الآخر أم يستخير؟ لكن لا بأس بالتعرّض لهذا التعارض استطراداً.

وأما استحباب التفقه تقليداً في خصوص أحكام التجارة، فلا ينع عن الاكتساب. وقد تبه المصنف رحمه الله بقوله: «بين أدلة طلب مطلق العلم» على نكتة خروج بحث التعارض بين الطائفتين عن المقام المختصّ بالتفقه في خصوص أحكام التجارة.

الشامل^(١٥) لمعرفة مسائل العبادات وأنواع المعاملات، المستوقف^(٢٥) على الاجتهاد، وبين أدلة طلب الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لأجل الإنفاق على من ينبغي أن يُنفق عليه^(٣٥)، وترك^(٤٥) إلقاء كُله على الناس الموجب^(١) لاستحقاق اللعن، فإن الأخبار من الطرفين كثيرة.

يكفي في طلب الاكتساب ما ورد^(٥٥): من أنه «أوحى الله تعالى إلى

وجوب التعلم وبين وجوب التكسب، والتنافي مختص بمقام الامتثال، حيث إن العبد لا يقدر إلا على امتثال أحدهما.

(١) صفة لـ «إلقاء» لما عن علي بن غراب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله ﷺ: ملعون من ألقى كُله على الناس» أ. و «الكل» له معانٍ، والمراد به هنا: الثقل «لأنه يُحمّل غيره ثقل نفقته» ب.

(١٥) صفة لـ «مطلق العلم».

(٢٥) صفة لـ «مطلق العلم» أو لـ «طلب».

(٣٥) الضمير راجع إلى «من» الموصولة، المراد بها عيال المتفقّه، إذ من واجباته الإنفاق على العائلة.

(٤٥) معطوف على «الإنفاق» أي: لأجل ترك إلقاء.... الخ.

(٥٥) رواها ثقة الإسلام عليه السلام بسنده عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٢، الباب ٩ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث: ٣، الكافي، ج ٥، ص ٧٤، الحديث: ٥.

ب. القاموس المحيط، ص ٩٧٢.

داود على نبينا وآله وعليه السلام: يا داود^(١٠) إِنَّكَ نِعْمَ الْعَبْدَ لَوْلَا أَنَّكَ تَأْكُلُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَلَا تَعْمَلُ بِيَدِكَ شَيْئاً. فَبَكَى ﷺ^(٢٠) أَرْبَعِينَ صَبَاحاً^(٣٠) ثُمَّ أَلَانَ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ الْحَدِيدَ، وَكَانَ يَعْمَلُ كُلَّ يَوْمٍ دِرْعاً وَيَبِيعُهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَعَمِلَ ثَلَاثُمِائَةَ وَسْتَيْنَ دِرْعاً فَبَاعَهَا^(٤٠) وَاسْتَغْنَى عَنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٥٠)...» الحديث أ. وما^(٦٠) أَرْسَلَهُ فِي الْفَقِيهِ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ: «لَيْسَ مِنْنَا مَنْ تَرَكَ دُنْيَاهُ

أَوْحَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ إِلَى دَاوُدَ ﷺ: أَنَّكَ نِعْمَ الْعَبْدَ... الخ» وما في المتن يختلف يسيراً عما في الكافي والوسائل كما تنبّه عليه.

(١٠) لم ترد كلمة «يا داود» في المصدر.

(٢٠) في الوسائل والكافي «فَبَكَى دَاوُدَ ﷺ».

(٣٠) في المصدر زيادة، وهي: «فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَى الْحَدِيدِ: أَنْ لِنْ لِعَبْدِي دَاوُدَ، فَالَانَ

اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُ الْحَدِيدَ، فَكَانَ يَعْمَلُ فِي كُلِّ يَوْمٍ دِرْعاً وَيَبِيعُهَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ... الخ».

(٤٠) في المصدر: «فَبَاعَهَا بِثَلَاثِ مِائَةِ وَسْتَيْنَ أَلْفاً وَاسْتَغْنَى».

(٥٠) ظاهر الرواية حزااة الأكل من بيت المال لمن يتمكن من اكتساب المال بكدِّ

يمينه، ولا تدلّ على مرجوحية الأكل من بيت المال فيما لو توقّف التفقه في الدين على ترك اكتساب المال، كما سيأتي من المصنف التنبيه عليه في (ص ٧٢).

(٦٠) معطوف على «ماورد»، يعني: ممّا يكفي في الحثّ على كسب المال: مرسلّة

الفقيه، بتقريب أنّ في التفقه في الدين طلباً للآخرة، ومرضاة الباري عزّ وجلّ، فهو مستحبّ، لكنه مشروط بأن لا يكون مضيئاً لاكتساب المال الحلال، وإلا فلو صار موجِباً لترك تحصيل المال كان مذموماً، لاندراجِه في قوله ﷺ: «لَيْسَ مِنْنَا مَنْ تَرَكَ دُنْيَاهُ لِآخِرَتِهِ».

لآخرته أو آخرته لدنياه» أ، وأن^(١٠) «العبادة سبعون جزءًا أفضلها^(٢٠) طلب الحلال» ب.

وأما الأخبار في طلب العلم وفضله، فهي أكثر من أن تُذكر^(٣٠)، وأوضح من أن تحتاج إلى الذكر.

وذكر في الحقائق: «أن الجمع بينهما بأحد الوجهين:

أحدهما - وهو الأظهر بين علمائنا^(١) - : تخصيص أخبار وجوب

(١) عبارة الحقائق هكذا: «ولعله الأظهر كما هو بين علمائنا أشهر» وقد وُجّهت الأشهرية - مع عدم نقل الفتوى بذلك من أحدٍ - بالأشهرية من حيث

(١٠) يمكن عطفه على «أنه» يعني: يكفي في طلب الاكتساب ما ورد من أن العبادة... الخ.

(٢٠) ظاهر التفضيل أولوية صرف الوقت في طلب الحلال من صرفه في طلب

التفقه في الدين.

(٣٠) لا بأس بالتبرك بنقل واحدٍ منها، وهو ما روي عن مولانا أمير المؤمنين عليه

أفضل صلوات المصلين: «أيها الناس! إعلموا أن كمال الدين طلب العلم والعمل به، ألا وإن

طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال، إن المال مقسومٌ مضمونٌ لكم قد قسّمه عادلٌ

بينكم وضمنه، وسيبقى لكم. والعلمُ مخزونٌ عند الله، وقد أمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه» ج.

أ. من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ١٥٦، الحديث: ٣٥٦٨، الوسائل، ج ١٢، ص ٤٩، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث الأول.

ب. الوسائل، ج ١٢، ص ١١، الباب ٤ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث: ٦.

ج. الكافي (الأصول)، ج ١، ص ٣٠، باب فرض العلم ووجوب طلبه والحث عليه، الحديث: ٤.

طلب الرزق بأخبار وجوب طلب العلم، ويقال بوجوب ذلك^(١٠) على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وإفادته.

قال: «وبهذا الوجه^(٢٠) صرح الشهيد الثاني رحمته الله في رسالته المسماة بـ (منية المريد في آداب المفيد والمستفيد) حيث قال في جملة شرائط العلم: وأن يتوكل على الله ويفوض أمره إليه، ولا يعتمد على الأسباب^(٣٠) فيتوكل^(٤٠) عليها [فيوكل إليها]

العمل، لا شغال أكثرهم بالعلم وتركهم الكسب. وكيف كان، فإن الحق - بناءً على التزاحم كما عرفت لا التعارض - معاملة التزاحم معها، فإن كان أحدهما أهمّ يقدم ذلك، وإلا فيتخير بينهما بناءً على عدم إمكان الجمع بينهما كما هو المفروض، وإلا فيجمع بينهما. وأما حديث التخصيص الذي أفاده في الحدائق فلا يمكن الأخذ بظاهره، إذ لازم التخصيص خروج الاكتساب عن الملاك بالنسبة إلى طالب العلم حتى مع التمكن من الجمع بين تحصيل العلم وبين الاكتساب، لأن التخصيص قرينة على المراد الواقعي، كسائر القرائن المشخصة للمراتب.

(١٠) أي: بوجوب طلب الرزق على غير طالب العلم.

(٢٠) أي: بتخصيص أخبار وجوب التكسب بأخبار وجوب طلب العلم.

(٣٠) أي: أسباب التكسب.

(٤٠) كذا في نسخ المكاسب، وفي المصدر: «فيوكل إليها» يعني لو اتكل طالب العلم

على أسباب التكسب أوكل الله رزقه إلى تلك الأسباب، ولم يتكفل عز وجل رزقه.

وتكون^(١٠) وبالأعلى عليه^(٢٠)، ولا على أحد^(٣٠) من خلق الله تعالى، بل يلقي مقاليد^(٤٠) أمره إلى الله تعالى، يظهر له من نفحات^(٥٠) قدسه ولحظات أنسه^(٦٠) ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده. وقد ورد في الحديث عن النبي ﷺ: (أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ تَكَفَّلَ لَطَالِبِ الْعِلْمِ بِرِزْقِهِ عَمَّا ضَمَنَهُ لِغَيْرِهِ) بمعنى: أَنَّ غَيْرَهُ يَحْتَاجُ إِلَى السَّعْيِ عَلَى الرِّزْقِ حَتَّى يَحْصُلَ لَهُ، وَطَالِبِ الْعِلْمِ لَا يُكَلِّفُ بِذَلِكَ^(٧٠) بَلْ بِالطَّلَبِ^(٨٠)، وكفاه مؤونة الرزق إن أحسن النية، وأخلص القربة.

وعندي في ذلك^(٩٠) من الوقائع ما لو جمعته

(١٥) أي: وتكون الأسباب، والوبال: الوخامة وسوء العاقبة.

(٢٥) أي: على طالب العلم، مركزية كبرى علوم إسلامي

(٣٥) معطوف على قوله: «على الأسباب»، يعني: لا يتوكل طالب العلم على شيء من الأسباب المادية، ولا على أحد من الخلائق، بل يترفع عما في أيديهم، وينقطع إلى خالق الأسباب والأشخاص، فإنه أجدر بالتوكل عليه.

(٤٥) المقاليد كالمفاتيح لفظاً ومعنى.

(٥٥) وهي الروائح الطيبة التي تُشم عند هبوب الرياح.

(٦٥) يعني: إذا أظهر الباري تعالى لطالب العلم لحظةً يأنس فيها بربه، انقطع عن

الخلق.

(٧٥) أي: بالسعي على الرزق، والمراد السعي نحو الارتزاق.

(٨٥) أي: يُكلف طالب العلم بخصوص طلب العلم، ويستغني عن الاكتساب.

(٩٥) أي: في تكفله تعالى رزق طالب العلم، وغرض الشهيد الثاني رحمه الله أنه جَرَّبَ

[بلغ] ^(١٥) ما لا يعلمه إلا الله من حُسن صنع الله تعالى {وجميل معونته منذ} ما اشتغلتُ بالعلم، وهو مبادئ عشر الثلاثين وتسعمائة إلى يومنا هذا، وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة.

وبالجملة: ليس الخبر كالعيان.

وروى ^(٢٥) شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني رحمه الله بإسناده إلى الحسين بن علوان، قال: (كُنَّا في مجلسٍ نطلب فيه العلم وقد نفذت نفقتي في بعض الأسفار، فقال لي بعض أصحابي: من تؤمل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلاناً ^(٣٥))

جميل صنع ربه الجليل، ورأى بالعيان ما وعدت به النصوص النبوية والولوية، من أن المتفقه في الدين المتوكل عليه تعالى مضمون الرزق، وليته نقل هنا طرقاتاً مما لمس به نفسه المقدسة ليطمئن طلبة العلوم الدينية بما تضمنته كلمات المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين التي لا يشك عاقل في أنها إخبار بما أوحاه رب العزة إليهم.

(١٥) ليست هذه الكلمة وجملة «وجميل معونته منذ» في النسخ، وهما مذكوران في منية المرید. والأولى إثباتهما في العبارة، وفي الحقائق: «بلغ ما يعلمه الله تعالى من حُسن... الخ» والأولى ما في المنية.

(٢٥) غرض الشهيد الثاني رحمه الله من نقل رواية الكافي إقامة الدليل على مدّعاء من أنه لا ينبغي لطالب العلم أن يأمل من سواه تعالى في حاجاته وشدائده، فإنه عز وجل وعد بتبديل أمل الآملين من غيره باليأس، مقرونًا ذلك بالقسم بعزّته وجلاله وبمجدّه وارتفاعه، وبلاد التأكيد ونونه في كلمة «لأقطعن». وفي نقل كلام المعصوم عليه السلام كفاية عن الإخبار بما عاينه الشهيد من الألفاظ السبحانية طيلة حوالي عشرين عاماً.

(٣٥) لعل هذا الفلان هو «موسى بن عبد الله» لما رواه ثقة الإسلام في الحديث

فقال (١٠) : إذا والله لا تُسَعِف بحاجتك (٢٠) ولا تبلغ أملك ، ولا تنجح طلبتك !

الثامن من هذا الباب « وهو باب التفويض إلى الله » ، والراوي وإن لم يكن الحسين بن علوان - الذي هو صاحب القصّة في الحديث السابع من الباب - إلا أن الشهيد الثاني رحمه الله استفاد اتحاد القضية وما وقع ، فيكون المؤمل في كلتا القصّتين شخصاً واحداً .

ففي الحديث الثامن « عن سعيد بن عبد الرحمن ، قال : كنتُ مع موسى بن عبد الله بينبع ، وقد نفّدت نفقتي في بعض الأسفار ، فقال لي بعضُ ولد الحسين : مَنْ تؤمّل لما قد نزل بك ؟ فقلتُ : موسى بن عبد الله ، فقال : إذا لا تُقضى حاجتك »^أ .

قال الشهيد الثاني رحمه الله بعد نقل تمام هذا الحديث المذكور في المتن : « ورواه الشيخ المبرور - يعني ثقة الإسلام الكليني رحمه الله - بسندٍ آخر عن سعيد بن عبد الرحمن ، وفي آخره : فقلتُ يا بن رسول الله ﷺ : إملِ عليّ ، فأملاه عليّ . فقلتُ : لا والله ما أسأله - يعني موسى بن عبد الله - حاجةً بعدها »^ب .

ولعلّ مراد الشهيد أن المضمون مرويّ بطريقتين حتّى لا ينافي ظهور تعدّد الراوي في تعدّد الواقعة التي تمسك الجيب في كليهما بما وجدّه في بعض كتب آبائه عليهم الصلاة والسلام .

(١٠) يعني : فقال بعضُ أصحاب ابن علوان : إذا... الخ .

(٢٠) الموجود في الكافي والحدائق : « لا تُسَعِف حاجتك » قال العلامة المجلسي رحمه الله : « وأسَعِف حاجته : قضاها له . وفي أكثر النسخ : لا تُسَعِف ولا تُنَجِّح ، بالتاء فيها على بناء المفعول ، وفي بعضها بالياء ، فهما على بناء الفاعل ، وحينئذٍ - لا يبلّغك - على التفعيل أو

أ. الكافي ، ج ٢ ، ص ٦٧ ، باب التفويض إلى الله ، الحديث : ٨ .
ب. منية المريد ، ص ٦٣ .

قلت : وما علمك ^(١٠) رحمك الله ؟ قال ^(٢٠) : إنَّ أبا عبد الله عليه السلام حدثني : أنَّه قرأ في بعض كتبه : (إنَّ الله تبارك وتعالى يقول : وعزَّتي ^(٣٠) وجلالي ^(٤٠) ومجدي وارتفاعي ^(٥٠))

الإفعال . والضمائر المستترة لفلان » أ.

(١٠) أي : ما سبب علمك ، وهذا سؤال ابن علوان من بعض أصحابه ، عن علَّة دعواه الجزم بالخيبة وعدم بلوغ الأمل ، لو توقع قضاء حاجته بالطلب من المخلوق .

(٢٠) يعني : قال بعض أصحابي : إنَّ السبب في اليقين بعدم نيل المقصود هو كلام الإمام الصادق عليه وعلى آبائه وأبنائه السعومين أفضل الصلاة والسلام .

(٣٠) قال العلامة المجلسي رحمه الله : « والعزَّة : الشدَّة والقوَّة والغلبة والسلطنة والملك . قال الراغب : العزَّة حالة مانعة للإنسان من أن يقهر ، من قولهم : أرض عزاز : أي صلبة . والعزيز هو الذي يقهر ولا يقهر » ب.

(٤٠) قال العلامة المجلسي رحمه الله : « والجلالة العظمة والتنزُّه عن النقائص . قال الراغب : الجلالة عظم القدر ، والجلال - بغير الهاء - التناهي في ذلك ، وخصَّ بوصف الله ، فقيل : ذو الجلال ، ولم يستعمل في غيره . والجليل : العظيم القدر . ووصفه تعالى بذلك إمَّا لحلقه الأشياء العظيمة المستدلَّ بها عليه ، أو لأنَّه يجلُّ عن الإحاطة به ، أو لأنَّه يجلُّ عن أن يدرك بالحواس . وقال - يعني قال الراغب - المجد : السعة في الكرم والجلالة » ج.

(٥٠) كذا في الكافي والمنية والحدايق وبعض نسخ المكاسب . وفي نسختنا :

أ. مرآة العقول ، ج ٨ ، ص ٢٤ - ٢٥ .

ب. ج . المصدر ، ص ٢٥ .

على عرشي^(١٠) لأقطعن أمل كل مؤمل غيري باليأس^(٢٠)، ولاكسوته
ثوب^(٣٠) المذلة عند الناس، ولأنحينه^(٤٠) من قربي، ولأبعدنه من
وصلي^(٥٠)، أيؤمل غيري في الشدائد والشدائد^(٦٠) بيدي؟

« وارتفاع مكاني » وهو من سهو القلم.

(١٥) قال العلامة المجلسي رحمته الله: « وارتفاعه إما على عرش العظمة والجلال، أو هو
كناية عن استيلائه على العرش العظيم، فهو يتضمن الاستيلاء على كل شيء، لأن تقدير
جميع الأمور فيه.

أو لكونه محيطاً بالجميع.

أو المراد بالعرش: جميع الأشياء، وهو أحد إطلاقاته كما مر^أ.

(٢٥) وقال أيضاً: « متعلق بقوله: لأقطعن، أي: يئس غالباً، أو: إلا بإذنه
تعالى » ب.

(٣٥) وقال أيضاً: « وإضافة الثوب إلى المذلة، من إضافة المشبه إلى المشبه به،
والكسوة ترشيح التشبيه » ج.

(٤٥) أي: أزلته وأبعدته عن قربي د.

(٥٥) كذا في الحدائق أيضاً، وفي الكافي: « من وصلي ».

(٦٥) يعني: كيف يؤمل عبدي غيري؟ والحال أن الشدائد بأجمعها تكون تحت

قدرتي.

ويرجو^(١*) غيري ويقرع^(٢*) باب غيري ويبيدي مفاتيح الأبواب وهي مغلقة^(٣*)؟ وبابي مفتوح لمن دعاني، فمن ذا الذي أمّلي لنوائبه^(٤*) فقطعته دونها^(٥*)؟

(١*) معطوف على « يؤمل » أي: أيرجو غيري؟

(٢*) كذا في النسخ، وفي الكافي والحدائق: «ويقرع بالفكر باب غيري»، قال العلامة المجلسي رحمته: «تشبيه الفكر باليد مكنية، وإثبات القرع له تخيلية، وذكر الباب ترشيحاً» أ.

(٣*) قال العلامة المجلسي: «أي: أبواب الحاجات مغلقة، ومفاتيحها بيده سبحانه. وهو استعارة على التمثيل، للتنبيه على أن قضاء الحاجة المرفوعة إلى الخلق لا يتحقق إلا بإذنه» ب.

(٤*) جمع «النائبة» بمعنى المصيبة، والمراد أمل رحمته تعالى لدفع النوائب النازلة بالعبد.

(٥*) قال العلامة المجلسي: «أي: فجعلته منقطعاً عاجزاً قبل الوصول إلى دفعها، من قولهم: قطع بفلان، فهو مقطوع به، إذا عاجز عن سفره من نفقة ذهب، أو قامت عليه راحلة ونحوه. فالدفع مقدّر في الموضعين.

أو التقدير: فقطعته أي: تجاوزت عنه عند تلك المصيبة فلم أخلصه عنها. من قولهم: قطع النهر، إذا تجاوزه.

وقيل: المعنى: قطعته عن نفسي قبل تلك المصيبة، فلم أرافقه لدفعها.

ومن ذا الذي رجاني لعظيمة^(١٠) فقطعت رجاءه مني؟ جعلت آمال عبادي عندي محفوظة^(٢٠)، فلم يرضوا بحفظي، وملأت سماواتي ممن لا يمل^(٣٠) من تسييحي، وأمرتهم أن لا يغلقوا الأبواب بيني وبين عبادي^(٤٠)،

وقيل: أي: قطعته عند النوائب وهجرته. أو منعته من أمله ورجائه ولم أدفع نوائبه...^أ.

(١٥) قال العلامة المجلسي رحمته الله أيضاً: «أي: لمطالب عظيمة، أو: لنازلة عظيمة»^ب.
(٢٥) وقال أيضاً: «أي: لم أعظم إياها لعدم مصلحتهم، وحفظت عوضها من المثوبات العظيمة، فلم يرضوا بهذا الحفظ، بل حملوه على التقصير أو العجز، أو قلة اللطف، وعجلوا طلبها وطلبوا من غيري»^ج.
(٣٥) الملal بمعنى السأم والضجر^د، والمراد بـ «مَن» الموصولة: الملائكة عليهم السلام، فإنهم لا يعيرون من تسييحه وتقديسه.

(٤٥) قال العلامة المجلسي: «كناية عن السعي في قضاء حوائجهم، أو رفع وساوس الشيطان عنهم، وتوفيقهم للدعاء والمسألة، بل الدعاء وسؤال المغفرة والرحمة لهم. أو رفع حاجاتهم إلى الله وعرضها عليه سبحانه، وإن كان تعالى عالماً بها، فإنه من أسباب الإجابة. وكل ذلك ورد في الآيات والأخبار. مع أنه لا استبعاد في أن يكون للسماوات أبواب تفتح عند دعاء المؤمنين علامة لإجابتهم»^{هـ}.

فلم يشقوا بقولي (١٠).

ألم يعلم من طرّقته نائبة^(٢٠) من نوائي أنه لا يملك كشفها أحدٌ غيري
إلا من بعد إذني^(٣٠)؟ فما لي أراه لاهياً عني؟ أعطيته^(٤٠) بجودي ما لم
يسألني، ثم انتزعته عنه [منه] فلم يسألني رده وسأل غيري،
أفتراني^(٥٠) أبدأ بالعطايا قبل المسألة ثم أسأل فلا أجيب سائلي؟ أبخيل أنا
فبيخلني^(٦٠) عبيدي؟

(١٠) قال العلامة المجلسي رحمه الله: «أي: وعندي الإجابة لهم، وأني أعطيهم مع عدم
الإجابة أفضل من ذلك، وأن مفاتيح الأمور بيدي» أ.

(٢٠) وقال أيضاً: «نزلت به وأنته. مطلقاً، وإن كان إطلاقه على ما نزل بالليل
أكثر» ب. قال العلامة الطريحي رحمه الله: «وفي الدعاء.... أعوذ بك من طوارق الآفات، وهي
التي تأتي على غفلة بالليل... وأصل الطروق - على ما قيل - الدق، وتسمى الآتي بالليل
طارقاً لاحتياجه إلى دق الباب» ج.

(٣٠) أي: بتيسر الأسباب ورفع الموانع د.

(٤٠) الضمير راجع إلى من طرّقه نائبة.

(٥٠) كذا في النسخ، وفي الكافي «أفتراني» ولعله أوفق بالسياق، لرجوع الضمائر

إلى من طرّقه نائبة، والاستفهام للإنكار عليه والتعجب منه.

(٦٠) يعني: أن العبد المبتلى ربما ينسب البخل إلى الرب الكريم، تعالى منه.

أَوْ لَيْسَ^(١*) الْجُودُ وَالْكَرَمُ لِي؟ أَوْ لَيْسَ الْعَفْوُ وَالرَّحْمَةُ بِيَدِي؟ أَوْ لَيْسَ أَنَا
مَحَلُّ الْأَمَالِ، فَمَنْ يَقْطَعُهَا دُونِي^(٢*)؟ أَفَلَا يَخْشَى^(٣*) [أَفَلَا يَسْتَحْيِي] الْمُؤْمَلُونَ
أَنْ يُؤْمَلُوا غَيْرِي؟

فَلَوْ أَنَّ^(٤*) أَهْلَ سَمَاوَاتِي وَأَهْلَ أَرْضِي أُمَلُّوا جَمِيعاً ثُمَّ أُعْطِيتُ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِثْلَ مَا أُمَلَّ الْجَمِيعُ مَا انْتَقَصَ مِنْ مَلَكِي مِثْلُ عَضْوِ ذَرَّةٍ، وَكَيْفَ
يَنْقُصُ مُلْكُ أَنَا قِيَمَهُ^(٥*)؟

(١*) الهمزة للاستفهام، وجملة «ليس...» هنا وفي الفقرتين الآتيتين معطوفة على
الفقرات السابقة.

(٢*) قَالَ الْعَلَّامَةُ الْمَجْلِسِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَيُّ مَنْ يَقْدُرُ أَنْ يَقْطَعَ آمَالَ الْعِبَادِ عَنِّي قَبْلَ وَصُولِهَا
إِلَيَّ؟ أَوْ مَنْ يَقْدُرُ أَنْ يَقْطَعَ الْأَمَالَ عَنِ الْعِبَادِ غَيْرِي؟ وَعَلَى الْأَوَّلِ أَيْضاً يُشْعِرُ بِأَنَّهُ سَبْحَانَهُ
قَادِرٌ عَلَى قَطْعِ آمَالَ الْعِبَادِ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ».

(٣*) كَذَا فِي الْكَافِي وَمَنِيَةِ الْمَرِيدِ وَالْحَدَائِقِ، وَفِي بَعْضِ نَسَخِ الْمَكَّاسِبِ: «أَفَلَا
يَسْتَحْيِي». قَالَ الْعَلَّامَةُ الْمَجْلِسِيُّ: «وَالْخَشْيَةُ إِمَّا مِنَ الْعُقُوبَةِ، أَوْ مِنْ قَطْعِ الْأَمَالِ، أَوْ مِنْ
الْإِبْعَادِ عَنْ مَقَامِ الْقُرْبِ، أَوْ مِنْ إِزَالَةِ النِّعْمَاءِ عَنْهُ»^٣.

(٤*) بَعْدَ الْإِنْكَارِ وَاللُّومِ عَلَى مَنْ يَتَوَقَّعُ مِنَ الْمَخْلُوقِ كَشْفَ النَّوَائِبِ عَنْهُ، رَغْبَ
سَبْحَانِهِ وَتَعَالَى فِي التَّوَجُّهِ إِلَيْهِ وَالِاسْتِمْدَادِ مِنْهُ، لِأَنَّ أَزْمَةَ الْأُمُورِ طَرَأَ بِيَدِهِ، وَخِزَائِنُهُ
لَا تَفْنَى.

(٥*) أَيُّ: «قَائِمٌ بِسِيَاسَةِ أُمُورِهِ. وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مَقْدُورَاتِهِ تَعَالَى غَيْرِ

فيا بؤساً^(١٠) للقانطين^(٢٠) من رحمتي! ويا بؤساً لمن عصاني ولم يراقبني^(٣٠)! انتهى الحديث الشريف، وانتهى كلام شيخنا الشهيد^(٤٠).

قال في الحقائق: «ويدلّ على ذلك^(١) بأصرح دلالة^(٥٠) ما رواه

(١) المشار إليه هو تقديم طلب العلم على الكسب.

متناهية، والزيادة والنقصان من خواص المتناهي»^ب.

(١٠) قال العلامة المجلسي^(١): «البؤس والبأساء: الشدة والفقر والحزن. ونصب - بؤساً - بالنداء.... وأقول: يحتمل أن يكون - يا - للتنبيه، وقوله - بؤساً - كقوله سبحانه: فسحقاً لأصحاب السعير، فإنّ التقدير: أسحقهم الله سحقاً، فكذا هاهنا»^ج.

(٢٠) القنوط، بمعنى اليأس، تحقيق كميتر علوم راسدي

(٣٠) أي: لم يخف عذابي، أو لم يحفظ حقوقي^د.

(٤٠) قال شيخنا الشهيد الثاني^(٢): «أقول: ناهيك بهذا الكلام الجليل - الساطع نوره من مطالع النبوة على أفق الولاية من الجانب القدسي - حاثاً على التوكل على الله وتفويض الأمر إليه، والاعتماد في جميع المهمات عليه، فما عليه مزيد من جوامع الكلم في هذا المقام»^و.

(٥٠) وجه الصراحة أمور: منها: جعل طلب العلم كمالاً للدين.

أ. الكافي، ج ٢، ص ٦٦، باب التفويض إلى الله والتوكل عليه، الحديث: ٧.

ب. مرآة العقول، ج ٨، ص ٢٧.

ج. المصدر، ص ٢٨.

د. القاموس المحيط، ص ٦٣١.

و. منية المريد، ص ٦٣.

في الكافي بإسناده إلى أبي إسحاق السبيعي عمن حدّثه، قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: أيّها الناس، إنّ كمال الدين طلب العلم^(١٠) والعمل به، ألا وإنّ طلب العلم أوجب^(٢٠) عليكم من طلب المال^(٣٠)، إنّ المال مقسوم مضمون لكم قد قسّمه عادل بينكم^(٤٠)

ومنها: عدّ طلب العلم أوجب على المسلم من طلب المال.

ومنها: تعليل كونه أوجب بأنّ المال مقسوم مضمون، بخلاف العلم فإنّه مخزون عند أهله، ولا بدّ من طلبه منه.

(١٥) المراد بهذا العلم إمّا ما يتعلّق بالفروع كما قيل، وإمّا الأعمّ ممّا يتعلّق بها وبالأصول الاعتقادية كما رجّحه العلامة المجلسي رحمه الله بقوله: «فإنّ كلّ علم من العلوم الدينية يقتضي عملاً، لو لم يأت به كان ذلك العلم ناقصاً، كما أنّ العلم بوجوده تعالى وقدرته ولطفه وإحسانه يقتضي إطاعته في أوامره ونواهيه، والعلم بوجود الجنة يقتضي العمل لتحصيلها، والعلم بوجود النار يقتضي العمل بما يوجب النجاة منها، وهكذا»^أ.

(٢٥) وقال رحمه الله: «المراد إمّا الوجوب الشرعي الكفائي، أو الوجوب العقلي، أي: أحسن وأليق بأنفسكم»^ب

(٣٥) وقال أيضاً: «المراد بالمال: الرزق، لا فضوله»^ج، إذ ليس تحصيل الفضول واجباً كي يكون طلب العلم أهمّ منه.

(٤٥) وقال أيضاً: «لقوله تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾»^د.

أ. مرآة العقول، ج ١، ص ٩٩ - ١٠٠.

ب. ج. د. المصدر، ص ١٠٠.

وضمنه لكم^(١٠)، وسَيِّئِي لَكُمْ، والعلم مخزون عند أهله^(٢٠)، وقد أمرتم بطلبه من أهله^(٣٠) فاطلبوه...الخبر» أ.

قال^(٤٠): «ويؤكد ما رواه في الكافي بسنده عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: يقول الله عز وجل^(٥٠): وعزّي^(٦٠) وجلالي وكبريائي^(٧٠)»

(١٥) لقوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ وكلمة «على» ظاهرة في تعهده سبحانه وتعالى لرزق مخلوقاته، وضمانه له.

(٢٥) قال ﷺ: «أي: الأنبياء والأئمة عليهم السلام، والذين أخذوا عنهم» ب.

(٣٥) لقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ ج.

(٤٥) يعني: قال صاحب الهدائق: ويؤكد تقديم طلب العلم على الكسب: ما رواه في الكافي...الخ.

(٥٥) أقسم سبحانه وتعالى في هذا الحديث الشريف بسبعة من صفاته على تشتيت أمر من يقدم هوى نفسه على رضى الرب، والغرض من هذا القسم تأكيد تحقيق مضمون الخطاب وتثبيتته في أذهان السامعين، كما أفاده العلامة المجلسي عليه السلام د.

(٦٥) تقدم شيء من معنى عزته وجلاله وارتفاعه سبحانه وتعالى، فراجع (ص ٤٩).

(٧٥) وقال أيضاً: «وهو - أي كبرياؤه - كون جميع الخلائق مقهوراً له منقاداً

لإرادته» هـ.

أ. الكافي، ج ١، ص ٣٠، باب فرض العلم ووجوب طلبه والحث عليه، الحديث: ٤.

ب. ج. مرآة العقول، ج ١، ص ١٠٠.

د. ه. مرآة العقول، ج ١٠، ص ٣١٣.

ونوري^(١٥)، وعظمتي^(٢٥) وعُلُوِّي^(٣٥) وارتفاع مكاني [لا يُؤثر^(٤٥) عبدٌ هواه على هواي إلا شتت^(٥٥) عليه أمره،

(١٥) قال العلامة المجلسي رحمته الله: «وهو - أي نوره - هدايته التي بها يهتدي أهل السماوات والأرضين إليه وإلى مصالحهم ومراشدهم، كما يهتدى بالنور»^أ.
(٢٥) وقال رحمته الله أيضاً: «وهي - أي عظمته عز وجل - تنصرف إلى عظمة الشأن والقدر، الذي يذلّ عندها شأن كل ذي شأن، أو هو أعظم من أن يصل إلى كنه صفاته أحد»^ب.

(٣٥) وهو «كونه أرفع من أن يصل إليه العقول والأفهام، أو كونه فوق الممكنات بالعلية، أو تعاليه عن الاتصاف بصفات المخلوقين»^ج.
(٤٥) مابين المعقوفتين لم تُذكر في نسخ المكاسب، وهي مذكورة في الحقائق والكافي، والأولى إثباتها، لأن المصنف ناقل لعبارة الحقائق.

(٥٥) قال العلامة المجلسي رحمته الله: «على بناء المجرد، أو التفعيل. في القاموس: شتّ يشتّ شتاً وشتاتاً وشتيتاً: فرّق وافترق، كانشتّ وتشتّت.... وأقول: تشتّت أمره: إمّا كناية عن تحيّر في أمر دينه، فإنّ الذين يتبعون الأهواء الباطلة في سبل الضلالة يتيهون، وفي طرق الغواية يهيمون.

أو كناية عن عدم انتظام أمور دنياهم، فإنّ من اتّبع الشهوات لا ينظر في العواقب، فيختلّ عليه أمور معاشه، ويسلب الله البركة عمّا في يده. أو الأعمّ منها.

وَلَبَسْتُ^(١٠) عَلَيْهِ دَنِيَاهُ، وَشَغَلْتُ^(٢٠) قَلْبَهُ بِهَا، وَلَمْ أُوتِهِ مِنْهَا إِلَّا مَا قَدَّرْتُ لَهُ، وَعَزَّيْتُ وَجَلَالِي وَعَظَمْتُ وَنُورِي وَعُلُوِّي وَارْتِفَاعَ مَكَانِي [لَا يُؤْثِرُ عَبْدٌ هَوَايَ عَلَى هَوَاهُ إِلَّا اسْتَحْفَظْتُهُ^(٣٠) مَلَأْتُكَتِي، وَكَفَلْتُ^(٤٠) السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِينَ رِزْقَهُ،

و على الثاني: الفقرة الثانية تأكيد، وعلى الثالث: تخصيص بعد التعميم^أ.
 (١٠) قال العلامة المجلسي رحمته الله: «أي: خلطتها أو أشكلتها، وضيقْتُ عليه المخرج منها. قال في المصباح: لبستُ الأمر، من باب - ضرب - خلطته. وفي التنزيل: وللبسنا عليه ما يلبسون، والتشديد مبالغة.
 و: في الأمر لبس بالضم ولُبسة أيضاً: إشكال، والتبس الأمر أشكل، ولا بستُه بمعنى خالطته»^ب.

(٢٠) وقال رحمته الله: «أي: هو دائماً في ذكرها وفكرها، غافلاً عن الآخرة وتحصيلها، ولا يصل من الدنيا غايةً مُناه، فيخسر الدنيا والآخرة، وذلك هو الخسران المبين»^ج.
 (٣٠) وقال أيضاً: «أي: أمرتهم بحفظه من الضياع والهلاك في الدين والدنيا»^د.
 (٤٠) قال رحمته الله في شرح حديث آخر ورد فيه جملة: «وَضَمَنْتُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ رِزْقَهُ» ما لفظه: «أي: جعلتُ السماوات والأرض ضامنتين لِرِزْقِهِ، كنايةً عن تسبیب الأسباب السماوية والأرضية له»^{هـ}.

أ. مرآة العقول، ج ١٠، ص ٣١٤.
 ب. المصدر، ص ٣١٤، المصباح المنير، ص ٥٤٨.
 ج. د. مرآة العقول، ج ١٠، ص ٣١٤.
 هـ. مرآة العقول، ج ٨، ص ٣١٤، ونحوه هنا، ج ١٠، ص ٣١٥.

وكنْتُ له من وراء تجارة كلِّ تاجر^(١٠)، فتأتيه الدنيا وهي زاعمة
[راغمة]^(١)

(١) قال الفقيه المامقاني رحمته الله: «وفي الوسائل المصححة على خط المؤلف
(راغمة) بالراء المهملة والغين المعجمة، ومعنى الكلمة حيثئذٍ: ذليلة منقادة»^(٢٠).

(١٥) احتمل العلامة المجلسي في هذه الجملة وجوهاً، قال رحمته الله: «

الأول: أن يكون المعنى: كنتُ له من وراء تجارة التاجرين، أي عقبها، أسوقها إليه،
أي: أسخر له قلوبهم، وألقي فيها أن يدفعوا قسطاً من أرباح تجارتهم إليه.
الثاني: أني أتجر له عوضاً عن تجارة كلِّ تاجر له لو كانوا التجروا له.
الثالث: أن المعنى: أنا - أي قربي وحبي له - عوضاً عن المنافع الزائلة الفانية التي
تحصل للتجار في تجارتهم. وبعبارة أخرى: أنا مقصوده في تجارته المعنوية بدلاً عما يقصده
التجار من أرباحهم الدنيوية، فاربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين.
الرابع: أن المعنى: كنتُ له بعد أن أسوق إليه أرباح التاجرين، فتجتمع له الدنيا
والآخرة، وهي التجارة الراجحة»^ب.

(٢٥) فما في نسخ المكاسب من ضبط الكلمة بـ - زاعمة - لعلّه سهو من النساخ، إذ
الموجود في الحقائق والكافي هو: راغمة. وقال العلامة المجلسي في الشرح: «أي: ذليلة
منقادة، كناية عن تيسر حصولها بلا مشقة ولا مذلّة، أو مع هوانها عليه، وليست لها عنده
منزلة لزهد فيه، أو مع كرهاها، كناية عن بُعد حصولها له بحسب الأسباب الظاهرة، لعدم
توسّله بأسباب حصولها، وهذا معنى لطيف وإن كان بعيداً. وفي القاموس: الرّغم: الكره

أ. غاية الآمال، ص ٤٧٨ (الحجرية).

ب. مرآة العقول، ج ١٠، ص ٣١٥.

الحديث^(١٠) « انتهى كلامه أ .

وأنت خير^(٢٠) بأن ما ذكره من كلام الشهيد رحمته الله وما ذكره من

الحديث

ويثالث كالمرغمة ... »^ب.

(١٥) كذا في نسخ المكاسب، وليست هذه الكلمة في الحدائق، كما لا حاجة إليها.

لأن المنقول تمام الحديث.

(٢٥) غرض المصنف الخدشة في الوجه الأول، الذي اختاره في الحدائق للجمع بين

أدلة الاكتساب وطلب العلم، من تقديم الثاني على الأول بالتخصيص، مستشهداً له بكلام
الشهيد الثاني رحمته الله والحديث القدسي.

وحاصل الخدشة: أن مفاد كلام الشهيد والحديث هو الانقطاع إليه تعالى وعدم

ربط القلب بغيره، والترفع عما في أيدي الناس، وهذا لا يتنافى الاشتغال بكسب الرزق
الحلال، ولا يختص بأهل العلم.

والشاهد على عدم التنافي الجمع بين التوكل والاكتساب في مثل مولانا أمير المؤمنين

عليه أفضل صلوات المصلين.

كما أن غرض الشهيد رحمته الله من نقل الرواية الحاتئة على التوكل عليه عز وجل ليس

ترجيح أدلة طلب العلم على طلب الاكتساب، بل مقصوده أن المتفقه في الدين ينبغي أن
ينقطع عن الأسباب الظاهرية للارتزاق، وهي أمور:

أولها: الوظائف المستمرة من السلاطين لطلبة العلوم الدينية.

ثانيها: عوائد الموقوفات على المدارس الدينية وأهل العلم.

أ. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ١٢، الكافي، ج ٢، ص ٣٣٥، باب اتباع الهوى، الحديث: ٢.

ب. مرآة العقول، ج ١٠، ص ٣١٥.

القدسي لا ارتباط له (١٥) بما (٢٥) ذكر من دفع التنافي بين أدلة الطرفين (٣٥)، لأن (٤٥) ما ذكر من التوكّل على الله وعدم ربط القلب بغيره لا يُنافي الاشتغال بالاكْتِسَاب، ولذا (٥٥) كان أمير المؤمنين - صلوات الله عليه

ثالثها: المساعدات المادية التي يتلقاها بعض العلماء والمشتغلين من السلطان إثر المعاشرة معه والتردد إليه. وكذا ما يحصله طالب العلم بالمرادة مع التجار والعلماء الذين لا يذكّر رؤيتهم رب العالمين. إلا أنه قد تجتمع لديهم الحقوق الشرعية، فيأنس طالب العلم بهم طمعاً إلى ما في أيديهم من الأموال المنطبقة على المشتغلين والمحصلين.

وقد يبلغ الحال حدّاً يجعل دراسة العلوم الحوزوية وسيلةً للارتزاق من الأسباب المذكورة، غفلةً عن المثوبات الجزيلة المترتبة على التفقه في الدين.

وبالجملة: فلا صلة لكلام الشهيد بمورد تراحم طلب العلم والرزق، كي يتّجه لصاحب الحقائق الاستشهاد به لدعواه من تخصيص أدلة الاكْتِسَاب بأدلة التفقه.

(١٥) أي: لما ذكره في الحقائق.

(٢٥) متعلق بـ «ارتباط»، وقوله: «ومن دفع» بيان لهذا الموصول.

(٣٥) أي: طرفي التنافي والتعارض، وهما أدلة التفقه وأدلة اكْتِسَاب المال.

(٤٥) تعليل لعدم ارتباط ما نقله في الحقائق بدفع التنافي بين الدليلين، وتقدّم توضيحه.

(٥٥) أي: ولأجل عدم التنافي بين التفقه واكْتِسَاب المال، كان مولانا أمير المؤمنين

عليه أفضل صلوات المصلين جامعاً بين أشدّ مراتب التوكّل عليه تعالى وبين أشدّ مشاقّ الاكْتِسَاب، فلو كان ثمة تنافٍ بين الأمرين - كما زعمه صاحب الحقائق ولأجله التزم بالتخصيص - لما أمكن للأمير عليه السلام الجمع المزبور، مع أنه لا ريب في تحقّق ذلك الجمع،

والوقوع حجة الإمكان.

وعلى أخيه وزوجته وولديه وذريته - جامعاً بين أعلى مراتب التوكل وأشدّ مشاقّ الاكتساب، وهو^(١٠) الاستقاء لحائط اليهودي.

(١٠) أي: وأشدّ مشاقّ الاكتساب هو الاستقاء لحائط اليهودي، كما نقله العلامة

المجلسي رحمته الله عن مقدمة شرح النهج لابن أبي الحديد، فقال: «وروي عنه: أنه كان يستقي بيده لنخل قوم من يهود المدينة حتى مجلت يده، ويتصدّق بالأجرة، ويشدّ على بطنه حجراً» أ.

ونقل في نفس الباب - وهو باب جوامع مكارم أخلاق مولانا أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه - عن شرح النهج خبراً عن زرارة فيه إمام بالمقام، لا بأس بذكره تزييناً لهذه الأسطر بقطرة من بحار فضائل سيّد المظلومين، قال: «وروي زرارة أيضاً، قال: قيل لجعفر بن محمد عليه السلام: إن قوماً ينتقصون عليّاً، قال: بئس ينتقصونه لا أباً لهم، وهل فيه موضع نقيصة؟ والله ما عرض لعلّي عليه السلام أمر أن قطّ كلاهما لله طاعة إلا عمل بأشدهما وأشقهما عليه. ولقد كان يعمل العمل كأنه قائم بين الجنة والنار، ينظر إلى ثواب هؤلاء فيعمل له، وينظر إلى عقاب هؤلاء فيعمل له.

وإن كان ليقوم إلى الصلاة، فإذا قال: وجّهت وجهي تغتير لونه حتى يعرف ذلك في لونه.

ولقد أعتق ألف عبد من كدّ يده كلّهم يعرق فيه جبينه ويحرق فيه كفّه.

وقد بشر بعين نبعت في ماله مثل عنق الجزور، فقال: بشر الوارث، ثمّ جعلها صدقةً

على الفقراء والمساكين وابن السبيل، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، ليصرف الله النار عن وجهه» ب.

أ. بحار الأنوار، ج ٤١، ص ١٤٤.

ب. بحار الأنوار، ج ٤١، ص ١٣٣، شرح النهج، ج ٤، ص ١١٠.

وليس الشهيد أيضاً^(١٠) في مقام أن طلب العلم أفضل من التكسب وإن كان^(٢٠) أفضل، بل في مقام أن طالب العلم إذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعاً عن الأسباب الظاهرة الموجودة غالباً لطلاب العلوم من^(٣٠) الوظائف المستمرة من السلاطين^(٤٠)، والحاصلة^(٥٠) من الموقوفات للمدارس وأهل العلم، والموجودة^(٦٠) الحاصلة غالباً للعلماء

(١٥) يعني: كما أن الحديث القدسي أجني عن دفع التنافي - المتوهم - بين أدلة التفقه والاكتساب، فكذلك كلام الشهيد رحمته غير مرتبط بالتنافي المزبور، ولا بحله بتقديم أدلة طلب العلم.

ووجه كونه أجنبياً عنه: أن الشهيد أراد بيان وظيفة طالب العلم، وأنه ينبغي له الانقطاع عن الأسباب الظاهرة، والتوكل على رازق من في السماوات والأرضين. وأما إذا توقف الإنفاق الواجب على التكسب فهل يقدم على طلب العلم أو يتأخر عنه؟ فذاك مبحث آخر ليس الشهيد بصدد تحقيقه حتى يتجه لصاحب الحقائق رحمته الاستشهاد به على مدعاه، من تقديم التفقه في الدين على طلب المال.

(٢٥) أي: وإن كان طلب العلم أفضل من طلب المال بلاريب.

(٣٥) بيان للأسباب الظاهرة، والمذكور في العبارة أسباب ثلاثة تقدم بيانها.

(٤٥) يعني: الرواتب الشهرية المعيّنة لطلاب العلوم الدينية من قبل السلاطين والحكام.

(٥٥) معطوف على «المستمرة»، حيث كانت عوائد الموقوفات توزع على الطلاب، فتسد بها الحوائج.

(٦٥) معطوف أيضاً على «المستمرة»، والفرق بينه وبين السبب الأول - مع

والمشتغلين معاشرة السلطان وأتباعه، والمرادة^(١٠) مع التجار والأغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم إلا بما في أيديهم من وجوه الزكوات وردّ المظالم والأخماس وشبه ذلك^(٢٠) كما كان [ذلك]^(٣٠) متعارفاً في ذلك الزمان^(٤٠)، بل في كلّ زمان، فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سبباً للمعيشة من الجهات^(٥٠) التي ذكرناها.

الاشتراك في الأخذ من السلطان - هو العموم والخصوص، ففي الأول يُعطى الراتب الشهري لكل فرد من الطلاب والمشتغلين، وفي الثالث تختصّ المنحة بمن يتراود مع السلطان ويعاشره.

(١٥) معطوف على «معاشرة»، يعني: قد تحصل الإعانة المالية من المراودة مع التجار أو الأثرياء، أو من صنف خاص من العلماء، وهم الذين ينتفع طالب العلم - بالتردد إليهم - مادياً، لاجتماع الحقوق الشرعية عندهم، ولا يستضي منهم علماً ولا عملاً.

(٢٥) كأثلاث الموتي، والمنذور صرفه في أهل العلم، ومطلق الوجوه البرية.

(٣٥) لم تثبت في نسختنا، وعلى تقدير وجودها فالمشار إليه هو ما تقدّم من الوظيفة

الحاصلة بالمراودة مع التجار والأغنياء... الخ.

(٤٥) أي: في عصر الشهيد الثاني رحمته الله، فكان مقصوده من بيان فضيلة التوكّل على

الله حتّى طالب العلم على الانقطاع عن هذه الأسباب الظاهرية، ولم يكن غرضه ترجيح التفقه على كسب المال الحلال.

(٥٥) متعلّق بالمعيشة، والمراد بالجهات هي الطرق الثلاثة للإعاشة، فمن المؤسف

جداً أن تكون نيّة طالب العلم مجرد تحصيل المال، وجعل الاشتغال العلمي وسيلةً لنيل هذا المقصود، غفلةً عن الجزاء الجزيل الأخروي.

وبالجملة^(١٥): فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد ﷺ - من أوله إلى آخره - وما أضاف إليه من الروايات في الجمع^(٢٠) المذكور، أعني: تخصيص أدلة طلب الحلال بغير طالب العلم.

(١٥) هذه خلاصة ما تقدم في ردّ الحقائق من قوله: «وأنت خير بأن ما ذكره....»

إلى هنا.

(٢٠) متعلق بقوله: «فلا شهادة».

وليعلم أنّ الوجه الثاني لحلّ التعارض بين أدلة طلب العلم واكتساب المال لم ينقله المصنف عن الحقائق، وإن أشار إليه في كلامه الآتي من تقسيم كلّ منها إلى واجب ومستحب وتقسيم الواجب إلى العيني والكفائي، فن العيني تحصيل العلم بالمبدأ وصفاته وما يجوز عليه، وما جاء به النبي ﷺ من أحوال المبدأ والمعاد، ولو بالتقليد الموجب لا طمئنان القلب به، وحصول الإذعان والتصديق، وما زاد على ذلك من الأدلة التي قررها المتكلمون فهو فرض كفاية على المشهور.

ومما يجب تعلّمه عيناً واجبات الصلاة والصيام ونحوها، مما يجب على المكلف بوجود أسبابه، وما زاد عليه فهو مستحب.

وكذا يجب عيناً تحصيل العلم بما يظهر القلب من الملكات المردية المهلكة كالرياء والحسد والعجب والكبر ونحوها من ذمائم الصفات.

والواجب كفاية من طلب العلم هو ما فوق المراتب المتقدمة آنفاً، ببلوغ مقام الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية فيما لم يكن في البلد من يتّصف به، فإن وُجد المجتهد كان مستحباً على غيره.

ثم بيّن صاحب الحقائق أقسام الاكتساب من الواجب والمستحب والحرام

ثمَّ إِنَّه لَا إشْكَالٌ^(١٠) فِي أَنْ كَلَّأَ مِنْ طَلَبِ الْعِلْمِ وَطَلَبِ الرِّزْقِ يَنْقَسِمُ

والمكروه، ثمَّ تعرَّضَ لحال تعارض طلب العلم والاكتساب طَيِّ صور ثلاث، فراجع أ.
(١٠) غرض المصنف رحمه الله الإشارة إلى أقسام كلِّ من طلب الرزق وطلب العلم تمهيداً
لبیان التفصيل بين تراحم كلِّ قسمٍ من أحدهما لقسمٍ من الآخر، فقال: إِنَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَقْسَاماً
أربعة أو خمسة.

أما طلب العلم، فالواجب منه عيناً ما تقدَّم آنفاً في كلام الحداثق، من أصول
الاعتقاديات، وكذا المسائل الفرعية التي يكثر الابتلاء بها. وما يجب منه كفايةً هو
الاجتهاد في علم الفقه الشريف لمن يتمكن من نيل ملكة الاستنباط.

والمستحب منه هو الزائد على المقدار الواجب.
والمحرَّم منه مثل تعلُّم السحر والتنجيم على نحو التأثير في الموجودات السفلية
ونحوهما.

ولعلَّ المباح من طلب العلم تحصيل ما لا نفع فيه ولا ضرر، كعلم أنساب قبائل
العرب، وأحوال البلاد ونحوهما ممَّا لا يتعلَّق بآية محكمة أو فريضة عادلة أو سنَّة قائمة.
وأما طلب الرزق، فقال المصنف رحمه الله في أوَّل الكتاب بعد نقل رواية تحف العقول:
ما محصَّله: إِنَّ المعروف تقسيم المكاسب إلى محرَّم ومكروه ومباح، فالحرام كلُّ ما فيه الفساد
مثل بيع الرِّبْط والخمر والخنزير والأعيان النجسة، وإجارة النفس لفعل الحرام. والمكروه
مثل بيع الأكفان. والمباح بيع السلع المحلَّلة مع الغضِّ عن طروء عنوان الوجوب الكفائي
عليه من جهة حفظ النظام. وقد يجب الاكتساب لإعاشة نفسه ومنَّ تجب نفقته عليه،
ويستحب تحصيل المال لغرض الصرف في سبيله تعالى، كما يستحب الاشتغال بالزراعة
والرَّعي ونحوهما.

إلى الأحكام الأربعة أو الخمسة^(١٠).

ولا ريب^(٢٠) أن المستحب من أحدهما لا يزاحم الواجب، ولا

الواجب^(٣٠) الكفائي الواجب العيني.

ولا إشكال أيضاً^{(١)(٤٠)} في أن الأهم من الواجبين العيّنين [المعيّنين]

مقدّم على غيره.

وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين

(١) هذا ثاني الوجهين اللذين ذكرهما صاحب الحقائق في دفع التنافي بين

أدلة وجوب طلب العلم وأدلة وجوب الاكتساب، وكان الأنسب أن يقول المصنف:

« ثانيهما » في مقابل قوله: « أحدهما وهو الأظهر بين علمائنا... الخ ».

وبعد معرفة أقسام كل من التفقه والاكتساب، سيأتي حكم بعض صور التزاحم بينهما.

(١٥) التردّد في عدّ أقسام كل منهما، لعلّه لعدم الظفر بقسم خامس فيها أو في

أحدهما، ككراهة طلب العلم.

(٢٥) بيّن المصنف رحمه الله في هذه العبارة إلى آخر المسألة حكم صور ست:

الأولى: أن يكون طلب العلم واجباً وطلب المال مستحباً، أو العكس. وفرض

التزاحم بينهما وتعذر الجمع، وحكم هذه الصورة تقديم الواجب منها على المستحب.

(٣٥) هذه صورة ثانية، وهي وجوب كليهما، إلّا أن أحدهما كطلب العلم واجب

كفائي، والاكتساب واجب عيني، وحكمها العمل بالواجب العيني سواء أكان التفقه أو

الاكتساب.

(٤٥) هذه صورة ثالثة، يعني: كما لا ريب في عدم صلاحية الواجب الكفائي

مع ظنّ قيام الغير به (١٥).

وقد يكون (٢٥) كسبُ الكاسب مقدّمةً لاشتغال غيره بالعلم، فيجب أو يستحبّ مقدّمةً.

بقي الكلام في المستحبّ من الأمرين (٣٥) عند فرض عدم إمكان

للمزاحمة مع الواجب العيني، فكذا يقدّم الأهمّ من الواجبين العينيّين. ولم يُذكر حكم هذه الصورة هنا، ولكن صاحب الحقائق قدّم طلب الرزق، فقال في الصورة الأولى: «والظاهر أنّ الواجب هنا تقديم طلب الرزق إن انسدت عليه وجوه التحصيل ممّا سواه، لأنّ في تركه حينئذٍ إلقاء باليد إلى التهلكة، والمعلوم من الشارع في جملة من الأحكام تقديم مراعاة الأبدان على الأديان، ولهذا أوجب الإفطار على المريض المتضرّر بالصوم وإن أطاقه... الخ. أمّا لو حصل له من وجه الزكاة أو نحوها ممّا يؤمنه، وجب تقديم العلم البتة».

(١٥) هذه صورة رابعة، وهي فرض كونها واجبين كفائيّين وتعذر الجمع بينهما، وحكمها التفصيل بين الظنّ بقيام الغير بأحد الواجبين الكفائيّين، وبين عدم الظنّ المزبور. واقتصر المصنف على حكم الفرض الأوّل، وهو تقديم الأهمّ منهما، ولم يذكر حكم عدم الظنّ بقيام الغير بأحدهما. ولعلّ حكمه التخيير، إذ لو قدّم الأهمّ هنا لم يبقَ فرق بين وجود الظنّ وعدمه.

(٢٥) هذه صورة خامسة، ولم يفرض فيها التزام بين التفقه والاكتساب، إذ الموضوع فيها مقدّمية اكتساب شخصٍ لاشتغال شخصٍ آخر بطلب العلم. وحكمها التفصيل في كون التفقه واجباً على الآخر أو مستحبّاً عليه، فعلى تقدير الوجوب يجب على الكاسب الاكتساب من باب المقدّمية، وعلى تقدير الاستحباب - لوجود من به الكفاية - يستحبّ التكسّب بمناط المقدّمية.

(٣٥) هذه صورة سادسة، وهي التمانع بين المستحبّ من الأمرين، بمعنى انتفاء

الجمع بينهما. ولا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة على الأمرين.

فَرُبَّ مَنْ لَا يَحْصُلُ لَهُ بِاشْتِغَالِهِ بِالْعِلْمِ إِلَّا شَيْءٌ قَلِيلٌ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ كَثِيرٌ فَائِدَةٌ^(١٠)، وَيَتَرْتَّبُ عَلَى اشْتِغَالِهِ بِالتَّجَارَةِ فَوَائِدُ كَثِيرَةٌ^(٢٠).

منها: تكفل أحوال المشتغلين من ماله أو مال أقرانه - من التجار المخالطين معه^(٣٠) - على^(٤٠) وجه الصلة أو الصدقة الواجبة والمستحبة،

الوجوب العيني والكفائي، فإما أن يصرف عمره في التفقه وإما في الاكتساب. وفصل في الحكم بين ترتب فوائد أزيد على طلب العلم، فيقدم ويستحب، وبين حصول منافع أكثر من طلب المال، فيستحب، فلا بد من ملاحظة هذه الضابطة في كل مورد بخصوصه.

(١٠) هذا مثال لترتب فوائد جمّة على الاكتساب، وعدم ترتبها على طلب العلم. وحيث إن مفروض الكلام هو الاكتساب المستحب لا الواجب، فالفوائد الحاصلة منه غير منحصرة في تكفل أحوال طلبة العلوم الدينية، فربما يصرف عوائد كسبه في تزويج العزّاب، وإطعام المساكين، وشراء مساكن للمحتاجين، وبناء المدارس والمشافي ونحوها من وجوه البرّ.

(٢٠) هذه الكلمة قرينة على أن مراد المصنف بفوائد الاكتساب ما لا يختص نفعه بالطلاب والمشتغلين.

(٣٠) أي: مع هذا الكاسب.

(٤٠) متعلق بـ «تكفل»، يعني: أن الإنفاق على المشتغلين قد يكون على وجه الصلة، ممّا لا يعتبر فيه قصد القرية، وقد يكون بالصدقة المنوطة بالقرية، سواء أكانت واجبة كالزكاة أم مستحبة كالوقف والإطعام والإكساء ونحوها.

فبحصل بذلك^(١٠) ثواب الصدقة وثواب الإعانة الواجبة أو المستحبة^(٢٥) على تحصيل العلم.

ورُبَّ^(٣٥) مَنْ يَحْصُلُ بِالِاشْتِغَالِ مَرْتَبَةً عَالِيَةً مِنَ الْعِلْمِ يُحْيِي بِهَا

(١٠) أي: بالتكفل المزبور.

(٢٥) وجوب الإعانة واستحبابها من جهة المقدمة تابع لوجوب التفقه واستحبابه.

(٣٥) معطوف على «فربَّ مَنْ...»، وغرضه ترجيح طلب العلم فيما إذا كانت فائدة

الاشتغال به جمّة، لنبوغه الفكري، بحيث لو تفرّغ لطلب العلم وسُدّت حوائجه الاقتصادية، لفاق على أقرانه وبرّع في العلوم الدينية - كالمصنف رحمه الله - وجدّد أسس الاستنباط، فإنّ مثله لو اشتغل بالكسب لم ينتفع بكسبه غيره. ولاريب في تقديم طلب العلم على التكبّس في هذا الفرض، حتى لو تصرف في الحقوق الشرعية، وكان عيالاً على بيت المال.

فإن قلت: إنّ الحديث المتقدّم في (ص ٤٣) في قصّة داود على نبيّنا وآله وعليه السلام دلّ على مرجوحية الأكل من بيت المال للنبيّ فضلاً عن غيره، فلا يتّجه قول المصنف: «لا إشكال في أنّ اشتغاله بالعلم والأكل من وجوه الصدقات أرجح»، بل الراجح حتى للعالم هو الأكل من كدّ اليمين، ويعود التزامهم بين الأمرين.

قلت: لامنافاة بين الحديث وبين المدعى من رجحان الاشتغال بالعلم، وذلك لأنّ قصّة داود عليه السلام مختصة به وبأمثاله، ممّن لا يكون اكتساب المال منافياً للقيام بوظائف النبوة، المنوطة برئاسته العلمية على أمته. والوجه في عدم التنافي تلقّيه للمعارف بإفاضة الوحي الإلهي. وهذا بخلاف مَنْ عداه ممّن يتوقّف تعلّمه على صرف ليله ونهاره في طلب العلم عسى أن يتفقه في الدين بعد اللّتيا واللّتي، ولا يبقى له مجال لطلب الرزق بالاكتساب.

فنون علم الدين ، فلا يحصل له من كسبه إلا قليل من الرزق ؛ فإنه لا إشكال في أن اشتغاله بالعلم والأكل من وجوه الصدقات أرجح .
وما ذكر من حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام ، فإنما^(١٥) هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة والرئاسة العلمية .
وبالجملة^(٢٥) : فطلب كل من العلم والرزق إذا لوحظ المستحبّ منها من حيث النفع العائد إلى نفس الطالب كان طلب العلم أرجح^(٣٥) .

(١٥) خبر « وما ذكر » ، وإشارة إلى دفع دخلٍ مقدّر تقدّم ببيانها بقولنا : « إن قلت ... قلت ... » .

(٢٥) هذه الجملة خلاصة ما تقدّم من حكم تراحم المستحبّ من طلب العلم والاكتساب ، حيث قال : « ولا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة » ، ثم جعل مناط الترجيح ما يعود نفعه إلى الغير ، فإن كان المال أعود قدّم الاكتساب ، وإن كان العلم أنفع قدّمه على غيره .

ولكن المصنف رحمه الله في قوله : « وبالجملة » فصل في المنفعة المترتبة على الأمرين بين النفع العائد إلى شخص المتعلّم أو الكاسب ، وبين المنفعة العامة الواصلة إلى الآخرين .
فإن لوحظ الفائدة الشخصية ، فلا ريب في رجحان طلب العلم على طلب الرزق .
وإن لوحظ النفع الواصل إلى الغير جرى فيه ما تقدّم من التفصيل بترجيح أحدهما على الآخر بنسبة ما فيه من الفائدة ، وهو الذي أفاده بقوله : « فربّ من لا يحصل وربّ من يحصل ... » .

(٣٥) فينبغي ترك الاكتساب المستحب والاقتصار على الواجب به - إن لم يكن له مال للإنفاق على نفسه ومن تجب نفقته عليه - وصرف الوقت في التفقه في الدين .

وإذا لوحظ من جهة النفع الواصل إلى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل^(١٥).

فثبت من ذلك كله^(٢٥): أن تزاحم هذين المستحبين كتزاحم سائر المستحبات المتنافية، كالاشتغال بالاكْتساب أو طلب العلم غير الواجبين مع المسير^(٣٥) إلى الحج أو إلى مشاهد^(٤٥) الأئمة عليهم السلام، أو مع^(٥٥) السعي في

(١٥) هذا ما تقدّم آنفاً بقوله: «فَرَب... وَرَبَّ».

(٢٥) غرضه من هذه العبارة أن تزاحم هذين المستحبين لا يكون مستثنى من قاعدة التزاحم بين كل مستحبين، من لزوم الأخذ بمقطوع الأهمية أو محتملها، والتخيير عند التساوي ملاكاً، كما إذا دار الأمر بين حُرْف شهرين في طلب العلم، وصرْفهما في الحج ذهاباً وإياباً، فإن استفيد من أدلة الحج المندوب أهميته من التفقه قدّمه عليه، وإن استفيد العكس رجّح طلب العلم. وإن لم يستفد أهمية أحدهما تخير.

وكذا لو دار الأمر بين طلب الرزق المستحب في شهرين، وبين الخروج مع الرفقة إلى الحج، أو الخروج معهم إلى زيارة مشاهد الأئمة عليهم السلام، أو دار الأمر بين طلب العلم وبين السعي في قضاء حوائج الإخوان، أو بين الخروج للزيارة وقضاء الحوائج، وهكذا تزاحم المستحبات الأخرى، فالمعول هو الدليل، فإذا استفيد أهمية أحدهما قدّمه، وإلا فالتخيير.

(٣٥) يعني: تنافي الاكْتساب مع الحج، أو تنافي التفقه مع الحج.

(٤٥) معطوف على «الحج»، أي: تزاحم الاكْتساب أو طلب العلم مع المسير إلى

زيارة المشاهد المشرفة.

(٥٥) معطوف على «المسير»، أي: تزاحم الاكْتساب مع قضاء الحوائج، أو تزاحم

طلب العلم مع قضائها.

قضاء حوائج الإخوان الذي^(١٥) لا يجمع طلب العلم أو المال الحلال، إلى غير ذلك مما لا يحصى.

(١٥) الظاهر أنه صفة لكل واحد من «المسير إلى الحج، وإلى المشاهد، وقضاء الحوائج»، ولكن لا حاجة إلى هذه الجملة، لأن الكلام في التزاحم المدلول عليه بقوله: «المستحبات المتنافية»، إذ لو أمكن الجمع لم يصدق التنافي، ولعلّه جاء بهذه الجملة توضيحاً.



مركز تحقيقات كليات علوم إيسدي

مسألة

لاخلاف (١٠) في مرجوحية تَلَقِّي الركبان (٢٠) بالشروط الآتية (٣٠)،
واختلفوا في حرمة وكراهته، فعن التقي والقاضي والحلي والعلامة

(١٠) دعوى عدم الخلاف في مرجوحية تَلَقِّي الركبان - من دون تحديدها بالحرمة
أو الكراهة - موافقة لتعبير العلامة رحمته الله: «تَلَقِّي الركبان منهي عنه إجماعاً، وهل هو حرام أو
مكروه؟ الأقرب الثاني» أ.

(٢٠) عرّفه شيخ الطائفة رحمته الله بقوله: «أن يستقبل الإنسان الأمتعة والمتاجر - على
اختلاف أجناسها - خارج البلد، فيشتريها من أربابها، ولا يعلمون هم سعر البلد، فمن
فعل ذلك فقد فعل مكروهاً» ب.

(٣٠) منها: تحقق مسمى الخروج من البلد، فلو تَلَقَّى الركب في أول وصوله إلى
البلد، لم يثبت الحكم.

ومنها: كون التَلَقِّي في مسافة أربع فراسخ لا أزيد منها.

ومنها: كون خروجه من البلد بقصد التَلَقِّي، لا بقصد سفر اتفق فيه مواجهة الركب
القادم إلى البلد.

ومنها: جهل الركب بسعر المتاع في السوق. ويأتي الكلام في هذه الحدود.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٧٠.

ب. النهاية ونكتها، ج ١٢، ص ١١٦.

في المنتهى: الحرمة^(١٠)، وهو^(٢٠) المحكى عن ظاهر الدروس

(١٥) نسبة التحريم إلى شيخ الطائفة والقاضي والحلي والعلامة في المنتهى مذكورة في الرياض والدروس، كما أن العلامة حكى التحريم عن القاضي ابن البراج وأبي الصلاح الحلبي وابن إدريس رحمهم الله. وكذلك حكاه الفاضل النراقي عن هذه العدة وغيرهم رحمهم الله. ولكن الموجود في الكافي صريح في الكراهة، لقوله: «ويكره تلقى الركبان... وليس بمحرّم»^د، كما ادّعى عدم الظفر بالحرمة في كتب القاضي. والسيد العاملي رحمهم الله اقتصر على قوله: «على ما نقل عنها»^{هـ}، ولعله لعدم العثور على التحريم في كتبها.

نعم، عبارة السرائر صريحة في الحرمة^و، وكذا العلامة في المنتهى، لأنه تعرّض لهذه المسألة في المناهي المحرّمة، وقال بعد نقل قولين فيه: «إذا عرفت هذا فهل هو حرام أو مكروه، الأقوى التحريم عملاً بالنهي الدالّ بظاهره عليه، كما قلناه في بيع الحاضر للبادي»^ز. ولم يظهر وجه تشكيك السيد العاملي رحمهم الله في دلالة عبارة المنتهى على الحرمة، وعدّ المنتهى في عداد الكتب القائلة بالكراهة^ح. وقال - بعد حكاية الحرمة عن المنتهى - ما لفظه: «والمنقول من عبارته ما سمعت وستسمع أيضاً»^ط.

(٢٥) يعني: والتحريم حكاه في الرياض عن ظاهر الدروس، ولعله لأجل عدم

أ. رياض المسائل، ج ٨، ص ٢٧٩.

ب. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٢.

ج. مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٩.

د. الكافي في الفقه، ص ٣٦٠.

هـ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٢.

و. السرائر، ج ٢، ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

ز. منتهى المطلب، ج ٢، ص ١٠٠٥ (الحجرية).

ح. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠١.

ط. المصدر، ص ١٠٢.

وحواشي المحقق الثاني (١٥).

وعن الشيخ وابن زهرة: لا يجوز (٢٥).

تصدير المسألة بالحرمة أو الكراهة، بل اقتصر على قوله: «ومنه تلقى الركبان» المعطوف على ما قبله من النجس الذي قال فيه: «والأقرب التحريم»، فيكون العطف ظاهراً في حرمة التلقي أيضاً، لكنه تنبه على تحريم التلقي بقوله: «ولو زاد على الأربعة أو اتفق من غير قصد، أو تقدم بعض الركب إلى البلد أو السوق فلا تحريم»^أ، فإن الكلمة الأخيرة صريحة في تحريم التلقي بشروطه الآتية.

(١٥) كما في مفتاح الكرامة، ومقصوده حواشيه على الشرائع والإرشاد وشرحه على القواعد، وهو كذلك، في حاشية الشرائع: «والمعتمد التحريم»، ونحوه في الكتابين الآخرين^ب.

(٢٥) نسبة القول بالتحريم إليها تستفاد من تعبير الشهيد رحمته: «كقول الشاميين وابن إدريس وظاهر المبسوط»^ج، بناءً على كون «الشاميين» بصيغة الجمع ليعم ابن زهرة لا التثنية ليختص بالقاضي والحلي.

ولم يستبعد السيد العاملي ظهور قوله في الغنية: «نهى عن تلقي الركبان»^د في الحرمة، إلا أنه حمّله على الكراهة كحمل عبارة الخلاف عليها، فقال: «وعليه ينزل قوله في الغنية»^{هـ}، فكان في الحمل على الكراهة رفع اليد عن الظاهر.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٢.

ب. المصدر، ص ١٠٢، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٧، حاشية الشرائع، ج ١١، ص ١٣٣، حاشية الإرشاد، ج ٩، ص ٣٣١ (حياة المحقق الكركي وآثاره).

ج. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٧٩.

د. غنية النزوع، ص ٢١٦.

هـ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠١.

وأوّل في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة^(١٠).
وهي - أي الكراهة - مذهب الأكثر^(٢٠)، بل عن إيضاح النافع: أن
الشيخ ادّعى الإجماع على عدم التحريم^(٣٠). وعن نهاية الإحكام: «تلقّى
الركبان مكروه عند أكثر علمائنا، وليس حراماً إجماعاً»^(٤٠).

ويتأكد إرادة الحرمة من الغنية بما أفاده السيّد أبو المكارم رحمته في قسم الأصول منها،
من أن الأمر والنهي وإن لم يوضعا في اللغة للوجوب والحرمة، إلّا أنه يلزم حمل الأمر المطلق
على الوجوب والنهي المطلق على الحرمة، فراجع أ.

(١٥) قال العلامة فيه: «ونقل عن الشيخ في المبسوط تحريم ذلك، والشيخ رحمته لم
يصرّح فيه بالتحريم، بل قال: لا يجوز تلقّي الجلب، وكذا قال في الخلاف، وكثيراً ما يستعمل
لفظة - لا يجوز - في المكروه، مع أنه قد صرّح في النهاية بالكراهة»^ب.
(٢٥) بعد نقل القول بتحريم تلقّي الركبان من جماعة، تعرّض للقول الآخر وهو
للأكثر، بل في شرح القواعد «أنّه المشهور»^ج.

(٣٥) قال في الخلاف: «تلقّى الركبان لا يجوز.... دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم،
وروى أبو هريرة... الخ»^د، ونسبة الإجماع على الكراهة إلى شيخ الطائفة مبنية على حمل
«لا يجوز» على الكراهة كما ادّعاه العلامة، ولولا هذا الحمل تُشكل نسبة دعوى الإجماع
على الكراهة إلى الشيخ.

(٤٥) جعل السيّد العاملي هذه العبارة شاهدة على ما ادّعاه الفاضل القطيني من أن

أ. الجوامع الفقهية، ص ٤٦٣ (الحجربة).

ب. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٣.

ج. شرح القواعد، ج ١، ص ٢٩٦.

د. الخلاف، ج ٣، ص ١٧٢، المسألة: ٢٨٢، كتاب البيوع.

ومستند التحريم ظواهر الأخبار:

منها: ما عن منهل القصاب، قال (١*) : « قال أبو عبد الله عليه السلام لا تلق (٢*) ، فإن رسول الله ﷺ نهى عن التلقي . قلت (٣*) : وما حدّ التلقي ؟ قال : ما دون غدوة أو روحة (٤*) ، قلت : وكم الغدوة والروحة ؟ قال :

الشيخ ادعى الإجماع على كراهة التلقي . ووجه الشهادة نفي التحريم بالإجماع . ولا ينافيه ذهاب الأكثر إلى الكراهة ، لإمكان اقتصار بعض المجمعين على نفي الحرمة مع السكوت عن كراهته ، بخلاف الأكثر المصرّح بالكراهة .

(١٥) استدلل بهذه الرواية العلامة رحمته في المنهى ، لقوله بعد نقلها : « الأقوى التحريم عملاً بالنهي الدالّ بظاهره عليه ، كما قلناه في بيع الحاضر للبادي » وتبعه غيره . وهي تتضمن جملاً ثلاثاً :

الأولى : ما نقله الإمام الصادق عليه السلام عن جدّه رسول الله ﷺ من النهي عن التلقي .
الثانية : ما بيّنه عليه السلام من حدّ التلقي وأنه غدوة وروحة ، وهما بمعنى أربعة فراسخ .
الثالثة : ما رتبّه عليه ابن أبي عمير من أنّ الخروج من البلد أزيد من هذه المسافة لا يعدّ تلقياً وليس منهياً عنه .

(٢٥) هذه الكلمة غير مذكورة في النسخ ، واستدركت في بعضها ، لوجودها في الكافي والتهذيب والوسائل .

(٣٥) السائل هو منهل القصاب ، يستفهم عن حدّ التلقي المنهى عنه ، من جهة تعيين المسافة التي ينبغي ترك استقبال القافلة القادمة إلى البلد فيها .

(٤٥) قال العلامة الطريحي رحمته : « فالغدوة - بفتح أوله وقيل بضمه - سير أول النهار

أربعة فراسخ. قال ابن أبي عمير: وما فوق ذلك^(١٠) فليس بتلقٍ^أ.
وفي خبر عروة^(٢٠): «لا يتلقٍ [لا يتلقٍ] أحدكم تجارةً خارجاً من
المصر^(٣٠)، ولا يبيع [ولا يبيع] حاضرٌ لبادٍ، والمسلمون يرزق الله بعضهم
من بعضٍ»^ب.

إلى طلوع الشمس، والروحة: اسم للوقت من الزوال إلى الليل^ج.
والمراد أن السير في كل من هذين يبلغ أربعة فراسخ، وذلك للعطف بـ «أو» لا الواو
المفيد للجمع بينهما. قال العلامة المجلسي^{هـ}: «روحة - هي مرة من الزواح - أي: قدر ما
يتحرك المسافر بعد العصر، وهو أربعة فراسخ تقريباً»^د.
(١٥) يعني: والخروج من البلد أكثر من أربعة فراسخ لا يعدّ تلقياً. ويظهر من ابن
أبي عمير - الراوي لهذه الرواية عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال - أن رأس أربعة
فراسخ داخل في حدّ التلقّي، وأن رافع النهي عنه هو الابتعاد عن البلد أزيد منها، وسيأتي
الكلام في دخول الحدّ في المحدود أو خروجه عنه.

(٢٥) التعبير بالخبر لأجل ضعف السند، لجهالة عروة، وضعف عمرو بن شمر
الراوي عنه، ولا جابر له، لذهاب المشهور إلى الكراهة.
(٣٥) دلالة الخبر على التحريم لظهور النهي فيه.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول، الكافي،
ج ٥، ص ١٦٩، الحديث ٤.

ب. الكافي، ج ٥، ص ١٦٨، الحديث الأول، وروى صدره في الباب المتقدم من الوسائل،
الحديث ٥.

ج. مجمع البحرين، ج ١، ص ٣١٣.

د. مرآة العقول، ج ١٩، ص ١٦١.

وفي رواية أخرى^(١٥): «لا تَلَقَّ ولا تشتري ما يُتَلَقَّى ولا تأكل منه» أ.
وظاهر النهي^(٢٥) عن الأكل كونه لفساد المعاملة، فيكون أكلاً
بالباطل، ولم يقل به^(٣٥) إلا الإسكافي^(٤٥).
وعن ظاهر المنتهى: الاتفاق على خلافه^(٥٥)، فتكون الرواية - مع

(١٥) وهي رواية منهل أيضاً، رواها ثقة الإسلام رحمته الله عن عدّة من أصحابنا، عن
سهل بن زياد وأحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن مثنى الحنّاط، عن منهل
القصاب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تَلَقَّ...». والتعبير بالرواية لضعف السند بجهالة
منهل. ودلالتها على تحريم التلقّي بل فساد البيع ظاهرة.
(٢٥) غرض المصنف رحمته الله المناقشة في دليل القول بحرمة التلقّي، وخصّ الخبر الأخير
بجدشة، وهي إعراض الأصحاب عنه الموهن له.
ووجه الإعراض: أن النهي عن الأكل ظاهر في فساد البيع وعدم تملك المتلقّي لما
يشتره من الركب، ولا قائل ببطان العقد إلا الإسكافي، وإلا فالقائل بالحرمة يلتزم بالنهي
التكليفي لا الوضعي، وبهذا الإعراض يسقط الخبر عن الحجية، إلا إذا أمكن حمل النهي عن
الأكل على الكراهة دون الفساد.

(٣٥) يعني: لم يقل أحدٌ بفساد المعاملة إلا الإسكافي، فلو قيل بحرمة المعاملة فإنما
هي تكليفية محضة لا وضعية، فالمعاملة صحيحة غايته أنها حرام تكليفاً.
(٤٥) كما حكاه عنه العلامة في المختلف^٣، وغيره في غيره.

(٥٥) مختار العلامة فيه هو حرمة التلقّي، ولكن قال: «لو خالف وتلقّى الركبان
واشترى منهم، فالبيع صحيح في قول عامة العلماء»، ثم نقل اختلاف العامة في الصحة

أ. الوسائل، ج ١٢ ص ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣، الكافي، ج ٥.
ص ١٦٨، الحديث ٢.

ب. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٤.

ضعفها - مخالفةً لعمل الأصحاب، فتقصر^(١) عن إفادة الحرمة والفساد.
نعم^(١٥)، لا بأس

(١) لضعف الرواية سنداً، ولإعراض المشهور عنها.

والفساد، فراجع أ.

(١٥) هذا استدراك على ما أفاده - وإن لم يصرح به - من أن ضعف الرواية يقتضي ترك مضمونها رأساً، فلا يقال بحرمة المعاملة تكليفاً، ولا بفسادها وضعاً، ولا بكراهة الأكل مما يشتريه من الركب، لأنها كالحرمة حكم شرعي توقيفي، إلا أنه لا بأس بالقول بالنهي التنزيهي هنا.

ولعله لما في الجواهر من أن رواية عروة جمعت التلقي وبيع الحاضر للبادي، وعللت النهي «بارتزاك المسلمين بعضهم من بعض» بتقريب: أن أهل البلد لو خرجوا لاستقبال الركب اختصت المنافع بالمستقبلين، ولم ينتفع بقية أهل البلد من تلك البضائع إلا ببذل مال أزيد لمن تلقاهم، بخلاف ما لو دخل الركب في السوق وباعوا أمتعتهم واشتروا ما يحتاجون إليه، فإن المستفيد من هذه المعاملات أكثر من عدد المتلقين للركب خارج المصر. ومن المعلوم أن هذا التعليل أنسب ببيان حكم أخلاقي، ولا يستفاد منه الإلزام.

وليُعلم أن صاحب الجواهر رحمته الله جعل التعليل المزبور تارةً مرتبطاً بالنهي عن التلقي، فقال - في اعتبار جهل الركب بسعر البلد - مالفظة: «كما يشعر به التعليل في قوله رحمته الله: لا يتلقى أحدكم تجارةً خارجاً من المصر، والمسلمون يرتزق بعضهم من بعض»^ب.

وأخرى مرتبطاً بالنهي عن توكل الحاضر للبادي، فقال: «كمعلومية كون المنشأ في ذلك - أي في كراهة التلقي - ما أوما إليه رحمته الله في النهي عن وكالة الحاضر للبادي، من

أ. منتهى المطلب، ج ٢، ص ١٠٠٥، وحكاه عنه في الحقائق، ج ١٨، ص ٥٨.

ب. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤٧٢.

بحملها على الكراهة^(١) لو وُجد القول بكراهة الأكل ممّا يُشترى من المتلقّي، ولا بأس به^(١٥) حسباً لمادّة التلقّي.

(١) بل فيه بأس، إذ المفروض سقوطها بضعف السند، والإعراض عن الحجية، إلّا أن يبتنى على التسامح في أدلّة المكروهات كالمستحبات. لكن فيه ما لا يخفى كما حُقّق في محله.

إرادة ارتفاق المسلمين بعضهم من بعض» أ.

واعترض المحقّق الاصفهاني رحمه الله عليه - كما سيأتي في المتن أيضاً من (ص ٩٣) - بأنّ التعليل في الخبرين المشتملين عليه متصل بالنهي عن التوكّل لا بالتلقّي^٣. وما أفاده رحمه الله وإن كان حقّاً، إلّا أنّه يختصّ بأحد كلامي الجواهر، إذ كلامه الآخر صريح في اتصال التعليل بالنهي عن التوكّل، وأراد استفادة كراهة التلقّي من وحدة السياق. هذا، مع إمكان دعوى عدم اقتضاء الاتصال اختصاص التعليل بالتوكّل، إذ لا مانع من تعليل كراهة فعلين بعلة مشتركة بينهما.

وكيف كان، فلعلّ قول المصنف: «لو وجد القول بكراهة الأكل» تعريض بما في الجواهر، لعدم الظفر بمن قال بها، سواء من القائل بالحرمة أو الكراهة.

(١٥) يعني: ولا بأس بالحمل على كراهة الأكل، حسباً لمادّة التلقّي، واجتناب المسلمين عنه بالمرّة، لأنّ في كلّ تلقّي ارتكاب مكروهين، أحدهما: نفس الخروج من البلد بقصد استقبال الركب والشراء منهم، وثانيهما: التصرف في المبيع. فلو اختصّت المحرّاة

أ. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤٧١.

ب. حاشية المكاسب، ج ٣، ص ٤١٥.

ومما ذكرنا^(١٥) يعلم: أن النهي في سائر الأخبار أيضاً محمولٌ

بالتلقي وأبيح التصرف في ما يشتري من الركب، فربما لم تكف في الانتهاء عن التلقي والانزجار منه.

(١٥) يعني: مما أوردنا على خبر عروة - من ضعفها سنداً وقصور دلالتها عن إثبات حرمة التلقي - يُعلم أن النهي.. الخ، وغرضه المناقشة في سائر أخبار التحريم، ومحصلها وجوه:

الأول: ضعف السند، لعدم ثبوت وثاقة منال القصاب، وإنما يعتمد عليه من جهة رواية اثنين من أصحاب الإجماع عنه، وهما محمد بن أبي عمير والحسن بن محبوب الزرّاد، فتعدّ روايته مصحّحة بهما، فإن قيل بكفاية هذا المقدار في حصول الوثوق بالصدور فهو، وإلا فيشكل، وظاهر المصنف هنا عدم التعويل على رواية أصحاب الإجماع عن مجهول الحال.

الثاني: ضعف الدلالة، لما تقدّم من مصير المشهور إلى الكراهة، وربما قيل بسقوط أصالة الجّد فيها من جهة موافقة مضامين الروايات للعامة^أ.

وإن أمكن منعه بعدم إحراز ذهابهم إلى الحرمة، لما نقله العلامة رحمته عن جماعة منهم بقوله: «فقد كرهه أكثر العلماء، منهم عمر بن عبد العزيز، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. وعن أبي حنيفة: أنه لا بأس بالتلقي»^ب.

الثالث: أن القول بالحرمة مخالف لأصالة البراءة المقتضية لحليّته ظاهراً، ولا يخرج عن مفاد الأصل إلا بدليل.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٢.

ب. منتهى المطلب، ج ٢، ص ١٠٥.

على الكراهة، الموافقة [لموافقته] للأصل^{(١)(١*)}، مع ضعف الخبر^(٢) ومخالفته للمشهور.

ثم إن حدّ التلقّي أربعة فراسخ^(٣٥).

(١) وهو أصل البراءة.

(٢) حقّ العبارة أن تكون هكذا: «مع ضعف الأخبار ومخالفتها للمشهور» إلا أن يراد به الجنس، فلاحظ^(٣٥).

(١*) يعني: أن الكراهة لا تتعارض مع أصالة عدم الحرمة التي ينتهي إليها الفقيه بعد فقد الحجّة على الإلزام.

(٢*) كما سبق في أوّل البيع التعبير عما ورد في جواز بيع خدمة العبد المدبّر به «الخبر»، مع دلالة غير واحد من الأخبار على ذلك، وتقدّم هناك أن المراد جنس الخبر لا الواحد الشخصي.

وكيف كان، ففي تضعيف أخبار الباب سنداً تعريضاً بمن صحّ خبري منهال بد عوى وقوع ابن محبوب وابن أبي عمير فيها، وهما ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهما، كما في المستند، ولأجله رجّح الأخذ بظاهر النهي في الحرمة، فراجع^٣. هذا ما يتعلق بأصل حكم تلقّي الركبان، وأن المتعيّن هو القول بالكراهة دون الحرمة، ويأتي الكلام في تحديد المسافة التي ينبغي ترك استقبال الركب فيها.

(٣٥) هذا أحد شروط مرجوحية التلقّي، لكنّه لم يُذكر بعنوان الشرط كما صرح

أ. هدى الطالب، ج ١، ص ٣٧.

ب. مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٨.

كما في كلام بعض^(١٠).

باشتراط القصد وجهل الركب بالسعر وغيرها من الشروط. إلا أن السيد العاملي رحمته عده منها، فقال: «ومنها - أي من الشروط - كون الخروج أربعة فراسخ»^أ.

وكيف كان، فالمراد به أن يكون نهاية خروج المتلقي من بلده أربعة فراسخ، فلو زاد عليها انتفى الحكم، إلا أن كلمة «الحّد» الواردة في خبر منهل المتقدّم وفي كلمات الفقهاء، تطلق تارة على ما ينتهي به الشيء، فيكون الحّد داخلاً في المحدود، وأخرى على ما ينتهي عنده الشيء، فيكون خارجاً عنه، والمراد بما تقدّم في خبر عروة هو المعنى الأوّل، وبما يأتي في مرسله الفقيه هو المعنى الثاني.

(١١) ليس المراد بالبعض أن غالب الفقهاء حدّوا التلقّي بمسافة أخرى، إذ التحديد بفراسخ أربعة ممّا نقل الإجماع عليه متضافراً، فنقله السيد العاملي عن الخلاف والغنية والمنتهى وغيرها^ب، وقال في التذكرة: «وحدّ التلقّي عندنا أربعة فراسخ»^ج.

ولم ينسب الخلاف إلا إلى ابن حمزة رحمته لقوله بكراهة التلقّي دون أربعة فراسخ^د. ووجه السيد العاملي رحمته باحتمال كون نظره إلى أحد أخبار منهل، الوارد فيه «دون غدوة أو روحة».

وعليه، فلا يراد بالبعض في عبارة المتن ظاهره حتى يشكل على المصنف بأنه تحديد

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٣.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٥، ولاحظ: الخلاف، ج ٣، ص ١٧٢، المسألة: ٢٨٢، غنية النزوع، ص ٢١٦ (قسم الفروع) منتهى المطلب، ج ٢، ص ١٠٠٦ (الحجرية) مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ١٣٥.

ج. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٧٢.

د. الوسيلة، ص ٢٦٠، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٥.

والظاهر أنّ مرادهم خروج الحدّ^(١٥) عن المحدود ؛ لأنّ الظاهر^(٢٠) زوال المرجوحية إذا كان أربعة فراسخ . وقد تبعوا بذلك^(٣٠) مرسلّة الفقيه ، وروى : « أنّ حدّ التلقّي روحة ، فإذا بلغ إلى أربعة فراسخ فهو جلب^(٤٥) » أ .

فإنّ الجمع^(٥٥) بين صدرها وذيلها لا يكون إلّا بإرادة خروج الحدّ

قاطبة الفقهاء ، لم يُعرف غيره منهم .

نعم ، كان الأولى حذف كلمة « البعض » ، بأن يقال : « كما في كلامهم » .

(١٥) وهو نفس الأربعة ، فهو خارج عن المحدود ، وهو التلقّي الموضوع للكراهة أو

الحرمة .

(٢٥) تعليل لإرادتهم خروج الحدّ عن المحدود ، ومحصّله : أنّ ظاهر كلماتهم زوال

المرجوحية إذا بلغ المتلقّي أربعة فراسخ ، ومقتضاه أنّ الخروج من البلد إلى رأس الأربعة أجنبي عن التلقّي .

(٣٥) أي : بخروج الحدّ عن المحدود ، فإنّهم اتّبعوا مرسلّة الفقيه المذكورة في المتن .

(٤٥) أي : تجارة ، ومنه ما ورد من « أنّ الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون »^٣ ، إذ

المراد بالجالب هو الآتي بالأرزاق من خارج البلد .

(٥٥) غرضه ﷺ أنّه قد يتوهم تنافي الصدر والذيل ، بتقريب : أنّ المراد من

« الروحة » هو أربعة فراسخ ، والظاهر دخول الأربعة في حدّ المرجوحية ، لصدق « التلقّي إلى أربعة فراسخ » على ما إذا بلغ المتلقّي إليها ولم يتجاوز عنها .

أ. الوسائل ، ج ١٢ ، ص ٣١٣ ، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ، الحديث : ٣ .

ب. المصدر ، ص ٣٢٧ ، الباب ٣٦ ، الحديث : ٦ .

عن المحدود^(١). كما أنّ ما في الرواية السابقة: أنّ حدّه «مادون غدوة أو روحة» محمولٌ على دخول الحدّ^(١٠) في المحدود.

لكن قال في المنتهى^(٢): «حدّ علماؤنا التلقّي بأربعة فراسخ، فكرهوا

(١) إذ لو كانت الأربعة داخلةً في المحدود لكان التلقّي إليها حراماً أو مكروهاً، وهو ينافي قوله: «فإن كان زاد على ذلك كان تجارةً وجلباً»، إذ المراد بالتجارة والجلب عدم المرجوحية إذا بلغ هذا الحدّ.

(٢) هذا استدراك على ما استظهره من كلمات الأصحاب من كون نفس الأربعة خارجة عن التلقّي المرجوح وداخلةً في السفر، حيث إنّ الأربعة في كلام المنتهى داخلة في التلقّي المرجوح، والزائد عليها خارج عنه، حيث قال: «فإن كان زاد على ذلك... الخ» فإنّ مفهومه: إنّ لم يزد على الأربعة سواء كان أربعة أم دونها، فنفس الأربعة داخلة في التلقّي المرجوح، وهو يخالف لما استظهره من كلمات

والذيل ظاهر في خروج «أربعة فراسخ» من الحدّ، لصدق الجلب على الوصول إلى أربعة فراسخ.

ودفع هذا التوهّم بأنّ الجمع بين الصدر والذيل ممكن، بإرادة خروج الروحة - وهي أربعة فراسخ - من الحدّ، فيختصّ النهي عن التلقّي بالخروج أقلّ من الروحة.

ولعلّ هذا الجمع نشأ من كون الذيل - وهو قوله ﷺ: إذا بلغ إلى أربعة فراسخ - أظهر في خروج الأربعة من الحدّ، بخلاف «الروحة» الواردة في الصدر، لصدقها على تمام الأربعة وعلى ما نقص منها بقليل.

(١٥) وجه دخول «الغدوة» في الحدّ في رواية منهل هو: أنّه لولا دخول أربعة فراسخ في الحدّ، لم يحتج إلى التعبير بـ «ما دون غدوة أو روحة»، وكفى تحديد التلقّي

التلقّي إلى ذلك الحدّ، فإنّ زاد على ذلك^(١٠) كان تجارةً وجلباً، وهو^(٢٠) ظاهرٌ، لأنّ بمضيّه^(٣٠) ورجوعه يكون مسافراً، ويجب عليه القصر فيكون سفرًا حقيقيًا - إلى أن قال: - ولا نعرف بين علمائنا خلافاً فيه^(٤٠) « انتهى أ. والتعليلُ بحصول السفر الحقيقي^(١) يدلّ على مسامحةٍ

الأصحاب من خروج نفس الأربعة عن التلقّي واندراجها في السفر. (١) غرضه دفع منافاة كلام المنتهى لما استظهره من كلمات الأصحاب. توضيحه: أنّ قول المنتهى: «فإن كان زاد على ذلك... الخ» مبنيّ على المسامحة في التعبير، وليس ظاهره مراداً، لأنّ التعليل بقوله: «لأنّ بمضيّه ورجوعه يكون مسافراً... الخ» قرينة على إرادة اندراج الأربعة في السفر، وخروجها عن

مركز تحقيق مركز تحقيق مركز تحقيق

المرجوح بأربعة فراسخ، كي لا يدخل نفس الأربعة في الحدّ. وعليه، فالغاية في خبر منهال تكون بمعنى ما ينتهي به الشيء، لا ما ينتهي إليه الشيء. (١٥) أي: على أربعة فراسخ.

(٢٥) أي: كون الزائد على أربعة فراسخ تجارةً وجلباً ظاهر، لصدق «السفر» على الابتعاد من البلد أزيد من المسافة الشرعية، ولا يُعدّ تلقياً للركب. (٣٥) أي: بخروج المتلقّي إلى مسافة تزيد على أربعة فراسخ، وعوده إلى البلد، يصير مسافراً.

(٤٥) فالمستفاد من كلام العلامة دخول رأس أربعة فراسخ في حدّ النهي عن التلقّي.

في التعبير (١٠).

ولعلّ الوجه في التحديد بالأربعة^(١): أنّ الحصول [الوصول] على الأربعة بلا زيادة ونقص نادر، فلا يصلح^(٢) أن يكون ضابطاً لرفع الكراهة؛

التلّقى المرجوح.

(١) يحتمل أن يكون غرضه توجيه كلام العلامة، حتى لا يلزم تسامح في تعبيره بقوله: «فإن كان زاد على ذلك كان تجارةً وجلباً... الخ»، بأن يقال: إنّ الموضوع الواقعي للحرمة أو الكراهة هو ما دون الأربعة، ونفس الأربعة خارجة عنه ومندرجة في السفر الذي هو أجنبي عن التلّقى، إلّا أنّ إحراز الأربعة بالدقّة لما كان نادراً جدّاً فجعل الزيادة عليها أمانةً على تحقّقها، فلا تكون الزيادة على الأربعة مسامحةً في التعبير، فلاحظ.

(١٥) كما نته على هذه المسامحة في الحدائق أيضاً، وعلّلها بقوله: «حيث إنّه - أي العلامة - جعل كراهة التلّقى إلى حدّ تمام الأربعة، وخصّ التجارة والجلب بما زاد عن الأربعة، وعلّله بأنّه يكون حينئذٍ مسافراً. وأنت خير بأنّه يكون مسافراً بالحصول على رأس الأربعة وإن لم يزد عليها» أ.

(٢٥) أي: فلا يصلح الوصول إلى أربعة فراسخ ضابطاً لرفع المرجوحية حتى يقال بشوتها بالخروج أقلّ من أربعة فراسخ، ورفعهما بالوصول إلى رأس الأربعة.

إذ^(١٠) لا يقال: إنه وصل إلى الأربعة إلا إذا تجاوز عنها ولو يسيراً.
فالظاهر^(٢٠) أنه لا إشكال في أصل الحكم وإن وقع اختلاف في
التعبير في النصوص والفتاوى.

ثم إنه لا إشكال^(١) في اعتبار القصد^(٢) ^(٣٠)، إذ بدونه لا يصدق
عنوان التلقي، فلو تلقى^(٤٠) الركب في طريقه ذاهباً أو جائياً لم يكره المعاملة
معهم.

(١) هذا شروع في الشرائط التي وعد في أول المسألة بيانها بقوله: «لا خلاف
في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الآتية».

(٢) لأن «التاء» في «التلقي» للمطابقة، وهي متقومة بالقصد.

(١٥) تعليل لقوله: «لا يصلح»، وحاصله: أن صدق «الوصول إلى أربعة فراسخ»
عرفاً منوط بالتجاوز عنها بخطوات، فلو توقف على نفس الأربعة لما صدق عليه عنوان
«الخروج إلى الأربعة».

(٢٥) هذا حاصل ما أفاده في توجيه النصوص والكلمات، من كون نفس الأربعة
خارجة عن التلقي، وكون الداخل فيه ما دون الأربعة.

(٣٥) هذا شرط آخر من شروط مرجوحية تلقي الركبان، وهو القصد حال الخروج
من المصر للتلقي، لا بقصد آخر من سفر أو تنزه أو القيام بمهمة أخرى خارج البلد. ولا يكفي
قصد التلقي في النهي، بل لابد من نية المعاملة مع الركبان بالشراء منهم والبيع لهم، فلو خرج
ناوياً للتلقي لمجرد الاطلاع على ما يحملونه من البضاعة بلا إرادة التجارة معهم، لم يكن
مرجوحاً.

(٤٥) هذا متفرع على اعتبار القصد في المرجوحية، يعني: فلو التقى بالركب خارج

وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقّي^(١)، فلا يكره لغرض آخر^(٢) ولو اتّفقت المعاملة.

قيل^(٣): ظاهر التعليل في رواية عروة - المتقدّمة - اعتبار جهل

(١) استفادة هذا الشرط من النصوص لا تخلو عن غموض، إلا أن يدعى ظهور الأخبار في كون مرجوحية التلقّي لأجل المعاملة، لكن هذه الدعوى غير ثابتة. أو يدعى كون قوله: «تجارة» في خبر عروة مفعولاً له، لا مفعولاً به، لكنها أيضاً غير ثابتة، لظهور كونها مفعولاً به، خصوصاً بملاحظة ما عن الفقيه، من لفظ «الطعام» بدل التجارة.

(٢) يعني: غير التجارة. هذا بناءً على اعتبار قصد المعاملة. وأمّا بناءً على عدمه لما عرفت من عدم الدليل على اعتباره، فتكون المعاملة مع الركب محرّمة أو مكروهة.

مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

البلد إمّا ذاهباً إلى سفر أو حاجة أخرى، وإمّا راجعاً إلى المصر، لم يكره المعاملة معهم، لعدم صدق «التلقّي» المنهي عنه عليها.

(٣) قاله الشيخ الكبير ومال إليه السيّد العاملي (قدس سرهما)، في شرح قول العلامة: «من غير شعور منهم بسعر البلد» ما لفظه: «تعميماً للأدلة وكلّيات الأصحاب للعلّة المنقّحة، وتخصيصاً لها ببعض الأحوال، للعلّة المصرّحة»^أ.

وقال السيّد العاملي: «ومنها - أي من شرائط التلقّي - مرجوحية عدم علمهم بسعر البلد وهذا يمكن فهمه من العلة المشار إليها وإن لم يصرّح بها في الأخبار»^ب.

أ. شرح القواعد، ج ١، ص ٢٩٩.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٣.

الركب بسعر البلد^(١).

وفيه: أنه مبنيٌّ على عدم اختصاص القيد بالحكم الأخير^(٢)(١٠)، فيحتمل أن تكون العلة في كراهة التلّي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلّي^(٢٠)، أو مظنة حبس المتلقين

(١) تقريب الاستظهار: أن السعر إذا كان معلوماً لم يترتب على ترك التلّي العلة المزبورة أعني بها ارتزاق أهل البلد من الركب، فتعليل النهي بقوله عَلَيْهِ: «والمسلمون يرزق بعضهم من بعض» يصير لغواً. هذا ما قيل.

لكن فيه: أنه يكفي في صحة التعليل وعدم لغويته جهات أخر، كتسامح الركب في الميزان وغيره مما أشار إليه المصنف في المتن، فلا ظهور في التعليل المذكور في كونه لجهل الركب بالسعر، ولا بدّ من مزيد التأمل.

(٢) المراد بالقيد هو قوله عَلَيْهِ: «والمسلمون يرزق... الخ» والمقصود بالحكم الأخير هو عدم بيع حاضرٍ لبادٍ، إذ مبنيٌّ استظهار اعتبار جهل الركب بالسعر هو التعليل المزبور، فلو اختصّ التعليل بالحكم الأخير ينتفي منشأ الاستظهار المزبور.

وحكاه في الجواهر بقوله: «قيل: ومنها جهل الركب.. كما يشعر به التعليل...»^أ، لكنه منعه بعدم التصريح بالعلة في الخبر.

(١٠) تقدّم في (ص ٨٣) أن اتصال التعليل بالنهي عن توكل الحاضر للبادي يحتمل ارتباطه به خاصّة، فلا تعليل في النهي عن التلّي أصلاً كما أفاده المصنف، ويكون منشأ النهي أمور أخرى مذكورة في المتن. ويحتمل ارتباطه بكليهما. ومبنيٌّ كلام معتبر الجهل بالسعر هو عدم اختصاص التعليل بالنهي عن التوكل، فراجع.

(٢٠) الظاهر أن المراد به تسامح الركب في الكيل والوزن وعدم مراعاتهم له بالدقّة،

ما اشتروه^(١٠)، أو ادّخاره عن أعين الناس وبيعه تدريجاً^(٢٠). بخلاف ما إذا أتى الركب وطرحوا أمتعتهم في الخانات والأسواق^(٣٠)، فإنّ له أثراً بيناً

كإعطاء من ورّع وحسابه متاً، مع أنّ المتلقّي لو جاء بالمتاع في البلد لم يتسامح مع الآخرين في دفع الزائد، بل يدقّق في التقدير بُغية اكتساب مالٍ أزيد. فكأنّ الشارع منع من التلقّي حتى لا يضيع حقّ من الركب.

(١٠) فيكون النهي عن التلقّي لأجل كونه مظنة حبس المتلقّين للأمتعة التي جاء بها الركب إلى البلد، وعدم عرضها للبيع أصلاً، حتى لا يشاركهم في الانتفاع بها أهل البلد.

(٢٠) فيكون حكمة النهي منع المتلقّين من احتكار الأمتعة.

فالفارق بين هذا والوجه الثاني المتقدّم بقوله: «مظنة حبس المتلقّين» أنّ إرادة البيع مفقودة في الثاني، وغرضهم من التلقّي اختصاص الانتفاع بأمتعة الركب بأنفسهم. بخلاف هذا الوجه الثالث، لوجود إرادة البيع التدريجي بعد ادّخار الأمتعة وحبسها بداعي غلائها وارتفاع أسعارها في البلد. وكلا الأمرين مرجوح.

(٣٠) حاصله: أنّ فائدة ترك التلقّي هي أنّ وصول الركب إلى البلد ودخولهم في الخانات المعدة لنزولهم فيها ولعرض أمتعتهم، يوجب اطمئنان أهل البلد بوجود ما يحتاجونه، خصوصاً لو جاءوا بالطعام إلى المصر، إذ يمتلئ أعين الناس منه، لاسيّما الفقراء الذين يصعب عليهم ادّخار قوت حولٍ كامل في بيوتهم، فيرون وفور النعمة والتّمكّن من الشراء في كلّ وقت. ومن المعلوم عدم حصول هذا الوثوق لو كان الطعام مدّخراً عند جماعة معدودة تلقّت الركب خارج البلد واختصّت به.

وعلى كلّ، فلا فرق في حصول هذه الفوائد من ترك التلقّي بين جهل الركب بسعر البلد وبين علمه به، ولا موجب لتقييد النهي بحال جهله به، كما قال بهذا التقييد الشيخ الكبير وغيره.

في امتلاء أعين الناس - خصوصاً الفقراء - وقت الغلاء إذا أتي بالطعام.
وكيف كان^(١٠)، فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محلّ
مناقشة^(١١).

ثمّ إنّهُ لا فرق بين أخذ المتلقّي بصيغة البيع^(٢) أو الصلح^(٣) أو
غيرهما^(٣٠).

(١) بل منع ولو مع رجوع التعليل إلى التلقّي، لما عرفت آنفاً من عدم توقّف
صحّة التعليل على جهل الركب بالسّعر.

(٢) إذ المدار على المعاملة مع الركب قبل وصولهم إلى البلد، سواء أكانت
بعنوان البيع أم الصلح.



(١٠) يعني: سواء أكان علّة النهي عن التلقّي ما ذكر - من مسامحة الركب ومظنّة
الحبس والاحتكار - أم أمراً آخر، فاشتراط الكراهة بالجهل محلّ مناقشة، لعدم الدليل
عليه، بعد احتمال اختصاص قيد «والمسلمون يرزق....» لتوكّل الحاضر للبادي، وكونه
أجنبياً عن التلقّي.

(٢٠) نقل السيّد العاملي إلحاق الصلح بالبيع عن المحقّق الثاني، وميل المحقّق
الأردبيلي إليه^أ، وجزم بالتعميم الشيخ الكبير^{رحمته}، حيث قال شارحاً لعبارة القواعد:
«ولا فرق بين الشراء منهم وبين البيع عليهم» مالفظه: «وجميع المعاملات المبنية على
المداقّة في نقل الأعيان، دون المنافع»^ب.

(٣٠) كاستقراض بضاعة الركب، حتّى تختصّ أمتعتهم بالمستقرّين، الموجب

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٣.

ب. شرح القواعد، ج ١، ص ٣٠٤.

نعم، لا بأس باستيهاهم^(١) ولو بإهداء^(١٠) شيء إليهم .
ولو تلقاهم لمعاملات أخر غير شراء متاعهم^(٢٠)، فظاهر
الروايات^(٢) عدم المرجوحية .

(١) لخروجه عن مساق الأخبار. إلا أن يقال: إن التعليل المزبور يوجب
الحرمة أو الكراهة أيضاً، لكون الاستيها مانعاً عن ارتزاق أهل البلد من الركب .
(٢) يعني: ظاهرها من حيث الإطلاق المقامي، وإلا فلا تعرض فيها
للمعاملات الأخر، فالأولى التمسك لعدم المرجوحية بالعمومات، لا الروايات
الخاصة .



لحرمان أهل البلد من المعاملة مع الركب .
(١٠) إظهاراً لمحبة إليهم حتى يهبوه أمتعتهم . ووجه عدم مرجوحية الاستيها
ما تقرّر من عدم كون الهبة المعوضة من المعاوضات كي يترتب عليها أحكامها، كما تقدّم من
المصنف رحمته الله في أوائل البيع .

(٢٠) هذا متفرّع على اشتراط مرجوحية التلقّي بالخروج من البلد بداعي شراء
أمتعة الركبان أو الصلح عليها، ومحصله: أنّه لو تلقاهم لمعاملات أخرى مثل بيع المأكول
لهم، أو إجارة المساكن والخانات مدّة مكثهم في البلد، أو المضاربة معهم بإعطاء النقود إليهم
ليتاجروا بها مدّة مضبوطة، ونحوها ممّا لا مساس له بشراء البضائع التي حملوها إلى البلد .
فظاهر روايات التلقّي عدم المرجوحية، لقصر الحكم في بعضها على الشراء منهم

نعم^(١٥)، لو جعلنا المناط ما يقرب^(٢٠) من قوله ﷺ: «المسلمون

خاصّة، كقوله ﷺ في بعضها: «لا يتلقّى أحدكم تجارة» الناظر إلى ما هو الغالب من شراء أمتعة الركب.

(١٥) هذا استدراك على قوله: «فظاهر الروايات عدم المرجوحية»، وغرضه ﷺ تقوية سريّة النهي من «التلقّي عن قصد خصوص شراء متاعهم» إلى قصد كلّ معاملة معهم، وذلك لأحد وجهين:

الأوّل: جعل مناط النهي أمراً قريباً من تعليل النهي عن توكل الحاضر للبادي في خبر عروة المتقدّم: «والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»، فإنّه كما يمنع من توكل الحاضر للبادي، فكذا يمنع عن الخروج بقصد معاملات أخرى، لو وقعت في البلد عمّ نفعها الجميع. قال العلامة ﷺ: «ولو تلقّى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراؤه في البلد، فهو كالتلقّي» أ. والتزم صاحب الجواهر ﷺ بالتعميم من جهة أنّ قوله ﷺ: «لا يتلقّى أحدكم تجارة» وإن كان ظاهراً في إرادة الشراء من الركب، إلّا أنّه ناظر إلى ما هو الغالب، ومن المعلوم أنّ القيد الغالب لا يصلح لتقييد إطلاق النهي عن التلقّي في الأخبار الأخر، خصوصاً بالنظر إلى التعليل المزبور^ب.

الثاني: الالتزام بأنّ مناط النهي عن التلقّي هو كراهة غبن الجاهل بالأسعار، سواء أكانت المعاملة الغبنية بيعاً أم إجارة أم غيرها مما بُني على المداقة وعدم التسامح.

(٢٥) لعلّ التعبير بـ «ما يقرب» وعدم جعل مناط كراهة التلقّي نفس جملة «والمسلمون يرزق...» لأجل ما تقدّم قبل أسطر من احتمال اختصاص التعليل بالتوكل

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٧١ - ١٧٢.

ب. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤٧٣.

يرزق الله بعضهم من بعض» قوي سريّة الحكم إلى بيع شيء منهم وإيجارهم المساكن والخانات.

كما أنّه إذا جعلنا المناط في الكراهة كراهة غبن الجاهل^(١٠)، كما يدلّ عليه^(٢٥) النبويّ العامّي: «ولا تلقوا الجلب^(٣٠)، فن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»^أ

لاتصاله به، وعدم ارتباطه بالتلقّي، فلذا يتوقّف التعدي عن الشراء على علّة أخرى يُنقَح بها مناط النهي.

(١٥) هذا ثاني مُنشئيّ تعميم المرجوحية لكلّ معاملة، بتقريب: أنّ النهي عن استقبال الجلب متضمّن لثبوت خيار الغبن لو عاملهم المتلقّي بما غبنوا فيه، سواء أكانت المعاوضة شراء متاعهم، أو بيع شيء لهم، أو إجارة دار أو خانٍ في البلد، أو صلح مبنّي على الدقّة، بناءً على ما تقرّر في خيار الغبن من عدم اختصاصه بعقد البيع، وعمومه لعقود معاوضيّة أخرى. قال المصنف هناك: «الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة مألّية بناءً على الاستناد في ثبوته في البيع إلى نفي الضرر»^ب.

وعليه، ينبغي تعميم الكراهة إلى كلّ معاملة غير مبنّية على التسامح.

(٢٥) أي: على أنّ مناط كراهة تلقّي الجلب هو كراهة غبن الجاهل، ولا فرق في هذه

الكراهة بين كون الجاهل بالسعر داخل السوق هو الركب أو الجالب للمحتاج.

(٣٥) قال الفيومي: «والجلب بفتح الحاء - فَعَلَ - بمعنى مفعول، وهو ما تجلبه من بلدٍ

أ. السنن الكبرى، ج ٥، ص ٣٤٨، باب النهي عن تلقّي السلع، كنز العمال، ج ٢، ص ٣٠٦، الحديث: ٤٣٠٦.

ب. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٣.

قوي^(١٥) سراية الحكم إلى كلِّ معاملةٍ توجب غبنهم، كالبيع والشراء منهم متلقياً^(٢٥)، وشبه ذلك^(٣٥). لكن الأظهر هو الأوّل^(٤٥).

وكيف كان^(٥٥)، فإذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش، كان لهم الخيار. وقد يُحكى عن الحلّي ثبوت الخيار وإن لم يكن غبن^(٦٥).

إلى بلد^أ.

فالمراد بالجلْب المتاع الذي جيّ به من بلدٍ إلى بلدٍ للتجارة، لا الشخص الجائي بالمتاع كما يظهر من العلامة الطريحي^ب.

(١٥) جواب الشرط في قوله: «إذا جعلنا».

(٢٥) لاجابة إلى هذه الكلمة، لأنَّ محلَّ الكلام هو كراهة تلقّي الركبان لمطلق المعاملة أو لخصوص شراء متاعهم. وعلى تقدير ثبوتها فهي حال للحكم بالكراهة لكلِّ معاملة غبنية.

(٣٥) أي: شبه البيع والشراء، كالإجارة والصلح غير المبني على المسامحة.

(٤٥) وهو اختصاص كراهة التلقّي بالشراء منهم، وهذا منعٌ للتعميم الذي استدركه بقوله: «نعم لو جعلنا....».

(٥٥) يعني: سواءً اختصَّ النهي بالشراء من الركب، أو عمَّ سائر المعاولات المالية، ففقتضى جهلهم بالسعر ثبوت الخيار لهم بالعلم بالأسعار بالدخول في سوق البلد، إذ يتبيّن غبنهم في المعاملة خارج البلد.

(٦٥) حكاه عنه وعن غيره السيّد العاملي^{رحمته} بقوله: «وفي الخلاف والغنية

أ. المصباح المنير، ج ١، ص ١٠٤.

ب. مجمع البحرين، ج ٢، ص ٢٥.

كإطلاق [ولعله^(١) لإطلاق] النبوي المتقدم^(١٠)

(١) هذا التوجيه لا يلائم مذهب الحلّي من عدم حجّة أخبار الآحاد.

والسرائر والدروس: الاقتصار على أن الخيار للبائع من دون تقييد بغبن^أ.

وهو كذلك، فإن الحلّي رحمته الله نقل النبوي المذكور في المتن، المشيّد للخيار بدخول السوق مطلقاً، سواء أكان الغبن فاحشاً غير متسامح فيه عرفاً أم لم يكن فاحشاً، ثم حكم بمقتضاه من دون تقييد بالغبن الفاحش، فقال: «فإن تلقى واشتراه، يكون الشراء صحيحاً، لأن النبي صلى الله عليه وآله أثبت الخيار للبائع...»^ب.

بتقريب: أنه رحمته الله أثبت الخيار للركب بمجرد الدخول في السوق الموجب للعلم بالسعر الواقعي، سواء أكان معاملة المتلقي مع الركب غبنية أم لم تكن.

(١٠) لا ريب في أن إطلاق فتوى ابن إدريس ناشئ من إطلاق النبوي، لكن لما كان معتمد المصنف في حكاية كلام الحلّي هو مفتاح الكرامة، وقد اقتصر السيّد فيه على نقل حكم ابن إدريس لا مستنده، فلذا يتّجه من الماتن تخريج الفتوى بالاستظهار من إطلاق النبوي.

لكن ظهر بما حكيناه من عبارة السرائر أنه نقل الخبر أولاً، ثم عمل بضمونه من ثبوت الخيار فيه.

كما أن ما أورده السيّد الوالد رحمته الله على الماتن من استبعاد اعتماد الحلّي على النبوي العامّي، أولى بالورود عليه، لظهور كلامه في العمل بالرواية العاميّة غير المروية بطرقنا. نعم

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٤.

ب. السرائر، ج ٢، ص ٢٣٧.

المحمول^(١٥) على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة .
واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي على قولين^(٢٥) ،
سيجيء ذكر الأقوى منهما في مسألة خيار الغبن إن شاء الله .

لو اقتصر المحلّي على بيان الحكم ولم ينقل الخبر كان توجيه المصنف منافياً لمبنى السرائر من
عدم حجية الخبر الواحد الصحيح غير المحفوف بقرينة الصدور .

هذا كله بناءً على كون عبارة المتن : « ولعله لإطلاق » ، وأما لو كانت « كإطلاق » فهو
إسناد المطلب إلى إطلاق النبوي من دون ترديد فيه .

(١٥) غرضه من هذا الحمل أنّ النبوي وإن أثبت الخيار للجلب بدخول السوق
مطلقاً ، إلا أنه محمول على صورة تبين الغبن ، فلو اشترى المتلقّي السلعة بقيمته الواقعية ، لم
يكن موضوع لثبوت الخيار بالدخول في السوق ، إذ لا غبن بعد تساوي الثمن المسمّى للقيمة
الواقعية حسب الفرض .

(٢٥) أحدهما : الفور ، ونُسب إلى ظاهر المشهور .

والآخر : التراخي ، ونسبه الشيخ الكبير رحمه الله إلى جماعة تمسكاً بالاستصحاب أ .
واختار المصنف رحمه الله - وفاقاً لجمع - الأول ، فقال بعد تحقيق أدلة القولين : « ثم إنه قد
علم من تضاعيف ما أوردناه على كلمات الجماعة : أنّ الأقوى كون الخيار هنا على
الفور » ب .

أ . شرح القواعد ، ج ٢ ، ص ٣٠٣ .

ب . كتاب المكاسب ، ج ٥ ، ص ٢١٢ .

مسألة

يحرم النجش على المشهور^(١)، كما في الحدائق^أ، بل عن المنتهى وجامع المقاصد: أنه محرم إجماعاً^ب.

لرواية ابن سنان^(١٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: الواشمة والمؤتشفة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد ﷺ»^ج.

(١) قد تعرض لهذه المسألة في المكاسب المحرمة^د، ولم يظهر وجه لإعادتها هنا، ولعلّه لبيان «التدابير»، أعني به هجران المتاع والإعراض عنه، وإسقاطه عن أعين المشتريين، ليشتريه هو بثمن نازل.

(١٥) يعني: أن مستند التحريم روايتان:

إحدهما: رواية ابن سنان المشتملة على لعن الناجش والمنجوش، ومن المعلوم دلالة اللعن على مبغوضية الفعل، لاشتماله على مفسدة يلزم الاجتناب عنها، إلا مع قرينة على إرادة الكراهة، وهي مفقودة.

أ. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٤٤.

ب. منتهى المطلب ج ٢، ص ١٠٠٦، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٩.

ج. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٣٧، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ٢.

د. كتاب المكاسب، ج ٢، ص ٦١.

وفي النبوي المحكي عن معاني الأخبار: «لاتناجشوا ولا تدابروا»، قال^(١٥): «ومعناه: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها؛ ليسمع غيره فيزيد بزيادته، والناجش خائن، والتدابير: الهجران» انتهى كلام الصدوق^أ.

والظاهر^(٢٥) أن المراد بزيادة الناجش: مواطاة البائع المنجوش له.

ثانيتهما: رواية معاني الأخبار المتضمنة للنهي الظاهر في الحرمة أيضاً. واستدل الشيخ الكبير على قبحه بالعقل أيضاً «لأنه خدع وخيانة وتدليس وتلبيس وإغراء بالجهل وظلم وإضرار»^ب.
(١٥) يعني: قال الصدوق في تفسير كلمتي «النجش والتدابير»: إن معنى «النجش» أن يزيد... الخ.

(٢٥) غرض المصنف رحمه الله: أن «النجش» فُسر في كلمات اللغويين والفقهاء بنحوين بينهما عموم وخصوص مطلق.

أحدهما: مجرد زيادة الرجل ثمن سلعة بحضور مشترٍ آخر لها، وهو لا يريد شراءها، ولكنه يتغنى أن يبيعها البائع بثمن زائد، سواء أكان هناك تواطؤ بينه وبين البائع على هذه المزايدة الصورية أم لم يكن.

قال الفيومي: «نَجَشَ الرجلُ نجشاً - من باب قتل - إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها، وليس قصده أن يشتريها، بل ليغز غيره فيوقعه فيه. وكذلك في النكاح وغيره. والاسم:

أ. وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٣٣٨، الباب ٤٩، الحديث ٤، معاني الأخبار، ص ٢٨٤.

ب. شرح القواعد، ج ١، ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

النَّجَشُ»^أ. وحكي هذا التفسير عن كثير من الكتب الفقهية^ب.

ثانيهما: زيادة الثمن، لا مطلقاً، بل بشرط سبق التواطؤ والتوافق مع البائع، كما عرّفه به الفيروزآبادي فقال: «النَّجَشُ أن توطيء رجلاً - إذا أراد بيعاً - أن تمدحه. أو أن يريد الإنسان أن يبيع بياعه، فتساومه فيها بثمن كثير لينظر إليك ناظر فيقع فيها... الخ»^ج. وحكي هذا عن المحقق في المختصر، والمحقق الكركي (قدس سرهما)^د.

والمصنف استظهر هذا المعنى وفاقاً لما رجّحه في الجواهر بقوله: «ولعل اعتبار المواطاة غير بعيد»، وعلّل الاشتراط بقوله: «كما عساه يقتضيه لعن النبي ﷺ الناجش والمنجوش»^{هـ}.



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

أ. المصباح المنير، ص ٥٩٤، مجمع البحرين، ج ٤، ص ١٥٤.

ب. مثل: المبسوط، ج ٢، ص ١٥٩، الخلاف، ج ٣، ص ١٧١، المسألة ٢٨٠، غنية النزوع، ص ٢١٦، السرائر، ج ٢، ص ٢٤٠، نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٥٢٠، الدروس الشرعية، ج ٣ ص ١٧٨.

ج. القاموس المحيط، ص ٥٦١ (طبعة دار إحياء التراث العربي).

د. المختصر النافع، ص ١٢٠، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٩.

هـ. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤٧٦.

مسألة (١٠)

إذا دفع إنسان إلى غيره مالاً ليصرفه (٢٠)

(١٥) المبحوث عنه في هذه المسألة هو حكم المال المدفوع إلى شخص ليصرفه في صنفٍ معنون بعنوان مثل «العالم والفقير والمشتغل بطلب العلم» مع كون المدفوع إليه فرداً لذلك الصنف. فالملحوظ في محلّ الكلام أمران:

أحدهما: صدق العنوان على المدفوع إليه.

وثانيهما: عدم ولايته على التصرف في المال من غير الجهة التي عيّنها الدافع.

قال المحقق رحمته الله: «إذا دفع الإنسان مالاً إلى غيره ليصرفه في قبيل، وكان المدفوع إليه بصفته، فإنّ عيّنه له، عمل بمقتضى تعيينه، وإن أطلق جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة»^أ. والظاهر أنّه لا فرق في المال بين كونه ممّا يجب دفعه، أو يستحب، أو يباح، فيشمل الأخماس والزكوات والנדور والصدقات المندوبة، والهدية. كما لا فرق بين كون سلطنة الدافع على المال لأجل الملك التام، أو الوكالة، أو الولاية الشرعية، هذا.

ثم إن المصنف رحمته الله فرض للمسألة صوراً ثلاث، ومورد النزاع ثالثها كما سيظهر.

(٢٥) التعبير بالصرف موافق لما في الشرائع والتذكرة وغيرهما، وعبر في القواعد

بالتفريق ب، وفي السرائر بالوضع ج، وفي غيره بالتقسيم، وسيأتي في الصورة الثالثة حكاية

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٢، المختصر النافع، ص ١١٨، تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٤٨.

تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٦٧.

ب. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١.

ج. السرائر، ج ٢، ص ٢٢٣.

في قبيل^(١٠) يكون المدفوع إليه منهم، ولم يحصل للمدفع إليه ولاية على ذلك المال^(٢٠) من دون الدافع - ك: مال الإمام^(١)، أو رد المظالم^(٢) المدفوع إلى الحاكم - فله^(٣) صور:

إحداها: أن تظهر قرينة على عدم رضاه^(٣٠) بالأخذ منه،

(١) هذا مثال للمني، أعني به حصول الولاية للمدفع إليه من غير ناحية الدافع.

(٢) هذا أيضاً مثال للمني، وكلمة «رد» زائدة كما لا يخفى.

(٣) يعني: فللدفع صور ثلاث.

التفصيل - في جواز أخذ المدفوع إليه وعدمه - بين الصيغ المتقدمة وبين الدفع.

(١٠) المراد به في عنوان هذه المسألة التي ذكرها الفقهاء هو «الصف» كما مثل له بالفقراء والمحتاجين ونحوهما، وإلا ففسرت في اللغة بالجماعة، ففي القاموس: «الجماعة من الثلاثة فصاعداً من أقوام شتى» أ. وفي الجمع: «يقال لكل جماعة من أب وأم: قبيلة، ويقال لكل جماعة من آباء شتى: قبيل، بلا هاء» ب.

(٢٠) يعني: كانت الولاية على المال مختصة بالدافع، ولم تثبت للمدفع إليه من قبله، فلو ثبت له لا من قبل الدافع - بل من قبل الشارع كالمجتهد الذي يتسلم الحقوق الشرعية - خرج عن محل البحث.

(٣٠) كذا في نسختنا، وهو الصحيح، لا ما في أكثر النسخ من «عدم جواز رضاه»

أ. القاموس المحيط، ص ٩٦٤.

ب. مجمع البحرين، ج ٥، ص ٤٤٦.

كما إذا عيّن^(١٥) له منه مقداراً قبل الدفع أو بعده، ولا إشكال في عدم الجواز^(٢٥)؛ لحرمة التصرف في مال الناس^(١١) على غير الوجه المأذون فيه. الثانية: أن تظهر قرينة حالّة أو مقاليّة على جواز أخذه منه مقداراً مساوياً لما يدفع إلى غيره أو أنقص أو أزيد، ولا إشكال في الجواز حينئذٍ^(٣٥).

إلاّ أنّه قد يشكل^(٤٥) الأمر فيما لو اختلف مقدار المدفوع إلى

(١) وحقوقهم، فلو كان المال المدفوع حقّ السادة ونحوه - ممّا يكون للدافع ولاية عليه - وإن لم يكن ملكاً له، لا يجوز للمدفع إليه التصرف أيضاً إلاّ بما أذن له فيه.

وكيف كان، فملخص ما أفاده: أنّه مع القرينة على جواز الأخذ وعدمه مطلقاً أو مقيداً يعمل بها، وبدون القرينة وإطلاق الكلام، ففيه وجوه وأقوال تعرّض لها المصنف.

حتى لو كان الجواز بمعنى النفوذ والمضي، إذ مع ولاية الدافع على المال لا وجه لعدم نفوذ رضاه.

(١٥) غرضه دلالة القرينة على اقتطاع المدفوع إليه شيئاً من المال لنفسه، وهي تعيين مقدار من المال له وتسليمه إيّاه قبل دفع المال - المقصود تقسيمه في القبيل - إليه أو بعده. (٢٥) هذا حكم الصورة الأولى، وهي حرمة أخذ المدفوع إليه شيئاً من مال القبيل. (٣٥) أي: حين ظهور القرينة على جواز الأخذ.

(٤٥) توضيحه: أنّه يجوز - في الصورة الثانية - أن يأخذ المدفوع إليه شيئاً من المال

الأصناف المختلفة، كأن عين للمجتهدين مقداراً، وللمشتغلين مقداراً، [واعتقد] واعتقده^(١٥) الدافع بعنوانٍ يخالف مُعْتَقَد المدفوع إليه.

المدفوع إليه، بمقدار دلالة القرينة على جواز الأخذ، سواء أكان مساوياً لما يوزعه على كل فرد من أفراد القبيل، أم أزيد أم أنقص. هذا إذا كانت حصة أفراد القبيل متساوية، كما إذا دفع ألف دينار ليوزعه على عشرة أشخاص، بأن يكون لكل منهم مائة دينار.

وأما إذا اختلفت مراتب الأفراد، كما إذا قال الدافع: «قسم هذا المال على المجتهدين والمتوسطين والمبتدئين، على أن يكون لكل مجتهد مائة، وللمتوسط خمسين، وللمبتدئ ثلاثين» وكان المأمور - بحسب زعم الدافع - متوسطاً يجوز له أخذ الخمسين، ولكن المدفوع إليه يرى نفسه من المجتهدين، فهل يقتصر على الخمسين الذي خصصه الدافع للمتوسط أم يجوز له أخذ المائة؟

فصل المصنف رحمه الله بين كون «القبيل» - كالمجتهد والمتوسط والمبتدئ - مأخوذاً على نحو القضية الحقيقية التي يلحظ فيها فرض وجود الموضوع، لا وجوده الخارجي فعلاً، ويكون تمام متعلق الحكم عنوان «المجتهد» وشبهه، بلا دخل لا اعتقاد الدافع بكون المدفوع إليه مجتهداً أو متوسطاً أو مبتدئاً. وبين كون القبيل كالمجتهد وأخويه عنواناً مشيراً إلى أشخاص معينين لم يسمهم الأمر عاية للاختصار، فأدرج الكل في العناوين الثلاثة.

فعلى الأول: يجوز للمدفع إليه أخذ ما عينه الدافع للمجتهدين، لفرض انحلال القضية الحقيقية بعدد أفرادها الموجودة واقعاً وخارجاً.

وعلى الثاني: يُمنع من أخذ حصة المجتهد، لفرض كون داعي دافع المال - المترتب على اعتقاده وزعمه ولو خطأ - أخذ المأمور من حصة المتوسطين، فلا رضا للدافع بالنسبة إلى الزائد عليها.

(١٥) كذا في نسختنا، والأولى حذف الضمير كما في بعض النسخ. وعلى تقدير ثبوته

والتحقيق هنا : مراعاة معتقد المدفوع إليه ^(١*) إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية ^(٢*)، كأن يقول : « ادفع إلى كلٍّ مشتغلٍ كذا وإلى كلٍّ مجتهدٍ كذا، وخُذ أنت ما يخصُّك » ^(٣*). وإن كان على وجه الداعي بأن كان عنوان الصنف داعياً إلى تعيين ذلك المقدار ^(٤*)، كان المتبع اعتقاد الدافع ؛ لأنَّ الداعي إنما يتفرَّع على الاعتقاد لا الواقع .

الثالثة : أن لا تقوم قرينةٌ على أحد الأمرين ،

فلا بدَّ من التكلّف في إرجاعه إلى « الغير »، أو إلى « المدفوع إليه »، أو إلى « المقدار المدفوع ».

(١*) أي : فيما لو خالف معتقد الدافع معتقد المدفوع إليه .

(٢*) يعني : يكون « الصنف » مثل عنوان « المجتهد والمشتغل والمبتدي » تمام الموضوع، كما هو حال القضية الحقيقية، التي لا يلحظ فيها أفراد العنوان الموجودة خارجاً، وإحراز حال الفرد موكول إلى نظر المأمور .

(٣*) يعني : إن كُنْتُ من المجتهدين ، فخُذ حصّة المجتهد ، وإن كُنْتُ من المشتغلين فخُذ حصّة المشتغل . ولا عناية للدافع بمقدارٍ معيّن للمدفع إليه كي يحرم أخذ الزائد عليه ، فما يهتمّ به الدافع أن يقطع المدفوعُ إليه ما يستحقّه واقعاً ، وهو إمّا حصّة المجتهد وإمّا المشتغل .

(٤*) فيكون الداعي على دفع المائة إلى زيد المجتهد والخمسين إلى عمرو المشتغل هو اعتقاد الدافع باجتهاد زيد وعدم اجتهاد عمرو ، ولا عبرة بإحراز المأمور وزعمه اجتهاده نفسه ، إذ الداعي تابع لا اعتقاد الدافع وترتبه على الصورة العلمية ، لا لواقع الشخص الذي هو من أفراد القبيل من كونه مجتهداً أو مشتغلاً . ولما لم يكن المأمور - في اعتقاد الدافع - مجتهداً ، فلارضا منه بأخذ حصّة المجتهد ، وإن كان هذا الزعم فاسداً وكان المأمور مجتهداً واقعاً .

وَيُطْلَقُ الْمُتَكَلِّمُ (١٠).

وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم (٢٠)، فالمحكى (٣٠) عن وكالة المبسوط وزكاة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد (٤٠): تحريم الأخذ مطلقاً.

(١٠) بمعنى عدم إقامة قرينة على جواز أخذ المدفوع إليه شيئاً من المال، ولا على منع الأخذ، فاقصر الدافع على قوله: «فرّق هذا المال في المجتهدين، أو فيهم وفي المشتغلين كذا وكذا ديناراً».

(٢٠) فحكى المنع عن شيخ الطائفة في المبسوط والحلي في زكاة السرائر، والمحقق في المختصر، والعلامة في المختلف والتذكرة، كما حكى الجواز عن الشيخ في النهاية وابن إدريس في مكاسب السرائر، والمحقق في الشرائع، والعلامة في التحرير والإرشاد.

(٣٠) الأقوال في هذه الصورة أربعة:

أولها: منع تصرف المدفوع إليه في شيء من المال.

ثانيها: جواز الأخذ بمقدار حصة أفراد القبيل.

ثالثها: التفصيل في صيغة إنشاء الدافع، وأنه لو قال: «ضع هذا المال في قبيل كذا كالمجتهدين» أو ما يفيد ذلك، جاز الأخذ، ولو قال: «إعطهم هذا المال» لم يجز الأخذ.

رابعها: التفصيل في الشق الثاني من القول الثالث، بمعنى أنه لو قال: «هو للفقراء» جاز الأخذ، فهو نظير قوله: «ضعه في الفقراء» في عدم الدلالة على لزوم دفع تمام المال إلى الفقراء، بخلاف كلمة الدفع والإعطاء، لعدم صدقها لو اقتطع المدفوع إليه شيئاً لنفسه من جهة صدق «الفقير» عليه. ولو قال: «اعطه للفقراء» فيفصل بين علم الدافع بفقر المدفوع إليه، فيمنع الأخذ، وبين جهله بفقره، فيجوز الأخذ.

(٤٠) الحاكي للمنع عن هذه الكتب هو السيد العاملي رحمته الله، وزاد حكايته عن وصايا

وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرائع والتحرير والإرشاد والمسالك والكفاية^(١): أنه يجوز له الأخذ منه إن أطلق، من دون^(٢) زيادة على غيره^(٣). ونسبه^(٤) في الدروس إلى الأكثر^(٥)، وفي الحدائق إلى غير

القواعد^(٦)، وكذا منع منه في بيع القواعد، لقوله: «وإن أطلق فالأقرب تحريم أخذه منه»^(٧).
(١٥) حكاة السيد العاملي عنهم وعن محكي المنتهى، قال العلامة فيه: «وإن لم يعين أحداً جاز له أن يعطي مَنْ شاء، فإن كان هو محتاجاً أو فقيراً جاز له أن يأخذ مثل غيره مع التعيين، ولا يُفَضَّلُ نفسه في ذلك على غيره، بل يأخذ مثل ما يعطي غيره، لأنه بإطلاق الأمر وعدم التعيين قد وكل الأمر إليه، وفوض إليه التعيين. ولا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق... الخ»^(٨).

(٢٥) أي: بشرط عدم زيادة ما يأخذه على حصّة غيره.

(٣٥) يعني: ونسب الشهيد الجواز إلى الأكثر، وغرضه أن القول بجواز الأخذ إمّا يكون للأكثر، فتكون أرباب سائر الأقوال أقلّ عدداً من المجوّزين وإن بلغوا حدّ الكثرة، وإمّا أن يكون للمشهور، ويكون المخالف للجواز غير كثير في نفسه.

أ. النهاية، ص ٣٦٦، السرائر، ج ٢، ص ٢٢٣، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٢، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٦٧، إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٥٨، مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٣٨، كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٤٦.

ب. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٧١.

ج. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١١٠، ولاحظ: المبسوط، ج ٢، ص ٤٠٣، السرائر، ج ٢، ص ٤٦٣، المختصر النافع، ص ١١٨، كشف الرموز، ج ١، ص ٤٤٢ - ٤٤٤، مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤، تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٤٨، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٣.

د. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١.

هـ. منتهى المطلب، ج ٢، ص ١٠٢١ (الحجرية).

المشهوراً، وفي المسالك: «هكذا شرط كلُّ من سَوَّغ له الأخذ^(١٥)».
وعن نهاية الإحكام^(٢٥) والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر^٣:
الاقتصار على نقل القولين.
وعن المهذب البارع: حكاية التفصيل بالجواز^(٣٥) إن كانت الصيغة
بلفظ «ضعه فيهم» أو ما أدنى معناه^(٤٥)، والمنع إن كانت بلفظ «ادفعه».
وعن التنقيح عن بعض الفضلاء: أنه إن قال: «هو للفقراء» جاز،
وإن قال: «أعطه للفقراء»، فإن علم فقره لم يجز؛ إذ لو أراد

(١٥) يعني: أن الشهيد الثاني جعل شرط «مساواة ما يأخذه المدفوع إليه لحصة
أفراد القبيل» متفقاً عليه بين أصحاب القول بالجواز، سواء من جوزه مطلقاً أم مقيداً بدلالة
الصيغة عليه كما سيأتي في القولين الأخيرين. وعليه، فنع المدفوع إليه من أخذ حصة زائدة
لنفسه متسالم عليه عند المجوزين.

(٢٥) يعني: فظاهر العلامة في النهاية التوقف، لعدم ترجيح أحد القولين على
الآخر، ولو صحَّ عدَّ التوقف قولاً ارتفعت آراء العلامة إلى ثلاثة.

(٣٥) ظاهره عدم الفرق بين علمه باستحقاق المدفوع إليه، وجهله به. وهذا هو
الفارق بين هذا القول والقول الرابع الذي نقله الفاضل المقداد عن بعض الفضلاء.
(٤٥) مثل «فرقه، قسمه، أو: هذا للفقراء»^٤.

أ. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٢٣٧.
ب. نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٥٢٦، التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٢٠، المهذب البارع، ج ٢،
ص ٣٥٣ - ٣٥٤، المقتصر، ص ١٦٥.
ج. شرح القواعد، ج ١، ص ٣٢٢.

لخصه (١٠)، وإن لم يعلم جاز (٢٠).

احتج القائل بالتحريم (٣٠) - مضافاً إلى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور

(١٥) أي: لو أراد الدافع أن يأخذ المدفوع إليه من المال الذي تسلمه، لخص الدافع المدفوع إليه بالذكر، بأن يقول له: «ويجوز لك أخذ مقدار كذا منه» فعدم تخصيصه بالذكر أمانة عدم رضا الدافع بالأخذ.

(٢٥) أي: وإن لم يعلم الدافع فقر المدفوع إليه، وكان مقصوده مجرد توزيع المال في عنوان «الفقير»، جاز للمدفع إليه الأخذ، لكونه من أفراد القبيل.

(٣٥) استدل المانع بوجهين، وأيد الوجه الأول بما ذكره الفقهاء في مسألتين.

أما الوجه الأول، فهو ظهور قول دافع المال: «ضعه في الفقراء، أو ادفعه إليهم» في مغايرة المأمور بالدفع للقبيل الذي عيّنه صاحب المال، ومقتضى المغايرة عدم شمول اللفظ للمأمور وإن كان فقيراً واقعاً، إذ لو أراد المالك جواز أخذه لخصه بالذكر بمثل «وخذ أنت كذا مقداراً أو حصّة مساوية لكل فقير».

وأما المؤيد الأول، فهو حكمهم بأن المرأة لو وكلت رجلاً في أن يزوجه من رجل ولم تظهر قرينة على إرادة ما عدا الوكيل ولا على التعميم له، لم يجز له أن يتزوجها، وليس ذلك إلا لظهور قولها: «زوّجني رجلاً» في إرادة رجلٍ آخر، وإن كان عنوان «الرجل» صادقاً على الوكيل لغة.

وأما المؤيد الثاني، فهو حكمهم بأن المشتري لو وكل شخصاً في ابتياع سلعة كلّيّة ذات أفراد كثيرة، وكان الوكيل مالكاً لفرد، لم يصح بيعها منه، بل اللازم شراء مصداق الكلّي من شخصٍ آخر وتسليمه للموكل، وليس هذا إلا لظهور التوكيل في مغايرة العنوان الكلّي للفرد المملوك للوكيل.

وأما الوجه الثاني، فهو رواية ابن الحجاج الواردة في عدم جواز أخذ المأمور شيئاً

بالدفع [الدافع] ^(١٠) للمدفع ^(٢٠) إليهم، المؤيد بما قالوه في مَنْ وكَلته امرأةٌ أن يزوجهَا من شخصٍ فزوجهَا من نفسه ^(٣٠)، أو وكَله في شراء شيءٍ فأعطاه من عنده ^(٤٠) - بصحيفة ابن الحجاج المسندة في التحرير إلى مولانا

من المال، مع انطباق عنوان «الفقير والمحتاج» عليه.

(١٥) كذا في نسختنا، والأولى ما في نسخة أخرى من قوله: «المأمور الدافع» والمقصود بالمأمور مَنْ يتسلم المال لتوزيعه في أفراد القبيل، والمراد بالمدفع إليهم هم أفراد الصنف كالفقراء والعلماء.

وعليه، فالمدفع إليه هنا يغير المدفع إليه المذكور في أول المسألة بقوله: «ولم يحصل للمدفع إليه ولاية».



(٢٥) متعلق بـ «مغايرة».

(٣٥) قال المحقق رحمته الله: «إذا وكَلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً، لم يكن له أن يزوجهَا من نفسه إلا مع إذنها...» أ، وعلَّله الشهيد الثاني رحمته الله بقوله: «وأما مع الإطلاق - أي لو لم تعين المرأة زوجاً معيناً - كما لو قالت: أنت وكيل في تزويجي، أو في تزويجي لرجلي، أو لكفوي، فإنه وإن كان صالحاً للدخول فيه، من حيث إن المطلق صالح له ولغيره، إلا أن المفهوم من أمره بتزويجها كون الزوج غيره، عملاً بشهادة الحال» ٣.

(٤٥) قال في القواعد: «وإطلاق الإذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب، بضمن المثل، بنقد البلد حالاً، لا من نفسه» ج، وهذا يدل على أن إطلاق الإذن في الشراء - وعدم التصريح بجواز أن يبيع الوكيل مال نفسه للموكل - منصرف عرفاً إلى غير ما يملكه الوكيل.

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٧.

ب. مسالك الأفهام، ج ٧، ص ١٥٢.

ج. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٥٧.

الصادق عليه السلام^(١٠) وإن أضمرت في غيره، قال: «سألتُه عن رجلٍ أعطاه رجلٌ مالاً ليصرفه في محايِج أو في مساكين، وهو محتاج، يأخذ منه

ثم إنَّ تعبير المصنف بالتأييد دون الدلالة - مع ظهور وحدة مناط الحكم هنا وفي الفرعين - لعلَّه لوجود الفارق، ففي مسألة التوكيل في التزويج قيل باقتضاء شهادة الحال للمغايرة، وهي هنا غير مسلمة، لفرض ذهاب الأكثر إلى الجواز كما تقدّم عن الدروس. وأما في مسألة التوكيل في الشراء فلمنع تبادل «الشراء من الغير» بعد صدق «الشراء» عليه لغة وعرفاً، مضافاً إلى رواية إسحاق بن عمار الواردة في بيع الوكيل سلعةً من نفسه أرخص ممّا في السوق، وإلى ماورد في جواز حجّ الوصي بنفسه، وإن شئت التفصيل في الفرعين المزبورين فراجع الكتب المبسوطة.

(١٥) لقول العلامة فيه: «وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج - الصحيحة - عن الصادق عليه السلام: المنع»، وجعل الشهيد الثاني كلام التحرير شهادةً باتصال السند إلى الإمام عليه السلام، وقال: «ولعلَّه عليه السلام اطّلع على المسؤول من محلٍّ آخر غير المشهور من كتب الحديث»^ب.

واستظهر في المسالك أن يكون المسؤول أحد الإمامين الصادق أو الكاظم عليه السلام «لأنَّ عبد الرحمن بن الحجاج روى عنها، فن تمَّ عمل بها الجماعة. مضافاً إلى أنَّ جلالة حال الراوي ووثاقته توجبان الظنَّ الغالب بأنَّ المسؤول هو المعصوم عليه السلام»^ج.

ووصف العلامة المجلسي رحمه الله الخبر بالصحيح، وظاهره الصحة المطلقة، لا إلى عبد الرحمن، ولذا نقل عن والده الحمل على الكراهة^د.

أ. نظير: مسالك الأفهام، ج ٥، ص ٢٩٤ - ٢٩٥، مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٧١ و ٥٧٣.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٦٧.

ج. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٣٧ - ١٣٨.

د. ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٣٢٢.

لنفسه ولا يعلمه هو^(١٠)؟ قال: لا يأخذ شيئاً حتى يأذن له صاحبه^(٢٠)» أ.
واحتج المجوزون: بأن العنوان المدفوع إليه شامل له^(٣٠)،

(١٥) الجملة حالية، يعني: أيجوز أخذ المأمور - المدفوع إليه المال - لنفسه شيئاً منه؟ والحال أن المعطي للمال لا يعلم احتياج المأمور، والتقييد بعدم العلم لأجل أن صاحب المال لو علم بحال المأمور واحتياجه لم يخلُ إماً أن يرضى بأخذه شيئاً وإما أن لا يرضى، بخلاف حال جهله بالواقع وعدم التفاته إليه، فإنه لا يتمشى منه الرضا وعدمه الفعلين.
(٢٥) ويدل هذا الجواب على أن الأخذ منوط بالإذن، وأما المنع فلا يتوقف على النهي عنه، بل يكفي انتفاء أمانة الرضا، وهي الإذن قولاً أو فعلاً.

(٣٥) هذا الاحتجاج مذكور في مفتاح الكرامة والجواهر وغيرهما^٣ - وإن نوقش فيه -، وبه يُمنع دليل التحريم، وهو يتضمن وجهين، أحدهما: التمسك بظهور اللفظ، وثانيهما: النصوص المعتبرة المجوزة للأخذ.

وتوضيح الوجه الأول: أن غرض المعطي للمال ليس إلا توزيعه في مصاديق عنوان «الفقير أو العالم» مثلاً، من دون أن تكون خصوصية لبعض الأفراد توجب تعيينه، ومن المعلوم شمول صنف «الفقير» للمأمور، فلا منشأ لمنع أخذه بمقدار حصّة سائر الفقراء.
فإن قلت: تقدّم في كلام المانع ظهور الصيغة في مغايرة المأمور للقبيل، وهذا مانع من صدق العنوان عليه، بل يختصّ بأفراد القبيل ممّا عدا المأمور.

قلت: دعوى الظهور في المغايرة ممنوعة، لوجهين:

الأول: أن لفظ «العالم والفقير» ونحوهما من العناوين شاملٌ لغةً للمأمور على حدّ

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٠٦، الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٣، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٥٢، الحديث: ١٢١ (المسلسل: ١٠٠٠).

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١١٠، جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٤٩ - ١٥٠، شرح القواعد، ج ١، ص ٣٢٥، مستند الشيعة، ج ١٤، ص ١٨٩.

والغرض [الفرض] ^(١٥) الدفع إلى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصيّة الغير، واللفظ ^(٢٥) وإن سُلّم عدم شموله له ^(٣٥) لغةً، إلا أن المنساق عرفاً صرفه إلى كلّ من اتّصف بهذا العنوان، فالعنوان ^(٤٥) موضوع لجواز الدفع يحمل عليه ^(٥٥) الجواز.

نعم ^(٦٥)، لو كان المدفوع إليهم أشخاصاً خاصّة، وكان الداعي على

صدقه على سائر أشخاص الصنف، ومن المقرّر في محله حجية أصالة العموم ما لم تنهض قرينة على التخصيص.

الثاني: أنه لو سُلّم عدم شمول العنوان - لغةً - للمأمور لاحتمال الانصراف إلى الغير، قلنا: لا مانع من إحراز عمومته منطاً، لظهور كلام المعطي في أن تمام الموضوع في القبيل هو العنوان - كالعالم والفقير - وعدم ملاحظة الخصوصية، فكأن العلة في إعطاء المال للفقراء حاجتهم الموجودة في المأمور على السواء. هذا محصل الوجه الأول. وأمّا الثاني وهو النصّ فسيأتي.

(١٤) كذا في نسختنا، وهو موافق لتقرير الدليل في مفتاح الكرامة بقوله: «لأنّ المفروض أنه - أي المأمور - من أفراد المصرف»^أ، ونحوه في المسالك. ولا يختلف مفاد الدليل سواء أكان الثابت هو الفرض أو الغرض.

(٢٥) تقدّم توضيح العبارة بقولنا: «فإن قلت ... قلت» فلاحظ.

(٣٥) أي: عدم شمول اللفظ للمأمور لغةً، للظهور في المعايير.

(٤٥) يعني: فعنوان «الفقير» ملحوظ بنحو القضية الحقيقية الصادقة على المأمور أيضاً.

(٥٥) أي: على العنوان.

(٦٥) هذا استدراك على استدلال المجوّز من موضوعية العنوان لا الأشخاص

الدفع اتّصافهم بذلك الوصف، لم يشمل^(١) المأمور.
والرواية معارضة^(١٥) بروايات أخر، مثل:

(١) لكون القضية خارجيّة، بخلاف ما إذا كانت حقيقة، حيث إنّ تمام الموضوع هو العنوان من دون دخل لخصوصية الأشخاص فيه أصلاً، فيشمله العنوان.

المخصوصين، وحاصله: أنّه لا يجوز الأخذ لو كان المدفوع إليهم أفراداً معيّنين، أراد المعطي إكرامهم، ولكونهم متّصفين بوصف الفقر مثلاً جمعهم بقوله: «ادفع هذا المال للفقراء»، فكأنّه بهذا الوصف صرّح بأسمائهم، ومن المعلوم اختصاص الداعي بذلك العدد المعين، ويحرم على المأمور أخذ حصّة من المال، لانتهاء الرضا في نفس المعطي بالنسبة إليه.

(١٥) هذا ثاني وجهي الجواز، وهو التمسك بالنصوص المجوّزة المعارضة لصحيحة ابن الحجاج المانعة، وقد قدّموها على تلك الصحيحة تارةً بعدم صحّتها لكونها مضمرة في كتابي شيخ الطائفة، فتكون قاصرة في نفسها عن إثبات حرمة الأخذ.

وأخرى يحملها على التقية «لأنّ كان عبد الرحمان كثير المخالطة للعامة عارفاً بمذاهبهم، وكان الإمام عليه السلام يسأله عن قضاة الكوفة كابن شبرمة وابن أبي ليلى، كما يظهر ذلك من خبر قائد الوالي، حيث مات وأوصى بعق مماليكه. فلعلّ ذلك - أي حرمة أخذ المأمور - كان مذهباً لهم أو لأحدهم» أ.

وثالثة بتقييد إطلاق المنع فيها بما ورد في خبر حسين بن عثمان من جواز أخذ حصّة بمقدار أفراد القبيل، وتوقّف أخذ الزائد على إذن معطي المال، فيقال باختصاص حرمة

ما عن الكافي - في الصحيح - عن سعيد بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُعطى الزكاة يقسمها في أصحابه، يأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم (١٠)» أ.

وعن الحسين بن عثمان - في الصحيح أو الحسن (٢٠) بابن هاشم - : «في رجلٍ أُعطي مالاً يفرقه في مَنْ يحلّ له، يأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم

اقتطاع الزائد بالإذن.

ورابعة: بحمل الصحيحة المانعة على الكراهة، ونفى صاحب الجواهر رحمته الله عنه البأس ٣.

(١٥) هذه الصحيحة واردة في إعطاء خصوص الزكاة لشخص لغرض تقسيمها في فقراء الشيعة، وجوّز عليه السلام أخذ المأثور شيئاً من تلك الزكاة لنفسه، وإن لم يُعَيّن عليه السلام مقدار المأخوذ، وأنه يعتبر مساواته لحصة الفقير أو يجوز أن يفضل عنها.

(٢٥) الرواية عن مولانا أبي إبراهيم عليه السلام، والترديد بين الصحة والحسن لأجل عدم تصريح بعض الرجالين بوثاقة إبراهيم بن هاشم وكونه إمامياً عدلاً ضابطاً، فيعدّ حديثه حسناً. ولكن يكفي في توثيقه رواية ابنه عليّ الثقة، والتزامه بنقل ما بلغه من مشايخه الثقات، كما نصّ عليه في مقدّمة التفسير بقوله: «ونحن ذاكرون ومُخبرون بما ينتهي إلينا، ورواه مشايخنا وثقاتنا، عن الذين فرض الله طاعتهم» ج.

أ. الكافي، ج ٣، ص ٥٥٥، باب: الرجل يُدفع إليه الشيء وهو محتاج إليه يأخذ لنفسه، الحديث الأول، عنه في الوسائل، ج ١٢، ص ٢٠٦، الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

ب. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٥١.

ج. تفسير القمي، ج ١، ص ٤ (المقدمة) ولاحظ تفصيل الترجمة في: معجم رجال الحديث، ج ١، ص ٣١٦.

يسم له ؟ قال : يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره^(١٠)»^أ.

وصحيحة ابن الحجاج ، قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة ؟ قال : لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ، ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسمّاة إلا بإذنه^(٢٠)»^ب .
والذي ينبغي أن يقال^(٣٠) : أمّا من حيث دلالة اللفظ الدالّ على

(١٥) استظهر المجوّزون منها اعتبار مساواة ما يأخذه المأمور لحصّة غيره ممن يوزّع المال عليهم . وهو كذلك بناءً على كون « ما » موصولة ، ويحتمل كونها مصدرية ، بأن يراد : جواز الأخذ كما يعطي للقبيل ، وبناءً عليه لا دلالة فيها على منع أخذ الزائد .

(٢٥) هذه الصحيحة تضمنت حكيتين :

أحدهما : جواز أخذ المأمور بمقدار ما يعطيه للغير .

ثانيها : حرمة الأخذ لو صرح معطي المال بوضع الدراهم في أشخاص معيّنين ، إلا إذا سمى المأمور كما سمى الآخرين . فالتسمية والتعيين على نحوين ، فتارة يقتصر على غير المأمور فيحرم عليه الأخذ ، وأخرى يجعله من جملتهم ، فيحلّ له ذلك .

(٣٥) غرضه تحقيق حكم المسألة ، والنظر في وجهي المنع والجواز ، وتوضيحه : أنّ ظهور الصيغة المتلفظ بها يتصوّر بأحد أنحاء ثلاثة :

الأوّل : ظهور الجملة بحسب الوضع اللغوي في معنى ، سواء أكان متبّعاً عرفاً أم لم

أ. الكافي ، ج ٣ ، ص ٥٥٥ ، الحديث ٢ ، عنه في الوسائل ، ج ٦ ، ص ٢٠٠ ، الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة ، الحديث : ٢ .

ب. المصدر ، الحديث : ٣ .

ج. مجمع الفائدة والبرهان ، ج ٨ ، ص ١١٥ ، شرح القواعد ، ج ١ ، ص ٣٢٨ ، مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ١١١ .

الإذن في الدفع والصرف، فإن المتبع الظهور العرفي وإن كان ظاهراً بحسب الوضع اللغوي في غيره^(١٠)، كما أن الظهور الخارجي الذي يستفاد

يكن، وسواء قامت قرينة على خلاف المعنى اللغوي أم لم تقم. فلو قال: «قسم هذا المال على الفقراء» أخذ بمقتضى العموم الوضعي، وجاز للمأمور الأخذ، لصدق «التقسيم على الفقير» على إفراز حصّة لنفسه.

الثاني: ظهور الكلام عرفاً في معنى وإن خالف ظهوره المستند إلى اللغة، كما إذا كان المنساق من الجملة المذكورة وضع تمام المال في الفقراء، وعدم رضا المالك بأخذ المأمور شيئاً لنفسه. ولا عبرة حينئذٍ بالظهور الوضعي أصلاً.

الثالث: ظهور الكلام باكتنافه بقرينة مقامية - كشاهد الحال - في إرادة معنى لا يدلّ عليه اللفظ وضعاً ولا عرفاً. فلو فرض دلالة الصيغة على عموم العنوان للمأمور، وكذا كان مدلولها العرفي ذلك، ولكن اقتضت قرينة المقام على انتفاء إذن المالك، لم يجز للمأمور الأخذ. وكذا لو اقتضى الظهور العرفي المنع، وقامت القرينة على الجواز، فإنه يقدّم الظهور الأخير.

وعلى هذا، فدعوى المحرّم من «اقتضاء ظهور اللفظ للمغايرة» ممنوعة، كمنع دعوى المجوّز من «شمول العنوان للمدفع إليه، ولو سلّم عدم الشمول، كفى الظهور العرفي في صرف المال إلى كلّ من اتصف بالعنوان».

أمّا منع الأولى، فلأنّ الظهور في المغايرة لا تجدي لو نهضت قرينة على الإذن. وأمّا منع الثانية، فلأنّ الظهور اللغوي والعرفي في موضوعية العنوان على نحو القضية الحقيقية، لا يكفي في تجويز الأخذ لو نهضت قرينة على عدم الإذن. هذا لو كان في صيغة المتكلّم ظهور مستقرّ. ولو شكّ في شمول الإذن للمأمور فسيأتي حكمه.

(١٠) أي: في غير الوضع اللغوي للعموم، وعليه فدعوى المجوّز ممنوعة.

من القرائن الخارجيّة^(١٠) مقدّم على الظهور العرفي الثابت للفظ^(١١) المجرد عن تلك القرائن .

ثمّ إنّ التعبد في حكم هذه المسألة^(١٢) لا يخلو عن بُعد^(٢٠)، فالأولى

(١) لتقدّم القرينة على ذبيها كما ثبت في محله .

(٢) يعني: أنّ حكم هذه المسألة جوازاً ومنعاً ليس لأجل التعبد، بل للقاعدة، فإن قلنا بالجواز يستند ذلك إلى ظهور لفظ الدافع في الإذن في التصرف، وإن قلنا بالعدم يكون لأجل حرمة التصرف في مال الغير أو حقه بدون إذنه .

(١٥) مثل كون العلة في إعطاء المال للمحتاجين هي حاجتهم المتحققة في المأمور أيضاً، وإن كان اللفظ ظاهراً في مغايرة المدفوع إليهم للمأمور .
وعليه، فدعوى القائل بالحرمة غير مشموعة

(٢٥) غرضه تعيين حال الروايات والجمع بينها، إلاّ أنّه تنبه على نقطة وردت في كلام غيره أيضاً، قال الشيخ الكبير رحمته الله: «والذي يقضي به التحقيق والنظر الدقيق: أنّه ليس الغرض من هذه الأخبار إثبات حكم قاطع من الشرع على تنزيل الألفاظ على الشمول والدخول ولو لم يفهم من اللفظ، كما جرى في بعض ألفاظ الوصايا، بل المراد بها - والله أعلم - كشف المعنى اللغوي والعرفي لخفائه، كما كشف كثيراً من الألفاظ المشتبهة المعاني عرفاً، فتنزّل عليه» أ.

وتوضيح هذه الجملة: أنّ اللفظ قد يكون بنظر العرف مجملاً لا دلالة له على شيء

حملُ الأخبار المجوّزة^(١) على ما إذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع

(١) المتعين إرادة الصرف بنحو القضية الحقيقية، بحيث يكون تمام الموضوع نفس العنوان، وهذا المعنى لا يعارضه شيء ولا ينافيه ظاهر الكلام أيضاً، ومن

معين، كالألفاظ الواردة في الوصية المبهمة مثل «القديم والجزء والشيء» ونحوها، فيُسأل من الإمام عليه السلام عن وظيفة الوصي بالنسبة إلى الوصية بها، فيفسرها عليه السلام بالثمن والسُدس والعشر وما مضى منه كذا في ملكه، وهذا تعبد محض من الشارع لإزالة إبهام الوصية.

وقد يكون اللفظ ظاهراً - وضعاً أو عرفاً - في معنى، إلا أنه يبقى الإبهام في سعة دائرة المراد منه وضيقها، لاحتفاف الكلام بما يصلح للقرينة، أو للشك في قرينة الموجود، فيسأل من الإمام عليه السلام عما إذا تعلّق به حكم شرعي، وجوابه عليه السلام ليس تفسيراً تعبدياً للفظ «الفقير والمحتاج» ونحوها كما كان في الفرض السابق، بحيث لو تعلّق بالموضوع حكمان - كالحلّ والحرمة - عومل مع الخبرين الدالّين عليهما معاملة التعارض، من التخيير أو الجمع أو التساقط عند فقد المرجّح، بل المقصود بيان المعنى العرفي، وأنه قد يكون المفهوم من الكلام المجرد عن قرينة كذا، وقد يكون غيره.

وعليه، فليست رواية المنع ناظرة إلى حرمة الأخذ تعبداً مطلقاً حتى مع إذن المعطي ورضاه، كما أنّ رواية الجواز لا يراد منها حلّ الأخذ مطلقاً حتى مع ظهور كراهة المعطي بتصرف المأمور في المال.

ووجه بُعد الحمل على التعبد: أنّه لا مورد لسؤال مثل ابن الحجاج مع وجود الترخيص المالك، أو مع منعه. فسؤال الراوي قرينة على عدم وجود الترخيص في الرواية المانعة، وعدم وجود المنع في الروايات المجوّزة. وبعد المنع من التعبد فلا بدّ من الجمع بحمل المجوّزة على وجود قرينة على الجواز، والمانعة على ظهور كراهة الدافع.

في العنوان المرسوم له^(١) من غير تعلّق الغرض بخصوص فردٍ دون آخر، وحمل الصحيحة المانعة [السابقة] على ما إذا لم يعلم الأمر بفقر المأمور، فأمره بالدفع إلى مساكين على وجه تكون المسكنة داعياً إلى الدفع^(٢) لا موضوعاً، ولما لم يعلم المسكنة في المأمور لم يحصل داعٍ على الرضا بوصول شيءٍ من المال إليه.

ثمّ على تقدير المعارضة^(٣)، فالواجب الرجوع

المعلوم انطباق العنوان على القابض، فلا بأس بأخذه من المال المدفوع إليه. والحقّ عدم معارضة مصحّحة ابن الحجّاج المذكورة في المتن - الناهية عن الأخذ - هذه الروايات، لظهورها - من حيث كون المحاويج والمساكين نكرةً - في القضية الخارجية. ومع الغضّ عنه فلا بدّ من حمله على الخارجية بقرينة صحيحه الآخر المذكور في المتن أيضاً، وقد قرّر في محله أنّ العناوين في القضايا الخارجية دواعٍ وملاكات، والموضوع نفس الأشخاص. ولما لم يعلم بالملاك في القابض لم يحصل له داعٍ على الرضا بأخذه من المال المدفوع إليه. فالمتحصّل: أنّه لا تعارض بين الروايات، وأنّه لا بأس بأخذ المدفوع إليه شيئاً من المال إن كان العنوان منطبقاً عليه.

ثمّ إنّ لفظ الدافع إن كان له ظهورٌ في تفويض مقدار المأخوذ فلا إشكال، وإلّا فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، وفي المشكوك يرجع إلى حرمة التصرف.

(١) هذا تقريب القضية الحقيقية التي يكون الموضوع فيها نفس العنوان.

(٢) هذا تقريب القضية الخارجية التي تكون العناوين فيها دواعي إلى

التشريع من دون أن يكون لها دخل موضوعي.

(٣) وعدم صحّة الجمع المزبور، لكونه بلا شاهد.

إلى ظاهر اللفظ^(١)، لأنَّ الشكَّ - بعد تكافؤ الأخبار - في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي.

ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع إلى المنع؛ إذ لا يجوز التصرف في مال الغير إلا بإذن من المالك أو الشارع.

(١) أي: لفظ الدافع، توضيحه: أنَّ موضوع البحث لما كان تصرف المدفوع إليه في مال الغير أو حقه، فلا بدَّ في جواز التصرف من ظهور اللفظ الصادر من الدافع في الإذن، وقد عرفت أنَّ المدار على الظهور العرفي وإن كان مخالفاً للظهور اللغوي. فإذا كان كلام الدافع ظاهراً عرفياً في جواز صرف المأمور شيئاً من المال في مصارف شخصه، وكانت الروايات مانعة عن هذا الظهور العرفي، فهي قرينة على خلاف المعنى العرفي. وقد أفاد المصنف لزوم اتباعها، لحكومة القرينة على غيرها. فإذا تحقق التعارض بين الروايات وتكافأت سنداً، فيشكَّ في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي، ومع الشكَّ في وجود القرينة الصارفة أو صارفية الموجود يرجع إلى أصالة الظهور، فالمتبع حين تعارض الروايات المجوزة والمانعة هو ظهور كلام الدافع إن كان له ظهور، وإلا فقاعدة عدم جواز التصرف في مال الغير بدون إذنه، هذا.

ثمَّ إنَّ ما ذكره المصنف رحمته من الرجوع إلى ظاهر كلام الدافع إنما هو مبني على القول بالتساقط، وأمَّا بناءً على التخيير بين الخبرين المتعارضين فيؤخذ بأحد الخبرين ويحكم المجتهد بمقتضاه.

مسألة

احتكارُ الطعام - وهو كما في الصحاح وعن المصباح: جمع الطعام وحبسه يتربّص به الغلاء^(١٥) - لاخلاف في مرجوحيته^(٢٥).
وقد اختلف في حرمة^(٣٥)، فعن المبسوط والمقنعة

(١٥) الظاهر أنّ المعنى اللغوي أخصّ من مصطلحه الشرعي، لأنّ الفقهاء عمّوا الاحتكار إلى غير الطعام، كما لم يخصّه به بعض اللّغويين، ففي القاموس: «الحكر - بالتحريك - ما احتكر، أي احتبس انتظاراً للغائه»^ب.
وقال المحقق رحمه الله: «الاحتكار مكروه، وقيل: حرام، والأوّل أشبه. وإنّما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن.

وقيل: وفي الملح، بشرط أن يستبقها للزيادة في الثمن، ولا يوجد بائع ولا باذل»^ج.
(٢٥) نقل الإجماع على المرجوحية متضافر، في شرح القواعد: «وعلى كلّ حال، فرجوحيته بالمعنى الأعمّ - يعني من الحرمة والكراهة - محلّ اتفاق»^د.
وقال السيّد العاملي رحمه الله: «والاحتكار منهيّ عنه إجماعاً، كما في نهاية الإحكام، ومراده ما هو أعمّ من المكروه، بقرينة ما بعده».

(٣٥) يعني: اختلف في حرمة وكراهته بعد الاتفاق على مرجوحيته.

أ. الصحاح، ج ١، ص ٥٢٤، المصباح المنير، ص ١٤٥.
ب. القاموس المحيط، ص ٣٥٤.
ج. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١.
د. شرح القواعد، ج ١، ص ٣١٣، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٧.

والحلي - في كتاب المكاسب^(١٠) - والشرائع والمختلف^(٢٠): الكراهة .
وعن كتب الصدوق^(٣٠) والاستبصار والسرائر والقاضي والتذكرة
والتحريير والإيضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة: التحريم .
وعن التنقيح والميسرة^(٤٠): تقويته^(٤٠) .
وهو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية^(٥٠)، لصحيحة سالم الحنّاط ،

(١٥) التقييد بالمكاسب من جهة أن السيّد العاملي رحمته الله نقل قولاً بالتحريم عن الحلبي
أيضاً كما نقل الكراهة عنه .

(٢٥) الحاكي عنهم هو السيّد الفقيه العاملي رحمته الله ، وتقدّمت عبارة الشرائع آنفاً
المصرّحة بالكراهة .

(٣٥) وهي المقنع والفقيه والهداية، كما نقله السيّد العاملي عمّن نسب إليها
الحرمة ج، ولكنّي لم أجد في الهداية تعرّضاً للاحتكار، فراجع .

(٤٥) أي: تقوية التحريم، لقول الفاضل المقداد: «وهو قوي» .

(٥٥) ظاهر تقييد الحرمة بعدم وجود الباذل أن المصنف رحمته الله اختار في المسألة رأياً

أ. حكاها عنهما السيّد العاملي: مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٧، ولاحظ: التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٤٢ .

ب. مفتاح الكرامة ج ٤، ص ١٠٧، المبسوط، ج ٢، ص ١٩٥، المقنعة، ص ٦١٦، الكافي، ص ٢٨٣، وفيه «يكراه.... واحتكار الفلّات»، مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٨ .

ج. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٧، المقنع، ص ٣٧٢، من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٥، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٥، ذيل الحديث ٤٠٨، الكافي، ص ٣٦٠، السرائر، ج ٢، ص ٢١٨، المهذب، ج ١، ص ٣٤٦، تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٦٧، قال بعد حكاية الحرمة والكراهة: «وتحريم الاحتكار مختصّ بالأقوات...»، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٥٤، إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٠٩، الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٨٠، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٠، الروضة البهية، ج ٣، ص ٢١٨ و ٢٩٨ .

قال: « قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنّاط ^(١٠)، وربما قدمت على نفاق ^(١١) وربما قدمت على كساد ^(١٢) »

(١) في المصباح: « نفقت المرأة والسلعة نفاقاً - بالفتح - كثر طلّابها وخطّابها ^أ ».

(٢) في المصباح أيضاً « كسد الشيء يكسد - من باب قتل - كساداً: لم ينفق،

ثالثاً، لأنه نقل القول بالحرمة والكراهة مجرداً عن هذا القيد، ثم قوّى الحرمة بشرط عدم البازل، وسيأتي منه ذيل صحيحة الحلبي الثانية (في ص ١٣٢) - المفصلة بين كثرة الطعام بحيث يسع الناس، وبين حاجتهم إليه - التصريح بكراهة الاحتكار مع الكثرة، والحرمة مع الحاجة.

وعلى هذا، فلا مانع من أن يكون تقييد الحرمة هنا بعدم وجود البازل قولاً ثالثاً في المسألة. فما أفاده الفقيه المامقاني رحمته الله بقوله: « في المسألة قولان... فليس ما قوّاه المصنف رحمته الله قولاً بالتفصيل في المسألة، كما يوهمه عبارته، حيث ذكر القول بالتحريم في مقام نقله عارياً عن شرط عدم باذل الكفاية، وقيد به في مقام تقويته ^ب، لا يخلو من غموض، بعد التصريح الآتي في ذيل صحيحة الحلبي. نعم، لو أراد منع هذا التفصيل كان له وجه، لكن الكلام فعلاً في تبين مراد الماتن.

ثم إن المصنف رحمته الله استدلّ على التحريم بجملة من النصوص المعتمدة، وأيده بمؤيدات ثلاثة، كما سيأتي.

(١٥) وهو بائع الحنطة ج.

أ. المصباح المنير، ص ٦١٨.

ب. غاية الآمال، ص ٤٨٤ (الحجرية).

ج. المصباح المنير، ص ١٥٤.

فحبست (١٠).

قال : فما يقول مَنْ قبلك فيه (٢٠) ؟ قلت : يقولون : محتكرٌ .
قال : يبيعه أحدٌ غيرك (٣٠) ؟ قلت : ما (١) أبيع أنا من ألف جزءٍ جزءاً .
قال : لا بأس ، إنما كان ذلك (٢) رجل (٤٠) من قريش يقال له : حكيم

لقلّة الرغبات ، فهو كاسد وكسيد» أ.

(١) لفظة « ما » للنفي ، وغرضه كثرة بائعي الحنطة ، وعدم انحصار بيعها به .
(٢) يعني : إنما كان المحتكر رجلاً من قريش ... الخ .

(١٥) يعني : أحبس الطعام بعد قلّة الراغبين فيه ، وعدم رواج السوق .

(٢٥) يعني : ماذا يقول المطلعون على حبسك للحنطة حول هذا الحبس .

(٣٥) المقصود نفي تهمة الاحتكار عن سالم الحنّاط بمجرد الحبس ، بالسؤال منه عن وجود باذلٍ للطعام غيره ، أو أنّه مجتمع عند سالم خاصّة وليس في المصر بائع له أصلاً ، فأجاب سالم بوفور الحنطة وكثرة مَنْ يبيعها ، وأنّه لو ورّعت على الحنّاطين كان الموجود عند سالم أقلّ من واحدٍ بالقياس إلى الألف . وعند ذلك نفى عليه صدق « الاحتكار » على هذا الحبس ، مستشهداً بكلام الرسول ﷺ في نهى حكيم بن حزام عن جمع الطعام كلّه عند نفسه ، وعدم وجوده عند الآخرين ليتمكن الناس من الشراء منهم .

(٤٥) المناسب نصب « رجل » على الخبرية لـ : « كان » ، لكن الكلمة مرفوعة في الكافي والتهذيب والوسائل ، فينبغي جعل « رجل » اسماً لـ « كان » ، ولا يمنع عنه كونه نكرة ، لأنّه معرّف بجمله « يقال له ... » ، ويكون المشار إليه بذلك هو « حابس الطعام » والمعنى : أنّ رجلاً من قريش كان يحبس الطعام ، وكان يتفرّد به ، ولأجل هذا التفرد صدق على حبسه : أنّه احتكار .

بن حزام، وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فرّ عليه النبي ﷺ فقال له: يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر^(١).

فإن الظاهر منه^(٢) أن علة عدم البأس وجود البازل، فلولا^(٣) حرم. وصحيحة^(٤) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الحكرة، فقال: إنما الحكرة أن تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره، فإن كان في المصر طعام^(٥) غيره فلا بأس أن تلتصق بسلعتك الفضل^(٦)». ب.

(١) أي من قول الإمام عليه السلام: «لا بأس، إنما كان».

(٢) أي: فلولا وجود البازل حرم الحبس.

(٣) معطوف على «صحيحة»، في قوله: «لصحيحة سالم».

(٤) كذا في نسخ الكتاب، لكن في كتب الأخبار زيادة كلمة، وهي في الفقيه والتوحيد «متاع»، وفي الكافي والتهذيب «بياع» بصيغة المضارع، فجعل صاحب الوسائل الثاني نسخة بدل. وحكى الفقيه المامقاني عن التهذيب والمصابيح «بياع»^(٥). ومراده صيغة المبالغة من «البائع»، ولكن الموجود في التهذيب المطبوع في عشرة أجزاء هو ما نقلناه.

وعلى كل، فإن كانت النسخة «متاع» فالمعنى أنه لا يمنع عن حبس الطعام إذا كان متاعاً مأكولاً غير الخنطة والشعير موجوداً في البلد. وإن كانت «بياع» فالمعنى وجود غير الطعام وبياع هذا الغير. وإن كانت «بياع» فالمعنى: وجود باذلٍ للطعام في البلد غير حابسه، وأنه لا يمنع عن هذا الحبس مع وجود البائع.

(٥) يعني: لا بأس بحبس الطعام بغية ارتفاع سعره وكسب مزيد فائدة.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٦، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

ب. المصدر، ص ٣١٥، الحديث الأول.

ج. غاية الآمال، ص ٤٨٥ (الحجرية).

وزاد^(١٠) في الصحيحة المحكيّة عن الكافي والتهذيب: قال: «وسألته^(٢٠) عن الزيت، قال: إن كان عند غيرك فلا بأس بإمساكه^(٣٠)» أ.
وعن أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة في كتابه إلى مالك الأشتر:
«فامنع من الاحتكار، فإن رسول الله ﷺ منع منه. وليكن البيع بيعاً سمحاً
في موازين عدل^(٤٠) لا يجحف بالفريقين: البائع والمبتاع. فمن قارف^(١)

(١) قال في المصباح: «قارفته مقارفةً وقرافاً - من باب قاتل - قاربه،

(١٠) هذا التعبير ناشئ من عدّ صاحب الوسائل رحمته الله صحيحة الحلبي المروية في الفقيه خبراً مستقلاً، ثم جعل هذه الزيادة - الموجودة في الكافي والتهذيب - خبراً آخر. مع ظهور وحدة الراوي والمروي عنه ووحدة الألفاظ في اتحاد الخبر، ويمكن في مثله تذييل الرواية الناقصة بالزيادة المضبوطة في نقل آخر، وعدم جعلها رواية مستقلة. والأمر سهل.

(٢٠) الضمير راجع إلى الإمام الصادق عليه السلام، ولا مجال لشبهة الإضمار.

(٣٠) لما كان سؤال الحلبي عن الحكرة الممنوعة، وخصّها الإمام عليه السلام بالطعام، سأل ثانياً عن حبس الزيت التماساً للفضل والفائدة، فحكم عليه السلام عليه بحكم الطعام، وأنّ مناط الجواز وجود باذلٍ لهما، كما أنّ ملاك المنع فقدهما عند غير المحابس.

(٤٠) في المصدر «بموازين عدل وأسعار» وفي الوسائل بدل «وأسعار»: واسعاً.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٦، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة. الحديث ٢، الكافي، ج ٥، ص ١٦٥، باب الحكرة، الحديث: ٣، من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٦، الحديث: ٣٩٥٦، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٠، باب التلقي والحكرة، الحديث: ١١، المسلسل: ٧٠٦، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٥، باب النهي عن الاحتكار، الحديث: ٧.

حكمة بعد نهيك إياه فنكّل^(١) به وعاقب في غير إسراف^أ.

وصحيحة^(١٥) الحلبي، قال «سألتُهُ ﷺ عَمَّنْ يَحْتَكِرُ الطَّعَامَ وَيَتَرَبَّصُ بِهِ، هَلْ يَصْلَحُ ذَلِكَ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الطَّعَامُ كَثِيراً يَسَعُ النَّاسَ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ قَلِيلاً لَا يَسَعُ النَّاسَ فَإِنَّهُ يَكْرَهُ أَنْ يَحْتَكِرَ وَيَتْرَكَ النَّاسَ لَيْسَ لَهُمْ طَعَامٌ»^ب.

فإن الكراهة^(٢٠) في كلامهم ﷺ وإن كان يستعمل في المكروه،

واقتراف الذنب: فعله^ج.

(١) النكال - بالفتح - العقوبة، وليس المراد به التنكيل المصطلح، بل المراد به العقوبة، فيكون قوله: «وعاقب» عطوف تفسير. والوجه في التقييد بغير إسراف - أعني به التجاوز عن الحد في العقوبة - هو أن هذه العقوبة ليست من العقوبات المحدودة بالحدود الشرعية، لأنها تكون من باب النهي عن المنكر، فتكون بميزان يحصل به النهي عن المنكر لا أزيد.

(١٥) معطوف أيضاً على «صحيحة».

(٢٥) غرضه ﷺ تقريب دلالة قوله ﷺ: «فإنه يكره» على تحريم الاحتكار، والردّ على مَنْ زعم ظهور الكراهة في هذه الصحيحة - أو جعلها صريحة - في الكراهة

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٥، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١٣، نهج البلاغة،

ص ٤٢٨، الكتاب: ٥٣.

ب. المصدر، ص ٣١٣، الحديث: ٢.

ج. المصباح المنير، ص ٥٣٣.

إِلَّا أَنْ فِي تَقْيِيدِهَا بِصُورَةٍ عَدَمِ بَاذِلٍ غَيْرِهِ مَعَ مَا دَلَّ عَلَى كِرَاهَةِ الْاِحْتِكَارِ مُطْلَقاً^(١٠).

المصطلحة، أو حملها على تأكيد الحزاة.

وتوضيح نظر المصنف: أَنَّ لفظ «الكراهة» استعمل في النصوص في المبعوضة، وأريد بها تارةً الحرام طبقاً لمثل قوله تعالى: ﴿وَكُزَّةٍ إِلَيْكُمْ الْفُسُوقُ﴾، وأخرى المنهي عنه بالنهي التنزيهي، ككثير من المكروهات، كما مثل لها في الجواهر بالأكل وحده، وتفريق الشعر، وترك غسل الجمعة والجماعة ونحوها.

ومقتضى الاستعمال في هذين المعنيين الحكم بإجمال اللفظ إلا بنهوض قرينة على أحدهما. وقد دلت هنا على إرادة الحرمة، وهي: تفصيل الإمام عليه السلام بين وجود باذلٍ للطعام، وبين عدمه. ومن المعلوم أَنَّ التفصيل قاطع للشركة، فاختصاص الكراهة بالمصطلحة بصورة فقد البازل لا يتمشى مع كراهة حبس الطعام مطلقاً، حتى مع كثرته ووجود من يبيعه، فلا بد أن يكون التقييد المزبور ناظراً إلى حرمة الاحتكار في صورة عدم البازل. وعلى هذا، فما في الجواهر وغيره تارةً من «تصريح صحيحة الحلبي بالكراهة» أ، وأخرى من «حملها على شدة الكراهة التي هي بمنزلة التحريم» غير ظاهر.

أمّا دعوى الصراحة، فقد تقدّم منعها باستعمالها في النصوص في المبعوضة، والتعيين منوط بقرينة. بل مقتضى إطلاق «يكره» كـ «لا يصلح» مع عدم المرخص هو المنع، لا مطلق المرجوحية.

وأمّا دعوى الحمل على المرتبة الشديدة، فغير ظاهرة أيضاً، فإن لفظ «يكره» مطلق، وإرادة المرتبة الشديدة تتوقف على حجة شرعية.

(١٠) لم يُبشّر المصنف رحمته الله إلى ما دَلَّ على كراهة الاحتكار مطلقاً، حتى مع وجود

قرينة^(١٥) على إرادة التحريم. وحمله^(٢٥) على تأكيد الكراهة أيضاً^(٣٥) مخالف لظاهر «يكره»^(١) كما لا يخفى.

(١) إذ ظاهره نفس الكراهة، لا خصوص شدتها.

الباذل، وإن كان مقتضى ما تقدم من الجواهر الالتزام بكراهته مطلقاً،
وإدعى بعض الأجلة أن المصنف حكاه عن المسالك، ولم أظفر بهذه الحكاية،
ولعل مقصوده قول الشهيد الثاني فيه باستحباب مساواة الناس حالة الغلاء، ولو ببيع
ما يزيد على حاجته، وما عنده من الجيد تأسيساً بفعل الإمام الصادق، على ما روي عنه^ب، فراجع.
(١٥) اسم «إن»، وغرضه أن اللفظ المستعمل في معنيين يؤخذ بما قامت القرينة
عليه، والكراهة هنا أريد بها الحرمة، لقرينة التقييد بصورة عدم باذل للمتاع، مع العلم
بكراهة حبس الطعام مطلقاً، سواء وجد الباذل له أم لم يوجد.

(٢٥) يعني: وحمل لفظ «يكره» على تأكيد الكراهة كما التزم به الفقهاء الشيخ
الكبير وصاحب الجواهر (قدس سرهما)، فقال الأول: «وعلى ما ذكرنا من الكراهة يسهل
الخطب. وتنزيل الأخبار على اختلاف الشدة والضعف، وجية جداً»^ج.

وقال الثاني - بعد نقل صحيحة الحلبي وخبرين آخرين -: «لكن على الكراهة
يكون المراد منه الشدة التي هي بمنزلة» أي بمنزلة التحريم.

(٣٥) يعني: كحمل «يكره» على خصوص الكراهة المصطلحة.

أ. بغية الطالب، ص ٢٦٠ (الحجرية).

ب. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٢.

ج. شرح القواعد، ج ١، ص ٣١٩ - ٣٢٠، جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤٨٠.

وإن شئت قلت^(١٥) : إنَّ المراد بـ «البأس» في الشرطية الأولى^(١٦) التحريم ؛ لأنَّ الكراهة ثابتة في هذه الصورة أيضاً^(١٧) ، فالشرطية الثانية^(١٨) كالمفهوم لها^(١٩) .

ويؤيد التحريم^(٢٠) : ما عن المجالس بسنده عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام : « قال : قال رسول الله ﷺ : أيما رجل اشترى طعاماً فكبسه [فحبسه]^(٢١) أربعين صباحاً يريد به الغلاء للمسلمين ، ثمَّ باعه

(١) وهي قوله : «إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به» .

(٢) أي : كثوتها في صورة الحاجة ، فمع ثبوتها في كلتا صورتين لا وجه لنفيها في صورة السعة وعدم الحاجة ، فنفى بأسها في صورة السعة مع ثبوت الكراهة فيها دليل على إرادة الحرمة المنفية من قوله عليه السلام : « فلا بأس به » .

(٣) وهي قوله عليه السلام : « وإن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره ... الخ » .

(٤) تقريب التأييد : دعوى التلازم بين الكفارة وبين الحرمة ، والتعبير بالتأييد لأجل إمكان منع الملازمة بينهما ، لعدم ثبوتها لا عقلاً ولا شرعاً .

(٥) في الوسائل الموجودة لديّ حين كتابة هذه الحاشية « فكبسه » بدل « حبسه » ، ومعناه الجمع أو الإخفاء . وفي حاشية الفقيه المامقاني رحمه الله « الظاهر أن هذا - أي حبسه - من سهو الناسخين ، إذ الموجود في نسخة الوسائل المصححة

(١٥) غرضه رحمه الله إثبات دلالة الصحيحة على حرمة الاحتكار ، بقرينة نفي اليأس -

أي المنع - في فرض كثرة الطعام .

(٢٥) أي : للشرطية الأولى ، هذا كله في أدلة التحريم ، ويأتي الكلام في المؤيّدات .

وتصدق بضمنه لم يكن كفارة لما صنع (١٠) «أ.

المعروضة على خط مؤلفها فكبس، وكذا في غيرها من الكتب «ب.

(١٥) أما ظهور الخبر في التحريم، فلأن الكفارة تثبت في اقتراف المعاصي كالإفطار العمدي في نهار شهر رمضان المبارك، وكمخالفة النذر، والظهار، ونحوهما، والاحتكار كما ورد في رواية أخرى يكون كبيرة كشرب الخمر والقيادة كما ورد في تعذيبهم في وادٍ من أودية جهنم، ولا ريب في أن الكفارة قد تمحو الخطيئة، وقد تخففها، مع أنه ﷺ نفي التكفير عن الاحتكار بالتصدق بضمن الطعام المحبوس أربعين صباحاً، وعدم التكفير بالتصدق دليل حرمة المغلظة، لعدم مناسبة الكفارة لفعل المكروه الذي جاوز الشارع مخالفته. وأما جعل هذا الخبر مؤيداً لا دليلاً، فلما في سنده ودلالته من التأمل.

أما في السند، فبعلي بن محمد بن الزبير. وأما في الدلالة، فلمعارضته لرواية السكوني المرخصة لحبس الطعام أربعين يوماً، ولصحيحة الحلبي المجوزة له التماساً للفضل، ولو كان الحبس أزيد من أربعين يوماً. ومن المعلوم أنه لا فرق بين الأربعين والثلاثين لو لم يكن باذل، كما لا فرق في جواز الحبس أكثر من الأربعين لو كان له باذل.

وعليه، فلا يبعد إرادة حكم أخلاقي من رواية أبي مريم، لا الحرمة ولا الكراهة، وأن حبس الطعام بقصد الغلاء كاشف عما في سريرة المحتكر من الحرص المذموم عقلاً، ومن قصد الإضرار بالمؤمنين، ومنافاته للمروءة ورقّة القلب المأمور بهما، وإلا فلا ملازمة بين الحبس وتوقع الغلاء.

أ. الأماشي للشيخ الطوسي، ص ٦٧٦، الحديث: ١٤٢٧، عنه في الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ٦.
ب. غاية الآمال، ص ٤٨٥ (الحجرية).

وفي السند بعضُ بني فضال (١)(١٠)،

(١) سند هذه الرواية على ما في الوسائل هكذا «محمد بن الحسن في المجالس والأخبار، عن أحمد بن عبدون، عن علي بن محمد بن الزبير، عن علي بن الحسن بن فضال، عن العباس بن عامر، عن أحمد بن وزق، عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ... الخ».

(١٥) مقصوده عليه السلام تصحيح سند رواية أبي مريم الأنصاري بوجهين، وإن كان الأول منها أولى بالقبول.

أحدهما: الاعتماد على إطلاق التوثيق المستفاد مما روي عن الإمام أبي محمد العسكري عليه السلام - حينما سُئل عن العمل بروايات بني فضال أو رفضها - من قوله عليه السلام: «خذوا بما رووا، وذروا ما رواوا» بتقريب: شمول إطلاق الأمر بالأخذ - المراد به الاعتبار والحجية - لما رووه عن الأئمة عليهم السلام بلا واسطة أو معها، وسواء أكانت الوسطة واحداً أو متعدداً، وسواء أكانت موثقة في كلمات الرجالين أم مهملة، لشمول الأمر بالأخذ لكافة هذه الأنحاء، فيدل على توثيق جميع مارواه بنو فضال، كالتوثيق العامة الواردة في بني سماعه، أو بني أعين وغيرهما.

وعلى هذا، فلا يقدح إهمال الرجالين لمثل «العباس بن عامر، وأحمد بن وزق، وأبي مريم» بعد وقوع علي بن الحسن بن علي بن فضال في السند، وروايته عن أولئك المجهولين.

الثاني: الاعتماد على هذه الرواية من جهة أن «ابن فضال» معدود من الجماعة التي نقل الكشي إجماع العصاة على تصحيح ما يصح عنهم^١.

وحيث إن سند شيخ الطائفة إلى ابن فضال صحيح، كانت الوسائط بينه وبين الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام موثقين ومعتمداً عليهم بسبب نقل ابن فضال عنهم. هذا. ولكن المصنف جعل الوجه الأول أولى من الثاني، ولعله لعدم صراحة عبارة

١. اختيار معرفة الرجال، ج ٢، ص ٦٧٣، الرقم: ٧٠٥، وص ٨٣٠، الرقم: ١٠٥٠.

والظاهر^(١٥) أن الرواية مأخوذة عن كتبهم التي قال العسكري عليه السلام عند سؤاله عنها: «خذوا بما رووا، وذروا ما رأوا»^أ.
ففيه^(٢٥) دليل على اعتبار

الكشي في توثيق كل من يروي عنه أحد أصحاب الإجماع، ولذا اختلفوا في مفادها على وجوه أربعة^ب، وهذا بخلاف إطلاق ما رواه شيخ الطائفة عليه السلام في كتاب الغيبة حول كتب بني فضال المشتملة على كلمات الأئمة عليهم السلام.

(١٥) يعني: أن الأخذ بالتوثيق العام لما رواه بنو فضال منوط بمقدمة لا بد من إحرازها، وهي أن رواية بني فضال قد تكون ثابتة في كتبهم، وقد لا تكون، كما اتفق لغيرهم، ولذا قد يعبر شيخ الطائفة تارة بمثل: «أخبرنا بكتبه»، وأخرى: «أخبرنا بجميع كتبه ورواياته»، ومن المعلوم أهمية الثاني من الأول، فجرد الرواية عن شخص لا تكفي في اتصال السند - بناءً على التعبير الأول - إلا بإحراز ضبطها في كتب المروي عنه.

وحيث إن رواية المجالس ليس فيها تصريح بالنقل من كتب ابن فضال، فيحتمل كونها مروية عنه مع عدم ضبطها في كتبه، فلذا يُشكل تصحيح سندها بمجرد رواية ابن فضال، ومنشأ الإشكال: أنه عليه السلام أمر بالأخذ برواياتهم المدونة في كتب بني فضال، لأن السائل ادعى ملء البيوت منها، وجوابه عليه السلام مختص بكتبهم لا مطلق ما رووه.

والمصنف دفع هذا الإشكال بأن الظاهر أخذ رواية المجالس من كتبهم، فتكون مندرجة في إطلاق الأمر بالأخذ.

(٢٥) أي: ففي قوله عليه السلام دليل، وهذا هو تعميم اعتبار رواياتهم عن الأئمة عليهم السلام لما إذا

أ. كتاب الغيبة، لشيخ الطائفة، ص ٣٨٩ - ٣٩٠، الحديث: ٣٥٥، ورواه في الوسائل، ج ١٨، ص ١٠٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤٠.

ب. تعرض السيد الوالد عليه السلام لشرط من الكلام حول سند مقبولة ابن حنظلة، فراجع: منتهى الدراية، ج ٩، ص ٥٧٦ - ٥٨٢.

ما في كتبهم^(١*)، فيُستغنى بذلك^(٢*) عن ملاحظة مَنْ قبلهم في السند، وقد ذكرنا^(٣*): أن هذا الحديث أولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص

كانت مع الواسطة .

(١٥) أي: ما في كتبهم من الأخبار، ورفض ما فيها من آرائهم .

(٢٥) أي: باعتبار ما في كتبهم استناداً إلى أمر الإمام عليه السلام بالأخذ . ووجه الاستغناء

ما تقدّم من إطلاق الأمر بالأخذ .

(٣٥) لم يحضرني كتاب المصنف رحمته الله في الرجال لأراجعها، فلعلّه أفاد هذه الأولوية

هناك، كما لا أتذكر تصريحه بها في تضاعيف الكتاب، إلا أنه يمكن استظهارها من ضمّ مطلبين:

أحدهما: ما أفاده في بحث حجية الخبر الواحد، فإنه - بعد نقل الرواية عن غيبة

الشيخ - قال: «فإنه دلّ بمورده على جواز الأخذ بكتب بني فضال، وبعدم الفصل على كتب

غيرهم» أ، ومن المعلوم أن جواز الأخذ بكتبهم يعم رواياتهم عن الأئمة عليهم السلام مع الواسطة ولا معها.

ثانيهما: ما يظهر من موارد متفرقة من عدم الركون إلى إجماع الكشي في الحكم

بوثاقة كل مَنْ روى عنه أصحاب الإجماع، مع كونه مجهولاً أو مهملاً في كتب الرجال.

فنها: ما تقدّم في شرطية العلم بالثمن، من التعبير بـ «رواية أبي العطار» الظاهر في

اختلافها سنداً، مع وقوع «صفوان» في الطريق^٣.

ومنها: ما تقدّم في مسألة التلقّي، من الحكم بضعف خبري منهل القصاب، مع وقوع

ابن أبي عمير في أحدهما، وابن محبوب في الآخر. ومن المعلوم أن التضعيف أمانة عدم

كفاية إجماع الكشي في إحراز وثاقة مَنْ تروي الجماعة عنه، فراجع (ص ٨٥).

ومنها: ما سيأتي في خيار العيب من التعبير بـ «رواية ميسر بن عبد العزيز»^٤.

أ. فرائد الأصول، ج ١، ص ٣٠٦.

ب. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٢١٣، هدى الطالب، ج ٨، ص ١٠٠.

ج. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٣٨٠.

عما قبل هؤلاء من الإجماع^(١*) الذي ادّعاه الكشي على تصحيح ما يصحّ عن جماعة.

ويؤيده أيضاً^(٢*): ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورّام: من أنّه أرسل عن النبي ﷺ عن جبرئيل عليه السلام، قال: «أطلعت على النار فرأيت في جهنّم وادياً فقلت: يا مالك لمن هذا؟ قال: لثلاثة: المحتكرين، والمدمنين للخمر، والقوادين» أ.

ومما يؤيد التحريم: ما دل^(٣*) على وجوب البيع عليه، فإنّ إلزامه

المشعر بالتضعيف أو الظاهر فيه، مع أنّ الراوي عنه «جميل» المعدود بمن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه، مضافاً إلى توثيق الحسن بن فضال لميسر. ولو كان هذا الإجماع معتمداً عند المصنف كان المناسب التعبير عن مثل هذا الخبر بـ«المصحح» كما هو المصطلح عند المعول عليه.

(١٥) متعلق بـ«أولى»، وتقدّم وجه الأولوية.

(٢٥) يعني: كما أيد التحريم رواية المجالس، كذلك يؤيده النبوي الذي أرسله الشيخ الجليل الشيخ أبي الحسين ورّام بن أبي فراس المالكي، على ما نقله عنه في الوسائل. ودلالاتها على التحريم جليّة، لاقتران المحتكر باثنين من مرتكبي أفحش الكبائر، وهما المدمّن للخمر والقواد، ومن المعلوم إباء هذا السياق عن الحمل على الكراهة.

والتعبير بالتأييد - دون الدلالة - لأجل الإرسال.

(٣٥) من الأخبار والإجماع الآتي في (ص ١٥٩).

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ١١، ولم أظفر به في مظانّه من مجموعة ورّام.

بذلك ظاهر في كون الحبس محرماً؛ إذ الإلزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم».

ثم إن كشف الإيهام عن أطراف المسألة يتم ببيان أمور:

الأول^(١٥): في مورد الاحتكار، فإن ظاهر التفسير

فمن الأخبار: ما رواه الكافي عن حذيفة بن منصور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «نفد الطعام على عهد رسول الله ﷺ، فأتاه المسلمون، فقالوا: يا رسول الله قد نفد الطعام، ولم يبق منه شيء إلا عند فلان، فمره ببيعه.

قال: فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال يا فلان: إن المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفد إلا شيئاً عندك، فأخرج به وبعه كيف شئت، ولا تحبس».

وظهور الأمر في وجوب العرض على البيع لا ينكر، بناءً على كون أمره ﷺ بالبيع نهياً عن المنكر والمحرم، لا من باب ولايته العامة على الأموال والأنفس. ولو كان الاحتكار مكروهاً، كان إلزام المحتكر على الاجتناب عنه خلاف ظاهر جواز ارتكاب المكروهات، كمنافاته لقاعدة السلطنة.

وهذا وإن كان صالحاً للدلالة على التحريم لا التأييد، إلا أنه سيأتي في (ص ١٥٩) الالتزام بالإجبار على البيع من القائل بالكراهة، وذلك للتعبد به هنا، وإن اقتضت قاعدة السلطنة عدمه.

هذا تمام الكلام في أصل حكم الاحتكار وأن الأقوى حرمة، وسيأتي الكلام في الخصوصيات المعتبرة فيه، والآثار الشرعية المترتبة عليه.

(١٥) هذا الأمر يتكفل تعيين المأكل الذي نهى احتكاره.

المستقدم^(١٥) عن أهل اللغة وبعض الأخبار المتقدمة: اختصاصه بالطعام^(٢٥).

وفي رواية غياث بن إبراهيم: «ليس الحكرة إلا في الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب»^(٣٥) أ.

وعن الفقيه: زيادة: «الزيت»^ب، وقد تقدم في بعض الأخبار المتقدمة^(٤٥) دخول الزيت أيضاً^(٥٥).

وفي المحكي عن قرب الإسناد - برواية أبي البختري - عن علي بن الحسين:

(١٥) يعني: تفسير الاحتكار، المتقدم في أول هذه المسألة، حيث إنه فسّر في الصباح والمصباح «بمحبس الطعام»، فلا يعمّ غيره من المأكول، فضلاً عن غير المأكول.

(٢٥) المراد به الحنطة، قال الفتيومي: «وإذا أطلق أهل الحجاز لفظ (الطعام) عنوانه البرّ خاصة. وفي العرف (الطعام) اسم لما يؤكل، مثل (الشراب) اسم لما يشرب»^ج.

(٣٥) فهذه الرواية عمّت الاحتكار المنهي عنه لغير الحنطة، ممّا يقتات به غالباً.

(٤٥) وهو صحيح الحلبي المروي عن الكافي والتهذيب، وتقدم في (ص ١٣٠).

والزيت: دهن الزيتون^د.

(٥٥) أي: كورود الزيت في رواية الفقيه، وكوروده في صحيح الحلبي الناهي عن

حكرة الطعام.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.

ب. من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٥، الحديث: ٣٩٥٤، عنه في الوسائل، ذيل الحديث المتقدم.

ج. الصباح المنير، ص ٣٧٣.

د. المصدر، ص ٢٦١.

« قال: ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب^(١٠) [الزيت] والسمن^(٢٥) » أ.

وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام:
« قال: قال رسول الله ﷺ: الحكرة في ستة أشياء [أقسام] ^(٣٠) الحنطة،
والشعير، والتمر، والزيت، والزبيب، والسمن » ب.

ثم إن ثبوته^(٤٠) في الغلات الأربع بزيادة « السمن » لا خلاف فيه
ظاهراً^(٥٠)، وعن كشف الرموز وظاهر السرائر^٣: دعوى الاتفاق عليه،
وعن مجمع الفائدة: نفي الخلاف فيه^٥.

(١٥) كذا في بعض النسخ المصححة، وهو موافق لما في الوسائل، فما في نسختنا من

« الزيت » سهو.

(٢٥) وهو « ما يعمل من لبن البقر والغنم، والجمع: سمنان »^٦.

(٣٥) كذا في نسخ الكتاب، وفي الوسائل « أشياء ».

(٤٥) بعد التعرض للنصوص المشتملة على ما يحتكر، تعرض لما هو متفق عليه

وما هو مختلف فيه، ثم إلحاق شيء سابع بها وهو الملح.

(٥٥) غرضه استظهار الإجماع المحصل، كما نقل الإجماع إلينا من الحلّي والفاضل

أ. قرب الإسناد، ص ١٣٥، الحديث: ٤٧٢، عنه في الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٤، الحديث: ٧.

ب. الخصال، ص ٣٢٩، باب الحكرة في ستة أشياء، الحديث ٢٣، عنه في الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٤، الحديث ١٠.

ج. كشف الرموز، ج ١، ص ٤٥٥.

د. السرائر، ج ٢، ص ٢٣٨.

هـ. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٢٦.

و. المصباح المنير، ص ٢٩٠.

وأما الزيت، فقد تقدّم في غير واحدٍ من الأخبار^(١٠)؛ ولذا^(٢٠) اختاره الصدوق^أ والعلامة في التحرير - حيث ذكر أن به روايةً حسنةً^ب والشهيدان^ج والمحقق الثاني^د، وعن إيضاح النافع: أن عليه^(٣٠) الفتوى^{هـ}.
وأما الملح، فقد ألحقه^(٤٠) بها في المبسوط^و والوسيلة^ز والتذكرة^ح ونهاية الإحكام^ط والدروس^ي والمسالك^ك،

الآبي.

(١٠) يعني: تقدّم النهي عن احتكاره في بعض الأخبار.

(٢٠) أي: ولورود الزيت في بعض الأخبار الناهية، اختار الصدوق والعلامة وغيرهما^ب ثبوت الاحتكار فيه.

(٣٠) أي: على ثبوت الاحتكار في الزيت: الفتوى، فهو إجماعي عند الفاضل القطيني، ولا ينحصر القائل في الصدوق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني^ب.

(٤٠) أي: ألحق الشيخ الملح بالسته المتقدمة.

أ. المقنع، ص ٣٧٢، من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٥، الحديث: ٣٩٥٤.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٥٥.

ج. ي. ك. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٨٠، الروضة البهية، ج ٣، ص ٢٩٩، مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٢.

د. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٠.

هـ. الحاكي عنه: مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٧.

و. المبسوط، ج ٢، ص ١٩٥.

ز. الوسيلة، ص ٢٦٠.

ح. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٦٦.

ط. نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٥١٤.

العلّة^(١) لفحوى التعليل^(١٠) الوارد في بعض الأخبار: من حاجة الناس .
الثاني^(٢٠): روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ الحكرة في

(١) لا يخفى أنّه إذا كان هذا هو المستند، فينبغي التعميم إلى كلّ ما يحتاج إليه الناس حتى الملابس وغيرها، ولم نظفر على القائل بهذا التعميم.

(١٥) المراد بالفحوى المساواة لا الأولوية، يعني: أنّ علّة النهي عن الاحتكار - وهي حاجة الناس إلى الطعام - تقتضي تعميم النهي للملح أيضاً بنفس المناط، وعليه فخلو الأخبار عن احتكار الملح غير قادح في المقام.

(٢٥) المبحوث عنه في هذا الأمر هو أنّ الاحتكار المرجوح هل يكون محدداً شرعاً بمدة مضرّة، أم لا؟ إذ فيه قولان:

الأوّل: أن يكون حبس الطعام في وقت معين، وذلك بالتفصيل بين حالتي الشدة والرخاء، فإن كان قليلاً كان الحبس أقل من ثلاثة أيام جائزاً، وفي ما زاد عليها مرجوحاً، وإن كان الطعام موفوراً جاز حبسه إلى أربعين يوماً، وكان في ما زاد على الأربعين منهياً عنه. وهذا التفصيل مضمون رواية السكوني المذكورة في المتن، لأنّها عدّت المحتكر - في ما زاد على الثلاثة أيام في حالة الجذب، وعلى الأربعين في حالة الخصب - ملعوناً، وهو إمّا أمانة الحرمة أو شدة الكراهة. وهذا القول منسوب إلى شيخ الطائفة والقاضي وابن حمزة رحمهم الله.

الثاني: عدم تحديد النهي شرعاً بوقت خاص، بل المدار على حاجة الناس إلى الطعام، فربما كان حبسه في يومين موجباً للضيق والشدة على الناس، فيحرم، وربما كان حبسه في شهرين غير مضرّ بحالهم، فيجوز. ورواية السكوني وإن ضربت وقتاً معيناً في

الخِصْب^(١٥) أربعون يوماً، وفي الغلاء والشدة ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوماً في الخِصْب، فصاحبه ملعون، وما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون^(٢٠)» أ.

ويؤيدها^(٢٥) ظاهر رواية المجالس المتقدمة.

وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة^٣

حالي الجذب والخِصْب، إلا أنه لا موضوعية لذلك التحديد، من جهة كون الأربعين والثلاثة مظنة الحاجة، فلا عبرة بهما لو كانت في ثلاثة أشهر في الرخص والوفور، أو في يوم واحد حالة القحط وندرة الوجود. واختار هذا القول الشهيد رحمته الله، ورجّحه المصنف.

(١٥) قال الفيومي: «الخِصْب - وزان جمل - النماء والبركة، وهو خلاف الجذب» ج
وفسر «الجذب» بانقطاع المطر ويس الأرض^د.

(٢٥) كذا في بعض النسخ، وهو موافق لما في الوسائل، وما في بعضها من «فلمعون» سهو.

(٣٥) المنهي عنه في رواية المجالس هو حبس الطعام أربعين صباحاً بقصد الغلاء وعلو السعر، وليس فيها تفصيل بين حالي الخِصْب والغلاء، فينبغي أن يكون مراد المصنف رحمته الله من التأييد موافقة رواية المجالس لبعض مضمون رواية السكوني، أي خصوص إثبات الحرمة في أزيد من الأربعين، إذ لا تفصيل فيها بين الحالتين، كما لا تعرض فيها لحبس الطعام ثلاثة أيام في حالي الوفور والندرة.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٢، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

ب. الحاكي السيّد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٩، ولاحظ النهاية، ص ٣٧٤ و ٣٧٥.

الوسيلة، ص ٢٦٠، وقيل بعدم العثور عليه في كتب ابن البراج المتوفرة بأيدينا.

ج. المصباح المنير، ص ١٧٠.

د. المصدر، ص ٩٢.

العملُ بها^(١٠). وعن الدروس: «أنَّ الأظهر تحريمه^(٢٠) مع حاجة الناس، ومظنَّتها^(٣٠) الزيادة على ثلاثة أيَّام في الغلاء وأربعين في الرخص؛ للرواية» انتهى^أ.

أمَّا تحديده^(٤٠) بـ «حاجة الناس» فهو حسنٌ، كما عن المقنعة

(١٠) أي: العملُ برواية السكوني والفتوى بمضمونها في كتاب النهاية، بل نسب العلامة المجلسي رحمته هذا التقدير إلى المشهور بين القدماء^ب.

(٢٠) التحريم مع قيد الحاجة هو مختار الشيخ في الاستبصار، كما تقدَّم في أوَّل المسألة، فكلام الشهيد رحمته موافق له، وإنَّما يخالف تفصيله في النهاية بين حالتي الخصب والغلاء.

(٣٠) يعني: أنَّ مظنَّه حاجة الناس هي الثلاثة في الجذب، والأربعين في الرخص والكثرة، والرواية ناظرة إلى الظنِّ بحاجتهم في المذتين نظراً إلى الحالتين.

(٤٠) أي: أمَّا تحديد تحريم الاحتكار بحاجة الناس كما صنعه في الدروس فهو حسنٌ، ولعلَّه لأجل منافاة مفهوم الغاية في رواية السكوني - من عدم الحرمة في يومين ولا دون الأربعين - لمنطوق الأخبار المطلقة غير المحددة بمدة معيَّنة. ويدور الأمر بين تقييد الإطلاق والحكم بالتحديد - كما قاله جماعة - ترجيحاً للمفهوم على منطوق الأخبار المطلقة، وبين حمل التحديد على شدَّة الكراهة أو الحرمة المغلَّظة.

والتقييد وإن كان أوفق بالقواعد، ولكن يقوى الثاني من جهة العلة المنصوصة في الأخبار، وهي حاجة الناس. ومن المعلوم أنَّ مراعاة العلة أولى من مراعاة القاعدة.

أ. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٨٠.

ب. ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٢٦٦.

وغيرهما، ويظهر^(١٠) من الأخبار المتقدمة.

وأما ما ذكره من حمل رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة، فهو جيد^(١١). ومنه^(٢٠) يظهر عدم دلالتها على التحديد^(٢) بالعددین تعبدًا.

(١) لم يظهر وجه جودة هذا الحمل، ضرورة أنه بعد البناء على اعتبار خبر السكوني، يتحقق التعارض بينه وبين ما دلّ على التحديد بالحاجة، فإن النسبة بين الحدّين عموم من وجه، ففي المجمع يتساقطان، لكن اعتبار خبر السكوني غير ثابت.

(٢) بل دلالتها على التحديد بالعددین ممّا لا إشكال فيها، والمانع عنها - وهو الحمل على الحاجة - غير ظاهر.

فالأولى حمل التحديد على شدة المرجوحية لا أصلها. هذا كله بناءً على اعتبار رواية السكوني، وأما مع ضعفها فلا تصل النوبة إلى القول بالتحديد.

(١٥) يعني: ويظهر هذا التحديد من بعض الأخبار، مثل ماورد في صحيحة الحلبي الثانية المتقدمة في (ص ١٣٢) من التفصيل بين كون الطعام كثيراً يسع الناس، وبين كونه قليلاً لا يسعهم.

(٢٥) أي: ومن حمل رواية السكوني على مظنة الحاجة وإلغاء موضوعية العددین، يظهر عدم دلالتها على التحديد بهما، لأنّ القيد الغالبي لا يدلّ على انتفاء الحكم عند انتفائه، كما قيل به في آية حرمة الربائب اللّاتي لم يكنّ في حجور أزواج أمهاتهن.

الثالث (١٠): مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة

إلا أن يقال: بأظهرية العلة المنصوصة من دلالة رواية السكوني على التحديد
بهما.

لكن الإنصاف عدم الأظهرية، بل الأمر بالعكس.
نعم، بعد إعراض المشهور عن رواية السكوني - مع ضعفها في نفسها - لا
بجمال للاعتماد عليها كما لا يخفى. فالعمول هو الإنفاطة بحاجة الناس.

(١٥) الغرض من عقد هذا الأمر النظر في أن الاحتكار المنهي عنه يختص بشراء
الطعام وجمعه من السوق وحبسه، أم أنه مطلق الاستبداد به وإن لم يكن عن شراء، بل
بإرث أو باستيهاب ونحوهما من الأسباب المملوكة.
ذهب العلامة رحمته إلى الاختصاص، فقال «الاحتكار المنهي عنه ما جمّع ثلاث
شرائط: الأول: أن يشتري، فلو جلب شيئاً، أو أدخل شيئاً من غلته فادّخره، لم يكن
محتكراً، لقوله عليه السلام: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون، ولأن الجالب لا يضيق على أحد
ولا يضرب به، بل يبيع» أ.

وحكي القول به في المنتهى، وميل المحقق الثاني إليه أو القول به ^ب.
ونُسب التعميم إلى الأكثر، قال السيد العاملي رحمته: «فالتعميم أجود، وفاقاً لإطلاق
الأكثر وتصريح البعض» ^ج.

واستدلّ المخصّص بالحبس عن شراء بصحيحة الحلبي الأولى المتقدمة في (١٣٠)
وفيهما قوله عليه السلام: «إنما الحكرة أن تشتري طعاماً - وليس في المصر غيره - فتحتكره»

أ. نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٥١٤.
ب. منتهى الطلب، ج ٢، ص ١٠٠٧ (الحجرية)، تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٦٧، جامع
المقاصد، ج ٤، ص ٤١.
ج. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٨.

في بادئ النظر^(١٥) حصر الاحتكار في شراء الطعام [لكن الأقوى التعميم]
بقرينة تفريع قوله: «فإن كان في المصر طعام».

الظاهر في أن المنهي عنه ليس مطلق الحبس، بل ما تملكه بالشراء. وحيث إن جملة «فإن كان في المصر طعام، فلا بأس أن تلتبس بسلعتك الفضل» متفرعة على الجملة الأولى المتصدرة بـ «إنما» المفيدة لحصر المنع في الاشتراء، كان اللازم إرادة خصوص ما اشتراه المحتكر من قوله ﷺ «بسلعتك» لا ما تملكه بأسباب أخرى.

ولكن منع المصنف هذا الظهور بكونه بدوياً زائلاً بالتأمل، وأنه لا خصوصية في الشراء، وذلك لإناطة جواز الحبس في الجملة الشرطية بوجود الطعام بقدر الحاجة، ورتب على وفوره نفي البأس عن حبس السلعة التي تملكها. وظاهر إضافة «السلعة» إلى «كاف» الخطاب موضوعية الإضافة والملكية، سواء أكان تملك الحابس - الملتبس للفضل والغلاء - بشراء، أو بمحصاد ما زرعه بيده، أو تملكه بسبب غير اختياري كالإرث. ولو كان للشراء خصوصية لنبه ﷺ عليها بمثل قوله: «بما اشتريته أو بسلعتك التي اشتريتها» بدلاً عن «سلعتك». ومنه يظهر عدم قرينة التفريع على إرادة خصوص الشراء.

هذا تقريب الدليل على عموم الاحتكار لمورد التملك بغير الشراء، وأيده المصنف بأمرين يأتي بيانها.

(١٥) وردت العبارة في نسختنا هكذا: «مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة - في بادئ النظر - عدم حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة التفريع».

والأولى ما في سائر النسخ كما أثبتناه في المتن، فيكون هم المصنف ﷺ استظهار معنيين من صحيحة الحلبي:

أحدهما: اختصاص الاحتكار بما يشتره، وهو نظر بدوي.

وثانيهما: عمومته للتملك بسائر الأسباب، وهو نظر ثانوي ناشئ من الإمعان والدقة في ذيل الصحيحة.

ويؤيد ذلك^(١٥): ماتقدّم من تفسير الاحتكار في كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه، سواء كان بالاشتراء أو بالزراع والحصاد

هذا، ولكن الفقيه المامقاني رحمته جعل متن تعليقته هنا مطابقاً لما في نسختنا، وشرح العبارة بأنّ النظر البدوي يقتضي التعميم، والنظر الثانوي يقتضي التخصيص، فراجعه للوقوف عليه.

ولم يتّضح لي اقتضاء الدقّة لقبول التخصيص، مع أنّ المصنف أيد التعميم بمؤيدين، ثمّ استقرّ رأيه عليه بقوله: «وعليه، فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرع أو من ميراث... الخ» ومع هذه الصراحة كيف يجعل الحصر في الشراء ناشئاً من التأمل والنظر العميق؟

(١٥) أي: ويؤيد تعميم الاحتكار المنهي عنه لما إذا تملّكه الحابس بغير الابتياح: تفسير اللغوي للكلمة، كما تقدّم في أول المسألة نقله عن الصحاح والمصباح من «أنّه مطلق جمع الطعام وحبسه» سواء أكان الجمع خارجياً يجعله في مخزن مع عدم عرضه للبيع، أم كان جمعاً اعتبارياً بمعنى كونه ملكاً له، وإن لم يكن حاضراً في المخزن المعدّ لحفظه، بأن اشتراه من بلد آخر ولم يؤت به إلى مصره بعد.

ويحتمل في تفسير اللغوي إرادة الجمع في الملك كما بيّنه السيّد الوالد رحمته. والوجه في جعله مؤيداً لا دليلاً على التعميم: عدم حجية الظنّ الحاصل - بالوضع - من قول اللغوي حتى يحرز عموم المعنى أو خصوصه ليتربّب عليه حكمه الشرعي. هذا، مضافاً إلى تطرّق احتمال خصوصية التملّك بالشراء في كلام اللغوي، ولا يبقّى موضوع لتأييد العموم به.

والإحراز، إلا أن يراد جمعه في ملكه^(١).

ويؤيد التعميم^(١٠) تعليل الحكم في بعض الأخبار بـ «أن يترك الناس

(١) بإحداث مالكه للطعام الذي جمعه، بحيث كان إحداث الملكية متأخراً عن صيرورته طعاماً، وهذا لا ينطبق إلا على الشراء أو الهبة أو نحوهما. ولما كان الغالب الشراء فيراد بالجمع في كلام اللغويين شراء الطعام لا الهبة ونحوها، فلا يعم الجمع من المزارع أو بالإرث مثلاً. لكن يتعدى عن الشراء إلى غيره بقوله عليه في صحيحة الحلبي «وترك الناس ليس لهم طعام».

(١٥) هذا هو المؤيد الثاني لتعميم السبب المملك، وتوضيحه: أن المنع من الاحتكار عُلِّل في صحيحة الحلبي الثانية بقوله عليه: «فإنه يكره أن يحتكر الطعام، ويترك الناس ليس لهم طعام». ولأريب في دلالة على أن تمام الموضوع للمرجوحية هو حبس الطعام عند حاجة الناس إليه، سواء أكان تملك المحاسن له بالشراء أو بغيره. وعليه، فالصحيحة الأولى وإن فرض دلالتها على حصر التملك في الشراء، إلا أن التعليل بحاجة الناس يقتضي التعميم.

والجمع بين الطائفتين بأحد وجهين، فإما حمل الحصر في قوله عليه: «أن تشتري» على الإضا في لا الحقيقي، أو الغالب من أسباب التملك، وإما تقييد إطلاق الصحيحة الثانية بمفهوم الصحيحة الأولى. والأول أولى، لقوة ظهور التعليل في جعل تمام المناط في المنع هو الحاجة، ولعله لهذا ذهب الأكثر إلى تعميم المنع للتملك بغير الشراء.

ولعل الوجه في التعبير بالتأيد - دون الدلالة - هو احتمال تقديم الحصر في الشراء على التعليل بدعوى حكومته على المطلقات، وإن كان هذا التقديم ممنوعاً، ولذا استقر رأي المصنف على العموم.

ليس لهم طعام»^(١٠). وعليه^(٢٠) فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرعه أو من ميراثٍ أو يكون موهوباً له، أو كان قد اشتراه لحاجة، فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج إليه المالك، فحبسه مترتباً للغلاء.

الرابع^(٣٠): أقسام حبس الطعام كثيرة؛ لأنَّ الشخص إمَّا أن يكون

(١٠) كما ورد هذا التعبير في صحيحة الحلبي الأولى المتقدمة (ص ١٣٠).

(٢٠) أي: وبناءً على التعميم، فلا فرق بين أن يكون تملكه بسبب كونه زارعاً للطعام أو وارثاً من مورث، أو متبهاً له، أو كان بشراء لا يقصد الحبس وترتب الغلاء، بل لأجل حاجته التي انتفت بضيقه أو ببذل طعام له، وبقي ما اشتراه إلى وقت عزة وجوده في البلد.

(٣٠) الفرض من عقد هذا الأمر بيان أقسام الاحتكار ليظهر حكم كل قسم منها.

وتوضيحه: أنه تقدّم قبل الخوض في تنبيهات المسألة حرمة الاحتكار مع حاجة الناس إلى الطعام، ولكن ورد في كلمات الفقهاء استثناء بعض موارد الحبس عن المرجوحية، بمعنى عدم كونه محرماً ولا مكروهاً، كما إذا جمع قوت سنته لينفقه على من تجب نفقته عليه أو على ضيوفه الوافدين عليه، أو على الزوّار القادمين إلى بلد الحابس، لكونه من المشاهد المشرفة، قال العلامة رحمته الله: «ولا بأس أن يشتري في وقت الغلاء لنفقة نفسه وعياله، ثم يفضل شيء، فيبيعه في وقت الغلاء، ولا بأس أن يشتري في وقت الرخص ليربح في وقت الغلاء. ولا بأس أن يمسك غلّة ضيعته لبيع في وقت الغلاء...» أ.

فلأجل اختلاف أحكام أقسام الاحتكار تعرّض في هذا الأمر لها، ليمتاز حكم كل منها عما عداه، وقسمه باعتبارات ثلاث، بمعنى أن النظر إلى حبس الطعام تارة يكون من

قد حصل الطعام^(١٥) لحبسه أو لغرض آخر^(٢٥)، أو حصل له من دون تحصيل له^(٣٥).

و « الحبس »^(٤٥) إمّا أن يراد منه نفس تقليل الطعام إضراراً بالناس

جهة طريقة تملكه له، وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين. وأخرى بالنظر إلى قصده من جمع الطعام في ملكه، وبهذا اللحاظ يفرض له صور ست. وثالثة بالنظر إلى مورد حاجة المجتمع إلى هذا الطعام، وأنه قوت لهم أو لغيره كالزراع أو للتجارة به، ومن هذه الجهة أفاد أنحاء أربعة في الاحتكار، وسيأتي توضيح الكل إن شاء الله تعالى.

(١٥) هذا تقسيم الاحتكار بالنظر إلى السبب المملك، مع الغرض عن قصد غاية معينة من الإضرار بالناس أو الإنفاق على نفسه أو التصديق به على المحتاجين، وغير ذلك من الأغراض الآتية في التقسيم الثاني.

فسبب التملك إمّا أن يكون فعلاً اختيارياً كزراع الحنطة والشعير وحصدهما، أو الشراء من الآخرين أو المصالحة عليه معهم. وإمّا أن يكون سببه تملكه من دون تهيئة مقدمات، كما إذا تملكه قهراً بالإرث، أو اختياراً بقبوله ما أهدى إليه.

ولعلّ حكم هذين القسمين يظهر ممّا تقدّم في الأمر الثالث من اختصاص الاحتكار المنهي عنه بالحبس عن شراء، أو عمومته لتملكه بمطلق الأسباب.

(٢٥) كالاتجار به، أو لغيره من الغايات الآتية.

(٣٥) الظاهر شمول هذا التعبير للسبب غير الاختياري، وللإختياري الذي لا يصدق عليه « تحصيل المال، أو التكبسب » نظير قبول الهبة.

(٤٥) هذا تقسيمه بالنظر إلى الباعث على الحبس، وقسمه أولاً إلى تسبب الغلاء

عن الحبس، وإلى عدمه، بل يرتفع سعر الطعام في آخر السنة كسائر المحاصيل الزراعية.

فإن كان الحبس مؤثراً في الغلاء، فلا يخلو قصده من إحدى صور:

الأولى: أن يكون غرضه تقليل الطعام الذي يقوته غالب الناس، إضراراً بهم في أنفسهم، لأن كمية الغذاء وكيفيته تؤثران في قوام الأبدان، فلو توقّف اعتدال الجسم على أكل ثلاثة أرغفة من الخبز يومياً، وكان حبس المحتكر موجباً للاقتصار على أكل رغيف واحد، فربما استلزم ذلك النحول والضعف.

الثانية: أن يهدف المحتكر الإضرار الاقتصادي بالمجتمع، لإفضاء الحبس إلى ارتفاع الأسعار، فيترتب على الاحتكار غلاؤه، ويكتسب به مالا زائداً على ما كان في زمان وفوره وبذله، فربما لا يتضرر أحد في نفسه من ناحية تقليل الوجبة الغذائية، لتمكّنهم من الشراء بالثمن المرتفع، لكن التضرر المالي لا مناص منه.

الثالثة: أن يكون غرض المحتكر المنع من تضرر نفسه، كما إذا كلّفه الطعام أكثر من قيمته المتعارفة بسبب من الأسباب، ولو غرضه للبيع فعلاً لم يُبذل في سوق البلد ثمن مرتفع ليحصل رأس ماله وشيئاً من الربح، فيلجأ إلى حبس الطعام المستلزم لعلو السعر، ويتاح له حينئذ البيع. وفي هذا الفرض لم يقصد الإضرار بالغير نفساً ولا مالا.

ومثل له المصنف بما إذا اشترى التاجر طعاماً أو متاعاً آخر بقيمة عالية، وحبسه أياماً حتى يقدم الزوّار إلى البلد أو ينزل العسكر فيه، وفي مثله ترتفع الأسعار - من جهة عدم الموازنة بين العرض والطلب، وعزّة الوجود - فيبيع المحابس ما عنده بثمن عالٍ ويربح شيئاً بعد استعادة رأس المال.

الرابعة: أن يكون غرضه شراء الطعام وحبسه لحاجته الشخصية، وانقضت حاجته وبقي الطعام عنده وادّخره لإنفاقه على المعوزين، وترتب عليه الغلاء وإن لم يكن مقصوداً. هذا كله فيما كان الحبس مؤثراً في غلاء الطعام.

وإن لم يكن مؤثراً فيه - وإن ترتب عليه قهراً - كما إذا تعارف علو سعر الطعام في

في أنفسهم^(١٠)، أو يريد به^(٢٠) الغلاء وهو إضرارهم من حيث المال، أو يريد به^(٣٠) عدم الخسارة من رأس ماله وإن^(٤٠) حصل ذلك لغلاء عارضٍ لا يتضرر به أهل البلد، كما قد يتفق ورود عسكرٍ أو زوَّارٍ في البلاد وتوقفهم يومين أو ثلاثة، فيحدث للطعام عزة لا يضرُّ بأكثر أهل البلد. وقد يريد^(٥٠) بـ «الحبس» لغرض آخر - المستلزم للغلاء - غرضاً آخر^(٦٠).

آخر السنة، لقلته، أو لوفود الزوَّار إلى بلدٍ المستلزم لنفاد الطعام وكثرة طلبه، فله صورتان:

الأولى: أن يكون الحبس لغاية البيع بأزيد من القيمة الفعلية.

والثانية: أن يكون لأجل إعانة المضطرين والإرفاق بهم ولو بالبيع عليهم في أيام الغلاء بقيمة عادلة.

(١٥) هذه أولى الصور الأربع، المتقدمة بقولنا: «الأولى: أن يكون غرضه تقليل الطعام....».

(٢٥) أي: بالحبس، وهذه صورة ثانية تقدّمت بقولنا: «الثانية: أن يهدف المحتكر...».

(٣٥) أي: بالحبس، وهذه صورة ثالثة تقدّم توضيحها آنفاً.

(٤٥) وصلية، أي: وإن نشأ عدمُ الخسارة من الغلاء العارض - أي غير المستند إلى الحبس - وهذا الغلاء المتسبب من قدوم الزوَّار ومكثهم أياماً قلائل لا يوجب تضرر أهل البلد، لرجوع الأسعار كما كانت قبل مجيئ الوافدين، ويصل الحابس إلى غايته وهي درأ الخسارة عن نفسه، الحاصل بارتفاع الأسعار في فترة يومين أو ثلاثة، ولا يتضرر أهل البلد أصلاً.

(٥٥) هذه صورة رابعة، تقدّم توضيحها آنفاً.

(٦٥) كإعانة المحتاجين غير المقصودة أولاً، فالمعنى: أن الحبس حدوثاً كان لغاية،

هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه^(١)، وقد يحبس انتظاراً لأيام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه، بل لقلّة الطعام آخر السنة^(١٥)، أو لورود عسكري أو زواري ينقد الطعام.

ثم حبسه لانتظار أيام الغلاء^(٢٥)، قد يكون للبيع بأزيد من قيمة الحال، وقد يكون لحبّ إعانة المضطّرين ولو بالبيع عليهم والإرفاق بهم^(٣٥).

ثم حاجة الناس^(٤٥) قد يكون لأكلهم، وقد يكون للبذر أو علف الدواب، أو الاسترباح بالثمن.

(١) فالمقسم في هذه الأقسام هو كون حبسه سبباً للغلاء، وإن لم يكن قاصداً للغلاء، فحقّ التقسيم أن يقال: إن حبس الطعام تارة يكون سبباً للغلاء، وأخرى لا يكون سبباً لذلك، فعلى الأول كذا، وعلى الثاني كذا.

وبقاء لغاية أخرى. والغلاء مترتب على كليهما.

- (١٥) تقدّم توضيح هذا بقولنا: «وإن لم يكن مؤثراً فيه... فله صورتان... الخ».
- (٢٥) كما كان في الصورة الثانية من الصور الأربع، أي: يكون غرضه من الحبس - وإن لم يكن الغلاء مقصوداً له - هو البيع بأزيد من القيمة الفعلية، وإن تضرّر به الناس.
- (٣٥) المراد بالإرفاق بالمضطّرين هو البيع عليهم بقيمة نازلة في وقت غلاء الطعام.
- (٤٥) هذا تقسيم الاحتكار بالنظر إلى حاجة الناس إلى ما احتبسه المحتكر، وله صور أربع:

فتارة: يحتاج الناس إلى الحنطة والشعير للتغذي.

وأخرى: للبذر من جهة حلول موسم الزرع.

وثالثة: لعلف الدواب، كما إذا لم يكن فعلاً شيءٌ تعتلف به الدواب.

وعليك باستخراج أحكام هذه الأقسام وتمييز المباح والمكروه والمستحب من الحرام^(١).

الخامس^(١٠): الظاهر عدم الخلاف^(٢٠) - كما قيل - في إجبار المحتكر

(١) لا يخفى أنه بناءً على ما أفاده المصنف في (ص ١٣٣) بقوله: «مع ما دلّ على كراهة الاحتكار مطلقاً... الخ» لا يتصور الاحتكار المباح.

وعليه، فالاحتكار المحرم هو حبس الطعام للغلاء مع حاجة الناس، فإنّ المتيقّن منه هو هذه الصورة، والاحتكار المستحب هو الحبس بقصد إعانة المحتاجين في وقت الشدة.

ويمكن فرض الاحتكار الواجب أيضاً، كما إذا توقّف حفظ جماعة من المؤمنين في وقتٍ على احتكار زيدٍ للطعام، فإنه يجب الاحتكار.



ورابعةً للتجارة به، بمعنى كون شغل بعضهم معاملة الحنطة، وبعضهم معاملة التمر، وهكذا، وقد جمع واحدٌ حنطة البلد أو تمره وحبسها عن الآخرين، فيتضرّر الحنّاطون والتّمارون بنفادهما، وربما سبّب ذلك كساد السوق واختلال أمر المعاش.

(١٥) المبحوث عنه في هذا الأمر جواز إجبار المحتكر على بيع ما عنده، وأنه هل يجوز إجباره على سعرٍ معيّن، أم لا؟ بأن يكون التسعير موكولاً إليه.

وأصل جواز الإجبار للحاكم الشرعي ومن يقوم مقامه، قد تضافر دعوى الإجماع عليه كما سيظهر.

(٢٥) كذا في الجواهر ناسباً له إلى القليل، وهو موافق لما في الحدائق، والموجود في

على البيع، حتّى على القول بالكراهة، بل عن المذهب البارع^(١٥)؛ الإجماعاً، وعن التنقيح - كما في الحقائق - «عدم الخلاف فيه^(٢٥)» وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الإجبار لغير الواجب^(٣٥)؛ ولذا^(٤٥) ذكرنا: أنّ ظاهر أدلة الإجبار تدلّ على التحريم؛ لأنّ إلزام غير اللازم خلاف القاعدة.

كلام الفاضل المقداد رحمته الله: «لأنعلم خلافاً في جبر المحتكر» كما نقله عنه في مفتاح الكرامة^ب. والفرق بين نفي الخلاف ونفي العلم بالخلاف غير خفيّ، إلّا أنّه لا ثمره فيه بعد تضافر نقله، قال الشيخ الكبير رحمته الله: «للإجماع المنقول على لسان جماعة^ج».

(١٥) الوجه في الإضراب صراحةً عبارة المذهب في إطباق الأصحاب على إجبار المحتكر، وظهور «نفي الخلاف أو نفي العلم بالخلاف» في الاتفاق.
(٢٥) تقدّم أنفاً مغايرةً عبارة التنقيح والحقائق.

(٣٥) غرضه أنّه قد يُشكل جواز الإجبار لو قيل بكراهة الاحتكار، لأنّ ارتكاب المكروه ليس منكراً حتّى يؤمر المحتكر بعرض الطعام على البيع وجعله متناول الأيدي، كما لم يُعهد النهي عن سائر المكروهات. ولكن يرتفع الإشكال بأنّ الإجماع هنا دليل تعبدى مخصّص لعموم عدم جواز جبر المسلم على ما لا يجب عليه كترك المكروه، فيقال هنا بجواز إلزام المحتكر وإن لم يقترف معصية.

(٤٥) أي: ولأجل اقتضاء القاعدة عدم الإجبار على ترك الاحتكار المكروه، قلنا: إنّ نفس جواز الإلزام بالبيع كاشف عن حرمة الاحتكار، فيكون الإجبار مطابقاً للقاعدة.

أ. المذهب البارع، ج ٢، ص ٣٧٠.

ب. التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٤٢، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٠٩.

ج. شرح القواعد، ج ٢، ص ٣٢٠.

نعم (١٠)، لا يسعر عليه إجماعاً^(١) كما عن السرائر،

(١) ولخبر ضمرة عن علي عليه السلام «أن رسول الله ﷺ مرّ بالمحتكرين، فأمر بحكرتهم إلى أن تخرج إلى بطون الأسواق وحيث تنظر الأبصار إليها، فقليل لرسول الله ﷺ: لو قومت عليهم، فغضب حتى عُرف الغضب في وجهه، وقال: أنا أقوم عليهم؟ إنما السعر إلى الله عز وجل يرفعه إذا شاء، ويخفضه إذا شاء» أ.

وتثبت الملازمة بين حرمة والإجبار على الاجتناب عنه. وقد نبّه عليه في (ص ١٤٠) بقوله: «ومما يؤيد التحريم: ما دلّ على وجوب البيع عليه، فإنّ إزمه بذلك ظاهر في كون الحبس محرماً».

ولكنّ القائل بالكراهة التزم بالإجبار تعبدًا ونفى دلالة على حرمة الاحتكار، قال الشيخ الكبير رحمه الله: «وليس بينه - أي بين الإجبار على البيع - وبين التحريم ملازمة، ولا بينه وبين الكراهة منافاة» *بدر تحقيق كفاية علوم راسدية*

وقال أيضاً: «والأمر بالبيع والإجبار عليه لا يقتضي وجوبه، كزيارة النبي ﷺ وحضور الجماعة في زمنه ﷺ» ج. وبناءً على نفي الملازمة يكون جواز الإلزام بإخراج الطعام إلى السوق تعبدًا للإجماع المتقدم.

(١٥) استدراك على «جواز إجبار المحتكر» يعني: أن إزمه بالبيع وإن كان إجماعياً، لكنّه لا يقتضي التسعير عليه، بأن يكون تعيين القيمة بيد الحاكم الشرعي، بل الأمر فيه موكل إلى المحتكر.

ثمّ إن الأقوال المذكورة في المتن أربعة:

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٧، الباب ٣٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

ب. شرح القواعد، ج ٢، ص ٣٢٠.

ج. المصدر، ص ٣١٢.

وزاد^(١٠) وجود الأخبار المتواترة^أ، وعن المبسوط^(٢٠) : عدم الخلاف فيه^ب.
لكن عن المقنعة : أنه يُسعر عليه^(٣٠) بما يراه الحاكم.

الأول : ما نُقل الإجماع عليه مستفيضاً من عدم التسعير، وظاهره الإطلاق، يعني سواءً طَلَب المحتكرُ ثمناً عادلاً أو مجحفاً بحال الناس.

الثاني : التسعير عليه بما يراه الحاكم، وظاهره الإطلاق أيضاً، بمعنى أنه كما لا خيرة له في أصل البيع وعرض الطعام في السوق، فكذا لا سلطنة له على مطالبة ثمنٍ خاص وإن لم يكن مجحفاً.

الثالث : التفصيل بين مطالبة ثمنٍ عادل فلا يسعر عليه، وبين ثمنٍ مجحف فيسعر عليه.
الرابع : أنه لو اقترح ثمناً عادلاً فهو، وإن اقترح ثمناً فوق حدِّ الطاقة والاستطاعة، أمره الحاكم بالنزول إلى القيمة العادلة، ومع ذلك لا يسعر عليه.

(١٥) يعني : استدَلَّ ابنُ ادريس على عدم التسعير بالإجماع وبالأخبار المتواترة، وإن كان بلوغ ما بأيدينا منها إلى حدِّ التواتر محلَّ تأمل، حتى مع الإغماض عما في أسناد بعضها من الإرسال أو الضعف، فراجع^ج.

(٢٥) وكذلك ادَّعاه في الخلاف، والعلامة في التذكرة، لقوله : « ولا يجوز أن يسعر - أي الإمام أو نائبه - حالة الرخص عندنا وعند الشافعي، وأما حالة الغلاء فكذلك عندنا »^د.

(٣٥) أي : على المحتكر، قال الشيخ المفيد رحمته الله : « وله أن يسعرها على ما يراه من المصلحة، ولا يسعرها بما يخسر أربابها فيها »^{هـ}.

أ. السرائر، ج ٢، ص ٢٣٩.

ب. المبسوط، ج ٢، ص ١٩٥.

ج. الوسائل، ج ١٢، ص ٣١٧ - ٣١٩، الباب ٣٠، ومستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٢٧٨ - ٢٧٩ الباب ٢٤ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ و ٢.

د. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١٦٩، الخلاف، ج ٣، ص ٢١٢، المسألة : ٢٥.

هـ. المقنعة، ص ٦١٦.

وعن جماعة - منهم العلامة (١٠) وولده (٢٠) والشهيد أ - : أنه يسعر عليه إن أجحف بالثمن ؛ لنفي الضرر (٣٠).

وعن الميسي^ب والشهيد الثاني (٤٠) : أنه يؤمر بالنزول من دون تسعير ؛

(١٠) يعني : في المختلف ، وليس هذا التفصيل في كتبه الأخرى كالتذكرة والتحرير والنهاية والمنتهى . قال في المختلف - بعد نقل قولي المفيد والشيخ - : « وقال ابن حمزة : لا يسعر إلا إذا تشدد . وإن خالف أحد في السوق بزيادة أو نقصان لم يعترض عليه . وهو الأجود ، لنا على عدم التسعير مع عدم التشدد : أنه حكم عليه في ماله ، فلا يسوغ ، لما فيه من التسلّط على أكل مال الغير بغير رضاه ... وأما التسعير حالة التشدد ، فلأنه لولاه لانتفت فائدة الجبر ، إذ بدونه يمنع المالك من البيع إلا بأضعاف ثمنه ... » ع .

(٢٥) لقوله بعد النقل عن المختلف : « والحق البيع عليه حينئذ » بناءً على دلالة على سقوط حق المالك من التسعير ، كسقوطه عن أصل البيع .

(٣٥) الاستدلال بـ « لا ضرر » غير مذكور في عبارة المختلف وغيرها ، وإنما أورده الشهيد الثاني في الروضة قائلاً « لما فيه من الإضرار المنفي » .

(٤٥) يعني : في الروضة - لا المسالك - فإنه بعد شرح كلام اللمعة « ويسعر إن أجحف ، وإلا فلا » قال : « والأقوى أنه مع الإجحاف حيث يؤمر - أي بالبيع - لا يسعر عليه أيضاً ، بل يؤمر بالنزول عن المجحف ، وإن كان في معنى التسعير ، إلا أنه لا يمحصر في

أ. حكاة السيد العاملي^{رحمته} في : مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ١٠٩ ، ولاحظ : إيضاح الفوائد ، ج ١ ، ص ٤٠٩ ، الدروس الشرعية ، ج ٣ ، ص ١٨٠ .

ب. حكاة عنه السيد العاملي في : مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ١٠٩ .

ج. مختلف الشيعة ، ج ٥ ، ص ٤١ - ٤٢ .

د. الروضة البهية ، ج ٣ ، ص ٢٩٩ .

جمعاً بين النهي عن التسعير، والجبر بنفي الإضرار.

قدرٍ خاصٍّ» أ.

وهذا رابع الأقوال في المسألة، ومفاده أن الحاكم يأمر المحتكر بخفض ثمن الطعام، وتبقى مرتبة الخفض بيد المحتكر، ولا يعيّن الحاكم سعراً خاصاً. ولو امتنع من تنقيص ما طلبه من الثمن، سقره الحاكم.

واستدل المصنف لهذا القول بأنه مقتضى الجمع بين الرواية الناهية عن التسعير عليه، وبين ما دلّ على إجباره على البيع، ليكون الجمع بنفي الإضرار بالمحتكر. ولكن الأولى أن يقال: «والجبر ونفي الضرر» حتى يكون الجمع بين طوائف ثلاث: الأولى: الناهية عن التسعير.

الثانية: الأمرة بجبر المحتكر على البيع.

الثالثة: حديث «لا ضرر» النافي للضرر والناهي عن الإضرار، فإن الجمع بينها يقتضي أن يؤمر المحتكر بتخفيض السعر.

إلا أن يكون قوله: «بنفي» متعلقاً بـ «جمعاً» بمعنى: أن نتيجة الجمع بين النهي عن التسعير وبين إجباره على البيع هو نفي الإضرار، وإنما يتحقق نفي الإضرار بأمره بالنزول عن القيمة المرتفعة، من دون تعيين مقدار التخفيض.

خاتمة

ومن أهم آداب التجارة الإجمال في الطلب والاقتصاد فيه، ففي رسالة ابن فضال عن رجلٍ عن أبي عبد الله عليه السلام: «لِيَكُنْ طَلْبُكَ لِلْمَعِيشَةِ فَوْقَ كَسْبِ الْمَضِيعِ»^(١٠) ودون طلب الحريص^(٢٠) الراضي^(٣٠) بدنياه المطمئن إليها^(٤٠)، ولكن أنزل نفسك من ذلك^(٥٠) منزلة المنصف^(٦٠) المتعفف، ترفع

(١٠) أي: بأن لا يكون المال الذي يكتسبه كافياً لنفسه وعياله.

(٢٠) إذ الحرص في جمع المال ربما يُنسي الآخرة.

(٣٠) صفة للحريص.

(٤٠) كأنه يريد الخلود في هذه الدار الفانية.

(٥٠) أي: من طلب المعيشة، يعني: ليكن طلبك للمال منزلة متوسطة بين التضييع

والحرص، وهي منزلة المنصف المتعفف... الخ.

(٦٠) وهو العادل، إذ «النصف هو العدل»^أ، قال العلامة المجلسي الأول رحمته الله: «أي:

العادل في أمر الدنيا والآخرة، بأن تجعل نصف سعيك للدنيا والنصف الآخر للآخرة،

ونصف الدنيا ما لا بد منه، والنصف الآخر تصرفه في شكر نعم الله... فلو صرفت أوقاتك

جميعاً في طلب المال لم تشكر الله، ومن لم يشكر لا مال له، فإنه يذهب ما بيده، ولا يكون

نفسك عن منزلة الواهن الضعيف، وتكسب ما لا بدّ للمؤمن منه؛ إنّ الذين^(١٠) أعطوا المال ثمّ لم يشكروا، لا مال لهم^أ.

وفي صحيحة الثمالي^(٢٠) عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ في حجة الوداع: ألا إنّ الروح الأمين نفث في روعي^(١): أنّه لن تموت

(١) قال العلامة المجلسي: «قال شيخنا البهائي رحمه الله: النفث - بالنون والفاء والطاء المثناة - النفخ، والرّوع - بالضم - القلب والعقل. والمراد: أنّه ألقي في قلبي، وأوقع في بالي»^ب.

له الدنيا والآخرة... الخ»^ج.

(١٠) قال العلامة المجلسي في شرح هذا التعليق: «دليل على أنّه لا ينبغي طلب أكثر ممّا لا بدّ منه، لأنّ الذين جمعوا ما لا كثير ثمّ لم يشكروا، لا ينفعهم المال، ولا يبقى ما لهم، لعدم الشكر، فقليل المال مع الشكر أحسن وأنفع من كثيره مع عدمه»^د.

(٢٠) التوضيف بالصحيحة - مع اشتغال السند على سهل بن زياد المختلف في شأنه - لأجل رواية ثقة الإسلام الكليني رحمه الله لها بطريقين، فقال: «محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد - وعدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد - عن ابن محبوب، عن أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام...»^{هـ}، ولذا وصف العلامة المجلسي هذا الحديث بالصحيح^و.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٠، الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث: ٣.

ب. مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٥.

ج. نقله عنه في ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٢٥٢.

د. ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

هـ. الكافي، ج ٥، ص ٨٠، باب الإجمال في الطلب، الحديث الأول.

و. مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٥.

نفسٌ حتَّى تستكمل رزقها، فاتَّقوا الله وأَجْمِلُوا في الطلب^(١٠)، ولا يحملنكم^(٢٠) استبطاءُ شيءٍ من الرزق أن تطلبوه بشيءٍ من معصية الله؛ فإنَّ الله تبارك وتعالى قسَّم الأرزاق في خلقه حلالاً^(٣٠) ولم يقسمها حراماً، فمن اتَّقى الله وصبر آتاه الله برزقه^(٤٠) من حِلِّه،

(١٥) قال العلامة المجلسي رحمه الله: «أي: لا يكون كدكم فيه كدًا فاحشاً. والكلام يحتمل

معنيين:

الأول: أن يكون المراد: اتَّقوا الله في هذا الكد الفاحش، أي: لا تقيموا عليه.

والثاني: أن يكون المراد: أنكم إذا اتَّقيتُم الله لا تحتاجون إلى هذا الكد والتعب.

إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ أ.

(٢٥) وقال رحمه الله أيضاً: «أي: لا يبعثكم ويحدوكم. والمصدر المسبوك من (أن)

المصدرية ومعمولها منصوب بنزع الخافض، أي: لا يبعثكم استبطاءُ الرزق على طلبه بالمعصية» ب.

(٣٥) منصوب على الحالية أو المفعولية، بتضمين (قسَّم) معنى: جَعَلَ ج.

(٤٥) الرزق عند الأشاعرة: كلُّ ما انتفع به حيٍّ، سواء أكان بالتغذي أو بغيره،

مباحاً كان أو حراماً. وعند المعتزلة هو كلُّ ما صحَّ انتفاع الحيوان به بالتغذي أو غيره، وليس لأحدٍ منعه منه، فليس الحرام رزقاً عندهم، وتمسكوا بهذا الحديث د.

أ. مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٥، والآية في سورة الطلاق: ٢.

ب. مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٥.

ج. د. المصدر، ص ٢٦.

ومن هَتَكَ^(١٠) حجاب الستر وعَجَلَ ، فأخذه من غير حلّه ، قُصَّ^(٢٠) به من رزقه الحلال ، وحوسب عليه يوم القيامة^أ .
وعن أبي عبد الله عليه السلام^(٣٠) : « أنه كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيراً ما يقول : اعلّموا علماً يقيناً أن الله عزّ وجلّ لم يجعل للعبد وإن اشتدّ جهده وعظمت حيلته وكثرت مكائده^(٤٠) »

وعرّف في كلام بعض : بما يعمّ الأمور المعنوية كالإدراكات العقلية ، وبهذا الاعتبار أطلق « الطعام » في الذكر الحكيم على العلم ، كما يقال : إن غذاء الملائكة التسبيح والتهليل .
(١٠) أي : « مَزَقَه وخرقه . وإضافة (الحجاب) إلى (الستر) إن قرأته بكسر السين بيانية ، وبفتحها لامية^٣ .

(٢٠) من التقاصّ ، يعني : ينقص من رزقه الحلال بمقدار مأخذه من غير حلّه ، وياليتّه اقتصر على هذا الاقتصاص ، ولم يتبعه حساب يوم القيامة ، ولكن لامفرّ من الناقد البصير .

(٣٥) هذه الرواية وإن كانت ضعيفة سنداً بالرفع وغيره - كما وصفها بالضعف العلامة المجلسي ج - ، إلا أن علو المضمون وسمو المعنى وبلاغة الكلام جابرة للضعف وموجبة لكمال الوثوق بصدورها من عيبة العلم الإلهي وباب مدينة علم الرسول (صلّى الله عليهما وآلهما) مع ورودها في نهج البلاغة أيضاً .

(٤٠) كذا في نسخ الكتاب ، ولكن في الكافي والتهذيب « مكابده » وفي الوسائل

أ. الوسائل ، ج ١٢ ، ص ٢٧ ، الباب ١٢ ، من أبواب مقدمات التجارة ، الحديث الأول .

ب. مرآة العقول ، ج ١٩ ، ص ٢٦ .

ج. المصدر ، ص ٢٨ .

أن يسبق^(١٠) ماسمى له في الذكر الحكيم، ولم يخل من [ولم يخل بين]^(٢٠) العبد في ضعفه وقلة حيلته أن يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم. أيها الناس، إنه لن يزداد امرؤ نقيراً^(٣٠) لحذقه^(٤٠)، ولم ينقص امرؤ

«مكائده» وفي النهج «قويت مكيدته».

فإن أخذت من «الكبد» فالمعنى: كثرة تحمّل المشاق في طلب المال.

وإن أخذت من «الكيد» فالمراد شدة احتياله في جمع المال واهتمامه البالغ به.

(١٥) مفعول «لم يجعل» فالفعل مؤول بالمصدر، أي: لم يجعل للعبد سبق ما قدره له

في اللوح المحفوظ من الرزق.

(٢٥) اختلفت نسخ المكاسب - تبعاً للمصادر - في ضبط هذه العبارة، ففي بعضها

«ولم يخل من العبد» كما في نسختنا والوسائل، وفي بعضها «لم يخل بين العبد» كما في

التهذيب^أ، وفي الكافي «ولم يخل من العبد»^ب وشرحها العلامة المجلسي بمحتملاتها الثلاثة،

فقال: «قوله ^ع : ولم يخل من العبد، أي: لم يتغير من العبد - بسبب ضعفه وقلة حيلته -

البلوغ إلى ماسمى له. وفي بعض النسخ بالخاء المعجمة على بناء المجهول، فقوله: أن يبلغ،

مفعول مكان الفاعل، أي: لم يترك منه ولم يبعد عنه. وفي التهذيب وبعض نسخ الكتاب:

بين العبد، فالمهملة أظهر بتقدير (بين) قبل (أن يبلغ) ولعلّه أظهر^ج.

(٣٥) وهو «النكتة في ظهر النواة»^د.

(٤٥) كذا في نسخ الكتاب، وفي المصادر الحديثية «بحذقه» أي: لا يزداد الرزق -

ولو بمقدار نقير - بسبب مهارته وتضلّعه، كما لا ينقص منه.

أ. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٢٢، باب المكاسب. الحديث ٤، المسلسل: ٨٨٣.

ب. الكافي، ج ٥، ص ٨١ - ٨٢، باب الإجمال في الطلب. الحديث: ٩.

ج. مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٨.

د. القاموس المحيط، ص ٤٥٢.

نقيراً لحُمقه^(١٠)، فالعالم بهذا^(٢٠) العامل به^(٣٠) أعظم الناس راحةً في منفعته، والعالم بهذا^(٤٠) التارك له أعظم الناس شغلاً في مضرته^(٥٠)، وربّ مُنعمٍ عليه^(٦٠) مُستدْرِجٌ

(١٥) كذا في النسخ والكافي والوسائل، وفي التهذيب «بحمقه» والمراد به قلة العقل وفساده.

(٢٥) المشار إليه هو كون الأرزاق مقدرةً بتقديره سبحانه وتعالى، ولادخل لمهارة الإنسان ولا لقلّة تدبيره فيه.

(٣٥) أي: العامل بعلمه بتقدير الأرزاق من جانبه عزّ وجلّ، يكون أعظم الناس راحةً مع نفع هذا الاعتقاد، فكلمة «في» بمعنى «مع» أ.

(٤٥) أي: العالم بأنّ الأرزاق مقسومة من قبله تعالى، ولكنه في مرحلة العمل لا يربّث أثراً على علمه، ويشغله همّ رزقه، ويكون اضطرابه شغلاً شاغلاً لباله وفكره، والراحة النفسيّة مطلوبة منه.

(٥٥) لعلّ المراد «مع مضرته» كما تقدّم بقوله: «في منفعته». وحكى العلامة

المجلسي رحمه الله عن النهج «في منفعة... وفي مضرّة» بحذف الضمير في الموضعين ب.

(٦٥) قال العلامة المجلسي رحمه الله: «أي: كثيراً ما يكون النعمة استدراجاً لمعاصيه، بأن

يكون عصي ربّه وأنعم الله عليه ليتوب ويستحيى، ويظنّ أنّ هذه النعمة بسبب المعصية» ج.

أ.ب. مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٨.

ج. ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

بالإحسان إليه^(١٠)، وربّ مغرور^(٢٠) في الناس مصنوع له^(٣٠)، فأبق^(٤٠) أيتها الساعي من سعيك، وأقصر من عجلتك، وانتبه من سنة غفلتك

(١٠) قال العلامة الطريحي في قوله تعالى: ﴿سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾^أ مالفظة: «أي: سنأخذهم قليلاً قليلاً ولا نبأغتهم، كما يرتقي الراقى الدرجة، فيتدرّج شيئاً بعد شيء حتى يصل إلى العلو. وفي القاموس: استدرجه: خدعه، واستدراج الله العبد: أنه كل ما جدد خطيئته جدد له نعمة، وأنساه الاستغفار، فيأخذه قليلاً قليلاً ولا يباغته»^أ.
فالمراد: أن المنعم عليه لا يزال يقترب من الهلاك درجةً درجةً، إذ لم توجب تجدد النعمة عليه تتبّه والتأمل في عاقبة أمره، بل كان همّه التلذذ بما أنعمه المولى عليه.

(٢٠) هذه الكلمة ضبطها شيخ الطائفة رحمته الله «المعذور» واحتمل العلامة المجلسي رحمته الله أن تكون «مغرور» وشرّحها على الوجوه الثلاثة، فقال في حواشي التهذيب: «أي: من يعذره الناس في الأمور، لضعفه وقلة حيلته، يسهّل الله له، ويوسع عليه رزقه. وفي الكافي (مغرور) أي: غافل يعدّه الناس غافلاً عما يصلحه، ويصنع الله له، وربما يقرأ بالعين المهملة، أي: مبتلى»^ب.

(٣٠) نقل العلامة المجلسي أن جملة «وربّ منعم» إلى هنا وردت في نهج البلاغة هكذا: «وربّ منعم عليه مستدرج بالعمى، وربّ مبتلى مصنوع له بالبلوى، فزاد أيتها المستمع في شكرك، وقصر من عجلتك، وقف عند منتهى رزقك»^ج.

(٤٠) أي: فاكف عن صرف تمام السعي. وفي بعض نسخ الوسائل: فأتق

أ. مجمع البحرين، ج ٢، ص ٢٩٩.

ب. ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٢٥٥.

ج. مرآة العقول، ج ١٩، ص ٢٨، ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٢٥٥.

وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه ﷺ» (١٠).

وفي رواية عبد الله بن سليمان، قال: «سمعتُ أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنَّ الله عزَّ وجلَّ وسَّع في أرزاق الحمقى ليعتبر العقلاء، ويعلموا أنَّ الدنيا ليس يُنال ما فيها بعملٍ ولا حيلة» (٢٠) أ.

وفي مرفوعة سهل بن زياد أنه قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: كم من متعبٍ نفسه مقترئٍ عليه» (٣٠)، وكم من مقتصدٍ في الطلب قد ساعدته المقادير» ٣.

وفي رواية علي بن عبد العزيز (٤٠) قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما فعل عمر بن مسلم؟ قلت: جعلت فداك! أقبل على العبادة وترك التجارة، فقال: ويحه! أما علم أنَّ تارك الطلب لا تستجاب له دعوته؟ إنَّ

مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

الله...».

(١٥) للحديث تنمة لم ينقلها المصنف، والمناسب ذكر كلمة «الحديث».

(٢٥) هذا بعضُ مضمون ما تقدّم من كلام الأمير عليه السلام من عدم استلزام الكد والتعب للسعة في المال، ولا الاقتصاد في الكسب للفقير، فربما يكون الكاد فقيراً، والمتوسط في الطلب ثرياً.

(٣٥) كذا في الوسائل والكافي، وفي نسختنا زيادة «رزقه».

(٤٥) هذا الحديث وما بعده من قصّة داود على نيتنا وآله وعليهم السلام تحثّ على كسب المال الحلال بمقدار الحاجة، كما أنَّ ما تقدّم يمنع عن الحرص في الطلب، ولا منافاة بينهما.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٠، الباب ١٢ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث الأول.

ب. المصدر، الحديث: ٢.

قوماً من أصحاب رسول الله ﷺ لما نزل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ أغلقوا الأبواب وأقبلوا على العبادة وقالوا: قد كُفينا! فبلغ ذلك النبي ﷺ فأرسل إليهم، فقال لهم: ما دعاكم إلى ما صنعتُم؟ فقالوا: يا رسول الله الله تكفل الله تعالى لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة. فقال ﷺ: إنه من فعل ذلك لم يستجب له، عليكم بالطلب^أ.

وقد تقدّم رواية أنه: «ليس منا من ترك آخرته لდنياه، ولا من ترك دنياه لآخرته»^ب.

وتقدّم أيضاً حديث داود علي نبينا وآله وعليه السلام وعلى جميع أنبيائه الصلاة والسلام، بعد الحمد لله الملك العلام، على ما أنعم علينا بالنعم الجسام التي من أعظمها الاشتغال بمطالعة وكتابة كلمات أوليائه الكرام التي هي مصابيح الظلام للخاص والعام^(١٥).

(١٥) ونحمد الله تعالى على ما وفقنا لشرح كلمات المصنف رحمه الله، ونسأله التوفيق لشرح قسم الخيارات وما بعدها، إنه الموفق والمعين.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ١٥، الباب ٥ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث: ٧.
ب. ج. تقدّم نقلها في (ص ٤٣ - ٤٤) فراجع.

القول
في الخيار
وأقسامه وأحكامه

مقدمتان :

الأولى
الخيار لغةً : اسم مصدر من « الاختيار » (١٥)

(١٥) أفاد المصنف رحمه الله أن كلمة « الخيار » اسم مصدر، ومصدر باب « الافتعال » هو الاختيار الذي معناه الأخذ بما هو الخير، أو تفضيل أحد الطرفين وترجيحه على الطرف الآخر، وليس هو مصدر الفعل الثلاثي المجرد، فإن مصدر « خار » بمعنى « فضل ورجح » هو « الخيرة والخيرة، وخيراً » كما في اللسان، وفيه أيضاً: « والاختيار الاصطفاء » أ.

وقال في الصحاح : « وقال في البارع : خِرْتُ الرجل على صاحبه، أخيره من باب باع، خيراً وزان عتب، وخيرة وخيرة : إذا فضّله عليه » ب.

وينبغي هنا بيان أمرين، أحدهما : الفارق بين المصدر واسمه.

وثانيهما : المناسبة بين « الخيار » المبحوث عنه في الفقه وبين معناه اللغوي.

أما الأمر الأول، فتوضيحه : أنه اختلفت كلمات الأدباء وغيرهم في أن المغايرة

أ. لسان العرب، ج ٤، ص ٢٥٥.

ب. صحاح اللغة، ج ٢، ص ٦٥٢ (طبعة عام ١٤٠٧).

بينها تكون في الصيغة واللفظ خاصة مع وحدة المدلول والمعنى، أو أنها تكون لفظاً ومعنى.
 فظاهر ابن الناظم الأول، لجعل المقسم للمصدر واسمه هو الحدث، قال: «اعلم: أن
 اسم المعنى الصادر عن الفاعل - كالضرب - أو القائم بذاته - كالعلم - ينقسم إلى مصدر
 واسم المصدر. فإن كان أوله ميم مزيده لغير (مفاعلة) كالضرب والمحمدة، أو كان لغير
 ثلاثي بوزن الثلاثي كالغسل والوضوء، فهو اسم مصدر، وإلا فهو مصدر» أ.

وهذا كالصریح في أن «الغسل والاعتسال» حاكين عن مفهوم وحداني، يستنى
 الأول منها باسم المصدر لأجل كونه على ثلاثة أحرف، وإن كان فعله مزيداً فيه من باب
 الافتعال. وكذا الحال في «الوضوء» المصوغ من فعله من باب «التفعل».

وصريح جماعة الثاني، أي المغايرة بين المصدر واسمه في اللفظ والمعنى، قال
 الأزهري في التصريح مازجاً شرحه بما في توضيح ابن هشام: «ومدلولها مختلف، فمدلول
 المصدر الحدث، ومدلول اسم المصدر لفظ المصدر الدال على الحدث، فدلالة اسم المصدر
 على الحدث إنما هي بواسطة دلالة على المصدر.

وتحقيق ماهيتهما أن يقال: الاسم الدال على الحدث من غير تعرض لزمان، إن كان
 علماً موضوعاً على معنى كفجار وحماد علمين للفجرة بسكون الجيم والمحمدة بفتح الميم
 الأولى وكسر الثانية، أو كان مبدؤاً بيم زائدة لغير المفاعلة كمضرب ومقتل - بفتح أولها
 وثالثها - أو كان متجاوزاً فعله الثلاثي وهو بزنة اسم حدث الثلاثي كغسل ووضوء بضم
 أولها في قولك: اغتسل غسلاً وتوضأ وضوءاً، فإنها - أي فإن الغسل - بزنة (القرب)

.....

والوضوء، بزنة (الدخول) في قولك: قرب قريباً، ودخل دخولاً، فهو اسم مصدر.... وإلا
يكن كذلك فهو مصدر^أ.

ثم رتب على هذا الفرق التفصيل بين أقسام اسم المصدر في العمل، فإن كان مبدؤاً
بميم عمل عمل فعله اتفاقاً. وإن كان علماً لم يعمل كذلك. وإن كان غيرهما فهو مورد خلاف
بين البصريين والكوفيين، فراجع.

ونقل جمال المحققين في حواشيه على الروضة فوارق أخرى بينهما، بعد نقل جملة من
كلام الأزهري، فنقل عن بعض المحققين: أن المصدر موضوع للحدث من حيث اعتبار
تعلقه بالمنسوب إليه على وجه الإبهام، ولذا يقتضي الفاعل والمفعول، ويحتاج إلى تعيينها
في استعماله، كتعين (الضرب) بصدوره من زيد ووقوعه على عمرو. واسم المصدر موضوع
لنفس الحدث من حيث هو بلا اعتبار تعلقه بالمنسوب إليه، وإن كان له تعلق في الواقع،
ولذا لا يقتضي الفاعل والمفعول وتعيينها.

ولعل المقصود من اقتضاء الفاعل والمفعول هو اعتبار تلبس الفاعل بالمبدأ وصدوره
منه وتجده. ويكون اسم المصدر هو الحدث مجرداً عن قيد تلبس فاعلي به.

ثم فرق المحقق الخوانساري بين المصدر واسمه بما يقرب من الوجه المتقدم كما لوح إليه
وقال: «والأظهر عندي: أن المصدر موضوع لفعل الأمر أو الانفعال به، واسم المصدر
موضوع لأصل ذلك الأمر. فالأغتيال مثلاً عبارة عن إيجاد أمور مخصوصة هي أفعال
تدرجية مخصوصة، والفعل عبارة عن نفس تلك الأمور. ثم قد يتسامح ويطلق اسم

أ. التصريح، باب إعمال المصدر (لترقيم لصفحات نسختنا من الطبعة الحجرية).

المصدر على الهيئة العارضة بسبب ذلك الأمر، وعلى غيرها مما هو معلول له، كما يظهر بالتتبع»^أ.

وأما الأمر الثاني، فلخصه: أن «الخيار» قد يطلق على «ملك أمر العقد» كما ورد في مثل الهبة من «كون الواهب بالخيار قبل تسليم العين للمتهب» ويراد به جواز الرجوع في العقود غير اللازمة. وقد يُطلق على جواز حل العقد اللازم - بحسب طبعه كالبيع - كالفسخ بخيار المجلس أو الحيوان أو غيرها من موجبات التزلزل.

والمقصود بالبحث في باب الخيار هو القسم الثاني، ونقل المصنف عنهم تفسيرين له يشتركان في كونه ملكاً، والمراد به الاستيلاء على الفسخ والإمضاء، بشهادة تصريح المصنف في أوائل البيع بقوله: «إن مثل هذا الحق سلطنة فعلية»^ب، وظهور قوله هنا بعد أسطر «والتسلط على فسخ العقود الجائزة» الدال على تسلّم كون حق الخيار سلطنة الفسخ والإقرار، كما يتسلط في العقد الجائز على الرجوع.

وبعد وضوح معنى «الخيار» إجمالاً، فإما أن تكون النسبة بين معناه المصطلح هنا وبين معناه اللغوي العموم والخصوص المطلق، بدعوى شمول اللغوي لفسخ العقد وغيره، فإنه بعد اتحاد المصدر واسمه حقيقةً وتغايرهما اعتباراً إما أن يكون «الاختيار» عنواناً للفعل الخارجي من الأخذ بما فيه الخير أو ترجيح أحد الأمرين، أو عنواناً للمشينة التي هي كيف نفساني. والخيار المصطلح اختيار خاص بالفسخ والإمضاء.

أ. حاشية الروضة البهية المطبوعة مستقلاً، ص ٩، هامش الروضة (طبعة عبد الرحيم) ج ١، ص ١١ و ١٢.

ب. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩، هدى الطالب، ج ١، ص ٩٨.

غُلِّبَ في كلمات جماعةٍ من المتأخرين^(١٠) في «مِلْكٍ فسخ العقد» على ما فسّره به في موضعٍ من الإيضاح^(٢٠)، فيدخل ملكُ الفسخ^(١)

(١) هذا تعريضٌ بهذا التعريف، لعدم طرده، فإنّ الموارد المزبورة - كملك فسخ العقد في العقود الجائزة وغيرها مما ذكر في المتن - يصدق عليها ملك الفسخ، مع أنّها ليست من الخيار المصطلح، ضرورة أنّ الجواز في تلك الموارد حكمي وفي الخيار حقي.

وإمّا أن تكون النسبة بين المعنيين هي المباينة، من جهة أنّ الخيار المبحوث عنه يكون من الاعتبارات الوضعية المجعولة شرعاً ولو إمضاءً، ولا جامع بين ما يكون من مقولة الكيف أو الفعل العرفي وبين المعتبر الذي ظرفه الاعتبار المتوسط بين وعائي الذهن والعين.

(١٥) التعبير بالتغليب إمّا ظاهر في أنّ النسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي هي العموم والخصوص المطلق^أ، وإمّا موهم لذلك^ب. وعلى كلّ منها فلامباينة بين المعنيين.

(٢٥) قاله في الفرق بين التخيير - في خيار المجلس - وبين الخيار، وأنّ تخيير الفسخ والإمضاء منوط بالعلم بثبوت هذا الحقّ في البيع، وأمّا الخيار فهو ملك فسخ العقد، ولذا يحصل للوارث بموت مَنْ ثبت له هذا الحقّ في المجلس^ج.

أ. حاشية السيّد الفقيه صاحب العروة، ج ٢، ص ٣٦٧.

ب. حاشية المحقق الاصفهاني، ج ٤، ص ١٠.

ج. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨٢.

في العقود الجائزة^(١٠)، وفي عقد الفضولي،

(١٥) غرضه ﷺ من بيان هذا الإشكال إثبات الخلل في تفسير الفخر ﷺ للخيار، وذلك بعدم كونه مانعاً للأغيار، لانتقاضه بموارد ستة يصدق عليها «ملك فسخ العقد» مع عدم كونها معدودة من الخيارات المعهودة في هذا الباب كخيار المجلس والحيوان والشرط. توضيحه: أن المقصود بالملك هو السلطنة والاستيلاء على الفسخ والإمضاء، فتفسير «الخيار» بالملك يقتضي كونه من أنحاء السلطنة، فينبغي صحه إطلاق «الخيار» على كل ما ثبت فيه القدرة على حل العقد وإقراره، مع أن الفقهاء حصروا الخيار بموارد خاصة، ولم يلتزموا بشموله لكل استيلاء على الفسخ والإبقاء، فيكون النقص المزبور كاشفاً عن بطلان تحديد الخيار بالملك، وموارد النقص كثيرة اقتصر المصنف ﷺ على ستة منها.

الأول: كافة العقود الجائزة، سواء أكان الجواز من الطرفين كالعارية والوديعة والوكالة، أو من طرف واحد كالرهن بالإضافة إلى المرتهن، فإن الشارع سلط المتعاقدين أو أحدهما على الرجوع عن العقد والعدول عنه، فيصح للواهب استرداد العين الموهوبة قبل طروء الملزم من قبض أو تصرف أو كون المتهب من أقارب الواهب.

ولكن المتأخرين خصصوا «الخيار» بالاستيلاء على حل العقود اللازمة، ولم يعبروا عن حق حل العقود الجائزة بالخيار، مع أن المعتبر الشرعي فيها أيضاً هو السلطنة على أمر العقد.

الثاني: العقود الفضولية بناءً على ما هو المشهور من اقتضاها للصحة وتوقف صحتها الفعلية على إجازة ولي العقد، وقالوا: بأن له الإجازة والرد، بمعنى أن مالك أمر العقد سلطان على التنفيذ والرفض. ولكن الفقهاء لا يعدّون هذا من من أقسام الخيار، مع وجود جامع «السلطنة» فيه أيضاً.

هذا بيان موردين، ويأتي توضيح الموارد الأربعة الأخرى.

وملك^(١٥) الوارث ردّ العقد على ما زاد على الثلث، وملك^(٢٥) العمة والحالة لفسخ العقد على بنت الأخ والأخت.

(١٥) معطوف على «ملك الفسخ» وإشارة إلى المورد الثالث، وتوضيحه: أن الشارع جَوّز للوارث إمضاء عقد المورث ورده فيها يفضل على الثلث، سواء أكان عقد وصية كما لو أوصى بمال لزيد وكان الموصى به أكثر من ثلث مجموع تركته، أم كان عقداً معاوضياً أو غير معاوضي في مرض موته، فإن تصرفه نافذ في مقدار الثلث خاصة، وأمر العقد - في الزائد عليه - بيد الوارث، إمضاء ورداً، فهو سلطان عليه، فيلزم صدق تفسير الخيار «بالمملك» عليه.

قال العلامة في الموصى به: «وهو كل مقصود يقبل النقل، ويشترط أن يكون ... غير زائد على الثلث، إلا مع إجازة الوارث»^أ. وقال في تصرفات المريض المعجلة - أي غير المعلقة على موته - : «وإن كانت - أي العطايا - منجزة فكالوصية في خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة»^ب.

وقال في تصرفه المعاوضي: «ولو باع فحاي، فإن أجاز الورثة لزم البيع، وإن لم يجيزوا فاختار المشتري الفسخ فله ذلك، لتبعض الصفقة ...»^ج.

والغرض من الاستشهاد بكلمات العلامة أن سلطنة الوارث لا تختص بوصية المورث بما زاد على الثلث، بل تجري في منجزاته في مرض موته أيضاً، وليس في عبارة المتن قرينة على اختصاص مورد النقض بعقد الوصية، فيحتمل أن يراد بالعقد ما هو أعم منها ومن تصرفاته المنجزة.

(٢٥) معطوف أيضاً على «ملك الفسخ» وإشارة إلى المورد الرابع، وهو أن المتزوج

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٥٤.

ب. المصدر، ص ٥٣٤.

ج. المصدر، ص ٥٣٦.

وملك^(١٠) الأمة المزوجة من عبدٍ فسخَ العقد إذا أعتقت.

لو عقد ثانيةً على بنت أخ زوجته الدائمة أو على بنت أختها، توقفت صحة تزويجه الثاني على إجازة زوجته الفعلية، فهي مالكة لأمر العقد ومسلطة عليه شرعاً، فلها الإمضاء والرد. فينبغي أن يعدّ هذا الاستيلاء خياراً، أو تفسير الخيار المصطلح بما لا ينطبق على استحقاق الزوجة للتنفيذ والرفض.

قال المحقق رحمته الله: «ومن توابع المصاهرة: تحريم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً، وبنت أخت الزوجة وبنت أخيها، إلا برضا الزوجة. ولو أذنت صح» أ.

وقال بعده في الجواهر: «بلا خلافٍ معتد به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع مستفيضاً أو متواتراً عليه، كالنصوص» ب. فالحكم مسلم.

(١٠) معطوف أيضاً على «ملك الفسخ» وهذا إشارة إلى خامس موارد النقض، وتوضيحه: أن المولى لو زوج أمتة من عبدٍ ثم أعتقت، كان بيدها الخيار شرعاً بين البقاء على حباله العبد وبين فسخ عقد النكاح، لأنها صارت بالعتق مالكةً لأمرها، وليس لمولاها السابق ولا لزوجها إلزامها بالبقاء.

قال المحقق رحمته الله: «فإن أعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها، سواء كانت تحت حرٍّ أو عبدٍ. ومن الأصحاب من فرّق، وهو أشبه. والخيار فيه على الفور» ج.

والمقصود أن «ملك فسخ عقد النكاح» صادق على استحقاق الزوجة المتحررة، مع عدم كونه من الخيارات المعهودة.

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨٨، ونحوه في قواعد الأحكام ج ٣، ص ٣٠.

ب. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٥٧.

ج. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣١١.

وملك^(١*) كل من الزوجين للفسخ بالعيوب .
ولعل التعبير بالملك^(١) للتنبيه على أن الخيار من الحقوق^(٢*) .

(١) غرضه دفع إشكال عدم الطرد المذكور، بأن يقال: إن التعبير بالملك لأجل كون الخيار حقاً، والحق مرتبة ضعيفة من الملك على ما قيل، ومن المعلوم أن الجواز الحقيقي ملك، لا للحكمي كالموارد المزبورة، فلا يرد إشكال عدم الطرد على الحد المذكور للخيار.

(١*) معطوف أيضاً على « ملك الفسخ » وهذا سادس موارد النقض، وتوضيحه: أنهم حكموا في باب النكاح بجواز فسخ الزوج والزوجة للعقد بالعيوب التي قررها الشارع، وهي في الرجل ثلاثة، وفي المرأة سبعة، والجنون عيب مشترك بينهما يستحق كل منها الفسخ به، قال المحقق رحمته الله: « فالجنون - يعني في الرجل - سبب لتسليط الزوجة على الفسخ، دائماً كان أو أدواراً، وكذا المتجدد بعد العقد » أ.

والحاصل: أن ملك فسخ العقد ثابت في عيوب الزوجين، مع عدم إطلاق « الخيار » عليه.

وعليه، فتعريف فخر المحققين رحمته الله للخيار « بملك فسخ العقد » غير سليم من النقوض المزبورة، ولا بد من تحديده بأمر آخر، أو التفصي منها وتوجيهها.

(٢*) توضيحه: أن النقوض المزبورة غير واردة على تعريف الإيضاح، وذلك: أمّا بالنسبة إلى تخيير المالك في العقد الفضولي بين الإجازة والرد، فلأن إطلاق

«الخيار» هناك ليس بمعناه المصطلح الذي هو السلطنة على إبقاء العقد الصحيح في نفسه، وعلى فسخه وحله، إذ لصحة فعلية للعقد الفضولي قبل إجازة مالك الأمر، وبها يتم إسناد العقد إلى نفسه، كما أنه بالرد يلغي العقد عن قابلية الاستناد إليه، فلم يتحقق عقد صحيح قبل الإجازة حتى يملك فسخه أو إبقائه. وهذا بخلاف مورد الخيار المصطلح كخيار المجلس، لوضوح أن العقد في مجلس البيع صحيح في نفسه، وإن كان متزلزلاً ببقاء هيئة اجتماعها، ويتوقف لزومه على المسقط كالافتراق.

وكذا الحال في المورد الرابع والخامس، إذ العقد على بنت الأخ أو الأخت فضولي وصحته تأهلية لافعلية، وتؤثر إجازة العمة أو الخالة في صحته الفعلية، كما أن رده من قبلها مسقط له عن قابلية الصحة.

وأما بالنسبة إلى العقود الجائزة، فإن كان المجهول فيها حكماً تكليفاً أثره الاستيلاء على الرجوع والإبقاء - نظير حلية شرب الماء كما أفيد - فخروج ذلك الجواز الحكمي عن تعريف الخيار واضح، لعدم كون المعتبر الشرعي سلطنة أصلاً.

وإن كان المجهول فيها السلطنة على الاسترداد - كما هو صريح المتن - فكذا يكون خارجاً عن تعريف الخيار، ضرورة أن التسلط تارة يكون بمعنى عدم المنع من الرجوع، من دون أن يتمكن من سلب هذه السلطنة عن نفسه وفكها عنه حتى أنه لو عزل نفسه عنها بقيت على حالها. وأخرى يكون منحللاً إلى سلطنتين، إحداهما: الاستيلاء على الرجوع، وثانيتهما: التمكن من إسقاطه والإعراض عنه. والجواز في العقد الجائز يكون من القسم الأول، كما أن التسلط على الفسخ في الخيارات يكون من القسم الثاني.

وعليه، فسلطنة الرجوع في العقد الجائز حكم شرعي سلطانها بيد جاعلها، بخلاف ملك فسخ العقود اللازمة بالخيار، فلذي الخيار إبقاؤه في مدة الخيار، وإسقاطه فيها.

لا من الأحكام، فيخرج^(١٠) ما كان من قبيل الإجازة والردّ لعقد الفضولي،

(١*) يعني: فيخرج الجواز الحكمي الذي لا يقبل الإسقاط - نظير حق الإجازة والردّ في عقد الفضولي، وما كان من قبيله كحق إجازة العمّة والخالة للعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت - عن تعريف الخيار: «ملك فسخ العقد» ووجه الخروج: امتياز هذا النحو من السلطنة في الخيار عن سائر أنحائها بجواز الإسقاط وكونه موروثاً، بخلاف الاستيلاء في حق الإجازة والردّ.

هذا ما أفاده المصنف رحمته في الذب عن تعريف فخر المحققين للخيار، واقتصر في التخلّص من موارد النقض الستة على موردين أو ثلاثة، وليس مراده بـ «من قبيل» سائر الموارد الأربعة، لما سيأتي منه في مسقطات خيار المجلس من جعل حق الأمة المتحرّرة - في فسخ نكاحها من العبد - من جملة الحقوق القابلة للإسقاط بالصلح. وعليه، فكأنه رحمته التزم - تلويحاً - ببقاء بعض النقوض على حالها، ولا بدّ من القول بأن تعريف الإيضاح تعريف بالأعم لا بالمساوي.

كما أنه قد ينتقض بحق الشفعة على ما أورد به المحقق الإيراوئي رحمته، بتقريب: أنه من الحقوق القابلة للإسقاط - كما تقدّم في أول البيع ب - وهو سلطنة للشريك على حلّ بيع الشريك حصّته من ثالث، وضمّها إلى حصّته، مع أنّ حق الشفعة غير معدود من الخيارات.

وأما ما أفاده المحقق المزبور «من إنكار مبنى الإشكال، وهو أصل توقّف اعتبار الملكية على قابلية الإسقاط والتخلّي عن الملك، وكفاية جعل السلطنة في صدقها، بشهادة ملكيته تعالى للمخلوقات مع عدم انفكاكها عن الذات المقدّسة» فلعلّه لا يخلو من غموض، للفرق بين الملكية الحقيقية الإشراقية وبين الاعتبارية الجعلية بلحاظ الآثار،

أ. حاشية المكاسب، ج ٣، ص ٩.

ب. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٩، هدى الطالب، ج ١، ص ٩١.

والتسلّط على فسخ العقود المجازة، فإنّ ذلك^(١٥) من الأحكام الشرعيّة
لا من الحقوق؛ ولذا^(١) لا تورث ولا تسقط بالإسقاط^(٢).
وقد يعرف بأنّه: مُلك إقرار العقد وإزالته^(٢٥).

(١) أي: ولأجل كون الجواز في الموارد المذكورة حكماً - لاحقاً - لا تورث،
إذ الموروث بمقتضى قولهم ﷺ: «ما كان للميت فلوارثه» لا بدّ أن يكون مالاً أو حقاً
حتى يصدق عليه: أنّه للميت، إذ الحكم ليس له، ولا هو تحت سلطنته وقدرته.
(٢) كما هو شأن الحكم، فلا يصحّ أن يقول: «أسقطت جواز شرب الماء
ونحوه» بخلاف الحقّ، فإنّه قابل للإسقاط والانتقال بالإرث.

فكأنّ الملازمة بين الملك الاعتباري وبين قابلية فكّه عنه واضحة، ولذا جعلوا قاعدة
«تسلّط ذي الحق على إسقاط حقه» من شؤون سلطنة الملاك على أموالهم بالأولوية
القطعية، وإن ناقش هذا المحقّق في الأولوية على ماسيأتي في مسقطات خيار المجلس إن شاء
الله تعالى.

(١٥) أي: فإنّ ما هو من قبيل الإجازة والردّ في عقد الفضولي، وكذا التسلّط على
فسخ العقد المجاز، يكون حكماً شرعياً بمعناه الخاصّ المقابل للحقّ، والمراد بالمعنى الخاصّ
هو التسلّط الذي ليس زمام إبقائه وإعدامه بيد السلطان، بل بيد السلطان الحقيقي.

(٢٥) هذا التعريف نُسب إلى القدماء، واختاره أصحاب التنقيح والرياض
والجواهر، وهو يشارك التعريف المتقدّم في جعل الخيار من جملة الحقوق، للتعبير عنه

أ. التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٤٣، رياض المسائل، ج ٨، ص ١٧٧، جواهر الكلام، ج ٢٣،
ص ٣.

ويمكن الخدشة فيه بأنه^(١٥):

إن أريد من «إقرار العقد» إبقاؤه على حاله بترك الفسخ، فذكره^(١٦)

(١) لا وجه لهذه الخدشة بعد كون التعبير جارياً على قانون أبناء المحاورة،

مثلاً يقال: زيد قادر على القيام وعدمه، أو على الشرب وتركه، وهكذا.

بالمملك، ويغايره من جهة اقتصار فخر المحققين^{رحمهم الله} على جعل الخيار ملكاً للفسخ، ولكن في هذا التعريف زيادة عدلٍ للفسخ وهو «الإقرار والإمضاء» وهذه الزيادة مثار خدشة المصنف^{رحمهم الله} فيه بوجهين كما سيأتي.

(١٥) حاصل المناقشة: أن المراد بالمملك هو القدرة الشرعية ولو الإمضائية، فكأنه

قيل: «الخيار قدرة ذي الخيار على إقرار العقد وإزالته»، وحينئذٍ: فإما أن يكون المراد بإقرار العقد إبقائه على حاله بترك الفسخ، كما إذا اشترى حيواناً فلم يفسخ في الثلاثة، ولم يسقط خياره فيها. وإما أن يكون المراد إسقاط الخيار الذي هو أمر إنشائي.

فعلى الأول: يلزم زيادة قوله: «إقرار» ويكفي تعريف الخيار بـ «ملك إزالة العقد»،

وذلك لو ضوح أن القدرة لا تتعلق إلا بفعل يكون وجوده وعدمه سيان بالنسبة إلى الفاعل، مقابل الاضطرار والجبر إلى أحد الطرفين كنبض القلب وتنفس الرئتين، فإنهما ليسا باختيار الإنسان، فهو مضطرٌ إليهما. وعليه، فيعتبر في القدرة التمكن من الطرفين، كالقيام والقعود، والأكل والشرب، وكون المتعلق من الأفعال الاختيارية.

وحيث إن «المملك» بمعنى القدرة شرعاً، فلا تتعلق إلا بالممكن، وهو إعمال الفسخ

أو تركه، فلا جدوى في الإتيان بكلمة «الإقرار» في التعريف، لكونه زائداً لا يترتب عليه أثر. ومن المعلوم اعتبار سلامة التعريف مما لا دخل له في تبين ماهية المعرف.

مستدرك^(١٠)، لأنَّ القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه، إذ القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين^(٢٠).

وإن أُريد منه^(٣٠) إلزامُ العقد وجعله غير قابلٍ لأنْ يفسخ، ففيه: أنْ

وعلى الثاني: يرد إشكالان:

أحدهما: لزوم الدور، بتقريب: أنَّ المراد بـ «الإلزام» إنشاء لزوم العقد في زمان الخيار، وهذا الإلزام يتوقف على إسقاط الخيار، فكأنَّه قيل: «الخيار ملك إقرار العقد وإلزامه بترك الخيار» ومعناه أخذ المعرّف والمحدود في التعريف والحدّ، وهذا دور، كما إذا أخذ «الإنسان» في تعريف نفسه.

ثانيهما: أنْ ظاهر «الإلزام» جعله لازماً مطلقاً أي من الطرفين، ووجه الظهور: كون مورد اللزوم هو العقد، ولا يصدق لزوم العقد إلّا إذا انسدت جميع أبواب تنزله، وهذا يختصّ بما إذا كان الخيار لأحد المتعاقدين حتى يُسقطه، فلو كان الخيار لهما معاً لم يكن إسقاط أحدهما موجباً للزوم العقد إلّا من طرفه، مع أنَّ المقصود جعل العقد لازماً بقول مطلق.

ونتيجة هذين الإشكاليين أولوية التعريف الأوّل من أنَّ «الخيار ملك الفسخ العقد».

(١٠) يعني: لغو، ولا ينبغي أخذه في مقام التعريف.

(٢٠) فلو كان قادراً على خصوص الفسخ لم يكن مالكاً للإلزام، كما لا يملكه في العقد

الجائز كالهبة، ومعه لا يصحّ أخذ «الملك» والقدرة في الحدّ، لفرض أنه مُلجأ ومضطرّ إلى الفسخ حينئذٍ.

(٣٠) أي: من إقرار العقد.

مرجعه إلى إسقاط حق الخيار، فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار^(١).
مع أن ظاهر^(٢) الإلزام^(٣) في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً^(٤)،
فينتقض بالخيار المشترك، فإن لكل منهما إلزامه^(٥) من طرفه لا مطلقاً.
ثم إن ما ذكرناه من معنى الخيار^(٦) هو المتبادر منه عند الإطلاق في
كلمات المتأخرين^(٧).

(١) للزوم الدور، كما لا يخفى.

(٢) لعل وجه الظهور: أن مورد اللزوم هو العقد، ولا يحكم بلزوم العقد بقول
مطلق، إلا إذا صار لازماً من جميع الجهات والنواحي، فإن كان لازماً من قبل
شخص دون آخر - كما في الخيار المشترك - لا يصدق عليه اللزوم، هذا.
ويمكن منع هذه الدعوى: بأن المراد اللزوم من جهته، فإن من أسقط خياره
في الخيار المشترك يكون العقد من ناحيته لازماً ليس له حله.
(٣) وهو كونه حقاً، فلا يشمل الجواز في العقود الجائزة.

(١*) هذا إشارة إلى الإشكال الثاني على تقدير أن يراد بالإقرار بإلزام العقد، وتقدم
توضيحه بقولنا: «ثانيهما...».

(٢*) يعني: بأن يكون العقد الخياري لازماً من طرف كلا المتبايعين.

(٣*) أي: إلزام العقد من طرفه، وليس له إلزامه من الطرفين.

(٤*) غرضه التنبيه على أن تعريف الخيار بالملك وعده من الحقوق القابلة

للإسقاط - كحق الشفعة والقصاص وغيرها - يختص بمصطلح المتأخرين، بحيث
ينصرف من «الخيار» هذا المعنى - وهو «ملك فسخ عقد البيع» لأجل المجلس أو الشرط

أو الغبن أو غيرها من موجبات تزلزله - عند إطلاقه، وعدم تقييده بكونه في عقدٍ مبنيٍّ على اللزوم كالبيع، أو الجواز كالهبة.

ومع الغضِّ عما تعارفَ عند طبقة المتأخرين، فقط أطلق الخيار على معنى عامٍّ شاملٍ للسلطنة على فسخ العقد، سواءً أكان حقاً قابلاً للإسقاط والصلح عليه بعوضٍ كحقِّ الأمة المزوجة التي تحررت أو تشبَّت بالحرية بعقد كتابةٍ مع مولاهَا، أو بغير الكتابة من موجبات الانعتاق. أم كان حكماً كسلطنة المتعاقدين أو أحدهما على الرجوع في العقود الجائزة، وكسلطنة الردِّ والإمضاء في عقد الفضولي.

فاستعمل في كلمات القدماء - تبعاً لبعض النصوص - في هذا المعنى العام. كقول شيخ الطائفة رحمته الله: «وأما الهبة، فله الخيار قبل القبض وبعد القبض ما لم يتعوض أو يتصرف فيه الموهوب له»^١. ومراده بالخيار هو حق الرجوع، كما عبَّر به في الرهن قبل القبض، وفي العارية أيضاً، فلاحظ^٢.

وكقول المحقق في المملوكة المعتقة: «والخيار فيه على الفور»^٣.

وكذا قال في فسخ النكاح بالعيوب: «الثانية: خيار الفسخ على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب، فلم يبادر بالفسخ، لزم العقد. وكذا الخيار مع التدليس»^٤. وكقوله: «يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة، ولا يفسد به العقد»^٥.

والمقصود من نقل هذه الكلمات شيوع إرادة المعنى اللغوي، لا ما اصطَلَحوا عليه في

أ. المبسوط، ج ٢، ص ٨١.

ب. المصدر، ج ٣، ص ٣٠٣.

ج. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣١١.

د. المصدر، ص ٣٢٠.

هـ. المصدر، ص ٢٧٤.

والآ (١٠) فإطلاقه في الأخبار (١) وكلمات الأصحاب على سلطنة (٢٠) الإجازة والردّ لعقد الفضولي (٣٠)، وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرها (٤٠) من أفراد السلطنة، شائع (٥٠).

(١) كرواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أنت بالخيار في الهبة مادامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها» أ.

البيع من الخيارات الخمسة أو السبعة، ولا يهتّمنا فعلاً كون السلطنة التي اعتبرها الشارع في مثل حقّ فسخ النكاح قابلة للإسقاط، أم لا كما هي حالها في العقود المجائزة.

(١٠) يعني: وإن لم يُلحظ التبادر عند المتأخرين، فإطلاق الخيار... الخ.

(٢٠) متعلق بـ «إطلاقه».

(٣٠) كما أفاده في تنبيهات الإجازة بقوله: «الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على

ماله... فقولنا: له أن يجيز، مثل قولنا: له أن يبيع، والكلّ راجع إلى أن يتصرّف، فلو مات المالك لم يورث الإجازة» ب.

(٤٠) كسلطنة أحد الزوجين على فسخ النكاح بالعيب.

(٥٠) خبر «إطلاقه».

أ. الوسائل، ج ١٣، ص ٣٣٦، الباب ١٠ من أحكام الهبات، الحديث: ٣.

ب. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٧، هدى الطالب، ج ٥، ص ١٩٧.

الثانية (١٠)

ذكر غير واحد^(٢٠) تبعاً للعلامة في كتبه^(٣٠): أن الأصل في البيع

(١٠) الغرض من عقد المقدمة الثانية البحث عن أصالة اللزوم في البيع، بل العقود، ليجدي في الرجوع إليه في بعض الأفراد كالمعاطاة، أو بعض الأحوال كخيار العيب أو الغبن بعد العلم بهما ومضي زمان إمكان الأخذ بالخيار فيه. وهذا نظير تأسيس أصالة عدم حجية الظن في الأصول ليرجع إليه عند الشك في حجية بعض أفراد كالشهرة الفتوائية. ثم إن هذه المقدمة تتضمن مقاطع أربعة: أولها: محتملات الأصل في قولهم: «الأصل في البيع أو العقود هو اللزوم». ثانيها: تحقيق مفاد كلام العلامة في التذكرة والقواعد حول استثناء أمرين من أصل لزوم البيع.

ثالثها: الوجوه المستدل بها من الكتاب والسنة على أصالة اللزوم عموماً أو في خصوص البيع. وتقدم جملة منها في بحث المعاطاة وإن كان ما بين هنا وهناك عموم من وجه كما سيظهر. رابعها: حكم الشك في عقد مردّد بين كونه معنوياً باللزوم أو بالجواز. (٢٥) كالشهيدين والفاضل المقداد والمحقق الأردبيلي والمحدث البحراني وشارح خيارات اللمعة، وصاحب الجواهر وشارح اللمعة. (٣٥) يعني: في جملة من كتبه الاستدلالية كالتذكرة والمختلف، وكذا في القواعد

أ. القواعد والفوائد، ج ٢، ص ٢٤٢. تمهيد القواعد، ص ٣٢، التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٤٤. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٢، الحقائق الناضرة، ج ١٩، ص ٤.

اللزوم. قال في التذكرة: «الأصل في البيع اللزوم»^(١*)؛ لأن الشارع وضعه^(٢*) [مفيداً]^(٣*) لنقل الملك، والأصل الاستصحاب، والغرض تمكُّن كلٍّ من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه^(٤*)، وإنما يتم باللزوم لئلا من من نقض صاحبه عليه» انتهى^أ.

أقول: المستفاد من كلمات جماعة^(٥*) أن الأصل هنا قابل لإرادة

معانٍ:

المعدود من المتون الفقهية، وليس متمحّضاً في بيان الفتوى.

(١٥) خلافاً للفاضل السبزواري الذي جعل الأصل في العقود اللزوم إلا البيع

الخارج بدليل^ب.

(٢*) هذا الجعل لا يختص بالتأسيسي، بل يصدق حتى لو كان إمضاء لما عليه

العقلاء، كما سيأتي توضيحه في رابع محتملات الأصل.

(٣*) هذه الكلمة مذكورة في بعض نسخ المكاسب تبعاً لما في التذكرة.

(٤*) هذه الجملة دليل لزوم البيع، وأن الحكمة من وضعه وحليته هي إفادة الملك

اللازم، ضرورة عدم تمكُّن المتبايعين - بدونه - من التصرف فيما انتقل إلى كلٍّ منهما، لعدم

الوثوق ببقاء سلطنته عليه، وربما يُمنع من التصرف المنافي مدّة الخيار كما سيأتي في أحكام

الخيار، ولا ريب في أن حرمانه من التصرف نقض للغرض من جعل البيع سبباً مملّكاً.

(٥*) كالفقيهين الشيخ علي آل كاشف الغطاء شارح خيارات اللمعة - وهو مرادنا

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٥، مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٦٤، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٤.

ب. كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٦٩.

الأول : الراجع ، احتمله في جامع المقاصد ، مستنداً في تصحيحه^(١٠) إلى الغلبة^(١١).

وفيه : أنه^(٢٠) إن أراد غلبة الأفراد ،

(١) قال في شرح قول العلامة : «الأصل في البيع اللزوم» مالفظه : «أي : بناؤه على اللزوم ، لا على الجواز ، وإن كان قد يعرض لبعض أفراد الجواز . أو أن الأرجح فيه ذلك ، نظراً إلى أن أكثر أفرادها على اللزوم»^أ.

بشارح الخيارات في هذه المباحث - وصاحب الجواهر (قدس سرهما)^ب . ومن عداهما اقتصر على معنى واحد ، وهو إما القاعدة الاجتهادية كما في تمهيد القواعد والحدائق ، وإما الاستصحاب . أو على معنيين كما في جامع المقاصد ومفتاح الكرامة^ج . أو على معاني ثلاثة ، كما في شرح اللمعة للفقهاء الشيخ محمد جواد ملا كتاب النجفي^د ، وهو المراد بشارح اللمعة حينما يُطلق .

(١٠) أي : تصحيح احتمال إرادة «الراجع» من الأصل .

(٢٠) أورد المصنف رحمه الله على تفسير الأصل بالغالب بوجهين :

الأول : إنكار هذه الغلبة على تقدير ، وعدم إجدائها على تقدير آخر .

توضيحه : أنه يحتمل في «الراجع» أحد معنيين :

أ. جامع المقاصد ، ج ٤ ، ص ٢٨٢ .

ب. شرح الخيارات ، ص ٧ - ٨ ، جواهر الكلام ، ج ٢٣ ، ص ٣ .

ج. جامع المقاصد ، ج ٤ ، ص ٢٨٢ ، مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ٥٣٩ .

د. الأنوار الغروية ، كتاب البيع ، ص ٣٣٢ (مخطوط) .

الأول : كثرة أفراد البيوع المفيدة للملك اللازم، وقلة ما يفيد الملك المترزل، كما تقدم آنفاً.

الثاني : غلبة الأزمان، بمعنى: أن كل فرد من البيوع المنشأة يكون فترة تزلزله قصيرة بالقياس إلى زمان لزومه، مثلاً يختص زمان الجواز باجتماعها في المجلس أو بثلاثة أيام لو كان المبيع حيواناً، أو بمدة شهر لو جعل فيه خيار شرط، أو بظهور غبن أو عيب، وهكذا، وبعد انقضاء هذه المدة أو الحالة ينقلب البيع لازماً إلى الأبد. فالمقصود بالغلبة بحسب هذا الاحتمال هو طول زمان اللزوم بالنسبة إلى قصر وقت التزلزل.

فإن كان مقصود المحقق الثاني عليه السلام ومن تبعه هو الأول، اتجه عليه: منع الغلبة صفرياً، للعلم بأن أكثر البيوع تتعد جائرة، من جهة اقترانها بوجبات الخيار من كون المبيع حيواناً، أو جعل شرط الخيار في العقد، أو كونه غبنياً، أو تأخير تسليم الثمن أزيد من ثلاثة أيام، أو تخلف وصف أو شرط أو غير ذلك ولو فرض خلو العقد من أسباب هذه الخيارات كفى في تزلزله اجتماع المتبايعين في المجلس في عدم انعقاده لازماً. إلا أن ينتفي خيار المجلس أيضاً باشتراط سقوطه في متن العقد أو كون المبيع من موارد الاستثناء التي حكموا فيها بعدم ثبوته فيها، وهي نادرة بالنسبة إلى ما يقتضيه طبيعي «البيع» من خيار المجلس. وإن كان المقصود هو الثاني، فالصغرى وإن كانت مسلمة، فيما لو أحرزنا إفادة عقد البيع للملك الجائر في مدة قصيرة، وللملك اللازم بعد انقضائها إلى يوم القيامة، وشككنا في أن هذه الساعة الخاصة هل هي من الزمان المحكوم فيه بالجواز حتى يؤثر الفسخ في حل العقد، أو باللزوم حتى يكون فسخ أحدهما بحكم العدم؟ فهنا يعول على إلحاق المشكوك بالأعم الأغلب، ويحكم فيه باللزوم.

ولكن هذه الغلبة لا تجدي فيما هو المهم في المقام من تأسيس «أصالة اللزوم في البيع» وجه عدم الإجداء: أن المفروض انقسام البيع إلى ما هو جائز في أول انعقاده لمدة ساعة

فغالبا^(١٠) ينعقد جائزاً لأجل خيار المجلس أو الحيوان أو الشرط .

مثلاً، وإلى ما هو لازم إلى الأبد. فلو أنشئ بالمعاطاة وشككنا في لزومه وجوازه من أول الأمر كان اللازم إلحاقه بغالب البيوع من انعقادها جائزة ثم صيرورتها لازمة بعد ذلك، لأن الظن يلحق هذا الفرد من «البيع» بالأعم الأغلب من صنفه المعلوم انعقاده متزلزلاً، ولا يلحقه بصنف آخر وهو غلبة زمان اللزوم على زمان الجواز،

وعليه، فتفسير الأصل بمعنى «الراجع» يُنتج عكس المقصود، إذ يثبت به أصالة الجواز، ولا موجب للرجوع بعد ذلك الوقت إلى اللزوم الغالب في أفراد البيع.

قال المحقق الإصفهاني رحمته: «وتوهم تلازم الحثيتين إنما هو في الفرد الذي شك في لزومه وجوازه في زمان خاص. وأما الفرد الذي يشك في لزومه وجوازه مطلقاً من دون خصوصية زمان فلا تلازم كما لا يخفى»^أ

ولأجل تقريب المطلب نُظِرَ المقام بما إذا كان الغالب في طلبية الحوزة العلمية من غير السادة، وكان أكثر الطلاب المنتمين إلى مدرسة خاصة من الذرية الطاهرة، وشك في طالب من طلاب هذه المدرسة أنه من السادة أو من غيرهم، ففائدة «الظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب» تقتضي الحكم على الفرد المشكوك فيه بما هو الغالب في صنفه وهو «طالب المدرسة الكذائية» والقول بأنه سيّد، لا إلحاقه بالأعم من صنف «طلبة الحوزة» ليحكم عليه بعدم السيادة.

وبهذا البيان المذكور في تقرير بحث سيّدنا المحقق الخوئي رحمته ب، ربما يتأمل في المناقشة في كلام المصنّف هنا، فراجع ج.

(١٠) هذا هو الشق الأول من القضية المنفصلة، وتقدّم توضيحه بقولنا: «فإن كان

أ. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ١٩.

ب. مصباح الفقاهة، ج ٦، ص ١٧، التنقيح في شرح المكاسب، ج ٣، ص ١٤.

ج. حاشية السيّد، ج ٢، ص ٣٦٩ - ٣٧٠، حاشية المحقق الإيرواني، ج ٣، ص ١١.

وإن أراد غلبة الأزمان^(١٥)، فهي لا تنفع في الأفراد المشكوكة.
مع أنه^(٢٥) لا يناسب^(١١) ما في القواعد من قوله: «وإنما يخرج من

(١) لأنّ مورد الخيار - على هذا - مقابل للغالب، لا خارج عنه، فالتعبير بالخروج غير مناسب.

مقصود المحقق الثاني ومن تبعه هو الأوّل، أتجه... إلخ».

(١٥) هذا ثاني شقي المنفصلة، وسبق بيانه بقولنا: «وإن كان المقصود هو الثاني...».

(٢٥) يعني: مع أنّ احتمال كون الأصل بمعنى الراجح لا يناسب.... وهذا ثاني وجهي المناقشة، وتوضيحه: أنّ جملة «الأصل في البيع اللزوم» إن كانت مجردة عن الاستثناء تطرّق فيها احتمال إرادة الغلبة كاحتمال إرادة الاستصحاب أو غيره منها. ولكن الجملة المزبورة مردّفة بقول العلامة: «وإنما يخرج من الأصل لأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب» وكأنّه قال: «الأصل في البيع اللزوم، إلّا مع ثبوت خيار أو ظهور عيب».

ولاريب في ظهور جملة «وإنما يخرج» في أنّ عقد البيع مبنيّ على إفادة الملك اللازم في جميع أفرادها، وأنّ تزلزله منوط بأحد الأمرين، بحيث لو لم يكن موجباً للخيار كان مقتضى العموم هو اللزوم لا الجواز. ومن المعلوم أنّ حمل «الأصل» على الراجح لا يناسب الاستثناء الموجود في كلام العلامة، وذلك لأنّ المحقق الثاني بصدّد شرح عبارة القواعد وما يتطرّق فيها من احتمال، فلو كان «الأصل» بمعنى الغالب لم يكن العقد الخياري داخلاً في الأصل حتى يخرج عنه بسبب ثبوت الخيار، فكان المناسب أن يقال: «الأصل - أي الراجح - هو اللزوم، ويقابله البيع غير اللازم من جهة ثبوت الخيار أو ظهور العيب» فيكون البيع الخياري نادراً والبيع اللازم راجحاً.

إلّا أنّ العلامة عبّر بالخروج، ومقتضاه إرادة العموم من «الأصل» لا

الأصل لأمرين: ثبوت خيار أو ظهور عيب^أ.

الثاني: القاعدة المستفادة من العمومات^(١٥) التي يجب الرجوع إليها

الراجع، حتى يتمشى استثناء البيع الخياري من عموم لزوم كل فرد من أفراد البيع.

(١٥) تقدّم أن بعضهم كصاحب الحقائق جعل الأصل بمعنى خصوص القاعدة

الاجتهادية المستنبطة من الأدلة اللفظية الآتية، ولكن بعضهم جعله - بهذا المعنى - في

عدد محتملات أخرى، قال في شرح الخيارات: «أو بمعنى القاعدة المستفادة من الإجماع -

كما نقله غير واحد - ومن الكتاب والسنة من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾، و: المؤمنون

عند شروطهم»^٣.

وحاصله: أن المستفاد من الأدلة اللفظية قاعدة عامة تقتضي لزوم كل عقد، فلو

شك بنحو الشبهة الحكمية في أن المعاوضة تقيّد الملك اللازم أو الجائز، تعيّن القول باللزوم كما

قوّاه المحقق الأردبيلي رحمته في ذلك المقام^٤. وكذا لو شك في عقد خارجي بنحو الشبهة

الموضوعية، كما سيأتي في أواخر هذه المقدمة الثانية من: أنه لو دار أمر العقد - المنشأ

خارجاً - بين كونه هبةً وصدقةً، كان مقتضى «أصالة لزوم كل عقد إلا ما أحرز جوازه»

هو الحكم باللزوم، لو لم يكن أصل موضوعي يحرز به حال الفرد.

وكذا لو علم حال العقد لزوماً وجوازاً، وأنه مبني على اللزوم، ولكنه تزلزل في بعض

الأحوال وشك في حكمه بعد تلك الحالة، كالبيع الغبني بعد ظهور الغبن، فإنه متزلزل دفعاً

لضرر الغبن، إلا أنه لم يعلم تقييد اللزوم - دائماً - بعد العلم بالغبن، حتى يكون الخيار على

التراخي، أم تقييده بمقدار إنشاء الفسخ الذي يندفع به الضرر حتى يكون على

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٤.

ب. شرح الخيارات، ص ٨.

ج. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٤٤، قال: «والظاهر هو الأخير» وهو قول الشيخ المفيد رحمته.

عند الشكّ في بعض الأفراد أو بعض الأحوال^(١٠).

وهذا حسنٌ، لكن لا يناسب^(١١) ما ذكره في التذكرة في توجيه الأصل^(٢٠).

الثالث: الاستصحاب، ومرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما^(٢٠).

(١) حيث إنّ العلامة في عبارته - المتقدمة في صدر المقدمة الثانية - جعلَ المراد بالأصل هو الاستصحاب الذي لا يناسب الأصل بمعنى القاعدة المستفادة من العمومات التي هي أدلة اجتهادية.

الفور، فالقائل بالاحتمال الثاني يتمسك بعموم قاعدة اللزوم.

(١٥) تقدّم آنفاً مثال الشكّ في الفرد - بنحو الشبهة الحكمية والموضوعية - ومثال الشكّ في بعض حالات الفرد المحرّز كونه عقداً لازماً بمقتضى طبعه.

(٢٥) غرض المصنّف للإشكال على مَنْ فسّر «الأصل» بمعنى القاعدة الاجتهادية، بأنّه من قبيل الاجتهاد في مقابل النصّ. وتوضيحه: أنّ «أصالة اللزوم» قد وردت في بعض العبارات - كما في الكفاية - من دون تعقيب بشيء، ولا بأس حينئذٍ بتوجيه الاحتمالات فيما يراد بالأصل. ولكنّها وردت في عبارة التذكرة معقّبةً بقوله: «والأصل الاستصحاب» ومع التصريح بالمراد لا وجه للتشقيق وبيان وجوه أخرى لم يلتفت إليها.

لكنّ هذا الإشكال لا يرد على صاحبي الجواهر وشارح الخيارات، إذ لا قرينة في كلاميهما على النظر إلى خصوص عبارة التذكرة، بل مقصودهما بيان محتملات الأصل كليّةً. (٣٥) يعني: أنّه يشكّ في أنّ فسخ أحد المتبايعين - من دون رضا الآخر - مزيلٌ

الرابع: المعنى اللغوي^(١)، بمعنى أن وضع البيع^(*) وبناءه عرفاً

(١) لا يخفى أن المعنى اللغوي إن لم يساعده المعنى العرفي لا يجدي أصلاً، ومع الموافقة فالعبرة به، وعلى كل تقدير ما لم يمضه الشارع لا ينفع المعنى اللغوي والعرفي أصلاً، ومع مراعاة إمضاء الشارع يرجع هذا الوجه إلى القاعدة المستفادة من العمومات، فتدبر.

للملك الحاصل بالعقد، أم لا، ومقتضى البناء على المتيقن السابق هو الحكم ببقاء ذلك الملك، فلا استصحاب حجة على لزوم العقد وعدم انحلاله برجوع أحدهما، كما ينحل به في مثل الهبة قبل طرؤه الملزم.

ولا يخفى أنه تقدم تفصيل الكلام في هذا الاستصحاب في بحث المعاطاة، ودفع ما يحتمل كونه مانعاً عنه، فراجع، ولذا استحسنته هنا، وإن لم يكن مجدياً في مورد إمكان الرجوع إلى القاعدة الاجتهادية.

(١٥) توضيحه: أن العقود المتعارفة بين العقلاء تنقسم باعتبارها إلى قسمين:

فنها: ما يكون مبنياً على الجواز، وقابلية الإبطال والرجوع، نظير العارية والوديعة، لاستقرار طريقتهم على رد العين المعارة والمودعة إلى المعير والمودع.

ومنها: ما يكون مبنياً على الدوام وعدم البطلان بالرجوع والفسخ، وذلك كالبيع والنكاح غير المنقطع، فإن الظاهر من صيغة «بعث» بحسب قصد المتعاقدين هو تمليك الغير على وجه الدوام وإخراج المال عن ملكها مستمراً، لا في صرف الوجود من الزمان المتصل بالإنشاء. وهذا المدلول هو معناه اللغوي أيضاً، إذ لم يُعهد نقل «البيع» عن وضعه

إلى وضع آخر، وقد حُكي عن فخر المحققين رحمهم الله: «أن معنى بعث في لغة العرب: ملكت غيري»^أ. والظاهر إرادة التملك الدائم بحيث لو أراد البائع إرجاع المبيع إلى ملكه بالفسخ عُدَّ مخالفاً لما عليه سيرتهم من البقاء على مقتضى الإنشاء.

هذا ظاهر اللغة والبناء العقلاني. وهو كذلك شرعاً، لأن دليل الإمضاء مثل آية «حل البيع» ناظرٌ إلى المعهود عند العرف، فلا غرو في دعوى بناء «البيع» عرفاً وشرعاً على اللزوم وصيرورة البائع والمشتري أجنبياً عن المبيع والتمن بالمرّة، فلو فسخ أحدهما للعقد - لإعادة ما انتقل عنه إلى ملكه مرّة أخرى - لم ينفذ، لمنافاته لمقتضاه من اللزوم. فإن قلت: لو سلّم اقتضاء «البيع» لغةً وعرفاً للمعاوضة اللازمة - لا المترزلة - لم يتم ذلك شرعاً، وذلك للعلم بجعل موجبات عديدة للخيار، بعضها تمنع من انعقاده لازماً كخيار المجلس والحيوان، وكذا خيار الشرط المتصل زمانه بالعقد، وبعضها تجعله جائزاً بعد أن انعقد لازماً، مثل خيار الغبن بناءً على موضوعية ظهور الغبن لا طريقتيه، وكخيار التأخير. ومع احتفاف البيع بهذه الخيارات يتعين القول بابتنائه على التزلزل لا اللزوم، ومغايرة مقتضاه بنظر الشارع لمقتضاه اللغوي والعرفي.

قلت: لا ينافي وضع الخيار اقتضاه شرعاً للزوم كما هو كذلك عرفاً، وجه عدم التنافي: أن الخيار الموجب لتزلزل العقد حقّ خارجي أجنبي عن بناء البيع على اللزوم، وليس من الآثار الشرعية غير المنفكة عنه. والشاهد على خروجه عن ماهيته وحقيقته قابلية الخيار للإسقاط بعد العقد مباشرةً بلا تخلل فصل، ولشرط السقوط في متن العقد كي يصير الملك لازماً من أول الأمر.

فلو كان الخيار مقتضى هذه الماهية الاعتبارية - أعني بها المبادلة بين المالكين والمعاوضة بينهما - لم يعقل انفكاكها عنها، كعدم معقولية إنشاء البيع بشرط أن لا يكون

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٥٢، عن شرح الإرشاد (مخطوط).

وشرعاً^(١٥) على اللزوم وصيرورة المالك الأوّل كالأجنبي^(٢٠)، وإنّما جعل

مملّكاً. مع وضوح الفرق بين اشتراط عدم تملك المشتري للمبيع، وأنّه مفسد للبيع، وبين اشتراط عدم الخيار فيه، وأنّه شرط صحيح، نظير اشتراط سائر الأمور السائغة فيه.

فالمتحصّل: أنّ أصل اللزوم في البيع - بحسب هذا المعنى الرابع - معناه بناء ذاته عرفاً وشرعاً على اللزوم، خلافاً لمثل عقد الهبة المبني على الجواز، بحيث لو أسقط الواهب حق الرجوع في العين الموهوبة، بقيت سلطنته عليه، لما سبق في المقدّمة الأولى من أنّ الاستيلاء على الرجوع في الهبة غير قابل للإسقاط، بل يستمرّ حتى تحقّق الملزّم من قبض أو تصرف أو تعويض.

(١٥) اقتصر شارح الخيارات رحمته - في تقريب هذا الاحتمال - على دلالة صيغة البيع عرفاً على الدوام، والأولى ما أفاده تلميذه صاحب العناوين ووافقه المصنف (قدس سرهما) - من ضمّ التقرير الشرعي إلى الظهور العرفي - لوضوح عدم العبرة به ما لم يلحقه الإمضاء ولو بعدم الردع.

قال رحمته - بعد إثبات دوام مدلول الإنشاء عرفاً - ما لفظه: «وبتحرير آخر: أنّ معنى الصيغ بإطلاقها إذا صار الدوام، فيصير الدليل الدالّ على صحّة البيع وغيره من العقود دالّاً على تأثيره كذلك، ولا نحتاج إلى دليل آخر على اللزوم، بل بمجرد مادّ على صحّة العقود - بعد كون معنى العقد والإيقاع بإطلاقها قصداً الأثر الدائم - يدلّ على كونه لازماً شرعاً، لأنّ صحّته قد ثبت على ما هو عليه، وليس إلّا الدوام وعدم قابلية الفسخ، فيصير كذلك شرعاً»^٧. ولعلّ اقتصار شارح الخيارات على خصوص الظهور العرفي، للاتّكال على وضوح انتفاء الوضع الشرعي في مثل لفظ البيع، والأمر سهل.

(٢٥) التنظير بالأجنبي من جهة زوال ملكه، ولكنّه ليس أجنبياً بالمرة، لجواز

أ. شرح الخيارات، ص ٧.

ب. العناوين، ج ٢، ص ٣٩.

الخيار فيه حقاً خارجياً^(١٠) لأحدهما^(٢٠) أو لهما^(٣٠)، يسقط بالإسقاط وبغيره^(٤٠). وليس البيع كالهبة^(١) التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب، بمعنى كونه^(٥٠) حكماً شرعياً له أصلاً وبالذات بحيث لا يقبل الإسقاط.

(١) إذ ذات الهبة تقتضي الجواز، وبالقاسر الخارجي تصير لازمة، والبيع بالعكس.

الإقالة التي لا معنى لها بالنسبة إلى الأجنبي.

(١٥) كما صرح به الشهيد الثاني رحمته الله في جعل الأصل بمعنى القاعدة، حيث قال: «وذلك - أي كون الأصل في البيع اللزوم - لا ينافي نقضه بدليل خارجي، كوضع الخيار في البيع»^أ.

(٢٥) كما في خيار الحيوان الثابت للمشتري خاصة على المشهور، وكخيار الغبن والعيب وغيرهما.

(٣٥) كخيار المجلس، ونحوه الشرط لو جعل لهما.

(٤٥) كشرط سقوط مطلق الخيار في العقد، إلا على إشكال في خيار الرؤية، وكسقوط خيار المجلس بالتصرف والتفرق.

(٥٥) أي: كون جواز الرجوع في الهبة - للواهب - حكماً شرعياً، وتقدم في المقدمة الأولى تعبيره عنه «بالتسلط على فسخ العقود المجانزة، فإن ذلك من الأحكام الشرعية لا

ومن هنا^(١٠) ظهر : أن ثبوت خيار المجلس في أول أزمته انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنياً على اللزوم ؛ لأن الخيار حق خارجي^(١١) قابل للأنفكاك^(٢٠) . نعم ،^(٣٠) لو كان في أول انعقاده محكوماً شرعاً بجواز الرجوع - بحيث يكون حكماً فيه ، لاحقاً مجعولاً قابلاً للسقوط - كان منافياً لبنائه على اللزوم .

(١) يعني : فيكون قاسراً خارجياً .

من الحقوق « فلاحظ (ص ١٨٤) .

(١٥) أي : ومن أن وضع البيع عرفاً وشرعاً على اللزوم ، ظهر أن... الخ ، وغرضه من هذه العبارة التمهيد لردّ كلام الفاضل التوحي^{رحمته} من إنكار أصالة اللزوم في البيع ، وسيأتي بيانه .

(٢٥) بشرط السقوط ، وبالإسقاط بعد العقد ، وبغيرهما من المسقطات .

(٣٥) غرضه التنبيه على فرض ممنوع لا واقع له ، بأن يقال بأصالة التزلزل في البيع لو قبل بأن الجواز الناشئ من جعل الخيار مساوق لتسلط الواهب على الرجوع عن هبته ، فكما أنه لا يعد حقاً مصطلحاً ، فكذا في الجواز بالخيار ، فكان الأصل في البيع الجواز كالهبة ، لعدم تمكن المتبايعين من إسقاط الخيار حسب الفرض حتى ينقلب العقد لازماً .

لكن هذا الفرض واضح البطلان ، لتسالمهم على أن حق الخيار قابل للإسقاط ، كما أنه نظير الأعيان المتمولة قابل للإرث ، كما سيأتي في أحكام الخيار إن شاء الله تعالى .

فالأصل (١٥) هنا (٢٠) - كما قيل (٣٠) - نظير قولهم: «إنَّ الأصل في الجسم الاستدارة» فإنَّه (٤٥) لا ينافي كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة لأجل القاسر الخارجي.
ومما ذكرنا (٥٥) ظهر وجه النظر (١) في كلام صاحب الوافية، حيث

(١) توضيحه: أنَّ خيار المجلس لا ينافي أصالة اللزوم، لكون الخيار لأجل

(١٥) هذا نتيجة لما أفاده قبل قوله: «نعم لو كان» من ابتناء هذه الماهية الاعتبارية على إفادة الملك اللازم.

(٢٥) يعني: في قولنا: «الأصل في البيع اللزوم».
(٣٥) التنظير من السيّد الصدر رحمته الله شارح الوافية أ، والشاهد على أصالة الكروية في السوائل ملاحظة قطرات المطر النازلة من السماء، وكذا السوائل الأخرى، فإنَّها مستديرة قبل احتواء ظرف لها، ولا ينافي هذا الاقتضاء الطبيعي التشكُّل - بالقاسر الخارجي - بأشكال أخرى كالمكعب والهرم وغيرهما.

(٤٥) أي: فإنَّ أصالة الاستدارة لا ينافي... الخ.

(٥٥) يعني: ممَّا ذكرناه من أصالة اللزوم في البيع ظهر وجه النظر في كلام الفاضل التوني، وتقدّم هو وجوابه بقولنا: «فإن قلت... قلت»، فراجع (ص ١٩٩).
ثمَّ إنَّ الظاهر أنَّ المقصود إنكار أصل اللزوم سواء أكان بمعنى القاعدة أو المعنى الأخير أو غيرهما، فالمصنّف رحمته الله وإن تعرّض له بعد الفراغ من المعنى الرابع، إلّا أنَّ إنكار الفاضل لا يختصّ به، بل يجري بالنسبة إلى المحتملات الأخرى كما لا يخفى.

أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس^١. إلا أن يريد^(١٠) أن الأصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم، وسيأتي ما فيه. بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة^(٢٠): «إنه

العارض الخارجي، وهو انخفاض النسبة بينهما، فبانتفائها ينتفي مانع اللزوم، فيؤثر المقتضي.

(١٥) لما كان مقتضى قول الفاضل التوفي رحمه الله: «لأجل خيار المجلس» إثبات أصالة الجواز في البيع، أراد المصنف رحمه الله توجيهه بإبداء احتمال آخر فيه، وردّه أيضاً. ومحصل الكلام: أنه إن أراد بناءه ووضع على الجواز، لم يتم، لما سبق من أن الخيار حق خارج عن حقيقة البيع. وإن أراد تزلزله بعد المجلس استصحاباً لما كان فيه من التزلزل، بثبوت الجواز في المجلس بالدليل الاجتهادي، وبعد انقضائه بالاستصحاب، اتجه منعه بما سيأتي قريباً من منع هذا الاستصحاب بقوله: «ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس، بل مطلقاً... الخ» فلاحظ (ص ٢٥٤). هذا تمام الكلام في محتملات أصل اللزوم، ويأتي البحث في المقطع الثاني إن شاء الله تعالى.

(٢٥) هذا المقطع ناظرٌ إلى إشكالٍ يرد على صياغة عبارتي القواعد والتذكرة، وما يمكن أن تُصحح به.

أما الإشكال فتقريبه: أن العلامة رحمه الله أفاد في الكتابين أن المخرج عن أصالة اللزوم في البيع هو «ثبوت الخيار فيه، أو ظهور عيب في أحد العوضين» وبما أن العطف يقتضي مغايرة المعطوف والمعطوف عليه، فظاهر كلامه: أن التزلزل ينشأ تارةً من ثبوت خيار في البيع، وأخرى من ظهور عيب.

لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمريْن: ثبوت خيارٍ، أو ظهور عيبٍ». فإنَّ ظاهره^(١٥) أنَّ ظهور العيب سببٌ لتزلزل البيع في مقابل الخيار، مع أنَّه من أسباب الخيار.

وتوجيهه^(٢٥) يعطف الخاصَّ على العامَّ - كما في جامع المقاصد - غير ظاهرٍ؛ إذ لم يعطف «العيب» على «أسباب الخيار»

ووجه الإشكال: أنَّ ظهور العيب ليس سبباً مستقلاً لتزلزل مقابل الخيارات، نظير سببية التلف قبل القبض للانفساخ والانحلال، الذي هو أجنبي عن التزلزل بالخيار، بل العيب كالمجلس والشرط والغبن من موجبات الخيار، ومعه لماذا أفرد العلامة العيب بالذكر وجعله سبباً مستقلاً للخروج عن أصل اللزوم، مقابل سائر الخيارات؟

هذا تقريب الإشكال، وسيأتي التفصيل عنه بوجوه ثلاثة.

(١٥) أي: فإنَّ الظهور الناشئ عن عطف «ظهور العيب» على «ثبوت الخيار».

(٢٥) يعني: وتوجيه عطف «ظهور العيب» على «ثبوت الخيار» بأنَّه من عطف

الخاصَّ على العامَّ، غير ظاهر.

وتوضيحه: أنَّ المحقِّق الثاني رحمته الله التفت إلى ما في عبارة القواعد من إشكال، وهو الاستغناء عن قول العلامة «أو ظهور العيب» والاكتفاء بقوله: «ثبوت الخيار» ووجه الاستغناء عن العطف هو شمول عنوان «الخيار» للعيب من جهة اقتضاء كافة الخيارات للتزلزل، فلا وجه لإفراد العيب بالذكر وعطفه على «ثبوت الخيار».

ثمَّ تصدَّى لتوجيه عبارة القواعد بوجهين اتَّكل في أحدهما على عبارة التذكرة، وسيأتي في المتن أيضاً، فقال: «إلا أن يقال: إنَّ ثبوت الخيار لا بسبب نقصانٍ في العين وصفاتها قسم برأسه، وبسببه - أي بسبب نقصان العين - قسم آخر. أو أنَّ مباحث العيوب

لسعته حقيقة بإفراد فصل لها، فلأجل ذلك جعل العيب قسماً برأسه^أ.
ومقصود المصنف رحمه الله من «عطف الخاص على العام» هو قول المحقق الكركي رحمه الله «أو أن مباحث العيوب...» فإنه وإن لم يصرح بإرادة عطف الخاص على العام، إلا أن مفاد كلامه ذلك، فلأمانع من أن يُنسب إليه التوجيه المزبور.
وحاصله: أن عطف «ظهور العيب» على «ثبوت الخيار» يكون لخصوصية في خيار العيب وهي كثرة مباحثه، فصار هذا الخيار جديراً بأن يصرح به في موجبات التزلزل، لا أن العيب مقابل لسائر الخيارات المانعة من لزوم البيع.
واعترض المصنف رحمه الله عليه بأن «عطف الخاص على العام» وإن كان صحيحاً وواقعاً في الاستعمالات الفصيحة، كقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ﴾^ب، لشمول عنوان «النبیین» له ﷺ ولَمَنْ ذَكَرَ بَعْدَهُ، إلا أن سرَّ تخصيص هؤلاء بالذكر هو كونهم أصحاب شرائع^ج.
إلا أن ضابطة هذا النوع من العطف هو كون المعطوف فرداً أو صنفاً من المعطوف عليه كما في الآية الشريفة، وكقول الشهيد رحمه الله في آداب الركوع «من استحباب وضع اليدين على ركبتيه مبسوطة الأصابع والإبهام» فإن عطف «الإبهام» على «الأصابع المنفرجة» تخصيص بعد التعميم كما صرح به الشهيد الثاني رحمه الله^د.

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٢.

ب. الأحزاب، الآية: ٧.

ج. مجمع البيان، ج ٨، ص ٣٣٩.

د. الروضة البهية، ج ١، ص ٦٣٠ - ٦٣١.

بل عَطِفَ على نفسه^(١)، وهو^(٢) مبينٌ له لا أعمّ.

(١) أي: على نفس الخيار.

(٢) يعني: والخيار - الذي هو المسبّب - مبين لظهور العيب الذي هو سبب الخيار، لا أنّه أعمّ من «ظهور العيب» حتى يكون عطفه على الخيار من عطف الخاصّ على العامّ، فإنّ ضابط عطف الخاصّ على العامّ هو كون المعطوف نوعاً أو صنفاً أو فرداً للمعطوف عليه. فلو كان مبيناً للمعطوف عليه - كالمقام - لم يندرج في «عطف الخاصّ على العامّ» كما لا يخفى.

وهذه الضابطة مفقودة في عبارة العلامة رحمته، لوضوح أنّ المعطوف عليه هو «ثبوت الخيار» الناشئ من الاجتماع في المجلس أو من مبيعية الحيوان أو من الشرط أو من غيرها. والمعطوف هو سبب خيار العيب أعني به ظهوره والعلم به - إذ لا خيار قبل العلم به كما استظهره المحقق الثاني من القواعد - لانفس الخيار، ومن المعلوم مباينة السبب للمسبّب. والمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه وإن كانت معتبرة، إلّا أنّ عطف السبب الخاصّ على المسبّب العامّ غير معهود.

فلو أبدل العلامة رحمته العبارة، بمثل قوله: «ولا يخرج عنه إلّا بموجبيات الخيار أو بظهور العيب» ليكون من عطف السبب الخاصّ على السبب العامّ، أو بقوله: «إلّا بثبوت خيار أو بخيار العيب» ليكون من عطف المسبّب الخاصّ على المسبّب العامّ، كان من عطف الخاصّ على العامّ.

وقد تحصّل: أنّ تصحيح العطف بما أفاده المحقق الكركي رحمته غير ظاهر.

نعم^(١٠)، قد يساعد عليه^(١١) ما في التذكرة من قوله: «وإنما يخرج عن الأصل بأمرين: أحدهما: ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما من غير نقص في أحد العوضين، بل للتروي خاصة. والثاني: ظهور عيب في أحد العوضين» انتهى^أ.

وحاصل التوجيه - على هذا^(١٢) - : أن الخروج عن اللزوم لا يكون

(١) يعني: قد يساعد على توجيه عطف «ظهور العيب» على «ثبوت الخيار» في كلام القواعد: ما في التذكرة، ف«ما» الموصولة فاعل «يساعد».

(٢) أي: على ما في التذكرة.

(١٥) استدراك على الإشكال المتقدم على عبارتي التذكرة والقواعد بقوله: «مع أنه من أسباب الخيار» وهذا التوجيه هو أحد الوجهين المتقدمين عن جامع المقاصد، وحاصله: أن ظهور العيب موجب لتزلزل البيع كغيره من الخيارات، وليس التزلزل الناشئ من العيب أمراً مغايراً لتزلزله من جهة الخيارات الأخرى.

إلا أنه مع ذلك لا مانع من إفراد خيار العيب بالذكر وعطفه على «ثبوت الخيار» وذلك لأن العلامة رحمته في التذكرة قابل بين العيب وما عداه: بأن موجب الخيار قد يكون هو النقص وقد يكون غيره. فإن كان موجب نقصاً في أحد العوضين فما يترتب عليه هو خصوص خيار العيب. وإن كان موجب أمراً غير النقص فالثابت إحدى خيارات ستة من المجلس والحيوان والشرط والغبن والتأخير والرؤية، فإن العنوان الجامع بينها - وهو «أن منشأها غير العيب» - صادق على كل منها.

وعليه، فعبرة القواعد العاطفة للعيب على الخيارات الأخرى، لعلها ناظرة إلى

إلا بتزلزل العقد لأجل الخيار^(١*)، والمراد بـ «الخيار» في المعطوف عليه ما كان ثابتاً بأصل الشرع^(٢*) أو يجعل المتعاقدين^(٣*)، لا لاقتضاء نقص في أحد العوضين، و«بظهور العيب»^(٤*) ما كان الخيار لنقص أحد العوضين. لكنّه^(٥*) - مع عدم تمامه^(١) -

(١) أورد المصنف رحمه الله على التوجيه المتقدم إشكالات ثلاثة، هذا أولها. ومحصله: عدم تماميته في نفسه، إمّا لعدم انحصار سبب تزلزل العقد في الخيار، فإنّ المعاطاة متزلزلة مع عدم خيار فيها. وإمّا لكون الحكمة في جعل الخيار مطلقاً - سواء أكان مع سلامة العوضين كما في خيار الغبن والمجلس ونحوهما، أم مع نقص

ما صرح به في التذكرة في وجه إفراد خيار العيب عن أقسام الخيار، هذا، ولكن هل يندفع به إشكال عطف المبين على المبين أم لا؟ سيأتي.

(١٥) فلا يتوهم أنّ تزلزل البيع للعيب مغاير لتزلزله لأجل خيار المجلس ونحوه، حتى يورد على العلامة بعدم المغايرة، ضرورة كون العيب - كغيره - موجباً للخيار. وجه فساد هذا التوهم: أنّ المخرج من أصالة اللزوم هو الخيار مهما كان منشؤه.

(٢*) كخيار المجلس والحيوان والتأخير.

(٣*) كخيار الشرط والاشتراط.

(٤*) معطوف على «بالخيار» يعني: والمراد بـ «ظهور العيب» في المعطوف - في عبارة القواعد - ما كان الخيار... الخ.

(٥*) أي: لكنّ هذا التوجيه - المعتمد على عبارة التذكرة - غير وافٍ بدفع إشكال عطف المبين على المبين.

تكلّف^(١) في عبارة القواعد .

أحدهما كما في خيار العيب - هي التروّي . واختلاف موجبات الخيار ومناشئته لا يوجب اختلافاً في حكمة تشريعه كما لا يخفى .

ثانيها : أنه لا بدّ من ارتكاب التجوّز في عبارة القواعد : إمّا في المعطوف عليه أعني به « ثبوت الخيار » بإرادة سبب الخيار ، وإمّا في المعطوف - أعني به « ظهور العيب » - بإرادة مسبّبه ، وهو الخيار . والتجوّز تكلّف لا يصار إليه بلا موجب .

ثالثها : أن مقتضى هذا التوجيه أفراد العيب عن الخيار ، مع أنه في التذكرة عقّد الأمر الأوّل للخيار ، وذكر فيه فصولاً سبعة بعدد أسباب الخيار ، وجعل السابع منها خيار العيب . مع أن مقتضى التوجيه الاقتصار على خيارات ستة في الأمر الأوّل ، وعقد أمر ثانٍ للبحث عن خيار العيب وأحكامه .

فقال في أوّل الخيارات : « فهنا فصلان » ومقصوده عقد فصل للخيارات الستة ، وعقد فصل آخر لخصوص خيار العيب . ولكنه عقد في الفصل الأوّل مطالب سبعة بعدد الخيارات التي سابعها خيار العيب ، فقال : « البحث السابع في خيار العيب » أ ، وعقد الفصل الثاني منه لبيان حقيقة العيب^٣ .

نعم ، في القواعد عدّ خيار العيب السابع منها ، ولكن لم يتعرّض لمباحثه هناك ، وإنما بحث عنه في فصلٍ مستقلٍّ عن سائر الخيارات ، فراجع^٤ .

(١) خبر قوله : « لكنه » وإشارة إلى الإشكال الثاني المختصّ بعبارة القواعد ، حيث لم يقابل فيها بين منشأ خيار العيب - وهو نقص أحد العوضين - وبين منشأ

أ. تذكرة الفقهاء ، ج ١١ ، ص ٨٠ .

ب. المصدر ، ص ١٨٩ .

ج. قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ص ٦٨ و ٧٢ .

مع أنه^(١) في التذكرة ذكر في الأمر الأول^(١٥) الذي هو الخيار فصولاً سبعة بعدد أسباب الخيار، وجعل السابع منها خيار العيب، وتكلم فيه كثيراً. ومقتضى التوجيه^(٢٥): أن يتكلم في الأمر الأول فيما عدا خيار العيب^(٣٥).

ويمكن توجيه ذلك^(٢) بأن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل

غيره من الخيارات.

(١) هذا إشارة إلى الإشكال الثالث المختص بما في التذكرة من عقد مباحث

خيار العيب في جملة الخيارات.

(٢) يعني: توجيه عطف «ظهور العيب» على «ثبوت الخيار» بأن يقال: إن

«العيب» يمكن أن يكون سبباً لتزلزل العقد بالنسبة إلى بعض أجزاء متعلقه، بخلاف

مركز تحتية كميتر علوم رسيدي

(١٥) مقصوده من الأمر الأول هو المطلب الأول، فإن العلامة ع عقد المقصد الثالث

- من مقاصد كتاب البيع - في وثيقة عقد البيع وضعفه، وقال: «مقدمة: الأصل في البيع

اللزوم» ثم أفاد ما تقدم نقله في (ص ١٩١) وقال بعده «فهنا فصلان، الفصل الأول في

الخيار، وفيه مطلبان، المطلب الأول في أقسامه، وهي سبعة، وينظمها مباحث: الأول:

خيار المجلس» وبعد الفراغ من مباحث الخيارات الستة، قال: «المبحث السابع في خيار

العيب وما يتبعه ...».

(٢٥) يعني: والحال أن مقتضى التوجيه المتقدم هو أن يتكلم... الخ.

(٣٥) لأن المفروض جعل «ظهور العيب» في المقسم قسماً برأسه في مقابل «ثبوت

الخيار» فلا يناسب جعل خيار العيب بعنوان «المبحث السابع» في عداد الخيارات الأخرى.

الخيار^(١٠)، فإنّ نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب - وإن لم يثبت خيار الفسخ^(٢٠) - موجب لاسترداد جزء من الثمن، فالعقد بالنسبة إلى جزء

غيره من أسباب الخيار، فإنّه سبب لتزلزل العقد بالنسبة إلى تمام متعلّقه. لكنّ هذا مبنيّ على كون الأرش جزءاً حقيقياً من الثمن، وذلك غير ثابت.

(١٠) حاصل هذا التوجيه - الذي هو توجيه ثالث لعطف «ظهور العيب» على «ثبوت الخيار» - هو: أنّ الموجب لفصل العيب عن الخيارات الأخرى، وجود خصوصية فيه بها يمتاز عنها، وهي: أنّ من ينتقل إليه المعيب يتخير شرعاً بين أمرين: أحدهما: حقّ فسخ العقد وإمضائه، كما هو شأن سائر الخيارات. ثانيهما: حقّ التبعض، أي الفسخ بالنسبة إلى جزء الثمن، وهو ما قابل وصف السلامة المفقودة، وإمضاء العقد بالنسبة إلى ذات المبيع وما قابله من الثمن. وهذه الخصوصية المفقودة في غير العيب أوجبّت إفراد العيب بالذكر.

هذا ما أفاده، ولكنّه اعترض عليه بعدم التيامه مع مبنى العلامة رحمته في الأرش، وسيأتي نقل كلامه.

(٢٠) لعلّ مقصوده بهذه الجملة أنّه لا ملازمة بين الحقيّن المزبورين - وهما الفسخ ومطالبة الأرش - إذ قد يسقط حقّ الردّ في خيار العيب وينحصر جبر الضرر بمطالبة الأرش، وفي هذا الفرض يختلف خيار العيب عمّا عداه بالمرّة، لسقوط الجهة المشتركة - وهي حقّ فسخ العقد في تمام العوضين - بأمور:

منها: التصريح بإسقاط حقّ الردّ.

ومنها: التصرف في المعيب.

ومنها: تلف العين أو صيرورته كالتالف.

ومنها: حدوث عيب - بيد المشتري - في المعيب، وسيأتي تفصيل هذه المسقطات

من الثمن متزلزل قابل لإبقائه^(١٠) في ملك البائع وإخراجه عنه، ويكفي في تزلزل العقد ملك إخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه^(٢٠).

وإن شئت قلت: إن مرجع ذلك^(٣٠) إلى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع^(٤٠)، ونقض مقتضاه^(٥٠) من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الآخر.

لحق الرد في خيار العيب إن شاء الله تعالى^أ. وهذا بخلاف غيره من الخيارات، إذ يحصل المسقط للفسخ، لم يُعهد وجود بديل له، وإن وُجد البديل لنفس العين لو تلفت.

(١٥) أي: لإبقاء جزء من الثمن في ملك البائع، وإخراج هذا الجزء عن ملك البائع.

(٢٥) هذه جهة اختلاف خيار العيب عن الخيارات الأخرى.

(٣٥) أي: مرجع ثبوت ملك إخراج جزء من الثمن عن ملك البائع، إلى ملك فسخ

العقد الواقع على مجموع العوضين، ففي الخيارات الأخرى يستحق ذو الخيار خصوص الفسخ على الجميع لا على البعض. ولكن في خيار العيب له فسخ العقد على المجموع من حيث المجموع كما له الفسخ على الجميع.

(٤٥) إذ بأخذ الأرض يصدق «فسخ العقد على المجموع» وإن لم يصدق «فسخ

الجميع» لفرض بقاء مقدار من الثمن على ملك البائع.

(٥٥) يعني: أن مقتضى العقد الصحيح هو تملك البائع لمجموع الثمن، وتلك المشتري

لمجموع الثمن، وينتقض هذا المقتضى بأخذ الأرض، لعود بعض الثمن إلى المشتري، فلا يصدق بقاء مجموعه على ملك البائع.

لكنّه مبني^(١٥) على كون الأرض جزءاً حقيقياً من الثمن - كما عن بعض العامة^(٢٥) - ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة إليه عند استرداده. وقد صرح العلامة في كتبه^(٣٥): بأنه لا يعتبر في الأرض كونه جزءاً من الثمن،

(١٥) أي: لكن التوجيه المتقدم - من جعل العيب سبباً مستقلاً لتزلزل العقد بالنسبة إلى جزء الثمن - مبني على كون الأرض جزءاً حقيقياً من الثمن، حتى يكون استرداده فسخاً للعقد بالنسبة إلى هذا الجزء، فلو لم يكن الأرض جزءاً منه بل كان غرامة على البائع، لم يكن أخذه فسخاً للعقد، بل هو إمضاء له في تمام العوضين، ولكن جوّز الشارع مطالبته لمن تسلّم المعيب. ولما كان الأرض - بنظر العلامة - غرامة لجزءاً من أحد العوضين، لم يتم التوجيه المزبور لعطف «ظهور العيب» على «ثبوت الخيار». وجه عدم التمامية: أن خيار العيب كغيره يوجب تزلزل العقد بالنسبة إلى تمام العوضين، وليس من آثاره استحقاق الفسخ بالنسبة إلى بعض الثمن حتى يمتاز به عن سائر موجبات الخيار.

(٢٥) نقل العلامة رحمته عن الشافعية قولين في استحقاق المشتري جزءاً من عين الثمن الذي دفعه للبائع - وإن كان مورد كلامه هو مصداق الثمن الكلي لا خصوص الجزئي - فقال: «وإن كان قد سلّمه وهو باقٍ في يد البائع، فالأقرب: أنه لا يتعيّن حقّ المشتري فيه، بل للبائع إبداله، لأنه غرامة لحقيقته، وهو أحد وجهي الشافعية. والأظهر عندهم: أنه يتعيّن لحقّ المشتري»^أ.

وظاهر الجملة الأخيرة أن الرأي السائد في الفقه الشافعي هو تعلّق حقّ المشتري بجزء من الثمن، ولا يكفي ردّ بدله مع بقاء عينه بيد البائع.

(٣٥) غرض المصنف الاستشهاد بكلمات العلامة لردّ التوجيه المتقدم، وذلك لأنّ صريح عبارته المتقدمة كون الأرض غرامة أجنبية عن الثمن، فلا يوجب أخذه تغييراً في معنى الخيار الذي هو سلطنة فسخ العقد وإقراره. والعلامة رحمته وإن صدر هذه المسألة بقوله:

بل له إيداله، لأنَّ الأرش غرامة. وحينئذٍ^(١٥) فثبوت الأرش لا يوجب
تزلزلاً في العقد.

«والأرش جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع» إلا أنَّ مراده من
الجزئية - بقرينة تصريحه بكونه غرامة - هو ما أفاده المصنف في خيار العيب من: «أنَّ هذا
التعبير وقع بملاحظة أنَّ الغالب وصول الثمن إلى البائع وكونه من النقدين»^أ.

هذا بالنسبة إلى عبارة التذكرة الصريحة في جواز إيدال جزء من الثمن بمالٍ آخر على
أن يكون من النقدين. ويستفاد هذا من عباراته في صرف التحرير والقواعد والمختلف أيضاً
فيما لو تبين العيب في أحد النقدين، وأنه لو اتحد العوضان - بأن كانا ذهباً أو فضةً - لم يجر
أخذ أرش المعيب. ولو اختلفا جاز أخذ الأرش في المجلس، ولو فارقا المجلس جاز أخذ
الأرش من غير الأثمان^ب.

وظهور هذا الكلام - بل صراحته - في كون الأرش بدلاً عن وصف السلامة
الفائت مما لا ينكر.

وقال في المختلف - في الإشكال على منع أخذ الأرش وأنه يعتبر أن يكون الرضا
بالمعيب مجتأناً - ما لفظه: «وإن اختلف فالوجه ثبوت الأرش ولاربا هنا، إذ المأخوذ عوض
عن الجزء الفائت من الصفات الواجبة، والربا إنما يثبت في المبيع»^ج.

(١٥) يعني: وحين إذ كان الأرش غرامةً - لاجزءاً من الثمن - فثبوت الأرش في
مورد العيب لا يوجب تزلزلاً في العقد، بل هو لازم من جهة استحقاق الأرش، ويكون

أ. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٣٩٧.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣١٧، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩.

ج. مختلف الشيعة: ج ٥، ص ١٢٠ ونحوه في صرف التذكرة، ج ١٠، ص ٤٣٠.

ثمَّ إنَّ «الأصل»^(١٠) بالمعنى الرابع إنما ينفع مع الشكِّ في ثبوت خيارٍ

تزلزله من جهة أصل الرد، كاستحقاق الفسخ في سائر الخيارات.

(١٥) هذا شروع في المقطع الثالث الباحث عن أدلة اللزوم، ولكنه قدَّم الكلام في الفرق بين معاني «الأصل» الأربعة من حيث اختصاص بعضها بالبيع، وعموم بعضها لعقود أخرى، فقال: أمَّا الأصل بالمعنى الرابع فيختصّ بالبيع، لو شكَّ في ثبوت خيارٍ فيه زيادةً على الخيارات المعهودة.

وكذا لو شكَّ في خيارٍ معمول من حيث اختصاصه بزمانٍ معيَّن كخيار الغبن في حال ظهور الغبن ليكون على الفور، أو عمومته للأزمة المتأخّرة عن العلم به ليكون على التراخي. ففي مثله يقال: بأنَّ عقد البيع مبنيٌّ على اللزوم بحسب وضعه اللغوي، وديدن العقلاء، والشارع قرّر هذا البناء أيضاً، فيحكم باللزوم في مورد الشك في جعل الخيار.

وأما عقد الإجارة والصلح لو شكَّ في ثبوت خيارٍ فيها، أو في سعة الميعول وضيقة بعد إحراز الجعل - في الجملة - فلا معنى للتمسك بأصل اللزوم المختصّ بالبيع، إلا إذا جرى مثل هذا البناء الممضئ شرعاً في العقدين المزبورين، فيثبت «أصالة لزوم عقد الإجارة» مثلاً، وهذا أمرٌ آخرٌ أجنبى عن أصالة لزوم البيع.

وأما الأصل بالمعنى الأول - وهو الراجح - فيختصّ بالبيع أيضاً، إلا أنه غير تامٍّ في نفسه، لما تقدّم من وجهي المناقشة.

وأما الأصل بمعنى استحباب بقاء أثر العقد، فيعمّ البيع وغيره، وهو يجدي في الشبهة الموضوعية التي لا يجري فيها العموم اللفظي، كما سيأتي التنبيه عليه في آخر المقدمة الثانية.

في خصوص البيع، لأنّ الخيار حقّ خارجي^(١) يحتاج ثبوته إلى الدليل. أمّا لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الأصل^(١٠) لزومه^(٢٠)، لأنّ مرجع الشك^(٣٠) حينئذٍ إلى الشكّ في الحكم الشرعي^(٢).
وأمّا الأصل بالمعنى الأوّل، فقد عرفت عدم تمامه.

وأمّا بمعنى الاستصحاب، فيجري في البيع وغيره إذا شكّ في

(١) لعلّ الأولى أن يقال: «لأنّ اللزوم من مقتضيات ذات البيع، والخيار حقّ خارجي لا يثبت إلّا بالدليل».

(٢) لا إلى ما يقتضيه نفس ذلك المعنى، كما كان ذلك في معنى البيع.

وأمّا بمعنى القاعدة، فكلا استصحاب لا يختصّ بالبيع، لأنّ غالب عمومات اللزوم لا تختصّ به، كما سيظهر.

(١٠) لفرض اختصاص الأصل - بالمعنى الرابع - بالبيع.

(٢٠) أي: لزوم ذلك العقد الآخر كالإجارة والصلح لو شكّ في بنائهما على التزلزل أو اللزوم.

(٣٠) تعليل لعدم الاقتضاء، يعني: لأنّ الشكّ في لزوم عقد آخر وجوازه - حين اختصاص الأصل بالبيع - راجع إلى أنّ الشارع حكم باللزوم خاصّة أو بالجواز كذلك، أم لم يحكم. وفي هذا الشكّ لا معنى للرجوع إلى البناء العملي الممضى شرعاً في خصوص عقد البيع، بل لابدّ من التماس دليل على أحدهما - في الإجارة والصلح مثلاً - ولو كان سيرة عملية ممضاة شرعاً.

لزومه^(١٥) وجوازه .

وأما بمعنى القاعدة، فيجري في البيع وغيره، لأن أكثر العمومات الدالة على هذا المطلب^(٢٥) يعم غير البيع، وقد أشرنا في مسألة المعاوضة إليها^(٣٥)، ونذكرها هنا^(٤٥) تسهيلاً على الطالب :
فنها : قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾^أ دل على وجوب الوفاء بكلِّ عقد^(٥٥) .

(١٥) يعني : إذا شك في لزوم غير البيع وجوازه .

(٢٥) يعني : على اللزوم .

(٣٥) أي : إلى هذه العمومات، ومقابل الأكثر آية « التجارة عن تراض وأخبار خيار المجلس » المشتان للزوم خصوص البيع، وكذا آية « حل البيع » المعدودة من جملة أدلة اللزوم .

(٤٥) يعني : في أصالة اللزوم المبحوث عنها قبل الخوض في أقسام الخيار .

(٥٥) للاستدلال بهذه الآية على اللزوم تقريران أولها مختار المصنف، والآخر محل نظره ^م .

ومحصل الوجه الأول : أن الآية المباركة تضمنت « هيئة الأمر، ومادة الوفاء، والعقد » الذي هو الموضوع، ولا ريب في ظهور الأمر في الوجوب التكليفي، لا الإرشاد إلى لزوم العقد، كما أن المراد بالوفاء هو البقاء دائماً على مقتضى العقد ومفاده، فدلّول عقد البيع مثلاً هو التملك بالعوض، فيجب على البائع البقاء على هذا المضمون وعدم نقضه باسترداد المبيع من المشتري، كما يلزم على المشتري الوفاء بما تعهده من تملك البائع للثمن .
والمراد بالعقد إما مطلق العهود والالتزامات الشاملة للإيقاعات كالنذر وشبهه،

والمراد بالعقد مطلق العهد^(١) - كما فُسِّر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن إبراهيم أ - أو ما يُسمَّى عقداً لغَةً وعرفاً^(٢).

(١) فيشمل الإيقاعات.

(٢) هذا أخص من مطلق العهد.

وإما خصوص التعهّدات القائمة بطرفين، وهي العقود المقابلة للإيقاعات. ولا ريب في صدق عنوان «العقد» على البيع، على كلا الاحتمالين.

وبناءً على هذا، فالآية تدلّ مطابقةً على وجوب البقاء على مقتضى كلّ عقدٍ، ولما لم يُقَيّد هذا الوجوب بحالةٍ وبزمانٍ، إذ لم يرد في الآية «يجب الوفاء إلى زمان فسخ أحد المتعاقدين، بحيث لو فسخ لم يجب على الطرف الآخر الوفاء، أو: يجب الوفاء إلى زمان ظهور عيبٍ أو غيبٍ، فلو بان أحدهما لم يجب البقاء» كان مقتضى مقدمات الحكمة الحكم بهذا الوجوب دائماً، وهو يستلزم حرمة نقض العهد، لمنافاة وجوب الوفاء لجواز النقض. فلو نقض البائع واستردّ المبيع وتصرف فيه كان تصرفه محرماً من جهة منافاته للسوفاء الواجب عليه بالعقد.

وبشوت الملك بالعقد مستمراً يتحقّق لوجوب الوفاء مدلولُ التزامي، وهو استقرار الأثر الحاصل به وعدم تزلزله، إذ لو أثر الإنشاء في حصول أصل الملك - مع الغض عن لزومه وجوازه - لكان فسخ أحد المتبايعين مزيلاً لذلك الأثر، ولم يجب الوفاء بعد ذلك الرجوع ولم تحرم التصرفات المتأخّرة عن الفسخ. ولكن المفروض عدم تقيّد وجوب الوفاء بشيءٍ، فينتزع منه حكم وضعي وهو اللزوم.

هذا حاصل ما أفاده الماتن رحمته في دلالة الآية على أصالة لزوم كلّ عقدٍ. ويأتي

أ. تفسير القمي، ج ١، ص ١٦٠، ورواه في الوسائل عن تفسير العياشي، ج ١٦، ص ٢٠٦، الباب ٢٤ من كتاب النذر والعهد، الحديث ٣.

والمراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد في نفسه^(١) بحسب دلالة اللفظية^(١*)، نظير الوفاء بالنذر. فإذا دلّ العقد^(٢*) مثلاً على غليك العاقد ماله من غيره، وجب العمل بما يقتضيه التملك من ترتيب^(٣*) آثار

قال العلامة الطريحي رحمته الله: «والفرق بين العهد والعقد: أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشّد، ولا يكون إلا من متعاقدين، والعهد قد يتفرّد به الواحد، فكلّ عهدٍ عقد، ولا يكون كلّ عقدٍ عهداً...»^أ.

(١) لا يخلو هذا التعبير عن الدلالة على الإرشاد، إذ العقد إن كان من العقود الإذنية فلا يجب الوفاء به، وإن كان من غيرها يجب الوفاء به، فيكون نظير ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾، بل المراد بوجوب الوفاء بالعمل هو الوجوب التعبدى بالعمل بضمونه، وإن كان المضمون إذناً في شيء كالوكالة، غاية الأمر أن العقود الإذنية قد خرجت بالتخصيص، كما لا يخفى.

تقريب دلالتها بوجه آخر عليه في (ص ٢٢٦).

(١*) فإذا دلّت صيغة النذر على صوم يوم وجب الوفاء بصيام يوم، وإذا دلّ على التصدّق بمبلغ معيّن كان الوفاء الواجب بتسليم المبلغ للمتصدّق عليه، وهكذا يتّبع مدلول صيغة النذر في كلّ موردٍ موردٍ.

(٢*) هذا تطبيق المدلول اللفظي للإيجاب والقبول، فهو في البيع «تمليك عين بم عوض» وفي الإجارة «تمليك منفعة بعوض» وفي النكاح علاقة الزوجية، وفي الصلح التسالم على أمر، وهكذا.

(٣*) بيان للموصول في «بما يقتضيه».

ملكيّة ذلك الغير له ، فأخذه من يده^(١٠) بغير رضاه والتصرّف فيه كذلك^(٢٠) نقضٌ لمقتضى ذلك العهد ، فهو حرام^(٣٠) . فإذا حرّم^(٤٠) بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد - ومنها^(٥٠) التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف من دون رضا صاحبه - كان^(٦٠) هذا لازماً مساوياً للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما ، فيستدل^(٧٠) بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا

(١٠) يعني : فأخذ المال من يد ذلك الغير بغير رضاه نقضٌ لمقتضى العقد .

(٢٠) أي : والتصرف في المال بغير رضا ذلك الغير - الذي تملك المال بالعقد - نقضٌ

محرم .

(٣٠) المراد بهذه الحرمة هي العرضية الناشئة من ترك الواجب ، وهو الوفاء بالعقد ، وليست حرمة ذاتية منبعثة عن مفسدة فيه ، فلا يقال : « إن حرمة النقض مبنية على اقتضاء الأمر بالشيء لحرمة ضده ، والمصنّف لا يقول به ، فلا وجه لحرمة النقض هنا » .

(٤٠) من هنا يروم المصنّف استفادة لزوم العقد ، وأنه منتزع من التكليف ، وهو وجوب الوفاء المطلق غير المحدود بزمان وزماني .

(٥٠) أي : ومن الجميع المحرم هو التصرفات ... وتأنيث الضمير باعتبار المعنى والمبتدأ المؤخر ، أي : التصرفات .

(٦٠) جواب الشرط في قوله : « فإذا حرّم » يعني : والتحرّم للتصرفات مساوق للزوم العقد ، إذ لو لم يكن لازماً كان الفسخ معيداً للمال إلى ملك الفاسخ ، وحلت تصرفاته فيه .

(٧٠) هذا أثر الإطلاق الأحوالي والأزماني في وجوب الوفاء بالعقد .

الآخر، وهو معنى اللزوم [بل قد حُقِّق^(١٠) في الأصول^(١١): أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي].
ومما ذكرنا ظهر ضعف^(٢) ما قيل: من أن معنى وجوب الوفاء بالعقد:

(١) بل حُقِّق في محله اختلاف أنحاء الوضع، في كون بعضها متأصلاً بالجعل، وبعضها منتزعا عن الحكم التكليفي.

(٢) بل ظهر مما ذكره أن وجوب الوفاء إرشادي، وليس مولوياً، إذ الوفاء بما أنشأه عبارة عن الجري على طبق المنشأ، فإن كان المنشأ تمليكاً فالوفاء به هو ترتيب آثار التمليك، وعدم نقضها، وإن كان إذناً فالوفاء به راجح، وليس بواجب. وأما بالمعنى الذي ذكرناه - وهو لزوم تنفيذ المنشأ مطلقاً، وإن كان إذناً - فالدلالة على اللزوم تامة.

مركز تقيتكم في علوم اسلامی

(١٠) المراد بهذا الإضراب - على تقدير ثبوته في الكتاب كما في نسختنا وفي بعض النسخ المصححة - التنبيه على أن إطلاق كلمة «الحكم الوضعي» على اللزوم جارٍ على مبنى القول بوجود اعتبارات شرعية تسمى بالأحكام الوضعية في مقابل الأحكام التكليفية الخمسة، وأما بناءً على إنكار جعل ما عدا التكليف فليس اللزوم إلا أمراً منتزعا من التكليف، نظير انتزاع الفوقية من ذات الفوق وهو السقف، وليس حكماً أنشأه الشارع.
وقد تعرض المصنف رحمه الله لبيان حقيقة الحكم الوضعي في بحث الاستصحاب، فراجع أ.

العمل بما يقتضيه^(١٥) من لزوم وجواز^(٢٠)، فلا يتم

(١٥) غرضه ﷺ الإشارة إلى إشكال على دلالة الآية المباركة على لزوم العقود، تبه عليه العلامة ﷺ في ما لوشك في عقد السبق والرماية لزوماً وجوازاً، حيث أورد بوجهين على الاستدلال، وما في المتن أولهما، قال: «فإن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، فإن كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم. وإن كان جائزاً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز» أ.

ومحصله: أن مدلول الآية الشريفة لزوم العمل بمقتضى العقد مهما كان، لا وجوب العمل به مطلقاً وجوباً مستمراً حتى ينتزع منه الاعتبار الوضعي أعني به اللزوم، ففادها متابعة ما يقتضيه العقد، ولا بد من إحراز هذا المقتضى من خطاب آخر، فإن أحرز كونه جائزاً كعقد الوكالة والعارية والهبة ونحوها كان العمل بمقتضاه معاملة العقد الجائز معه، وترتيب أحكامه عليه التي منها تجوز رجوع العاقد عن تعهده والتزامه. وإن أحرز لزومه بدليل كعقد النكاح والبيع، كان الوفاء به بالبقاء على الزوجية والتملك، وعدم نفوذ الفسخ في إبطال العقد.

وعلى هذا، فليس معنى الآية البناء على بقاء العقد مطلقاً - حتى ما لم يحرز جوازه ولزومه - كي يثبت به «أصالة لزوم العقود».

فلو شك في بناء البيع المعاطاتي على اللزوم أو الجواز، لم يتجه الحكم عليه باللزوم اتكالاً على الآية الكريمة.

(٢٥) فالوفاء الواجب بعقد الهبة مناسب لجوازه، من حلية تصرف المتهب قبل رجوع الواهب، وحرمة تصرف الواهب قبله.

ومن أمثلة المقام: ماورد في كلام الفاضل الزاقي من عقد الشركة المبني على الجواز،

الاستدلال به^(١٥) على اللزوم.

توضيح الضعف^(٢٥): أن اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية

وأن جوازه لا ينافي وجوب العمل بمقتضى العقد من تقسيم الربح على النحو المقرر، قال ﷺ: «فإن المرأين إذا اشتركا في رأس مال، وشرطا أن يكون الربح بينهما بالمناصفة، فإن أصل العقد وإن كان جائزاً يجوز لكل منهما الرجوع، إلا أنهما ما لم يرجعا يجب عليهما الوفاء بالشرط»^أ.

(١٥) أي: بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

(٢٥) أجاب المصنف على الإشكال المزبور بما تقدم منه في بحث المعاطاة في التمسك باستصحاب الملك الحاصل به^ب، ومحصلة: ابتناء المناقشة على مباينة الملك الجائز للآزم مباينة أنواع الجنس الواحد بعضها مع بعض. وهو ممنوع، لأن «الملكية» حقيقة اعتبارية واحدة تتحقق في وعاء الاعتبار بالإنشاء، سواء أكان السبب المملوك بيعاً أو هبة أو صلحاً. وأما لزوم الملك وتزلزله فهو حكم تعبدى أجنبى عن العقد، كسائر الأحكام الشرعية المترتبة على آحاد العقود، نظير ثبوت خيار المجلس في البيع، وكون «تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع» وحرمة التفاضل بين المتجانسين، واعتبار التقابض في مجلس بيع الصرف، وغيرها، فإن هذه الأحكام خارجة عن مقتضى العقد.

والشاهد على كون لزوم الملك وتزلزله من مقتضيات الأسباب المملكة - لا لاختلاف حقيقة الملك - ما أفاده هناك من عدم تبعيتها لقصد المتعاطين، فلو قيل بإفادة المعاطاة للملك الجائز - كما اختاره المحقق الثاني ﷺ - لم ينفع قصدُهما إنشاء البيع اللازم بها،

أ. عوائد الأيام، ص ١٤.

ب. المكاسب، ج ٣، ص ٥٢، هدى الطالب، ج ١، ص ٤٩٢ - ٥٠٠.

للعقد، وليساً من مقتضيات^(١٠) العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع^(٢٠).

كما أنه لو قيل بترتب الملك اللازم على المعاطاة، لم يؤثر قصدهما في إنشاء الملك الجائز. ويترب على هذا التخلف الخروج عن تبعية العقود للقصور.

وبعد خروج اللزوم والجواز عن «مقتضى العقد» وتسليم دلالة الآية على وجوب الوفاء تكليفاً، فالمتعين وجوب إبقاء مدلول البيع وهو الملك، وحيث إن الوجوب غير مقيد بزمان كالمجلس ولازماني كفسخ أحدهما، كان مقتضى الإطلاق الأزمامي والأحوالي منع التخطي عن المقتضى إلى الأبد، ويثبت «أصل اللزوم» حينئذ.

(١٥) كلمة «مقتضى العقد» تطلق تارة على المنشأ كملكية العين بالعوض في البيع، والزوجية في النكاح، والاستنابة في الحفظ في الوديعة، والتسليط على الانتفاع في العارية، وهكذا. وأخرى على الأحكام الشرعية المختصة بأحاد العقود، نظير الخيارات التعبدية في البيع، ولزوم الملكية في الهبة إلى ذوي الأرحام، وضمان عارية الذهب والفضة ونحوها.

وهذان المعنيان يبحث عنهما في الأمور المعبرة في الشروط، فقالوا: يشترط أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد. والمراد هنا هو المعنى الأول، فقصور المصنف رحمته أن لزوم الملك وجوازه خارج عن مقتضى العقد أي مفاده المنشأ، فع تسليم دلالة البيع على ملكية المبيع للمشتري يجب البقاء على هذا المدلول ويحرم نقضه.

(٢٥) يعني: أنها ثبتا في العقود لا لاقتضاء ذواتها، بل هما كسائر الآثار المجعولة فيها تعبداً.

نعم^(١٥)، هذا المعنى - أعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه - يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد، مساوياً للزوم.
وأضعف من ذلك^(٢٥): ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية

(١٥) الظاهر أنه استدراك على قوله: «وليس من مقتضيات العقد... مع الغض عن حكم الشارع» والمقصود منه إثبات كون اللزوم من مقتضيات عقد البيع بالنظر إلى هذه الآية الشريفة الآمرة بالوفاء، بتقريب: أن وجوب الوفاء المستمر بالملكية المنشأة بالعقد يكون حكماً شرعياً له، نظير الأحكام التعبدية الأخرى كخيار المجلس وغيره من آثار البيع. ولما كان هذا الوجوب المطلق من حيث الزمان منشأً لانتزاع «لزوم الملك» منه، صَحَّ دعوى أن اللزوم مما يقتضيه البيع وغيره من العقود.

وبهذا يقوى دلالة الآية على اللزوم، بالنسبة إلى ما ذكرناه أولاً من أن مفادها وجوب الوفاء مطلقاً بالعقد، وجعل اللزوم والجواز خارجين عن المقتضى.

(٢٥) يعني: وأضعف من الاشكال المتقدم عن العلامة: ما أفيد في تقريب الاستدلال بالآية على أصالة اللزوم بوجه آخر، وهو الالتزام بمُدلولين مستقلّين أحدهما تكليفي، وهو وجوب الوفاء، والآخر وضعي أعني به لزوم العقد. وكأنَّ المستدلَّ زعم جواز تكفل خطاب واحد لبيان حكمين قابلين لأن تناهيا يد الجعل والتشريع، هذا.

واعترض المصنف عليه - بناءً على مختاره من انتزاعية الاعتبارات الوضعية وعدم مجعوليَّتها - بأنَّ معنى الآية هو خصوص الحكم التكليفي، وأنَّ اللزوم منتزع منه، فلا تدلُّ إلا على التكليف المتأصل بالجعل.

هذا وجه الضعف. وأما كونه أضعف من إشكال العلامة رحمته فلأنَّ الجمع بين المولوية والإرشادية في استعمال واحد ممتنع، لتوقفه على إعمال السيادة في صيغة «أَوْفُوا»

على اللزوم - مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعة المشهور^(١٥) - وهو: أن المفهوم من الآية عرفاً حكماً^(١) تكليفي ووضعي.
وقد عرفت^(٢) أن ليس المستفاد منها إلا حكم واحد تكليفي يستلزم حكماً وضعياً.
ومن ذلك^(٢٥) يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ

(١) حاصله: أن الآية تدل على حكيمين: تكليفي ووضعي، ولا يصح الاستدلال بها على ذلك، للزوم استعمال اللفظ في أكثر من معنى، وهو غير جائز. هذا.

(٢) هذا وجه الضعف، وحاصله: أن المراد بالدلالة: إن كان دلالة الآية على كل من الحكمين بنحو الاستقلال، فلا وجه له، وإن كان المراد دلالة اللفظ على الحكم التكليفي مستقلاً، وعلى الحكم الوضعي تبعاً كما ذكرناه، فهو وجيه.

وإرادة التكليف والبعث الجذبي منه، وإرادة الإخبار والإعلام بخصوصية اللزوم، ومن المعلوم امتناع صدور الكلام الواحد بدا عيين متنافيين. ومجرد إطلاق كلمة «الحكم» الجامع للتكليف والوضع غير كافٍ في دلالة الآية على كليهما بوازن واحد، لما بينهما من التباين المانع من جمعهما في خطاب واحد، كامتناع إطلاق لفظ «بعث» بقصدين أحدهما: الإخبار عن بيعه أمس، وثانيهما: قصد إنشاء المعاملة به.

(١٥) يعني: أن هذا القائل وإن كان تابعاً للمشهور المستدلّين بهذه الآية الكريمة على اللزوم، وليس - كما تقدّم عن المختلف - مستشكلاً على الاستدلال بها، إلا أنه أخطأ في الاستظهار من الآية.

(٢٥) يعني: ومن دلالة آية الوفاء على الحكم التكليفي مطابقة، وانتزاع اللزوم من

النَّبِيْعُ»^١ على اللزوم، فَإِنَّ حَلِيَّةَ الْبَيْعِ^(١٠) الَّتِي لَا يَرَادُ مِنْهَا إِلَّا حَلِيَّةُ جَمِيعِ
التَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَبِئَةِ عَلَيْهِ^(٢٠) - الَّتِي مِنْهَا مَا يَقَعُ بَعْدَ فسخ أحد المتبايعين

إِطْلَاقُهُ، يَظْهَرُ لَكَ تَقْرِيْبُ دَلَالَةِ آيَةِ «حَلَّ الْبَيْعِ» عَلَى اللَّزُومِ، بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ فِي بَحْثِ الْمَعَاوَاةِ
مِنْ تَعَلُّقِ الْحِلِّ التَّكْلِيْفِيِّ بِالتَّصَرُّفَاتِ الْخَارِجِيَّةِ وَالْاِعْتِبَارِيَّةِ فِي الْمَأْخُوذِ بِالْبَيْعِ، وَعَدَمُ تَحْدِيدِ
هَذِهِ الْحَلِيَّةِ بَعْدَمِ فسخ أحد المتبايعين بِغَيْرِ رِضَا الْآخَرِ، إِذْ لَمْ يَرُدْ فِي الْآيَةِ «يَحُلُّ التَّصَرُّفُ فِي
الْمُبِيعِ وَالْثَمَنُ مَا لَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَنْ بَيْعِهِ» فَالْإِطْلَاقُ مُحْكَمٌ بِمَعْنَاةِ مَقَدِّمَاتِ الْحَكْمَةِ، وَيَنْتَزِعُ
مِنْهُ لَزُومُهُ، ضَرُورَةُ أَنَّ الْبَيْعَ الْمَتَزَلِّزَ لَا يَبْقَى بَعْدَ فسخ أَحَدُهُمَا، وَلَا يَحْرُمُ بَعْدَهُ التَّصَرُّفُ
الْمُنَافِي فِي مَا انْتَقَلَ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا، مَعَ أَنَّ الْآيَةَ حَكَمَتْ بِحَلِيَّةِ التَّصَرُّفِ لِلْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ مُطْلَقًا حَتَّى
بَعْدَ إِنْشَاءِ الْفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَبِحَرْمَةِ تَصَرُّفِ الْفَاسْخِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الْحَرْمَةُ إِلَّا لِلزُّومِ بِالْبَيْعِ.
وَاسْتَظْهَرَ مِنْ هَذِهِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ فِي بَحْثِ الْمَعَاوَاةِ إِطْلَاقَ «الْبَيْعِ» لِلْقَوْلِيِّ وَالْفِعْلِيِّ،
وَلِذَا جَعَلَهَا فِي عِدَادِ أَدَلَّةِ مَمْلُوكِيَّتِهَا^ب، لَكِنَّهُ لَمْ يَسْتَدَلَّ بِهَا هُنَاكَ عَلَى لَزُومِهَا، وَلَعَلَّهُ لِلتَّأَمُّلِ
الَّذِي سَيَأْتِي التَّنْبِيْهُ عَلَيْهِ هُنَا بَعْدَ أُسْطَرِ، وَلَا مَنَافَاةَ بَيْنَ إِطْلَاقِهَا مِنْ جِهَةٍ، وَعَدَمِ إِطْلَاقِهَا مِنْ
جِهَةٍ إِبْثَاتِ اللَّزُومِ.

(١*) هَذَا تَقْرِيْبُ الدَّلَالَةِ، وَتَقَدَّمَ أَنْفَاءً.

(٢*) غَرَضُهُ أَنَّ مَتَعَلِّقَ «الْحِلِّ» فِي الْآيَةِ هُوَ «الْبَيْعُ» الظَّاهِرُ فِي إِنْشَاءِ نَفْسِ الْمَعَامَلَةِ
الْخَاصَّةِ، لَكِنْ لَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيرِ «التَّصَرُّفَاتِ» لِيَتَعَلَّقَ الْحِلُّ التَّكْلِيْفِيُّ بِهَا، وَتَقَدَّمَ - فِي بَابِ
الْمَعَاوَاةِ - وَجْهُ صَرَفِ الْحِلِّ عَنِ الْبَيْعِ إِلَى التَّصَرُّفِ، فَلْيَرَاجِعْ ثَمَّةَ ج.

أ. الْبَقْرَةُ، الْآيَةُ: ٢٧٥.

ب. كِتَابُ الْمَكَاسِبِ، ج ٣، ص ٤٠.

ج. هَدْيُ الطَّالِبِ، ج ١، ص ٣٧٤.

بغير رضا الآخر^(١) - مستلزماً^(٢) لعدم تأثير ذلك الفسخ وكونه^(٣) لغواً غير مؤثر.

ومنه^(٣) يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حلية أكل المال

(١) وهذه الدلالة تكون بالإطلاق، وإلا فنفس حلية الأكل بالتجارة لا يقتضي ذلك، لأن الحكم مترتب على موضوعه، فالتجارة إن كانت باقية بعد الفسخ بدون رضئ الآخر فالحلية ثابتة بلا إشكال. وأما إذا شك في بقائها بعده فلا دلالة في الآية على الحلية حينئذ. وأما إذا قلنا بالإطلاق المزبور فهو يكشف عن بقاء الموضوع أعني به التجارة.



(١) خبر قوله: «فإن حلية»

(٢) معطوف على «عدم تأثير» ومبين له. وليس منشأ اللغوية إلا لزوم البيع.

(٣) أي: ومما تقدم في آية «حل البيع» - من إطلاق حلية التصرفات واستلزامه

لزوم البيع - يظهر وجه الاستدلال بإطلاق حلية أكل المأخوذ بالتجارة عن تراض، سواء أكان الأكل والتصرف قبل فسخ من انتقل المال عنه أو بعده، ولو كان الفسخ مبطلاً للتجارة لعاد المال إلى الفاسخ ولم يحل تصرف المفسوخ عليه بعده. وحيث إن الآية الشريفة حللت الأكل بالتجارة - مطلقاً وغير محدود بفسخ أحد الطرفين - استكشف منها لغوية الفسخ.

ولا يخفى أن المصنف رحمه الله استدلل بها في المعاطاة على الملكية تارةً من جهة حلية كل

تصرف في المأخوذ بالتجارة الصادقة على المعاطاة حتى المتوقف على الملك، وأخرى على

بالتجارة عن تراضٍ أ، فإنه يدلّ على أنّ التجارة سببٌ لحلية التصرف بقولٍ مطلق حتّى^(١٥) بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر.

فدلالة^(٢٥) الآيات الثلاث على أصالة اللزوم على نهج واحد.
لكن يمكن أن يقال^(٣٥): إنّه إذا كان المفروضُ الشكّ في تأثير الفسخ

لزومها، لكن بتقريب آخر غير ما هنا من استفادة اللزوم من إطلاق جواز الأكل، بل من جهة حصر السبب المرخص للأكل في «التجارة عن تراضٍ» غير الصادقة على فسخ أحد الطرفين^٣، لأنّ التجارة هي البيع والشراء بقصد الاسترباح، ولأجل اختلاف تقريب الاستدلال تختصّ الخدشة الآتية في المتن بما أفاده هنا ولا ترد على ما في المعاطاة.

(١٥) هذا بيان للمراد من الإطلاق.

(٢٥) هذه نتيجة وحدة دلالة الآيات الثلاث على أصالة اللزوم.

(٣٥) بعد تثبيت الإطلاق الزماني والأحوالي في الآيات الثلاث، أراد التفرقة بين

آية الوفاء وبين الآيتين، بتسليم الإطلاق في الأولى ووفائها بإثبات أصالة اللزوم، وبمنعه في الأخيرتين، وأنه بعد المنع يتوقّف التمسك بهما على الاستعانة بالاستصحاب، بأن يقال: إنّ الآيتين تدلّان على مملّكية البيع دون اللزوم.

أما آية الحيل، فلأنّ مدلولها حلية كلّ تصرفٍ في المأخوذ بالبيع سواءً أكان تصرفاً متوقّفاً على الملك كالوقف والعتق والبيع ونحوها، أم كان غير متوقّف عليه كالانتفاع بالعارية - في الجهة المقصودة - فإنّه يجوز بإذن المالك المعير. وحلية التصرف المطلق أمارّة مملّكية البيع. ولكن موضوع هذه الحلية بقاء البيع وعدم إبطاله من قبيل المتبايعين أو

أ. النساء، الآية: ٢٩.

ب. المكاسب، ج ٣، ص ٥٤ - ٥٥.

أحدهما، فلو شكَّ في أن فسخ أحدهما مزيل لعنوان «البيع» أم لا، كان التمسك بالآية لتحليل التصرف بعد فسخ أحدهما من التمسك بالدليل في شبهة «البيع» المصادقية، والمقرر في محله عدم حجية العام في الفرد المشتبه كونه فرداً له.

وبعد قصور الدليل الاجتهادي - وهو أصالة العموم - يتوقف إثبات الحيل بعد الفسخ على استصحاب بقاء الملكية.

وأما آية التجارة، فلأنها جوزت الأكل بها مطلقاً، فدلَّت على مملكية التجارة. ولكن الجواز منوط ببقاء الموضوع، فلو شكَّ في بطلان السبب المملك بفسخ أحدهما كان إحراز حلية الأكل منوطاً باستصحاب بقاء الملكية الحاصلة بالتجارة، فيخرج إثبات اللزوم عن كونه تمسكاً بالآية إلى التثبت بالاستصحاب.

فإن قلت: يكفي إطلاق الحلية الثابتة بالآيتين لإثبات اللزوم ولا حاجة إلى الاستصحاب، وذلك لأن الإطلاق الثابت بالمقدمات يكون بمنزلة التصريح بالإطلاق، فكما يصح أن يقال: «أحل الله التصرف والأكل بالبيع والتجارة سواء فسخ أحدهما أو لم يفسخ» فكذا يصح إحراز هذا الجواز المطلق بمقدمات الحكمة، ولا يبقئ مورد لدرج المقام في الشبهة المصادقية التي يسقط فيها أصالة العموم والإطلاق، حتى نحتاج إلى الاستصحاب.

قلت: لا مجال هنا لأصالة الإطلاق، وذلك لأن إطلاق الخطاب إنما يتصور في قيود المتعلق التي يمكن للمولى أخذها ورفضها، كما في مثل «اعتق رقبة» حيث إن قيد الإيمان مما يمكن أخذه فيقول: «اعتق رقبة مؤمنة» ورفضه، وبعدم الأخذ يحرز الإطلاق ويحكم بعدم دخل وصف الإيمان في موضوع العتق.

وهذا بخلاف احتمال رافعية الفسخ للحلية المترتبة على البيع، فإنه ليس من حالات

في رفع الآثار الثابتة بإطلاق الآيتين الأخيرتين^(١)، لم يمكن التمسك في رفعه

(١) قيل : بإمكان الفرق بينهما وبين الآية الأولى بما حاصله : أن الآية الأولى

« البيع » حتى يكون الخطاب ناظراً إليه أو مطلقاً بالنسبة إليه .

والأولى هنا الاختصار على ما في تقرير شيخ مشايخنا المحقق الميرزا النائيني رحمته ، فإنه بين سرّ منع إطلاق الخطاب ، فقال : « وتوضيح ذلك : أن القيود الراجعة إلى الموضوع أو حالاته ، يمكن أن يكون الحكم بالنسبة إليها مطلقاً ومقيّداً . وأمّا حالات نفس الحكم فلا يمكن أن يكون الحكم بالنسبة إليها مطلقاً أو مقيّداً ، فضلاً عن أن يكون مطلقاً أو مقيّداً بالنسبة إلى رافعه وطارده » .

ثم نظر المقام بحكومة أدلة العناوين الثانوية على أدلة الأحكام الأولية ، من جهة عدم كون المحكوم ناظراً إلى نفسه فضلاً عن أن يكون ناظراً إلى حاكمه الرافع له ، ثم قال : « وفي مقامنا هذا : الفسخ لو كان مؤثراً لكان رافعاً لأصل الحلّية ، ولا إطلاق لها بالنسبة إلى رافعها الخ » أ .

والمتحصل : أن احتمال رافعية الفسخ للحلّية الثابتة بالبيع ومبطلّيته لها مستحققة بالوجدان ، ولا سبيل إلى نفي هذا الاحتمال إلا استصحاب بقاء الملكية الحاصلة بالمعاملة . وأمّا إطلاق « الحيل » فيختص بما يمكن أن يكون الخطاب ناظراً إليه ، وهو حالات الموضوع وقيوده مثل اعتبار إنشاء البيع باللفظ ، أو كفاية الفعل فيه . وأمّا المبطل المتأخر عن نفس الحيل ، فالخطاب غير ناظر إليه .

وهنا شبهة أخرى ، وهي أن مانع إطلاق الآيتين جارٍ في آية الوفاء أيضاً ، فما هو الفارق بينها وبينها ؟ وسيأتي .

إلا بالاستصحاب، ولا ينفع الإطلاق.

[لكن الإنصاف أن في دلالة الآيتين بأنفسهما على اللزوم نظراً].

وردت في مقام إعطاء القاعدة، ولهذا ضمنت صيغتي الأمر والعموم، بخلاف الأخيرتين، فإنهما سيقتا لبيان مشروعية البيع في الجملة، كما يدل عليه مقابلته في الآية الأولى بتحريم الربا، فحاصلهما هو مجرد بيان أن التصرفات المترتبة على البيع مشروعة محللة، وأن ترتيب آثار البيع على التجارة عن تراضٍ غير منهي عنه. وأما أن هذا الحكم قد ورد في مقام إعطاء القاعدة وبيان أن كل تصرفٍ مباح، سواء أكان بعد فسخ أحدهما بدون رضا الآخر أو قبله، فالظاهر خلافه، فلا يبق وجه للتمسك بإطلاقهما بالنسبة إلى الحالات، فينحصر المستند في الاستصحاب أ.

وفيه: أن الفرق المزبور مجرد دعوى، ولا يكون الأمر والعموم مثبتين لها، لأنهما يصحان مع كل من ضرب القاعدة وصرف التشريع، فإن إطلاق الوفاء بالنسبة إلى ما بعد الفسخ من الأزمنة يكون بمقدمات الحكمة، لا بالأمر ولا بالعموم الأفرادي لكل عقد، إذ لا منافاة بين وجوب الوفاء بكل فردٍ من أفراد العقد وبين عدم إطلاق الوفاء، بأن يكون كل عقدٍ في الجملة واجب الوفاء، لا في كل زمانٍ. وبالجملة: فالظاهر عدم الفرق من هذه الجهة بين الآيات الثلاث. فإن كان الإطلاق فيها ثابتاً فلا فرق فيها من حيث عدم الحاجة إلى الاستصحاب، وإلا ففي الكل نحتاج إلى الاستصحاب^(١٠).

(١٠) مضافاً إلى أن منع الإطلاق من هذه الجهة ربما يوجب التشكيك في الإطلاق

من جهة احتمال اختصاص البيع والتجارة باللفظيين وعدم شمولها للمعاطاة. وهو مخالف

لمبنى المصنف ﷺ هناك.

وللفرق بين آية الوفاء وبين الآيتين وجهان آخران:

الأول: ما أفاده المحقق النائيني ﷺ ومحصله: أن العقد يطلق على معنيين: أحدهما: المعنى المصدرى وهو الإيجاب والقبول، والآخر: المعنى الاسمي وهو المعاهدة والمعاهدة بين الطرفين.

فإن أريد بالعقد معناه الثانى أتجه الإشكال بأنه لا سبيل لإحراز بقاء التعاقد بعد فسخ أحدهما، فيكون من التمسك بالعام في شبهته المصادقية، لاحتمال انحلال المعاهدة بهذا الفسخ، كما تقدّم في الآيتين.

وإن أريد به معناه المصدرى الإنشائي لم تتجه الشبهة المزبورة، لفرض أن حدوث العقد موضوع لوجوب الوفاء به وإتمامه إلى الأبد، إلا أن يقوم دليل على ثبوت الخيار المخصّص لهذا العموم، فلو شكّ في تأثير الفسخ كان مقتضى إطلاق لزوم ترتيب آثار العقد دائماً الحكم ببلغوية هذا الفسخ.

ولعلّ الوجه في تعيين إرادة المعنى المصدرى هو مناسبة الحكم والموضوع - كما ورد في كلام بعض الأجلة^٣ - نظير موضوعيّة حدوث «الظلم» للحرمان من نيل الخلافة الإلهيّة إلى الأبد، بخلاف مثل النهي عن الصلاة خلف الفاسق، لدوران النهي مدار حدوث الفسق، وبقائه مدار بقاءه.

ولعلّ بهذا التقريب يسلم كلام الميرزا عماً أورد عليه من «أن الحكم وإن رتب فيها

أ. منية الطالب، ج ٢، ص ٧ (الحجرية).

ب. إرشاد الطالب، ج ٤، ص ٢٣ - ٢٤.

.....

العقد بمعناه المصدري، والفسخ إنما يتعلّق بالعقدة الحاصلة من المصدر، إلّا أنّ العقدة إذا فُسخت فلا محالة يرتفع وجوب الوفاء بالعقد ولو بمعناه المصدري، إذ لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد بعد فسخ المعاملة. وعليه، فالشكّ في نفوذ الفسخ يرجع إلى الشكّ في وجوب الوفاء بالعقد وترتيب الآثار عليه...» أ.

للفرق بين قيام الدليل على الفسخ بالخيار، الموجب للالتزام بتخصيص عموم وجوب الوفاء، وبين الشكّ في تأثير الفسخ في انحلال العقد، فإنّ أصالة العموم تقتضي لغويته، لأنّه من موارد الشكّ في التخصيص، لا من الشبهة المصداقية التي يسقط فيها العموم.

الثاني: ما أفاده المحقق الإصفهاني رحمته، وهو يبتني على الفرق بين الأحكام الطلبية والترخيصية، في أنّ الأولى تنبعث عن مقتضيات تمنع عن تأثير مزاحمها ومنافيتها، بخلاف الثانية التي تكون غالباً من باب اللاقتضاء.

وبناءً على هذه الضابطة يقال في آية الوفاء: بعدم تحقّق الشبهة المصداقية لو فسخ أحدهما، وذلك لأنّ نفس وجوب البقاء على مضمون العقد يقتضي لغويّة الفسخ والمنع من تأثيره، فيكون مورد شبهة نفوذ الفسخ من موارد الشكّ في التخصيص، ولا ريب في اقتضاء لزوم الوفاء عدم تأثير الفسخ.

ولكن الآيتين المتكفلتين لحلّية البيع والتجارة، فهما - ثبوتاً - لا ينفيان وجود الضدّ المنافي للترخيص ولا يزاحمانه. ومن المعلوم أنّ الإطلاق المنبعث عن لاقتضائية الموضوع

ومنها : قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^أ، دل^(١)

(١) لا يخفى أن الاستدلال بها منوط بثبوت الموضوع، وهو كون المال مال الغير، ومع الشك فيه لا يصح الاستدلال، لكونه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فالتصرفات المترتبة على الفسخ مما لم يعلم ببقاء موضوعها، لاحتمال كون قوله: «فسخت» رافعاً للموضوع، وهو إضافة المال إلى الغير، فلا بد من

المستتبع للحلية. لا يدفع الشك في وجود المقتضي لحرمة الأكل وهو الفسخ، فلذا تحصل شبهة مصداقية يمتنع الرجوع فيها إلى الدليل المرخص.

قال رحمته: «ولأجل تكفل الآيتين للإباحة - دون سائر الآيات والروايات - فلذا خص الإشكال بها، فتدبره فإنه حقيق به»

ثم ناقش فيه بمنافاة الحلية الفعلية لما يقتضي ضدها، فراجع ب.

ويمكن أن يقال: إن الفارق المزبور بين الحكم الطلبي سواء أكان حتمياً أم نديباً - وبين الترخيصي سيأتي من المصنف التنبيه عليه في مسقطات خيار المجلس إجمالاً، وفي مباحث الشروط تفصيلاً بالنسبة إلى خصوص الواجبات والمحرمات، من جهة إطلاق أدلتها لحال الشرط، فلذا تأبى التغيير به، بخلاف الترخيصيات التي تتغير بطرء العنوان الثانوي عليها، ولذا لا يعد اشتراطها مخالفاً للكتاب والسنة ج.

إلا إنه لم يظهر هنا كون منشأ التشكيك في إطلاق الآيتين تكفلها للحكم الترخيصي اللامقتضي للتبديل بالحرمة بوجود المنافي وهو الفسخ. ولا بد من مزيد التأمل.

وبالجملة: فلعل الفارق المتقدم عن المحقق النائيني رحمته أوفق بمراد المصنف، وهو

أ. البقرة، الآية: ١٨٨.

ب. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٣٩ - ٤٠.

ج. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٥٢، وج ٦، ص ٢٦.

على حرمة الأكل بكل وجهٍ يسمّى باطلاً عرفاً^(١٠). ومواردُ ترخيص الشارع^(٢٠) ليس من الباطل، فإن أكل المارّة من ثمر الأشجار التي يمرّ بها

إحراز الموضوع أولاً ولوبا لاستصحاب، ثم التمسك بحرمة الأكل. إلا أن يقال: إن حرمة التصرف كناية عن كل تصرفٍ خارجي واعتباري، كالفسخ والبيع، فكل تصرفٍ في مال الغير حرام وغير نافذ إلا بإذن المالك، فالفسخ بغير الإذن لا ينفذ، ولا يرفع إضافة الملكية، فلاحاجة حينئذٍ إلى الاستصحاب.

تعالى العالم بحقائق الأمور.

(١٥) تقدّم تقريب الاستدلال بهذه الجملة - المستثنى منها - على لزوم المعاطاة. ومحصله: أن النهي تعلق بالأكل المراد به التصرف، ويراد به مطلق التصرف الباطل، لعدم قرينة على حرمة تصرفٍ معيّن. والمراد بالباطل إمّا هو الواقعي وإمّا هو الشرعي وإمّا هو العرفي.

وتمامية الاستدلال على اللزوم منوط بإرادة العرفي، بمقتضى إلقاء الخطاب إلى العرف. فكل ما يعدّ بنظرهم باطلاً فهو موضوع لحرمة الأكل، ولاريب في صغروية تصرف أحدهما - بعد فسخ البيع بدون رضا الآخر - لعنوان الباطل، وحرمة كاشفة عن عدم نفوذ فسخه، إذ لو أثر كان تصرفه حقاً لكونه في ملكه، وليس عدم نفوذ الفسخ إلا لأجل لزوم الملك الحاصل بالبيع والتجارة.

(٢٥) هذا دفع دخلٍ مقدّر، وهو أن سببية الباطل لحرمة الأكل تكون لعليته التامة

باطلٌ لولا إذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه^(١٥)، وكذلك^(٢٠) الأخذ

له لا مجرد الاقتضاء القابل للتغيير بفقد شرط أو وجود مانع. وحيث إن الشارع جواز التصرف في بعض ما هو باطل عند العقلاء قطعاً - مثل أكل المارة من ثمرة الشجرة المرو بها والتصرف في المال المنتقل عنه بخيار المجلس، وكذا في ضمّ الشريك حصّة شريكه المبيعة إلى ملك نفسه - فالمتعيّن رفع اليد عن إرادة الباطل العرفي في الآيّة، ولزوم حمله على الباطل الشرعي الذي لا ينطوي فيه الأمثلة المزبورة.

وحيث إنّ إشكال التمسك بالآيّة على اللزوم، للشك في أنّ فسخ أحدها باطل شرعاً أو نافذ، فيندرج في التمسك بالعام في الشبهة المصداقية له، وهو ممنوع. ومحصل الدفع: أنّ المراد بالباطل هو العرفي، ويندرج فيه فسخ أحدهما. والأمثلة المزبورة خارجة بالتخصّص لا بالتخصيص الممنوع هنا، والمراد بالتخصّص أنّ تجويز الشارع لأكل المارة والشفيع وذي الخيار تخطئة للعرف في عدّه باطلاً، ووجه تخطئته للعرف عدم إحاطته بالملاكات والمصالح الموجودة في أفعال العباد، فهو يلتزم بعدم البطلان بعد تنبيه الشارع على حقيقة الأكل بالأسباب المزبورة. وعليه يتم الاستدلال بالآيّة على اللزوم.

(١٥) هذا معنى تخطئة الشارع نظر العرف في عدّ أكل الثمرة باطلاً بنظره. فهو من قبيل التخصّص لا التخصيص حتى يتوهم إباء عنوان «الباطل» عنه، فبعد بيان الشارع يذعن العرف بأنّ مثل أكل المارة حقّ عندهم، وأنّ عدّه باطلاً - بدوّاً - نشأ من عدم إحاطته بالواقع.

(٢٠) يعني: وكأكل المارة: الأخذ بالشفعة، إذ العرف لا يرى سببية الشركة في الدار وشبهها لاستحقاق أحد الشريكين فسخ بيع الشريك الآخر حصّته منها. ولكن الشارع

بالشفعة والخيار^(١٥)، فإن رخصة الشارع في الأخذ بهما^(٢٠) يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة.

وما نحن فيه من هذا القبيل^(٣٠)، فإن أخذ مال الغير وتملكه من دون إذن صاحبه باطل عرفاً^(٤٠).

نعم^(٥٠)، لو دلّ الشارع على جوازه - كما في العقود الجائزة بالذات أو بالعارض - كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين.

ينبّههم على ثبوت هذا الحق واقعاً، ويجوز للشريك فسخ عقد شريكه.

(١٥) المقصود هو الخيار التعبدى كالمجلس والحيوان والتأخير، لا مثل خيار الشرط والغبن والعيب مما ثبت في ارتكاز العقلاء، فإن الأخذ بهذه الخيارات خارج عن «الباطل» عندهم من أول الأمر.

مركز تحقيقات مكتبة نور علوم إسلامي

(٢٥) أي: بالشفعة والخيار.

(٣٥) هذا يرتبط بأصل الاستدلال لا بالدخل ودفعه، يعني: وتصرف أحد المتعاقدين بعد الفسخ بدون رضئ الآخر، يكون من قبيل «الباطل» العرفي الموضوع للنهي عن الأكل به، وحيث إنه مصداق للباطل كشف حرمة الأكل عن لغوية الفسخ وعدم تأثيره في بطلان السبب المملّك، وليس إلّا لأجل لزوم ذلك السبب.

(٤٥) لأنّ العقد ناقل للمال إلى الغير، وتملك الفاسخ له أكل له بالباطل.

(٥٥) هذا استدراك على صغروية الأكل بالفسخ للباطل، وحاصله: أنّه يخرج هذا الأكل والتملك عن عنوان «الباطل» في موارد العقد الجائز المملّك كالهبة، وفي موارد ثبوت الخيار في العقد اللازم، كخروج تجويز الشارع لأكل المارة من الثمرة. لكن الكلام فعلاً في شبهة تأثير الفسخ - بدون جعل خيار - والمرجع هو التحريم الكاشف عن لزوم السبب

ومما ذكرنا^(١٠) يظهر وجه الاستدلال بقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^(١١).

(١) لا يخفى أن الظاهر من الحل هو التكليفي، فحينئذ لا يدل على فساد الفسخ، لعدم التلازم بينهما، فلا مانع من ترتب الأثر على الفسخ، وإن كان حراماً تكليفاً.

المملوك.

(١٥) يعني: ومما تقدم في تقريب الاستدلال بآية «ولا تأكلوا» على اللزوم - من جهة دلالة إطلاق النهي على عدم تأثير فسخ أحد المتعاقدين بدون رضا الآخر في عود المال إلى ملكه - ظهر وجه دلالة هذه الطائفة من الأخبار أيضاً، لأن المبيع مثلاً صار بالعقد ملكاً لغير البائع، فلا يحل له التصرف فيه مطلقاً سواء فسخ البيع أم لم يفسخه، وهذه الحرمة المطلقة كاشفة عن اللزوم، إذ لو كان السبب المملوك مفيداً للملك المتزلزل كان الفسخ مبطلاً له، وكان تصرفه في ماله لافي «مال الغير».

هذا يحمل التقريب. ولا يخفى أن الحديث المذكور في المتن لم نجده إلا في العوالي^أ مطابقاً لما في بعض مصادر العامة، وإلا فالموجود في مصادرنا ألفاظ خمسة تختلف - يسيراً - مع ما في الكتاب، وتقدم في بحث المعاطاة نقلها. كما سبق من المصنف ﷺ هناك التعرض لشبهة التمسك بالدليل في الشبهة المصادقية بعد فسخ أحدهما، وللجواب عنها، فراجع^ب.

أ. عوالي اللئالي، ج ٢، ص ١١٣، الحديث: ٣٠٩.

ب. هدى الطالب، ج ١، ص ٥١٥ - ٥٢٢.

ومنها: قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١)، فإن مقتضى السلطنة^(٢) التي أمضاها الشارع: أن لا يجوز

ومنه يظهر وجه المناقشة في الاستدلال بمثل: ﴿وَأَحْلُ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ مما يشتمل على الحل التكليفي، فإن نفيه لا يستلزم الفساد.

(١) وفيه: أنه لا يدل على أزيد من ثبوت السلطنة على ماله مادام مالاً له، ولا يدل على عدم تأثير الفسخ أصلاً، بل لابد من إثبات ذلك بدليل، فمع احتمال ارتفاع الموضوع - أعني به إضافة الملكية - بالفسخ لا يصح التمسك بهذا الحديث، لكونه من التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية، كما لا يخفى.

إلا أن يقال: إن مقتضى إطلاق السلطنة هو عدم تأثير الفسخ إلا بإذنه ورضاه، لأن تأثيره بدون رضاه خلاف السلطنة المطلقة.

مركز بحوث الدراسات الإسلامية

(١٥) هذا تقريب الدلالة، وهو موافق لما تقدم في لزوم المعاطاة، وحاصله: أن سلطة المالك المطلقة تمتنع من نفوذ فسخ أحد الطرفين لكونه مزاحماً لها. والشاهد على أن المجعول سلطة مطلقة - وليست مهمة أو بنحو الموجبة الجزئية - استظهار المحقق من الحديث ذلك، على ما يقتضيه حكمه في باب القرض بعدم جواز رجوع المقرض عن قرضه باسترداد العين المقرضة من يد المقرض بغير رضاه. ووجه عدم استحقاق الاسترداد ثبوت سلطة مطلقة للمقرض على العين بمجرد تحقق السبب المملوك وهو عقد القرض. ولو كانت سلطنته عليها محدودة بعدم عدول المقرض لنفذ فسخه للعقد وجاز استرجاعها.

أ. عوالي اللثالي، ج ١، ص ٢٢٢، الحديث ٩٩، وعنه في بحار الأنوار، ج ٢، ٢٧٢.

أخذه من يده^(١٠) وتملكه عليه من دون رضاه، ولذا^(٢٥) استدلَّ المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما أقرضه: «بأنَّ^(٣٠) فائدة الملك التسلُّط^أ، ونحوه العلامة^(٤٠) في بعض كتبه.

والحاصل^(٥٠): أنَّ جواز العقد - الراجع^(٦٠) إلى تسلُّط الفاسخ

(١٠) أي: أخذ المال من يد المالك، وتملكه قهراً على المالك.

(٢٥) أي: ولأنَّ مقتضى السلطنة العقلانية - الممضاة شرعاً بالحديث - هو عدم

جواز أخذه من يد المالك، استدلَّ المحقق بالخ.

(٣٥) متعلّق بـ «استدلَّ» والمراد بالتسلُّط هو المطلق الصالح لدفع التصرف المزاجم،

وإلاَّ فالتسلُّط المقيد والمحدود يزول بالفسخ والرجوع، كزوال تسلُّط المتهب بعد رجوع الواهب.

(٤٥) تقدّم في المعاطاة استفادة إطلاق السلطنة من بيع التذكرة وقرض المختلف^ب.

ويستفاد أيضاً من قرض التذكرة، حيث إنه نقل عن أحد قولي الشافعي جواز استرداد

العين من المقرض، وقال - مخالفاً له - «عندنا: أنَّ المستقرض يملك بالقبض، فليس

للمقرض أن يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله، وهو أحد وجهي الشافعية، صيانة

لملكه^ج، لتوقّف هذه الصيانة على إطلاق سلطنته على العين.

(٥٥) هذا الحاصل تقريب دلالة إطلاق السلطنة على اللزوم بعبارة أخرى.

(٦٥) التعبير بالرجوع ناظر إلى أنَّ جواز العقد اعتبار وضعي ينشأ من تسلُّط

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٨.

ب. هدى الطالب، ج ١، ص ٥٠٩، ولاحظ: تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٣، مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٢.

ج. تذكرة الفقهاء، ج ١٣، ص ٤٤.

على تملك ما انتقل عنه وصار مالاً لغيره^(١٥) وأخذه^(٢٥) منه بغير رضاه - منافع لهذا العموم^(٣٥).

ومنها^(٤٥): قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^أ. وقد استدل به على لزوم غير واحد - منهم المحقق الأردبيلي ﷺ -

الفاسخ على إعادة ما انتقل عنه إلى ملكه، كما أن لزومه ينشأ من عدم تسلطه على التملك والاسترداد.

(١٥) أي: لغير الفاسخ أو المفسوخ عليه.

(٢٥) أي: أخذ المال من الغير من دون رضا الغير.

(٣٥) المراد بالعموم هو الشمول الصادق على الوضعي والحكمي، لوضوح أن دليل السلطنة ليس له عموم وضعي، بل الثابت فيه هو الإطلاق.

(٤٥) أي: ومن العمومات - الدالة على أصالة اللزوم بمعنى القاعدة الاجتهادية - هو أخبار تنفيذ الشروط، كما ورد التمسك بها في كلام المحقق والشهيد الثانيين والمحقق الأردبيلي وصاحب الحقائق وشارح الخيارات وصاحب الجواهر ﷺ ب.

وتقريب الدلالة: أن جملة «المؤمنون عند شروطهم» مؤلفة من موضوع وحكم. فالموضوع هو الشرط المراد به مطلق التعهد بالشيء والالتزام به سواء أكان في ضمن عقد، كما إذا قال: «بعث هذا الكتاب بدينار على أن تحيط ثوبي» فالتعهد بالخياطة لم يكن مستقلاً بل يرتبط بتمليك الكتاب عوض الدينار. أم كان ابتدائياً غير تابع لعقد، كما إذا قال: «بعثك هذا بدينار» فإن المبادلة بين العوضين لم تكن تابعة للالتزام آخر.

أ. الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤، وراجع مصادر الأخبار الأخرى في هدى الطالب، ج ١، ص ٥٥٢.

ب. جامع المقاصد، ج ٨، ص ٣٢٥ - ٣٢٦، مالك الأفهام، ج ٦، ص ٨٨، مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٣، الحقائق الناضرة، ج ١٩، ص ٤، شرح الخيارات، ص ٨، جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٢٢.

بناءً على أن الشرط^(١٠) مطلق الإلزام والالتزام ولو ابتداءً من غير ربطٍ
بعقدٍ آخر، فإن العقد على هذا^(٢٠) شرطٌ،

والحكم هو مصاحبة المؤمن وعدم مفارقة شرطه.

وظاهر هذه الجملة الخبرية وجوب الوفاء، لا استحبابه كما يستحب الوفاء بالوعد
المدلول عليه بجملة «المؤمن عند عِدته».

وعلى هذا، يقال في كيفية استظهار اللزوم من هذه الأخبار المستفيضة أو المدعى
تواترها: إن العقود شروط وإن لم تكن تابعة للالتزامات أخرى، ووجوب البقاء على
مقتضياتها وآثارها يكشف عن لزومها وعدم انحلالها برجوع أحد المتعاقدين، إذ لو كانت
متزلزلة أمكن إبطالها بفسخ أحدهما.

هذا توضيح ما أفاده المصنف هنا، ولكنه ناقش فيها باختصاص الشرط بالالتزام
الضمني، ولأقل من التشكيك في عمومها للالتزامات الابتدائية مثل البيع والإجارة
وغيرهما من العقود.

وهو رحمه الله خالف هذا الاختصاص سابقاً ولاحقاً، فالتزم بالعموم في بحث المعاطاة،
ولم يتأمل في دلالة هذه الأخبار على اللزوم، فقال: «فإن الشرط لغة مطلق الإلتزام،
فيشمل ما كان بغير لفظ» أ. وكذا صرح بالتعميم في مباحث الشروط، فراجع ب. وخصّصه
هنا بالتعهدات الضمنية، فتصير هذه الطائفة أجنبية عن إثبات اللزوم.

(١٠) يعني: أن مبنى الاستدلال هو عموم «الشرط» للالتزام الابتدائي غير التابع لعقد.

(٢٠) يعني: بناءً على كون الشرط مطلق الإلتزام.

أ. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٦، هدى الطالب، ج ١، ص ٥٥٤.

ب. كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١٢.

فيجب الوقوف^(١*) عنده ويحرم التعدي عنه، فيدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدم في ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢*).

لكن لا يبعد^(٣*) منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية^(٤*).

(١*) هذا الوجوب يستفاد من الجملة الخبرية في مقام الإنشاء، خصوصاً بقرينة تطبيق الأئمة عليهم السلام لها على الإلزام بالوفاء بالشروط.

(٢*) يعني: أنّ وجوب الوفاء بالشرط غير محدود بعدم فسخ أحد الطرفين، فهو مطلق، ويستكشف الاعتبار الوضعي - أي اللزوم - من الإطلاق.

(٣*) هذه خدشة في الاستدلال بأخبار الشرط، ومحصلها: خروج العقود عن «الشروط» موضوعاً، فما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط يختصّ بالالتزام الملحوظ تابعاً للالتزام العقدي، ومنشأ هذا الخروج الموضوعي وجهان:

أحدهما: التشكيك في صدق «الشرط» على الالتزام الابتدائي، وهو كافٍ في منع الاستدلال المنوط بإحراز عمومه للضماني والابتدائي.

ثانيهما: دعوى تبادل خصوص الضمني، وعدم انسباق المعنى الشامل لهما من لفظ «الشرط»، وتبادل الخصوص علامة الحقيقة، فيكون إطلاق «الشرط» على «العقد» مسامحياً. ومن المعلوم اقتضاء أصالة الحقيقة في الخطابات الشرعية إرادة المعنى الحقيقي من اللفظ، لا الأعمّ منه ومن المجازي.

والشاهد على هذا الانسباق العرفي أمران:

أولهما: التأمل في موارد استعمال كلمة «الشرط» الموهّم - بدوياً - وضع اللفظ للأعمّ من الالتزام الابتدائي والتابع، كما يرومه القائل بالأعمية من هذه الاستعمالات الفصيحة. والآخر: كلام بعض اللغويين، وسيأتي توضيح الأمرين.

(٤*) هذا إشارة إلى الوجه الأول المتقدم آنفاً بقولنا: «أحدهما التشكيك في صدق

بل المتبادر^(١٠) عرفاً هو الإلزام التابع^(٢٠)، كما يشهد به^(٣٠) موارد استعمال

الشرط .. الخ».

وإنما فسرنا جملة «لا يبعد منع صدق الشرط ...» بالشبهة في صدق مفهوم الشرط على الالتزام الابتدائي - مع ظهور «لا يبعد» في منع الصدق لا الشك فيه - لأجل ظهور قوله: «بل المتبادر» في اختصاص «الشرط» وضعاً بالالتزام الضمني، إذ الانسباق إلى فهم العرف علامة الحقيقة، فينبغي وجود فارق بين قوله: «بل المتبادر» وبين قوله «لا يبعد». والظاهر انحصار الفارق في حمل «لا يبعد منع» على إجمال لفظ «الشرط» وتردده بين خصوص الالتزام الضمني وبين مطلق التعهد بالشيء، فيلزم الأخذ بالمتيقن من مفهومه، وهو التعهد التابع، لا الأعم منه ومن القرار المستقل. وإرادة ظاهر التبادر من قوله: «بل المتبادر».

(١٠) هذا إشارة إلى الوجه الثاني على الاختصاص، وهو التبادر المتيقن للوضع.

(٢٠) مقابل مطلق الالتزام الشامل للابتدائي والضمني.

(٣٠) أي: بالمتبادر عرفاً، والمذكور في المتن لإثبات الانسباق موردان، وقد يتوهم منها بدواً إرادة الأعم من كلمة الشرط، فالمورد الأول هو قول سيّد الساجدين عليه السلام: «ولك يارب شرطي ...» فقد يدعى أعمية «الشرط» من الالتزام الابتدائي والضمني، لوضوح أنه لم يتحقق عقد والالتزام آخر بين رب العباد وبين المذنب حتى يلتزم التائب ضمن ذلك العهد عدم العود إلى المعصية، هذا بحسب النظر البدوي.

ولكن التأمل قاضٍ باختصاص التعهد بترك مكروهاته تعالى بما وقع في التوبة، بمعنى: أن العبد النادم على المعصية - التائب - موعود من قبله تعالى بقبول التوبة، فكأنه ثبت قراراً منه تعالى بالعفو وعدم مؤاخذه التائب، وقراراً من العبد بالندم والعزم على

هذا اللفظ حتى^(١٥) في مثل قوله ﷺ في دعاء التوبة: «وَلَا يَرْبُّ شَرْطِي أَنْ لَا أَعُودَ فِي مَكْرُوهِكَ^(١)، وَعَهْدِي أَنْ أَهْجُرَ جَمِيعَ مَعَاصِيكَ» أ، وقوله ﷺ في أوّل دعاء الندبة: «بَعْدَ أَنْ شَرَطْتُ^(٢) عَلَيْهِمُ الزَّهْدَ

(١) فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهَذَا الشَّرْطِ هُوَ الْإِلْتِمَازُ فِي ضَمَنِ التَّوْبَةِ.

(٢) فَإِنَّ مَعْنَى «شَرَطْتُ» هُوَ إِلْزَامُهُمْ ﷺ بِالزَّهْدِ فِي ضَمَنِ الْوَعْدِ بِإِعْطَاءِ

الطَّاعَةِ. وَأَكَّدَ هَذَا الْعِزْمَ بِشَرْطِ تَرْكِ الْمَكْرُوهِ أَبَدًا.

وبهذه العناية يصير شرط «عدم العود» تابعاً ومرتبباً بالتعهد بالتوبة، وليس أمراً مستقلاً عنها حتى يتوهم استعمال «الشرط» في الابتدائي.

والمورد الثاني: قوله ﷺ في دعاء الندبة: «بَعْدَ أَنْ شَرَطْتُ...» بدعوى أنه لم يُعهد قراراً بينه تعالى وبين الأنبياء ﷺ حتى يكون الإلتزام بالزهد في الدنيا مرتبباً بذلك العهد، بل هو جعل ابتدائي وإلزام منه تعالى للأنبياء على الإعراض عن زخارف الدنيا.

ولكن المراد هنا أيضاً هو الإلتزام التابع لإعطاء جزيل ما عنده من النعيم المقيم الآخروي. فالمعنى: أنه تعالى شرفهم بالنبوة ووعدهم بجزيل الأجر وألزمهم الزهد في الدنيا.

(١٥) هذا التعبير ناظرٌ إلى ردّ مستند معمم «الشرط» للإلتزام الابتدائي أخذاً

بظواهر الاستعمالات، فأراد المصنف ﷺ التنبيه على خطأ هذا الاستظهار، وأن «الشرط» في المورد مستعمل في القرار التابع لا المستقل، كما سبق توضيحه.

في درجات هذه الدنيا» كما لا يخفى^(١٥) على مَنْ تأملها.
مع أنّ كلام بعض أهل اللغة^(٢٥) يساعد على ما ادّعينا من
الاختصاص، ففي القاموس: «الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع
ونحوه» ب.

ومنها^(٣٥): الأخبار المستفيضة^ج في أنّ «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»،
وأنّه «إذا افترقا وجب البيع»، وأنّه «لا خيار لهما بعد الرضا».

النعيم.

(١٥) متعلق بـ «كما يشهد» يعني: أنّ شهادة دعائي التوبة والتدبّة بالتبادر منوطة
بالتأمل في مضمونها.

(٢٥) هذا وجه آخر لإثبات المعنى العرفي، وحاصله: أنّ صريح القاموس
اختصاص الشرط بما كان في ضمن عقد بيعاً كان أو غيره. وبما أنّ اللغوي يبيّن معنى اللفظ
عرفاً بتتبع استعمال أبناء المحاوره، فلذا صحّ استكشاف المعنى من كلام مثل الفيروزآبادي.
(٣٥) يعني: ومن العمومات الدالة على القاعدة الاجتهادية: أخبار خيار المجلس
المختصة بإثبات اللزوم في البيع، وهي على ثلاثة مضامين:

أولها: ما دلّ بمفهوم الغاية على اللزوم، وأنّ الخيار والتزلزل منوط بسبب كاستمرار
اجتماع المتبايعين في مجلس المعاملة، إذ المفهوم هو اللزوم بالافتراق.

ثانيها: ما صرح فيه بهذا المفهوم، من قوله ﷺ: «فإذا افترقا وجب البيع» أي: ثبت

أ. مصباح الزائر، ص ٤١٦، بحار الأنوار، ج ١٠٢، ص ١٠٤.

ب. القاموس المحيط، ص ٦٢٠.

ج. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٥ - ٣٤٦، الباب الأوّل من أبواب الخيار.

فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموماً^(١٥) أو خصوصاً^(٢٥)، وقد عرفت^(٣٥) أن ذلك مقتضى الاستصحاب أيضاً^(٤٥). وربما يقال^(٥٥): إن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك

ثبوتاً لازماً غير قابل للفسخ والإبطال.

ثالثتها: ماورد التعليل فيه على اللزوم بالافتراق، وهو قوله عَلَيْهِ: «لا خيار لها بعد الرضا» الظاهر في أن منشأ سقوط الخيار بالافتراق هو رضاها ببقاء العقد ولزومه. وبالجمله: فأخبار خيار المجلس ظاهرة في أصالة لزوم البيع، وأن تزلزله متوقف على تحقق سببه من مجلس وشبهه.

(١٥) وهي خمسة: من آية الوفاء، والنهي عن الأكل بالباطل، وحديث «لا يحل» وقاعدة السلطنة، وعموم «المؤمنون عند شروطهم». (٢٥) وهي ثلاثة: من آية حل البيع، وآية جواز الأكل بالتجارة عن تراضٍ، وأخبار خيار المجلس.

(٣٥) يعني: في (ص ١٩٧) حيث قال: «الثالث: الاستصحاب، ومرجعه إلى أصالة....».

(٤٥) يعني: كما أن اللزوم مقتضى القاعدة المستفادة من العمومات. (٥٥) غرضه الإشارة إلى منع إثبات اللزوم باستصحاب بقاء أثر العقد، وذلك لوجود استصحاب آخر يتمسك به القائل بأصالة التزلزل، وهو معارض لأصالة عدم ارتفاع الأثر لو فسخ أحدهما، بل هو حاكم ومقدم عليه. وتقريب المعارضة: أن «أصل بقاء الأثر» يقتضي اللزوم، وأصل «بقاء علقه المالك السابق وعدم انقطاعها بالمرّة عن ماله المنتقل عنه إلى غيره» تقتضي الجواز، وتأثير رجوع الفاسخ في حلّ المعاملة وإعادة المال إلى ملك نفسه.

عن العين، فإنَّ الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع، وهذا الاستصحاب حاكمٌ على الاستصحاب المتقدّم المقتضي للزوم.
ورُدَّ بأنه^(١):

(١) حاصله: عدم جريان استصحاب العلاقة، إمّا لانتفاء ركنه الثاني أعني به الشك في البقاء، إن أُريد بالعلاقة الملكية أو الأثر المترتب عليها، وإمّا لانتفاء ركنه الأول وهو القطع السابق إن أُريد بالعلاقة سلطنة إعادة العين في ملكه، لعدم اجتماع سلطنة الإعادة مع الملكية، لأنَّ لازم سلطنة الإعادة هو عدم كونه ملكاً له، إذ لا يتصور سلطنة الإعادة في ملكه مع كونه مالكاً فعلاً له.

هذا، لكن يمكن أن يقال: إنَّ السلطنة الفعلية بمعنى إمكان إعمالها فعلاً

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

والتعارض وإن اقتضى تساقط الأصلين، إلّا أنّه منوط باتحادهما رتبةً، وهو مفقود هنا. وذلك لأنَّ الشك في لزوم العقد بعد فسخ أحدهما مسبب عن الشك في نفوذ فسخ الفاسخ، ومن المعلوم أنَّ التعبد ببقاء العلاقة السابقة على العقد يقتضي التعبد بأثره وهو نفوذ الفسخ، ومعه ينتفي المسبب أعني به بقاء الملكية الحاصلة بالبيع.

ونتيجة هذا الإشكال قصور الاستصحاب عن إثبات اللزوم، وينحصر الدليل في القاعدة الاجتهادية. ويأتي دفعه بتردد المستصحاب بين أمور ثلاثة يختل ركن الاستصحاب فيها، وتقدّم توضيحه في بحث المعاطاة، فراجع^أ.

إن أُريد بقاء علاقة الملك أو علاقة تتفرّع على الملك، فلاريب في زوالها بزوال الملك^(١٥).

وإن أُريد بها^(٢٥) سلطنة إعادة العين في ملكه، فهذه علاقة يستحيل

مفقودة، وأمّا السلطنة الاقتضائية بمعنى ثبوت السلطنة بلا أثر فعلي يترتب عليها، لترتبه عليها في زمان آخر، فتجتمع مع الملكية.

وإن شئت فقل: إنّ هذا الحقّ من مراتب الملكية، غاية الأمر أنّه لا يترتب عليها الأثر إلّا بعد زوال مراتبها الأخر.

(١٥) هذا هو الشقّ الأوّل، وحاصله: أنّ المستصحب إمّا هو علاقة الملكية، بأن يكون لها مرتبة شديدة وضعيفة. وإمّا هو أثر الملك وهو السلطنة على أنحاء التصرفات، ولها مرتبتان أيضاً، ولاريب في زوال المرتبة الشديدة منها بالبيع، ويشكّ في انقطاعها بالمرّة وبقائهما بمرتبة ضعيفة، فيستصحب بقاء الملك أو السلطنة. ويترتب على هذا البقاء التعبدى نفوذ الفسخ وعود المال إلى ملك الفاسخ.

ولكن لا مجال لهذا الاستصحاب المتقوم باليقين بالحدوث والشك في البقاء، وذلك لأنّ السبب المملّك قاطع لعلاقة الملكية ومزيل لآثارها أيضاً، ضرورة أنّ حقيقة البيع نقل العين وتمليكها وتبديلها بالعوض، والمراد نقل حقيقة الملكية الاعتبارية، لا مرتبة منها. - على تقدير تمثلي المراتب في الاعتباريات كما تجري في الأعراض المقولية، حيث يفرض لها شدّة وضعف - وبعد اليقين بزوال الملكية وآثارها لا معنى للاستصحاب المتقوم بالشك في البقاء.

(٢٥) محصل هذا الاحتمال: أن يراد بالعلاقة المستصحية: سلطنة إعادة المبيع مثلاً إلى

اجتماعها مع الملك، وإنما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل؛ فإذا فقد الدليل فالأصل عدمها.

وإن أريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع^(١٠)، فإنها تستصحب عند الشك، فيصير الأصل في البيع بقاء الخيار، كما يقال: الأصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف^(٢٠)، في مقابل من جعلها لازمة

ملك البائع، بأن يقال: كانت هذه السلطنة ثابتة قبل العقد، ويستصحب بقاؤها بعده، ويترتب عليه نفوذ الفسخ، ولا تصل النوبة إلى استصحاب أثر البيع ليثبت لزوم الملك. وهذا الاحتمال ممنوع أيضاً باختلال ركن اليقين بالحدوث، فإن المالك وإن كان سلطاناً على كافة أنحاء التصرف في ماله، إلا أنه ليس من جملتها سلطنته الفعلية على إعادة المال إلى ملكه، لعدم اجتماع الملكية مع هذه السلطنة المتوقفة على خروج المال إلى ملك غيره، إذ ما لم ينتقل المال إلى غير المالك لا يحدث سلطنة الاسترداد. كما أنه بعد انتقاله عن المالك يشك في حدوث الاستيلاء على الإعادة، فإن دل دليل - مثل ما ورد في خيار المجلس وغيره من ثبوت هذا الحق - قلنا به. وإن لم يدل - كما هو المفروض - فلا سبيل لإثبات هذه السلطنة، لكونه قولاً بغير دليل.

(١٠) محصل هذا الاحتمال - الذي وعد بيانه في ذيل كلام الفاضل التوحي^{رحمته} هو - : أن المراد بالعلاقة حق الفسخ والحل الثابت في كل بيع مادام المتبايعان في المجلس، إذ لا شك في أن الشارع جعل هذه السلطنة لهما، ويشك في انقطاعها بعد الافتراق، فتستصحب، ويترتب عليها الأثر وهو نفوذ فسخ أحدهما، ويصير الأصل الجواز لا اللزوم.

(٢٠) قال المحقق^{رحمته}: «وهل يلزم - أي الهبة - بالتصرف؟ قيل: نعم، وقيل: لا يلزم، وهو الأشبه^أ».

بالتصرف (١٠)، فقيه (٢٠)

واستدل له الشهيد الثاني رحمته بصحيفة عبد الله بن سنان وحسنة الحلبي وبالاستصحاب، فقال: «ولأن استحقاق الرجوع ثابت قبل التصرف، فيستصحب»^أ.
(١٥) وهو القول المشهور «تقلاً وتحصيلاً» كما في الجواهر، وفيه أيضاً: «بل في الخلاف نسبة ذلك - في قصر الثوب فضلاً عن غيره من التصرف - إلى إجماع الفرقة وأخبارهم»^ب.

(٢٥) الجملة جواب الشرط في قوله: «وإن أريد بها...» وردّ هذا الاحتمال بوجوه ثلاثة:
الأول: أن أصالة الجواز في البيع - بهذا المعنى - أخص من المدعى، وهو بناء مطلق البيوع على التزلزل. وجه الأخصية: أنه منوط بانعقاد البيع متزلزلاً حتى يستصحب جوازه بعد العقد، ومن المعلوم أن جملة من البيوع تنعقد لازمة، ولا يثبت فيها سلطنة الردّ والفسخ في المجلس كي تستصحب بعد انقضائه. كما إذا شرط سقوط خيار المجلس، فقال الموجب: «بعثك بكذا على أن لا يكون خياراً بيننا» وقبل المشتري، فإنه لا موضوع لأصالة الجواز لا في المجلس ولا بعده.

وكما إذا كان أحد العوضين ممن ينعق على من انتقل إليه، فالبيع ينعقد لازماً بالنسبة إلى العين، وإن جاء احتمال ثبوت الخيار بالنسبة إلى استرداد البدل. وهكذا سائر الموارد المستثناة من خيار المجلس، وسيأتي التعرّض لها قريباً إن شاء الله تعالى، فلاحظ (ص ٣٤١).

الثاني: أنه لا مجال لهذا الأصل مطلقاً حتى في البيوع التي تنعقد متزلزلة في

أ. مالك الأفهام، ج ٦، ص ٣٤.

ب. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٨٥.

- مع عدم جريانه^(١٠) فيما لا خيار فيه في المجلس^(٢٥)، بل مطلقاً^(٣٠) بناءً على أن الواجب هنا الرجوع في زمان الشك إلى عموم: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) لا الاستصحاب - : أنه^(٤٠) لا يجدي بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار

(١) بناءً على عمومه الأزمانى، بحيث يكون العقد في كل زمان موضوعاً مستقلاً لوجوب الوفاء، وإلا فالمرجع هو الاستصحاب.

المجلس، وذلك لأن «البيع» بعد الافتراق موضوع لأصالة الإطلاق - حالاً وأزماناً - لا لاستصحاب حكم الخاص، فإن وجوب الوفاء بكل بيع في كل زمان ثابت بالآية الشريفة، ودليل خيار المجلس يُقيد لزوم البقاء والإنهاء في خصوص حال اجتماع المتبايعين، والشك بعد انقضاء المجلس لا يرجع فيه إلى استصحاب الجواز مع وجود الدليل الاجتهادي على اللزوم.

الثالث: أنه لا شك في لزوم البيع وجوازه بعد المجلس حتى يتوهم الرجوع إلى الاستصحاب، فركن «الشك في البقاء» مفقود، وذلك لما تقدّمت الإشارة إليه في التمسك بأخبار خيار المجلس، ويأتي نقل جملة منها قريباً، من أنها - مفهوماً أو منطوقاً - تدلّ على لزوم البيع بالتفرّق، ومع هذه الدلالة الواضحة لا يبقى شك حتى يستصحب الجواز ويترتب عليه نفوذ الفسخ.

(١٥) أي: جريان أصل بقاء الخيار في البيع.

(٢٥) من موارد الاستثناء، واشتراط السقوط.

(٣٥) يعني: حتى لو ثبت خيار المجلس، كما في متعارف البيوع، فإنه لا مجال لأصالة

الجواز بعد التفرّق.

(٤٥) مبتدأ مؤخر لقوله: «وفيه» وهذا ثالث وجوه الرد.

مع الافتراق، فيبقى ذلك الاستصحاب^(١٥) سليماً عن الحاكم [فتأمل]^(١٦).
ثم إنه يظهر في المختلف^(٢٥) - في مسألة أن المسابقة لازمة أو جائزة

(١) لعله إشارة إلى أنه بناءً على مرجعية العموم في زمان الشك، فلا تصل
النوبة إلى الاستصحاب، فلا بدّ في جريان الاستصحاب من الإغماض عن العموم.

(١٥) أي: استصحاب بقاء الأثر، المثبت للزوم.

(٢٥) بعد الفراغ من إقامة الدليل - لفظاً وأصلاً - على أصالة لزوم كلّ عقدٍ إلّا
ما خرج، تبه على خلاف العلامة رحمته في خصوص كتاب المختلف من جعل الأصل العامّ عدم
اللزوم، ولذا ناقش في حكم مثل ابن إدريس رحمته بلزوم عقد السبق والرماية، وتقدّم كلامه في
(ص ٢٢٣) ومن المعلوم منافاة هذا لأصالة لزوم مطلق العقود أو خصوص البيع، على ما
سبق تصريحه به في أوّل هذه المقدمة الثانية.

واعترض عليه من تأخّر عنه بما أفاده هو رحمته في التذكرة في تقريب لزوم عقد السبق
والرماية، حيث قال: «اختلف الفقهاء في عقد المسابقة والرماية هل هو لازم كالإجارة أو
جائز كالجعالة؟ فقال بعضهم بالأوّل - أي اللزوم - وهو الأقوى، لعموم قوله تعالى: أوفوا
بالعقود، مقتضاه الأمر بالإيفاء بالعقد، وأصل الأمر للوجوب، وهو يستلزم اللزوم. ولأنّه
عقد يشترط فيه أن يكون المعقود عليه معلوماً من الجانبين، فكان لازماً كالإجارة...» أ.
وأجاب الشهيد الثاني وغيره - تبعاً للمحقق الكركي رحمته - عن استدلال المختلف على
الجواز بما لفظه: «لأنّ الأمر بالوفاء بالعقود عامّ في جانب المأمور والمأمور به، فيشمل

- : أن الأصل عدم اللزوم^(١٠). ولم يردّه^(٢٠) مَنْ تأخّر عنه إلا بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، ولم يُعلم [ولم يكن] وجهٌ صحيحٌ لتقرير هذا الأصل.

نعم، هو حسن^(٢) في خصوص عقد المسابقة^(٣٠) وشبهه مما لا يتضمّن

- (١) كأنّه يريد أن يبيّن استظهار الجُلّ العموم الأزمانى من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.
 (٢) لم يظهر وجهٌ لحسنه مع وضوح كفاية كلّ أثرٍ يترتب على عقدٍ في جريان الاستصحاب فيه، سواءً كان تمليكاً أم تسليطاً أم غيرهما.

بعمومه سائر العقود، ثمّ بعد تخصيصه ببعضها وإخراج العقود المجازة ببقى العموم حجةً في الباقي، كما هو محقّق في الأصول. وإنّما تتبنّى دلالته حينئذٍ لو جعلناه بعد التخصيص مجعلاً غير حجةٍ في الباقي، وهو قول مردود، ولا يرتضيه العلامة ولا غيره من المحقّقين.

وأما قوله: إنّ الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز، فهو خلاف الظاهر منه، فإنّ مقتضى الوفاء بالشىء التزامه والعمل بمقتضاه مطلقاً^أ.

ولا يخفى عليك أنّ استظهار العموم من الآية هو الذي تفتنّ إليه العلامة في التذكرة.

(١٥) يعني: أصالة عدم لزوم كلّ عقدٍ، لينا في أصالة اللزوم مطلقاً كما في سبق

التذكرة، أو في خصوص البيع كما في بيع التذكرة والقواعد.

(٢٥) أي: ولم يردّ العلامة مَنْ تأخّر عنه إلا... إلخ.

(٣٤) غرض المصنف من هذا الاستدراك - بعد منع ما أفاده العلامة في المختلف من

أ. مسالك الأنفهام، ج ٦، ص ٩٠، جامع المقاصد، ج ٨، ص ٣٢٦، رياض المسائل، ج ١٠، ص ٢٤٣، جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٢٣.

إنكار أصالة اللزوم كلبيةً إلا ما قام الدليل عليه كالبيع - توجيه فتواه بعدم لزوم خصوص عقد المسابقة، ببيان الفارق بينه وبين مثل البيع والإجارة.

وتوضيحه: أن العقد يكون تارةً منجزاً أي مؤثراً في ما يترتب عليه من دون توقفه على أمرٍ آخر، كالبيع الناقل للملك، والنكاح الموجب للزوجية. ويكون أخرى معلقاً على ما لم يحصل بعد كالوصية التمليلية المنوطة بموت الموصي. وعقد السبق والرماية من هذا القسم، لتوقف ملكية الغالب من المتسابقين على مزاوله المسابقة والغلبة خارجاً، فهو كالجعالة في توقف ملكية الجعل على تحقق مقصود الجاعل، كقوله: «مَنْ خَاطَ ثَوْبِي فَلَهُ دِرْهَمٌ» وليس كعقد الإجارة في تملك الأجير للأجرة بنفس العقد.

قال السيد الطباطبائي رحمه الله - بعد تعليقه على ما في المختلف - ما لفظه: «إلا إنه لا يلزم منه - أي من وجوب العمل بما التزم به في العقد ابتداءً أو مآلاً - وجوب الاستباق وعدم جواز الفسخ، لعدم الالتزام بهما في العقد، بل إنما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق، إذ لا معنى لقوله: (مَنْ سَبَقَ فَلَهُ كَذَا) غير ذلك. وهو غير الالتزام بنفس العمل والعوض في بدء الأمر، بل حالها حينئذٍ كالجعالة بعينها، فلكلٍّ منها فسخها ابتداءً، وفي الأثناء، ولكن يجب على المسبوق منها للسابق بذل العوض الذي عيّنهُ»^أ.

وبناءً على هذا، لا بعد في دعوى العلامة رحمه الله جواز عقد المسابقة، وذلك لأن مراده من أصل اللزوم - كما سبق في أول المقدمة الثانية - هو استصحاب الأثر الحاصل بالإيجاب والقبول، ولا مجال له في عقد السبق، لانتفاء ركن اليقين بالحدوث، للعلم بعدم تأثير

تمليكا أو تسليطاً^(١*)؛ ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر وعدم زواله بدون رضا الطرفين^(٢*).

الإنشاء المجرد عن مزاولة السبق والرماية في مالكية الغالب، فيكون أصل الجواز محكماً. نعم، لو اعتمد في أصل اللزوم على آية الوفاء - كما نقلناه عن مسابقة التذكرة - اتجه الإشكال عليه، لاقتضاء إطلاق الآية - أزماناً وأحوالاً - لزوم العقد المشكوك لزومه وجوازه بالشبهة المحكية.

(١*) يعني: تمليكا فعلياً كما في البيع والإجارة، أو تسليطاً كذلك كما في العارية، فالعقد التعليقي يفيد التمليك أو التسليط الاقتضائي، وتتوقف فعليته على حصول المعلق عليه. (٢*) يعني: لما لم يؤثر العقد التعليقي في التمليك الفعلي، فلا موضوع لاستصحاب ذلك الأثر حتى يثبت لزومه، بل هو جائز ينحل برجوع أحدهما بدون رضا الآخر. هذا، لكن أورد على تخمين المصنف^{رحمته} هنا بما فاتته لمبناه من حجية الاستصحاب في الأحكام التعليقية.

وربما يجاب عنه بما أفاده المحقق الإصفهاني^{رحمته} بالنظر إلى الاستظهار من آية الوفاء هنا، قال^{رحمته}: «نعم، عموم (أوفوا بالعقود) لا يعم خصوص المسابقة وشبهها بناءً على تقريب المصنف^{رحمته} في إثبات اللزوم، إذ ليس في المسابقة بمجرد العقد انتقال مالٍ حتى تكون حرمة التصرف فيما انتقل عن الشخص - بعد الرجوع - بالإطلاق دليلاً على عدم تأثير الرجوع»^٣.

أ. حاشية السيد الفقيه صاحب العروة، ج ٢، ص ٣٧٩، حاشية المحقق الإبراهيمي^{رحمته}، ج ٣، ص ٢٥.

ب. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٤٨.

ثم إن ما ذكرنا من العمومات المثبتة لأصالة اللزوم إنما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم^(١)، ويجري أيضاً فيما إذا شك في عقد خارجي أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز^(٢)، بناءً على أن المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمختص إلى العموم^{(٣)(١٠)}.

(١) يعني: الشبهة الحكمية.

(٢) يعني: الشبهة الموضوعية.

(٣) يعني: بناءً على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

ولكن في اختصاص مدلول الآية بالعقود المملّكة فعلاً تأملاً، ولعل ذكر الانتقال لمناسبة البيع لئلا ينافي عموم أصالة اللزوم للعقود والإيقاعات.

هذا تمام الكلام في المقطع الثالث - من المقدمة الثانية - المتكفل للوجوه المتمسك بها لأصالة اللزوم لفظاً وعملاً، لو شك في عقد لزوماً أو جوازاً.

ويأتي الكلام في المقطع الرابع الباحث عن حكم الشك في عقد بنحو الشبهة الموضوعية كما إذا تردد المنشأ بين كونه لازماً كالصدقة أو جائزاً كالهبة.

(١٠) حاصله: أن مرجعية القاعدة الاجتهادية في العقد الخارجي المردد بين اللازم والجائز تبتني على القول بحجية أصالة العموم في الشبهة المصدقية الدائرة بين العام والمختص، كما إذا ورد «أكرم العلماء» و«لا تكرم شعراءهم» وشك في «زيد العالم» أنه شاعر، ولم يعلم حالته السابقة كي تستصحب. فحكمي في تقريرات المصنف عن جماعة من المحدثين تمسكهم بعموم العام وإخراج الفرد المشتبه من حكم الخاص، فيقال بوجوب إكرام

وأما بناءً على خلاف ذلك^(١١)(١٠) فالواجب الرجوع عند الشك

(١١) كما هو الحق المحقق في محله أ.

زيد في المثال ٣.

فبناءً عليه ، لو علمنا بالعقود اللازمة والجائزة ولم يكن لنا شبهة في الحكم الكلي ، ولكن شك في عقد خارجي أنه لازم أو جائز ، يتشبه بأصالة اللزوم لإدراج هذا الفرد في عنوان العام ، ويزول الشك عنه حينئذ .

وأما بناءً على مختار الماتن في الأصول من سقوط أصالة العموم في الشبهة المصداقية - بدعوى «أنّ ما يمكن رفعه بالرجوع إلى العام هو الشك في مراد المتكلم ، على وجه لو صرح بمراده بعد الرجوع إليه لم يقع الشك فيه ، فقها إذا شك في أن زيدا عادل لو راجعنا المتكلم أيضاً لا يرتفع الشك المذكور من حيث هو متكلم ، فلا وجه لتحكيم العام في مورد الشك . كيف ؟ ونسبة المشكوك إلى العنوانين نسبة واحدة ، فالتزام دخوله في أحدهما من غير أن يكون ذلك مستفاداً من أصل أو دليل ترجيح بلا مرجح » ج - فيتعين رفع الشك في العقد المرّد بالتمسك باستصحاب بقاء الأثر بعد فسخ أحدهما ، إذ بعد سقوط الأصل اللفظي - الحاكم على الأصل العملي - تصل النوبة إليه .

وهذا من الفوائد المترتبة على عدّ الاستصحاب من المعاني الأربعة للأصل في أول المقدمة الثانية ، وسيأتي بيان شرط جريانه وحد ما يثبت بهذا الاستصحاب .

(١٥) أي : خلاف كون المرجع في الفرد المرّد - بين عنواني العام والخاص - هو

أ. راجع تفصيل البحث في : منتهى الدراية ، ج ٤ ، ص ٧٠ - ٨٤ (الطبعة الحديثة) .

ب. مطارح الأنظار ، ج ٢ ، ص ١٣٥ .

ج. المصدر ، ص ١٣٦ - ١٣٧ .

في اللزوم إلى الأصل، بمعنى استصحاب الأثر وعدم زواله بمجرد فسخ أحد المتعاقدين.

إلا أن يكون هنا أصل موضوعي^(١) يُثبت العقد الجائز^(١٠).

(١) فلا تصل النوبة حينئذٍ إلى الاستصحاب الحكمي.

العموم.

(١٥) أفاد ﷺ - من هذه الجملة إلى آخر المسألة - أمرين، أحدهما: يرتبط بشرط جريان استصحاب بقاء الأثر، وثانيهما: تحديد الأثر المترتب عليه.

والكلام فعلاً في الأمر الأول، ومحصله: أنهم اعتبروا في كافة الأصول الحكمية عدم وجود أصل موضوعي في موارد هذا، إذ لو جرى الأصل في الموضوع كان مزيلاً للشك في الحكم تبعداً، ومثلوا له في بحث البراءة بأصالة عدم التذكية في الحيوان المردّد بين قبوله للتذكية وعدمه، فقالوا بمنع جريان الأصل الحكمي مثل أصالة الحِلّ، لتقدّم الأصل الموضوعي على الحكمي حكومةً عند المصنف ﷺ، ووروداً عند صاحب الكفاية ﷺ.

والمقام أيضاً من موارد تطبيق هذه الكبرى، فلو وُجد أصل في مرتبة الموضوع لم يجر استصحاب بقاء أثر العقد، سواء أكان موافقاً له، كما إذا أنشئ بيع مردّد بين اللازم من جهة عدم اشتراط الخيار فيه وبين الجائز من جهة اشتراطه فيه، فأصالة عدم الاشتراط - بعد انقضاء المجلس - تُحرز لزوم العقد، كما أن استصحاب بقاء الملكية الحاصلة به مشيئة للزومه.

كما إذا شكَّ في أنَّ الواقع هبة أو صدقة^(١٥)، فإنَّ الأصل عدم قصد القرية، فيحكم بالهبة المجائزة^(١٦).

لكن الاستصحاب المذكور^(٢) إنما ينفع في إثبات صفة اللزوم^(٢٥).

(١) الحكم بها مبني على حجّة الأصل المثبت، وذلك ممنوع جداً، كما قرّر في محله، فلا يُثبت أصل عدم القرية عنوان الهبة.

(٢) استدراك على قوله: «فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم إلى الأصل.... الخ» وحاصله: أنه يرجع عند الشك في اللزوم إلى أصالة بقاء أثر العقد، لكنّه لا يجدي إلّا في إثبات اللزوم، ولا ينفع في تعيين العقد، لقصور الأصل الحكمي

أم كان مخالفاً له، كما إذا علمنا بأنَّ المنشأ خارجاً ملكيةً مجّانية، وشكَّ في أنَّ الواقع هبةً حتى يجوز للملك الرجوع قبل حصول الملزم، أم صدقة حتى تكون لازمةً من جهة عدم الرجعة فيما يتقرّب به إليه تعالى، فأصالة عدم قصد القرية تنفي كون العقد صدقةً، ونتيجته جواز رجوع المملّك عن تملكه.

هذا محصل الأمر الأوّل، ويأتي الكلام في الثاني إن شاء الله تعالى.

(١٥) يعني: شكّ فيما أنشأه المالك هو عقد هبة أو صدقة، لاشتراكهما في التملك بغير عوض، وافتراقهما في اشتراط الصدقة بشيءٍ وهو قصد القرية، وعدم اشتراطه في الهبة. فجاء «التمليك بلا عوض» محرز، والخصوصية الوجودية الدخيلة في تحقق «الصدقة» مشكوكة، والأصل ينفيها، فيحكم بأنَّ الواقع خارجاً هو عقد الهبة المحكوم بجواز الرجوع. ومع هذا الأصل الموضوعي - المنقح لحال الفرد - لا مجال لأصالة اللزوم والحكم ببقاء أثر العقد بعد رجوع المملّك.

(٢٥) هذا إشارة إلى الأمر الثاني، وهو أنّه بعد انتفاء الأصل الموضوعي، يجري أصل

وأما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم،

عن إثبات الموضوع وتعيينه.

بقاء الأثر، ويثبت به لزوم ذلك العقد المعلوم أنه مملوك، ولكنه مردد بين إنشائه لازماً أو جائزاً.

وحيث كان أصل اللزوم أصلاً حكماً، والأصول الجارية في الأحكام قاصرة عن التعرض لموضوعات أنفسها نفيًا وإثباتاً، فلذا يقتصر على نفس اللزوم وبقاء الملكية، فالأحكام المختصة بعنواني «البيع والهبة اللازمة» لا تترتب على الاستصحاب المزبور، ولا بد من التماس أحكامهما من أدلة أخرى.

فمثل العقد الدائر بين البيع والهبة يحكم عليه باللزوم بمقدار منع المملك للعين عن الرجوع وإلغاء فسخه. وأشار المصنف رحمه الله إلى حكيم لهذا العقد اللازم يرجع فيها إلى أدلة أخرى.

الأول: أن يعلم بصحة العقد المملك المردد بين البيع والهبة، فإن كان بيعاً في نفس الأمر وجب على آخذ العين بذل الثمن، إذ لا يعقل تملك العين مجاناً بعنوان البيع، فإنه مبادلة بال. وإن كان هبةً صحيحة فآثره جواز الرجوع والفسخ وعدم لزوم العوض، فيشك هنا في اشتغال عهدة آخذ العين بالعوض، لدورانه بين كونه مشترياً ومتبهاً، وحيث لا سبيل لإحراز الموضوع - وهو عنوان العقد المملك - تصل النوبة إلى الأصل الحكمي وهو أصالة البراءة عن الضمان.

والنتيجة: أن هذا العقد الصحيح محكوم عليه باللزوم، وغير محكوم عليه بوجوب

دفع العوض.

كما إذا أريد تعيين البيع عند الشك فيه وفي الهبة فلا^(١٥)، بل يُرجع في أثر

الثاني: أن يعلم بفساد هذا العقد المرّد بين البيع والهبة وقد تلفت العين بيد الآخذ، ولا معنى هنا للحكم بلزوم العقد الفاسد، لكن في استقرار بدل التالف في ذمة الآخذ وعدم ضمانه وجهان مبنيان على مستند الضمان في قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» إذ يستدل عليها تارةً بحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤذي» وأخرى بقاعدة الإقدام على الضمان.

فعلى الأول: يحتمل كل من الضمان وعدمه، فوجه الضمان هو: أن عموم «على اليد» حجة في الاستيلاء على مال الغير مطلقاً، إلا اليد التي أحرز أمانيتها، كيد المستعير والودعي والوكيل، ومنها يد المتهم بالأولية القطعية. ولما كانت يد الآخذ هنا مرددة بين الأمانة غير المضئنة وبين ما لم يحرز أمانيتها حكماً بضمان العين التالفة بيده.

ووجه عدم الضمان هو: سقوط أصالة العموم في حديث «على اليد» عن الحجية، لكون يد القابض مرددة بين فرديتها للعام وهو «اليد غير الأمانة» وبين فرديتها للمخصص وهو «اليد الأمانة» وقد سبق من المصنف قبل أسطر الحكم بسقوط أصالة العموم عن المرجعية في شبهة المخصص الموضوعية، ويتعين حكم هذا الفرد بدليل آخر، وهو أصالة البراءة عن الضمان.

وعلى الثاني: يتعين أيضاً القول بعدم الضمان، إذ يشك في أن يد الآخذ - في العقد الفاسد المرّد بين البيع والهبة - مقدمة على الضمان، ومعناه الشك في شمول قاعدة الإقدام لها، ومقتضى أصالة البراءة عن الضمان عدم اشتغال العهدة ببذل التالف.

(١٥) لما تقدّم آنفاً من أن إثبات موضوع الدليل بالأصل الجاري في الحكم منوط بحجية الأصل المثبت. بخلاف إثبات الحكم بإحراز موضوعه بالأصل.

كل عقد إلى ما يقتضيه الأصل بالنسبة إليه^(١٠).
 فإذا شك في اشتغال الذمة بالعوض^(٢٠) حكم بالبراءة التي هي من
 آثار الهبة.
 وإذا شك في الضمان^(٣٠) مع فساد العقد حكم بالضمان^(٤٠)؛
 لعموم^(٥٠)

(١٠) أورد عليه بأن التمسك بالأصل منوط بعدم لزوم مخالفة عملية من إجراء أصالة
 اللزوم وأصالة البراءة عن ضمان البدل، وفي المقام يلزم ذلك، فإن أصالة اللزوم تقتضي
 عدم عود العين إلى مالكة الأول بالفسخ، واستصحاب براءة الذمة عن العوض تقتضي
 عدم وجوب دفع البدل. هذا إذا لم يفسخ المالك الأصلي.
 وأما لو فسخ العقد يعلم إجمالاً بخروج العين عن ملك الآخذ أو بثبوت العوض
 عليه، إذ لازم كونه بيعاً هو استقرار الثمن على القابض، ولازم كونه هبةً هو الانفساخ
 بالفسخ، فيعلم الآخذ بطرح خطاب تكليفي متوجه إليه إما بدفع العين أو بدفع البدل، فما
 أفاده المصنف تام قبل الفسخ لا بعده.

(٢٠) هذا إشارة إلى الحكم الأول المتقدم بيانه آنفاً.

(٣٠) هذا إشارة إلى الحكم الثاني الذي أوضحناه بقولنا: «الثاني أن يعلم بفساد هذا
 العقد.... الخ».

(٤٠) التعبير بالضمان ظاهر في تلف المال، إذ مع بقائه يجب تكليفاً رده إلى مالكة،
 ولا معنى لاشتغال الذمة به.

(٥٠) هذا وجه الضمان، وكان الأولى ضم مفهوم الجملة الآتية في العبارة إليه، بأن
 يقال: «حكم بالضمان بناءً على مرجعية عموم القاعدة في الشبهة المصداقية» ليصح

أ. حاشية السيد الفقيه صاحب العروة، ج ٢، ص ٣٧٩، حاشية المحقق الإيرواني، ج ٣، ص ٢٦،
 التنقيح في شرح المكاسب، ج ٣، ص ٤٧.

« على اليد » إن كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة، وإن كان المستند^(١)(١٠) دخوله في « ضمان العين »^(٢٠)، أو قلنا^(٣٠) بأن خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع إليه فيما احتمل كونه مصداقاً لها^(٤٠)، كان^(٥٠)

(١) الظاهر أن هذا لا يمنع عن جريان عموم « على اليد » غايته أن سبب الضمان يكون متعدداً، نظير قيام روايتين معتبرتين على حكم واحد.

الترديد في قوله: « أو قلنا بأن خروج الهبة... الخ ».

(١٥) معطوف على قوله: « إن كان هو المستند » وهذا وجه عدم الضمان المتقدم بقولنا: « وعلى الثاني يتعين أيضاً القول بعدم الضمان ».

(٢٥) التردد في مستند القاعدة هنا بين قاعدتي اليد والإقدام استيفاءً للمحتملات، ولا ينافي ما تقدم منه في بحث « المقبوض بالبيع الفاسد » من الإشكال في الاعتماد على الإقدام، حيث قال: « وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل، لأنهما إنما أقدما وتراضيا... على ضمان خاص... الخ »، فراجع.

(٣٥) معطوف على « وإن كان » ومقصوده ذكر مستندي لنفي الضمان، يعني: أن قاعدة اليد قاصرة عن إثبات الضمان، لسقوط أصالة العموم فيها في الشبهة المصداقية الدائرة بين فرديتها لكل من العام والخاص.

(٤٥) أي: للهبة.

(٥٥) جواب الشرط في قوله: « وإن كان، أو قلنا... ».

الأصل البراءة أيضاً^(١٥).

(١٥) أي: كما لو كان المستند قاعدة الإقدام. ولا حاجة إلى هذه اللفظة ظاهراً، لعدم سبق القول بالبراءة في هذا الحكم الثاني، ليصح الإتيان بلفظة «أيضاً».

إلا أن يراد تنظير البراءة هنا بالحكم الأول الذي أفاده بقوله: «حُكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة» والأمر سهل. هذا تمام الكلام في المقدمة الثانية بمقاطعها الأربعة.



مركز تحقيقات كليات علوم إيسدي

القول

في أقسام الخيار (١٥)

وهي كثيرة (٢٥)، إلا أن أكثرها

(١٥) يعني: الخيار المجاري في البيع، لا ما يختص بالعقود الأخرى كالنكاح، وقد أُشير إلى بعضها في نقض تعريف الخيار، فراجع (ص ١٧٩ - ١٨١).
(٢٥) ربما تبلغ ثلاثين قسماً أو تربو عليها، فمنها أربعة عشر قسماً جمعها الشهيد رحمته الله في اللعة، ومنها أربعة عشر أخرى عددها شارح الخيارات في مقام بيان عدم انحصارها فيها في اللعة. ولا بأس بذكرها:

الأول: خيار الشفعة إذا كان الشفيع وحيداً.

الثاني: خيار الخيار، كما إذا باع متاعاً قد جعل فيه خيار للبائع أو الأجنبي، ثم باع هذا المتاع من آخر، فإن المشتري الجاهل بالحال يثبت له الخيار.

الثالث: خيار المشتري للمتاع مراجعة إذا تبين كذب البائع في الإخبار برأس المال. بناءً على استقلال هذا الخيار وعدم تبعيته لخيار آخر من تخلف الشرط الضمني أو غيره.

الرابع: خيار الواطئ إذا وطأ الجارية مولاهاً وباعها ناسياً أو عاصياً، لاحتمال صيرورتها أم ولد.

الخامس: خيار المشتري لعبدٍ مستحقٍّ لقصاصٍ في النفس أو في الطرف.
السادس: خيار المشتري لعبدٍ استحقَّ رجماً أو قتلاً، أو حداً آخر غير الرجم والقتل كالجلد.

السابع: خيار المشتري لحيوانٍ مأكول اللحم صار جلاًلاً بيد البائع.
الثامن: خيار المشتري لحيوانٍ مركوبٍ وطأه شخصٌ.
التاسع: خيار المشتري لمملوكٍ كافرٍ وهو لا يعلم كفره، من جهة قذارة سوره.
العاشر: خيار المملوك المكاتب لو باعه مولاه قبل تحرير بعضه، كما إذا كانت مكاتبته مشروطة، أو مطلقة ولكنه لم يدفع شيئاً من النجوم لمولاه، بناءً على جواز بيع مثل هذا المكاتب.

الحادي عشر: خيار ما يخاف حدوث عيب فيه.
الثاني عشر: خيار المشتري لعبدٍ يخاف تلفه، لكونه في حربٍ أو في محلٍّ طاعونٍ.
الثالث عشر: خيار المشتري لعبدٍ مسلمٍ يخاف فساد عقيدته.
الرابع عشر: خيار التنجيس، والمراد بيع الطاهر الذي عرضت النجاسة عليه، ولم يُخبر المشتري بحاله، فله الخيار عند تبين الواقع.
وهناك خيارات أخرى تجري في البيع.
فنها: ما في شرح اللمعة من خيار السلم إذا انقطع المسلم فيه أ.
ومنها: خيار تخلف وصف المبيع ككتابة العبد.

متفرقة^(١٥)، والمجتمع منها في كل كتاب^(٢٥) سبعة، وقد أنهاها بعضهم^(١) إلى أزيد من ذلك^(٣٥)، حتى أن المذكور في اللّمة مجتمعاً أربعة عشر، مع

(١) أي: مجتمعة.

ومنها: ما في مراوحة الشرائع أيضاً من قوله: «ومن ابتاع شيئاً بثمن مؤجل، وأراد بيعه مراوحة، فليذكر الأجل، فإن باع ولم يذكره كان المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه بما وقع عليه العقد» أ.

(١٥) يعني: في أبواب بيع المراوحة، وبيع الأمة، وبيع المملوك المستحق للقصاص أو الحدّ، وبيع الحيوان الجلال، وبيع الحيوان الموطوء المركوب كالخيل، وبيع السلم، وهكذا سائر أبواب البيع.

والتعبير بالأكثر لأجل أن المجتمع منها في «باب الخيار» في غالب الكتب الفقهية - متناً واستدلالاً - هو السبعة أو الثمانية أو التسعة أو أقصاها أربعة عشر في اللّمة، فيكون أكثرها متفرقاً في الأبواب.

(٢٥) بمعنى أن الأقسام السبعة قد تطابقت عليها كل الكتب، وإن زيد عليها في بعضها، فالمقصود أن الأقسام المتفق على ذكرها في الجميع هي السبعة.

(٣٥) أي: من السبعة، مثل أصحاب الكفاية والحدائق والمستند^٣، حيث جعلوها ثمانية، مع كون الثامن في الأولين خيار العيب، وفي الأخير الاشتراط. ومثل الشهيد^٤ في الدروس حيث قال: «وأنواعه تسعة» ج.

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦.

ب. كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٦٢، الحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٤ و ٦٠، مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٦٥ و ٤٠٩.

ج. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦٥.

عدم ذكره لبعضها، ونحن نقتفي أثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة (قدس سرهما) (١٠)،

(١١) نسبة السبعة إلى العلامة واضحة، لتصريحه بهذا العدد، ولم يجعل منها خيار الاشتراط، وإنما استفاد كونه خياراً تامناً من مباحث الشروط التي صرح فيها بثبوته لمن لم يسلم له ما اشترطه.

ففي التذكرة: «المطلب الأول في أقسامه، وهي سبعة» أ.

وقال في مباحث الشروط بثبوت الخيار إن لم يسلم الشرط للمشروط له، كقوله: «لو شرط على البائع عملاً سائفاً، تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به أو بعوضه إن فات وقته» ب. ونحوه في القواعد.

وفي التحرير عدها ستة، ثم عقد فصلاً للعيوب وللشروط. ومقتضاه كون أقسام الخيار ثمانية ج.

وأما المحقق، فصريحه في أول بحث الخيار أنها خمسة، وهي المجلس والحيوان والشرط والغبن والتأخير، ثم ألحق بها خيار الرؤية^د، وعقد للعيوب ومبحثين آخرين وهما من موجبات الخيار^{هـ}، فيبلغ أنواع الخيار ثمانية أيضاً. وكذلك في النافع، فإنه جعلها ستة، ولكن بضميمة خيار العيب والاشتراط تصير ثمانية^و.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٧.

ب. المصدر، ج ١٠، ص ٢٥٦، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٤ و ٧٣.

ج. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٣، و ٣٥٣ و ٣٦٥.

د. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١ - ٢٤.

هـ. المصدر، ج ٢، ص ٣٣ و ٣٥.

و. المختصر النافع، ص ١٢١ و ١٢٤ و ١٢٥.

لأن^(١٠) ما عداها لا يستحق عنواناً مستقلاً، إذ ليس له^(٢٠) أحكام مغايرة
لسائر أنواع الخيار، فنقول وبالله التوفيق :

وبناءً على هذا، فمجموع ما ذكره الماتن أيضاً ثمانية أقسام بضميمة خيار الاشتراط
الذي يتكفله مباحث الشروط.

وبالجملة : فنسبة الاختصار على سبعة أقسام إلى المحقق والعلامة لا تخلو من شيء، إذ
لو أريد ما ذكر في باب خصوص الخيار، فالموجود في الشرائع ستة أقسام، كما في النافع،
وإن كانت النسبة إلى العلامة في التذكرة والقواعد - دون التحرير - تامة.

وإن أريد مجموع ما ذكر من الخيارات سواء في باب الخيار أو العيوب أو الشروط،
فنسبة السبعة إلى المحقق والعلامة ممنوعة، لأن المبحوث عنه في كتبها ثمانية أقسام.

(١٥) هذا تعليل للاقتصار على سبعة أقسام، وهو أن هذه الخيارات ورد بها
نصوص خاصة، وقد يكون لكل منها أحكام تخصه، بخلاف ما عداها، فإنها غالباً تعتمد
على قاعدة نفي الضرر وليس لها أحكام خاصة.

(٢٥) أي : لما عدا هذه السبعة.

الأول

في خيار المجلس^(١*)

والمراد بـ «المجلس»^(٢*) مطلق مكان المتبايعين حين البيع، وإنما عبّر بفرد الغالب. وإضافةً

(١*) أشار في هذه الأسطر إلى أمور ثلاثة.

الأول: وجه تسمية هذا الخيار بـ «خيار المجلس».

الثاني: الدليل الشرعي على جعل هذا الحق للمتبايعين في مكان العقد.

الثالث: عموم هذا الخيار لكافة أنواع البيع إلا ما استثنى.

(٢*) هذا أول الأمور وهو يتضمن نقطتين:

الأولى: أن المستفاد من النصوص الخاصة الواردة في هذا الخيار من قوله عليه السلام: «مالم يفرقا أو يفرقا» أنه خيار اجتماع المتبايعين حال العقد، فالعدول عنه إلى تسميته بالمجلس لأجل غلبة إنشاء الإيجاب والقبول حال الجلوس، وندرة تحقق المعاملة حال القيام والمشي والركض، وهذه الغلبة الوجودية إما تجعل اللفظ مجازاً في إطلاق بعض أفراد الحقيقة - وهي تبايعهما جالسين - على تمام معناها وهو مطلق مكان البيع. وإما حقيقة في خصوص حال الجلوس، واستفادة حكم ما عداه من دليل آخر.

واحتمل في شرح اللمعة كون «المجلس» كناية عن عدم التفرق، ولا حاجة إلى التجوز بالغلبة.

الخيار^(١٥) إليه لاختصاصه به ، وارتفاعه بانقضائه^(٢٥) الذي هو الافتراق .
ولا خلاف بين الإمامية في ثبوت هذا الخيار^(٣٥) ، والنصوص به

ولعل مقصود المصنف رحمه الله من قوله : « وإنما عبّر بفرده الغالب » هو مجازية تسمية هذا الخيار بالمجلس لو أنشئ البيع حال القيام أو السير ماشيين أو راكبين .
النقطة الثانية : أن إضافة « الخيار إلى المجلس » لامية ، والمعنى « خيار للمجلس » مع أنه لا معنى لكونه للمجلس ، لأنه حق للمتبايعين ، فكان المناسب التعبير عنه بـ « خيار المتعاقدين في المجلس » .

والوجه في هذه الإضافة وجود المصحح لها وهو علقه الحال والمحل ، إذ حق الخيار يثبت في حال اجتماعهما في المجلس وعدم تفرقهما عنه ، كما ورد في التعبير عن إضافة بعض الأعمال إلى أزمته معينة باعتبار طرفيتها لها ، ووقوع تلك العبادات فيها مثل « صلاة الليل وعمره رجب وصوم رمضان » مع قيام الصلاة وبنحوها بالمكلف لبالأوقات التي هي طرف الإضافة . وقالوا بكفاية أدنى ملابسة في صحة الإضافة ، هذا .

(١٥) هذا إشارة إلى النقطة الثانية ، وهي أنه - بعد تسليم تسمية هذا الخيار بالمجلس - لماذا لم يُضف إلى المتعاقدين وأضيف إلى المجلس ؟ فنبه على نكتة هذه الإضافة .
(٢٥) أي : دوران هذا الخيار وجوداً وعدمه مدار تحقق المجلس وانقضائه .
(٣٥) هذا إشارة إلى الأمر الثاني ، وهو الحجّة على ثبوت هذا الخيار للمتبايعين ، وأشار إلى دليلين :

أحدهما : الإجماع المحصل على جعله لهما ، قال في شرح الخيارات : « فهذا الخيار ثابت بالإجماع محصلاً ومنقولاً ، نقلاً مستفيضاً » .

مستفيضة^(١٥). والموثقُ الحاكي^(٢٠) لقول علي عليه السلام: «إذا صفق الرجل على

ثانيهما: النصوص المعتبرة التي سيأتي نقلها في طيات مباحث هذا الخيار. ونقتصر هنا على واحدٍ منها، وهو صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيام»^ب. وزُوي هذا المضمون عنه عليه السلام في بعض صحاح العامة، لكن لم يقل به بعضُ المذاهب الأربعة، ونقل صاحب الحقائق رحمه الله عن ابن الجوزي - الحنفي المذهب - «أنه - يعني أبا حنيفة - ردّ على رسول الله ﷺ في أربعاء حديث»^ج. وهذا الخبر الصحيح من جملتها.

(١٥) ربما ينافي دعوى الاستفاضة ما سبق في ردّ كلام الفاضل التوني من تواتر أخبار خيار المجلس. ويمكن الجمع بإرادة استفاضة النصوص المسعّبة سنداً، وتواتر مجموعها من المعتبر وغيره.

(٢٠) غرضه دفع توهم، وهو أنّ النصوص المستفيضة معارضة بموثقٍ حكى عن مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين من أنّ المتبايعين لو تصافقا في المجلس صار البيع لازماً، وهذا المدلول ينافي الأخبار المستفيضة التي أناطت لزومه بالتفرّق بالأبدان، سواء صفق أحدهما على البيع أم لم يصفق عليه.

ومحصل الدفع: أنّ هذه الرواية لا يؤخذ بظاهرها، لعدم مكافئتها للنصوص الصحيحة المتعدّدة، فلا بدّ من رفع اليد عنها بأحد وجهين:

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٥، الباب الأوّل من أبواب الخيار.

ب. المصدر، الحديث الأوّل.

ج. الحقائق الناضرة، ج ١٩، ص ٦ - ٧، ولاحظ: الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٢، ص ١٧٣.

الأول: الطرح، لكونها موافقة لمذهب الحنفية والمالكية، والراوي عن الإمام الصادق عليه السلام عامي المذهب - كما في الحقائق - وإن كان ثقة في النقل^أ. وقد تقرّر في مقبولة ابن حنظلة المتضمنة لمرجّحات الخبرين المتعارضين «الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب وترك الشاذّ النادر». ولا ريب في اشتهار جعل خيار المجلس بين مثل زارة ومحمد بن مسلم والحلي وفُضيل بن يسار وغيرهم، وهو مرجّح لأخبار هؤلاء الأجلّة على رواية غياث المتفرّد بنقله.

هذا، مع الإغماض عن الترجيح بخالفة العامة، لاحتمال عدم استقرار مذهبهم في عصر صدور الروايات على انتفاء هذا الخيار حتى تختلّ أصالة المجدّ في رواية غياث. الثاني: التأويل، إمّا بحمل «وجب البيع» على معناه اللغوي أي ثبوته وتحققه بالصفقة كما يتحقّق بالإشياء اللفظي وبالتعاطي. والثبوت بهذا المعنى أعمّ من اللزوم والتزلزل. وليس المراد بوجوبه لزومه حتى يُعارض به الأخبار المستفيضة الحاكمة بتزلزل البيع مادام في المجلس سواءً صفقا أم لم يصفقا.

ولعلّ هذا الحمل مراد العلامة المجلسي الأول رحمه الله من قوله: «الظاهر أنّ المراد به انعقاد البيع، ويكون ردّاً على مَنْ ذهب إلى أنّ المبيع يُملك بانقضاء الخيار كالشيخ عليه السلام...»^ب. وإمّا بحمل «وجب البيع» على أنّها شرطاً سقوط الخيار في متن العقد، فلم يكن الصفق مؤثراً في اللزوم، بل الملزم له التزامها بعدم استحقاقها الفسخ في المجلس.

أ. راجع ترجمة غياث في معجم رجال الحديث، ج ١٣، ص ٢٨٨ - ٢٣٣، وقد يتأمل في كونه في هذه الراوية عامياً.

ب. حكاه عنه نجله العلامة في: ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٤٩٤.

البيع فقد وجب» أ مطروح^(١٠) أو مؤول .
ولافرق بين أقسام البيع^(٢٠) وأنواع المبيع .
نعم^(٣٠)، سيجيء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمنعق على
المشتري .

وتنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته يحصل برسم مسائل :

وإما بحمله على إسقاط الخيار قبل تفرقهما، بأن يكون «الصفق» كناية عن الرضا
بالبيع وجعله لازماً مادام في المجلس، ومعه لا حاجة إلى التفرق^٣ .
وأكد - هذا الوجه سيّدنا المحقق الخوئي رحمته - بعد جعله ظاهر الرواية لاحتمالاً
وتوجيهاً لها - بأن «الصفق على البيع» ظاهر في سبق تحقق العقد، وإنما أراد بالصفق إلزامه
بإسقاط خيارهما، لا أنهما أرادا بالصفق إنشاء البيع وإيجاده^ج .
(١٥) خبر قوله : «الموثق» وتقدم آنفاً توضيح الطرح والتأويل .
(٢٥) هذا إشارة إلى ثالث الأمور، وهو أن خيار المجلس يجري في أقسام البيع
والمبيع، فالأول كبيع النقد والنسيئة، وبيع المساومة والمراجعة والمواضعة، والبيع اللفظي
والفعلي . والثاني كبيع الصّرف والسلم، والحيوان والثمار والكلّي والجزئي، إلا بعض الموارد
المستثناة من بيع الحيوان وغيره كالجمد، على ما يأتي في المسألة الثالثة .
(٣٥) هذا استدراك على قوله : «أنواع المبيع» لانتفاء الخيار في شراء العمودين
ونحوه، على ما يوافيك تفصيله في (ص ٣٤١) .

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٧، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث : ٧ .
ب. شرح الخيارات، ص ١٢، شرح اللمعة، ص ٣٣٢ (مخطوط) .
ج. التنقيح في شرح المكاسب، ج ٣، ص ٥٠، مصباح الفقاهة، ج ٦، ص ٥٧ .

مسألة (١٥)

لا إشكال في ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصيلين،

(١٥) هذه المسألة تبحث عن أن خيار المجلس يثبت للوكيلين - مطلقاً أو على تفصيل بين الوكلاء - كما يثبت للأصيلين، أم لا يثبت لهما. وفصل المصنف رحمته بين الوكلاء ببيان أقسام ثلاثة لهم.

وتوضيحه: أنه لا ريب في استحقاق المالكين الأصيلين للخيار، لكونهما «بيعين أو متبايعين» مما جعل موضوعاً له في النصوص.

وكذا الحال في الولتين، كما إذا باع الجد مال خفيده الصبي، واشتراه آخر بمال ولده الصغير، فلذلك الجد وهذا الأب خيار الفسخ مادام في المجلس.

وكذا لو باع الحاكم الشرعي مالاً يتيماً أو محجوراً لفلس، واشتراه والد صغير. وهكذا سائر الأولياء المستقلين في التصرف في أموال المولى عليهم.

وأما إذا كان مباشر البيع وكيلاً عن مالك الثمن، ومباشر الشراء وكيلاً عن مالك الثمن، ففي ثبوت الخيار وعدمه كلام، وقدّم المصنف للخوض في المسألة كلاماً للعلامة، ثم عقبه بالتفصيل بين حدود نيابة الوكيل عن المالك، كما سيظهر.

ثم إن الأقوال في أصل المسألة خمسة، كما أفيداً

الأول: ثبوته للوكيلين مطلقاً، سواء أكان وكيلاً في مجرد الإنشاء، أم كان بنحو التفويض وإعطاء الصلاحية. وهذا ظاهر إطلاق الحقائق وفاقاً للفاضل السبزواري

ولافي^(١٠) ثبوته للوكيلين في الجملة . وهل يثبت لهما مطلقاً^(١١) ؟ خلاف .
قال في التذكرة^(٢٠) :

(١) حتى إذا كانا وكيلين في مجرد إنشاء العقد .

والسيدن صاحب الرياض ومفتاح الكرامة ، على ما حكى عنهم .
الثاني : عدم الثبوت مطلقاً ، من جهة انصراف « البيعين » إلى المالكين .
الثالث : التفصيل الذي استفاده المصنف من عبارة التذكرة بين الوكيل المستقل وبين
الوكيل في الإنشاء .

الرابع : ما استفاد من المسالك من التفصيل بين التنصيص قبل العقد على الإذن في
الفسخ ، وبين عدم التصريح به ، فلا خيار في الثاني ، والخيار في الأول مبني على كفاية
التوكيل قبل العقد فيما لا يملكه الموكل فعلاً ، لأن الخيار يحدث بعد الإنشاء لاقبله . وإن قلنا
بجوازه ثبت الخيار له . وكذا يثبت لو وكله بعد العقد في الفسخ والإمضاء .
الخامس : التفصيل المختار للماتن بين الأقسام الثلاثة للوكلاء .

(١٠) معطوف على « إشكال » يعني : ولا إشكال في ثبوته لبعض أنواع الوكلاء .
(٢٠) محصل كلام العلامة : أنه إذا كان البائع أصيلاً والمشتري وكيلًا ، أو بالعكس ، أو
كان الموجب والقابل وكيلين ، فيفضل في ثبوت الخيار وعدمه بين حضور الموكل أو الموكلين
في مجلس البيع ، وبين غيبته أو غيبتهما .

فإن كانا حاضرين فيه ثبت الخيار للموكلين وللوكيلين ، لصدق « البيعين » على كل
موكل ووكيله ، فلكل من هؤلاء الأربعة حق الفسخ .
وإن كانا خارجين عن مكان المعاملة اختص الخيار بالوكيلين ، لأنها المجتمعان في
المجلس دون الموكلين الغائبين .

ويتفرع على هذا الأصل : أنه لو مات الوكيل في المجلس قبل إبرام العقد ، انتقل الخيار

لو اشترى الوكيل^(١٠) أو باع^(٢٠) أو تعاقد الوكيلان تعلّق الخيار بهما وبالموكّلين^(٣٠) مع حضورهما في المجلس، وإلا^(٤٠) فبالوكيلين. فلو مات الوكيل^(٥٠) في المجلس والموكّل غائب انتقل الخيار إليه، لأنّ ملكه أقوى من ملك^(٦٠) الوارث.

إلى الموكّل الغائب ولا يسقط بالموت بالمرّة، ولا يقوم وارث الوكيل مقام مورّثه، مع أنّ الحقوق كالأموال موروثّة.

والوجه في انتقال الحقّ إلى الموكّل هو: أنّ سلطنته على عقد وكيله أقوى من سلطنة وارث الوكيل، ومنشأ الأقوائية كونه مالكا للمال الذي باشر الوكيل بيعه أو شراءه، بخلاف وارث الوكيل الذي هو كالأجنبي عن العوضين. ثمّ نقل العلامة عن الشافعية في أصل المسألة قولين، أحدهما: ثبوت الخيار للوكيلين، والآخر: ثبوته للموكّلين. وظاهر هذا النقل إطلاق كلّ من القولين بالنسبة إلى حضور الموكّلين في مقام المعاملة وغيبتهما، أو غيبة أحدهما وحضور الآخر.

(١٥) يعني: كانت الوكالة من جانب واحد، فكان البائع أصيلاً.

(٢٥) بأن كان المشتري أصيلاً.

(٣٥) يظهر من تعلّق الخيار بالوكيلين والموكّلين في الفرض الثالث ثبوته للوكيل من طرف واحد ولموكّله الحاضر في المجلس، كثبوته للأصيل الآخر.

(٤٥) يعني: وإن لم يكن الموكّلان حاضرين تعلّق الخيار بالوكيلين خاصّة.

(٥٥) هذا متفرّع على اختصاص الخيار بالوكيلين، وأنّه لو مات وكيل مالك المبيع أو

التمن - وموكّله غائب - انتقل الخيار إلى الموكّل لا إلى وارث الوكيل.

(٦٥) المراد بالملك سلطنة التصرف، لا إضافة الملكية، لوضوح أنّ الوكيل ليس

مالكا وإن كان سلطاناً على الفسخ والإمضاء، فكيف يصير وارثه مالكا؟ نعم يحتمل انتقال

وللشافعية قولان : أحدهما : أنه يتعلّق بالموكّل ، والآخر : أنه يتعلّق بالوكيل « انتهى أ .

أقول : والأولى أن يقال ^(١٠) : إنّ الوكيل إن كان وكيلاً في مجرّد إجراء

سلطنة موّزّته إليه ، لولا معارضته بسلطنة الموكّل ، خصوصاً مع بطلان الوكالة بالموت ، فلا شيء حتى يورث .

(١٠) من هنا شرع المصنّف في تحقيق المسألة ، وبه يظهر منع إطلاق ما في التذكرة ، ومحصله : أنّ للوكيل أقساماً ثلاثة :

الأول : الوكيل في مجرّد الإنشاء ، بمعنى أنه لانيابة له عن المالك في مقدّمات المعاملة من تعيين المبيع والمباكسة في قيمته ، وكون ثمنه نقداً أو نسيئةً وغير ذلك ، كما لا وكالة له في آثار البيع من حقّ الفسخ بخيار المجلس أو الحيوان أو الشرط أو قبول التفاسخ بالإقالة . وهذا النحو من الوكالة في مجرّد إجراء الصيغة خاصّة يكون نظير وكيل الزوجة في إنشاء عقد النكاح ، حيث لا سلطنة له على تعيين مهر أو فرض شرط ونحوهما .

وحكّم المصنّف في هذا القسم بعدم استحقاق الوكيل للخيار ، وقوى ثبوته للموكّلين الحاضرين .

الثاني : الوكيل في التصرف في أموال الموكّل ، لا في مجرّد إجراء صيغة المعاملة ، فهو مفوّض من قبل المالك في بيع ماله أو شراء شيء به ، وهذا على نحوين :

فقد يكون مستقلاً في تصرفاته بحيث لا يلزمه استئذان الموكّل في كلّ واحدٍ منها ، كالعامل في باب المضاربة الذي يُفوّض إليه رأس المال للتجارة به ، بشراء متاع ثمّ بيعه من آخرين ، ثمّ الشراء بثمانه وهكذا إلى تمام المدة المضروبة . فلو اشترى متاعاً ثمّ بدا له فسخ المعاملة في المجلس أو بشرط خيارٍ لنفسه شهراً مثلاً ، كان مختاراً في ما يراه مصلحة .

العقد^(١٥)، فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفقاً لجماعة^(٢٥) - منهم المحقق والشهيد الثانيان^(٣٥) -

وهذا القسم من الوكيل كالأصيل يثبت له الخيار.

وقد يكون مفوضاً في بيع مال الموكل أو الشراء به، ولكنه غير مفوض من قبله في توابع البيع كالخيار. بل تنتهي مهمته بإيجاد مقدمات المعاملة وإنشاء العقد، وليس مأذوناً بعده في الفسخ، ويتفق هذا النحو من التوكيل في الدلال، فإن المالك يطلب منه بيعاً أو شراءً أو إجارةً، وتتقضي وكالته بتحقيق ما وكل فيه. وهذا القسم لا يثبت له خيار المجلس. ويأتي توضيح ما استدلل به المصنف رحمته الله لكل واحد من الأقسام إن شاء الله تعالى. ثم إن الكلام في كل من هذه الأقسام يقع في مقامين، أحدهما في ثبوته للوكيل، وثانيهما للموكل كما سيظهر.

(١٥) هذا شروع في القسم الأول، وفي كلا المقامين قولان، فالمجموع أربعة أقوال، ففي الوكيل قول بالثبوت وقول بعدمه، وكذا في الموكل، كما سيظهر. (٢٥) منهم شارح الخيارات وصاحب الجواهر وشارح اللمعة أ، ففي الجواهر: «لكن الإنصاف - إن لم يكن إجماع - عدم ثبوته للوكيلين إلا بالتوكيل فيه». وفي شرح الخيارات: «وأما الوكيلان والملفّق من الوكيل وغيره، فإن كانت الوكالة على العقد وحده، فلا خيار لهما بل للمالكين».

(٣٥) النسبة إلى المحقق الثاني تامة، لقوله في الوكيل عن مالكي العوضين: «أما لو كان وكيلاً في العقد عنها خاصة فليس له التزام ولا فسخ»^٣. وكذا إلى الشهيد الثاني في

أ. شرح الخيارات، ص ١٥، جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٧، الأنوار الغروية، ص ٣٣٤، كتاب البيع (مخطوط).

ب. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٥.

لأنَّ المتبادر^(١٥) من النصِّ غيرهما وإنَّ عَمَمناه لبعض أفراد الوكيل، ولم نقل^(٢٥) بما قيل - تبعاً لجامع المقاصد - بانصرافه بحكم الغلبة إلى

المسالك أ. وأما في الروضة فعبارة: «ويثبت للمتبايعين ما لم يفترقا»^٣. واستفاد شارح الخيارات من إطلاقه التزامه بجعل الخيار للوكيلين مطلقاً حتى في خصوص إنشاء العقد. فإما في المتن إنا ناظرٌ إلى ما في المسالك خاصة، وإنا مبني على منع إطلاق «المتبايعين» على الوكيل في إجراء الصيغة خاصة، كما لا يبعد.

(١٥) استدَلَّ المصنف رحمته بوجوه خمسة على نفي الخيار في القسم الأول، هذا أولها، ومحصله: أنَّ المنسب مما أخذ موضوعاً لخيار المجلس في النصوص - من «البيّعين والمتبايعين» - هو غير الوكيل في مجرد الإنشاء، إذ المراد بالبيع هو العاقد المالك أو مَنْ فُوض إليه أمر المال مثل الولي الشرعي أو الوكيل المستقل في التصرفات. وحيث إنَّ التبادر أمانة الوضع، كان إرادة القسم الأول من الوكلاء من لفظ «البيع» مبنياً على التوسع والمجاز، ومن المعلوم أنَّ أصالة الحقيقة تقتضي حمل اللفظ على خصوص معناه الموضوع له، لا الأعم منه ومن المجازي، ونتيجته الرجوع إلى أصالة اللزوم في هذا القسم الأول.

(٢٥) هذه الجملة المعترضة ترتبط بقوله: «وإنَّ عَمَمناه لبعض أفراد الوكيل» وبيانه: أنَّ مقتضى دعوى تبادر «غير الوكيل في الإنشاء» هو اختصاص الخيار بالمالك العاقد، لأنَّ البيع والمتبايع حقيقة، ولازمه نفيه عن الوكيل مطلقاً حتى المفوض المستقل في التصرف، لأنَّ الشائع من العاقدين هُم المالكون لا الوكلاء حتى المستقلين منهم، ومع ندرة هؤلاء تقتضي الغلبة إرادة خصوص المالكين من نصوص خيار المجلس للانصراف.

أ. مالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٤ - ١٩٥.

ب. الروضة البهية، ج ٣، ص ٤٤٨.

خصوص العاقد المالك^(١٠).

مضافاً إلى أن^(١١) مفاد أدلة الخيار إثبات حق وسلطنة لكل من

(١) هذا هو الوجه الثاني من الوجوه التي أُقيمت على عدم ثبوت خيار

ولو ثبت بدليل خارج استحقاق الوكيل المفوض للخيار قلنا به لذلك الدليل، لا لاندراجه في عنوان «البيع والمتبايع».

قال المحقق الكركي رحمته الله: «أو يقال: الحديث دالّ على حكم المالكين العاقدين، لأنه الغالب. وحكم ما إذا كان العاقد وكيلاً لها مستفاد من الخارج»^أ.

والاعتماد على هذه الغلبة المذكور في شرح الخيارات أيضاً، فراجع، ولعلّه المراد به «قيل».

ورده المصنف رحمته الله بأن الانصراف يقتضي الاعتراف بإطلاق لفظ «البيع» على العاقد مالكاً كان أو ولياً أو وكيلاً، وبعد تسليم الإطلاق، لا بدّ من إثبات الانصراف بظهور اللفظ في الحصة بكثرة الاستعمال، أو بالتشكيك في صدق «البيع» على الوكيل، وبدونه لا موجب للانصراف، لما تقرّر في الأصول من أن غلبة تصدي المالك للإنشاء وندرة توكيل الغير لا تصلح لتقييد الإطلاق.

وبالجملة: فالغلبة الوجودية ليست من المقيّدات، فالأولى إنكارها رأساً، ودعوى أن المتبادر من «البيع» هو المالك أو من له الولاية على العقد حتى بالنسبة إلى توابعه وآثاره.

(١٠) وبهذا الانصراف يتوقف إثبات الخيار للوكيل المستقل على دليل خارجي،

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٦، شرح الخيارات، ص ١٦، ولم أجده في المقابس، إنما الموجود فيه دعوى التبادر والغلبة معاً بالنسبة إلى العاقد الواحد، وهو موضوع المسألة الآتية، فراجع: مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٨.

المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر، بعد الفراغ عن تسلّطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها^(١٥) هذا التسلّط لو لم يكن مفروغاً عنه في الخارج.

المجلس للوكيل في مجرّد الإنشاء، وحاصله: أنّ مقتضى أدلّة الخيار ثبوته في خصوص المورد الذي يكون للشخص سلطنة على التصرف فيما انتقل إليه، ليتمكّن من نقله إلى مالكه الأوّل بالفسخ، واسترداد ما انتقل عنه. فإذا لم يكن له هذه السلطنة لا يثبت له الخيار، كما في نحن فيه، فإنّ الوكيل العاقد الذي لا سلطنة له إلا في مجرّد العقد ليس له التسلّط على التصرف في العوض المنتقل إلى موكله حتى يتسلّط على فسخ العقد، والسلطنة على التصرف في العوض كالموضوع للخيار، والحكم لا يثبت موضوعه، بل الموضوع كالشرط بالنسبة إلى الحكم، كما لا يخفى.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم اسلامی

كما تقدّم عن جامع المقاصد.

(١٥) يعني: فلا يثبت بأدلة الخيار هذا التسلّط - على الرد والاسترداد - للوكيل في الإنشاء، لو لم يكن ثبوته له محرزاً بدليل آخر. والوجه في عدم تكفّل دليل خيار المجلس لسلطنة كلّ من المتبايعين على التصرف في ما انتقل إليه هو: أنّ نصوص الخيار تُثبت الحكم وهو السلطنة على استرداد ما خرج بالبيع عن الملك.

وموضوعه الدليلي وإن كان هو «البيع والمتبايع» مطلقاً، سواء أكان متمكناً من التصرف فيما تملكه بالبيع أم كان قاصراً عنه، إلا أنّ موضوع الخيار لُبّاً مقيد بمن هو سلطان على ما انتقل إليه بحيث ينفذ تصرفه فيه ولا يكون محجوراً عنه شرعاً، ومن المعلوم أنّ هذا القيد الدخيل في الموضوع لا بدّ من إحرازه من الخارج، كلزوم إحراز عدالة العالم من حجة أخرى لو قال المولى «أكرم العالم العادل» ولا يكفي إحراز عالميّة الفرد في ترتيب الحكم

ألا ترى^(١): أنه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعق عليه^(٢)

(١) هذا دليل على ما ذكره من اعتبار المفروغية المذكورة، ومحصله: عدم إمكان الاستدلال بأدلة الخيار على نفي الانعقاد وعدم الوجوب في الموردين المزبورين.

ووجه عدم الإمكان: عدم المفروغية المذكورة مع الشك في الانعقاد، أو وجوب الصرف في النفقة أو النذر. فلو لم تكن المفروغية معتبرة لجاز التمسك بأدلة الخيار، وإثبات جواز الفسخ بها المستلزم لعدم الانعقاد، وعدم وجوب الصرف، هذا.

ولكن ما أفاده رحمته مبني على تعليق الخيار بالعوضين، وأما مع تعلقه بنفس العقد فلا، فتدبر.

مركز تحقيق الكويت للدراسات الإسلامية

الفعلي، لفرض موضوعية كل من العلم والعدالة لوجوب الإكرام. وعليه، فلما كان الوكيل في الإنشاء ممن يشك في جعل هذه السلطنة له، لم يجز التمسك بدليل الخيار لإثباته له.

(١٥) غرضه رحمته إقامة الشاهد على مدعاه من أن موضوع دليل الخيار هو من له سلطنة على ما انتقل إليه بأن يتمكن من رده إلى مالكة السابق على البيع، واسترداد ما انتقل عن نفسه من الطرف الآخر، فلا بد أولاً من إحراز هذه السلطنة ثم التمسك بأدلة الخيار، فلو شك في ثبوتها لم يصح إثبات حق الفسخ له.

ويشهد له ما تقرّر من أنه لو اشترى مملوكاً، واحتمل عدم قدرته شرعاً على رده إلى البائع واسترداد ثمنه منه، لم يكن له الخيار.

لقراءة أو يجب صرفه لنفقة^(١٥) أو إعتاقه^(١٥) لنذر، فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه^(٢٥) لأدلة^(٣٥) الخيار،

والمنع من الرد: إما أن ينشأ من كون المبيع منعقاً على المشتري قهراً بسبب القرابة - ككونه أحد العمودين - بمجرد العقد.

وإما أن ينشأ من وجوب صرف هذا المملوك في نفقته الواجبة عليه، كما إذا كانت زوجته من ذوات الحشمة وجديرة بأن يخدمها عبداً أو جارية، فلو شك في صرفه في النفقة لزمه الفحص، فإن تبين له لزوم الصرف لم يكن له حق فسخ المعاملة، لمصلحة الوجوب الشرعي عن سلطنته على الرد وفسخ العقد. وإن تبين له عدم لزوم الصرف وأنه يمكن إبدال هذا المملوك بآخر جاز له الحل. ولو شك في ذلك لم يتجه التمسك بدليل الخيار، لأنه من التمسك بالدليل في شبهته المصادقية.

وإما أن ينشأ من وجوب إعتاق المبيع لنذر سابق على البيع، كما لو نذر عتق مملوك مطلقاً أو عتق أول مملوك يدخل في ملكه، فلو شك في وجوب إعتاق خصوص هذا المبيع لم يكن له رده واسترداد ثمنه من البائع فراراً من الوفاء بالنذر فعلاً. والوجه في عدم استحقاق الفسخ هو الشك في سلطنته على التصرف في هذا المملوك، ومنشأ الشك تعلق حق النذر به المانع من إطلاق سلطانه على المال.

(١٥) معطوف على « صرفه » أي: يجب إعتاقه، لتعلق حق النذر - السابق على

الشراء - به.

(٢٥) أي: بعدم وجوب الصرف أو بعدم وجوب الإعتاق.

(٣٥) تعليل لـ « عدم وجوبه » يعني: أن منشأ زعم عدم الوجوب هو أدلة خيار

المجلس المثبته لحق الفسخ، وبه يرتفع موضوع وجوب الصرف والإعتاق.

بزعم^(١٠) إثباتها للخيار المستلزم^(٢٠) لجواز رده على البائع وعدم^(٣٠) وجوب عتقه .

هذا، مضافاً إلى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار^(٤٠)

(١٠) متعلق بـ «عدم الوجوب» وضمير «إثباتها» راجع إلى أدلة الخيار.

(٢٠) صفة لـ «الخيار» يعني: يترتب على جعل الخيار جواز رد المبيع المملوك واسترداد الثمن.

(٣٠) معطوف على «جواز» يعني: يستلزم الخيار عدم وجوب العتق، لانتفاء الموضوع بالفسخ.

(٤٠) هذا ثالث الوجوه النافية لخيار المجلس عن الوكيل في الإنشاء، وهو استظهار الاختصاص بالمالك والوكيل المستقل من بعض النصوص الذي اقترن فيه خيار المجلس بخيار الحيوان، وذلك بتقريبين عول المصنف على أحدهما وخذش الآخر.

أما النص، فمثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله ﷺ: البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^أ.

وأما التقريبان، فأولهما: أن المراد بصاحب الحيوان هو المشتري المالك له، ولم يرد به - قطعاً - وكيله الموقع للقبول. ووحدة السياق تقتضي إرادة غير الوكيل في إنشاء الصيغة من «البيعين» الموضوع لخيار المجلس.

وإذا ثبت بتقارن الخيارين في هذه الصحيحة عدم استحقاق الوكيل لخيار المجلس، حكمنا به في النصوص الخالية من خيار الحيوان أيضاً، التي جعل الموضوع فيها «البيعين أو المتبايعين».

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث الأول، وص ٣٤٩، الحديث: ٣.

المقرون فيه^(١٥) بينه وبين خيار الحيوان، الذي^(٢٥) لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في إجراء الصيغة^(٣٥)، فإنَّ المقام^(٤٥) وإن لم يكن من تعارض المطلق^(٥٥)

وثانيهما: أنَّ حمل المطلق على المقيّد قاضٍ بعدم استحقاق الوكيل في مجرد العقد، للخيار، وبيانه: أنَّ وحدة السياق في الصحيحة الجامعة للخيارين جعلت موضوع خيار المجلس غير هذا الوكيل، والروايات الأخرى الخالية عن خيار الحيوان موضوعها «البيعان والمتبايعان» وهو مطلق أعم من الوكيل والأصيل، والصناعة تقتضي تقييد تلك المطلقات بمثل صحيحة ابن مسلم، هذا.

- (١٥) أي: في بعض أخبار خيار المجلس.
- (٢٥) هذه المقدمة مما لا بد منها في هذا الوجه الثالث، وإلا يكون مصادرةً.
- (٣٥) قال في الجواهر: «لكن من المعلوم هنا - أي في خيار الحيوان - اختصاصه بالمالك ومن يوكله فيه - أي في الخيار -»، فكأنَّ عدم خيار الوكيل في الإنشاء مفروغ عنه.
- (٤٥) هذا تقريب الوجه الثالث لنفي الخيار عن الوكيل في الإنشاء.
- (٥٥) المراد بالمطلق هو ما ورد فيه خصوص خيار المجلس، مثل: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، والمراد بالمقيّد هو الجامع بين خياري الحيوان والمجلس، والمدّعي يقول بحمل أدلة خصوص خيار المجلس على المقيّد، وهو الجامع بين الخيارين، بعد وجود القرينة على عدم استحقاق الوكيل في شراء الحيوان للخيار.

ومنع المصنّف رحمه الله هذا الحمل، لفقد مناط التقييد، وهو إمّا تنافي المطلق والمقيّد، أو

والمقيّد^(١١)، إلا أنّ سياق الجميع يشهد باتّحاد المراد من لفظ «المتبايعين». مع أنّ ملاحظة حكمة الخيار^(١٥) تبعد ثبوته للوكيل المذكور.

(١١) يعني: لو فرض كون خيار الحيوان خاصّاً، وخيار المجلس عامّاً، لم يكن بينهما تعارض وتهاافت، لتعدّد المورد الموجب لعدم حصول التعارض المتقوم بوحدة الموضوع. ومع ذلك - أي عدم التعارض - لا يراد الإطلاق من خيار المجلس، والخصوص من خيار الحيوان، وذلك لأنّ سياق الجميع يقتضي وحدة المراد، والمفروض اختصاص خيار الحيوان بصاحبه، فلا بدّ من كون ذلك في خيار المجلس أيضاً.

إحراز وحدة المفعول. والمفروض أنّ الخطاب المطلق والمقيّد مشيتان، لا تعارض بينهما، فلا مانع من اقتضاء التقارن في المقيّد إرادة غير الوكيل من «البيّعين» وإرادة ما يعتمده من نصوص معتبرة أخرى لم يقترن فيها هذا الخيار بذاك.

فالصحيح في إنكار خيار الوكيل هو اتّحاد المراد، لوحدة السياق التي هي قرينة داخلية على تضيق الموضوع.

(١٥) هذا وجه رابع على حرمان الوكيل في العقد عن خيار المجلس، وحاصله: أنّ حكمة مشروعية خيار المجلس هي الإرفاق في حقّ المالك بالتمكّن من التروّي قبل التفرّق لترجيح ما هو الأصلح له، فربما رغب في الإمضاء وربما رجّح الفسخ، استدراكاً لما فات، ومن المعلوم أنّ الوكيل المزبور أجنبى عن هذه الفائدة، إذ المستفاد بالبيع تارة والمتضرّر أخرى هو المالك الموكل، أو من هو كالمالك.

قال في المقابس - في نفي الخيار عن العاقد الواحد الوكيل عن البائع والمشتري -:

مضافاً إلى أدلة سائر الخيارات^(١*)، فإنّ القول بثبوتها لموقع الصيغة^(٢*) لا ينبغي من الفقيه .
والظاهر^(٣*) عدم دخوله^(٤*) في إطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة،

« ويشعر به - أي بثبوت الخيار للمالكين العاقلين - أيضاً تعليل السقوط بالافتراق بمحصل الرضا، إذ الخيار للإرفاق على المالكين، فينبغي أن يعتبر رضاها... الخ » أ.

(١*) هذا خامس الوجوه، ومحصله: أنّ «الخيار» له معنى واحد، وهو «ملك فسخ العقد» أو «السلطنة على الرد والاسترداد» سواء أكان منشؤه الاجتماع في مكان المعاملة أو كان شرطاً أو غبناً أو اشتراطاً، ولا ريب في أنّ أدلة سائر الخيارات مختصة بالمالك ومَن يقوم مقامه، ولا تشمل الوكيل في الإنشاء، وحيث إنّ المَجْعُول بأدلة خيار المجلس هو الحقّ المَجْعُول بأدلة سائر الخيارات اختصّ بالموكّلين والوكيلين المستقلين والوليّين، ولا تعمّ ما نحن فيه.

(٢*) وهما الوكيلان في إجراء الإيجاب والقبول.

(٣*) بعد أن نفى المصنف ثبوت خيار المجلس للوكيل في العقد، استظهر أن يكون العلامة رحمته قائلاً به أيضاً، وأنّ كلامه في التذكرة - من استحقاق الوكيل للخيار - ناظرٌ إلى الوكيل المستقلّ في التصرف ولا يعمّ القسم الأوّل من الوكلاء. ومنشأ الاستظهار المزبور تعبيره بـ «بائع الوكيل أو اشترى» إذ يستفاد منه تصرف الوكيل في أموال الموكل بالبيع والشراء، ولا يصدق على مجرد إنشاء الإيجاب أو القبول «أنّه باع أو اشترى».

وعلى هذا، تنصرف عبارة التذكرة عن القسم الأوّل، ويُراد منها القسم الثاني أو الثالث، فلا مخالفة إلى هنا بين نظري العلامة والماتن (قدس سرهما).

(٤*) أي: عدم دخول الوكيل في مجرد الإنشاء، فليس عبارة التذكرة شاملةً له حتى يعترض عليها بعدم ثبوت الخيار لهذا الوكيل، وأنّه ينبغي تقييد إطلاقه.

فإن الظاهر^(١٠) من قوله: «اشترى الوكيل أو باع» تصرف الوكيل بالبيع والشراء، لا مجرد إيقاع الصيغة^(٢٠).

ومن جميع ذلك^(٣٠) يظهر ضعف القول بثبوتة للوكيلين المذكورين، كما هو ظاهر الحقائق^(٤٠).

(١٠) هذا منشأ الاستظهار.

(٢٠) كما هو محل البحث فعلاً.

(٣٠) أي: من جميع الوجوه الخمسة المتقدمة يظهر ضعف القول بثبوتة للوكيلين في إجراء الصيغة، على ما ذهب إليه جماعة كصاحبي الحقائق والمفتاح^أ، وقواه في المستند أولاً ثم استشكل فيه، قال السيد العاملي^ب: «وليس يبعد ثبوتة للوكيل بمجرد التوكيل في العقد، لكونه من توابع العقد، وهو الظاهر من الأخبار».

ومحصل وجهه: أن موضوع الأخبار هو «البيع والمتبايع» والمراد به العاقد، سواء جعلنا البيع نفس الإيجاب والقبول، أو النقل والانتقال، إذ على كليهما يكون «البيع» صادقاً على مباشر المعاوضة لا على الموكلين المالكين للعوضين، فإنهما متصدّيان للمقدمات كالمساومة وتعيين خصوصيات المبيع والتمن.

ومقتضى هذا البيان عدم استحقاق الموكلين للخيار أصلاً، فليس لهما منع الوكيلين من الفسخ والإمضاء، ضرورة اختصاص الحقّ المجعول بنفس العاقدين.

(٤٠) التعبير بـ «ظاهر الحقائق» من جهة عدم تصريحه بثبوت الخيار للوكيل في العقد كما ورد التصريح به في عبارة المستند من قوله: «نعم، يشكل فيما إذا كانا وكيلين في خصوص إجراء الصيغة فقط، ولا يبعد الصدق حينئذٍ أيضاً»^ج. وإنما قال في الحقائق:

أ. الحقائق الناضرة، ج ١٩، ص ٧، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤١.

ب. مستند الشيعة: ج ١٤، ص ٣٦٧.

وأضعف منه^(١*) تعميم الحكم لصورة منع الموكل من الفسخ ،
بزعم^(٢٥) : أن الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد إجرائه للعقد ، فلا يبطل بمنع
الموكل .

وعلى المختار^(٣٥) ، فهل يثبت للموكلين ؟ فيه إشكال :

(١) لا يخفى أن ثبوت الخيار للعاقد - حتى في صورة منع الموكل - من لوازم
كونه حقاً للعاقد بما هو عاقد ، فليس وجهاً آخر حتى يكون أضعف .

« وإطلاق الأخبار المذكورة شامل لما قدّمنا ذكره من كون المتبايعين مالكين أو وكيلين أو
بالتفريق » . فعنوان « الوكيلين » شامل للأقسام الثلاثة بالإطلاق .

(١٥) يعني : وأضعف من ثبوت الخيار للوكيل في الإنشاء - في الجملة - دعوى
إطلاق خياره حتى لو منعه الموكل من الفسخ . ووجه الأضعفية : أنه لو قيل باقتضاء التوكيل
في العقد لاستحقاق الخيار كان مقيداً بعدم منع الموكل ، ضرورة أن حقيقة الوكالة هي الإذن
والاستنابة ، ومع النهي وعدم الرضا بفسخ الوكيل كيف يُدعى نفوذه ؟ .

ثم إنّي لم أظفر بمن التزم بإطلاق حق الوكيل حتى مع منع الموكل بعد إجراء العقد ،
لكن يظهر من تعبير شارح الخيارات وجود القائل به ، لقوله : « وقد يقال بثبوت الخيار له
حكماً شرعياً وإن لم يرض به المالك »^أ .

وجعله في الجواهر لازماً للكلام الحدائق ، حيث قال : « ومقتضاء أن لا يحتاج معه إلى
نص الموكل ، بل لا عبرة بمنعه في وجه »^ب .

(٢٥) متعلق بـ « تعميم » وبيان له .

(٣٥) هذا شروع في المقام الثاني ممّا يتعلّق بالقسم الأوّل من الوكلاء ، يعني : بناءً

أ. شرح الخيارات ، ص ١٦ .

ب. جواهر الكلام ، ج ٢٣ ، ص ٧ .

من أن الظاهر^(١٥) من «البيعين» في النص المتعاقدان، فلا يعم

على عدم استحقاق الوكيل في إجراء الصيغة للخيار، فهل يثبت للموكلين المجتمعين في مجلس العقد كما تقدم في عبارة التذكرة، واختاره في المستند أيضاً، أم لا يثبت لها كما لم يثبت للوكيلين؟ فيه وجهان، استظهر شارح اللمعة عدم^٣، والمصنف الثبوت، وفاقاً لشرح الخيارات^٤، ويأتي ما يدل على كل منهما.

ثم إن تعبير الماتن بـ «وعلى المختار» موهم لاختصاص القولين - في الموكل - بنفي الخيار عن الوكيل. لكنه ليس بمراد، بعد جريان القولين على تقدير ثبوت الخيار له أيضاً. (١٥) هذا وجه عدم الثبوت للموكلين، ومحصله: أن الظاهر من «البيعين» المأخوذ موضوعاً في دليل الخيار هو المتعاقدان، والموكلان لم يتصدّيا للنقل والمبادلة، ويصح سلب عنوان «المتبايعين» عنهما.

والشاهد على كون إطلاق «البيعين» على «الموكلين» مجازياً: ما أفاده الفقهاء في باب الحلف من أنه «لو حلف على عدم بيع داره مثلاً، فوكل غيره في إجراء الصيغة، وانتقلت إلى المشتري، لم يتحقق حنث الحلف». ولو كان عنوان «البائع» صادقاً حقيقة على هذا الموكل لم يتجه حكمهم بعد حصول مخالفة اليمين.

قال المحقق^٥: «الرابعة: إذا حلف لا يفعل، لم يتحقق الحنث إلا بالمباشرة، فإذا قال: لا بيعت ولا اشتريت، فوكل فيه لم يحنث. أمّا لو قال: لا بئيت بيتاً، فبناه البناء بأمره أو استيجاره، قيل: يحنث، نظراً إلى العرف. والوجه أنه لا يحنث إلا بالمباشرة»^٦.

أ. مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٦٧.

ب. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص ٣٣٤ (مخطوط).

ج. شرح الخيارات، ص ١٥.

د. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٨.

الموكِّلين^(١٥)؛ وذكرُوا: أَنَّهُ لو حلف على عدم البيع لم يحنث^(١٦) ببيع وكيله^(٢٥).

(١) يعني: فلا يصدق «البيع» على الموكل، وإلا لحصل الحنث.

وعدم الحنث ليس إلا لا اعتبار المباشرة الموجبة لاستناد البيع إلى الحالف، والمفروض استناد البيع إلى الوكيل حقيقة.

فإن قلت: ظهور «المتبايعين» في الوكيلين يناهض ما تقدّم من الوجوه الخمسة على نفي الخيار عن الوكيلين في الإنشاء، خصوصاً التبادر الذي كان أوّل تلك الوجوه.

قلت: المناقاة مسلمة، لكن المصنّف لم يعدل عما تقدّم، وإنما يقرّر دليل مثل المحقّق الأردبيلي^(١٧) المنكر لخيار الموكلين، وسيأتي تضعيفه بقوله: «فالأقوى ثبوته لهما».

(١٥) قال في شرح اللمعة: «وأما انتفاؤه عن الموكل، فلعدم صدق (البائع) عليه بمعنى العاقد، والمتبادر من قوله ^{عليه السلام} (البائع بالخيار حتى يفرقا) هو المتعاقدان، لا من انتقل المبيع عنه وإليه، وإن صدق البائع والمشتري على كلّ منهما أيضاً» ب.

(٢٥) قد يورد على الاستشهاد بهذا الفرع بأجنبيته عن المقام، فإنّ الحنث وعدمه تابعان لقصد الحالف، فإن نوى خصوص المباشرة لم يحنث بالتوكيل، وإن قصد الأعمّ منها ومن التسبب فلا شبهة في حصول المخالفة، وليس هناك صورة ثالثة لتكون محلّ الاستشهاد من صدق البيع بالتوكيل وعدمه ج.

ولكن يمكن أن يقال بوجود صورة ثالثة، وهي ما لم يعلم ما أضمره الحالف،

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٦.

ب. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص ٣٣٤ (مخطوط).

ج. التنقيح في شرح المكاسب، ج ٣، ص ٦٢، إرشاد الطالب، ج ٤، ص ٤٦.

ومن أن الوكيلين (١٠)

ولاسبيل للاستعلام منه ، وأن إطلاق اليمين يحمل على خصوص المباشرة في البيع أم على الأعم . وكذا لو أطلق المحالف ولم يقيد غفلة ، وأن الصيغة في مقام الإثبات تعم التوكيل أم لا .

والظاهر أن هذه الصورة محط نظر المستشهد بهذه الفتوى . وأما مورد العلم بما أضمره المحالف فحكمه واضح . قال في الجواهر : « نعم ، إذا نوى أن لا يفعل ، على وجه يعم الإذن والأمر ونحوهما ، فلا خلاف حينئذ في الحنث بفعل غيره بأمره به ، بل ولا إشكال »^أ .

(١٠) هذا وجه ثبوت الخيار للموكلين ، ومحصله : أن الوكيل في خصوص إجراء العقد ليس له التصرف في مقدمات البيع ولا في توافعه ، وإنما هو بمثابة لسان الموكل في التلفظ بالإيجاب والقبول ، فيتوسل به إلى إنشاء معاملة لازمة . وهذا المقدار لا يصح إطلاق « البيع » على الوكيل وسلبه عن الموكل حتى نلتجئ إلى نفي الخيار عن المالك ، بدعوى كونه معنى مجازياً للبيع والمتبايع . إذ يكفي في حسن الاستعمال شيوع الاستعمالات العرفية بدون رعاية قرينة المجاز ، فيقال مثلاً : « باع زيد داره من عمره بكذا » ولا يعتبر مباشرتها للإيجاب والقبول ، بل يصح إسناد البيع والشراء إليهما سواء أكانا عاقلين أم موكلين للغير في إجراء الصيغة .

فإن قلت : دعوى شيوع استعمال « المتبايعين » في المالكين مطلقاً - حتى لو أنشأ وكيلهما العقد - تنافي الفتوى المتقدمة عن المحقق رحمته من عدم حصول مخالفة اليمين بتوكيل الغير في البيع . ووجه المنافاة واضح ، ضرورة أن كثرة إرادة المالكين تقتضي حنث اليمين

فيما نحن فيه^(١) كالألة للمالكين، ونسبة الفعل إليهما^(٢) شائعة^(٣)،

(١) وهو كونها وكيلين في مجرد إجراء العقد.

بإنشاء البيع أو الشراء مطلقاً مباشرةً وتسبباً، فإما أن يرفع اليد عن شيوع الاستعمال في الموكلين، وإما عن تلك الفتوى.

قلت: التنافي مسلم، كتسلم شيوع الاستعمال، ولكن لما كانت مسألة حث اليمين خلافية ولا إجماع عليها، كما لانص بالخصوص فيها، كان اللازم مراعاة القاعدة في تعارض الوضع اللغوي والمعنى العرفي.

قال العلامة رحمته الله: «ولو حلف أن لا يشتري أو لا يتزوج، فوكل، وعقد الوكيل. أو قال: لا بنيت بناءً، فبناه الصانع بأمره أو استجاره، أو: لا ضربت - وهو سلطان - فأمر به، ففي الحث إشكال، ينشأ من معارضة العرف والوضع. ولعل الأقرب متابعة العرف»^أ.

ومقتضى ترجيح العرف الحكم بالحث بتوكيل الغير في البيع أو الشراء «فإن عموم المجاز من الاستعمال الصحيح المستحسن كعموم الاشتراك»^ب.

والمتحصل: أن مقتضى آية الوكيل في الإنشاء - وتنزيل لفظه منزلة لفظ الموكل - صحة إسناد البيع إلى المالك وإن لم يكن معنىً حقيقياً للبيع والمتبايع، لدوران صحة الخطاب مدار الاستحسان العرفي لا المعنى اللغوي.

(١٥) أي: إلى الموكلين.

(٢٥) وليست نادرة حتى يختص «البيع» بالعقد لأجل الغلبة.

أ. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٥.

ب. جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٣١٨.

ولذا^(١٠) لا يتبادر من قوله: «باع فلان ملكه الكذائي» كونه^(٢٥) مباشراً للصيغة. وعدم الحث^(٣٥) بمجرد التوكيل في إجراء الصيغة ممنوع.
فالأقوى^(٤٥) ثبوته لهما، ولكن مع حضورهما في مجلس العقد^{(١)(٥٥)}، والمراد به^(٦٥) مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد،

(١) إذ الخيار يُضاف إلى المجلس، ويمتدّ إلى زمان الافتراق عنه، فلا بدّ من الحضور فيه ليسقط بافتراقهما عن المجلس.

(١٥) أي: ولأجل شيوع نسبة الفعل إلى الموكلين - مع تصدي الوكيلين للإنشاء - لا يتبادر من «باع فلان داره» مباشرته للبيع، وليس منشأ عدم التبادر إلا شيوع الاستعمال في الموكل، المانع من حمل «البيع» على الموضوع له لغةً وهو موقع الصيغة.
(٢٥) أي: كون البائع المالك مباشراً للصيغة.

(٣٥) كما رجّحه صاحب الجواهر رحمته أيضاً بقوله: «بل ظاهر الفاضل في القواعد انصراف الإطلاق عرفاً إلى ما يشمل الوكيل. وهو لا يخلو من وجه. هذا كلّه إذا لم يكن ثمّ عرف ولو انصرافي» أ.

(٤٥) هذا متفرّع على ترجيح وجه ثبوت الخيار - للموكل - على الوجه الأول النافي له.
(٥٥) فلا خيار لهما لو كانا متفرّقين، أو كانا مجتمعين في مكان آخر لا يصدق عرفاً أنّه مجلس البيع.

(٦٥) أي: والمراد بمجلس العقد هو ما يُطلق عرفاً عليه «أنّه مجلس العقد»، لا أنّه

فلو جلس^(١٥) هذا في مكانٍ وذاك في مكانٍ آخر فاطَّلعا على عقد الوكيلين، فجرد ذلك^(٢٥) لا يوجب الخيار لهما^(١) إلا إذا صدق^(٣٥) كون مكانيهما مجلساً

(١) لعدم صدق كونهما في مجلس العقد.

مكان آخر اجتماعاً فيه.

(١٥) هذا مثال عدم إضافة مكانيهما إلى العقد، فلا خيار للموكلين حينئذٍ.

(٢٥) أي: فجرد جلوس كلٍّ في مكانٍ واطَّلعه على عقد الوكيلين، لا يوجب الخيار لهما.

(٣٥) هذا استثناء من قوله: «فلو جلس هذا...» يعني: لا يثبت الخيار للموكلين المتفرقين عن مجلس عقد الوكيلين، إلا إذا كان مكانيهما عرفاً مجلساً للعقد، بأن يكون بمجالس ثلاثة، أحدها مجمع الوكيلين، والآخران مكانان استقرَّ في أولهما موكل، وفي ثانيهما موكل آخر، وهذان المكانان المتباعدان - بناءً على الصدق العرفي - كمجلس الذي اجتمع الوكيلان فيه، فثبت الخيار للموكلين.

فتحصَّل في هذا المقام الثاني: أنَّ مجلس الموكلين يتصوَّر بأنحاء ثلاثة تختلف أحكامها.

النحو الأول: حضورهما في مجلس عقد الوكيلين، ولهما الخيار حينئذٍ.

النحو الثاني: جلوس كلٍّ منهما في مكانٍ، وعدم صدق «مجلس العقد والبيع» على مكانيهما المتفرقين، بأن كان أحدهما - حال عقد الوكيلين - في السوق، وكان الآخرُ مشغولاً بالعبادة في المسجد، ولا خيار لهما.

النحو الثالث: اجتماعهما في مجلس واحد غير محلِّ اجتماع الوكيلين، كما إذا كانا جالسين في دارٍ وأنشأ الوكيلان البيع في مكانٍ آخر. ويثبت الخيار لهما، وإن لم يحضرا في

لذلك العقد، بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين. والعبرة^(١٠) بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين.

هذا كله إن كان وكيلاً في مجرد إيقاع العقد.

وإن كان وكيلاً في التصرف المالي كأكثر الوكلاء، فإن كان مستقلاً في التصرف في مال الموكل^(٢٠) بحيث^(٣٠) يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها - نظير العامل في القراض وأولياء القاصرين -

مجلس عقد الوكيلين، والوجه فيه صدق «الاجتماع على البيع» على توأجهما في مجلس آخر.

(١٠) عدم العبرة بافتراق الوكيلين لأجل عدم استحقاقهما للخيار اجتماعاً أو تفرقاً.

وأما اعتبار عدم تفرق الموكلين عن «مجلس العقد» سواء أكان واحداً أو متعدداً -

منسوباً إلى العقد - فلأن مدلول نصوص خيار المجلس هو موضوعية اجتماع البيعين، مهما جعلنا معنى الاجتماع على البيع. هذا تمام الكلام في أول أقسام الوكلاء الثلاثة.

(٢٠) تقدم في (ص ٢٨١) أن للوكيل في المعاوضة قسمين، بالنظر إلى سعة دائرة

الإذن في التصرف وضيقتها. وفي كل منها بحث يخصه، كما أن لكل منها مقامين كالقسم الأول، أحدهما في حكم الخيار للوكيلين نفيًا وإثباتًا، والآخر في حكمه للموكلين كذلك.

(٣٠) هذا بيان للمرتبة العليا من الإذن في التصرف، ونظره بعامل المضاربة وولي

القاصر، فإن عامل القراض مأذون من قبل رب المال في التجارة برأس المال في المدة المحددة، بلا حاجة إلى مراجعة المالك والاستئذان منه في كل معاملة يريد بها، كما أن له فسخ العقد لخيار مجلس أو شرط يشترطه لنفسه، أو غيرها من الخيارات.

وكذا الحال في ولي القاصر من الأب والجدة والحاكم الشرعي، فإن إذن الشارع له

بالتصرف في مال المولى عليه عام شامل لأصل المعاوضة ولفسخها.

فالظاهر^(١٠) ثبوت الخيار له ، لعموم النص^(١١) .
ودعوى تبادر المالكين ممنوعة^(٢٠) ، خصوصاً إذا استندت إلى الغلبة ،
فإن^(٢) معاملة الوكلاء والأولياء

- (١) وهو قوله ﷺ: «البَّيْعَان بالخيار ما لم يفترقا» .
(٢) يعني: أن الغلبة ممنوعة ، لكثرة معاملة الأولياء والوكلاء .
-

(١٥) هذا بيان المقام الأول ، وهو استحقاق الوكيل المفوض للخيار ، لأن «البَّيْعين»
كما يصدق حقيقةً على الأصليين ، كذلك على الوكيلين المفوضين ، لقيام البيع بمقدماته
وتوابعه بهما .
فإن قلت : المنسب إلى الفهم من كلمتي «البَّيْعين والمتبايعين» هو المالكان الموكلان ،
وعليه فلا فرق في عدم ثبوت الخيار للوكيل بين المستقل كما في المقام ، وبين القسم الأول
المجري للعقد .

قلت : هذا التبادر ممنوع ، لأن الوكيل المفوض يتصرف في مال الموكل على حدّ
تصرف الموكل ، فهو متبايع حقيقةً ، ولذا ذكرنا في القسم الأول أن المنسب من موضوع
الخيار هو غير الوكيل في الإنشاء ، وهذا الغير يعم المالك والوكيل المستقل .
هذا إذا كان التبادر المتوهم ناظرًا إلى اللفظ مع الغض عن غلبة أفراد المالكين
المباشرين للبيع والشراء . وإن كان منشؤه هذا الشروع وكثرة الأفراد وجوداً ، كان منعه
أوضح ، لمنع صغرى الغلبة هنا ، لعدم ندرة بيع الوكيل المستقل والولي بالنسبة إلى بيع المالك
الأصيل . فلو سلّم صلاحية الغلبة الوجودية - لحصة من الطبيعي - لانسباقها من اللفظ ،
كانت الصغرى ممنوعة .

- (٢٥) تقدّم توضيح هذه الدعوى ودفعها بقولنا : «إن قلت ... قلت» .

لا تحصى (١٥).

وهل يثبت للموكلين أيضاً (٢٥) - مع حضورهما - كما تقدم عن التذكرة؟ إشكال:

من تبادر المتعاقدين من النص (٣٥)،

(١٥) تقدم آنفاً أن هذا المنع ناظر إلى صغرى الشيوع والغلبة، لا إلى منع كبرى حجيتها. هذا كله في المقام الأول للقسم الثاني من الوكلاء، ويأتي الكلام في المقام الثاني. (٢٥) يعني: كما يثبت للوكيلين المستقلين في التصرف، وجهان:

وجه عدم الثبوت: تبادر المتعاقدين من «البيعين»، والمراد بالمتعاقدين ليس الوكيل في مجرد إجراء العقد الذي تقدم كونه معنى مجازياً للبيع، وأن معناه المتبادر هو المالك. بل المراد العاقد المتصرف، والمفروض صدقه على الوكيل المستقل، فلا يصدق على الموكل.

ويتأكد الحكم بفرع: عدم تحقق الحنث المتقدم.

ووجه ثبوت الخيار للموكلين أمران:

أحدهما: أن الاستفادة من أدلة عامة الخيارات وخصوص خيار الحيوان - المنضم إلى خيار المجلس في بعض النصوص - كون الخيار حقاً مجموعاً لصاحب المال إرفاقاً له، وهذا يقتضي ثبوت الخيار للموكلين المالكين للمال حتى يتمكنوا من التصرف في ما انتقل إليهما بالرد. وثانيهما: أن ثبوت الخيار للوكيل - لكونه نائباً - يقتضي ثبوته للمنوب عنه بالأولوية، لئلا يلزم حرمان المالك عن التصرف في ماله الذي يكون وكيله مبسوط اليد فيه.

(٣٥) لعل هذا ناظر إلى ما في المستند من إنكار خيار الموكلين، وإن كان منشؤه

صحة السلب لا التبادر، قال الفاضل الزراقي رحمه الله: «وأما إذا لم يباشِر ذلك، وكان الجميع بيد

وقد تقدّم^(١٥) عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله .
ومن أن^(٢٥) الاستفادة من أدلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون
بهذا الخيار في بعض النصوص : كون الخيار حقاً لصاحب المال ، شرع
[شرعاً] إرفاقاً له^(٣٥) .

الوكيلين ، فالظاهر عدم الصدق . وأما جواز القول بأن فلاناً باع فرسه ، فهو مجاز ، لصحة
السلب ، فيقال : لم يبعه هو ، بل باعه غيره . ولأنه يجوز أن يقال : باع فلان فرس فلان ، ولم
يتحقق إلا بعمل واحد ، وهو من الوكيلين حقيقة قطعاً ، لعدم صحة السلب . فالظاهر صدق
البايعين على الوكيلين^أ .

(١٥) يعني : أن كلام المحقق في باب اليمين شاهد على اعتبار المباشرة في تحقق حنث
اليمين لو حلف على عدم بيع داره ، فلا حنث لو باعه بتوكيل الغير فيه . وأهمل المصنف
الجواب عنه اتكالا على ما تقدّم في (ص ٢٩٨) من قوله : « وعدم الحنث ... ممنوع » .

(٢٥) هذا وجه ثبوت الخيار للموكل .

(٣٥) ومن المعلوم أن المستحق للإرفاق هو الموكل لا وكيله المفوض .

هذا ، ولا يخفى أن المصنف رحمه الله جمع في هذا الوجه بين الدليل الثالث والرابع على نفي
الخيار عن الوكيل في القسم الأول . فهناك استدلال بهما على عدم استحقاق الوكيل له ، وهنا
على استحقاق الموكل له .

كما لا منافاة بين تسليمه هنا تبادل المتعاقدين من « الباعين » والتزامه بخيار الوكيل
المستقل ، وبين إثبات خيار الموكل بقرينتين :

وَأَنَّ^(١٠) ثبوته للوكيل - لكونه نائباً عنه - يستلزم ثبوته للمنوب عنه .
 إِلَّا أَنْ يَدَّعَى^(٢٠) مَدْخَلِيَّةَ الْمُبَاشَرَةِ لِلْعَقْدِ ، فَلَا يَثْبُتُ لغيرِ الْمُبَاشِرِ .
 وَلَكِنْ الْوَجْهُ الْأَخِيرُ^(١) لَا يَخْلُو عَنْ قُوَّةٍ .
 وَحِينَئِذٍ^(٣٠) ، فَقَدْ يَتَحَقَّقُ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ الْخِيَارُ لِأَشْخَاصٍ كَثِيرَةٍ

(١) وهو ثاني وجهي الإشكال ، وحاصله ثبوت الخيار للموكِّلين .

إحداهما داخلية ، وهي وحدة السياق في النصِّ الجامع بين خياري المجلس والحيوان ، مع الالتفات إلى أَنَّ المقام أجنبٍ عن حمل المطلق على المقيد .
 وثانيتهما خارجية ، وهي حكمة الإرفاق في عامة الخيارات .
 وجهُ عدم التنافي : أَنَّهُ لَا مِلَازِمَةَ بَيْنَ عَدَمِ تَبَادُرِ الْمَوْكِّلِينَ مِنَ النَّصِّ ، وَبَيْنَ قِيَامِ حُجَّةٍ أُخْرَى عَلَى ثَبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا .

(١٥) معطوف على « أَنَّ الْمُسْتَفَادَ » وإشارة إلى دليل ثانٍ على استحقاق الموكل للخيار ، لثَلَا يُلْزَمُ زِيَادَةُ الْفَرْعِ عَلَى الْأَصْلِ . وحاصله : أَنَّهُ لَوْ سَلَّمْنَا عَدَمَ صَدْقِ « الْبَيْعِ » عَلَى الْمَوْكِّلِ ، أَمْكَنَ إِثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهُ بِبُرْكَهٍ دَلِيلِ الْوَكَالَةِ الْمَثْبُتِ لِنِيَابَةِ الْوَكِيلِ وَأَصَالَةِ الْمَوْكِّلِ .
 (٢٥) هذا الادِّعَاءُ مَنْشَأُ إِنْكَارِ خِيَارِ الْمَوْكِّلِ ، وحاصله : أَنَّ حِكْمَةَ الْإِرْفَاقِ وَإِنْ اقْتَضَتْ ثَبُوتَ الْخِيَارِ لَهُ ، لَكِنْ مَوْضُوعُ دَلِيلِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ يَضِيقُهُ بِالْبَيْعِ الْمُرَادُ بِهِ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ ، وَهُوَ الْوَكِيلُ خَاصَّةً ، فَمَنْ يَقُومُ بِهِ الْبَيْعُ يَقُومُ بِهِ الْخِيَارُ .
 هذا ، وَلَمْ يَرُدَّ الْمُصَنِّفُ ﷺ ، وَلَعَلَّهُ لِعَدَمِ التَّنَافِي بَيْنِ اخْتِصَاصِ النَّصِّ بِالْمُبَاشِرِ ، وَبَيْنِ قَرِينَةِ الْحِكْمَةِ عَلَى التَّعْمِيمِ .

(٣٥) أي : وَحِينَ إِذْ ثَبِتَ الْخِيَارُ - فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ الْوَكَلَاءِ - لِلْمَوْكِّلِينَ

وللوكيلين المستقلين، فعنايه: قيام خيار البائع بشخصين، وخيار المشتري بشخصين. ويمكن قيام خيار كلٍّ من البيعين بثلاثة، كما لو وكل الوكيل المفوض - من قبل مالك السلعة - غيره في هذا البيع، وكذا وكل وكيل المشتري غيره في الشراء.

وبعد استحقاق هذه الأربعة أو الستة للخيار، فإن اجتمعوا على الفسخ أو الإمضاء فلا كلام. وإن اختلفوا في تقديم الفاسخ أو السابق احتمالان:

أحدهما: تقديم السابق إلى الأخذ، ففي جانب البائع يستحق الثلاثة فسخاً واحداً أو إمضاءً كذلك، وكذا في جانب المشتري يثبت حق واحد قائم بهم، وليست هناك حقوق متعدّدة، فلو بادر أحد الثلاثة في طرف البائع بالإمضاء، لم يكن للآخرين فسخ ولا إقرار، لزوال الحق الواحد بإعمال واحد ممن يقوم بهم. ويبقى الخيار في جانب المشتري، فإن سبق أحدهم بالإمضاء أو الفسخ لغا حق الآخرين.

ثانيهما: أن إمضاء واحدٍ من طرف البائع لا يُزيل حق الآخرين، فيبقى لهما مجال الإمضاء والفسخ، ولو فسخا انفسخ البيع. والوجه فيه ماسياً في أحكام الخيار من أنه عند تعارض الفسخ والإجازة يقدم الفسخ على الإمضاء.

والمصنف رحمه الله منع من تطبيق هذه الكبرى على ما نحن فيه، بدعوى عدم صغروية المقام لها، لأنّ مورد هذه الكبرى تعارض الفسخ من طرفٍ مع الإمضاء من طرفٍ آخر، كما لو تباع اثنان، وكان لكلٍّ منهما خيارٌ في المجلس، فأسقط أحدهما حقه المختص به، وفسخ الآخر، فإنّه ينفسخ البيع تقديماً للفسخ على الإمضاء.

وهذا المعنى أجنبيٌّ عما نحن فيه، فإنّ خيار البائع - من المالك ووكيله ووكيل وكيله - حق واحد، لو سبق أحدهم إلى الإعمال سقط، ولم يبق شيء حتى يأخذ به الآخران. كما لا تعدّد في خيار مالك الثمن، حتى يبقى حق المسبوق بعد مبادرة أحدهم بالإعمال.

من طرف واحد^(١٥) أو من الطرفين^(٢٥)، فكل^(٣٥) مَنْ سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ، وسقط خيارُ الباقيين بلزوم^(٤٥) العقد أو بانفساخه^(١).

وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز^(٢) [فإنَّ تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين^(٣)، وهذا فرضٌ من جانبٍ واحدٍ].

(١) الأول في صورة الإمضاء، والثاني في صورة الفسخ.

(٢) ولو مع تقدّم الإجازة على الفسخ، كما سيأتي إن شاء الله.

(٣) حاصله: أنَّ مسألة تقدّم الفسخ على الإجازة إنما تكون في صورة تعدّد

الحقّ، لا وحدته، وقيامه بطبيعة «البيع» الصادق على كلّ من الوكيل والموكّل.

نعم، مع فرض تعدّد الحقّ فيما نحن فيه يندرج المقام في تلك المسألة، لكن

(١٥) كما إذا كان التوكيل من قبل مالك الثمن، وكان المشتري أصيلاً.

(٢٥) كما لو كان التوكيل من طرف مالكي العوضين معاً.

(٣٥) ليس هذا متفرّعاً على ثبوت الخيار لأشخاص كثيرة من طرفٍ أو طرفين، بل

هو بيان لكيفية قيام هذا الحقّ بالأشخاص، وأنه هل يكون هناك حقوق متعدّدة كما هو

أحد الوجوه في إرث الخيار، فلا يزول حقّ أحدهم بإعمال الآخر؟ أم أنَّ المَجْعول في المجلس

حقّ واحد في طرف مالك الثمن، وحقّ واحد في جانب مالك الثمن.

وبهذا ظهر أنَّ الأولى تبديل الفاء بالواو، لأنَّا يتوهم التفريع على الجملة السابقة،

لأنَّ هذه الجملة متعمّة لسابقتها، كما عرفت.

(٤٥) الظاهر تعلّقه بـ «إعمال» إذ الأخذ بحقّ الخيار إمّا بالإسقاط والإمضاء، وإمّا

ثم على المختار^(١٥) من ثبوته للموكلين، فهل العبرة

الظاهر إرادة الجنس من «البيع» لا العموم، فلا يندرج مفروض البحث في تلك المسألة.

بالحل والفسخ.

(١٥) بعد أن قوى المصنف رحمته ثبوت خيار المجلس للمالكين ولو كيليهما المفوضين، تعرض لما يترتب عليه من أن التفرق المزيل للخيار والملزِم للبيع هل يحصل بخروج الموكلين عن مكان العقد أو بخروج الوكيلين أو بخروجهم جميعاً؟ وبين احتمالات أربعة:

الأول: أن يكون المناط تفرق خصوص الموكلين، وهو يتصور بنحوين:

أحدهما: أن يتفرقا عن مجلسهما حال العقد، فلو اجتمع الوكيلان في مكان، والموكلان في مكان آخر، سقط الخيار بمغادرة الموكلين، ولادخل لبقاء الوكيلين في محل الإنشاء.

ثانيهما: أن يتفرق الموكلان - الحاضران في مجلس العقد - عن هذا المجلس، بناءً على ما تقدّم في القسم الأول من الوكلاء من إناطة ثبوت الخيار للموكلين بحضورهما في مكان اجتماع الوكيلين عند إجراء الصيغة. فلو حضراه وتفرقا عنه لزم البيع سواء بقي الوكيلان فيه أم خرجا منه.

الثاني: أن تكون العبرة بتفرق الوكيلين المستقلين، لأنهما المتبايعان، ولادخل لاجتماع الموكلين في هذا المجلس أو في مجلس آخر حتى يكون تفرقهما مؤثراً في اللزوم.

الثالث: أن يكون المدار في اللزوم تفرق الجميع عن مجلس البيع، بمعنى اعتبار حضور الموكلين حال تصدي الوكيلين للإيجاب والقبول، فلا خيار للأصيلين الغائبين، وبعد اجتماع الجميع يعتبر تفرق الكل، إما بخروجهم كافةً، وإما بخروج طرف الإيجاب، موكلاً

فيه (١٠) بتفرّقهما (٢٠) عن مجلسهما حال العقد، أو عن مجلس العقد (٣٠)، أو بتفرّق المتعاقدين (٤٠)، أو بتفرّق الكلّ، فيكفي (١) بقاء أصيل مع وكيل الآخر في مجلس العقد (٥٠)؟ وجوه،

(١) يعني: فيكفي في بقاء الخيار وعدم السقوط، بقاء أصيل... الخ.

ووكيلاً، وإلا يبقى الخيار ببقاء البائع الأصيل ووكيل المشتري.

(١٠) أي: العبرة في غاية هذا الخيار الثابت للموكل.

(٢٠) أي: تفرّق الموكلين عن مجلس اجتماعهما فيه حال اجتماع الوكيلين في مجلس

آخر، بناءً على كفاية اجتماعهما بهذا النحو في استحقاق الخيار.

(٣٠) بناءً على اعتبار حضورهما في مجلس العقد.

(٤٠) لقيام «البيع» بهما، فلا عبرة بتفرّق الموكلين عن مجلسهما أو عن مجلس العقد،

بل يستمر الخيار لهما ما لم يتفرّق الوكيلان. وهذا الوجه يستفاد من شرح الخيارات

والجواهر، ففي الثاني: «ويُسقطه تفرّق الوكيلين» أ.

(٥٠) بخلاف ما لو خرج مالك المبيع ووكيله، فإن خيار الجميع يسقط بناءً على ما

سيتمّرض له المصنف في مسائل الافتراق من تحقّقه بانتقال أحد المتبايعين عن مجلس العقد،

وعدم اعتبار خروجهما معاً. ولما كان مالك المبيع ووكيله بمنزلة شخص واحد يقوم به

الخيار، فلو خرجا معاً فقد حصلت الغاية. فبقاؤه منوط ببقاء أصيل ووكيل الآخر، كباذل

الثن ووكيل البائع، أو بقاء الموكلين والوكيلين.

أقواها الأخير^(١).

وإن لم يكن مستقلاً^(١*) في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده

(١) لكون الموضوع طبيعة « البيع » الصادقة على الكل ، فالخيار لا يسقط إلا بتفرق تمام أفراد الطبيعة ، لأن انعدام الطبيعة عن المجلس منوط بانتفاء جميع أفرادها .

(١*) معطوف على قوله في (ص ٣٠٠): « فإن كان مستقلاً في التصرف » وهذا ثالث أقسام الوكلاء ، وهو برزخ بين القسمين المتقدمين ، لكونه وكيلاً في معاوضة مال موكله لا في مجرد الإنشاء ، إلا أنه غير مستقل في شؤون العقد من مقدماته وتوابعه ، كما إذا وكل المشتري شخصاً في ابتياع عبد موصوف بكذا ، على أن تكون دائرة الإذن نفس المعاوضة ، وتنتهي الوكالة بإنشاء المعاملة .

فبناءً على إطلاق كلام صاحب الحدائق رحمه الله يثبت الخيار له .

ولكن المصنف منعه اعتماداً على ثاني الوجوه الخمسة على نفيه في القسم الأول ، ومحصله : قصور دليل الخيار ، وذلك لاختصاصه بجعل سلطنة استرداد ما انتقل عن العاقد إلى غيره ، بعد الفراغ من ثبوت سلطنة على ما انتقل إليه بالتمكّن من رده إلى مالكة السابق . فلو لم تحرز هذه السلطنة على الرد لم يتّجه إثبات سلطنة الاسترداد بدليل الخيار ، لكونه من التمسك بدليل الحكم لإثبات موضوعه .

هذا ، مضافاً إلى أن المبيع حيث ينتقل إلى ملك المشتري - بشراء الوكيل - يثبت له سلطنة عليه بمقتضى قاعدة « الناس مسلطون على أموالهم » ويحرم مزاحمة المالك . ولو ثبت الخيار للوكيل جاز له الفسخ والإمضاء سواء رضي الموكل أم أبى . ولو شك في جعله له لم يصح تقييد سلطنة الموكل ، لما سيأتي توضيحه .

بل كان وكيلاً في التصرف على وجه المعاوضة - كما إذا قال له : اشتر لي عبداً - فالظاهر حينئذ (١٠) عدم الخيار للوكيل ، لا لانصراف (٢٠) الإطلاق إلى غير ذلك (٣٠) ، بل (٤٠) لما ذكرنا في القسم الأول : من أن إطلاق أدلة الخيار مسوق لإفادة سلطنة كل من العاقلين على ما نقله عنه (٥٠) ، بعد الفراغ (٦٠) عن تمكنه من رد ما انتقل إليه ، فلا تنهض (٧٠) لإثبات هذا التمكن عند الشك فيه ،

(١٠) أي : حين عدم استقلاله ، وكونه وكيلاً في المعاوضة .

(٢٠) يعني : أن منشأ إنكار الخيار في هذا القسم الثالث ليس الانصراف المدعى في القسم الأول ، الذي تقدم منعه هناك ، حيث قال : « ولم نقل بما قيل بانصرافه بحكم الغلبة ... الخ » .
(٣٠) أي : انصراف إطلاق « البيع » - الشامل للأصيل والوكيل والولي - إلى غير هذا الوكيل ، والمراد بالغير هو المالك أو من يقوم مقامه من الولي والوكيل المستقل ، فإنه لا موجب للانصراف أصلاً .

(٤٠) يعني : أن استظهار عدم خيار هذا الوكيل يستند إلى الوجه الثاني مما تقدم في القسم الأول .

(٥٠) يعني : أن مفاد أدلة الخيارات هو السلطنة على استرداد ما انتقل عن ذي الخيار .

(٦٠) يعني : أن موضوع السلطنة على الاسترداد - الثابتة بدليل الخيار - هو السلطنة على الرد ، ومن المعلوم اعتبار إحرازها من الخارج ، لا من نفس دليل الخيار .

(٧٠) يعني : لا تنهض أدلة الخيار لإثبات التمكن من الرد عند الشك فيه كما هو المفروض ، كما لا ينهض دليل « أكرم العلماء » لإثبات عالميّة زيد .

ولا لتخصيص^(١٥) مادلّ على سلطنة الموكل على ما انتقل إليه

(١٥) معطوف على قوله: «لإثبات» يعني: أن أدلة الخيار لا تنهض لتخصيص

قاعدة سلطنة الموكل على ما انتقل إليه بعقد الوكيل، حتى يثبت الخيار للوكيل على فرض التخصيص.

وليس قوله: «ولا لتخصيص» معطوفاً على «لانصراف» كما قد يستوهم، وذلك

لوجهين:

أحدهما: أن نتيجة الانصراف والتخصيص متضادتان، لأن الانصراف ينفي خيار

الوكيل، والتخصيص يثبته، فكيف يستدل المنكر له بأمرين مختلفين أثراً؟

وثانيهما: أن التخصيص لو كان في سياق الانصراف كان المناسب التعرّض له قبل

قوله: «بل لما ذكرنا في القسم الأول» بأن يذكر المصنف دليلين مخدوشين على عدم ثبوت

الخيار، ثم يستدلّ عليه بوجه سليم من المناقشة وهو ما تقدّم في القسم الأول. فتأمل في

العبارة حقّه.

وعليه، فراده من قوله: «ولا لتخصيص» دفع توهم ثبوت الخيار للوكيل.

توضيح التوهم: أن الشيخ الأعظم رحمته لما جعل مفاد أدلة خيار المجلس مقيداً بما إذا

تمكّن العاقد من الرد والاسترداد، ولا يثبت لمطلق العاقد، وإن صدق عليه «البيع» في بادئ

الأمر، لكونه موجداً لمادة البيع، ومُنشئاً للعقد، اتّجه عليه: أن أدلة الخيار تجعل السلطنة

للكيل، وتضيّق سلطنة المالك بعد صدق «البيع» على الوكيل في المعاوضة، لأن ثبوت

الخيار يضادّ سلطنة المالك الأصيل، إذ بالفسخ يخرج المال عن ملك الموكل قهراً عليه، كما

أن إطلاق سلطنة الموكل يدفع خيار الوكيل.

والنسبة بين الدليلين عموم من وجه، إذ قد يُعمل الموكل الخيار ولا يزاحمه الوكيل،

المستلزمة^(١٥) لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده^(٢٠) إلى مالكه الأصلي.

وقد ينعكس فيعمله الوكيل ولا مزاحمة من الموكل، وقد يعمل كلاهما، فتقع المعارضة بين الدليلين. وبما أن دليل الخيار خاص بالنسبة إلى سلطة الموكل على جميع شؤون المال، فلذا يُقيد إطلاق السلطة.

وتوضيح الدفع: أن النسبة وإن كانت العموم من وجه، إلا أن المانع من التقييد موجود، فيكون دليل الخيار قاصراً عن التصرف في عموم السلطة، والمانع هو: أن قاعدة «سلطنة الملاك على أموالهم» معتضة بسيرة العقلاء وبنائهم القطعي عليها. وقد تقرّر في الأصول أن الدليل التعبدية المعارض للمركز العقلائي إنما يقدم عليه بدليل خاص ينسب على إلغاء ما بنوا عليه وارتكز عندهم، ولا يقتصر على العموم. كما طبقوا هذه الكبرى على العمومات الرادعة عن العمل بما وراء العلم، ومثل السيرة المرتكزة على الأخذ بإخبار الثقة، وأن هذه السيرة لو كانت مردوعة شرعاً للزم الردع عنها بالخصوص، كما ورد في النهي عن العمل بالقياس، إذ بدونه يمكن جعل السيرة مانعة عن العمومات الناهية عن الظن.

وفي المقام، تكون قاعدة السلطة معتضة بالبناء العقلائي. ودليل خيار المجلس أو غيره من الخيارات وإن كان خاصاً بالنسبة إليها، إلا أن المتبع هو عموم سلطة الموكل، ويمنع من جعل الخيار للوكيل.

هذا ما استفدته من كلام المحقق الإيرواني في توضيح مرام المصنف (قدس سرهما) أ.

(١٥) صفة «سلطنة الموكل».

(٢٥) متعلق بـ «تصرف الوكيل».

وفي ثبوته^(١) للموكلين ماتقدم .
والأقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه^(١*) .
ثم هل للموكل - بناءً^(٢*) على ثبوت الخيار له - تفويض الأمر

(١) أي: ماتقدم من ثبوته للموكلين فيما إذا كان الوكيلان وكيلين في مجرد العقد، أو في التصرف المالي مع الاستقلال.

هذا ما يتعلق بالمقام الأول في القسم الثالث، ويأتي الإشارة إلى المقام الثاني.
(١*) حيث قال في (ص ٣٠٨): «فيكني بقاء أصيل مع وكيل الآخر في مجلس العقد» ثم قوى هذا الاحتمال، فيستفاد منه اعتبار حضور الموكلين في مجلس عقد الوكيلين حتى يترتب عليه بقاء الخيار باجتماعهم، وسقوطه بتفرق أصيل ووكيل الآخر.
(٢*) في هذا التعبير إشارة إلى إطلاق كلام مثل صاحب الحدائق^{رحمته}، فإنه كما أثبت الخيار للوكيل مطلقاً، كذلك نفاه عن الموكل كذلك، على ما يظهر من اعتراضه على عبارة التذكرة وغيرها من ثبوته للموكل الحاضر في المجلس، فراجع أ.

والمصنف^{رحمته} بعد إثبات الخيار للموكل دون الوكيل - في القسم الثالث - تعرض لفرع، وهو التفصيل بين تفويض الخيار والتوكيل فيه، وبيانه: أن للموكل الإذن لو كيّله - مادام في المجلس - أن يمضي البيع ليلزم قبل التفرق، أو أن يفسخه، أو يأذن له مطلقاً سواء شاء الفسخ أو الإمضاء.

والدليل على صحة التوكيل إطلاق مادّل على مشروعية الوكالة فيما لم يعتبر الشارع فعله مباشرة، ومن المعلوم أن إنشاء الفسخ والإمضاء - كنفس العقد - مما يجري فيه النيابة، فينفذ.

ولكن ليس له تفويض أمر الخيار للوكيل، بمعنى سلب السلطنة عن نفسه وجعلها

إلى الوكيل^(١) بحيث^(١٥) يصير ذا حقّ خياري^(٢٥)؟ الأقوىّ العدم؛ لأنّ المتيقّن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد^(٢)

(١) أي: نقل الحقّ إليه، مقابل التوكيل.

(٢) حاصله: أنّ المستفاد من دليل خيار المجلس هو كون الخيار ثابتاً لمن حضر مجلس العقد عند العقد، لا لمن لحقه بعده، هذا.

وفيه: أنّ هذا ليس محلاً للكلام، فإنّ المستفاد من الدليل هو ثبوت الخيار لمن كان حال العقد حاضراً في المجلس بلا إشكال. إنّما الكلام في أنّ هذا الخيار قابل

للوكيل على النحو الذي قرّره الشارع للأصيل. والوجه في عدم الجواز: أنّ الخيار بمحصول شرعي تابع - سعةً وضيقاً - لمقدار دلالة الدليل، فقد يكون الحقّ قابلاً للنقل إلى الغير كحقّ التحجير، وقد لا يكون كحقّ الحضانة والولاية.

والمستفاد من نصوص خيار المجلس ثبوته للمتلبّس بالبيعّة. وبناءً على نفي الخيار عن الوكيل في القسم الثالث، وجعله لخصوص المالك، لا يصحّ نقل الحقّ إلى من لم يكن متباعاً حال العقد، ولا أقلّ من الشكّ في قابليته للتفويض إلى الغير، ومقتضى القاعدة الاقتصار على المتيقّن. ولا يقاس هذا بجواز التوكيل، لوضوح أنّ فعل الوكيل فعل الموكل، بخلاف المفوض إليه الأمر.

(١٥) هذا معنى التفويض.

(٢٥) الفرق بين التوكيل والتفويض - الموجب لصيرورة المفوض إليه ذا حقّ

خيارى - هو صلاحية التوكيل للزوال والرفع بالعزل قبل التصرف، بخلاف التفويض، لعدم قابليته للارتفاع، فلا يجوز سلب الحقّ عنه، ولا يعود إلى من كان له قبلاً.

- في صورة القول به^(١٠) - عند العقد، لا لحوقه^(٢٠) له بعده. نعم^(٣٠)، يمكن توكيله في الفسخ أو في مطلق التصرف فسخاً أو التزاماً.
ومما ذكرنا^(١) اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وإن جعلنا الإجازة كاشفة^(٤٠)، لا لعدم صدق «المتبايعين»

لننقل إلى الغير أولاً، ودليل تشريع الخيار لا ينفي هذا كما لا يشبهه، فلا بد من الرجوع إلى أدلة تشريعها. ومع الشك - لأجل قصور تلك الأدلة - يرجع إلى أصالة عدم الانتقال كما لا يخفى.

(١) أي: ومما ذكرنا في وجه عدم ثبوت الخيار للوكيلين في مجرد العقد أو في التصرف مع عدم كونها مستقلين - من قوله: «من أن إطلاق أدلة الخيار مسوق... الخ» - اتضح... الخ.

مركز تحقيق مكتبة نور

(١٠) أي: القول بثبوته للعاقدة، وهو هنا الوكيل الذي لم نقل باستحقاقه للخيار. كما أن القائل باستحقاقه له مثل صاحب الحقائق، قال به من جهة كونه بئعاً ومتبايعاً حال العقد، فلا عبرة بتعنونه بالبئع بعده وإن لم يتفرقا عن المجلس.

(٢٠) أي: لحوق الخيار للعاقدة بعد العقد.

(٣٠) استدراك على قوله: «الأقوى عدم» وهو بيان لجواز الاستثناء في الفسخ والإمضاء. هذا تمام الكلام في الوكلاء، ويأتي التعرض للتنمية، وهي حكم الخيار في إجازة العقد الفضولي.

(٤٠) ظاهر هذا التعبير التسالم على عدم ثبوت الخيار للفضوليين بناءً على النقل، لعدم كون العقد المجاز هو المملوك، بل هو مع الإجازة الناقلة، فيكون عدم صدق «البئع»

لأن البيع النقل، ولانقل هنا - كما قيل (١٠) -

على الفضولي أوضح مما هو على الكشف.

(١٠) أشار بذلك إلى كلام صاحب الجواهر رحمته الله، حيث علل عدم ثبوت الخيار

للفضولي بأن البيع هو النقل والانتقال، ولانقل هنا.

وكيف كان، فلنفي الخيار عن الفضولي وجوه ثلاثة رد المصنف اثنين منها، واعتمد

على الثالث.

الأول: ما يظهر من الجواهر في أول كلامه، وإن قوى كونها كالوكيلين أخيراً،

ومحصل استدلاله على النفي: أن البيع عقد ناقل، وبما أن الفضولي لا ولاية له عليه لم يترتب

نقل الملك بإنشائه، ولحوق الإجازة فيما بعد لا يجعله بيعاً، بل البائع هو المالك المجيز. ولا فرق

في هذا بين القول بالكشف والنقل، فلا خيار أصلاً لهما ولا للمجيزين.

ثم قال في آخر كلامه: «ويحتمل كونها كالوكيلين، لأنها ناقلان أيضاً وإن كان

مشروطاً بالرضا، ولا يخلو عن قوة» أ.

واختار في الوكيلين ثبوته للموكلين دونها، فيكون مراده هنا ثبوته للمجيزين،

دون الفضوليين، وهو مختار المصنف رحمته الله.

وما أفاده المصنف في رد المقطع الأول - أي نفي الخيار عن الفضوليين - يحتمل أن

يريده الجواهر من جملة «لأنها ناقلان أيضاً» أي ناقلان بنظر العرف. ويحتمل أن يريد

النقل في اعتبار الشارع من جهة اشتراطه بالرضا، ويكون نظر المصنف في رده - حينئذٍ -

إلى وجود النقل العرفي في إنشاء الفضوليين، وهذا المقدار كافٍ في صحة إطلاق «البيع»

لاندفاعه^(١٥) بأن البيع النقل العرفي، وهو^(٢٠) موجودٌ هنا.

على عقدهما.

الثاني: أن ظاهر نصوص خيار المجلس اختصاصه بالبيع الناقل للملك شرعاً ليمكن كل منهما من فسخه وإعادة ما تملكه الغير إلى ملك نفسه. وحيث إن عقد الفضوليين غير مملّك بنفسه، بل بالإجازة اللاحقة له، فلذا يخرج الفضوليان عن موضوع أخبار الخيار. وردّه المصنف رحمه الله بوجهين، أحدهما: انتقاض اعتبار مملّكية البيع بمثل الصرف والسلم. حيث يتوقف حصول الملك على القبض، ولا يكتفي بالإيجاب والقبول في المبادلة. ولازم انتفاء الملك قبل التقابض أو القبض هو عدم ثبوت خيار المجلس في هذين البيعين، مع أنه سيأتي في (ص ٤٠٦) جريان هذا الخيار فيها أيضاً، ومقتضى الجريان إنكار إناطة دخول الخيار بحصول الملك شرعاً.

وعليه، فلا وجه لنفي الخيار عن الفضوليين برغم انتفاء الملك.

ثانيهما: أن استظهار دخول الملك في ثبوت الخيار لا يلتزم مع الرأي المنسوب إلى شيخ الطائفة وغيره رحمه الله من أن البيع المشتمل على خيار لا يترتب عليه الملك قبل انقضاء الخيار، وسيأتي تحقيقه في أحكام الخيار إن شاء الله تعالى. مع أن الشيخ يقول بثبوت خيار المجلس في مطلق البيوع، وهذا كاشف عن عدم إناطة الخيار بالملك.

الثالث: أن عدم استحقاق الفضوليين للخيار هو مقتضى الأولوية القطعية من عدم ثبوته في الوكيلين غير المستقلين، إذ نفي الخيار عنهما مع وجود الإذن وترتب الملك على عقدهما يقتضي نفيه عند انتفاء الإذن والملك.

والمتحصّل: أنه لا موجب لثبوت الخيار للفضوليين. وأما ثبوته للمجيزين فسيأتي.

(١٥) تعليل لقوله: «لا لعدم» والضمير راجع إلى عدم صدق «المتبايعين» على

الفضوليين.

(٢٠) أي: النقل العرفي موجود في بيع الفضوليين.

نعم^(١٠)، ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعاً بالبيع، وهذا المعنى^(٢٠) منتفٍ في الفضولي قبل الإجازة^(١١).
ويندفع^(٢) أيضاً^(٣٠): بأن مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض^(٤٠). مع أن هذا المعنى^(٣) لا يصح على مذهب الشيخ

(١) إذ قبلها لا يحكم الشارع بالملكية.

(٢) توضيحه: أن المصير إلى ظاهر الأخبار على ما ادّعي - من حصول الملك شرعاً بالبيع - يوجب الالتزام بما هو فاسد قطعاً من عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض، إذ مقتضى ظاهر تلك الأخبار هو عدم الخيار في هذين الموردين قبل القبض، وذلك بديهي البطلان، هذا.
وفيه: أولاً: أن مجرد الملكية لا ينفي الخيار، فيمكن الحكم بالملكية بمقتضى ظواهر تلك الأخبار مع الخيار.

وثانياً: أن إطلاق تلك الأخبار قابل للتقييد، يعني: أن البيع يوجب الملكية شرعاً إلا في الصرف والسلم اللذين يكون القبض فيهما جزءاً من السبب المملّك.
(٣) هذا في غاية الغرابة، لأن الشيخ لا بدّ له من ردّ هذا الظاهر، وإثبات

(١٠) استدراك على تثبيت النقل العرفي في بيع الفضولي، وغرضه ﷺ إبداء مانع آخر عن ثبوت الخيار للفضوليين، وتقدّم توضيحه بقولنا: «الثاني ...».

(٢٠) يعني: حصول الملك شرعاً منتفٍ... الخ.

(٣٠) يعني: كما اندفع القول بعدم صدق «المتبايعين» عليهما.

(٤٠) هذا أول وجهي اندفاع اعتبار الملك في ثبوت الخيار.

القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار^(١٠) أ.

فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ماتقدم: من عدم ثبوته للوكيلين غير المستقلين^(٢٠).

نعم^(٣٠)، في ثبوته للمالكين بعد الإجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه^(١)^(٤٠). واعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل

توقف الملكية على انقضاء الخيار، فذهبه ليس إيراداً على ظاهر الأخبار، بل عليه دفع الإشكال عن مذهبه.

(١) لصدق «البيعين» على المالكين بعد الإجازة.

(١٠) هذا ثاني وجهي الاندفاع، وتقدم توضيح الوجهين.

(٢٠) هذا إشارة إلى الوجه الثالث على نفي الخيار عن الفضوليين، وتقدم توضيحه.

(٣٠) استدراك على عدم ثبوته للفضوليين، وأنه لا مانع من ثبوته للمالكين بشرط

الحضور في مجلس العقد بناءً على الكشف، لكون زمان الملك هو زمان العقد، وينتسب العقد إلى المالكين بالإجازة، كما أنها تبرز الرضا بالبيع، فكان المالكين هما المجران للعقد.

وبناءً على النقل يثبت الخيار للمالكين إذا حضرا في مجلس الإجازة، ولا عبرة بمحل

العقد.

وبناءً على القول الثالث في الإجازة - وهو القول بالعقد الجديد الذي قال به المحقق

القمي، ونسبه إلى الفاضل الآبي - فكان قول المالك «أجزت» هو «بعثت وقبلت»، فقطعاً يكون الملاك بمجلس الإجازة.

(٤٠) هذا - بقرينة الجملة التالية - ناظر إلى القول بالكشف.

أ. الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة: ٢٩ كتاب البيوع، ويأتي التفصيل في أحكام الخيار.

فلاحظ: كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١٦٠.

له وجه^{(١)(١٠)}. خصوصاً^(٢٠) على القول بأن الإجازة عقد مستأنف، على ما تقدّم توضيحه^(٣٠) في مسألة عقد الفضولي. ويكفي حينئذ^(٢)

(١) لأنه مجلس التملك الشرعي، فصدق «البيعين» على المالكين المجيزين إنما يكون في مجلس الإجازة.

(٢) يعني: حين اعتبار مجلس الإجازة - بناءً على النقل - يكفي في ثبوت خيار المجلس الإنشاء من طرف الأصيل، والإجازة من الآخر، بناءً على كون

(١٥) خلافاً لما يظهر من شرح الخيارات من تقوية بطلان الخيار - بناءً على النقل - لو اختلف مجلس العقد عن مجلس التملك أي الإجازة^أ. فاعتبار مجلس الإجازة عند المصنف والتزامه بالخيار لا يخلو من تعريض به.

(٢٥) وجه الخصوصية أن الإجازة بناءً على النقل - بمعناه المعروف - جزء السبب المملّك، والعقد المجاز جزؤه الآخر. ولكن بناءً على كونها عقداً مستأنفاً يستند التأثير إليها، لا إلى العقد السابق المجاز، فلذا يكون اعتبار اجتماع المجيزين في مجلس الإجازة أكد من اعتباره في القول بالنقل بمعناه المعهود.

(٣٥) يعني: توضيح كون الإجازة عقداً مستأنفاً، حيث نقل تصريح المحقق القمي - في بيع الفضولي لنفسه - : «بأن حاصل الإجازة يرجع إلى أن العقد الذي قُصد إلى كونه واقعاً على المال المعين قد بدّله على كونه على هذا الملك ... فيكون عقداً جديداً»^٣.

أ. شرح الخيارات، ص ٢٥.

ب. كتاب المكاسب: ج ٣، ص ٣٧٩.

الإنشاء^(١٠) أصالةً من أحدهما، والإجازة من الآخر إذا جمعها مجلس عرفاً.

نعم، يحتمل في أصل المسألة^(٢٠) أن تكون الإجازة من المجيز التزاماً بالعقد، فلا خيار بعدها^(٣٠)، خصوصاً إذا كانت بلفظ «التمت»^(٤٠).

الفضولية من طرفٍ واحد. فإن كان إنشاء الأصيل وإجازة الطرف الآخر في مجلس واحد، ثبت لهما الخيار.

(١٥) وبناءً على الكشف واعتبار حضور المجيز في مجلس العقد، يثبت الخيار للمجيز والأصيل إن كان الإنشاء بيد أصيلٍ وفضوليٍّ ومجيزٍ للعقد.

وعليه، فقوله: «ويكفي حينئذٍ» يمكن تفريعه على كلا القولين في الإجازة لو كانت الفضولية من جانب واحد. فاعتبار الاجتماع في مجلس العقد بناءً على الكشف، واعتبار اجتماع الأصيل والمجيز في مجلس الإجازة بناءً على النقل.

(٢٥) استدراك على قوله: «نعم في ثبوته للمالكين... وجه» وحاصله: أن ما ذكرناه - من التفصيل بين اعتبار مجلس العقد بناءً على الكشف، واعتبار الاجتماع في مجلس الإجازة بناءً على النقل - مبنيٌّ على جعل إجازة المجيز رضئاً بالعقد الفضولي خاصة. مع وجود احتمالٍ آخر، وهو إنكار خيار المالكين بعد إجازة العقد سواء قلنا بالكشف أو بالنقل.

ووجه انتفاء الخيار هو أن الإجازة كما تكون تنفيذاً لأصل البيع الفضولي، كذلك تدلُّ على الرضا ببقائه ولزومه، لأن المالكين لو لم يرغبوا في عقد الفضوليين لردّاه ولم يجيزاه، فإجازتهما كاشفة عن صحة العقد ولزومه معاً.

وعليه، فلا وجه لتنظيم المالكين المجيزين بالموكّلين في استحقاقهما خيار المجلس.

(٣٥) لدلالة إجازة العقد على إسقاط الخيار أيضاً.

(٤٥) وجه الخصوصية: أن تنفيذ العقد بلفظ «التمت أو التزمنا» يدلُّ على إسقاط

فتأمل^(١).

ولافرق في الفضوليين بين الغاصب وغيره^(١٥)، فلو تباع غاصبان

(١) إشارة إلى كون الإجازة بأي لفظ أنشئت لاتدلّ على أزيد من الرضا بضمون العقد، كالإذن السابق عليه، فالرضا هو الإذن اللاحق، ومن المعلوم أنّ الإجازة لاتزيد عن مباشرة المالك للإنشاء والعقد، ومن البديهي أنّ إنشاءه له لا يوجب لزوم العقد، بحيث ينافي خيار المجلس، كما لا يخفى.

الخيار، كما يدلّ هذا اللفظ عليه لو تباع المالكان وأسقط كلّ منهما الخيار بكلمة «الزمتُ بالعقد» أو «ألزمتُ العقد». وهذا بخلاف إجازة إنشاء الفضوليين بمثل «أجزتُ العقد أو نقّذته أو رضيتُ به» فإنّ متعلّق الرضا والقبول هو نفس العقد دون إسقاط الخيار الذي هو أمر إنشائي غير مرتبط بالرضا بأصل المعاوضة.

(١٥) غرضه من هذه التتمة التسوية - في ثبوت خيار المجلس للمالكين المجيزين - بين المسائل الثلاث التي عقدها في بيع الفضولي، من أنّ الفضولي يبيع تارة للمالك بلاسبق منع منه، وأخرى مع سبق المنع، وثالثة يبيع لنفسه كالغاصب أ. فالمناط اجتماع المجيزين في مجلس العقد على الكشف، وفي مجلس الإجازة على النقل.

ويترتب على قابلية العقد الفضولي للإمضاء وثبوت الخيار للمالك: أنّه لو تفاسخ الفضوليان بعد إنشاء البيع، لم يكن عبءة بتفاسخهما، فيبقى صحته التأهلية قابلة للحقوق الإجازة، ثمّ ثبوت الخيار للمالكين بشرط الاجتماع في مجلس.

ثمّ تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الإجازة^(١٥)، بخلاف ما لو ردّ الموجبُ منهما قبل قبول الآخر، لاختلال صورة المعاقد^(١٦)، والله العالم.

وأما لو أنشأ أحد الفضوليين الإيجاب، وردّه قبل انضمام القبول من الفضولي الآخر، فيبطل، كما لو أوجب الأصيل وعدل عن إيجابه قبل لحوق القبول به .
وعلى هذا، فلا فرق في اعتبار بقاء صورة العقد بين كون المنشئ أصيلاً وفضولياً.
(١٥) لعدم العبرة بتفاسخهما، فيبقى العقد على صحّته الاقتضائية، فالتقايل من شؤون المالكين والوليين .

(١٦) وذلك لانتفاء الموالاة بين الإيجاب والقبول الموجب لعدم بقاء عنوان المعاهدة والنقل في وعاء الاعتبار حتى يصحّ بإجازة المالك المغضوب منه، وإن لم تعتبر الموالاة بين العقد والإجازة.

مسألة (١٠)

لو كان العاقد واحداً لنفسه (١) أو غيره (٢)، عن نفسه

(١) كما إذا كان وكيلاً عن زيد في بيع كتابه الفلاني، فباعه عن نفسه، فيكون شراؤه لنفسه.

(٢) يعني: لغيره، كما إذا كان وكيلاً عن زيد في شراء الكتاب الفلاني له،

(١٥) تعرض المصنف رحمه الله - وفقاً لبعض الفقهاء - لهذه المسألة تلو البحث في ثبوت الخيار للوكيلين وعدمه، من جهة التردد في صدق الموضوع وهو «المتبايعان والبيعان» على متولٍّ واحدٍ لطرفي العقد، بالولاية عليهما أو الوكالة عنهما، وكثيرٌ منهم عقدوها في فروع مسقطية التفرق، من جهة امتناع تحققه في العاقد الواحد، أو إمكانه. قال المحقق رحمه الله: «ولو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب أو الجد، كان الخيار ثابتاً ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قولٍ» أ.

ولما كان السقوط مترتباً على الثبوت، فلعلّ الأولى ما صنعه المصنف رحمه الله. وكيف كان، فالقول المشهور هو الثبوت، والقول الآخر عدمه كما حكاه في المتن عن جماعة، ونقل تردد العلامة في التحرير والمحقق الثاني في جامع المقاصد.

أو غيره^(١) (١٠) ولاية أو وكالة^(٢) على وجه^(٣) يثبت له الخيار مع التعدّد - بأن كان وليّاً أو وكيلّاً مستقلاً في التصرف^(٤) - فالمحكّي

فباع ذلك الكتاب عن نفسه من زيد.

(١) يعني: أو عن غيره، كما إذا كان من الجانبين، بأن يكون وكيلّاً عن زيد في

شراء كتاب له، وعن عمرو في بيع كتابه، فباع ذلك الكتاب عن عمرو لزيد.

فالأصور ثلاث:

الأولى: البيع لنفسه عن غيره.

الثانية: البيع لغيره عن نفسه.

الثالثة: البيع لغيره عن غيره.

(٢) قيدان لـ «غيره».

مركز تحقيقات كويتية لعلوم إسلامية

(١٠) وأما البيع لنفسه عن نفسه فقير معقول. فالأصور الصحيحة - وهي الثلاثة

المتقدمة - تجري في مورد الولاية على أحد العوضين كالأب يبيع أو يشتري بمال ولده

الصغير، وعلى كليهما كالجّد يشتري بمال حفيده، ويبيع مال حفيده الآخر. وكذلك تجري

في الوكالة عن أحدهما والولاية على الآخر.

(٢٠) متعلّق بـ «ولاية أو وكالة» ومبيّن لمن يثبت له الخيار إن كان متعدّداً كالوكيلين

المستقلين في التصرف على ما تقدّم في المسألة السابقة، دون الوكيلين في إجراء العقد أو في

المعاوضة.

(٣٠) يمكن أن يكون الاستقلال في التصرف وصفاً لخصوص الوكيل، احترازاً عن

غير المستقل وهو القسم الأوّل والثالث من الوكلاء.

عن ظاهر الخلاف (١٥)

ويمكن أن يكون وصفاً للولي أيضاً، بأن يراد التفصيل في الأولياء بين من جعله الشارع مستقلاً في تصرفاته كالأب والجد له والحاكم الشرعي، وبين من يكون كالوكيل تابعاً في سعة ولايته وضيقتها لاختيار المستنيب، كالوصي بالولاية على الصبيان والنظر في أموالهم والتصرف فيها، فإن الموصي قد يعمم له الولاية فيكون كالوكيل المستقل، وقد يخصصها بشيء دون آخر، أو بوقت دون وقت، أو بحال دون حال، فربما يوصي إليه ببيع مال المولى عليه أو الشراء به ولكن لا يجوز له الأخذ بالخيار، ويعين شخصاً آخر للنظر في الفسخ والإمضاء. ومثل هذا الوصي كالوكيل غير المستقل في عدم استحقاق الخيار.

قال المحقق رحمته الله: «وإذا أوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته به، ولا يجوز له التصرف في غيره، وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه»^أ.

وراجع ما أفاده الشهيد الثاني رحمته الله في توضيح تعميم ولاية الوصي المنسوب من قبل من له الوصاية وتخصيصها، وإطلاقها^ب. ولا يبعد أن يكون مانح في - وهو الولاية على أصل المعاملة دون الفسخ - من جملة موارد التخصيص.

(١٥) قال في المقابس: «الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف... أنه لا فرق في ثبوت خيار المجلس للعاقدين كونه متعدداً أو متحداً»^ج، ومراده من الظهور إطلاق ثبوته للمتبايعين، الشامل للمتعدد والمتحد. مع أن سوق كلامه لهذه الجهة - حتى ينعقد فيه

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٧.

ب. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٢٦٩، ولاحظ: جامع المقاصد، ج ١١، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

ج. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٧.

والقاضي أو المحقق^ب والعلامة^(١٥) والشهيدين^ج والمحقق الثاني^د والمحقق
الميسي^ه والصيمري^و وغيرهم^(٢٥)، ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين؛

الإطلاق - لا يخلو من تأمل.

وكان الأولى في النسبة إلى شيخ الطائفة الاعتماد على صريح المبسوط كما نسب إليه
جماعة منهم فخر المحققين^ز والثانيان والسيد العاملي^ح، قال في بعض صغريات وحدة
العائد: «إذا أراد أن يشتري لولده من نفسه، وأراد الانعقاد، ينبغي أن يختار لزوم العقد عند
انعقاد العقد، أو يختار بشرط بطلان الخيار على كل حال. وقد قيل: إنه ينتقل من المكان
الذي يعقد فيه العقد، فيجري ذلك مجرى تفرق المتبايعين»^ح.

(١٥) يعني: في التذكرة والقواعد، وتوقف في التحرير^ط.

(٢٥) كالسيد أبي المكارم والفاضل القطيبي والسيد الطباطبائي بحر العلوم، على
ما حكاه عنهم السيد العاملي^ح، وذهب إليه صاحب الجواهر وشارح اللمعة^ك.

أ. المهذب، ج ١، ص ٣٥٣.

ب. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢.

ج. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦٥، مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٧.

د. حاشية إرشاد الأذهان (آثار المحقق الكركي) ج ٩، ص ٣٨٨.

هـ. حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤٥، ومقابس الأنوار، ص ١٧٧.

و. غاية المرام، ج ٢، ص ٣٤.

ز. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨١.

ح. المبسوط، ج ٢، ص ٧٤.

ط. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٩ - ١٠، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٥، تحرير الأحكام

الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٤.

ي. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤٥.

ك. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٠ - ٢٢، الأنوار الغرورية، كتاب البيع، ص ٣٣٤ - ٣٣٥

(مخطوط).

لأنه بائع ومشتري^(١)،

(١) منشأ الإشكال في ثبوت الخيار للعاقد المتولي لطرفي العقد أمران :
أحدهما : قوله عليه السلام : « البائع بالخيار » لكونه موضوعاً للتثنية المتقومة بالتعدد، فلا يصدق على العاقد الواحد .

وقد أجاب عنه بقوله : « باستقراء سائر أحكام المتبايعين » ، وحاصله : أن استقراء سائر الأحكام الثابتة للبائع والمشتري يشهد بثبوت هذا الحكم - أي خيار المجلس - أيضاً لهما ، وإن كان تعددهما اعتبارياً ، كما إذا تولى شخص واحد لطرفي العقد وكالة عن الطرفين أو ولاية عليهما ، هذا .

وفيه : أولاً : أن الاستقراء غير تام ، والناقص منه لا يجدي ، لكونه ظناً لا يغني عن الحق شيئاً .

وثانياً : أن الدليل على خيار المجلس بنفسه موجود ، ولا بد من الرجوع إليه لا إلى الاستقراء ، ومن المعلوم أن ظاهره - بمقتضى تثنيته - عدم ثبوت الخيار للعاقد الواحد .

إلا أن يقال : إن التعدد هنا ليس بالنسبة إلى فردين من طبيعة واحدة ، حتى لا يصدق على عاقد واحد ، بل التثنية هنا إنما هي باعتبار طبيعتي البائع والمشتري ، وتثنية « البيع » بلحاظ التغليب كالشمسين والقمرين ونحوهما ، ومن المعلوم أن التغليب مبني على العناية والجواز . فإذا كان الظاهر من « البائع » طبيعة البائع وطبيعة المشتري على ما هو الأصل في اللفظ الموضوع للطبيعة ، فإرادة الفردين منه يحتاج إلى قرينة مفقودة ، فقتضى الأصل المزبور حمل اللفظ على الطبيعتين سواء اجتمعتا في وجودين أو في وجود واحد ، كما في قوله : « أكرم عالماً ، وأكرم هاشمياً »

.....

إذا اجتماعاً في وجود واحد، كما لا يخفى.

وثانيهما: قوله عليه السلام: «حتى يفتراق» لعدم تحقق الافتراق إلا في المتعدد، فيعتبر التعدد الخارجي في ثبوت خيار المجلس، فلا يثبت للعائد الواحد. وقد أجاب عنه بقوله: «وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب».

وحاصله: أن الغاية ليست قيداً للموضوع حتى ينحصر خيار المجلس في المتعدد، بل مبنية على الغالب، إذ أكثر الموارد يكون البائع والمشتري فيها متعدداً، والوارد مورد الغالب لا يصلح للتقييد، فلا يدل على انحصار خيار المجلس في صورة تعدد البائع والمشتري خارجاً، بل يكفي في ثبوته تعددهما اعتباراً كما في مفروض البحث، هذا.

وفيه أولاً: أن حمل القيد على الغالب خلاف الأصل في القيود، ولا مجال له بدون القرينة.

وثانياً: أن هذا الحمل يأتي في «البيعين» أيضاً، فلا يمكن الأخذ بالإطلاق، بل يستفاد من الصدر والذيل بعد الحمل على الغلبة كون الخيار ثابتاً لصورة التعدد. فالحق أن يقال: إن قابلية الغاية للتقييد مما لا مجال لإنكاره، فلو لم نقل بالتقييد، فلا يمكن الأخذ بالإطلاق أيضاً مع صلاحيتها للتقييد بتعدد الوجود، والمفروض أن ثبوت الخيار للعائد الواحد منوط بالإطلاق، فلا دليل على ثبوت الخيار له، ومع الشك فيه يرجع إلى أصالة اللزوم.

وبالجملة: ففهوم «الافتراق» لما كان متوقفاً على التعدد والاثنيّة في

فله (١٥) ما لكلّ منهما، كسائر أحكامها الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين .

واحتمال^(٢٥) كون الخيار لكلّ منهما بشرط انفراده بإنشائه، فلا يثبت

الوجود، يمنع عن انعقاد الإطلاق في «البيعين» .

نعم، إن كان امتناع الافتراق خارجياً لمفهوماً - كالمحبوسين مؤبداً في سجن واحد - لا يقدح ذلك في ثبوت الخيار، إذ لا وجه لاختصاص الحكم بالمغنيا بغاية بصورة إمكانها، بل يعم صورة امتناعها، لخروج الإمكان والامتناع عن مفهوم الكلام، فلا تقيّدانه . بخلاف الامتناع المفهومي، فإنه لدخله في مفهوم الكلام يمنع من انعقاد الإطلاق أو العموم لذلك الكلام .

فصارت النتيجة : عدم ثبوت الخيار فيما إذا كان المتولي للعقد من الطرفين شخصاً واحداً .

(١٥) يعني : فلهذا الواحد - العاقد عن البائع والمشتري - الأحكام الثابتة لعنوان «البائع والمشتري» لو كانا منفردين مثل وجوب قبض العوضين، وثبوت خيار الحيوان للمشتري، وكون التلف قبل القبض من مال البائع، وهكذا غيرها .

(٢٥) هذا الاحتمال إشكالي على قوله : « فله ما لكلّ منهما... » وغرض المحتمل منع خيار المجلس هنا، بدعوى أنه حقّ لكلّ من المتبايعين بشرط الانفراد والتعدد الحقيقي، لأنه الظاهر من قوله عَلَيْهِ : «البيعان بالخيار» فلا منشأ لثبوته للواحد القائم مقام المتبايعين .

ورده المستدل بأن التنية وإن كانت ظاهرة في التعدد، إلا أن القرينة الخارجية على إرادة الأعم من المتعدد والواحد موجودة، وهي اشتراك العاقد الواحد مع المتعدد في سائر

مع قيام العنوانين بشخص واحد، مندفعٌ باستقرار [باستقراء] ^(١٥) سائر أحكام المتبايعين. وجعل ^(٢٠) الغاية التفرّق المستلزم للاستعدّد مبنيٌّ على الغالب.

أحكام المتبايعين، وليكن خيار المجلس من قبيل تلك الأحكام المشتركة.

(١٥) هذه الكلمة صُحّحت في نسختنا بـ «استقراء» كما اعتمد السيد الوالد رحمته عليها وعلّق عليها بما تقدّم، وفي بعضها «باستقرار» ولا فرق كثير بين الكلمتين، لأنّ المشيئة للخيار يدّعي ثبوت سائر أحكام البيع للعاقد سواء أكان واحداً أو متعدّداً، وليكن الخيار منها.

قال في الجواهر: «ولو أثر - يعني التعدّد - فيه لأثر في غيره ممّا ابتنى عليه، فيسقط مع الاتحاد أكثر الأحكام، وهو معلوم العدم». ^أ وفي شرح اللمعة: «لأنّ جميع ما يترتب على البيع من الأحكام واللوازم والتوابع يترتب على العقد الصادر من واحد، فأخرج الخيار من بينها ممّا لا موجب له» ^ب.

وكيف كان، فالإشكال الثاني المتقدّم في كلام السيد الوالد رحمته يرد على هذه الدعوى، سواء أكانت استقراراً أو استقراءً، لأنّ اللازم الرجوع إلى خصوص دليل خيار المجلس الظاهر في التعدّد، والقياس ممنوع.

والإشكال الأوّل يرد عليها إن كان الاستقراء ناقصاً، كما هو ظاهر الجواهر من قوله: «أكثر الأحكام». وإن كان تاماً كما في شرح اللمعة فلا إلّا بمنع الصغرى.

(٢٠) معطوف على ضمير «لأنّه» أي: ولأنّ جعل ...، وهذا إشارة إلى الوجه الثاني لنفي الخيار عن الواحد. وضعفه القائل بالثبوت بأنّ «التفرّق» وإن كان فرع الاجتماع،

أ. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٠.

ب. الأنوار الغروية، ص ٣٣٥.

خلافاً^(١٠) للمحكّي في التحرير من القول بالعدم^(٢٠)، واستقر به فخر الدين^(٣٠)، ومال إليه^(٤٠) المحقّق الأردبيلي والفاضل الخراساني^(٥٠) والمحدث البحراني^(٦٠).

ولا يتحقّق في العاقد الواحد، لأنّه مجتمع مع نفسه دائماً ولا يقبل عروض الافتراق عليه، إلّا أنّه لا يقيّد الخيار بالمتعدّدين، لأنّ القيد الغالب غير صالح لتقييد إطلاق المجمعول وهو الخيار. كما قالوا بعدم تقييد حرمة الربيبة بما إذا كانت في حجر زوج أمّها.

(١٠) تمييز متعلّق بـ «فالمحكّي... ثبوت هذا الخيار» وغرض التعرّض للقول الآخر في

المسألة.

(٢٠) قال فيه: «قيل: لا خيار، عملاً بالأصل السالم عن معارضة النصّ، لوروده بصيغة التثنية مقرونة بالافتراق، وشرطها الكثرة»^أ.

(٣٠) الموجود في نسخة الإيضاح المطبوعة «والأولى عدم الخيار هنا» ولكن المصنف اعتمد على ما في المقابس من قوله: «واستقر به ولده فخر المحقّقين كما في بعض نسخ الإيضاح»^ب. فلعلّ الموجود في نسخته «الأقرب» بدلاً عن «الأولى» والأمر سهل.

(٤٠) أي: إلى القول بعدم الخيار، والميل إليه باعتبار الخدشة في عبارة التذكرة

المثبتة له^ج.

(٥٠) لقوله بعد نقل القول بعدم الخيار: «وهذا القول لا يخلو من قوّة»^د.

(٦٠) قال: «وبذلك يظهر رجحان الوجه المذكور، وأنّه لا خيار في هذه الصورة»^{هـ}.

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٤.

ب. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨١، مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٧.

ج. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٩.

د. كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٦٣.

هـ. الحقائق الناضرة، ج ١٩، ص ١٦.

واستظهره بعض الأفاضل ممن عاصروناهم^{(١)(١٠)}.
ولا يخلو^(٢٠) عن قوّة بالنظر إلى ظاهر النص^(٣٥)؛ لأنّ الموضوع فيه

(١) هو صاحب المقابس رحمته الله، لقوله: «ولعلّ القول الثاني لا يخلو عن قوّة» أ.

(١٥) أنكره الفاضل التراقي أيضاً. ولكن يحتمل أن يراد ببعض الأفاضل شارح
الخيارات، لقوله بعد المناقشة في وجوه الإثبات: «وكيف كان، فظاهر الأدلة مقصور على
التعدّد الحقيقي» ج، ولم يُعهد من المصنف التعبير عن المحقق الشوشتری بـ «بعض الأفاضل
ممن عاصروناهم» بل المعهود عند نقل كلماته توصيفه ببعض المحققين أو بعض من
قارب عصرنا، قدس الله أرواحهم، وشكر مساعيهم، وجزاهم عن العلم وأهله خير جزاء
المحسنين.

(٢٥) أي: لا يخلو القول بالعدم من قوّة، وهذا رأيه في مقام إبطال حجة المشيئة،
وسياتي في آخر المسألة ترجيح التوقف، وإن كانت النتيجة واحدة وهي مرجعية أصالة
اللزوم.

(٣٥) تقدّم أنّ مستند منكر الخيار وجهان:

أحدهما: جعل الموضوع في النصوص «البيعين» الظاهر في التعدّد.

وثانيهما: غائية الافتراق المقتضية لعدم ثبوت الخيار في مورد امتناع تحقّقه. والعُمدَة

بنظر المصنف هذا الوجه، وأنّ توجيه غائيته - بحيث يشمل العاقد الواحد - ممنوع.

أ. مقابس الأنوار، ص ١٧٧.

ب. مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٧٣.

ج. شرح الخيارات، ص ٢٩.

صورة التعدّد^(١٥)، والغاية فيه الافتراق^(٢٥) المستلزم للتعدّد، ولولاها^(١) لأمكن استظهار كون التعدّد في الموضوع لبيان حكم كلّ من البائع والمشتري كسائر أحكامهما^(٣٥)؛ إذ^(٤٥) لا يفرّق العرف بين قوله: «المتبايعان كذا» وقوله: «لكلّ من البائع والمشتري».

إلا أنّ التقييد^(٥٥) بقوله: «حتّى يفترقا» ظاهرٌ في اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية، ولا يمكن فرض التفرّق

(١) يعني: ولولا الغاية لأمكن استظهار كون التعدّد... الخ.

(١٥) هذا إشارة إلى الوجه الأول.

(٢٥) هذا إشارة إلى الوجه الثاني.

(٣٥) فكما يثبت الحكم لهما لو كان لسان الدليل «لكلّ من البائع والمشتري الخيار»

وكان العاقد الواحد بائعاً ومشترياً باعتبارين، فكذا لو عبّر عنهما بلفظ المثنى، الذي هو في قوّة تكرار المفرد، لكن بعد إرادة فردين من طبيعتين - كالشمسين والقمرين - منه، فيدلّ على موضوعية عنوان «البائع» بما هو للحكم، وموضوعية «المشتري» كذلك، والمفروض صدقهما على الواحد باعتبارين، فيستحقّ الخيار.

(٤٥) تعليل لقوله: «لأمكن».

(٥٥) استدراك على قوله: «لأمكن» وحاصله كما تقدّم: أنّ المانع من ثبوت الخيار

للعاقد الواحد المنطبق عليه عنوان «البائع والمشتري» هو تقييد خيار المجلس بالافتراق الذي هو غاية ممكنة التحقق، وحيث إنّ صدق «الافتراق» منوط بسبق الاجتماع، فلذا يمتنع حصوله في صورة اتّحاد الموجب والقابل.

في غير المتعدد^(١*).

ومنه^(١) يظهر سقوط القول بأن كلمة « حتى » تدخل على الممكن والمستحيل^(٢*)

(١) أي: ومن ظهور « حتى يفتراق » في التقييد بصورة إمكان الافتراق، يظهر سقوط القول.... الخ.

(١*) لكون تقابل الافتراق وعدمه من تقابل العدم والملكة كالعمى والبصر، أي عدم الافتراق عما من شأنه الافتراق، وهو منوط بالتعدد، ولذا يصح سلب الافتراق والاجتماع معاً عن الواحد، فهو غير مجتمع ولا مفترق، وليس تقابلها من قبيل السلب والإيجاب حتى يمكن فرضه في السالبة بانتفاء الموضوع.

(٢*) هذه الدعوى أيضاً من جملة ما استدلل به المثبتون لخيار العائد الواحد، ونقله صاحب المقابس رحمه الله عنهم بقوله: « والمراد: (حتى يفتراق) حتى يحصل الافتراق، فمع عدمه - ولو لعدم الإمكان - يثبت الخيار، لأن (حتى) كما يستعمل في الممكن يستعمل في المستحيل وفي الأعم منها » أ.

ومحصله: أن غائية « حتى يفتراق » للخيار وإن كانت ظاهرة في اعتبار التعدد، إلا أنه يمكن ثبوت الخيار للواحد، بزعم أن كلمة « حتى » لا تختص بالغايات الممكنة، بل تدخل على المستحيلة أيضاً، كما في قوله تعالى: ﴿ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾. وإذا كان العائد واحداً استحال تحقق الافتراق في حقه، فيمتد خياره إلى أن يسقط بمسقط آخر،

ولا يوجب امتناع الغاية نفي الخيار عن الواحد.

وأجاب عنه المصنف رحمه الله بأن مدخول «حتى» وإن كان ممكناً تارةً وممتنعاً أخرى، إلا أن المدعى ظهور نصوص خيار المجلس في اختصاص الجعل بمورد إمكان الافتراق، ومع هذا الظهور لا يجدي مجرد كون الغاية في بعض الاستعمالات الفصيحة مستحيلةً، فإنه مسلم ولكنه أجنبي عما نحن فيه.

هذا، مضافاً إلى ما أفاده في المقابس من عدم معهودية استعمال «حتى» في استعمال واحدٍ في الأعم من الغاية الممكنة والممتنعة، لوضوح أن الافتراق مستحيل في اتحاد العاقد، ويمكن متحقق في تعدده، فكيف يجمعها النص في إطلاق فارد؟

إلا أن يورد عليه بما في تقرير السيد المحقق الخوئي رحمه الله من: أن الممتنع تعليق الحكم على غاية مستحيلة دائماً كتعليقه على اجتماع الضدين أو النقيضين، أو ارتفاع النقيضين، أو على تسلسل العلل أو وقوع الدور المضرر أو الصريح، فإن مثل هذا الجعل لغوٌ يمتنع صدوره من المولى الحكيم.

وأما إذا كانت الغاية ممكنة الوجود في موردٍ، وممتنعة في آخر، فلا مانع من تعليق الحكم عليها، كقوله عليه السلام: «كل ما لاقاه البول ينجس إلى أن يطهر بالغسل» فإن التطهير ممكن ذاتاً وإن امتنع في بعض الموارد، كما إذا كان الملاقى دهنًا، فإن تطهيره متوقف على إتلاف العين واستهلاكه في الماء مثلاً، وهذا الامتناع لا يكشف عن عدم نجاسة الملاقى للبول إذا تعذر تطهيره، بل هو نجس ويبقى على نجاسته، لعدم إمكان حصول الغاية فيه. وليكن غائية الافتراق من هذا القبيل.

إلا أن يدعى^(١٠) أن التفرّق غايةً مختصةً بصورة التعدّد،
لامختصة^(١١) للحكم بها.

(١) أي: ليست الغاية مختصة للخيار بصورة التعدد، بل هي مختصة بهذه الصورة.

إلا أن يقال: إنّ الغاية هنا ممكنة وهي قيد الموضوع أو الحكم، فلا مجال للتنظير
بحديث غائية التطهير لنجاسة الملاقي للخبث. فليتأمل.

(١٠) هذا وجه آخر تمسك به المثبت لخيار العائد الواحد، ففي الجواهر: «بل لو أريد
منه الملكة أي عدم الافتراق عمّن شأنه ذلك. أمكن القول بأنّه لا يقتضي تخصيص مورد
الخيار، بل أقصاه السقوط بذلك فيما يحصل به من أفراد، فلا ينافي ما دلّ بإطلاقه على ثبوت
الخيار للبائع» أ.

ومحصّله: أنّه يمكن إثبات الخيار للعائد الواحد حتّى لو سلّمنا ما تقدّم من أمرين -
أحدهما: قرينية «مالم يفترقا» على تعدّد البيّعين حسّاً وعدم كفاية تعدّدهما اعتباراً،
وثانيهما: كون الغاية المذكورة في نصوص خيار المجلس غايةً ممكنةً لاستحيلة - وذلك لأنّ
مفادها ثبوت الخيار في بيع غير الحيوان إلى أن يفترقا إن كان لطرفيه عاقدان، وثبوته
للوّاحد مستمراً إلى أن يزول بمسقطٍ آخر من تصرف وإسقاط. ومفهوم الغاية يقتضي انتفاء
الخيار بعد الافتراق فيما يمكن فيه افتراق، ولا يدلّ على انتفائه فيما ليس فيه افتراق.

وعليه، فلا موجب لعدم ثبوته للعائد المتّحد، هذا.

ولم يرده المصنف هنا، ولعلّه اتّكالا على ما تقدّم منه بقوله: «إلا أن التقييد ظاهر في
اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية» فإنّ الغاية إمّا قيد للحكم وهو الخيار وإمّا
للموضوع وهو البيّعان، نظير غائية الليل للصيام، فإنّه إمّا قيد للوجوب وإمّا قيد للواجب،

وبالجملة^(١٥): فحكم المشهور^(١) بالنظر إلى ظاهر اللفظ مشكلاً.
نعم^(٢٥)، لا يبعد^(٢) بعد تنقيح المناط. لكن الإشكال فيه^(٣)^(٣٠).

(١) أي: حكمهم بثبوت الخيار للعاقد الواحد عن الطرفين مشكلاً بحسب ظاهر اللفظ، لما عرفت من ظهوره في المتعدد.

(٢) يعني: لا يبعد ثبوت الخيار بتنقيح المناط، بأن يقال: إن المناط في ثبوته هو انطباق عنوان «البائع والمشتري» المعلوم صدقهما على العاقد الواحد.

(٣) يعني: لكن الإشكال في تنقيح المناط، إذ لا موجب لإلغاء احتمال دخل تعدد الوجود الخارجي في البائع والمشتري في ثبوت الخيار، ومع احتمال الدخول لأجمال له، لكونه ظنياً مندرجاً في القياس الباطل، كما لا يخفى.

على اختلاف في رجوع القيد إلى المادة أو الهيئة، والمصنف رحمه الله أرجع الافتراق إلى قوله عليه السلام: «بالخيار». ومع تقييد المجمعول بما يتصور فيه الاجتماع والافتراق، لا معنى لانعقاد الإطلاق في «البيع» ليعم المتحد والمتعدد.

(١٥) هذه الجملة نتيجة تقديم وجه المنع، والחדشة في وجوه ثبوت الخيار للواحد.
(٢٥) استدراك على «مشكلاً» وغرضه الإشارة إلى وجه آخر اعتمد عليه المشتبون، منهم صاحب الجواهر رحمه الله، حيث قال في رد دليل النافي: «وفيه: أنه يمكن أن يكون دليلاً - بعد الإجماع... - التنقيح، لأن مقتضى له في التعدد هو البيع، وقد وجد في الواحد...» أ.

(٣٥) ولعل وجه الإشكال ما أفاده في المقابس بقوله: «لمكان الخلاف وعدم مساواة

والأولى التوقُّف^(١) تبعاً للتحرير^(١٠) وجامع المقاصد^(٢٠) أ.
ثمَّ لو قلنا بالخيار^(٣٠)، فالظاهر بقاؤه إلى أن يسقط بأحد المسقطات
غير التفرُّق.

(١) والرجوع إلى أصالة اللزوم.

الفرع للأصل في الحكم، فإنَّه يثبت الخيار في الأصل مدَّة الاصطحاب، وهي قليلة غالباً،
وفي الفرع على الدوام، والقلَّة قد تكون ملحوظة في أصل مشروعيَّته في الأصل، لأنَّه لدفع
الضرر، وبمجرّد الشكّ يكفي في عدم القطع^٣.

(١٠) لامنافاة بين نسبة التوقُّف إلى التحرير والجامع وبين قوله في (ص ٣٣٢):
«خلافاً للمحكّي في التحرير من القول بالعدم» وجه عدم المنافاة: أنَّ حكاية العدم لا يدلُّ
على الاختيار.

وكذا لامنافاة بين توقُّف جامع المقاصد وبين نسبة الثبوت إلى المحقّق الثاني، لأنَّه رحمته
توقَّف فيه، وقال بالخيار في حاشية الإرشاد، كما أشرنا إليه في صدر المسألة.
(٢٠) قال فيه: «وأنا في هذه المسألة من المتوقِّفين».

(٣٠) هذا من آثار ثبوت الخيار للعاقد الواحد، وأنَّ التفرُّق المسقط لخيار المتعدّد
هل يسقط به خيار الواحد أم لا؟ في المسألة قولان:

أحدهما: ما حكاه شيخ الطائفة بلفظ: «وقد قيل»^٤، واختاره الفاضل الصيمري^٥،
واحتمله العلامة في المختلف من كفاية انتقال العاقد عن مجلسه في السقوط^٦، تنزيلاً له منزلة

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٤، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٧.

ب. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٨.

ج. المبسوط، ج ٢، ص ٧٨.

د. غاية المرام، ج ٢، ص ٣٥.

هـ. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٦٤.

التفرق «لأن خيار المجلس يسقط بمفارقتة من غير اصطحاب، ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه»^أ.

وينتصر له بوجوه أخرى كما في الجواهر، فراجع.

ثانيهما: ما في المتن من عدم السقوط بالتفرق، وهو المشهور، قال في الجواهر: «كما أنه لا مناص - بعد القول بثبوته - عن القول بعدم سقوطه في التأخر عن مجلس العقد، للاستصحاب وعدم ما يدل على تنزيله - أي تنزيل التأخر ومغادرة مكان العقد - منزلة افتراقهما، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يظهر فيه خلاف بينهم»^ب.



مركز تحقيقات كليات علوم اسلامی

أ. شرح الخيارات، ص ٣١، جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٢.

ب. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٢.

مسألة (١٠)

قد يُستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار:
منها: مَنْ ينعق (٢٠)

(١٠) هذه المسألة تفصيل لما أشار إليه في (ص ٢٧٧) بقوله: «نعم سيجيء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمنعق على المشتري» وتعرض لموارد أربعة - بعضها اتفاقية وبعضها خلافية - استثنت من النصوص العامة المثبتة لخيار المجلس في كافة أقسام البيع والمبيع، كما سيظهر إن شاء الله تعالى. *التمحيص كميتر علوم إسلامي*

(٢٥) هذا أول الموارد الأربعة، وهو أن يكون أحد العوضين مملوكاً ينعق على مَنْ انتقل إليه قهراً، كما إذا كان مبيعاً قريباً للمشتري بأن كان أباه أو أمه أو ابنه أو غيرهم من الطوائف الاحدى عشر التي نفى الشارع تملكها. وكذا لو كان ثمناً وهو ممن ينعق على البائع. وتوضيحه: أن العتق معلق على الملك، لما روي عنه عليه السلام من أنه «لا عتق قبل ملك» أ. والانعقاد القهري أيضاً منوط بالملك، على ما هو ظاهر النصوص، كقول أبي عبد الله عليه السلام في معتبرة عبيد بن زرارة: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته، عتقوا...» الحديث ٣، لترتب الانعقاد على ملكه لهم.

أ. الوسائل، ج ١٦، ص ٧، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق، الحديث الأول، وبمضمونه سائر أحاديث الباب.

ب. المصدر، ص ٩، الباب ٧، الحديث ٤.

على أحد المتبايعين^(١٠)، والمشهور - كما قيل^(٢٠) -:

وحينئذٍ، فإن كان أحد العوضين مملوكاً منعقاً على المنتقل إليه، ففي ثبوت خيار المجلس ونفوذ الفسخ مطلقاً، وعدمه كذلك، أو بالتفصيل بين توقف الملك على العقد أو على انقضاء زمان الخيار، أو بالتفصيل بين نفي الخيار بالنسبة إلى عين المملوك وإثباته بالنسبة إلى قيمته، أو بالتفصيل بين البائع بثبوت الخيار له وبين المشتري بنفيه عنه، وجوه ستظهر قريباً.

وبدا المصنف ببناء هذه المسألة على مسألة خلافة أخرى، وهي أن البيع هل يؤثر في الملك سواء أكان خيارياً أم لازماً؟ فيجري فيه النزاع هنا، أو أن الملك في البيع الخياري منوط بانقضاء زمان الخيار كما نسب إلى شيخ الطائفة رحمته الله، وأنه لا شك في ثبوت الخيار، ثم فصل الماتن بين العين والقيمة، كما سيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى.

(١٥) وهم طوائف من الأقرباء النسبيين. قال المحقق رحمته الله: «ويصح أن يملك الرجل كلَّ أحدٍ عدا أحد عشر، وهم: الآباء، والأُمّهات، والأجداد، والجَدّات وإن علوا، والأولاد، وأولادهم ذكوراً وإناثاً وإن سفلوا، والأخوات، والعَمّات، والخَالَات، وبنات الأخ وبنات الأخت... وتملك المرأة كلَّ واحدٍ، عدا الآباء وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا نسباً. وفي الرضاع تردّد، والمنع أشهر» أ.

والقدر المشترك بين الرجل والمرأة في عدم التملك هو الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا.

(٢٥) القائل صاحبُ الحقائق، إذ فيه «المشهور في كلام الأصحاب: أنه لو اشترى

من ينعق عليه الأب والابن ونحوهما، فإنه لا خيار للمشتري» ب.

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٦.

ب. الحقائق الناضرة، ج ١٩، ص ١٦.

عدم الخيار مطلقاً^(١٥)، بل عن ظاهر المسالك أنه محلّ وفاق^(٢٥). واحتمل في الدروس ثبوت الخيار للبائع^(٣٥).

(١٥) المراد بهذا الإطلاق نفي الخيار عن البائع والمشتري بالنسبة إلى عين المملوك، مقابل تفصيل الشهيد رحمته الله من احتمال ثبوت الخيار للبائع وإن لم يثبت للمشتري. وليس المراد بالإطلاق نفيه بالنسبة إلى العين والقيمة معاً. وذلك لما سيأتي من أن مورد الإجماع هو نفيه عن العين، وأمّا عدم الخيار بالنسبة إلى القيمة فهو مورد الخلاف.

(٢٥) الوجه في الإضراب من دعوى الشهرة إلى الإجماع واضح. وأمّا النسبة إلى ظاهر المسالك، فلعدم تصريحه بكون الحكم اتفاقياً، وإنما يستفاد من ذكر الانعتاق وعدم الإشارة إلى وجود المخالف، مع أنه غالباً يشير إلى القولين أو الأقوال في المسائل الخلافية. قال الشهيد الثاني رحمته الله: «ويستثنى من البيع ما يتعقبه العتق، ك شراء القريب، فإنه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس»^أ.

(٣٥) احتمل الشهيد رحمته الله - مقابل إطلاق العلامة نفي الخيار في شراء القريب -

وجهين:

أحدهما: ثبوت الخيار للبائع والمشتري، وبناء على مسلك شيخ الطائفة رحمته الله من توقف الملك على انقضاء زمن الخيار.

وثانيهما: ما ظاهره الميل إليه، وهو ثبوته للبائع خاصة معللاً له بقوله: «لأن نفوذ العتق لا يُزيل حقه السابق» ورُتب عليه استحقاق البائع للفسخ والرجوع على المشتري بقيمة المملوك المنعتق عليه، وسيأتي التعرّض له في المتن.

والكلام فيه^(١٠) مبني على قول المشهور: من عدم توقّف الملك على انقضاء الخيار، وإلا فلا إشكال^(١١) في ثبوت الخيار.
والظاهر أنّه لا إشكال^(٢٠) في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس

(١) حاصله: أنّه مع توقّف الملكية على انقضاء الخيار لا ينبغي الإشكال في ثبوت الخيار، إذ المانع عنه هو الانعتاق المترتب على الملك، والمفروض عدم حصوله قبل انقضائه، فلا يتحقّق الانعتاق المانع عن الخيار.

(١٥) غرضه تحرير مبنى المشهور أو الجمع عليه من نفي خيار المتبايعين هنا، وأنّه مبني على القول المعروف في المسألة الآتية في أحكام الخيار، من أنّ المبيع بالبيع الخياري يملك بنفس العقد، فلو قيل بمبنى شيخ الطائفة رحمته الله - من إناطة الملك بانقضاء مدّة الخيار - فلا ريب في ثبوت الخيار، لأنّ الانعتاق متوقّف على دخول القريب في ملك البائع أو المشتري، والمفروض عدم كفاية نفس البيع في التملك، فينبغي ثبوت الخيار، وعدم استثناء هذا المورد من عموم دليل خيار المجلس.

(٢٥) هذا شروع في تحقيق حكم المسألة، وأفاد أولاً مختاره من عدم ثبوت الخيار لبالنسبة إلى العين ولا بالنسبة إلى القيمة، ثمّ تعرّض لكلام المحقّق الشوشتري رحمته الله من بناء الحكم على احتمالات أربعة كما سيظهر.

أمّا ما أفاده المصنف في انتفاء الخيار بالنسبة إلى نفس المملوك، فحصله: أنّ النسبة بين دليل خيار المجلس ودليل انعتاق القريب عموم من وجه، ولكن يتقدّم دليل الانعتاق. وبيانه: أنّ أخبار الخيار تثبت التزلزل مادامت هيئة اجتماع المتبايعين، سواء أكان

أحد العوضين مملوكاً قريباً من أحدهما أم مالاً آخر من النقود والعروض. ودليل الانعتاق يحكم بالتحرّر القهري سواءً أكان سبب التملك بيعاً أو غيره، وسواءً أكان البيع لازماً أو خيارياً. ومادة الاجتماع هي كون أحد العوضين قريباً للمنتقل إليه من العمودين أو غيرها.

ومقتضى تعارض العامين من وجه في الجمع هو التساقط والرجوع إلى دليل آخر، مثل أصالة اللزوم، إلا أن المرجح لدليل الانعتاق موجود، وهو ظهوره القوي أو نصوصيته في حصول الانعتاق بمجرد الملك، ومعه لا يبقى سيطرة للمتبايعين على المملوك المنعق ليتمكننا من التصرف فيه حتى يتحقق موضوع الحكم بالخيار، لخروجه بنفس البيع عن الرقبة.

مركز تحقيق مكتبة التراث الإسلامي

فإن قلت: كما أن دليل الانعتاق قاضي بزوال سلطنة المتبايعين على العين، كذلك دليل الخيار يزاحم هذا الانعتاق القهري ويمنع من حصوله خارجاً، وذلك لأن الفسخ في المجلس يوجب حل العقد وجعل البيع المملوك بمنزلة العدم، فكأنه لم يوجد سبب الانعتاق أصلاً. وبعبارة أخرى: الفسخ بخيار المجلس كاشف عن بطلان العقد، وعدم دخول القريب في ملك أحد المتبايعين حتى ينعتق عليه قهراً، فليس هنا إلا تخيّل الملك لاحقيقته المنوطة بها الانعتاق.

قلت: لا وجه لمزاحمة دليل الخيار لدليل الانعتاق، وذلك لما تقرّر في أحكام الخيار من أن الفسخ في العقود الخيارية حل لها من زمان الفسخ لا من حين العقد، فهو نظير الإجازة بناءً على النقل. فلو تبايعا في الساعة الثامنة وفسخ أحدهما أو تفاسخا في المجلس بعد ساعة، انحل العقد من حين الفسخ لا من أصله، فالبيع كان مملوكاً حال حدوثه. وحيث

العين ؛ لأن مقتضى الأدلة^(١) الانعتاق بمجرد الملك . والفسخ بالخيار^(٢) من حينه لا من أصله ، ولادليل على زواله^(٣) بالفسخ ، مع قيام^(٤) الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها إلا على احتمال - ضعفه في التحرير فيما لو ظهر من ينعق عليه معيباً^(٥) -

(١) كقوله ﷺ : « إذا ملكوا أعتقوا » والعق بمنزلة التلف الموجب لتعذر رد العين ، فالخيار بالنسبة إلى العين ساقط .

(٢) أي : زوال الانعتاق بالفسخ حتى تكون العين قابلة للرد ، بل قام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها ، لما دل على « أن الحر لا يعود رقاً » ، فلا يكون العتق منزلاً إلا على احتمال ذكره في التحرير .

إن المملوك القريب قد انعتق بمجرد إنشاء البيع ، لكفاية ملكه الآتي في الانعتاق ، لم يبق موضوع لتأثير الفسخ - بعد ساعة - في عود المنةق إلى ملك من انتقل عنه . هذا كله في انتفاء الخيار بالنسبة إلى العين ، وأما بالنسبة إلى حق مطالبة القيمة وعدمه فسيأتي .

(١*) تقدم توضيح هذا الدخل ودفعه بقولنا : « فإن قلت ... قلت » .

(٢*) يعني : لو لم يكن دليل على « عدم عود الحر رقاً » لكان نفس دليل الانعتاق القهري كافياً في تقديم الانعتاق على حق الخيار ، ولكن المفروض وجود الدليل على عدم زوال الحرية ، وبه يتأكد تقديم حق الانعتاق على حق الخيار .

(٣*) لم أظفر في التحرير باحتمال تزلزل العتق حتى يضعفه العلامة ﷺ ، إذ الموجود فيه تلازم لزوم العتق وصحته ، فقال في باب العيوب : « ولو اشترى من ينعق عليه ثم ظهر على عيب سابق ، فالوجه أن له الأرض خاصة » أ . وليس فيه إيماء إلى احتمال جواز الرد

مبنى^(١٥) على تزلزل العتق .

وأما الخيار بالنسبة إلى أخذ القيمة ، فقد يقال^(٢٥) : إنه مقتضى الجمع بين أدلة الخيار ودليل عدم عود الحرّ إلى الرقية ، فيفرض المنةق

الكاشف عن تزلزل الانعتاق ، إلا أن يكون إثبات خصوص الأرض تضعيفاً لذلك الاحتمال . وقال في كتاب العتق : « ويتحقّق العتق في العمودين والمحرمات من الإناث ، حين استقرار البيع ، فلو اشترى بخيارٍ للبائع عتق حين العقد لاحقاً لانقضاء »^أ.

وهذا ناظر إلى ردّ مقالة من يقول بتوقّف العتق على انقضاء مدّة الخيار ليستقرّ ملك المنةق عليه ، وليس فيه إشارة إلى خلاف في تزلزل الحرّية ولزومها على حدّ تزلزل الملكية الحاصلة بالعقد الفضولي لتكون قابلة للزوال بالردّ ، وللاستقرار بالإجازة .

ولعلّ المصنف ظفر بعبارة أخرى لم أقف عليها .

(١٥) صفة لـ « احتمال » .

(٢٥) هذا تقريب نظر المفصل في المسألة بين العين والقيمة ، بنى الخيار في الأوّل ، وإثباته في الثاني ، وسيأتي تضعيفه من المصنف بقوله : « لكن الانصاف » .

وتوضيح هذا التفصيل : أنّ دليلي الخيار والعتق القهري متعارضان في ما لو اشترى من ينةق عليه من العمودين وغيرهما ، ومقتضى تعارض العامّين من وجه التساقط في الجمع والرجوع إلى أصل اللزوم ، إلا أنّ الترجيح هنا لدليل العتق ، وذلك لما ورد من امتناع عود المملوك المتحرّر إلى الرقية ، ومن المعلوم أنّ استحقاق البائع للفسخ يقتضي عود المملوك المنتقل عنه إلى ملكه مرّة أخرى ، والمفروض عدم جوازه شرعاً .

لكن تقديم حق الانعقاد يوجب سقوط الخيار بالنسبة إلى العين، ولا يمنع من ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة، بمعنى أن المبيع المنعقد على المشتري يعدّ تالفاً عليه، فيندرج في سائر موارد تلف أحد العوضين من بقاء سلطنة ذي الخيار على حل العقد، وينتقل حقه من العين التالفة - حقيقة أو حكماً - إلى البدل مثلاً أو قيمة. والمملوك حيث إنه قيمي، استحقّ البائع قيمته من المشتري، ويردّ إليه الثمن المستحق.

فإن قلت: لا وجه للتفصيل الذي احتمله الشهيد رحمته من ثبوت الخيار للبائع بالنسبة إلى القيمة، بل اللازم انتفاؤه عنه وعن المشتري مطلقاً سواء بالنسبة إلى استرداد العين أو القيمة. وذلك:

أما سقوطه عن المشتري، فلأن الحكمة من جعل الخيار له في المجلس - وهي التروّي في دفع الضرر المالي المحتمل وجلب الأصلح بحاله - مفقودة في من يقدم على شراء مملوك ينعقد عليه قهراً، لأنه بهذا العقد وطّن نفسه على التضرّر المالي. ومثله لا يستحقّ إرفاقاً من الشارع بجعله سلطاناً على الفسخ والإمضاء.

وأما سقوطه عن البائع، فلأن المفروض وجود المانع من جعل الخيار له، وهو تغليب جانب العتق على الرّق شرعاً، والمانع الشرعي كالعقلي، هذا.

قلت: ما ذكر لا يمنع من جعل الخيار للمتبايعين، وذلك: أمّا بالنسبة إلى المشتري، فلأنه وإن وطّن نفسه على الغبن المالي من جهة علمه بانعقاد ما اشتراه وصورته كالتالف، إلا أن حكمة الخيار جارية في حقه، إذ له التروّي والتأمل في أنه اشتراه بقيمته الواقعية أو بأزيد منها، فإن طابق ثمنه المستحق قيمته الحقيقية فهو، ولا موجب للخيار. وإن خالفها كان أهلاً لإرفاق الشارع به وجعل الخيار له ليتمكن من دفع الضرر الناشئ من

كالتالف^(١٥)، فلمن انتقل إليه^(١٦) أن يدفع القيمة ويسترد الثمن.
وما في التذكرة «من أنه وطن

(١) الأولى 'تبدل اللام' «على» يقال: «فعلى من انتقل إليه» كما لا يخفى. نعم
يصح التعبير باللام بالنسبة إلى استرداد الثمن، بأن يقال: «وله أن يسترد الثمن».

تفاوت الثمن والقيمة.

وأما بالنسبة إلى البائع، فلأن تغليب جانب العتق وإن كان مسلماً، إلا أنه يجدي في
سقوط الخيار بالنسبة إلى العين المعدودة تالفً بالانعتاق، ولا يوجب انتفاء الخيار بالنسبة
إلى البدل.

هذا توضيح ما يمكن أن يستدل به للتفصيل المتقدم الناظر إلى إثبات الخيار بالنسبة
إلى القيمة لكل من البائع والمشتري، وبهذا ظهر أجنية هذا الوجه عما احتمله الشهيد^(١٧) في
الدروس من إثبات الخيار لخصوص البائع ولم يعقبه بقبول أو رد، فقال فيه: «... ثبوته
للبيع، لأن نفوذ العتق لا يزال حقه السابق. وحينئذ يمكن وقوف العتق ونفوذه، فيغرم
المشتري القيمة لو فسخ البيع، ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار»^أ.

وقوله: «ويمكن وقوف العتق» ناظر إلى تطرق التزلزل في الحرية، وأن ذا الخيار لو
أمضى العقد نفذ العتق، وإن فسخه بطل وعاد رقاً له.

(١٥) لما سيأتي في أحكام الخيار من عدم كون التلف مسقطاً لحق الفسخ إلا في خيار
العيب، فلو فسخ انتقل حقه إلى البدل، وفي المقام يعد الانعتاق تلفاً للمبيع، فيمتنع

نفسه^(١٥) على الغبن المالي^(١١)، والمقصود^(٢٥) من الخيار أن ينظر ويترَوَّى لدفع الغبن عن نفسه «أ مَمْنوع»^(٣٥)، لأنَّ التوطين على شرائه عالماً بانعتاقه عليه ليس توطيناً على الغبن من حيث المعاملة.

(١) بل على إتلاف المال، إذ المفروض صيرورته حُرّاً لاقيمة له، وهذا خلاف حكمة تشريع الخيار، فلا وجه لثبوت الخيار لمن انتقل إليه المنعق عليه. ثمَّ إنَّ في كون الغبن المالي علةً للخيار منعاً، إذ لم يقيد الخيار أحدٌ بالغبن المالي، إلّا في خيار الغبن. نعم، يمكن أن يكون ذلك حكمةً لتشريع الخيار، لكنها غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى.



استرداده ويُطالب القيمة.

(١٥) تقدّم توضيح دليل النافي للخيار مطلقاً بقولنا: «فإن قلت».

(٢٥) مقصود العلامة من بيان هذه الكبرى عدم جريان حكمة الخيار على المشتري الذي أقدم على التضرّر المالي بشراء مملوكٍ ينعتق عليه قهراً.

(٣٥) خبر قوله: «وما في التذكرة» وتقدّم تقريب المنع بقولنا: «قلت...». وحاصل الحدشة في كلام التذكرة هو: عدم الملازمة بين الإقدام على الضرر بشراء عبدٍ ينعتق عليه، وبين عدم إقدامه على الغبن في المعاملة، لأنَّ المتعارف في الجهل بالقيمة - كما هو المفروض في خيار الغبن - الاعتماد على القيمة السوقية، فلو انكشف أنَّ الثمن المبذول بازاء المملوك أزيد من سعره الواقعي لم يتحقّق إقدامٌ منه على التضرّر بهذه الزيادة، فينبغي ثبوت

وكذا لمن انتقل عنه^(١) أن يدفع الثمن ويأخذ القيمة^(١٠).
وما في التذكرة^(٢٠): «من تغليب جانب العتق»^(٣٠) إنما^(٣٠) يُجدي مانعاً
عن دفع العين^(٢).
لكن الإنصاف^(٤٠): أنه لا وجه للخيار

(١) هذا مقابل قوله: «فلمن انتقل إليه أن يدفع... الخ» فالخيار بالنسبة إلى
القيمة ثابت لكل من البائع والمشتري.
(٢) فلا خيار بالنسبة إليها، وأما بالإضافة إلى القيمة فلا مانع من الخيار فيها.

الخيار للمشتري ليتمكن من دفع هذا الغبن المعاملي.
هذا كله في تقريب ثبوت الخيار للمشتري بالنسبة إلى القيمة.
(١٠) هذه الجملة ناظرة إلى إثبات الخيار للبائع بالنسبة إلى القيمة.
(٢٠) غرض العلامة ﷺ نفي خيار البائع، من جهة التعبد بتغليب جانب العتق على
الخيار. وتقدم توضيحه طي قولنا: «إن قلت».
(٣٠) خبر قوله: «وما في التذكرة» وتقدم توضيحه في قولنا: «قلت ...».
(٤٠) هذا ردّ التفصيل المتقدم، ومحصله: أنه لا فرق في انتفاء الخيار عن المتبايعين
بين العين والقيمة.

أما بالنسبة إلى المشتري، فلأن إقدامه على شراء من ينعتق عليه تمهيد لإتلاف ماله
المبيع، وسيأتي في مسقطات الخيار أن التصرف المؤذن برضا المستصرف ببقاء البيع

لمن انتقل إليه^(١٠)؛ لأنَّ شراءه^(٢٠) إِتلاف له^(١) في الحقيقة وإخراج له عن المائيّة.

(١) بل تملّك له، وخروجه عن المائيّة حكمٌ تعبّدي، فلا يترتّب على هذا الشراء حكم الإِتلاف، وهو سقوط الخيار.

مُسقط للخيار، كما إذا اشترى حيواناً وتصرّف فيه - أثناء ثلاثة أيام - بما يدلّ على رضاه بالبيع، ولا ريب في أنَّ الإِتلاف وإعدام المبيع أدلّ على إمضاء العقد من التقلّب فيه مع بقاء عينه.

وبعبارة أخرى: سقوط خيار المشتري في المقام مبنيّ على أمورٍ مسلّمة متحقّقة؛
أولها: أنَّ مطلق التصرّف الكاشف عن الرضا بالبيع مسقط للخيار.

ثانيها: أنَّ إِتلاف العين أعظم أنهاء التصرف فيها.

ثالثها: أنَّ شراء المملوك المنعقد على المشتري إقدام على إِتلاف مائيّته.

ويترتّب على هذه الأمور سقوط خيار المشتري بالنسبة إلى القيمة أيضاً، فإنّ مورد الانتقال إلى القيمة هو التلف المبيّن للخيار، والمفروض فيما نحن فيه هو الإِتلاف الحكمي لا التلف.

وأما بالنسبة إلى البائع، فلأنَّ المبيع وإن كان مملوكاً له، إلّا أنَّ بيعه ممّن ينعقد عليه إقدام على إسقاط مائيّته، ومن المعلوم مانعيّة الإقدام عن ثبوت الخيار له.

(١٥) وهو المشتري.

(٢٥) أي: لأنَّ شراء ممّن ينعقد على المشتري إِتلاف له، لأنّه إسقاط لمائيّته، وقوام

المال بتموّله، فسلب المائيّة بمنزلة إعدام العين،

ثمّ إنّ هذه الجملة إشارة إلى المقدمة الثالثة الآتية الذّكر.

وسيجيء سقوط الخيار بالإتلاف^(١٠) بل بأدنى تصرف^(٢٠)، فعدم^(٣٠) ثبوته به أولى.

ومنه يظهر^(١) عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه ؛ لأن بيعه ممن ينعتق عليه إقدام على إتلافه وإخراجه عن المألّة.

والحاصل^(٤٠) : أنا إذا قلنا : إنّ الملك في « من ينعتق عليه » تقديره

(١) أي : ومن كون الشراء إتلافاً حقيقةً ، يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه أيضاً ، لكون بيعه إقداماً على الاتلاف والإخراج عن المألّة.

(١٠) صرح به في أحكام الخيار بقوله : « وأما إذا كان - أي التلف - بإتلاف ذي

الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته » أ.

(٢٠) مثل النظر - في الأيام الثلاثة - إلى الجارية التي اشتراها ، فإنه مسقط للخيار

كما سيأتي في خيار الحيوان إن شاء الله تعالى ب.

(٣٠) يعني : فعدم ثبوت الخيار بسبب الإتلاف بالشراء أولى من سقوطه بالتصرف

اللاحق للعقد.

(٤٠) هذا الحاصل يرتبط بقوله : « لأنّ شراءه إتلاف له حقيقة » وغرضه دفع دخل

مقدر.

وتوضيح الدخل : أنّ نفي الخيار يجعل بيع المملوك وشرائه إقداماً على إتلاف المال ،

مبنّى على تصوير ملكيّة العمودين وغيرها من الطوائف المنعتقة على من ملكهم ، إذ فيه

أ. كتاب المكاسب ، ج ٦ ، ص ١٨٥ .

ب. كتاب المكاسب ، ج ٥ ، ص ٩٧ وبعدها .

لاتحقيقي،

احتمالان مستفادان من الجمع بين النصوص.

وبيانه: أنه ورد في بعضها نفي قابلية التملك، كمعتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته، وملك أخاه وغيره من ذوي قرابته»^أ، إذ ظاهر «لا يملك» - خصوصاً بقرينة قابلية تملك الأخ وغيره من الأقرباء - هو عدم قابلية دخول الوالدين في ملك الولد، نظير عدم قابلية تملك المسلم لبعض الخبائن كالخمر.

وورد في بعضها عدم المانع من التملك، كمعتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً، قال: «إذا ملك الرجل والديه أو أخيه أو خالته أو عمته عتقوا، وملك ابن أخيه وعمه وخاله...» الحديث^ب، لظهوره في إمكان التملك شرعاً، وإنما الفارق بين الوالدين وابن الأخ هو انعقاد الأول دون الثاني، فإن ملكيته مستقرة.

وهاتان الطائفتان قد يجمع بينهما تارة بتقديم الطائفة الثانية وتسليم ملكية العمودين، والتصرف في الطائفة الأولى بحمل «لا يملك الرجل والده» على نفي الملكية المستقرة المستمرة، ومقتضى هذا هو الالتزام بالملكية الحقيقية الآتية كما التزم به المصنف رحمه الله في أوائل البيع في بيع الدين على من هو عليه، وقال: «انه لا مانع من كونه تمليكاً، فيسقط»^ج. ومن المعلوم أن الملكية الآتية كالمستقرة حقيقية بمعنى وجودها في وعاء الاعتبار، بلافرق بينهما من هذه الجهة.

وأخرى برفع اليد عن ظهور الطائفة الثانية في جملة «إذا ملك الرجل» في الملكية

أ. الوسائل، ج ١٦، ص ٩، الباب ٧ من أبواب كتاب العتق، الحديث: ٢.

ب. المصدر، الحديث الأول.

ج. هدى الطالب، ج ١، ص ٩٥.

الحقيقية، واملها على الملكية التقديرية الفرضية، نظير ما قيل في ملكية الميت لدية الجناية عليه، والمعنى «لو فرض دخول الوالدين في ملك الولد فالحكم هو الانعتاق القهري». ومن المعلوم أن الملكية التقديرية لا وجود لها في وعاء الاعتبار، وإنما تُفرض مقدمة لترتيب الأثر عليها.

وعلى هذا، فإن قلنا بالملكية الحقيقية لم يتم ما أفاده المصنف من كون البيع إتلافاً، وذلك لأن الغرض من المعاوضة هو التملك والتملك حين العقد، والمفروض تحققها. والانعتاق المتأخر عن البيع حكم شرعي أجنبي عن قصد المتبايعين للنقل والمبادلة. ومقتضى هذا الاحتمال ثبوت الخيار لها، لخروج هذه المعاملة موضوعاً عن باب الإتلاف المسقط للخيار.

وإن قلنا بالملكية التقديرية، تمت دعوى كون الإقدام على المعاملة إتلافاً، وذلك لانتهاء قصد التملك والتملك حقيقة عند العلم بأن هذا المملوك لا يدخل في ملك المشتري وينعتق عليه بمجرد إنشاء الإيجاب والقبول.

وبالجملة: ففني الخيار ببني على أحد النحويين في الجمع بين نصوص الباب، فكان المناسب التفصيل، بأن يقال: إن البيع إتلاف بناءً على الملكية التقديرية، وليس إتلافاً بناءً على الملكية الحقيقية، هذا توضيح الدخل.

ومحصل الدفع: أن الملك في «من ينةق عليه» تقديري، وحينئذٍ، فبيعه وشراؤه فاقد للقصد الجدّي للتمليك، وإنما هو إقدام على الإتلاف، ولا معنى لثبوت الخيار في مورد الإقدام.

هذا، ولا يخفى أن كلمات المصنف رحمته في تصوير ملكية العمودين لا تخلو من

فالمعاملة^(١٠) عليه من المتبايعين مواطاة^(٢٠) على إخراجها عن المالية،
وسلكه^(٣٠) في سلك ما لا يتموّل .
لكنّه^(٤٠) حسن مع علمهما،

تشويش، فإنه تعرّض في رابع تنبيهات المعاطاة لها وجعلها تارةً من الملكية الآنية، وأخرى
من التقديرية، فنقل عنهم - في تصحيح الإباحة المطلقة - قولهم: «فيكون ذلك شبه دخول
العمودين في ملك الشخص أنما لا يقبل غير العتق»^أ، ولم يردّ عليهم بشيء .

وقال أيضاً: «وأما حصول الملك في الآن المتعقّب بالبيع والعتق - فيما إذا باع الواهب
عبده الموهوب أو أعتقه - فليس ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة إلى
الميت، أو شراء العبد المعتق عليه... الخ»^ب.

فلم يتّضح التزامه - في العبد المنعتق - بالملكية الآنية التحقيقية، أو بالتقديرية
الفرضية. ولكنّه هنا بنى على الملكية التقديرية حتى ينفي الخيار من جهة أن البيع والشراء
إتلاف، لا تمليك يترتب عليه الإتلاف.

(١٥) هذا متفرّع على الالتزام بالملك الفرضي التقديري في من ينعتق على أحد
المتعاملين.

(٢٥) أي: تمهيداً على إسقاط العبد عن التّوّل.

(٣٥) أي: وجعل العبد المنعتق في عداد ما لا يتموّل، إذ لا قيمة للحرّ.

(٤٥) أي: لكنّ ما ذكرناه بقولنا: «لكن الإنصاف» - من إنكار خيار البائع
والمشتري، لكون البيع إقداماً على إتلاف المالية - حسن مع علمهما بانعتاق المبيع على

أ. هدى الطالب، ج ٢، ص ١٠١.

ب. المصدر، ص ١١٥ - ١١٧.

فتأمل^(١).

وقد يقال^(٢): إنَّ ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبنيٌّ على أنَّ الخيار

(١) إشارة إلى أنَّ البيع تملك لا إعتاق، فلو قصد الإعتاق بالبيع بطل، ولا يتحقق شيء من الإعتاق والبيع، بل بالبيع تتحقق الملكية، ويحصل الانتعاق بعدها بحكم الشارع.

إلا أن يقال: كلُّ بيعٍ يترتب عليه حكم الشارع بالتلف وخروجه عن الملكية يعدّ إتلافاً للمال عرفاً.

(٢) هذا كلام المقابس، ومحصّل ما أفاده لتنقيح مبنى الخيار في المقام: أنَّ محتملات الخيار والانتعاق أربعة، لأنَّ كليهما إمّا معلولان لنفس البيع، وإمّا معلولان

المشتري، وأمّا مع جهلهما فينبغي القول بالخيار، لعدم صدق التوطئة على إسقاط التمول المانع عن ثبوت الخيار.

وبالجملة: فلما كان الإتلاف فعلاً اختيارياً للمتبايعين، وهو منوط بالقصد المتوقّف على العلم بالحكم الشرعي، كان المناسب التفصيل بين حالتي العلم والجهل.

وهذا التقييد أُشير إليه في مفتاح الكرامة في الردّ على الدروس المثبت لخيار البائع، حيث قال: «وفيه أنّه قد يستبعد ذلك مع علم البائع بذلك»^أ.

ولعلّ تأمل المصنف رحمته ردّ عليه، إذ لا فرق في صدق «الإتلاف» بين صدور الفعل عن علم وجهل، نظير إلقاء مال محترم في البئر أو إعدامه بنحو آخر غفلةً عما يفعل.

والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع أو بعد ثبوت الملك آنأ ما، أو الأول^(١٥) بالأول والثاني^(٢٥) بالثاني،

للملكية المترتبة على البيع، وإما أن يكون الخيار معلولاً للبيع، والانعتاق معلولاً للملكية المترتبة على البيع، وإما أن يكون الانعتاق مترتباً على البيع، والخيار معلولاً للملكية، فالصور أربع.

فعلى الأولين والرابع يحتمل عدم الخيار لا للبائع ولا للمشتري، لأخصية أخبار العتق من دليل الخيار، إذ قولهم عليه السلام: «البائع بالخيار ما لم يفرقا» مطلق يشمل كل مبيع وكل بيع، وما دلّ على انعتاق العمودين بمجرد الملكية - المتحقق بالشراء - خاص، يختص بالشراء، فيه يقيد إطلاق أدلة خيار المجلس. فإذا كان المبيع ممن يعتق على المشتري يعتق عليه ولا خيار لها أصلاً.

هذا بالنسبة إلى العين، وأما سقوط الخيار بالنسبة إلى القيمة، فلقوله: «وكون القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها.. الخ» وحاصله: أن استحقاق البدل فرع استحقاق المبدل، وفي المقام لما تعذر استحقاق المبدل لتلفه، امتنع استحقاق البدل أيضاً، فيمتنع الخيار.

(١٥) يعني: أن الخيار يكون من مقتضيات نفس العقد ولا يتخلف عنه كعدم تخلف المعلول عن علته التامة.

(٢٥) يعني: أن الانعتاق لا يترتب على نفس الإيجاب والقبول، بل على حصول الملكية إما دائماً وإما آنأ. فإن حصلت بالعقد حصل الانعتاق، وإن تأخرت عنه - كما يتأخر في بيع الصرف إلى تحقق التقابض - انتفى الانعتاق بانتفاء موضوعه وهو الملك.

أو العكس (١٥) ؟

فعلى الأولين والآخر يقوى القولُ بالعدم^(٢٥) ؛ لأنصية [الأخصية]^(٣٥) أخبار العتق، وكون^(٤٥) القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها من دون المبدل،

(١٥) بأن يكون الانتعاق معلولاً للعقد - ولو لم يكن مملُكاً في بعض الموارد - ويكون الخيار معلولاً للملك.

ثم لا يخفى أن تحقيق صاحب المقابس يتضمن مقامين: أحدهما: في الوجوه المحتملة ثبوتاً في هذه المسألة، وثانيهما: في ما يقتضيه مقام الإثبات، والكلام فعلاً في مقام الثبوت. (٢٥) استدل صاحب المقابس رحمه الله لا محالة بانتفاء الخيار - بناءً على الاحتمال الأول والثاني والرابع - بوجهين: أحدهما مختص بالأولين، وثانيهما بالرابع. والوجه الأول مؤلف من مقطعين: أولهما لنفي الخيار بالنسبة إلى رقبة المملوك المنتعق على المشتري، وثانيهما لنفيه بالنسبة إلى القيمة.

(٣٥) هذه الكلمة مضبوطة في نسختنا بـ «لأخصية» كما شرحها السيّد الوالد رحمه الله. وفي نسختنا من المقابس بـ «لأمضيّة» التي يحتمل بها إرادة الأظهرية، فتكون قريبة من «أنصية».

وعلى كلّ، فتقريب الأخصية ما تقدّم في عبارة السيّد الوالد رحمه الله. وتقريب الأنصية هو أن نصوص الانتعاق اشتملت على «إذا ملكوا عتقوا» ومادة العتق صريحة في التحرير وزوال الرقبة، وهذا بخلاف دليل خيار المجلس، فإنه بإطلاقه المعتمد على مقدّمات الحكمة يشمل شراء العمودين، ومن المعلوم تقدّم النصّ على الظاهر في محلّ التعارض.

(٤٥) معطوف على «أنصية» وهذه الجملة نافية للخيار بالنسبة إلى القيمة، وهي تفرّع القيمة على العين.

ولسبق^(١) تعلّقه على الأخير^(٢).

ويحتمل قريباً الثبوت^(٣)؛ جمعاً بين الحقّين^(١٠) ودفعاً للمنافاة من البين^(٤)، وعملاً بالنصّين^(٥) وبالإجماع^(٦) على عدم إمكان زوال يد البائع

(١) معطوف على قوله: «لأخصية أخبار العتق»، يعني: ولسبق تعلّق الانعتاق بالعين على تعلّق الخيار بها، لأنّ حقّ الانعتاق متقدّم رتبةً على حقّ الخيار، إذ يكون حقّ الانعتاق مترتباً على نفس البيع الذي هو علة للملكية، التي هي سبب للخيار.

(٢) وهو الوجه الرابع، أعني به ترتّب الانعتاق على البيع، والخيار على الملكية، هذا.

(٣) أي: ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة دون العين، جمعاً بين الحقّين، أعني بهما حقّ الخيار وحقّ الانعتاق.

(٤) المراد بالمنافاة هو التنافي بين ما يقتضيه الفسخ من رجوع كلّ مالٍ إلى مالكة الأصلي، وبين ما يقتضيه الانعتاق من عدم رجوع المنعتق ملكاً لأحد، وهذه المنافاة تندفع برجوع ذي الخيار بعد الفسخ إلى قيمة المنعتق لآعيته.

(٥) أي نصّ الخيار ونصّ الانعتاق.

(٦) معطوف على قوله: «بالنصّين»، وحاصله: أنّ العمل بالنصّين المزبورين - بدون ضمّ الإجماع على امتناع زوال يد البائع عن العوضين - يقتضي رجوع

(١٥) المستفاد من المقابس أدلة خمسة لإثبات الخيار، هذا أولها، وهو الجمع بين حقّ الخيار وحقّ الانعتاق.

عن العوضين، وتنزيلاً^(١) للفسخ منزلة الأرش مع ظهور عيب في أحدهما، وللعقد منزلة تلف العين^(٢)(١٠)،

المشتري على البائع بالثمن، وعدم رجوع المبيع - لانعقاده - إليه، وهذا يستلزم زوال يد البائع عن كل من المبيع والثمن، فالرجوع إلى القيمة يتوقف على الإجماع المزبور، هذا.

وفيه: أن الإحتياج إلى الإجماع - بعد فرض تحققه وكونه تعبدياً كاشفاً قطعياً عن قول المعصوم أو فعله أو تقريره - مبني على كون الخيار متعلقاً بالعين لا بالعقد، وهو خلاف التحقيق، فإن متعلق الخيار هو نفس العقد، فإذا انحل بالفسخ فإن كانت العين ممكنة الرد إلى مالكة الأصلي ترد إليه، وإلا فالتبعية ترد إليه، كما لا يخفى.

(١) لعل مراده أن الفسخ إن كان حقيقياً استدعى عود كل من العوضين بعينيهما إلى مالكة الأصلي، ولكنه في المقام ليس فسخاً حقيقياً، بل هو بمنزلة الأرش في كونه أخذ القيمة مع بقاء العين، كأخذ الأرش مع بقاء العين المعيبة، هذا. لكن لا يخفى أولاً: عدم الحاجة إلى هذا التنزيل، لما عرفت من عدم تعليق الخيار بالعين.

وثانياً: عدم الدليل على هذا التنزيل.

(٢) لينتقل إلى القيمة، والدليل على هذا التنزيل ما دل على أن الحر لا يعود

رقاً.

(١٠) هذا رابع الوجوه لثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة لا العين، وهو يبتني على

ولأنهم^(١٥) حكموا بجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة فيما إذا باع بشرط

الأولى: أن استحقاق الفسخ بخيار المجلس هنا ليس على معناه الحقيقي المستدعي لعود العوضين بعينيهما إلى مالكيهما السابقين على العقد. بل معناه إبقاء المعاملة على حالها وجعلها لازمة، وإنما يستحق الفاسخ القيمة خاصة، كما يستحق المشتري للمتاع المعيب الأرض لو أمضى العقد أو وجد مانع من الرد.

إلا أن الفرق بين القيمة في المقام وبين الأرض في موارد العيب هو أن الأرض المصطلح عبارة عن تفاوت قيمتي الصحيح والمعيب، فهو بإزاء الجزء التالف أو وصف الصحة المفقود، وربما يكون قليلاً وربما يكون كثيراً حتى صور بعضهم الأرض المستوعب، على ماسيأتي تفصيله في خيار العيب أ. ولكن الفسخ المنزل منزلة الأرض هنا يراد به تمام القيمة السوقية للعبد المنعتق على أحد المتبايعين، لا خصوص جزء قيمته المقابل لوصف السلامة. الثانية: أن الموجب للانتقال إلى القيمة - في غير خيار العيب - حيث يتعذر عود العوضين إلى مالكيهما على ما كانا عليه حال العقد هو التلف الحقيقي أو ما يحكمه من الناقل اللازم على ماسيأتي في أحكام الخيار. وأما الانعتاق فهو تلف للمال لا للعين، فالحكم باستحقاق الفاسخ للقيمة منوط بتنزيل العتق منزلة التلف لينتقل حقه من العين إلى البدل، ولولا هذا التنزيل لم يتجه ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة، بل إما من نفي الخيار رأساً، وإما من إثباته بالنسبة إلى نفس العوضين.

(١٥) معطوف أيضاً على قوله: «جمعاً بين النصين» وهذا هو الدليل الخامس، المبني على تنظير المقام بفرعين - تسالما فيهما على ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة - من جهة

العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري،

وحدة المناط.

الأول: أنه لو باع عبداً و شرط البائع على المشتري أن يعتقه، فظهر كونه قريباً له ينعتق عليه، فإنهم حكموا بثبوت الخيار للبائع من جهة تخلف شرط إنشاء العتق، وتعذر الوفاء بالشرط على المشتري - لحصول الانعقاد القهري بعد تمامية العقد - لا يسقط حقه، فللشارط الفسخ، ولكن حيث يتعذر عود الحر رقاً، ينتقل حقه إلى البدل، فيرد الثمن إلى المشتري، ويسترد القيمة الواقعية. وهذا الحق ثابت للبائع إما تعييناً وإما تخييراً بينه وبين الإمضاء وأخذ التفاوت.

الثاني: أنه لو باع و شرط العتق، ولكن تعييب المملوك - قبل إنشاء التحرير - بما يوجب انعقاده كما إذا عمى أو أقعد بعد البيع مباشرة، فإن الوفاء بالشرط صار ممتنعاً على المشتري، ولكن يبقى حق تخلف الشرط للبائع، فله الفسخ واسترجاع قيمته.

قال المحقق رحمته الله: «إذا اشترط العتق في بيع المملوك، فإن أعتقه فقد لزم البيع، وإن امتنع كان للبائع خيار الفسخ. وإن مات العبد قبل عتقه، كان البائع بالخيار أيضاً»^أ.

وقال الشهيد الثاني رحمته الله: «لإشكال في ثبوت الخيار مع موته. فإن اختار الفسخ رجع بجميع القيمة، ورد الثمن.. إنما الكلام فيما لو اختار الإمضاء»^ب.

ثم نقل قولين: أحدهما: مطالبة الأرض، وهو ما نقص من قيمته بسبب الشرط، وثانيهما: لزوم البيع بالثمن المسمى، وعدم استحقاق شيء بإزاء الشرط الفائت.

وقال العلامة رحمته الله: «لو مات أو تعييب بما يوجب العتق، رجع البائع بما نقصه شرط

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤.

ب. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ٢٧٥.

أو تعيب^(١٠) بما يوجب ذلك^(٢٠). والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام^(٣٠).

العتق، وله الفسخ فيطالب بالقيمة...»^أ.

وهو وإن خیر البائع بين مطالبة الأرض والفسخ، لكن ثبوت الخيار كأنه مسلم، ولذا قال السيد العاملي رحمته الله بعد قوله: «بالقيمة» مالفظة: «كما طفحت به عباراتهم، لعدم الوفاء بالشرط، فيدفع ما أخذه من الثمن إن كان قد دفع، ويطالب بجميع القيمة...»^ب.

وقال أيضاً في عدم الفرق بين طروء ما يوجب الانعتاق وبين كون المملوك ممن ينعتق على المشتري: «ومثل العيب الذي يوجب العتق ما إذا انعتق عليه قهراً، كما إذا باعه أباه والبائع جاهل بكونه أباه»^ج.

والمتحصل: أن صاحب المقابس رحمته الله يدعي أن الانعتاق القهري بالقرابة يكون بحكم الفرعين المتقدمين من شرط العتق إما لانعتاقه قهراً وإما لتعيّنه بموجب التحرّر، فكما التزموا فيهما بثبوت حق الفسخ بالنسبة إلى القيمة، فليكن الحكم في شراء العبد المنعتق على المشتري ذلك أيضاً.

(١٠) معطوف على «ظهر» وهذا إشارة إلى الفرع الثاني.

(٢٠) أي: بما يوجب الانعتاق، قال المحقق رحمته الله: «وأما العوارض، فهي العمى والجذام والإقعاد، وإسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه، ودفع قيمة الوارث»^د.

(٣٠) وهو ممن ينعتق بالقرابة على المشتري.

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩١ - ٩٢.

ب. ج. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٧٤١.

د. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٤.

وعلى الثالث^(١) يتجه الثاني^(٢)؛ لما مر^(٣)، ولسبق تعلّق حقّ الخيار وعروض العتق.

ثمّ قال: «وحيث كان المختار في الخيار^(١*): أنّه بمجرد العقد،

(١) وهو ترتّب الخيار على البيع، والانتقال على الملك.

(٢) وهو ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة.

(٣) من قوله: «جمعاً بين الحقيين.... الخ».

(١*) هذا هو المقام الثاني الناظر إلى مقام الإثبات والاستظهار من الأدلّة، ومحصّل

ما أفاده صاحب المقابس: أنّ المختار هو الاحتمال الثالث، يعني: أنّ الخيار يترتّب على

العقد، وأنّ الانتقال منوط بالملك.

والدليل على الشقّ الأوّل هو أنّ الخيار يكون من جملة الأحكام المترتبة على العقد،

نظير وجوب إقباض المبيع والثمن.

وكما لا ريب في موضوعية نفس الإيجاب والقبول لتلك الآثار الشرعية، فكذا الحال

بالنسبة إلى الخيارات التي من جملتها خيار المجلس. ويختصّ الخيار بخصوصيّة مفقودة في

سائر أحكام العقود، وهي ظهور النصوص في أنّ الخيار معلول للعقد لا يتخلّف عنه، لدلالة

قوله ﷺ: «البيعان بالخيار» على أنّ تمام الموضوع لاستحقاقهما للفسخ هو إنشاء البيع

خارجاً واجتماعهما حال الإنشاء، وعدم دخل أمر آخر في تزلزل البيع.

والدليل على الشقّ الثاني - أي توقف الانتقال على الملك - صراحة النصوص في

أنّه لا عتق قبل الملك وأنّ «الأقرباء إذا ملكوا عتقوا» بلافرق بين كون السبب المملّك بيعاً أو

غير بيع.

وفي العتق: أنه بعد الملك، ودل^(١٥) ظاهر الأخبار وكلام الأصحاب على أن أحكام العقود والإيقاعات تتبعها بمجرد حصولها - إذا لم يمنع عنها مانع^(٢٥) - من غير فرق^(٣٥) بين الخيار وغيره، بل^(٤٥) قد صرحوا بأن الخيار يثبت بعد

وبناءً على تسلم هذين الأمرين، ينبغي المصير إلى ثبوت خيار البائع بالنسبة إلى القيمة تقدماً لأسبق المقتضيين. ويؤيده أمران:

أحدهما: إطلاق الأكثر، حيث حكموا بجريان خيار المجلس في كل بيع، وكل مبيع، ولم يستثنوا منه شراء القريب المنةق قهراً. ولو كان انتفاء الخيار شائعاً بينهم لنهوا عليه، وليس فليس. ومن المعلوم أن ذهاب الأكثر إلى ثبوت الخيار في مطلق البيوع يؤيد المختار من ثبوته في المقام، وإن لم يكن صالحاً للحجية والاعتماد عليه، لأن الشهرة الفتوائية ليست دليلاً تعديلاً.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم إسماعيل

ثانيهما: الإجماع المدعى في الغنية على عموم خيار المجلس لكافة أقسام البيع الشاملة لما نحن فيه، إذ لو كانت خصوصية في بيع العبد - المنةق على المشتري - مقتضية للزوم العقد من أول الأمر، كان المناسب التنبيه عليها واستثنائها، كما صنعه العلامة رحمته في غير واحد من كتبه.

(١٥) هذا كالدليل على دعواه بأن الخيار بمجرد العقد.

(٢٥) كالشرط، كما إذا باع داره وشرط على المشتري إقباضها بعد شهر، فإنه لا معنى لترتب حكم العقد - وهو وجوب الإقباض بعد العقد فوراً - عليه.

(٣٥) هذا بيان لبعض صغريات العموم في قوله: «أحكام العقود» يعني: فكل الآثار تترتب على العقد.

(٤٥) الوجه في الإتيان بكلمة «بل» واضح، لأن ما قبله إثبات ترتب الخيار على

العقد، وأنه^(١٥) علة والمعلول لا يتخلف عن علته، كما أن الانعتاق^(٢٥) لا يتخلف عن الملك، فالأقرب^(١) هو الأخير^(٢)، كما هو ظاهر المختلف^(٣٥)

(١) جزاء لقوله: «وحيث كان المختار».

(٢) أعني: ثبوت الخيار، فبني الخيار عند صاحب المقابس - على ما يظهر من عبارته المحكية في المتن - هو تعلق الخيار بالعقد وتعلق الانعتاق بالملك.

العقد من جهة شمول «أحكام العقود» - المترتبة عليها - للخيار، وهنا يستفاد حكم خصوص الخيار بتصريحهم بتفرعه على العقد وعدم دخل شيء آخر فيه، فإنهم وإن اختلفوا في مبدأ خيار الحيوان والشرط وأنه نفس العقد أو التفرق، لكن خيار المجلس يمتنع تأخره عن الإنشاء، لأنه خيار الاجتماع على البيع، فتصريحهم بابتداء خيار الحيوان من حين العقد، كقول العلامة رحمته الله: «ويمتد إلى ثلاثة أيام من حين العقد، على رأي» أ، وهو رأي المشهور^ب، وعدم التنبيه على مبدأ خيار المجلس، ليس إلا لتطرق الوجهين في الحيوان دون المجلس.

(١٥) يعني: وأن العقد علة للخيار، ومن المعلوم تسلم كبرى «امتناع تخلف المعلول عن علته التامة».

(٢٥) يعني: كما أن الخيار لا ينفك عن البيع، فكذا الانعتاق لا يتحقق قبل الملك، بل يتوقف عليه.

(٣٥) نقل صاحب المقابس رحمته الله عبارة المختلف في أول المسألة، وهي قول العلامة -

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٦.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٣٣.

والتحرير^(١٠) ومال إليه الشهيد^(٢٠) إن لم يثبت^(٣٠) الإجماع على خلافه .
ويؤيده^(٤٠) إطلاق الأكثر^(١)، ودعوى ابن زهرة «الإجماع على
ثبوت

(١) هذا التأييد ممنوع، لأنّ عدم الخيار قد نُسب إلى المشهور، فكيف يؤيّد
إطلاقهم ثبوت الخيار. ومنه يظهر ما في دعوى ابن زهرة الإجماع على ثبوت الخيار
في كلّ بيع من غير استثناء.

في تقوية كون الانعتاق بعد البيع أنا ما لا بنفس العقد، ردّاً على ابن إدريس من أنّه بنفس
البيع - «ولأنّ العقد لو اقتضى زوال الملك من البائع من غير أن يثبت للمشتري، لما قوّم
عليه لو اشترى بعضه، ولما تبعه أحكام البيع من وجوب الأرش وغيره» أ. وظاهر كلمة
«غيره» سائر أحكام البيع التي منها الخيار.

(١٥) تقدم في (ص ٣٤٦) نقل عبارة التحرير التي صرّح فيها بحصول انعتاق
العمودين بالبيع وإن كان للبائع خيار فيه.

(٢٥) ميل الشهيد^{رحمته} إلى ثبوت الخيار للبائع يستفاد من احتماله وعدم رده.

(٣٥) قيد لقوله: «فالأقرب» يعني: أنّ الالتزام بالخيار منوط بعدم كون عدم الخيار
مجمعاً عليه، وإلا فلا معنى لمخالفة الإجماع.

(٤٥) يعني: ويؤيّد الأخير - وهو ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة - إطلاق الأكثر،
حيث قالوا بثبوت خيار المجلس في ضروب البيع وأقسام المبيع، ولم يستثنوا بيع من ينعتق
على المشتري قهراً. قال صاحب المقابس في أوّل المسألة: «وأطلق الأكثر ثبوته في كلّ
بيع».

خيار المجلس في جميع ضروب البيع [المبيع]^(١٠) من غير استثناء^(٢٠) أ. انتهى كلامه، رفع مقامه.

أقول^(٣٠): إن قلنا: إنه يعتبر في فسخ العقد بالخيار أو بالتقابل خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه -

(١٠) كذا في نسختنا المصححة، ولكن في المقابس «البيع» والأمر سهل.

(٢٠) هذا نقل عبارة السيد بالمعنى، وإلا فكلامه في موجبات الخيار هو: «أحدها:

اجتماعها في مجلس العقد، وهذا هو خيار المجلس يدل على ذلك كله إجماع الطائفة» ب. والسكوت عن التفصيل في مقام البيان التزام بالإطلاق. إلا أن يقال بعدم سوق الكلام لإفادة هذه الخصوصية.

(٣٠) غرضه تحقيق ما في المقابس، بجعل حقيقة الفسخ بالخيار دائراً بين

احتمالين، يقتضي أحدهما الالتزام بنفي الخيار عيناً وقيمة، وثانيهما التفصيل بين العلم بكون المملوك منعتاً على المشتري بعدم الخيار فيه، وبين الجهل به بالثبوت.

وحاصل الاحتمال الأول: أنه يعتبر في الفسخ والإقالة خروج المال عن ملك

المفسوخ عليه إلى ملك الفاسخ، ولو بالخروج عن الملكية التقديرية لا التحقيقية. ولازم

هذا الاحتمال انتفاء الخيار في المقام، وذلك لأن البائع لو أراد فسخ العقد فلا بد أن يسترجع

العبد المنعت إلى ملكه ويرد الثمن إلى المشتري، والمفروض امتناع عود الحر رقاً كي يخرج

من ملكه إلى ملك البائع. وفرض صيرورته ملكاً وإن كان ممكناً، إلا أن غرضهم من

الالتزام بالملكية التقديرية في شراء العمودين والأقرباء هو تصحيح الشراء والعق من

أ. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٦ - ١٧٧.

ب. غنية النزوع، ص ٢١٧ (الجوامع الفقهية ص ٥٢٥).

- نظراً^(١٥) إلى أن خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو تقديراً - لم يكن^(٢٠) وجه للخيار فيما نحن فيه ،

جهة كون حقيقة البيع « تملكاً بعوض » في جميع الموارد ، ولما ورد في النصوص « لا عتق إلا في ملك » و « أن القريب إذا ملك انعتق » اضطرّوا إلى الالتزام بالملكية الفرضية ، لامتناع مالكية شخص لعموده ، ولا تجدي الملكية التقديرية في تصحيح الفسخ ، لعدم قابلية العبد المتحرّر للتملك حتى ينتقل إلى ملك البائع بالفسخ .

وحاصل الاحتمال الثاني : أن مقتضى الفسخ ليس تلقّي الملك من المفسوخ عليه حتى يمتنع الفسخ ، بل مقتضاه أعم من تلقّي الملك وبدله ، فيتلقّى العين إن كانت موجودة ، وبدلها إن كانت تالفة ، وأنه لا يلزم في صورة التلف فرض مالكية المفسوخ عليه مقدّمة للانتقال إلى الفاسخ حتى يقال بامتناع تملك المفسوخ عليه ، بل بمجرد الفسخ يتلقّى البدل من المفسوخ عليه ، فالتالف مضمون بقيمته . نظير ما إذا باع المشتري المبيع بالبيع الخياري قبل فسخ ذي الخيار ، فإنه يصحّ الفسخ وينتقل إلى البدل ، لأنّ بيع من عليه الخيار يجعل المال بحكم التالف .

فهنا لا بأس بالقول بمقتضى القاعدة من الخيار للبائع ، ويستثنى منه صورة العلم بالموضوع ، وأنّ العبد عمود المشتري ، لأنّ العقد عليه لمن علم بالحال توطئة على إتلاف المال ، ومن المعلوم أنّ إتلاف البائع المبيع - في يد المشتري - إسقاط لخيار نفسه ، وعدم الخيار بالإسقاط أولى من إزالة الخيار الثابت .

(١٥) تعليل لاشتراط الفسخ والتقايل بخروج المال عن ملك المنتقل إليه إلى ملك المنتقل عنه ولو بتقدير دخوله في ملك المنتقل عنه ، كما في المقام الذي يمتنع فيه عود الحرّ رقاً .

(٢٠) جواب الشرط في « إن قلنا » .

ولو قلنا^(١*) بكون الخيار بمجرد العقد والانعقاد عقيب الملك آنأما، إذ^(٢*) برفع العقد لا يقبل المنعق عليه لأن يخرج من ملك المشتري إلى ملك البائع ولو تقديراً؛ إذ^(٣*) ملكية المشتري لمن ينعق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الانعقاد، ولا يجوز^(٤*) تقديره بعد الفسخ

(١*) هذه نقطة الإيراد على صاحب المقابس المفضل بين موجبات الخيار والانعقاد. وحاصل الإيراد امتناع تحقق الفسخ هنا، حتى لو التزمنا في بعض الموارد بكفاية فرض الملكية وتقديرها. والوجه في الامتناع هو أن الملكية التقديرية الملزم بها في انعقاد ذوي الأرحام لا يترتب عليها إلا الانعقاد بمجرد وجود السبب المملك، ولا يلتزم بها في مقام الفسخ، بأن يفرض ملكية أخرى للفاسخ حتى يستحق مطالبة قيمته.

(٢*) تعليل لقوله: «لم يكن وجه ولو قلنا....».

(٣*) تعليل لقوله: «لا يقبل».

(٤*) وجه عدم الجواز أن الملكية التقديرية التزم بها - للجمع بين توقف العتق على الملك، وانعقاد العمودين - لأجل تصحيح الانعقاد القهري. وهذا النحو من الملك لم يفرض في مورد فسخ ذي الخيار حتى يقدر الحر رقاً ويقوم حال الفسخ ليستقر ضمانه على المشتري. والوجه في عدم التقدير فقد الدليل مقتضي للالتزام به.

«لا يقال: يكفي دليلاً على ذلك إطلاق أدلة الخيار، بعد ضم المبنى - وهو إناطة الفسخ بلزوم تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه - إليه.

فإنه يقال: بامتناع هذا الملك، لأنه دوري، لتوقف انطباق أدلة الخيار على المورد على إمكان الفسخ فيه بالمعنى المزبور وهو تلقي الملك من المفسوخ عليه، والمفروض توقف إمكان الفسخ على تقدير ملكية المفسوخ عليه للمملوك المنعق عليه، حتى يتلقى الفاسخ

قبل الانعقاد^(١٥) خارجاً^(١٦) عن ملك المشتري إلى ملك البائع ثم انعقاده مضموناً^(٢٠) على المشتري^(٢١) للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع .

(١) هذا التقييد لأجل إثبات الضمان على من انتقل إليه ، إذ الضمان المعاوضي قد انحلّ بالفسخ ، وضمان « اليد » موقوف على كون التالف مالا للمنتقل عنه ليكون تلفه عند المنتقل إليه موجباً لضمان قيمته ، إذ لو لم يفرض ملكاً للمنتقل عنه ، بل كان ملكاً للمنتقل إليه ، فلا يوجب تلفه عند المنتقل إليه ضمانه للمنتقل عنه ، هذا .
(٢) هذا مثال للنفي كما هو قضية سوق العبارة .

الملك منه . فلو توقّف هذا التقدير على انطباق أدلة الخيار لزم الدور^أ .
هذا ، لكن سيأتي في الاجتهال الثاني منع إناطة الفسخ بإمكان تقدير المال في ملك المفسوخ عليه .

(١٥) يعني : يفرض - بعد الفسخ - أن المتعلق مأل ، وقد تلف بالانعقاد على مالكة الفعلي وهو المشتري ، فيضمن قيمته للبائع .

(٢٥) وجه الضمان كون الانعقاد بمنزلة تلف المبيع الخياري بيد المشتري ، فلو فسخ البائع استرجع قيمته .

(٣٥) يعني : لا يمكن تقدير ملكية المبيع للمشتري - قبل فسخ البائع بالخيار - لأنّ المفروض انتقال المال إلى شخص ثالث ، فكيف يخرج عن ملك المشتري إلى ملك الفاسخ ؟ فيكون هذا الفرع شبيهاً بالمقام من جهة امتناع تقدير ملك المفسوخ عليه حال الفسخ .

والحاصل^(١٠): أن الفاسخ يتلقّى الملك من المفسوخ عليه، وهذا^(٢٠) غير حاصل فيما نحن فيه.

وإن قلنا^(٣٠): إن الفسخ لا يقتضي أزيد من ردّ العين إن كان موجوداً وبدلّه إن كان تالفاً أو كالتالف^(٤٠)، ولا يعتبر في صورة التلف إمكان تقدير تلقّي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه^(٥٠) وتملكه منه^(٦٠)، بل يكفي أن تكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها^(٧٠) مضمونة بعد الفسخ بقيمتها

(١٠) هذا حاصل الاحتمال الأول المتقدم بقوله: «إن قلنا انه يعتبر في فسخ العقد...

الح».

(٢٠) أي: التلقّي ممتنع، فالخيار المترتب عليه ممتنع أيضاً.

(٣٠) هذا الاحتمال الثاني ظاهر كلمات المصنف رحمته في خيار الغبن أ وفي أحكام الخيار، من حيث حكمه بنفوذ تصرفات من عليه الخيار وانتقال حقّ الفاسخ إلى البدل، وكذا لو تلف المال بيده أو صار كالتالف كالأمة المستولدة، قال في حكم نقل المال عن ملك من عليه الخيار: «ومنه يُعلم حكم نقله عن ملكه، وأنه ينتقل إلى البدل، لأنّه إذا جاز التصرف، فلاداعي إلى إهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلبت العقدة الثاني على ماله...» ب.

(٤٠) بالعتق أو الانعتاق أو النقل إلى الغير، فإنّ العين الموجودة محسوبة تالفة.

(٥٠) هذه النقطة هي الفارقة بين الاحتمالين.

(٦٠) أي: وتملك الفاسخ الملك من المفسوخ عليه.

(٧٠) لأنّ المبيع الموجود مضمون على المشتري بالضمان المعاوضي وهو الثمن

مع التلف - كما يشهد^(١٥) به^(٢٥) الحكمُ بجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة فيما تقدّم^(٣٥) من [في] مسألة البيع بشرط العتق، ثمّ ظهور المبيع منعقاً على المشتري، وحكمهم^{(١)(٤٥)} برجع الفاسخ إلى القيمة لو وجد العين

(١) معطوف على قوله: «الحكم بجواز الفسخ».

المستقّى، وكذا بعد الفسخ إن كان موجوداً. وإن كان تالفاً انقلب الضمان إلى الواقعي.

(١٥) غرضه الاستشهاد بفرعين على الاحتمال الثاني، لتبنيته.

(٢٥) أي: بأنه يكفي أن تكون العين... مضمونة بقيمتها بعد التلف.

(٣٥) تقدّم في عبارة صاحب المقاسم، ونقلنا بعض الكلمات هناك، فراجع

(ص ٣٦٢).

(٤٥) الظاهر أنّ غرضه من ذكر هذا الشاهد الخدشة في التنظير به للاحتمال الأول،

حيث قال هناك: «كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار، ثمّ فسخ البائع».

ومحصل الخدشة: أنّ المشتري لو باع - في زمن خيار البائع - ما اشتراه، ثمّ فسخ

البائع، فإنّ ضابطة الفسخ - وهي تملك الفاسخ للمبيع من المفسوخ عليه - ممتنعة هنا،

لصيرورة المال ملكاً لشخص ثالث، وهو بحكم التلف، ومع ذلك حكموا باستحقاق الفاسخ

للبدل، وهذا الحكم شاهد على أنّ الفسخ لا يدور مدار عود نفس المال أو تقدير ملكيته،

بل يكفي عود بدله عند تلفه أو خروجه عن ملك المفسوخ عليه.

هذا، ولا يخفى أنّ الشاهد المتقدم بقوله: «... وحكمهم برجع...» ناظرٌ إلى منع

المبنى الذي ذكره للاحتمال الأول من إناطة الفسخ بإمكان تقدير الملك، وسيأتي أيضاً

تصريحه بالمنع في (ص ٣٨٩) بجملة «لو أغمضنا عن منعه كما تقدّم في المسألة السابقة».

منتقلةً بعقدٍ لازم مع عدم إمكان^(١٥) تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف إلى الفاسخ - كان^(٢٥) الأوفق بعمومات الخيار^(٣٥) القول به هنا والرجوع إلى القيمة .

إلا مع إقدام المتبايعين على المعاملة^(٤٥) مع العلم

وعبارة المتن وإن لم تكن صريحة في منع اعتبار تقدير الملك، إلا أن الاستشهاد بحكمهم بجواز الفسخ في مورد «نقل من عليه الخيار العين إلى الغير بعقد لازم» والالتزام به كافٍ في إفادة بطلان هذا المبنى. وبه لا يبقى مجال للإيراد على المصنف في بعض الكلمات بأن المبنى ممنوع.

(١٥) يعني: أن العبد المنعتق على المشتري كما يمتنع ملكه له - تقديرًا وتحقيقًا - قبل فسخ البائع، فكذا في سائر أقسام المبيع المنتقلة عن المشتري إلى شخص ثالث، فإنه لا يُقدَّر عودها إليه قبل حل العقد، ومع ذلك يجوز والذي الخيار الفسخ والزموا المشتري بالقيمة، فليكن الأمر هكذا في العبد المنعتق، بأن يقال بثبوت الخيار للبائع وإن امتنع فرض صيرورته ملكاً للمشتري قبل الفسخ.

(٢٥) جواب الشرط في قوله: «وإن قلنا إن الفسخ لا يقتضي».

(٣٥) أي: بعمومات خيار المجلس مثل قوله ﷺ: «البائع بالخيار» وعدم اختصاصه بما إذا لم يكن المبيع منعتقاً على المشتري، فالمتجه ثبوته في العبد المنعتق وانتقال الحق إلى البذل.

وقد تحوّل: أن ما أفاده صاحب المقابس - من ترديد الخيار وعدمه بين احتمالات أربعة وما رجّحه بناءً على الاحتمال الثالث - غير مستقيم، بل الأمر دائر مدار الاحتمالين.

(٤٥) غرضه ﷺ استثناء صورة علم المتبايعين بأن المبيع ينعتق على المشتري، أو ينعتق على البائع إن كان ثنائياً. والوجه في انتفاء الخيار تواطؤهما على إسقاط مآلية هذا

بكونه^(١٠) ممن ينعتق عليه، فالأقوى^(٢٠) العدم، لأنهما قد تواطأ على إخراجهما عن المالية^(١) الذي^(٣٠) هو بمنزلة إتلافه^(٤٠). وبالجمله^(٥٠): فإن الخيار حق في العين، وإنما يتعلّق بالبدل بعد

(١) لا يخلو هذا التعليل من العلة، لأن البيع تمليك، والحكم بالانعتاق شرعي، وليس البيع انعتاقاً حتى يكون إخراجاً عن المالية.

العبد، وإسقاط المالية بمنزلة الإتلاف، والإتلاف تصرف رافع للخيار، فيكون دافعاً له بالأولية.

(١٥) أي: بكون المبيع ممن ينعتق على المشتري.

(٢٥) هذا حكم صورة الاستثناء، وهو ما يتفرّع على إقدامها على إتلاف التمول.

(٣٥) صفة لـ «إخراج».

(٤٥) وجه كون الإخراج بمنزلة الإتلاف لا إعداماً حقيقياً للمبيع واضح.

(٥٥) هذه الجملة إعادة للاستثناء في قوله: «إلا مع إقدام المتبايعين» مع زيادة

بيان، لأن ما تقدّم ناظر إلى نفي الخيار من دون تعرّض لنفيه مطلقاً أو بالنسبة إلى خصوص العين، فكان بقاءه بالإضافة إلى البدل محتملاً. ولكن قوله: «وبالجمله» تصريح بانتفاء الخيار في فرض العلم مطلقاً.

أمّا بالنسبة إلى العين، فلأن بيعها إقدام على إتلاف المالية، ولا خيار في مورد الإقدام على الضرر المالي.

وأمّا بالنسبة إلى البدل، فلأن تعلّق حق الفسخ به متفرّع على تعلّقه بالعين حدوثاً والتي تعذر بقاء إرجاعها إلى ملك البائع لتلف أو نقل إلى الغير أو وقف. وأمّا إذا امتنع تعلّق

تعذّره^(١٠) لا ابتداءً^(٢٠)، فإذا كان نقل العين إبطالاً لماليته وتسفويتاً لمحلّ الخيار، كان [وكان] كتفويت نفس الخيار باشتراك سقوطه، فلم يحدث حقّ في العين حتّى يتعلّق ببذله .
وقد صرّح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع^(٣٠).

الخيار بها حدوثاً لكون البيع تفويتاً لمحلّ الخيار، فلا موجب للخيار بالنسبة إلى البذل، لأنّ بيع هذا العبد يكون نظير اشتراط سقوط الخيار في متن العقد، من حيث كونه دافعاً للخيار ومانعاً من أصل حدوثه، ولا تصل النوبة إلى تعلّقه بالبذل.

فإن قلت: إنّ بيع المملوك المنعتق وإن كان بمنزلة الإتلاف، لكن ما الدليل على سقوط الخيار بالإتلاف حتّى يكون الانعتاق الذي هو بمنزلة مفوّتاً لمحلّ الخيار؟
قلت: الدليل على كون الإتلاف وما بمنزلة معدّماً للخيار هو كون الإتلاف تصرفاً، والتصرّف مسقط للخيار. وقد صرّح بعضهم بارتفاع الخيار بإتلاف المبيع.
(١٠) أي: تعذّر تعلّقه بالعين من جهة تلفها أو تلف ماليّتها.

(٢٠) يعني: لا يكون تعلّق حقّ الخيار بنحو التخيير بين العين والقيمة من حين العقد، بل هو تعييني التعلّق بالعين ابتداءً، وتعيينيّته بالبذل استدامةً. ومورد التنزّل من العين إلى البذل هو إمكان تعلّق الحقّ بالعين ثمّ تعذّره، والمفروض في المقام امتناع حدوث حقّ في العين من أوّل الأمر، ومعه لا موضوع للانتقال إلى القيمة.

(٣٠) لم أظفر بالمصرّح في خصوص البائع، ولكن صرّح في الجواهر بسقوط خيار ذي الخيار بإتلاف ما انتقل إليه، قال ﷺ: «أما الإتلاف، فإن كان ممّن له الخيار لما هو ملكه، فهو مسقط لخياره خاصّة، دون خيار الآخر» أ.

ونقله^(١٥) إلى مَنْ ينعق عليه كالإتلاف له من حيث المالية،
فدفع^(٢٥) الخيار به^(٣٥) أولى وأهون من رفعه، فتأمل^(١).
ومنها^(٤٥): العبد المسلم المشتري من الكافر بناءً على عدم تملك

(١) لعلّه إشارة إلى أن مجرد أهوية الدفع من الرفع لا تثبت الحكم الشرعي،
لأنّها من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لإثبات الحكم الشرعي.

(١٥) هذه الجملة صغرى لكبرى «أنّ إتلاف البائع مسقط لخياره».
(٢٥) هذا نتيجة القياس المتشكّل من صغروية «البيع عالماً» للإتلاف، وكبروية
رافعية الإتلاف للخيار الثابت.
(٣٥) يعني: فدفع الخيار - والمنع من حدوثه بالعقد - بالإتلاف، أولى من رفع
الخيار بالإتلاف الذي هو في سائر الموارد مزيل للحق الثابت.
هذا تمام الكلام في أوّل موارد الاستثناء من عموم خيار المجلس.
(٤٥) هذا ثاني موارد الاستثناء، وهو العبد الكافر المملوك لمثله ثمّ أسلم، أو المسلم
- المملوك لمسلم - ارتدّ، فإنّ الحكم الشرعي هو إلزام مولاه ببيعه من مسلم كما تقدّم
تفصيله في شرائط المتعاقدين أ.

وفي انتفاء الخيار مطلقاً أي بالنسبة إلى العين والقيمة، للبائع والمشتري، أو ثبوته
لخصوص المشتري بالنسبة إلى القيمة، أو حتى بالنسبة إلى العين، فيعود العبد ملكاً للكافر
ثانيةً، ويجبر على بيعه كذلك، أو غير ذلك، وجوه، نقل المصنف رحمته الله قولين: أحدهما: انتفاء

الكافر للمسلم اختياراً^(١٠)، فإنه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لأحدهما^(٢٠).
أمّا بالنسبة إلى العين، فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم

الخيار مطلقاً وهو للشهيد عليه السلام في الحواشي، وثانيهما: الاحتمال الثاني الذي ذكرناه، وهو منقول عن فخر المحققين عليه السلام.

ومبنى الوجوه: أن شراء العبد المسلم من الكافر إمّا مشمول لإطلاق أدلة الخيار، وإمّا خارج عنه، إمّا تخصّصاً أو تخصيماً، فعلى الأول ينبغي ثبوت الخيار فيه، وعلى الآخرين ينتفي. ويأتي التوضيح.

(١٠) يعني: أن انتفاء الخيار مبني على إنكار ملك الكافر للعبد المسلم بالتملك الاختياري، وإن جاز تملكه له قهراً بالإرث مع إلزامه بالبيع من مسلم. فلو قلنا بجواز تملكه اختياراً لم يتّجه منع الخيار في بيعه.

(٢٠) توضيح هذا القول المنسوب إلى الشهيد عليه السلام: أنه لا خيار مطلقاً.
أمّا بالنسبة إلى نفس رقبة العبد، فلمنع تملك الكافر له، كما لا يصحّ تملك المشتري المسلم له، فلا فرق في عدم نفوذ الفسخ بين كون الفاسخ هو البائع الكافر أو المشتري المسلم. أمّا على الأول، فلعدم صحّة تملكه له اختياراً، وفسخه سبب اختياري للتملك مرّة أخرى.

وأمّا على الثاني، فلعدم جواز تملك المسلم له من الكافر، لأنّ مثل آية نفي السبيل ينفي قابلية تملك الكافر للمسلم، ومعه يصير المشتري مملوك القدرة شرعاً على حلّ العقد ليعود العبد إلى مولاه السابق.

وأمّا بالنسبة إلى القيمة، فلما تقدّم في الإشكال على المقابس من أن الرجوع إلى قيمة التالف منوط بإمكان تقديره ملكاً للمفسوخ عليه قبل الفسخ، حتّى يدخل في ملك الفاسخ، والمفروض امتناع رجوع المسلم إلى الكافر.

وعليه، فلا يستحقّ أحدهما حلّ العقد لردّ القيمة أو استردادها.

وتمليكها^(١) إياه^(١٥). وأما بالنسبة إلى القيمة فلما تقدم: من أن الفسخ يتوقف على رجوع العين إلى مالكة الأصلي ولو تقديراً^(٢٠) لتكون مضمونة له بقيمته^(٣٠) على من انتقل^(٤٠) إليه، ورجوع المسلم^(٥٠) إلى الكافر غير جائز. وهذا^(٢) هو المحكي عن حواشي الشهيد رحمته الله، حيث قال: «إنه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط»^(٦٠).

(١) التملك في فسخ البائع الكافر، والتمليك في فسخ المشتري المسلم.
(٢) المراد بالمشار إليه هو عدم ثبوت الخيار لهما، لكنّه مبني على كون ضمير «له» في قوله: «ولا يثبت له خيار المجلس» راجعاً إلى العاقد الشامل لكل من البائع والمشتري، لكنّه خلاف الظاهر، إذ الظاهر رجوعه إلى البائع الكافر، كما أشار إليه بقوله: «ويمكن أن يريد بذلك».

مركز تحقيق كتب التراث في علوم اسلامی

(١٥) فالعبد المسلم من جهة امتناع مملوكيته للكافر - بالملك الجديد - يكون نظير العبد المنعتق على المشتري في عدم عوده رقاً.

(٢٥) حيث قال في (ص ٣٧١): «ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجاً عن ملك المشتري إلى ملك البائع».

(٣٥) الأولى «بقيمتها» لرجوع الضمير إلى العين المؤتنة مجازاً.

(٤٥) الأولى «انتقلت» لما مرّ.

(٥٥) هذا بمنزلة الصغرى لكبرى امتناع التقدير، يعني: والمفروض عدم جواز

رجوع المسلم إلى الكافر.

(٦٥) للشهيد رحمته الله كلمتان في بيع العبد المسلم، أولاهما: ما علّقه على قول العلامة رحمته الله:

ويمكن أن يريد بذلك^(١٥) عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وإن ثبت

«ولو أسلم عبد الذمي طولب ببيعه أو عتقه»^أ، حيث قال: «ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط، بل للمشتري الشراء»^ب. وظاهره أن له مجرد الشراء دون حكمه وهو الخيار. وهذه العبارة تتحمل توجيه المصنف من إرجاعه إلى نظر فخر المحققين^ج.

وثانيتها: ما أفاده في مستتنيات خيار المجلس، حيث قال: «إذا أسلم عبد الذمي وبيع عليه فلا خيار للذمي البائع أو المشتري»^ج. ومع هذا التصريح لا يبقى مجال لاحتمال إرجاع نفي الخيار مطلقاً إلى كلام فخر المحققين.

(١٥) غرضه^د بيان قول آخر في المسألة وتنزيل كلام الشهيد عليه، وهو مختار الفخر، حيث قال: «والأقوى عندي أن الكافر إذا أسلم يباع على سيده من مسلم، لأنه قد زال ملك السيد عنه، وبقي له حق استيفاء ثمنه في رقبته، لا بمعنى أنه يملكه، لأن الملك سبيل، وهو منفي لعموم الآية. فهذا البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ، وإلى المشتري كالبيع»^د.

وظاهر كلامه أن الكافر المجبور على البيع همته دفع الضرر المالي عن نفسه باستيفاء قيمة عبده المسلم وإن لم يكن قاصداً حقيقةً للتملك البيعي، فهو بيع صوري بالنسبة إليه وإن كان المشتري قاصداً لحقيقة المعاوضة. وهذا الإعطاء والأخذ وإن لم يكن بيعاً حقيقياً، لتقومه بقصد التملك والمبادلة من الطرفين، ولكن لآمانع من كون قبول المشتري شبيهاً بالبيع.

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧ - ١٨.

ب. حواشي الشهيد على القواعد، ص ١٠٩ (مخطوط) وحكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٠، ونقله المصنف أيضاً في كتاب البيع، هدى الطالب، ج ٦، ص ٣٥٩.

ج. حواشي الشهيد، ص ١٢٦.

د. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤١٤.

للمشتري، فيوافق^(١٥) مقتضى كلام فخر الدين رحمته في الإيضاح «من أن البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ^(٢٥) وبالنسبة إلى المشتري كالبيع»؛ بناءً منه^(٣٥) على عدم تملك السيد الكافر له؛ لأن الملك سبيل، وإنما له^(٤٥) حق استيفاء ثمنه منه^(٥٥).

لكن الانصاف^(٦٥): أنه

وبناءً عليه يلزم التفصيل في هذه المبادلة، فيقال بانتفاء خيار البائع لانتفاء قصد البيع، والمفروض أن خيار المجلس أثر البيع، لا مطلق النقل الملكي. وبشروطه للمشتري لصدق «أنه مشتري» حقيقة.

(١٥) يعني: أن الفخر رحمته وإن لم يصرح بثبوت خيار المشتري هنا، ولكن لازم تصوير الشراء في باذل الثمن هو ترتب آثار المعاملة على تملك عوض العبد، ومن جملتها خيار المجلس، فلو فسخ استرجع الثمن، ورد القيمة إلى البائع، ولعل هذا مراد الشهيد رحمته من نفيه للخيار، بأن يُتفَى عن البائع خاصة.

(٢٥) الوجه في كونه استنقاذاً تصريحه بزوال ملك الكافر عن عبده المسلم، من جهة أن أصل الملكية - ولو مع سلب أنحاء سلطنة التصرف - سبيل على المسلم، وهو منقضي شرعاً.

(٣٥) يعني: أن كون البيع من طرف البائع استنقاذاً مبني على التزام الفخر بعدم تملك الكافر للمسلم.

(٤٥) أي: للكافر حق استيفاء قيمة العبد المسلم.

(٥٥) لم يكن حاجة إلى هذه الكلمة، وكانت عبارة الإيضاح «حق استيفاء ثمنه في رقبته».

(٦٥) غرضه الخدشة في ما يقتضيه كلام الفخر من ثبوت الخيار للمشتري،

على هذا التقدير^(١) لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري أيضاً^(١*)؛ لأنّ الظاهر من قوله: «البيعان بالخيار» اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين؛ مع أنّه لا معنى لتحقيق العقد البيعي من طرف واحد^{(٢)(٢*)}، فإنّ شروط البيع إن كانت موجودةً تتحقّق من الطرفين، وإلاّ لم يتحقّق أصلاً.

(١) أي: تقدير كون البيع استنقاذاً بالنسبة إلى الكافر، وبيعاً بالنسبة إلى المشتري.

(٢) هذا منع للموضوع، كما أنّ ما قبله منع للحكم أعني به الخيار، وتقريب كليهما ظاهر ممّا ذكره في المتن.



ومحصّلها: أنّه بناءً على جعل البيع من جانب الكافر استنقاذاً - لا بيعاً حقيقياً - ينبغي انتفاء الخيار حتى عن المشتري، لظهور قولهم: «البيعان بالخيار» في موضوعية المعاملة البيعية القائمة بطرفين للخيار، فع انتفاء قصده من أحدهما لا يبقى موضوع لترتب الخيار، والمفروض امتناع صدق «البيع» على المبادلة الفاقدة لقصد التملك جدّاً في باذل السلعة.

(١*) يعني: كما لا يثبت للبائع.

(٢*) يحتمل أن تكون هذه الجملة متعمّة للإشكال، بمعنى: أنّ ترتب كلّ حكمٍ فعليّ على موضوعه منوط بوجود الموضوع خارجاً، ومع فرض امتناع تحقق عنوان «البيع» على بذل ثمنٍ بازاء العبد المسلم، لا معنى لاحتمال ثبوت الخيار للمشتري، إذ لما لم يكن باذل المبيع بائعاً لم يكن القابل مشترياً، لوضوح التضاييف بين عنواني «البائع والمشتري».

وعليه، فالإشكال واحد وهو انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه، وليس متعدّداً.

كما اعترف به^(١٠) بعضهم في مسألة بيع الكافر الحربي مَنْ ينعقد عليه .

(١٠) أي: اعترف البعض كالمحقق الثاني - في مورد تعارض السبب الملك والمزيل له - بامتناع تحقق البيع لو كان الإعطاء من أحدهما استيفاءً ومن الآخر شراءً. وأفاد هذا المطلب في ذيل الفرع المعنون في القواعد بقوله: «وكل حربي قهر حربياً فباعه، صح، وإن كان أخاه أو من ينعقد عليه كابنه وبنته وأبويه، على إشكال، ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض، ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر. والتحقيق: صرف الشراء إلى الاستنفاد، وثبوت الملك للمشتري بالتسلط، ففي لحوق أحكام البيع نظر» أ.

وبيانه: أن الكافر الحربي وما يملكه فيء للمسلمين بلا خلاف.

فإن كان المقهور أجنبياً عن القاهر ولم يكن من القرابة المانعة عن التملك، فلا إشكال في صحة بيعه من حيث كونه ملكاً.

وإن كان من قرابة القاهر أشكل بيعه، لتوقفه على الملك، والمفروض تدافع مقتضي الملك والتحرر، لأن القهر مملك، والقرابة محررة، وهذان المقتضيان متمانعان في جميع الآلات التي منها حال إنشاء البيع.

وصحح العلامة بيعه بما اتخذته فخر المحققين (قدس سرهما) منه في العبد المسلم، وهو أن يجعل العقد المعاملي بيعاً من جانب الكافر، واستنقازاً من جانب المشتري واقتداءً، بمعنى دفع مال للكافر القاهر عوضاً عن رفع يده عن الكافر المقهور. والمصحح لهذا البذل هو كون الكافر الحربي - قاهراً ومقهوراً - فيئاً للمسلمين، فإعطاء العوض للكافر إنما هو بإزاء وصول المسلم إلى حقه واستيفاء ما هو ملك له واقعاً.

والأقوى في المسألة (١٥)

وقد يستدل لصحة هذه المعاوضة برواية عبد الله اللّحام، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته، فيتخذها؟ قال: لا بأس». أ. وأورد المحقق الثاني على تفريع العلامة «ففي لحوق أحكام البيع نظر» بعدم تماميته، إذ مع الاعتراف بعدم كون بذل الثمن بإزاء هذا العبد بيعاً ينبغي الجزم بعدم ترتب آثار البيع عليه، لا التنظر فيه، المبني على احتمال الثبوت ب.

والمتحصل: أنّ بذل المال للكافر بإزاء رفع اليد عن العبد المسلم، يكون شبيهاً بدفع مالٍ للكافر الحربي المتغلب عوضاً عن رفع يده على من يعتق عليه، ووجه المشابهة: كون إعطاء العوض استيفاءً للحق في كليهما. وبما أنّ المعاملة البيعية - بمعناها الجذوي - غير متحققة في المقامين، فلذا لا وجه لإثبات الخيار لأحدهما وهو المشتري. فإفاده في الإيضاح محل نظر.

(١٥) يعني: في مسألة بيع العبد المسلم. وغرضه عليه السلام بيان مختاره في هذه المسألة، وهو ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة قطعاً، وبالنسبة إلى العين احتمالاً.

والدليل عليه إطلاق أدلة الخيار، مثل قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار» وعدم ما يصلح لاختصاص المجمعول بما إذا لم يكن المبيع عبداً أسلم عن مولى كافر، أو عبداً مسلماً ارتدّ مولاه.

ويشهد لشمول دليل الخيار للمقام إطلاق كلمات الفقهاء في عنوان هذه المسألة،

أ. الوسائل، ج ١٣، ص ٤٨، الباب ٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث: ٢.

ب. جامع المقاصد، ج ٤، ص ١٣٣، مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٢٨٥، وراجع التفصيل في مفتاح الكرامة: ج ٤، ص ٣١٩ - ٣٢١، وأشار إلى سقوط الخيار في ص ٥٤٩.

حيث حكموا ببيع العبد المسلم ولم ينفوا الخيار عنه ، ومقتضى الإطلاق ترتب كافة أحكام البيع عليه التي منها الخيار. كما أن بعضهم صرح بثبوت خصوص الخيار فيه .
أما المطلق فمثل المحقق رحمته الله ، حيث قال في شرائط العوضين : « وأن يكون المشتري مسلماً إذا ابتاع عبداً مسلماً . وقيل : يجوز ولو كان - أي المشتري - كافراً ، ويجبر على بيعه من مسلم ، والأول أشبه »^أ.

وقال العلامة : « ولا يشترط إسلامها - أي إسلام المتعاقدين - نعم يشترط إسلام المشتري إذا اشترى مسلماً ... ولو أسلم عبد الذمي طولب ببيعه أو عتقه ... فلو باعه من مسلم بثوب ووجد في الثمن عيباً جازله ردّ الثمن ، وهل يستردّ العبد أو القيمة ؟ فيه نظر ... »^ب.

مركز تحقيق مكتبة نور هدى

فالتعبير في صدر العبارة بالشراء والمطالبة بالبيع ظاهر جداً في كون المعاملة بيعاً حقيقياً من الطرفين لا صورياً ، ومقتضاه ثبوت الخيار فيه . ولكنّ قوله : « فلو باعه من مسلم بثوب ... الخ » صريح في ثبوت خيار العيب ، وإن تردّد بين استحقاق الكافر لاسترجاع نفس العبد المسلم إلى ملكه حتى يُجبر مرّة أخرى على إخراجه من ملكه ببيع أو هبة أو نحوهما ، وبين استرجاع قيمته .

وبالجملة : فالحكم ببيع العبد المسلم من مسلم مشهور أو مجمع عليه كما في مفتاح الكرامة ج.

أ. شرائع الإسلام ، ج ١ ، ص ١٦ .

ب. قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ص ١٧ - ١٨ .

ج. مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ١٧٥ .

- وفقاً لظاهر الأكثر وصريح كثير - ثبوت الخيار في المقام^(١)، وإن تردّد في القواعد بين استرداد العين والقيمة.

وما ذكرنا^(١*): من أن الرجوع بالقيمة مبنيٌّ على إمكان تقدير الملك

(١) لإطلاق أدلة الخيار.

وأما المصرّح بثبوت الخيار، فمنهم من أطلق ثبوت الخيار فيه كالشَّهيد رحمه الله قال: «ويجري فيه أحكام العقد من الخيار والردّ بالعيب»^أ، ومنهم من صرّح بجريان خيار العيب فيه وسكت عن غيره كالعلامة في عبارته المتقدمة والمحقّق الثاني (قدس سرّهما)^ب.

(١*) غرضه رحمه الله من هذه الجملة إلى آخر ما يتعلّق بالعبد المسلم دفع توهم يرد على ثبوت الخيار فيه المصرّح به بجملة: «والأقوى في المسألة ثبوت الخيار».

ومحصل التوهم: أنّه لا وجه للالتزام بالخيار هنا سواء تعلّق بالعين أو بالقيمة، وذلك لمنافاته لما سبق في بيع العبد المنعتق على المشتري، وجه التنافي: أنّ تعلّق الخيار بالعين ممتنع، إذ كما لا يعقل عود الحرّ رقاً في تلك المسألة، فكذا يمتنع عود المسلم إلى ملك الكافر، لفرض أنّ نفس إضافة الملكية الاعتبارية سبيل على المسلم، وقد نفاه الشارع.

وكذلك يمتنع تعلّقه بالقيمة، لتوقّفه على إمكان تقدير ملكية الكافر هنا للعبد حتى يفرض تالفاً عليه كي ينتقل حقّه إلى بدله. وقد تقدّم في تلك المسألة امتناع هذه الملكية الفرضية والتقديرية.

وبالجملة: فالمسألان من باب واحد، فإمّا أن يلتزم بالخيار فيها وإمّا بعدمه كذلك.

أ. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٩٩.

ب. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٦٥.

ومحصل الدفع أمران:

الأول: أن ما ذكرناه في تلك المسألة وجهاً لانتفاء الخيار بقولنا في (ص ٣٧١): «إذ يرفع العقد لا يقبل المنةق عليه - يعني العبد المنةق - لأن يخرج من ملك المشتري إلى ملك البائع ولو تقديراً... الخ» غير مرضي، إذ لم يكن المختار إمكان تقدير الملك في ملك المفسوخ عليه لينتقل بالفسخ إلى ملك الفاسخ، وإنما أردنا توجيه انتفاء الخيار بالنسبة إلى مطالبة القيمة بعد تشقيق المطلب إلى شقين.

وعليه، فنحن نلتزم في كل مورد امتنع عود المال - عقلاً بالتلف أو شرعاً بالعتق أو النقل إلى الغير - إلى الفاسخ، ببقاء حق ذي الخيار واسترجاع القيمة.

الثاني: لو سلمنا هذا المبنى، قلنا بجواز تقدير العبد المسلم ملكاً للكافر بالفسخ - حتى يستحق بدله - وذلك لأن الدليل المانع من مالكية الكافر للعبد المسلم هو مثل آية نفي السبيل، ومن المعلوم أن الالتزام بتملكه في آن بعد الفسخ فضلاً عن فرض تملكه له ليس سبباً له عليه.

وما أفاده فخر المحققين من «أن أصل الملكية سبيل على العبد المسلم» لا يخلو من إشكال تبّه عليه المحقق الثاني بقوله: «والظاهر أن المراد به ما يترتب على الملك المستقر من السلطنة، إمّا للرقبة، أو المنفعة، أو استحقاق الانتفاع، أو إثبات اليد ونحو ذلك، لا مطلق ما ما يصح... الخ»^١.

والشاهد على عدم صدق السبيل في الملكية التقديرية حكمهم بصحة شراء الكافر لمن ينةق عليه من أقاربه المسلمين، فإن تقدير الملك - مقدّمة للانعتاق - ممّا لا بدّ منه، ولم ينع الفقهاء منه.

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٦٢ - ٦٣.

في ملك المالك الأصلي، لو أغمضنا عن منعه^(١٠) - كما تقدّم^(٢٠) في المسألة السابقة - غير قادح^(٣٠) هنا؛ لأنّ تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدارٍ يثبت عليه^(١) بدله ليس سبيلاً للكافر على المسلم، ولذا^(٤٠) جوّزنا له شراء من ينعق عليه. وقد مرّ بعضُ الكلام في ذلك^(٥٠) في شروط المتعاقدين.

(١) أي: على المقدّر، وهو المشتري، إذ لا معنى لثبوت القيمة على نفس الكافر، ضرورة أنّ أثر التقدير هو ثبوت القيمة للكافر، لا عليه كما هو ظاهر.

(١٠) هذا إشارة إلى المناقشة الأولى في توقّف الفسخ على إمكان فرض الملك.
(٢٠) يعني: تقدّم المنع، ولعلّ مقصوده كلامه في (ص ٣٧٤) من عدم اعتبار هذه الملكية التقديرية حيث قال: «وحكمهم برجوع الفاسخ إلى القيمة... مع عدم إمكان تقدير عود الملك قبل الانتقال - الذي هو بمنزلة التلقف - إلى الفاسخ...».
(٣٠) هذا إشارة إلى المناقشة الثانية.

(٤٠) يعني: ولأجل إمكان هذا التقدير جوّزنا للكافر شراء من ينعق عليه. ولو كان الملك التقديري سبيلاً منفيّاً لم يصحّ له شراء قريبه المسلم. قال المحقق رحمته الله: «ولو ابتاع الكافر أباه المسلم، هل يصحّ فيه تردّد، والأشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق» أ.
(٥٠) ظاهره الإشارة إلى ثبوت الخيار في بيع العبد المسلم، إلّا أنّ المذكور هناك في آخر كلامه ترجيح العدم وإن تأمل فيه، فقال - بعد نقل عبارة القواعد المثبتة لخيار العيب - مالفظه: «وهو حسن، إن لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم، المنكشف باستحقاق بدله، ولذا حكموا بسقوط الخيار في من ينعق على المشتري، فتأمل» ب.

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦.

ب. هدى الطالب، ج ٦، ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

ومنها: شراء العبد نفسه - بناءً على جوازه^(١) - فإن الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة إلى القيمة^(١٥)، لعدم شمول^(٢٥) أدلة الخيار له^(٢)، واختاره في التذكرة.

(١) للبناء على كونه مالكا للثمن، وعلى جواز صيرورة الشخص مالكا لنفسه. فإن نوقش في أحد هذين الأمرين لا يصح شراء العبد نفسه لنفسه الذي هو المبحوث عنه في المقام، وإلا فلا إشكال في صحة شرائه لنفسه لغيره وكالة عنه.

(٢) إن كان وجه عدم الشمول اتحاد المشتري والمبيع، ففيه: أنه ليس بأسوأ حالا من اتحاد الموجب والقابل الذي تقدم عن المشهور ثبوت الخيار له.

وإن كان انصراف أدلة الخيار إلى صورة تعدد المشتري والمبيع، ففيه: أنه على تقديره بدوي، فإطلاق أدلة الخيار يقتضي ثبوته في المقام.

وأنت تأمل في الكلمات لعلك توفق بينها. هذا تمام الكلام في المورد الثاني من المستثنيات.

(١٥) لما كان المقصود من هذه المعاملة تخليص العبد نفسه من ذل الرقبة، فكان انتفاء الخيار بالنسبة إلى إرجاعه إلى الملك مسلّم، إنما الكلام في حكم جواز الفسخ والانتقال إلى القيمة، وهو أيضاً منفي بمقتضى إطلاق كلام المجوز للبيع، حيث قال العلامة: «فلا خيار له»^أ. ولكنه نفاه عن العبد، لا مطلقاً حتى عن البائع كما ربما يلوح من المتن.

(٢٥) لعل وجه عدم الشمول هو انصراف مثل «البيعان بالخيار» إلى البيوع المتعارفة التي لا يتحد المعوض مع باذل العوض، والمفروض هنا اتحاد المثلثين ومُعطي الثمن. وربما يكون هذا المحذور مانعاً عن أصل صحة البيع، قال شارح الخيارات: «لكننا

وفيها^(١٥) أيضاً: «أنه لو اشترى^(١) جَمَدًا في شدة الحرّ، ففي الخيار إشكال» أ.

ولعلّه^(٢٠) من جهة احتمال^(٢) اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها الخيار،

(١) وجه المناسبة بين شراء العبد نفسه وبين شراء الجَمَد في شدة الحرّ هو كون كلّ منهما بعد البيع في معرض الزوال، إذ الانعتاق بمنزلة التلف، لأنّه إتلاف للمالّة.

(٢) هذا يستفاد من تعليل التذكرة له: بأنّه يتلف بمضيّ الزمان.

لأنجوزه» ب.

(١٥) أي: وفي التذكرة مورد رابع نبّه عليه كما نبّه على المورد الثالث وغيره، وهو شراء الثلج في وقت يسرع ذوبه فيه بعد بيعه، واستشكل العلامة في ثبوت الخيار من جهة تلفه بمضيّ الزمان، وعدم بقائه ليكون قابلاً للردّ إلى البائع لو فسخ العقد.

واعترض المحقّق الثاني عليه: بأنّ ثبوت الخيار في البيع لا يدور مدار بقاء العوضين، فلو فُسخ العقد وقد تلفا أو أحدهما انتقل الحقّ إلى البدل.

ووافقه شارح الخيارات بقوله: «إلا أن يقال: إنّ التلف لا يُسقط الخيار» ج.

(٢٥) أي: ولعلّ الاستشكال ناشٍ من احتمال ... الخ.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ١٢.

ب. ج. شرح الخيارات، ص ٤١.

فلا يندفع^(١٠) الإشكال بما في جامع المقاصد: من «أنّ الخيار لا يسقط بالتلف» أ، لأنّه^(١١) لا يسقط به إذا ثبت قبله،

(١) هذا تعليل لعدم تمامية إيراد جامع المقاصد من أنّ الخيار لا يسقط بالتلف، فع ذوبان الثلج لا يسقط الخيار.

وحاصل إشكال المصنف عليه: أنّ هذا الوجه لا يدفع الإشكال، لأنّ جهة الإشكال ليست احتمال إناطة الخيار بوجود المبيع بحيث يدور معه وجوداً وعدماً، حتى يقال: إنّ الخيار لا يسقط بتلف المبيع، بل جهة الإشكال هي احتمال دخل قابلية المبيع للبقاء في ثبوت الخيار شرعاً، بحيث يكون استعداد العين للبقاء شرطاً لحدوث الخيار. والإشكال من هذه الناحية لا يندفع بأن يقال: «إنّ الخيار لا يسقط بالتلف» فإنّه يصحّ جواباً عن الإشكال «بأنّ الخيار بعد ثبوته يسقط بالتلف» وقد عرفت أنّ الإشكال ليس من هذه الحثية.

والمحصل: أنّ الإشكال في حدوث الخيار لابقائه، إذ لا شك في بقاءه بعد حدوثه.

فقوله: «إذا ثبت قبله» بمنزلة أن يقال: إنّ الكلام في الحدوث قبل التلف، لا في بقاء الخيار بعد التلف، حتى يقال: إنّ لا يسقط بالتلف، هذا.

(١٠) هذا متفرّع على كون منشأ الإشكال اعتبار قابلية العين بعد العقد للبقاء قليلاً ليتعلّق بها الخيار.

فتأمل (١).

(١) لعلّه إشارة إلى ضعف أصل الإشكال، أعني به احتمال دخل قابليّة العين للبقاء في ثبوت الخيار، وذلك لاندفاع هذا الاحتمال بإطلاق أدلّة الخيار، نعم بناءً على تقوّم الفسخ برّد كلّ عينٍ إلى مالکها الأصلي يشكل الخيار، لكنّه في غاية الضعف والسقوط .



مركز تحقیقات کتب و تدریس علوم اسلامی

مسألة (١٥)

لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع « عند علمائنا »
كما في التذكرة أ، وعن تعليق الإرشاد ب (٢٠) وغيرهما ج. وعن الغنية

(١٥) المبحوث عنه في هذه المسألة هو اختصاص خيار المجلس بالبيع، ويفترق عن
مثل خياري الشرط والغبن الجاريين في بعض العقود، والمخالف هنا القائل بعموم هذا الخيار
لغير البيع هو شيخ الطائفة في بعض كلماته، والقاضي وابن ادريس رحمهما، وسيأتي توجيه هذا
التعميم بوجهين. ثم إن الدليل على الاختصاص أمران:
أحدهما: ظهور نفس النصوص كقوله «البيعان بالخيار» في موضوعية
خصوص عقد البيع له، وعدم ورود مضمون «المتعاقدان بالخيار مالم يفترقا» حتى يدعى
عمومه للإجارة والصلح والنكاح والضمان وغيرها.
ثانيهما: الإجماع المتضافر نقله في كلمات الأصحاب، فبعضها كالغنية صريح في
الاتفاق، وبعضها ظاهر فيه كالتذكرة وتعليق الإرشاد ومن تبعهما.
(٢٠) قال المحقق الثاني رحمه فيه: «ولا يثبت هذا الخيار في شيء من العقود سوى البيع
عند علمائنا».

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ١٢.

ب. حاشية الإرشاد، ص ٣٨٨ (آثار المحقق الكركي، ج ٩).

ج. كالشهيدي الثاني في مسالك الأنفهام، ج ٣، ص ٢١١، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة
والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٨.

«الإجماع عليه»^أ. وصرّح الشيخ في غير موضع من المبسوط^ب بذلك^(١٥) أيضاً^(٢٥)، بل عن الخلاف^(٣٥): «الإجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة»^ج.

إلا أنه في المبسوط^(٤٥) - بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها - قال: «وأما الوكالة والوديعة والعارية والقراض والمجاعة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع»^د انتهى.

(١٥) يعني: بعدم ثبوت خيار المجلس في غير البيع، وليس المراد بالمشار إليه الإجماع على الاختصاص، إذ لا ذكر له في عبارات المبسوط، بل الموجود فيه مجرد مثل قوله: «لأنه يختصّ البيع» و «لأن خيار المجلس يختصّ بالبيع» ونفاه عن غير البيع بقوله: «لأنه ليس ببيع».

(٢٥) يعني: كما صرح الآخرون بالاختصاص.

(٣٥) الوجه في الإتيان بكلمة «بل» واضح، لأن ما قبله مجرد فتوى شيخ الطائفة بالاختصاص، وهنا يستدل بالإجماع عدم ثبوته في هذه العقود، فكأن المسألة إطباقية من عصر الشيخ، ونقل الإجماع في الغنية وماتأخر عنها مسبوق بما في الخلاف.

(٤٥) هذا شروع في بيان الرأي الآخر، وهو ثبوت خيارى المجلس والشرط في عقود جائزة.

أ. غنية النزوع، ص ٢٢٠.

ب. المبسوط، ج ٢، ص ٨٠ - ٨٢.

ج. الخلاف، ج ٣، ص ١٣ - ١٤، المسألة: ١٢ من البيوع، وفي الطبعتين الحروفيتين بدل «الحوالة» المجاعة. ولكن المصنف عول ظاهراً على شرح الخيارات ص ١٣، وفيه «الحوالة».

د. المبسوط، ج ٢، ص ٨٢.

ومرادده خيار المجلس والشرط^(١٠). وحُكي نحوه عن القاضي أ.
ولم يُعلم معنى الخيار في هذه العقود^(٢٠)، بل^(٣٠) جزم في التذكرة ب:

(١٠) بقرينة أن الشيخ رحمه الله بصدد استقصاء العقود، وما يجري فيه الخياران معاً، أو أحدهما، كقوله قبل هذه العبارة: «وأما السبق والرماية فلا يدخلها خيار المجلس، ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه» ج.

(٢٠) غرضه رحمه الله الإيراد على مقالة الشيخ وتابعيه، بأنّ التسلّط على فسخ العقود الجائزة ثابت بأصل الشرع، وهو غير قابل للإسقاط على ما تقدّم في (ص ١٨٤) عند تعريف الخيار، من أنّه مطلقاً بمعنى جعل السلطنة على الإقرار والحلّ؛ إلا أن حقّ الخيار المصطلح يمتاز عن الاستيلاء في العقد الجائزة بقابليته للإسقاط دونه.

وبناءً عليه، فإنّ أراد شيخ الطائفة - بعدم مانع من ثبوت الخيارين في العقود المسماة - التسلّط على الرجوع الثابت في كل عقد جائز، لم يختصّ بهذه الخمسة.

وإنّ أراد الاستيلاء المعدود من الحقوق القابلة للإسقاط، لم يصحّ بالنسبة إلى خيار المجلس المختصّ بالبيع، كما لا يصحّ بالنسبة إلى خيار الشرط، لانتفاء الفائدة من الجعل، لفرض جواز الفسخ دائماً سواء اشترط الخيار فيه أم لم يشترط.

(٣٠) الوجه في الإتيان بـ «بل» أنّ المصنف اقتصر على عدم اتّضاح حكمة الجعل في هذه العقود، ولكنّ العلامة رحمه الله جزم بانتفائها، وأنّ جعل الخيارين لغو لا يصدر من

أ. المهذب، ج ١، ص ٣٥٦.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ١٣.

ج. المبسوط، ج ٢، ص ٨١.

بأنه لا معنى للخيار فيها؛ لأن الخيار فيها أبداً^(١٠).

واحتمل في الدروس أن يراد بذلك^(٢٥) عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار.

(١) الخيار هنا بمعنى جواز الفسخ وإن كان حكماً كما هو المفروض في هذه العقود، لاحقاً كما هو الخيار المبحوث عنه في المقام، ففي العبارة خلط بين معنى الخيار.

ومنه يظهر ما في قوله من التعليل المزبور: «لأن الخيار فيها أبداً» وذلك لعدم المناسبة بين الخيار الذاتي الحكمي وبين الخيار الحقي العرضي، فلا يصح تعليل نفي الثاني بوجود الأول، كما لا يخفى.



مركز بحوث فقهية وعلوم إسلامية

الشارع الحكيم.

(١٥) قال فيها - بعد تقسيم العقد إلى جائز من الطرفين ومن أحدهما - : «أما الجائز من الطرفين فلائها بالخيار أبداً، فلا معنى لخيار المجلس».

(٢٥) أي: بعدم دخول الخيارين، قال الشهيد^(٢٥) - دافعاً لإشكال العلامة المتقدم في المتن - : «ويُدفع باحتمال إرادتهم منع التصرف مع الخيار» بمعنى أن التصرف منوط بانقضاء مجلس هذه العقود الخمسة، وكذا بانصرام مدة خيار الشرط، فبدونها لا يجوز تصرف مثل المستعير في العين المعارة، ولا تصرف عامل المضاربة في رأس المال، وهكذا.

وعليه، فلا وجه للإيراد على المبسوط بأن الجواز الحكمي مجعول في هذه العقود، ويلغو تشريع خيارى المجلس والشرط فيها. وذلك لأن مراده من الخيار إن كان معناه المصطلح اتجه عليه انتفاء حكمة الجعل مع ثبوت الجواز الحكمي دائماً. وإن كان معناه أمراً آخر - وهو إناطة حليّة التصرف بانقضاء المجلس ومدة خيار الشرط - لم يكن به بأس. ونوقش - في هذا التوجيه والحمل بوجوه دفع المصنف بعضها، وأغمض عن بعض:

أولها: أن تفسير «الخيار» في هذه العقود الخمسة بإرادة توقّف حلّ التصرف على الانقضاء، غير معهود، لكون الخيار اعتباراً وضعياً، وجواز التصرف حكم تكليفي لا جامع بينها.

ثانيها: أن الإذن في التصرف حاصل بالعقد، فلامعنى لتوقّفه على التفرّق من المجلس أو على مضيّ زمان شرط الخيار.

ثالثها: أنه لو سلّم إرادة جواز التصرف كان أخص من المدعى، لوضوح أن ربّ المال في المضاربة والمعير في العارية والموكّل في الوكالة مالك، فكيف يُنَاط حلّ التصرف في أموالهم بالافتراق عن محلّ العقد؟ فلو أريد ذلك بالنسبة إلى القابل وهو المستعير والوكيل وعامل المضاربة أمكن القول به. هذا مضافاً إلى أنه لا يجري في الوديعة التي حقيقتها الاستيكان لا التصرف.

ودفع المصنف هذا الإشكال الأخير، وقال بأن مراد الشهيد رحمته الله هو توقّف جواز

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٣٩، جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٦١، شرح الخيارات، ص ١٤، شرح اللمعة، ص ٣٣٣ (مخطوط).

ولعلّ مراده^(١٥) التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل في هذه العقود، لا الموجب^(٢٥)، إذ لامعنى^(٣٥) لتوقف جواز تصرف المالك^(٤٥) في هذه العقود على انقضاء الخيار، [و]^(٥٥) لأنّ أثر هذه العقود تمكّن غير المالك من التصرف، فهو^(٦٥) الذي يمكن توقّفه على انقضاء الخيار الذي جعل

تصرف غير المالك على زوال الخيار، وليس مقصوده جواز تصرفها حتى يورد عليه بالأخصيّة من المدعى.

ثمّ اعترض في المتن على توجيه الشهيد بإباء عبارات المبسوط عنه، كما سيأتي.
(١٥) هذا توجيه المصنف لاحتمال الشهيد حتى يندفع عنه ما أورده عليه جماعة كالسيد العاملي وصاحب الجواهر وشارحا الخيارات واللمعة.
(٢٥) حتى يكون توجيه الشهيد أخصّ من المدعى، على ما تقدّم توضيحه.
(٣٥) هذا تعليل لقوله: «ولعلّ مراده» يعني: أنّ الملزم لهذا الحمل هو أنّه لامعنى لتوقف تصرف المالك في هذه العقود على الافتراق، فليكن مراد الشهيد توقّف تصرف غير المالك على الانقضاء.

(٤٥) فإذا لم يكن تصرف المالك محطّ نظر الشهيد، بل كان مقصوراً على تصحيح تصرف غير المالك، لم يبقَ موضوع لإشكال الأخصيّة أصلاً، إذ الموضوع مختصّ من أوّل الأمر، ولا عموم في البين لينتقض بالأخصيّة.

(٥٥) العاطف غير مذكور في نسختنا، وهو الأولى، لتكون الجملة تعليلاً لقوله: «لامعنى لتوقف جواز....» وعلى تقدير ثبوت «الواو» يمكن جعلها من العطف التفسيري.
(٦٥) أي: فغير المالك - وهو القابل - يمكن توقّف تصرفه على انقضاء الخيار.

الشيخ ﷺ أثر البيع متوقفاً عليه^(١٥) أ.

لكن الإنصاف^(٢٥) : أن تتبّع كلام الشيخ في المبسوط في هذا المقام يشهد بعدم إرادته هذا المعنى^(٣٥)، فإنه صرّح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع.

(١٥) يعني: توقّف جواز تصرفه على مضيّ مدّة الخيار، الذي حكاه المصنف عن شيخ الطائفة ﷺ في أحكام الخيار^ب من عدم حصول النقل والانتقال بنفس الإيجاب والقبول في البيوع الخيارية، فكما أن مبادلة الأملاك منوطة بانقضاء زمان الخيار في البيع، فكذا جواز التصرف في العقود الخمسة موقوف على الانقضاء المزبور.

(٢٥) غرضه ﷺ منع توجيه الشهيد لعبارة المبسوط حتى لو أراد به عدم حليّة تصرف القابل غير المالك، والوجه في عدم إرادة هذا المعنى أن مقصود شيخ الطائفة بالخيارين معناهما المعهود من تزلزل العقد بالنسبة إلى القابل والموجب كما في البيع، فإنه صرّح قبل هذا الكلام بعدم جريان خيار المجلس في الإجارة التي هي عقد لازم، وكذا في النكاح، والسبق والرماية^ج. وأمّا بعده فقال في القسمة: «لا خيار فيها في المجلس، لأنها ليست ببيع»^د، وكذا قال في العتق: «لأن خيار المجلس يختصّ بالبيع. وخيار الشرط يفسد العتق، لأن العتق بشرط لا يصحّ عندنا»^{هـ}.

(٣٥) أي: توقّف جواز التصرف في العقود الخمسة على مضيّ مدّة الخيار.

أ. المبسوط، ج ٢، ص ٨٠ - ٨١.

ب. كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١٦١ - ١٦٣.

ج. المبسوط، ج ٢، ص ٨٠ - ٨١.

د. المصدر ص ٨٢.

هـ. المصدر ص ٨٢.

والذي يخطر بالبال^(١٠): أن مراده دخول الخيارين في هذه العقود

(١٠) غرضه عليه السلام توجيه عبارة المبسوط بنحو يسلم عما تقدّم من الإيراد على تأويل الشهيد عليه السلام.

ومحصّله: أنه إن أريد إسراء خياري المجلس والشرط إلى العقود الخمسة المنشأة بالاستقلال، لم يسلم من الإشكال.

وإن أريد إثباتها فيها باشتراطها في عقد بيع مشتمل على الخيارين، فلا بأس به، بأن يبيع كتابه بدينار ويشترط أمرين:

أحدهما: الخيار لنفسه مدّة شهر.

وثانيهما: أن يكون المشتري وكيلاً عن البائع في إجارة داره، أو يكون عاملاً له يتجر بأمواله ستة أشهر، أو يكون مستودعاً لسبببكة ذهبية، أو يكون كتابه عارية عنده ينتفع بمطالعة، أو يكون راداً لضيائته المفقودة بكذا.

ففي مثله لامانع من جريان خياري المجلس - ماداماً مجتمعان على البيع - والشرط في هذه العقود بالتبع لا بالاستقلال، والمراد بالتبعية أن الخيارين ثبتا في عقد البيع، ولكن لأجل اشتماله على شرط العارية أو الوديعة أو الجمالة فكأنهما ثبتا فيها أيضاً كشبوتها في عقد البيع، فلو فسخ أحد المتبايعين في المجلس أو فسخ ذو الشرط في المدّة المضروبة، فكما ينحلّ البيع ينحلّ شرطه من عقد عارية، أو وديعة أو غيرها.

وعبارة المبسوط وإن كانت آبيةً بدوّاً عن هذا الحمل، لظهورها في ثبوت الخيارين في العقود الخمسة بالاستقلال على حدّ جريانها في عقد البيع، إلّا أنّه لامناص من الحمل على التبعية بقرينة التزامه بشبوتها في عقدي الرهن والضمان المشروطين في البيع، ولا بأس بشهادة مثل ذلك على توجيهنا لجريانها في العقود الخمسة.

فقال في حكم ثبوت الخيار في الرهن مالفظة: «وأما الرهن فعلى ضربين، رهن

إذا وقعت في ضمن عقد البيع، فتتفسخ بفسخه في المجلس (١) (١٥).

(١) نعم، لكنه ليس خيار المجلس فيها من حيث عناوينها الخاصة، بل من حيث كونها شرائط في ضمن البيع، ومن المعلوم أن البيع إذا انفسخ ينفسخ بما له من

بدين، ورهن في بيع.... وإن كان رهناً في بيع، مثل أن قال: بعثك داري هذه بألف، على أن ترهن عبدك هذا، فإذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت، فإن كان في مدة خيار المجلس أو الشرط فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن أو يدع. فإن أقبض لزمت جهة كونه رهناً، والبيع بحاله في مدة الخيار، لكل واحد منها الفسخ، فإن لم يقبض أو بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرهن على ما كان. وإن فسخا أو أحدهما البيع بطل الرهن»^أ.

والعبارة كالصرحة فيما نسبته المصنف إلى شيخ الطائفة من جريان الخيارين في الرهن المشروط في عقد البيع، لا المستقل

وقال في الضمان - بعد تقسيمه إلى مطلق، وهو الضمان التبرعي الابتدائي، ومشروط في البيع - ما لفظه: «وإن كان في بيع، مثل أن يقول: بعثك على أن يضمن لي الثمن فلان، أو يُقيم لي به ضامناً، فإذا فعلاً نظرت. فإن ضمن في مدة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان. فإن لزم العقد فلا كلام، وإن فسخا العقد أو أحدهما زال الضمان...»^ب.

وهذه كسابقتهما تامة الدلالة على أن المراد بجريان الخيارين في عقد الضمان هو ما يشترط في البيع، لا الضمان الابتدائي الذي يتعهد ثالث على المديون المضمون عنه للدائن المضمون له.

(١٥) أو في مدة خيار الشرط.

أ. المبسوط، ج ٢، ص ٧٩.

ب. المصدر، ص ٨٠.

وهذا المعنى^(١٠) وإن كان بعيداً في نفسه^(١١)، إلا أن ملاحظة كلام الشيخ في المقام^(٢٠) يقربه إلى الذهن، وقد ذكر نظير ذلك^(٢٠)(٢) في جريان الخيارين في الرهن والضمان.

[وصرّح في السرائر^(٣) « بدخول الخيارين في هذه

الشرائط، وليس هذا محلّ البحث، بل مفروضه هو ثبوت الخيار في هذه العقود بعناوينها الخاصّة. هذا مضافاً إلى أن ظاهر العبارة هو ثبوت الخيار استقلالاً في هذه العقود، لا تبعاً للبيع، بل هي في مقابل البيع.

(١) بل وبعيداً عن كلام الشيخ أيضاً، حيث قال: «فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع» لأنّ ظاهره عدم مانع عن دخول الخيارين في هذه العقود بالاستقلال.

مركز تحقيقات فقهية إسلامية
(٢) غرضه الاستشهاد على صحّة التوجيه الذي أفاده.

(٣) سوق العبارة يقتضي أن يكون ذكر كلام ابن إدريس للاستشهاد به على صحّة التوجيه المذكور. لكنّه ليس كذلك، بل ظاهره دخول الخيارين في هذه العقود نظير كلام الشيخ في المبسوط.

(١٠) أي: الحمل على دخول الخيارين في العقود الخمسة لو أخذت شروطاً في عقد البيع.

(٢٠) يعني: في الفصل المعقود لبيان المعاملات التي يجري فيها الخياران وما لا يجري فيها.

(٣٠) أي: نظير جريان الخيارين في العارية وأخواتها.

العقود^(١٠)، لأنها جائزة^(١١)، فيجوز الفسخ في كل وقت^(١٢). وهو^(٢٠) محتمل

(١) هذا التعليل عليل، لأن ظاهره جريان الخيارين فيها لكونها جائزة بالذات، فلا بأس بجوازها عرضاً أيضاً، وهذا كما ترى، ولا بد من التأمل فيه.

(١٥) يمكن الاستشهاد بكلام ابن إدريس رحمته الله على إرادة الجواز - الأعم من الحقي والحكمي - من كلمة «الخيار» فإنه صرح قبل هذه العبارة وبعدها باختصاص خيار المجلس بالبيع، كقوله في الصلح: «لا يدخله خيار المجلس، لأن خيار المجلس يختص بالبيع» وقريب منه في نفيه عن الضمان والمساواة والشفعة والإجارة والوقف والهبة والنكاح والسبق والرماية^٣.

وقال بعد العبارة المنقولة في المتن: «وأما القسمة... لا خيار فيها في المجلس، لأنها ليست ببيع».

فلا يبعد أن يريد بالخيار في العقود الخمسة ما هو صريح تعليله «لأن هذه العقود جائزة من جهة المتعاقدين غير لازمة، فمن أراد الفسخ فسخ» وتكون عبارة السرائر هذه شاهدة على دعوى المصنف في أول الخيارات من إطلاقه في النصوص والكلمات على الأعم من المصطلح الحالي، فراجع (ص ١٨٩).

(٢٥) يعني: أن إرادة الجواز العام - للحكمي والحقي - من كلمة «الخيار» محتملة في عبارة المبسوط أيضاً، وعلى تقدير إرادة هذا المعنى لا حاجة إلى ما تكلفناه - بالاستشهاد بما في الرهن والضمان - من الحمل على الاشتراط في عقد لازم. بل نقول: مراده من خيارية

أ. السرائر، ج ٢، ص ٢٤٦.

ب. المصدر، ص ٢٤٥.

كلام الشيخ، فتأمل^(١٠)].

وكيف كان^(٢٠)، فلا إشكال في أصل هذه المسألة.

العقود الخمسة السلطنة على الرجوع دائماً وإن لم يكن هذا التسلط قابلاً للإسقاط.

(١٠) لعل وجه التأمل: أن للخيار في عنوان الفصل معنى واحداً، فإما أن يختص

بالحق في جميع العقود والإيقاعات، بإثباته في بعضها، ونفيه في الباقي، وإما أن يُحمل على

المعنى الأعم في الجميع، ولا وجه للتبعيض حتى نلتجئ في العارية وشبهها بالحمل على

الحق المصطلح، ونتكلف بإرادة الاشتراط في عقد لازم. فالأولى إحالة فهم عبارتي

المبسوط والسرائر إلى مؤلفيهما.

(٢٠) يعني: سواء تم توجيه كلام الشيخ بأحد التوجيهين، أم لم يتم بشيءٍ منها،

فالحكم - وهو اختصاص خيار المجلس بالبيع - مما لا إشكال فيه.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم إيسوي

مسألة (١٥)

مبدأ هذا الخيار من حين العقد،

(١٥) الغرض من عقد هذه المسألة التنبيه على كبرى مسلّمة وهي ابتداء زمان خيار المجلس من حين الإنشاء، وصغرى ربما وقع النزاع فيها، وهي بيع الصرف والسلم. وتوضيحه: أنّه لا ريب في افتراق هذين البيعين عمّا عداهما بدخل التقابض والقبض في الملك، وعدم كون العقد تمام الموضوع لترتب النقل عليه، واختلفوا في وجوبها تكليفاً أو اعتبارهما وضعاً، كشرطية القبض في مملّكية الهبة. وعلى كلا القولين، فإنّ تقابضاً في الصرف، أو سلّم المشتري الثمن في السلف، فلا كلام في ثبوت خيار المجلس لهما بامتداده، لحصول الملكية حسب الفرض، فهما من هذه الحيشة كسائر البيوع التي يترتب عليها الخيار.

وإن لم يتقابضا، فإن قلنا بوجوبه تكليفاً - إمّا للزوم الربا وإمّا لوجوب الوفاء بالعقد كما سيأتي توضيحهما - فلا مانع من جريان خيار المجلس في بيع الصرف أيضاً، لأنّ ثمرته جواز حلّ العقد وإزالة موضوع وجوب الوفاء.

وإن قلنا باشتراط التقابض وضعاً، ففي الالتزام بالخيار قبله خفاء، وذلك لعدم تمامية السبب المملّك بعدّ حتى يكون فسخ العقد موجباً لعود كلّ من العوضين إلى الموجب والقابل، لفرض فقد شرط الملك فعلاً. هذا تقريب الإشكال.

ثمّ صحّح المصنف رحمه الله جريان الخيار بأنّ السبب التام للملك وإن لم يوجد قبل التقابض، إلّا أنّ جزء السبب المملّك - وهو الإيجاب والقبول - قد وُجد، ويكفي في قبول

لأنّ ظاهر^(١٠) النصّ كون البيع علّة تامّة، ومقتضاه^(٢٠) - كظاهر الفتاوى^(٣٠) - شمول الحكم للصرف والسلم

الخيار وجود المقتضي للملك ولا تعتبر العلّة التامة له، وفائدة الخيار حينئذٍ إسقاط العقد عن قابلية انضمام شرطه - وهو التقابض - إليه ليؤثّر في النقل والانتقال.

(١٠) استدلّ على كون العقد مبدأ لخيار المجلس بأمرين، أحدهما: تبادل الاتصال بالعقد من النصوص، وعدم دخل أمرٍ آخر فيه، لأنّ مفاد «البّيعان بالخيار» أنّ إنشاء البيع تمام الموضوع له، ولو كان ثمة دخل لأمرٍ آخر غير اجتماعهما على العقد لبينه عليه السلام.

ثانيهما: الإجماع، المستفاد من ملاحظة الفتاوى.

(٢٠) يعني: ومقتضى ظهور النصّ في بدء الخيار من حين البيع هو شمول... الخ.

(٣٠) التعبير بالظاهر لأجل عدم تصريح الفقهاء بمبدأ الخيار في خصوص الصرف والسلم، وإنّما يستفاد مقارنته للعقد من إطلاق قول مثل المحقق رحمته الله: «فإذا حصل الإيجاب والقبول، انعقد البيع، ولكلّ من المتبايعين خيار الفسخ مادام في المجلس»^أ، فإنّه وإن لم يصرّح بثبوته في مبيع معيّن من حيوانٍ أو ثمارٍ أو أثمانٍ أو كليّ أو جزئيّ، إلّا أنّ الجميع ينطوي في إطلاق «ولكلّ من المتبايعين خيار الفسخ».

وتعبير القواعد أظهر في الشمول، لقوله: «ويثبت بعد العقد في كلّ مبيع...»^ب.

وظاهر صاحب الجواهر رحمته الله في مبدأ خيار الحيوان تسلم الحكم في خيار المجلس، فقال: «ثمّ إنّ ابتداء الخيار من تمام العقد كما صرّح به جماعة، وهو ظاهر الباقيين، حين التفرّق، لتبادر الاتصال من النصوص، وأنّه كخيار المجلس»^ج.

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤١.

ب. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٤.

ج. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٨.

قبل القبض (١)(١٠).

ولا إشكال فيه (٢) لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف
والسلم وجوباً تكليفاً (٢٠)، إِمَّا للزوم الربا (٣) - كما صرح به في صرف
التذكرة (٣٠) -

(١) يعني: أن الخيار ليس من آثار العقد المملوك، بحيث يكون علةً تامةً
للملكية، كما في الصرف والسلم اللذين لا يكون العقد فيها علةً تامةً للملكية.
(٢) أي: في ثبوت الخيار.

(٣) يعني: في بيع الصرف، فإنه إذا قبض أحد العوضين دون الآخر، يلزم أن
يكون فيه الربا، لاشتتاله على فضل - وهو الحصول في يد القابض - مفقود في
العوض الآخر الذي لم يُقبض بعد.

(١٥) التقييد بـ«قبل القبض» ظاهر الوجه، فإن بيع الصرف والسلم بعد القبض
يكون كسائر البيوع في اقتضاء إطلاق نصوص الخيار ثبوته فيها قبل التفريق.

(٢٥) كما نُسب إلى المبسوط والسرائر والتذكرة، ومعنى الوجوب الشرعي حصول
الإثم بالتفريق قبل التقابض، ومنشأ العصيان ترك الواجب.

(٣٥) لعل مقصوده قول العلامة رحمته: «لو تعذر عليها التقابض في المجلس، وأرادا
الافتراق، لزمهما أن يتفاسخا العقد بينهما، فإن تفرقا قبله كان ذلك ربا، وجرى مجرى بيع
مال الربا بعضه ببعض نسيئة، ولا يغني تفرقهما»^أ.

والوجه في لزوم الربا هو مجرد الزيادة الحكيمية في المقبوض، للتمكن من التصرف

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٤١٦، والتعليل بلزوم الربا المذكور في فرع آخر في المبسوط، ج ٢،
ص ٩٧.

وإمّا^(١٠) لوجوب الوفاء بالعقد وإن لم يكن بنفسه

فيه، بخلاف غير المقبوض، لحرمان صاحبه عن التصرف فيه.

(١٠) معطوف على «إمّا» وغرضه الإشارة إلى وجه ثانٍ على وجوب التقابض تكليفاً، ومحصله: أنّ بيعي الصرف والسلم وإن لم يعلّكا قبل التقابض والقبض، إلّا أنّهما عقدان موضوعان لوجوب الوفاء بهما، وذلك بتسليم العوضين في الأوّل، وتسليم الثمن في السلف.

والاستدلال بآية الوفاء لم أجده بعد الفحص في بيع الصرف، وإنّما وردت الإشارة إليه في كلام من ردّه صاحب الجواهر^١.

وحيث إنّ مماثلة الصرف والسلم تكرر في التذكرة وغيرها، لم يكن مانع من جعل الآية دليلاً على التعبد بوجوب التقابض في الأوّل، وبالقبض في الثاني، فقال فيما ظاهره التكليف في شرائط السلف: «فلا يجوز فيه التفرّق قبل القبض كالصرف»^٢، وصرّح في مواضع بالاشتراط، كقوله قبيل هذه الجملة: «يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس، فلا يجوز التفرّق قبله»^٣.

ثمّ إنه ينبغي التنبيه على أنّ ظاهر المقابلة بين الوجوب الشرطي والشرعي أنّ الفقهاء بين قائل بهذا أو بذاك. ولكن عبارات التذكرة صريحة في الجمع بين التكليف والوضع، فقال في أوّل بيع الصرف: «من شرط الصرف التقابض في المجلس قبل التفرّق..»^٤، وتكرّر منه^٥ ما يدلّ على الحكم الوضعي.

أ. جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٢٨٩ و ٢٩٠.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٣٥.

ج. المصدر، ص ٣٣٥، ونحوه في ص ٤١٨ وغيره.

د. المصدر، ج ١٠، ص ٤١٣، ونحوه في ص ٤١٤ و ص ٤٣٠.

مملّكاً^(١)؛ لأن^(٢) ثمرة الخيار حينئذ^(١٠) جواز الفسخ، فلا يجب التقابض^(٢٥).

أمّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه إلى التفرّق المبطل للعقد^(٣)، ففي أثر الخيار خفاءً، لأنّ المفروض^(٣٥) بقاء سلطنة كلّ

(١) بل بضميمة التقابض.

(٢) تعليل لقوله: «لا إشكال فيه».

(٣) وجه مبطلية التفرّق للعقد هو كونه رافعاً للتقابض في المجلس الذي هو شرط الصحة.

كما أنّ عبارته المتقدمة قبل أسطر دالة على الوجوب التكليفي، إذ فيها «لزمها أن يتفاسخا». وقال في فروع الصرف أيضاً: «فلو باع آنية من الذهب أو الفضة بأحد النقدين، وجب التقابض قبل التفرّق....»^أ. ولا موجب لصرف الوجوب عن ظاهره إلى الإرشاد إلى الاشتراط.

وعليه، فلا مانع من أن يُنسب إلى العلامة كلا الحكمين من التكليفي والوضعي.

(١٥) أي: حين القول بوجوب التقابض تكليفاً.

(٢٥) فعني الخيار: جواز إعدام العقد الموضوع لوجوب التقابض.

(٣٥) يعني: أنّ ثمرة الخيار التمكن من استرجاع ما انتقل عن ذي الخيار إلى ملكه، وتلغو هذه الفائدة بناءً على رأي المشهور من توقّف حصول الملك على التقابض، لفرض بقاء المالكين على ملكيهما قبله، مع أنّ مقتضى إطلاق فتاواهم ثبوت خيار المجلس في الصرف والسلم، كسائر البيوع.

من المتعاقدين على ملكه وعدم حقٍّ لأحدهما في مال الآخر.
ويمكن أن يكون أثر الخيار^(١٠) خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابليّة لحوق القبض المملّك، فلو فرض^(٢٠) اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابليّة التأثير.
قال في التذكرة^(٣٠): «لو تقابضا في عقد الصّرف، ثمّ أجازا في المجلس

(١) فلا يرد على ذلك «أنّ السلطنة على الملك بالنسبة إلى كلّ منهما باقية على حالها، فلا أثر للخيار» وذلك لأنّ جواز حلّ العقد بدون الخيار حكمٌ، فلا يسقط باشتراط سقوطه، بخلاف ما إذا ثبت الخيار، فإنّه حقٌّ، ويسقط باشتراط سقوطه، وبهذا الاشتراط يلزم العقد، ولا ينحلّ إلا بالتقاييل.

(١٥) هذا كالاستدراك على قوله: «ففي أثر العقد خفاء» ومحصله: أنّه لا مانع من عموم الخيار للصرف، وذلك لأنّ الفسخ كما يرفع الصّحة الفعلية ويحلّ العقد بالمرّة، فكذا يرفع صحّته التأهليّة المتحقّقة في هذين البيعين، ضرورة اقتضاء الإيجاب والقبول للملك، والتقابض شرط فيه لانتمام المؤثر حتى يعدّ العقد بمنزلة العدم. فالفسخ في المجلس يُسقط ذلك المقتضي عن قابلية صيرورته سبباً تامّاً بانضمام القبض إليه. وهذا المقدار كافٍ في جريان الخيار.
(٢٥) يعني: أنّ ثمة إمكان جريان خيار المجلس في بيع الصرف بناءً على كون التقابض شرطاً هو: أنّه لو شرط عدم أخذ أحدهما بالخيار في المجلس - أي إسقاط أحدهما الخيار فأسقطه - فإنّ فسّخ المشروط له فلا كلام. وإلا لم ينفسخ بفسخ المشروط عليه، بل يبقى على الصّحة التأهليّة للحقوق القبض به.

(٣٥) الظاهر أنّ الغرض من نقل كلام العلامة والشهيد (قدس سرّهما) هو مجرد التنبيه على من قال بالوجوب التكليفي، ومن قال بالشرطي، لا بيان ثمة خيار المالك في بيع

لزم العقد^(١٠)، وإن أجازا قبل التقابض^(١١) فكذلك، وعليهما التقابض، فإن تفرّقا قبله^(١٢) انفسخ العقد. ثم إن تفرّقا عن تراضٍ لم يحكم بعصيانها^(١٣). فإن انفرد أحدهما بالمفارقة عصي^(١٤) « انتهى أ.

(١) هذا مورد الاستشهاد، إذ محصّله لزوم العقد بالإجازة التي مرجعها إلى سقوط الخيار.

(٢) أي: قبل التقابض انفسخ العقد، لمكان دخل التقابض في المجلس في مملّكية العقد.

الصرف، فإن الثمرة هي التي نبت عليها المصنّف على كلا القولين. فعبارة التذكرة ظاهرة في كون التقابض واجباً تكليفاً، بقرينة حكمه بالمعصية لو خرج أحدهما قبل التقابض وقبل التقايل. وكذا عبارة الدروس: *منزلة تحتية كغيرها من عقود* ولعلّ الشهيد بقوله: «ويحتمل قوياً» عدل إلى دخل القبض شرطاً في العقد، بقرينة جملة «له مدخل في العقد».

(١٠) هذه الجملة صريحة في ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف، بناءً على وجوب التقابض تكليفاً، كما هو صريح قوله بعد الإمضاء «وعليهما التقابض» إذ لو كان دخيلاً في فعلية الملك لم يجب التقابض حتى بعد إسقاط الخيار.

(١١) لأنّ التفرّق عن تراضٍ إقالة لعقد الصرف، فعدم تقابضهما في المجلس ليس عصياناً لتكليف إلزامي، لفرض انتفاء الموضوع بالتقايل، فلا عقد حتى يترتب عليه أثره من وجوب التقابض وغيره.

(١٢) بتركه للتقابض الذي وجب عليه بالعقد. وقد تحصّل من كلام التذكرة: أن

وفي الدروس: « يثبت - يعني خيار المجلس - في الصرف ، تقابضا
أو لا ، فإن التزما به قبل القبض^(١) وجب التقابض^(١*) ، فلو هرب أحدهما
عصى وانفسخ العقد^(٢*) ، ولو هرب قبل الالتزام

(١) هذا مورد الاستشهاد بكلام الشهيد ، فإن الالتزام به عبارة أخرى عن
إجازة العقد التي عبر بها في كلام التذكرة .

التعبير بالعصيان و « عليها التقابض » دليل على الوجوب التكليفي الشرعي .

(١*) كلام الشهيد رحمته الله يتضمن احتمالين :

الأول : وجوب التقابض تكليفاً كما ورد في التذكرة ، وذلك بالتفصيل بين حالتين :
إحدهما : إسقاط الخيار في مجلس المعاملة ، وحكمها وجوب التقابض وفاءً بالعقد .
ويترتب عليه أن خروج أحدهما قبل التسليم والتسلم حرام ، ومُبْطِل للعقد ، ويستفاد من
الجمع بين الحرمة والانفساخ أن التقابض يمكن أن يحكم عليه بالوجوب التكليفي وبالحكم
الوضعي - وهو الاشتراط - معاً ، نظير شرطية القبض في الهبة والرهن .

ثانيتها : أن أحد المتصارفين لو لم يُسقط خيار المجلس وخرج منه بعد الإنشاء ، لم
يرتكب معصية ، لأن التفرق قبل التقابض فسخ عملي للعقد ، ولا موجب لكونه آثماً .

الاحتمال الثاني : أن الخروج من المجلس جائز مطلقاً ، سواء أسقطا الخيار والتزما
بالعقد أم بقي الخيار بحاله . والوجه في عدم ارتكاب المعصية أن العقد الذي يجب الوفاء به
ليس هو مجرد الإنشاء بل بضميمة ما جعل شرطاً فيه ، والمفروض أن الشارع حكم بدخل
القبض في مملكية بيع الصرف ، ولا إلزام بالوفاء قبل التقابض .

(٢*) تقدّم أن الحكم بالإثم والانفساخ مقتضى وجوب التقابض تكليفاً ودخله

فلا معصية^(١).

ويحتمل قوياً عدم العصيان مطلقاً^(٢)، لأنَّ للقبض مدخلاً في اللزوم
فله تركه «أنتهى».

وصرح الشيخ أيضاً^(٣) في المبسوط بثبوت التخاير في الصرف قبل

(١) لعدم وجوب الوفاء قبل الالتزام حتى يكون الهرب معصية له.

(٢) أي: قبل الالتزام وبعده، لعدم وجوب الوفاء إلا بعد تمامية العقد، التي

لا تتحقق إلا بالتقابض.

شرطاً.

(١*) يعني: كما صرح العلامة والشهيد (قدس سرهما) بثبوت الخيار قبل التقابض،

أما العلامة فلقوله: «وإن أجازا قبل التقابض فكذلك... وإن تفرقا عن تراضٍ لم يحكم

بعصيانها» فإنه صريح في ثبوت سلطنة الفسخ والإمضاء في بيع الصرف قبل التقابض.

وأما الشهيد فلقوله: «يثبت في الصرف، تقابضاً أولاً».

وأما شيخ الطائفة رحمته الله، فقال في خيار المجلس: «إذا ثبت خيار المجلس على ما بيناه،

فإنما ينقطع بأحد أمرين: تفرق أو تخاير»^ب. وأفاد في باب الربا ما يدل على ثبوت الخيار في

الصرف وسقوطه بالتخاير القائم مقام التفرق، فقال: «إلا أنه يكون التخاير بعد التقابض،

فإن تخايراً قبل التقابض بطل الصرف»^ج.

أ. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦٧.

ب. المبسوط، ج ٢، ص ٨٢.

ج. المصدر، ص ٩٦.

التقايض^(١).

ومما ذكرنا يظهر الوجه^(٢)^(١٥) في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين - على القول بثبوت الخيار لهما^(٢٥) -

(١) الظاهر أن ذكر هذا الكلام للتنبيه على ثبوت الخيار في بيع الصرف، مضافاً إلى ما يقتضيه إطلاق كلامهم من ثبوته فيه، وأن هذا الخيار يمتد إلى التقايض فيسقط به.

أقول: سقوط خيار المجلس بالتقايض محل إشكال، إذ مسقطه هو التفرق، أو اشتراط سقوطه في ضمن العقد، أو إسقاطه بعده، أو التصرف، على ما سيجيء.

(٢) أي: ومن كون مبدأ الخيار حين العقد، لأنه يوجب حدوث عنوان «البيعة» للمتعاقدين، فيظهر أن خيار المجلس في عقد الفضولي - بناءً على ثبوته للمالكين - إنما يكون بالإجازة، لأنها توجب إضافة العقد إلى المالكين، فإذا صار العقد عقداً لهما يثبت لهما الخيار.

(١٥) بعد الفراغ من إثبات الخيار في بيعي الصرف والسلم من حين العقد، تعرض لما يشبهها وهو البيع الفضولي، من جهة دخل التقايض فيها، ودخل الإجازة فيه، وإن اختلفا بأن الإجازة الكاشفة شرط متأخر لتأثير العقد في الملك، والناقلة شرط مقارن، كما أن القبض في البيعين شرط مقارن في تأثير العقد. وليس المقصود تحقيق حكم الفضوليين في خصوص بيع الصرف، كما ربما يتوهم. وذلك لعدم قرينة على هذا التفرع، مضافاً إلى عموم المناط.

(٢٥) ثبوت الخيار للمالكين المجيزين لعقد الفضوليين قد سبق بيانه ذيل البحث عن

من زمان إجازتهما على القول بالنقل،

حكم الوكيلين بقوله في (ص ٣١٩): «نعم، في ثبوته للمالكين بعد الإجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه. واعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل له وجه». وهنا وإن التزم رحمته بأن مبدأ خيار المالكين هو زمان الإجازة سواء قيل بالنقل أو الكشف، إلا أنه شكك في أصل ثبوت الخيار لهما، وهذا التردد لم ينبته عليه في بحث الوكيلين.

ومنشأ التردد واحتمال انتفاء الخيار عن المالكين المجيزين هو ماورد في كلام المحقق الإصفهاني رحمته من: أن مدلول نصوص خيار المجلس ثبوته لمن اتصف - من حين إنشاء الإيجاب والقبول - بالبيع، لا من صار معنوياً بهذا العنوان في زمان متأخر عن العقد، وهذه الضابطة مفقودة في المجيزين لعقد الفضولتين، لوضوح أن الإجازة تصحح انتساب عقد الفضول إلى المجيز، ويترتب على هذا الانتساب وجوب الوفاء بعقده، لكنها قاصرة عن توصيف - من لم يكن بيعاً حال الإنشاء - بكونه بيعاً في ذلك الوقت حتى يشمل دليل الخيار.

قال رحمته: «لا يخفى عليك أن موضوع الخيار هو البيع، وهذا العنوان لا يصدق إلا على من قام به البيع قياماً صدورياً إما بالمباشرة أو بالتسبيب ولو بالتوكيل، وأما مجرد الإجازة... فلا يحقق القيام بأحد الوجهين، وإن كان يحقق البيع والتجارة والعقد شرعاً، للحقوقها بالرضا من المالك....»^أ.

وقال في موضع آخر: «ومن الواضح أن الإجازة محققة للانتساب واقعاً لا اعتباراً، فلا يعقل تحقق ما به الانتساب فعلاً، وتقدم الانتساب عليه زماناً»^ب.

أ. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٧٤.

ب. المصدر، ص ٩٥.

وكذا على الكشف^{(١)(١٠)}، مع احتمال كونه من زمان العقد^{(٢)(٢٠)}.

(١) لكون الأثر مترتباً على الإجازة، فلا فرق في هذا الحكم بين النقل والكشف.

(٢) وأثر الخيار حينئذٍ هو خروج العقد عن قابلية التأثير بالفسخ على ما ذكره في بيع الصرف.

(١٠) يعني: يصير المميز - بالإجازة المتأخرة - بيعاً حتى لو كشفت عن ترتب الملك من حال الإنشاء، ولكن لا تصير بيعاً من ذلك الحين.

(٢٠) الوجه في ثبوت الخيار - على الكشف - من حين العقد هو «كونه وارداً على ما لها، فلها الفسخ قبل الإجازة لإسقاطه عن الأهلية» أ.

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

في مسقطات الخيار
وهي أربعة - على ما ذكرها في التذكرة^(١٠) - : اشتراط سقوطه في ضمن
العقد، وإسقاطه بعد العقد، والتفرّق، والتصرّف.
فيقع الكلام في مسائل :

مسألة (١٠)

لا خلاف ظاهراً في^(٢٠) سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن

(١٠) هذه المسألة تتكفل البحث في مقامات ثلاثة :

الأول : في الدليل على أنّ اشتراط سقوط خيار المجلس في عقد البيع مُسقط له ،
والكلام فيه تارة في تماميّة المقتضي في مقام الإثبات ، وأخرى في دفع المانع عنه .
الثاني : في الوجوه المتصورة لأخذ سقوط الخيار في العقد ، وهي ثلاثة .
الثالث : في اعتبار التلفّظ بهذا الشرط في الإنشاء ، وعدم كفاية التباي عليه .
والكلام فعلاً في المقام الأول .

(٢٠) استدلّ بوجهين على سقوط خيار المجلس بالاشتراط في العقد :

أحدهما : الإجماع المحصل المدلول عليه بقوله : « لا خلاف ظاهراً » . وهو محرز
صغرياً بتتبع الفتاوى ، ونقل الاتفاق وعدم الخلاف مستفيض ، قال السيّد الفقيه

أ. تذكرة الفقهاء ، ج ١١ ، ص ٢٠ - ٢١ ، المسألة : ٢٢٨ .

العقد، وعن الغنية: الإجماع عليه.
ويدلّ عليه^(١٠) قبل ذلك^(٢٠) عموم

العالمى عليه السلام: «بدليل الإجماع كما في الغنية. وفي مجمع البرهان: لعلّه ممّا لا خلاف فيه. وقد نفي الخلاف في الرياض والحدائق عنه وعن سقوطه بالنسبة إلى أحدهما إذا شرط هو سقوطه. وهو كذلك، إذ لم أجد مخالفاً....»^أ.

ولكن هذا الإجماع مستند - احتمالاً أو قطعاً - إلى حديث «المؤمنون» كما نبّه عليه المصنف بقوله: «قبل ذلك» فالمعول عليه في مقام الفتوى بسقوط الخيار باشتراط سقوطه في الإنشاء هو المستفيض «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم» المنفّذ للشروط السائغة المأخوذة في العقود.

بتقريب: أنّ التزام المتبايعين بانتفاء التسلّط على الفسخ يكون شرطاً جائزاً في نفسه، وكلّ شرط جائز يجب الوفاء به والقيام بقتضائه، وهو هنا لزوم البيع بمجرد الفراغ من الإيجاب والقبول، فلا يصحّ فسخه في المجلس.

ولكن الاستدلال بهذا النصّ منوط بأمرين: أحدهما: تماميّته في مرحلة الاقتضاء. وثانيهما: انتفاء المانع عنه بعد الفراغ من كفايته اقتضاءً. ويأتي الكلام في كلا الأمرين مفصلاً.

(١٥) أي: على سقوط الخيار باشتراط سقوطه.

(٢٥) أي: قبل كون هذا السقوط إجماعياً وممّا لا خلاف فيه ظاهراً. وفي هذا التعبير إشارة إلى كون الإجماع مدرَكِيّاً، فلا يصلح للكشف عن السنّة التي هي قول المعصوم أو فعله

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٣٩، الغنية، ص ٢١٧، مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٦، الحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٧، رياض المسائل، ج ٨، ص ٢٩١، شرح الخيارات، ص ١٧، جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١١.

المستفيض^(١٥): «المؤمنون أ - أو المسلمون ب - عند شروطهم» .
وقد يتخيل معارضته^(١)

(١) هذا كلام الجواهر، حيث قال فيه - بعد نفي الخلاف في سقوط الخيار باشتراط سقوطه، وبعد التعليل بأصالة اللزوم - مانصّه: «ولعموم الأمر بالوفاء بالعقود، وصحيح (المؤمنون عند شروطهم) الذي هو أرجح مما دلّ عليه الخيار من وجوه» ج.

ومراده بالوجوه هو الترجيح بالسند والدلالة وعمل الأصحاب، وقد أشار المصنف إلى ضعف هذه الوجوه بقوله: «وهو ضعيف، لأنّ الترجيح... الخ» .
لكن يمكن أن يقال: - بعد البناء على صحة الاستدلال بـ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، و(المؤمنون عند شروطهم) على المقام - بالترجيح سنداً، لكون «أوفوا» من الكتاب العزيز، ودلالة، لكون دلالة الآية، و(المؤمنون عند شروطهم) بالعموم، ودلالة الحديث على الخيار بالإطلاق، ومن المعلوم تقدّم العموم على الإطلاق، كما قرّر في محله.

أو تقريره عليه.

(١٥) التعبير بالعموم لأجل عدم اختصاص نصوص «المؤمنون» بشرط سقوط خيار المجلس، بل المضمون شامل لكلّ التزام سائغ.

أ. الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

ب. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث: ١ و ٢ و ٥.

ج. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٢.

بعموم [العموم] أدلة الخيار^(١٥)، ويرجع على تلك الأدلة بالمرجحات.

(١٥) هذه المعارضة ناظرة إلى الوجه الأول المشار إليه من إثبات قصور المقتضي في أخبار «المؤمنون عند شروطهم». كما أن دفع المعارضة تثبت لدالتها على تمامية المقتضي. أما تقريب المعارضة فهو أن «المؤمنون» ملزم للوفاء بكل شرط جائز سواء أكان مثل اشتراط أحد المتبايعين على الآخر خياطة ثوب، أو كان شرطاً في عقد صلح أو نكاح أو غيرها، أو كان الالتزام بسقوط خيار المجلس في هذه المعاملة الشخصية.

وفي المقابل يدل نصوص «البائع بالخيار ما لم يفترقا» على ثبوت حق الفسخ في كل بيع قبل التفريق، سواء التزم بانتفاء الخيار فيه أو لم يلتزم به. ومن المعلوم وقوع التنافي و التمانع بين هاتين الطائفتين بالعموم من وجه، ضرورة كون البيع المشترط فيه عدم الخيار مجعاً لهما، فدليل «المؤمنون» يقتضي نفوذ الشرط وصحته. ودليل «البائع بالخيار» يقتضي لغوية الالتزام بانتفاء الخيار، ومقتضى تعارض الدليلين بالعموم من وجه هو التساقيط - لو لم يكن مرجح في البين لأحدهما - والرجوع إلى عامّ الفوق وهو هنا أصالة لزوم البيع.

ولكن هذا التعارض أجيب عنه بأكثر من وجه. فصاحب الجواهر رحمته الله، قدّم دليل «المؤمنون» بالمرجحات الواردة في أخبار العلاج كمقبولة ابن حنظلة الآمرة بالترجيح سنداً ودلالة ومضموناً.

ومورد الترجيح وإن كان هو المتباينين، إلا أن صاحب الجواهر وغيره عمّموه للمتعارضين بالعموم من وجه أيضاً، بأن يقال في تقديم «المؤمنون» سنداً باستفاضتها، بل ادّعي تواترها كما تقدّم في أدلة اللزوم، مضافاً إلى صحة أسناد بعضها.

ويقال في تقديمه دلالة بصراحته في وجوب العمل بالشرط الناشئة من استدلال الأئمة عليهم السلام به على إلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط السائغ.

وهو^(١٥) ضعيف، لأن الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود

ويقال في تقديمه بالشهرة - التي أمرنا بترك المخالف لها - فلفرض عمل المشهور بها هنا، بل قد تضافر دعوى الإجماع على سقوط الخيار باشتراط سقوطه مع انحصار الحجة عليه في أخبار الشروط.

(١٥) أي: الترجيح بالمرجحات ضعيف.

اعترض المصنف رحمه الله على ما في الجواهر بعدم صفوية المقام لشيء من هذه المرجحات، لتكافؤ الطائفتين بحسبها.

أما من ناحية الصدور، فلأن نصوص خيار المجلس مستفيضة أو متواترة كنصوص «المؤمنون» مضافاً إلى صحة أسناد جملة منها.

وأما من ناحية الدلالة، فلأنها في كليهما بالإطلاق لا بالعموم الوضعي، فإن شمول المتعارضين لشرط سقوط خيار المجلس يستند إلى مقدمات المحكمة في كليهما، ولم يتكفل شيء من أدلة الشروط لخصوص هذا الشرط لا بالنصوصية ولا بالعموم الوضعي.

وأما من ناحية الشهرة الفتوائية، فإنها وإن كانت مسلمة بعد استفاضة دعوى الإجماع، إلا أن مثل هذه الشهرة قاصرة عن ترجيح أحد المتعارضين على الآخر، لعدم كشفها عن قرينة خفيت علينا حتى يكون اعتمادهم عليها موجباً للوثوق بحجية حديث «المؤمنون» في مورد التعارض، كما قد يحصل الوثوق بالصدور من عملهم بخبر مرسل كالنبوي «على اليد ما أخذت» و «الناس مسلطون على أموالهم» و «مالا يدرك كله لا يترك كله» ونظائرها.

وبعد العلم بمستندهم - في صحة اشتراط سقوط خيار المجلس - وهو ما دلّ على الوفاء بالشروط، وفرض معارضته هنا بإطلاق أخبار الخيار، وتكافئها صدوراً ودلالة وعملاً، فالمتعين إعمال قواعد التعارض من التساقط والرجوع إلى عمومات اللزوم، أو القول بالتخير، وعلى كل منها لا يبق وجه للترجيح.

وموافقة عمل الأصحاب لا يصير^(١٠) مرجحاً بعد العلم بانحصار مستندهم^(١١) في عموم أدلة الشروط، كما يظهر^(٢٠) من كتبهم. ونحوه^(٣٠) في الضعف التمسك بعموم «أوفوا بالعقود»

(١) يعني: أن العلم بانحصار مستندهم في عموم أدلة الشروط يمنع عن الترجيح بعملهم، إذ عملهم حينئذ يكون بالاجتهاد لا بالنصّ المعبر، فلا يكون مرجحاً. بل المدار على مستندهم واستظهارنا منه، هذا. لكن يمكن منع العلم بانحصار مستندهم في ذلك وإن استندوا إليه، حيث إن مجرد الاستناد إليه لا يوجب انحصار المستند فيه، لاحتمال احتفائه بقرينة لم تصل إلينا، وكان عملهم اعتماداً عليها، فتدبر.



(١٠) تقدّم توضيح هذه الجملة بقولنا: «وأما من ناحية الشهرة الفتوائية... إلخ». (٢٠) أي: يظهر انحصار المستند في دليل «المؤمنون» بمراجعة كتب المجيعين على سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في العقد، كقول العلامة رحمته الله: «فإذا تعاقدوا وشرطوا في متن العقد سقوط خيار المجلس أو غيره، سقط، لأنه شرط سائغ... لقوله عليه السلام: (المؤمنون عند شروطهم) وصحته تقتضي الوفاء به». أ. ونحوه في المسالك. وقال المحقق الأردبيلي رحمته الله: «و: أوفوا بالعقود، وصحيحة (المسلمون عند شروطهم) وغيرها، دليله أيضاً» ب.

(٣٠) أي: ونحو تصحيح اشتراط سقوط الخيار بحديث «المؤمنون» بترجيحه بوجوه - على إطلاق دليل الخيار: الالتزام بنفوذ هذا الشرط بدليل آخر، وهو ما ورد في

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢١، مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٦.

ب. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٢٨٦.

كلام صاحب الجواهر رحمته الله وغيره أ من اقتضاء عموم الآية المباركة الوفاء بالعقد وتوابعه، ولا ريب أن شرط انتفاء الخيار يكون من لواحق البيع، فيجب الوفاء به، بمعنى الالتزام بلزوم المعاملة وعدم ثبوت خيار المجلس فيها، لوضوح أن الخيار حكم شرعي للعقد المجرد عن المانع منه، والمفروض مانعية اشتراط السقوط - ووجوب الوفاء بهذا الشرط - عن ثبوت الخيار فيه. هذا تقريب الاستدلال.

واعترض المصنف رحمته الله عليه، بأن الآية المباركة ملزمة للوفاء بالشرط، من جهة أن الالتزام الضمني لاحق للعقد، فيشمله حكمه إما بالعموم وإما بالإطلاق. ومن المعلوم أن أدلة خيار المجلس - بإطلاقها - تثبت السلطنة على الفسخ قبل التفرق، سواء اشترطا سقوطه أم لم يشترطاه. ولا ريب في أنها خاصة بالنسبة إلى الآية المنفذة لكل شرط في كل عقد. وتقرر في محله حكومة إطلاق الخاص على إطلاق المطلق أو العام. وعليه، يقال: يجب الوفاء بكل عقد وبكل شرط سائغ إلا شرط انتفاء خيار المجلس، حيث إن المحكم فيه هو إطلاق أدلة الخيار. وبهذا التقريب يُنتج الاستناد إلى آية الوفاء ضد المقصود، ويتعين إلغاء هذا الشرط بالخصوص.

هذا تقريب الإيراد. وبه يظهر الوجه في تقطيع استدلال صاحب الجواهر وغيره بالآية ومحدث «المؤمنون»، وإفراد كل منهما بإيراد. فإنه رحمته الله حكم بنفوذ هذا الشرط بالآية بمناط تبعية الشرط للعقد، كما حكم بصحة الشرط بمقتضى «المؤمنون» بمناط تقديمه على معارضه - وهو دليل الخيار - بوجود مرجحات باب التعارض فيه.

بناءً^(١٥) على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزم من العقد الذي يجب الوفاء به .

إذ فيه^(٢٥) : أن أدلة الخيار أخص^(١) ، فيخصص بها العموم .

(١) هذا ينافي ما يذكره في السطر اللاحق بقوله : « لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع ... » إذ مقتضاه عدم شمول أدلة الخيار لصورة اشتراط عدم الخيار ، فكيف تُخصص عموم « أوفوا »^(٣٥) .

ولأجل تعدد ملاك الاحتجاج ، فكك المصنف رحمته بينهما ، وناقش في الآية بلزوم التخصيص ، وفي حديث « المؤمنون » بالتكافؤ وفقد المرجح .

(١٥) هذا البناء هو مختار المحقق الأردبيلي وصاحب الجواهر وشارح الخيارات ، فلو قيل باختصاص وجوب الوفاء بمضمون الإيجاب والقبول ، وأن نفوذ الشرط الضمني مستند إلى « المؤمنون عند شروطهم » لم يصح الاستدلال بالآية المباركة على صحة شيء من الشروط السائغة .

(٢٥) تعليل لقوله : « ونحوه في الضعف » ، وتقدم آنفاً تقريره .

(٣٥) إلا أن يقال : إن شيخنا الأعظم بصدد الإشكال على مثل الجواهر الذي يرى دليل الخيار وآية الوفاء ودليل وجوب العمل بالشرط في رتبة واحدة لا تقدم لأحدها بالحكومة ولا بالفعليّة والاقتضائية . وهذا الاستدلال مخدوش .

أمّا بالنسبة إلى حديث « المؤمنون » فللتكافؤ وفقد المرجح .

وأمّا بالنسبة إلى الآية الشريفة ، فلما بينها وبين نصوص الخيار من نسبة العموم والخصوص المقتضية للتخصيص .

وأمّا ما سيأتي من المصنف من تقديم دليل الشروط بالحكومة وطروء العنوان الثانوي ، فهو مسلك آخر ليس في الجواهر أثر منه حتى يلزم التنافي .

بل الوجه - مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط^(١) - عدم نهوض أدلة الخيار للمعارضة، لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع، فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط، لوجوب العمل به شرعاً.

(١) حاصله: أن الوجه ليس ترجيح دليل الشرط على دليل الخيار بعد التعارض، بل الوجه فيه أحد أمرين: إما لكون دليل الخيار متكفلاً لحكم اقتضائي، والشرط متكفلاً لمانع فعلي، ومن المعلوم تقدم المانع الفعلي على الحكم الاقتضائي، وهذا هو الذي سماه في الكفاية بـ «التوفيق العرفي» ولعله اقتبسه من عبارة المصنف رحمه الله.

وإما للحكومة أدلة الشروط على أدلة الخيار وغيرها من أدلة أحكام العناوين الأولية الثابتة للمشروطات، كما هو شأن جميع أدلة أحكام العناوين الثانوية، كالضرر والهرج والنذر واليمين وغيرها بالنسبة إلى أدلة أحكام العناوين الأولية، فأدلة الشروط حاكمة على جميع أدلة أحكام العناوين الأولية التي منها أدلة خيار المجلس في البيع.

والفرق بين الوجهين: أن حكم الخيار على الأول اقتضائي، وعلى الثاني فعلي، غاية الأمر أن دليل الشرط لحكومته يُقدّم عليه، إذ لو لم يُقدّم يلزم لغوية دليل الشرط، لتفرّع دليل الحاكم على دليل المحكوم، بعد اعتبار النظر في الحاكم.

وهذا الوجه هو المتعين، إذ الحمل على الحكم الاقتضائي - مضافاً إلى كونه خلاف الظاهر جداً، بلا موجب له - يوجب عدم صحة التمسك بدليل الخيار في موارد الشك في وجود المانع، إذ المفروض كون الحكم الثابت به اقتضائياً، واعتباره منوط بحجية قاعدة المقتضي والمانع، ولادليل عليها.

بل التأمّل في دليل الشرط يقضي بأنّ المقصود منه^(١)^(١٥) رفع اليد عن الأحكام الأصليّة الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيّز الاشتراط، فلا تعارضه^(٢٥) أدلّة تلك الأحكام، فحاله^(٣٥)

(١) هذا إشارة إلى الوجه الثاني، أعني به الحكومة التي عرفت آنفاً تقرّيبها.

(١٥) لعلّ منشأ الترقّي عن الوجه الأوّل إلى هذا الوجه الثاني هو: أنّ عموم «المسلمون عند شروطهم» محفوف غالباً بتطبيقاتهم^{عليهم السلام} على اشتراط حكم ترخيصي في عقد كالنكاح والصلح والمكاتبة ونحوها. ومن المعلوم أنّ التطبيق يجعل العامّ كالنصّ في المورد، فيكون أقوى دلالة على قابلية الأحكام الأوليّة غير الإلزامية للتغيير بوقوعها في سياق الشرط. وهذا بخلاف الوجه الأوّل المبني على ظهور نفس أدلّة الأحكام الترخيصية في التقيد بعدم طرؤه عنوان ثانوي عليها، فإنّ هذا الظهور ربما يُنكر كما أنكره في الجواهر وغيره. وسيأتي تنمّة لهذا المطلب في آخر البحث إن شاء الله تعالى.

(٢٥) الضمير البارز راجع إلى دليل الشرط. ووجه عدم المعارضة: أنّ أدلّة الأحكام الأوليّة الترخيصية تتكفّل ثبوتها لموضوعاتها قبل عروض عنوان الشرط عليها. ومن المعلوم أنّ الحكم الثابت لموضوعه بما هو هو - وقبل وقوعه في حيّز الشرط - لا يعارض حكماً آخر ثبت للفعل بعنوان ثانوي كالشرط.

(٣٥) يعني: فحال دليل الشرط حال سائر أدلّة العناوين الثانوية في عدم تعارضها مع أدلّة الأحكام الأوليّة، كما إذا نذر التهجّد أو تلاوة سورة مثلاً، فإنّ حكمها الأوّل هو الاستحباب، وحكمها الثانوي الجائي من قبّل «فِ بنذك» هو الوجوب. ولم يتفوّه أحدٌ بمعارضة دليل وجوب الوفاء بالنذر مع حكم الفعل المنذور قبل تعلّق النذر به.

حال أدلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها^(١٠) بأدلة أحكام الأفعال المنذورة لولا النذر.

ويشهد لما ذكرنا - من حكومة أدلة الشرط وعدم معارضتها^(٢٠)

ووجه عدم التنافي بينهما منحصر في عدم إطلاق دليل الحكم الأولي بالنسبة إلى الحالات الطارئة. بخلاف الأحكام الإلزامية، فإن مثل وجوب الوضوء يسري إلى حالة تضرر المكلف به، فيقع التمانع بين إطلاق الوجوب وبين نفي الحكم الضرري ويُقدّم هذا على ذلك الإطلاق إما بالتقييد، وإما بالحكومة، وإما باقتضاء الجمع بين الخطابين سقوط وجوب الوضوء الضرري عن مرتبة الفعلية وصورته حكماً اقتضائياً.

(١٥) أي: عدم مزاحمة أدلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد، بأدلة أحكام الأفعال المنذورة، بل إما ينقلب المستحب أو المباح واجباً، وإما يتأكد وجوب الفعل إن كان حكمه الوجوب قبل النذر.

هذا ما أفاده المصنف رحمه الله في مقام البرهنة على قوله قبل أسطر: «ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض» وبهذا فرغ من إثبات المقتضي لصحة اشتراط سقوط الخيار، ويبقى عليه دفع الموانع حتى يتم الدليل على جواز الاشتراط، وسيأتي الكلام فيه.

(٢٥) لا يخفى أن عدم معارضة أدلة الشرط بأدلة الأحكام الأولية ورد في موضعين من العبارة.

أحدهما: في قوله: «عدم نهوض أدلة الخيار للمعارضة... فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي».

وثانيهما: في قوله: «فلا تعارضه أدلة تلك الأحكام، فحاله حال أدلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها...».

ولما لم تكن مجرد دعوى عدم المعارضة كافياً في مقام الإثبات، أراد الاستشهاد بصحيفة مالك بن عطيّة على التقديم بنحو الحكومة، مع أن التعبير بالحكومة لم يرد في شيء.

للأحكام الأصلية حتى يحتاج إلى المرجح^(١٠) - استشهد الإمام في كثير من الأخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الأحكام الأصلية^(٢٠).
منها: صحيحة مالك بن عطية^{(١)(٣٠)}،

(١) الإنصاف عدم شهادتها بما أراده المصنف من الحكومة، لما عرفت من عدم انحصار تقديم دليل الشرط على دليل الخيار في الحكومة، لاحتمال تقدمه عليه من باب التوفيق العرفي، الذي هو محصل الوجه الأول المقابل للحكومة التي هي الوجه الثاني.

من العبارتين. ولعل هذا قرينة على أن ملاك الأخذ بدليل «المؤمنون» شيء واحد وهو الحكومة التي يمكن فرضها وتصورها في كلا الموضعين.

(١٥) كما زعمه صاحب الجواهر وشارح الحيارات وغيرهما، فإن التماس مرجح لأحد المتعارضين فرع اتحادهما رتبة. هذا مضافاً إلى فقد المرجح كما تقدم في قوله: «وهو ضعيف».

فإذا كان أحدهما حاكماً على الآخر لم يلاحظ قوة الدلالة أصلاً، فلو كان المحكوم نصاً والحاكم ظاهراً قُدِّم عليه. وكذا لو كان المحكوم قطعي الصدور، والحاكم أمانة غير علمية. والهاصل: أن مورد قاعدة الترجيح - والتخير أو التساقط عند فقد المرجح - هو غير بابي الحكومة والورود.

(٢٥) المراد بالأحكام الأصلية هي الأحكام الأولية القابلة للتغيير بطرء عنوان الشرط والنذر وإطاعة الوالدين، و«لا ضرر» و«لا حرج».

(٣٥) الراوي والسائل من الإمام هو سليمان بن خالد، فالأولى إسناد الصحيحة إليه، ولا غمز في سليمان حتى يُعزى الخبر إلى مالك. مع أنه لو كان فمالعهود التعبير به

قال (١٠): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان له أبٌ مملوك وكان تحت أبيه جاريةً مكاتبةً قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابنُ العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدّي ما عليك، بشرط أن لا يكون لك

«الصحيحة إلى مالك».

(١١) محصل مدلول الصحيحة: أن جاريةً مكاتبةً تزوجت بمملوكٍ وقد أدت بعض النجوم، وبقي عليها مقدار من مال المكاتبة، وكان لهذا الزوج ولدٌ من زوجة أخرى، فاقترح الولد على زوجة أبيه أن يساعدها في أداء ما بقي من مال المكاتبة وتحررها من الرقبة، شارطاً عليها أن لا تفسخ عقد نكاحها مع زوجها الحالي، فرضيت بهذه الإعانة المشروطة. مع أن الحكم الأولي في الأمة المتحررة سلطنتها على فسخ نكاحها السابق مع زوجها الرقبة.

فسأل سليمان عن حكم هذه الإعانة المشروطة وأنها تسلب حق فسخ النكاح عن هذه المكاتبة، أم يبقى سلطنتها عليه كما شرّعه الباري عز وجل؟ فأجاب الإمام أبو عبد الله الصادق عليه وعلى آبائه وأبنائه المعصومين أفضل الصلاة والسلام بسقوط حقها بعد قبول الشرط، متمسكاً بكلام الرسول الأعظم ﷺ: «المسلمون عند شروطهم».

ووجه الشهادة: أن الإمام عليه السلام لم يحكم بمعارضة دليل استحقاقها فسخ النكاح مع دليل الشرط كي يندرج دليلاً الحكمين في المتعارضين، ويُلتمس المرجح لأحدهما، بل قدم دليل «المؤمنون» على ذلك الحكم الترخيصي - أعني به جواز حلّ النكاح - وهذا التقديم لا يكون إلا بمنأى الحكومة. فكما أن السلطنة على الفسخ تسقط بنذر المكاتبة أو حلفها على عدم حلّ العقد، فكذلك تسقط بما اشترطه ولد الزوج عليها. لوجود ضابطة الحكومة وهي نظر «المسلمون» إلى دليل استحقاق المكاتبة للفسخ، بحيث ينحصر حقها في صورة عدم طرء عنوان الشرط أو النذر عليه.

الخيار^(١٠) على أبي إذا أنتِ ملكتِ نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار^(٢٠) بعد ذلك^(٣٠).

قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار^(٤٠)، المسلمون عند شروطهم^أ.
والرواية محمولة - بقرينة الإجماع^(١) ^(٥٠) على عدم لزوم الشروط

(١) إن ثبت إجماع تعبدي على ذلك، فلا بد من ارتكاب الحمل المزبور، وإلا فهذه الصحيحة دليل على لزوم الوفاء بالشروط الابتدائية.

(١٠) المقصود من الخيار هنا هو السلطنة على فسخ عقد النكاح، لا الخيار المصطلح عليه هنا مثل خيار المجلس والعيب والغبن مما يختص بالبيع.
ثم إن في نسختنا زيادة «بعد ذلك» بعد كلمة «الخيار» حذفناها، لعدم وجودها في الوسائل والكافي والتهديب وباقي نسخ المكاسب.

(٢٠) هذا هو مفاد الاشتراط، نظير «بعثك هذا بكذا على أن تحيط ثوبي».

(٣٠) أي: بعد أن ملكت الزوجة نفسها بتحررها بأداء جميع مال الكتابة.

(٤٠) الشاهد في هذه الجملة، حيث إنه عليه السلام ألغى خيار الزوجة في الفسخ، بمجرد الاشتراط. ولو لم يكن الشرط عنواناً ثانوياً مغيراً للحكم الترخيصي لوقع التعارض بين دليل وجوب الوفاء بالشرط وبين ما دلّ على أن المملوكة المتزوجة لها حق الفسخ بتحررها. مع أنه عليه السلام لم يعامل معها معاملة التعارض.

(٥٠) الغرض من هذه الجملة دفع دخل، حاصله: أن هذه الصحيحة لا تصلح

للاستشهاد بها على حكومة دليل الشروط على أدلة الأحكام الأولية. وذلك لتضمنها لحكم مخالف للإجماع، ومن المعلوم أن الرواية المعتبرة سنداً تسقط عن الحجية بإعراض المشهور عنها فضلاً عن مخالفة الكل.

ووجه مخالفتها للإجماع هو ما سيأتي تفصيله في أحكام الشروط من أن الشرط الموضوع لوجوب العمل به هو خصوص المأخوذ في حيز عقد لازم، وأن الالتزام بشيء ابتداءً - أي في غير الإيجاب والقبول، أو في العقد الجائز - لا يجب العمل بمقتضاه، ولا يثبت لشارطه خيار تخلف الشرط.

وهذا بحسب الكبرى كأنه من المسلمات. والمفروض فقده في الصحة، لأن تعهد المملوكة حين قبول إعانة ولد زوجها لم يصرح به في عقد لازم بينها وبين الولد، فيكون التزاماً ابتدائياً لا ملزماً شرعاً للعمل به. مع أن الإمام عليه السلام أسقط خيارها بمجرد قبول هذا التعهد، ولم ينشأ عقد بين الولد وبين الزوجة. وقد تقرر عندهم لغوية الشروط الابتدائية، هذا.

ومحصل الدفع: أن هذه الصحة معمول بها في موردها، فالجميعون على إلغاء الشرط الابتدائي أفتوا بمضمونها من سقوط سلطنة الزوجة على فسخ النكاح. ويتعين حينئذ حملها على أحد وجهين:

الأول: أن يكون الشرط ثابتاً في عقد لازم بين الولد والأمة، كما إذا باعها شيئاً وشرط عليها الإعانة على مال الكتابة مقيداً ببقائها على حباله أبيه، فاشترت الأمة وقبلت الشرط الضمني في عقد البيع.

الثاني: أن لا يكون هناك شرط في عقد لازم، وإنما تحقق عقد الصلح بينهما، يتقريب: أن المكاتبة بمجرد أداء بعض النجوم قد ثبت لها المقتضي لاستحقاق فسخ النكاح،

وإن كان فعلية هذا الحق منوطة بأداء تمام مال المكاتبه .
وبناءً على كفاية المصالحة على إسقاط الحق بمجرد وجود سببه الناقص ، يقال هنا بأنها صالحت على إسقاط الحق بإزاء إعانة الولد على أداء باقي النجوم ، ورضي الولد بذلك ، وحيث إن الصلح عقد لازم يجب العمل بمقتضاه ، لم يكن لها الخيار بعد التحرز .
هذا توضيح المتن . ولعل الأنسب هو الحمل الأول ، لالتيامه مع استناد الإمام عليه السلام إلى جملة «المسلمون عند شروطهم» الكاشف عن تحقق عقد لازم بين الولد والأمة واشترط عليها إبقاء الزوجية بعد الانعتاق .

نعم ، لو قيل بشمول «المؤمنون» للشروط الابتدائية - كما استدلت جماعة به على لزوم العقود - تم الوجه الثاني أيضاً ، إلا أنه محل تأمل بنظر المصنف ، بل منع ، كما سيأتي تفصيله في الشرط الثامن من الأمور المعتبرة في الشرط أ ، ويأتي بعض الكلام فيه هنا ، فانتظر .
هذا كله ما يتعلق بصحيفة سليمان بن خالد . وهناك نصوص كثيرة وردت فيها تحكيم دليل الشرط على الأحكام الأولية الترخيصية ، ونقل المصنف بعضها في مباحث الشروط ب .

مثل اشتراط أمر مباح في عقد النكاح ، فقد روي عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام : «من شرط لامرأته شرطاً ، فليف لها به ، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حراماً أو أحلاً حراماً» ج .

ومثل ما ورد في اشتراط عود المكاتب رقباً إن عجز عن أداء النجوم ، كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في مكاتب شرط عليه - إن عجز - أن يرد في الرق . قال :

أ. كتاب المكاسب ، ج ٦ ، ٥٤ - ٥٧ .

ب. المصدر ، ص ٢٢ .

ج. الوسائل ج ١٢ ، ص ٣٥٤ ، الباب ٦ من أبواب الخيار ، الحديث ٥ .

الابتدائية - على^(١٠) صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم، أو المصالحة^(٢٠) على إسقاط الخيار - المتحقق^(٣٠) سببه بالمكاتبة - بذلك^(٤٠) المال.

وكيف كان^(٥٠)،

المسلمون عند شروطهم^أ.

وما ورد في بيع الأمة بشرط أن لا تباع ولا توهب، كما في معتبرة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، لأن كل شرط خالف كتاب الله باطل^ب.

(١٠) متعلق بـ «محمولة» والحمل على صورة الاشتراط في عقد لازم كالبيع، هو

التوجيه الأول المتقدم توضيحه آنفاً

(٢٠) معطوف على «الاشتراط» أي: وقوع المصالحة، وتقدم تقريره في (ص ٤٣٢)

بقولنا: «الثاني: أن لا يكون... الخ».

(٣٠) غرضه من هذه الجملة تصحيح هذا الصلح ودفع كونه من موارد «إسقاط مالم

يجب» بدعوى أن المملوكة لم يثبت لها حق فسخ النكاح قبل أداء جميع مال الكتابة،

فإسقاط هذا الحق باطل، سواء أكان مجاناً أو بالمصالحة عليه بعوض.

ومحصل دفعها: عدم كون هذا الصلح مندرجاً في كبرى «إسقاط مالم يجب» الممتنع

عندنا. وذلك لتحقيق السبب الناقص - أي المقتضي - لسلطنتها على الفسخ بمجرد إنشاء عقد

المكاتبة بينها وبين مولاها. وهذا المقدار كافٍ في صحة إسقاط الحق، ولا يعتبر كونه فعلياً.

(٤٠) متعلق بـ «المصالحة» والمراد بالمال هو ما بقي عليها من النجوم، وقد تعهد ابن

زوجها بأدائه.

(٥٠) يعني: سواء حملنا صحيحة مالك بن عطيبة على الاشتراط في عقد لازم أو على

أ. الوسائل، ج ١٦، ص ٨٥، الباب ٤ من أبواب المكاتبة، الحديث: ٧.

ب. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث: ٣.

فالاستدلال فيها^(١٥) بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعمومات دليل على حكومتها عليها، لامعارضتها المحوِجة إلى التماس المرجح^(٢٥).

المصالحة على إسقاط الخيار، لم يؤثر ذلك فيما هو المقصود من أن استدلال الأئمة عليهم السلام بقاعدة الشروط على نفوذ الشروط السائغة - الثابتة بالعمومات والإطلاقات - دليل على حكومة أدلة الشروط على تلك العمومات، وليس هناك تعارض أصلاً حتى يندرج الدليلان في عنوان «إذا جاء عنكم الخبران المتعارضان» كي يلتبس المرجح لأحدهما.

(١٥) أي: في صحيحة مالك بن عطية.

(٢٥) وبما أفاده المصنف رحمته الله إلى هنا أثبت وجود المقتضي لصحة اشتراط سقوط الخيار، وهو عموم «المؤمنون» وانتفاء المزاحم في مرتبة الاقتضاء، ويأتي البحث عن المانع، وهو أمور ثلاثة.

ولكن ينبغي قبل التعرض للمانع الوقوف عند إفاداته هنا في منشأ تقديم أدلة الشروط على أدلة الخيار، وأن دعوى تعارضهما المدرج لهما في موضوع الأخبار العلاجية المختصة بالأمارتين المتحدتين رتبة، غير مسموعة.

فنقول: لا ريب في ظهور العبارة أو صراحتها في تقديم أدلة وجوب الوفاء بالشروط، لكن هل هو بوجه واحد أو بوجهين؟ وعلى تقدير التعدد ما هو المائز بينهما؟ والشرّاح أعلى الله درجاتهم في الخلد بين مُهمِّلٍ للتعليق على المتن هنا، ولعلّه لوضوح المطلب واستغنائه عن البيان بنظره الشريف، وبين خائض فيه، وهُم جماعة، واختلفت أنظارهم في مناط الأخذ بعموم «المؤمنون».

فمنهم من قال بأنّ تقديم دليل الشروط مستند إلى وجهين مسبّتين على إهمال

.....

الأحكام الترخيصية التي منها خيار المجلس، كما في حاشية السيد العلامة الإشكوري رحمته الله أ.
ومنهم من جعل مناط تقديم أدلة الشروط كون دليل الخيار متكفلاً لثبوته اقتضاء،
لارتفاع التنافي حينئذٍ بين دليلين يتضمّن أحدهما حكماً اقتضائياً، والآخر فعلياً.
ولا يرتفع التعارض لو قيل بفعليّة الأحكام الترخيصية، لوقوع التهاافت بين الفعلين:
أحدهما: الخيار الثابت بمقتضى إطلاقه حال اشتراط سقوطه.

وثانيهما: دليل الشروط. وهذا ما يستفاد من تعليقة المحقق صاحب الكفاية رحمته الله ب.
ومنهم من فرّق بين الوجهين، وقال - بعد الاعتراض على إهمال الأحكام
الترخيصية - بأنّ الوجه الأوّل دافع للإشكال بالذاتية والعرضية، بمعنى أنّ الخيار حكم
ذات البيع وطبعه، وسقوطه بالشروط حكم عرضي، ولا منافاة بين مقتضى طبع الشيء وبين
مقتضى العارض الطارئ عليه.

وأنّ الوجه الثاني ناظر إلى التقديم بمناط تعدّد الموضوع حقيقةً، فلا موضوع
للتعارض. وذلك لأنّ للبيع حصّتين

إحداهما: ما لا يشترط فيه سقوط الخيار، وحكمه التزلزل في المجلس.
وثانيهما: ما يشترط فيه ذلك، وحكمه نفوذ الشرط ولزوم العقد. ويمتنع تصادق
الحصّتين على بيع جزئيّ شخصي حتى يتعارض فيه دليل الخيار مع دليل الشروط. هذا ما
أفاده المحقق الإصفهاني رحمته الله ج.

أ. بغيه الطالب، ص ٢٦٢ (الحجرية).

ب. حاشية المكاسب، ص ١٦٠ (الطبعة الحروفية).

ج. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٩٨.

ولعل منشأ استظهار الوجه الأول من المتن هو جملة «مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع، فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي» إذ المسقط الخارجي هو الشرط العارض على ذات الأمر الاعتباري أي البيع، ولا تنافي بينهما.

وقد سبق نظير هذا التعبير من المصنف في محتملات «الأصل» في أصالة اللزوم، حيث مثل لبناء البيع على اللزوم بكلام شارح الوافية من أصالة الاستدارة في الأجسام، وعدم منافاتها لكون غالبها على غير الاستدارة لقاسرٍ خارجي، فراجع (ص ٢٠٣).

ومنشأ استظهار تعدد الموضوع في الوجه الثاني هو قوله: «بأن المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الأصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط» إذ الاستفادة منه أن البيع قبل اشتراط سقوط الخيار فيه موضوع الحكم، وبعده موضوع آخر للحكم آخر.

وعنوان «البيع» وإن كان واحداً صورةً، لكنه ببركة أدلة العناوين الثانوية - من الشرط والنذر وإطاعة الوالدين - يتعدد حقيقةً، ويصير كل منهما موضوعاً مغايراً للآخر.

ومنهم من لم يفرّق بين الوجهين، وإنما جعل المدار على إطلاق دليل الخيار وعدمه، فعلى الأول يتقدّم دليل الشرط بالحكومة المقيدة لدليل الخيار. وعلى الثاني - أي الالتزام بإهمال الحكم الترخيصي أو تقيده بعدم طرؤ عنوان ثانوي عليه - لا موجب لتخيّل المعارضة حتى يتقدّم دليل الشرط على دليل الخيار، لعدم اجتماعهما في موردٍ حسب الفرض.

وهذا ما أفاده المحقق الإيراوَنِي رحمته الله، والتزم في مباحث الشروط بإطلاق أدلة الأحكام غير الإلزامية كالإلزامية، كي يتقيّد بحكومة أدلة العناوين الثانوية عليها ^٣.

أ. حاشية المكاسب، ج ٣، ص ٤٨.

ب. المصدر، ص ٢٧٦.

ومنهم مَنْ فصل بين الوجهين بابتناء أولهما على الجمع بالاقتضائية والفعلية،
وثانيهما على الحكومة، كما في شرح العلامة الشهيدي^أ، واختاره السيد الوالد (قدس
سرهما) كما تقدّم.

ومنهم من أفاد أمراً آخر، ولا يخلو التعرّض له من التطويل المملّ.
هذه جملة من أنظار الأعلام رحمهم الله، ويمكن أن يلتئم كلّ منها - بدوّاً - مع تعبير
المصنف رحمهم الله بكلمة «بأصل الشرع» و «الأحكام الأصلية الثابتة للمشرّطات» ونحوهما
مما يمكن حمله على إهمال الأحكام الترخّصية بالإضافة إلى ما يطرأ عليها، أو على كونها
أحكاماً اقتضائية يتوقّف فعليتها على انتفاء المانع وهو العنوان الثانوي العارض عليها. أو
على كونها ثابتة للموضوعات من جهة اقتضاها ذاتاً لها، والأحكام الثانوية تثبت لها
بالعرض، ولا منافاة بين الحكمين حينئذٍ.

ولاحاسم هذه الاحتمالات ظاهراً إلا ملاحظة كلماته في مباحث الشروط، فإنّها
كالحكم لما تشابه هنا، ويرتفع الإبهام والإجمال اللذين أوجبا تشكّت آرائهم في تفسير
كلامه، وفي مناط تقديم «المؤمنون» على أخبار خيار المجلس.

فمنها: ما أفاده في رابع الأمور المعتمدة في الشرط - وهو عدم مخالفته للمشروع -
وما يمتاز به الشرط الموافق له والمخالف له، فقال في جملة كلامه: «توضيح ذلك: أنّ حكم
الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه وبمجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طارٍ عليه. ولازم
ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم، وبين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان

.....

آخر لذلك الموضوع.

ومثال ذلك أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها، حيث إن تجوز الفعل والترك، إنما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرؤه عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك، كأكل اللحم، فإن الشرع قد دلّ على إباحته في نفسه، بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه، أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمة لواجب أو نذر فعله مع انعقاده.

وقد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارئة عليه، ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له، وهذا نظير أغلب المحرّمات والواجبات، فإن الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرّد الموضوع...^أ. ورتّب عليه على هذا الفرق جواز اشتراط الأحكام الترخيصية فعلاً أو تركاً. وهذه العبارة ظاهرة جداً - بل صريحة - في أن الفارق بين الحكم الإلزامي والترخيصي هو إطلاق الأول للعناوين الطارئة على الموضوع، ولذا تقع المعارضة بين وجوب الوفاء بالشرط وبين حرمة شرب الخمر أو ترك الصلاة لو اشترطا في عقد لازم. وعدم إطلاق الثاني، لكن هل هو من جهة إهمالها أو تقيدها بعدم طرؤه الشرط والنذر ونحوهما عليه؟ لا يبعد استفادة التقييد من المقابلة بين القسمين، في قوله: «فإن الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرّد الموضوع».

وبناءً على تقييد المجهول الترخيصي، لا مجال لاحتمال الإهمال، حتى يورد عليه:

تارةً: بامتناعه على المحاكم الملتفت إلى انقسامات موضوع حكمه، وأنه إما يرفضها، ويُنشىء الترخيص مطلقاً، وإما أن يكون لها دخل في الملاك، فيأخذها ويثبت التقييد حينئذٍ.

وأخرى: بأن الحكم الترخيصي لو كان مهماً لم يكن حجة في مقام الإثبات على وجوده حال عروض الشرط عليه حتى تقع المعارضة بينه وبين وجوب الوفاء به. مع أن التعارض مسلّم عندهم.

ومنها: كلامه الآخر في ختام بحث الشروط، وهو: «فالتحقيق ما ذكرنا من أن من الأحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغيير بالشرط لتغير عنوانه، كأكثر ما رُخص في فعله وتركه... وأدلة الشروط حاكمة على القسم الأول دون الثاني»^أ. وهذه الجملة الأخيرة صريحة في حكومة دليل الوفاء بالشرط على أدلة الأحكام الترخيصية مع تصريحه بعدم إطلاقها.

ولما كانت الحكومة منحصرة في نظر الدليل المحاكم إلى الدليل المحكوم إما بالتعميم وإما بالتخصيص، صارت هذه الجملة مثار الإيراد على المصنف - كما تقدّم عن المحقق الإيرواني - من أنه لا موضوع لحكومة «المؤمنون» بعد إنكار إطلاق دليل خيار المجلس لحالة اشتراط سقوطه في العقد. وسيأتي بعض الكلام حول هذا الإشكال.

ومنها: كلامه في الفرق بين الشرط المحرم للحلال أو المحلل للحرام - المحكوم عليه بالبطان - وبين غيره، فقال ما لفظه: «أما إذا كان دليل الحكم لا يفيد إلا ثبوته لو خلى

الموضوع وطبعه، فإنه لا يعارضه ما دلّ على ثبوت ضدّ ذلك الحكم إذا طرأ على الموضوع عنوان لم يثبت ذلك الحكم له إلا مجرداً عن ذلك العنوان»^أ.

ولا يبعد ظهور هذه الجملة الأخيرة في تقيّد المجهول في الترخيصات بعدم عروض عنوان ثانوي فيها، فلا إهمال فيها ولا إطلاق بالنسبة إلى العناوين الطارئة عليها.

وعليه، فهذا الكلام كالمرادف لما أفاده بقوله آنفاً: «لامقيّد بحيثية تجرّد الموضوع». كما أن قوله: «أما ما كان حلالاً لو خلى وطبعه - بحيث لا ينافي حرمة أو وجوبه بملاحظة طروء عنوان خارجي عليه - أو كان حراماً كذلك، فلا يلزم من اشتراط فعله أو تركه إلا تغيير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغيير الحل والحرم» يمكن إرادة التقييد منه، ولعلّه المراد من تعدّد الموضوع الذي أفاده المحقق الاصفهاني في الوجه الثاني هذه جملة من إفاداته في مباحث الشروط.

ولا يبعد أن يستفاد من كلماته هنا وهناك: أن الأحكام الترخيصية قابلة للتغيير - غالباً - بوقوعها في حيّز الشرط، أو عروض عنوان ثانوي آخر عليها كالنذر والحلف وإطاعة الوالدين.

وطريق استكشاف هذه القابلية أمران:

الأوّل: ملاحظة نفس أدلة الأحكام غير إلزامية، خصوصاً الإباحة المنبثقة عن لا اقتضائية الموضوع لشيء من المصلحة والمفسدة، لوضوح اجتماع اللاقتضاء مع اقتضاء المصلحة أو المفسدة الجائي من قبل العنوان الطارئ على الموضوع. فيكون الحكم

الترخيصي في حد ذاته مقيداً بعدم عروض عنوان عليه، بحيث لو طرأ عليه صار المتعلق موضوعاً آخر مغايراً لما كان سابقاً.

الثاني: استظهار هذا التقيّد من أدلة الشروط، بتقريب: أن تمسّكهم ﷺ بجملة «المؤمنون» على تنفيذ الشروط السائغة - في حد ذاتها - والحكم بإلزام الشروط عليه بالوفاء بما تعهّده والتزم به، شاهد على تقيّد المجهول الأولي والأصلي بعدم وقوعه في سياق الشرط. ومن المعلوم إناطة هذا التقديم بعدم ثبوته لموضوعه بنحو اللابشرط، إذ لو ثبت له مطلقاً - كما في الحكم الإلزامي - وقع التعارض بينه وبين دليل العنوان الطارئ كالشرط والنذر والحلف، فيتعيّن جعل الترخيصيات بنحو «بشرط لا» عن عروض مثل الشرط عليها.

وبالجملة: فالكاشف عن عدم إطلاق أدلة الأحكام غير الإلزامية هو أدلة الشروط ببركة تطبيقات الأنمة ﷺ.

والفارق بين هذا وسابقه - بعد اشتراكهما في عدم المزاحمة بين الطائفتين - هو أن منشأ استكشاف حدّ المجهول الترخيصي تارة نفس دليله، وأخرى دليل الشروط.

ولعلّ التأمل في كلامه هنا شاهد على ما احتمّله، فإنّ قوله: «بل الوجه... عدم نهوض أدلة الخيار للمعارضة، لأنّها مسوقة... إلخ» ظاهر في أن دليل الخيار المثبت لحقّ للمتبايعين غير ناظر إلى ثبوته مطلقاً حتى في حال اشتراط سقوطه، بناءً على الضابطة العامة الفارقة بين الإلزاميات وغيرها.

كما أن قوله: «بل التأمل في دليل الشرط يقضي...» ظاهر في إثبات تقيّد الخيار بغير حال الشرط، لأنّ أدلة الشروط - ببركة تطبيقات المعصومين ﷺ - جعلت قابلية

.....

تغير الأحكام غير الإلزامية بالوقوع في حيز الشرط من المسلمات.

فإن قلت: لو كان المقصود إثبات قابلية الحكم الترخيصي للتغير بطرء العنوان الثانوي عليه، كفى الاستناد فيه إلى الوجه الأول، ولم يكن حاجة إلى الاستمداد من أدلة الشروط.

قلت: - مضافاً إلى عدم التنافي في الاستشهاد بالوجهين بناءً على ما احتملته - يمكن أن يكون وجهه التنزل من الوجه الأول من جهة إمكان منعه، كما أن هذا المنع مقتضى كلام صاحب الجواهر رحمته وغيره من معاملة التعارض بين دليل الخيار والشروط، وترجيح الثاني بمرجحات باب التعارض، لوضوح توقف التنازع بينهما في المجمع على تسليم إطلاق دليل الخيار لثبوته حتى حال اشتراط عدمه. فلا يبقى فرق في اقتضاء مقدمات الحكمة لإطلاق المجمعول لحالة طرء العنوان الثانوي بين الإلزامي وغير الإلزامي.

وهذا يتجه الاستشهاد بأدلة الشروط على استكشاف تقيّد دليل الخيار ونحوه من الأحكام الترخيصية بعدم طرء عنوان ثانوي عليه، لأن وجه تحكيم «المؤمنون» على أدلة غالب الأحكام غير الإلزامية هو عدم إطلاقها.

كما أن حكمه بإلغاء شرط ترك مباح - مثل التزام الزوج بعدم التسري ونحوه - كاشف عن خصوصية في هذا المباح بحيث لا يقبل التغير بالشرط، كما يأتي تفصيله في باب الشروط إن شاء الله تعالى.

هذا ما استفدته من مطاوي كلمات المصنف رحمته، ويبقى عليه مناقشة تكررت في

الكلمات ، وهي أن تقديم أدلة الشروط على أدلة الأحكام الأولية إن كان من جهة استكشاف تقيدها بعدم وقوعها في سياق الشرط ، فلا ينبغي عده من باب الحكومة المتوقفة على إطلاق الدليل المحكوم ، مع أنه صرح بها هنا وفي باب الشروط كما مرّت في ما نقلناه عنه .

والظاهر أن مبنى الإشكال انحصار الحكومة في المعممة والمخصّصة . فالتعميم نظير مادّل على « تنزيل الطواف بالبيت منزلة الصلاة » بإثبات بعض شرائط المنزل عليه للمنزل كالظهور .

والتخصيص نظير مادّل على أنه « لاشكّ لكثير الشكّ » المخصّص لبناً لما دلّ على أحكام الشكوك من البناء على الأكثر في الركعات ونحوه .

فبناءً عليه ، لا معنى لتحكيم « المؤمنون عند شروطهم » على « البيعان بالخيار » مع تصريحه بتقيّد جعل الخيار بالبيع المجرد عن التزام سقوطه ، وأنّ العقد المشترط بعدم الخيار فيه غير مشمول لدليل الخيار رأساً .

وما أفادوه وارد على ظاهر تعريف الحكومة في مواضع من الرسائل ، وأنها تعرّض أحد الدليلين بمدلوله اللفظي لحال الدليل الآخر بإثبات شيء أو نفيه ، وأوفى بياناته ما جاء في أوائل التعادل والترجيح ، حيث قال : « وضابط الحكومة : أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظي متعرّضاً لحال الدليل الآخر ، ورافعاً للحكم الثابت بالدليل الآخر عن بعض أفراد موضوعه ، فيكون مبيّناً لمقدار مدلوله ، مسوقاً لبيان حاله ، متفرّعاً عليه .

وميزان ذلك : أن يكون بحيث لو فرض عدم ورود ذلك الدليل لكان هذا الدليل

.....

لغواً خالياً عن المورد»^أ.

ثمّ طبّقه على أدلة أحكام الشكوك وما ورد من عدم ترتيب الأثر على الشك في النافذة أو مع كثرة الشك، أو مع حفظ الإمام أو المأموم أو بعد الفراغ من العمل.

كما طبّق هذه الضابطة في قاعدة لا ضرر على دليل الاستصحاب والبيّنة بالنسبة إلى دليل الشرائط مثل «لا صلاة إلا بطهور» وأنّ المتطهّر بشهادة البيّنة أو بالاستصحاب متطهّر تصحّ صلاته وإن لم يكن محرّزاً لها وجداناً.

كما طبّقها في بحث الاستصحاب على تقديم «لا تنقض» على «كلّ شيء مطلق حتى يرد فيه نهى» بأنّ النهي المتيقّن سابقاً المشكوك بقاءه لاحقاً قد ورد فيه بلسان عموم «لا تنقض»^ب. مع ظهور مرسلة الصدوق في إباحة شيء ما لم يرد فيه نهى بالخصوص. هذا ما عليه شيخنا الأعظم رحمته.

واعترض صاحب الكفاية رحمته عليه في موارد متعدّدة - حكم فيها أحد الدليلين على الآخر - بانتفاء ضابطتها، وهي النظر بالمدلول اللفظي^ج.

والانصاف أن استظهار اختصاص الحكومة بالموسّعة والمضيّقة من تضاعيف كلماته هنا وفي الرسائل لا يخلو من شيء. فلم لم يكن تصريحه بتقيّد المجمعول بانتفاء العنوان الثانوي وبالحكومة قرينة على عموم الحكومة لمطلق موارد الشرح والبيان وإن لم يكن الحاكم - بالنظر البدوي - عامّاً بالنسبة إلى المحكوم أو خاصّاً؟ والمراد من الشرح والتفسير هو أن مثل

أ. فرائد الأصول، ج ٤، ص ١٣.

ب. فرائد الأصول، ج ٣، ص ٣٨٩.

ج. كفاية الأصول، ص ٣٨٣ و ٤٢٩ و ٤٣٨ (طبعة مؤسسة آل البيت عليه السلام).

نعم^(١٥) قد يستشكل التمسك^(٢٥) بدليل الشروط في المقام من وجوه:

دليل وجوب الوفاء بالنذر المنضم إلى دليل استحباب صلاة الليل أو ترك المكروه، يكشف عن تقيّد الحكم الأولي غير الإلزامي بحالة تجرّده عن عروض عنوان النذر عليه، بحيث لو لم يحكم الشارع بوجوب الوفاء ربما كان الفعل المنذور محكوماً بحكمه الأولي حتى بعد تعلق النذر به وربما لم يكن. وكذا حال أدلة الأحكام الأولية مع أدلة الشروط.

وبعبارة أخرى: قوله في الرسائل: «مبيّناً لمقدار مدلوله» كما يصدق على التعميم والتخصيص، كذلك يصدق على المبيّن والشارح، حتى إذا لم يكن المحكوم - في مقام الإثبات - مطلقاً، كما إذا كان لبيّناً أو لفظياً مجملاً، والنظرُ المعتمد في الحكومة مشكّك، فيكون في مثل «لا شك لكثير الشك» بيّناً، وليس كذلك في مثل «لا تنقض اليقين بالشك» مع «لا صلاة إلا بطهور» لا لما اعترض به المحقّق الميرزا الآشتياني رحمته عليه من عدم حكومة الأصل العملي على الدليل الاجتهادي، لأن مقصود الشيخ الأعظم إحراز موضوع الدليل بالاستصحاب، بإحراز عالمية زيد - لو شك في طروء النسيان عليه - بالاستصحاب، ليندرج في عموم «أكرم العلماء». بل لأن «النظر» يختلف وضوحاً وخفاءً بحسب السنة الأدلة.

(١٥) استدراك على قوله في (ص ٤١٨): «ويدلّ عليه قبل ذلك عموم المستفيض» وغرضه رحمته إبداء ما قيل - أو يمكن أن يقال - من وجود المانع من الأخذ بعموم «المؤمنون» لتثبيت صحّة شرط سقوط الخيار.

(٢٥) الأولى أن يقال: «يستشكل في التمسك» أو «يُشكل التمسك» والأمر سهل.

الأول^(١٠): أن الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه

(١٠) محصل هذا المانع: أن عموم «المؤمنون» وإن دلّ على وجوب الوفاء بكلّ شرط سائغ في نفسه كاشتراط خياطة الثوب في بيع الكتاب بالدينار، إلّا أنّه قاصر عن تنفيذ شرط سقوط الخيار، وذلك لأنّ الشرط الموضوع لإلزام الشارع به هو خصوص المأخوذ ضمن العقد اللازم، ولذا قالوا بعدم العبرة بقسمين من الشروط.

الأول: الشروط الابتدائية غير المتخذة في الإنشاء، كما إذا تفاولا على خياطة ثوب بدينار من دون إنشاء عقد إجارة أو صلح أو جعالة، فإنّ هذا الالتزام حكم الوعد والقرار بين شخصين في أنّه لا يلزم العمل به إجماعاً، كما قيل.

الثاني: الالتزامات المأخوذة في العقود المجانزة كالهبة والوكالة والعارية والوديعة ونحوها، فإنّ أصل العقد لما كان جائزاً بشرعاً، فكذا الشرط المأخوذ فيه، فلا يجب الوفاء به، كما لو قيل: «وهبتك أو وكلتك أو أعرتك على أن تحيط ثوبي».

ومن أقسام العقد المجانز هو البيع مدّة اجتماعهما في المجلس، فأخذ شرط فيه لا يوجب وفاء أصلاً، لكونه التزاماً في عقد حكم الشارع بتزله قبل التفرّق، سواء أكان الشرط خياطة ثوب أو سقوط خيار أو غيرهما.

ولو قيل بالفرق بين خصوص شرط سقوط الخيار وبين ما عداه من خياطة الثوب وشبهها، من جهة أنّ مفاد الالتزام بانتفاء الخيار هو التعهّد بلزوم البيع لا غير، بخلاف شرط مثل الخياطة، فإنّه التزام في عقد متزلزل.

قلنا: لا فرق بين الشرائط، لأنّ إلزام البيع بنفوذ شرط سقوط الخيار دوري، لتوقّف لزوم البيع على نفوذ هذا الشرط، وتوقّف تأثير الشرط على لزوم البيع، إذ لا جدوى لأخذه شرطاً في عقد جائز، فينتج توقّف لزوم العقد على نفسه، وهو محال.

لازماً ؛ لأنَّ الشرط^(١٠) في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على أصل العقد^(٢٠)، بل هو كالوعد^(٣٠)، فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد^(٤٠)، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط^(٥٠) لزم الدور^(١).

الثاني^(٦٠): أنَّ هذا الشرط

(١) لتوقف لزوم الشرط على لزوم العقد بمقتضى تبعيته له في الجواز واللزوم، والمفروض توقف لزوم العقد على الشرط أيضاً، وإلا لكان جائزاً بمقتضى خيار المجلس.

(١٠) تعليل لا اعتبار كون العقد - الذي يؤخذ شرط فيه - لازماً في حد نفسه، حتى يجب الوفاء بشرطه.

(٢٠) فلا يجب الوفاء به، لامتناع زيادة الفرع على الأصل.

(٣٠) فكما أنَّ الوعود بين المؤمنين لا يجب الوفاء بها، بل هي التزامات ابتدائية غير مندرجة في عنوان «الشرط» ليعتمها «المؤمنون عن شروطهم» فكذا التعهّدات المأخوذة في العقود الجائزة التي منها عقد البيع في المجلس.

(٤٠) حتى يصير الشرط التزاماً في عقد لازم.

(٥٠) كما هو المفروض، إذ لا منشأ للزوم البيع في المجلس إلا نفوذ شرط سقوط الخيار.

(٦٠) هذا مانع آخر من التمسك بعموم «المؤمنون» لتصحيح شرط سقوط الخيار، ومحصله: أنَّه سيأتي في مباحث الشروط أنَّ من الأمور المعتبرة في الشرط عدم مخالفته لمقتضى العقد، والمراد بما يقتضيه العقد أمران:

أحدهما: مدلول الإنشاء، كتمليك العين بعوض في البيع، وتمليك المنفعة

مخالفٌ لمقتضى العقد^(١) على ما هو ظاهر قوله : « البيعان بالخيار » فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراطٌ لعدم بعض مقتضيات^(١٥) العقد .

(١) إذ مقتضاه الجواز الثابت بخيار المجلس ، فشرط اللزوم منافٍ لمقتضاه .

بالأجرة في باب الإجارة، وعُلقَة الزوجية في باب النكاح، وهكذا الحال في الأمور الإنشائية الأخرى، فإذا باع الكتاب بدينارٍ على أن يبقى المبيع في ملك البائع، كان هذا الشرط فاسداً لا يلزم الوفاء به، بل ربما كان مفسداً للعقد. على ما سيأتي تفصيله هناك.

وثانيتها: الآثار العرفية والشرعية المترتبة على العقد، مثل إقباض المبيع للمشتري، وإقباض الثمن للبائع، وثبوت خيار المشتري للحيوان ثلاثة أيام، وكون تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه، واعتبار تساوي العوضين المتجانسين في المقدار حذراً من الربا المعاملي، وهكذا، فلو باع والتزم بعدم ترتب هذه الأحكام لم يلزم الوفاء بهذا الشرط.

والمراد بـ «مخالف مقتضى العقد» هنا هو المعنى الثاني، لوضوح أن خيار المجلس حقٌ للمتبايعين حكّم به الشارع تعبدًا، وليس مثل «تمليك المبيع بالثمن» مما يكون مُنشأً مقصوداً للمتبايعين.

وعليه، فلمّا كان ظاهر قوله ﷺ : « البيعان بالخيار » اقتضاء عقد البيع للخيار والتزلزل في المجلس، كان اشتراط سقوطه التزاماً بما يخالف ما جعله الشارع أثراً له، ومن المعلوم لغويّة مثل هذا الشرط وعدم وجوب الوفاء به.

(١٥) حيث إنّ خيار المجلس تأسيسى لا إمضائى - كما في خيار الفبن والعيب - وكان اللزوم والجواز خارجين عن حقيقة البيع، كان مقصود المستشكل بمخالف المقتضى هو المعنى الثاني أي الأثر الشرعي المترتب على البيع.

الثالث^(١٥): ما استدلّ به بعضُ الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط: من أنّ إسقاط الخيار في ضمن العقد إسقاط لما لم يجب؛ لأنّ الخيار لا يحدث إلّا بعد البيع،

(١٥) محصل هذا المانع الثالث: أنّ العلامة ﷺ حكى عن بعض الشافعية منع اشتراط سقوط الخيار في العقد، ووجهه درجه في كبري لعلهم تسالموا عليها وهي «بطلان إسقاط ما لم يجب» بتقريب: أنّ الخيار يثبت في البيع بعد تمامية الإيجاب والقبول، ففي حال الإنشاء لم يستحق المتبايعان فسخاً ولا إمضاءً حتى يصحّ الإغماض عن ذلك الحق ورفع اليد عنه، فلو اشترط سقوطه كان من صغريات قاعدة «بطلان إسقاط الحق قبل ثبوته» إذ الإسقاط إعدام، فتعلّقه هو الشيء الموجود، والمعدوم ساقط بنفسه، ولا معنى لإسقاطه. وورد ذكر هذه القاعدة في مسألة تبرّي الطبيب أو البيطار - قبل مباشرة العلاج - من ضمان ما يتلف بعلاجه، فالمشهور - كما في المسالك - الحكم بالبراءة، عملاً برواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام. وفي المقابل قول بعدم سقوط ضمان الطبيب بالتبرّي قبل التصدي للعلاج، لأنّه إسقاط ضمان لم يثبت بعد، نقله الشهيد الثاني عن الحلّي والعلامة في قواعده، واستوجهه في المسالك.

قال المحقق ﷺ - بعد حكمه بضمن الطبيب الخاذق لمباشرته الإتلاف - مالفظة: «و هل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم، لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليّه، وإلّا فهو ضامن. ولأنّ العلاج ممّا تمس الحاجة إليه، فلو لم يُشرع الإبراء تعذر العلاج. وقيل: لا يبرأ، لأنّه إسقاط الحق قبل ثبوته» أ. وإن شئت التفصيل فراجع المسالك والجواهر ب.

أ. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٩.

ب. مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٣٢٨ - ٣٢٩، جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ٤٧ - ٤٩.

فإسقاطه^(١٠) فيه كإسقاطه قبله^(٢٠).

هذا، ولكن شيء من هذه الوجود لا يصلح للاستشكال^(٣٠).
أما الأول^(١): فلأن الخارج

(١) حاصله: أن عموم دليل الشرط متبع إلا فيما خصص به، وهو موردان: أحدهما: الشروط الابتدائية، والآخر: العقود المجازة بالذات أو بالعرض أعني به الخيار مع بقاءه. وفي غير هذين الموردين يرجع إلى العموم المذكور، فإذا كان مؤدى الشرط لزوم العقد المشروط به كالمقام، إذ مرجع شرط سقوط الخيار في ضمن العقد إلى لزوم العقد، كان هذا الشرط داخلاً في عموم دليله القاضي بلزوم الوفاء به، إذ المفروض لزوم العقد ولو لأجل الشرط، فلا يلزم التفكيك بين التابع

(١٠) يعني: بإسقاط الخيار في العقد يشبه إسقاطه قبله في عدم التأثير، وبقاء البيع متزلزلاً.

(٢٠) قال العلامة رحمته الله - بعد التزامه بسقوط الخيار باشتراط سقوطه - مالفظة: «واختلفت الشافعية في ذلك على طريقين: أحدهما: أن هذا الشرط لا يصح قولاً واحداً، لأنه خيار يثبت بعد تمام العقد، فلا يسقط بإسقاطه قبل تمام العقد، كخيار الشفعة»^أ. والمراد من التنظير بحق الشفعة ما نقله العلامة أيضاً عنهم من عدم سقوط حق الشفعة لو أسقطه الشفيع قبل بيع الشريك حصته من ثالث^ب، فراجع.

(٣٠) يعني: لا يصلح شيء منها للمنع من الأخذ بعموم «المؤمنون» والحكم بسقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في العقد.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٢.

ب. المصدر، ج ١٢، ص ٣٢٦.

من عموم الشروط [الشرط]: الشروط الابتدائية، لأنها كالوعد، والواقعة^(٢٠) في ضمن العقود الجائزة بالذات^(٢٠) أو بالخيار^(٤٠) مع بقائها

والمتبوع في اللزوم والجواز، هذا^(١٠).

وفيه: أنه خلاف مقتضى التبعية، إذ المفروض تبعية الشرط لزوماً وجوازاً للعقد، لا العكس كما هو اللازم مما ذكره، إذ لزوم العقد حينئذ يصير من توابع الشرط، فتذكر.

(١٥) وبعبارة أخرى: مقصود المصنف دفع الدور - المتقدم في الإشكال الأول - بجعل التوقف من جانب واحد ونفيه عن الطرف الآخر، وتقريبه: أن لزوم البيع - مع اجتماعها في المجلس - متوقف على وجوب العمل بشرط سقوط الخيار، ولكن لزوم الوفاء بالشرط غير موقوف على لزوم البيع، بل موقوف على شمول عموم « المؤمنون » عند شروطهم» له، والمفروض شموله له، لأنه عامٌ مخصص بموردين، وهما الالتزام الابتدائي، والالتزام ضمن العقد الجائز الذي يبقى جائزاً ولا يؤول بنفسه إلى اللزوم. وأما الشرط في العقد الجائز واللازم بقاء فهو مندرج في عموم « المؤمنون » وقد تقرّر في الأصول حجية العام المخصّص في الباقي.

(٢٥) معطوف على « الشروط الابتدائية » وهذا ثاني الصنفين الخارجين من عموم

« المؤمنون ».

(٣٥) مثل الهبة التي يتوقف لزومها على التصرف ونحوه، والوكالة والعارية والوديعة

الجائزة حدوثاً وبقاءً.

(٤٥) معطوف على « بالذات » وغرضه أن الشرط في العقد الجائز لا يجب الوفاء به

في موردين: أحدهما: كون جوازه حكماً شرعياً كالوكالة. وثانيهما: كون جوازه عارضياً

على الجواز^(١*)؛ لأن^(٢*) الحكم يلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان^(٣*)؛ لأن الشرط^(٤*) تابع^(٥*)

لبناء العقد على اللزوم بحسب طبعه، ولكن الخيار التأسيسي أو الإجمالي جعله متزلزلاً إلى مدّة أو طرؤه حالة.

فإن استمرّ الجواز في هذا القسم الثاني ولم يصّر لازماً، لم يكن الشرط فيه موضوعاً للوفاء الواجب. وأمّا العقد الجائز - من جهة جعل الخيار فيه - مع أوله إلى اللزوم، فالشرط فيه ملزم على المشروط عليه.

والمقام - وهو البيع المشروط فيه سقوط خيار المجلس - من هذا القسم، فحيث إن مفاد الشرط لزوم العقد وجب العمل به، وليس معناه إلّا نفوذه وتأثيره في انتفاء التزلزل.

(١*) تقدّم آنفاً وجه الإتيان بهذا القيد في العقد الجائز بالخيار، وأن المقصود جعل

الشرط في مثله منظوياً في عموم «المؤمنون».

(٢*) هذا تعليل لما أفاده بقوله: «والواقعة في ضمن» من خروج الشرط في ضمن العقد الجائز - بالذات أو بالخيار مع بقاءه على الجواز - عن عموم «المؤمنون».

(٣*) إذ لو قلنا يلزوم الشرط في العقد الخياري كما إذا قال: «بعثك الكتاب بدينار بشرط خياطة الثوب» فشرط الخياطة بمجمّع حكّمين متضادين، وهما: اللزوم بمقتضى عموم دليل الشرط، والجواز بمقتضى تبعيته للعقد المشروط فيه، لفرض تزلزل البيع في المجلس، لأن العقد بقاءً جائز، أي بعد تمامية الإيجاب والقبول يبقى على جوازه في المجلس.

(٤*) تعليل لامتناع الاجتماع، فلانماص من الحكم بعدم لزوم الوفاء بالشرط في العقد الجائز.

(٥*) تبعية الشرط للعقد ومتبوعيته له واضحة، لأن مثل خياطة الثوب لم يلتزم بها أحد المتعاقدين ابتداءً ومستقلاً عن التزام عقدي، سواء أكان ذلك العقد جائزاً مثل

وكالتقييد^(١٥) للعقد المشروط به^(٢٥). أمّا إذا كان^(٣٥) نفس مؤدّي الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به - كما فيما نحن فيه - لا التزاماً آخر^(٤٥) مغايراً لالتزام أصل العقد، فلزومه^(٥٥) الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد^(٦٥).

قوله: «أعرتك كتابي على أن تخطئ ثوبي» أم لازماً كالبيع والصلح.

(١٥) وجه جعل الشرط شبيهاً بالقيد هو أن لسان الاشتراط مغاير للسان التقييد والتوصيف. فتارة يقول: «بعثك العبد الكاتب» وأخرى «بعثك العبد على أن يكون كاتباً» وفي كليهما يثبت الخيار، ما لم يكن القيد مقوّمًا لحقيقة المبيع أو الثمن، وإلا فيبطل^أ.
(٢٥) ومن المعلوم أنه لا مجال للزوم العمل بالشرط في العقد المجاز، مع عدم وجوب الوفاء بالعقد.

(٣٥) هذه الجملة هي الرّد الأصلي للمحدور الأوّل وهو الدور، وغرضه بيان الفارق بين شرط سقوط الخيار في البيع وبين الشرط في العقود المجازة، وأن شرط السقوط مندرج في عموم «المؤمنون» دون شرط خياطة الثوب ونحوه.

(٤٥) يعني: لا التزاماً مغايراً للالتزام العقدي، كمغايرة شرط الخياطة للالتزام البيعي.

(٥٥) يعني: فلزوم العقد.

(٦٥) يعني: فلا تابع ولا متبوع حتى يقال بتبعية الشرط للعقد المجاز، بل شرط سقوط الخيار - الواجب الوفاء به - يكون عين اللزوم، فبمجرد تمامية العقد يسقط الخيار،

أ. تقدّم الفرق بين الشرط والقيد في: هدى الطالب، ج ٨، ص ٣٨٨. ويأتي في مباحث الشروط، لاحظ: المكاسب، ج ٦، ص ٩٥.

فلا يلزم^(١٥) تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز .
وأما الثاني : فلأن الخيار^(١٦) حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خُلّي
ونفسه^(٢٥) .

(١) محصله : أن الخيار من مقتضيات العقد بدون الشرط ، لا مطلقاً حتى مع
شرط إسقاطه ، فليس المقتضي له طبيعة العقد كي لا يوجد العقد بدون الخيار ، لعدم
انفكاك الآثار المترتبة على الطبيعة عن وجودات الطبيعة وأفرادها ، حتى يكون
يكون شرط عدم الخيار منافياً لمقتضى العقد .
وبالجملة : فكون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد موقوف على كون الخيار
أثر الطبيعة العقد .

ويلزم العقد ، لأن العقد العاري عن الخيار لازم ، وما نحن فيه كذلك .
(١٥) هذا نتيجة الفرق بين شرط سقوط الخيار في البيع وبين الشرط في العقد
الجائز ، فالأول يجب الوفاء به ، دون الثاني ، إذ لو وجب لزوم التفكيك بين التابع والمتبوع
بوجوب العمل بالتابع وعدم لزوم الوفاء بالمتبوع .
(٢٥) تقدّم هذا الجواب في حلّ المعارضة بين دليل خيار المجلس ودليل الشروط ،
من أن دليل هذا الحكم الأولي مختص من أول الأمر بالعقد المجرد عن طروء عنوان ثانوي
عليه ، فإذا اقتضى دليل الشرط سقوطه لم يكن تهافت بين الدليلين .
ثم إن دفع هذا الإشكال الثاني بما أثبتته الماتن المذكور في كلام غيره ، والأصل فيه ما
أفاده صاحب الرياض رحمته بقوله : « فالتحقيق أن ثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق ،
لا المشروط بإسقاطه ، فإن مقتضاه حينئذ السقوط ، فيلزم » أ .

أ . رياض المسائل ، ج ٨ ، ص ٢٩١ ، مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ٥٣٩ ، شرح الخيارات ، ص ١٧ ،
جواهر الكلام ، ج ٢٣ ، ص ١٢ .

فلا ينافي سقوطه بالشرط (١٠).

وبعبارة أخرى: المقتضي للخيار العقد بشرط لا (٢٠)، لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه (٣٠).
وقوله: «البيعان بالخيار» وإن كان له (٤٠) ظهور في العلية التامة،

وهو أولى مما أجاب به في المستند من «أن منافاة شرط السقوط للسنة أو لمقتضى العقد إنما هو إذا شرط عدم ثبوت الخيار، لا سقوطه المستلزم للثبوت أولاً» أ.
إذ فيه ماسياً من أن من أنحاء هذا الشرط هو اشتراط عدم ثبوته، فلا فرق في عدم المنافاة بين الالتزام بسقوط ما لم يثبت بعد وبين الالتزام بعدم ثبوته من أول الأمر.
فالحاسم للإشكال هو أن خيار المجلس ليس أثراً شرعياً لطبيعي البيع بحيث لا ينفك عنه في شيء من أفراد، بل هو أثر العقد الملحوظ بشرط لا، أي بشرط عدم الالتزام بانتفاء الخيار.

(١٥) لأن سقوطه بالشرط عارض، ولا تنافي بين ما يقتضيه ذات البيع وبين ما يقتضيه العارض عليه كالشرط.

(٢٥) أي: بشرط أن لا يؤخذ فيه سقوط الخيار.

(٣٥) أي: حتى لا يوجد العقد بدون الخيار، إذ لو كان الخيار حكماً شرعياً غير منفك عن البيع كان اشتراط سقوطه باطلاً، لمنافاته لمقتضى العقد.

(٤٥) هذا دفع دخلٍ مقدّر يرد على قوله: «المقتضي للخيار العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد» ومحصله: أن ظاهر نصوص خيار المجلس كون البيع بنفسه علّة تامة لثبوت

إلا أن المتبادر من إطلاقه^(١٠) صورة الخلو عن شرط السقوط . مع أن^(٢٠) مقتضى الجمع بينه^(٣٠) وبين دليل الشرط كون العقد مقتضياً، لاتمام العلة

هذه السلطنة في المجلس، وقد تقدّم التصريح بهذه العلية في (ص ٤٠٦) لتوجيه ثبوته في الصرف والسلم، وبناءً على هذه العلية لا وجه لدعوى اختصاص الخيار بالعقد الملحوظ « بشرط لا » عن إسقاطه، إذ ظاهر النصوص ثبوته لطبيعة البيع سواء اشترط سقوطه أم لم يشترط. وحيث كان مقتضى الدليل ترتبه على البيع - بما هو بيع - صار اشتراط سقوطه منافياً لمقتضى العقد، ويعود المحذور.

ومحصل الدفع وجهان:

أحدهما: أن ظهور: « البيعان بالخيار » في العلية التامة وإن كان ثابتاً، إلا أنه ليس بمعنى علية البيع للخيار مطلقاً حتى إذا اشترط سقوطه في العقد، وذلك لأن المتبادر من « البيعان » هو العلية على في فرض خلو العقد عن هذا الشرط، لا مطلقاً كي يترتب عليه منافاة الشرط لمقتضى العقد.

وثانيهما: أننا لو سلمنا علية البيع للخيار مطلقاً حتى في فرض اشتراط سقوطه، قلنا يلزم رفع اليد عن هذا الظهور وجعل البيع مقتضياً - أي جزء السبب - لثبوت الخيار، والموجب لهذا الحمل هو أدلة الشروط، لأن تطبيقات الأئمة عليهم السلام لعموم « المؤمنون » على موارد اشتراط الأمور المحللة في العقود، وإلزام المشروط عليه بالوفاء بها، شاهدة على كون مثل عقد البيع مقتضياً للخيار لا علة تامة له.

(١٠) أي: من إطلاق « البيعان بالخيار » وهذا إشارة إلى الوجه الأول.

(٢٠) هذا إشارة إلى الوجه الثاني المبني على تسليم الظهور في العلية، ولكن يلزم

رفع اليد عنه بقرينة أدلة الشروط.

(٣٠) أي: بين قوله عليه السلام: « البيعان بالخيار ».

ليكون التخلّف ممتنعاً شرعاً^(١٥).

نعم^(٢٥)، يبقى الكلام في دفع توهم: أنه لو بُني على الجمع بهذا

(١٥) إذ لو كان عقد البيع علّة تامّة لثبوت خيار المجلس امتنع اشتراط سقوطه،

كامتناع اشتراط عدم قبض المبيع والتمنّ أبداً.

(٢٥) هذا استدراك على قوله: «مع أنّ مقتضى الجمع... كون العقد مقتضياً» وغرضه

تثبيت هذا الوجه الثاني، ببيان ما يتوهم وروده عليه، ثمّ دفعه.

ومحصل التوهم: أنه بعد تسليم ظهور «البيعان بالخيار» في علّة البيع لثبوت الخيار

فيه، يشكل رفع اليد عن هذا الظهور بحمله على الاقتضاء، من باب الجمع بينه وبين أدلّة

الشروط.

وجه الإشكال: ظهور كلامهم في بطلان هذا الجمع، وذلك بملاحظة ما أفادوه في

موضعين:

مركز تحقيق مكتبة ميرزا محمد باقر

الأوّل: في حكمهم ببطلان الشرط المخالف لما كتبه الشارع على العباد، مستدلّين بمثل

صحيحة ابن سنان «المؤمنون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ،

فلا يجوز»^أ. وطبّق هذا الاستثناء على موارد:

منها: ما لو التزم الزوج في عقد النكاح بأن لا يتزوَّج بثانية أو بأن لا يتسرّى، وأنه لو

فعل فهي طالق. حيث حكم الإمام عليه السلام بفساد هذا الشرط، من جهة مخالفته لما ورد في

الكتاب من حلّة التزوَّج بما طاب من النساء، مثني وثلاث ورباع^ب.

فلو بنينا على الجمع المزبور، من جعل الأحكام الأوليّة - كخيار المجلس المترتب

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

ب. كتاب المكاسب، ج ٦، ٢٤.

الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرطٌ مخالفٌ

على البيع - قابلة للتغيير بالشرط، لزم لغوية الضابطة المتقدمة وهي عدم اعتبار مخالفة الشرط للكتاب والسنة.

وجه اللزوم: إمكان أن يقال: إن حكم الشارع بحلّة التزويج بالثانية والثالثة والرابعة، ثابت للزوج ما لم يلتزم في العقد بتركه، وأما إذا تعهد بالترك، ووجب الوفاء به بدليل «المؤمنون» فقد انتفى ذلك الجواز، لنفوذ هذا الشرط على الزوج.

ولكن لاسبيل للالتزام بقصر هذا الحكم الترخيصي على صورة عدم اشتراط تركه في العقد، وذلك لأن الإمام عليه السلام منع من هذه الشروط متمسكاً بمخالفتها للكتاب، وهذا التمسك شاهد على أن المجمعول الشرعي - وهو تعدّد الزوجة - لا يقبل التغيير بالشرط.

الثاني: في حكمهم ببطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد، مستدلّين عليه بوقوع التنافي بين وجوب الوفاء بالعقد الذي لا يتخلف مقتضاه عنه، وبين وجوب الوفاء بالشرط الموجب لسلب الأثر عن العقد، وعدم ترتبه عليه. بل استدّل بعضهم على فساد هذا الشرط بمنافاته للكتاب والسنة المشيئين للأثر، كما إذا شرط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع من شخص آخر، فحكى المصنف عن العلامة بأنه «منافٍ لمقتضى ملكيته، فيخالف قوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم»^أ.

ولو صحّ الجمع بحمل العقد على المقتضي الذي قد يمنع المانع من ترتب الأثر عليه، لأمكن أن يقال: إن عقد البيع - المجرد عن شرط عدم بيع المبيع - يترتب عليه جواز نقله عن ملك المشتري، وأما المشروط بعدم البيع فلا مانع من نفوذ الشرط عليه، لعدم علّية

للكتاب والسنة^(١٠)، بل وللمقتضى العقد^(٢٠).

نفس العقد للسلطنة المطلقة المقتضية لصحة إخراج المبيع عن ملك المبتاع. مع وضوح عدم التزامهم بهذا.

والحاصل: أن ماسياتي في مباحث الشروط - من اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب وللمقتضى العقد - يأبى حمل العقد على المقتضى، وعليه، فلا يصح قوله: «مع أن مقتضى الجمع.. الخ».

(١٥) مع أنه يعتبر - إجماعاً - في كل شرط عدم مخالفته للكتاب والسنة، ولا سبيل للتحقق على عنوان «مخالف الكتاب والسنة» إلا بجعل الحكم مطلقاً غير قابل للتغيير بالشرط، إذ لو قيد الحكم بعدم الالتزام به في عقد، لزم لغوية عنوان «المخالفة» لانتفائها موضوعاً بمجرد وقوعه في حيز الشرط.

(٢٥) لصيرورة الأحكام المترتبة على العقود مقتضيات قابلة للتغيير باشتراط ما يخالفها، لا معاليل حتى تأبى التبدل بالشرط. مع أنهم اعتبروا في مباحث الشروط عدم مخالفتها لمقتضى العقد، وصدق «المخالف» منوط بإطلاق ذلك المقتضى وإبائه عن التغيير. ثم إنه قد يورد على عطف «مقتضى العقد» على «مخالف الكتاب والسنة» بأن مقتضيات العقود أحكام شرعية مترتبة على الإنشاءات، وكلها ثابتة بالكتاب والسنة، وحينئذٍ، فاستثناء ما يخالفها في أدلة الشروط استثناء لما يخالف تلك المقتضيات، فلا يتصور اتصاف شرط بمخالفته لمقتضى العقد، وعدم اتصافه بمخالفة الشرع^أ.

وقد يوجه هذا العطف بأن ما ينافي مقتضى العقد يمكن مغايرته لما يخالف الكتاب

أ. حاشية السيد الفقيه صاحب العروة على المكاسب، ج ٢، ص ٤٠٨، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص ٤٢٠ (الحجرية).

والسنة، إذ له إطلاقات أربعة « فإنّ المنافاة لمقتضى العقد، أوسع من دائرة المخالفة للكتاب والسنة، فإنّ الثانية تختصّ بمخالفة الشرط لحكم العقد شرعاً الثابت بالكتاب أو السنة. بخلاف الأولى، فإنّها تعمّ:

ما إذا كان الشرط منافياً لنفس حقيقة البيع، كالبيع بشرط أن لا يملك، فإنّه منافٍ لحقيقة البيع، وهو التملك.

و: ما إذا كان منافياً لما يتقوم به العقد كالبيع بشرط أن لا يكون له عوض، فإنّ البيع متقوم بكونه ذا عوض.

و: ما إذا كان منافياً للالزامه غير المفارق، كالحكم الشرعي الذي لا ينفك عنه، كما إذا باع بشرط أن لا يورث.

مركز تحقيقات كميته شرعية

و: ما إذا كان منافياً للالزامه المفارق، كغير ما ذكر^١.

وعليه، فإن كان مراد المصنف من «مقتضى العقد» الحكم الشرعي المترتب عليه، كان منطوياً في «مخالف الكتاب والسنة» وليس أمراً آخر، فلا وجه للعطف إلاّ بجعله من عطف الخاص على العام، إن أمكن، وهو مشكل بالنسبة إلى «بل» المفيدة للإضراب والترقي. وإن كان مراده منه معنييه الأولين، تمّ العطف، للمغايرة بين مقوم العقد وبين مارتبه الشارع عليه.

إلاّ أنّ الكلام في المقام ليس في اشتراط العقد بما يناهض حقيقته العرفية، لفساد مثله. والأولى الاعتراف بعدم فهم مرام المتوهم من هذا العطف. هذا كلّه تقريب الوهم.

أ. حاشية المحقق الاصفهاني على المكاسب، ج ٤، ص ١٠٥.

ومحلّ ذلك^(١٥) وإن كان في باب الشروط ، إلّا أنّ مجمل القول في دفع

ويأتي بيان الدفع .

(١٥) أي : ومحلّ دفع التوهم وإن كان مبحث تحديد المراد بالمخالفة للكتاب والسنة ول مقتضى العقد ، حيث يأتي التفصيل في ما قيل في معنى المخالفة لهما وما ينبغي أن يقال ، إلّا أنّه يقتصر في المقام على الإشارة إلى ما يرتبط بجواز اشتراط سقوط خيار المجلس في عقد البيع ، وهو دلالة النص والإجماع على أنّ الخيار حقّ مالي قابل للإسقاط والإرث ، وكلّ ما كان حقاً مالياً لم يكن إسقاطه بعد العقد أو اشتراط سقوطه في الإيجاب والقبول ، منافياً للمشروع .

أمّا الصغرى : فبالنسبة إلى النص . قد ورد في بعض أخبار الباب سقوط الخيار بالتفرّق من جهة إيدانه بالرضا بلزوم المعاملة ، كقوله عليه السلام في صحيحة الفضيل : « فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما »^أ . وكقوله عليه السلام في صحيحة ابن رثاب في خيار الحيوان ، « فذلك رضى منه ، ولا شرط له »^ب ، لدلالة إناطة اللزوم برضا المتعاقدين أو أحدهما على أنّ سلطنة الفسخ والإمضاء في العقد الخياري ليست كالسلطنة في العقود الجائزة بالذات كالهبة والعارية ، حيث إنّها في مثلها غير قابلة للإسقاط ، لعدم دخل رضا المتعاقدين في صيرورة العقد الجائز لازماً ، بخلافه في العقود الخيارية ، فإنّ ذا الخيار يتمكّن من سلب السلطنة عن نفسه وإسقاطها مجتأناً أو بعوضٍ يصالح عليها به .

وكذلك تقبل هذه السلطنة كسائر الأعيان والمنافع لأن يرثها من يرث سائر الأموال ، لما روي من « أنّ ما ترك الميت من حقّ فهو لوارثه »^ج . ولاريب في كون الخيار من

أ. الوسائل ، ج ١٢ ، ص ٣٤٦ ، الباب الأوّل من أبواب الخيار ، الحديث ٣ .

ب. الوسائل ، ج ١٢ ، ص ٣٥١ ، الباب ٤ من أبواب الخيار ، الحديث الأوّل .

ج. نقل بتفاوت عن سنن ابن ماجه ، ج ٢ ، ص ٩١٤ ، الحديث : ٢٧٣٨ ، ومسنّد أحمد ، ج ٢ ، ص ٤٥٣ .

ذلك^(١٥) فيما نحن فيه^(٢٥): أننا حيث علمنا بالنص والإجماع أن الخيار حقٌ ماليٌّ قابلٌ للإسقاط والإرث^(٣٥)، لم يكن^(٤٥) سقوطه منافياً للمشروع^(٥٥).

جملة الحقوق.

وأما بالنسبة إلى الإجماع، فسيأتي في المسألة التالية نقله على قابلية إسقاط الخيار بعد العقد. فلاحظ (ص ٤٩١). كما سيأتي في أحكام الخيار كونه من الحقوق الموروثة بالإجماع المدعى في الغنية والتذكرة والرياض وغيرها.

وأما الكبرى: فلوضوح أنه لما لم يكن إسقاط الحق منافياً للمشروع، بل كان جائزاً، كان اشتراط سقوطه التزاماً بما هو جائز في حد ذاته.

وبعد تمامية مقدمتي الدليل - صغرى وكبرى - لامناص من الإذعان بجواز اشتراط سقوط خيار المجلس في العقد. هذا بيان أصل الدليل على المدعى، ويأتي الاستشهاد بفرع عليه.

(١٥) أي: في دفع التوهم.

(٢٥) أي: فيما يختص بصحة اشتراط سقوط خيار المجلس. وأما دفع منافاة سائر الشروط للكتاب والسنة أو لمقتضى العقد، فسيأتي تفصيله في مباحث الشروط^ب.

(٣٥) هذا إشارة إلى صغرى القياس، وكبراه: جواز اشتراط ما لا ينافي المشروع.

(٤٥) جواب «حيث علمنا» وضميره «سقوطه» راجع إلى الخيار، والمراد

بالسقوط هو الإسقاط، لأنه الذي دل النص والإجماع عليه.

(٥٥) إذ لو كان إسقاطه منافياً لتشريع، كان لازمه عدم سقوطه بإسقاط ذي

أ. كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١٠٩.

ب. كتاب المكاسب، ج ٦، ص ٢٢ - ٤٤ و ص ٤٤ - ٥١.

فلم يكن^(١٠) اشتراطه اشتراط المنافي^(٢٠)، كما لو اشترط في هذا العقد^(٣٠) سقوط الخيار في عقد آخر.

وأما الثالث، فإنما [وعن الثالث: بما] عرفت^(٤٠) من أن المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط وإقدام المتبايعين على عدم

الحق، نظير الحقوق غير القابلة للإسقاط كحق الحضانة والولاية، على ما سبق من المصنف في أول البيع. فالجواز والتزلزل إن كانا حكيمين تعبديين ولم يكن زمام إبقائهما وإسقاطهما بيد العاقد، كان سقوطهما بانتهاء الأمد وبما جعله الشارع ملزماً، نظير تصرف المتهب أو تلف العين الموهوبة، وكاستمرار جواز المعاطاة - بناءً على إفادة الملك المتزلزل - إلى زمان حدوث الملزم من تلف إحدى العينين أو التصرف أو ما يمتنع الترادف به.

(١٠) هذا نتيجة القياس الذي لم يصرح بكبراه في العبارة.

(٢٠) وعليه، فاشتراط سقوط الخيار خارج موضوعاً عن «ما خالف الكتاب

والسنة ومقتضى العقد».

(٣٠) هذا الفرع شاهد على قابلية شرط الخيار للسقوط باشتراط سقوطه في عقد آخر، حيث لا ريب في سقوطه بهذا الشرط، كما إذا باع زيد كتابه من عمرو بدينار، واستمر المجلس بهما حتى باع زيد دفتره من عمرو أو اشترى منه شيئاً، وشرطاً سقوط خيار المجلس في بيع الكتاب بالدينار، فيصير البيع الأول لازماً وإن طال بهما المجلس. ولو كان سقوط الخيار منافياً للمشروع، لم يصح إسقاطه مطلقاً، سواء أكان الإسقاط في العقد الأول أو في عقد آخر.

(٤٠) العبارة ليست سلسلة في نسختنا وسائر النسخ، والأولى أن يقال - رعاية

للسياق: «وأما الثالث فما عرفت» والأمر سهل.

الخيار^(١٥)، ففائدة الشرط إبطال المقتضي لإثبات المانع^(١٦) (٢٠).
ويمكن أن يستأنس لدفع الإشكال من هذا الوجه الثالث ومن سابقه

(١) إذ المفروض كون المقتضي للخيار العقد بشرط لا، لانفس العقد فقط، فإذا انتفى الشرط العدمي باشتراط السقوط يبطل المقتضي، فالتعبير بالإبطال لا بأس به.

إلا أن يقال: إن الإبطال لا يرد إلا على ما فيه المقتضي للصحة، فالتعبير حينئذ بدفع المقتضي بدل إبطاله أولى.

(١٥) كان المحذور الثالث: أن اشتراط سقوط الخيار في العقد، مندرج في كبرى «إسقاط مالم يجب». ومحصل جواب المصنف رحمه الله عنه: أن المقام أجنبى عن هذه الكبرى، للفرق بين الدفع والرفع، وبيانه: أن المستشكل زعم اقتضاء عقد البيع للخيار، فكان اشتراط عدمه في الإنشاء إسقاطاً لما لم يثبت بعد في وعاء الاعتبار.

ولكنه مردود بما تقدّم في الجواب عن المحذور الثاني من: أن المتبادر من نصوص الخيار عدم اقتضاء طبيعي البيع له، وإنما يقتضيه العقد المجرد عن شرط سقوطه. وبناءً عليه نقول: إن المقتضي للخيار مؤلف من أمرين أحدهما وجودي وهو العقد، وثانيهما عدمي، وهو خلوه عن شرط السقوط، فلو اشترط السقوط انعدم المقتضي بانعدام قيده، فيكون الشرط دافعاً لثبوت الخيار لارافعاً للثابت حتى يتجه عليه محذور «إسقاط مالم يجب».

(٢٥) المراد بالمقتضي هنا ليس معناه المصطلح المقابل للشرط والمانع، بل الموضوع الدليلي، حيث أخذ عدم الشرط - بحكم التبادر - في موضوع البيع المترتب عليه الخيار.

بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة (١٠).

(١٠) غرضه من الاستيناس بصحيحة مالك بن عطية تثبيت ما أجاب به عن الوجه

الثاني والثالث.

أما الاستيناس للثالث، فبتقريب: أن المستفاد من تمسك الإمام عليه السلام بحديث «المسلمون عند شروطهم» هو: أن انعقاد الأمة لو كان خالياً من شرط إسقاط خيار فسخ النكاح، كان مقتضياً لثبوت سلطنتها على حل العقد بعد عتقها بأداء جميع مال المكاتبة، ولكنها حيث رضيت بالبقاء على الزوجية بإزاء إعانة ولد الزوج، فقد أبطلت المقتضي، لا أنها أوجدت المانع، فكأن موضوع خيار الأمة هو «العتق بشرط أن لا تسقط حقها بصلح ونحوه» فبإسقاطها سقط العتق عن اقتضائه لثبوت الخيار.

وأما للثاني، فلدلالة الصحيحة على أن اشتراط سقوط خيار فسخ النكاح ليس مخالفاً للمشروع، إذ لو كان منافياً لما ثبت في الكتاب والسنة لم ينفذه الإمام عليه السلام ولم يقل «لا يكون لها الخيار». ويمكن أن يُستأنس من هذا التعبير التبادر المتقدم في جواب الوجه الثاني من انسباق العقد المجرد عن الشرط.

ثم إن السيد الفقيه صاحب العروة عليه السلام نبه على عدم دلالة الصحيحة بوجه على حكم عدم منافاة الشرط لمقتضى العقد، إذ الخيار هنا من أحكام الحرية المتأخرة، لا من أحكام عقد النكاح ولا المكاتبة، فلا ربط بهذا الشرط بمسألة المخالفة لمقتضى العقد، هذا.

إلا أن يعول في جعله مقتضى عقد المكاتبة على ما أفاده المصنف عليه السلام ذيل الصحيحة من كفاية تحقق سببه وإن لم تكن السلطنة على الفسخ فعلية قبل أداء النجوم، والله أعلم.

ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه:

أحدها: أن يشترط عدم الخيار، وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط، فيقول: «بعت بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس» كما مثل به في الخلاف والمبسوط^(١٥) والغنية والتذكرة؛ لأن المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت، لا الارتفاع^(١٦).

الثاني: أن يشترط عدم الفسخ، فيقول: «بعت بشرط أن لا أفسخ

بحقائق الأمور.

هذا تمام الكلام في المقام الأول مما تعرض له في هذه المسألة، وقد تحصل منه وجود المقتضي للأخذ بعموم «المؤمنون» وانتفاء ما قيل بمانعته، ويقع الكلام في المقام الثاني المتكفل للصيغ المؤدية لشرط سقوط الخيار، وما لكل منها من أثر شرعي.

(١٥) قال شيخ الطائفة رحمه الله - بعد حكمه بسقوط خيار المجلس بالتخاير - ما لفظه: «والثاني: أن يشترط حال العقد: لا يثبت بينهما خيار المجلس بعد انعقاد البيع، فإذا تعاقدنا بعد ذلك صح البيع ويكون على ما شرطنا» أ.

وقال في المبسوط - في سقوط الخيار بالتخاير بعد العقد وفي العقد - ما لفظه: «وما كان منه في نفس العقد أن يقول: بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس، فإذا قال المشتري: قبلت، ثبت العقد، ولا خيار لهما بحال» ب.

وقريب منها في الغنية والتذكرة، فراجع ج.

(١٦) يعني: أن ظاهر «السقوط» رفع الأمر الثابت، لكن بناء على إنشاء الشرط بلسان «أن لا يثبت بيننا خيار المجلس» يراد به دفعه وعدم تحققه.

أ. الخلاف، ج ٣، ص ٩، كتاب البيوع، المسألة: ٧. ويأتي كلام آخر له بهذا المضمون في المتن من ص ٤٧٧.

ب. المبسوط، ج ٢، ص ٨٢ - ٨٣.

ج. الغنية، ص ٢١٧، تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٢.

في المجلس^(١٠)» فيرجع إلى التزام ترك حقه، فلو خالف الشرط^(٢٠) وفسخ فيحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ؛ لأن وجوب الوفاء بالشرط^(٣٠) مستلزم لوجوب إجباره^(٤٠) عليه وعدم سلطنته^(٥٠) على تركه، كما لو باع^(٦٠)

(١٠) ففقد هذه الصيغة ترتب الخيار على البيع، لكنه يلتزم بترك أعمال حقه في الزمان المتأخر عن العقد مع حضورهما في المجلس.

(٢٠) هذه الثمرة لم ترتب على النحو الأول المبني على انتفاء الخيار رأساً في البيع، بخلاف النحو الثاني، المبني على ثبوت الحق والالتزام والتعهد بعدم الأخذ به.

(٣٠) هذا دليل القول بأن للشرط أثراً وضعياً وهو سلب قدرة المشروط عليه على مخالفة مفاد الشرط، قال المصنف في ثمانية مسائل الشرط الصحيح: «وكيف كان، فالأقوى ما اختاره جماعة من أن للمشروط له إجبار المشروط عليه، لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط، فإن العمل بالشرط ليس إلا تسليم العوضين، فإن المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تسليمه» أ.

(٤٠) أي: لوجوب إجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط.

(٥٠) أي: عدم سلطنة المشروط عليه على ترك الوفاء بالشرط، أي مخالفته له.

(٦٠) غرضه ﷺ تنظير عدم سلطنة المشروط عليه على الفسخ هنا بعدم سلطنة ناذر

الصدقة على التصرف في ماله.

والجهة المشتركة بين المسألتين هي أن العنوان الثانوي كالشرط والنذر يوجب قصر

السلطنة وعدم تأثير فسخ المشروط عليه، كعدم نفوذ تصرف الناذر.

مندور التصدق به - على ما ذهب إليه (١*) غير واحد (٢*) - فمخالفة الشرط

(١*) أي: إلى بطلان بيع المندور التصدق به.

(٢*) قال المحقق الشوشري رحمه الله في حكم التصرف في المندور: «لاريب في عدم جوازه في كل موضع حكمنا بخروجه عن الملك ويجوز منه مما يتوقف عليه الوفاء، لعدم التنافي. وأما مع بقائه في الملك، فالذي يظهر من كثير من الأصحاب هو المنع من التصرف وبطلانه...» أ.

وقال في الجواهر - مازجاً للشرح بالمتن -: «ولو نذر في أثناء الحول الصدقة بعين النصاب تمامه أو بعضه، نذراً غير موقت وغير معلق على شرط، انقطع الحول، بلا خلاف أجده فيه، لتعينه للصدقة، وعدم جواز تصرفه فيه بما ينافي النذر، فيكون ملكه غير تام، فلا تشمل أدلة الزكاة...»

وأولى من ذلك في سقوط الزكاة: ما لو جعله - أي النصاب - صدقة أو ضحايًا، كما ذكره غير واحد من الأصحاب، بناءً عن خروجه بذلك عن الملك، بل في المدارك أنه قطع به الأصحاب... الخ» ب.

ويظهر منه في كتاب النذر ارتضاء التفصيل بين تعلق صيغة النذر بما هو فعل الناذر في المستقبل، بأن يقول: «لله علي أن أتصدق» وبين تعلقها بالصدقة، كأن يقول: «لله علي أن يكون هذا المال صدقة». فقال في هذا الفرض الثاني: «كما أنه لا وجه لعدم كونه ملكاً - أي للمتصدق عليه - لو نذره صدقة، وقلنا بصحته» ج.

أ. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١١٣.

ب. جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٤٢ - ٤٣، مدارك الأحكام، ج ٥، ص ٣١ - ٣٢، مسالك الأفهام، ج ١، ص ٣٦٠.

ج. جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٤٢١.

وهو الفسخ غير نافذة في حقه^(١٥).
ويحتمل النفوذ^(٢٥)، لعموم دليل الخيار، والالتزام^(٣٥) بترك الفسخ
لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم: من أن بيع منذور التصديق
حنث موجب للكفارة^(٤٥)، لا فاسد^(١).

(١) هذا مبني على عدم استلزام الشرط للحكم الوضعي، وإلا - كما هو الحق -
فلا إشكال في عدم نفوذ الفسخ.

(١٥) أي: في حق من التزم بأن لا يفسخ.
(٢٥) هذا مقابل قوله: «فيحتمل قوياً» ووجه التمسك بإطلاق «البيع بالخيار»،
لأن مفروض الكلام بقاءه بعد العقد وعدم الالتزام بسقوطه، وإنما التزم كل منهما بعدم
إعماله، ومع بقاء الحق لامانع من الأخذ به والقول بصحة الفسخ وتأثيره في حل البيع.
فإن قلت: الالتزام بترك الفسخ سالب للسلطنة عليه، كما تقدم آنفاً في التنظير بنذر
التصدق.

قلت: المسألة خلافية، ولذا قال بعض - في مسألة تخلف المشروط عليه عن العمل
بالشرط - بثبوت حق الفسخ للمشروط له، وعدم جواز إجبار من عليه الشرط. وكذا في
مسألة النذر، فقال بعضهم بصحة بيع منذور التصديق، وإنما عليه كفارة حنث النذر، كما
نسبه صاحب المقابس إلى الشهيد الثاني (قدس سرهما) بقوله: «ووافق الشهيد الثاني على
التحريم... الخ»^أ.

(٣٥) تقدم توضيحه بقولنا: «فإن قلت... قلت...».

(٤٥) قاله الشهيد الثاني في فروع نذر التدبير، وأنه هل يفرق بين قول المولى: «الله

وحينئذ^(١٥) فلا فائدة في هذا غير الإثم على مخالفته، إذ^(٢٥) ما يترتب

عليّ عتق عبدي بعد وفاقي» ونحوه، وبين قوله: «الله عليّ أن أدبر عبدي»، ثم قال: «و على التقديرين: لا يخرج بالنذر عن الملك، فيجوز له استخدامه ووطؤه إن كانت جارية. نعم، لا يجوز نقله عن ملكه، فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم...».

فالشهيد الثاني رحمته الله جَوَزَ التصرف في منذور التدبير، وحكّم ببقائه على الملك، وإن كان نقله عن ملكه حثّاً للنذر وموجباً للكفارة. فليكن فسخ أحد المتبايعين نافذاً وموجباً لحلّ البيع وإن كان آثماً بمخالفته لخطاب «المؤمنون عند شروطهم».

(١٥) غرضه بيان ثمة الاحتمال الثاني، مقابل نتيجة الاحتمال الأول، أي: وحين اختيار الاحتمال الثاني، لا يترتب أثرٌ وضعي على التزامه بعدم الفسخ، لفرض نفوذ فسخه، وإنما يترتب عليه استحقاق العقوبة من جهة عصيانه لخطاب وجوب الوفاء بالشرط.

(٢٥) تعليل لانتفاء الأثر الوضعي في الاحتمال الثاني. توضيحه: أن عدم الوفاء بمطلق الشرط موضوع لحكمين: أحدهما: الحرمة التكليفية، وثانيهما: ثبوت خيار الاشتراط للمشروط له، يتمكن به من فسخ العقد، كما لو باع كتابه بدينار وشرط خياطة ثوبه على المشتري، فترك الخياطة حرام شرعاً، وموجب لسلطنة المشروط له على حلّ العقد. ولكنّ هذا الأثر الثاني ينتفي في المقام - بناءً على الاحتمال الثاني - بانتفاء موضوعه، ضرورة عدم بقاء العقد بفسخ المشترط، وانحلاله، فيمتنع فسخه من قبل المشروط له. وثانياً.

وعليه، ففائدة شرط «أن لا يفسخ» هو مجرد العصيان لو فسخ، ولا معنى لاستحقاق الطرف الآخر للخيار.

على مخالفة الشرط في غير هذا المقام^(١٥) - من تسلط^(٢٥) المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط - غير مترتب هنا^(٣٥).

والاحتمال الأول أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط^(٤٥) الدال على وجوب ترتب آثار الشرط - وهو عدم الفسخ - في جميع الأحوال حتى بعد الفسخ، فيستلزم ذلك^(٥٥) كون الفسخ الواقع لغواً، كما تقدم نظيره^(٦٥) في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ أحدهما منفرداً^(٧٥)

(١٥) أي: في مطلق الشروط السائغة في العقود، إذ تخلفها يوجب الخيار.

(٢٥) بيان للموصول في «ما يترتب».

(٣٥) يعني: في شرط ترك الفسخ، وعدم وفاء المشترط بتعهد.

(٤٥) غرضه - بعد بيان الاحتمالين ونحوهما - ترجيح الاحتمال الأول، بتقريب: أن

وجوب الوفاء بالشرط المدلول عليه بـ «المؤمنون عند شروطهم» مطلق وغير مقيد بزمان ولا مجال، ومقتضى هذا الإطلاق وجوبه حتى بعد إنشاء الفسخ، وهذا الوجوب يقتضي لغوية حله للعقد، وعدم سلطنته عليه، إذ لو صحَّ الفسخ استلزم تقيّد وجوب الوفاء بحال عدم إنشائه، والمفروض إطلاق الوجوب وعدم تقيده.

وهذا التقريب نظير ما تقدم في (ص ٢٢١) من دلالة آية الأمر بالوفاء بالعقود على لزومها، وأن الحكم التكليفي المطلق يستتبع أمراً وضعياً، فكذا هنا يستلزم إطلاق وجوب العمل بالشرط عدم تأثير ما يضاف الوفاء، وهو الفسخ.

(٥٥) أي: وجوب ترتيب الآثار في جميع الأحوال.

(٦٥) أي: نظير عموم وجوب الوفاء بالشرط.

(٧٥) التقييد بالانفراد لأجل أن فسخها معاً تقايل مبطل للعقد.

لغوا^(١٠*) لا يرفع وجوب الوفاء.

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار^(٢*)، ومقتضى ظاهره: وجوب

(١*) بناءً على اقتضاء الأمر بالشيء حرمة ضده عَرَضاً، واقتضاؤها للغوِيَّة وضعاً.

هذا كله في الصيغة الثانية من اشتراط سقوط الخيار.

(٢*) أي: اشتراط إنشاء الإسقاط بعد العقد، فليس هو اشتراطاً للسقوط في العقد،

ولا اشتراط ترك الفعل أي الالتزام بعدم الفسخ بعد البيع، وإنما يشترط أحدهما على الآخر

إيجاد فعلٍ تلو العقد، وهو إسقاط الحق، بأن يقول: «التزمتُ بالبيع» أو «أسقطتُ الخيار»

أو ما يدل عليه.

وحكمُ هذا الاشتراط وجوبُ العمل به بإسقاط الخيار بعد العقد، فإن أسقطه فلا

كلام، وإن تخلف، فتارة يكون بالفسخ، وأخرى بالمأطلة والمسامحة في إسقاط الخيار.

فإن كان بالفسخ، جرى فيه الاحتمالان المتقدمان، وأقواهما أولهما أي: عدم تأثير

الفسخ، لكونه مسلوب القدرة عليه.

وإن كان بالتواني في إنشاء سقوط الخيار، فهل يستحق المشروط له الفسخ أم

لا يستحقه، فعليه الصبر؟ وجهان.

وجهُ الاستحقاق فعلاً: حصول شرط سلطنته على الفسخ، إذ كان المتوقع مبادرة

المشترط بإسقاط حقه، ولم يفعل، وبه يصير خيار المشروط له فعلياً.

ووجه عدم استحقاقه: أن التخلف لا يتحقق بمجرد ترك إسقاط الخيار، لأنَّ

المقصود من الشرط إبقاء العقد على حاله وصونه من الانحلال، والمفروض بقاؤه بعد،

فينحصر تخلف المشتري في إقدامه على فسخ المعاملة، المعدوم فعلاً.

ورجح المصنف رحمه الله بناء الوجهين على ما تقدّم في الفرض الثاني، فإن قلنا بعدم تأثير

فسخه، فلا خيار للمشروط له، لبقاء العقد على حاله، سواء أنشأ المشتري الفسخ أم لم

الإسقاط بعد العقد، فلو أخلّ به ^(١٠) وفسخ العقد، ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان، والأقوى عدم التأثير ^(١).

وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم إسقاط المشترط الخيار بعد العقد وإن لم يفسخ؟ وجهان: من عدم حصول الشرط ^(٢) ^(٢٠)، ومن أن ^(٣٠) المقصود منه إبقاء العقد، فلا يحصل التخلّف إلا إذا فسخ ^(٤٠).
والأولى: بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار؛ لعدم

(١) لما عرفت من استتباعه للحكم الوضعي، وهو ملكيّة الشرط للمشروط له، فلاسلطنة للمشروط عليه على هدمه.

(٢) لعدم الوفاء به، إذ لم يسقط المشروط عليه خياره، فيتخير المشروط له.

مركزية كويتية

يُنشئه.

وإن قلنا بتأثير فسخه، ثبت للمشروط له الخيار، فإنّ المشروط عليه وإن لم يفسخ بعد، لكن مجرد مماتلته في إسقاط الخيار مخالف لمصلحة المشروط له من خروج العقد عن التزلزل، وصيرورته لازماً، ولما لم يتحقّق هذا الغرض صحّ للمشروط له الفسخ والتخلّص من هذا البيع المتزلزل المجهول عُقباه.

(١٠) أي: باشتراط إسقاط الخيار، والإخلال بعدم الإسقاط.

(٢٠) هذا وجه ثبوت الخيار للمشروط له.

(٣٠) هذا وجه عدم استحقاق المشروط له للخيار، إذ المقصود من الشرط إبقاء

العقد، وهو باقٍ حسب الفرض.

(٤٠) أي: إذا فسخ المشترط والمتعهد بإسقاط خياره بعد العقد.

تخلف الشرط^(١). وعلى القول بتأثيره^(١٠) ثبوت الخيار ؛ لأنه^(٢٠) قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد، ويكون بقاء المشتري على سلطته الفسخ مخالفاً لمصلحة المشروط له^(٣٠)، وقد يموت ذو الخيار ويستقل إلى وارثه^{(٢)(٤٠)}.

- (١) أي: لعدم قدرة المشروط عليه على التخلف، والمفروض توقف خيار المشروط له على التخلف المزبور، فلا يثبت له الخيار.
- (٢) فيبقى العقد متزلزلاً، وهو خلاف مقصود المشروط له.

(١٠) أي: بناءً على تأثير فسخ المشتري يكون الأولى ثبوت الخيار للمشروط له.

(٢٠) الضمير للشأن، وتقدم توضيح هذا الدليل آنفاً.

(٣٠) ولا موجب لتحمل المشروط له ما يخالف مصلحته، فلا يلزمه الصبر، بل له

الخيار.

(٤٠) المراد بذي الخيار هو المشتري لإسقاط خياره ولم يسقطه بعد. ومقصود

المصنف تثبيت ما أفاده من أن الصبر في مدة طويلة - حتى يتبين أن المشتري يسقطه أو يتسامح - مخالف لمصلحة المشروط له، ونقض للغرض من الشرط، ويتجلى هذا النقض فيما لو مات المشتري وانتقل خياره إلى ورثته، فيطول زمن التزلزل، وهل يجتمعوا على الإسقاط المشتري على مورثهم، أو على الفسخ، أو يختلفوا في الإمضاء والحل؟ كل ذلك مخالف لمصلحة المشروط له، ولا ملزم له بالصبر.

هذا تمام الكلام في المقام الثاني، ويأتي المقام الثالث الباحث عن اعتبار ذكر الشرط

في متن العقد، وعدمه.

بقي الكلام في أن المشهور: أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد^(١)، فلو ذكرناه قبله^(١٠) لم يُقدّر، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به^(٢٠). وصدق الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت^(٣٠)؛ لأن المتبادر عرفاً هو الإلزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر؛ وقد تقدّم عن

(١) لتوقف صدق حد الشرط - الموضوع لوجوب الوفاء - على ذكره في متن العقد، ليصدق عليه التزام في التزام، فإن ظرفيّة الالتزام البيعي مثلاً للشرط منوطة بذكر الشرط في مقام الإنشاء في متن العقد.



(١٥) المراد بذكره قبل العقد وعدم سقوط الخيار به هو عدم أخذه في العقد ولو بالإشارة إليه، فلو لم يصريح به في الإيجاب والقبول وأشارا إليه كفي في صدق «الشرط» كما سيصرّح به بعد أسطر، بأن يقول الموجب: «بعثك بكذا على ما اشترطنا» فيقبل المشتري. فالمقصود بالذكر قبل العقد غير المؤثر في سقوط الخيار هو التزامها به في مقام المقابلة وبناء البيع عليه، مع عدم أخذه في الإنشاء لاصراحة ولا إشارة.

واستدلّ على اعتبار ذكره في العقد بما تقدّم من أن المتبادر عرفاً من لفظ «الشرط» هو الالتزام التابع للالتزام العقدي. ثم نقل المصنف كلام شيخ الطائفة وعقبة بإشكال العلامة عليه رحمته، وأجاب عنه، ثم وجهه بما لا يخالف المشهور، كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

(٢٥) يعني: لعدم الدليل على وجوب الوفاء بما تواطيا عليه قبل العقد، سواء أكان التزاماً بخياطة ثوب أم بسقوط خيار، أو بامرٍ آخر.

(٣٥) تقدّم في (ص ٢٤٤) الإشارة إلى اختلاف كلماته رحمته في تحديد معنى «الشرط» فهنا يلتزم باختصاصه بالالتزام الضمني، وفاقاً لما أفاده في ثامن الأمور المعتمدة في الشرط

القاموس : أنه الإلزام والالتزام في البيع ونحوه أ.
وعن الشيخ والقاضي تأثير الشرط المتقدم (١٠).
قال في محكي الخلاف : « لو شرطاً قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيارٌ
بعد العقد صحَّ الشرط ولزم العقد بنفس الإيجاب والقبول (١) ».
ثم نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعي (٢٠).
ثم قال : « دليلنا : أنه لا مانع من هذا الشرط (٢) ، والأصل جوازه (٣) ،

(١) ظاهر هذه العبارة لزوم العقد بنفس الإيجاب كقوله : بعت ، والقبول كقوله : اشتريت ، وإن لم يذكر معها لفظ يدل على ما ذكرناه قبل العقد من الشرط .
(٢) بل لا مقتضي له بناءً على ما استظهرناه من عبارته ، لأن الشرط خارج عن العقد وغير مرتبط به بنحو يكون العقد ظرفاً له ، فلا يكون من الشرط الموضوع لوجوب الوفاء .

(٣) لم يظهر المراد بهذا الأصل . فإن أريد به البراءة ، وبالجواز الحكم التكليفي ، لم يجد في المقام ، لأن موضوع وجوب تنفيذ الشرط هو الالتزام الذي

الموضوع لوجوب الوفاء به ب .

(١٠) فظاهر شيخ الطائفة والقاضي ابن البراج (قدس سرهما) مخالفة المشهور ، وكفاية التوافق قبل العقد على سقوط خيار المجلس .

(٢٠) تقدّم في (ص ٤٥١) نقل عبارة التذكرة الحاكية لقول بعض الشافعية .

أ. تقدّم في ص ٢٤٨ ، كما تقدّم تخريجه من القاموس .

ب. كتاب المكاسب ، ج ٦ ، ص ٥٤ .

وعموم الأخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع^{(١)(١٠)} « انتهى أ.
ونحوه المحكي عن جواهر القاضي ب.

يكون ظرفه عقداً، والظرفية منوطة بذكره في متن العقد، وبدون ذكره فيه لا إشكال في عدم نفوذه، فأَيُّ أثر لجوازه تكليفاً بعد كونه أجنبياً عن موضوع دليل نفوذ الشروط؟

وإن أُريد به القاعدة المستفادة من العمومات، وبالجواز النفوذ، ففيه ما لا يخفى، إذ مقتضى تقيّد الشرط النافذ بكونه في ضمن عقد هو عدم النفوذ إذا لم يُذكر فيه.

(١) بل لا يشمل، لما عرفت آنفاً.

(١٥) استدلال شيخ الطائفة رحمته الله مؤلف من فقرات ثلاث:

أولها: عدم المانع، وكان الأولى تأخيرها عن بيان المقتضي.

ثانيها: أن الأصل يقتضي جوازه، ومقتضى مغايرة المعطوف والمعطوف عليه إرادته للأصل العملي، لكن لا أصالة عدم المانع ليكون تكراراً لأصل عدم المانع، بل أصل الجواز. ويبقى الإشكال عليه من ناحية تقدّم العموم اللفظي عليه حكومة أو وروداً، إلا أن مثل هذا الجمع بين الدليل الاجتهادي والفقاهي غير عزيز في كلمات القدماء والمتأخرين ومتأخري المتأخرين.

ثالثها: عموم «المؤمنون عند شروطهم» الشامل للالتزام بسقوط الخيار وخلو البيع عنه في المجلس.

أ. الخلاف، ج ٣، ص ٢١، المسألة: ٢٨ من كتاب البيوع، والحاكي عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٣٩ - ٥٤٠.
ب. جواهر الفقه، ص ٥٤، المسألة: ١٩٥.

وقال في المختلف - على ما حكى عنه - بعد ذلك^(١٠): «وعندي في ذلك^(٢٠) نظر، فإن الشرط إنما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد، نعم لو شرطاً قبل العقد وتبايعاً على ذلك الشرط صح ما شرطاه^(٣٠)» انتهى أ.

أقول^(٤٠): «التبايع على ذلك الشرط» إن كان بالإشارة إليه في العقد

(١٠) أي: بعد نقل رأي شيخ الطائفة في الخلاف.

(٢٠) أي: في سقوط الخيار بالالتزام قبل العقد بعدم ثبوته. وللعلامة إشكال على

الشيخ، واستدراك عليه لتصحيح الشرط وإن لم يصرح به في العقد.

أمّا الإشكال، فهو ما تقدّم من إناطة موضوع وجوب الوفاء بالالتزام بأمر ضمن الالتزام العقدي، ولا عبرة بما سبق العقد.

وأما الاستدراك، فهو نفوذ الشرط المبني عليه العقد، وإن لم يصرح به، بل مجرد تباينها على البيع الفاقد لخيار المجلس كافٍ في شمول دليل الشروط له.

(٣٠) من عدم ثبوت خيار المجلس.

(٤٠) حاصل إشكال المصنف على الاستدراك الذي أفاده العلامة بقوله: «نعم» هو:

أن جملة «تبايعاً على ذلك الشرط» لا تخلو من إجمال، فيحتمل أن يراد بها الإشارة إلى ما سبق العقد من التزامها بأن لا يكون خيار في البيع، فيقتصر في الإنشاء على «بعث على ما ذكر». وهذا من الشرط المأخوذ في العقد لكن لا صريحاً، بل تلويحاً، وهو موضوع لوجوب الوفاء به.

ويحتمل أن يراد بمجرد التباين والتواطؤ على ما ذكرناه قبل العقد والتزاماً به، من دون الإيحاء إليه في الإنشاء، بأن يقول الموجب «بعث كذا بكذا» ويقبل المشتري، مع كون ذلك

بأن يقول مثلاً: «بعثُ على ما ذكر» فهو من المذكور في متن العقد^(١٠)، وإن كان بالقصد إليه^(٢٠) والبناء عليه عند الإنشاء، فهذا هو ظاهر كلام الشيخ^(١)^(٣٠).

نعم^(٢)، يحتمل أن يريد الصورة الأولى، وأراد بقوله: «قبل العقد» قبل تمامه^(٤٠).

(١) لظهور قوله: «ولزم العقد بنفس الإيجاب والقبول» في ذلك.

(٢) هذا استدراك على قوله: «فهذا هو ظاهر كلام الشيخ» يعني: يحتمل أن يريد الشيخ بذلك الكلام الصورة الأولى، وهي قوله: «إن كان بالإشارة إليه في العقد».

الالتزام بانتفاء الخيار مضمراً في النفس. وهذا الفرض هو محل النزاع بين شيخ الطائفة والمشهور، فظاهر عبارة الخلاف نفوذ الالتزام السابق، ومختار المشهور العدم. وعلى كلا الاحتمالين لم يتحقق فرض ثالث للاشتراط المؤثر حتى يتجه للعلامة الاستدراك به على عبارة الخلاف.

(١٠) فهو أجنبى عن كلام الشيخ الظاهر في عدم الأخذ في العقد أصلاً؛ إذ الإشارة دالة على المشار إليه ومفهمة له.

(٢٠) أي: إلى ذلك الشرط الذي توافقا عليه قبل العقد.

(٣٠) الذي حكم فيه بكفايته، وصار به مخالفاً للمشهور.

وبالجملة: فما جعله العلامة استدراكاً مصححاً للاشتراط ليس أمراً آخر، بل هو ظاهر كلام الشيخ من القول بالصحة، مع ذهاب المعظم إلى البطلان.

(٤٠) غرضه ^{بأن} توجيه عبارة الخلاف بما يُخرجه من مخالفة المشهور، والمذكور في

وهذا (١٠) هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع (١) من هذا الاشتراط .
ويؤيده (٢٠)

(١) إذا الاستدلال بعدم المانع يناسب ما إذا كان المقتضي موجوداً، وهو يكون في الصورة الأولى دون الثانية.

المتن وجهان أحدهما: ما أفاده المصنف، والآخر: ماسياً تي عن مفتاح الكرامة .
والكلام فعلاً في الوجه الأول، ومحصله: أن مراده من قوله: «لو شرطاً قبل العقد» هو قبل تمام العقد، لا قبل أصل الإيجاب، ويكون أخذه فيه بالإشارة، بأن يلتزم ما قبل إنشاء صيغة البيع بعدم ثبوت الخيار، ثم يقول البائع: «بعث على ما ذكر» ويقبل المشتري، فإن الشرط أشير إليه بكلمة «على ما ذكر» وكانت هذه الإشارة قبل الفراغ من العقد، لوقوعها قبل القبول.

هذا أصل التوجيه، وأما الدليل عليه والمؤيد له فسياً تي .

(١٠) أي: احتمال إرادة الصورة الأولى يناسب ... الخ.

(٢٠) يعني: ويؤيد احتمال إرادة الصورة الأولى - بل يدل على تعيينه - أن شيخ الطائفة حكّم بسقوط الخيار في عبارته المتقدمة، ثم نقل خلاف بعض الشافعية، القائل بأن اشتراط سقوطه ممنوع من جهة صغرويته لكبرى «إسقاط ما لم يجب». ومن المعلوم اقتضاء هذا الخلاف اتحاد مصب النزاع، بأن يكون كلاهما يريدان الاشتراط قبل العقد، أو الاشتراط فيه. وحيث إن المنقول عن الشافعي كالصريح في إرادة اشتراطه في العقد، فالمتعين أن يريد شيخ الطائفة ذلك أيضاً، حتى يتوارد نفي الشافعي وإثبات الشيخ على موضوع واحد، ليكون النزاع معنوياً لا لفظياً، إذ لو أراد أحدهما صحة الاشتراط قبل الإنشاء، والآخر بطلانه في ضمن الإيجاب والقبول، لم يتصور نزاع بينهما.

ولعل وجه التعبير بالتأييد أولاً هو احتمال أن تكون عبارة الخلاف بصدد بيان أصل

أيضاً^(١٠)، بل يعيَّته: أنَّ بعض أصحاب الشافعي إنما يخالف في صحّة هذا الاشتراط في متن العقد^(٢٠)، وقد صرَّح في التذكرة^(٣٠) بذكر خلاف بعض الشافعيّة في اشتراط عدم الخيار في متن العقد، واستدلّ عنهم^(٤٠) «بأنَّ الخيار بعد تمام العقد، فلا يصحّ إسقاطه قبل تمامه». والحاصل^(٥٠): أنَّ ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف والتذكرة،

المخالف في المسألة، مع الغضّ عن خصوصيّة الاشتراط في العقد أو قبله. ولكن لو هن هذا الاحتمال عدل المصنّف إلى جعل رأي الشافعي دليلاً على أنَّ مورد النزاع خصوص الاشتراط في العقد.

(١٥) أي: كما كان المناسب للاستدلال بعدم المانع هو الاشتراط في العقد، فكذا يتأيد بل يتعيّن... الخ.

مركز تحقيقات مركز تميز علوم إسلامي

(٢٥) لأنّه مورد استدلاله بإسقاط ما لم يجب.

(٣٥) غرضه من الاستشهاد بعبارة التذكرة تثبيت كون النزاع بيننا وبين بعض أهل الخلاف في الشرط المأخوذ في العقد، لأنّ تصريحه «بفساد الاشتراط في متن العقد» آيٍ عن التأويل بما قبل العقد.

(٤٥) يعني: واستدلّ العلامة عن الشافعيّة: بأنَّ الخيار... الخ. ولكن ظاهر عبارة التذكرة - المحاكية لرأيهم بقوله: «أنّ هذا الشرط لا يصحّ... لأنَّ الخيار يثبت بعد تمام العقد، فلا يسقط بإسقاطه قبل تمام العقد» أ - هو أنَّ الاستدلال لهم وليس للعلامة.

(٥٥) هذا حاصل ما أفاده بقوله: «نعم يحتمل أن يريد الصورة الأولى» ومقصوده

واستدلال^(١٥) الشيخ على الجواز، [واستدلال] بعض الشافعية على المنع، يكاد^(٢٠) يوجب القطع بعدم إرادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد.

وكيف كان^(٣٠)، فالأقوى أن الشرط غير المذكور في متن العقد غير

تثبت هذا الاحتمال وجعله متعيناً.

(١٥) معطوف على «عنوان» أي: وملاحظة استدلال طرفي النزاع، يكاد... الخ.

(٢٠) خبر «أن ملاحظة».

وصار المتحصل من توجيه المصنف لكلام الشيخ: التصرف في قوله: «قبل العقد» بحمله على «قبل تمام العقد» مقابل ماسياً في من إبقاء «قبل العقد» على ظاهره أي قبل شروع العقد.

(٣٠) يعني: سواء أكان مقصود شيخ الطائفة رحمته ذكر الشرط قبل العقد، أو فيه قبل تمامه، فالأقوى... الخ. ومقصوده بيان مختاره الموافق لرأي المشهور من اعتبار أخذ شرط سقوط الخيار في نفس إنشاء العقد.

ثم تعرض المصنف للتوجيه الثاني المذكور في مفتاح الكرامة، من أنه لا بأس بكلام شيخ الطائفة من نفوذ شرط عدم الخيار إذا التزم به قبل العقد، وإن لم يتلفظ به فيه أصلاً، وذلك لتحقيق الربط بين الالتزام السابق وبين العقد في حالتين:

إحدهما: إذا تلفظ بذلك التعهد وتعاقدا من دون مضي زمانٍ عليه.

وثانيتهما: ما إذا قامت قرينة حالية على بناء العقد على ذلك الالتزام السابق.

والوجه في الاكتفاء في هاتين الحالتين هو كون الشرط من متعلقات العقد

كالعوضين، فكما لا يعتبر التلفظ بهما - لدلالة العقد عليهما وكون إنشائه إنشاءً لهما - فكذا

مؤثر؛ لأنه (١٠) لا يلزم بنفس اشتراطه السابق؛ لأن المتحقق في السابق إما

الشرط. ولهذا الوجه تتمّة تأتي في نقل عبارة المفتاح.

(١٠) أي: لأن الشرط - غير المذكور في العقد - لا يلزم بنفس الالتزام به سابقاً على الإيجاب والقبول، لعدم تحقق صيغة البيع المحققة للربط بين العقد والشرط، فذلك التعهد بإسقاط الخيار إما وعد بالالتزام به في المستقبل، فيعدّ كلّ منها الآخر بأنّه سيلتزم بإسقاط الخيار في العقد، وإما التزام فعلي ابتدائي بسقوط الخيار فعلاً. ومن المعلوم عدم موضوعية الوعد بالالتزام بالشرط في المستقبل - وكذا الالتزام الابتدائي - لوجوب الوفاء أصلاً.

فإن قلت: إنّ العقد المسبوق بالتعهد بإسقاط الخيار، وقّع مبنياً على ذلك التعهد، ويكفي هذا التباين في صدق «الشرط» وإن لم يصرح به في العقد.

قال السيّد العاملي رحمته الله: «وقد يقال: إنّ الشرط يُعتبر إذا كان ملفوظاً به قبل العقد، ولا عبرة بالقصد إن لم يكن ملفوظاً، لقول النحاة وبعض الفقهاء: إنّ المقدّر كالمذكور. ومرادهم بالمقدّر: المقدّر الصناعي النحوي، وهو ما قضت به الصناعة، إما لتقدّم ذكره، أو لقرينة حالة تشبه تقدّم الذكر، كقولك للصياد: الغزال الغزال. وكذا مادّل عليه اللفظ كحذف المبتدأ أو الخبر أو حذف متعلقات كلّ واحدٍ منها» أ. ثمّ نزل كلام شيخ الطائفة على هذا المعنى مع التحفظ بظاهره من كون الشرط قبل العقد، فراجع.

قلت: فرق بين الشرط وبين متعلقات الكلام التي يكفي البناء على ذكرها سابقاً على الإنشاء والتراضي بها، كالموضين وقيودهما، فإنّ المقدّر كالمذكور في العقد. وهذا بخلاف الشرط، لأنّه التزام مستقل، وإنما يرتبط بالمعاوضة بأخذه في العقد بمنزلة «بشرط كذا» أو

وعدٌ بالتزام، أو التزام تبرّعي^(١٠) لا يجب الوفاء به. والعقدُ اللاحق^(٢٠) وإن وقع مبنياً عليه لا يلزمه^(٣٠)، لأن الشرط^(٤٠) إلزامٌ مستقلٌّ لا يرتبط بالتزام العقد إلا بجعل المتكلم، وإلا^(٥٠) فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي - مثل^(٦٠) العوضين

« على أن تفعل كذا » ونحوهما مما يفيد الربط والتبعية، مثلاً إذا تبايعا كتاباً بدينار، وعيّنا وصف المبيع والثمن واقتصرا على « بعث الكتاب بالدينار » كفى عن ذكر القيد، بل ربما يقتصر على « بعث وقبلت » ولا يصرح بالعوضين، اعتماداً على تعيينهما قبل العقد بزمان قصير.

وإذا تبايعا الكتاب بالدينار وشرط البائع للمشتري خياطة ثوبه، فإن الخياطة بنفسها أجنبية عن العوضين، لعدم كونها من شؤونها، ويتوقف تعلّقها بهما بالذكر في العقد تفصيلاً أو إجمالاً بالإشارة إليها.

(١٥) تقدّم الفرق بين الوعد بالالتزام والالتزام التبرّعي، وأن الأول ليس التزاماً فعلياً بسقوط الخيار، بل يعدّه بأن يسقطه في العقد المعدوم فعلاً والموجود مستقبلاً. والثاني التزام فعلي ابتدائي، لا يجب الوفاء به، بعد ظهور « الشرط » في الالتزام الضمني، للتبادر وتصريح القاموس.

(٢٥) هذا وما بعده إشارة إلى ما أوضحناه بقولنا: « فإن قلت... قلت... ».

(٣٥) أي: لا يجعل العقد ذلك التعهّد السابق لازماً الوفاء به.

(٤٥) تعليل لقوله: « لا يلزمه ».

(٥٥) أي: وإن لم يجعله المتكلم مرتبطاً بالعقد - بالتلفظ به فيه - لم يعد ذلك الالتزام

متعلقاً للكلام العقدي.

(٦٥) هذا مثال للمنفى، وهو ما يكون من متعلقات العقد التي يكفي البناء عليها.

وقيودهما^(١٠) - حتى يقدّر [شرطاً] منوياً^(٢٠)، فيكون^(٣٠) كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة، فإن^(٤٠) مَن باع داره في حال بنائه - في الواقع^(٥٠) - على عدم الخيار له لم يحصل^(٦٠) له في ضمن بيعه إنشاء التزام بعدم الخيار، ولم يُقَيّد^(٧٠) إنشاءه بشيءٍ. بخلاف قوله: «بعتك على أن

(١٠) كما إذا كان المبيع حنطة، وقَيّدها بكونها صفراء، وكذا الحال في قيود الأثمان المتشابهة.

(٢٠) أي: يقدّر ذلك المتعلّق شرطاً منوياً، ويعامل معه معاملة الشرط المملووظ به.

(٣٠) أي: حتى يكون هذا المنوي كالمحذوف النحوي الذي قيل فيه:

«وحذف ما يُعلم جائز كما تقول: زيدٌ، بعد: مَن عندكما؟

وفي جواب: كيف زيدٌ؟ قل: دَنِفَ فزيدٌ استغني عنه إذ عُرف»

(٤٠) هذا مثال للنفي المدلول عليه بقوله: «والآفهو بنفسه ليس» ومقصوده تقريب

عدم كفاية ذكر سقوط الخيار قبل العقد، فيحصل بذلك فرقٌ بين هذا الشرط وبين العوضين وقيودهما.

ومحصل الكلام: أن مَن باع داره بانياً على عدم ثبوت الخيار في المجلس - من دون أخذ السقوط في العقد لاتصريحاً ولا إشارة - لا يصدق عنوان «الشرط» على بنائه بلزوم البيع، بخلاف ما لو أخذه بقوله: «بعتك داري بكذا على أن لا يكون خيارٌ لي» فإن هذا الإنشاء مقَيّد بالالتزام بنفي الخيار، دون الإنشاء المجرد عنه المقتصر فيه على البناء القلبي أو التلقّظ السابق.

(٥٠) لما كان مفروض الكلام ذكر الشرط قبل العقد، فالظاهر أن المراد من البناء هو

الركون إلى التلقّظ السابق، لا مجرد العزم قلباً على لزوم البيع.

(٦٠) جوابُ «مَن باع» وضمير «له» في الموضعين راجع إلى «مَن» المراد به البائع.

(٧٠) أي: لم يُقَيّد البائع بيعه بشرط عدم الخيار، لاقتصاره على البناء السابق.

لا خيار [لي]» الذي مؤداه: بعثك ملتزماً على نفسي وبانياً على أن لا خيار لي، فإن إنشاءه للبيع قد اعتبر مقيداً بإنشائه التزام^(١٠) عدم الخيار.
فحاصل الشرط: إلزام في التزام مع اعتبار تقييد الثاني بالأول^(٢٠)؛
وتمام الكلام في باب الشروط إن شاء الله تعالى^(٣٠).
فرع:

ذكر العلامة في التذكرة^(١) مورداً لعدم جواز اشتراط نفي خيار

(١) يعني: أن العلامة استثنى من جواز اشتراط عدم خيار المجلس في العقد -
مورداً وهو ما إذا نذر المولى عتق عبده على تقدير بيعه.

(١٥) مفعول قوله: «إنشائه» يعني: أن التزام عدم الخيار منشأ كمُشْتِئَة أصل
التملك البيعي.

(٢٥) أي: تقييد الإنشاء العقدي بالالتزام الشرطي، حتى يكون الشرط تابعاً
ومرتبطاً بالعقد، وإلا فجرد الالتزام بشيء في العقد - بدون الربط بينهما - لا يجعل الثاني
شرطاً، كما إذا قال: «بعثك الكتاب بدينار وخط لي ثوباً بكذا» فإن هذه الخياطة لا تصير
شرطاً، بل ينحل هذا العقد الواحد صورةً إلى عقدين: بيع وإجارة، كما ينحل بيع المملوك
وغير المملوك إلى عقدين كما تقرّر في محله.

(٣٥) يعني: في الشرط الثامن مما يعتبر في الشروط أ.

هذا ما أفاده في المقام الثالث، ويأتي التعرّض لما ألحقه به من الفرع المذكور في
التذكرة.

المجلس وغيره في متن العقد، وهو ما إذا نذر المولى أن يُعتق عبده إذا باعه^(١٠)، بأن قال: «لله عليّ أن أعتقك إذا بعثك»، قال: «لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصحّ البيع؛ لصحة النذر^(٢٠)، فيجب

(١٠) قال فيها: «لو قال لعبده: إذا بعثك فأنت حرّ، لم يصحّ، لبطلان العتق المعلق عندنا. ويجوز عند الجمهور. نعم، يجوز عندنا تعليق نذر العتق، كأن يقول: لله عليّ أن أعتقك إذا بعثك.... وعلى الصورة التي تجوز عندنا - وهو النذر - لو باعه بشرط الخيار، لم يصحّ البيع، لصحة النذر، فيجب الوفاء به، ولا يتم برفع الخيار... الخ».

(٢٠) توضيحه: أنّه إذا نذر عتق عبده على تقدير بيعه، بأن قال له: «لله عليّ أن أعتقك إذا بعثك» لم يصحّ - عند العلامة - إلزام البيع باشتراط سقوط الخيار فيه، بأن يقول للمشتري: «بعثك هذا العبد على أن لا يكون لي خيار الفسخ».

ووجه عدم صحة البيع اشتراطه على شرط فاسد شرعاً وهو شرط عدم الخيار، ومنشأ فساد منافاته لوجوب الوفاء بالنذر على المولى. ولما كان الشرط الفاسد مفسداً عند العلامة كان أصل البيع باطلاً.

ولكن حيث إنّ ألفاظ المعاملات موضوعة للأعمّ من الصحيح والفاسد لم يمنع هذا البيع الفاسد من تحقق شرط نذر العتق، فكأنّه في مقام الإنشاء علق نذر الحرية على إنشاء بيع سواء أكان صحيحاً قابلاً للفسخ والإمضاء، أم فاسداً غير ناقلٍ للمبيع عن ملكه. هذا بناءً على مفسديّة الشرط الفاسد.

وبناءً على عدمها - كما هو القول الآخر في الشروط الفاسدة - يصحّ البيع، ويجب فسخه فوراً مقدّمةً لعتقه الواجب بالنذر. ويكون شرط سقوط الخيار هنا لغوياً، ومنشأ لغويته وجوب الوفاء بالنذر، لوضوح المنافاة بينه وبين شرط لزوم البيع.

فصار المتحصّل: أنّه بناءً على كلا القولين في الشرط الفاسد، يفسد شرط سقوط

الوفاء به^(١٠)، ولا يتم^(٢٠) برفع الخيار. وعلى قول بعض علمائنا^(٣٠): من صحة البيع مع بطلان الشرط، يلغو الشرط ويصحّ البيع ويعتق « انتهى أ. أقول: هذا^(١) مبنيٌّ على أنّ النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلّط الناذر على التصرفات المنافية له^(٤٠)،

(١) يعني: أنّ فساد الشرط مبنيٌّ على سلب النذر سلطنة الناذر على التصرفات المنافية للنذر.

الخيار، لأنّ الناذر مسلوب القدرة عمّا يزاحم الوفاء بالنذر. ويجب بعد إنشاء البيع فسخه وعتق المملوك. وأمّا البيع ففاسد عند القائل بالمفسدية، وصحيح عند القائل بعدمها.

(١٥) أي: بالنذر، بأن يعتقه قهراً.

(٢٥) أي: ولا يتحقّق ولا يمكن الوفاء بالنذر عند ما يشترط البائع سقوط الخيار، إذ بسقوطه يصير العبد ملكاً لازماً للمشتري، ولا سلطنة للناذر عليه حتى يتمكّن من عتقه. (٣٠) يعني: أنّ هذا البعض القائل بلغوية الشرط الفاسد وعدم مفسديته للعقد، يصحّح البيع ويجب فسخه، مقدّمة للإعتاق.

هذا إذا كان المنتذور فعلاً أي إنشاء العتق عند البيع. وإن كان المنتذور هو الاعتناق، فيصحّ البيع وينعتق قهراً، بناءً على صحّة نذر الاعتناق.

(٤٠) غرض المصنف رحمه الله بيان مبني حكم العلامة وبعض العلماء بفساد هذا الشرط، وأنّ منشأه استلزام وجوب الوفاء بالنذر للحكم الوضعي، وهو سلب القدرة عن التصرف

وقد مرَّ (١) أنَّ الأقوى في الشرط أيضاً (١٠) كونه كذلك .

(١) قد مرَّ منه في الوجه الثاني من الوجوه المتصورة في اشتراط سقوط الخيار في ضمن العقد، فلاحظ (ص ٤٧٢).

وعليه، فإذا كان شرط عدم الخيار نافذاً، يلزم التعارض بين دليل نفوذ الشرط وبين دليل وجوب الوفاء بالنذر (٢٠).

المنافي له .

(١٠) أي: كالنذر في كونه سالباً للقدرية، لا مجرد الوجوب التكليفي .

(٢٠) ولكن سبق النذر يمنع من تأثير «المؤمنون» في وجوب الوفاء بالشرط، إذ

المانع الشرعي كالعقلي .

مركز تحقيقات مكتبة نور علوم إيسدي

مسألة

ومن المسقطات: إسقاط هذا الخيار بعد العقد^(١٠)، بل هذا هو المسقط الحقيقي^(١١). ولا خلاف ظاهراً في سقوطه بالإسقاط^(٢٠).

(١) لأن الخيار يثبت بالعقد، فيكون الإسقاط وارداً على شيء ثابت.

(١٠) فشبّه «كونه من إسقاط مالم يجب» مندفعة، لفرض ثبوت السلطنة الاعتبارية بتامة العقد المجرد عن شرط. فإسقاط الخيار إعدام حقٍّ موجود. ويمكن أن يوجّه جعل هذا الإسقاط مسقطاً حقيقياً: بأن الإسقاط بما سيأتي من التفرّق والتصرّف وإن كان مسلماً، إلا أن التفرّق مغاير مفهوم للإسقاط، وإنما جعل غاية في النصوص، فعُدَّ مُسْقِطاً وإن لم يعلم المتبايعان بمسقطيته، وهذا بخلاف الإسقاط بعد العقد، فإنه متحدّ مادّة مع السقوط.

ثم إن المبحوث عنه في هذه المسألة مطلبان: أحدهما: ما استدّل به على مسقطيّة الإسقاط بعد العقد، وهي وجوه أربعة، لا يتمّ أخيرها على مبنى المصنف رحمته ومن يرى اختصاص الشرط بالالتزام الضمني، وعدم شموله للابتدائي.

وثانيهما: كفاية مطلق اللفظ والفعل في مقام الإسقاط.

(٢٠) هذا أول الوجوه الأربعة، وهو الإجماع المتضافر نقله، كما يظهر بتتبع الكلمات^أ

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٢، كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٦٢، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤٣ - ٥٤٤، جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٥.

ويدلّ عليه - بعد الإجماع - فحوى ماسيجي: من النص الدالّ على سقوط الخيار بالتصرّف (١)(١٠)

(١) تقريب الأوليّة: أنّ التصرّف إذا كان كاشفاً عن الرضا المسقط للخيار، فكشف الإسقاط عنه يكون أقوى من كشف التصرف عنه.

وظاهر تعبير المتن استظهار الإجماع وتحصيله، كما هو صريح الفاضل الزاقي رحمه الله أيضاً، لقوله: «بالإجماع المحقق والمحكي مستفيضاً» أ.

واعتمد سيّد الرياض رحمه الله على هذا الإجماع، لقوله بعد نقله عن الغنية والتذكرة: «وهو الحجة المقيّدة لإطلاق ما مرّ من المستفيضة المثبتة للخيار في المسألة» ٣.

والمخالف - فيما بأيدينا - هو المحدث البحراني رحمه الله، حيث قال في مسقطيّة التباير بعد العقد - بمعنى اختيارهما الإمضاء - ونقل إجماع التذكرة عليه، مالفظه: «ولقائل أن يقول: إنّه حيث لانسّ على ما ذكره هنا، وقد عرفت أنّ مقتضى العقد اللزوم، كما تقدّم ذكره في صدر البحث. وهذا الكلام من قولها: اخترنا أو أمضينا، لا يدلّ على أزيد ممّا دلّ عليه العقد بمقتضاه، وإن كان ذلك مؤكّداً لما دلّ عليه العقد من اللزوم. والروايات دلّت على أنّها - بعد هذا العقد مؤكّداً أو خالياً من التأكيد - لها الخيار إلى أن يفترقا. فيصدق هنا أنّ لها الخيار، وإن قالوا ما قالاه من هذه الألفاظ ...» ج.

والوجه المذكورة في المتن كافية لرده.

(١٥) يمكن تقريب الفحوى بوجهين، أحدهما: ما تقدّم، ومحصّله: أنّ التصرف يجعل

أ. مستند الشيعة: ج ١٤، ص ٣٧٢.

ب. رياض المسائل، ج ٨، ص ٢٩١.

ج. الحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٨.

مسقطاً للخيار بمناط كشفه عن الرضا بالبيع، والإسقاط الإنشائي أقوى دلالة على الرضا به، ووجه قوة الدلالة: أن التصرف - كما سيأتي في خيار الحيوان^أ - يتطرق فيه احتمال كونه مسقطاً وإن لم يكشف عن الرضا، مثل أمر المملوك بفتح الباب ونحوه، واحتمال كونه مطلقاً - كثيراً كان أو قليلاً - موجباً لسقوطه بشرط دلالة على الرضا، كما أن المراد بالدلالة هل هو الكشف النوعي عن الرضا أو الكشف الشخصي في كل موردٍ وموردٍ^ب.

وبالجملة: فالحكم بمسقطية الأفعال الظاهرة في رضا المتصرف بلزوم العقد، يقتضي - بالأولية - اللزوم بالإسقاط الإنشائي.

وهذا الوجه يمكن أن يندش فيه بأن مسقطية الإسقاط حيث كان بمناط الكشف عن الرضا بالبيع، كان المسقط الحقيقي هو ذلك الرضا، ولا ينبغي جعل إنشاء الإسقاط - باللفظ أو الفعل - مسقطاً فضلاً عن كونه حقيقياً، إذ لا خصوصية في هذا الإنشاء حسب الفرض، لكون المزيل للخيار هو صفة الرضا لا ما يكشف عنه حتى يقال بقوة الدلالة في الإنشاء وضعفها في التصرف.

ولأجل سلامة استدلال المصنف رحمته الله بالفحوى من هذا الإشكال، رجّح المحقق الإصفهاني رحمته الله تقريب الأولوية بالبيان الآتي.

ثانيهما: أن يقال بإلغاء خصوصية الرضا وجعل المحور في زوال الخيار بالتصرف هو الإسقاط، بتقريب: أن الالتزام بالبيع - المصحح لعد التصرف من المسقطات - إنما يكون مسقطاً من حيث إن مرجعه إلى إسقاط حق الخيار، ومقتضاه أولوية نفس إنشاء

أ. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٩٧ وما بعدها.

ب. حاشية المحقق الإيرواني رحمته الله على المكاسب، ج ٣، ص ٨٢.

الإسقاط بأن يكون مسقطاً للخيار، لفرض أن مسقطية الرضا تؤول إليه .
واستظهر رحمته أن يكون مراد المصنف هذا الوجه ، بملاحظة أنه رجح في تعريف الخيار أنه السلطنة على الفسخ ، لا التعريف الآخر من كونه ملك إقراره وإزالته .

إذ على الأول ، يكون ترك الفسخ تركاً للأخذ بالحق ، لا أن هذا الترك مقوم للحق كنفس الفسخ . وبناءً على الثاني ، يكون الالتزام بالعقد أحد طرفي حق الخيار ، فهو إعمال للحق واستيفاء له ، لا أنه إسقاط له ، ومن المعلوم أن زوال الشيء باستيفائه أو بذهاب موضوعه - كالفسخ - أمر ، وإسقاطه أمر آخر ، فلامساواة حينئذ فضلاً عن الفحوى .

ووجه الظهور : أن الإسقاط لا يتمشى على التعريف الثاني ، لوضوح إن إقرار العقد وإمضائه أمر وجودي وهو أحد طرفي الخيار ، وأما على تعريفه بأنه « ملك فسخ العقد » فيتصور إسقاط الخيار أي إزالة حق الفسخ خاصة .

فإن قلت : هذا التقريب الثاني لا يتلئم مع كلام المصنف من تعليل مسقطية التصرف بالرضا ، لظهوره في أن المسقط الأصلي الذي ينتهي إليه التصرف هو ذاك الوصف النفساني ، فكيف يجعل الملزم للعقد هو الإسقاط الذي يكشف عنه الرضا ؟

قلت : نعم ، لكن المصنف إنما علل مسقطية التصرف بالرضا ، لا لأن إفادة الفحوى محتاجة إلى الدلالة على الرضا ، بل من حيث إن الرضا - الذي يكون به العبرة لا بكاشفه وهو التصرف - إنما يؤول أمره إلى إسقاط الخيار ، لأن التصرف أو الرضا مسقط تعبدى ، بل المسقط في الحقيقة هو الإسقاط الذي يكون إنشاؤه أدل عليه من التصرف ، وبهذا يتم الاستدلال بالفحوى .

هذا ما استفدته من مجلس درس شيخنا الأستاذ (أدام الله ظلّه الوارف) مع مراجعة كلمات المحقق الاصفهاني هنا وفي أول الخيارات أ .

معللاً بأنه رضي بالبيع (١٥)

ثم علق مد ظله عليه بأن إسقاط خصوصية «الرضا» عن الموضوعية، وحمله على الكشف عن الإسقاط، يخالف لظهور كلام المصنف الذي صار منشأ لإيراد المحقق الخراساني رحمته الله عليه^١.

وتبقى هنا نقطة لا تخلو من غموض، وهي أن المحقق الإصفهاني رحمته الله استظهر أن يكون الوجه الأول أقرب لمبنى المصنف رحمته الله من جعل متعلق الخيار أمراً وجودياً وعدمياً، لأمرين وجوديين، وهما الفسخ والإقرار، وأنه لا معنى للإسقاط حينئذ.

إذ يمكن أن يقال: إن جعل طرفي الخيار وجوديين أو وجودياً وعدمياً، لا يؤثر في محل البحث من معقولية الإسقاط وجوازه، وذلك لأن المصنف وإن رجح تعريف الخيار بأنه «ملك فسخ العقد» ولم يأخذ طرف الإمضاء في التعريف، إلا أنه أورد على التعريف الآخر بأن السلطنة الشرعية هي القدرة الاعتبارية، وهي لا يعقل أن تتعلق بأحد الطرفين، فالقادر على فسخ العقد متمكن من إمضائه أيضاً.

وعليه، فلا ينحصر متعلق الخيار عند من عرّفه بـ «ملك فسخ العقد» في الأمر الوجودي وهو الفسخ حتى لا يتمشى إسقاطه وإعدامه، لأن طرف «إقرار العقد» مقدّر وملحوظ في هذا التعريف أيضاً.

ولازم توجيه المحقق الإصفهاني بطلان الإسقاط مطلقاً، سواء عرّف الخيار بما يكون طرفاه وجوديين أو أحد طرفيه وجودياً. مع أن أرباب التعريفين أجمعوا على سقوط الخيار بالإسقاط. ولا بد من مزيد التأمل.

(١٥) وهو صحيح ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أو لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضا منه، فلا شرط. قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى

مضافاً إلى القاعدة المسلّمة^(١*): «أن لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه» ولعلّه^(٢*) لفحوى تسلّط الناس على أموالهم، فهم^(٣*) أولى بالتسلّط على حقوقهم المتعلّقة بالأموال، ولا معنى^(٤*) لتسلّطهم على مثل هذه الحقوق

ما كان يحرم عليه قبل الشراء» أ.

(١*) هذا ثالث الوجوه، وهو التمسك بكبرى تسالموا عليها، من «أن لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه» ولا ريب في أنّ الخيارات من جملة الحقوق، وأدنى مراتب الحقّ سلطنة ذيه على إسقاطه.

(٢*) ولعلّ تسلّم تلك القاعدة في الحقوق لأجل الأولوية القطعية الاستفادة من «تسلّط الملاك على أموالهم» وهذه الكبرى الارتكازية مسلّمة عندهم، وهي مضمون النبوي المرسل - عندنا - وإن كان الفقهاء نقلوه عنه عليه السلام بلفظ «قال» وتقدّم في الجزء الأوّل نقل بعض كلماتهم والإشارة إلى جملة منها، فراجع ب.

وتقريب الفحوى: أنّ الحقّ مرتبة ضعيفة من الملك، كما قاله بعضهم، ومن المعلوم أنّ السلطنة على المرتبة الشديدة من العلقّة والربط والإضافة، تقتضي السلطنة على المرتبة الضعيفة، ومن شؤون هذه السلطنة جواز إسقاط الحقّ وإزالته.

وربما نوقش في هذه الفحوى بمنع استلزام السلطنة على الملك لجواز إسقاط الحقّ، ولكن سبق تعرّض السيّد الوالد عليه السلام له في مباحث الحقوق، فراجع ج.

(٣*) أي: فالناس ذوو الحقوق أولى بالتسلّط على... الخ.

(٤*) هذه الجملة دفع لما يتوهم من: أنّه لا سبيل لجعل قاعدة «لكلّ ذي حقّ» من

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل، رواه ثقة الإسلام بطريقين، ولا ريب في صحّته بطريقه الثاني، وفي طريقة الأوّل سهل بن زياد، وحال الخبر يبتني على تحقيق حال سهل، ويأتي نقل الحديث في خيار الحيوان، فلاحظ: المكاسب، ج ٥، ص ٩٧.

ب. هدى الطالب، ج ١، ص ٣٩٧ - ٤٠١.

ج. المصدر، ص ١٤٣ - ١٤٧.

شؤون قاعدة السلطنة، وذلك لأنَّ تسلَّط المالك على ماله يقتضي جواز التصرّف فيه تكليفاً ونفوذه وضعاً، فيصحّ نقل المال إلى مالكٍ آخر بالبيع أو الهبة أو الصلح، وتمليك منفعته للغير بالإجارة، وتسليط غيره على الانتفاع به مجتأناً.

وهذا المعنى لا يجري في جملة من الحقوق التي منها حقّ الخيار والشفعة، فإنّها لا ينتقلان عن ذي الخيار والشفيع إلى غيرهما بالناقل الاختياري كالمعاوضة - وإن انتقلا عنها بالانتقال القهري كالإرث - كما صرح بذلك المصنف رحمته الله في أوائل البيع بقوله: «وكذا لو لم يقبل النقل كحقّ الشفعة والخيار» أ.

وبالجملة: فدلّول قاعدة السلطنة بتنفيذ نقل الملك، وحيث إنّ حقّ الخيار غير قابل للنقل، فلا يتّجه درج قاعدة «لكلّ ذي حقّ» في قاعدة السلطنة، إلّا أن يكون قابلاً للنقل مثل حقّ التحجير. وعليه، فإنّما أن يرفع اليد عن قابلية حقّ الخيار للإسقاط، وإنّما من التماس دليل آخر عليها سوى قاعدة السلطنة، هذا.

ومحصّل الدفع: أنّ مثل حقّ الخيار وإن لم يقبل النقل الاختياري إلى الغير بالصلح، ولكن لا مانع من استفادة جواز إسقاطه من قاعدة السلطنة، بتقريب: أنّه لا موجب للحصر متعلّق السلطنة في النقل كي يقال بخروج الحقوق غير القابلة للنقل عن حريمها، بل يقال: إنّ القاعدة دالّة على نفوذ التصرّف في المال سواء أكان بالنقل أو بالإعراض عنه، أو بالإبراء، ولا ريب في صدق «التصرّف» على الإسقاط، وبهذا يتّجه جعل قاعدة «لكلّ ذي حقّ» من فروع قاعدة السلطنة.

غير القابلة للنقل^(١٠)، إلا نفوذ تصرفهم فيها بما^(٢٠) يشمل الإسقاط .
ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط^(٣٠) لو فرض شموله للالتزام
الابتدائي .

ثم إن الظاهر سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه بإحدى الدلالات
العرفية^(٤٠) .

(١٥) تقدّم في صدر كتاب البيع تقسيم المصنف للحقوق إلى ثلاثة أقسام، ما يقبل
الإسقاط كحقّ الحضانة والولاية، وما يقبل ولا يقبل النقل وإن انتقل بالناقل القهري،
وما يقبل الإسقاط والنقل والانتقال كحقّ التحجير^(١) . ويكفي قابلية الإسقاط في التمسك
بقاعدة « لكلّ ذي حقّ إسقاط حقه » سواء أكان قابلاً للنقل أم لا .
إلا أنّ التقييد هنا بـ « غير القابل للنقل » لأجل كون مفروض الكلام في حقّ الخيار،
وهو غير قابل له، وكذا الحال في كلّ حقّ لا يقبل النقل الاختياري .

(٢٥) أي: بالتصرّف الشامل للإسقاط، كما يصدق على الإعمال . وليس المراد
بالشمول عموم القاعدة للإسقاط والنقل، لفرض قصور المجعول عن قابلية النقل .
(٣٥) هذا إشارة إلى الوجه الرابع، ومحصله: تنفيذ الإسقاط، عملاً بعموم
« المؤمنون » لأنّه التزام سائع، ولكنّه مبني على صدق « الشرط » على التعهّد الابتدائي غير
المأخوذ في عقد .

هذا ما تكفّله المطلب الأوّل، ويأتي البحث في الثاني إن شاء الله تعالى .
(٤٥) ظاهره اعتبار كون الإسقاط بإنشائه باللفظ، وعدم كفاية الإشارة والكتابة

والفعل، ورعاية بعض الخصوصيات كالعربية والماضوية، على ما سبق التفصيل في المقدمة الباحثة عن ألفاظ عقد البيع، فلاحظ^أ.

واستدل^ب على الاكتفاء بمطلق اللفظ - مثل «اخترنا العقد أو أمضيناه أو ألزمناه أو التزمنا به، أو هو لازم عندنا» وعدم اعتبار الكلام الصريح مثل «أسقطنا الخيار» - بوجوه ثلاثة:
الأول: الفحوى الأولى المتقدمة، بتقريب: «أن الفعل إذا كان من حيث دلالة على الرضا بالبيع والالتزام به مسقطاً للخيار، فاللفظ الدال على الرضا والالتزام به أولى بأن يكون مسقطاً للخيار، لأقوائية اللفظ من الفعل»^ب.

والاستدلال بالفحوى ورد في شرح الخيارات والجواهر وشرح اللمعة، باستفادتها تارة من صحيحة ابن رثاب في خيار الحيوان، وأخرى من مسقطية الافتراق الدال على الرضا.

وبناءً على أن يكون مراد المصنف بالفحوى ما ذكر لا الفحوى الثانية المستفادة من قاعدة السلطنة، لا يبقى موضوع للإيراد عليه «بأن قاعدة السلطنة ليست مشرعة للأسباب بنظر المصنف، فلا وجه لاستظهار كفاية مطلق اللفظ الدال على الإسقاط، من حديث (الناس مسلطون على أموالهم) على ما تقدّم في بحث المعاطاة من عدم تكفله لتنفيذ الأسباب، بل يختص بمشروعية المسببات»^د.

أ. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١١٧.

ب. حاشية المحقق الاصفهاني^{رحمته} على المكاسب، ج ٤، ص ١١٩.

ج. شرح الخيارات، ص ٢٠، جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٥، الأنوار الفروية (كتاب البيع) ص ٣٣٦ (مخطوط).

د. حاشية المحقق الخراساني على المكاسب، ص ١٦٦.

للفحوى المتقدمة، وفحوى^(١٠) مادل على كفاية بعض

وجه عدم المجال أن المراد بالفحوى هي الأولى لا الثانية.

هذا توضيح الوجه الأول، ويأتي بيان الآخرين.

(١٠) هذا الوجه مؤلف من دعويين:

الأولى: كفاية إنشاء إجازة العقد الفضولي - بيعاً كان أو نكاحاً أو غيرهما - بالفعل،

وعدم اعتبار لفظ مخصوص - بل مطلق اللفظ - في مقام تنفيذ إنشاء الفضولي.

الثانية: أولوية إسقاط الخيار من باب الإجازة في الاكتفاء بالفعل فيه.

أما الدعوى الأولى، فقد استشهد المصنف رحمته الله في ثاني تنبيهات الإجازة بعدد من

النصوص والفتاوى للاقتصار على الفعل الكاشف عن رضا المجيز.

فمنها: تعليل جماعية عدم كفاية السكوت في الإجازة بكونه أعم من الرضا، فلا يدل

عليه، والعدول عن التعليل بعدم وجود اللفظ إلى التعليل بعدم الدلالة كالصرح في الاكتفاء

بالفعل الكاشف عن الرضا.

ومنها: حكم البعض - ولعله المشهور - بكفاية سكوت البكر في إجازة العقد الواقع

عليها فضولاً، من جهة ظهور السكوت - بعد علمها بتزويجها بغير إذنها - في رضاها به.

ومنها: حكمهم بأن أكل البائع للثمن والتصرف فيه بعد علمه ببيع ماله إمضاء لبيع

الفضولي.

ومنها: ما ورد من النص الدال على أن المرأة التي زوّجت نفسها حال سُكرها، لو

أقامت بعد الإفاقة مع الزوج، كان إقامتها معه إجازة لعقدها.

الأفعال^(١) في إجازة عقد الفضولي، وصدق^(١٠) «الإسقاط» النافذ،

(١) كسكوت المولى عن تزويج العبد بعد اطلاعه .

ومنها: غير ذلك، فراجع أ.

وأما الدعوى الثانية، فيمكن تقريب الأولوية من ناحية الدال والمدلول.
أما من جهة الدلالة، فلأن المدعى في المقام إنشاء الإسقاط باللفظ، ولاريب في أن
كشفه عن الرضا بلزوم العقد أقوى من دلالة الفعل أو السكوت عليه.
وأما من جهة المدلول، فلعل الوجه في الأولوية «أن إبقاء العقد النافذ أهون من إنفاذ
العقد وتحقيقه» ب.

وبعبارة أخرى: عقد الفضولي لا حظ له - قبل الإجازة - إلا الصحة الاقتضائية،
فلا يترتب عليه أثره من الملك أو الزوجية أو غيرها من مقتضيات العقود. ولكن العقد
الخيارى صحيح بالفعل ومؤثر في ثبوت مدلوله الاعتباري. فإذا اكتفى الشارع بالفعل في
تنفيذ العقد الفضولي وجعله صحيحاً مؤثراً، كان المناسب اكتفائه بمطلق اللفظ في إبقاء ما
حكم الشارع بصحته سابقاً، وإنما أريد بإسقاط الخيار تبدل وصف ترزله باللزوم.
هذا، ولعل مقصود المصنف رحمه الله تقريب الفحوى والأولوية من الجهة الأولى، وهي
الدلالة، لا من ناحية المدلول.

(١٥) معطوف على «فحوى» في قوله: «للفحوى» وغرضه الاستناد إلى وجه ثالث
لكفاية الفعل في مقام الإسقاط، وتوضيحه: أن قاعدة «لكل ذي حق إسقاط حقه» مطلقة

أ. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٣ - ٤٢٤.

ب. حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني، ج ٤، ص ١١٩.

بمقتضى^(١٠) ما تقدّم من التسلّط على إسقاط الحقوق .

وعلى هذا^(١١) فلو قال أحدهما : « أسقطتُ الخيار من الطرفين »
فرضي^(٢٠) الآخر سقط خيارُ الراضي أيضاً، لكون رضاه بإسقاط الآخر
خياره^(٣٠) إسقاطاً أيضاً^(٤٠) .

(١) الظاهر أنّ المشار إليه هو كفاية كلّ لفظ يدلّ على إسقاط الخيار، إذ رضا
الآخر يدلّ على إسقاط خياره، وهذه الدلالة معتبرة بالفرض، فقوله : « فرضي
الآخر » ظاهر في صدور لفظ منه يدلّ على الرضا بإسقاط الخيار من الطرفين،
فتدبر .

من حيث أسباب الإسقاط، ولم تقيد بالمسقط اللفظي - سواء اللفظ الصريح أو مطلق اللفظ
- فيكفي في التمسك بهذه القاعدة إخراج موضوعها - وهو الإسقاط - بمراجعة العرف .
ولا ريب في أنهم حكموا بأن المشتري للعبد لو استخدمه أو أعتقه سقط خياره، وليس منشأ
السقوط إلّا حكاية هذين الفعلين وما يشبههما عن إسقاط الخيار ورضا ذي الخيار بالعقد .
ولو شك في اشتراط الإسقاط بإنشائه اللفظي فأصالة العدم محكمة .

(١٥) متعلّق بالنافذ، يعني : أنّ منشأ نفوذ الإسقاط هو قاعدة « لكلّ ذي حقّ
إسقاط حقه » .

(٢٥) أي : فأظهر رضاه باللفظ الدالّ عرفاً عليه، ووجه تقييد إبداء رضاه بالكلام
هو مناسبة تفرّع قوله : « وعلى هذا » على ما أسسه من كفاية مطلق اللفظ، فلو أبدى طيب
نفسه - بإسقاط الخيار - بالفعل، لم يكن الدالّ على الإسقاط لفظاً حتى يتفرّع على ما قبله .

(٣٥) مفعول قوله : « إسقاط » وقوله : « إسقاطاً » خبر « كون » .

(٤٥) أي : بإسقاط البادي بقوله : « أسقطتُ الخيار من الطرفين » .

مسألة (١٠)

لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»، فإن اختار المأمور الفسخ،

(١٠) هذه المسألة من فروع إسقاط الخيار بعد العقد، والظاهر أن التعرض له بالخصوص لأجل ما أفاده الأكثر تبعاً لما روي بغير طرقنا عنه عليه السلام من أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر» أ، حيث جعل الأمر بالاختيار غاية للخيار كالاftراق، وتقدم في (ص ٤١٤ و ٤٦٧) كلام المبسوط، والمستفاد منه جعل المسقط لخيار المجلس: الافتراق، والتخاير تكملة في شرح أصول

والوجه في عقد هذه المسألة - لتحقيق معنى «اختر» - ما أفاده المحقق الإيرواني رحمته من أنهم لما لم يستظهروا مسقطية الأمر بالاختيار تعبدوا كما استفادوا مسقطية الافتراق له كذلك، فلذا احتاجوا إلى ذكر محتملات هذه الكلمة، وأن المقصود بها التفويض أو الاستكشاف أو غيرها ليظهر أن المسقط هو مطلق الأمر بالاختيار، أو المقرون منه بقصد التملك، كما سيظهر إن شاء الله... تعالى ب.

ثم إن الصور المحتملة المتطرقة في نفس كلمة «اختر» بحسب قصد القائل، وما يرتبه المخاطب على الأمر بالاختيار كثيرة، اقتصر المصنف رحمته على بعضها، وأشار شارح

أ. مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٢٩٩، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣، سنن البيهقي، ج ٥، ص ٢٦٩.

ب. حاشية المكاسب، ج ٣، ص ٥٦ - ٥٧.

فلا إشكال في انفساخ العقد^(١٠). وإن اختار الإمضاء^(٢٠)،

الخيارات إليها وعدّها ثمان وأربعين صورة، فقال: «لو قال أحدهما لصاحبه: اختر، فإمّا أن يقول: عني، أو عنك، أو عنا، أو يطلق. ثمّ إمّا أن يعيّن المختار: إمّا الفسخ، أو إسقاطه، أو يطلق. ثمّ إمّا أن يسكت الآخر، أو يجيب بأحد الأمرين من الفسخ أو الإمضاء، أو يجيب بالعدم» أ.

وينبغي التنبيه على نقطة قبل الشروع في شرح المتن، وهي: أنّ المصنف رحمته الله تعرّض - بعد الفراغ من تحقيق مدلول كلمة «اختر» - لحكم ما إذا أسقط أحد المتبايعين خيار المجلس، وأعماله الآخر بفسخ البيع، وأنّ العقد ينحلّ، كما تعرّض لحكم تعارض فسخ أحدهما وإمضائه، وكان المناسب إلحاقه بالمسألة السابقة الباحثة عن سقوط الخيار بالإسقاط، وإن كانت المناسبة لتذييل مفاد «اختر» موجودة أيضاً، والأمر سهل.

(١٥) سواء أكان الفسخ إعمالاً لحقّ الأمر أو لحقّ نفسه، إذ يكفي في حلّ العقد فسخ أحد المتبايعين. والحكم بالانفساخ في هذا الفرض كأنه مسلم، إمّا الاختلاف في صورتين، وهما إمضاء المأمور وسكوته.

(٢٥) الأقوال في بقاء خيار الأمر وسقوطه - في مالو أمضى المأمور وأخذ بحقّ نفسه لإقرار العقد - ثلاثة:

الأوّل: سقوط خيار الأمر مطلقاً، ومصّبّ الإطلاق هو قصد الأمر، يعني: سواء أكان مقصوده تمليك حقّه لصاحبه، أو استعمال ما سيفعله المأمور.

ففي سقوط خيار الأمر أيضاً^(١٠) مطلقاً^(٢٠) - كما عن ظاهر الأكثر^(٣٠)، بل عن الخلاف: الإجماع عليه^(٤٠) -

الثاني: التفصيل بين إرادة الأمر من أمره: تملك الخيار لصاحبه، فيسقط، وبين عدم إرادة التملك فيبقى، سواء قصد الاستكشاف والاستعلام أم لم يقصده، بأن قصد التفويض والاستنابة.

الثالث: التفصيل في هذا الشق الثاني، فيقال: بسقوط خيار الأمر لو كان الأمر بقصد التملك، وبقائه بشرط قصد الاستكشاف، فلو لم يقصد التملك والاستكشاف، ولكنه قصد التفويض، سقط خياره، فلا فرق في السقوط بين إرادة التملك والتفويض، ويأتي الفرق بين التملك والتفويض والاستكشاف.

(١٠) يعني: كسقوط خيار المأمور، بسبب إمضائه للعقد.

(٢٠) هذا الإطلاق مقابل التفصيلين الآتين.

(٣٠) لم أظفر بمن عزاه إلى الأكثر أو المشهور، ولعل المصنف عول على ما في مفتاح الكرامة من نسبة سقوط خيارها إلى جماعة، حيث قال: «إذا قال أحدهما لصاحبه: اختر، فاختار الإمضاء، بطل الخياران، كما في المبسوط والخلاف والغنية والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها، وفي الغنية وظاهر الخلاف: الإجماع عليه...»^أ.

(٤٠) عبارة الخلاف ظاهرة في الإجماع وليست صريحة فيه، ووجه الظهور: قوله: «فإن اختار الإمضاء انقطع بينهما الخيار»^ب، ونقل في فرض سكوت المأمور وجهين في خيار الأمر، واختار بقاءه. وقرينة المقابلة تقتضي كون سقوط الخيارين - في فرض

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤٤.

ب. الخلاف، ج ٣، ص ٢١، كتاب البيوع، المسألة: ٢٧.

أو بشرط إرادته تملك الخيار لصاحبه (١٠)،

الإمضاء - إجماعياً؛ إذ لو كان ثمة خلاف لنبه عليه.

وعلى كل، فالدليل على بطلان خيار الآمر والمأمور هو الإجماع المدعى، مضافاً إلى أن حق المأمور سقط باختيار الإمضاء، وحق الآمر سقط أيضاً بإسقاط وكيله.

(١٥) هذا ثاني الأقوال في المسألة، ولفظ «التمليك» تكرر في كلمات العلامة رحمته وغيره، فقال في التذكرة - فيما لو سكت المأمور ولم يختار شيئاً من الفسخ والإمضاء - ما لفظه: «هذا إذا قصد بقوله: اختر، تملك الخيار لصاحبه، ويسقط حقه منه. ولو لم يقصد - أي التملك - لم يسقط خياره، سواء اختار الآخر أو سكت»^١.

ومراد به بالتمليك هو الإسقاط، كما أفاده - في الفرق بين الأمر بالاختيار هنا وبين تخيير الزوج زوجته في المقام عنده وبين الطلاق - بقوله: «وهنا كل واحدٍ منهما يملك الخيار، فلم يكن قوله تملكاً له، وإنما كان إسقاطاً لحقه من الخيار فقط»^٢.

هذا، والمصنف علّل - في أول البيع - عدم قابلية التملك بامتناع اتحاد المسلط والمسلط عليه.

والغرض من نقل كلامه هو استظهار معنى «تمليك الخيار» وأنه ليس بمعناه المعهود في نقل الأعيان والمنافع، فإنها تنتقل من ملك شخص إلى ملك غيره. وأمّا الخيار فتمليكه إسقاطه والإعراض عنه.

ونقل في المختلف استدلال القائل بسقوط خيار الأمر، وناقش فيه بأعمية الأمر من التملك، فراجع ج.

أ.ب. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٣.

ج. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٦٢ - ٦٣.

والإلّا^(١٠) فهو باقٍ مطلقاً كما هو ظاهر التذكرة، أو مع قيد إرادة الاستكشاف دون التفويض^(٢٠)، ويكون حكم التفويض

(١٥) أي: وإن لم يُرد تمليك الخيار لصاحبه - بأن أراد توكيل المأمور أو الاستكشاف - فهو باقٍ. والوجه في عدم السقوط أنه لم يقصد بأمره إسقاط خياره، ومقتضى إطلاق «البيعان بالخيار» بقاءه.

(٢٥) هذا ثالث الأقوال، وهو التفصيل - في عدم قصد التمليك - بين الاستكشاف والتفويض، والمراد بالاستكشاف مجرد الاستعلام، فغرضه من قوله: «اختر» اختبار صاحبه بأنه هل يبادر إلى الفسخ والإمضاء، أو يتروى؟ ولم يُرد الأمر بالأمر إسقاط خيار نفسه، بل مقصوده الاطلاع على ماهو الأصلح له - من الإمضاء والحل - بالنظر في ما يصنع المأمور.

والمراد بتفويض الاختيار هنا إبقاء خيار نفسه، ولكنه يوكل المأمور في الإعمال، فإن فسخ فلا كلام، وإن أمضى - كما هو مفروض الكلام - بقي خيار الأمر، فله الإمضاء والفسخ بعد إمضاء المأمور.

هكذا فسروا «التفويض» هنا، وهو يختلف عن التفويض المتقدم في أقسام الوكلاء، حيث أريد منه هناك خلع الحق عن نفسه ونقله للغير، فراجع (ص ٣١٣).

وهذا التفصيل يظهر من السيد العاملي وشارح الخيارات (قدس سرهما)، قال السيد: «وإذا لم يقصد التمليك، فإما أن يقصد الاستكشاف ومعرفة الحال، أو التفويض.. وإن قصد الثاني أي التفويض، سقط مع الإمضاء دون السكوت»^٣، لكنها اختلفا في

أ. حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني، ج ٤، ص ١٢١، حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني ج ٣، ٥٧.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤٤.

كالتملك (١٠)، أقوال (٢٠).

ولو سكت (٣٠)، فخير الساكت باقي إجماعاً، ووجهه واضح (٤٠).

ظهور صيغة « اختر » في التفويض والاستكشاف، فقال السيد: « والظاهر من التخيير الاستكشاف »^أ، وقال الشيخ: « والظاهر من التخيير التفويض، ولذا فترقوا بين السكوت والإمضاء »^ب.

(١٥) في سقوط خيار الأمر لو أمضى الأمور.

ووجه هذا التفصيل: أما السقوط بالتفويض، فلأنه وكل الأمور في الأخذ بحقه، فلا يبقى له سلطنة على حل العقد. وأما البقاء بالاستكشاف، فلعدم قصده إسقاط حقه، ولا موجب لسقوطه حينئذ.

(٢٥) مبتدأ مؤخر، وخبره المقدم قوله: « في سقوط » والجملة جواب الشرط في: « وإن اختار الإمضاء ».

(٣٥) هذا عدل لقوله: « وإن اختار الإمضاء » والمراد بالسكوت ترك الإقدام على الفسخ والإمضاء، لاسكوته عن قبول أمر الأمر، إذ لو أريد عدم إظهار قبول الأمر أو رفضه لم يكن معنىً للتمليك والتفويض، ضرورة توقف كل منهما على قبوله، إذ ليس أمر أحد المتبايعين بالتخيير مملوكاً قهرياً ولا توكيلاً كذلك.

وحكم فرض السكوت هو التفصيل بين الأمر والساكت، فخير الثاني باقي إجماعاً كما في الرياض وغيره^ج، وخيار الأمر مختلف أقوال ثلاثة، كما سيأتي.

(٤٥) لإطلاق دليل الجعل، وانتفاء الموجب لسقوطه.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤٤.

ب. شرح الخيارات، ص ٣٨.

ج. رياض المسائل، ج ٨، ص ٢٩٣، الهدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٨.

وأما خيار الأمر، ففي بقاءه مطلقاً^(١٠)، أو بشرط^(٢٠) عدم إرادة [إرادته] تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة، أو سقوط^(٣٠) خياره مطلقاً كما عن الشيخ؟

(١٥) كما نُسب إلى المشهور في جملة من الكتب^أ، والمراد بالإطلاق ما يقابل تفصيل العلامة رحمته في التذكرة بين قصد الأمر تمليك الخيار للمأمور فيسقط، وبين قصد الاستكشاف أو التفويض، فيبقى، قال السيد العاملي رحمته: «وهل يسقط خيار الأمر حينئذ، أي حيث يقول: اختر، فيسكت؟ المشهور المعروف عدم السقوط كما ستسمع». واستدل لبقاء خيار الأمر: بإطلاق الدليل، وفقد المسقط، لعدم دلالة الأمر على رفع اليد عن حقه.

(٢٥) معطوف على «مطلقاً» وإشارة إلى القول الثاني في المسألة، قال في التذكرة: «وإن سكت ولم يختَر إمضاء العقد ولا فسخه، فهو على خياره لم يسقط. وأما الذي خيره فإنه يسقط خياره، لأنه جعل له مملكته من الخيار»^ب. لكنه عقبه بالتفصيل بين قصد التملك وقصد غيره، وتقدم نقله في (ص ٥٠٦).

ووجه هذا التفصيل مذكور في كلامه، وتقدم أيضاً في فرض الإمضاء.

(٣٥) معطوف على «بقائه» وهذا مقابل القول الأول، حكاه المحقق والعلامة (قدس سرهما) بعنوان «قيل»^ج، وعزاه المحقق والشهيد الثانيان إلى شيخ الطائفة^د، واستغرب السيد الطباطبائي رحمته في المصابيح من هذه النسبة، لتصريحه في المبسوط والخلاف ببقاء

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٤٤، الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص ٣٤٠ (مخطوط) شرح الخيارات، ص ٣٨، المحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٨.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٢.

ج. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١، مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٦٢.

د. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٥، مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٧.

أقوال (١٠).

والأولى أن يقال (٢٠): إن كلمة « اختر » بحسب وضعه

خيار الأمر.

ولعلّ الثانيين (قدس سرهما) استفادا رأي شيخ الطائفة من هذه الجملة - وإن لم ترتبط بالأمر بالتخير - وهي « فإذا ثبت بينها العقد، وأراد أن يوجبا العقد ويُبطلا الخيار، جاز لهما أن يقولوا أو يقول أحدهما ويرضى الآخر: قد أوجبنا العقد وأبطلنا خيار المجلس، فإنه يثبت العقد ويبطل خيار المجلس »^أ.

وقد يحتمل الجمع - بين قوله بسقوط خيار الأمر وببقائه - بورود القولين في كتابين، ويرتفع التنافي، فتأمل.

والوجه فيه - على تقدير وجود القائل به - هو دلالة الأمر على تملك الخيار، أي سقوطه، مضافاً إلى الخبر العامي الدالّ على أن كلمة « اختر » مسقطة كالاقتراح.

(١٥) مبتدأ مؤخر لقوله: « في بقائه ... » والجملة جواب الشرط في « وأما خيار

الأمر ».

هذا كله في نقل الأقوال في صورتها الإمضاء والسكوت، ويأتي بيان مختار

المصنف رحمته.

(٢٥) محصّله: أن كلمة « اختر » لا تدلّ بنفسها على شيء من الأقوال المتقدمة،

لابمادتها ولا بهيئتها.

أما المادة، فلوضعها لنفس الاختيار الذي هو فعل المأمور، ولا ظهور لها في أن الأمر ملك خياره أو وكلّ المأمور أو استكشف الحال.

وأما الهيئة، فلظهورها في طلب الاختيار وبعث المتبايع الآخر نحو ترجيح أحد

لطلب^(١٠) اختيار المخاطب أحد طرفي العقد من الفسخ والإمضاء، وليس فيه^(٢٠) دلالة على ما ذكره^(١): من تمليك الخيار أو تفويض الأمر أو استكشاف الحال.

نعم^(٣٠)، الظاهر عرفاً من حال الأمر أن داعيه استكشاف حال

(١) الظاهر عدم ادعاء أحد منهم دلالة لفظ « اختر » على ما ذكره من التملك أو التفويض أو استكشاف الحال، ولذا لم يعبروا « بالدلالة » بل « بالإرادة » فلاحظ.

الطرفين من الفسخ والإمضاء. واحتمال كون الأمر مسقطاً تعدياً كالاقتراق ضعيف. وحينئذ، فإن قامت قرينة على إرادة الإسقاط أو غيره، فهو، وإلا فخيار الأمر باقي. (١٠) متعلق بالوضع، وقوله: « بحسب » خير « إن » يعني: أن كلمة « اختر » تكون بحسب الوضع دالة على طلب... الخ.

(٢٠) الأولى « فيها » ليرجع الضمير إلى الكلمة.

(٣٠) استدراك على عدم دلالة « اختر » على التملك أو غيره، ومحصله: أن الدلالة الوضعية وإن كانت مفقودة، إلا أن القرينة العرفية على مراد الأمر موجودة، وهي مختلفة باختلاف الأعراف ومتغيرة بمضي الأعصار.

ولعل الغلبة في داعية الاستعلام - فيما قارب عصر المصنف - قرينة على إرادة مجرد استكشاف حال المخاطب، فلا تملك ولا توكيل في البين، وهذا الظهور العرفي اختاره السيدان الفقيهان الطباطبائيان بحر العلوم وتلميذه العاملي (قدس سرهما)، ففي المصابيح: « والظاهر من التخيير الأخير » أ، والأخير في عبارته هو الاستكشاف.

المخاطب، وكأنه^(١٠) في العرف السابق كان ظاهراً في تملك المخاطب أمر الشيء، كما يظهر من باب الطلاق^(١١).

(١) لعله أشار بهذا إلى الأخبار الواردة في ذلك الباب، كخبر عيص بن

كما أنه لا يبعد كون المعهود - عند القدماء، بل في عصر المعصومين عليهم أفضل صلوات
المصلين - هو تملك المخاطب الحق والسلطنة.

ويشهد لهذه الإرادة ما ورد في باب الطلاق من عدم وقوعه بالأمر بالتخير، كما إذا
قال: «اختاري نفسك» أو «أنتي مخيرة». والمسألة وإن كانت خلافية، إلا أن المانع جعل
الأمر بالتخير كناية عن تملكها نفسها، فلو كان المراد بصيغة التخير استعمال حالها وأنها
تختار البينة أو تبقى على الزوجية، لم يمنع عنه مانع شرعاً، لعدم وقوع الطلاق من دون
إرادته.

قال المحقق^(١٢): «ولو خيرها وقصد الطلاق، فإن اختارته أو سكنت ولو لحظة
فلا حكم. وإن اختارت نفسها في الحال، قيل: يقع الفرقة بائنة. وقيل: يقع رجعية. وقيل:
لاحكم له، وعليه الأكثر». ولاحظ تفصيل المسألة في المسالك^(١٣).

وبالجملة: فالمتبع هو الظهور العرفي في أن كلمة «اختر» يراد بها التملك أو الاستنابة
أو الاستعلام، ويحكم عليه حينئذ بمقتضاه.

(١٠) أي: وكأن كلمة «اختر» فالأولى تأنيث الضمير؛ إلا بإرجاعه إلى «طلب

الاختيار».

فإن تمّ دلالة^(١٠) حينئذٍ^(٢٠) على إسقاط الأمر خياره بذلك^(٣٠)، وإلا^(٤٠) فلا مزيل لخياره.

وعليه^(١) يحمل - على تقدير الصحة^(٢) - ما ورد في بعض أخبار خيار المجلس: «أنهما بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه:

القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل خير امرأته، فاختارت نفسها، فبانت منه؟ قال: لا، إنما هذا شيء لرسول الله ﷺ خاصة، أمر بذلك ففعل، ولو اخترن أنفسهن لطلّقهن، وهو قول الله تعالى: ﴿قُلْ لِّزَوْجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾»^أ.

(١) يعني: وعلى تملك الخيار يحمل... الخ.

(٢) لكنّه غير صحيح، لكونه عامياً.

مراجعتك في علوم اسلامی

(١٥) هذا نتيجة تطرّق احتمالين في مفاد كلمة «اختر» من الاستكشاف والتملك. فإن أحرز ظهور اللفظ - بمعونة قرينة التباين والتعاهد - في معنى معيّن أخذ به. وإن لم يُحرز لم يُحكم بسقوط خيار الأمر، لمرجعية أصالة الإطلاق في قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار» عند الشكّ في وجود المسقط.

(٢٥) أي: حين وجود عرفين - سابقاً ولاحقاً - في مدلول الأمر بالاختيار.

(٣٥) أي: بكلمة: «اختر».

(٤٥) أي: وإن لم تتمّ دلالة الأمر المزبور، فلا مزيل لخيار الأمر.

أ. الوسائل، ج ١٥، ص ٣٣٥، الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، الحديث: ٤، والآية في سورة الأحزاب: ٢٨.

اختر^(١٥) «أ».

ثم إنه^(٢٥) لا إشكال في أن إسقاط أحدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر^(١).

ومنه^(٢) يظهر: أنه لو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد؛

(١) لتعدد الحق، وعدم الارتباط بينهما، فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر.
(٢) أي: ومن أن إسقاط أحدهما لا يوجب سقوط خيار الآخر، يظهر: أنه لو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد، لأن ذلك مقتضى تعدد الحق، وكون خيار الآخر غير مرتبط بخيار من أسقط خياره.

(١٥) غرضه توجيه الرواية التي استدلت بها القائل بسقوط خيار المجلس بكلمة «اختر» فإنها جعلت هذه الكلمة مستقطة له على حد الافتراق، ومقتضى إطلاقها سقوطه مطلقاً، سواء أريد بها التملك أو التفويض أو الاستكشاف. ولما لم يصح هذا الإطلاق - إذ سقوطه مع قصد الاستكشاف بلا موجب ومخالف للمذهب - لزم حمل الرواية على كون التملك معهوداً ومراداً من هذا الأمر، فإنه من أنحاء الإسقاط حينئذ.

هذا كله في مدلول كلمة «اختر» ويأتي الكلام في ما ألحقه بهذه المسألة، وهو إسقاط أحدهما خياراً، وفسخ الآخر.

(٢٥) محصله: عدم الملازمة في سقوط خيار المتبايعين، فقد يسقط عنها لو أسقطاه بعد العقد، وقد يسقط عن أحدهما خاصة، ويترتب على عدم التلازم إمكان حل العقد بفسخ أحدهما وإن أمضى الآخر.

لأنه^(١٥) مقتضى ثبوت الخيار، فكان العقد بعد إجازة أحدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجيز، كما لو جعل الخيار من أول الأمر لأحدهما^(٢٥). وهذا^(١) ليس تعارضاً بين الإجازة والفسخ وترجيحاً له عليها.

(١) يعني: وانفساخ العقد مع فسخ أحدهما وإجازة الآخر ليس من صغريات تعارض الإجازة والفسخ، وترجيح الثاني على الأول، وذلك لأنه إنما يكون في صورة وحدة الحق أعني به الخيار، لاتعدده، ضرورة إناطة التعارض بالوحدة المزبورة.

(١٥) يعني: لأن الانفساخ مقتضى ثبوت الخيار لأحدهما غير المسقط لخياره. قال العلامة - موجّهاً تقديم الفسخ على الإجازة - ما لفظه: «لو اختار أحدهما الإمضاء، والآخر الفسخ، قُدّم الفسخ على الإجازة، إذ لا يمكن الجمع بينهما، ولا انتفاؤهما - أي سقوطهما - لاشتراكهما - أي لاشتغال الأخذ بالفسخ والإجازة - الجمع بين النقيضين. فتعين تقديم أحدهما. لكن الذي اختار الإمضاء قد دخل في عقد ينفسخ باختيار صاحبه الفسخ، ورضي به، فلا أثر لرضاه به لازماً بعد ذلك» أ.

(٢٥) غرضه ﷺ تنظير المقام - من ثبوت الخيار بأصل الشرع لكليهما وأسقطه أحدهما - بما إذا كان الحق مجعولاً لأحدهما، وكان العقد لازماً بالنسبة إلى الآخر، كما في خيار الحيوان المختص بالمشتري، على ماسيأتي، وكخيار الشرط في بيع الخيار، لاختصاص البائع به. وهكذا غيرهما من الخيارات المجعولة لأحد المتبايعين.

نعم^(١)، لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفين - كما لو قُرِض ثبوت الخيار من طرف أحد المتعاقدين أو من طرفها لمتعدد (كالأصيل والوكيل) فأجاز أحدهما وفسخ الآخر دفعةً واحدة^(١*)، أو تصرف^(٢) ذو الخيار في العوضين دفعةً واحدة (كما لو باع عبداً تجاريةً، ثم أعتقهما جميعاً، حيث إن إعتاق العبد فسخ^(٣)، وإعتاق الجارية

(١) هذا استدراك على ما ذكره من عدم التعارض، يعني: أن التعارض إنما يكون فيما إذا استلزمت إجازة أحدهما سقوط خيار الآخر، ولزوم العقد من ناحية غير المميز أيضاً، كما إذا جعل خياراً واحداً للمتعدد، نظير جعل خيار المجلس للمالك ووكيله، فإذا أجاز أحدهما يسقط خيار الآخر، إذ المفروض وحدة الخيار، فيلزم العقد من ناحية المالك أو وكيله، وأما إذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر دفعةً يقع التعارض لوحدة الخيار.

(٢) معطوف على «فرض» وهذا أيضاً من موارد التعارض.

(٣) إذ لا عتق إلا في ملك، فإعتاقه مترتب على الملك المتوقف على الفسخ، ولذا يكون إعتاق العبد فسخاً لبيعه.

(١٥) تعرض المصنف في مسألة (بيع الوكيل) لحكم إعمال الخيار من قبل المالك ووكيله المفوض، وأن النافذ منها هو السابق ويلغو اللاحق، فقال: «فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيرة من طرف واحد أو من الطرفين، فكل من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ، وسقط خيار الباقيين»، فراجع (ص ٣٠٦) وما نحن فيه صورة تقارن فسخ أحدهما وإمضاء الآخر.

إجازة^(١) أو اختلف^(٢) الورثة في الفسخ والإجازة - تحقق^(٣) التعارض .
وظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ^(١٠)، ولم يظهر

(١) لكشف الإعتاق عن صيرورته ملكاً طلقاً له، ولا يكون طلقاً إلا بإجازة البيع .

(٢) معطوف أيضاً على «فرض» وهذه ثلاثة صور التعارض، فإن الورثة يتلقون المال أو الحق من المورث على النهج الذي كان له، والخيار الواحد ينتقل بوحدته إلى الورثة، فإذا اختلفت الورثة، فأمضى بعضهم وفسخ الآخر منهم، وقع التعارض بين الفسخ والإمضاء .

(٣) جواب الشرط في قوله: «لواقضت الإجازة» .

(١٥) ما نسبته المصنف إلى العلامة (قدس سرهما) من التزامه بتقديم الفسخ على الإجازة في الفروع الثلاثة، لم أتحرّقه بعد ملاحظة غير واحد من كتبه .
أما تعارض إمضاء الوكيل مع فسخ الموكل، أو بالعكس إذا وقعا متقارنين، وتقديم الفاسخ، فلم أظفر به في التذكرة والقواعد والتحرير .

وأما فرع شراء عبدٍ تجارية وعتقها معاً - مع اختصاص الخيار بالمشتري - فالمذكور في القواعد والتذكرة احتمالات ثلاثة . واستفادة اختيار العلامة تقديم الفسخ على الإمضاء لا تخلو من صعوبة .

وبيانه: أنه عنون الفرع في التذكرة والقواعد والتحرير: «لو اشترى عبداً تجارية» أ

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ١٨٦ - ١٨١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧٠، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٩٧.

ثم ذكر حالات ثلاث في المسألة.

الأولى: ثبوت الخيار لخصوص المشتري.

الثانية: ثبوته لخصوص البائع.

الثالثة: ثبوته لهما.

ثم أفاد في الحالة الأولى احتمالات ثلاثة:

أحدها: بطلان العتق، لا متناع تحققها معاً، لأن عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع لتعود إلى ملكه ليصح عتقها، ويبطل عتق العبد لانتقاله إلى البائع، والمفروض إناطة العتق الصحيح بالملك. وصحة عتقه يقتضي التزامه بالبيع وعدم عود الجارية إلى ملكه، فيبطل عتقها. وعليه يكون عتق كل منهما مبطلاً لعتق الآخر، فتمتنع صحتها. وصحة عتق أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح مع فرض اشتراكهما في السبب - وهو الملك - فلم يبق إلا بطلانها، واستمرار الخيار.

ثانيها: صحة عتق الجارية وبطلان عتق العبد، وذلك لأن عتقها فسخ للبيع وإعادة لها في ملكه، وعتق العبد إجازة. وإذا اجتمع الفسخ والإجازة قُدِّم الفسخ. نظير قيام حق الخيار بالمتبايعين كما في المجلس، فأجاز أحدهما وفسخ الآخر، فإنه يقدّم الفاسخ كما تقدّم بيانه آنفاً.

ثالثها: صحة عتق العبد وبطلان عتق الجارية، لأن عتقه إمضاء للعقد وإبقاء له والأصل فيه الاستمرار.

كذا أفاد هذه الاحتمالات في التذكرة والقواعد، وبين وجوها هو والمحقق الثاني رحمهما.

له^(١٥) وجه تام^(١٦)؛ وسيجيء الإشارة إلى ذلك^(٢٥) في موضعه.

(١) مقتضى القاعدة في صورة تقارن الفسخ والإمضاء - مع وحدة الخيار - هو التساقط والرجوع إلى الحالة السابقة، وهي ثبوت الخيار. وسيأتي في محله تحقيق ذلك إن شاء الله.

وأما فرع اختلاف الورثة، فما عزاه المصنف إلى العلامة تام، لتصريحه بتقديم فسخ بعض الورثة على إمضاء الآخرين. ففي التذكرة «لو فسخ بعضهم وأجاز بعضهم، فالأقوى أنه يفسخ في الكل، كالموِّث لو فسخ في حياته في البعض وأجاز في البعض»^أ.

(١٥) أي: لتقديم الفسخ في جميع الصور.

(٢٥) أي: إلى عدم ظهور وجه تام لتقديم الفسخ مطلقاً على الإجازة، وسيأتي التعرّض له في أحكام الخيار^ب.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٨، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٨.

ب. كتاب المكاسب، ج ٦، ص ١٤١.

مسألة (١٠)

من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين، ولا إشكال في سقوط الخيار به (١)(٢٠)،

(١) يعني: في الجملة، لما استعرف من الإشكال في بعض الصور.

(١٥) هذه المسألة وما يتلوها من مسائل ثلاث تبحث عن المسقط الثالث لخيار المجلس وهو التفرّق. وأشار المصنّف هنا أولاً للحكم، وكون سقوط الخيار بالابتعاد عن مكان العقد من المسلّمات، وثانياً للموضوع، ومعناه عرفاً، وما يحصل به الافتراق، وهل يتحدّد شرعاً بالخطوة أم لا؟ كما سيظهر.

(٢٥) يعني: لا إشكال في السقوط نصّاً وفتوى. أمّا بحسب النصّ، فلكون «الافتراق» أو «التفرّق» غايةً في المأثور عنهم عليهم السلام بطرق صحيحة ومعتبرة.

وأمّا بحسب الفتوى، ففي شرح الخيارات: «ثمّ إنّ سقوط خيار المجلس بالافتراق مجمّع عليه بين الأصحاب، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، سواءً تفارقاً فيه، أو فارقاه غير مصطحبين، أو فارقاه أحدهما دون الآخر، عالمين أو جاهلين أو مختلفين، لعموم النصّ» أ. ولعلّ عدم التصريح بالإجماع في المتن، لقوّة استناد المجمعين إلى النصوص المستفيضة

ولا^(١٠) في عدم اعتبار ظهوره في رضاها بالبيع^(١١)، وإن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك^(١٢)، مثل قوله عليه السلام: «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا»^أ.

(١) هذا يناهض ما يذكره في المسألة الآتية من اعتبار الرضا جزءاً للموضوع أو تمامه، فتذكر.

أو المتواترة، وبه لا يُعدّ كاشفاً عن السنة.

(١٥) يعني: ولا إشكال في عدم اعتبار حكاية الافتراق عن رضاها بلزوم البيع وإسقاط الخيار. إذ لو اعتبر دلالة على رضاها لم يتجه جعله مُسقطاً مطلقاً حتى بالنسبة إلى الجاهلَيْن بأنَّ الشارع جَعَلَ للمتبايعين حقَّ الفسخ في المجلس، أو الناسيين له، أو الغافلين عنه، فتفرقاً لغرض آخر غير إلزام العقد، فإنه لا يبقى الخيار. وما أفاده هنا موافق لما في الجواهر، لقوله: «وعلى كلِّ حال، فظاهر النصِّ والفتوى عدم اعتبار قصد الإسقاط بالافتراق، فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلَيْن أو العالمين أو المختلفين، ولا بين الناسيين للبيع أو للخيار، وغيرهما. ولا بين الافتراق له أو لغرض آخر. وفعلُ الباقر عليه السلام لا يقتضي حصر الإسقاط به، فما عساه يتوهم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك - أي كون الإسقاط داعياً للتفرُّق - في غير محله. ومنه يعلم أنه لا يعتبر دلالة عرفاً على الرضا وإن كان قد يتوهم من صحيح الفضيل»^٣.

(٢٥) أي: اعتبار ظهور الافتراق في رضاها بلزوم البيع، فيتقيّد الافتراق المسقط للخيار - أو المجهول غايةً له - بوقوعه عن رضاها، ومفهومه عدم سقوطه بالافتراق الفاقد

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث: ٣.

ب. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٤، ولاحظ: الحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ١١.

للرضا. وهذا الظهور قد التزم به في المسألة الآتية، وقال في مفاد صحيح فضيل: «دَلَّ على أنَّ الشرط في السقوط الافتراق والرضا منها، ولا ريب أنَّ الرضا المعتبر ليس إلَّا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه». ولكنه صرح هنا بعدم اشتراط التفرق بكشفه عن الرضا، بل هو مسقط مطلقاً تعبدًا.

والجمع بين ما هنا وما سيأتي مشكلٌ. ومع الغض عنه، فهل تدلُّ الصحيحة على اشتراط التفرق المسقط برضاهاما باللزم وحكايته عنه؟ أم لا، اختلفت أنظار أعلام الشراح على أقوال:

الأول: ما ذهب إليه غير واحد من أنَّ متعلق الرضا هو أصل عقد البيع، لا لزومه، فلا قيد للافتراق، فكانه قيل «فإذا تفرقا راضين بالبيع والشراء، فقد سقط خيارهما». وأورد السيد العلامة الأشكوري رحمته الله عليهم بأنَّ إرادة الرضا بأصل البيع أو الرضا بالافتراق توضيح الواضح، لفرض صدور البيع والافتراق عن رضاها. وحمل القيد على الرضا المقابل للإكراه - بأن لا يكون مكرهاً في البيع والافتراق - تنزيل له على الفرد النادر، فتعين إرادة الرضا بالسقوط، فيستفاد منه شرطية الرضا في سقوط الخيار. ومفهومه عدمه عند عدم الرضا^١.

الثاني: ما أفاده بعض الأجلة من الاعتراف بظهور القيد في مقام إسقاط الخيار بالتفرق، وعدم كون المرضي نفس العقد حدثاً، لتحقيقه حين الإنشاء، وذلك لموافقته لما ارتكز في أذهان العقلاء من عدم تفرقهم عن مجلس المعاقدة إلَّا عن رضئ ببقائها، ولذا ينبغي حمل الروايات المطلقة على ما هو الغالب من حصول التفرق عن رضاها باللزم،

أ. حاشية السيد الفقيه صاحب العروة، ج ٢، ص ٤١٨، حاشية المحقق الإيرواني، ج ٣، ص ٥٩.

ب. بغية الطالب؛ ص ٢٦٨ (الحجرية).

ولكن مع ذلك لا يقيد إطلاق سائر النصوص بما في صحيح فضيل.

وهذا ما يظهر من الفقيه الهمداني رحمته الله، وجاء تقريره في كلام المحقق الإصفهاني رحمته الله أيضاً بما لفظه: «وحيث إن الطريقة العقلانية على أنهم إذا اجتمعوا على إنفاذ معاملة، لا يفترقون إلا بعد التزامهم بها، بحيث لو تجدد لهم رأي بعد انعقادها لتفوضوها قبل الافتراق. وعليه، فيمكن ورود الإطلاقات مورد الغالب، وتكون تقريراً للطريقة العقلانية. ويمكن أن يكون التقييد بالرضا بلحاظ تلك الغلبة من دون دخل له في سببية الافتراق. وورود التقييد لمجرد الغلبة وإن كان على خلاف الأصل، فيجب تقييد المطلقات به، خصوصاً مع موافقته للطريقة العقلانية، وندرة التعبد المحض على خلاف الطريقة العقلانية في المعاملات المتداولة عندهم؛ إلا أن التقييد إنما ورد في المفهوم الذي ذكر بعد الإطلاق. وظاهره أنه مفهوم لذلك المطلق، لا أمر آخر، فتضعف دلالته على التقييد»^٣.

ولكن يمكن أن يقال: إن خيار المجلس مجعول تأسيساً، ولا أثر منه في سيرة العقلاء، بل ربما يجهله كثير من المشرعة، وربما يغفل عنه العالم به، نعم لا بأس بهذا الارتكاز في مثل خيار الغبن المعتمد على تخلف الشرط الضمني من الالتزام بتساوي العوضين في المآلية، وخيار العيب المبني على أصل السلامة، ولذا نرى بعض مذاهب أهل الخلاف خيار المجلس مع التزامهم بالخيارات المستندة إلى الشروط الضمنية الارتكازية.

ولو سلم ورود قيد الرضا مورد الغالب بلحاظ طريقة العقلاء، كان مقتضاه الالتزام بالتقييد، بل لا إطلاق لبناً، لفرض تنزيل النصوص على ما هو الشائع عندهم،

أ. حاشية المكاسب، ص ٤٧٧.

ب. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ١٢٢-١٢٣.

فيكون جملة «بعد الرضا» مفهوماً لما هو مقيد واقعاً بالرضا، لا مفهوماً لجملة مطلقة حتى يؤخذ بإطلاق المنطوق ويترك القيد الوارد في المفهوم.

والأولى الاعتراف بقصور الفهم عن اكتناه ما أراده العلمان جزأهما الله أفضل الأجر والثواب.

الثالث: ما أفاده العلامة المامقاني رحمته الله من «أن قيد التراضي - لو سُلّم تعلّقه بسقوط الخيار ولزوم العقد بالافتراق، لا بأصل المعاملة - يرفع اليد عنه بإطلاق موثق عمار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل اشترى جارية بثمن مسعى ثم افترقا، فقال: وجب البيع، وليس له أن يطأها، وهي عند صاحبها» ب.

بتقريب: أن الحكم بلزوم البيع بالافتراق مطلق، ولم يستفصل الإمام عليه السلام من السائل عن تراضيهما باللزوم وإسقاط الخيار بالافتراق عن المجلس، أو عدم رضاها به. وجوابه عليه السلام المسوق في مقام استعمال الوظيفة الفعلية يوجب قوة الإطلاق - لبعد اعتاده عليه السلام على قيد الرضا المبين في صحيح فضيل مع احتمال عدم اطلاع السائل عليه أصلاً - ومثله يعارض ما دلّ على التقييد، ويقدم عليه.

والوجه في تخصيص رواية عمار بالذكر دون سائر النصوص الصحيحة المطلقة هو تطرّق احتمال تقييدها بصحيح فضيل، لكونها في مقام التعليم الذي قد تقتضي المصلحة تأخير بيان القيد في مجلس آخر، بخلاف رواية عمار التي استفتى فيها عن وظيفة بائع جارية بعد مفارقة المشتري.

أ. نهاية المقال، ص ٣٥ (المجربة).

ب. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٨، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

ومعنى حدوث افتراقهما^(١٠) المسقط مع كونها متفرّقين حين

ولكن معاملة التعارض بينهما ثم ترجيح رواية موسى بقوة الإطلاق على صراحة صحيحة فضيل في اعتبار رضاها بالافتراق، محتاجة إلى التأمل.

والأولى ردّ علم الصحيحة إلى أهله، والاعتناع في عدم شرطية الرضا الفعلي بالافتراق بما تسالموا عليه، من سقوط الخيار بافتراق الغافلين والناسيين ونحوهما ممن لا يتمشّي منه الرضا الفعلي، لعدم التفاته إلى سلطنته على الفسخ قبل الافتراق ليأخذ بها أو يتركها.

(١٠) بعد الفراغ من بيان الحكم - وهو انتهاء أمد خيار المجلس بمفارقه أو بافتراق أحد المتبايعين عن الآخر، المعبر عنه بالمسقط - شرع في بيان الموضوع، وتعرض فيه لجهات ثلاث:

الأولى: في أنّ المراد بالافتراق معناه الإضافي أي بالقياس إلى الفاصلة الحاصلة بينهما حال العقد، لا الافتراق الحقيقي.

الثانية: في ما يحقق الافتراق، وفيه أقوال ثلاثة، من كفاية مطلق الابتعاد، أو اعتبار كونه بمقدار خطوة، أو أزيد.

الثالثة: في صدق الافتراق بحركة أحدهما ومكث الآخر في مجلس الإنشاء، أو اعتبار ابتعاد كلّ منهما عن الآخر بحركته إلى جهة مخالفة لحركة الآخر.

أمّا الجهة الأولى: فقد يراد بالافتراق إيجاد فصلٍ بين جسمين متصلين متماسّين، وإبانة أحدهما عن الآخر، كما هو الحال في قطع أبعاد الجسم المركّب، وقد يراد به معنى إضافي نسبي وهو ابتعاد أحد الشئيين عن الآخر بمقدار يزيد عما كانا سابقاً عليه، مثلاً إذا كانت الفاصلة بين المتبايعين - حال العقد - متراً، كان المقصود من سقوط الخيار بإيجاد

العقد: افتراقهما بالنسبة إلى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد (١)(١٠)،

(١) فعلى هذا، لا يسقط خيار المجلس إذا كانا مصطحبين في سيارة أو سفينة، بحيث كانت نسبة البعد بينهما حال العقد باقية على حالها، وإن طالت المدة، مع تسالمهم - على ما قيل - على انتفاء الخيار في هذه الصورة. فلعل الأولى هو الافتراق عن مجلس العقد كما يؤيده تسميته بخيار المجلس

الافتراق هو زيادة البعد بينهما.

والمراد به هنا هذا لا معناه الأول، لوضوح عدم كونها وقت الإنشاء متصلين كي يتحقق الفصل والتفريق بينهما، بل كل منهما منفصل عن الآخر ومستقر في مكانه ومجلسه، فيتعين إرادة سقوط الخيار بطرء هيئة تختلف عن هيئة اجتماعهما حال العقد، وزوال المصاحبة التي كانا عليها، فلو استمرت تلك الهيئة أو تغيرت بدون أحدهما من الآخر واقترابه منه لم يسقط.

وبالجملة: فالافتراق هنا بمعنى إحداث بُعد وفصل مكاني بين المتبايعين، زيادة على الفصل الموجود بينهما حين إنشاء الإيجاب والقبول.

وأما الجهة الثانية - أي ما يتحقق به الافتراق في خيار المجلس من مطلق الانتقال من المكان أو خصوص الخطوة أو أزيد منها - ففيها أقوال يأتي التعرض لها.

(١٤) هذه الجملة تدل على إرادة المعنى النسبي الإضافي للافتراق، لا المعنى الحقيقي وهو ما يكون مسبوقاً بالاتصال والتماس بين شيئين أو أشياء، أو بين شخصين كالتوأمين المتصلين من جهة الرأس أو الكتف أو المجتمعين على حق واحد، فلو أريد هذه الأفراد النادرة لزم لغوية دليل الجعل، كما قيل.

فإذا حصل الافتراق الإضافي^(١) - ولو بمسماه^(٢) - ارتفع الخيار، فلا يعتبر الخطوة؛ ولذا^(٣) حُكي عن جماعة التعبير بأدنى الانتقال. والظاهر^(٤): أن ذكره في بعض العبارات

وإضافته إليه، بل في المصباح حكاية الحديث بهذا المتن: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا عن مكانهما»^أ. فلو كانا مصطحبين مدّة من الزمان، لكنهما افترقا عن مكان العقد، يسقط الخيار، وهذا يوافق التسالم المزبور، هذا.

(١) يعني: بالإضافة إلى الهيئة الاجتماعية الحاصلة في حال العقد.

(١٥) هذا أحد الأقوال الثلاثة، وهو صدق «الافتراق عن المجلس» بأدنى الانتقال والابتعاد عن مكان إنشاء العقد، سواء أكان البعد الحادث بينهما خطوة أو أقلّ منها أو أزيد. واختار هذا القول العلامة في التحرير والتحقيق والشهيد الثانيان والفاضل السبزواري^ب. (٢٥) أي: ولحصول الافتراق - عن المجلس - بما دون الخطوة، حُكي عن جماعة تعبيرهم بـ «أدنى الانتقال» في التحرير «ويبطل لو تفرّقا بالأبدان، ولو كان بأدنى الانتقال...» ولكنه عقب «أقلّ الانتقال» في التذكرة بقوله: «ولو بخطوة»^ج، فكأنه لا يتحقّق بأقلّ منها.

(٣٥) هذا إشارة إلى القول الثاني، وهو عدم صدق «الافتراق» لو كان الابتعاد بأدون من الخطوة، وهو مذكور في جملة من الكتب كالحلاف والمبسوط والسرائر والشرائع

أ. المصباح المنير، ص ٤٧٠.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٣، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٤، مسالك الأفهام،

ج ٣، ص ١٩٦، كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٦٢.

ج. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٣.

ليان^(١) أقل الأفراد - خصوصاً مثل قول الشيخ في الخلاف: (٢)(١٠) «أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة»^(٢٠)

- (١) اللام المجارة متعلقة بـ «ذكره» وليست الكلمة خبراً لـ «أن».
- (٢) لم يظهر وجه الخصوصية، إذ كثير من العبارات من هذا القبيل.

والقواعد والدروس وغاية المراد وغيرها.

وغرضه من قوله: «والظاهر...» توجيه كلام المصريح باعتبار الخطوة بما لا ينافي مختاره من كفاية أدنى الانتقال، بأن يقال: إنَّ تعبير مثل شيخ الطائفة بأنَّ «أقل ما ينقطع به الخيار هو الخطوة» وإن كان ظاهراً بدوياً في التحديد بها، وعدم سقوط خيار المجلس بأدنى الابتعاد، إلا أنَّ هذا التعبير ناظرٌ إلى ما هو الغالب من تحقق الافتراق بخطوة واحدة أو بخطوات ثلاث، ومن المعلوم أنَّ شيوخ حصول الافتراق بالخطوة لا يوجب تضيق مدلول الافتراق العرفي، بأن يصير الابتعاد بأدنى الانتقال معنى مجازياً له.

(١٥) لعلَّ وجه خصوصية الخلاف هو: أنَّ مثل المحقق عبّر بـ «مفارقة كلٍّ منها صاحبه ولو بخطوة» وكذا العلامة في القواعد، وهذا ظاهر في كفاية الخطوة وعدم تحقق الافتراق بالأقل، ولكن شيخ الطائفة لم يقتصر على الظهور، بل صرح بأنَّ الأقل منها غير مسقط. وعلى كلٍّ من الصراحة والظهور في عدم صدق «الافتراق» بما دون الخطوة، يقال بأنَّ ذكرها مبنيٌّ على الشائع، ومن المعلوم أنَّ الغلبة لا تقتضي التحديد، كما ذكره في حرمة الربيبة وإن لم تكن في حجر زوج أمها.

(٢٥) وقريب منه قوله في المبسوط، وقول الحلّي في السرائر، فراجع.

أ. الخلاف، ج ٣، ص ٢١، المسألة: ٢٦ من كتاب البيوع، المبسوط، ج ٢، ص ٨٢، السرائر، ج ٢، ص ٢٤٦، الشرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٥، الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦٥، غاية المراد، ج ٢، ص ٩٥.

مبنى^(١) على الغالب في الخارج أو في التمثيل لأقل الافتراق^(١٠).

فلو تباعا^(٢٠) في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما.

ويظهر من بعض^(٣٠): اعتبار الخطوة، اغتراراً بتمثيل كثير من الأصحاب.

وعن صريح آخر^(٤٠): التأمل في كفاية الخطوة، لانصراف الإطلاق

(١) خبر «أن» في قوله: «أن ذكره» يعني: لما كان الغالب في الخارج من

(١٠) فعلى كل من الغلبتين يسقط ذكر «الخطوة» عن الموضوعية، ولا يصير الحكم

- بانتهاء أمد الخيار - دائراً مدارها.

(٢٠) هذا متفرع على مختاره من كفاية أدنى الانتقال، وإلغاء خصوصية «الخطوة»

وحاصله: أن البائع والمشتري لو كانا في سفينتين متلاصقتين، وأنشئ العقد، كان مجرد ابتعاد إحدى السفينتين عن الأخرى محققاً للافتراق المسقط للخيار، وإن كان بمقدار شبر مثلاً ونحوه مما ينقص عن الخطوة المتعارفة.

(٣٠) بعد توجيه كلام الشيخ بعدم خصوصية ذكر «الخطوة» تبّه على رأي من

صرّح باعتبارها ونفى تحقق «الافتراق» بأقل منها. كالسيد الفقيه العاملي رحمته الله حيث قال:

«وهو متحقق بخطوة لا بأنقص منه». أ. وتبعه في شرح الخيارات، فقال: «وهو غير بعيد كما

صرّح به أيضاً جماعة من الأصحاب، وربما ادّعى الإجماع المنقول عليه» إلى أن قال:

«والأصحاب قطعوا بالخطوة، فلا يتخطى ما قالوه»^ب.

ورده المصنف رحمته الله بأن اعتبار الخطوة ناشٍ من الأخذ بظهور تعابير الفقهاء، وبعد

حملها على شيوعها خارجاً أو غلبتها في مقام التمثيل للافتراق، لا يبقى مستند لهذا القول.

(٤٠) هذا إشارة إلى القول الثالث، وهو منسوب إلى صاحب الرياض، لقوله

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٤٣.

ب. شرح الخيارات، ص ٢٦.

إلى أزيد منها، فيستصحب الخيار (١)(١٥).

ويؤيده قوله عليه السلام في بعض الروايات: «فلما استوجبتهما قتت فحشيت خطي ليحب البيع حين افترقنا» (٢٥)،

وقوع الفرد الأقل هو الخطوة ذكرها الخطوة، أو كان ذكرها لأجل غلبة التمثيل لأقل الأفراد بها، وإن لم تكن غالبية بحسب الوجود الخارجي، فلا يكون ذكر «الخطوة» لتحديد الفرد الأقل بها، كما زعمه بعضهم.

(١) بناء على دعوى الانصراف، لاجابة إلى الاستصحاب، لعدم الشك المقوم له، ضرورة أن الانصراف يقيد الإطلاق، ومقتضاه بقاء الخيار مع الافتراق بخطوة، كما لا يخفى.

«لاختصاصها - أي أخبار خيار المجلس - بحكم التبادر بالافتراق المعتد به، غير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفاً وعادة» ب.

وزاد عليه الفاضل العراقي، وقال بعدم الاقتصار بأقل الجمع وهو ثلاث خطوات، بل قال: «والظاهر حصوله بنحو من خمسة أو ستة وما زاد» ج.

(١٥) لم يرد في الرياض والمستند ذكر من الاستصحاب، فلعل المراد بالتمسك به لو انتهى الأمر إلى الشك، بأن لم يحرز الانصراف كما إذا لم يطمئن بالإطلاق، ففي مثله يشك في صدق «الافتراق» المسقط، فيستصحب الخيار.

(٢٥) وجه التأيد: أن «خطي» جمع الخطوة، وفعله عليه السلام حجة، فلو دار «الافتراق» بين تحققه بخطوة أو بأزيد، تعين اعتبار الأزيد من جهة اليقين بحصوله بها، دون الخطوة الواحدة.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٨، الباب ٢ من أبواب خيار المجلس، الحديث: ٢، وفي لفظ الرواية اختلاف بين نقل الصدوق والشيخ، وما في المتن موافق للفقهاء.

ب. رياض المسائل، ج ٨، ٢٩٢.

ج. مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٦٩.

وفيه : منع الانصراف^(١٠) ودلالة^(٢) الرواية^(٢٠).
ثم اعلم أن الافتراق^(٣٠) - على ما عرفت

(١) في هذا المنع منع، لعدم انتقال ذهن العرف إلى خطوة وأقل منها، بل لا يصدق مفهوم الافتراق عرفاً عليها، وإن صدق عليها عقلاً، لكنه لا عبرة به، كما لا يخفى.
(٢) قيل في وجه منع الدلالة: إن دلالتها على عدم كفاية الخطوة مبنية على مفهوم اللقب، الذي لا نقول به.
لكن يمكن أن يقال: إن وجه دلالتها على عدم الكفاية هو مفهوم العدد، خصوصاً مع وروده في مقام التحديد.
إلا أن يقال: إن ظهور قوله ﷺ: «حين افترقنا» في كفاية نفس الافتراق المتحقق بأقل من خطوة.
إلا أن يدعى أن الافتراق وإن كان يتحقق عرفاً بأقل من خطوة، لكن الموضوع شرعاً لسقوط الخيار هو «الخطأ» وأقلها ثلاث خطي، فتدبر.

وأما جعله مؤيداً لا دليلاً على عدم كفاية الخطوة، فلأن الصحيحة حاكية لفعله ﷺ وهو مجمل، ولا إطلاق فيها حتى تدل على العقد السلبي، وهو عدم حصول الافتراق بأقل من الخطوة.
(١٠) يمكن أن يكون منشأ منع الانصراف: أن المقصود استظهار المعنى العرفي للافتراق، لا تحديده شرعاً، وحينئذ فكما لا يصدق بالخطوة كذلك بالخطوات الثلاث، بل لابد من الابتعاد بأزيد، مع أن المنكير للاقتصار بالخطوة يلتزم بكفاية الثلاث، وكان المناسب التعويل على الظهور العرفي لا الالتزام بأقل الجمع.

(٢٥) معطوف على «الانصراف» أي: منع دلالة الرواية.

هذا ما يتعلق بالجهة الثانية في كلمة «الافتراق» ويأتي الكلام في الجهة الثالثة.

(٣٥) لما كان «الافتراق» تغيير هيئة اجتماعهما حال العقد وإزالة مصاحبة أحد

من معناه^(١٠) - يحصل بحركة أحدهما وبقاء الآخر في مكانه، فلا يعتبر^(٢٠) الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما، فالحركة من أحدهما

المتبايعين للآخر، يتجه أن يقال: إن إحداث المفارقة يحصل بابتعاد واحدٍ منها ومكث الآخر في مكانه، ولا يشترط مغادرة كليهما للمحل، بأن يتحرك كلٌّ إلى جهةٍ مخالفة لجهة حركة صاحبه.

وكلمة «يفترقا» وإن اشتملت على «ألف» الاثنين، الدالّ على صدور المادّة من شخصين، فيفيد اعتبار إحداث البعد من كليهما، فلا يصدق بترك البائع مجلس الإنشاء وبقاء المشتري فيه. إلاّ أنّه يكفي خروج أحدهما وبقاء الآخر، وذلك لأنّ الخارج من مكان العقد موجد للحركة، وبقاء الماكث يوجب اتّصاف مغادرة الخارج بكونه افتراقاً.

فمادّة «الافتراق» وإن كانت قائمةً بهما، ولكن نقول بكفاية حركة أحدهما وترك الآخر المصاحبة للمتحرّك. بل لو تحرك كلٌّ إلى جانبٍ كان مناط صدق الافتراق عدم مصاحبة هذا لذاك، لا صدور الابتعاد من كليهما.

وعليه، فمقوم حصول «الافتراق» هو زوال المصاحبة، سواءً أكان بإيجاد البعد من كليهما، أو بإيجاده من أحدهما وعدم مرافقة الآخر له.

والدليل على كفاية تحرّك واحدٍ ومكث الآخر هو ما ورد في كلام الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام من إطلاق الافتراق الملزم للبيع على مشيه خطوات، ومكث بائع الأرض في مكان إنشاء العقد. حيث إنّهُ عليه السلام لم يقل: «قمتُ لأفارقه ليلزم البيع من قبلي» بل قال: «حين افترقنا» فجعل مشيه خطواتٍ وجلس البائع في محله معنوناً بعنوان الافتراق.

(١٥) من كونه إيجاد حركةٍ بعد العقد أولاً، وتحققه بأدنى الانتقال ثانياً.

(٢٥) هذا متفرّع على كفاية حركة واحدٍ وسكون الآخر.

لا يسمّى افتراقاً حتّى يحصل عدم المصاحبة من الآخر^(١*)، فذات الافتراق^(١) [الخارجي]^(٢*) من المتحرّك^(٣*)، واتّصافها^(٤*) بكونها افتراقاً من الساكن^(٢). ولو تحرّك كلّ منهما كان حركة كلّ منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر^(٣).

(١) يعني: الحركة.

(٢) بل من كليهما، إذ الافتراق يترتب على حركة المتحرّك، وعدم مصاحبة الآخر.

(٣) إن كان عدم مصاحبة الآخر كافياً في اتّصاف حركة المتحرّك بالافتراق،

(١*) سواء أكان عدم المصاحبة لمكبّ في المجلس أو بالاتّجاه إلى جهة مخالفة لاتّجاه الأول.

(٢*) لا توجد هذه الكلمة في نسختنا، وهو الأولى للاستغناء عنها، لأنّ التحرك أمر خارجي، لا فرضي حتّى يحتاج إلى التقييد.

(٣*) قال السيد عليه السلام في توضيح هذه الجملة: «لا يريد من هذه العبارة أنّ الساكن ليس بمفترق، وإنّما المفترق هو المتحرّك، وسكون الآخر موجب لاتّصاف حركته بالافتراق. بل غرضه أنّ الافتراق لما كان من الأفعال التي يحتاج تحقّقه إلى الطرفين، فجرد الحركة من أحدهما لا يكفي في صدقه، بل يحتاج إلى عدم مصاحبة الآخر. فعلى هذا سكون الآخر أيضاً افتراق بشرط حركة صاحبه إلى جانب آخر»^أ.

(٤*) أي: اتّصاف ذات حركة أحدهما بالافتراق يكون بسكون الآخر في مجلس

وكيف كان^(١٠)، فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما إلى غير جانب الآخر، كما تدل عليه^(٢٠) الروايات الحاكية لشراء الإمام عليه السلام أرضاً، وأنه عليه السلام قال: «فلما استوجبتها قت فشيئت خطي ليجب البيع حين افترقنا»^أ، فأثبت افتراق الطرفين بمشييه عليه السلام فقط.

فلابد من الالتزام باتّصاف الحركة مع سكون الآخر الصادق عليه عدم المصاحبة أيضاً، فأي فرق بين سكون الآخر وحركته مع صدق عدم المصاحبة على الآخر؟ فتدبر.

العقد.

(١٥) يعني: سواء تحرك كل منهما إلى جانب، أم تحرك أحدهما وبقي الآخر، فلا يعتبر تحرك كليهما، ولو تحرك كلاهما سقط الخيار وإن لم تكن حركة الثاني شرطاً في السقوط، إذ كان له المكث في مجلس العقد.

(٢٠) أي: على عدم اعتبار حركة كليهما. ووجه الدلالة: صدور المشي من المشتري ولم ينتقل البائع من مكانه، ومع ذلك أطلق الإمام عليه السلام على حركته وسكون الآخر: الافتراق.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٨، الباب ٢ من أبواب خيار المجلس، الحديث: ٢.

مسألة (١٥)

المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه إذا مُنِع من

(١٥) موضوع الكلام هنا وفي المسألة الآتية هو الإكراه على ترك مكان العقد، والمنع من اختيار الفسخ والإمضاء بمثل « اخترنا البيع أو أسقطنا الخيار » والفارق يبين المسألتين أن المكره هنا كلاهما، وهناك أحدهما.

والوجه في ذكر الإكراه ومنع التخايير - مع أن مسقطات الخيار أربعة، فيمكن إسقاطه بالاشتراط في العقد أو بالتصرف في العوضين في المجلس إذا لم يُمنعاً منها - هو أن مفروض هذه المسألة في كلام شيخ الطائفة وغيره تدلُّ بقاء الخيار وعدم اشتراط سقوطه، إذ لو شرطاه ثم حصل الإكراه على التفرق لم يترتب على الإكراه شيء، لفرض لزوم البيع بنفس الشرط.

وأما التصرف فلم يعدّه الشيخ من مسقطات خيار المجلس، وإن أسقط به غيره من خيار الشرط والحيوان، ففي المبسوط « إذا ثبت خيار المجلس، فإنما ينقطع بأحد أمرين: تفرق أو تخايير »^أ.

ولعلَّ أول مَنْ جعل التصرف مسقطاً له هو العلامة، على ما تقدّم من كلامه في (ص ٤١٨) وتبعه المتأخرون عنه قدس سرّهم جميعاً.

وبناءً على تربيعة المسقطات ينبغي أن تُعقد مسألتنا هكذا: « لو أكرها على التفرق،

التخاير^(١) أيضاً^(٢٠)، سواء^(٣٠) بلغ حدّ سلب الاختيار أم لا، لأصالة

(١) لا يخفى أنّ الوجوه المستدلّ بها على الحكم في هذه المسألة خمسة، إثنان منها يرجعان إلى عدم المقتضي، وهما: استظهار اعتبار الاختيار في مفهوم الافتراق، واعتبار الرضا في التفرّق المسقط، وثلاثة منها ترجع إلى وجود المانع:

أولها: حديث الرفع، ثانيها: صحيح فضيل، ثالثها: الإجماع المنقول، ويأتي تفصيل كلّ منها عند شرح كلام المصنف في كلّ منها.

ومنعاً من التخاير والتصرف، فالمعروف أنّه لا اعتبار بالتفرّق عن إكراه».

(١٥) التقييد بالمنع من التخاير واضح الوجه، إذ لو تعلّق الإكراه بخصوص التفرّق، وكانا متمكّنين من التخاير وإنشاء إمضاء البيع، لم يترتب أثر على الإكراه المزبور، لعدم صدق «الإكراه على مسقط الخيار بقولٍ مطلق» وإنّما يصدق الإكراه على أحد العدلين مع القدرة على اختيار الشقّ الآخر وهو التخاير.

فصدق «الإكراه على ما يلزم العقد بقولٍ مطلق» منوط بالإكراه على فعل التفرّق وترك التخاير.

(٢٥) يعني: كما أكره المتبايعان على التفرّق.

(٣٥) الإكراه تحميل الغير على أمرٍ مع التوعيد بإيراد ضررٍ عليه أو بمن يهتمّ أمره، مع خوف المكروه من الوقوع فيما هُدد به. وقالوا في بيع المكروه: إنّّه قاصد لما يفعله ولكنّه غير راضٍ به.

ومقصوده من عبارة المتن - المذكورة في الجواهر أيضاً - أنّه لا فرق في بقاء الخيار

بقاء الخيار^(١٠) بعد تبادر الاختيار من الفعل^(١١) المسند إلى الفاعل المختار.

(١) هذا أول الوجهين الراجعين إلى عدم مقتضي، إذ تبادر الاختيار يوجب تضيق دائرة الدليل الدال على مسقطية الافتراق للخيار، وكون الافتراق المسقط خصوص الاختياري، فلا يكون في غيره مقتضي الإسقاط.

بالتفريق الإكراهي بين كونه مجرد تهديد بإيراد ضرر على المتبايعين أو على أحدهما، وبين كونه بالغاً حد الإلجاء وسلب الاختيار، بأن أخذ المكره بيد أحدهما وأخرجه من مجلس العقد قهراً، أو ضربه ضرباً شديداً، موجباً لإزالته عن مكانه من غير قصدٍ وشعور، فإن التفريق في مثله لا ينسب إلى المتعاقدين، بل إلى المكره، فيقال: «فُرِّقا» ولا يقال: «تفريقاً» والمفروض إناطة السقوط بالتفريق المنسوب إليهما. هذا في التفريق.

ويتحقق في منع التخايير أيضاً تارة بالتهديد لو تكلما، وأخرى بسدّ فمها.

وبالجملة: فالإكراه في عنوان المسألة أعم مما ذكره في بيع المكره، لشموله هنا للإلجاء.

(١٠) التمسك بالاستصحاب والتبادر مذكور في المفتاح والجواهر وشرح الخيارات. ولم يكن حاجة إلى الأصل مع اختصاص الدليل الاجتهادي - أعني به قوله عليه السلام: «حتى يفترقا» - بابتعاد أحدهما عن الآخر اختياراً بمقتضى الانسباق، ولا يصح إسناد الافتراق إليهما حقيقة عرفية مع إكراههما عليه، كعدم صحته لو أُجبرا على ترك مجلس العقد ومنعاً من المصاحبة.

مضافاً إلى حديث «رُفِعَ ما استُكْرِهوا عليه» (١)(١٠) .
وقد تقدّم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه

(١) هذا أوّل الوجوه الثلاثة الراجعة إلى إبداء المانع.

(١*) هذا دليل خارجي على تقييد إطلاق «الافتراق» المسقط للخيار بما إذا لم يقع عن إكراه - لو فرض إطلاقه في نفسه ولم يتمّ تبادل الاختياري منه - ومحصله: أنّ فقرة «رُفِعَ ما استُكْرِهوا عليه» في حديث رفع التسعة - أو رفع الستة أو غيرها - يُقيّد أثر الفعل بغير حالة وقوعه مكرهاً عليه، وتسلب حكمه في فرض صدوره عن تحميل الغير وتسويعه بإيراد ضررٍ على المكره.

ولا فرق في سقوط حكم الفعل بين كونه تكليفاً كما إذا أكره شخصٌ على شرب الخمر، وبين كونه وضعياً، كما إذا أكره على بيع داره أو طلاق حليلته.

والشاهد على شمول عموم الرفع للحكم الوضعي وعدم اختصاصه بالتكليفي استناد الإمام أبي الحسن الرضا عليه السلام إلى قول جدّه رسول الله ﷺ: «وُضِعَ عن أمتي ما أكرهوا عليه»^١، بناءً على أن يكون المراد إسقاط أثر الطلاق المحلوف عليه، لا مجرد رفع وجوب الوفاء باليمين على الطلاق والعتاق وصدقة أمواله.

وبناءً على رفع جميع آثار الفعل المكره عليه تكليفاً ووضعاً، يقال في المقام: إنّ حكم التفرّق عن المجلس سقوط الخيار، ومقتضى رفعه بقاؤه إلى طروء مزيلٍ آخر كالتصرّف.

أ. الوسائل، ج ١١، ص ٢٩٦، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث: ٣ و ١٦.

ب. الوسائل، ج ١٦، ص ١٣٦، الباب ١٢ من أبواب كتاب الإيمان، الحديث ٢.

عمومُ الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف^(١٥)، فلا يختص^(٢٥) برفع التكليف.

هذا، ولكن يمكن منع التبادر^(٣٥)، فإن التبادر هو الاختياري

(١٥) قال هناك بعد نقل صحيحة البرنطي: «والحلف بالطلاق والعناق وإن لم يكن صحيحاً عندنا من دون الإكراه أيضاً؛ إلا أن مجرد استشهاد الإمام عليه السلام في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما أكرهوا عليه، يدل على أن المراد بالتبوي ليس رفع خصوص المواخذه والعقاب الأخروي»^أ.

(٢٥) يعني: فلا يختص حديث «رُفع ما استكرهوا عليه» برفع التكليف، بل يعم الوضع كالبينونة في الطلاق، وملكية المصدق عليه للصدقة، وحرية المملوك المسعق إكراهاً.

(٣٥) غرضه من المناقشة في الاستدلال بالتبادر وحديث الرفع على أن التفريق عن إكراه غير مسقط للخيار.

أما في التبادر، فتارةً بمنع انصراف الاختيار - المساوق للرضا - المقابل للإكراه، وأن المسلم منه انسباق الاختيار المقابل للاضطرار، فيجدي في إلغاء الافتراق الإلجائي عن كونه مسقطاً، ولكن مع ذلك يُرفع اليد عن هذا التبادر بالإجماع المركب.

وأخرى بمنع انصراف «حتى يفرقا» إلى تفرق المتبايعين عن إرادة واختيار رأساً.

وأما في حديث الرفع، فبمنع دلالة على بقاء الخيار بالتفرق الإكراهي.

أما أول وجهي منع التبادر، فقد أشرنا إلى تضمّنه مقطعين، وبيان المقطع الأول هو:

أَنَّ «الإفتراق» مُسند إلى المتبايعين، وهو ككثير من الأفعال - كالأكل والشرب والقيام والجلوس - ظاهر في الصدور من الفاعل المختار غير المضطر، لا الفاعل عن طيب نفسه. مثلاً لو قيل: «قام زيد» انصرف إلى قيامه بإرادته، فلو أقامه غيره صحَّ سلب إسناد الفعل عنه، ويقال: «أقامه غيره» لا أنه قام بنفسه.

وأما إذا كان جالساً وهدده غيره بالقيام، فقام خائفاً من إيراد ضررٍ عليه، تمَّ إسناد الفعل إليه، لصدوره عنه بإرادته وإن لم يكن راغباً في القيام ولا راضياً به، بل كان بداعي الخوف والإكراه. ولا موجب لدعوى الانصراف إلى خصوص ما إذا انبعث فعله عن طيب نفسه به.

ومثلوا للفعل الاضطراري الذي ليس فعلاً للفاعل - بل يقوم به صورة - بحركة يد المرتعش، حيث إن النفس الإنسانية تفقد قيوماًتها على الجارحة المرتعشة لخلل في الجهاز العصبي، ولذا يقال: «أنه لم يُحرِّك يده، بل تتحرَّك هي».

وفرَّقوا بين المضطرِّ والمكره في فروع، منها: إكراه الصائم على تناول المفطر، فاختلَفوا في تحقُّق الإفطار به وعدمه، بعد اتِّفاقهم على عدم بطلان صومه بإيجار شيءٍ في حلقه.

قال المحقق رحمته الله: «ولو وُجر في حلقه أو أكره إكراهاً يرتفع معه الاختيار، لم يفسد صومه. ولو خُوف فأفطر وجب القضاء على تردّد، ولا كفارة»^أ.

وقال المصنف رحمته الله في صومه: «لو أكل مُكرهاً، فإن بلغ حدّاً يرفع القصد، فلا إشكال في عدم الإفساد، إذ لم يحصل منه فعلٌ حينئذٍ، بل يصدق عليه حينئذٍ أنه ممسِكٌ عن فعل

.....

الأكل والشرب وغيرهما.

وإن لم يبلغ ذلك الحد، بل خوف حتى أكل، فعن الأكثر عدم الإفساد أيضاً، لعموم: رُفِعَ عن أمتي ما استكرهوا عليه... وفيه: أن الرواية ظاهرة في رفع المؤاخذه... فالأقوى إذاً الإفساد، بل وجوب القضاء، لعموم الصحيحة... مضافاً إلى ثبوت الإجماع المركب كما ادّعاه في الرياض^أ.

والمتحصّل: أن التبادر المجدي للحكم ببقاء الخيار هو انصراف «حتى يفترقا» إلى التفريق عن طيب النفس والرضا بلزوم البيع، وهذا التبادر لم يقل به المستدل، وإنما يدّعي تبادر الاختيار.

والتبادر المحقق غير مجدي في المقام، أعني به انصراف «يفترقا» إلى التفريق الاختياري المقابل للاضطراري الذي يكون وزانه وزان حركة اليد المرتعشة.

ووجه عدم إجدائه حكمهم بأن فعل المكره - دفعاً للضرر المتوعد به - مستند إليه مقصود له وإن لم يكن مرضياً، ولأجل تمشي القصد منه صحّحوا بيع المكره بتعقبه برضاه، من دون حاجة إلى إعادة الإيجاب والقبول.

هذا توضيح المقطع الأول.

وتقريب المقطع الثاني هو: أننا بعد الاعتراف بتبادر الافتراق غير المضطر إليه - لا الافتراق المرضي - نقول: إنه في خصوص مسألة الاضطرار إلى الافتراق لا يجدي هذا التبادر، وذلك لوجود الحجّة الشرعية على سقوط الخيار بالتفريق الإكراهي والاضطراري. أمّا في الإكراهي، فلكون المكره عليه فعلاً إرادياً لها، وقد تعلّق به قصدُهما،

أ. كتاب الصوم، ص ٨٥ - ٨٦، وهو موافق لمختار صاحب الجواهر وغيره فراجع: جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٢٥٩.

في مقابل الاضطراري الذي لم يُعدَّ فعلاً حقيقياً قائماً بنفس الفاعل^(١٠)، بل يكون صورة فعلٍ قائمةً بجسم المضطرّ، لا في مقابل المكره^(٢٠) الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوقع على تركه^(٣٠)، فإنّ التبادر ممنوع^(٤٠). فإذا دخل^(١١)^(٥٠) الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري، لعدم القول بالفصل.

(١) يعني: إذا دخل في مسقطية الافتراق.

فيسقط الخيار به.

وأما في الاضطراري، فلاّنه وإن كان خارجاً عن مدلول «يفترقا» بمقتضى الانصراف، إلّا أنّ الإجماع على اتّحاد التفرّق عن إكراه واضطرار في الحكم أوجب رفع اليد عن مقتضى التبادر، والالتزام بسقوط الخيار حتى في موارد الإلجاء إلى ترك مجلس العقد. هذا كلّه في توضيح المناقشة الأولى في التبادر، ويأتي بيان المناقشة الثانية إن شاء الله تعالى.

(١٥) فيُسند «التفريق» في المقام إلى مَنْ ألجأ المتبايعين إلى ترك مجلس العقد، والمسند إليهما هو الفعل المبني للمجهول لا للمعلوم، فيقال: «فُرِّقا».

(٢٥) معطوف على «في مقابل الاضطراري».

(٣٥) أي: ترك ما أكره عليه، وهو هنا المكث في المجلس.

(٤٥) تقدّم وجه المنع آنفاً.

(٥٥) هذا إشارة إلى المقطع الثاني من الإشكال الأوّل، أي: عدم الجدوى في تبادر الافتراق الاختياري في المقام، لعدم وجود القول بالفصل بين الإكراه على التفرّق والإضطرار إليه، فإمّا أن يبقى الخيار في الحالتين، وإمّا أن يسقط فيهما، وحيث إنّ السقوط في الإكراه مسلّم، فليكن كذلك في الاضطرار.

مع أنّ المعروف بين الأصحاب^(١): أنّ الافتراق ولو اضطراراً مسقط للخيار إذا كان الشخص متمكناً من الفسخ والإمضاء^(١٠)، مستدلين عليه^(٢٠) بحصول التفرّق المسقط للخيار.

(١) هذا إشكال آخر، وهو أنّ التبادر - بعد تسليمه - مُعرض عنه عند الأصحاب، فإنّهم ذهبوا إلى مسقطيّة التفرّق مطلقاً ولو كان عن اضطرارٍ، ولا دليل لهم على ذلك إلّا قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» فهذا كاشف إمّا عن عدم التبادر، أو الإعراض عنه، فتأمل.

(١٥) توضيح هذه المناقشة الثانية في التبادر هو: أنّ المعروف بين الأصحاب في مسألة أخرى ينافي دعوى تبادر التفرّق الاختياري - المقابل للاضطراري - فضلاً عن الإكراهي، وتلك المسألة هي الاضطرار إلى ترك مجلس العقد مع التمكن من التخيير وعدم المنع منه، فإنّهم قالوا بسقوط الخيار بهذا التفرّق لو لم يفسخ البيع بمثل «فسخت» كما يسقط لو لم يمضه.

ووجه منافاة هذه الفتوى المعروفة مع مانحن فيه - من تبادر الفعل الاختياري - هو اشتراك المسألتين في تحقّق الاضطرار إلى الخروج من المجلس، فلو كان قوله ﷺ: «حتى يفترقا» منصرفاً إلى خصوص الاختياري، كان المناسب الحكم ببقاء الخيار، سواء أمكن التخيير أو امتنع، ضرورة اقتضاء التبادر لغوية التفرّق المضطرّ إليه، بلا دخل لوجود القدرة على إنشاء الفسخ والإمضاء وعدمه. مع أنّهم حكموا بسقوط الخيار مطلقاً، ومن المعلوم أنّ هذا الحكم كاشف عن إنكار تبادر التفرّق الاختياري، أو عن كونه كالانصرافات البدويّة غير الصالحة لتقييد الإطلاق، ولا لانعقاد ظهور ثانوي فيه.

(٢٥) أي: على أنّ الافتراق - ولو اضطراراً - مسقط للخيار.

قال في المبسوط في تعليل الحكم المذكور^(١٠): «لأنه إذا كان متمكناً من الإمضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق، كان ذلك^(٢٠) دليلاً على الرضا والإمضاء^(٣٠)» انتهى أ.

وفي جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور^(٤٠) بقوله: «لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار» انتهى ب.

(١٠) وهو سقوط الخيار بالافتراق الاضطراري مع التمكن من التخاذل.

(٢٠) أي: كان سكوته - وعدم إقدامه على الإمضاء والفسخ - دليلاً على الرضا وإسقاط الخيار بالتفرق الاضطراري.

(٣٠) هذا ما نسبته المصنف رحمه الله إلى المبسوط، لكن الموجود فيه تعليل سقوط الخيار في فرض إكراهها أو أحدهما على التفرق مع التمكن من التخاذل، لا في فرض الاضطرار إلى الخروج.

ولعل الأنسب الاستشهاد بكلام شيخ الطائفة رحمه الله في ردّ مدّعي تبادل التفرق عن طيب النفس، وأن الإكراه غير مندرج في «يفترقا». ووجه كونه أنسب: أن الشيخ يرى شمول «الافتراق» لكل من المرضي والمكره عليه على حدّ سواء، ويُنكر انصراف اللفظ إلى حصّة خاصّة، ومعه لا موجب لتباعد المسافة، وإثبات سقوط الخيار بالخروج الاضطراري ثمّ التعدي عنه إلى الاختياري بالإجماع المركّب أو بغيره.

(٤٠) الحكم المذكور في جامع المقاصد مشترك بين الإكراه والاضطرار، لقوله: «ويُفهم من قوله: ولم يتمكّننا من الاختيار - بأن سُدّ فُهما، أو هُدّدا على التكلّم - أنه مع

أ. المبسوط، ج ٢، ص ٨٤.

ب. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٣.

ومنه^(١) يظهر: أنه لا وجه للاستدلال بحديث «رفع الحكم عن المكره»، للاعتراف^(١٠) بدخول المكره والمضطر إذا تمكنا من التخيير. والحاصل^(٢٠): أن فتوى الأصحاب هي: أن التفريق عن إكراه عليه

(١) يعني: ومن معروفة مسقطية التفريق مطلقاً عند الأصحاب، يظهر عدم صحة التمسك بحديث الرفع، إذ المفروض دخول الافتراق الاضطراري والإكراهي - بناءً على اعترافهم المزبور - في الافتراق المسقط، فلا وجه للتمسك بحديث الرفع.

التمكّن منه يسقط، لتحقيق الافتراق مع التمكن من الاختيار».

وهذا تم الكلام في الخدشة في التبادر، ويأتي النظر في التمسك بحديث الرفع.

(١٠) تقدّم هذا الاعتراف في كلام شيخ الطائفة والمحقق الثاني (قدس سرهما)

ومقتضاه عدم شمول قوله ﷺ: «رفع ما استكرهوا عليه وما اضطروا إليه» للتفريق عن إكراه أو اضطرارٍ إن تيسر التخيير. فكما لا يعم «رفع النسيان» مطلق الجزء والشرط، فيخصّص رفعهما في بعض الموارد، فكذا لا يُرفع أثر التفريق إذا حصل بالإكراه أو الاضطرار.

(٢٠) هذا الحاصل تعبير آخر عن إيرادته على التمسك بالتبادر وحديث الرفع

لإثبات بقاء الخيار لو أكرها على التفريق مع منع التخيير، وذلك بتنظير المقام بالإكراه على الخروج مع عدم منع المكره من التخيير.

والجهة المشتركة بين المسألتين تحقق الإكراه على ترك مجلس العقد، فلو كان مسلوب الأثر - بمقتضى التبادر أو حديث الرفع - لم يتجه التفصيل بين المسألتين، بل كان المناسب الحكم ببقاء الخيار فيها، مع أنهم فصلوا في الإكراه على التفريق بين تعذر التخيير وإمكانه. وهذا التفصيل شاهد على عدم تبادر الاختيار وعدم شمول «رفع الإكراه» لما نحن فيه.

وعلى ترك التخايير غير مُسقطٍ للخيار^(١٠)، وأنه^(٢٠) لو حصل أحدهما باختياره سقط خياره^(٣٠). وهذا^(٤٠) [هذه] لا يصح الاستدلال عليه [عليها] باختصاص^(٥٠) الأدلة بالتفرّق الاختياري، ولا بأن^(٦٠) مقتضى حديث الرفع جعل التفرّق المكره عليه كالتفرّق؛ لأن^(٧٠) المفروض أن

(١٠) كما هو موضوع مسألتنا.

(٢٠) الضمير للشأن، وهو معطوف على «أن التفرّق» وغرضه الإشارة إلى فتوى

الأصحاب في المسألة الثانية المشابهة للمقام.

(٣٠) قال السيد الفقيه العاملي رحمته الله: «وأما إذا أُكْرِهَ على التفرّق، ولم يُكْرِهَ على

الاختيار - لافسحاً ولا إيجاباً - فالظاهر سقوط الخيار كما في المبسوط وغيره، بل لا أجد فيه مخالفاً» أ.

(٤٠) المشار إليه هو حكم الأصحاب «بأن التفرّق عن إكراه عليه وعلى ترك

التخايير غير مسقطٍ للخيار». هذا بناءً على ما في نسختنا، وبناءً على ما في غيرها من قوله: «وهذه.... عليها» فالمشار إليه ومرجع الضمير هو فتوى الأصحاب.

(٥٠) متعلّق بالاستدلال، ومنشأ الاختصاص انصراف «يفترقا» إلى الاختياري،

فلا يسقط الخيار بالإكراه عليه.

(٦٠) معطوف على «باختصاص» أي: وهذا لا يصح الاستدلال عليه بأن

مقتضى... الخ.

(٧٠) تعليل لقوله: «وهذا لا يصح» ومحصله: اتّحاد الإكراه والاضطرار في الحكم

التفريق الاضطراري أيضاً مسقطٌ مع وقوعه في حال التمكن من التخيير.
فالأولى الاستدلال عليه^(١٠) - مضافاً إلى الشهرة المحققة^(٢٠) الجابرة

بسقوط الخيار بالتفريق عن أحدهما، في حال التمكن من التخيير، فينبغي أن يسقط به في حال المنع منه.

(١٥) بعد الخدشة في التمسك بالتبادر وحديث الرفع على بقاء الخيار بالإكراه على التفريق، أراد الانتصار لما هو المعروف بوجود ثلاثة وعمدتها ثالثها.

الأول: الشهرة الفتوائية المحصلة على أن التفريق الإكراهي لا يعد مسقطاً، ولذا صدر المسألة بكلمة «المعروف» الملتزمة مع وجود المخالفة النادرة، ومع اتفاقهم على الحكم. وهذه الشهرة المحققة جابرة لضعف الإجماع المنقول بالخبر الواحد إلينا.

وكلتا الدعويين تستفادان من كلام السيد العاملي رحمته الله، وهو: «وأما بقاؤه مع التفريق بينهما كرهاً ومنعها من اختيار الفسخ والإيجاب... فقد صرح به في المبسوط وما تأخر عنه، مما تعرض له فيه من دون خلاف ولا تشكيك إلا تمن ستعرفه، وقد حكي عليه الإجماع في الغنية وتعليق الشرائع... الخ» أ.

والمخالف هو المحقق الأردبيلي والفاضل الخراساني (قدس سرهما) ب.

(٢٥) أي: الشهرة المحصلة، مقابل المنقولة والمحكية، وليس المراد بالمحققة مقابل الشهرة المحتملة والمتوهمة.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤١، والمحاكي للإجماع السيد الطباطبائي في المصابيح، ص ١٢١، ولاحظ الغنية، ص ٢١٧، ولم أجده في تعليق الإرشاد للمحقق الكركي المطبوع، ولعل السيد بحر العلوم رحمته الله وجده في نسخة كانت عنده.

ب. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٣٨٨، كفاية الأحكام، ج ١، ص ٤٦٢.

للإجماع المحكي، وإلى أن المتبادر^(١٠) من التفريق ما كان عن رضا

(١٥) هذا ثاني الوجوه، ومحصله: انصراف الرضا ببقاء العقد - وعدم نقضه وحله - من التفريق المستند إلى المتبايعين، سواء أكان خروجهما عن المجلس اختيارياً ولم يرضيا به، كما في الفاعل المختار المرید للفعل، وإن كانت إرادته للتفريق ناشئة من خوف الوقوع في الضرر المتوعد به، لامن الرضا. أم كان خروجهما اضطرارياً غير منبعت عن الاختيار والإرادة أصلاً.

فإن قلت: تبادر «التفريق عن الرضا بلزوم العقد» يوجب اختصاص التفريق المسقط بما إذا لم يكن مكرهاً عليه، وهو يقتضي بالأولية لغوية التفريق المضطر إليه وخروجه عن دائرة التفريق المسقط للخيار، وذلك لأن وزان ابتعاد المضطر عن المجلس يكون وزان حركة اليد المرتعشة في عدم كونها إرادية، ومع عدم الإرادة لاتصل النوبة إلى التحرز عنه بقيد الرضا.

قلت: نعم، انصراف «التفريق» إلى المرضي انصراف له إلى المختار، ومع عدم اختيارية أفعال المضطر لا معنى للتحرز عن تفرقه بقيد الرضا.

إلا أن المصحح لذكر كلمة «اضطراً» في المتن هو ماسياً في بعد أسطر من قوله: «و على كل تقدير، فيدل... إلخ» ومحصله: أن للمضطر إلى التفريق فردين:

أحدهما: من يُمنع من التخاير، وهذا يبق خياره، نظير المكره على ترك مكان العقد والممنوع من إنشاء الفسخ والإمضاء.

وثانيهما: من لا يُمنع منه، وحاله كحال المكره على التفريق مع التمكن من التخاير، في أنه يسقط خياره، وذلك لأن ترك الفسخ مع القدرة عليه يجعله راضياً بلزوم البيع حال اضطرابه إلى التفريق.

هذا بيان مراد المصنف رحمته من قوله: «سواء وقع اختياراً أو اضطراباً».

بالعقد^(١٠)، سواء وقع اختياراً^(٢٠) أو اضطراراً^(٣٠) - بقوله^(٤٠) عَلَيْهِ في صحيحة الفضيل^(١): « فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما »^أ.

(١) يعني: فالأولى الاستدلال على عدم مسقطية التفريق الإكراهي بصحيحة الفضيل، إذ تدلّ الصحيحة على دخل الرضا في مسقطية التفريق بنحو جزء الموضوع، بأن يكون المسقط مركباً من التفريق والرضا. أو بنحو كونه تمام الموضوع، بأن يكون المسقط حقيقةً هو الرضا، والتفريق جعل طريقاً إليه، وعلى كل حال إذا فقد الرضا لا يسقط الخيار، ولا يجدي التفريق فقط.

لكن يبقى الغموض في أن تعميم الرضا للمختار والمضطر لا يلتزم مع عنوان المسألة، وهي أن مصبّ كلام المشهور « الإكراه على التفريق مع المنع من التخيير » لا مع إمكانه. فلعلّ الأولى حذف كلمة « أو اضطراراً ».

(١٥) تقدّم آنفاً تقريب رضاها باللزام في الاضطرار السالب للاختيار والإرادة فضلاً عن الرضا، وأنه يحمل على صورة إمكان التخيير.

وحينئذ يختص التبادر بالإكراه على التفريق مع التمكن من إنشاء الفسخ والإمضاء.

(٢٥) كما في المكره، فإنه مختار غير راضٍ.

(٣٥) فإن المضطر غير مختار في التفريق، ولكنه قد يرضى بالعقد لتمكّنه من الفسخ.

(٤٥) متعلّق بقوله: « الاستدلال » وهذا ثالث الوجوه، ويأتي دلالة الصحيحة

بتقريبين.

دَلَّ على أَنَّ الشرط في السقوط الافتراق والرضا منها^(١). ولا ريب
أَنَّ الرضا المعتبر ليس إِلَّا المتَّصل بالتفرُّق بحيث يكون التفرُّق عنه^(١*)؛ إذ
لا يعتبر الرضا في زمانٍ آخر إجماعاً.
أو يقال^(٢): إنَّ قوله: «بعد الرضا» إشارة إلى إناطة السقوط
بالرضا بالعقد المستكشف عنه بافتراقهما [المستكشف عن افتراقهما]،
فيكون الافتراق مسقطاً، لكونه^(٢*) كاشفاً نوعاً عن رضاها بالعقد

(١) هذا بيان لكون الرضا جزء الموضوع.

(٢) معطوف على قوله: «دَلَّ» وهذا بيان لكون الرضا تمام الموضوع.

(١٥) هذه الجملة تنفي اعتبار الرضا في لزوم البيع لو كان زمان رضاها منفصلاً عن
وقت التفرُّق، كما إذا رضى بالإمضاء في مدَّة مكثها في المجلس ولكن تبدَّلت هذه الحالة
وقت الخروج، فإنَّ هذا التفرُّق غير مسقط للخيار عملاً بظاهر الصحيحة.
فما أُفيد، وتقدَّم نقله في (ص ٥٢٢) من تعلق الرضا بإنشاء البيع وإحداثه لا بإبقائه -
لو كان تاماً في نفسه - مخالفٌ لاستظهار المصنف.

(٢٥) يعني: أنَّ منشأ مسقطية الافتراق ليس هو التعبد الظاهر من النصوص المطلقة
الغالية من كلمة «بعد الرضا منها» بل منشؤها الكشف النوعي عن رضا المتبايعين ببقاء
العقد، وعن إعراضها عن فسخه.

ولعلَّ الوجه في بيان هذا الاحتمال الثاني - وجعل طيب النفس تمام الموضوع لسقوط
الخيار - هو ما أفاده شيخ مشايخنا المحقق النائي رحمته الله من أنَّه على تقدير الاحتمال الأوَّل
ينتقض بالتفرُّق الناشئ عن الغفلة أو النسيان، مع أنَّه لا يلتزم به المصنف.

وإعراضهما عن الفسخ.

وعلى كل تقدير^(١٠)، فيدلّ على أنّ المتفرّقين - ولو اضطراراً^(٢٠) - إذا كانا متمكّنين من الفسخ ولم يفسخا، كشف ذلك^(٣٠) نوعاً عن رضاها بالعقد، فسقط خيارهما. وهذا^(٤٠) هو الذي استفاده الشيخ رحمته الله كما صرح به

كما أورد رحمته الله على الاحتمال الثاني بعدم كون التفريق كاشفاً نوعياً عن الرضا، لكثرة الدواعي، والغفلة في بعض الموارد والجهل في بعضها.

ولا يخفى أنّ كلام المصنف رحمته الله حول صحة فضيل يناهض جداً ما تقدّم منه صدر المسألة السابقة، والجمع متعذر، ولا بدّ من حمل الصحة على الحكمة الغالبة لا المطردة، لئلا يلزم النقص بموارد تسلم سقوط الخيار بالتفريق.

(١٠) يعني: سواء جعلنا الرضا جزءاً موضوع سقوط الخيار وجزأه الآخر التفريق، أم جعلناه تمام الموضوع، وكان الكاشف عنه والمبرز له هو الخروج من مجلس البيع، فيدلّ قوله رحمته الله في صحيح فضيل... الخ.

(٢٠) التعبير: «لو» الوصلية للتنبيه على أخفى الفردين، إذ المكره مختار غير راضٍ، والمضطرّ غير مريدٍ لفعله أصلاً. والجامع بينهما سقوط خيارهما لتمكّنهما من التخair، إذ لو سقط في المضطرّ القادر على التخair، سقط من المكره المختار بالأولوية.

(٣٠) أي: تفرّقهما حال تمكّنهما من التخair.

(٤٠) أي: كشف التفريق عن رضاها بالعقد - عند التمكّن من الفسخ - هو

الذي... الخ.

في عبارة المبسوط المتقدمة (١٠).

(١٠) لقوله: «كان ذلك دليلاً على الرضا والإمضاء». هذا كله إذا وُجد الرضا بالزوم بأحد نحوين. وأما إذا لم يرضيا به - لإكراههما على التفرق أو إضطرارهما إليه ومنعهما من التخاير كما هو مفروض مسألتنا - فلا يسقط الخيار.



مركز تقيت كچيپير علوم اسدي

مسألة (١٠)

لو أكره أحدهما على التفرّق ومُنِع عن التّخاير (٢٠) وبقي الآخر في المجلس، فإنّ مُنِع (٣٠) من المصاحبة والتّخاير لم يسقط خيار أحدهما؛ لأنّهما مكرّهان على الافتراق وترك التّخاير، فدخّل في المسألة السابقة. وإن لم يُمنع (٤٠) من المصاحبة، ففيه أقوال.

وتوضيح ذلك (٥٠): أنّ افتراقهما المستند إلى اختيارهما

(١٥) هذه المسألة تبحث عن حكم إكراه أحد المتبايعين، إمّا بتحميل واحدٍ منهما على التفرّق وبقاء الآخر في المجلس اختياراً، وإمّا بإلزام واحدٍ بالملك وتخيير الآخر في الخروج والبقاء. والصورتان متحدتان حكماً كما سيظهر. والأقوال في سقوط الخيار وبقائه أربعة، ومنشأ اختلافها مبنيان اختار أحدهما المصنف، والآخر فخر المحققين (قدس سرهما) وسيأتي بيان الكلّ إن شاء الله تعالى.

(٢٥) وجه التقييد بمنع المكره من التّخاير واضح، إذ لو تمكّن من إنشاء الفسخ والإمضاء وخرج من المجلس مكرهاً عليه، سقط الخيار، لتحقق الرضا ببقاء العقد، كما تقدّم في المسألة السابقة.

(٣٥) أي: فإنّ مُنِع الآخر من مرافقة المكره كما مُنِع من التّخاير، كان موضوعاً للمسألة المتقدمة من إكراههما على التفرّق مع منع التّخاير.

(٤٥) عدل لقوله: «فإنّ مُنِع» وهذا محلّ بحث هذه المسألة.

(٥٥) محصل هذا التوضيح الإشارة إلى كبريين تقدّمتا في المسألتين السابقتين،

- كما عرفت^(١٠) - يحصل بحركة أحدهما اختياراً وعدم مصاحبة الآخر كذلك^(٢٠)، وأن الإكراه على التفرّق^(٣٠) لا يسقط حكمه^(٤٠) ما لم ينضمّ معه^(٥٠) الإكراه على ترك التّخاير .
فحينئذٍ^(٦٠) نقول : تحقّق الإكراه

ويستفاد منها حكم مسألتنا .

الأولى : أن الافتراق المسقط لخيار المجلس لا يتوقّف على ابتعاد كلّ من المتبايعين عن الآخر ، بل يكفي فيه تغيير هيئة الاجتماع حال العقد ، ولو بحركة أحدهما ومكث الآخر .
الثانية : أن انتفاء حكم التفرّق - وبقاء الخيار - لا يتحقّق إلا بإكراههما على ترك المجلس ومنعهما من التّخاير . فلو أكره أحدهما على الخروج أو على المكث ومنع من اختيار الإمضاء والفسخ ، فهل يكون حكمه بقاء الخيار أو سقوطه ؟ فإن قيل بالبقاء فهو ملحق بإكراههما . وإن قيل بالسقوط فهو ملحق بالكبرى الأولى وحصول التفرّق .

(١٥) يعني : في (ص ٥٣٢) حيث قال : « ثم إن الافتراق ... يحصل بحركة أحدهما وبقاء الآخر في مكانه ... الخ » .

(٢٥) أي : اختياراً ، بأن يكون غير المتحرّك مختاراً في مصاحبة المتحرّك وفي المكث في مكانه .

(٣٥) هذا إشارة إلى الكبرى الثانية المتقدمة في (ص ٥٣٥) بقوله : « المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه إذا منع من التّخاير أيضاً » .

(٤٥) أي : لا يُزيل حكم التفرّق ، من سقوط الخيار .

(٥٥) أي : مع الإكراه على التفرّق .

(٦٥) أي : فحين البناء على الكلّيتين المتقدمتين ، نقول ... الخ .

إكراه أحدهما على التفرق مع منعه من التخيير ٥٥٥

المسقط^(١٠) في أحدهما^(٢٠) دون الآخر يحصل تارةً بإكراه أحدهما على التفرق وترك التخيير، وبقاء الآخر في المجلس مختاراً في المصاحبة أو التخيير^(٣٠). وأخرى بالعكس بإبقاء^(٤٠) أحدهما في المجلس كرهاً^(٥٠) مع المنع عن التخيير، وذهاب الآخر اختياراً.

ومحل الكلام هو الأول، وسيُتضح به^(٦٠) حكم الثاني. والأقوال فيه أربعة:

سقوط خيارهما، كما عن ظاهر المحقق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد (قدس الله أسرارهم)^(٧٠).

(١٥) صفة للإكراه، أي الإكراه المسقط لحكم التفرق، ومعناه بقاء الخيار.

(٢٥) متعلق بـ «تحقق».

(٣٥) هذه أولى الصورتين، وهي المعنونة في جملة من الكلمات، كما سننقل بعضها.

(٤٥) هذا بيان العكس، أي: يحصل بإكراه أحدهما على البقاء في المجلس مع المنع من

التخيير، وخروج الآخر باختياره.

(٥٥) يمكن الاستغناء عن هذه الكلمة، لتضمن «الإبقاء» التحميل.

(٦٥) أي: يتضح بالكلام في الفرض الأول حكم الفرض الثاني، لوحدة المناط.

(٧٥) الحاكي عنهم المحقق الشوشتری رحمه الله جازماً في النسبة إلى العلامة والفخر

والسيد العميد، لقوله: «اختاره» أي سقوط الخيارين أ، وحكاة السيد العاملي رحمه الله عن

ظاهر الدروس وتعليق الإرشاد والميسية والكفاية والتذكرة في بعض المواضع ب.

أ. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٩.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥١، ولاحظ: إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨٣، كنز الفوائد، ج ١ ص ٤٤٧، الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦٦.

وثبوته لهما، كما عن ظاهر المبسوط والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الإرشاد^(١٠).

والنسبة إلى ظاهر الشرائع ومن عبّر بعبارة المحقق تامة، لقوله: «وكذا - أي لا يبطل الخيار - لو أكرها على التفرّق ولم يتمكن من التخيير»^أ، إذ مفهوم كلامه سقوط الخيار بالتمكّن من التخيير كما هو محلّ البحث.

والتعبير بالظهور دون الصراحة لأجل عدم تفصيله بين إكراه أحدهما أو كليهما. فمقتضى إطلاق المفهوم سقوط خيار المكره والماكت المتمكّن من الفسخ أو المصاحبة.

ولكن النسبة إلى ظاهر العلامة - بقول مطلق - لا تخلو من شيء، لتصريحه بسقوط الخيارين في عبارة القواعد المنقولة في المتن بعد أسطر، فإنّ قوله: «وإلا فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأوّل» صريح في التلازم بين سقوط الخيارين.

نعم، عبارة التذكرة هنا ليست نصّاً في بطلان خيارهما، فيتّجه دعوى ظهورها فيه، ولا بأس بنقل بعض كلامه، قال في إكراه أحدهما على الخروج: «وإذا لم يبطل خيار المُخْرَج، لم يبطل خيار الماكت أيضاً إن مُنِع من الخروج معه، وإن لم يُمنع بطل»^ب.

ثمّ علّله بكفاية خروج أحدهما باختياره في صدق المفارقة المسقطّة للخيار. ومقتضى هذا التعليل سقوط الخيارين.

(١٥) كذا نسبه إليهم في المقابس^ج، ونسب السيّد العاملي القول ببقاء الخيارين إلى خيرة المبسوط والغنية والتحرير وجامع المقاصد والروضة، وإلى ظاهر النهاية والوسيلة

أ. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٩.

ج. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٩.

وسقوطه^(١٠) في حق المختار خاصة.

وفصل في التحرير^(١١) بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما، وبين

(١) هذا التفصيل خارج عن مفروض البحث الذي هو بقاء الآخر في مجلس

والإرشاد والتبصرة والمسالك والمفاتيح أ.

ولو شئت الوقوف على أن هذا القول ظاهر العلامة في الإرشاد أو محتمله، فتأمل في جملة «ويثبت في البيع خاصة ما لم يفرقا اختياراً»^ب، وأن مفهومه هل هو ثبوته لهما لو لم يفرقا اختياراً وإن تفرق أحدهما برضاه، فيكون ظاهراً في بقاء خيارهما؟ أم أنه لا إطلاق في المفهوم، لاختصاص موضوع السقوط والثبوت بتفرقهما، فهو ساكت عن حكم اختيار أحدهما وإكراه الآخر.

(١٥) معطوف كسابقه على «سقوط خيارهما» وإشارة إلى القول الثالث في المسألة،

ولم يُسمَّ قائله، لكن في المقابس «وقيل بسقوطه في حق المختار خاصة، وهو ظاهر الخلاف والجواهر، وربما يؤهمه بعض عبارات التذكرة... ويحتمله المسالك والتمهيد»^ج.

وقال السيد العاملي بعد نقل عبارة الخلاف - الآتية في المتن - مالفظه: «ونحوه

ماحكي عن القاضي. وظاهرهما بقاء خيار المكره، دون الباقي، كما هو ظاهر التذكرة في هذا الفرع أو صريحها...»^د.

أ.د. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥١.

ب. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٧٤.

ج. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٧٩.

مفارقة فالتسقوط عنها^(١٥).

ومبنى الأقوال على أن افتراقها^(١٦) المجمول غايةً

العقد مختاراً في المصاحبة والتخاير، كما هو ظاهر العنوان حيث قال: «لو أكره أحدهما على التفريق، ومنع عن التخاير، وبقي الآخر في المجلس... الخ»، وصرح قوله: «يحصل تارةً بإكراه أحدهما على التفريق وترك التخاير وبقاء الآخر في المجلس... الخ».

(١) لما كانت الأقوال ناشئة من اختلاف الأنظار في استفادة الحكم من الروايات، فلا بد من التأمل في الأخبار، فنقول: إن غاية هذا الخيار قد جعلت في الروايات افتراق البيعين، فخيرهما ممتد إلى افتراقهما معاً. وهذا العنوان لا يصدق على تفريق أحدهما دون الآخر، ضرورة كون الغاية افتراقهما معاً لا الافتراق في الجملة، فالبيعان بالخيار ما لم يتحقق الافتراق من

(١٥) قال العلامة رحمته الله فيه: «ولو أكره أحدهما لم يسقط خياره، وخيار الآخر باق مادام في المجلس، فإن فارقه بطل الخياران». ولأمانع من عدّ هذا التفصيل قولاً رابعاً في المسألة، من جهة التزامه بتلازم خيارى المتبايعين ثبوتاً وسقوطاً، كما في القول الأول والثاني، لكنّه في فرض بقاء المختار يثبت الخياران، وفي فرض خروجه يسقطان. والموجب لإدراج هذا القول في عداد الأقوال هو اشتراكه معها في أحد الفرضين، وهو بقاء المختار وسكوته عن الفسخ والإمضاء.

لخيارهما^(١٠) هل يتوقف على حصوله

كليهما، فافتراق أحدهما لا يوجب سقوط خياره فضلاً عن خيار الآخر.
إلا أن يقال: إنَّ مقابلة التثنية بالتثنية تقتضي سقوط خيار من افترق مختاراً
دون من لم يفترق كذلك، فلا يشترط سقوط خيار كل واحدٍ منهما بافتراقهما معاً.

(١٠) تقدّم في صدر المسألة أن المصنّف رحمه الله جعل منشأ تعدّد الأقوال أمراً، وعده فخر
المحقّقين رحمه الله أمراً آخر. وكلام المصنّف يتضمّن مقامين.

أحدهما: محتملات أخبار المجلس في مقام الثبوت.

وثانيهما: ما يمكن استظهاره في مقام الإثبات.

أما المقام الأوّل، فبيانُه: أن «الافتراق» المعمول غايةً لخيار المتبايعين في المجلس
يتطرّق فيه احتمالات أربعة على وجه الحصر.

الأوّل: أن يراد من إسناده إليهما - بما هما فاعلان مختاران - حصوله منهما معاً على
وجه الاختيار، فلا عبرة بابتعاد أحدهما - خاصّة - عن إرادة وقصد. وينطوي في هذا
الفرض احتمالان:

أولهما: أن يكون اختيار كلٍّ منهما للتفرّق موجباً لسقوط خياره خاصّة، من دون
تحقّق ربطٍ بين سقوط الخيارين.

والآخر: أن يكون افتراق كليهما اختياراً مؤثراً في سقوط الخيارين، بمعنى أن انضمام
الاختيارين مسقط للخيارين.

الثاني: أن يراد كفاية تفرّق أحدهما اختياراً في سقوط خيارهما، وهذا يجري فيه
احتمالان أيضاً.

عن اختيارهما^(١٠)، أو يكفي فيه حصوله عن اختيار أحدهما^(٢٠)؟

أولها: أن يتحقق هذا الافتراق بفعل وجودي صادر من أحدهما اختياراً، بأن يتحرك من مكانه، ويبقى الآخر في مجلسه، كما استفيد من النصوص الحاكية لكلام الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام، حيث أسند عليه السلام الافتراق إلى نفسه المقدسة وإلى بائع الأرض، مع كونه ما كنا في مجلسه.

وآخرها: أن يتحقق «التفرق» بمجرد اختيار المالك في مجلس العقد، من دون تحقق فعل وحركة منه أصلاً.

وهذه الاحتمالات الأربعة هي مباني الأقوال المتقدمة، بمعنى أن كل واحد من الأقوال يبتني على واحد من هذه الوجوه، كما سيصرح به المصنف رحمته الله.

وليُعلم أن السيد العاملي وشارح الخيارات (قدس سرهما) عدّوا الأقوال ثلاثة بحذف ما نقله الماتن عن العلامة في التحرير، ولأجله اقتصر الشيخ كاشف الغطاء على بيان مباني ثلاثة لتلك الأقوال، فقال: «ومبنى الوجوه على: أن شرط اللزوم تفرقهما المستند إلى اختيارهما، أو اختيار أحدهما مطلقاً، أو في حق المختار خاصة»^٣.

ولكن بيان المصنف أوفى، خصوصاً بملاحظة التشقيق الآتي في كلام فخر المحققين رحمته الله، وأن الافتراق أمر وجودي أو عديم.

هذا ما أفاده المصنف في مقام الثبوت، وأمّا المقام الثاني فسيأتي.

(١٥) هذا هو الاحتمال الأول المتقدم بقولنا: «الأول: أن يراد من إسناده... الخ» وهو

يتضمن وجهين.

(٢٥) هذا هو الاحتمال الثاني المتقدم بقولنا: «أن يراد كفاية تفرق أحدهما... الخ»

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥١، شرح خيارات اللمعة، ص ٣٣.

ب. شرح الخيارات، ص ٣٤.

وعلى الأول^(١٠)، هل يكون اختيار كلٍّ منهما مسقطاً لخياره^(٢٠)، أو يتوقف سقوط خيار كلٍّ واحدٍ على مجموع اختيارهما^(٣٠).

فعلى الأول^(١١)^(٤٠): يسقط خيار المختار خاصّةً، كما عن الخلاف وجواهر القاضي.

وعلى الثاني^(٢): يثبت الخياران، كما عن ظاهر المبسوط والمحقق والشهيد الثانيين.

وعلى الثاني^(٣): فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه^(٤) فعلاً وجودياً

(١) المراد بالأوّل هو أن يكون اختيار كلٍّ منهما مسقطاً لخياره.

(٢) المراد بالثاني هو توقف سقوط خيار كلٍّ واحدٍ على مجموع اختيارهما.

(٣) المراد بالثاني هو قوله: «أو يكفي فيه حصوله عن اختيار أحدهما».

(٤) أي: كون المسقط.

وهو يشتمل على وجهين أيضاً.

(١٥) المراد بالأوّل قوله: «يتوقف حصوله على اختيارهما».

(٢٥) أي: لخيار كلٍّ واحدٍ، والمقصود عدم التلازم في سقوط الخيارين.

(٣٥) لتلازم الخيارين ثبوتاً وسقوطاً.

(٤٥) غرضه ﷺ تفريع الأقوال الأربعة على هذه المباني، فيترتب القول بسقوط

خيار المختار - واستمرار خيار المكره - على احتمال أن يراد بافتراقهما إناطة سقوط خيار كلٍّ

واحدٍ منهما - بنحو الاستقلال - على تفرّقه، وهو المنقول عن شيخ الطائفة في الخلاف، وعن

القاضي.

وحركة^(١٠) صادرةً باختيار أحدهما، أو يكفي كونه^(٢٠) تركاً اختيارياً، كالبقاء في مجلس العقد مختاراً؟

فعلى الأول^(١): يتوجّه التفصيل المصرّح به في التحرير بين بقاء الآخر في مجلس العقد وذهابه.

وعلى الثاني^(٢): يسقط الخياران، كما عن ظاهر المحقّق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد^(٣٠).

واعلم أنّ ظاهر الإيضاح^(٤٠): أنّ قول التحرير ليس قولاً مغيراً

(١) المراد بالأوّل هو اعتبار كون المسقط فعلاً وجودياً.

(٢) وهو كفاية كون المسقط تركاً اختيارياً، كالبقاء في مجلس العقد.

(١٥) هذا عطف تفسير للفعل الوجودي، مقابل الترك والمكث في المجلس.

(٢٥) أي: كون المسقط.

(٣٥) هذا ما أراده المصنف من بيان المباني الأربع وما يترتب على كلّ منها من قول.

وأما استظهار واحدٍ منها من النصوص فسيأتي بعد نقل عبارة فخر المحقّقين والنظر فيها.

(٤٥) لا يخفى أنّ المصنّف نسب إلى فخر المحقّقين (قدس سرهما): أنّه نفى في الإيضاح

القول المنسوب إلى التحرير من التفصيل بين بقاء المختار فيبقى خياره وبين تركه للمجلس

فينتفي حقّه، وأنّ الأقوال ثلاثة، لأنّ سقوط خيار الخارج متفق عليه عند الكلّ، وإنّما

الاختلاف بينهم في فرض سكون المختار وبقائه في محلّ العقد.

وهذه النسبة بظاهرها لا تخلو من شيء، إذ ليس في عبارة الإيضاح - المنقولة في

المتن - ذكرٌ من رأي العلامة في التحرير ولا إمامٌ به نفياً وإثباتاً. ومن نقل كلام فخر المحقّقين

لثبوت لهما^(١٥)، وأن^(١٦) محلّ الخلاف ما إذا لم يفارق الآخر المجلس اختياراً،

(١) الأولى أن يقال: «لأن محلّ الخلاف» لأنه علّة لعدم مغايرة قول العلامة للقول بالثبوت لهما.

- كالسيد العاملي - لم يعزّ إليه ما عزاه إليه المصنف من أن الفخر أراد إخراج تفصيل التحرير من جملة الأقوال، حتى تنحصر في ثلاثة.

ولكن لا بأس بما في المتن، لأنّ الفخر رحمته جعل مصبّ الخلاف والنزاع بقاء المختار، وأناط بقاء خياره وسقوطه بتحقيق المبنى في الأكوان الأربعة. ولازم هذا الابتناء عدم عدّ كلام التحرير قولاً مستقلاً في المسألة، لفرض أن سقوط خيار المختار المتحرّك من مجلس البيع جارٍ على جميع المباني في الأكوان، وأنّ ثمة اختلاف المتكلّمين في بقائها وتجدها واستغنائها عن المؤثّر وعدم استغنائها عنه تظهر في حكم المالك الساكن في مقامه.

وعلى هذا، فراد المصنف من قوله: «ظاهر الإيضاح» ليس وجود جملة في منطوق كلامه لتدلّ على نفي تفصيل التحرير، بل المقصود أنّ البحث عن خصوص خيار الباقي - بافتناؤه على مسألة الأكوان الأربعة - يستلزم إخراج ما في التحرير من عداد الأقوال، ولا ريب في حجية المداليل الالتزامية للألفاظ كالمطابقة والتضمنيّة، هذا ما يختلج بالبال، ولعلّ إهمال بيانه في الشروح - خصوصاً من يعتني بنسبة الأقوال إلى أربابها - لأجل وضوحه.

(١٥) الذي قال به جمع، ولعلّه أكثر الوجوه قائلاً، كما نقلنا عن السيد العاملي من ذهب إليه، فراجع (ص ٥٥٦ - ٥٥٧) حتى أنّه عدّ رأي العلامة - في التحرير - في القول بثبوت الخيارين، وإن قال بعده: «فما في التحرير غير محرّر» أ.

وإلا سقط خيارهما اتفاقاً، حيث^(١٠) قال في شرح قول والده رحمه الله: «لو مُهل أحدهما ومُنِع من التخاير لم يسقط خياره على إشكال^(١١). وأما الثابت، فإن مُنِع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره، وإلا^(٢٠) فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأول» انتهى، قال^(٢):

(١) بين السيد عميد الدين رحمه الله وجهي الإشكال بما لفظه: «ينشأ - يعني الإشكال - من حصول المفارقة المسقطّة للخيار بقوله: (ما لم يفترقا). ومن كونه مكرهاً عليها، فلا تكون صادرةً منه، فإنّ الخبر اقتضى ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقق الافتراق المستند إليهما، لدلالة قوله عليه السلام: (ما لم يفترقا) حيث أسند الافتراق المسقط إليهما»^أ.

(٢) يعني: قال فخر المحققين في الإيضاح: «إنّ الخلاف في بقاء خيار الثابت في مجلس العقد، وعدمه - المدلول عليه بقول والده العلامة رحمه الله (والأقرب سقوطه) - مبني على بقاء الأكوان وعدمه... الخ.

لا يخفى أنّ المستفاد من كلماتهم في سقوط خيار الثابت وعدمه: أنّ النزاع في السقوط وعدمه صغروي لا كبروي، إذ الكلّ متسالمون على سقوط خياره في صورة الذهاب، لكونه فعلاً وجودياً، فكذاك يسقط الخيار إن كان بقاؤه في المجلس فعلاً اختياريّاً. ومن مَنَعَ سقوط خياره مَنَعَ كون بقائه فيه فعلاً

(١٠) تعليل لقوله: «إنّ ظاهر الإيضاح أنّ قول التحرير ليس قولاً مغايراً...».

(٢٠) أي: وإن لم يُنْع الثابت من المصاحبة والتخاير، فالأقرب سقوط خياره،

ويسقط خيار المكره للتلازم.

إنّ هذا مبنيٌّ على بقاء الأكوان وعدمه وافتقار الباقي إلى المؤثر وعدمه (١٥)

اختيارياً له .

وقد أشار في الإيضاح إلى مباني خمسة يتحقّق التفرّق الاختياري المسقط على ثلاثة منها ، ولا يتحقّق على اثنين منها .
أمّا الثلاثة :

فأولّها : مبنيّ تجدد الأكوان التي منها السكون الذي اتّصف به الباقي في مجلس العقد .

وثانيها : مبنيّ بقائها مع احتياجها في البقاء إلى المؤثر . هذا من فروض كون التفرّق أمراً وجودياً .

وثالثها : مبنيّ احتياج العدم إلى المؤثر بناءً على كون التفرّق عدمياً .

وأما الاثنان اللذان لا يتحقّق معهما التفرّق الاختياري :

فأحدهما : مبنيّ بقاء الأكوان مع استغنائها عن المؤثر ، بناءً على كون المكث باقياً غنياً عن المؤثر .

وثانيهما : مبنيّ كون الافتراق عدمياً غنياً عن المؤثر .

وبالجملة : فالمكث إن كان كوناً متجدّداً أو باقياً محتاجاً في بقائه إلى المؤثر ، أو

عدمياً محتاجاً إلى المؤثر ، يصدق التفرّق الاختياري المسقط عليه . وإن كان من الأكوان الباقية غير المحتاجة إلى المؤثر أو من الأعدام الغنيّة عن المؤثر ، فلا يصدق عليه التفرّق الاختياري .

ثلاث كلامية مختلف فيها، وعبارة المتن إشارة إلى إحداها، وبعد الإشارة إليها أبدى رأيه في بقاء الخيار وسقوطه. والمسائل هي:

الأولى: بقاء الأكوان وتجدها، وبناءً على بقائها، فهل تفتقر إلى مؤثر في استمرارها كما افتقرت إلى علّة في حدوثها؟ أم أنّها مستغنية في بقائها عن المؤثر، ويكون المؤثر في الحدوث كافياً في البقاء أيضاً. وبناءً على تجدها يتحدّ حكمها مع القول بالبقاء والحاجة إلى المؤثر في أنّ العلّة المحدثة لا تكفي عن المبقية.

ثانيها: أنّ «الافتراق» الذي هو أحد الأكوان الأربعة هل هو أمر وجودي كمقابله أعني به الاجتماع، أم أنّه عبارة عن عدم الاجتماع، فهو أمر عديمي من قبيل الأعدام المقابلة للملكات.

ثالثها: أنّه على تقدير كون الافتراق عديمياً، هل أنّ العدم معلّل يعني كما يحتاج الوجود إلى علّة تامّة فكذا العدم؟ أم أنّه يكفي في عدم الماهيّة انتفاء سبب وجودها. وينبغي التعرّض الإجمالي لهذه المسائل الثلاث توضيحاً لكلام الفخر رحمته، ولكن لا بأس بتقديم نفس نظريّة المتكلّمين في الأكوان الأربعة ثمّ تلك المسائل، فنقول متوكّلاً عليه ومتوسّلاً بوليّه صلواته وسلامه عليه وعلى آبائه الطاهرين وعجل فرجه الشريف للفوز بالبركات التي منها بلوغ العقول والأحلام كما لها يئمن ظهوره:

قال المحقّق الطوسي رحمته في مقوله الأين: «وهو النسبة إلى المكان، وأنواعه أربعة عند قوم هي الحركة والسكون والاجتماع والافتراق»^١.

١. راجع كشف المراد للعلامة الحلي ص ٢٠٢، لملاحظة منته: تجريد الاعتقاد (طبعة مكتبة المصطفوي - قم المقدسة).

وعَلَّلَ الحكيم اللاهيجي رحمه الله الحصرَ في أربعة أنواع بقوله : « لَأَنَّ حصول الجوهر في الحيزِ إمَّا أَنْ يعتبر بالنسبة إلى جوهرٍ آخرٍ أو لا . وعلى الأول : إمَّا أَنْ يكون بحيث يمكن أن يتوسطها ثالث ، فهو الافتراق ، وإلا فالاجتماع . واعتُبر إمكان تخلُّل الثالث - دون تحقُّقه - ليشمل افتراق الجوهرين بتخلُّل الخلأ ، فإنه لا ثالث بينهما بالفعل ، بل بالإمكان .

وعلى الثاني : إن كان مسبوقاً بحصوله في حيزٍ آخر فهو الحركة ، وإن كان مسبوقاً بحصوله في ذلك الحيزِ فالسكون . فالحركة حصولُ أول في حيزٍ ثانٍ ، والسكون حصول ثانٍ في حيزٍ أول ... الخ »^أ.

والمتحصِّل : أَنَّ مناط تنويع الجسم إلى الساكن والمتحرك لحاظه بنفسه من كونه حاصلًا في حيزٍ واحدٍ في زمانين فيُعَدَّ ساكنًا ، ومن كونه في كلٍّ من الزمانين في حيزٍ آخر ، فيُعَدَّ متحركًا .

كما أَنَّ مناط تنويعه إلى المجتمع والمتفرق هو مقايضة أحد الجوهرين ونسبته إلى جوهر آخر ، وأنه إن أمكن تخلُّل الثالث فأحدهما مفترق عن الآخر ، وإن لم يمكن توسُّط ثالثٍ فهو مجتمع مع الآخر .

وهنا بحثٌ لاجتِماع الحاجة إلى التعرُّض له ، وهو تقابل الحركة والسكون وأنه من تقابل الضدين أو العدم والملكة .

وبعد الإشارة إلى نفس الأكوان الأربعة ، يقع الكلام في المسائل الثلاث .

المسألة الأولى : في بقاء الأكوان وتجديدها ، وفيه أقوال ثلاثة :

أ. شوارق الإلهام ، ج ٢ ، ص ٤٥٩ (الحجيرية) ، ونحوه في شرح القوشجي ، ص ٣٢٧ (الحجيرية) .

الأول: أنها غير باقية، بل تتجدد في كل آن، كما هو حال الوجود غير القار الذي يوجد منه شيء وينصرم ويوجد منه جزء آخر كالتكلم ونحوه من التدريجيات. فالجسم المجتمع مع جسم آخر يكون اجتماعه مؤلفاً من اجتماعات كثيرة ولكل واحد منها علة مؤثرة مثل إرادتها - إن كانا فاعلين بالإرادة - وإن لم تكن الصورة النوعية متعددة بالنظر العرفي. الثاني: أنها باقية، ولا تتجدد فيها، فالوجود الثاني والثالث استمرار للوجود الحادث أولاً، إلا أن هذا الامتداد منوط بمؤثر، ولا تكفي العلة المحدثة في البقاء. وهذا القول يشارك سابقه في تعدد المؤثر، وافتقار كل وجود إلى علة.

الثالث: أن الأكوان الأربعة باقية، ويستغني البقاء عن مؤثر فيه، ومعناه تأثير العلة المحدثة في الوجود الأول والثاني والثالث، وهكذا.

المسألة الثانية: في أن افتراق أحد الجوهرين عن الآخر وجودي أم عدمي. ولم أجد فيما راجعت من شروح التجريد - وهي للعلامة والحكيم اللاهيجي والقوشجي - تعرضاً لهذه الجهة، وإنما الموجود فيها بيان تقابل الحركة والسكون.

قال العلامة - في شرح كلام المحقق الطوسي (قدس سرهما): «والسكون حفظ النسب، فهو ضد» - ما لفظه: «اختلف الناس في تحقيق ماهية السكون، وأنها هل هي وجودية أو عدمية، فالمتكلمون على الأول، فجعلوه عبارة عن حصول الجسم في حيز واحد أكثر من زمان واحد. والحكماء على الثاني، قالوا: إنه عدم الحركة عما من شأنه أن يتحرك. والمصنف اختار قول المتكلمين، وهو أنه وجودي، وأن تقابله للحركة تقابل الضدية، لا تقابل العدم والملكة، وجعله عبارة عن حفظ النسب بين الأجسام الثابتة على ما لها» أ.

ولم يُعلم أَنَّ المتكلمين والحكماء التزموا في الاجتماع والافتراق بهذين القولين، أم التزموا فيهما بتقابل التضاد.

ولعلّ تفريع فخر المحققين لسقوط الخيار وبقائه على «أن الافتراق عديمي أو وجودي» ناشئ من خصوصية في الافتراق المجهول غايةً للخيار مع الغض عن كونه عند أهل المعقول ثبوتياً أو عديمياً، وتلك الخصوصية هي إطلاق «الافتراق» في حكاية فعل الإمام الباقر عليه السلام على ابتعاده عن مجلس البيع بخطوات مع بقاء البائع فيه، إذ يتجه احتمال كون مكثه وجودياً فيقابل الحركة بنحو التضاد، لأنّه حفظ النسبة بين الجسمين الثابتين، كما يحتمل كونه عديمياً أي عدم الحركة عما من شأنه أن يتحرك، فيقابلها تقابل العدم والملكة كالعمى والبصر.

المسألة الثالثة: في أنّ عدم مستغني عن المؤثر أم أنّه معلّل كالوجود؟ وهذه إنّما تكون دخيلةً في تفصيل فخر المحققين رحمه الله لو قيل بأنّ الافتراق عديمي، فلو قيل بأنّه وجودي، كفتّ المسألتان الأولىان في تفريع بقاء الخيار وسقوطه عليهما.

وعلى كلّ، فمسألة احتياج عدم المعلول إلى مؤثر فيه أو استغنائه عنه خلافية، قال المحقق الطوسي رحمه الله: «وعدم الممكن يستند إلى عدم علته» وأوضحه العلامة رحمه الله بما يندفع به محذور عدم تمايز الأعدام، وأنّ عدم المعلول لا يمتاز في الخارج عن عدم علته، لا في التعمّل العقلي، وأنّ عدم الممكن ليس نفيّاً محضاً، بل هو عدم ما من شأنه الوجود، فراجع أ. ولكن خالفه الحكيم السبزواري، فقال شارحاً لبيته:

وَأَنَّ الْاِفْتِرَاقَ ثُبُوتِيٌّ أَوْ عَدَمِيٌّ^(١٠).

فَعَلَى عَدَمِ الْبَقَاءِ أَوْ اِفْتِقَارِ الْبَاقِي إِلَى الْمُؤَثِّرِ يَسْقُطُ^(٢٠)؛ لِأَنَّهُ^(٣٠) فَعَلَ الْمَفَارِقَةَ.

وَعَلَى الْقَوْلِ بِبَقَائِهَا وَاسْتِغْنَاءِ الْبَاقِي عَنِ الْمُؤَثِّرِ وَثُبُوتِيَّةِ الْاِفْتِرَاقِ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ^(٤٠).

«كَذَاكَ فِي الْأَعْدَامِ لَا عِلِّيَّةَ وَإِنْ بِهَا فَاهُوا فَتَقْرِيْبِيَّةَ»

مَا لَفْظُهُ: «أَي: لَا عِلِّيَّةَ حَقِيقِيَّةَ، وَإِنْ نَطَقُوا بِهَا وَقَالُوا: إِنَّ عَدَمَ الْعِلَّةِ عِلَّةٌ لِعَدَمِ الْمَعْلُولِ، فَتَقْرِيْبِيَّةَ، أَي: قَوْلٌ عَلَى سَبِيلِ التَّقْرِيْبِ وَالْمَجَازِ».

وَإِنْ شِئْتَ مَزِيدَ بَيَانٍ لِلْمَجَازِيَةِ فَرَاجِعُ تَعْلِيْقَةِ الْحَكِيمِ الْأَشْتِيَانِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ب.

هَذَا بَيَانٌ إِجْمَالِيٌّ لِّلْمَسَائِلِ الثَّلَاثَةِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَيْهَا تَخْرِيجُ فُخْرِ الْمُحَقِّقِينَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ لِلْأَقْوَالِ فِي بَقَاءِ الْخِيَارِ وَسُقُوطِهِ. وَأَمَّا تَفْرِيْعُهَا عَلَيْهَا، فَقَدْ وَرَدَ فِي كَلَامِ السَّيِّدِ الْوَالِدِ رَحِمَهُ، وَلاَحَاجَةٌ إِلَى الْإِعَادَةِ.

(١٥) هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَكَانَ الْمُنَاسِبُ الْإِشَارَةُ هُنَا إِلَى الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ، ثُمَّ تَفْرِيْعُ الْأَقْوَالِ عَلَيْهَا.

(٢٥) وَهَذَانِ قَوْلَانِ تَقَدَّمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَوَجْهُ السُّقُوطِ حَصُولُ الْاِفْتِرَاقِ بِمَكْتِ الْمَخْتَارِ فِي الْمَجْلِسِ، إِذِ الْمَفْرُوضُ كَوْنُ الْبَقَاءِ الْأَوَّلِ غَيْرَ الْبَقَاءِ الثَّانِي بَعْدَ خُرُوجِ الْمَكْرَهِ، وَعَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ امْتِدَادًا لَهُ فَقَدْ تَجَدَّدَ عِلَّتُهُ، فَحَصَلَ فَعَلٌ مِنْ غَيْرِ الْمَكْرَهِ.

(٣٥) أَي: لِأَنَّ الْمَخْتَارَ بِمَكْتِهِ أَوْجَدَ الْمَفَارِقَةَ الْمُسْقِطَةَ لِلْخِيَارِ.

(٤٥) فَعَدَمُ سُقُوطِ خِيَارِ الْبَاقِي -بِنَاءٍ عَلَى الْقَوْلِ الثَّلَاثِ فِي بَقَاءِ الْأَكْوَانِ وَعَدَمِ بَقَائِهَا-

أ. شرح المنظومة، قسم الحكمة، ص ٤٢ (المجربة).

ب. تعلية شرح المنظومة، قسم الحكمة، ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

لأنه (١٠) لم يفعل شيئاً.

وإن قلنا بعدمية الافتراق (٢٠) والعدم ليس بمعلل فكذا (٣٠).

وإن قلنا (٤٠): إنه معلل سقط أيضاً (٥٠).

والأقرب عندي السقوط (٦٠)؛ لأنه مختار في المفارقة « انتهى أ.

موقوف على تحقيق وجودية الافتراق وعدميته، فإن قلنا بوجوديته لم يسقط خيار الماكث، لعدم صدور فعل منه محقق للافتراق.

(١٠) أي: لأنّ الثابت - في مجلس العقد - لم يفعل المفارقة.

(٢٠) معطوف على «ثبوتية الافتراق» فكأنه قال: «وعلى القول ببقائها واستغناء

الباقى عن المؤثر وبعدمية الافتراق، وبأنّ العدم لا يعلل فكذاك» فقصد الفخر رحمته ابتناء بقاء خيار الثابت على عدمية الافتراق، لكن مع الالتفات إلى مسألة ثالثة، وهي «أنّ العدم لا يعلل».

(٣٠) يعني: لم يسقط خيار الثابت.

(٤٠) معطوف على «العدم» يعني: وإن قلنا - في المسألة الثانية - بعدمية الافتراق،

وقلنا - في المسألة الثالثة - بأنّ العدم يُعلل، سقط خيار الثابت.

(٥٠) يعني: كسقوط الخيار في الفرض الأول، وهو قوله: «فعلى عدم البقاء أو افتقار

الباقى إلى المؤثر سقط، لأنه فعل المفارقة».

(٦٠) هذا رأي فخر المحققين، فكأنه اختار الفرض الأول أو الأخير، يعني: يسقط

خيار الثابت، إمّا لأنّ الافتراق ثبوتى، والثابت في المجلس فعل المفارقة، لأنّ الأكوان

وهذا الكلام وإن نوقش^(١٠) فيه بمنع بناء الأحكام على هذه التدقيقات، إلا أنه على كل حال صريح^(١١)^(٢٠) في أن الباقي لو ذهب اختياراً

(١) لأنه ﷺ جعل منشأ الخلاف في سقوط خيار الباقي وعدمه كون البقاء فعلاً وجودياً أو أمراً عديمياً، فهذا الكلام صريح في أن الصادر منه إن كان فعلاً وجودياً - كذهاب الباقي وخروجه عن المجلس - لكان سقوط خياره متفقاً عليه، فالنزاع صغروي، وهو كون البقاء فعلاً وجودياً أو عديمياً، بعد تسليم الكبرى وهي: أن الفعل الوجودي مسقط للخيار.

متجددة، أو باقية مفتقرة إلى مؤثر، فيكون سكون المختار في المجلس إيجاباً للافتراق. وإما لأن الافتراق عديمي، والعدم معلل.

(١٥) المناقش الفقيهان السيد العاملي والشيخ علي آل كاشف الغطاء (قدس سرهما)، فقال الثاني: «وأنت خير بأن الأحكام الشرعية لا تُبنى على التدقيقات الحكيمية».

(٢٥) غرض المصنف من هذه الجملة قبول كلام الفخر ﷺ في الجملة، وعدم رفضه كلياً، ومحصله: أن ابتناء سقوط الخيارين - أو ثبوتها - أو بقاء خيار المكره - على الدقائق الحكيمية وإن لم يكن متجهاً، إلا أن كون الافتراق وجودياً أو عديمياً ليس من تلك المسائل، بل يلتفت العرف إليه أيضاً، ولذا أخذه في ما جعله هو مبنئ للأقوال الأربعة، فقال: «فهل يعتبر في المسقط لخيارها كونه فعلاً وجودياً، أو يكفي كونه تركاً اختيارياً».

فلا خلاف في سقوط خياره .

وظاهره^(١) - كظاهر عبارة القواعد -: أن سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الآخر، فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر^(٢).

(١) أما ظهور عبارة الإيضاح في عدم الانفكاك بين الخيارين فيسقطان معاً، فإنما هو من ناحية التقرير وعدم الاعتراض على والده (قدس سرهما). وأما ظهور عبارة القواعد في سقوط الخيارين معاً، فلعدم نقل خلاف في مورده.

(٢) هذا التفرع بظاهره غير وجيه، لأن ظهور كلام فقيهين في حكم لا يقتضي انتفاء خلافه عن غيرهما.

إلا أن يوجه - كما قيل - بظهور عبارة القواعد في عدم الانفكاك عند الجميع، لا بحسب نظره فقط، وتقرير فخر المحققين أيضاً يكون لهذا الظاهر، فيستجبه التفرع، هذا.

وعليه، فالمختار ينتفي خياره بخروجه من المجلس، لأنه أوجد المفارقة المسقطة للخيار. ولا فرق في هذا السقوط بين كون الافتراق وجودياً وعدمياً، إذ لو كان وجودياً فقد أوجده المختار، وإن كان عدمياً، فالمفروض انتقاض هذا عدم بحركته، ويترتب عليه انتفاء الخيار.

وبهذا يتضح أن ما أفاده في التحرير - من سقوط خيار المختار بخروجه من المجلس - ليس قولاً مختصاً بالعلامة في هذا الكتاب، بل هو رأي الآخرين أيضاً، ولذا لا ينبغي عدّه قولاً رابعاً، وإنما ينبغي تحقيق حكم المختار الماكت في مكانه من أن عدم تحرّكه هل يعدّ مفارقة أم لا؟

لكنّ العبارة المحكيّة عن الخلاف ظاهرة في هذا القول^(١٠)، قال: «لو أكرها أو أحدهما على التفرّق بالأبدان على وجه يتمكّن من الفسخ والتخاير^(١١) فلم يفعل، بطل خيارهما^(٢) أو خيار^(٣) من تمكّن من ذلك^(٢٠)». أ. ونحوه المحكي عن القاضي^ب.
فإنّه^(٣٠) لولا جواز التفكيك

لكنّه لا يخلو من تأمل، إذ ليس في كلام القواعد ما يظهر منه تسلّم الحكم عندهم، فلاحظ.

- (١) بأن يكونا مكرهين في التفرّق فقط، ومختارين في التخاير.
- (٢) لكون التفرّق حينئذ كاشفاً عن الرضا، وبمجرد الإكراه على التفرّق فقط - مع عدم الإكراه على ترك التخاير - لا يرفع أثره لبقى الخيار، لما تقدّم من أنّ الإكراه على التفرّق وترك التخاير معاً يبطلان حكم الافتراق، فلا يسقط الخيار.
- (٣) إذا كان أحدهما مكرهاً والآخر مختاراً.

(١٥) أي: في القول الثالث المتقدّم في عدّ الأقوال، وهو سقوط خيار المختار خاصّة، وبقاء خيار المكره، لكون خروجه الإكراهي عن المجلس بمنزلة بقاءه فيه، فيكون المقام نظير اختيار أحدهما لزوم العقد، وسكوت الآخر، فيسقط خيار الممضي، ويبقى خيار الساكت.

(٢٥) أي: من الفسخ والتخاير.

(٣٥) تعليل لقوله: «لكن العبارة المحكيّة عن الخلاف ظاهرة في هذا القول». ووجه

أ. الخلاف، ج ٣، ص ٢٦، المسألة: ٣٥ من كتاب البيوع.
ب. جواهر الفقه، ص ٥٥، المسألة: ١٩٧، والمحامي السيد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥١.

بين الخيارين لاقتصر على قوله: « بطل خيارهما » فتأمل^{(١)(١٠)}.
بل حكى هذا القول^(٢٠) عن ظاهر التذكرة أو صريحها^{(٢)(٣٠)}.

(١) لعلّه إشارة إلى أنّه يحتمل أن يكون مراد الشيخ والقاضي أنّ الساقط خيار المتمكّن من التخيير مع الغضّ عن التلازم، وإلّا فع النظر إليه يسقط كلاهما.
(٢) قال في التذكرة: « لو أكرها على التفرّق وترك التخيير لم يسقط خيار المجلس، وكان الخيار باقياً، إلّا أن يوجد منه ما يدلّ على الرضا باللزوم » إلى أن قال: « وكذا لو حمل أحد المتعاقدين، وأخرج عن المجلس مكرهاً، ومُنِع من الفسخ بأن يُسدّ فوه مثلاً » أ.

والظهور أو الصراحة المشار إليهما في عبارة المصنف يستفاد من التشبيه الذي

الظهور: أنّ عطف « خيار من تمكّن » على جملة « بطل خيارهما » ظاهرة بل صريحة في جواز التفكيك بين الخيارين.

(١٥) سيأتي وجه التأمل في كلام المصنف في (ص ٥٨٦) بقوله: « لا احتمال لإرادة سقوط خيار المتمكّن... إلخ ».

(٢٥) أي: التفكيك بين خيارى المكره والمالك المتمكّن من الفسخ والتخيير. والوجه في الإتيان بـ « بل » هو أنّ القول بالتفكيك نُسب سابقاً إلى الخلاف وجواهر القاضي، فحكايته عن التذكرة تقوية له، لعدم انحصار القائل في شيخ الطائفة والقاضي، خصوصاً لو كانت عبارة التذكرة صريحة في التفكيك بين الخيارين.

(٣٥) قال السيد العاملي رحمه الله بعد حكاية التفكيك عن الخلاف ومحكي الجواهر: « كما

وفيه تأمل (١)(١٠).

تضمّنه قوله: «وكذا لو حُمل... الخ»، إذ الاستفادة منه عدم سقوط خيار المكره.
(١) لعل وجهه أن دلالة هذا الكلام على ما فهمه صاحب مفتاح الكرامة موقوفة على أن يكون المراد بقوله: «وكذا لو حمل أحد المتعاقدين... الخ» عدم سقوط الخيار أصلاً، وبقاء الخيارين معاً كصورة إكراههما جميعاً، فلا يستفاد حينئذٍ ما فهمه المحاكمي المتقدم.

هو ظاهر التذكرة في هذا الفرع أو صريحها. وقد عرفت أنه ذكر في غيره ما ينافيه.
وقد نسب قبله إلى التذكرة القول بسقوطها وقال: «وإليه يرجع كلامه في هذا الفرع عند من أنعم النظر»^أ.

(١٥) لعل وجه التأمل ما ثبت عليه السيد العاملي في قوله: «وإليه يرجع» حيث إن عبارة التذكرة يُرفع اليد عن ظهورها أو صراحتها، بما يكون أقوى دلالة على مراده من سقوط الخيارين من جهة التلازم بينهما.

قال شارح الخيارات: «والمتحصّل من كلامه - أي العلامة رحمته - بعد ردّ بعضه إلى بعض: سقوط الخيارين معاً، لحصول المفارقة باختيار أحدهما، وعدم توقّف الافتراق على تراضيهما...»^ب.

وعليه، فوجه التأمل في كون عبارة التذكرة دالة على التفكيك بين الخيارين - كما تُنسب إلى شيخ الطائفة والقاضي - هو وجود ما يُنافي هذه النسبة، ولو لم يكن الاستفادة من

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥١.

ب. شرح الخيارات، ص ٣٤.

وكيف كان^(١٠)، فالأظهر في بادئ النظر ثبوت الخيارين، للأصل^(١١)
وما تقدّم^(٢٠): من تبادر تفرّقهما

(١) يعني: الاستصحاب.

مجموع عبارتيه القول بسقوطهما وتلازمهما - كما هو صريح القواعد - فلا أقل من الإجمال،
ومقتضاه السكوت عن إسناد التفكيك إليه.

وبهذا تم الكلام في مقام الثبوت، ويأتي تحقيق الأدلة المذكورة في كلماتهم.

(١٠) يعني: سواء قلنا بظهور عبارة الخلاف والجواهر والتذكرة في التفكيك بين
الخيارين أم تأملنا في ظهورها فيه، فالأظهر في بادئ النظر القول بثبوت الخيارين كما في
جملة من الكتب، والوجه في جعله رأياً بدوياً ماسياً في المناقشة فيه.

(٢٠) اختار القول ببقاء الخيارين - مضافاً إلى مثل شيخ الطائفة في المبسوط - غير
واحد من الفقهاء المعاصرين للمصنف أو المقارنين لعصره، كالسيد العاملي والشيخ على آل
كاشف الغطاء وصاحب الجواهر والشيخ محمد جواد ملا كتاب^١.

واستدلوا عليه بالإجماع المنقول مضافاً إلى الوجوه الثلاثة المذكورة في المتن.

الأول: استصحاب بقاء خيارهما، للشك في أن مكث المختار في المجلس رافع له أو
لا، فيستصحب.

الثاني: ما تقدّم في المسألة السابقة واعتمد عليه المصنف هناك من: أن المتبادر من
نصوص الخيار كون غايته افتراقهما عن رضاها بلزوم العقد، وأن مطلق الافتراق

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥١، شرح الخيارات، ص ٢٤، جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١١،
الأنوار الغرورية، ص ٣٣٧ (مخطوط).

عن رضا منها^(١٠)، فإنَّ التفرُّق وإن لم يعتبر كونه اختيارياً

الاختياري غير مسقط لو لم يكن عن طيب نفس به .

هذا بحسب الكبرى المستفادة من نفس جملة « ما لم يفترقا » . وحيث إنَّ أحدهما مكره على ترك المجلس لم يصح إسناد الافتراق المرضي إلى كلا المتبايعين ، فلم يحصل المسقط .

الثالث : صحيحة الفضيل المصرحة بإناطة سقوط الخيار برضاها حال تفرُّقهما ، والمفروض في مسألتنا رضئ أحدهما المستكشف من بقائه في المجلس وعدم مصاحبته للمكره ، ومن المعلوم اقتضاء هذه الإناطة استمرار الخيارين .

فإن قلت : إنَّ جملة « بعد الرضا منها » يراد بها الانحلال لا الارتباط ، بمعنى أنَّ الشارع اعتبر رضا كلٍّ في سقوط خياره ، ولم يشترط تلازمهما في السقوط ، كما كان في حدوث الخيار باجتماعهما على العقد .

وعليه ، فامتداد خيار المكره لا يستلزم استمرار خيار المختار الماكث في المجلس برضاه .

قلت : الافتراق لا يقبل التبعض ، والمفروض أنَّ خروج المكره منزلاً شرعاً منزلة عدمه ، فهو - بنظر الشارع - مصاحب للمختار ، ولم يفترق عنه ، والافتراق نسبة بين المتبايعين - كسائر صيغ الافتعال كالتضارب والتشاجر والتجاذب - يدور أمرها بين الوجود والعدم ، ولا يتمشئ فيه التبعض .

هذا توضيح ما أفادوه ، واعترض في المتن على الجميع بما سيظهر .

(١٥) التزم المصنف رحمته في (ص ٥٤٨) بهذا التبادر ، ولأجله حكم بلغوية خروجها مكرهين ، وباستمرار الخيار . فقال : « والأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى الشهرة ... وإلى

من الطرفين^(١٠) ولا من أحدهما، إلا أن المتبادر رضاها بالبيع حين التفرق^(٢٠)، فرضاً أحدهما^(٣٠) في المقام - وهو الماكث - لادليل على كفايته في سقوط خيارها^(٤٠)، ولا في سقوط خيار خصوص الراضي^(٥٠)؛ إذ الغاية^(٦٠) غاية للخيارين، فإن تحققت سقطاً، وإلا ثبتا. ويدل عليه^(٧٠) ما تقدم من صحة الفضيل المصرحة بإنابة سقوط الخيار بالرضا منها المنفي^(٨٠) بانتفاء رضا أحدهما. ولكن يمكن التفصي^(٩٠) عن الأصل بصدق تفرقهما^(١).

(١) فيكون الدليل الاجتهادي موجوداً، ومعه لاتصل النوبة إلى الأصل



أن المتبادر من التفرق ما كان عن رضا بالعقد» فراجع.

(١٠) كما أفاده في تلك المسألة بقوله: «سواء وقع اختياراً أو اضطراراً».

(٢٠) يعني: أن غاية خيار المجلس مخصوصة - بحكم التبادر - برضاها بالتفرق.

(٣٠) هذا متفرع على تبادر حصّة من التفرق، لا الطبيعي الصادق على تفرقها مكرهين، أو مكث أحدهما برضاها.

(٤٠) كما قال العلامة وجماعة بسقوط الخيارين برضا الماكث في المجلس.

(٥٠) كما نُسب إلى الخلاف وغيره من بقاء خيار المكره خاصة.

(٦٠) هذا تعليل لنفي القولين أي سقوطهما وسقوط خيار الماكث.

(٧٠) أي: على بقاء الخيارين، وهذا ثالث أدلتهم على امتداد خياريهما. وتقدم

توضيحه آنفاً.

(٨٠) صفة لـ «سقوط».

(٩٠) هذا شروع في ردّ الوجوه الثلاثة على بقاء الخيارين.

وتبادر^(١٠) تقيده بكونه عن رضا كليهما ممنوع، بل المتيقن اعتبار رضا أحدهما.

وظاهر الصحيحة^(٢٠) وإن كان اعتبار ذلك، إلا أنه معارض بإطلاق

العملي.

(١٠) هذارة للتبادر، وحاصله: أن المنسب من «حتى يفترقا» وإن كان زوال الهيئة الاجتماعية عن رضئ لا عن إكراه، إلا أنه يكفي رضا أحدهما في صدق «الافتراق المرضي». ولو كان المعتبر رضاها معاً بلزوم العقد، لزم القول ببقاء الخيارين لو ابتعد أحدهما عن الآخر مختاراً وراضياً بامضاء المعاملة، ولم يرض الآخر به، بل كان كارهاً للزوم وراغباً في الفسخ.

وهكذا الحال في موارد أخرى التزم المدعي للتبادر بسقوط الخيارين برضا أحدهما بالافتراق، وسيأتي بيان بعضها في ما يتعلق بصحيفة فضيل بن يسار، والمتحصل من مجموعها إنكار انصراف «يفترقا» إلى رضاها معاً بسقوط الخيار.

(٢٠) يعني: أن قوله عليه السلام في صحيفة فضيل: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منها» ظاهر جداً في اعتبار رضاها معاً في لزوم البيع، كما قال به المستدل، إلا أن هذا الظهور معارض بما دل على كفاية رضا أحد المتبايعين في مقام الافتراق، سواء رضي الآخر فعلاً بلزوم البيع أم كرهه، أم كان متردداً فيه، أم غير ذلك. وهذا الظهور الإطلاقي حجة فيؤخذ به، لا بظهور صحيفة فضيل.

فإن قلت: هذه المعارضة البدوية لا توجب رفع اليد عن صحيفة فضيل، إذ النسبة بين الروايات المحاكية لفعل الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام مع الصحيفة نسبة المطلق إلى المقيّد، لأن تلك حكمت بلزوم البيع بمجرد مشيه عليه السلام خطوات في المجلس وسمته «افتراقاً»

ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الإمام عليه السلام، وأنه قال: «فُشيت خُطئٌ ليجب البيع حين افترقنا»، جَعَلَ بِمَجَرَّدِ مَشْيِهِ عليه السلام سبباً لصدق الافتراق^(١٠) المجعول غايةً للخيار، وجَعَلَ^(٢٠) وجوب البيع علةً غائيةً له، من دون اعتبار رضا الآخر أو شعوره بمشي الإمام عليه السلام^(٣٠).

وأصالة الإطلاق فيها تقتضي عدم دخل رضا الآخر - الجالس في مكانه - في سقوط الخيارين.

ولكنَّ صحيحةً فضيل اعتبرت رضا المتبايعين معاً، ومن المعلوم لزوم حمل المطلق على المقيّد، وينتفي التعارض بينهما.

قلت: نعم، وإن اقتضت الصنعة حمل المطلق على المقيّد، إلا أنَّ التقييد لا يجري في بعض المطلقات الآبية عنه من جهة قوّة مضامينها بقرينة خارجية وهي عمل الأصحاب عنها في فروع متعدّدة، فإنّ فتاواهم بمفاد الإطلاق مرجّحة للخبر المتضمّن له على الخبر المقيّد.

وما نحن فيه من هذا القبيل، وسيأتي تأييد هذا المطلب بالإجماع المصرّح به في كنز الفوائد وبما يظهر من الإيضاح والقواعد.

(١٠) هذا تقريب الإطلاق المستفاد من الروايات الحاكية، والمراد بالإطلاق تسمية مشيه عليه السلام «افتراقاً» مع أنّه لم تقم قرينة على رضا الجالس بهذا الافتراق، فيكون محقّق الافتراق مشيه الناشئ عن رضاه عليه السلام.

(٢٠) معطوف على «جَعَلَ» يعني: أنّه عليه السلام سمّى مشيه افتراقاً، كما أنّه علّل هذا المشي بإرادة لزوم البيع من الجانبين.

(٣٠) إذ لم يقل عليه السلام «قت فُشيت خُطئٌ ليجب البيع برضانا معاً بالافتراق» حتى

ودعوى^(١٠): انصرافه إلى صورة شعور الآخر وتركه المصاحبة اختياراً، ممنوعة.

وظاهرُ الصحيحة وإن كان أخص^(١١)، إلا أن ظهور الرواية في عدم مدخلية شيء آخر زائداً على مفارقة أحدهما صاحبه

(١) لدلالته على اعتبار رضى كليهما، والرواية أعمّ منه، لشموله لرضا أحدهما أو كليهما، وتقتضي القاعدة تخصيص الرواية بالصحيحة. إلا أن العمل بظاهرها والاكتفاء برضى أحدهما يوجب الإعراض عن ظاهر الصحيحة، فلا يكون حجة حتى يخص إطلاق الرواية.



يستفاد منه اعتبار رضا المتبايعين في سقوط خياريهما.

(١٥) تمسك شارح الخيارات بهذه الدعوى لنفي إطلاق روايات حكاية المشي، قال عليه السلام: «لأنها منزلة على الفرد الظاهر» أ، وكأن الفرد الظاهر هو التفات الجالس إلى أن الإمام عليه السلام مشى قاصداً إسقاط الخيارين فرضي به، ويكون عدم شعوره بمشي الإمام ويقصده عليه السلام فرداً نادراً، ومن المعلوم انصراف الإطلاق إلى الفرد الشائع.

ومنع المصنف شيوع الالتفات وندرة الغفلة بأن الانصراف بلا موجب، لكثرة كل منهما خارجاً، مع أن الغلبة الوجودية قاصرة عن صرف الإطلاق إلى الفرد الغالب. خصوصاً مع التزامهم بسقوط الخيارين في الفرعين الآتين في المتن مما لا يتمشى رضا الطرفين فيها معاً.

مؤيد^(١٥) بالتزام مقتضاه^(٢٠) في غير واحدٍ من المقامات، مثل ما إذا مات أحدهما^(٢٠) وفارق الآخر اختياراً، فإن الظاهر منهم^(٤٠) عدم الخلاف في سقوط الخيارين، وقد قطع به^(٥٠) في جامع المقاصد مستدلاً «بأنه قد تحقق الافتراق، فسقط الخياران»^أ، مع أن المنسوب إليه ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه.

(١٥) خبر قوله: «أن ظهور الرواية».

(٢٠) من صدق «الافتراق» على زوال الهيئة الاجتماعية بمشي أحدهما ومكث الآخر.

(٣٠) هذا أحد الفروع التي حكموا فيها بسقوط خيار المجلس بخروج أحد المتبايعين

من المجلس برضاه، مع موت الآخر وتعذر رضاه بالافتراق، وليس عليه دليل خاص، وإنما يستفاد الحكم من إطلاق «الافتراق» عليه في كلام الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام.

(٤٠) يعني: ليس الحكم خلافاً ليقال بأن صدق «الافتراق» يبتني على مذهب

الاكتفاء بحركة أحدهما، ولا يتم بناءً على القول باعتبار رضاها معاً حال الافتراق.

(٥٠) أي: بسقوط الخيارين، ووجه خصوصية نسبة سقوطها إلى المحقق الثاني عليه السلام

هو أنه التزم في مسألة «إكراه أحدهما على الخروج» ببقاء الخيارين كما تقدّم في الأقوال،

ومن المعلوم أن المسألتين - أي موت أحدهما وإكراه واحدٍ منهما - متفرعتان على مبنئ

واحد، فإن قيل بتحقيق الغاية - وهي الافتراق ببقاء أحدهما في المجلس - لزم القول

بالسقوط منها، وإن قيل بعدم تحققها به لزم القول بالبقاء فيها.

فالقول بثبوت الخيارين في مسألة الإكراه، والقول بانتفائهما في مسألة موت أحدهما

وكذا^(١٠) لو فارق أحدهما في حال نوم الآخر أو غفلته عن مفارقة صاحبه.

مع تأيّد ذلك^(٢٠) بنقل الإجماع عن السيّد عميد الدين .
وظاهرُ المبنى المتقدّم عن الإيضاح^(٣٠)

وخروج الآخر، تفريقٌ بين مسألتين متّحدتين مناطاً، وهذا التفريق ممّا لا ينبغي.

(١٥) هذا معطوف على « مثل ما » يعني: ومثل ما إذا مات أحدهما؛ ما لو فارق أحدهما، وهذا فرع آخر يكون حكمهم فيه بكفاية رضا أحدهما بترك المجلس شاهداً على تحقّق الافتراق المسقط، وإن لم يلتفت الآخر إلى خروج صاحبه، كما إذا كان الباقي في مكانه نائماً أو غافلاً عن ابتعاد طرفه.

وهذا الفرع متّحد مناطاً مع ما نحن فيه، فالمناسب الحكم هنا بالسقوط أيضاً؛ إذ لاحجة على التفكيك حتى يعول عليها تعيُّداً، وأما المدار على استنباط الحكم من جملة « حين افترقنا » في حكاية فعل الإمام عليه السلام.

(٢٥) أي: سقوط الخيارين لو فارق المختار مجلس العقد برضاه، قال السيّد العميد رحمه الله: « لأن مفارقة أيهما كان اختياراً، يُسقط الخيارين اتفاقاً ». فهذا الإجماع المنقول مؤيّد لما استفاده من النصّ من كفاية رضا أحدهما بالافتراق، ويأتي استظهار الإجماع من الإيضاح والقواعد أيضاً.

(٣٥) غرضه من الإشارة إلى مبنى فخر المحقّقين رحمه الله تثبيت مدّعه من أن رضا أحدهما بالافتراق مُسقط للخيارين، أمّا على مبناه من دلالة إطلاق قوله عليه السلام: « حين افترقنا » على سقوطهما فواضح. وأمّا على مبنى الفخر من تفرّع هذه المسألة على الأكوان،

أيضاً^(١٠): عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين، وإنما الخلاف في أن البقاء اختياراً مفارقة اختيارية أم لا.

بل ظاهر القواعد أيضاً^(٢٠): أن سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار الماكث، من غير إشارة إلى وجود خلاف في هذا التفرع^(١). وهو الذي ينبغي^(٣٠)، لأن الغاية إن حصلت سقط الخياران، وإلاً بقيا، فتأمل^(٢).

(١) فهذا كله دليل على كفاية اعتبار رضى أحدهما، وعدم اعتبار رضى الطرفين، الذي هو مدلول صحيحة الفضيل.

(٢) لعله إشارة إلى أن الغاية - وهي افتراقهما عن التراضي - غاية بنحو

فلأنه ﷺ جعل مصب الخلاف والنزاع بقاء المختار في المجلس، وأنه افتراق أم لا، وكأن الحكم بالسقوط مسلم عنه لو ابتعد عن مكان العقد برضاه. ولو كان ثمة اختلاف لنبه عليه في مقام تفرع الحكم.

(١٠) أي: كما هو مقتضى مبنى المصنف.

(٢٥) يعني: كظاهر مبنى الفخر. ووجه الظهور عدم الإشارة إلى خلاف في المسألة، مع أن العلامة ﷺ كثيراً ما ينبّه في المسائل الخلافية على الرأي الآخر فيها بمثل قوله: «على إشكال، على رأي، فيه نظر» ونحوها من التعابير الدالة على وجود قولين أو أزيد، ولكته هنا رتب سقوط خيار المكره على سقوط خيار المختار، بما يظهر منه التسلم عند الجميع.

(٣٥) هذا نتيجة تحقيق حكم المسألة، وترجيح سقوط الخيار برضا أحدهما بالافتراق، وإن كان الآخر مكرهاً على ترك مجلس العقد.

وعبارة الخلاف المتقدمة وإن كانت ظاهرة في التفكيك بين المتبايعين في الخيار^(٢٠)، إلا أنها ليست بتلك الظهور، لاحتمال إرادة سقوط خيار المتمكن من التأخير من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الآخر^(٢١)، فلا ينافي سقوط خيار الآخر؛ لأجل^(٢٢) التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية.

مع أن^(٢٣) شمول عبارته لبعض الصور التي لا يختص

التوزيع، على أن يكون تفرق كل منهما غاية لسقوط خيار نفسه، لا المجموع للمجموع، فتدبر^(٢٤).

(١٥) نعم، احتمال التوزيع والمقابلة منطوق، ولكن بعد الأخذ بصراحة قوله عليه السلام: «حين افترقنا» في تحقق الغاية المسقطه للخيارين، لا بد من رفع اليد عن ظهور «مالم يفترقا» في التوزيع. والشاهد على رفع اليد عنه توجيهه الآتي لعبارة الخلاف.

(٢٥) بعد أن رجح سقوط الخيارين، أراد توجيه كلام الخلاف الظاهر في التفكيك بينهما، وذلك بوجهين:

أحدهما: إنكار ظهوره في التفكيك.

ثانيهما: أنه لو سلم ظهوره فيه، لزم رفع اليد عنه بقرينة عدم التزام شيخ الطائفة بلازم التفرقة بين الخيارين في بعض الموارد، والحكم بالتخصيص مشكل كما سيظهر.

(٣٥) تقدم هذا الاحتمال في بيان وجه الأمر بالتأمل في (ص ٥٧٥).

(٤٥) تعليل لعدم التنافي بين سقوط خيار المتمكن وسقوط خيار المكره، وحاصله:

ما تقدم مراراً من أن «الافتراق» غاية لكلا الخيارين لا لخصوص حق المختار.

(٥٥) هذا ثاني الوجهين لرفع اليد عن التفصيل بين خيار المكره والمختار، ولتقريبه

.....

ينبغي الإشارة إلى نقطتين:

الأولى: أنه لا ريب في ثبوت التلازم بين سقوط خيار المتبايعين في بعض الموارد، مثل ما تقدّم قبل أسطر من موت أحدهما وخروج الآخر من المجلس برضاه، وكذا لو فارق أحدهما المجلس، وصاحبه نائم أو غافل.

الثانية: أن مورد كلام شيخ الطائفة رحمته الله في الخلاف وإن كان هو التفصيل بين المكره ببقاء خياره، وبين المتمكّن من التخيير ببطان خياره، إلا أنه لا موضوعية للمكره، بل المقصود مطلق المعذور من الفسخ والإمضاء، فيشمل المكره والمجبور والناسي والميت والغافل والجاهل، فكأن الشيخ أفاد كبرى، وهي «أن خيار المتمكّن يسقط وخيار غير المتمكّن يبقى».

مركز تحقيق مكتبة ميرزا محمد باقر

وبناءً على هاتين النقطتين يقال في بيان الوجه الثاني: إنه لو التزمنا بالكلية المزبورة لزم تخصيصها في المثالين المتقدمين، وهما نوم أحد المتبايعين أو غفلته أو موته، بأن يقال: «يسقط خيار المختار، ويبقى خيار غير القادر على التخيير والمفارقة، إلا إذا كان نائماً أو غافلاً أو فارقت روحه الدنيا، فإن خيار هؤلاء يسقط بخروج المتبايع الآخر».

وتخصيص العام وتقييد المطلق وإن كانا شائعين في الخطابات الشرعية، إلا أن ارتكاب التخصيص منوط بظهور كلام الشيخ في عموم تلك الكبرى حتى يُرفع اليد عنها في بعض الموارد.

وأما إذا تردّد مراده رحمته الله بين ما ذكرناه أولاً من إرادة سقوط خيار المتمكّن لا بشرط بالنسبة إلى خيار غير المتمكّن - ثبوتاً وسقوطاً - بحيث يجتمع مع بطان خياره للتلازم بينهما، ويترتب عليه عدم ورود تخصيص على تلك الكبرى، وبين إرادة سقوط خيار

بطلان الخيار^(١) فيها بالمتمكن مما^(١٠) لا بدّ منه، كما لا يخفى على المتأمل.
وحملها^(٢) على ما ذكرنا: من إرادة المتمكن لا بشرط، لإرادة
خصوصه^(٣٠) فقط، أولى^(٣٠) من تخصيصها ببعض الصور.

(١) كصورة موت أحدهما ومفارقة الآخر اختياراً، ومفارقة أحدهما في
حال نوم الآخر أو غفلته عن مفارقة صاحبه.

(٢) حاصله: أنّ حمل عبارة الخلاف على إرادة سقوط خيار المتمكن
لا بشرط، بحيث لا ينافي سقوط خيار غيره، أولى من إرادة سقوط خياره فقط،
بحيث يدلّ بالمفهوم على عدم سقوط خيار غيره، إذ يلزم حينئذٍ تخصيصه في بعض
الصور التي لا يختصّ سقوط الخيار بالمتمكن، فإنّ الحمل على معنى لا يدلّ على
المفهوم أولى من حمله على معنى يدلّ على المفهوم المستلزم لتخصيصه في بعض
الصور، هذا.

وفيه: أنّ الحمل على معنى لا يدلّ على المفهوم حملٌ على معنى مجازي، وفي
الدوران بين المجاز والتخصيص يكون الثاني أولى، على ما قرّر في محله.

المختار خاصّة وامتداد خيار غير القادر على الفسخ والإمضاء، ليلزم رفع اليد عن الكليّة
المتقدّمة، كان الاحتمال الأوّل أولى بالمصير إليه، صوناً لأصالة العموم من التخصيص بما لم
يُعلم مخصّصيته له.

(١٠) خبر «أنّ» وبعد شمول العبارة لغير المكرّه يلزم تخصيصها.

(٢٠) أي: خصوص المتمكن.

(٣٠) خبر «وحملها» وضمير «تخصيصها» راجع إلى العبارة.

ولعلّ نظر الشيخ والقاضي^(١) إلى أنّ الافتراق المستند إلى اختيارهما جعل غايةً لسقوط خيار كلّ منهما^(١٠)، فالمستند إلى اختيار أحدهما مُسَقِطٌ لخياره خاصّةً.

وهو استنباطٌ حسنٌ^(٢٠). لكن لا يساعد عليه ظاهر النصّ^(٣٠).

(١) يعني: نظرهما بحسب ظاهر عبارتهما، وهو التفكيك بين الخيارين بسقوط خيار المتمكّن فقط، لا بحسب التأويل الذي ذكره المصنّف من سقوط خيار المتمكّن لا بشرط.

(١٥) يعني: على نحو التوزيع، فاختيارهما ورضاها وإن كان معتبراً في السقوط، لكن لا بنحو الارتباط، بل لرضا كلّ منهما مدخل في بطلان خيار نفسه، ولما كان أحدهما مكرّها لم يحصل موجبٌ لسقوط حقه.

(٢٥) غرضه ﷺ تحسين هذا الاستظهار بلحاظ كلمة «الافتراق» في نصوص خيار المجلس، وأنّ مقتضاه التوزيع، واستقلال خيار كلّ من المتبايعين عن الآخر في البقاء والسقوط، كما التزموا بهذا التوزيع في موارد أخرى، مثل آية النفر، وأنّ كلّ متفقّه ينذر شخصاً بعد رجوعه، لا أنّ النافرين بأجمعهم يُنذرون آحاد المتخلفين.

(٣٥) الظاهر أنّ المراد بالنصّ هو المحاكي لمشي الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام من إطلاق «افترقنا» على مشيه خطوات ومكث الآخر.

ويحتمل إرادة سائر نصوص خيار المجلس بعد إثبات أنّ «الافتراق» غاية للخيارين معاً بنحو التلازم. ولكنّه مثار البحث، فإنّ المصنّف رحمه الله احتمل فيه وجوهاً، ولا يتّجه تحميل ما استفاد منها على استظهار غيره أمراً آخر، إلّا أنّ في نصوص الحكاية

ثم إنه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسألة - وهي (١٥) ما إذا أكره أحدهما على البقاء ممنوعاً من التخايير وفارق الآخر اختياراً - فإن مقتضى ما تقدم من الإيضاح من مبنى الخلاف (٢٥) عدم الخلاف في سقوط الخيارين

كفاية لرد مبنى تفكيك الخلاف والجواهر بين الخيارين .

هذا تمام الكلام في الصورة الأولى من صورتي إكراه أحدهما ، وقد رجّح المصنف رحمه الله نظر العلامة رحمه الله من سقوط الخيارين ، ويأتي الإشارة إلى الصورة الثانية المتّحدة حكماً مع الأولى .

(١٥) أي : عكس المسألة ، وتأنيت الضمير من جهة اكتساب المضاف تأنيت المضاف إليه . كما شاع في زماننا اكتساب أشباه الرجال مظاهر الأنوثة ، أعاذنا الله من فتن آخر الزمان .

(٢٥) غرضه رحمه الله من هذه الجملة : التنبيه على الفرق بين ابتناء الأقوال الأربعة على ما جعله هو مبنى لها وبين ما جعله الفخر مبنى لها من مسألة الأكوان .

فإن اعتمادنا على الإيضاح اتجه هنا أيضاً سقوط الخيارين ، لأن المختار لم يبق في المجلس حتى يتطرق في مكثه احتمال الثبوتية والعدمية ، ثم ينجرّ الكلام إلى استغناء العدم عن المؤثر وعدمه ، وإنما تحرك وأوجد فعلاً فهو مفترق قطعاً عن صاحبه المكره ، فيسقط خيار المختار ، وبتبعه يسقط خيار الآخر .

وإن اعتمادنا على المبنى الأول جرى الخلاف هنا ، فإن المختار وإن فارق المجلس ، لكن يبقى احتمال بقاء خيار المكره ، لأن اختيار كل منهما دخيل في سقوط الخيار ، والمفروض هنا كون الماكث مكرهاً . وبعد وجود احتمال بقاء الخيارين أو خصوص خيار المكره ، يتعين الرجوع إلى مقام الإثبات والاستظهار من النصوص . وقد استفاد المصنف رحمه الله منها كفاية

إكراه أحدهما على البقاء وخروج الآخر مختاراً ٥٩١

هنا^(١)، ومقتضى ما ذكرنا من مبنى الأقوال^(١٥) جريان الخلاف هنا أيضاً^(٢٠).

وكيف كان^(٣٠)، فالحكم بسقوط الخيار عنهما [عليهما] هنا أقوى^(٢) كما لا يخفى.

(١) إذ لا شبهة في كون المفارقة الاختيارية فعلاً وجودياً محتاجاً إلى المؤثر.

(٢) لشمول الرواية المحكية لمشي الإمام عليه السلام للعكس دون الأصل، ضرورة

انطباق مشي أحد المتعاقدين على مفارقة المتمكن، بخلاف الأصل.



رضا أحدهما في سقوط الخيارين.

(١٥) من قوله في (ص ٥٥٨): «ومبنى الأقوال على أن افتراقهما المجعول

مركزية كميّة غير علميّة

غاية... الخ».

(٢٥) يعني: كما جرى الخلاف في الفرض الأول، وهو إكراه أحدهما على الخروج،

وبقاء المختار في المجلس.

(٣٥) يعني سواء اخترنا في الفرض السابق السقوط مطلقاً أو البقاء مطلقاً أو

بالتفصيل بين المكره والمختار، فالحكم بالسقوط هنا أقوى من الفرض الأول.

مسألة

لو زال الإكراه^(١٠)، فالمحكى عن الشيخ

(١٠) هذه المسألة يمكن أن تتفرع على إكراه كلا المتبايعين على المفارقة مع منعها من التخاير، كما يمكن أن تتفرع على إكراه أحدهما بناءً على القول ببقاء خيارهما، فلو قلنا بسقوط الخيارين في إكراه أحدهما لم يبقَ موضوع لهذه المسألة من تنزيل مكان زوال الإكراه منزلة مجلس العقد، وعدمه، قال شيخ الطائفة رحمته الله - في فرض إكراهها أو أحدهما -: «فإذا زال الإكراه كان لهما الخيار في مجلس زواله عنه ما لم يفترقا»^أ.
والأقوال في المسألة ثلاثة:

الأول: أن يكون الخيار محدوداً بمجلس الزوال، يجعل الافتراق الإكراهي بمنزلة العدم شرعاً، فكأنهما باقيان في مكان الإنشاء، ولو خرجا منه مصطحبين فلا خيار لهما.
الثاني: كون الخيار فورياً، فيسقط بالتهاون في الأخذ به، حُكي عن العلامة في التذكرة^ب، اقتصاراً فيما خالف أصالة اللزوم على القدر المتيقن، وهو ثبوت الخيار بنحو الفور.

الثالث: أن يكون ثابتاً على نحو التراخي، فيستمر الخيار إلى أن يسقط بالتصرف أو

أ. المبسوط، ج ٢، ص ٨٤.

ب. حكاة السيد العاملي عن مقتضى كلامه في موت أحد المتبايعين، فلاحظ: مفتاح الكرامة،

ج ٢، ص ٥٤٢، تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٧.

وجماعة^(١٠) : امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال .
ولعله^(٢٠) لأن الافتراق الحاصل بينهما في حال الإكراه كالمعدوم^(٣٠) ،
فكأنهما بعد^(٤٠) مجتمعان في مجلس العقد ، فالخيار باقٍ .
وفيه^(٥٠) : أن الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت

بالتخاير ، ونُسب هذا القول إلى العلامة الطباطبائي رحمته الله . قال في المصابيح - بعد نقل القول
بالتراخي عن الشيخ والشهيد وميل الفاضل الميسي رحمته الله إليه - : « وهو الأقوى ، للأصل ،
ولأن خيار المجلس موضوع على التراخي ، وهذا - أي مجلس زوال الإكراه - منه أو بدل
عنه » أ .

ونفى المصنف رحمته الله القول الأول ، وبني على أحد الأخيرين ، وسيأتي بيان مختاره في
خيار الغبن ، من أنه لو دار الأمر بين الفور والتراخي فقتضى أصل اللزوم هو القول بفورية
الخيار .

(١٥) حكاه السيد العاملي عن التحرير والروضة^١ ، ونقل عن الميسية الميل إليه .
ونسبة الأقوال إلى أربابها لا تخلو من تشويش .

(٢٥) أي : ولعل امتداد الخيار لأجل أن الافتراق ... الخ .

(٣٥) هكذا علّله شارحُ اللمعة - بعد اختياره له - حيث قال : « تنزيلاً لمجلس الزوال
منزلة مجلس العقد ، لكون التفريق الإكراهي بحكم المصاحبة والاجتماع ، لعدم الاعتداد به
شرعاً ، فلا ينقطع الخيار إلا بفارقة أحدهما صاحبه بعد رجوع الاختيار ... » ج .
(٤٥) أي : بعد التفريق عن إكراه .

(٥٥) محصل المناقشة : أنه لا موجب لاستمرار الخيار بامتداد مجلس زوال الإكراه ،

أ . المصابيح (مخطوط) ونسبه إليه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ٥٤٢ .

ب . تحرير الأحكام الشرعية ، ج ٢ ، ص ٢٨٤ ، الروضة البهية ، ج ٣ ، ص ٤٤٩ .

ج . الأنوار الفروية ، كتاب البيع ، ص ٣٣٧ - ٣٣٨ (مخطوط) .

حسناً^(١٥)، غاية الأمر عدم ارتفاع حكمها - وهو الخيار - بسبب الإكراه، ولم يجعل مجلس زوال الإكراه^(١٦) بمنزلة مجلس العقد^(٢٠).
والحاصل: أن الباقي بحكم الشرع هو الخيار، لا مجلس العقد، فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار^(٢٠).

(١) إذ لا دليل على هذا التنزيل حتى يؤخذ بعمومه أو إطلاقه، ويُحكم بكون مجلس الزوال كمجلس العقد في سقوط الخيار بالافتراق عنه.

وذلك لأن هيئة اجتماعها في مجلس الإنشاء قد تبدلت بالخروج من محل العقد، وإنما الغرض إثبات امتداد الخيار في مجلس زوال الإكراه استناداً إلى جعل التفرق الإكراهي بمنزلة العدم. ولكن لنا مطالبة الدليل على هذا التنزيل، وهو منتفٍ حسب الفرض.
وما استدلل به على اعتبار الرضا في سقوط الخيار بالافتراق إنما يدل على بقاء حق المتعاقدين لو تمّلا على ترك مكانيهما، ولم يتكفل جعل مجلس آخر بمنزلة مجلس العقد حتى يترتب عليه ثبوت الخيار فيه. بل اللازم - بعد العلم ببقاء الخيار إجمالاً - الرجوع إلى دليل آخر من أصالة اللزوم المقتضية للفورية، ومن استصحاب الخيار المقتضي للتراخي.
(١٥) يعني: أن الابتعاد عن مجلس العقد حصل خارجاً، فتحققت غاية الخيار وهي الافتراق.

(٢٠) كما ورد الدليل على تنزيل الطواف منزلة الصلاة، فيترتب آثارها عليه، إلا ما استثنى.

(٢٠) سواء أكان النص دليل خيار المجلس المنصرف إلى الافتراق عن رضاها، أو كان صحيح فضيل المعتبر للرضا، أو كان حديث رفع الإكراه، فالجميع ساكت عن تنزيل

فلا بد^(١٠) إما من القول بالفور كما عن التذكرة^(٢٠)، ولعله^(٣٠) لأنه المقدار الثابت يقيناً لاستدراك حق المتبايعين، وإما من القول بالتراخي إلى أن يحصل المسقطات، لاستصحاب الخيار^(١).
والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الأدلة^(٤٠).

(١) إن لم يرجع الشك فيه إلى الشك في المقتضي، وإلا فلا يكون الاستصحاب فيه حجة على مختار المصنف رحمته، وحينئذٍ فالحق التمسك بالعموم المقتضي للزوم، حيث إن الزمان الأول قد خرج عن حيز العموم قطعاً، ويشك في خروج الزمان الثاني، فيتمسك بالعموم، ويحكم بالزوم، فلا بد حينئذٍ من القول بالفور.

مجلس الزوال منزلة مجلس العقد، فلا حجة على استمرار الخيار باستمرار هذا المجلس.

(١٠) هذا نتيجة سكوت النص عن التنزيل.

(٢٠) قال - فيما لو مات أحد المتبايعين، ولم يكن وارثه حاضراً في مجلس العقد -: «وإن كان غائباً، فله الخيار إن أوصل الخبر إليه، ثم هو على الفور أو يمتد بامتداد مجلس بلوغ الخبر إليه؟ للشافعية وجهان: الفور، لأن المجلس قد انقضى، وإنما أثبتنا له الخيار لئلا يبطل حقاً كان للمورث. وعدمه... والأول عندي أقرب» أ.

(٣٠) أي: ولعل القول بالفور لأجل أنه المقدار المتيقن للأخذ بالخيار.

(٤٠) كما في خيار الغبن والعيب بعد العلم بهما، فإما أن يقال بالفور تمسكاً بأصل الزوم في غير زمان العلم بتزلزل البيع وهو وقت ظهور الغبن والعيب، وإما بالتراخي تمسكاً بالاستصحاب، وتعرض للمسألة في خيار الغبن مفصلاً، فلاحظ ب.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٧.

ب. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٦ - ٢١٢.

مسألة

ومن مسقطات هذا الخيار: التصرف^(١٠) - على وجه^(٢٠) يأتي في
خيارى الحيوان والشرط - ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس وفي
الصرف^(٣٠)، والعلامة^١

(١٥) هذا رابع مسقطات خيار المجلس، كما تقدم في (ص ٤١٨) نقله عن التذكرة
وغيرها، والمراد بالتصرف هنا ما يدل نوعاً على الرضا بلزوم البيع، سواء أكان تصرفاً
خارجياً كالأكل والشرب ونحوهما من أعمال الجوارح، أم تصرفاً اعتبارياً كما إذا وهب في
مجلس البيع أو أعتق عبداً اشتراه قبل التفريق من محل الإنشاء.

والدليل على مسقطية التصرف لهذا الخيار - مع عدم وروده في نصوص خيار
المجلس - هو الإجماع المنقول عن الخلاف وغيره.

مضافاً إلى التعليل الوارد في أخبار خيار الحيوان من قوله عليه السلام: «فذلك رضا منه
ولا شرط له» الظاهر في أن المناط في السقوط رضا المتصرف باللزوم. فلو لم يكن التصرف
كاشفاً غالباً عن إرادته لإلزام العقد، لم يكن مسقطاً لخيار المجلس وإن أمكن مسقطيته
لخصوص خيار الحيوان تعبداً من جهة أنه عليه السلام جعل النظر إلى الجارية المشتراة - في الأيام
الثلاثة - إحداثاً للحدث وتصرفاً ملزماً للبيع، لكنه حكم مختص بخيار الحيوان، وأما في
خيارى المجلس والشرط ونحوهما فلا بد من أمارية التصرف على إسقاط الخيار.

(٢٠) تقدم أن المراد بهذا الوجه هو كشف التصرف - غالباً - عن لزوم البيع.

(٣٠) تقدم في (ص ٤٦٧ و ٥٣٥) نقل كلام المبسوط، وأنه حصر المسقط في ثلاثة.

في التذكرة^(١٠)، ونُسب^(٢٠) إلى جميع مَنْ تأخَّر عنه،

وهي اشتراط السقوط في العقد، وإسقاطه بعده بالتخاير، والفرق. ولكنه عدَّ التصرف في خصوص مجلس بيع الصرف من المسقطات، فقال: «وأما إذا تقابضا ولم يفترقا ولم يتخايرا، لكنه اشترى منه بالذهب الذي قبضه دراهم مكسرة، صحَّ الشراء، لأنَّ شروعهما في البيع قطعٌ للخيار وإمضاءٌ للبيع، لأنَّا قد بيَّنا أنه إذا تصرف فيه أو أحدث المشتري فيه حدثاً بطل خياره...».

هذا ما أفاده في «ما يجري فيه الربا وما لا يجري فيه» ولم يتقدَّم منه في خيار المجلس سقوطه بالتصرّف، وإنما المذكور فيه سقوط خيار الشرط والحيوان به.

وعلى هذا، فظاهر تعبير المصنف رحمته في خيار المجلس وفي الصرف «لا يخلو من خفاء»، وإن كان نفس تخصيص مسقطيته لخيار الحيوان والشرط دون المجلس - ثمَّ الحوالة عليه في باب الصرف بأنَّا قد بيَّنا مسقطيته - لعله صدر من شيخ الطائفة غفلةً عن حصره لمسقطات خيار المجلس في التخاير والفرق. والله أعلم بحقائق الأمور.

(١٥) تقدَّم في (ص ٤١٨) نقل عبارة التذكرة، فراجع.

(٢٥) المناسب شارح الخيارات رحمته، قال في مسقطية التصرف: «كما في الخلاف والجواهر والسرائر والتذكرة والتحرير والقواعد والإيضاح والدروس والتنقيح وتلخيص الخلاف وكنز الفوائد والمسالك»^أ.

أ. شرح خيارات اللعة، ص ٤١، ولاحظ: الخلاف، ج ٣، ٢٤، المسألة: ٢٣، الكافي في الفقه، ص ٣٥٣، جواهر الفقه، ص ٥٤ - ٥٥، المسألة: ١٩٦، السرائر، ج ٢، ص ٢٤٧ - ٢٤٨، تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢١، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٥، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٥، إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨١، كنز الفوائد، ج ١، ص ٤٥٣، الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦٦، التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٥٠، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٨٥، مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٩٧.

بل ربما يدعى^(١٥) إطباقهم عليه، وحكي^(١٦) عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر.

ولعله^(٢٥) لدلالة التعليل في بعض

(١) يعني: وحكي الإجماع.

(١٥) المدعي لإجماع المتأخرين عليه شارح الخيارات أيضاً، لقوله: «وظاهر المتأخرين عدم الخلاف، وهو كذلك»^أ.

(٢٥) أي: ولعل كون التصرف مسقطاً لخيار المجلس، لأجل دلالة التعليل، وأفاد في تقريب دلالتها وجهين: أحدهما: يجري في تصرف كل من البائع والمشتري فيما انتقل إليه، وثانيهما: يختص بتصرف المشتري في المبيع.

وتوضيح الوجه الأول: أن قوله ﷺ: «فذلك رضى منه» تعليل لسقوط خيار الحيوان بإحداث حدث فيه، فكانه ﷺ قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً سقط خياره، لأن تصرفه كاشف عن رضاه بلزوم البيع» وحذف الجزاء وقيام علته مقامه متكرر في الاستعمالات الفصيحة، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يُكَذِّبُوكَ فَقَدْ كَذَّبَتْ رُسُلٌ مِّن قَبْلِكَ﴾^ب، والجزاء مقدر وهو «فتصبر». وكقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَجْهَرُ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ﴾^ج، والجزاء هو: «فاعلم أنه غني عن جهرك»^د.

وحيث إن شأن التعليل التعميم والتخصيص أمكن التعدي من خيار الحيوان إلى غيره، والتعدي من تصرف المشتري المسقط لخياره إلى تصرف البائع، بعد دلالة على

أ. شرح خيارات اللعة، ص ٤٢.

ب. فاطر، الآية: ٤.

ج. طه، الآية: ٧.

د. مغني اللبيب، ج ٢، ص ٨٥٠ (طبعة بيروت، عام ١٩٧٩).

أخبار خيار الحيوان، وهو^(١٠) الوجه أيضاً في اتّفاقهم على سقوط خيار الشرط^(٢٠)، وإلا^(٣٠) فلم يرد فيه نصٌّ بالخصوص.

إسقاط الخيار والزام البيع. كما أمكن اختصاص المسقط بما فيه كشف عن الرضا بالمعاملة، ولأجله لم يلتزموا بسقوط خيار الحيوان لو كان التصرف بداعي الاختبار أو حفظ المبيع كركوب الدابة للسقي كما سيأتي تفصيله هناك.

قال في شرح الخيارات - في تقريب الاستدلال بالصحيحة على سقوط خيار المجلس بتصرف أحدهما أو كليهما فيما انتقل إليهما - ما لفظه: «وتعليّلهم السقوط به - أي بالتصرف - في غيره - أي في غير الحيوان - بدلالته على الرضا، والعلة مشتركة، فيشترك المعلول». ثم وجه اقتصار مثل شيخ الطائفة على التفرّق والتخاير، وقال: «فالقصر على البعض والاقتصار، قصورٌ في العبارة، واتكالا على الظهور، لا مخالفة في الحكم»^١. هذا تقريب الوجه الأول، ويأتي الوجه الثاني.

(١٥) يعني: ولعلّ دلالة التعليل هو الوجه في سقوط خيار الشرط بالتصرف كسقوط خيار المجلس به.

(٢٥) يعني: لو اشترى متاعاً وجعل لنفسه الخيار مدّة مضبوطة، وتصرّف في المبيع تصرفاً مؤذناً برضاه بالبيع، فإنه يسقط خياره اعتماداً على التعليل في صحيحة ابن رثاب. (٣٥) أي: وإن لم يكن وجه سقوط خيار المشتري دلالة التعليل، أشكل حكمهم بسقوط خيار الشرط بالتصرف، لفقد النصّ الخاصّ هناك، مع أنّهم اتّفقوا على سقوطه بالتصرف ولم يتأملوا فيه.

أ. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ١٠٧.

ب. شرح خيارات اللعة، ص ٤٢.

بل سقوط خيار المشتري^(١٥) بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية

(١٥) هذا تقريب آخر لدلالة الصحيحة على سقوط خيار المجلس والشرط بالتصرف، لكنه يختص بالمشتري ولا يعم تصرف البائع، ومحصله: أن المراد بالشرط المنفي في قوله عَلَيْهِ: «فلا شرط له» ليس خصوص خيار الحيوان - الذي هو مورد الصحيحة - بل المراد به مطلق المفعول والمقرر في المعاملة، سواء أكان يجعل الشارع تأسيساً كما في خياري المجلس والحيوان، أم يجعله إمضاء لما قرره المتعاقدان كما في خياري الشرط والاشتراط ونحوهما. فكأنه عَلَيْهِ أراد إعطاء ضابطة عامة، وهي سقوط خيار المشتري بتصرفه في البيع، سواء نشأ استحقاق الخيار من الاجتماع في مجلس البيع، أو من كون المبيع حيواناً، أو من شرط أخذ في البيع.

وهذا الوجه يبتني على أمرين:

الأول: إطلاق كلمة «الشرط» في النصوص المتفرقة على مطلق المفعول، لا خصوص الالتزام المأخوذ في البيع أو غيره من العقود، كقوله عَلَيْهِ: «شرط الله قبل شرطكم» إذ المراد بشرطه تعالى تشريعه ووضعه للقانون. كما أطلق على خيار المجلس والحيوان في قوله عَلَيْهِ: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام، وفي غيره حتى يفترقا».

وعليه، فالمراد بالشرط المنفي هو مطلق الخيار، ولا خصوصية لخيار الحيوان.

الثاني: أن صحيحة ابن رثاب وإن كانت معللة، ولكن التعليل يختص بمورد سقوط الخيار بإحداث الحدث في المبيع، ومن المعلوم أن المتصرف هو المشتري، فتعميم العلة يُجدي في سقوط خيار المجلس والشرط لو كان المتصرف فيها هو المشتري، ويكون ساكناً عن حكم تصرف البائع في هذين الخيارين.

هذا توضيح الوجه الثاني، وقد ظهر الفرق بينه وبين الوجه الأول، إذ الأول ناظر إلى

المعللة^(١٠)، حيث قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضاً منه، فلا شرط»^أ، فإن المنفي^(٢٠) يشمل شرط المجلس والحيوان فتأمل^{(١١)(٣٠)}.

وتفصيلُ التصرف المسقط سيجيء إن شاء الله تعالى^(٤٠).

(١) إشارة إلى عدم عموم استفاد منه سقوط خيار المجلس، بل مورده خصوص خيار الحيوان، فالتعدي عنه إلى خيار المجلس غير ظاهر.

التميم بالعلّة، والثاني إلى التعميم بجملة: «فلا شرط له».

(١٥) استفاد من هذه الكلمة أن الوجه الثاني لا يعتمد على إلغاء عليّة «فذلك رضى منه» وجعله حكماً، بل مع الالتزام بالعلية يُدعى الاختصاص بمورد الصحيحة من كون المتصرف هو المشتري.

(٢٥) هذا تقريب التعميم، وهو إطلاق «الشرط» على غير خيار الحيوان.

(٣٥) فما ذكرناه بقولنا: «بل سقوط خيار المشتري» ممنوع، إذ المراد به «لا شرط له»

خيار الحيوان، وذلك بقرينة المورد، ولا يشمل تصرفات المشتري في غيره من خيار المجلس والشرط. وعلى هذا فسقوط خيار المشتري وخيار البائع بالتصرف منوط بدلالة التعليل عليه من جهة أماريته النوعية على الرضا.

(٤٥) يعني: في خيار الحيوان^٣، وكذا في الخيارات الأخرى.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

ب. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٩٧ - ١١٠.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



فهرس المحتوی

مرکز اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران



مرکز تحقیقات کتب و علوم اسلامی

فهرس المحتوى

بيع المظروف مع ظرفه	١٩-٥
صور بيع المظروف مع ظرفه	١١
الأولى: بيعه مع ظرفه جملةً بثمنٍ معين	١١
الثانية: بيعه معه كل رطلٍ من المظروف بكذا من الثمن	١٢
الثالثة: بيعه معه كل رطلٍ من المجموع بكذا من الثمن	١٣
طريقة تقسيط الثمن على الظرف والمظروف	١٤
تفقه أحكام التجارة	٧٤-٢٠
استحباب تعلم أحكامها عند المشهور	٢١
دلالة كلام الشيخ المفيد على وجوب تعلم الأحكام من باب المقدمة	٢٢
استحقاق تارك التعلم للعقوبة على مخالفة الواقع	٢٧
استحقاق المؤاخذة بناءً على وجوب التعلم نفسياً	٢٩
اقتضاء أصالة الفساد في المعاملات وجوب التفقه	٣١
الأولى وجوب التعلم عقلاً ونقلًا	٣٥

٦٠٦ هدى الطالب / ج ٩

توجيه حكمهم بالاستحباب ٣٦

كفاية تعلم الأحكام تقليداً ٣٩

توهم التعارض بين دليلي التفقه وطلب المال ٤١

كلام صاحب الحقائق رحمه الله في الجمع بين أخبار التفقه والاكتساب ٤٥

استظهار الشهيد الثاني رحمه الله مما حدث على التوكل عليه سبحانه وتعالى ٤٥

المناقشة في ما استفاده صاحب الحقائق من كلام الشهيد ٦١

اللازم على طالب العلم الانقطاع عن أسباب طلب المال الظاهرة ٦٤

حل التعارض بتفصيل المصنف بين أنحاء طلب العلم والمال ٦٧

تزامم التفقه المستحب مع طلب المال كذلك ٦٩

تقديم الأهمّ منهما كسائر المستحبات المتزاحمة ٧٣

مركز بحوث وتطوير علوم إسلامية

مرجوحية تلقي الركبان ٧٥ - ١٠١

الكراهة مذهب الأكثر، واختيار جماعة للحرمة ٧٨

مستند التحريم نصوص ظاهرة فيه ٧٩

حمل النهي على الكراهة ٨٢

شروط التلقي ٨٥

الأول: التحديد بأربعة فراسخ ٨٥

خروج الحدّ عن المحدود ٨٧

الثاني: اشتراط قصد تلقي الركبان ٩١

فهرس المحتوى	٦٠٧
الثالث: جهل الركب بالأسعار	٩٢
لا فرق في مرجوحية التلقّي بين الشراء من الركب والصلح معهم	٩٥
عدم كراهة التلقّي لمعاملات أخرى غير شراء متاعهم	٩٦
ثبوت الخيار للركب لو ظهر لهم غبنهم	٩٩
حرمة النجش	١٠٢ - ١٠٤
كلام الشيخ الصدوق في معنى النجش	١٠٣
دفع مالٍ لشخصٍ لوضعه في قبيل	١٠٥ - ١٢٥
صور دفع المال للغير	١٠٦
الأولى: ظهور القرينة على منع اقتطاع المدفوع إليه لنفسه شيئاً	١٠٦
الثانية: ظهور القرينة على جواز الأخذ	١٠٧
الثالثة: فقد القرينة على منع الأخذ وجوازه	١٠٩
الأقوال في المسألة أربعة	١١٠
مستند القول بتحريم الأخذ	١١٣
احتجاج المجوّز للأخذ	١١٦
النصوص الدالة على الجواز	١١٩
مختار المصنف في المسألة هو التعويل على الظهور العرفي	١٢٠
الجمع بين أخبار الجواز والمنع	١٢٢

٦٠٨	هدى الطالب / ج ٩
١٢٥	على تقدير تكافؤ الأخبار يعول على أصل المنع
١٦٣ - ١٢٦	احتكار الطعام
١٢٦	الاختلاف في حرمة وكرامته
١٢٧	الأقوى التحريم مع عدم بادل بمقدار الكفاية، لدلالة النصوص عليه
١٢٤	تأييد التحريم بأمور
١٣٥	الأول: مارواه الشيخ في الأمالي
١٣٧	رأي المصنف رحمته في أخبار بني فضال وإجماع الكشي
١٤٠	الثاني: ماروي عن مجموعة الشيخ رحمته ورام بن فراس
١٤٠	الثالث: مادل على وجوب البيع عليه
١٤١	تحقيق أطراف المسألة ببيان أمور
١٤١	الأول: عموم مورد الاحتكار للغلات الأربع وللزيت والسمن والملح
١٤٥	الثاني: حد الاحتكار من جهة قصر مدة الحبس وطولها
١٤٩	الثالث: عدم حصر الاحتكار في الشراء، بل يشمل مطلق الجمع والحبس
١٥٣	الرابع: أقسام حبس الطعام، وأحكامها
١٥٨	الخامس: إجبار المحتكر على البيع
١٦٠	عدم التسعير على المحتكر

فهرس المحتوى	٦٠٩
من آداب التجارة: الإجمال في الطلب	١٦٤ - ١٧٢
الأخبار الدالة على أن الدنيا لا تنال بعمل ولا حيلة	١٦٤
القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، وفيه مقدمتان	١٧٣
الأولى: تعريف الخيار	١٧٣
الفرق بين المصدر واسم المصدر	١٧٤
النسبة بين المعنى اللغوي للخيار والمصطلح الفقهي	١٧٦
تعريف الخيار المصطلح بـ «ملك فسخ العقد»	١٧٧
النقض على هذا التعريف بموارد ستة	١٧٧
توجيه تعريف الخيار بالملك	١٨١
الفرق بين السلطنة على الرجوع في مثل الهبة وبين الفسخ بالخيار	١٨٤
تعريف آخر للخيار بـ «ملك إقرار العقد وإزالته»	١٨٤
الخدشة في هذا التعريف	١٨٥
تعريف الخيار بالملك مختص بالمتأخرين	١٨٧
المقدمة الثانية: الأصل في البيع اللزوم	١٩٠
محتملات الأصل	١٩٢
الأول: الراجع، احتمله المحقق الثاني	١٩٢
المناقشة في إرادة الغالب	١٩٢
الثاني: القاعدة الاجتهادية المستفادة من العمومات	١٩٦

٦١٠	هدى الطالب / ج ٩
١٩٧	الثالث: الاستصحاب
١٩٨	الرابع: المعنى اللغوي، أي بناء البيع على إفادة الملك اللازم
٢٠٢	عدم التنافي بين بنائه على اللزوم وثبوت خيار المجلس فيه
٢٠٣	النظر في كلام الفاضل التوني
٢٠٤	تحقيق مراد العلامة من عبارة القواعد
٢١١	توجيه المحقق الثاني بأنه من عطف الخاص على العام، والنظر فيه
٢٠٨	عبارة التذكرة تساعد توجيه عطف «ظهور العيب» على «سبب الخيار»
٢٠٩	الإشكال بوجوه ثلاثة على نفس عبارة التذكرة
٢٠٩	توجيه المصنف لعطف «ظهور العيب» على «ثبوت خيار»
٢١٤	ردّ التوجيه المزبور
٢١٦	اختلاف آثار معاني الأصل الأربعة
٢١٨	العمومات الدالة على أصالة اللزوم
٢١٨	الأول: آية وجوب الوفاء بالعقود
٢١٨	تقريب الدلالة
٢٢٢	المناقشة في دلالة الآية على اللزوم
٢٢٤	ردّ المناقشة المزبورة
٢٢٦	تقريب آخر لدلالة الآية على اللزوم، وردّه
٢٢٧	الثاني: آية حلّ البيع
٢٢٩	الثالث: آية التجارة عن تراض

فهرس المحتوى	٦١١
الخدشة في دلالة هاتين الآيتين على اللزوم	٢٣٠
كلام المحقق النائيني في الفرق بين آية الوفاء والآيتين	٢٣٤
كلام المحقق الاصفهاني في الفرق بين آية الوفاء والآيتين	٢٣٥
الرابع: آية حرمة أكل المال بالباطل	٢٣٦
تقريب الاستدلال بالآية	٢٣٧
ترخيص الشارع في أكل المال كاشف عن عدم كونه باطلاً واقعاً	٢٣٧
الخامس: حديث حرمة مال المسلم إلا عن طيب نفسه	٢٤٠
السادس: حديث السلطنة	٢٤١
السابع: أخبار «المؤمنون عند شروطهم»	٢٤٣
المناقشة في صدق «الشرط» على العقود التي هي التزامات ابتدائية	٢٤٥
الثامن: أخبار خيار المجلس	٢٤٨
اقتضاء استصحاب بقاء أثر العقد أيضاً لزومه	٢٤٩
توهم معارضته باستصحاب بقاء العلقه، ودفعه	٢٤٩
كلام العلامة في أصالة عدم اللزوم في عقد السبق	٢٥٥
حجية عمومات اللزوم في الشبهة الحكمية الكلية دون الموضوعية	٢٥٨
مرجعية استصحاب بقاء الأثر في الشبهة الموضوعية	٢٦٠
إناطة التمسك بالاستصحاب بعدم أصل منقح للموضوع	٢٦١
قصور استصحاب اللزوم عن إثبات أن العقد المشتبه بيع أو هبة	٢٦٣
لو علم بفساد العقد الخارجي وشك في الضمان	٢٦٥

القول في أقسام الخيار ٢٦٨

عدّ جملة من الخيارات ٢٦٩

خيار المجلس ٢٧٣ - ٢٣٢

وجه تسمية الخيار بالمجلس ٢٧٣

الدليل على ثبوت خيار المجلس: الإجماع والنصوص ٢٧٤

توجيه الموثق الحاكي لكلام مولانا أمير المؤمنين عليه السلام ٢٧٦

شمول خيار المجلس لكافة أقسام البيع، وأنواع المبيع عدا موارد الاستثناء ٢٧٧

مركز تحقيق كميتر علوم إسلامي

مسألة: في حكم الخيار بالنسبة إلى الوكيلين ٢٧٨

عبارة التذكرة في ثبوت الخيار للموكّلين والوكيلين ٢٧٩

تفصيل المصنّف بتقسيم الوكلاء إلى ثلاثة أقسام ٢٨١

الأول: الوكيل في مجرد الإنشاء ٢٨١

عدم ثبوت الخيار فيه وفقاً لجماعة، لوجه خمسة ٢٨٢

أحدها: تبادر غير هذا القسم من نصوص الخيار ٢٨٣

ثانيها: توقّف جعل الخيار على سلطنة ذي الخيار على ما انتقل إليه ٢٨٤

ثالثها: وحدة السياق في نصوص خيار المجلس والحيوان ٢٨٨

رابعها: حكمة الخيار هي الإرفاق بالمالكين لا الوكيلين ٢٩٠

خامسها: أدلة سائر الخيارات تأبى عن ثبوت الخيار للوكيل في الإنشاء .. ٢٩١

عدم شمول عبارة التذكرة للوكيل في محض الإنشاء ٢٩١

ضعف قول صاحب الحقائق بثبوت الخيار لمطلق الوكيل ٢٩٢

ضعف القول بثبوته له حتى لو منع الموكل من الفسخ ٢٩٣

ثبوت الخيار للموكلين في هذا القسم من الوكلاء، وعدمه ٢٩٣

الاستشهاد بفرع الحلف على عدم البيع لو وكل الغير وباع، وأنه لا يحث ٢٩٥

وجه ثبوت الخيار للموكلين ٢٩٦

الأقوى ثبوته للموكلين بشرط اجتماعهما حال عقد الوكيلين ٢٩٨

القسم الثاني: الوكيل المفوض المستقل في التصرف ٣٠٠

استحقاق هذا الوكيل للخيار ٣٠١

ثبوت الخيار للموكلين أيضاً لو اجتمعوا على العقد ٣٠٤

تعدد من له الخيار في هذا القسم ٣٠٥

من سبق إلى أعمال الخيار من موكل ووكيله نفذ ٣٠٦

عدم كون المقام صغرى لتعارض الفسخ والإجازة وتقديم الفسخ ٣٠٦

العبرة في سقوط الخيار بتفرق الكل ٣٠٨

القسم الثالث: الوكيل غير المستقل في التصرف ٣٠٩

عدم ثبوت الخيار له ٣١٠

ثبوت الخيار للموكلين بشرط اجتماعهما حال العقد ٣١٢

حكم تفويض الموكل خياره للوكيل ٣١٢

عدم ثبوت الخيار للفضوليين بعد إجازة المالكين مطلقاً كشفاً ونقلًا ٣١٥

ثبوت الخيار للمجيزين المجتمعين ٣١٩

احتمال كون الإجازة مسقطاً للخيار وملزمة للبيع، ومنعه ٣٢١

لا فرق في عدم استحقاق الفضوليين للخيار بين الغاصب وغيره ٣٢٢

لو كان العاقد واحداً ٣٢٤ - ٣٤٠

ذهاب جماعة إلى ثبوت الخيار للواحد ٣٢٧

الاستدلال بصدق «البائع والمشتري» على الواحد باعتبارين ٣٢٨

الافتراق المتوقف على التعدد لا يمنع من ثبوت الخيار له ٣٣١

اختيار جماعة انتفاء الخيار عن العاقد الواحد ٣٣٢

الاستدلال له بظهور الغاية في التعدد ٣٣٤

دعوى أن الافتراق الممكن غاية مختصة بالمتعدد لا مختصة للحكم ٣٣٧

الاستدلال لثبوت الخيار له بتنقيح المناط، وردّه ٣٣٨

توقف المصنف في هذه المسألة تبعاً للتحرير وجامع المقاصد ٣٣٩

استثناء بعض أشخاص المبيع من خيار المجلس ٣٤١

المورد الأول: من ينعق على أحد المتبايعين ٣٤١

انتفاء الخيار بالنسبة إلى نفس العين ٣٤٤

ثبوت الخيار بالنسبة إلى قيمة العبد المنعق ٣٤٧

احتمال انتفاء الخيار بدعوى أن الشراء إقدام على إتلاف المال ٣٥١

ما أفاده في المقابس من بناء المسألة على تحقيق المبنى في الخيار

والانعتاق..... ٣٥٧

تقديم احتمال ثبوت الخيار لوجوه ٣٦٠

اختيار صاحب المقابس لكون الخيار بالعقد والانعتاق بالملك ٣٦٥

تأييد ثبوت الخيار هنا بدعوى إجماع الغبة ٣٦٨

تحقيق المصنف في ما أفاده صاحب المقابس، بالتفصيل بين احتمالين .. ٣٦٩

أحدهما: اعتبار إمكان تقدير الملك للمفسوخ عليه ، وعليه ينتفي الخيار ... ٣٦٩

ثانيهما: عدم اقتضاء الفسخ للملك التقديرى قبله ٣٧٣

المورد الثاني: العبد المسلم المشتري من كافر ٣٧٨

كلام فخر المحققين رحمهم الله من أن هذا البيع استنقاذ لمالية العبد المسلم ٣٨٢

مختار المصنف ثبوت الخيار ٣٨٥

المورد الثالث: شراء العبد نفسه ٣٩٠

المورد الرابع: شراء الجمد في شدة الحر ٣٩١

اختصاص خيار المجلس بالبيع ٣٩٤ - ٤٠٥

كلام شيخ الطائفة في جريان الخيار في الوكالة ونحوها ٣٩٥

توجيه كلامه بما أفاده الشهيد رحمهم الله ٣٩٧

توجيه المصنف كلام الشهيد ثم تعليقه عليه ٣٩٩

٦١٦ هدى الطالب / ج ٩

حمل كلام الشيخ على اشتراط الوكالة ونحوها في عقد البيع ٤٠١

ابتداء خيار المجلس من حين العقد ٤٠٦ - ٤١٧

لا فرق في الحكم بين بيعي الصرف والسلم وغيرهما ٤٠٨

اعتبار التقابض في الصرف تكليفاً أو وضعاً ٤٠٨

نقل عبارة التذكرة الظاهرة في الوجوب التكليفي ٤١٢

مبدأ خيار المالكين المجيزين لعقد الفضولتين هو الإجازة ٤١٤

مسقطات خيار المجلس، وهي أربعة ٤١٨

الأول: اشتراط سقوطه في العقد ٤١٨ - ٤٩٠

الاستدلال عليه بوجوه ٤١٨

أحدها: الإجماع المتضافر نقله ٤١٩

ثانيها: عموم «المؤمنون عند شروطهم» ٤١٩

كلام صاحب الجواهر رحمته الله في تعارض دليلي الخيار و «المؤمنون» ٤٢٠

مناقشة المصنف في ترجيح دليل الشرط على دليل الخيار ٤٢٢

ثانيها: تنفيذ شرط السقوط بآية وجوب الوفاء ٤٢٣

إيراد المصنف عليه، واقتضاء القاعدة تخصيص الآية بدليل الخيار ٤٢٥

ثالثها: تقديم «المؤمنون» على دليل الخيار بعد نفي التعارض بينهما رأساً ٤٢٦

شهادة النص بحكومة أدلة الشروط على أدلة الأحكام الأولية ٤٢٨

فهرس المحتوى	٦١٧
نصوص متفرقة حُكم فيها «المؤمنون» على الأحكام الترخيصية الأولية ..	٤٣٣
تحقيق ما أفاده المصنف في تقديم دليل الشرط على دليل الخيار	٤٣٥
أنظار أعلام الشراح والمعلقين	٤٣٥
الاستشهاد بجملة من كلمات المصنف في مباحث الشروط وضابطة	
الحكومة	٤٣٨
ما أثير من موانع ثلاثة عن صحة اشتراط سقوط الخيار	٤٤٦
الأول: شبهة الدور	٤٤٧
الثاني: مخالفة شرط سقوط الخيار لمقتضى عقد البيع	٤٤٨
الثالث: كون شرط السقوط من صغريات «إسقاط مالم يجب»	٤٥٠
دفع المانع الأول	٤٥١
دفع المانع الثاني	٤٥٥
دفع المانع الثالث	٤٦٤
شرط سقوط الخيار يتصور بوجوه ثلاثة	٤٦٧
أحدها: اشتراط عدم الخيار	٤٦٧
ثانيها: اشتراط عدم الفسخ	٤٦٧
لو خالف المشترط وفسخ العقد، فهل يفسخ العقد أم لا؟	٤٦٨
تنظير المقام بعدم صحة بيع منذور التصديق	٤٦٩
احتمال نفوذ الفسخ، واستحقاق الإثم	٤٧٠
ترجيح عدم النفوذ	٤٧٢

ثالثها: اشتراط إسقاط الخيار بعد العقد ٤٧٣

تخلف المشتري بعدم إسقاطه للخيار ٤٧٤

اعتبار أخذ شرط سقوط الخيار في العقد إيماءً أو تصريحاً ٤٧٦

تعليق العلامة في المختلف على كلام شيخ الطائفة (قدس سرهما) ٤٧٩

نظر المصنف في كلام العلامة ٤٨٠

مختار المصنف اعتبار ذكر الشرط في العقد ٤٨٣

فرغ: ذكر العلامة مورداً لمنع اشتراط سقوط الخيار ٤٨٧

المسقط الثاني: إسقاط الخيار بعد العقد ٤٩١ - ٥١٩

الاستدلال عليه بوجوه ٤٩١

الأول: الإجماع ٤٩٢

الثاني: فحوى ما دلّ على سقوطه بالتصرف ٤٩٢

الثالث: قاعدة «لكل ذي حق إسقاط حقه» ٤٩٨

الرابع: عموم «المؤمنون» بناءً على شموله للالتزام الابتدائي ٤٩٨

سقوط الخيار بكل ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل ٤٩٨

لو قال أحدهما لصاحبه: اختر ٥٠٣ - ٥١٩

انفساخ العقد لو اختار المأمور الفسخ ٥٠٤

لو اختار الإمضاء، ففي سقوطه خيار الأمر أقوال ٥٠٥

فهرس المحتوى ٦١٩

لو سكت المأمور ولم يختر شيئاً بقي خياره ٥٠٨

في بقاء خيار الأمر أقوال ٥٠٨

مختار المصنف في المسألة ٥١٠

لو أسقط أحد المتبايعين الخيار لم يستلزم سقوطه عن الآخر ٥١٤

تعارض الفسخ والإجازة في موارد، وتساقطهما ٥١٦

المسقط الثالث: افتراق المتبايعين ٥٢٠ - ٥٩٥

عدم اعتبار دلالة الافتراق على الرضا ٥٢١

معنى إيجاد الافتراق المسقط ٥٢٥

صدق الافتراق على أدنى الانتقال ٥٢٧

اعتبار بعض الابتعاد بخطوة ٥٢٩

اعتبار بعض الابتعاد بخطوات ٥٢٩

حصول الافتراق بحركة أحدهما ومكث الآخر ٥٣١

إكراه المتبايعين على الافتراق مع المنع من التخيير ٥٣٥ - ٥٥٢

الاستدلال بوجوه على بقاء الخيار ٥٣٧

الأول: استصحاب الخيار ٥٣٧

الثاني: تبادل الاختيار من «مالم يفترقا» ٥٣٧

الثالث: حديث رفع الإكراه ٥٣٨

منع تبادر الاختيار في مقابل الإكراه ٥٣٩

الخدشة في الاستدلال بحديث الرفع ٥٤٥

الرابع: الشهرة المحققة على بقاء الخيار بإكراههما على التفريق ٥٤٧

الخامس: تبادر التفريق عن رضئ بالعقد ٥٤٨

السادس: صحيحة الفضيل ٥٤٩

استظهار دخل الرضا بنحو جزء الموضوع أو تمامه ٥٥٠

لو أكره أحدهما على التفريق ومُنِع من التخيير ٥٥٣ - ٥٩١

الأقوال في بقاء الخيار وانتقائه أربعة ٥٥٥

الأول: سقوط خيارهما ٥٥٥

الثاني: ثبوته لهما ٥٥٦

الثالث: سقوط خيار المختار ٥٥٧

الرابع: التفصيل بين بقاء المختار في المجلس وبين خروجه منه ٥٥٧

مبنى الأقوال بنظر المصنف ٥٥٨

مبنى الأقوال الأربعة بنظر فخر المحققين ٥٦٥

الكلام في بقاء الأكوان وتجدها ٥٦٧

الافتراق وجودي أو عديمي ٥٦٨

العدم معلل أو مستغن عن المؤثر ٥٦٩

الاستدلال للقول ببقاء الخيارين بصحيح فضيل وغيره ٥٧٧

فهرس المحتوى ٦٢١

إيراد المصنف عليه بتقديم النصوص الحاكية لمشي الإمام عليه السلام على صحيح

فضيل ٥٨٠

تأييد مفاد تلك النصوص ببعض الفروع الإجماعية ٥٨٣

اختيار المصنف التلازم بين الخيارين ثبوتاً وسقوطاً ٥٨٥

توجيه عبارة الخلاف الظاهرة في التفكيك بين الخيارين ٥٨٦

حكم عكس المسألة، أي إكراه أحدهما على البقاء وخروج الآخر مختاراً ... ٥٩٠

لو فارق المجلس مكرهاً ثم زال الإكراه ٥٩٢ - ٥٩٥

ذهاب جماعة إلى استمرار الخيار في مجلس زوال الإكراه ٥٩٣

اعتبار الأخذ بالخيار فوراً ٥٩٥

المسقط الرابع: التصرف ٥٩٦ - ٥٩٧

الاستدلال على سقوط الخيار به بما ورد في خيار الحيوان ٥٩٨

فهرس المحتوى ٦٠٣