هدى الطالب

إلى

شرح المكاسب

تأليف سماحة آية الله

السيد محمد جعفر المرتضى العاملي

الجزء العاشر

هدى الطالب

إلى

شرح المكاسب

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

تأليف

سماحة آية الله

السيد محمد جعفر الجزائري المروج

تحقيق واستدراك

محمد علي الموسوي المروج

الجزء العاشر

هويّة الكتاب

- الكتاب ..... هدى الطالب الى شرح المكاسب / الجزء العاشر
- المؤلّف ..... الفقيه المحقّق آية الله السيّد محمّد جعفر الجزائري المروّج ﷺ
- تحقيق واستدراك ..... محمّد علي الموسوي المروّج
- الناشر ..... مؤسّسة السيّدة المعصومة عليها السلام
- المطبعة ..... ثامن الحجج عليه السلام
- الطبعة ..... الاولى ١٤٣١ هـ
- عدد المطبوع ..... ٢٠٠٠ نسخة
- صفّ الحروف والإخراج الفنّي ..... دار المجتبى عليه السلام للطباعة الكومبيوترية
- شابك ..... 978 - 964 - 984 - 194 - 6

« حقوق الطبع والنشر والتصوير مسجّلة باسم المحقّق »

کتابخانه
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
شماره ثبت: ۴۶۹۳۷
تاریخ ثبت:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام علىٰ سيّد الأنبياء والمرسلين محمّد وآله الطيّبين الطاهرين ، لا سيّما الإمام المبين وغياث المضطرّ المستكين عجّل الله تعالىٰ فرجه الشريف ، واللّعن المؤبّد علىٰ أعدائهم أجمعين .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الثاني
خيار الحيوان(*١)
لاخلاف(*٢) بين الإماميّة في ثبوت الخيار في الحيوان

(*١) تعرّض المصنّف ﷺ قبل الخوض في تفصيل خصوصيّات خيار الحيوان ـ لأمرين:

الأوّل: الإشارة إلى دليل الحكم على ثبوت هذا المعتبر الوضعي أعني به الخيار في بيع الحيوان.

الثاني: تحديد الموضوع، أعني به المبيع الذي يجري فيه الخيار، وأشار فيه إلى جهاتٍ:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الأُولىٰ: عموم «الحيوان» لكلّ ما له جسم وروح صغيراً كان أو كبيراً.

الثانية: أنّ الخيار هل يختصّ بالحيوان المقصود حياته ولو لمدّة أيّام قلائل، أم يعمّ مايزهق نفسه بعد العقد بدقائق مثل السمك المخرَج من الماء؟

الثالثة: أنّ الخيار هل يختصّ ببيع الحيوان المعيّن، أم يعمّ الكلّي الذّميّ كما إذا باعه شاةً موصوفة حالاًّ أو سلماً.

ويأتي الكلام في الكلّ إن شاء الله تعالىٰ.

(*٢) هذا إشارة إلى الدليل، وهو أمران:

الأوّل: الإجماع المحصّل، والمنقول نقلاً مستضافراً، ففي التذكرة: «قَلَّه الفسخ والإمضاء مدّة ثلاثة أيّام، عند علمائنا أجمع، خلافاً للجمهور كافّة»[1]، بل في الجواهر

---

1. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٤.

المشترىٰ [للمشتري].

وظاهر النصّ والفتوىٰ: العموم(١٠) لكلِّ ذي حياةٍ، فيشمل مثلَ

أنّه «ضروري عند علماء المذهب»[٢].

ويستفاد من دعوى غير واحدٍ الإجماعَ في بعض الفروع الآتية ـ مثل اختصاص الخيار بالمشتري ـ الاتّفاقُ على أصل ثبوته في الجملة.

وفي شرح الخيارات: «ثبوت هذا الخيار ـ في الجملة ـ مجمع عليه بين الأصحاب، إجماعاً محصّلاً، أو منقولاً نقلاً مستفيضاً»[٣].

الثاني: النصوص المستفيضة التي سيأتي جملة منها في المسألة الأُولى، فلاحظ (ص٣٣). وأشار المصنّف ﷺ بقوله: «وظاهر النصّ والفتوى» إلى هذين الدليلين، وإن كان ظاهر: «لا خلاف بين الإماميّة» تحصيل الإجماع أيضاً.

(*١) هذا شروع في بيان الموضوع، والجهة الأُولى هي عموم الخيار لكلِّ ذي حياة، سواءٌ أكان المقصود حياته كالأنعام التي يُقصد بقاؤها للانتفاع بألبانها وأصوافها وأوبارها، وكذا الحيوانات الصغيرة ذوات المنافع المحلّلة المقصودة كالنحل والعَلَق ودود القزّ، أم كان المقصود منه جسمه ولحمه ـ لا جسمه وروحه ـ كالسمك المُخرَج من الماء والجراد المحرَز في الإناء.

والدليل على هذا التعميم إطلاق «الحيوان» في النصوص وعدم تقييده بصنفٍ خاصٍّ. مضافاً إلى التصريح بالعموم في بعضها بمثل قوله ﷺ: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٣.

ج. شرح الخيارات، ص٤٤، ولاحظ: رياض المسائل، ج٨، ص٢٩٣، ومستند الشيعة، ج١٤، ص٣٧٣.

الجرادِ والزُّنبورِ[١٠] والسَّمَكِ[٢٠] والعَلَقِ[٣٠] ودُودِ القزِّ[٤٠].
ولا يبعد[١] اختصاصه[٥٠] بالحيوان المقصود حياته

---

(١) لعلّ وجهه تبادر ذلك من لفظ «الحيوان» إذ لو كان المقصود لحمه لم يناسب التعبير بالحيوان.

أيّام للمشتري» بناءً على دلالة «كلّ» على الاستيعاب وضعاً.

(*١) المقصود به النحل المشترىٰ بداعي الانتفاع بعَسَله.

(*٢) المراد بالسمك ظاهراً ما يبقىٰ حيّاً بعد البيع كما إذا كان في ماءٍ محصور، أو بِيع بعد حيازته وصيده ووُضع في حوضٍ ونحوه، بقرينة ما سيأتي من ترجيح نفي الخيار في بيع السمك المشرِف على الموت بعد صيده وإخراجه ممّا فيه حياته.

(*٣) للانتفاع به بامتصاص الدم الفاسد.

(*٤) المتّخذ منه الحرير.

(*٥) أي: اختصاص الخيار، وهذا إشارة إلى الجهة الثانية، ومحصّلها: أنّ «الحيوان» الشامل للصغير والكبير والبرّي والبحري هل يختصّ بما يُراد جسمه وروحه معاً، أم يعمّ ما لا يبقىٰ حيّاً بعد البيع، كالسمك المخرَج من الماء الذي يباع بما أنّه لحم، لا بما أنّه جسم حيّ متحرّك بالميل؟ نفىٰ المصنّف ﷺ البُعد عن الاختصاص، ولعلّه لأنّ موضوع أدلّة هذا الخيار هو تعلّق العقد بحيوانٍ صاحب حياة مستقرّة ـ ولو لمدّة ثلاثة أيّام ـ ليتمشّىٰ فسخ البيع وردّه إلى البائع. ولا يُحرز صدق هذا العنوان على مثل السمك المخرَج من الماء المشرِف على الموت، فإنّه أشبه ببيع المذّكى واللحم، لا من بيع جرمٍ تعلّقت به النفس الحيوانية.

ولا أقلّ من الشكّ في الصدق، والمرجع فيه عموم أصالة اللّزوم في المخصّص المنفصل

في الجملة(*١)، فمثل السّمك المخرَج من الماء(*٢) والجراد المحرَز في الإناء ـ وشبه ذلك (*٣) ـ خارجٌ(*٤)؛

المجمل المردّد بين الأقل والأكثر.

(*١) يعني: ولو ثلاثة أيّام ليتمكّن ذو الخيار من الفسخ، فقابليّة الحيوان لأن يعيش سنةً أو شهراً بعد العقد وإن لم يكن معتبراً، إلّا أنّ زهوق روحه بعد البيع بدقائق أو ساعةٍ يوجب انصراف موضوع الدليل عنه.

(*٢) توصيف السمك بالمخرَج من الماء لأجل التمثيل به لما لا يقصد حياته في الجملة، لصيرورته ميتةً مذكّاة بعد دقائق.

وليس التقييد للتنبيه على اعتبار القدرة على التسليم كما أفاده بعض الأجلّة[أ]، لما يتوجّه عليه أوّلاً: من صراحة جملة: «المقصود حياته في الجملة» وقوله: «لانه لا يباع» في اعتبار بقاء حياة الحيوان وعدم القصد ـ حال العقد ـ للانتفاع بلحمه وجلده وسائر أعضاء بدنه.

وثانياً: من عدم توقّف التمكّن من تسليم السمك المبيع على إخراجه من الماء، لكفاية كونه في مكانٍ محصور يتيسّر حيازته وأخذه.

(*٣) لعلّ المراد بالمشابه بعض الطيور كالعصافير التي تُصاد في بعض الفصول للذبح والأكل، لا لغرض حفظها في قفصٍ بداعي الإنتاج والتكثير، فلو بيعت لم يكن المقصود حياتها ولو في مدّة ثلاثة أيّام.

(*٤) يعني: خارج عن موضوع دليل «خيار الحيوان» لظهوره في كون المبيع جسماً

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٤٢٩ (الحجرية).

لأنّه[١٠] لايباع من حيث إنّه حيوانٌ، بل من حيث إنّه لحمٌ مثلاً.

ويُشكل[١] فيما صار كذلك لعارضٍ، كالصيد المشرِف على الموت بإصابة السهم أو بجرح الكلب المعلّم.

---

(١) يعني: ويُشكل الاختصاص المزبور. ولم يظهر وجه الإشكال، إذ لافرق في عدم قصد الحياة بين الصيد المشرِف على الموت وبين السمك المخرَج من الماء[٢٠].

وروحاً، لا لحماً وجلداً وعظماً.

(١٠) أي: لأنّ مثل السمك المخرَج من الماء، لايباع بعنوان أنّه حيوان.

(٢٠) هكذا أورد جماعة من الشرّاح على المتن، بل ادّعى بعضُهم أنّ مالايبقىٰ بالعرض أولىٰ بانتفاء الخيار فيه، لا أنّ إلحاقه بما يُقصد لحمُه مشكل كي يستفاد منه قُرب ثبوت الخيار في مثل الغزال المرميّ بسهم.

ومحصّل بيان المحقّق الإيرواني ﷺ ـ الذي هو أوفىٰ تقريراً من غيره ـ أنّ «خيار الحيوان» يدور مدار احتمالات أربعة صحيحها الأخير، وهي:

الأوّل: وقوع العقد على جسمٍ تعلّقت به النفس الحيوانية من دون رعاية كون المبيع حيواناً، كما إذا اشترى لحم الحيوان أو جلده أو عظمه أو صوفه سواءٌ أكان حيّاً أم مذبوحاً، فإنّه ـ قبل تذكيته وذبحه ـ لم يشترِ الحيوان بل اشترى عشرين كيلو من اللحم، وفي مثله لاخيار، لعدم صدق «بيع الحيوان» بل يصدق بيع ذلك الجزء المسمّى في العقد من اللحم والجلد وغيرهما.

الثاني: وقوع العقد على ذلك الجرم مع زيادة تعلّق غرض نوع العقلاء بحياة ذلك الجسم وتعلّق النفس الحيوانية به، سواءٌ أكان مقصود هذا المشتري بالخصوص نفس

. . . . . .

الغرض النوعي أم لم يكن.

الثالث: وقوع العقد على الجسم المتعلّق به النفس الحيوانية، مع تعلّق الغرض النوعي والشخصي بحياته.

الرابع: تعلّق العقد بالحيوان صاحب النفس، لابجرمه ومادّته وعظمه، بحيث يصدق على فعل البائع أنّه باع حيواناً، وعلى قبول المشتري أنّه اشترى حيواناً، لا أنّه باع كذا لحماً وجلداً من حيوانٍ حيّ.

وما عدا الأخير ليس موضوعاً لأدلّة الخيار.

أمّا الأوّل، فلأنّ شراء لحم الحيوان الحيّ وعظمه وجلده لايسمّىٰ شراء الحيوان، وظاهر الأدلّة إثبات الخيار في بيع الحيوان، وهو منوط بكون متعلّق العقد بدن الحيوان مقيّداً بكونه حيواناً ذا نفسٍ.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وأمّا الثاني والثالث، فلأنّ الأغراض النوعية والشخصيّة لاتؤثّر في تغيّر عنوان المعاملة، بشهادة عدم التزامهم بانتفاء الخيار لو كان الغرض من شراء الحيوان ذبحه أو نحره بعد العقد فوراً، كما في الأنعام المشتراة يوم النحر بمنىٰ.

فالمتعيّن هو الأخير أي أخذ عنوان الحيوان في العقد. ومعه لاخيار في شراء اللحم حتى لو كان الحيوان في كمال الصحّة والسلامة. كما يثبت الخيار في شراء الحيوان سواءٌ أكان سمكاً مخرَجاً من الماء أم صيداً مشرِفاً على الموت. ولو كان المدار على الأغراض النوعية، لزم انتفاء الخيار في مالابقاء له بالذات وبالعرض، لكون المقصود فيهما هو اللحم، هذا[1].

---

١. حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني، ج٣، ص٦٨ و٦٩، حاشية السيّد الطباطبائي، ج٢ص، ص٤٣٥، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب (الحجرية)، ص٤٢٩، التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص١٤٦ ـ ١٤٧.

وعلى كلّ حالٍ(*١٠)، فلايُعدّ زهاق روحه تلفاً

والمتحصّل ممّا تقدّم: أنّ مالا يقبل الحياة ذاتاً أو عَرَضاً إمّا مشمول لدليل الخيار، وإمّا خارج عنه، ولامنشأ للتفرقة بينهما.

لكن وجّه شيخنا الأُستاذ مدّ ظله استشكال المصنّف في مالابقاء له بالعَرَض بابتنائه على حجية الاستصحاب التعليقي كما هو مختاره في الرسائل، بأن يقال: إنّ الصيد المصاب بسهمٍ لو بيع قبل رميه به لكان الخيار ثابتاً فيه، لكونه حيواناً قابلاً للحياة مدّةً، ويستصحب هذا الحكم التعليقي بعد عروض حالة الإشراف على الهلاك بالصيد. وهذا بخلاف الحيوان الذي لابقاء له ذاتاً كالسمك الممتنع حياته خارج الماء، فإنّه لم تتبادل عليه حالتان كي يستصحب الحكم التعليقي ـ الثابت في إحدى الحالتين ـ بعد تبدّلها بأُخرى.

نعم، بناءً على اختصاص أدلّة الاستصحاب بالتنجيزي لم يتمّ الفارق المزبور. إلّا أنّ توجيه كلام المصنّف على مبناه أمرٌ، ومنع مبناه أمرٌ آخر.

(*١٠) يعني: سواءً أقلنا بثبوت الخيار في الصيد المشرف على الموت بإصابة السهم أم لم نقل، فلو تعلّق البيع به وزهق نفسه قبل تسلّمه من البائع أو بعد تسلّمه في الأيّام الثلاثة المتصلة بالعقد، كان هذا الموت غير مضمونٍ على البائع.

وتوضيحه: أنّ تلف المبيع قبل قبضه أو في زمان خيار المشتري مضمون على البائع، وسيأتي في أحكام الخيار والقبض الكلام في قاعدتين:

إحداهما: «أنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لاخيار له»[1]، والقدر المتيقّن منها هو خيار الحيوان الذي ورد النصّ فيه، وعمّموها لخياري المجلس والشرط أيضاً.

---

١. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٥٧.

. . . . . .

وثانيتهما: أنّ «تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه»[أ].

ويظهر من بعض الفقهاء التمسّك بالقاعدة الأُولى هنا لعدّ «موت مالا يستقرّ حياته في الأيّام الثلاثة» تلفاً مضموناً على البائع. قال شارح الخيارات بعد ترجيح ثبوت الخيار في مالا يستقرّ حياته: «ولو لم يفسخ كان تلفُه من مال بائعه، كما هو القاعدة في خيار الحيوان»[ب].

وقال شارح اللمعة: «ولو لم يفسخ كان تلفه من مال البائع.

ولو تلف في الثلاثة بفعل المشتري..فالأقرب لاضمان على البائع»[ج].

ومورد كلامهما هو التلف بعد القبض، ولازم صحّة بيع الحيوان الذي لا يبقىٰ حيّاً بعد البيع هو كون خسارة تلفه قبل قبضه على عهدة البائع.

هذا، واعترض المصنّف ﷺ عليهما بأنّه لامجال للتشبّث بالقاعدتين للحكم بتحمّل البائع درك تلف الحيوان، سواءٌ أكان زهوق روحه قبل القبض أم بعده في الأيّام الثلاثة.

ولعلّ وجهه أنّ موضوع القاعدتين هو التلف المسقِط للمبيع عن المالية، ومن المعلوم عدم صدقه على زهوق روح الصيد ونحوه ممّا لا يستقرّ حياته وينتفع بلحمه وجلده وعظمه، إذ الزائل عنوان الحيوانية لا كونه لحماً متموّلاً ذا قيمة يُعتنى بها.

وعليه، فلاموجب للحكم بانفساخ البيع آناً قبل زهوق النفس الحيوانية لتكون الخسارة على البائع، إمّالوقوعه قبل القبض وإمّا في الأيّام الثلاثة.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٢٧٠.

ب. شرح الخيارات، ص٤٣.

ج. الأنوار الفرويّة، كتاب البيع، ص٣٤١ (مخطوط).

. . . . . .

وبَعدَ البناء على صحّة العقد وبقائه بعد موت الحيوان المصاب بسهمٍ وشبهه، يتّجه الكلام في أمد الخيار، وفيه وجوه سيأتي الكلام فيها.

وقد يورد على المتن بأنّ نفي ضمان البائع بدعوىٰ عدم كون زهاق الروح في الثلاثة تلفاً أخصّ من المدّعىٰ، وهو خروجه عن موردقاعدة «التلف في زمان الخيار ممّن لاخيار له» وذلك لاختصاصه بالمشتري العالم والملتفت إلى أنّ هذا الحيوان مشرف على الهلاك متأثّراً بإصابة السهم، فإنّه مقدِم على شراء مايتلف ولا يبقى. وأمّا الجاهل بالحال مع تعلّق غرضه بشراء حيوانٍ يقصد منه حياته، فينبغي ثبوت الخيار له لو تبيّن له عدم بقائه، لفرض وقوع العقد على حيوان لم يسلم له[أ]. هذا.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ التفصيل بين العالم بالحال والجاهل به غير متّجه، بعد الالتفات إلى أمرين.

أحدهما: أنّ خيار الحيوان بجعول وضعي تعبّدي لاأثر منه في بناء العقلاء في المعاملات، فهو جارٍ في حقّ العالم بالجعل والجاهل به، وموارد الإقدام المسقِط للخيار يختصّ بمثل خيار الغبن ممّا يكون الجهل بالقيمة معتبراً فيه، فيقال: إنّ العالم بعدم تساوي العوضين في المالية قادم على معاملة ضرريّة، ولامنّة في نفي الضرر عنه، فإقدامه دفع للخيار أو إسقاطٌ له.

ثانيهما: أنّ موت الحيوان المذكّى ـ بالصيد ـ ليس تلفاً له حتى يندرج في موضوع قاعدتي «التلف قبل القبض أو في مدّة الخيار» بل زهاق الروح تبدّل وصفٍ غير مقوّمٍ في

أ. حاشية المحقّق الإيرواني ﷺ على المكاسب، ج٣ ص٦٩.

من البائع[١] قبل القبض أو في زمان الخيار.

وفي منتهىٰ خياره[١٠] مع عدم بقائه إلى الثلاثة وجوه[٢].

---

(١) لانصراف دليلهما عن التلف الذي بنى عليه المشتري كالمقام، فالتلف الموضوع لكون الخسارة على البائع غير هذا.

(٢) مورد هذه الوجوه هو الحيوانات غير المقصود منها الحياة، بناءً على ثبوت الخيار فيها، لامطلق الحيوان، فالخلاف في منتهى الخيار في الحيوانات غير الباقية في زمان الثلاثة.

هذا المبيع.

وبناءً عليهما، فلو هلك الحيوان في الثلاثة لم يضمنه البائع، سواءً أكان المشتري عالماً بالحال أم جاهلاً به، ويثبت الخيار، فللمشتري فسخ البيع في الثلاثة، وردّه إلى البائع واسترداد الثمن منه.

وأمّا ما أفاده من رعاية قصد الجاهل بالحال، القادم على شراء حيوانٍ قاصداً به الحياة، فقد تقدّم منه عدم تبعية أحكام المعاملات للأغراض شخصيّة ونوعيّة، فالمهمّ كون المبيع نفس ماتعلّق به العقد، فإمّا أن يمنع صدقه على غير مستقرّ الحياة كالصيد، فلاخيار ولاضمان في تلفه في الثلاثة، وإمّا أن يُطلق عليه «الحيوان» ويترتّب أحكامه عليه.

وبالجملة: فالمصنف ﷺ ينفي كون هلاك الحيوان المصيد تلفاً، ويرجّح ثبوتَ الخيار فيه. والظاهر عدم الفرق في الحكمين بين العالم والجاهل، بناءً على صدق «بيع الحيوان» على العقد الواقع على المصاب بسهمٍ أو المجروح بكلبٍ معلّمٍ.

(١٠) أي: خيار الحيوان غير الباقي بالعَرَض كالصيد.

. . . . . .

أحدها: أنّها الثلاثة.

ثانيها: أنّ منتهاه آخر أزمنة حياته.

ثالثها: امتداد زمان الخيار إلى طروء مسقِطٍ آخر ولو تجاوز عن الثلاثة.

ووجه الأوّل: كون متعلّق الخيار هو العقد الباقي بعد تلف الحيوان.

والثاني: كون متعلّقه نفس العين، فبانتفائها ينتفي الخيار(١٠).

(١٠) ولعلّ وجه الثالث: أنّ تحديد الخيار بالثلاثة منصرف إلى صورة بقاء الحيوان فيها، فلاحدّ في غير صورة البقاء، فالثلاثة لاتكون غايةً شرعاً لهذا البيع، وحينئذٍ فإن قيل بمرجعية أصالة اللّزوم تعيّن وجهٌ رابع وهو فورية الخيار، وإن قيل بمرجعية استصحاب حكم المخصَّص ـ أعني به خيار الحيوان ـ امتدّ إلى أن يسقط بالتصرف أو بالإسقاط[أ].

وبهذا يظهر أنّ الوجوه المحتملة لأمد الخيار أربعة، وسيأتي من المصنّف في خيار الغبن تحقيق أصالة الفور أو التراخي في كلّ خيارٍ تردّد بينهما. وحيث إنّه ﷺ رجّح التمسّك باستصحاب عدم تأثير الفسخ[ب] ناسبَ أن يكون مقصوده من الوجه الثالث هو اعتبار الفورية العرفية، لا التراخي حتى ينتهي أمده بمسقطٍ آخر.

ثمّ إنّ هنا إشكالاً نبّه عليه وعلى جوابه المحقّقُ الإصفهاني ﷺ.

ومحصّل الإشكال: أنّ الخيار الثابت في الصيد المشرِف على الهلاك هو خيار الحيوان، لوقوع العقد عليه، كما لاريب في أنّ غاية انقضائه ثلاثة أيّام، لصراحة الأدلّة في منتهاه.

أ. حاشية المحقّق الإيرواني، ج٣، ص٦٩ ـ ٧٠.

ب. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢١٢.

. . . . . .

فترجيح ثبوت خيار الحيوان في الصيد ينافي التردّد في تحديده بالثلاثة، بل ينبغي الجزم بذلك.

ومحصّل الجواب: أنّ التنافي يندفع بأنّ الثابت هنا وإن كان خيار الحيوان لاغيره، إلّا أنّه يتطرّق في غايته الوجوه الثلاثة، من جهة أنّ الحكمة في الجعل اطّلاع المشتري على عيوب الحيوان في الأيّام الثلاثة، ومن المعلوم أنّ هذه الحكمة كما توجب انصراف الحيوان إلى الشخصي ـ كما سيأتي في الجهة الثالثة ـ كذلك توجب انصراف ثبوت الخيار إلى حيث يمكن الاطّلاع على عيوبه في مدّة بقائه، فلا محالة لا إطلاق له في مثله إلى خصوص ثلاثة أيّام.

كما أنّ من لا يعتني بهذه الحكمة يرى امتداده إلى الثلاثة كالحيوان الحيّ، ومن يتردّد في الإطلاق والانصراف ـ مع الجزم بأصل الخيار ـ يراه خياراً غير مغيّا شرعاً بمدّة معيّنة، فيتمشّى فيه احتمال القول بالفور أو بالتراخي[أ].

نعم، يرد هذا الإشكال على شارح الخيارات ﷺ، فإنّه قال: «والأقوىٰ الثبوت، لعموم الأدلّة» ومقصوده شمول الدليل لمطلق الحيوان سواءٌ ما يستقرّ حياته ومالم يستقرّ بعد العقد. ثمّ فرّع عليه تطرّق احتمالات ثلاثة في ما لو باع غير مستقرّ الحياة مع العلم بأنّه لا يبقى ثلاثة أيّام، أو باع حيّاً من السمكة والجراد ولا يبقى كذلك، وقال: «احتمل القول بانتفائه لانتفاء موضوعه، وبالثبوت بمقدار الحياة، لأنّ معنى خيار الحيوان خياره مادام حيّاً، فيكون كما إذا مات اتّفاقاً، وبالثبوت إلى الغاية. وخير الثلاثة أوسطها»[ب].

أ. حاشية المكاسب، ج٤، ص١٤٥ ـ ١٤٦.

ب. شرح الخيارات، ص٤٣ ـ ٤٤.

ثمّ إنّه هل يختصّ هذا الخيار بالبيع المعيَّن(*١) ـ كما هو المنساق

وجه الإشكال: أنّ ترجيح ثبوت الخيار فيما لا يستقرّ حياته ينافي الاحتمال الأوّل المبنيّ على انتفائه في مثل السمكة الحيّة، فكان المناسب الاقتصار على احتمال انتفائه بموته، واحتمال بقائه إلى الثلاثة، لأنّهما المجتمعان مع العموم الذي استفاده من الأدلّة.

وأمّا احتمال التفصيل بين الجهل بالبقاء في الثلاثة وبين العلم، فالظاهر أنّه غير مؤثّر، لعدم إناطة هذا الخيار بالإقدام، كما أشرنا إليه.

كما أنّ ما رجّحه من الاحتمال الثاني ـ من امتداد الخيار بحياة الحيوان ـ تصرّف في أدلّة الخيار بلاموجب، ولعلّه نظر إلى قيام هذا الحقّ بالعين لابالعقد. لكنه مخالفة للعموم الذي اتّكل عليه في جريان الخيار في مالا يستقرّ حياته. لوضوح أنّ التعويل على مثل «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام» والحكم بشموله للجراد، ثمّ الترديد في استمرار التزلزل إلىٰ هلاكه أو تمام الثلاثة، لا يخلو من شيء.

(*١) هذا شروع في الجهة الثالثة، من اختصاص الخيار بالمبيع الجزئيّ المعيّن خارجاً، أو عمومه للكلّي الذّمي. وتوضيحها: أنّ المبيع إمّا أن يكون جزئياً كالشاة المشخّصة ويُنشأ العقد عليها، فيقول البائع: «بعتُك هذه الشاة بكذا» ولاشكّ في ثبوت الخيار هنا للمشتري في الأيّام الثلاثة.

وإمّا أن يكون كلّيّاً، وهو تارةً كلّي في معيّنٍ، كشاة من قطيع يتألّف من مائة شاةٍ متساوية وصفاً وقيمةً، فيقول: «بعتك شاةً من هذا القطيع بكذا» والظاهر أنّه كالجزئي في ثبوت الخيار فيه.

وأُخرىٰ: يكون كلّياً في ذمّة البائع، لكنّه حالّ وليس بمؤجّل، كما إذا لم يكن قطيع الغنم مشاهَداً، فوصف البائع شاةً للمشتري وباعها على أن يتمّ تسليمها فوراً.

في النظر من الإطلاقات(١٠)،

وثالثةً: يكون كلّياً سلفاً، كما إذا قال: «بعتُك شاةً موصوفة بصفات معهودة بدينار على أن يكون تسليمها بعد شهرين».

ولا يبعد أن يكون محطّ نظر المصنّف ﷺ ـ من كون المبيع الكلّي محتملاً للثبوت وعدمه ـ هو الكلّي المبيع سلفاً لا الكلّي في المعيّن ولا الكلّي الذمي الحالّ، ضرورة أنّ الحكمة المذكورة في تشريع الخيار هي اطّلاع المشتري على العيب المحتمل في الحيوان، وهي تقتضي ثبوته في هذين القسمين كالمبيع الجزئي، لفرض تحقّق التسليم بعد العقد، وحصول العلم بالعيب المخفي لو وُجد. وهذا بخلاف المبيع السلفي، فإنّ الحكمة يمتنع تحقّقها بعد العقد حسب الفرض، وحيث إنّ مدّة الخيار أيّام ثلاثة متّصلة بالبيع ـ كما سيأتي في المسألة الثالثة (ص٧٤) ـ ولا ترتبط بالتسليم المتأخّر عن العقد بشهرين مثلاً، فلذا يُشكل ثبوت الخيار فيه.

وكيف كان، فذَكَر المصنّف ﷺ وجهين للاختصاص بالجزئي، ووجهاً لشمول الدليل للحيوان الكلّي، ويأتي التوضيح.

(١٠) هذا أوّل وجهي الاختصاص بالمبيع الجزئي، وتوضيحه: أنّ الموضوع في نصوص المسألة هو «الحيوان» كما في صحيحة الفضيل وابن مسلم الآتيتين، أو «في الحيوان» كما في صحيحة ابن رئاب الآتية، أو «في الحيوان كلّه» كما في صحيحة الحلبي. وكلمة «الحيوان» وإن كانت ظاهرةً بدواً في كافة أقسامه من الجزئي والكلّي، كظهور إطلاقه للمشاع وغيره، إلّا أنّ مقتضىٰ الإمعان في الأدلّة إرادة الجزئي المعيّن، خصوصاً في نصوص مسقطيّة التصرّف، كمكاتبة الصفّار الواردة في إحداث حدثٍ في الدابّة مثل نعلها وركوبها. وكذا في صحيحة ابن رئاب الواردة في تقبيل الجارية وملامستها والنظر إلى ما يحرم النظر

مع(١٠) [ومع] الاستدلال له(٢٠) في بعض معاقد الإجماع ـ كما في التذكرة ـ بالحكمة غير الجارية في الكلّي(١) الثابت في الذمّة(٣٠)

---

(١) وهي الاطّلاع على العيوب الخفيّة، إذ الغالب اطّلاع المشتري في أثناء الثلاثة، وهذه الحكمة مفقودة في الكلّي.

إليه لغير المالك، فإنّها كالنصّ في موضوعية المبيع الجزئي للخيار. ودعوىٰ انصراف إطلاق «الحيوان» في النصوص عن المبيع الكلّي الذّمي قريبة جدّاً.

(*١) كذا في نسختنا، وهو أولىٰ ممّا في بعض النسخ من «ومع» للاستغناء عن الواو بحرف المعيّة، وهذا ثاني وجهي الاختصاص بالحيوان الجزئي، وهو اقتضاء حكمة الجعل عدم جريانه في الكلّي.

قال العلّامة ﷺ ـ بعد استدلاله على ثبوت هذا الخيار عند علمائنا أجمع، خلافاً للجمهور ـ ما لفظه: «لنا: الأخبار المتواترة عن أهل البيت عليهم السلام بذلك. وهُم أعرف بالأحكام، حيث هُم مظانّها، ومهبط الوحي، وملازموا الرسول صلى الله عليه وآله. قال الصادق عليه السلام: الشرط في الحيوان كلّه ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار، اشترط أو لم يشترط.

ولأنّ العيب في الحيوان قد يثبت خفيّاً غالباً، وفي الثلاثة يختبر، ويظهر أثره، فوجب أن يكون مشروعاً...»[أ].

(*٢) أي: لخيار الحيوان.

(*٣) التصريح بالكلّي الذمّي دليل على خروج الكلّي في المعيّن عن مورد التردّد،

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٤ ـ ٣٥.

أو يعمّ(*١) الكلّي(*٢) كما هو(*٣) المتراءىٰ من النصّ والفتوىٰ ؟

وأنّه كالحيوان الشخصي يثبت فيه الخيار. ولا يبعد أن يراد بالكلّي الذمّي ما يباع سلفاً لا الذمي الحاليّ، فإنّه كالجزئي الذي يتسلّمه المشتري بعد العقد، فيجري فيه الخيار ثلاثة أيّام.

(*١) معطوف على «يختصّ».

(*٢) اللّام فيه للعهد الذكري، فالمراد به المبيع سلفاً.

(*٣) أي: التعميم يكون متراءى من نصوص خيار الحيوان ومن فتاوىٰ الأصحاب المتطابقة على ثبوت الخيار في «بيع الحيوان» من دون تفصيلٍ بين الكلّي والجزئي، ولا بين الكبير والصغير، ولا بين البرّي والبحري، ولا بين الآدمي وغيره. فظاهر إطلاق معقد الإجماع جريانه في المبيع الكلّي أيضاً. وكذا النصوص الظاهرة بدواً في شمول الحكم لقسميه الشخصي والكلّي.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فإن قلت: الأخبار الواردة في هذا الخيار إمّا أن تدلّ على الاختصاص بالجزئي كما هو مقتضى قوله: «المنساق في النظر من الإطلاقات» وإمّا أن تكون ظاهرةً في عموم الخيار للحيوان الكلّي كما هو مفاد قوله: «المتراءى من النصّ» ولا وجه للجمع بين المتنافيين ـ وهما التعميم والتخصيص ـ في الاستظهار من طائفة متوافقةٍ مضموناً.

قلت: نعم، لا وجه لاستظهار المتنافيين من هذه الأخبار، إلّا أنّ المراد بالمتراءى النظر البدوي القابل للزوال بالتأمّل، والمراد بالمنساق هو الظهور المستقرّ المعوّل عليه. كذا أفاده المحقّق الإيرواني ﷺ[أ] وغيره.

ولعلّ منشأه كون المتداول عند العقلاء بيع الحيوان الشخصي، فينزّل ثبوت الخيار على ذلك، وليس وجهه انصراف بيع «الحيوان» في جميع الموارد إلى الشخصي حتى

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٧٠.

لم أجد مصرّحاً بأحد الأمرين.

نعم، يظهر من بعض المعاصرين ﷺ(*١) الأوّل. ولعلّه الأقوىٰ(١)(*٢).

---

(١) إن كانت الحكمة المزبورة علّةً لتشريع الحكم، وأمّا إذا كانت حكمةً له

يترتب عليه اختصاص سائر أحكام بيع الحيوان بالجزئي، الذي يُعلم منهم عدم الالتزام به[أ].

(*١) هذا البعض ـ بقرينة ماسيأتي في (ص٩٦) من نقل نصّ عبارته في جعل الحيوان ثمناً في بيع السلم ـ هو الشيخ الفقيه العليّ من آل كاشف الغطاء ﷺ.

ولكن لم أجد في كلامه ما يرتبط بجريان الخيار في الحيوان الكلّي ثم ترجيح اختصاصه بالجزئي، إذ عبارته ناظرة إلى ثلاثة فروض: أحدها: بيع حيوان تامّ، ثانيها: بيع جزءٍ مشاع منه كنصف هذه الشاة، ثالثها: بيع جزءٍ معيّنٍ كرأس شاةٍ معيّنة بالمشاهدة أو بالتوصيف، فلاحظ قوله: «إنساناً أو غير إنسان، حيواناً تامّاً أو جزءًا مشاعاً، على إشكال. أما الجزء المعيّن كالرأس على القول بجواز بيعه فلاخيار فيه»[ب].

ولعلّ في بعض نسخ كتابه «جزئيّاً مشاعاً» بدل «جزءًا مشاعاً» ليحتمل إرادة الكلّي في المعيّن منه. ومع ذلك راجعتُ أنوار الفقاهة لأخيه الشيخ حسن، كما لاحظت شرح اللمعة للشيخ محمّد جواد وكذا كشف الظلام للشيخ الأعسم ﷺ، فلم أظفر بتعرّضهم لاحتمال جريان خيار الحيوان في الكلّي في المعيّن، كما لا أثر منه في الجواهر. ومع ذلك فالمصنف أعلى الله مقامه أدرىٰ بما قال.

(*٢) أي: ولعلّ الاختصاص بالمبيع الشخصي أقوىٰ من عمومه للكلّي الذمّي.

أ. حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني ﷺ، ج٤، ص١٤٦.

ب. شرح الخيارات، ص٤٣.

وكيف كان[١٠]، فالكلام في مَن له هذا الخيار، وفي مدّته من حيث المبدأ والمنتهىٰ، ومسقطاته يتمّ برسم مسائل:

فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق الأدلّة المقتضي لثبوت الخيار حتى في الكلّي المنفيّ فيه الحكمة المذكورة.

ومنشأ ترجيح الاختصاص الوجهان المتقدّمان، ولو نوقش في الحكمة كفىٰ كونه منساق النصوص كما تقدم تقريبه.

(١٠) يعني: سواءٌ قلنا باختصاص هذا الخيار بما يستقرّ حياته أم قلنا بشموله لمثل الصيد المشرِف على الهلاك، وسواء اختصّ بالحيوان الجزئي أم عمّ الكلّي الذمّي. فالمهمّ البحث عمّن يثبت له الخيار، ومدّته مبدأً ومنتهىً، ومسقطاته.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة(١٠)

المشهور(٢٠) اختصاص هذا الخيار بالمشتري، حكي(٣٠) عن الشيخين والصدوقين[أ]

---

(١٠) الأقوال في مَن يثبت له هذا الخيار ثلاثة:

الأوّل: المشتري خاصّة، نُسب إلى المشهور.

الثاني: المتبايعان معاً، نُقل عن السيّدين المرتضىٰ وابن طاووس (قدس سرّهما).

الثالث: مَن ينتقل إليه الحيوان، فإن كان مبيعاً فهو للمشتري، وإن كان ثمناً فللبائع، نُسب إلى الشهيد الثاني وجماعةٍ ممّن تأخّر عنه.

(٢٠) وصفُ هذا القول بالمشهور موجود في جملة من الكتب كالدروس وغاية المراد وجامع المقاصد والتنقيح والمسالك وغيرها.

(٣٠) أي: حُكي الاختصاص عن الشيخين، قال السيّد العاملي ﷺ: «وأمّا أنّه يختصّ ـ أي يختصّ خيار الحيوان بالمشتري ـ فهو ظاهر المقنعة والمراسم والوسيلة... وهو المحكي عن أبي علي والصدوقين والقاضي وصريح النهاية والمبسوط»[ب]، ونحوه في شرح الخيارات.

أ. المقنع ص٣٦٥، ولا يحضرني كتاب من والد الشيخ الصدوق (علي بن الحسين ﷺ) لأُراجعه.

ب. مفتاح الكرامة ج٤، ص٥٥٣ ـ ٥٥٤، شرح الخيارات ص٤٧، ولاحظ: المقنعة ص٥٩٢، المبسوط ج٢، ص٧٨، النهاية ص٣٨٦.

والإسكافي[أ] وابن حمزة[ب] والشاميّين الخمسة[(١)][ج] والحلّيين [الحلبيّين] الستة[(٢)(*١٠)][د]

---

(١) وهُم الحلبي والقاضي والشهيدان والكركي ﷺ.

(٢) قيل: بعدم جريان الاصطلاح على جمع لفظ الحلبي، وإنّما المصطلح عندهم هو جمع الحلّي، فالحلّيون الثلاثة: هُم ابن إدريس والمحقّق العلّامة، والأربعة: هُم مع فخر المحقّقين، والخمسة: هُم مع ابن سعيد، والستّة: هُم مع السيوري المقداد، والسبعة: هُم مع أبي العبّاس بن فهد، والثمانية: هُم مع ابن القطّان[هـ].

(*١٠) التعبير بالشاميّين الخمسة والحلّيين الستة مذكور في شرح الخيارات، ونسبه في المصابيح إلى الحلّيين الثلاثة، وما أُفيد من عدم معهودية جمع «الحلبي» وإنّما يثنّى، فقد نبّه عليه صاحب المقابس في مقدمته، حيث قال: «ويحصل التمييز بين (الحلبيّين والحلّيين) في التثنية والجمع، كما يأتي بالقرينة، مضافاً إلى صورة الكتابة. ثمّ قال في المراد بالحلّبيّين ـ بصيغة الجمع ـ: «وبالحلبيّين الثلاثة: عن الحلبيّين مع أبي المجد. وبالشاميّين الثلاثة: عن

أ. حكاه عنه في مختلف الشيعة ج٥، ص٦٤.

ب. الوسيلة، ص٢٤٨.

ج. الكافي في الفقه، ص٣٥٣، المهذّب، ج١، ص٣٥٣، الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٧٢، غاية المراد، ج٢، ص٩٧، جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩١، الروضة البهية، ج٣، ص٤٥٠.

د. السرائر، ج٢، ص٢٤٣ ـ ٢٤٤، شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٢، الجامع للشرائع، ص٢٤٧ و٢٦١، تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٤، مختلف الشيعة، ج٥، ص٦٤، ايضاح الفوائد، ج١، ص٤٨٣، التنقيح الرائع، ج٢، ص٤٥.

هـ نهاية المقال، ص٤٥.

ومعظم المتأخّرين(*١).

وعن الغنية(*٢) وظاهر الدروس(*٣): الإجماع عليه؛

الشاميين ـ أي الحلبي والقاضي ـ مع الشهيد... وبالحلّيين الثلاثة: عن الحلّيين مع العلّامة»[أ].

وعليه، فجمع كلّ من «الحلبي والحلّي» جرى الاصطلاح عليه. لكن الكلمة هنا ـ بقرينة ضمّ الشاميّين إليها ـ متعيّنة في الحلّي.

(*١) قال السيّد العاملي ﷺ ـ بعد حكاية الاختصاص عن جماعةٍ آخرهم المحقّق الثاني في تعليق الإرشاد ـ مالفظه: «وإيضاح النافع والميسية ومجمع البرهان والكفاية والوسائل والهداية والرياض والحدائق، حيث صُرّح فيها كلّها بأنّه يثبت للمشتري خاصّة»[ب]. مضافاً إلى المستند وشرح الخيارات والجواهر وشرح اللمعة[ج].

(*٢) شرع المصنّف ﷺ ببيان ما يمكن أن يستدلّ به للقول المشهور. وأوّل الوجوه الإجماع، حكاه المصنّف عن شرح الخيارات، لقوله: «... والإجماع كما في الغنية وظاهر الدروس». قال السيّد أبو المكارم ﷺ: «ويثبت خيار الثلاث في الحيوان ـ بإطلاق العقد ـ للمشتري خاصّة، من غير شرطٍ، بدليل الإجماع المتكرّر»[د].

(*٣) قال في الدروس: «وقال المرتضى: لهما، والرواية صحيحة، إلّا أنّ الشهرة

أ. مقابس الأنوار، ص ٢٥ ـ ٢٦.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٤٤.

ج. مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٧٥. شرح الخيارات، ص ٤٧. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٤. الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص ٣٤٠ (مخطوط).

د. الغنية، ص ٢١٩.

لعموم[١٠] قوله ﷺ: «إذا افترقا وجب البيع» خَرَج المشتري وبقي البائع.

روايةً وفتوىً ـ بل الإجماع ـ يعارضها»[أ].

واختلفوا في ظهور هذه الجملة في الإجماع أو صراحتها فيه، فالسيّد العاملي ﷺ عزاه إليه من دون التعرّض للظهور أو الصراحة. وفي الجواهر: «ظاهر الدروس بل صريحها» وفي شرح الخيارات الاقتصار على الظهور كما تقدّم آنفاً.

والظاهر أنّ منشأ تردّدهم في ذلك تعبير الشهيد الثاني ﷺ بأنّه «مؤذِن بالإجماع»[ب]، ولم يجعل عبارة الدروس صريحةً فيه.

ولعلّ وجه التردّد: أنّ الشهيد ﷺ لم يستند إلى الإجماع أوّلاً كما استند السيّد ابن زهرة إليه، وإنّما اعتمد على الشهرة فتوىً وروايةً ثمّ إلى الإجماع. ويحتمل كشف هذا التعبير عن نقل الإجماع الذي ادّعاه جماعةٌ قبله، وإن كان ظاهره تحصيل الاتّفاق، ولأجل هذا الاحتمال جُعل الإجماع ظاهر الدروس لا صريحه، والله العالم بحقائق الأُمور.

(*١) هذا ثاني الوجوه، وتوضيحه: أنّه ورد في بعض نصوص خيار المجلس التصريح بالغاية كما في معتبرة الحلبي: «فإذا افترقا وجب البيع»[ج]، ومقتضىٰ إطلاقها لزوم البيع بالنسبة إلى المتبايعين بعد الافتراق، سواءٌ أكان المبيع كتاباً أو حيواناً أو داراً أو سلعةً أُخرىٰ. ونصوص خيار الحيوان دلّت على تزلزل البيع للمشتري ثلاثة أيّام، كما سيأتي ملاحظة عدّةٍ منها، وحيث إنّه لم يدلّ دليل ـ سليم عن الشبهة ـ على ثبوته لبائع الحيوان، تعيّن القول بلزوم العقد بالنسبة إليه بعد التفرّق عن المجلس.

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٧٣.

ب. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٠.

ج. الوسائل، ج١٢، ص٣٤٦، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث: ٤.

بل لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[أ](١٠)(٢٠) بالنسبة إلى ما ليس فيه خيار

(*١) الظاهر أنّ وجه الإتيان بكلمة «بل» مجرّد التنبيه على أولوية استفادة الحكم من الكتاب خصوصاً مع مرجحيّته لبعض طوائف الأخبار هنا، أو لمرجعيّته بعد فرض تكافؤها، كما سيظهر.

(*٢) هذا ثالث الوجوه المستدلّ بها على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري، وقد احتجّ به غير واحد من الأصحاب، كالسيد العاملي والشيخ كاشف الغطاء وصاحب الجواهر وغيرهم، لكنّ تقريب الاستدلال بالآية في المتن يختلف مع مافي كلماتهم، حيث إنّهم بنوا على دلالتها على لزوم كلّ عقد، ونصوص خيار الحيوان أخرجت المشتري خاصّة مدّة ثلاثة أيّام، ويبقى العقد لازماً بالنسبة إلى البائع، نظير ما تقدّم في الاستدلال بجملة «فإذا افترقا وجب البيع».

ولمّا كان هذا التقريب مختلّاً عند المصنّف، فلذا استعان بالإجماع المركّب لإثبات مدّعاه.

أمّا وجه الاختلال فهو ماحقّقه مفصّلاً في عاشر تنبيهات الاستصحاب وفي خيار الغبن[ب]، ومحصّله: أنّ عموم الأمر بالوفاء بالعقود ينحلّ إلى وجوب الوفاء بكلّ عقدٍ خارجي وجوباً واحداً مستمرّاً، وليس مفاده تكثير أفراد العقد الواحد بلحاظِ قطَع الأزمنة اللاحقة للعقد، فلو باع زيد كتابه من عمرو بدينار، كان مقتضى الآية وجوب وفاءٍ واحد بهذا البيع إلى الأبد.

وليس مدلوله إنشاء لزوم البقاء بمقتضى العقد بعدد الساعات والأيّام على أن يكون المجعول وجوبات متعدّدة، بأن يجب الوفاء في الساعة الأُولىٰ، ويجب في الساعة الثانية

أ. المائدة: الآية الأُولىٰ.

ب. فرائد الأُصول، ج٣، ص٢٧٥، كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٠٧ ـ ٢٠٩.

خيار المجلس بالأصل[١] أو بالاشتراط،

---

(١) كشراء مَن ينعتق عليه بناءً على عدم خيار المجلس فيه، أو اشتراط عدمه في العقد، فالاستدلال بالآية موقوف على عدم خيار المجلس بالأصل أو الاشتراط، وإلّا فيكون العقد جائزاً من أوّل الأمر.

بوجوب آخر، وفي الساعة الثالثة بجعلٍ ثالث، وهكذا، كما يتعدّد الحكم واقعاً في مثل «أكرم العلماء في كل يومٍ من هذا الشهر» بحيث يختصّ كلّ فردٍ من العلماء بثلاثين إكرام، لا يرتبط إكرامه في اليوم الأوّل بإكرامه في الأيّام الأُخرىٰ، كأجنبيّة إكرام زيد العالم عن إكرام عمروٍ العالم وهكذا. بل مدلول الآية الشريفة أنّ لكلّ عقدٍ وجوب وفاءٍ واحدٍ مستمرٍّ من حين الإنشاء إلى الأبد.

فلو انقطع هذا الاستمرار بأن جاز حلّ العقد في وقتٍ، لم يمكن العود إلى العموم والتمسّك بالأمر بالوفاء لإثبات وجوبه في الأزمنة المتأخّرة عنه.

ولأجل هذا الاستظهار ناقش المصنّف ﷺ في كلام المحقّق الثاني وغيره ممّن قال بفوريّة خيار الغبن استناداً إلى هذه الآية الشريفة، بتقريب: أنّ العموم فيها أفرادي وأزماني، وقاعدة «لاضرر» وإن كانت نافية للزوم العقد الغبني، ولكنّها قاصرة عن إثبات حقّ الفسخ للمغبون في خصوص الآن المتّصل بعلمه بالغبن، أو إثباته له إلى الأبد، ولذا كان مقتضىٰ التخصيص بالمخصّص المجمل الاقتصار على القدر المتيقّن وهو التزلزل في أوّل أزمنة إمكان الفسخ، فلو أهمل المغبون ولم يأخذ بحقّه في ذلك الزمان لزم الرجوع إلى عموم الأمر بالوفاء بالنسبة إلى الأزمنة المتأخّرة، ونيتجته سقوط القول بالتراخي، هذا.

ومنع المصنّف هذا الاستظهار، وقال: إنّ الزمان ظرف لوجوب الوفاء الواحد،

. . . . . .

ولا يتكثّر بتكثّر الساعات والأيّام، ونتيجة ذلك أنّ البيع الغبني مثلاً ـ الخارج من دليل اللّزوم ـ يمتنع عوده إليه مرّةً أُخرىٰ.

نعم، لو كان مفاد الآية نظير «أكرم العلماء في كل يومٍ من هذا الأُسبوع» بحيث تتعدّد المصالح ـ والوجوبات المنبعثة عنها ـ بعدد أيّام الأُسبوع، تعيّن الرجوع إلى عموم وجوب الإكرام لو خُصّص في يوم السبت بالنسبة إلى زيدٍ العالم، لفرض كون إكرامه في يوم الأحد فرداً آخر مماثلاً لإكرامه في الأيّام الأُخرىٰ.

هذا محصّل ماحقّقه المصنّف ﷺ في مفاد الآية فقهاً وأُصولاً.

وبناءً عليه يُشكل استدلال الأصحاب بها على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري، وذلك لاعتراف الجميع بأنّ نصوص خيار المجلس أخرجت البيوع من عموم الأمر بالوفاء، لما تقدّم من عموم خيار المجلس لكلّ أقسام البيع وجميع أنحاء المبيع.

فالتزلزل ثابت حال اجتماعهما على العقد، ولايجب الوفاء به عليهما، ولامجال للتمسّك ـ بعد الافتراق ـ بهذا العموم المخصّص، لانّ الفرد الخارج عنه لايعود إليه مرّةً أُخرىٰ، فدليل اللّزوم بعد الافتراق إمّا هو جملة «فإذا افترقا وجب البيع» وإمّا أصالة الفساد في فسخ أحدهما.

وأمّا وجه العدول إلى التشبّث بالإجماع المركّب، فهو: أنّه لابدّ من فرض وقوع البيع لازماً من أوّل الأمر، بأن لم يُخصّص بشيءٍ من أدلّة الخيارات، فيقال: إنّ بعض أقسام البيع ينعقد لازماً، إمّا بالذات وإمّا بالعرض، فالأوّل كما إذا كان المبيع مملوكاً منعتقاً على المشتري، إذ تقدّم في المستثنيات انتفاء الخيار فيه. والثاني كما إذا باع شاةً واشترطا انتفاء خيار المجلس فيه.

. . . . . .

ففي هذين البيعين تجري أصالة اللّزوم وتُثبت لزومهما مطلقاً أي في المجلس وبعد الافتراق، وببركة عدم القول بالفصل يقال باللزوم في بيع الحيوان الذي يثبت فيه خيار المجلس، ببيان: أنّ ما يكون فيه خيار المجلس وإن لم يجز التمسّك فيه بعموم «أوفوا» لإثبات لزومه بعد الافتراق، لفرض خروج البيع في حال الاجتماع عن هذا العموم ولا يعود إليه مرّة أُخرىٰ، إلّا أنّه لا قائل بالفصل بين ما فيه خيار المجلس وما ليس فيه عند كون المبيع حيواناً، بل إمّا يقولون بالخيار للبائع مطلقاً أو بعدمه مطلقاً. ولمّا لم يكن له الخيار في الموردين ـ وهما كون المبيع منعتقاً على المشتري، وكون سقوطه مشترطاً في العقد ـ فكذا لا خيار للبائع في غيرهما ممّا يثبت فيه خيار المجلس.

ولمّا ثبت لزوم البيع بالنسبة إلى بائع الحيوان ومشتريه بعموم الآية ببركة الإجماع المركّب، قلنا: إنّ النصوص الخاصّة أخرجت المشتري من دليل اللّزوم، وبقي البائع مشمولاً له، لأنّ العامّ المخصّص حجّة في الباقي.

هذا توضيح الاستدلال بالآية على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري، وقد نوقش فيه:

تارةً: بما عن المحقّق المدقّق الميرزا الرشتي ﷺ ومحصّله: قلب الدليل على المصنّف واستنتاج ضدّ المقصود منه، أي ثبوت الخيار لبائع الحيوان. وذلك لفرض خروج البيع في المجلس عن عموم الأمر بالوفاء بالنسبة إليهما فيما لم يكن مانع من الخيار فيه، وبما أنّ الفرد الخارج منه لا يعود إليه مرّةً أُخرىٰ، لزم استصحاب خيار البائع بعد الافتراق، وبعدم الفصل يثبت الخيار له في مورد اشتراط سقوط خيار المجلس.

وبعبارة أُخرىٰ: لاشكّ في استحقاق بائع الحيوان الفسخ مادام في المجلس الذي

. . . . . .

لم يشترط انتفاء الخيار فيه، فهذا البيع خرج من عموم «أوفوا» إلى الأبد بناءً على مبنى المصنّف ﷺ من امتناع عود الفرد الخارج إلى العامّ مرّة أُخرى، لكون الزمان ظرفاً لحكم واحدٍ مستمرّ. ولو شكّ بعد الافتراق في بقاء خياره وانتفائه به لم يكن لنا حجّة على لزوم البيع بالنسبة إليه، ولامانع من استصحاب التزلزل حينئذٍ.

هذا فيما يثبت خيار المجلس فيه، وببركة عدم القول بالفصل يُعمّم الخيار إلى مورد انتفاء خيار المجلس في بيع الحيوان كما إذا اشترط سقوطه فيه.

وأُخرىٰ: بما في حاشية المحقّق الخراساني ﷺ من أنّه لاحاجة إلى التمسّك بالإجماع المركّب هنا، بل المرجع هو عموم الأمر بالوفاء، لأنّ المخصِّص متصل بالعقد ويمنع من لزومه ابتداءً. ولوشكّ في غايته وأنّها الافتراق أو انقضاء ثلاثة أيّام، فاللازم الاقتصار على المتيقّن وهو استحقاق البائع للفسخ في خصوص المجلس، ولامجال لاستصحاب حكم المخصّص هنا، بخلاف التخصيص بالمنفصل كما في الغبن على تقدير موضوعية العلم به للخيار، لا كاشفيته عن تزلزل البيع الغبني من أوّل الأمر[أ].

وثالثةً: بما أفاده المحقّق الإيرواني ﷺ من انحصار التمسّك بعموم «أوفوا» بما إذا لم يكن في بيع الحيوان خيار المجلس باشتراط سقوطه في متن العقد. وأمّا ما ليس فيه خيار المجلس أصالةً كشراء العمودين ونحوه من المستثنيات المتقدّمة، فلاوجه للتشبّث بها بعدم الفصل، وذلك لأنّ المستثنيات لايجري فيها شيءٌ من الخيارات للمشتري فضلاً عن البائع، فلامعنىٰ للتنظير بها لإثبات الخيار للمشتري في ما عداها من الحيوانات[ب]، هذا.

وأجاب شيخنا الأُستاد مدّ ظله عن الإشكال الأوّل بما حاصله: أنّه لامجال لاستصحاب خيار بائع الحيوان بعد التفرّق مع التحفّظ على مبنىٰ المصنّف من امتناع عود

أ. حاشية المكاسب، ص١٧١ ـ ١٧٢.

ب. حاشية المكاسب، ج٣، ص٧١.

. . . . . .

الفرد المخصّص إلى العموم، وذلك لاختصاص حجّية الاستصحاب عنده بالشكّ في الرافع، والمفروض في المقام كونه من الشكّ في المقتضي، إذ المستصحب إمّا شخص خيار المجلس للبائع بعد التفرّق، وإمّا طبيعيّه.

والأوّل مقطوع العدم بعد التفرّق، فلاشكّ حتى يُعقل التعبّد بالبقاء. والثاني لامجال له أيضاً، لأنّ ما ارتضاه في الأُصول هو القسم الثاني منه، أعني به دوران الحادث بين مقطوع الزوال ومقطوع البقاء كالحدث المردّد بين الأصغر والأكبر بعد التوضّؤ.

وأمّا إذا وُجد فردٌ من الكلّي وانعدم، وشكّ في حدوث فردٍ آخر منه مقارناً له، فلا. والمقام من هذا القبيل، لأنّ كلّي الخيار الحادث بالمجلس قد ارتفع بالافتراق، ويشكّ في وجود الطبيعيّ بوجود خيار الحيوان بعده، ومقتضى الأصل عدمه، هذا.

ثم ناقش مدّ ظله في كلام المصنّف بمنع الإجماع المركّب، بعد وجود القائل بخيار البائع كالسيّدين وغيرهما.

وأُجيب عن الثاني، بأنّه نزاع مبنائي، فإنّ المصنّف مع التزامه بالإطلاق الأزماني في مدلول الأمر بالوفاء، ولذا استدلّ بالآية على لزوم المعاطاة والعقود، إلّا أنّه جعل هذا الإطلاق تابعاً لكلّ فردٍ من أفراد العام، ولذا يكون التخصيص موجباً للخروج عنه أبداً، بلافرق بين كونه في الابتداء والأثناء والانتهاء، والتفصيل موكول إلى محلّه، وتعرّض السيّد الوالد ﷺ لهذا البحث في تنبيهات الاستصحاب، فليراجع[1]، هذا.

ويبقىٰ الإشكال الثالث على حاله ظاهراً، إلّا أنّه غير قادح في أصل التمسّك بعموم

---

١. منتهىٰ الدراية، ج٩، ص٢٣٥ ـ ٢٤٣.

ويثبت الباقي(*١) بعدم القول باالفصل.

ويدلّ عليه(*٢) أيضاً(*٤) ظاهرُ غير واحدٍ من الأخبار(١):

منها: صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة(*٥) أيّام للمشتري.

قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا [منهما]»[أ].

---

(١) هذا استدلال بالروايات الخاصّة، كما أنّ ماقبله استدلال بالدليل العامّ.

الآية لنفي خيار البائع، لإمكان تتميم الاستدلال ـ بعدم الفصل ـ بمورد اشتراط سقوط خيار المجلس في بيع الحيوان.

(*١) المراد بالباقي بيع الحيوانات مطلقاً من المماليك التي لاتنعتق قهراً على أحد المتبايعين، ومن العجماوات التي لم يشترط سقوط خيار المجلس فيها، فإنّ البيع ينعقد لازماً في حقّ المتبايعين ببركة الإجماع المركّب المنضمّ إلى عموم الآية، ثم يُخصّص في حقّ المشتري بالنصوص الآتية، ويبقىٰ اللّزوم في حقّ البائع، وهو معنىٰ اختصاص خيار الحيوان بالمشتري.

(*٢) يعني: على الاختصاص بالمشتري.

(*٤) يعني: كما دلّ على الاختصاص الإجماعُ وجملة «فإذا افترقا».

(*٥) كذا في الوسائل أيضاً، ولكن في الكافي «إلى ثلاثة ...».

أ. الكافي، ج٥، ص١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث: ٦، وقطّع صاحب الوسائل هذه الصحيحة، فَذكَر السؤال الأوّل في الباب الثالث من أبواب الخيار، والسؤال الثاني في الباب الأوّل منها، فلاحظ: ج١٢، ص٣٤٩، الحديث: ٥، وص٣٤٦، الحديث: ٣.

وظهورُه(١٠) في اختصاص الخيار بالمشتري، وإطلاقُ نفي الخيار لهما

(*١) مبتدأٌ خبره «يشمل» وقوله: «وإطلاق» معطوف على «ظهور»[أ]، فيكون «يشمل» خبراً للمعطوف والمعطوف عليه.

ويحتمل أن يكون خبرُ «وظهوره» قوله: «في اختصاص» يعني: وظهوره ثابت في الاختصاص، ويتعيّن «يشمل» خبراً لقوله: «وإطلاق» فكأنّ المصنّف ﷺ استظهر أمرين من الصحيحة.

أحدهما: اختصاص حقّ الفسخ بالمشتري في الجملة، يعني مع الغضّ عن كون الثمن حيواناً أو مالاً آخر.

وثانيهما: إطلاق نفي الخيار عن البائع، يعني: سواءٌ أكان الثمن حيواناً أو غيره.

وكيف كان، فلاشبهة في أنّ مقصود المصنّف ﷺ كلا الأمرين من الصحيحة، مع الغضّ عن تركيب العبارة، فنقول:

أمّا أصل ظهور الصحيحة في اختصاص الخيار بالمشتري، فلوجوهٍ أفادها صاحب المقابس:

الأوّل: الحصر المستفاد من تعريف «المشتري» فإنّ معنى قوله عليه السلام: «ثلاثة أيّام للمشتري» هو: «أنّ الخيار في الحيوان للمشتري» ومن المعلوم أنّ هذا التعبير أدلّ على الاختصاص ممّا إذا قيل: «المشتري للحيوان بالخيار» فإنّه يدلّ على الاختصاص بمفهوم الوصف، ولكن كلامه عليه السلام يدل عليه به وبمفهوم الحصر.

الثاني: ظهور اللام في «المشتري» في الاختصاص.

الثالث: أنّ وصف «المشتري» في جوابه عليه السلام حيث كان مسبوقاً بسؤال الراوي عن

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص ٤٣٠ (الحجرية).

في بيع غير الحيوان بعد الافتراق، يشمل(١٠) ما إذا كان الثمن حيواناً.

الشرط في الحيوان، وكان عليه السلام في مقام تعريف خيار الحيوان، كان متيقّناً بمقتضى أصالة الاحترازية في القيود.

الرابع: كما أنّ المفهوم من «ثلاثة أيّام» هو الوقت المحدّد بلا زيادة ولا نقيصة، لكونه عليه السلام في مقام البيان، فكذا ذِكر «المشتري» يكون لعناية اختصاص الخيار به.

ويمكن تأييد الاختصاص بأنّ القطب الراوندي رحمه الله نقل هذه الصحيحة مشتملة على كلمة «خاصّة» بعد كلمة «للمبتاع»[ب] وهي صريحة في المدّعىٰ.

هذا كلّه في ظهور الصحيحة في أنّ المستحقّ للفسخ والإمضاء هو المشتري.

وأمّا نفي الخيار عن بائع الحيوان حتى لو كان الثمن حيواناً، فلأجل المقابلة بين بيع الحيوان وبين بيع غير الحيوان، ففي بيع الحيوان أُثبت الخيار لخصوص المشتري كما تقدّم آنفاً، وفي بيع غير الحيوان نفيٰ الخيار بعد الافتراق، وهذا الغير يشمل ما إذا كان العوضان من غير الحيوان كما إذا باع كتاباً بدينار، وما إذا كان المبيع كتاباً وثمنه حيواناً. ففي كليهما جعل الشارع خيار المجلس المنقضي بالافتراق.

وبقي فرض ثالث وهو ما إذا كان العوضان حيوانين، كما إذا باع بقرة بشاتين، وهو مندرج في السؤال الأوّل الذي اختصّ الخيار فيه بالمشتري، لأنّه عليه السلام لم يستفصل عن أنّ ثمن الحيوان هل هو حيوان أو دينار أو شيء ثالث، ففي كلّ الفروض خصّ الخيار بالمشتري.

(*١٠) وجه الشمول: أنّ المبيع إذا كان غير حيوانٍ كان مندرجاً في قول السائل: «ما

أ. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨١، واقتبسها منه في شرح الخيارات، ص٤٧ ـ ٤٨.
ب. فقه القرآن، ج٢، ص٥١.

ويتلوها في الظهور رواية(١٠) عليّ بن أسباط عن

الشرط في غير الحيوان» بقرينة السؤال الأوّل الّذي أجاب الإمام عليه السلام باختصاص الخيار لمشتري الحيوان.

والنتيجة: أنّ المبيع الذي ليس حيواناً يكون غاية تزلزل بيعه هو المجلس، وأمّا بعد الافتراق فيجب البيع عليهما سواءٌ أكان الثمن حيواناً أم نقداً أم مالاً آخر.

(*١) هذه الجملة تتضمّن الإشارة إلى جهتي السند والدلالة.

أمّا الأُولىٰ، فالتعبير بالرواية يدلّ على ضعف في طريق ثقة الإسلام رحمه الله إلى عليّ بن أسباط[أ]، لوقوع «معلّى بن محمّد» في السند، ولذا وصفه العلّامة المجلسي رحمه الله بالضعيف[ب] تارة «وبالضعيف على المشهور»[ج] أُخرىٰ، لأنّ «معلّى بن محمّد البصري مضطرب الحديث والمذهب»[د].

وأمّا الثانية ـ وهي الدلالة ـ فظاهر المصنّف أنّ ظهورها في اختصاص الخيار بالمشتري ليس في قوّة دلالة صحيحة الفضيل، وإن كانت مشاركةً لها في أصل الظهور. أمّا أصل وفائها بالاختصاص، فلأنّ تقييده عليه السلام للخيار بالمشتري لابدّ وأن يكون لحكمةٍ تقتضي التصريح به، وهي منحصرة في إفادة اختصاص الخيار به، وأنّ الحقّ المجعول لايشمل المتبايعين معاً.

وأمّا كون هذه الرواية دون صحيحة فُضيل في الظهور، فلعلّه لعدم سبق السؤال،

أ. الكافي، ج٥، ص٢١٦، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب، الحديث: ١٦، عنه في الوسائل، ج١٢، ص٣٤٦، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ٥، وص٤١٢، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، الحديث: ٤.

ب. ملاذ الأخيار، ج١١، ص١٣.

ج. مرآة العقول، ج١٩، ص٢٤٧.

د. رجال النجاشي، ص٤١٨، رقم ١١١٧، وإن شئت تفصيل الترجمة فراجع: معجم رجال الحديث ج١٨، ص٢٥٦.

أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري» فإنّ ذكر القيد[١] مع إطلاق الحكم قبيح إلّا لنكتة جليّة[٢](*١٠).

---

(١) وهو المشتري.

(٢) مفقودة في المقام.

الدالّ على استفتاء الوظيفة الفعلية المبتلى بها ممّا يجعل جواب المعصوم عليه السلام كالنصّ في المراد، فيكون ذِكر «المشتري» لمجرّد غلبة مبيعيّة الحيوان، لا لخصوصية ثبوت الخيار للمشتري.

ويحتمل أن يكون مقصود المصنّف من كلمة «ويتلوها» أنّ هذه الرواية مثل صحيحة فضيل في الظهور، لا أنّ إحداهما أجلى دلالةً من الأُخرى، وذلك لأنّ رواية ابن أسباط وإن كانت ظاهرةً في أنّ الإمام الرضا عليه السلام بيّن هذا الحكم ابتداءً من غير سبق سؤالٍ منه عن حكم الخيار، إلّا أنّ تفصيله عليه السلام بين مبيعية الحيوان ومبيعيّة غيره صريح في الفرق بينهما، وأنّ الخيار في غير الحيوان للمتبايعين مالم يفترقا، وأنّه في بيع الحيوان مختصّ بالمشتري.

وهذه النكتة لم يُشِر إليها المصنّف في المتن اقتصاراً منه على النظر إلى جملة واحدة من رواية بن اسباط، الدالّة بذِكر قيد «المشتري» على الاختصاص. ولكن الرواية مذكورة في موضعين من الوسائل، وفي كليهما قوبل بين مبيعيّة الحيوان وغيره، ففي أحدهما: «سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا» وفي موضع آخر وردت زيادة أحداث السنة، فراجع.

(*١٠) يعني: لو كان الخيار ثابتاً في بيع الحيوان لكليهما، كان وجه ذِكر «المشتري» خفيّاً، فلامناص من جعل منشأ التصريح به اختصاص الحكم به.

ونحوها(١٠) صحيحةُ الحلبي في الفقيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

---

(١٠) يعني: ونحو رواية عليّ بن أسباط في ظهور اختصاص خيار الحيوان بالمشتري: صحيحةُ الحلبي المرويّة في الفقيه. وتقريب الظهور ما تقدّم في الخبرين السابقين مضافاً إلى ما في تتمّة الرواية وهي قوله عليه السلام: «وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط» فإنّ إفراد ضمير «وهو» الراجع إلى المشتري يؤكّد اختصاص الحقّ بالمشتري، ولو كان الخيار لهما كان المناسب أن يقال: «وهما بالخيار».

ثمّ إنّ هذه الرواية كما رويت في الفقيه كذلك رويت في التهذيب[أ]، ووصفها العلّامة المجلسي رحمه الله بالصحّة[ب]، إلّا انّ تعبير المصنّف «بالصحيحة في الفقيه» يلوح منه التأمّل في صحّتها في التهذيب، لأنّ شيخ الطائفة رواها فيه «بإسناده إلى الحسين بن سعيد عن أبن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي» وللشيخ إلى الحسين طريقان كما في مشيخة التهذيب[ج]، في إحداهما «احمد بن محمّد بن الحسن بن الوليد» وفي ثانيتهما: «الحسين بن الحسن بن أبان» وهما ممّن روى الأجلّاء عنه، إلّا أنّه لأجل عدم التصريح بوثاقتهما قد يتأمّل في توصيف السند المشتمل على أحدهما بالصحيح، الّذي اعتبروا فيه كون الوسائط «إماميّين عدولاً ثقاةٍ».

وهذه الشبهة مفقودة في طريق الشيخ الصدوق رحمه الله، لأنّه رواها بإسناده عن الحلبي، وطريقه إليه صحيح، فراجع المشيخة[د].

أ. تهذيب الأحكام، ج٧، ص٢٤، باب عقود البيع، الحديث ١٨ (المسلسل ١٠١).
ب. ملاذ الأخيار، ج١٠، ص٥٠١.
ج. تهذيب الأحكام، ج١٠، المشيخة، ص٦٣ ـ ٦٥.
د. من لا يحضره الفقيه، ج٤، ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

«في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّامٍ للمشتري»[أ].

وصحيحةُ(١*) ابن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشرط في الحيوانات ثلاثة أيّامٍ للمشتري»[ب].

وأظهرُ من الكلّ صحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الإسناد(٢*)، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى جاريةً، لمن الخيار؟ للمشتري أو للبائع أو لَهما كليهما؟

قال: الخيار لمن اشترى نُظرة ثلاثة أيّامٍ، فإذا مضت ثلاثة أيّامٍ فقد وجب الشراء»[ج].

(١*) معطوف على «صحيحة الحلبي» أي: ونحو رواية ابن أسباط: صحيحةُ ابن رئاب، وتقريب الظهور ما تقدّم.

(٢*) وجه الأظهرية هو أنّ قوله عليه السلام: «الخيار لمن اشترى» وإن كان قريباً من جملة: «الخيار للمشتري» الواردة في سائر النصوص، إلّا أنّ استفسار السائل بذِكر شقوق المسألة ومَن يحتمل كونه ذا خيار، يجعل جواب الإمام عليه السلام كالنصّ في اختصاص المشتري به، وعدم ثبوت حقٍّ لبائع الجارية أصلاً.

هذا ما يتعلّق بأدلّة المشهور، ويأتي الكلام في القول الثاني المنسوب إلى السيّد المرتضى رحمه الله من كون خيار الحيوان كالمجلس ثابتاً للمتبايعين معاً.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل، الفقيه، ج٣، ص٢٠١، الحديث: ٣٧٦١.

ب. الوسائل، ج١٢، ص٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

ج. المصدر، ص٣٥٠، الباب ٣، الحديث: ٩.

وعن سيّدنا المرتضى ﷺ وابن طاووس: ثبوته للبائع أيضاً[١٠]، وحكي عن الانتصار: دعوى الإجماع عليه[٢٠]؛ لأصالة جواز العقد من الطرفين[١][٣٠]

---

(١) فإنّ استصحاب جواز العقد يقتضي ثبوته بالنسبة إلى كليهما.

لكنّه من قبيل استصحاب الكلّي، لأنّ الجواز من ناحية خيار المجلس قد ارتفع بالافتراق قطعاً، والشكّ إنّما هو في حدوث فردٍ آخر مقارناً لوجود الفرد

(*١) يعني: كثبوت الخيار لمشتري الحيوان، والكلام في هذا القول يقع في مقامين، أحدهما: في مااستدلّ به له من الإجماع والاستصحاب والنصّ، وثانيهما: في حلّ التعارض بينه وبين دليل القول الأوّل.

(*٢) أي: على ثبوت الخيار لبائع الحيوان، قال السيّد المرتضى ﷺ: «ومما انفردت به الإماميّة: أنّ الخيار يثبت للمتبايعين في بيع الحيوان خاصّة ثلاثة أيّام وإن لم يشترط. وخالف باقي الفقهاء في ذلك، وذهبوا إلى أنّ الحيوان كغيره لا يثبت فيه الخيار إلّا بأن يشترط.

دليلنا: الإجماع المتردّد... وليس للمخالف أن يقول: كيف يثبت بين المتبايعين خيارٌ من غير أن يشترطاه. وذلك لأنّه إذا جاز أن يثبت خيار المجلس من غير اشتراطٍ جاز أيضاً أن يثبت الخيار الّذي ذكرناه وإن لم يُشترط»[أ].

(*٣) اقتصر السيّد في إثبات مدّعاه بالإجماع، ولم يتعرّض للاستصحاب

أ. الانتصار، ص٤٣٣، المسألة: ٢٤٥.

. . . . . .

المعلوم الزوال. وجريان الاستصحاب في القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي مشكلٌ جدّاً، فالعمدة الاستدلال بصحيحة محمّد بن مسلم «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان» الحديث.

ولا لصحيحة ابن مسلم، وإنّما استدلّ له بهذين الوجهين مع عدم تماميّتهما على مبناه.

أمّا الأصل، فلأنّ المعروف منه إنكار حجية الاستصحاب كلّيةً، كما قرّر في الأُصول[أ].

وأمّا صحيح ابن مسلم، فلأنّه خبر واحد لا يعوّل عليه المرتضى، خصوصاً مع معارضته بالأخبار المستفيضة الأُخرى.

نعم، استدلّ العلّامة له بهذا الخبر وتبعه غيره[ب].

وأمّا الاستصحاب، فالظاهر أنّ المصنّف أفاده استيفاءً لما يمكن إثبات مدّعى السيّد به، وإلّا فلم أجد إيماءً إليه في المفتاح والجواهر والمستند وشرحي الخيارات واللمعة.

وكيف كان، فالمستصحب هو طبيعيّ الخيار القائم بالمجلس أو بمبيعيّة الحيوان، لا خصوص الحقّ المجعول لهما حال الاجتماع على العقد، الزائل بالتفرّق قطعاً. فالمراد استمرار التزلزل بعد التفرّق من جهة احتمال قيام كلّيّ الخيار ـ للمتبايعين ـ بحصّة منه وهو كون المبيع حيواناً، وقد جعله الشارع مقارناً لجعل خيار المجلس. وبعد التفرّق لا يقين بارتفاع ذلك الطبيعي، إذ لو كان قائماً باجتماعهما على البيع فقد ارتفع قطعاً، وإن كان قائماً بمبيعيّة الحيوان فهو ثابت جزماً.

وقد بنى المصنّف ﷺ في أُصوله على شمول قوله عليه السلام: «لا تنقض اليقين بالشكّ» لهذا

أ. الذريعة إلى أُصول الشريعة، ج٢، ص٨٢٩ ـ ٨٣٠، فرائد الأصول، ج٣، ص٩٧.

ب. مختلف الشيعة، ج٥، ص٦٥، غاية المراد، ج٢، ص٩٧، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٠.

بعد ثبوت خيار المجلس(١*)، ولصحيحة محمّد بن مسلم(٢*):

القسم الذي هو أحد قسمي القسم الثالث، فقال: «وأمّا الثالث ـ وهو ما إذا كان الشكّ في بقاء الكلّي مستنداً إلى احتمال وجود فردٍ آخر غير الفرد المعلوم حدوثه وارتفاعه ـ فهو على قسمين، لأنّ الفرد الآخر: إمّا أن يحتمل وجوده مع ذلك الفرد المعلوم حالُه، وإمّا أن يحتمل حدوثه بعده... وفي جريان استصحاب الكلّي في كلا القسمين....أو عدم جريانه فيهما..أو التفصيل بين القسمين، فيجري في الأوّل...وجوهٌ، أقواها الأخير»[أ].

وعلى هذا، يُوجّه التمسُّك بأصالة بقاء الخيار ـ إن كان المبيع حيواناً ـ بأنّه يشكّ في بقاء الكلّي. ومنشأ التردّد هو احتمال جعل خيار الحيوان للبائع كما كان له خيار المجلس، وهذا الاحتمال يوجب الشكّ في انتفاء طبيعيّ الخيار المتيقّن حال الاجتماع على العقد، ومقتضىٰ إطلاق «لا تنقض» البناء على استمرار الجواز بالنسبة إلى البائع، كما أنّ استمراره ثابت للمشتري ببركة النصوص الخاصّة.

(١*) لعلّ مقصود المصنّف بهذه الكلمة الاحتراز عن هذا الاستصحاب فيما لم يكن خيار المجلس أصلاً، كما إذا كان أحد العوضين منعتقاً على من انتقل إليه، أو اشترطا سقوطه.

وعليه، فمورد التمسّك بالاستصحاب هو إحراز جواز البيع وتزلزله في المجلس كي يتمشّىٰ التشبّث بالأصل بعد الافتراق.

(٢*) قال الشهيد ﷺ: «وقال المرتضى ﷺ: يثبت للبيّعين، لصحيحة محمّد بن مسلم..الخ»[ب].

أ. فرائد الأصول، ج٣، ص١٩٥ ـ ١٩٦.

ب. غاية المراد، ج٢، ص٩٧.

«المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفيما(١٠) سوىٰ ذلك من بيعٍ حتّى يفترقا»[أ].

وبها تخصّص(٢٠) عمومات اللّزوم مطلقاً(١) أو بعد الافتراق(٢).

---

(١) إن لم يكن خيار المجلس ثابتاً بالأصل أو الاشتراط، كما تقدّم.

(٢) إن كان خيار المجلس ثابتاً، فبعد الافتراق الذي هو ظرف عموم

---

(١٠) ربما قيل: إنّ هذه الفقرة موهِنة لحجّية الصحيحة، لكون ظاهرها انتفاء خيار المجلس في بيع الحيوان، لأنّه عليه السلام قابَلَ بين بيع الحيوان وبين بيع غيره، فجعَلَ للحيوان خيار ثلاثة أيّام للمتبايعين، وجعَلَ لغيره خيار المجلس، والتفصيل قاطع للشركة.

ومن المعلوم أنّ الإجماع القطعي والنصوص المستفيضة أثبتت خيار المجلس في جميع البيوع بلافرق بين كون أحد العوضين حيواناً وبين كونه غيره.

وأُجيب عنه بأنّ الفقرة المزبورة وإن وردت في رواية أُخرىٰ أيضاً، إلّا أنّ التفصيل ورد جواباً عن سؤال الراوي، فلا دلالة له على نفي خيار المجلس في بيع الحيوان[ب].

(٢٠) هذا تقريب الاستدلال بالصحيحة، وحاصله: أنّها ـ بعد حجّيتها سنداً ودلالةً ـ تقتضي تخصيص عمومَ دليل اللّزوم كآية الوفاء بالعقود، لأنّ مفاد الصحيحة: بقاء التزلزل ثلاثة أيّام. وكذا تقتضي تقييد الإطلاق الأزماني في مفهوم أخبار خيار المجلس كقوله عليه السلام: «فإذا افترقا وجب البيع» النافي للتزلزل بعد الافتراق. ونتيجة التصرّف في

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث: ٣.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥٦، شرح الخيارات، ص ٥٠.

وهي أرجح(١٠) بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الإسناد(٢٠).

«أوفوا» يُخصّص العموم.

دليل اللّزوم الحكمُ ببقاء الخيار. هذا ما يتعلّق بالمقام الأوّل، ويأتي الكلام في الثاني.

(*١) كلمات المصنّف ﷺ في حلّ المعارضة بين أدلّة المشهور وأدلّة قول السيّد المرتضى وتقديم الثانية على الأُولىٰ، تتضمّن مطالب خمسة، يرتبط اثنان منها بترجيح صحيحة محمّد بن مسلم على نصوص الاختصاص بالمشتري، وثالثها يتعلّق بنفي التصرّف في ظهور الصحيحة، ورابعها يتكفّل ردّ مرجّحية الشهرة، وخامسها ناظر إلى الخدشة في الإجماع على الاختصاص.

(*٢) هذا أوّل الوجوه، ومقصود المصنّف التفكيك في أخبار الاختصاص بين صحيحة ابن رئاب وبين ما عداها من النصوص المخصّصة للخيار بالمشتري.

والسّرّ في التفكيك أنّ نصوص الاختصاص كما تكون متفاوتةً في الدلالة بالظهور والصراحة، كذلك تتفاوت صدوراً، بمعنىٰ أنّ رواة بعضها أوثق من رواة بعضها الآخر. ولابدّ في مقام علاج تعارضها مع صحيحة ابن مسلم من رعاية كلتا الجهتين الدخيلتين في الترجيح.

وبناءً على هذا، ينبغي ملاحظة صحيحة محمّد بن مسلم مع صحيحة عليّ ابن رئاب على حدة، ثم ملاحظة صحيحة ابن مسلم مع سائر نصوص الاختصاص، فنقول:

إنّ صحيحة ابن مسلم مقدّمة صدوراً على صحيحة ابن رئاب من ناحيتين:

إحداهما: أنّ محمّد بن مسلم أجلّ شأناً وأرفع مقاماً من عليّ بن رئاب.

وثانيتهما: أنّ الجوامع الحديثية لاتكون متساويةً في الاعتبار والحجّية.

. . . . . .

أمّا من الناحية الأُولىٰ، فبيانها مختصراً: أنّ علي بن رئاب وإن زكّاه شيخ الطائفة ﷺ بقوله: «ثقة جليل القدر»[أ]، إلّا أنّه لايبلغ مرتبة محمّد بن مسلم في الوثاقة والفقاهة وسمّو المقام، فقد روي عن الإمام أبي عبد الله جعفر بن محمّد الصادق عليه السلام مدحه بقوله: «بشّر المخبتين بالجنّة: بُريد بن معاوية العجلي، وأبو بصير ليث بن البختري المرادي، ومحمّد بن مسلم، وزرارة، أربعة نجباء، أُمناء الله على حلاله وحرامه، لولا هؤلاء انقطعت آثار النبوّة واندرست»[ب].

مضافاً إلى أنّه معدود من الفقهاء الّذين أجمعت العصابة على تصحيح مايصحّ عنهم وإلى: تعدّد المزكّي، فقد أثنى عليه أرباب الأُصول الرجالية، فراجع ترجمته[ج].

هذا بحسب الصغرى. وبحسب الكبرى دلّت بعض الأخبار الواردة في علاج تعارض الخبرين ـ كالمقبولة والمرفوعة ـ على ترجيح الخبر الذي يكون راويه أفقه وأصدق وأوثق من راوي الخبر الآخر.

وبالجملة: فصغرىٰ أوثقيّة محمّد بن مسلم وأفقهيّته من عليّ بن رئاب محرزة في علم الرجال. وكبرىٰ تقديم رواية الأوثق والأفقه مستفادة من بعض أخبار العلاج. ونتيجة ضمّهما ترجيح صحيحة ابن مسلم هنا على صحيحة ابن رئاب، ولايبقى مجال للأخذ بصراحة مضمونها في اختصاص خيار الحيوان بالمشتري.

هذا توضيح تقديم صحيحة ابن مسلم ـ على معارضها ـ من الناحية الأُولىٰ، وأمّا

أ. الفهرست، ص١٥١، الرقم: ٣٧٥.

ب. الوسائل، ج١٨، ص١٠٣، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١٤.

ج. معجم رجال الحديث، ج١٧، ص٢٤٧، الرقم: ١١٧٧٩.

وقد صرّحوا[١] بترجيح رواية محمّد بن مسلم وزرارة وأضرابهما على غيرهم من الثقات(*١).

مضافاً إلى ورودها في الكتب الأربعة(*٢)

---

(١) هذا بمنزلة التعليل لأرجحية مايرويه مثل محمّد بن مسلم على مايرويه مثل علي بن رئاب.

وجه التقديم من الناحية الثانية فيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

(*١) قال شيخ الطائفة ﷺ: «وإذا كان أحد الراويين أعلم وأفقه وأضبط من الآخر، فينبغي أن يُقدّم خبره على خبر الآخر، ويُرجّح عليه. ولأجل ذلك قدّمت الطائفةُ مايرويه زرارة، ومحمّد بن مسلم، وبُريد، وأبو بصير، والفضيل بن يسار، ونظراؤهم من الحفّاظ الضابطين، على رواية مَن ليس له تلك الحال»[أ].

(*٢) هذه إشارة إلى الناحية الثانية، ومحصلّها: أنّه لو سُلّم تكافؤ صحيحتي محمّد بن مسلم وعليّ بن رئاب صدوراً لكونهما ثقتين وإن كان أحدهما أسمى مقاماً من الآخر، قلنا: بتعيّن الأخذ بصحيح ابن مسلم هنا، لمزيّة مفقودة في صحيح ابن رئاب، وهي ذكره في الكتب الأربعة الحديثية التي عوّل عليها الفقهاء في مقام الاستنباط، بخلاف صحيح ابن رئاب المثبت في «قرب الإسناد» وهو وإن كان من الأُصول الحديثية المعتبرة أيضاً، إلّا أنّه دون الكتب الأربعة اعتباراً التي أطبق الأصحاب على الاعتماد عليها، بل ربما ادّعىٰ بعضٌ القطعَ بصدور مافيها من الأخبار، ولم تُسمع هذه الدعوىٰ بالنسبة إلى غيرها.

أ. عدّة الأُصول، ج١، ص٣٨٤ (طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام عام ١٤٠٣).

المرجّحة[١][١٠] على مثل قرب الإسناد[٢٠] من الكتب التي لم يلتفت إليها

(١) لم يظهر وجهٌ لمرجّحيته بعد الظفر على روايات ضعيفة ومراسيل فيها.

فإن قلت: لعلّ منشأ عدم استناد كثيرٍ من الأصحاب إلى مثل «قرب الإسناد» غفلتهم عنه لعزّة وجود النسخ الخطّية منه، أو غفلتهم عن مراجعته حتى مع توفّر الكتاب لديهم، بحيث لو تنبّهوا إليه لراجعوه واستدلّوا بالأخبار المدوّنة فيه، سيّما مع قلّة الوسائط التي اهتمّ بها مؤلّفه الثقة الجليل الحميري ﷺ.

ومن المعلوم أنّ ترك الاحتجاج بما فيه غفلةً عنه لا يحطّ من مرتبة «قرب الإسناد» ومعه لا يبقى وجهٌ لترجيح ماروي في بعض الكتب الأربعة على ما رُوي فيه.

قلت: نعم، لو كان منشأ الإهمال غفلتهم عن هذا الكتاب فالأمر كما ذُكر، لكنّه مجرّد فرضٍ يبعد الالتزام به، إذ المعهود من الأصحاب التتبّع التام عن أخبار أهل بيت العصمة صلوات الله عليهم أجمعين في مقام الاستنباط، حتى أنّهم ربما ينقلون المراسيل غير المدوّنة في الجوامع الحديثية، ويناقشونها، كحديث «على اليد» وروايات قاعدة الميسور، وحديث «الناس مسلّطون» وغيرها، وحينئذٍ لا يتمشّىٰ احتمال غفلتهم عن كتاب «قرب الإسناد».

والنتيجة: أنّ ترك العمل بما فيه كاشف عن عدم بلوغه في الحجيّة والاعتبار مرتبة الكتب الأربعة.

وقد تحصّل إلى هنا: ترجيح صحيح ابن مسلم سنداً على صحيح ابن رئاب، ولا يُجدي صراحته في اختصاص الخيار بالمشتري.

(*١) صحيحة ابن مسلم غير مذكورة في الكافي، وإنّما ذكرت في الفقيه والتهذيب، ويكفي هذا المقدار لترجيحها على ما رُوي في مثل «قرب الإسناد».

(*٢) قال العلّامة الطهراني ﷺ: «قرب الإسناد، مجموعٌ من الأخبار المسندة إلى

أكثر أصحابنا، مع بُعد(*١) غفلتهم عنها أو عن مراجعتها.
وأمّا الصحاح الأُخر(١) المكافِئة سنداً لصحيحة ابن مسلم(*٢)،

---

(١) هذا شروعٌ في ردّ استدلال المشهور بما عدا صحيحة ابن رئاب من الصحاح المذكورة، ومحصّل ما أفاده: أظهرية صحيحة ابن مسلم منها، لكون ظهور صحيحته في ثبوت الخيار للمتبايعين بالمنطوق، وظهور تلك الصحاح بالمفهوم، والمنطوق أقوىٰ من المفهوم، فيقدّم عليها، ومقتضاه ثبوت الخيار لهما.

المعصوم عليه السلام لقلّة وسائطه، وقد كان الإسناد العالي عند القدماء ممّا يشدّ له الرحال، ويتبهّج به أعين الرجال، ولذا أفردوه بالتصنيف جمعٌ، منهم شيخ القميّين أبو العباس عبد الله بن جعفر بن الحسين بن مالك بن جامع الحميري، سمع منه أهل الكوفة في سنة نيف وتسعين ومائتين، وقد جمع الأسانيد العالية إلى كلّ إمامٍ في جزء...»[أ].

(*١) هذا إشارة إلى دفع دخلٍ تقدّم بيانهما بقولنا: «فإن قلت... قلت».

(*٢) وجهُ التكافؤ: أنّ صحيحة فُضيل والحلبي وصحيحة ابن رئاب الأُولىٰ مرويّة في الكافي والفقيه والتهذيب والاستبصار، وفُضيل من أصحاب الإجماع كمحمّد بن مسلم، فلا ترجيح سنداً لصحيح ابن مسلم على هذه الصحاح الثلاثة، لا من الناحية الأُولىٰ لفرض ورودها جميعاً في الكتب الأربعة، ولا من الناحية الثانية، لأنّهم عدّوا فُضيل بن يسار كمحمّد بن مسلم من الفقهاء الستّ من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام.

وبعد كون تلك الصحاح مكافئة سنداً لصحيح ابن مسلم، نقول في تقديمه عليها

أ. الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج١٧، ص٦٧ (الطبعة الأولىٰ).

. . . . . .

دلالةً بأنّ الصحّاح أفادت اختصاصَ خيار الحيوان بالمشتري بمفهوم الوصف، وصحيح ابن مسلم دلّ على ثبوته للبائع أيضاً بمنطوقه، وقد تقرّر أنّ المنطوق أقوىٰ من المفهوم، فيقدّم عليه عند التعارض، ومقتضاه إلغاء المفهوم، وتوجيه ذِكر «المشتري» في تلك الصحاح بأنّ الغالب في معاوضة الحيوان بغيره أن يكون الحيوان مبيعاً منتقلاً إلى المشتري، فجعل الشارعُ له مُهلة ثلاثة أيّام لاطّلاعه على خفايا الحيوان، وأنّه إن شاء أمضىٰ العقد فيها وإن شاء فسخه.

وهذه الفائدة لا تستلزم انتفاء الخيار عن بائع الحيوان، فإنّ حكمة الإرفاق تقتضي استحقاقهما للفسخ، كما اقتضته في تشريع خيار المجلس لكليهما.

فإن قلت: نعم، بَعد حمل كلمة «المشتري» على الغالب المبتلى به خارجاً، لا يبقى معارِض لصحيح ابن مسلم، فيقال بثبوت الخيار لهما، إلّا أنّ المانع من تقديم صحيح ابن مسلم موجود، وهو تفرّده بنقل هذا المضمون عن المعصوم عليه السلام، وتعدّد نقل اختصاص الخيار بالمشتري، وتقرّر عندهم في باب التعارض أنّ من جملة مرجّحات أحد المتعارضين كثرة نقل أحدهما، وندرة نقل الآخر.

قال المصنّف ﷺ في المرجّحات السندية: «ومنها: أن يكون الراوي لإحدىٰ الروايتين متعدّداً وراوي الأُخرىٰ واحداً، أو يكون رواة إحداهما أكثر، فإنّ المتعدّد يرجّح على الواحد، والأكثر على الأقل، كما هو واضح»[1].

قلت: نعم، وإن كانت الأكثرية مرجّحة، إلّا أنّ الترجيح كالتخيير يكون حكماً

---

١. فرائد الأُصول، ج ٤، ص ١١٥.

فالإنصاف أنّ دلالتها(*١) بالمفهوم لاتبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة، فيمكن(*٢) حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة(*٣)؛ لأنّ

للمتعارضين، وماذكرناه من الجمع الدلالي ـ بترجيح منطوق صحيح ابن مسلم على مفهوم الصحاح ـ يرفع التعارض من البين.

قال المصنّف ﷺ ـ في تقدّم قوّة الدلالة على الترجيح بالمرجّح الصدوري والجهتي والمضموني ـ ما لفظه: «وهذه الأنواع الثلاثة كلّها متأخّرة عن الترجيح باعتبار قوّة الدلالة، فإنّ الأقوىٰ دلالةً مقدّم على ماكان أصحّ سنداً وموافقاً للكتاب ومشهور الرواية بين الأصحاب، لأنّ صفات الرواية لاتزيده على المتواتر، وموافقة الكتاب لاتجعله أعلى من الكتاب، وقد تقرّر في محلّه تخصيص الكتاب والمتواتر بأخبار الآحاد...الخ»[أ].

وعليه، فما يظهر من غير واحدٍ ـ من ترجيح أدلّة المشهور ـ بالاشتهار روايةً كما في الرياض[ب]، أو بالأكثرية كما في المستند[ج] لايخلو من منع.

(*١) أي: دلالة صحاح فضيل والحلبي وابن رئاب إمّا بمفهوم الوصف وإمّا بمفهوم التحديد.

(*٢) هذا نتيجة تقدّم الظهور المنطوقي في صحيح ابن مسلم على ظهور المفهوم في الصحاح، وأنّ أثر هذا التقدّم حملها على مالاينافي الصحيحة.

(*٣) بقرينة أنّ عليّ بن رئاب سأل الإمام الصادق عليه السلام عن حكم شراء رجلٍ جاريةً وأنّ الخيار للبائع أو للمشتري أوْلها. فلمّا كان الغالب مبيعيّة الحيوان جعلوا الخيار

أ. فرائد الأُصول، ج٤، ص٨٠ ـ ٨١.

ب. رياض المسائل، ج٨، ص٢٩٦.

ج. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٧٦.

الغالب في المعاملة ـ خصوصاً معاملة الحيوان(*١) ـ كونُ(*٢) إرادة الفسخ في طرف المشتري لاطّلاعه على خفايا الحيوان، ولاريب(*٣) أنّ الأظهريّة في الدلالة مقدّمة [متقدّمة] في باب الترجيح على الأكثريّة(١).

وأمّا ما ذُكر في تأويل صحيحة ابن مسلم(*٤): من أنّ خيار الحيوان

---

(١) لكون التعارض منوطاً بعدم الجمع الدلالي العرفي، ومعه لاتصل إلى الترجيح بالأشهرية الذي هو ـ لو سُلّم في نفسه ـ يكون من أحكام التعارض.

للمشتري.

ومن المعلوم أنّ القيد الغالبي لا يقتضي تقييد المجعول به، كما قالوا بعدم تقيّد حرمة الربيبة بأن تكون في حِجر زوج أُمّها.

(*١) وجهُ خصوصية الحيوان هو أنّ العلم بخفايا المبيعات الأُخرىٰ لا يتوقف على اختبارها ثلاثة أيّام، بل يحصل الاطّلاع عليها بعد القبض والتسلّم.

(*٢) خبر قوله: «لأن الغالب».

(*٣) هذا دفع دخلٍ مقدّر تقدّم بيانهما بقولنا: «فإن قلت... قلت».

(*٤) هذا إشارة إلى المطلب الثالث، و توضيحه: أنّ جمعاً من أصحاب القول المشهور، تصرّفوا في ظاهر جملة «المتبايعان بالخيار» الواردة في صحيح ابن مسلم، لغاية إسقاطه عن المعارضة للصحاح المخصّصة للخيار بالمشتري، والموجود في كلماتهم وجوه ثلاثة وأشار المصنّف إلى أحدها.

و توضيحه: أنّ مدلول «المتبايعان بالخيار» هنا ليس كمدلول نصوص خيار المجلس «المتبايعان بالخيار مالم يفترقا» من انحلال حقّ الفسخ إلى حقّين مستقلّين أحدهما للبائع

. . . . . .

والآخر للمشتري، بل المقصود هنا جعل حقٍّ واحدٍ، فمَن له الخيار هو المشتري، ومَن عليه الخيار هو البائع، ولا ينافي هذا المدلول تعبيره عليه السلام بـ«المتبايعان بالخيار» لوضوح أنّ خيار الحيوان ليس كخيار الشرط ممّا يصحّ جعله للأجنبي، بل هو متعلّق بالبائع والمشتري، ولو بأن يكون مَن له الحقّ المشتري، ومَن عليه الحقّ البائع. نعم، لو قال عليه السلام: «للمتبايعين الخيار» أشكل هذا التوجيه، لظهور اللّام في استحقاقهما معاً للخيار.

وهذا الحمل جاء في كلام العلّامة وتناقله عدّة ممّن تأخّر عنه، قال رحمه الله بعد نقل صحيحي ابن مسلم وزرارة مجيباً عنهما: «بأنّ الخيار للمشتري وعلى البائع، فهو بالنسبة إليهما مدّة ثلاثة أيّام»[أ].

وهناك تأويل آخر للصحيحة نقله الشهيد الثاني رحمه الله بقوله: «وعلى ـ أي وحُملت صحيحة ابن مسلم على ـ أنّ إثبات الخيار للمجموع من حيث هو مجموع، فلا يدلّ على ثبوته للأفراد»[ب].

ومحصّله: أنّ خيار الحيوان حقّ واحد مجعول للمتبايعين بوصف كونهما مجموعين، فلا ينحلّ الحقّ إلى اثنين كما ينحلّ في خيار المجلس، وكذا لا يختصّ به المشتري كما يقول به المشهور، بل هو نظير العام المجموعي المفروض موضوعاً واحداً لحكم وحداني، فالصحيحة ساكتة عن أنّ مستحقّ الفسخ هو البائع أو المشتري أو يعتبر رضاهما معاً، وتكون الصحاح

أ. مختلف الشيعة، ج٥، ص٦٥، رياض المسائل، ج٨، ص٢٩٦، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٧٦، مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٢، شرح الخيارات، ص٥٠، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٧.

ب. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٠.

للمشتري على البائع فكان بين المجموع، ففي غاية السقوط[١].

وأمّا الشهرة المحقّقة فلا تصير حجّةً على السيّد[٢]، بل مطلقاً، بعد

---

(١) بل لاينبغي نقله أيضاً، إذ مقتضاه أن يكون قولهم عليهم السلام في خيار المجلس: «البيّعان بالخيار..الخ» ناظراً إلى أنّ لأحدهما خياراً على الآخر، فيكون الخيار بين مجموع المتبايعين.

(٢) لأنّ حجّيتها ـ ليرجّح بها الخبر الموافق لها على الخبر المخالف ـ فرعُ حجّية الخبر الموافق لها، والمفروض أنّ السيّد يُنكر حجّية أخبار الآحاد، فدليل الاعتبار لايشمل الأخبار المخالفة لصحيحة محمّد بن مسلم المتضمّنة لثبوت الخيار للمتبايعين حتى تندرج الصحاح التي استدلّ بها المشهور ـ على اختصاص الخيار بالمشتري ـ في الأخبار المتعارضة لترجّح بالشهرة الفتوائية على صحيح ابن مسلم الذي هو مستند السيّد.

ومنه يظهر أنّ عمل السيّد بصحيح ابن مسلم كان لأجل قطعيّته عنده[١٠].

الظاهرة مبيّنة للمراد من صحيح ابن مسلم.

وكيف كان، فالتأويل الأوّل مخدوش بنظر المصنّف بمخالفته لظاهر الصحيح جدّاً، إذ لافرق بين قوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار مالم يفترقا» وبين قوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان» فكما أنّ مفاد الأوّل جعل الحقّ لهما في المجلس، فكذا مفاد الثاني جعله لهما في بيع الحيوان، والفرق تحكّم.

(*١) نعم، إذا كان مستند السيّد رحمه الله صحيح ابن مسلم، ولكن اتّضح بما نقلناه عن الانتصار في (ص ٤٠) أنّ مستنده الإجماع خاصّة، وكأنّه لم يلتفت إلى نصوص المسألة،

. . . . . .

لأنّها أخبار آحاد، سواءٌ ما دلّ منها على اختصاص الخيار بالمشتري، وما دلّ منها على ثبوته للمتبايعين معاً.

وعليه، فيحتمل أن يكون مقصود المصنّف من المطلب الرابع الذي أفاده بقوله: «وأمّا الشهرة المحققة..» التنبيه على ماورد في كلام جماعة مثل الشهيد في دروسه وغيره من «أنّ الشهرة الفتوائية على الاختصاص تمنع من دعوىٰ السيّد للإجماع على عموم الخيار للمتبايعين». ووجه المنع أنّ اشتهار الاختصاص فتوىً لاتلتئم مع إطباقهم على العموم، فإمّا أن تكون دعوىٰ الاشتهار ساقطة لمخالفتها للواقع، وإمّا أن تكون دعوىٰ السيّد الإجماع سهواً منه ﷺ.

ولعلّ ما في المتن ناظر إلى تضعيف هذه الشبهة، بأن يقال: إنّ اشتهار الاختصاص لاتعارض إجماع السيّد، لأنّه متأخّر عن عصره، ولم يُعلم أنّ الفتوى المشهورة ـ بين الإماميّة ـ في زمان السيّد هل هي الاختصاص أو تعميم الخيار؟ وحيث لم يُحرز ذلك كانت دعوىٰ المرتضىٰ للإجماع خاليةً عن المنافي والمعارض.

نعم، شهرة الاختصاص بالمشتري تجدي للردّ على السيّد ابن طاووس ﷺ، فإنّه لو استند في فتواه إلى الإجماع أو إلى صحيح ابن مسلم، اتّجه عليه أنّ قيام الشهرة المنافية لفتواه الموهنة للإجماع، والموجبة لكون صحيح ابن مسلم خبراً معرَضاً عنه عند معظم الأصحاب، لا يدع مجالاً للاحتجاج به حينئذٍ.

وهذه الجهة أيضاً نفاها المصنّف بقوله: «بل مطلقاً، للعلم بمستند المشهور» ومحصّله: أنّ الشهرة العمليّة الجابرة لضعف السند والموهنة لصحّته هي الكاشفة عن قرينة اختفيت علينا، بحيث لو وصلت إلينا أوجبت موافقتنا لهم، والمفروض في المقام انتفاء هذه

العلم بمستند المشهور وعدم احتمال وجود مرجّحٍ لم يذكروه(١٠).
وإجماعُ الغنية(٢٠) لو سلّم رجوعه إلى اختصاص الخيار بالمشتري

القرينة، للعلم بمستند المشهور وهي الصحاح المتقدّمة، وحينئذٍ يتمشّى للسيّد ابن طاووس أن يرجّح دلالة صحيحة محمّد بن مسلم عليها من باب تقديم ظهور المنطوق على المفهوم.

(*١) إذ لو احتمل وجود مرجّحٍ لنصوص الاختصاص ولم يصل إلينا، كان مقتضىٰ مرجّحية الشهرة هو القول بالاختصاص.

(*٢) هذا إشارة إلى المطلب الخامس الناظر إلى حلّ التعارض بين إجماع الغنية على الاختصاص وبين إجماع السيّد على الثبوت للمتبايعين.

ومحصّل ما أفاده وجهان:

الأوّل: عدم التنافي بين الإجماعين، لاحتمال أن يكون معقد الإجماع في الغنية مجرّد ثبوت الخيار لمشتري الحيوان.

وهذه الجملة لامفهوم لها حتى تنافي إجماع السيّد المرتضى، فابن زهرة يدّعي إطباق الآراء على أنّ مشتري الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام، من دون تعرّض للبائع نفياً وإثباتاً. والسيّد المرتضى يُخبر عن تطابق الفتاوىٰ على استحقاق البائع والمشتري معاً.

الثاني: أنّ إجماع أبي المكارم ﷺ ساقط عن الحجّية بالمعارضة مع إجماع الانتصار بناءً على أن يكون معقد الاتّفاق في الغنية اختصاص الخيار بالمشتري، لا ما احتملناه في الوجه الأوّل من مجرّد الثبوت له. ووجه تنافي الإجماعين وتمانعهما واضح حينئذٍ. وحيث لاترجيح لأحدهما على الآخر يتساقطان، ولايبقىٰ في جانب القول بالاختصاص بالمشتري إلّا الشهرة الفتوائية، والقدر المتيقّن منها حدوثها بين المتأخّرين عن عصر السيّد المرتضىٰ، ومن المعلوم أنّ المعتمد هو الإجماع لا الشهرة.

ـ لا مجرّد ثبوته له[١*] ـ معارَضٌ[٢*] بإجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبائع.

ولعلّه[٣*] لذا قوّى في المسالك قولَ السيّد مع قطع النظر

(*١) أي: لامجرّد ثبوت الخيار للمشتري، مع السكوت عن استحقاق البائع وعدمه. وهذا إشارة إلى الوجه الأوّل المتقدّم بقولنا «الأوّل: عدم التنافي».

(*٢) خبرٌ لقوله: «وإجماع الغنية» وإشارة إلى ثاني الوجهين المتقدّمين.

هذا تمام ما انتصر به المصنّف ﷺ للسيّدين المرتضىٰ وابن طاووس ﷺ، ويأتي تأييده بكلام الشهيد الثاني ﷺ وغيره.

(*٣) الضمير للشأن، يعني: لأجل ماذكرناه في المطلب الثاني ـ من تقديم منطوق صحيح ابن مسلم على نصوص الاختصاص ـ قوّىٰ في المسالك قولَ السيّد، لاقتضاء قاعدة التعارض تقديم الجمع الدلالي بين المتعارضين على ترجيح أحد الخبرين بكثرة رواته وشهرة مضمونه بين أصحاب الأئمة عليهم الصلاة والسلام. قال الشهيد الثاني ﷺ: «وما تقدّم في صحيحة الحلبي من إثبات خياره للمشتري غير منافٍ لثبوته للبائع؛ إلّا من حيث المفهوم المخالف. وهو ضعيف. فالقول به ـ أي بثبوت الخيار لهما معاً ـ في غاية القوّة إن لم يثبت الاجماع على خلافه»[أ].

والجملة الأخيرة مؤذنة بقبول إجماع السيّد أبي المكارم والشهيد، المتقدّم عنهما في أوّل المسألة، وهذا بخلاف المصنّف الذي أسقط إجماع الغنية بالمعارضة. ولأجله لايصحّ إرجاع اسم الإشارة في المتن «ولعلّه لذا» إلى الخدشة في الإجماع، بل لابدّ من جعل المشار

أ. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٠.

عن الشهرة(*١)، بل الاتّفاق على خلافه(*٢). وتبعه(*٣) على ذلك في المفاتيح[أ]، وتوقّف في غاية المراد[ب](٤٠) وحواشي القواعد[ج]، وتبعه(*٥) في المقتصر[د].

هذا، ولكنّ الإنصاف(١) أنّ أخبار المشهور من حيث المجموع

---

(١) في بعض الحواشي «بل الإنصاف أنّ ظهورها أقوىٰ من ظهور الصحيحة بمراتب» انتهىٰ[هـ].

إليه الجمع الدلالي بين الطائفتين من النصوص.

(*١) لم ترد الشهرة في كلام المسالك هنا، وإنّما نقلها بعد أسطر عن الدروس، فراجع.

(*٢) أي: خلاف قول السيّد ﷺ.

(*٣) أي: وتبع الشهيدَ الثاني في تقوية قول السيّد بحسب الصناعة: المحدّث الفيضُ الكاشاني ﷺ.

(*٤) يستفاد توقّف الشهيد ﷺ في غاية المراد من نقل توجيه العلّامة لصحيحة ابن مسلم، وعدم ترجيح شيءٍ من القولين، فراجع.

(*٥) يعني: وتبعَ الشهيدَ في التوقّف: ابنُ فهد في المقتصر، فلم يختر شيئاً من القولين.

أ. مفاتيح الشرائع، ج٣، ص٦٨.

ب. غاية المراد، ج٢، ص٩٧ ـ ٩٨.

ج. حواشي القواعد، ص١٢٧ (مخطوط).

د. المقتصر، ص١٦٨ ـ ١٦٩.

هـ. حاشية المكاسب للسيد صاحب العروة ﷺ، ج٢، ص٤٣٧.

. . . . . .

ولم يظهر وجه لأقوائيّة ظهورها من ظهور الصحيحة بمرتبةٍ فضلاً عن مراتب، ضرورة أنّ الصراحة أقوىٰ من الظهور وجداناً، فإنّ أظهر تلك الصحاح صحيحة الفضيل بن يسار المذكورة في المتن، و من المعلوم أنّ دلالتها ليست إلّا بالظهور، ودلالة صحيحة ابن مسلم تكون بالصراحة كما لايخفى.

فالأولىٰ أن يقال بإعراض المشهور عن صحيحة ابن مسلم الموهِن لاعتبارها، ومعه لاتصلح للاستدلال بها. والصحاح المستدلّ بها على المشهور لاموهِن لها، فيتعيّن العمل بها.

وعلى فرض التكافؤ فيترجّح تلك الصحاح على صحيح ابن مسلم بالشهرة من حيث الرواية، بل الشهرة من حيث الفتوىٰ على وجهٍ.

ومع الإغماض عن مرجّحية الشهرة ووصول النوبة إلى التساقط، فالمرجع عموم مادلّ على لزوم العقد، وقد خرج عنه المشتري بالإجماع بين الإماميّة، كما اعترف به المصنّف ﷺ في أوّل بحث خيار الحيوان. وأمّا بالنسبة إلى البائع فيؤخذ بالعموم الدالّ على اللّزوم، هذا.

وأمّا استصحاب عدم تأثير فسخ البائع ـ كما في بعض الحواشي[أ] ـ ففيه: أنّه محكوم باستصحاب عُلقة البائع بالنسبة إلى المبيع، إذ يشكّ في انقطاع سلطنته رأساً عن المبيع بسبب البيع، فتستصحب، ومقتضاه تأثير الفسخ، فتدبّر.

وكيف كان، فما ذهب إليه المشهور هو الأقوىٰ.

أ. حاشية المكاسب للسيد صاحب العروة ﷺ، ج٢، ص٤٣٧.

لايقصر ظهورها عن الصحيحة(١٠) مع اشتهارها بين الرواة حتّى محمّد بن مسلم الراوي للصحيحة(١)(٢٠).

---

(١) العبارة لاتخلو من مسامحة، إذ الصحاح المذكورة في المتن ـ سنداً للمشهور ـ ليست مشهورةً عند محمّد بن مسلم بحسب الرواية، وإنّما المرويّ عنه هو صحيحته التي ينقلها المصنّف بقوله: «لعموم صحيحة محمّد بن مسلم: المتبايعان بالخيار مالم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام».

---

(١٠) لمّا كان عمدة دليلي القولين النصوص المعتبرة سنداً لا الإجماع المنقول والاستصحاب، فلذا عطف المصنّف عنان البحث إلى ترجيح مستند المشهور ليكون عدولاً عن انتصاره لمذهب السيّد المتقدّم بقوله: «وهي أرجح بحسب السند...وأمّا الصحاح الأُخر المكافئة سنداً..الخ».

ومحصّل وجه العدول أمران:

الأوّل: أنّ صحيحة عليّ بن رئاب المرويّة في قرب الإسناد صريحة في الاختصاص بالمشتري، وهي متّحدة مضموناً مع صحيحي فُضيل والحلبي وغيرهما ممّا رُوي في الكتب الأربعة، وحينئذٍ تتكافأ الطائفتان دلالةً، ولا تصير صحيحة ابن مسلم بمنطوقها مقدّمةً على نصوص الاختصاص. وبعد التكافؤ لابدّ من التماس المرجّح وهو هنا الشهرة الروائية، فإنّ دليل المشهور مستفيض، وصحيح ابن مسلم نادر لامعاضِد له، ويندرج المقام في حكمه عليه السلام بتقديم أحد المتعارضين بالشهرة كما ورد في المقبولة: «خُذ بما اشتهر بين أصحابك، ودَع الشاذّ النادر، فإنّ المجمع عليه لاريب فيه».

(٢٠) توضيحه: أنّ مثل خبر ابن أسباط المرويّ عن أبي الحسن الرضا عليه السلام لامعنىٰ

مع أنّ المرجع بعد التكافؤ(١٠) عموم أدلّة لزوم العقد بالافتراق، والمتيقّن خروج المشتري، فلاريب(٢٠) في ضعف هذا القول.

لكونه مشهوراً عند محمّد بن مسلم الذي هو من أصحاب الصادقين عليهما السلام، فمراد المصنّف باشتهار أخبار المشهور عند ابن مسلم هو معرفته بمثل صحاح فُضيل والحلبي وابن رئاب، حيث إنّ مضمونها ـ وهو اختصاص خيار الحيوان بالمشتري ـ كان معروفاً له، لأنّ خياري المجلس والحيوان مرويّان عن الرسول صلى الله عليه وآله، وقد سمع محمّد بن مسلم وزرارة ذلك من الإمام الصادق، مُسنِداً إليه صلى الله عليه وآله. كما في الحديث الأوّل والثاني من أوّل أبواب الخيار[أ]، واللّفظ «وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام» وهذا الصاحب إمّا المالك الفعلي للحيوان وهو المشتري، وإما المنتقل عنه وهو البائع. وأيّاً كان فهو ينافي صحيح ابن مسلم المتقدّم في المتن من قوله «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان».

واحتمل السيّد الفقيه العاملي ـ ووافقه شارح الخيارات ـ أن يكون جملة «المتبايعان...» نقلاً لمضمون النبوي بالمعنى بظنّ الموافقة، لا أن يكون نصّ كلام الإمام الصادق عليه السلام حتى يشكل الجمع بين «المتبايعان بالخيار» وبين «صاحب الحيوان بالخيار»[ب].

وهو تمحّل لم يلتزم به الأصحاب، ولذا عاملوا معهما معاملة المتعارضين.

(*١) هذا إشارة إلى الأمر الثاني، ومحصّله: أنّه إن تأمّلنا في ترجيح مستند المشهور بالشهرة، وقلنا بتكافئه مع صحيح ابن مسلم، قلنا بأنّهما يتساقطان بالنسبة إلى خيار البائع، فلاسبيل لإثباته له، والمرجع في هذه الشبهة الحكمية هو عموم دليل اللّزوم بالنسبة إلى البائع دون المشتري، الذي توافقت الطائفتان على استحقاقه في الثلاثة، وبقي البائع مشمولاً لأصل اللّزوم.

(*٢) هذا نتيجة الأمرين المتقدّمين في تزييف القول بثبوت الخيار للمتبايعين معاً.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٤٥، الحديث الأوّل والثاني.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٦، شرح الخيارات، ص٥٠ ـ ٥١.

نعم(*١)، هنا قولٌ ثالثٌ(١) لعلّه أقوىٰ منه(*٢)، وهو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً أو مثمناً، نُسب إلى جماعةٍ من المتأخّرين(*٣)،

---

(١) جعله في جامع المقاصد قولاً ثالثاً[أ].

(*١) استدراك على ضعف قول السيّد المرتضى، ومحصّله: أنّه وإن لم يكن دليلٌ على ثبوت خيار الحيوان للمتبايعين معاً، إلّا أنّ في المسألة قولاً ثالثاً التزم به غير واحدٍ، وهو التفصيل بين كون الحيوان ثمناً فالخيار للبائع لأنّه صاحب الحيوان فعلاً، وبين كونه مثمناً فذو الحقّ هو المشتري الذي تملّكه بالبيع.

والدليل على هذا القول صحيحة أُخرىٰ لمحمّد بن مسلم وفيها جملة «وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام» ولم يقيّد هذا الصاحب بكونه مشترياً له، ومقتضىٰ إطلاقه دوران الحقّ مدار تحقّقه، سواءٌ أكان ملكه للحيوان بعنوان المثمن أو الثمن.

(*٢) أي: من ثبوت الخيار للمتبايعين. ولعلّ وجه جعل هذا القول الثالث أقوىٰ من قول السيّد المرتضىٰ هو أنّ مستنده ـ أعني به صحيح ابن مسلم ـ لم يكن موهوناً بإعراض الأصحاب كما كان في القول السابق، وإنّما الخلاف في الأخذ بإطلاق «صاحب الحيوان» الصادق على البائع إن كان الثمن حيواناً، كصدقه على المشتري فيما كان المبيع حيواناً، أو أنّه لا إطلاق في «الصاحب» لتقييده بالمشتري في موثّق ابن فضّال، كما سيظهر.

(*٣) نسبه شارح الخيارات إلى الشهيد الثاني في المسالك والروضة، وإلى المحقّق الأردبيلي وإلى محتمل العلّامة ﷺ في التذكرة «نظراً إلى الحكمة المشتركة، فإنّ اختصاص

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٩١.

منهم الشهيد في المسالك(*١)، لعموم(*٢) صحيحة ابن مسلم «المتبائعان

الحيوان بالخيار لاشتماله على أُمور باطنة لا يطّلع عليها إلّا بالتروّي والاختبار مدّةً...وهذه الحكمة مشتركة في الجانبين. وتمسّكاً بالجمع بين الأخبار، وعملاً بإطلاق ثبوته لصاحب الحيوان»[أ]. وقوّاه المحدّث البحراني والفاضل النراقي أيضاً[ب].

(*١) قوّى الشهيد الثاني ﷺ ثبوتَ الخيار للبائع في فرضين:

أحدهما: أن يكون العوضان حيوانين، كما إذا باع بقرةً بشاتين.

وثانيهما: أن يكون الثمن حيواناً، كما إذا باع ثوباً بدجاجة.

وذهب الفاضل الصيمري ﷺ إلى ثبوته في الفرض الأوّل[ج].

(*٢) المراد بالعموم الشمول الصادق على الإطلاق المعتمد على مقدّمات الحكمة، لا خصوص العموم الوضعي، لوضوح أنّ النكرة المضافة إلى اسم الجنس المفرد المعرّف ليست من ألفاظ العموم، ولكن المصنّف كثيراً ما يعبّر بالعموم ويريد منه الإطلاق، كقوله: «عموم: الناس مسلّطون على أموالهم»[د] مريداً به إطلاقه الأحوالي والأزماني.

وكيف كان، فتقريب دلالة الصحيحة على استحقاق مَن ينتقل إليه الحيوان للخيار هو: أنّ المراد بالصاحب مالكه الفعلي، فإن كان الحيوان معوّضاً فالخيار للمشتري. وإن كان عوضاً فللبائع. وإن كان كلا العوضين حيواناً فالخيار لهما كما في المجلس. قال المحقّق الكركي ﷺ: «ولا يبعد الجمع بين الأخبار بثبوته لهما إذا كان كلّ من العوضين حيواناً....»[هـ].

أ. شرح الخيارات، ص٥١، ولاحظ: تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٧، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٠، الروضة البهية، ج٣، ص٤٥٠، مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص٣٩٢.

ب. الحدائق الناضرة، ج١٩، ص٢٥، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٧٧.

ج. غاية المرام، ج٢، ص٣٥ ـ ٣٦.

د. كتاب المكاسب، ج٣، ص٥٣.

هـ. حاشية إرشاد الاذهان، حياة المحقّق الكركي وآثاره ج٩، ص٣٧٠.

بالخيار مالم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام »[أ].

ولايـنافيه(*١) تـقييدُ الحـيوان بـ «المشـتري» في مـوثّقة ابـن فضّال(١)(*٢)؛

---

(١) وجه المنافاة: أنّ «صاحب الحيوان» في صحيحة ابن مسلم ـ وإن كان مطلقاً يشمل البائع، إلّا أنّ تقييده في مـوثّقة ابـن فـضّال عـن مـولانا عـلي بـن موسىٰ عليه السلام: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيّام »[ب] يوجب تـقييده في صحيحة ابن مسلم بالمشتري، فلا إطلاق فيها حتّىٰ يصحّ التمسّك به. واحتمال كون «المشتَرىٰ» ـ بالفتح ـ نعتاً للحيوان بعيدٌ غايته.

ثم إنّه أُجيب عن التمسّك بهذه الصحيحة بوجهين، ردّهما المصنّف، ومَنع دلالتها بالانصراف، ويأتي بيان الجميع.

(*١) أي: ولاينافي العمومَ تقييدُ ...الخ.

(*٢) هذه الدعوىٰ إحدى مناقشات ثلاث مذكورة في المفتاح، قال فيه: «منها: تقييده بالمشتري في الموثّق معتضداً بإطلاق النصوص الأُخر باختصاص المشـتري بـه، فيفيد التقييدُ المذكور الاختصاصَ به حكماً، بناءً على كون الصفة مخصّصة ... »[ج].

ومراده بالموثّق ما نقله في عداد أدلّة المشهور بقوله: «ومـوثّقة ابـن فـضّال عـن

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٤٥، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحـديث الأوّل، الكـافي، ج٥، ص١٧٠، الحديث ٥.

ب. الوسائل، ج١٢، ص٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٧.

لاحتمال[١] ورود التقييد مورد الغالب، لأنّ الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً[*١].

ولاينافي هذه الدعوىٰ[٢][*٢] التمسّكُ بإطلاق صحيحة ابن مسلم؛ لأنّ الغلبة[٣] قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها، ولاتوجب

---

(١) هذا دفع المنافاة، وحاصله: أنّ التقييد بالمشتري في موثّقة ابن فضّال لايصلح لتقييد صحيح ابن مسلم، إذ التقييد منوط بعدم ورود القيد مورد الغالب، وإلّا فلايصلح للتقييد كما في المقام، فإنّ صاحب الحيوان غالباً هو المشتري.

(٢) توضيحه: أنّه بعد فرض ورود القيد مورد الغالب، لايبقىٰ مجالٌ للتمسّك بإطلاق صحيحة ابن مسلم أيضاً، لأنّ القيد يوجب صرف الإطلاق إليه، فيكون المراد بصاحب الحيوان في الصحيحة هو المشتري، فلايبقى له إطلاق يتمسّك به بالنسبة إلى البائع. فكما توجب الغلبةُ تنزيلَ القيد على الغالب، فكذلك توجب تنزيلَ الإطلاق على الغالب، وتمنع عن انعقاد الإطلاق معها.

(٣) هذا دفع المنافاة، حاصله: أنّ ذِكر القيد لمّا كان منوطاً بنكتةٍ مخرِجةٍ له

الرضاعليه السلام: صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيّام»[أ].

(*١) ومن المعلوم أنّ القيد الغالبي غير مقيِّد لإطلاق الحكم، كما قالوا به في آية حرمة الربائب، بمعنىٰ أنّ غلبة تواجد الربيبة في حِجر زوج أُمّها لاتقتضي حصر الحرمة فيها، بل هي محرّمة مطلقاً.

(*٢) أي: دعوىٰ ورود قيد «المشتري» مورد الغالب في موثّق ابن فضّال.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٥٥.

تنزيل الإطلاق.

ولاينافيها[1] أيضاً[*10] ما دلّ على اختصاص الخيار

عن اللّغوية، يكفي في الخروج عنها الغلبة الناقصة، مع كون الحكم وارداً على الطبيعة. وهذا بخلاف تقييد المطلق، فإنّه لايكفي في تقييده الغلبة الناقصة، لعدم كونها صارفةً عن الظهور الأصلي في الإطلاق، وإنّما الصارف هي الغلبة الكاملة الموجبة لانعقاد الظهور في التقييد، كما لايخفى.

(١) يعني: ولاينافي الصحيحة أيضاً ما دلّ... الخ.

(*١٠) يعني: كما لاينافيها موثّقُ ابن فضّال، وهذا إشكال ثانٍ على الاستدلال بصحيحة محمّد بن مسلم «وصاحب الحيوان بالخيار» ومحصّله: لزوم رفع اليد عن إطلاق «صاحب الحيوان» الشامل للبائع أيضاً إن كان الحيوان ثمناً.

والوجه في رفع اليد وجودُ المنافي للإطلاق في طائفتين من الأخبار:

الأُولىٰ: النصوص الصحيحة الظاهرة أو الصريحة في اختصاص خيار الحيوان بالمشتري، خصوصاً صحيحة ابن رئاب ـ المرويّة في قرب الإسناد ـ النافية بمنطوقها لخيار البائع. ولاريب في اختلاف مفادها مع موثّق ابن فضال المتقدّم في المتن آنفاً، فإنّ كلمة «المشتري» فيه قيدٌ غالبي لصاحب الحيوان ولامفهوم له، وهذا التوجيه لايتأتّىٰ في صحيح ابن رئاب الصريح بمنطوقه في الاختصاص بالمشتري.

وعليه، يتعيّن تأويل صحيحة ابن مسلم «صاحب الحيوان» بقرينة صحاح الفضيل والحلبي وابن رئاب الدالّة على أنّ هذا الخيار مجعول لخصوص المشتري.

الثانية: صحيحة محمّد بن مسلم المستدلّ بها لرأي السيّد المرتضى ﷺ.

بالمشتري(١٠)،

وجه المنافاة: أنّها دلّت على جعل الخيار للمتبايعين معاً، ولمّا كان «صاحب الحيوان» في غالب البيوع واحداً، وهو إمّا البائع وإمّا المشتري، لم يمكن العمل بصحيحتين رواهما محمّد بن مسلم. ومع وجود المعارض القوي يُشكل الأخذ بمفاد «صاحب الحيوان» ليختصّ الحقّ بأحدهما، هذا.

وأجاب المصنّف ﷺ عن كلتا الطائفتين.

أمّا عن الطائفة الأُولىٰ، فبأنّ اشتمالها على كلمة «المشتري» ناظر إلى المورد الغالب من كون المبيع حيواناً كما هو مورد السؤال في صحيحة ابن رئاب المرويّة عن قرب الإسناد، وهو ظاهر ما عداها من الصحاح، فهي ساكتة عن نفي الخيار عن البائع لو كان الثمن حيواناً أو كان العوضان حيوانين، وحينئذٍ يتّجه الأخذ بإطلاق صحيحة ابن مسلم والقول بثبوته لصاحب الحيوان بائعاً كان أو مشترياً.

وأمّا عن الطائفة الثانية، فلإمكان الجمع بين صحيحتي محمّد بن مسلم بما احتمله العلّامة[أ] وجماعةٌ من حمل جملة «المتبايعان بالخيار» على كون العوضين حيوانين، ويبقى ظهورُ «صاحب الحيوان» سليماً عن المنافي، إذ يقال بخيار البائع في ثمنيّة الحيوان، وبخيار المشتري في مبيعيّته.

نعم، يبعّد هذا التوجيه في «المتبايعان بالخيار» أنّه حمل على الفرد النادر، لندرة وقوع الحيوانين عوضين في البيع، وقد تقرّر منع تنزيل الإطلاق على فرده النادر.

(*١٠) عرفت بما أوضحناه بقولنا: «الأُولىٰ: النصوص الصحيحة..» سرّ تفكيك

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٧.

لورودها[١٠] مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان.

ولاصحيحة[١] محمّد بن مسلم المثبِتة للخيار للمتبايعين[٢٠] ؛ لإمكان[٣٠] تقييدها[٢] ـ وإن بعُد[٤٠] ـ بما إذا كان العوضان حيوانين.

---

(١) يعني: ولا ينافي صحيحةَ محمّد بن مسلم «صاحب الحيوان» صحيحتُه المتقدّمة «المتبايعان بالخيار» المثبتة لخيار المتبايعين.

(٢) كما ذكره في الجواهر أيضاً[أ]، ولاغاية لبُعده.

المصنّف ﷺ بين تلك الصحاح وبين موثّق ابن فضّال في حلّ معارضتها ومنافاتها لصحيحة ابن مسلم، وأنّ «المشتري» في الموثّق وصفٌ للصاحب، فيُحمل على الغالب ولا يكون احترازياً، بخلاف «للمشتري» في تلك الصحاح، فإنّه بنفسه جُعل مستحقّاً للخيار، ولذا كان المناسب إسقاط خصوصيّة «المشتري» فيها بكونه مورد الحاجة والسؤال.

(*١) تعليل لقوله: «ولا ينافيها» والضمير راجع إلى الموصول في «ما دلّ» وتأنيث الضمير باعتبار المعنى، وهو النصوص الحاصرة للخيار في المشتري. وتقدّم توضيح هذا التعليل بقولنا: «وأجاب المصنّف.. أمّا عن الطائفة الأُولى...».

(*٢) تقدّم توضيح التنافي بقولنا: «الثانية: صحيحة محمّد بن مسلم المستدلّ بها لرأي السيّد... الخ».

(*٣) تعليل لقوله: «ولا ينافيها صحيحة محمّد بن مسلم» وتقدّم وجه عدم التنافي بقولنا: «وأما عن الطائفة الثانية...».

(*٤) تقدّم وجهُ البُعد بقولنا: «نعم، يبعُد هذا التوجيه....». ويمكن التخلّص من

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٧.

لكن الإشكال(*١) في إطلاق

هذه الصحيحة بما تقدّم من سقوطها بإعراض المشهور عنها كما سبق في (ص٥٧) من قوله: «لكن الإنصاف أنّ أخبار المشهور من حيث المجموع ...الخ».

هذا ما ذبّ به المصنّف عن صحيحة ابن مسلم في الحكم بثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان، ويأتي الخدشة فيها.

(*١) غرضه منع وفاء هذه الصحيحة بإثبات مدّعىٰ الشهيد الثاني وأتباعه ﷺ، وذلك لإناطة الاستدلال بإطلاق كلمة «صاحب الحيوان» لكلٍّ من البائع والمشتري، حتّى يقدّم على نصوص الاختصاص بالأظهريّة.

ولكنّ المفروض سقوط الإطلاق، لانصراف «صاحب الحيوان» إلى المشتري، فيتّحد مفاده مع الصحاح المتقدّمة وموثّق ابن فضّال المصرّح فيها بأنّ الخيار للمشتري.

والمراد بالانصراف هنا إمّا التبادر وانسباق الخصوصية من لفظ «صاحب» أوّلاً، كانصراف «أسد» إلى الحيوان المفترس، وإمّا تسليم شموله للبائع ثم انصرافه بالغلبة إلى المشتري.

وظاهر غير واحد هو الأوّل، قال السيّد العاملي ﷺ: «وأنّ المتبادر من صاحب الحيوان إنّما هو المشتري» وقرّره شارحا الخيارات واللمعة[أ].

وزاد شارح الخيارات ـ في منع عموم «صاحب الحيوان» وضعاً، وأنّ شموله للبائع حِكمي ـ مقتبساً من مفتاح الكرامة ـ ما لفظه: «مضافاً إلى فهم المشهور منه ذلك ـ أي من لفظ (صاحب) المشتري ـ وهُم أعرف بمواقع الألفاظ. مع أنّ الأصل في التقييد ـ أي تقييد الصاحب بالمشتري في الموثّق ـ التخصيص، ولا يصار إلى غيره إلّا بالقرينة. مع أنّه الموافق

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٧، شرح الخيارات، ص٥٢، الأنوار الغروية، ص٣٤١ (مخطوط).

الصحيحة الأُولىٰ[١٠] من جهة قوّة انصرافه[٢٠] إلى المشتري.

فلا مخصّص[٣٠] يعتدّ به لعمومات اللّزوم مطلقاً[١] أو بعد المجلس[٢]، فلامحيص[٤٠] عن المشهور.

---

(١) بناءً على كون مبدأ خيار الحيوان من حين العقد.

(٢) بناءً على كون مبدأ خيار الحيوان بعد انقضاء خيار المجلس.

للروايتين الصريحتين الأوّلتين، ورواياتهم يكشف بعضها عن بعض»[أ].

(*١) وهي رواية «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام» وتوصيفها بـ«الأُولىٰ» لأجل أنّه أشار بعدها إلى صحيحته التي جُعلت مستنداً للسيد المرتضى، فقال: «ولا ينافي هذه الدعوىٰ صحيحة ابن مسلم» فبهذا الاعتبار تصير رواية «صاحب الحيوان» أُولىٰ الصحيحتين.

(*٢) لعلّ هذا التعبير أنسب بتسليم إطلاق «صاحب» لكلّ من انتقل إليه الحيوان، ثم انصرافه المستقرّ ـ لا البدوي ـ إلى المشتري.

(*٣) يعني: أنّه ـ بعد سقوط حجّة القول الثالث ـ يتعيّن المصير إلى مقالة المشهور من اختصاص هذا الخيار بالمشتري، فإنّ عموم اللّزوم وخصوص أخبار خيار المجلس يقتضيان لزوم البيع في حقّ بائع الحيوان بعد الافتراق، ودعوىٰ تخصيص أصل اللّزوم بالنسبة إليه كتخصيصه بالنسبة إلى المشتري، بلا بيّنة ولا برهان.

(*٤) هذا صفوة البحث في هذه المسألة. والحمد لله رب العالمين.

أ. شرح الخيارات، ص٥٣، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٨.

مسألة

لافرق بين الأمة وغيرها في مدّة الخيار(*١).

(*١) تقدّم في المسألة السابقة جملة من النصوص المعتبرة المثبِتة لخيار المشتري للحيوان، بلاتفصيل بين الأناسي وغيره، بل كان مورد السؤال في إحدىٰ صحيحتي ابن رئاب شراء الجارية، وأجاب عليه السلام «الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيّام». كما أنّ مقتضىٰ إطلاق «الحيوان» في سائر الروايات عدم الفرق بين شراء الرقيق وبين العجماوات لولا دعوىٰ انصراف «الحيوان» عن الآدمي[أ]، فتأمّل.

وعلى كلٍّ، فالمعروف من فتوىٰ الأصحاب هو التسوية بين الأنواع. إلّا أنّه حُكي مخالفة بعض علماء حلب له، وأنّ تحديد مدّة الخيار بثلاثة أيّام مخصوص بالعبيد والحيوانات الأُخرىٰ، وأمّا الإماء فيمتدّ الخيار فيهنّ للمشتري مدّة استبرائهنّ من الحمل. وادّعىٰ السيّد أبو المكارم رحمه الله عليه الإجماع، فقال: «والخيار في الأمة مدّة استبرائها بدليل الإجماع المتكرّر»[ب].

قال السيّد الفقيه العاملي رحمه الله: «وحُكي الخلاف المذكور عن أبي الصلاح، وهو ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم، وكذا الوسيلة»[ج].

أ. حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني، ج٣، ص٧٣ ـ ٧٤.

ب. الغنية، ص٢١٩.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٨.

وفي الغنية ـ كما عن

وربما يستدلّ له تارةً بأنّه مقتضىٰ حكمهم بضمان البائع مدّة الاستبراء، بضميمة قاعدة «تلف المبيع في زمان الخيار ممّن لاخيار له» إذ لو كانت فترة الخيار ثلاثة أيّام فحسب، لم يكن موجب لتحمّل البائع دَرَكها في تمام مدّة الاستبراء، فتحمّله لخسارة تلفها في تمام المدة كاشف عن استمرار خيار المشتري.

وأُخرىٰ بأنّه مقتضىٰ تصريحهم بأنّ النفقة في مدّة الاستبراء تكون على البائع، قال السيّد العاملي: «وهو ظاهر أو مؤذِن بثبوت الخيار في تلك المدّة، وإلّا لوجبت ـ أي النفقة ـ على المشتري بالملك قبل انقضاء مدّة الاستبراء، سواء قلنا بالملك من حين العقد أو بانقضاء مدّة الخيار، فليتأمّل»[أ].

واختار المصنّف ﷺ رأيَ المشهور، لعدم مايصلح مخصِّصاً لعموم ثبوت الخيار ثلاثة أيّام، سواءً في الرقيق وغيره من الحيوانات.

أمّا الوجه الأوّل «فلأنّ الحكم بضمان البائع في تلك المدّة لايلازم الحكم بثبوت الخيار للمشتري في زمان استبرائها، فلعلّ الضمان مستند إلى أمرٍ آخر»[ب].

بل الأمر بالعكس، بمعنىٰ: أنّ ثبوت خيار المشتري يستلزم ضمان البائع، فلابدّ أوّلاً من إثبات الخيار له، ثم الحكم بضمان البائع حتى يندرج في كبرى «التلف في زمان الخيار ممّن لاخيار له».

والحاصل: أنّ مجرّد تضمين الشارع لشخصٍ في موردٍ لا يكشف عن استحقاق المضمون له للخيار، فقد يضمن المتلِف لمال الغير، ولامعنىٰ لخيار المالك.

وأمّا الوجه الثاني، فلعدم استلزام وجوب النفقة على بائع الأمة استمرارَ الخيار تمام

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٨.

ب. التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص١٥٨، مصباح الفقاهة، ج٦، ص١٨١ (الطبعة الأولىٰ).

الحلبي[أ]: أنّ مدّة خيار الأمة مدة استبرائها[١] ، بل عن الأوّل[١٠] دعوىٰ الإجماع عليه، وربما ينسب[٢٠] هذا إلى المقنعة[٣٠] والنهاية والمراسم

---

(١) وهي حيضة، وإن تأخّرت ـ مع كونها في سنّ مَن تحيض ـ اعتدّت بخمسة وأربعين يوماً.

مدّة الاستبراء، وإلّا أمكن أن يكون وجوب الإنفاق أمارةً على الرأي المنسوب إلى شيخ الطائفة من توقّف الملك في العقد الخياري على انقضاء زمان الخيار، فيقال: إنّ نفقة المملوك على مالكه الفعلي، وحيث إنّ نفقة الأمة على بائعها مدّة الاستبراء، استكشف بقاؤها على ملك بائعها، ولم يُعلم من الشيخ المفيد وغيره هذا المطلب.

وبالجملة: فضمان البائع ووجوب النفقة عليه مدّة الاستبراء ـ إن ثبتا ـ كانا حكمين تعبّديين، ولا سبيل إلى استكشاف بقاء خيار المشتري للأمة منهما أكثر من ثلاثة أيّام.

(*١) الإتيان بأداة الإضراب لأجل أنّه نقل أوّلاً رأي أبي المكارم وأبي الصلاح خاصّة، وهنا يروم السيدُ ابن زهرة ﷺ إثبات إطباق الكلّ على هذا الحكم، ولذا ادّعىٰ الإجماع عليه.

(*٢) الناسب السيّد العاملي كما أشرنا إليه، وكذا شارح الخيارات[ب].

(*٣) قال الشيخ المفيد ﷺ فيها: «لو ابتاع انسانٌ جاريةً وعَزَلها عند ثقةٍ على استبرائها، كانت النفقة عليها من مال البائع في مدّة الاستبراء. فإن هلكت فيها فمن ماله دون مال المبتاع»، والعبارة تضمّنت صغرى الوجهين المتقدّمين آنفاً.

أ. الكافي في الفقه، ص٣٥٣.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٨، شرح الخيارات، ص٥٣، المقنعة، ص٥٩٢ ـ ٥٩٣، نكت النهاية، ج٢، ص١٤٤ ـ ١٤٥، المراسم، ص١٧٥.

من جهة حكمهم بضمان البائع لها مدّة الاستبراء(١٠). ولم أقف لهم على دليل(١)(٢٠).

---

(١) لعدم الاعتداد بإجماع الغنية.

(*١٠) هذه إشارة إلى أوّل الوجهين.

(*٢٠) لعدم استلزام ضمان البائع ووجوب الإنفاق استمرارَ خيار المشتري.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة(١٠)

مبدأ هذا الخيار من حين العقد، فلو لم يفترقا ثلاثة أيّام(٢٠) انقضىٰ خيار الحيوان وبقي خيار المجلس؛ لظاهر(٣٠) قوله عليه السلام: «إنّ الشرط

(*١) الغرض من عقد هذه المسألة تحقيق جهةٍ أُخرىٰ ممّا يتعلّق بخيار الحيوان، وهي أنّ مبدأ الأيّام الثلاثة نفس العقد، فيثبت في المجلس خياران للمشتري، أم أنّ مبدأها انقضاء المجلس؟ وأنّ زمان اجتماعهما على العقد لايُحسب من الثلاثة. في المسألة قولان، أوّلهما للمشهور[أ]، وثانيهما للسيّد أبي المكارم وغيره، كما سيظهر.

(*٢) كما إذا مكثا في المجلس أربعة أيّام، أو خرجا منه مصطحبين، ولم يبتعد أحدهما عن الآخر حتى بخطوة، وإن كان فرضه نادراً.

(*٣) هذا دليل كون العقد مبدأ خيار الحيوان، وتقريبه: أنّ النصوص المعتبرة المتقدّمة في المسألة السابقة مثل صحيحة الفضيل بن يسار: «ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام للمشتري» ظاهرة في المدّعىٰ، لتبادر اتّصال هذا الخيار بالعقد، كاتّصال خيار المجلس به، والمفروض أنّه عليه السلام في مقام بيان الفارق بين الخيارين من ناحية المنتهىٰ، وأنّه في المجلس الافتراق، وفي الحيوان الثلاثة، وكما لا إهمال في بيان غاية الخيار ـ أي اليوم الثالث ـ فكذا لا إهمال في ناحية مبدئه.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٣، الأنوار الغروية، ص٣٤٢ (مخطوط).

في الحيوان ثلاثة أيّام، وفي غيره حتّى يتفرّقا»[أ].

خلافاً(١٠) للمحكيّ عن ابن زهرة، فجعله من حيث التفرّق، وكذا الشيخ والحلّي في خيار الشرط المتّحد مع هذا الخيار

وبتعبير آخر: اقتران خيار الحيوان في الصحيحة بخيار المجلس ـ الذي لاشبهة في اتّصاله بالإنشاء ـ واختلافهما في المنتهىٰ خاصّة، يوجب ظهور بدئه من العقد.

ولافرق في ظهور قوله عليه السلام: «الشرط في الحيوان» في الاتّصال بالعقد بين ما هو المشهور من اجتماع خياري المجلس والحيوان في ما لو كان المبيع حيواناً، وبين ما احتمله في الجواهر واستبعده من سقوط خيار المجلس في بيع الحيوان «لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما»[ب].

وجه عدم الفرق: أنّه لو سُلِّم انتفاء خيار المجلس في بيع الحيوان، كفىٰ في إثبات اتّصال خيار الحيوان بالعقد مثلُ قوله عليه السلام: «صاحب الحيوان» أو «المشتري» لأنّ تعنون باذل الثمن بالوصف العنواني يكون بنفس الإنشاء، فهو من حين الإنشاء والقبول صاحبٌ ومشترٍ له، فلابدّ من كونه ذا خيارٍ.

(*١٠) متعلّق بقوله: «من حين العقد» يعني: أنّ مختار المشهور مخالف للمحكيّ عن ابن زهرة رحمه الله، وغرضه الإشارة إلى القول الآخر في المسألة، وهو صريح السيّد أبي المكارم في خصوص هذا الخيار، كما أنّه لازم رأي شيخ الطائفة وابن إدريس في خيار الشرط، حيث إنّهما جعلا مبدأه التفرّق، وحيث إنّ خياري الحيوان والشرط متّحدان في كون

أ. الظاهر أنّ هذه الجملة ليست رواية مستقلّة، بل هي مضمون صحيحة الفضيل المتقدّمة في (ص٣٣).

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٨.

في هذا الحكم(*١) من جهة الدليل الذي ذكراه.

قال في المبسوط(*٢): «الأولىٰ أن يقال: إنّه ـ يعني خيار الشرط ـ يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد(*٣)، والعقد لم يثبت قبل التفرّق» انتهىٰ[أ]. ونحوه المحكيّ عن السرائر[ب].

مبدئها العقد أو التفرّق، فالمصير إلى شروع الشرط بالافتراق يقتضي شروع خيار الحيوان ـ أيضاً ـ بانقضاء المجلس، واستدلّ لهذا القول بوجوهٍ سيأتي بيانها.

(*١) أي: كون مبدئها الافتراق أو نفس العقد، وكأنّه لم يقل أحدٌ بشروع خيار الشرط من التفرّق دون خيار الحيوان.

(*٢) غرضه من نقل عبارة المبسوط الاستشهاد بها لإثبات قوله: «المتّحد مع هذا الخيار» بتقريب: أنّ شيخ الطائفة ﷺ استدلّ ـ على ابتداء خيار الشرط بالافتراق ـ بأنّ دخول خيارٍ في عقدٍ منوطٌ بثبوت العقد. هذا بحسب الكبرىٰ. وبحسب الصغرى يقال بعدم ثبوت البيع ـ المشروط فيه الخيار ـ قبل انقضاء المجلس، ونتيجة ضمّ المقدّمتين تأخّر بدء خيار الشرط عن التفرق. وكذا الحال في خيار الحيوان.

لكن تأمّل صاحب المقابس ﷺ في نسبة اتّحاد خياري الحيوان والشرط، بل منعها، فراجع[ج].

(*٣) وكذلك يقال: إنّ خيار الحيوان يدخل إذا ثبت العقد، والمفروض عدم ثبوته قبل التفرّق.

أ. المبسوط، ج٢، ص٨٥.

ب. السرائر، ج٢، ص٢٤٧.

ج. مقابس الأنوار، ص١٨٣ (كتاب البيع).

وهذه الدعوىٰ[١] لم نعرفها[*١].

---

(١) يعني: دعوىٰ إناطة الخيار بثبوت العقد المنوط بالتفرّق، ومراد الشيخ ﷺ من ثبوت العقد ثبوته من ناحية غير خيار الحيوان، فلاينافيه عدم الثبوت الناشىء من قِبَله.

(*١) توضيح منع ترتّب الخيار على ثبوت العقد هو: أنّ المراد بالثبوت إمّا الوجود وإمّا اللّزوم.

فإن أُريد به الوجود، كان لازمه جريان خيار الشرط ـ ومثله خيار الحيوان ـ في نفس زمان جريان خيار المجلس، إذ المفروض وجود الإيجاب والقبول وتحقّقهما قبل التفرّق.

وإن أُريد بالثبوت اللّزوم، فكأنّه قيل: «والخيار يدخل إذا لزم العقد، وحيث لا يلزم قبل التفرق لم يجرِ فيه الخيار» قلنا: إنّ المراد باللزوم إمّا الفعلي وإمّا الشأني.

وعلى كلٍّ منهما يمتنع تفرّع خيار الشرط على التفرّق.

أمّا إذا أُريد به اللّزوم الفعلي، فلوضوح استحالة ترتّب خيارٍ على التفرّق، لوضوح أنّ اللّزوم الفعلي والتزلزل الفعلي متضادّان، ويمتنع اجتماعهما عقلاً. ووجه كونه متزلزلاً فعلاً واضح، أمّا في المجلس فلأجل خياره. وأمّا بعد التفرّق فلأجل خيار الشرط الذي يكون التفرّق بدايةً له، فمتىٰ اتّصف العقد باللزوم حتى يتّجه دخول خيار الشرط فيه؟

وأمّا إذا أُريد به اللّزوم الاقتضائي ـ بتقريب أن يكون الإنشاء البيعي مقتضياً للّزوم، ويختلف حال خيار المجلس عن خيار الشرط، بأن يكون زوال المجلس جزءًا من المقتضي، فيتألّف اقتضاء اللّزوم من العقد ومن عدم خيار المجلس، ويكون غيره من خيار الشرط

نعم(*١)، ربما يستدلّ عليه(*٢) بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثةٍ من حين العقد(*٣)، بل أصالة عدم حدوثه

والحيوان مانعاً عن اللّزوم، وحيث إنّ رتبة عدم المانع متأخّرة عن رتبة المقتضي، فلأجله يتأخّر زمان شروع هذا المانع عن زمان تحقّق المقتضي من العقد وانقضاء المجلس ـ ففيه: أنّ المقتضي للّزوم هو نفس المعاملة البيعية، ونسبة جميع الخيارات إليها نسبة المانع، من دون تفاوتٍ بين خيار المجلس وبين غيره من الخيارات، فكما لادخل لانتفاء خيار المجلس في تمامية المقتضي ـ على حدّ اقتضائه ـ بل هو مانع من اللّزوم، فكذا خيار الشرط والحيوان.

وعليه، فبناءً على إرادة الملزوم الشأني الاقتضائي من قول شيخ الطائفة ﷺ: «إذا ثبت العقد» قلنا: إنّ هذا الثبوت الاقتضائي متحقّق في مدّة المجلس، فيلزم جواز اجتماع خيارين أو أزيد مادام المتبايعان مجتمعين.

هذا توضيح كلام المحقّق الاصفهاني[أ] ﷺ، وهو برهان وافٍ بمنع تعليل شيخ الطائفة ﷺ، وبما أفاده يصير الطالب ذا بصيرةٍ بمغزىٰ مرام المصنّف ﷺ من تأدّبه في التعبير بجملة «وهذه الدعوىٰ لم نعرفها».

(*١) استدراك على قوله: «وهذه الدعوىٰ لم نعرفها» وغرضه التعرّض لوجوهٍ أُخرىٰ استدلّ بها للقول غير المشهور، وهي ثلاثة مذكورة مع أجوبتها في مفتاح الكرامة والمقابس وشرح الخيارات والجواهر وغيرها[ب].

(*٢) أي: على المحكيّ عن ابن زهرة والشيخ والحلّي ﷺ.

(*٣) هذا أوّل الوجوه وهو الاستصحاب، والمقصود منه إثبات تأخّر خيار الحيوان

أ. حاشية المكاسب، ج٤، ص١٥٦.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٣، مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٢، شرح الخيارات، ص٥٦، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٨.

قبل انقضاء المجلس(*١).

عن مفارقة مجلس البيع، ويقرّر بنحوين:

أحدهما: كون المستصحب هو الخيار الموجود في الثلاثة المتصلة بالعقد.

وثانيهما: كونه عدم ثبوت خيار الحيوان في المجلس.

وتوضيح أوّل التقريرين: أنّ المتيقّن جعل السلطنة على الفسخ في بيع الحيوان لمدّة ثلاثة أيّام، لكن ـ لأجل إجمال مبدئه ـ يشكّ في أنّ هذه الثلاثة تتّصل بالعقد، فيتداخل بعض ساعاتها مع خيار المجلس، أم أنّها تنفصل عن العقد ويكون بدايتها التفرق، فإذا أُنشيء البيعُ مقارناً لزوال الشمس من يوم السبت مثلاً واستمرّ المجلس إلى الغروب، فيشكّ يوم الثلاثاء في أنّ منتهىٰ خيار الحيوان هو وقت الزوال أو وقت الغروب. وحيث إنّ أصل الخيار متيقّن إلى الظهر، أمكن استصحابه إلى الغروب، لكونه من صغريات «لا تنقض اليقين بالشكّ» وأثره كون مبدأ الخيار هو التفرّق، إذ لو كان شروعه من العقد لانقطع في زوال يوم الثلاثاء. هذا، ويأتي بيان التقرير الثاني.

(*١) هذا ثاني التقريرين، وهو أصل تأخّر الحادث، والمستصحب عدمُ حدوث خيار الحيوان قبل التفرّق، فيقال: يُعلم بجعل هذا الخيار ثلاثة أيّام، ويُشكّ في حدوثه بالعقد أو بالتفرّق، وهو معلوم العدم قبل العقد، ويستصحب بعده بقدر الفترة المتخلّلة بين الإنشاء والتفرّق، ونتيجته الحكم ببدئه بعد انقضاء المجلس.

ففي المثال المتقدّم، يُحكم باستمرار الخيار إلى غروب الثلاثاء، لكن لا لأجل استصحاب بقاء الخيار المتيقّن إلى الزوال من ذلك اليوم، بل لأجل التعبّد ـ في مبدئه ـ بعدم ثبوته في المجلس. هذا.

ولعلّ وجه التعبير بـ«بل» المؤذِن بعدم المجال للتقرير الأوّل هو: أنّ أصالة تأخّر

وبلزوم(١٠) اجتماع السببين على مسبّب واحد.

ثلاثة الحيوان عن التفرّق مقدّمة على أصالة بقاء الخيار في منتهىٰ اليوم الثالث، ومنشأ التقديم هو أنّ الأصل المحرز لمبدأ الخيار يزُيل الشكّ في منتهاه تعبّداً، فلايبقىٰ موضوع لإجراء الأصل فيه. وقد تقرّر في خاتمة مباحث الاستصحاب أنّه لا فرق في حكومة الأصل الجاري في السبب على الجاري في المسبّب بين توافقهما مفاداً كالمقام وبين تخالفهما كذلك، كما في الحكم بطهارة الثوب المستصحب تنجّسه المغسول بماءٍ مستصحب الطهارة، والتفصيل في محلّه[أ].

هذا كلّه في بيان الوجه الأوّل ـ بتقريريه ـ للقول بأنّ مبدأ هذا الخيار هو التفرّق، ويأتي الوجهان الآخران.

(*١٠) معطوف على «بأصالة» وهذا وجهٌ عقلي استدلّ به للقول المزبور، وقد اختلفوا في تقريره على وجوهٍ أربعة، فبعضُهم جعل محذور ثبوت خيار الحيوان في المجلس أمرين أحدهما اجتماع المثلين، والآخر اجتماع سببين على مسبّب واحد، كما في جملة من الكتب[ب].

وبعضُهم اقتصر على محذور اجتماع المثلين، كما جعله العلّامةُ وجهاً لكلام شيخ الطائفة ﷺ في المختلف، ونقله عن بعض الشافعية في التذكرة[ج].

وبعضُهم اقتصر على المحذور الثاني المتقدّم آنفاً، وهو استحالة توارد علّتين على

أ. فرائد الأصول، ج٣، ص٣٩٤.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٣، شرح الخيارات، ص٥٦ ـ ٥٧، الأنوار الغروية، ص٣٤٢ (مخطوط).

ج. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٤٧، مختلف الشيعة، ج٥، ص٦٨.

. . . . . .

معلول واحدٍ، كما في المتن.

وبعضُهم قرّره بأنّ مايلزم من اجتماع الخيارين في المجلس هو أحد الأمرين على سبيل منع الخلوّ، لا أنّ المترتّب عليه محذور واحد كما صار إليه الآخرون، وهذا صريح صاحب المقابس ﷺ، حيث قال في تقريب دليل القول بأنّ مبدأ هذا الخيار بعد التفرّق مالفظه: «وبأنّه لولاه ـ أي لولا تأخّر خيار الحيوان عن المجلس ـ فإمّا أن يكون الثابت قبل التفرّق خيارين أو واحداً. فإن كان الأوّل لزم اجتماع المثلين. وإن كان الثاني لزم اجتماع العلّتين على المعلول الواحد»[1].

ولعلّه أولى ممّا سبق من زعم ترتّب محذورين معاً، أو أحدهما خاصّة كما يظهر وجهه بالتأمّل.

وكيف كان، فلابأس بتوضيح ما أفاده المحقّق الشوشتري ﷺ وإن لم يُشر المصنّف هنا إلى محذور اجتماع المثلين، لكنه سيشير إليه في ماسينقله عن العلّامة ﷺ بعد أسطر، فنقول: إنّ مجلس بيع الحيوان إمّا أن يكون ظرفاً لخيارين مستقلّين ـ وهما خيارا المجلس والحيوان ـ باعتبار كون مبدئهما نفس العقد، ومن آثار تعدّد المجعول جواز إسقاط أحدهما وإبقاء الآخر. وإمّا أن يكون ظرفاً لخيار واحد، بحيث لو أُسقط لزم العقد. وكلا الشقّين محال.

أمّا الأوّل، فلأنّ لازمه اجتماع المثلين المستحيل، وذلك لأنّ للخيار حقيقةً واحدة وهي «ملك فسخ العقد» سواءً أكان منشؤه المجلس أو العيب أو الغبن أو مبيعية الحيوان، ومن المعلوم أنّ للعقد الواحد حلّا واحداً وإبراماً كذلك، ولايتحمّل سلطنتين مستقلّتين على الفسخ، فلو صحّ اجتماع الخيارين المستقلّين في المجلس لزم اجتماع سلطنتين متماثلتين

---

١. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٣.

وما دلّ(*١) على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة

على حلّ العقد وإبرامه، ولاريب في امتناع اجتماع المثلين في موضوع واحد، وهو بيع الحيوان ماداما في المجلس.

وأمّا على الثاني ـ وهو جعل حقٍّ واحدٍ اجتمع عليه المجلس والحيوان ـ فلأنّ لازمه توارد علّتين مستقلّتين على معلول واحد. فأحد السببين الحضور في المجلس، والآخر مبيعية الحيوان، ومن المعلوم أنّ المسبّب الواحد أثرُ لسببٍ واحد لالسببين.

ولامناص من هذين المحذورين إلّا الالتزام بأنّ المجلس ظرف لخصوص خياره، والتفرّق ظرف لخيار الحيوان، ويثبت مبنىٰ شيخ الطائفة ﷺ من بدء خيار الحيوان بانقضاء المجلس.

(*١) معطوف على «أصالة» يعني: ويستدلّ عليه بما دلّ..الخ. وهذا الوجه الثالث ـ كالاستصحاب ـ دليل شرعي تعبّدي على مقالة شيخ الطائفة ﷺ، وهو نتيجة ضمّ نصوص خاصّة وردت في تلف الحيوان إلى قاعدةٍ نُسب إلى المشهور العمل بها.

أمّا النصّ الخاصّ، فقد دلّ على أنّ موت الحيوان المشترىٰ في الثلاثة ـ التي هي مدّة خيار المشتري ـ يكون على عهدة البائع. وكذا لو تلف في ما بعد الثلاثة لو شرط المشتري الخيار لنفسه في عشرة أيّام مثلاً.

وأمّا القاعدة المبحوث عنها في أحكام الخيار فهي «أنّ التلف في زمن الخيار المختصّ بأحد المتبايعين يكون على عهدة من لا خيار له»[أ]، والمستفاد منه «أنّ التلف في مدّة الخيار المشترك بين المتبايعين يكون من مال مالكه الفعلي لا على مَن انتقل عنه».

فلو باع كتابه بدينار واشترطا الخيار لكليهما خمسة أيّام، فتلف المبيع بيد المشتري، أو تلف الدينار بيد البائع، فخسارة كلٍّ منهما على مَن هو مالك له بالفعل لا على مَن كان

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٧٥.

. . . . . .

مالكاً له قبل العقد. هذا مابنوا عليه في أحكام الخيار.

وعليه يقال: إنّ هذه القاعدة معارَضة بالنصّ الدالّ على أنّ خسارة تلف الحيوان في الثلاثة تكون على عهدة البائع، ولامناص لرفع التعارض إلّا الالتزام بأنّ مبدأ خيار الحيوان هو التفرّق. وبيانه: أنّ مقتضىٰ قاعدة «التلف في مدّة الخيار المشترك» أنّ الحيوان لو تلف في المجلس كان محسوباً على المشتري، إذ لاريب في أنّ خيار المجلس مجعول للمتبايعين في جميع البيوع. ولكن النصّ الخاصّ يقتضي ضمان البائع في الثلاثة، سواءٌ أكان موت الحيوان في المجلس أو بعد انقضائه، ومورد التعارض هو التلف قبل التفرّق، فالقاعدة حاكمة بتحمّل المشتري للخسارة، والنصّ مضمّن للبائع.

ورفع التنافي بينهما منحصر في جعل مبدأ ثلاثة خيار الحيوان التفرّق، وأنّ زمان الاجتماع على البيع ظرف لخيار المجلس المشترك بينهما، ولم يُشرّع فيه خيار الحيوان أصلاً. كما أنّه لو تلف بعد انقضاء المجلس كان ضمانه على البائع، إذ ليس هناك خيار مشترك ليتضرّر المشتري.

هذا توضيح المتن، ولكن لابأس بتتميمه ببيان إشكالٍ ربما يورد عليه، ودفعه.

ومحصّل الإشكال: أنّ التعارض مسلّم، ولكن لايتعيّن حلّه بجعل مبدأ خيار الحيوان التفرّق، بل يمكن رفعه بأحد وجهين مع الالتزام بأنّ مبدأ هذا الخيار كالمجلس هو العقد.

أحدهما: الالتزام بانتفاء خيار المجلس ـ المشترك بين المتبايعين ـ في بيع الحيوان، وأنّ المجعول الشرعي هو خصوص خيار الحيوان المتّصل زمانه بالعقد.

وبناءً عليه لايبقىٰ معارض للنصّ المقتضي لكون خسارة التالف على عهدة البائع، فيكون بيع الحيوان وتلفه في المجلس نظير شراء العمودين وغيره من موارد الاستثناء من إطلاق «المتبايعان بالخيار مالم يفترقا».

من البائع[١]، مع أنّ التلف في الخيار المشترك

---

(١) كخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترىٰ أمةً بشرطٍ من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده وقد قطع الثمن، على مَن يكون الضمان؟ فقال: ليس على الذي اشترىٰ ضمانٌ حتى يمضي شرطه

ثانيهما: تخصيص قاعدة «التلف في مدّة الخيار المشترك» بالنصّ الخاصّ، بأن يقال: إنّ القاعدة المقتضية لتضرّر المشتري بتلف الحيوان ـ لكونه خاصّاً ـ يقدّم على القاعدة، ويقال: بأنّ مبدأ خيار الحيوان هو العقد لا التفرّق.

والنتيجة: أنّ على المستدلّ إثبات انحصار طريق حلّ المعارضة فيما ذكره من جعل مبدأ ثلاثة الحيوان انقضاء المجلس.

ومحصّل الدفع: أنّه لا يتمّ شيءٌ من الوجهين.

أمّا الأوّل، فلأنّ رفع اليد عن إطلاق دليل خيار المجلس بالنسبة إلى الحيوان المبيع التالف قبل التفرّق منوط بدليل مفقود. وقياسه بشراء العمودين ممّا ورد الدليل فيه غير متّجهٍ.

وأمّا الثاني، فلأنّ تخصيص القاعدة وإن كان ممكناً في نفسه، لقابلية العمومات الشرعية لذلك، إلّا أنّه موقوف على وجود الحجّة الأقوىٰ الموجبة للتصرّف فيها، وليس في البين إلّا أدلّة خيار الحيوان ومادلّ على أنّ ضمان التلف في الثلاثة على البائع، وهما لا يقتضيان رفع اليد عن عموم تلك القاعدة، لكون التعارض بالعموم من وجه، وليست نصوص «التلف على البائع» أظهر من القاعدة في مورد الاجتماع حتى يُلتزم بالتخصيص.

هذا كلّه في توضيح الوجوه الثلاثة للقول غير المشهور، ويأتي الكلام في ردّها.

من المشتري(٢٠).

ويردّ الأصل ظاهر [بظاهر] الدليل(١)(٣٠)، مع أنّه بالتقرير الثاني

[بشرطه](١٠)»أ. وقريب منه خبر عبد الله بن سنانب.

(١) وهو ظهور مادلّ على «أنّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيّامٍ» في كون مبدأ الثلاثة من حين العقد، ومع هذا الظهور الذي هو دليل اجتهادي لاتصل النوبة إلى الأصل العملي.

(*١) ودلالة الرواية على أنّ عهدة الخسارة تكون على البائع الذي لم يشترط الخيار لنفسه واضحة.

(*٢) قال السيّد الفقيه العاملي ﷺ: «وأمّا كون التلف في الخيار المشترك من المشتري في المبيع، ومن البائع في الثمن، فهو على المشهور جارٍ على القاعدة في الأمرين معاً..الخ»ج.

(*٣) أورد المصنّف على الاستصحاب ـ بتقريريه ـ بوجهٍ مشتركٍ بينهما، وبوجهٍ مختصّ بالتقرير الثاني.

أمّا الإشكال المشترك، فهو أنّه لاموضوع للأُصول العملية مع وجود الدليل الاجتهادي المقدّم عليها حكومةً عند المصنّف، وورود اً عند المحقّق صاحب الكفاية ﷺ. وبما أنّ النصوص المعتبرة ظاهرة جدّاً في بدء خيار الحيوان من العقد، لاقترانه بخيار المجلس في صحيحة محمّد بن مسلم ـ المتقدّمة في المسألة السابقة ـ وغيرها، لم يبقَ موضوع

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٥١ ـ ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

ب. المصدر، ص٣٥٢، الحديث: ٢.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٦٠٠.

مثبِتٌ.

وأدلّةُ «التلف من البائع» محمولٌ(١٠) على الغالب من كونه بعد المجلس.

لاستصحاب بقاء الخيار في نهاية اليوم الثالث، ولا لأصالة تأخّر الحادث في مبدئه.

وأمّا الإشكال المختصّ بأصالة عدم حدوث الخيار مالم يتفرّقا عن المجلس، فهو أنّ هذا الاستصحاب مثبت، وذلك لأنّ لازم عدم حدوثه قبل التفرّق هو حدوثه بعده، وقد تقرّر في محله[أ]: أنّ الأصل العملي قاصر عن إثبات اللازم العقلي أو العادي لمجراه، ولمّا كان وجود الخيار بعد المجلس لازماً عقليّاً للتعبّد بعدمه قبله لم يجرِ هذا الأصل.

نعم، قد ينفع أصالة تأخّر الحادث بلحاظ أثرٍ آخر لم يكن محطّ النظر فعلاً، مثل عدم سلطنة المشتري على إسقاط خيار الحيوان في المجلس، بناءً على اعتبار فعليّة الخيار في مقام إسقاطه أو المصالحة عليه.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١٠) هذا ردّ للوجه الثالث، ومحصّله: أنّ التعارض بين النصّ وبين قاعدة «التلف في زمن الخيار المشترك» وإن كان مقتضياً للالتزام ببدء خيار الحيوان من الافتراق، إلّا أنّه لا موضوع لهذا التنافي حتى يترتّب عليه ذلك.

وجه عدم التعارض هو: مغايرة موضوع النصّ مع موضوع القاعدة، وذلك لأنّ «ضمان البائع لتلف الحيوان في الثلاثة» لا يشمل تلفه في المجلس ليتحقّق التمانع بين دليلين، بل التلف في المجلس موضوع للقاعدة، والتلف بعد التفرّق موضوع للنصّ.

ومنشأ اختصاص النصّ بالتلف بعد الانقضاء هو اقتضاء غلبة التلف بعد المجلس ـ وندرة تلفه فيه ـ حملَ إطلاق «تلف الحيوان في الثلاثة على البائع» على الأفراد الشائعة،

أ. فرائد الأُصول، ج٣، ص٢٣٣.

ويُردّ التداخل بأنّ الخيارين[١] إنْ اختلفا من حيث الماهيّة فلابأس بالتعدّد[٢](*١).

---

(١) حاصله: أنّ التداخل لايلزم إذاكان المسبّب ـ أعني به الخيارين ـ مختلفاً ماهيّةً، لتعدّد كلٌّ من السبب والمسبّب حينئذٍ.

نعم، يلزم ذلك إذاكان الخياران متّحدين ماهيّةً، إذ المسبّب ماهيّة واحدة مع تعدّد السبب.

والجواب عنه كون الأسباب معرّفات لامؤثّرات، أو مؤثّرات لكن استقلال كلٌّ منها في التأثير منوط بعدم مقارنة الآخر أو سبقه، فمع المقارنة لامحالة يكون المجموع علّةً تامّة واحدة لواحدٍ.

(٢) أي لابأس بتعدّد السبب.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وأنّ هلاكه بعد البيع ماداما مجتمعين نادرٌ جدّاً.

هذا ما اقتصر عليه المصنّف في مقام الإيراد على الوجه المتقدّم، وهو مذكور في المقابس ضمن وجوهٍ أُخرىٰ، فقال في بعض كلامه: «وعن السادس: بأنّ ظاهر الأخبار كون التلف في الثلاثة من البائع من حيث إنّه في الثلاثة، وكذا التصرّف، على أنّ الغالب وقوعها بعد التفرّق ..الخ» فراجع[أ].

(*١) غرضه ﷺ: دفع الوجه الثاني وهو قوله: «وبلزوم اجتماع السببين على مسبّب واحد» بمنع تحقّقه، مع الالتفات إلى الوجوه المحتملة في الأسباب والمسبّبات الشرعية،

أ. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٤.

. . . . . .

وسيظهر أنّ تقرير المصنّف في مقام الجواب أولىٰ ممّا في الجواهر وشرحي الخيارات واللمعة.

أمّا توضيح المتن فهو: أنّ الخيارات إمّا أن تكون حقائق مختلفة وماهيّات اعتبارية متفاوتة، وأنّ إطلاق «الخيار» على كلٍّ منها يكون في مقام التسمية، وإلّا فالسلطنة على فسخ العقد وإقراره الناشئة من الاجتماع في المجلس أجنبية عن السلطنة الحاصلة في بيع الحيوان، وكذا «ملك فسخ العقد» في مورد الغبن مغاير لملكه في سائر الخيارات وهكذا.

وإمّا أن تكون حقيقةً واحدةً بالذات وإن تعدّدت أسبابها ومناشئُها، فماهيّة الخيار هي الاستيلاء على حلّ العقد وإمضائه، سواءٌ أكان منشأ هذا الحقّ المجعول هو الاجتماع في محلّ العقد أو وجود عيبٍ في أحد العوضين أو اشتراط أمرٍ في العقد أو غير ذلك من موجبات التزلزل.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ومحذور اجتماع السببين مندفع على التقديرين.

أمّا على تقدير اختلاف أنحاء سلطنة فسخ العقد، فعدم توارد سببين على مسبّبٍ واحد واضح، لفرض اقتضاء كلّ سببٍ مسبّباً مستقلّاً يغاير المسبّبات الأُخرىٰ ذاتاً وماهيّةً. فالأسباب المتعدّدة يترتّب عليها مسبّبات كذلك، فلامانع من اجتماع خياري المجلس والحيوان ماداما في المجلس، فهناك سلطنة على حلّ العقد ناشئة من الحضور في مكان البيع، وهناك سلطنة أُخرىٰ مستندة إلى كون المبيع حيواناً، وربما تحصل سلطنة ثالثة من جهة الغبن أو الشرط أو تعذّر التسليم أو سائر موجبات الخيار.

والحاصل: أنّ العلل المختلفة تواردت على معاليل متعدّدة، لا على معلولٍ فاردٍ حتى يجيء محذور اجتماع الأسباب وتداخلها.

وأمّا على تقدير كون الخيارات متّحدةً بحسب الماهيّة والذات، وتلك الحقيقة

. . . . . .

الفاردة هي «ملك فسخ العقد وإقراره» فكذا لا يلزم محذور اجتماع علّتين على معلول واحد، لأنّ الخيارات المجعولة شرعاً ـ تأسيساً أو إمضاءً ـ المضافة إلى أسبابها مثل الاجتماع في المجلس والغبن والشرط ومبيعية الحيوان، لمّا كانت أسبابها شرعيّة لزم تنقيح المبنىٰ في مسألة أُخرىٰ وهي «أنّ الأسباب الشرعيّة معرّفات أو مؤثّرات».

والمراد بالمعرفيّة: أنّ الأُمور التي علّق عليها أحكام في ظواهر الأدلّة الشرعيّة ليست هي عللاً لها، وإنّما هي معرّفات وعلامات لما هو سبب واحد في الواقع، فإذا ورد «إذا خفي الأذان فقصّر، وإذا خفي الجدران فقصّر» كان خفاء كلٌّ منهما علامةً على ماهو المؤثّر في وجوب القصر، وذلك الموضوع هو الابتعاد عن الوطن حدّاً معيّناً من المسافة، وأنّه لاخصوصية في خفاء الأذان ولافي خفاء الجدران حتى يقال بأنّ منطوق كلّ واحدةٍ من الشرطيّتين يعارض إطلاق المفهوم من الأُخرىٰ.

وهكذا الحال في اجتماع نواقض الطهارات، فإنّ المتعيّن وضوءٌ واحد أو غُسل كذلك، إذ ليست موجبات الوضوء والغُسل أسباباً وعللاً كعلّية النار للإحراق كي يستقلّ كلّ علّة في التأثير في معلولٍ، ولا يشاركه في التأثير علّة أُخرىٰ.

والمراد بالمؤثّريّة علّية كلّ واحدٍ ممّا أُخذ في الدليل موضوعاً لحكمٍ، ففي مثل إناطة وجوب القصر بخفاء الأذان يكون الوجوب مسبّباً عن هذا الخفاء بخصوصه، وكذا الحال في خفاء الجدران، وهكذا سائر القضايا الحملية أو الشرطيّة التي رتّب الشارع فيها حكماً على موضوع.

فإن قلنا بمعرفيّة الأسباب الشرعيّة، قلنا: إنّ المجعول هو الخيار الذي حقيقته «ملك فسخ العقد» ويكون المجلس ومبيعية الحيوان أمارتين كاشفتين عن هذه السلطنة، نظير

. . . . . .

معرّفية الحدّ التامّ والناقص والرسم لماهيّة الإنسان، لصحّة الحكاية عنه بقولنا «حيوان ناطق»، «ضاحك» و«ماشٍ مستقيم القامة». فالكواشف متعدّدة، والمنكشف بها واحد. وعليه، فلا يلزم اجتماع المثلين أو الأمثال، ولا تداخل أسباب متعدّدة على مسبّب واحد.

وإن قلنا بمؤثّريّتها، فكذا لا يلزم محذور اجتماع عللٍ على معلول واحدٍ، لأنّ المؤثّر الشرعي لا يزيد على السبب التكويني، فكما أنّ تسبّب المعلول عن علّةٍ واحدة يتوقّف على انحصار العلّة وعدم انضمام غيرها إليها كالإحراق المسبّب عن النار، وأنّه لو تعدّد السبب ينقلب السبب التامّ إلى جزء المؤثّر، كما لو تأثّرت سخونة الماء من النار ومن حرارة الشمس، فكذا استقلال المجلس في وجود الخيار ـ الواحد بحسب ذاته وحقيقته ـ منوط بعدم انضمام مبيعيّة الحيوان والغبن والشرط إليه، فلو انضمّ أحدها إليه صار كلّ منهما جزءَ سبب الخيار، فأين توارد عللٍ متعدّدة على معلولٍ واحد؟ حتى يتفصّىٰ منه بجعل مبدأ خيار الحيوان التفرّق ليتسبّب خيار المجلس بخصوصه عن الاجتماع على العقد ولا يشاركه خيار آخر.

هذا توضيح ما أفاده المصنّف ﷺ. وأمّا كونه أولىٰ في مقام استيفاء المحتملات الجارية في المسألة، فلما ظهر من أنّه خصّ كلّ وجهٍ بجواب يناسبه، وهذا بخلاف ما في كلام غيره، ففي شرح الخيارات: «والخيار واحدٌ بالذات مختلفة بالاعتبار، فلا يجتمع المثلان. وفائدته البقاء بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر، فلا يتداخل السببان، فالأسباب الشرعيّة معرّفات لا مؤثّرات، فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في المجلس والعيب وخيار الرؤية

وإن اتّحدا فكذلك[١] إمّا لانّ الأسباب معرّفات[١٠]، وإمّا[٢٠] لأنّها

---

(١) أي: وإن اتّحد الخياران ماهيةً فلابأس بتعدّد السبب أيضاً. إمّا لمعرّفيّة الأسباب، وإمّا لمشروطية تأثيرها الاستقلالي بشرط عدم المقارنة مع سببٍ آخر أو سبقه.

باعتراف القائل»[أ]، ونحوه في الجواهر.

وهو لايخلو من تشويش، فإنّ تفريع عدم التداخل على وحدة الخيار ذاتاً واختلافها اعتباراً، ثم الحكم بأنّ الأسباب الشرعية معرّفات، غير ظاهر، إذ لو كان الخيار واحداً ذاتاً امتنع تعدّد السبب، ولاتصل النوبة إلى علاج توارد الأسباب بالتشبّث بمبنىٰ معرّفيتها.

مضافاً إلى أن مَن يُنكر المعرّفية ويقول بالمؤثّريّة لم يتخلّص من الإشكال، فكان المناسب التنبيه على ما التفت إليه الماتن ﷺ من إمكان دفع المحذور بدعوىٰ انقلاب المؤثّر التام إلى جزء المؤثّر.

ثمّ إنّ ما أجاب به صاحب المفتاح والمقابس[ب] عن المحذور أقرب إلى بيان المصنّف وإن لم يستقصيا تمام المحتملات، فراجع.

(*١٠) كما في كلام السيّد العاملي ومَن تأخّر عنه «والأسباب الشرعيّة معرّفات لامؤثّرات».

(*٢٠) عدلٌ لقوله: «إمّا لأنّ» ومقصوده أنّه بناءً على كون الخيار حقيقةً واحدة يمكن التفصّي عن محذور «توارد سببين على مسبّب واحدٍ» إمّا بالالتزام بمعرّفيّة أسباب الخيار،

أ. شرح الخيارات، ص٥٧، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٨.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٣، مقابس الانوار، كتاب البيع، ص١٨٤.

عللٌ ومؤثّراتٌ يتوقّف استقلال كلٌّ واحدٍ منها في التأثير على عدم مقارنة الآخر أو سبقه(١٠)، فهي(٢٠) عللٌ تامةٌ إلّا من هذه الجهة، وهو(٣٠) المراد ممّا في التذكرة ـ في الجواب عن أنّ الخيارين مِثلان فلايجتمعان(٤٠) ـ: من

وإمّا باختيار مبنىٰ المؤثّرية، ولكن بشرط استقلال كلّ سببٍ من موجبات الخيار، فلو حصل سببان متقارنان استند الخيار إليهما معاً، وصار السبب المستقلّ جزء المؤثّر.

(*١) أي: عدم سبق الآخر، وهذا التقارن مفروض في حدوث خيارٍ بإنشاء العقد، ناشٍ من اقتران المجلس بمبيعية الحيوان.

(*٢) أي: فالأسباب المتعدّدة كلّ منها علّة تامّة لوجود الخيار إلّا من جهة الاقتران بسببٍ آخر، بحيث يسقط كلّ منها به عن العلّية التامّة ويصير جزء المؤثّر.

(*٣) أي: كونُ موجبات الخيار أسباباً مستقلّة في التأثير بشرط استقلالها ـ فلو انضمّ موجبٌ إلى موجبٍ آخر صار كلٌّ منهما جزء سبب التزلزل ـ هو مرادُ العلّامة في دفع محذور اجتماع المثلين الذي تشبث به بعض الشافعية لجعل مبدأ خيار الشرط انقضاء المجلس والتفرق عنه، قال ﷺ في التذكرة: «وأُجيب: بأنّ الخيار واحدٌ له جهتان: المجلس والشرط، ولابعد فيه، كما أنّه قد يجتمع خيار المجلس والعيب»[أ].

(*٤) هذا استدلال بعض الشافعية على كون مبدأ خيار الشرط التفرق. ولأجل تخيّل محذور اجتماع المثلين أوضحنا في (ص٨١) هذا الوجه بحسب ماقرّره صاحبُ المقابس ﷺ: من أنّه يلزم على تقدير اختلاف حقائق الخيارات اجتماع المثلين أو الأمثال، ويلزم على تقدير وحدتها تداخلُ العلل المتعدّدة على معلولٍ واحد.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٤٨.

أنّ الخيار واحدٌ[١] والجهة متعدّدة[٢](*١٠) .

ثمّ إنّ المراد بزمان العقد[٢٠] هل زمان مجرّد الصيغة ـ كعقد الفضولي

---

(١) أي: ماهيّةً.

(٢) يعني: والسبب متعدّد، يعني والمعرّف، أو بمعنىٰ المؤثّر، مع اشتراط التأثير الاستقلالي بما عرفت.

ثمّ إنّ فيما أفاده المصنّف ﷺ في دفع إشكال تعدّد السبب ووحدة المسبّب كلاماً طويلاً لا يسعني التعرّض له فعلاً.

(*١٠) وبهذا فرغ المصنّف ﷺ من الاستدلال للقول المشهور، وردّ ماقيل لرأي شيخ الطائفة وإن كان كلامه مقصوراً على مجرّد الاحتمال وترديد أمر الخيار بين الاتّحاد ذاتاً والاختلاف كذلك، وبين معرفيّة الأسباب الشرعية ومؤثّريتها، وهذا المقدار وإن لم يكن به بأس في دفع محذور توارد العلل على مسبّب واحدٍ بناءً على ما اختاروه. إلّا أنّه قد يمنع:

أوّلاً: منع تأثير تعدّد الجهة في دفع محذور اجتماع المثلين، كما يجدي في دفع اجتماع المتقابلين.

وثانياً: منع كون موضوعات الأحكام الشرعيّة معرّفات وكواشف عمّا هو السبب الحقيقي لتلك الاعتبارات التكليفيّة والوضعيّة.

وثالثاً: منع كون الخيارات حقائق مختلفة حتى تتعدّد بتعدّد أسبابها من جهة اقتضاء السبب المتعدّد لمسبّبات مختلفة ذاتاً. وقد أشبع المحقّق الاصفهاني ﷺ الكلام فيها وفي غيرها، فراجع الحاشية للوقوف على إفاداته القيّمة[أ].

هذا، ويقع الكلام في تحديد الموضوع، وأنّ المراد بالعقد ـ الذي هو مبدأ خيار الحيوان ـ مطلق إنشاء الإيجاب والقبول، أم خصوص المملِّك؟

(*٢٠) منشأ التعرّض لهذا الأمر هو أنّ عقد البيع لا يكون تمام السبب المملِّك في بعض

أ. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ١٥٨ ـ ١٦٢.

على القول بكون الإجازة ناقلةً(*١) ـ أو زمان الملك، عبّر بذلك(١)(*٢)

---

(١) أي: عُبِّر عن الملك بالصيغة، لكون الغالب حصول الملك بالصيغة.

الموارد، فلذا يتّجه البحث في أنّ العقد المجعول مبدأً لخيار الحيوان ثلاثة أيّام هل يراد به نفس إنشاء الإيجاب والقبول وإن لم يترتّب فعلاً النقلُ والانتقال عليه؟ أم يراد به مايفيد الملك بالفعل.

وتظهر الثمرة في موردين: أحدهما: عقد الفضولي بناءً على النقل، كما إذا باع الفضولي حيواناً يوم السبت وأجازه المالك يوم الاثنين، فبناءً على النقل هل يكون مبدأ ثلاثة خيار المشتري يوم السبت أم يوم الاثنين؟

والآخر: عقد السلم، إذا كان الثمن حيواناً وقيل بالقول الثالث في المسألة السابقة من ثبوته لمن ينتقل إليه الحيوان بائعاً كان أو مشترياً. فلو التزم برأي المشهور أو بقول السيّدين انتفت هذه الثمرة، لعدم كون المبيع حيواناً حسب الفرض.

(*١) الوجه في تقييد الإجازة بالناقلة هو كونها جزء السبب المملِّك، ولذا لم يرتّبوا آثار مالكيّة المشتري للمبيع في المدّة المتخلّلة بين العقد والإجازة، وقالوا بأنّ نماء المبيع للبائع، ونماء الثمن للمشتري[أ]. وهذا بخلاف كونها كاشفة ـ على جميع محتملات الكشف حتى الانقلابي الذي نسبه المصنّف إلى شيخه شريف العلماء ﷺ[ب] ـ لأنّ زمان دخول المبيع في ملك المشتري هو العقد كما في بيع الأصلين، وتنتفي الثمرة المزبورة.

(*٢) كقول العلّامة ﷺ: «ويمتدّ إلى ثلاثة أيّام من حين العقد على رأي»[ج]، والمراد

أ. كتاب المكاسب، ج٣، ص٤١١، هدى الطالب، ج٥، ص٩٦.
ب. كتاب المكاسب، ج٣، ص٤٠٧، هدى الطالب، ج٥، ص٥٨.
ج. قواعد الأحكام، ج٢، ص٦٦.

للغلبة ؟ الظاهر هو الثاني(١٠)، كما استظهره بعضُ المعاصرين(٢٠)، قال:

منه هو العقد المملِّك، لامثل صيغة الفضولي بناءً على النقل.

والوجه في تعبيرهم بالعقد وعدم تقييده بـ«المملِّك» هو شيوع ترتّب الملك على نفس الصيغة من دون دخل أمرٍ آخر فيه، لندرة العقود الفضولية بالنسبة إلى بيوع الملّاك وأوليائهم، ومن المعلوم انصراف إطلاق «العقد» إلى الفرد الغالب، وهو المملِّك بالفعل، والغلبة مُغنية عن التصريح بالقيد.

(*١) وذلك لأنّ آن حدوث الخيار للمشتري هو آن مخاطبته بوجوب الوفاء بالعقد، لأنّ الخيار تقييد في إطلاق وجوب الوفاء، ومن المعلوم أنّ زمان حكم الشارع على المتبايعين بالوفاء هو زمان التملّك، لا وقت إنشاء العقد المجرّد عن التأثير الفعلي، ولمّا كان عقد الفضولي غير مملِّك بنفسه قبل الإجازة الناقلة لم يجب الوفاء به، ولم يبقَ موضوع الخيار.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*٢) يعني: كما استظهر شارحُ الخيارات أنّ مبدأ الثلاثة هو حصول الملك لا نفس الإنشاء، حيث علّق على قول الشهيد ﷺ: «من حين العقد» بما لفظه: «الظاهر اعتبار التملّك، فلو أسلم حيواناً بطعامٍ، فخياره من حين القبض لا العقد...والظاهر أنّ إطلاق الأصحاب أنّه من حين العقد جريانه على الغالب»[أ].

وحاصل هذا المورد الثاني: أنّه لو بيع مقدار من الحنطة أو الشعير سلفاً وكان الثمن حيواناً، وتأخّر تسليم الحيوان للبائع عن العقد بساعةٍ مثلاً، فبناءً على ثبوت خيارٍ للبائع كان مبدأ الثلاثة تسلّمه لا زمان إنشاء العقد، لإناطة الملك في باب السلم بقبض الثمن في المجلس، وعدم حصوله بنفس الإيجاب والقبول.

أ. شرح الخيارات، ص٥٥ ـ ٥٦.

«فعلى هذا لو أسلم حيواناً في طعامٍ وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وإن كان بائعاً، كان مبدؤه بعد القبض».

وتمثيلُه بما ذكر مبنيٌّ[١] على اختصاص الخيار بالحيوان المعيّن، وقد تقدّم التردّد[٢] في ذلك[*١].

ثمّ إنّ[*٢] ما ذكروه في خيار المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل

---

(١) وجه الابتناء على عدم تطرّق خيار الحيوان إلّا في المبيع الشخصي: أنّه لو كان الخيار ثابتاً في الحيوان مطلقاً ـ ولو كان كلّيّاً ـ لم يكن داعٍ إلى جعل الحيوان ثمناً في السلم، بل كان جعله مبيعاً كافياً في جريان الخيار فيه كما لايخفىٰ.

(٢) يعني: أوّلاً، ولكن اختار أخيراً اختصاصه بالمعيّن، حيث قال في (ص٢١): «نعم يظهر من بعض المعاصرين الأوّل ـ يعني الاختصاص بالمعيّن ـ ولعلّه الأقوىٰ».

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(*١) أي: في الاختصاص. ولعلّ المراد بتقدّم التردّد أنّ المصنّف احتمل وجهين في شمول أدلّة خيار الحيوان للكلّيّ في المعيّن، ثمّ رجّح الاختصاص بالمعيّن، وذكرنا هناك أنّ البعض المشار إليه ظاهراً هو شارح الخيارات، إذ لم أجد هذا البحث معنوناً في جملة من كتب معاصري الماتن. وعليه فالمراد بقوله: «وقد تقدّم» يعني: تقدّم منه التردّد، لامن ذلك البعض المعاصر له، والله العالم بحقائق الأمور.

(*٢) غرضه من هذه الجملة إلى آخر المسألة الاستشكال فيما رجّحه أوّلاً من إناطة الخيار بالملك وعدم ابتدائه من العقد المجرّد عن الملكية الفعلية، ومحصّله: أنّه سبق في خيار المجلس ثبوته في كلّ بيعٍ حتى بيع الصرف قبل التقابض، وكما يحدث خيار المجلس بنفس إيجاب وقبول المتصارفين وإن لم يتقابضا بعدُ، فليكُن مبدأ خيار الحيوان ـ لو جُعل ثمناً في

القبض(*١) يدلّ(*٢) على أنّه لايعتبر في الخيار الملك.
لكن لابدّ له(*٣) من أثرٍ، وقد تقدّم الإشكال في ثبوته[١] في

---

(١) أي: ثبوت الأثر للخيار في الصرف قبل القبض. لكن في أوائل المسألة

بيع السّلم ـ من زمان الإنشاء وإن لم يؤثّر في النقل الملكي. كما أنّنا لو اعتبرنا في خيار الحيوان الملكَ الفعلي لزم القول به في خيار المجلس أيضاً، والفرق تحكّم.

إلّا أن يفرّق بين المقامين بأنّ ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف قبل التقابض منوط بثبوت أثرٍ شرعي له، وهو متحقّق بناءً على كون التقابض واجباً تكليفاً بمجرّد العقد. فلاأثر للخيار بناءً على القول باشتراط الملك به.

وبناءً على هذا الفرق لاوجه للتلازم بين الخيارين، فيمكن منع خيار الحيوان قبل القبض في السلم، وثبوت خيار المجلس قبل التقابض في الصرف، لأنّ فائدته حلّ العقد الذي هو موضوع وجوب الوفاء به بالتقابض في المجلس.

(*١) جعله هناك ظاهر الفتاوىٰ، وهو مؤذِن بالإجماع، حيث قال: «ومقتضاه ـ أي ومقتضىٰ النصّ ـ كظاهر الفتاوىٰ: شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض» فراجع[أ].

(*٢) وجه الدلالة: أنّ الملك في الصرف والسلم موقوف على القبض، فحكمهم بثبوت خيار المجلس من حين العقد كاشف عن عدم توقّف الخيار على الملك، بل تمام الموضوع له هو الإنشاء.

(*٣) أي: للخيار، وهذا إشكال على ثبوت الخيار قبل الملك، وحاصله: أنّ الخيار وإن لم يتفرّع على الملك، لكن لابدّ من ترتب أثرٍ على جعله حتى يخرج عن اللغويّة، وهذا الأثر محقّق بناءً على كون القبض واجباً تكليفياً، لادخيلاً وضعاً في الملك.

أ. هدىٰ الطالب، ج٩، ص٤٠٧.

الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض[١][*١٠].

المتعلّقة بمبدأ خيار المجلس قال: «ويمكن أن يكون أثرُ الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملِّك»[أ].

(١) هذا منشأ الإشكال في ثبوت أثر الخيار، إذ مع عدم وجوب التقابض يجوز تركه إلى التفرّق المبطِل، لبقاء سلطنة كلٍّ من المتعاقدين على ماله، وعدم صيرورته متعلّقاً لحقّ الآخر، فلا أثر للخيار.

(*١٠) فالمتحصّل: أنّ التقابض إن كان واجباً تكليفيّاً في الصرف أمكن الفرق بين خياري المجلس والحيوان، بجريان الأوّل في الصرف لغرض رفع موضوع الحكم التكليفي، ويُمنع من دخول خيار الحيوان فيما جُعل ثمناً في السلم بناءً على دخله وضعاً فيه.

وإن كان شرطاً في الملك، فإن قلنا بكفاية ثبوت المقتضي الناقص في جعل الخيار، جرىٰ أيضاً خيار المجلس في الصرف، دون الحيوان المجعول ثمناً في السلم.

وإن قلنا بعدم كفايته، وأنّ الخيار منوط بالملك الفعلي لا الشأني، ثبت اشتراك خياري المجلس والحيوان في عدم الجريان في الصرف والسلم.

أ. هدى الطالب، ج٩، ص٤١١.

مسألة(*١)

لا إشكال في دخول اللّيلتين المتوسّطتين في الثلاثة أيّام(*٢)، لا

(*١) هذه المسألة كسابقتها باحثة عن تحديد مدّة خيار الحيوان، فتلك حدّدت مبدأه، وأنّه العقد لا التفرّق. وهذه تبيّن المراد من الأيّام الثلاثة من حيث دخول ليلتين فيها قطعاً، والخلاف في استمرار الخيار في ليلة ثالثة كما سيظهر. ومنشأ الشبهة أنّ المراد باليوم هل هو مجموع بياض النهار وسواد الليل أي ما يساوي أربع وعشرين ساعةً؟ أو خصوص ما بين الطلوع إلى غروب الشمس.

وقيل باستعمال «اليوم» في الذّكر الحكيم في كلا المعنيين بل في غيرهما كما فسّر قوله تعالى: «في أربعة أيّام» بالأوقات المراد بها الفصول الأربعة[أ]، وفي معانٍ أُخر أيضاً.

واختار المصنّف ﷺ: أنّ معنى «اليوم» بياض النهار ولا يشمل الليل، وهو موافق لكلام اللّغويين، ففي اللسان: «مقداره من طلوع الشمس إلى غروبها»[ب]، وفي المجمع: «من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، لقوله تعالى: كلوا واشربوا»[ج].

(*٢) موضوع هذا الفرع ـ بقرينة ما يأتي من وقوع بيع الحيوان في الليل ـ إنشاء العقد في أوّل النهار، كما إذا تحقّقت المعاملة مقارنةً لطلوع الشمس من يوم السبت، فإنّ

أ. مجمع البحرين، ج٦، ص١٩١.

ب. لسان العرب، ج١٥، ص٤٦٦ (طبعة دار صادر).

ج. مجمع البحرين، ج٦، ص١٩٢.

لدخول الليل في مفهوم اليوم(١٠)، بل للاستمرار المستفاد من الخارج(١)

---

(١) إذ المستفاد منها بقاء خيار الحيوان من حين العقد إلى ثلاثة أيّام وعدم انقطاعه في تلك المدّة، ومقتضىٰ ذلك دخول اللّيلتين المتوسّطتين تبعاً، بل الليلة الأُولىٰ إذا وقع العقدُ فيها، فلا يكون التوالي هنا كتوالي أيّام الصوم الذي هو في

خيار المشتري يستمرّ إلى غروب يوم الاثنين، ومقتضىٰ عدم صدق «اليوم» على ظلام الليل كما نقلناه عن اللّغوي اختصاص الخيار بساعات النهارات الثلاثة وخروج ليلتي الأحد والاثنين عن زمان الخيار، إلّا أنّه لا ريب في دخول هاتين اللّيلتين من جهة الدليل على أنّ الخيار مستمرّ من حين العقد إلى نهاية الثلاثة، فلو ثبت في النهارات الثلاثة وانقطع في الليلتين المتوسّطتين لزم انقطاع الخيار في الثلاثة، وهو ينافي ما دلّ على الامتداد المقتضي لإلحاق اللّيلتين بالنهارات الثلاثة في حكم الخيار وإن كانتا خارجتين موضوعاً عن «ثلاثة أيّام».

وما أفاده المصنّف ﷺ مصرّح به في جملةٍ من الكلمات، ففي الجواهر: «لأنّ الظاهر دخول الليلتين المتوسّطتين في الحكم دون الاسم، إذ ليس (اليوم) لغةً وشرعاً وعرفاً إلّا البياض المقابل للّيل، إلّا أنّه لمّا فُهم اتّصال الخيار بالعقد في جميع أزمنة وقوعه ليلاً أو نهاراً إلى أن تحقّقَ مصداق مضيّ ثلاثة أيّام، دخل الليلتان وغيرهما»[أ].

نعم، في المسألة قول بدخول الليلة الثالثة في زمن الخيار، وسيأتي البحث عنه.

(*١) يعني: أنّ «اليوم» من الألفاظ المبيّنة وليس مجملاً مردّداً بين الجزء والكلّ.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٠.

ولا(*١٠) في دخول الليالي الثلاث عند التلفيق مع الانكسار(١)(*٢٠).

مقابل تفرّقها، وكاستمرار الوقوف بمنىٰ في الليالي دون الأيّام، حتىٰ يستشكل في استفادة الاستمرار بمعنىٰ عدم انقطاع الخيار من قوله ﷺ: «وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»، إلّا أن تقوم قرينة خارجية على ذلك.

(١) كما إذا عقد عند زوال يوم السبت، فالليالي الثلاث، وهي ليالي الأحد والاثنين والثلاثاء داخلة، بل اللّيالي الثلاث داخلة في صورة الانكسار كالفرض المزبور مع عدم التلفيق، والبناء على اعتبار ثلاثة أيّام كاملات غير منكسرات.

(*١٠) معطوف على «لا إشكال» يعني: وكذلك لا إشكال في دخول الليالي الثلاث، وهذا فرعٌ آخر، وهو: أنّه لو أُنشئ بيع الحيوان في زوال يوم السبت، استمرّ الخيار في ليال ثلاث، لأنّه ينتهي في زوال الثلاثاء، وذلك لأنّ مدّة الخيار في النصوص «ثلاثة أيّام» وظاهره ثلاثة أيّام كاملات، ولا يكفي مضيّ يومين ونصف بأن يجعل منتهىٰ الخيار غروب يوم الاثنين، إذ لو اكتفي بذلك لم يصدق تزلزل البيع ثلاثة أيّام، كما هو واضح.

وحينئذٍ، فلمّا كان اليوم الأوّل ـ وهو السبت ـ منكسراً من حيث مدّة الخيار، لفرض وقوع العقد في زواله لا في آن طلوع الشمس، لزم جبر هذا الكسر بنصف نهار يوم الثلاثاء. وبما أنّ ليلة الثلاثاء متوسّطة بين أيّام الخيار، دخلت هي في وقت التزلزل.

فالفرق بين هذا الفرع وسابقه هو: أنّ العقد هناك مُنشَأٌ في أوّل نهار يوم السبت ويكون غايته غروب الاثنين، وليس بين هذه الأيّام الثلاثة إلّا ليلتان، بخلاف هذا الفرع الذي يقتضي التلفيقُ دخولَ ليال ثلاث في المدّة.

(*٢٠) تقدّم آنفاً معنى التلفيق من اليوم الرابع عند انكسار اليوم الأوّل، حتى تكمل

ولو عقد في الليل(١٠)، فالظاهر(٢٠) بقاء الخيار إلى آخر اليوم الثالث.

ويحتمل النقص(٣٠) عن اليوم الثالث بمقدار ما بقي من ليلة العقد.

وذلك كلّه لأجل اعتبار الاستمرار وعدم انقطاع الخيار من مبدأ حدوثه إلى آخر جزءٍ من اليوم الثالث.

أيّام ثلاثة.

(*١) هذا فرع ثالث، وتوضيحه: أنّه إذا أُنشئ البيع منتصف ليلة السبت مثلاً، ففي كيفية حساب الأيّام الثلاثة وجهان.

الأوّل: أن يكون مبدؤها طلوع الفجر من يوم السبت، ومنتهاها غروب يوم الاثنين.

ثانيها: أن يُجعل مبدؤها ساعة وقوع العقد ويُنقص من يوم الاثنين ساعات بمقدار نصف ليلة السبت، فلو بقي من الليل أربع ساعات نَقَصَ من يوم الاثنين مثلها، فينتهي الخيار أربع ساعات قبل الغروب.

واختار المصنّف ﷺ الأوّل، يعني: أنّ الخيار وإن ثبت في ما بقي من ساعات ليلة السبت بمقتضىٰ اتّصاله بالعقد، إلّا أنّ ظرف الخيار ثلاثة أيّام، وهي لا تصدق على هذه الساعات، فلابدّ من جعل مبدئه أوّل نهار السبت، ومنتهاه غروب الاثنين، رعايةً لمضيّ «ثلاثة أيّام» كاملات التي هي مدّة سلطنة المشتري على الفسخ.

(*٢) وجه الظهور الأخذ بمفاد «ثلاثة أيام» لأنّ مضيّها منوط بجعل مبدئها طلوع السبت، وغايتها غروب الاثنين.

(*٣) هذا هو الاحتمال الثاني المتقدّم بيانه آنفاً، ومحصّله: جعل «ثلاثة أيام مدّة

لكن فيه(١٠): أنّه يصدق حينئذٍ(٢٠) الأقلّ من ثلاثة أيّام(٣٠) والإطلاقُ(٤٠) على المقدار المساوي للنهار ولو من الليل خلاف الظاهر.

قيل(٥٠): «والمراد بالأيّام الثلاثة ما كانت مع الليالي الثلاث،

الخيار» اثنتين وسبعين ساعةً ملفّقة من الليلة التي أُنشئَ العقد فيها ومن يومين ونصف يوم.

(*١) محصّل الخدشة في التلفيق المزبور: أنّ مدّة الخيار تكون حينئذٍ أقلّ من «ثلاثة أيّام» لفرض عدم الاعتداد بما بقي من ليلة العقد، لعدم صدق «اليوم» على الليل ـ سواءٌ أُريد تمامه أو بعضه ـ والنهاران ونصف النهار ليست مصداق «ثلاثة أيّام» أيضاً.

فإن قلت: نعم، وإن لم يكن النهاران والنصف «ثلاثة أيّام»، لكن إذا أُضيف إلى الساعة الناقصة من اليوم الثالث مقدار من ليلة العقد، بلغ المجموع ـ من باقي الليلة الأُولى ومن نصف نهار اليوم الثالث ـ مقدارَ ثلاثة أيّام أي اثنتين وسبعين ساعةً، ولا تنقص هذه المدّة الملفّقة عن «ثلاثة أيّام» حتى نضطرّ إلى جعل منتهى الخيار غروب اليوم الثالث.

قلت: المناط صدق «ثلاثة أيّام» وقد تقدّم أنّ «اليوم» حقيقة في بياض النهار، ومن المعلوم أنّ الملفّق من بقية الليلة الأُولىٰ ومن بعض النهار الثالث لا يطلق عليه «يومٌ كامل» حتىٰ يكون عدّ اثنتين وسبعين ساعةً من حين العقد كافياً في مضيّ «ثلاثة أيّام».

وعليه، فالصحيح في هذا الفرع عدم احتساب ما بقي من ليلة العقد من جملة «ثلاثة أيّام» وإن كان ظرفاً للخيار من جهة اتّصاله بالبيع واستمراره إلى نهاية اليوم الثالث.

(*٢) أي: حين إخراج بعض اليوم الثالث من مدّة الخيار.

(*٣) والمفروض أنّ مدّة الخيار ثلاثة أيام لا الأقلّ منها.

(*٤) مبتدأٌ خبره «خلاف الظاهر» وهذا دفع دخلٍ مقدّر تقدم بيانهما بقولنا: «ان قلت ... قلت».

(*٥) هذا متعلّق بقوله في أوّل المسألة: «لا إشكال في دخول الليلتين» فكأنّه قال:

لدخول الليلتين أصالةً(*١)،

«لا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين، ووقع الإشكال في دخول الليلة الثالثة». والمخالف هو السيّد الطباطبائي بحر العلوم وتبعه تلميذه السيّد العاملي ﷺ.

وتوضيح ما أفاداه: أنّه يعتبر في مدّة الخيار دخول ليالٍ ثلاث، ولا يكفي دخول الليلتين المتوسّطتين، وذلك لأنّ «اليوم» وإن كان حقيقةً في بياض النهار، ومقتضاه الاكتفاء بتحقّق نهارات ثلاثة يتوسّطها ليلتان، لكنّ الموجب لإدخال الليلة الثالثة هو: أنّ «الأيّام» جمع «اليوم» ولا ريب في كون المراد باليومين الأوّلين هما وليلتاهما من جهة اعتبار الاتّصال وعدم انقطاع الخيار في الليل بأن يصير العقد لازماً فيه ومتزلزلاً في النهار، ولابدّ أن يكون اليوم الثالث شاملاً أيضاً لنهارٍ وليلٍ، لا خصوص النهار، إذ لو اقتصرنا على النهار لزم التفكيك الممتنع في المراد بمفردات «الأيّام».

وبيان التفكيك هو: أنّ اليومين الأوّلين أُريد بهما نهاران وليلتان، واليوم الثالث أُريد به نهار فقط، ومن المعلوم كون الجمع في قوّة تكرار المفرد، فكيف يوجّه جعل منتهىٰ الخيار غروب الاثنين لو وقع العقد في أوّل الطلوع من يوم السبت. بل اللازم حساب ليلة الثلاثاء من تلك المدّة أيضاً لئلّا يختلّ مفردات ما يراد بلفظ الجمع.

(*١) ليس المراد بالأصالة دخول الليلتين حقيقةً عرفاً وشرعاً في معنىٰ «اليومين الأوّلين» إذ لو أُريد ذلك لزم كون «اليوم الثالث» مركّباً أيضاً من نهارٍ وليلٍ بمقتضى وضع «اليوم» للكلّ لا لخصوص النهار. فالمراد بالأصالة هو دخولهما فيهما من جهة الدليل على اتّصال الخيار بالعقد ودوامه إلى نهاية اليوم الثالث، ودخول الليل بالعرض لا ينافي كونه حقيقةً في خصوص النهار.

فتدخل(*١) الثالثة، وإلّا(*٢) لاختلفت مفردات الجمع في استعمالٍ واحد(*٣)» انتهى[أ].

وما ذكرناه من تفسير «الأصالة» مستفاد من كلام المحقّق الإيرواني ﷺ[ب].

ويحتمل أن يراد بالأصالة ما استفاده الشيخ كاشف الغطاء ﷺ، فإنّه نقل عبارة المصابيح، ومنعها ـ على تقدير إرادة الليلة الأخيرة ـ بابتناء دخول الليلة الأخيرة على احتمالين مزّيفين في معنى «اليوم».

أحدهما: كونه حقيقةً في مجموع النهار والليل، لا في خصوص النهار.

ثانيهما: كونه حقيقةً في النهار، ولكن استعمل بما يشمل الليل مجازاً، وأنّ عدد «ثلاثة أيام» تابع في المعنى لأحد هذين المعنيين من لفظ «يوم» مفرداً[ج].

وهو ﷺ وإن منع هذين المعنيين، لكن يلوح من تخريج كلام المصابيح على أحدهما: أنّ مبنى كلامه هو القول غير المشهور في معنى «اليوم» بحيث لو أُريد ذلك تمّ ما أفاده من دخول الليلة الثالثة، وليس دخولها لأجل اعتبار الاتّصال والدوام في مدّة الخيار.

لكن لا يبعد أولويّة كلام المحقّق الإيرواني ﷺ في معنى «الأصالة» هنا، لبُعد إرادة معنىً غير معهود من كلمة «اليوم» مثل كونه حقيقةً في مجموع الليل والنهار أو إرادة دخول الليل مجازاً وتوسّعاً.

(*١) هذا متفرّع على دخول ليلتين في «يومين» ـ من أيّام الخيار ـ أصالةً.

(*٢) أي: وإن لم تدخل ليلةٌ ثالثةٌ في مدّة الخيار، لزم مخالفة ما قرّره الأُدباء من كون الجمع في قوّة تكرير المفرد.

(*٣) هذا القيد محقّق للموضوع، ففي كلّ استعمالٍ لابدّ أن يراد بالجمع ما يراد

أ. مصابيح الأحكام، كتاب البيع، الورقة: ٢٤٧ (مخطوط) مفتاح الكرامة، ج ٤، ص٥٥٨.

ب. حاشية المكاسب، ج ٣، ص ٨٠.

ج. شرح الخيارات، ص ٥٥.

فإن أراد الليلة السابقة على الأيّام فهو حسن[١][*١]، إلّا

---

(١) كما إذا كان العقد واقعاً في أوّل ليلة السبت، فإنّ هذه الليلة داخلة في الثلاثة كدخول ليلة الأحد والاثنين، لكن دخولها فيها ليس لما ذكره، بل لأجل اعتبار الاستمرار.

من مفرداته ولا يصحّ التفكيك بينها، فإن أُريد باليوم النهار ففي جميع أفراد جمعه، وإن أُريد به الوقت والزمان فكذلك. نعم، في مثل لفظ «العين» المشترك بين معانٍ يتّجه احتمال إرادة معانٍ متفاوته، كإرادة العين الباكية والجارية من «رأيت عينين»[أ].

(*١) توضيح المناقشة في ضمّ ليلة ثالثة إلى الليلتين المتوسّطتين هو: أنّ مراد السيّدين الطباطبائيّين ﷺ من الليلة الثالثة إمّا هي السابقة على النهارات الثلاثة، كما إذا أُنشئ العقد في أوّل ليلة السبت فأُريد إدخالها في مدّة الخيار التي تنتهي بغروب الاثنين، فيصير زمن التزلزل مؤلّفاً من نهارات ثلاثة وليال ثلاث. وإمّا هي اللّيلة اللّاحقة للأيّام الثلاثة، كما إذا وقعت المعاملة أوّل نهار السبت فأُريد ضمّ ليلة الثلاثاء إلى نهار الاثنين لينتهي الخيار في آخر ليلة الثلاثاء، فكأنّ فترة جواز العقد اثنتان وسبعون ساعة، لا نهارات ثلاث وليلتا الأحد والاثنين.

فإنْ أُريد الشقّ الأوّل، فهو حقّ، وتقدّم التزامنا به في قولنا: «ولو عقد في الليل، فالظاهر بقاء الخيار إلى آخر اليوم الثالث» لكن ينبغي تعليل دخول ليلة السبت باقتضاء اتّصال الخيار بالعقد ودوامه إلى نهاية اليوم الثالث، لا تعليله بأنّه «لولا دخول هذه الليلة

أ. راجع تفصيل هذا البحث في مسألة استعمال اللفظ في أكثر من معنىٰ في الأُصول، مثل: منتهى الدراية، ج١، ص٢٢٣.

أنّه(*١) لا يعلّل بما ذُكر. وإن أراد(*٢) الليلةَ الأخيرةَ فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع(١) في استعمالٍ واحد،

---

(١) المراد بالجمع هي «الأيّام» وبالمفردات «اليوم» مكرّراً ثلاثاً.

لزم التفكيك في معاني مفردات الجمع» فإنّنا لم نستعمل «الأيّام الثلاثة» إلّا في النهارات الثلاثة، وضمّ الليلة الأُولى لمجرّد دلالة نصوص خيار الحيوان على حدوث هذا الحقّ من حين العقد واستمراره.

وإن أُريد الشقّ الثاني، منعنا دخول الليلة الأخيرة في مدّة الخيار، ولا يستلزم هذا المنعُ محذور «اختلاف مفردات الجمع في: ثلاثة أيّام»، وجه عدم الاستلزام أنّ «اليوم» سواءٌ استعمل جمعاً أم مفرداً يختصّ ببياض النهار إمّا بالزمان الممتدّ من الطلوع إلى الغروب، وإمّا بالملفّق من نهارين كنصف نهار يوم السبت ونصفه من الثلاثاء. وعلى كلٍّ منهما لا يدخل سواد الليل في مفهوم النهار. وإنّما حكمنا بدخول الليلتين المتوسّطتين لأجل دوام الخيار وعدم انقطاعه في الليل.

نعم، لو استعمل «اليوم» في «٢٤ ساعة» المركّب من الليل والنهار اتّجه محذور التفكيك بين مفردات «الأيّام» ليتوقّف التفصّي منه على إدخال ليلة الثلاثاء في زمن الخيار.

(*١) أي: أنّ حُسن هذه الإرادة لا يعلّل بما ذُكر من لزوم اختلاف مفردات الجمع. وقد تقدّم وجهُ عدم مناسبة هذا التعليل لهذا المدّعىٰ.

(*٢) يعني: وإن أراد السيّدان الليلةَ المتأخّرةَ عن النهار الثالث، لم يكن فيه حُسن،

إذ(*١) لا نقول باستعمال اليومين الأوّلين في اليوم والليلة(*٢)، واستعمال(*٣) اليوم الثالث في خصوص النهار، بل نقول(*٤): إنّ اليوم مستعملٌ في خصوص النهار(*٥) أو مقداره من نهارين(*٦)، لا في(*٧)

وذلك لعدم استلزام خروجها اختلافَ مفردات الجمع.

(*١) تعليل لقوله: «لا يلزم» وتقدّم توضيحه آنفاً.

(*٢) يعني: في مجموع «٢٤ ساعة».

(*٣) معطوف على «استعمال» أي: ولا نقول باستعمال اليوم الثالث... الخ.

(*٤) معطوف على «لا نقول».

(*٥) المراد بخصوص النهار بياض ما بين الطلوع والغروب مثل نهار السبت البادئ ببياض الفجر الصادق أو بشروق الشمس، والمنتهي باستتار القرص أو بذهاب الحمرة المشرقيّة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*٦) المراد بالمقدار من نهارين: مثل نصف نهار السبت ونصفه من الثلاثاء، أو رُبعه من يوم السبت وثلاثة أرباعه من الثلاثاء، وهكذا.

(*٧) معطوف على «في خصوص» يعني: بل نقول: إنّ «اليوم» غير مستعمل في مجموع الليل والنهار. وغرضه ﷺ نفي معانٍ ثلاث ربما يفسّر بها «اليوم» أوّلها: أن يراد به بياضِ نهارٍ وسواد ليلٍ كاملين، حيث يبلغ عدد ساعاتها أربع وعشرين ساعةً.

وقيل في بعض الكلمات: باحتمال كون «اليوم» ذا وضعين، فهو مشترك بين خصوص النهار وبين مجموع الليل والنهار، فيمكن إرادته من اللفظ. وعلى هذا يصير زمن الخيار اثنتين وسبعين ساعةً، تتألّف من نهارات ثلاثة ولياليٍ ثلاث، فإذا وقع البيع آن الطلوع من نهار السبت كانت غاية الخيار آن الطلوع من يوم الثلاثاء.

مجموع النهار والليل أو مقدارهما(١٠)، ولا في مقدار [باقي](٢٠) النهار

(*١) معطوف على «في مجموع النهار» وهذا معنى ثانٍ، أي: وليس «اليوم» مستعملاً في أربع و عشرين ساعة التي هي مقدار الليل والنهار، بأن يلفّق «اليوم الواحد» من نصف نهار يوم السبت وتمام ليلة الأحد ونصف نهار يوم الأحد، أو يلفّق من نصف ليلة السبت وتمام نهاره ونصف ليلة الأحد، بحيث يصير مجموع ساعات «اليوم» أربع و عشرين ساعة.

والفرق بين هذا وسابقه أنّ «اليوم» هناك مركّب من تمام بياض نهارٍ واحد، وتمام ظلام ليلٍ واحد. ولكن هنا يراد باليوم دورة كاملة للكرة الأرضيّة حول الشمس، سواءٌ كان مبدؤها منتصف نهارٍ وغايتها منتصف نهار آخر، أم كان مبدؤها منتصف ليلةٍ ومنتهاها منتصف ليلةٍ أُخرىٰ.

كما أنّ هذا الفرض يشارك سابقه في دخول ليالٍ ثلاث كاملات ـ ولو بنحو التلفيق ـ في مدّة الخيار.

(*٢) معطوف أيضاً على «لا في مجموع النهار» وهذا معنىً ثالث لـ «يوم» وحاصله: أنّ النهار إن كان في وقت العقد اثنتي عشرة ساعة، وأُنشئ البيع زوال يوم السبت مثلاً، أمكن أن يقال: إنّ «اليوم» هو بياض النهار ولا يشمل الليل، ولكن يُحسب ما بقي من نهار السبت يوماً كاملاً وينتهي الخيار في غروب الاثنين، ولا حاجة إلى جبر المنكسر من يوم السبت بنصف نهار يوم الثلاثاء، بل ينجبر بضمّ ست ساعات من ليلة الأحد إلى نصف نهار يوم السبت ويصير المجموع من المنضمّ والمنضمّ إليه اثنتي عشرة ساعة التي هي مقدار مساوٍ لساعات نهار يوم العقد.

والمصنّف ﷺ نفىٰ هذا المعنىٰ الثالث أيضاً اتّكالاً على ما أفاده في الفرع الثاني من أنّ

ولو(١٠) ملفّقاً من الليل.

جعل نصف يوم السبت يوماً كاملاً خلاف ظهور الأدلّة في اعتبار أيّام ثلاثة كاملة. كما أنّ جبر نقص نصف النهار بنصف ليلة الأحد لا يوجب صدق «النهار الكامل» على هذا النصف الباقي من يوم السبت.

(١٠) لعلّ الأولىٰ حذف «ولو» لأنّ حرف الوصل يشار به إلى أخفىٰ الفردين أو الأفراد، فلو انحصر الموضوع في واحدٍ لم يحسن الإتيان بـ«لو».

ومقصوده ﷺ نفي معنىً ثالث لليوم، وهو ساعات ملفّقة من قوس النهار وسواد الليل، كما أوضحناه آنفاً، وهذا ينحصر مصداقه في ضمّ ساعات من الليل إلى ساعات النهار الذي وقع العقد فيه.

وأمّا إذا لفّقنا «اليوم» من أبعاض نهارين، كنصف نهار السبت ونصف نهار الأحد فهو خارج عن التلفيق من مقدار النهار، بل هو تلفيق من نفس النهارين، وهو مندرج فيما صحّحه بقوله: «أو مقداره من نهارين».

فتأمّل في العبارة لعلّك تجد محملاً مقبولاً للإتيان بحرف الوصل، بأن تظفر بفرضٍ ثالثٍ.

هذا توضيح ما أفاده المصنّف ﷺ في ردّ كلام صاحبي المصابيح والمفتاح، وتحصّل منه أنّ «اليوم» مختصّ عرفاً بالنهار، ولا يعمّ الليل. وأنّ ودخول الليلة الأُولىٰ أو الأخيرة لأجل امتداد الخيار واتّصاله بالعقد.

ولا يبعد أن يكون كلامه تعريضاً بما أفاده شارح الخيارات ﷺ من التفصيل بين الليلة الأُولى بإمكان دخولها فيها، وبين الليلة الأخيرة بخروجها منها. وبيانه: أنّه احتمل في معنىٰ «اليوم والأيّام الثلاثة» وجوهاً:

منها: كونه مقولاً على ما بين طلوع الفجر إلى المغرب كما هو المعروف.

ومنها: كونه مشتركاً بينه وبين ما يعمّ الليل.

والمراد(*١) من «الثلاثة أيّام» هي بلياليها أي ليالي

فالنهار بناءً على أحد الوضعين تمام الموضوع له، وبناءً على الوضع الآخر جزؤه. ولم يستبعد ﷺ احتمال الاشتراك، ورتّب عليه دخول الليل في مدّة الخيار والتزم بالتلفيق.

وطبّقه على ثلاثة أيام الاعتكاف وعشرة الإقامة والتردّد ثلاثين يوماً وغير ذلك فقال: «فإن أُدخل الليلة صارت جزءًا، وليست بخارجة... فيجوز أن ينوي الاعتكاف من المغرب، ويُدخل الليلة، ولابدّ من الإتيان بعشرةٍ تامّة ـ يعني في المسافر القاصد للإقامة ـ أو ينوي الصبح ويُخرجها...».

هذا في الليلة الأُولى، وأمّا الأخيرة فحكم بخروجها، ثمّ نقل عبارة المصابيح، وقال «إن أراد به المتأخّرة لا وجه له، لأنّ كلامه إنّما يتمّ على الوجهين الأوّلين، وهما أضعف الوجوه، من أنّ اليوم حقيقة فيما يعمّ الليل، أو مجاز في الأعمّ، وأنّ العدد تابع لذلك. أمّا على الوجوه الأُخر من ثبوت الوضع للهيئة التركيبية في العدد للكلّ، أو القدر المشترك بينه وبين الجزء أو المجازية فيها، أو الدخول حكماً لا اسماً، فلا»[1].

(*١) هذا مزيد بيان لما أفاده بقوله: «بل نقول: ان اليوم مستعمل...» ومحصّله: أنّ الليالي الداخلة في مدّة الخيار هي التابعة للنهارات الثلاثة، فيمكن أن تكون ليلتان ويمكن أن تكون ثلاثة. فالمناط محاسبة نهارات ثلاثة، فإن كانت تامّة دخل فيها ليلتان متوسّطتان بينها. وإن كانت ملفّقة من أربع نهارات تبعها ليالٍ ثلاث. وهذا معنىٰ دخول ليالي مجموع النهارات من جهة الاستمرار والدوام المعتبر في مدّة الخيار، وأنّه لا يراد ليالي جميع النهارات الثلاثة، إذ لو أُريد ذلك كانت الليالي ثلاث أو أزيد، لانحلال «جميع الأيام الثلاثة» إلى «نهارٍ ونهارٍ ونهارٍ» فلو انضمّ إلى كلّ نهارٍ ليلٌ لم يكفِ الليلتان المتوسّطتان

أ. شرح الخيارات، ص ٥٥.

مجموعها(١٠)، لا كلّ واحدٍ منها(٢٠)، فالليالي(٣٠) لم تُرَد من نفس اللفظ(٤٠)، وإنّما أُريدت من جهة الإجماع(٥٠) وظهور اللفظ(٦٠) الحاكمين في المقام باستمرار الخيار، فكأنّه(٧٠) قال: الخيار يستمرّ إلى أن يمضي ستّ

التابعتان لنهارين، بل لابدّ من ليلة ثالثة لتنضمّ إلى النهار الثالث ويكمل اليوم الثالث.

(*١) أي: مجموع الأيّام الثلاثة، ومن المعلوم أنّ النهارات إن كانت ثلاثة كاملات ـ كما إذا وقع العقد أوّل نهار السبت ـ فما بينها ليلتان. وإن كانت ثلاثة ملفّقات من أربعة أيّام ـ كما إذا وقع العقد زوال يوم السبت ـ كانت الليالي المتخلّلة ثلاثة.

(*٢) هذا عبارة أُخرىٰ عن «جميع الأيّام الثلاثة».

(*٣) هذا متفرّع على كون «اليوم» حقيقةً في بياض النهار، وأنّ دخول الليلتين أو الثلاث إنّما هو لقيام الدليل على الاتّصال والاستمرار.

(*٤) أي: من لفظ «ثلاثة أيّام».

(*٥) أي: الإجماع على استمرار الخيار، وعدم انقطاعه في الليل وثبوته في النهار.

(*٦) أي: لفظ «ثلاثة أيّام» الظاهرة بإطلاقها في الاتّصال والدوام. قال في الجواهر بعد ما نقلناه عنه في (ص ١٠٠) ما لفظه: «بل هذا كاد أن يكون صريح قوله عليه السلام في صحيح ابن رئاب: (فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب البيع) إذ مفهومه أنّ العقد على الخيار إن لم تمض»[أ].

(*٧) هذا مترتّب على قيام الإجماع ودلالة ظواهر النصوص على استمرار الخيار وعدم انقطاعه في الليل، أي: فكأنّ الإمام عليه السلام قال في نصوص خيار الحيوان: الخيار مستمرّ

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣١.

وثلاثون ساعةً من النهار[١][١٠].

---

(١) هذا من باب المثال، لاختلاف مقدار النهار باختلاف الفصول.

إلى مضيّ نهارات ثلاثة.

(١٠) ومن المعلوم توقّف هذا المضيّ على دخول ليلتين قطعاً، وعلى دخول ليلة ثالثة في مورد الانكسار والتلفيق.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة

يسقط هذا الخيار بأُمور(*١):

أحدها: اشتراط سقوطه في العقد(*٢). ولو شرط سقوط بعضه(*٣)،

(*١) وهي ثلاثة: اشتراط سقوطه في العقد، وإسقاطه بعده، والتصرّف في الحيوان.

(*٢) يجري في هذا المسقِط ما تقدّم في خيار المجلس، وأنّ الحجّة على نفوذ هذا الشرط حكومة «المؤمنون عند شروطهم» على أدلّة الأحكام الأوّلية الترخيصية تكليفيّة كانت أم وضعية، ومن المعلوم أن حقّ الفسخ في شراء الحيوان حكم وضعي ترخيصي قابل للسقوط باشتراط عدم ثبوته في العقد، كما إذا قال البائع: «بعتُك هذه الشاة بكذا على أن لا يكون لك الخيار في الثلاثة» وقَبِل المشتري.

(*٣) لا ريب في اتّصال خيار الحيوان بالعقد وامتداده إلى مضيّ ثلاثة أيّام، كما لا ريب في نفوذ اشتراط سقوطه في الإنشاء ليلزم البيع من هذه الجهة وإن أمكن تزلزله لغبنٍ أو عيبٍ أو غيرهما.

وهل يصحّ اشتراط انتفاء الخيار في بعض ثلاثة أيّام، بأن لا يثبت في اليوم الأوّل ويثبت في الأخيرين، أو يثبت في الأوّل والثالث وينتفي في اليوم الثاني؟ أم أنّ «الخيار» حقّ بسيط غير قابل للتجزئة والتبعيض بحسب ظرفه الزماني.

فقد صرّح بعضٌ بالصحّة. ولا بأس به[1].

---

(١) لعموم أدلّة الشروط، لكنه فيما إذا كان الساقط أوّله أو آخره. وأمّا إذا كان الساقط بالشرط وسطه بحيث يبقىٰ طرفاه كاليوم الأوّل والثاني، ففي بعض الحواشي «لا يكاد يكون إلّا إذا كان الخيار بحسب امتداده حقوقاً متعدّدة لا حقّاً واحداً وإضافةً خاصّةً مستمرّةً كالملكية والزوجية، وإلّا فلابدّ من سقوطه بتمامه بسقوط وسطه، ضرورة أنّه إذا تخلّل العدم مثلاً بإسقاطه في اليوم الثاني لا موجب له في اليوم الثالث، فإنّ ما أوجبه العقد من شخص الخيار قد انعدم، والخيار في الثالث لو وُجد لكان شخصاً آخر، لا ما كان بالعقد وانعدم بالإسقاط، لاستحالة إعادة المعدوم.

مع أنّه على تقدير إمكانه محتاج إلى المعيد، ولا دليل على كون العقد بمعيدٍ، كما لا دليل على كونه موجباً لخيار آخر، فلا تغفل» انتهى كلامه رفع مقامه[أ].

ذهب السيّد العاملي ﷺ إلى الأوّل وتبعه شارح الخيارات، فقال: «ثمّ إنّ شرط السقوط والإسقاط في بعض المدّة مقارناً أو متأخّراً أو مقارناً ومتأخّراً: لا مانع منه. وليس هذا حقّ واحد فلا يقبل التجزئة على الأظهر، بل هو حقوق متعدّدة موزّعة على الزمان، فلا يقع شرط سقوط البعض باطلاً، ولا يسقط الكلّ بسقوطه ـ أي بسقوط البعض ـ لأصل العدم، واستصحاب البقاء في الإسقاط المتأخّر عن العقد. ولا قائل بالفرق... الخ»[ب] وارتضاه المصنّف ﷺ.

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٤٣٣ (الحجرية).

ب. شرح الخيارات، ص٥٨، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٩.

والثاني: إسقاطه بعد العقد، وقد تقدّم الأمران(*١).

وفيه أوّلاً: أنّ اشتراط سقوط الخيار في اليومين الأوّلين وبقائه في اليوم الثالث أيضاً مبنيّ على ما أفاده ﷺ من الابتناء على كون الخيار بحسب الامتداد حقوقاً متعدّدة، ضرورة أنّه بناءً على وحدته وبساطته لا وجه لسقوطه في اليومين الأوّلين وعوده في اليوم الثالث، فلابدّ من الالتزام بكونه بقاءً حقوقاً عديدة، ولا يظنّ التزام أحدٍ بذلك.

وثانياً: أنّه يكفي في صحّة الشرط المزبور كون الخيار واحداً ذا مراتب يرتفع بعضها برافع كالشرط، ويبقىٰ الباقي، فالمرتبة الباقية ليست شخصاً آخر حتى تحتاج إلى مُعيد، بل نفس العقد مُعيده، لأنّه يقتضيه بنحو الاستمرار في الثلاثة، إن لم يمنعه مانع، والمانع مَنَعَ عنه في الوسط، فاقتضاء نفس العقد لبقاء الخيار في اليوم الثاني باقٍ على حاله، لعدم مانعٍ عنه.

(*١) يعني: في خيار المجلس، فقال في مسقطيّة الاشتراط: «لا خلاف ظاهراً في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد».

وقال أيضاً: «ومن المسقطات: إسقاط هذا الخيار بعد العقد، بل هذا هو المسقط الحقيقي» فراجع[أ]، فالحوالة على ما هناك. كما أنّ حوالة مسقِطية التصرّف لخيار المجلس على مسقطيّته هنا كما سيأتي.

والدليل على سقوطه بهذين المسقِطين ـ كما مرّ في خيار المجلس ـ هو الإجماع

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص٥١ و٦١، هدى الطالب، ج٩، ص٤١٨ و٤٩٠.

[و] الثالث: التصرّف، ولا خلاف في إسقاطه في الجملة(١٠) لهذا الخيار.

ويدلّ عليه قبل الإجماع النصوص(٢٠):

ففي صحيحة ابن رئاب(٣٠): «فإن أحدث المشتري فيما اشترىٰ حدثاً قبل الثلاثة أيّام(٤٠) فذلك رضىً منه ولا(٥٠) شرط له.

قيل له: وما الحدث؟ قال(٦٠): إن لامس أو قبّل أو نَظَر منها

الإجماع وعموم الكتاب والسنّة[أ].

(*١) يعني: موجبةً جزئيّة، وهي دلالة التصرّف وكاشفيّته فعلاً عن رضا المتصرّف بلزوم العقد، وأمّا إذا لم يكن بهذه المثابة فليس سقوط الخيار به مسلّماً عند الكلّ، وسيأتي تفصيل ذلك في شرح كلمة «أحدث حدثاً» الواردة في النصّ المعتبر.

(*٢) فالمعوّل عليها لا على الإجماع المحتمل مدركيّته.

(*٣) تقدّم صدر هذه الصحيحة ـ المرويّة في الكافي والتهذيب ـ في (ص٣٩) عند نقل نصوص اختصاص الخيار بالمشتري.

(*٤) في الوسائل «الأيّام» والمراد قبل انقضاء ثلاثة أيّام، لا قبل شروعها، فإنّ تعنون باذل الثمن بعنوان «مشتري الحيوان» منوط بتحقّق العقد، فيكون إحداث الحدث في الثلاثة لا قبلها.

(*٥) في الوسائل: «فلا شرط له» وتصدير الجملة بالفاء يلتئم مع ما سيأتي من احتمال كونها جزاءً للشرط، لا جملة «فذلك رضىً منه» فانتظر.

(*٦) طبّق الإمام عليه السلام «الحدَثَ» المسقِط للخيار على أُمور ثلاثة، أحدها: ملامسة

أ. شرح الخيارات، ص٥٧.

إلى ما كان محرّماً(١٠) عليه قبل الشراء»[أ].

وصحيحة الصفّار(٢٠): «كتبتُ إلى أبي محمّد عليه السلام في الرجل اشترىٰ دابّةً من رجلٍ(٣٠) فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو نعلها(٤٠) أو رَكِبَ(٥٠) ظهرها فراسخ، ألَهُ أن يردّها

الجارية، التي يحتمل إرادة المباشرة معها، نظير ما في آية التيمّم، ويحتمل إرادة لمس بشرتها، وكلتا الملامستين كانت محرّمةً قبل الشراء حسب الفرض.

وثانيها: التقبيل.

وثالثها: النظر إلى ما عدا الوجه والكفّين. وسيأتي الكلام في أنّ لهذه الثلاثة خصوصيّةً في سقوط الخيار بها، أم أنّها من باب التمثيل.

(١٠) في الوسائل «ما كان يحرم عليه».

(٢٠) رواها شيخ الطائفة في التهذيب بإسناده إلى الصفّار، ووصفها العلّامة المجلسي بالصحّة[ب]، وذكَر في المشيخة طريقين إلى الصفّار، في أحدهما أحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد، وفي الآخر أبو الحسين بن أبي جيد عن محمد بن الحسن بن الوليد[ج].

والظاهر أنّ توصيف المكاتبة بالصحيحة بلحاظ هذا الطريق.

(٣٠) كذا في النسخ، وفي التهذيب والوسائل «اشترىٰ من رجلٍ دابّةً».

(٤٠) هو إلصاق حديدٍ أو جلدٍ بالحافر وقايةً له.

(٥٠) معطوف على «أحدث» فكأنّ ركوب الدابة عدلٌ للحدث الذي هو التصرّف في جسد الحيوان بمثل أخذ الحافر أو النعل.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٥٠ ـ ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

ب. ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٤٤.

ج. تهذيب الأحكام، ج ١٠، المشيخة، ص ٧٣.

في الثلاثة أيّام(*١) التي له فيها الخيار بعد(*٢) الحدث الذي يُحدِث فيها أو الركوب الذي ركبها(*٣) فراسخ(*٤)؟ فوقّع عليه السلام(*٥): إذا أحدث فيها حَدَثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله تعالى»[أ].

وفي ذيل الصحيحة المتقدّمة عن قرب الإسناد(٦٥): «قلت له: أرأيت

(*١) كذا في التهذيب وبعض النسخ، وفي نسختنا المعتمدة والوسائل «الأيّام».

(*٢) الظرف متعلّق بـ«ردّها» أي: جواز الردّ بعد التصرّف.

(*٣) كذا في التهذيب والوسائل وجملة من النسخ، وهو أولى ممّا في نسختنا «يركبها».

(*٤) لمّا كان الصفّار رحمه الله عالماً بأنّ مدّة خيار الحيوان ثلاثة أيّام، وأنّ إحداث الحدث فيها مُسقِط له، سأل عن حكم بعض الصغريات مثل أخذ الحافر، والركوب على ظهر الدابة فراسخ، وأنّ الخيار يسقط به أم لا؟

(*٥) اقتصر عليه السلام في الجواب على بيان كبرىٰ مسقطيّة الحدث، المنطبقة على أخذ الحافر والنعل، ولم يُجب عن حكم خصوص الرّكوب، ولعلّه لوضوح كونه تصرّفاً، خصوصاً مع تطبيق الحَدَث فيما رُوي عن الصادق عليه السلام على مجرّد النظر إلى ما يحرم النظر إليه. وعليه فلا إهمال في جوابه عليه السلام بالنسبة إلى الركوب.

(٦٥) وهي صحيحة عليّ بن رئاب المتقدمة في (ص٣٩) فإنّه بعد ما علم باختصاص الخيار بالمشتري، سأل من الإمام الصادق عليه السلام عن سقوطه بالتقبيل والملامسة، وأجابه عليه السلام بسقوطه بها وبالنظر إلى ما يحرم النظر إليه منها قبل البيع.

أ. تهذيب الأحكام، ج٧، ص٧٥، الحديث: ٣٤ (المسلسل: ٣٢٠) الوسائل، ج١٢، ص٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث: ٢.

إن قبّلها المشتري أو لامس؟ فقال: إذا قبّل أو لامس أو نَظَر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم البيع».

واستدلّ عليه(١٠) في التذكرة ـ بعد الإجماع ـ: بأنّ التصرّف(٢٠) دليل الرضا(٣٠).

وفي موضعٍ آخر منها: «أنّه دليل الرضا بلزوم العقد»(٤٠).

وفي موضعٍ آخر منها ـ كما في الغنية ـ: «أنّ التصرّف إجازة»(٥٠).

---

(١٠) أي: على أنّ التصرّف مسقِط لخيار الحيوان.

(٢٠) لمّا كانت النصوص الصحيحة وافيةً بإثبات مسقطية التصرّف في الحيوان تعبّداً، نَقَلَ عن العلّامة ﷺ ما يدلّ على أنّ إحداث الحدث مسقِط بمناط كشفه عن رضا المشتري بلزوم البيع، فيكون سقوط الخيار مطابقاً لقاعدة «لكلّ ذي حقٍّ إسقاط حقّه».

(٣٠) قال العلّامة ﷺ: «فإنّما يثبت الخيار للمشتري لو لم يتصرّف في الحيوان في الثلاثة، فإن تصرّف فيه سقط خياره إجماعاً، لأنّه دليلٌ على الرّضا به»[أ].

(٤٠) ذكره في أحكام الخيار بالنسبة إلى التصرّف المشترط في مدّة خياره، حيث قال: «لأنّ تصرّفه قبل انقضاء مدّة الشرط دليلٌ على الرضا بلزوم العقد»[ب].

(٥٠) تكرّر هذا المضمون في كلام التذكرة وإن لم أجد نصّ «التصرّف إجازة».

فمنها: قوله ـ في مسألة: الفسخ قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل، وكذا الإجازة ـ: «وأمّا العرض على البيع والإذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض ـ إن قلنا باشتراطه ـ والهبة غير المقبوضة، فالأقرب أنّها من البائع فسخٌ، ومن المشتري إجازة»[ج].

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٥.

ب. المصدر، ص١٠٩.

ج. المصدر، ص١٨٤، غنية النزوع، ص٢١٩.

أقول[١٠]: المراد بالحدث إن كان مطلق التصرّف الذي لا يجوز لغير المالك إلّا برضاه، كما يشير إليه[٢٠] قوله ﷺ: «أو نظر إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء» فلازمه[٣٠] كون مطلق استخدام المملوك، بل مطلق

(*١) غرضه تحقيق المراد بالحدث المسقِط للخيار كما ورد في النصوص وأفتىٰ به العلّامة ﷺ، وتوضيحه: أنّ التصرّف قد يكون بالتغيير في هيئة المبيع، كفصل القماش وخياطته قميصاً مثلاً، وكذا نعل الدابة. وقد لا يكون بالتغيير فيه، بل تبقىٰ عين المبيع بعد هذا التصرّف كما كانت قبله، وهو تارةً مقترن بالرضا بلزوم العقد كالنظر إلى الجارية وتقبيلها عن شهوةٍ، وأُخرىٰ لا يقترن بالرضا بل لأجل الاختبار، كما إذا ركب الدابة المشتراة ليطّلع على كونها جموحةً أو ذلولةً. فهذه أنحاء التصرّف.

فإن كان المسقط للخيار ما يشمل الأقسام الثلاثة ـ على ما يظهر من كلمات العلّامة المذكورة في المتن ـ مثل استخدام العبد بمقدار أمره بغلق الباب ومناولة كأس الماء، اتّجه عليه وجوهٌ من الإشكال، كما سيأتي توضيحها.

(*٢) أي: إلى عدم جواز التصرّف لغير المالك إلّا برضاه، لأنّ حليّة النظر إلى مواضع المنع منوط بتحليل الجارية، ومن المعلوم دلالة التحليل على رضا المالك بنظر غير المالك إليها.

(*٣) هذا جزاء الشرط في قوله: «إن كان» وتمهيد لبيان الإشكال الأوّل، وحاصله: أنّه بناءً على مسقطيّة مطلق التصرّف يلزم انتفاء الخيار بمطلق استخدام المملوك، بل مطلق التصرّف فيه حتى لو لم يكن استخداماً عرفاً، كما إذا وضع السرج على الدابّة المشتراة ولم يركبها بعدُ، فإنّه لم يستخدمها ولكن أوجد فعلاً لم يكن سابقاً، وقد التزم العلّامة ﷺ بإطلاق سقوط الخيار بمثل هذا التصرّف.

والإشكال الوارد عليه هو عدم ظهور «إحداث الحدث» في هذا المعنىٰ العام،

التصرّف فيه مسقطاً(١٠)، كما صرّح به(٢٠) في التذكرة ـ في بيان التصرّف المسقِط للردّ بالعيب(٣٠) ـ: من أنّه(٤٠) لو استخدمه بشيءٍ خفيف مثل «اسقني» أو «ناولني الثوب» أو «اغلق الباب» سقط الرد(٥٠).

إذ المتبادر منه صنف خاصّ من التقلّب في الحيوان.

(*١) فاستخدام المملوك تصرّف فيه قطعاً، ولكن بعض الأفعال ـ كوضع السرج على الدابة ـ تصرّف وإن لم يكن استخداماً، وكذا لو أخذ بمقودها بعد الشراء لينقلها إلى داره، فإنّه لم يستخدمها ولكن أخذ زمامها قبضٌ وتصرّفٌ فيها.

وبهذا ظهر وجه عطف التصرّف على الاستخدام بـ«بل».

(*٢) أي: بكون مطلق التصرّف ـ الذي لا يجوز لغير المالك إلّا برضاه ـ مسقطاً.

(*٣) ومن المعلوم اتّحاد خياري العيب والحيوان وغيرهما في التصرّف المسقِط، فالعبارة المنقولة في المتن وإن ذُكرت في مسقط خيار العيب، ولكن تجري في خيار الحيوان أيضاً، لا سيّما مع اختصاص صحيحي ابن رئاب والصفّار بالتصرّف في ثلاثة الحيوان.

(*٤) هذا بيانٌ لما في التذكرة من مسقطية استخدام المملوك حتى بمقدار «اسقني ماءً».

(*٥) قال فيها: «ولو كان المبيع رقيقاً، فاستخدمه في مدّة طلب الخصم ـ يعني بائع المعيب ـ أو القاضي، بطل الردّ وبه قال الشافعي. ولو كان بشيءٍ خفيف، مثل: اسقني، أو: ناولني الثوب، أو: أغلق الباب، سقط الردّ أيضاً»[أ]، ويبقىٰ له حقّ مطالبة الأرش، لأنّ هذا الفرع من جملة أحكام العيب.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٢٤.

ثمّ استضعف(١٠) قولَ بعض الشافعيّة «بعدم السقوط، معلّلاً(٢٠) بأنّ مثل هذه الأُمور قد يؤمر به غير المملوك» بأنّ(٣٠) المسقِط مطلق التصرّف.

(*١) يعني: أنّ العلّامة حكم بضعف قول بعض الشافعية من أنّ الاستخدام الخفيف لا يسقط حقّ الردّ بالعيب، قال في التذكرة: «وفي وجهٍ للشافعيّة: أنّه ـ أي أنّ الاستخدام الخفيف ـ لا أثر له، لأنّ هذا قد يؤمر به غير المملوك»[أ].

وبهذا ظهر أنّ المراد بالبعض هنا جماعة من الشوافع لا واحد.

(*٢) حالٌ من «قول» يعني: أنّ الشافعي علّل بقاء حقّ الردّ بخيار العيب: بأنّ هذه الاستخدامات الخفيفة لا تكون لوازم مساوية للرضا ببقاء المعيب عنده حتى يسقط حقّ الردّ. وجه كونها لوازم أعمّ: أنّها قد تُطلب من الأخ والصديق ومملوك الغير، فهل يتوهّم أحدٌ أن زيداً لو أمر مملوك عمرٍو بإغلاق باب الدار مثلاً كشَفَتْ دلالة الاقتضاء عن تملّكه له بالتوكيل في بيعه من نفسه ثم إسقاط خيار العيب أو الحيوان بهذا الاستخدام الجزئي؟

وعليه، فلا موجب لسقوط حقّ الردّ بالأمر بمناولة الثوب وغلق الباب وسقي الماء.

(*٣) متعلّق بـ«استضعف» يعني: أنّ العلّامة ضعّف رأي بعض الشافعية، وقال: «وليس بشيء، لأنّ المسقِط مطلق التصرّف. وغير المملوك قد يؤمر أيضاً بالأفعال الكثيرة».

وقوله «وغير المملوك» ردّ على قول الشافعي: «قد يؤمر به غير المملوك». ومراده أنّ غير المملوك وإن طُلب منه عمل خطير أو يسير، إلّا أنّه لا موضوع لكونه مسقطاً أو غير مسقط، فإنّ مورد الكلام هو أنّ استخدام المملوك المعيب يدلّ على الرضا بالبيع أم لا، فلو لم يكن عقدٌ في البين لم يكن جامع بين الاستخدامين.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٢٤.

وقال أيضاً[١٠]: «لو كان له على الدابّة سرج أو ركاب[٢٠] فتركهما عليها بطل الردّ، لأنّه استعمالٌ وانتفاعٌ» انتهى[أ].

وقال في موضعٍ من التذكرة[٣٠]: «عندنا أنّ الاستخدام ـ بل كلّ تصرّفٍ يصدر من المُشتري قبل علمه بالعيب أو بعده ـ يمنع الردّ» انتهى[ب].

وهو[٤٠] في غاية الإشكال؛ لعدم تبادر ما يعمّ

(*١) يعني: وقال العلّامة ﷺ، وغرض المصنّف من نقل هذه العبارة: جعل مطلق التصرّف عنده مسقِطاً حتى لو لم يعدّ استخداماً خفيفاً.

(*٢) الموجود في التذكرة المطبوعة حروفيّاً «أو أكاف» بدل «ركاب» وهو «كساء يلقىٰ على ظهر الدابّة»[ج]. والمقصود: أنّ المشتري للدابّة لو كان له على ظهرها ركاب أو حِلس، كما إذا كانا بيد البائع عاريةً، أو استأذنه مالكُ الركاب والسرج بوضعهما على ظهر الدابة ثم بدا له شراؤها، وتركهما عليها كما كانا قبل العقد، كان هذا الترك استعمالاً وانتفاعاً بالدابّة، ويسقط حقّ الردّ به وإن لم يصدق: أنّه تصرّف فيها أو أحدث فيها حدثاً.

(*٣) هذه عبارة ثالثة للعلّامة ﷺ استشهد بها المصنّف ﷺ على أنّ مسقِط الردّ عنده مطلق التصرّف، أفادها في مسألة «الفسخ يرفع العقد من حين وقوعه لا من أصله» فقال: «فعندنا أنّ الاستخدام...» إلىٰ آخره ما في المتن. وكلامه كسابقيه صريح في السقوط بمطلق التصرّف.

(*٤) الضمير راجع إلى «كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرّف

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٢٥.

ب. المصدر، ص١٣٨.

ج. المنجد، ص٣٣ (الطبعة العشرون).

ذلك(*١) من لفظ «الحدث»(١) وعدمِ(*٢) دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد.

مع أنّ من المعلوم عدم انفكاك(*٣) المملوك المشترىٰ

---

(١) لا وجه لهذا الإشكال بعد اشتمال النصّ الصحيح على مثل النظر واللّمس.

مسقطاً»، وهذا أوّل وجوه الإشكال على جعل مطلق التصرّف مسقطاً. وحاصله: أنّ الدليل على سقوط الخيار به هو النصوص المعتبرة المتقدّمة المشتملة على «إحداث الحدث» ومن المعلوم أنّ المتبادر منه هو إيجاد فعلٍ في المبيع وإحداثِ تغيير عمّا كان عليه حال البيع، فالنظر إلى الجارية لا يعدّ عرفاً تصرّفاً فيها، نعم لابدّ من الالتزام بمسقطيّته تعبّداً من جهة تطبيق الإمام عليه السلام عنوان «الإحداث» عليه. لكن المدار في ما سواه من مطلق التصرّف الانسباق من «الحدث» وهو منتفٍ حسب الفرض، لعدم فهم العرف ذلك حتى يُعدّ ترك السرج على الدابة المشتراة إيجاداً لفعلٍ فيها.

(*١) المشار إليه «مطلق التصرّف» يعني: لا يتبادر هذا المعنىٰ العامّ من لفظ «الحدث».

(*٢) معطوف على «عدم» أي: ولعدم دلالة.. الخ، وهذا ثاني وجوه الإشكال، وحاصله: أنّ صحيح ابن رئاب دلّ علىٰ أنّ الإحداث مسقط للخيار من جهة كونه رضاً بالبيع، ومن المعلوم قصور «مطلق التصرّف مثل الأمر بغلق الباب أو وضع السرج» عن أماريّته وكاشفيّته عن الرضا باللزوم. ومع انتفاء الكاشف لا سبيل لإحراز مناط سقوط الخيار بهذا التصرّف الخفيف أو الاستخدام القليل.

(*٣) هذا ثالث وجوه الإشكال، وحاصله: لغويّة جعل الخيار للمشتري لو كان

عن ذلك(*١) في أثناء الثلاثة، فيلزم جعل الخيار فيه(*٢) كاللّغو(*٣).

مع أنّهم ذكروا(*٤) أنّ الحكمة في هذا الخيار الاطّلاع على أُمورٍ خفيّةٍ

مطلق التصرّف مسقطاً للخيار، بيان الملازمة: أنّ المشتري للعبد والجارية لا ينفكّ ـ غالباً ـ تملّكه عن استخدامهما في بعض الأُمور الجزئية طيلة الأيّام الثلاثة التي هي مدّة الخيار.

فإنْ قلنا ببقاء الحقّ وعدم انتفائه بالاستخدام الخفيف مثل الأمر بغلق الباب، لم يكن جعل الخيار لغواً، لفرض بقائه معه، وتوقّف سقوطه على التصرّف الكاشف عن رضاه بلزوم العقد.

وإنْ قلنا بسقوطه بمطلق التصرّف ـ كما هو المفروض ـ لزم لغويّة الجعل، واختصاص الخيار بموردٍ نادر، وهو ما إذا لم يستخدم المملوك أصلاً، كما إذا لم يتسلّمه المشتري بعد البيع، أو وُضع وديعةً وأمانةً عند ثالث حتى تنقضي الأيّام الثلاثة. ولا ريب في أنّ حمل دليل تشريع خيار الحيوان على هذا الفرد النادر غير متّجه. ولا مناص منه إلّا إنكار سقوطه بمطلق التصرّف.

(*١) أي: عن الاستخدام الخفيف ومطلق التصرّف.

(*٢) أي: في شراء المملوك.

(*٣) يعني: ليس لغواً حقيقةً، لبقاء الأفراد النادرة المصحّحة للجعل، لكن تنزيل إطلاق الدليل على النادر ممنوع كمنع اللّغوية.

(*٤) هذا رابع الوجوه، ومحصّله: أنّ جمعاً من الأصحاب ذكروا أنّ الحكمة من جعل خيار الحيوان هي اطّلاع المشتري ـ في الأيّام الثلاثة ـ على خفايا الحيوان وعيوبه الباطنة التي لا تظهر إلّا بالاختبار المتوقّف على الاستخدام والتصرّف. فالقول بمسقطيّتها للخيار يستلزم انتفاء تلك الحكمة، لفرض صيرورة البيع لازماً بمطلق التصرّف. والمدّعىٰ امتناع

في الحيوان توجب زهادة(١٥) المشتري، وكيف يطّلع الإنسان على ذلك(٢٠) بدون النظر إلى الجارية ولمسها وأمرها بغلق الباب والسقي وشبه

تحقّق هذه الحكمة خارجاً، لأنّه إن لم يتصرّف فيه أصلاً لم يطّلع على ما خفي عليه حال العقد. وإن تصرّف فيه انقلب البيع لازماً، ولم يترتّب أثر على علمه بما هو مكنون في الحيوان.

وليُعلم أنّ الأنسب جعل هذا الوجه الرابع مؤيّداً لمنع مسقطيّة مطلق التصرّف، لأنّ الحكمة غير المطرّدة لا تصلح للاستناد إليها، إلّا أنّ المصنّف لمّا نقل كلمات العلّامة ﷺ أراد التعليق عليه بما التزم به، وقد تكرّر منه جعل العلم بخفايا الحيوان دليلاً على ثبوت الخيار في شرائه، لا كونه مجرّد حكمةٍ وفائدةً في تشريعه، فلاحظ كلامه في أوّل خيار الحيوان، حيث استدلّ عليه بالروايات المتواترة وبقوله: «ولأنّ العيب في الحيوان قد ثبت خفيّاً غالباً، وفي الثلاثة يختبر ويظهر أثره، فوجب أن يكون ـ أي الخيار ـ مشروعاً، دفعاً للضرر...»[أ].

وبالجملة: فالمعنيّ في هذا الوجه الرابع كلّ من زعم أنّ الاطّلاع على خفايا الحيوان له دخل في الجعل علّةً أو حكمةً.

(*١) أي: قلّة رغبته في شراء هذا المملوك، أو يوجب الاطّلاعُ على العيوب الخفيّة إعراضه عن شرائه رأساً.

(*٢) أي: كيف يطّلع المشتري على ما يوجب زهده في شراء المملوك بدون الاختبار المنوط بالاستخدام الخفيف أو التصرّف القليل؟

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٥، ونحوه في: ص٣٦، مختلف الشيعة، ج٥، ص٦٥.

ذلك[١٠]؟

وإن كان المراد[٢٠] مطلق التصرّف بشرط دلالته[٣٠] على الرضا بلزوم العقد ـ كما يرشد إليه[٤٠] وقوعه[٥٠] في معرض التعليل في صحيحة

(*١) مثل أمرها بمناولة الثوب، كما ورد في كلام العلّامة.

(*٢) معطوف على قوله: «المراد بالحدث إن كان» وعدلٌ له، ومحصّله: أن يراد بإحداث الحدث في النص مطلق التصرّف والاستخدام حتى الخفيف والبسيط ـ مثل الأمر بغلق الباب ـ لكن بشرط دلالته بقرينةٍ على الرضا باللزوم وإسقاط الخيار، بأن يقصد المشتري بتصرّفه الخفيف إمضاء العقد.

ويشهد لإرادة هذا التصرّف الكاشف عن الرضا: أنّ الإمام عليه السلام جعل الرضا باللزوم كالعلّة لانتفاء الخيار بما هو أدنىٰ مراتب التصرّف مثل النظر إلى الجارية وتقبيلها.

وهذا الفرض وإن كان متمشّياً مع ظاهر صحيح ابن رئاب، لكن المانع عن القول به منافاته لتصريح الفقهاء بسقوط الخيار بأدنىٰ الاستخدام ممّا لا يكشف عن الالتزام بالعقد وإمضائه، وتقدّمت جملة من عبائر التذكرة، ويأتي نقل كثيرٍ من كلماتهم.

(*٣) فالفرق بين «مطلق التصرّف» في قوله: «المراد بالحدث ان كان مطلق التصرّف» وبين ما هنا هو: أنّ الإطلاق في السابق مفروض في جهتين إحداهما: التصرّف القليل والكثير، وثانيتهما: ما اقترن بالكشف عن الرضا وما لم يقترن به.

ولكن الإطلاق هنا ملحوظ من الجهة الأُولى فقط، وأمّا من الجهة الثانية فلا، لوجود القيد، لأنّ سقوط الخيار مشروط بالدلالة على الرضا.

(*٤) أي: إلى كون مطلق التصرّف مشروطاً بدلالته على الرضا.

(*٥) أي: وقوع الرضا جارياً مجرى التعليل لقوله عليه السلام: «فذلك رضىً منه» ولم يقل المصنّف «وقوعه علّةً» لما سيأتي من احتمال كون الجملة حكمةً، وان رجّح أخيراً

ابن رئاب، ويظهر(*١) من استدلال العلّامة وغيره على المسألة «بأنّ التصرّف دليل الرضا بلزوم العقد»(*٢) ـ فهو(*٣) لا يناسب إطلاقَهم الحكمَ بإسقاط التصرّفات التي ذكروها.

ودعوىٰ(*٣): أنّ جميعها ممّا يدلّ ـ لو خلّي وطبعه ـ على الالتزام

علّيّة الرضا.

(*١) معطوف على «يرشد» يعني: أنّ الموجب للالتزام بهذا الاحتمال أمران: أحدهما: جملة «فذلك رضاً منه» وثانيهما: أنّ العلّامة ـ في بعض كلماته ـ لم يجعل التصرّف مسقطاً تعبّدياً، بل من حيث دلالته على الرضا، والمفهوم منه أنّ تمام المناط في سقوط الخيار وجود الرضا بإمضاء البيع وإقراره.

(*٢) أمّا العلّامة فقد تقدم كلامه في (ص١١٩). وأمّا غيره ممّن تقدّم عليه أو تأخّر عنه فسيأتي في الكلمات التي نقلها المصنّف ﷺ، فلاحظ (ص١٥٥ ـ ١٦١).

(*٣) جواب الشرط في قوله: «وإن كان المراد» وغرضه الإشكال على هذا الاحتمال بأنّه وإن كان موافقاً للنصّ ولجملة من كلماتهم، ولكنّه مخالف لتصريحاتهم الأُخرىٰ بمسقطيّة مطلق التصرّف، وعدم تقييدها بالكشف عن الرضا.

(*٣) غرض المدّعي الانتصار لجعل التصرّف مطلقاً مسقطاً لكاشفيّتها عن الرضا، بتقريب: أنّ ما ورد في كلمات بعضهم ـ من مثل الأمر بغلق الباب ومناولة الثوب ونحوهما ـ لا بأس بالالتزام بمسقطيّته، لأنّه فعل كاشف عن الرضا بالعقد لو خُلّي وطبعه، وتقرّر في أحكام الخيار أنّ إجازة العقد وفسخه كما يتحقّقان بالقول فكذا بالفعل.

وعليه، فقول المصنّف: «فهو لا يناسب إطلاق الحكم...» غير ظاهر، لأنّ مناط الإسقاط هو الدلالة على الرضا الموجودة حسب الفرض في الاستخدام الخفيف والتصرّف

بالعقد، فيكون إجازةً فعليّةً، كما ترىٰ!

القليل.

ويمكن استفادة هذه الدعوىٰ من كلام السيّد الفقيه العاملي ﷺ في تحديد التصرّف المسقِط للخيار، فإنّه أفاد أوّلاً أنّ المناط في السقوط حصول الرضا بالعقد بسبب الحدث، لكونه جارياً مجرىٰ التعليل، فلو علم انتفاء الرضا بقي الخيار كما لو قصد بالتصرّف الاختبار أو وقع سهواً منه، وإن كان هذا التفصيل منافياً لإطلاق الأصحاب، حيث يقولون: إنّ التصرّف مسقط للخيار. ثم قال: «ويمكن الجمع بأن يكون مراد الأصحاب في إطلاقهم: أنّ الأصل في التصرّف أن يكون دالّاً على الرضا بإيجاب البيع وإسقاط الخيار، إلّا أن يظهر من الخارج ما يدلّ على عدم الرضا. فما لم يُعلم عدم رضا المتصرّف بإيجاب البيع يكون التصرّف مسقطاً..»[أ].

والمستفاد من الجملة الأخيرة إعطاء الضابطة في مسقطيّة التصرّف، وأنّه مع الشكّ يبنىٰ على الظاهر. فلعلّ مراد المصنّف ﷺ من كلمة «لو خلّي وطبعه» هو هذا، والله العالم.

وكيف كان، فردّ هذه الدعوىٰ بقوله: «كما ترىٰ». ويكفي في منعها ما نراه خارجاً من عدم أماريّة مثل النظر إلى الجارية واستخدام المملوك بغلق الباب، على الالتزام بالعقد وإمضائه، لما سبق في المتن أوّلاً من عدم إطلاق «إحداث الحدث» عليه، مضافاً إلى عدم كشفه عن الرضا بلزوم البيع، وإلى لغويّة الجعل لو بنينا على أصالة سقوط الخيار بمطلق التصرّف.

هذا ما أفاده المصنّف ﷺ في المقطع الأوّل، ويأتي الكلام في المقطع الثاني المبحوث فيه عن متعلّق الرضا وعن محتملات جملة «فذلك رضىً منه» الواردة في خصوص صحيحة ابن رئاب.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٥٩ ـ ٥٦٠، شرح الخيارات، ص٦٢.

ثمّ إنّ قوله ﷺ في الصحيحة(١٠): «فذلك رضىً منه» يراد منه الرضا بالعقد(٢٠) في مقابلة كراهة ضدّه أعني الفسخ(٣٠)،

(*١) توضيحه: أنّ الرضا في الأُمور الاعتبارية الإنشائية على نحوين:

أحدهما: الرضا المعتبر في مقام الحدوث والإنشاء، بحيث لا يترتّب الأثر المطلوب منه قبل طيب نفس مَن بيده الأمر، ولا فرق بين عقد البيع وغيره من العقود والإيقاعات، ولذا لم يترتّب أثر فعلي على بيع المكرَه ولا على بيع الفضولي قبل انضمام الإجازة.

ثانيهما: الرضا المتعلّق بالبقاء، وهذا يجري في العقود التي تدخلها الخيارات كلّها أو بعضها، فللذي الخيار إمضاء البيع كما له حلّه وفسخه، فإن أمضاه وأقرّه فقد رضي به بقاءً بعد أن رضي بأصل حدوثه. وإن فسخه لم يرضَ ببقائه.

وعلى هذا، فتعلّق الرضا في جملة «فذلك رضىً به» بقاء العقد لا حدوثه، لأنّ طيب النفس في مقام الإنشاء ممّا لابدّ منه في غير البيع أيضاً، فالمراد بكون التصرّف مسقطاً للخيار أنّه كاشف عن رضاه بلزوم البيع وبقائه واستمراره، فكأنّه لم يكن متزلزلاً من أوّل الأمر.

وعليه، فلا مجال لتوهّم تعلّق الرضا بأصل الملك حتى تصير صحيحةُ ابن رئاب أجنبيّةً عن إثبات مسقطيّة التصرّف.

وجه عدم المجال: أنّ التصرّف المتأخّر عن العقد كيف يكشف عن الرضا بأصل التمليك المعتبر اقترانه بالإيجاب والقبول؟ فلا مناص عن جعل «فذلك رضىً منه» متعلّقاً ببقاء الملك، لا بأصل حدوثه.

(*٢) أي: ببقاء العقد، وبقاؤه بانتفاء الخيار الموجب للتزلزل.

(*٣) المراد بالعبارة واضح، ولكنّ صوغها غير سلِس. أمّا وضوح المراد، فلأنّ ذا الخيار إذا رضي ببقاء العقد فقد كَرِه الفسخ الموجب لانحلاله، للتلازم بين الرضا بالعقد وبين

وإلّا(١٠) فالرضا بأصل الملك مستمرٌّ من زمان العقد إلى حين الفسخ.

كراهة فسخه وحلّه.

وأمّا عدم سلاسة العبارة، فلأنّ صفتي الرضا والكراهة متقابلتان يمتنع اجتماعهما مع اتّحاد المتعلّق، فيستحيل أن يكون شيءٌ واحد مكروهاً ومرضيّاً به في آن واحد. كما أنّ إمضاء العقد وفسخه أمران انشائيّان متقابلان، فلا يمكن اجتماع إمضاء عقدٍ وفسخه من شخصٍ واحدٍ في آنٍ كذلك.

وعلى هذا، فلا يصحّ التعبير بأنّ الرضا بالعقد أي ببقائه مقابل لكراهة ضدّه وهو الفسخ، سواءٌ جعلنا «كراهة» مضافةً إلى «ضدّه» أم قطعناها عنها وقرأناها «كراهةٍ».

أمّا خطأ العبارة بناءً على الإضافة، فلأنّ ضمير «ضدّه» راجع إلى العقد، والمعنىٰ: «أنّ الرضا بالعقد مقابل كراهة الفسخ الذي هو ضدّ العقد». وهو باطل بالضرورة لأنّ الرضا بالعقد يلازم كراهةَ الفسخ لا أنّه يقابلها، وإنّما مقابل الرضا بالعقد كراهة العقد لا كراهة الفسخ.

وأمّا غلطية العبارة بناءً على التنوين، فلأنّ معنى الجملة: «أنّ الرضا بالعقد مقابل لكراهةٍ، وهذه الكراهة هي ضدّ الرضا». وهذا لا محصّل له أيضاً، لأنّ المصنّف بيّن المراد بالضدّ بقوله: «أعني الفسخ» فلا يصحّ إرادة «ضدّ الرضا» من كلمة «ضدّه» إلّا إذا لم يُضف إلى «ضدّه» كلمة «أعني الفسخ».

مضافاً إلى أنّ تضادّ الكراهة والرضا من الواضحات الغنيّة عن البيان.

والأولى بسلاسة العبارة أن يقال: «يراد منه الرضا ببقاء العقد الملازم لكراهة الفسخ».

(*١٠) أي: وإن لم يكن المراد بالرضا في جملة «فذلك رضىً به» الرضا بلزوم البيع، بأن كان المراد الرضا بأصل الملك، لم يكن لجملة «فذلك رضىً» معنىً محصّلٌ، لأنّ ذلك

ويشهد لهذا المعنى(١*) روايةُ عبدالله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عن أبيه عن جعفر [عن أبيه عليهم السلام](٢*) قال: «قال

الرضا المعتبر حال العقد موجود من حين الإنشاء سواءٌ فسخ المشتري للحيوان في ثلاثة أيّام أو لم يفسخ، والحال أنّ الصحيحة ظاهرة في الإخبار بحدوث رضىً ـ بالبيع ـ بإحداث الحدث.

(١*) غرضه تثبيت كون متعلّق «الرضا» في صحيحة ابن رئاب هو إلزام العقد وإبقاؤه وإدامة مضمونه، بالاستشهاد بكلام الرسول صلى الله عليه وآله: «مارضيه» في مقام فسخ شراء العبد الذي مات في الثلاثة.

وجه الشهادة: أنّ شراء العبد كان مرضيّا به حال العقد، فالرضا المشكوك بقاؤه هو المرتبط بالخيار وفسخ البيع، فإنْ أسقط المشتري الخيارَ فقد رضي بالعقد، وصارت ملكية العبد لازمةً، ويترتّب عليها ورود خسارة تلفه عليه لا على البائع. وإن لم يُسقطه فالرضا البقائي منتفٍ، لأنّه قد حلّ العقد ولم يُلزمه. وحيث إنّ هذه الرواية كالصريحة في تعلّق الرضا ـ وجوداً وعدماً ـ بالبقاء لا بأصل البيع، أمكن جعلها شاهدةً على المراد من «فذلك رضىً منه» لو لم تكن بيِّنةً في نفسها.

(٢*) كذا في نسخ الكتاب، وهو سهو، إذ في التهذيب والوسائل «عن جعفر بن محمد عليهما السلام، قال...» ومع ضبط المتن في المصدر لا حاجة إلى توجيه ذِكر «عن أبيه» بأنّه لا مانع من أن يخبر الإمام الصادق عليه السلام كلام الرسول بواسطة الإمام الباقر عليه السلام، إذ المعهود في مقام الإسناد إليه صلى الله عليه وآله ذِكر «آبائه» بلفظ الجمع، أو «عن أبيه عن أبيه عن أبيه عن عليّ، قال: قال رسول...». والأمر سهل.

كما أنّ التعبير بالرواية لأجل ضعف السند بجهالة بعض رجاله، ولذا وُصف بالمجهول[1].

---

١. ملاذ الأخيار، ج ١١، ص ٥٩.

رسول الله ﷺ في رجلٍ اشترىٰ عبداً بشرطٍ إلى ثلاثة أيّام، فمات العبد في الشرط، قال: يستحلَف بالله تعالى ما رضيه، ثمّ هو بريءٌ من الضمان(١٠)»[أ].

فإنّ المراد بالرضا(٢٠) الالتزام بالعقد.

والاستحلافُ(٣٠) في الرواية محمولةٌ على سماع دعوىٰ

---

(١٠) محصّل الرواية: أنّ رجلاً اشترىٰ عبداً بخيارٍ إلى ثلاثة أيّام ـ إمّا بخيار الحيوان المجعول أصالةً وإمّا باشتراط الخيار فيها ـ ومات العبد قبل انقضاء مدّة الخيار، فسأل عن ضمان المبيع وأنّ خسارته تكون على البائع لوقوع التلف في مدّة خيار المشتري، ويندرج في كبرىٰ «تلف المبيع في زمان الخيار ممّن لا خيار له» أو تكون على المشتري من جهة كونه مالكاً للعبد بالفعل، وقاعدة «ضمان كلّ مالٍ على مالكه الفعلي» تقتضي عدم تحمّل البائع للضرر. فأجابه الرسول الأعظم ﷺ بأنّه يُطلب من المشتري اليمين على عدم إسقاط الخيار قبل موت العبد، ويكون ضمان التلف على عهدة البائع حينئذٍ.

والشاهد من هذه الرواية جملة «مارضيه» الصريحة في تعلّق الرضا وعدمه ببقاء العقد لا بأصل تملّك العبد بالبيع، فإنّ مقارنته للرضا مسلّمة، ولا مورد لترديد الأمر بين وجوده وعدمه.

(٢٠) هذا تقريب شهادة الرواية بتعلّق الرضا ببقاء العقد لا بحدوثه.

(٣٠) مبتدأ خبره «محمولة» وغرضه دفع دخلٍ ربما يورد على الاستشهاد بهذه الرواية للمقام، وحاصله: أنّه يمتنع الأخذ بمدلولها، لتضمّنها لحكمٍ مخالف لموازين باب القضاء، ضرورة أنّ ضمان تلف العبد في ثلاثة خيار المشتري يكون على البائع، فلا موجب لمطالبة اليمين من المشتري على عدم إسقاط الخيار، بل وظيفة البائع ـ المدّعي لأنّ ذا الخيار أسقط حقّه ـ إقامة البيّنة على هذا الإسقاط.

أ. تهذيب الأحكام، ج٧، ص٨٠، باب ابتياع الحيوان، الحديث: ٥٧ (المسلسل: ٣٤٣) عنه في الوسائل، ج١٢، ص٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث: ٤.

التهمة(١)(*)، أو على صورة حصول القطع للبائع

---

(١) توضيحه: أنّ الاستحلاف يكشف عن دعوىً وإنكار.

أمّا الأُولىٰ، فهي دعوىٰ البائع لالتزام المشتري بالبيع وإمضائه له، المسقِط لخياره، الموجب لكون التلف على المشتري.

وأمّا الثاني، فهو إنكار المشتري لذلك، المستلزم لكون التلف على البائع.

فعلى القول بسماع الدعوىٰ الظنيّة والاحتمالية يُستحلف المشتري على ردِّها.

وعليه، فالرواية غير معمول بها لأجل مخالفتها لقاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه» ولا تصلح للاستشهاد بكلمة «مارضيه» على تعلّق الرضا بـبقاء الملك دون حدوثه.

ومحصّل الدفع: أنّها لا تنافي موازين القضاء، ضرورة أنّ إقامة البـيّنة وإن كـانت وظيفة البائع المدّعي لسقوط الخيار من قِبَل المشتري. إلّا أنّه يمكن توجيه مطالبة اليمين من المشتري بأحد وجهين:

إمّا لأنّ المبنىٰ في باب القضاء سماع دعوىٰ التهمة، ويتوقّف نفيُها على حجّةٍ شرعية، وهي إمّا بيّنة البائع المنتفية حسب الفرض، وإمّا يمين المشتري على أنّه لم يُسقط الخيار قبل موت العبد.

وإمّا لأنّ البائع يدّعي العلم بأنّ المشتري قد رضي بالبيع والتزم به، ويكفي ادّعاء هذا القطع في أن يطلب القاضي من الطرف الآخر ـ وإن كان منكراً ـ اليمينَ على نفي دعوىٰ البائع.

وبكلٍّ من الوجهين يخرج الاستحلاف في هذه الرواية عن مخالفة موازين القضاء، ويتّجه الاستشهاد بجملة «مارضيه».

(*١) يعني: أنّ البائع مدّعٍ للزوم البيع وليس له بيّنة على دعواه، ولكن يجوز للحاكم

بذلك(١٠).

إذا عرفت هذا(٢٠) فقوله عليه السلام: «فذلك رضىً منه ولا شرط [له]» يحتمل وجوهاً:

أحدها: أن تكون الجملة جواباً للشرط(١)، فيكون(٣٠) حكماً شرعيّاً

وعلى القول بعدم سماع الدعوىٰ إلّا إذا كانت قطعيّة ـ ومع عدم السماع لا حاجة إلى الإحلاف ـ فلابدّ من حمل الاستحلاف على ردّ دعوىٰ البائع العلمَ بالتزام المشتري.

(١) أمّا كونها جواباً للشرط، فهو المتعيّن بحسب الصناعة العربيّة.

وأمّا كونها حكماً شرعياً، ففيه: أنّ الرضا قائم بنفس المشتري، وليس حكماً شرعيّاً. نعم هو موضوع للحكم الشرعي، كاللزوم المستتبع لسقوط الخيار.

دفعاً للتهمة وإزاحةً للشبهة أن يستحلف المشتري على عدم إسقاط الخيار.

(١٠) أي: بالالتزام بالعقد وإسقاط الخيار.

(٢٠) المشار إليه هو تعلّق الرضا ببقاء العقد، ومعناه إلزام البيع بإحداث الحدث. وللبحث الآتي مقامان، أحدهما ثبوتي ببيان محتملات جملة «فذلك» وثانيهما إثباتي كما سيظهر.

(٣٠) يعني: فيكون سقوط الخيار حكماً تعبّديّاً، لعدم كون الحدث التزاماً بالبيع بنحو الإنشاء الذي لابدّ منه في إمضاء العقد وفسخه، بل يكون مثل النظر إلى الجارية مسقطاً تنزيليّاً كسائر التنزيلات الشرعيّة، فالحدث رضىً بالبيع تعبّداً لا حقيقةً، إمّا لعدم صدق التصرّف عليه، وإمّا لعدم اقترانه بطيب النفس إذا لم يكن ملتفتاً إلى سقوط الخيار به.

وبناءً على هذا الاحتمال لا دخل للرضا ـ بما هو صفة نفسانية ـ في سقوط الخيار لا بنحو الحكمة ولا العلّة. قال شارح الخيارات: «... إمّا باعتبار أنّ الظاهر من قوله: (فذلك رضىً منه) يعني: أنّ التصرّف محكوم شرعاً بكونه رضىً منه وإن نصّ على عدمه، فتكون

بأنّ التصرّف التزامٌ بالعقد وإن لم يكن التزاماً عرفاً.

الثاني: أن تكون توطئةً للجواب[١]، وهو[١٠] قوله: «ولا شرط [له]» لكنّه توطئةٌ لحكمة الحكم[٢] وتمهيدٌ لها

---

(١) بحيث يترتّب الجواب عليه ترتّب المعلول على علّته، فإنّ نفي الخيار وسقوطه مترتّب على الرضا بلزوم العقد.

(٢) هذه العبارة لا تخلو من حزازة، لعدم مناسبة كلمة الاستدراك هنا أوّلاً، ولغويّة كلمة "توطئة" ثانياً، لأنّ قوله عليه السلام: «فذلك رضى منه» حكمة للحكم، لا توطئة لحكمة الحكم.

فحقّ العبارة أن تكون هكذا: "أن يكون توطئةً للجواب وحكمةً له".

وكيف كان، فملخّص هذا الوجه الثاني: أنّ التصرّف مسقط للخيار، لكون التصرّف دالّاً غالباً على الرضا، وهذه الدلالة الغالبية جُعلت حكمةً لمسقطيّة كلّ تصرّفٍ وإن فُقدت هذه الدلالة، إذ المفروض كونها حكمةً غير مطّردة ولا منعكسة، لا علّة حتّىٰ يلزم اطّرادها وانعكاسها.

وعلى هذين الوجهين يكون التصرّف مسقطاً تعبّداً.

الرواية لبيان الحكم الشرعي»[أ].

ولعلّ بهذا التنزيل والادّعاء يرتفع الإشكال المزبور.

(١٠) يعني: جوابُ «إن أحدث المشتري» هو جملة «فلا شرط له» لا جملة «فذلك».

أ. شرح الخيارات، ص٦٢.

لا علّةً حقيقيّةً(*١) [حقيقة]، فيكون(*٢) إشارةً إلى أنّ الحكمة في سقوط الخيار بالتصرّف دلالته غالباً على الرضا. نظير كون الرضا حكمةً في سقوط خيار المجلس بالتفرّق في قوله عليه السلام: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» فإنّه(*٣) لا يعتبر في الافتراق دلالته على الرضا.

(*١) هذا الاحتمال مذكور أيضاً في شرح الخيارات بقوله: «أو باعتبار أنّ التعليل بالرضا فيها علّة ناقصة لبيان الحكمة بمعونة فهم الأصحاب. والحكم تعبّدي عامّ للعلم بالرضا وعدمه»[أ].

(*٢) يعني: فيكون قوله عليه السلام: «فذلك رضىً منه» إشارةً... الخ. والتعبير بالإشارة دون الدلالة لأجل أنّ الكلام فعلاً في مقام الثبوت وبيان الوجوه المحتملة في «فذلك رضىً منه» مضافاً إلى ما سيأتي في مقام الإثبات من الخدشة في هذا الاحتمال الثاني، وترجيح احتمال العلّيّة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*٣) الضمير للشأن؛ وغرضه تنظير دلالة التصرّف غالباً على الرّضا بدلالة التفرّق عليه في خيار المجلس، حيث إنّ ترك مكان العقد غاية له وإن لم يتحقّق عن رضا المتبايعين، كما تقدّم هناك من التزامهم بسقوط خيار المجلس لو خرج أحدهما حالة غفلة الآخر أو نومه[ب]، ولكن الشائع اقتران افتراق المتبايعين بالرضا، ولأجل هذه الغلبة وردت كلمة «بعد الرضا منهما» في صحيح الفضيل.

ولا يخفى أنّ جعل الرضا حكمةً في التفرّق المسقِط موافق لأحد كلاميه في خيار المجلس، ومخالف لكلامه الآخر الذي التزم فيه بدخل الرضا بنحو تمام الموضوع أو جزئه، فلا تغفل.

أ. شرح الخيارات، ص٦٣.

ب. كتاب المكاسب، ج٥، ص٧٧، هدى الطالب، ج٩، ص٥٨٤.

وعلى هذين المعنيين، فكلّ تصرّفٍ مسقطٌ وإن علم عدم دلالته على الرضا.

الثالث[١]: أن تكون الجملة إخباراً عن الواقع، نظراً إلى الغالب وملاحظة نوع التصرّف لو خُلّي وطبعه، ويكون علّةً للجواب[١٠]، فيكون

---

(١) حاصله: أنّ العرف لمّا حكم بأنّ كلّ تصرّف يدلّ نوعاً على الرضا يكشف عن الرضا بلزوم العقد، فالشارع أمضىٰ هذا الحكم العرفي، فكلّ تصرّفٍ يكشف نوعاً بحسب الدلالة العرفية عن الرضا بلزوم العقد يُسقط الخيار.

وهذا التعليل ـ أعني به تقييد التصرّف بدلالته العرفيّة نوعاً على الرضا ـ يوجب ضيقاً في دائرة التصرّف المسقط، كتضييق دائرة الرمّان بالحموضة في قوله: «لا تأكل الرمّان لأنّه حامض».

وعلى هذا الوجه الثالث يكون قوله عليه السلام: «فذلك رضىً منه» علّةً لمسقطيّة التصرّف، لا حكمةً له، ولذا لا يحكم بمسقطيّة تصرّفٍ إلّا إذا كان بحسب النوع دالّاً على الرضا بلزوم العقد، وإن لم يكن بحسب شخص المقام دالّاً عليه، ولكن لم تقم قرينة على الخلاف، كقيامها على كون التصرّف للاختبار.

(*١) وهو قوله عليه السلام: «فلا شرط له» فهذا الوجه الثالث وكذا الرابع يُشاركان الاحتمال الثاني في كون جواب الشرط جملة «فلا شرط» لا جملة «فذلك رضىً منه» المبني عليه الاحتمال الأوّل. والفارق بين الوجه الثاني والثالث في أنّ الرّضا وطيب النفس حكمة هناك، وعلّة هنا، وهذه العلّيّة تتصوّر بنحوين كما سيأتي في كلام السيّد الوالد قدس سره.

ثم إنّ شارح الخيارات نبّه على هذا الاحتمال أيضاً، إلّا أنّه لم يفصّل بين النوع

نفي الخيار معلّلاً بكون التصرّف غالباً دالاً على الرضا بلزوم العقد.

وبعد ملاحظة وجوب تقييد إطلاق الحكم(١٠) بمؤدّىٰ علّته ـ كما في قوله: «لا تأكل الرمّان لأنّه حامضٌ»(٢٠) ـ دلّ(٣٠) على اختصاص الحكم بالتصرّف الذي يكون كذلك، أي: دالاً بالنوع(٤٠) غالباً على التزام العقد

والشخص، ولذا لا يخلو تفرقة المصنّف ﷺ بينهما من تعريضٍ بـه. قـال الشـيخ كـاشف الغطاء ﷺ: «أو باعتبار حمل الرواية على أنّ العلّة حصول الدلالة على الرضا بنفس الفعل من دون نظرٍ إلى المدلول»[1].

(*١) المراد بالحكم انتفاء الخيار المستفاد من جملة «فلا شرط له» وهذا السقوط مطلق غير مقيّد ظاهراً، إذ لا قيد في نفس جملة الشرط وهي «فإن أحدث المشتري...» وظاهر تعليق السقوط بالتصرّف عدم اعتبار خصوصية الكشف عـن رضـا المشـتري بالعقد.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

لكن علّيّة «فذلك رضىً منه» تقيّد هذا الإطلاق بما إذا دلّ التصرّف عـليه. فـلو انتفت الدلالة لم تكن الصحيحة مثبتةً لسقوط الخيار بمطلق إحداث الحدث.

(*٢) يعني: كما يتقيّد إطلاق النهي عن الأكل بمفاد علّته وهو الحموضة، وكأنّه لم ينهَ عن أكل الرمّان الحلو والمرّ، فكذا يتقيّد إطلاق السقوط بالتصرّف.

(*٣) أي: دلّ وجوبُ تقييد إطلاق الحكم بمفاد علّته على اختصاص... الخ.

(*٤) تفسير الدلالة على الرضا بالدلالة العرفيّة النوعيّة لأجل افتراق هذا الوجه الثالث عن الوجه الرابع الذي يعتبر فيه كشف التصرّف عن الرضا كشفاً فعليّاً شخصيّاً.

---

١. شرح الخيارات، ص٦٣.

وإن لم يدلّ في شخص المقام، فيكون(*١) المسقِط من التصرّف ما كان له ظهورٌ نوعيٌّ في الرضا(*٢)، نظير ظهور الألفاظ في معانيها مقيّداً بعدم قرينةٍ توجب صرفه عن الدلالة(*٣)، كما(*٤) إذا دلّ الحال أو المقال على وقوع التصرّف للاختبار، أو اشتباهاً بعينٍ أُخرى مملوكةٍ له(*٥).

وعدم كفاية الدلالة النوعية.

(*١) هذا بيان للدلالة النوعيّة الغالبيّة.

(*٢) فإذا حكم العرف بأنّ تصرّفاً خاصّاً أمارة الرضا باللزوم سقط الخيار وإن لم يدلّ عليه بنظر هذا المتصرِّف، كما ورد في مكاتبة الصفّار من ركوب الدابّة فراسخ، فإنّه ربما كان غرضه اختبار سيرها، ولكن لو حكم العرف باستكشاف الرضا منه سقط الخيار.

(*٣) بناءً على مختاره من كون حجّية ظواهر الألفاظ من الباب الظنّ النوعي[أ]، كما إذا أمر المولىٰ عبده بإكرام العلماء، فأهمل ولم يُكرمهم جميعاً، بزعم عدم حصول الظنّ الشخصي بإرادة الاستغراق، فإنّ للمولى الاحتجاج عليه بظهور الجمع المحلّىٰ باللّام في العموم عرفاً، بحيث يتوقّف عدم تعلّق الحكم ببعض الأفراد على بيان المخصِّص.

(*٤) بيان للمنفي وهو القرينة الصارفة عن ظهور التصرّف في كونه عن رضىً باللزوم، فالقرينة المقالية نظير ما إذا اشترىٰ فرساً وأمَرَ خادمه بركوبه للمشاركة في مسابقة، ليختبر عدوه وسرعته. والقرينة الحالية كركوبه بنفسه لنفس الغرض.

(*٥) هذا مثال آخر للقرينة الحالية على عدم كشف التصرّف عن الرضا، كما إذا كان له فرس واشترىٰ آخر، وقَصَد ركوبَ فرسه القديم لقطع مسافة فراسخ به، ولكن اشتبه عليه الأمر فركب فرسه الجديد، فإنّ التصرّف وإن لم يكن للاختبار بل كان بداعي الانتفاع بملكه، لكنّه لم يقصد إلزام البيع به.

أ. فرائد الأُصول، ج١، ص١٦٠ و١٦٩ وغيرهما.

ويدخل فيه(*١) كلّ ما يدلّ نوعاً على الرضا(١) وإن لم يعدّ تصرّفاً عرفاً كالتعريض للبيع(*٢) والإذن للبائع في التصرّف فيه.

---

(١) وذلك لعموم العلّة، لأنّها كما تخصّص كذلك تعمّم كما لا يخفىٰ.

(*١) هذه العبارة لا ترتبط بوجود قرينة الخلاف، بل بأصل مسقطية التصرّف الكاشف عن الرضا، يعني: ويدخل في التصرّف الدالّ على الرضا بالعقد كلّ... الخ.

(*٢) غرضه من هذه الجملة تعميم المسقِط للأُمور التي لا يعدّها العرف تصرّفاً، لكنّها ملحقة به حكماً.

فمنها: ما ورد من أنّ عرض المبيع في مدّة الخيار مسقط له، بتقريب: أنّه عليه السلام عدّ إقامة الثوب في السوق وعرضه على البيع رضىً باللزوم وإمضاءً لشرائه السابق الذي اشترط لنفسه فيه الخيار نصف يوم، مع وضوح عدم صدق «التصرّف والتقلّب في الثوب» بمجرّد جعله عُرضةً للبيع. ويأتي نقل النصّ في (ص١٤٨).

ومنها: أنّ ذا الخيار لو أذن لمن عليه الخيار أو لشخصٍ آخر في بيع هذا المبيع كان إذنه ملزماً للعقد من جهة دلالته على الرضا، وإن لم يُطلق «التصرّف» على مجرّد إذنه القولي أو الفعلي. وتقدّم كلام العلّامة رحمه الله في (ص١٢٠) فراجع. وقوّاه المصنّف في أحكام الخيار[أ].

ومنها: ما سيأتي في المتن من حكم بعضهم بسقوط خيار المشتري للجارية لو قبّلته من غير طلبٍ، فإنّ التقبيل فعلها وليس تصرّفاً منه، ولكن العبرة بالمنكشف وهو رضاه بذلك.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٣١.

الرابع[١]: أن تكون إخباراً عن الواقع ويكون العلّة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي[*١٠]، ويكون إطلاق الحكم[٢٠] مقيّداً بتلك العلّة[*٣٠]، فيكون موضوع الحكم[٤٠] في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي، فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار.

---

(١) الفرق بين هذا الوجه وسابقه ـ بعد اشتراكهما في كون الجملة علّةً للحكم ـ أنّ العلّة في هذا الوجه هي الدلالة الشخصيّة على الرضا، ففي كلّ موردٍ يدلّ التصرّف فيه بالدلالة الشخصية على الرضا يكون مسقطاً، وإلّا فلا، وإن كان دالّاً نوعاً على الرضا. وفي الوجه السابق يكتفى بكون الدلالة على الرضا نوعيّة، ولا يلزم أن تكون شخصيّة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(*١٠) لا النوعي الذي يكفي في البناء عليه والأخذ به مجرّد عدم القرينة على الخلاف. فالمناط هنا هو الرضا المنكشف بالتصرّف، ولابدّ من إحرازه والعلم به، ولا تجدي أصالة عدم القرينة المخالفة.

(*٢٠) وهو سقوط الخيار بمطلق إحداث الحدث.

(*٣٠) كما تقيّد في الاحتمال الثالث أيضاً، ونظّره بعلّيّة الحموضة في نهي المريض عن أكل الرمّان، فإنّها تخصّص النهي بالرمّان الحامض لا الحلو، وتعمّمه لسائر الحوامض.

(*٤٠) وهو سقوط الخيار، فموضوعه الرضا لا إحداث الحدث والتصرّف.

هذا كلّه في المقام الأوّل المنعقد لبيان محتملات الجملة، ويأتي الكلام في المقام الثاني المنعقد لاستظهار بعضها.

ثمّ إنّ الاحتمالين الأوّلين(١٠) وإن كانا موافقين لإطلاق سائر الأخبار وإطلاقاتِ(٢٠) بعض كلماتهم ـ مثل ما تقدّم من التذكرة: من «أنّ مطلق التصرّف لمصلحة نفسه مسقطٌ»[أ]، وكذا غيره(٣٠) كالمحقّق والشهيد

---

(١٠) هذا شروع في ترجيح بعض الاحتمالات، وأفاد وجوهاً للأخذ بأحد الأوّلين المشتركين في جعل السقوط بالتصرّف تعبّداً شرعيّاً لا يدور مدار طيب نفس المتصرّف.

فالوجه الأوّل هو: أنّ مسقطيّة مطلق إحداث الحدث ـ سواءٌ أكان الرضا حكمةً أم لم يكن ـ مقتضىٰ إطلاق مكاتبة الصفّار وصحيح آخر لابن رئاب لم يرد فيه جملة «فذلك رضيً منه». ففي المكاتبة جعل الإحداث مُلزِماً للشراء، وظهوره الإطلاقي في عدم دخل الرضا في سقوط الخيار.

الثاني: أنّ كلمات العلّامة وبعض آخر ـ المتقدّمة ـ صريحة في مسقطيّة مطلق التصرّف والاستخدام، وهي موافقة مضموناً لإطلاق «فلا شرط له» وعدم إناطة انتفاء الخيار بالرضا. وهذه الموافقة ترجّح الأخذ بإطلاق صحيح ابن رئاب المشتمل على جملة «فذلك رضيً منه ولا شرط له».

الثالث: أنّ الإجماع المدّعىٰ في التذكرة والغنية على «أنّ التصرّف إجازة» يشمل بإطلاقه الاستخدام الخفيف وإن لم يكشف عن رضى المشتري.

هذا، ويأتي تضعيف هذه الوجوه، وترجيح العليّة.

(٢٠) معطوف على «إطلاق» أي: وإن كانا موافقين لإطلاقات بعض كلماتهم.

(٣٠) أي: غير العلّامة ﷺ في التذكرة، قال المحقّق الثاني ﷺ في سقوط خيار العيب

أ. تقدّم نقل كلامه في ص١٢٢ ـ ١٢٤.

الثانيين، بل لإطلاق(١٥) بعض معاقد الإجماع، إلاّ أنّهما(٢٥) بعيدان

بالتصرف: «ولو وقع التصرّف نسياناً، كما لو وطأ الجارية ظانّاً أنّها أُخرىٰ، ففي السقوط نظر، وظاهر الرواية يقتضيه، ولم أظفر بكلامٍ للأصحاب»[أ]، فإنّ قوله: «ظاهر الرواية يقتضيه» صريح في أنّ التصرّف مطلقاً مُسقط.

وكلامه في خياري المجلس والشرط، وإن دلّ على السقوط بالاستخدام الخفيف والتصرّف القليل، لكنّه رجّح بقاء الخيار لو كان للاختبار، لعدم دلالته على الالتزام بالملك، فراجع[ب].

وكلام الشهيد الثاني ﷺ مطلق في خيار المجلس، وفي خيار الشرط التزم بأنّ مطلق الانتفاع مسقط، ولكن قال بعده: «ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الردّ قولٌ لا بأس به». ويظهر هذا التقييد من خيار العيب أيضاً، فراجع[ج].

(*١) معطوف على «اطلاقات» يعني: أنّ الاحتمالين الأوّلين موافقان لإطلاق بعض معاقد الإجماع. والعطف بـ«بل» للإضراب بها عن موافقة كلمات خصوص العلّامة والثانيين، إلى موافقة الإجماع، فكأنّ الكلّ أطبقوا على السقوط بمطلق التصرّف.

ويظهر من صاحب الجواهر ﷺ الالتزام بهذا الإطلاق مستشهِداً له بإطلاق الفتاوىٰ ومعقد بعض الإجماعات، وأنّه «ليس في قوله ﷺ: (فذلك رضىً منه) ظهور في أنّ السقوط بالتصرّف للدلالة، خصوصاً مع ملاحظة كون (الفاء) فيه رابطة للشرطية لا تعليلية، وأنّ بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع... الخ»[د].

(*٢) أي: إلّا أنّ الاحتمالين الأوّلين بعيدان عن ظاهر صحيح ابن رئاب في أنّه ﷺ

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص٣٠٤.

ب. المصدر، ص٢٨٣ و٢٩١.

ج. مسالك الأفهام، ج٣، ص١٩٧ و٢٠١ و٢١٢ ـ ٢١٣.

د. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٦٦.

عن ظاهر الخبر[١]، مع مخالفتهما[١٠] لأكثر كلماتهم، فإنّ الظاهر منها عدم السقوط بالتصرّف[٢] للاختبار والحفظ[٢٠]، بل ظاهرها[٣٠] اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا، كما سيجيء.

---

(١) أمّا الأوّل، فلظهور حمل «الرضا» على «الحدث» في كونه إخباراً عن الواقع، وعدم كونه حكماً تعبّديّاً.

وأمّا الثاني، فلظهور الخبر في دخل الرضا في الحكم بحيث يكون علّةً له، فحمله على الحكمة خلاف الظاهر.

(٢) لعدم دلالته حينئذٍ على الرضا باللزوم.

يُخبر عن سقوط الخيار بالحدث من جهة وجود صفة الرضا بلزوم البيع، فتمام الموضوع هو طيب نفس المشتري بالمبيع وإمضائه للعقد.

(*١) هذا وجه ثانٍ لتضعيف الاحتمالين الأوّلين، وأنّه مع صراحة أكثر كلماتهم باعتبار دلالة التصرّف على الرضا، لا يتمّ دعوىٰ الإجماع على الإطلاق.

(*٢) سيأتي هذا في مطاوي الكلمات المنقولة في المتن، فانتظر.

(*٣) الإتيان بـ«بل» لأجل التنبيه على أنّ التصرّف لا يخلو من حالات ثلاث، فإمّا أن يكون بقصد إلزام العقد، ولا كلام فيه. وإمّا أن يكون بقصد الاختبار وحفظ المبيع كسقي الحيوان وأخذه إلى مكانٍ مأمونٍ، ويبقىٰ الخيار حينئذٍ. وإمّا أن لا يُعلم وجه التصرّف، فبناءً على أصالة السقوط يسقط الخيار، وبناءً على اعتبار الدلالة يبقى.

ومراده من «بل ظاهرها» تعيين الحالة الثالثة، وأنّه يعتبر استكشاف الرضا في الجملة حتى إذا لم يعدّ الدالّ عليه تصرّفاً عرفاً كالعرض على البيع والإذن للغير في الانتفاع بالمبيع.

ويؤيّده[١٠] حكمُ بعضِهم بكفاية الدالّ على الرضا وإن لم يعدّ تصرّفاً، كتقبيل الجارية للمشتري، على ما صرّح به[٢٠] في التحرير والدروس[أ].

فعُلم أنّ العبرة بالرضا، وإنّما اعتبر التصرّف للدلالة[٣٠].

وورد[١] النصُّ

---

(١) معطوف على فاعل " يؤيّده " وهو «حكم بعضهم» والمراد بالنصّ ما

---

(١٠) يعني: ويؤيّد اعتبارَ الدلالة على الرضا حكم العلّامة في التحرير بكفاية الكاشف عن الرضا وإن لم يعدّ فعلاً للمشتري، كما إذا قبّلت الأمةُ المشتراة مولاها، فإنّ عدم ردعها عنه دالّ على إمضاء العقد، والعبرة بطيب النفس المنكشف بسكوته.

والوجه في التعبير بالتأييد دون الدلالة أنّ هذه المسألة خلافية، ولا إجماع فيها، فالعلّامة في التذكرة منع من سقوط الخيار بهذا التقبيل، فقال: «لو قبّلت الجارية مُشتريها، لم يكن ذلك تصرّفاً ـ وإن كان مع شهوة ـ إن لم يأمرها. ولو قبّلها فهو تصرّف وإن لم يكن عن شهوةٍ»[ب].

وقال في التحرير: «ولو قبّلت الجاريةُ المشتري قال الشافعي: لا يبطل خياره. والوجه بطلانه مع الرضا»[ج].

(٢٠) أي: بأنّه يكفي الدالّ على الرضا وإن لم يعدّ تصرّفاً من المشتري.

(٣٠) لا لموضوعيّته حتىٰ يكون لجملة «فذلك رضىً منه» حكومةٌ موسّعة على

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٧٢.

ب. تذكرة الفقهاء: ج١١، ص١٨٨.

ج. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج٢، ص٢٩٥.

أيضاً[١٠] بأنّ العرض على البيع إجازةٌ، مع أنّه[٢٠] ليس حَدَثاً عرفاً.

ومِمّا يؤيّد[١] عدمَ إرادة الأصحاب كون التصرّف مسقطاً إلّا من جهة دلالته على الرضا: حكمُهم[٣٠] بأنَّ كلَّ تصرّفٍ يكون إجازةً من

رواه الكليني ﷺ عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضىٰ في رجلٍ اشترىٰ ثوباً بشرطٍ إلى نصف النهار، فعرض له ربحٌ، فأراد بيعه، قال: ليُشهد أنّه رضيه فاستوجبه ثم ليبعه إن شاء، فإنْ أقامه في السوق فلم يبع فقد وجب عليه»[أ].

(١) التعبير بالتأييد لاحتمال الملازمة الشرعية بين كون التصرّف من المشتري إجازةً تعبّداً للدلالة على الرضا، وبين كونه من البائع فسخاً.

الرضا باللزوم بما هو صفة نفسانية.

(*١٠) يعني: كما أنّ حكم بعضهم بكفاية تقبيل الجارية مؤيِّد لاعتبار الرضا.

ولعلّ وجه جعل هذا النصّ مؤيّداً لا دليلاً هو أنّه عليه السلام أمر بإقامة الشاهد، ولعلّ لزوم البيع نشأ من إسقاط الخيار وإنفاذ البيع، لا لاقتضاء نفس إقامة الثوب في السوق، ومع الاحتمال يشكل جعل هذه الرواية دليلاً على كشف عرض المتاع ـ بنفسه ـ عن لزوم البيع وسقوط الخيار.

(*٢٠) يعني: لا يعدّ العرضُ على البيع حَدَثاً وتصرّفاً في الثوب.

(*٣٠) توضيحه: أنّهم قالوا في أحكام الخيار بأنّ كلّ ما يُنشأ به فسخُ العقد الخياري فهو صالح لإنشاء إمضائه، قال العلّامة ﷺ: «كلّ ما جعلناه فسخاً من البائع إذا فعله، يكون

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٩، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

المشتري في المبيع يكون فسخاً من البائع،

إجازةً من المشتري لو أوقعه»[1].

فإذا كان لهما خيار المجلس أو الشرط، فإنْ تصرّف البائع في الثمن فقد ألزم العقد من قِبله، وإن تصرّف في المثمن فقد فسخه. والمشتري بالعكس، فتصرّفه في الثمن فسخ وفي المعوّض إجازة وإمضاء.

وإن كان الخيار لأحدهما، كما إذا كان للبائع خيار الشرط، أو كان للمشتري خاصّة خيار الحيوان، فالتصرّف في المنتقل عنه فسخ وفي المنتقل إليه إجازة. هذا ما أفادوه.

وجعل المصنّف ﷺ هذه الملازمة مؤيّدةً لكون مناط الإمضاء بإحداث الحدث هو الرضا المنكشف به. بيان الملازمة: أنّ مورد النصّ ـ كصحيح ابن رئاب ـ تصرّف المشتري للحيوان، وأنّه مسقط لخياره، ولا نصّ في موارد تصرّف البائع لو كان له خيارٌ في البيع من شرطٍ أو غبنٍ.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وعليه، فإن كان منشأ سقوط الخيار بتصرّف المشتري هو التعبّد لارضاه بلزوم المعاملة، لزم الاقتصار على المورد، وعدم التعدّي عنه إلى موارد تصرّف البائع في الثمن وجعله إمضاءً وإبقاءً للعقد، ومقتضىٰ هذا الاقتصار أنّه إن شاء الإلزام كان عليه إنشاؤه بالقول الذي هو القدر المتيقّن في مقام إنشاء الأُمور الاعتبارية.

وإن كان منشأ سقوط الخيار دلالة تصرّف المشتري على الرضا اتّجه التعدّي من مثل صحيح ابن رئاب إلى تصرّف البائع ذي الخيار وعدّه ملزماً ومسقطاً لحقّه، فكأنّ الرواية بيّنت حكم تصرّف المشتري من باب تطبيق الكبرىٰ وقاعدة «تصرف كلّ ذي حقٍّ مسقط لحقّه، لكشفه عن الرضا».

---

[1]. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٨٨.

فلو كان(١٠) التصرّف مسقِطاً تعبّدياً عندهم من جهة النصّ لم يكن وجهٌ للتعدّي عن كونه إجازةً إلى كونه فسخاً(٢٠).

وقد صرّح في التذكرة(٣٠): بأنّ الفسخ كالإجازة يكون بالقول

وبما أنّ العلّامة ﷺ وغيره حكموا بالملازمة بين الفسخ والإجازة، فيظهر منهم أنّه لا تعبّد في مورد الصحيحة بالنسبة إلى المشتري، وأنّ لزوم البيع بإحداث الحدث مستند إلى رضاه بالعقد. ومن المعلوم أنّ المناسب لهذه الملازمة هو الاحتمال الثالث أو الرابع المبنيّين على علّية الرضا، إذ لو كان ثمّة تعبّد في البين لاختصّ السقوط بتصرّف المشتري.

هذا تقريب التأييد والملازمة. وأمّا جعله مؤيّداً لا دليلاً على ترجيح علّية الرّضا، فلاحتمال أنّ الفقهاء حكموا بها تعبّداً، لا أنّهم جعلوا تمام المناط هو الرضا بالعقد وكراهته، ومع تطرّق هذا الاحتمال لا سبيل لإحراز علّيّة الرضا ليتمّ الوجه الثالث أو الرابع، لفرض كون التلازم شرعيّاً لا عرفيّاً.

(*١) هذا بيان الملازمة بين كشف تصرّف المشتري في الحيوان عن رضاه، وبين كشف تصرّفه في الثمن عن كراهته للبيع وفسخه له.

(*٢) وقد تعدّوا على ما نقلناه من التذكرة، والتعدّي منوط بكون العبرة بالمنكشف وهو الرضا والكراهة.

(*٣) الغرض من نقل عبارة التذكرة دفع دخلٍ، محصّله: أنّ التصرّف مسقط تعبّداً لا من حيث دلالته على الرضا، فلا وجه للتلازم بينه وبين الفسخ، وذلك لحكمهم بسقوط الخيار تارةً بالإجازة الدالّة على الرضا بالعقد، وأُخرىٰ بالتصرّف.

فلو كان مسقطيّة التصرّف لأجل كشفه عن الرضا، لم يصحّ المقابلة بين الإجازة

وبالفعل(١٠)، وذكَرَ التصرّف مثالاً للفسخ والإجازة الفعليّين.
فاندفع(٢٠) ما يقال في تقريب كون التصرّف مسقِطاً لا للدلالة على

والرضا، إذ التصرّف إجازة قوليّة، مع أنّهم عطفوه علىٰ الإجازة، ولا يتمّ العطف إلاّ بكونه مسقطاً لا بمناط دلالته على طيب النفس، قال في الجواهر ـ في نفي أصالة دلالة التصرّف على الرضا، وإثبات أصالة الموضوعية فيه ـ: «إلّا أنّ الجميع كما ترىٰ منافٍ لإطلاق الفتاوىٰ... وما ذكروه ـ أي منافٍ لما ذكروه ـ في مسقطات الخيار من عدّ التصرّف قسماً آخر مقابلاً للرضا»[أ].

ومحصّل الدفع: أنّ سقوط الخيار بالتصرّف عندهم ليس إلّا لكشفه عن الرضا، وأمّا عطف «التصرّف» على الإجازة في كلامهم، فلأنّ القرينة حاكمة بأنّ مرادهم من الإجازة هو الإنشاء القولي، ومن التصرّف الإنشاء الفعلي، لا أنّ الفارق بينهما التعبّد في هذا ووجود الرضا في الإجازة، قال العلّامة ﷺ: «الفسخ قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل. وكذا الإجازة» ثم بيّن الإنشاء القولي وبعض الأفعال التي يُنشأ بها كلّ من الفسخ والإمضاء، فراجع[ب].

وقد تحصّل: أنّ الملازمة المدّعاة في المؤيّد الثاني تامّة، ولا ينبغي القول بأنّ التصرّف مسقط تعبّداً، دون الرضا المدلول عليه بالإجازة.

(*١٠) مثّل العلّامةُ للفسخ الفعلي بما إذا باشر بائعُ الجارية معها في مدّة خياره، وكذا بالتقبيل واللمس بشهوة. ثمّ حَكَم في مسألة أُخرىٰ باتّحاد الفعل الفاسخ والمجيز، وتقدّم نقل عبارته في (ص١٤٨ ـ ١٤٩).

(*٢٠) هذا الاندفاع مترتّب على قوله: «وممّا يؤيد عدم إرادة الأصحاب... حكمهم

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٦٦.
ب. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٨٢.

الرضا(١٠): بأنّ(٢٠) الأصحاب يعدّونه(٣٠) في مقابل الإجازة.

وأمّا المعنى الرابع(٤٠): فهو وإن كان أظهر الاحتمالات من حيث

بأن كلّ تصرف». وما يقال هو ما تقدّم عن صاحب الجواهر ﷺ.

(١٠) بل تعبّداً.

(٢٠) متعلّق بـ«يقال».

(٣٠) أي: يعدّون التصرّف في مقابل الإجازة، فيعتبر فيها الرضا دونه.

(٤٠) كان الكلام من قوله: «الا أنّهما بعيدان عن ظاهر الخبر...» إلى هنا في توهين الاحتمالين الأوّلين بالنسبة إلى الاحتمال الثالث والرابع. وأمّا الراجح من هذين فلم يتعرّض له فيما سبق وحان الآن وقتُ بيانه، فقدّم الرابع ـ وهو اعتبار الرضا الفعلي في كلّ تصرّفٍ ـ ثم عدل عنه إلى الثالث.

أمّا تقريب إرادته من جملة «فذلك رضىً منه» فوجهان ومؤيّدان.

فالوجه الأوّل هو: أنّ الجملة المزبورة وإن تطرّق فيها احتمالات أربعة، إلّا أنّ الأظهر منها هو الرابع، لاندراجه في كبرىٰ تسالموا عليها، وهي ظهور العناوين المأخوذة في الخطابات في الفعلية وأنّ حملها على الاقتضاء والشأنية منوط بقرينةٍ.

ووجه انطباقها على قوله ﷺ «فذلك» هو: أنّه ـ بعد الفراغ عن دلالة الجملة على الإخبار عن واقعِ حالِ المتصرّف، وأنّ إحداث الحدث يُنبىء عن رضاه بلزوم البيع ـ ينبغي إرادة تلبّسه بالفعل بالرضا، لا أنّه أحدث حَدَثاً كان في اعتبار النوع والغالب كاشفاً عن الرضا وإن لم يتلبّس المتصرّف به فعلاً. فالإمام ﷺ يُعلّل سقوط الخيار بأنّه راضٍ بالبيع، ومقتضىٰ أصالة التلبّس بالوصف هو تحقّق طيب النفس حال إحداث الحدث، لا أنّه من شأنه ـ بحكم العرف ـ أن يحكي عن الرضا وإن كان مفقوداً في نفس المتصرّف.

اللفظ، بل جزم به(١٥) في الدروس.

ويؤيّده(٢٥) ما تقدّم من رواية عبدالله بن الحسن بن زيد، الحاكية

والوجه الثاني هو: أنّ الشهيد ﷺ لم يردّد جملة «فذلك» بين الاحتمالين الثالث والرابع حتى يُلتمس المرجّح للأخير، بل جعل مدلول الجملة متعيّناً في الرضا الفعلي. ومن المعلوم أنّ الشهيد وأضرابه أعرف بمداليل الخطابات ومواقع الألفاظ.

وعليه، فينحصر مفاد الصحيحة في دخل الرضا من كلّ شخصٍ من المتصرِّفين.

هذا بيان الوجهين ويأتي المؤيّدان.

(*١) أي: بالمعنى الرابع، والإتيان بحرف الإضراب لأجل أنّه لا تردّد عند الشهيد، حيث قال في مفاد صحيح ابن رئاب «وذلك يدلّ على أنّ الرضا به ـ أي بالشراء أي بلزومه ـ مبطل، ولكن الحدث دليل عليه»[أ].

وقال في موضع آخر: «ولو قبلت المشتري بإذنه فهو تصرّف، وكذا لو رضي به»[ب].

(*٢) يعني: ويؤيّد المعنىٰ الرابعَ روايةُ عبدالله بن الحسن المتقدمة في (ص١٣٣) إذ فيها «مارضيه» بتقريب: أنّ النبي ﷺ جعل مناط بقاء خيار المشتري للعبد عدم رضاه بلزوم البيع، ومقتضىٰ مقابلة الإمضاء للفسخ أنّ رضاه تنفيذٌ وإقرارٌ. قال الشهيد ﷺ: «وفي رواية الحسين بن زيد عن الصادق عن النبي ﷺ: يحلف على عدم الرضا به ويضمن البائع. وفيها دلالة على أنّه لو رضي به كان من ماله»[ج].

والمتعيّن فيها هو المعنىٰ الرابع، إذ لم يتحقّق فعلٌ من المشتري ليتردّد بين دلالته

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٢٨.

ب. المصدر، ص٢٧٢.

ج. المصدر، ص٢٢٧.

للنبويّ الدالّ(١٠) ـ كما في الدروس أيضاً(٢٠) ـ على الاعتبار بنفس الرضا. وظاهر(٣٠) بعض كلماتهم الآتية.

إلّا أنّ المستفاد(٤٠) من تتبّع الفتاوىٰ الإجماعُ على عدم إناطة الحكم

النوعية أو الشخصية على الرضا، بل المدار فيها نفس الصفة النفسانية الكامنة التي لا تعلم إلّا من قِبَل المشتري.

والتعبير بالتأييد دون الدلالة لضعف الرواية سنداً، كما قاله الشهيد أيضاً بقوله: «لأنّ في رجاله مجاهيل»[أ].

(١٠) صفة للنبوي، لأنّ الإمام أبا عبدالله الصادق عليه الصلاة والسلام حكىٰ حكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

(٢٠) يعني، كما كان الشهيد جزم في الدروس بأنّ المراد بالرضا هو الفعلي.

(٣٠) معطوف على «ما تقدّم» يعني: ويؤيّد المعنىٰ الرابع أيضاً ظاهرُ كلماتهم الآتية التي أناطت سقوط الخيار بوجود رضا المتصرِّف.

وجعل هذه الكلمات مؤيِّدةً لأجل أنّها استظهارات الفقهاء من الأدلّة، ولم تبلغ حدّ الإجماع، ولكن فهم جماعة صالح للتأييد. ومراد المصنّف من بعض الكلمات مثل تعبير العلّامة «لم يكن رضا منه» ولم يقتصر على الرضا حتى يلتئم مع المعنىٰ الثالث كما اقتصر عليه في بعض العبائر الآتية في المتن.

هذا ما أفاده في تقديم الاحتمال الرابع على الثالث، ويأتي توهينه.

(٤٠) مَنَعَ رجحانَ المعنىٰ الرابع بوجهين:

أ. الدروس الشرعية، ص٢٢٧.

بالرضا الفعلي بلزوم العقد(١٠) ؛ مع أنّ(٢٠) أظهريّته بالنسبة إلى المعنىٰ الثالث غير واضحة(١).

فتعيّن إرادة المعنىٰ الثالث(٣٠)، ومحصّله: دلالة التصرّف لو خُلّي

---

(١) بل واضحة، إذ ظهور «الرضا» في الشخصي غير قابل للإنكار. وكذا كلمات الأصحاب، فإنّ «الدلالة على الرضا» ظاهرة في الدلالة الفعليّة عليه.

نعم، كلام السرائر المذكور في المتن وهو: «إذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا في العادة» يدلّ على اعتبار الدلالة على الرضا نوعاً.

أحدهما: مخالفته للإجماع، حيث إنّ المستفاد من تتبّع فتاوىٰ الأصحاب عدم دوران سقوط الخيار بالتصرّف مدار الرضا الشخصي بلزوم البيع. فلو سُلّم ظهور جملة «فذلك رضىً منه» في الرضا الفعلي تعيّن رفع اليد عنه، لأنّ إطباق الفقهاء كاشف عن خللٍ في هذا الظهور وعدم كونه مراداً جدّيّاً للشارع.

ثانيهما: منع أصل أظهريّته من المعنىٰ الثالث، وبه لا تصل النوبة إلى إسقاطه والإعراض عنه بالإجماع.

ووجه عدم الأظهرية: أنّ الفقهاء الّذين هم أعرف بمذاق الأئمة عليهم السلام من خطاباتهم لم يستفيدوا اعتبارَ الرضا الشخصي، بشهادة حكمهم بانتفاء الخيار بدلالة التصرّف نوعاً عليه. ومعه كيف يُعدّ المعنى الرابع أظهر من الثالث؟

(١٠) فاعتبار الرضا الشخصي في السقوط معرَض عنه.

(٢٠) هذا وجه ثانٍ لرفع اليد عن المعنىٰ الرابع، وتقدّم توضيحه آنفاً.

(٣٠) هذا نتيجة وجهي المخدشة في الاحتمال الرابع، والاحتمالان الأوّلان قد فرغنا

وطبعه على الالتزام وإن لم يُفِد في خصوص المقام(١٠)، فيكون التصرّف إجازةً فعليّةً في مقابل الإجازة القوليّة؛ وهذا(٢٠) هو الذي ينبغي أن يعتمد عليه.

قال في المقنعة: «إنّ هلاك الحيوان في الثلاثة من البائع، إلّا أن يحدث فيه المبتاع حَدَثاً يدلّ على الرضا بالابتياع(٣٠)» انتهى[أ].

ومَثّل(٤٠) للتصرّف في مقامٍ آخر بأن ينظر من الأمة إلى ما يحرم لغير المالك[ب].

وقال في المبسوط في أحكام العيوب: «إذا كان المبيع بهيمةً وأصاب

من منعهما، فلم يبقَ إلّا الالتزام بالمعنىٰ الثالث.

(١٠) أي: في خصوص تصرّفٍ لم يُعلم رضا المتصرَّف باللزوم.

(٢٠) أي: فكون التصرّف إجازةً فعليّة نوعيّة هو الذي... الخ. ولأجل تثبيته استشهد بكلمات القدماء والمتأخّرين.

(٣٠) هذه الجملة تشهد بإرادة المعنىٰ الثالث، أي: من شأن الحدث الكشف عن الرضا، وهذا يلتئم مع الدلالة النوعية المعتبرة في الأمارات.

(٤٠) يعني: أنّ الشيخ المفيد ﷺ مثّل للتصرّف بالنظر إلى الأمة المشتراة، كما ورد في النصّ، إمّا لدلالته العرفية على إمضاء البيع كما هو ظاهره، وإمّا لتنزيله منزلة التصرّف حكماً.

أ. المقنعة، ص٥٩٩.

ب. المصدر، ص٥٩٣.

بها عيباً فلَهُ ردّها[١٠]، وإذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها وأخذ لبنها[٢٠]، وإن نتجت كان له نتاجها[٣٠]». ثمّ قال «ولا يسقط الردّ؛ لأنّه إنّما يسقط بالرضا بالعيب[٤٠]، أو بترك الردّ بعد العلم بالعيب، أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، وليس هنا[٥٠] شيءٌ من ذلك» انتهى[أ].

وفي الغنية: «لو هلك المبيع في مدّة الخيار فهو من مال بائعه[٦٠]، إلاّ

(*١) فالردّ كاشف عن كراهة العقد وإرادة الفسخ، والتصرّف بالركوب لا يدلّ نوعاً على إمضائه. وكذا السقي والعلف فهما لمصلحة الحيوان.

(*٢) المراد بالحلب هو إخراج ما في ضرع مثل الشاة والبقرة بالعصر، والمراد بأخذ اللبن شدّ كيسٍ على الضرع حينما يمتلئ ليتقاطر اللبن في الكيس، ثم يأخذ المشتري ما اجتمع فيه.

(*٣) لتبعيّة المنفعة للعين، وإن كانت ملكيّتها متزلزلةً بالخيار، فالنتاج ملك المشتري ما لم يُنشئ فسخ البيع بخيار العيب، وكذا ما لم يفسخه في ثلاثة خيار الحيوان.

(*٤) هذا التعليل ظاهر في أنّ مناط سقوط خيار العيب إمّا الرضا بالمعيب ولو بدلالة التصرّف فيه عليه نوعاً، وإمّا بترك الردّ بعد العلم بالعيب، وإمّا بتجدّد عيبٍ فيه بعد الشراء، فإنّه يسقط الردّ ويبقى حقّ مطالبة الأرش.

(*٥) أي: وليس في مثل الركوب في طريق الردّ شيءٌ من المسقطات الثلاثة.

(*٦) لأنّ التلف في زمن خيار المشتري على البائع.

أ. المبسوط، ج٢، ص١٣٩.

ـ أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا(١٠)» انتهى[أ].

وقال الحلبي ﷺ ـ في الكافي في خيار الحيوان ـ: «فإنْ هلَكَ في مدّة الخيار فهو من مال البائع، إلّا أن يحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا(٢٠)» انتهى[ب].

وفي السرائر ـ بعد حكمه بالخيار في الحيوان إلى ثلاثة أيّام ـ قال: «هذا إذا لم يُحدث في هذه المدّة حدثاً يدلّ على الرضا، أو يتصرّف(٣٠) فيه تصرّفاً ينقص قيمته(٤٠)، أو يكون لمثل ذلك التصرّف أُجرةٌ،

---

(١٠) يعني: يدلّ على الرضا دلالةً عرفيّةً غالبية، بحيث يكشف عنه التصرّف لو خلّي وطبعه.

(٢٠) فالحدث الدالّ على الرضا ـ بحسب العادة ـ مسقط للخيار.

(٣٠) ينبغي جعل هذا العطف تفسيراً لقوله: «يحدث» فإنّ الحدث المؤذن بالرضا في العادة لا يخرج عن التصرّفات المذكورة في كلامه ممّا ينقص القيمة أو يكون لمثله أجرة عرفاً، أو تقبيل الجارية المذكور في صحيح ابن رئاب، وهكذا.

(٤٠) لعلّ منها مباشرة الجارية، بناءً على استيناس ذلك من نصوص خيار العيب في شراء الأمة التي تبيّن عيبٌ فيها بعد أن لامسها، ونقل المصنّف هناك عن العلّامة ﷺ: «أنّ الوطء جناية، ولهذا يوجب غرامة جزءٍ من القيمة كسائر جنايات المملوك»[ج]. ويمكن التمثيل بغير ذلك ممّا ينقّص ماليّة الحيوان.

أ. الغنية، ص٢٢١.

ب. الكافي في الفقه، ص٣٥٣.

ج. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٩٠.

بأن يركب(١٠) الدابّة أو يستعمل(٢٠) الحمار، أو يقبّل(٣٠) الجارية أو يلامسها أو يدبّرها تدبيراً(٤٠) ليس له الرجوع فيه كالمنذور(٥٠)» انتهى[أ].

وقال في موضعٍ آخر: «إذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا في العادة(٦٠)»[ب].

(*١) فإنّ الركوب على دابّة الغير لقطع مسافةٍ لا يخلو من أُجرة، فلو ركب دابّته التي اشتراها سقط الخيار.

(*٢) كأن يستقي بها الماء أو يحمل عليها أثاثاً.

(*٣) معطوف على «يتصرّف» وليس معطوفاً على «يُحدث» لأنّ التقبيل والملامسة والنظر عُدّت أحداثاً في صحيحة ابن رئاب.

(*٤) توضيحه: أنّ التدبير إيقاع يجوز للسيّد الرجوع عنه قولاً وفعلاً[ج]. فلو دبّر المولىٰ مملوكه الذي اشتراه في ثلاثة خيار الحيوان لم يكن مسقطاً لخياره، لأنّه كالوصيّة يجوز الرجوع عنه.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ولو دبّره بما يمتنع الرجوع عنه، كما إذا نذر التدبير، فدبّر، سقط خياره.

وكذا لو عقد مع آخر وشرط فيه تدبير هذا المملوك ودبّره، فإنّه ـ بناءً ما تقدّم في خيار المجلس من اقتضاء وجوب الوفاء بالشرط والنذر سلب القدرة شرعاً على المنذور والمشترط ـ ينقلب تدبيره لازماً، وبامتناع الرجوع يسقط الخيار.

(*٥) في السرائر «وهو المنذور».

(*٦) كلمة «العادة» ظاهرة ـ لو لم تكن صريحة ـ فيما رامه المصنّف ﷺ من استظهار الاحتمال الثالث، وأنّ مناط سقوط الخيار كشف التصرّف غالباً و عادةً عن الرضا.

أ. السرائر، ج٢، ص٢٨٠.

ب. المصدر، ص٢٧٧.

ج. لاحظ: شرائع الإسلام، ج٣، ص١٢٠.

وأمّا العلّامة، فقد عرفت(*١) أنّه استدلّ على أصل الحكم بأنّ التصرّف دليل الرضا باللزوم(١).

وقال في موضعٍ آخر: «لو ركب الدابّة ليردّها ـ سواءٌ قصرت المسافة أو طالت ـ لم يكن ذلك(*٢) رضاً بها» ثمّ قال: «ولو سقاها(*٣) الماءَ أو ركبها ليسقيها ثمّ يردّها لم يكن ذلك رضاً منه بإمساكه(*٤)، ولو حلبها في طريقه فالأقرب انّه تصرّفٌ يؤذن بالرضا»[أ].

وفي التحرير ـ في مسألة سقوط ردّ المعيب بالتصرّف ـ قال: «وكذا لو استعمل المبيع أو تصرّف فيه(*٥) بما يدلّ على

---

(١) هذا أيضاً ظاهر في الرضا الشخصي.

(*١) يعني: في (ص١٢٣ ـ ١٢٤) حيث نقل عبائر ثلاث عنه ﷺ، فراجع.

(*٢) أي: لم يكن الركوب رضاً، لقرينيّة الردّ على كراهة العقد ورغبته في الفسخ.

(*٣) في التذكرة «لو سقاها» وكذا في الفرع الآتي «لو حلبها».

(*٤) في التذكرة «بإمساكها» وهو أولىٰ بمراعاة أُنوثة «الدابّة» لفظاً.

(*٥) قال في شرح الخيارات في الفرق بين الاستعمال والتصرّف: «ثم إنّه لكلّ شيءٍ استعمال وتصرّف وانتفاع، فالتصرّف بالنار دفؤها وضوؤها، والتصرّف بالظلال بالكون تحته. ولو لم يكن الكون تصرّفاً لما أُوجر من الدار سوىٰ الأرض، وهو بديهي البطلان، والاستضاءة بالسراج انتفاع بالفتيلة والدهن والسراج. والانتفاع والاستعمال للمشموم

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٢٠، ولاحظ: شرائع الإسلام، ج٣، ص١٢٠.

الرضا»[أ].

وقال في الدروس: «استثنى(*١) بعضُهم من التصرّف ركوبَ الدابّة والطحنَ عليها وحلبَها، إذ بها يعرف حالها ليختبر، وليس ببعيد»[ب].

وقال المحقّق الكركي(*٢): «لو تصرّف ذو الخيار غيرَ عالمٍ، كأن ظنّها

شمّه، وللمذوق ذوقه، وللملموس لمسه، وللمرئيّ رؤيته، وللمسموع سمعه، وإن لم يصدق في بعض أقسامه اسم التصرّف»[ج].

(*١) يعني: بعد حكمه ﷺ بأنّ التصرّف مسقط، بلا فرق بين إتلاف العين ونقلها عن الملك وغيرهما، قال في المسألة التاسعة: إنّ البعض استثنى من عموم السقوط بكلّ تصرّفٍ: ما إذا ركب المشتري للدابة ظهرَها بداعي الاختبار، أو استعملها في إدارة رحىٰ الطحن، أو حَلَبَها ليطّلع على مقدار اللبن المجتمع في ضرعها. فلا يسقط الخيار بهذه الأُمور، ثم ارتضاه الشهيد بقوله: «وليس ـ هذا الاستثناء ـ ببعيد» ووجه عدم بُعده أنّ استخدام الحيوان بقصد الاختبار لا يكشف عادةً عن الرضا بالبيع.

(*٢) محصّل كلامه: أنّ التصرّف المسقِط هو الدالّ على الرضا بالعقد، فبانتفاء الدلالة يُشكل الحكم بانتفاء الخيار. كما إذا لم يكن عالماً عامداً في تصرّفه، فلو كان له جاريةٌ واشترىٰ أُخرىٰ فباشرها ـ قبل مضيّ ثلاثة أيّام من العقد ـ ظانّاً أنّها جاريته القديمة، فتبيّن أنّ الموطوءة هي الأمة المشتراة، ففي سقوط الخيار تردّد.

فوجه السقوط هو التعبّد بصحيح ابن رئاب الذي حكم عليه السلام فيه بالسقوط

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٣٧٢ (المسألة: ٣٣٨٦).

ب. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٧٢.

ج. شرح الخيارات، ص٦٠.

جاريته المختصّة(١٠) فتبيّنت ذاتَ الخيار، أو ذهَلَ عن كونها المشتراة(٢٠)، ففي الحكم تردّدٌ، ينشأ: من إطلاق الخبر(٣٠) بسقوط الخيار بالتصرّف، ومن أنّه(٤٠) غير قاصدٍ إلى لزوم البيع، إذ لو علم(٥٠) لم يفعل، والتصرّف(٦٠) إنّما عُدّ مسقطاً لدلالته على الرضا باللزوم»[أ].

وقال في موضعٍ آخر: «ولا يعدّ ركوب الدابّة للاستخبار(٧٠) أو

بالملامسة.

ووجه البقاء: أنّ تصرّفه هذا غير دالٍّ على رضاه بالشراء.

وكذا يجري الوجهان فيما لو باشرها ذاهلاً عن شرائها وعن استحقاقه الفسخ ثلاثة أيّام.

(*١) في المصدر «المختصّة به».

(*٢) في المصدر: «ذَهَل عن كون المشتراة ذات خيار.. الخ».

(*٣) هذا وجه سقوط الخيار، أخذاً بإطلاق «فإن أحدث المشتري...».

(*٤) أي: أنّ ذا الخيار، وهذا وجه بقاء الخيار بالتصرّف جاهلاً أو ناسياً.

(*٥) أي: لو علم المشتري بأنّ الأمة المتصرّف فيها ذات خيار الحيوان، لم يتصرّف فيها.

(*٦) هذه بمنزلة الكبرىٰ، وهي أنّ ملاك السقوط بالتصرّف الكشف عن الرضا بالعقد.

(*٧) استثنىٰ المحقّقُ الكركي أُموراً أربعة من التصرّف المسقِط، الأوّل: الركوب للاختبار، الثاني: معالجة جموح الفرس وإذلاله لراكبه. الثالث: الفرار من ظالمٍ، الرابع:

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص٣٠٥.

لدفع جُموحها(١٠) أو للخفو من ظالمٍ أو ليردّها تصرّفاً».

ثمّ قال: «وهل يعدّ حملها للاستخبار تصرّفاً؟ ليس ببعيدٍ(٢٠) أن لا يعدّ.

وكذا لو أراد ردّها وحَلَبها لأخذ اللبن، على إشكالٍ ينشأ من أنّه ملكه، فله استخلاصه» انتهى[أ].

وحكي عنه(٣٠) في موضعٍ آخر أنّه قال: «والمراد بالتصرّف المسقِط

الركوب مقدّمة للردّ.

(١٠) قال في القاموس: «جَمَحَ الفرس ـ كمنَعَ ـ جمحاً وجموحاً وجِماحاً؛ وهو جَموح: اعتزّ فارسه وغَلَبه»[ب].

(٢٠) بعد أن حَكَم في جامع المقاصد ببقاء الخيار بالركوب لإحدى الغايات الأربع، نبّه على تصرّفين آخرين لا يخلو سقوط الخيار فيهما عن إشكال.

أحدهما: حمل الأثقال عليها للاستخبار، ورجّح بقاء الخيار هنا أيضاً.

وثانيهما: أن يكون عازماً على ردّ الدابة ولكنّه حَلَبها وأخَذَ لبنها.

ووجه الإشكال في سقوط الخيار ـ بل ترجيح بقائه ـ هو أنّ الحيوان ملك المشتري قبل الفسخ، وللمالك استخلاص لبنه، لأنّه نماء ملكه، فلا يدلّ الاحتلاب على الرضا بالبيع.

وفي هذا الفرع خالف المحقّقُ الكركي ﷺ العلّامة في عدّ الاحتلاب في طريق الردّ مسقطاً، بدعوى أنّ مطلق التصرّف ملزم للبيع.

(٣٠) الحاكي هو السيّد العاملي ﷺ، ولم أظفر بنصّ العبارة في جامع المقاصد

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٠٤.

ب. القاموس المحيط، ص ٢١٠.

ما كان المقصود منه التملّك، لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابّة للسقي» انتهىٰ[أ].

ومراده من التملّك(*١): البقاء عليه والالتزام به. ويحتمل أن يراد به(*٢) الاستعمال للانتفاع بالملك، لا للاختبار أو الحفظ.

هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام، الظاهرة في المعنىٰ الثالث(١)،

---

(١) قد عرفت منع الدلالة على المعنىٰ الثالث في أكثر الكلمات، بل هي ظاهرة في الرضا الشخصي والدلالة الشخصية عليه.

وحاشية الإرشاد، وإن كان مضمونها مستفاداً من كلماته فيها.

(*١) لمّا كان التعبير عن التصرّف المسقِط للخيار «بالمقصود منه التملّك» غير مناسب، من جهة أنّ التملّك حصل بالعقد، وشأن التصرّف هو لزوم الملك لا سببيّته لأصله، فلذا وجّهه المصنّف بما في مفتاح الكرامة ـ بعد حكمه بأنّ العبارة غير جيّدة ـ من قوله: «ولعلّه أراد أن يكون تصرّفاً في ماله بعنوان جعله لازماً»[ب].

ومحصّله: أنّ المقصود بالتملّك إبقاء الملك لا إحداثه المتحقّق بالرضا حال العقد.

(*٢) أي: بالتملّك، وهذا الاحتمال الذي أفاده المصنّف ﷺ يستفاد من مقابلة «التملّك» للاختبار والحفظ في عبارة المحقّق الثاني ﷺ، بأن يكون الجامع بين التصرّف المملِّك وغير المملّك هو الاستعمال والانتفاع، والفارق بينهما هو القصد، فإنْ أراد من استعمال الحيوان الانتفاع به على أن يكون ملكه اللازم، كان مملِّكاً، وإن أراد استعماله

أ ـ ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٠.

وحاصله: التصرّف على وجهٍ يدلّ عرفاً لو خُلّي وطبعه على الالتزام بالعقد، ليكون إسقاطاً فعليّاً للخيار، فيخرج منه(١٠) ما دلّت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام.

لكن يبقىٰ الإشكالُ المتقدّم سابقاً(١): من أنّ أكثر أمثلة التصرّف المذكورة في النصوص والفتاوىٰ ليست كذلك(٢)، بل هي واقعةٌ غالباً مع الغفلة أو التردّد(٢٠) أو العزم على الفسخ مطلقاً(٣٠)، أو إذا اطّلع(٤٠) على

---

(١) غرضه تبعيد الاحتمال الثالث بأنّه لا ينطبق على كثيرٍ من التصرّفات المذكورة في النصوص والفتاوىٰ، لعدم دلالة كثيرٍ منها ـ ولو نوعاً ـ على الالتزام بالعقد، والمفروض أنّ الاحتمال الثالث متقوّم بالدلالة نوعاً على ذلك، فعدم انطباق الاحتمال الثالث على كثيرٍ من الأمثلة التي تضمّنتها النصوص والفتاوىٰ يبعّد إرادته.

(٢) أي: ليست بطبعها دالّةً على الالتزام بالعقد.

بداعي الاختبار أو مقدّمةً لحفظ حياة الحيوان كركوبه لسقيه أو لأخذه إلى المرعىٰ، لم يسقط خياره.

(*١) أي: من المسقِط الفعلي وهو التصرّف. هذا ما استشهد به من كلمات الأصحاب لترجيح المعنىٰ الثالث على الرابع. ويأتي التأمّل فيه.

(*٢) يعني: التردّد في إمضاء العقد وفسخه، ومن المعلوم عدم دلالة هذا التصرّف على الرضا باللزوم.

(*٣) مثل الحلب وأخذ اللبن في طريق الردّ، فإنّه ملزِم عند العلّامة ﷺ.

(*٤) هذا مقابل للإطلاق، يعني: أنّه تصرّف في الحيوان بركوبه ـ مثلاً ـ عازماً على

ما يوجب زهده فيه، فهي(*١) غير دالّةٍ في نفسها عرفاً على الرضا.

ومنه يظهر(١) وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقاً(٢) ـ من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرّف فيه في الثلاثة، فيكون(*٢) مورد الخيار في غاية الندرة ـ بأنّ(٣) الغالب في التصرّفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم، فلا يسقط بها الخيار(*٣).

---

(١) أي: ومن عدم دلالة أكثر الأمثلة المذكورة في النصّ والفتوىٰ نوعاً على الرضا، لوقوعها غالباً بغير داعي الالتزام بلزوم العقد، يظهر وجهُ النظر... الخ.

(٢) محصّل الاستبعاد الذي ذَكَره سابقاً هو: أنّه يلزم صيرورة الخيار كاللّغو بناءً على مسقطيّة مطلق التصرّف للخيار.

(٣) هذا متعلّق بدفع الاستبعاد، وملخّص هذا الدفع: أنّه لا يلزم من مسقطيّة التصرّف للخيار صيرورةُ الخيار كاللّغو، وذلك لأنّ لزومه متوقّف على مسقطيّة كلّ تصرّفٍ للخيار. وليس كذلك، إذ التصرّف المسقِط هو ما يدلّ على الرضا بلزوم العقد، والمفروض أنّ غالب التصرّفات تقع مع عدم الرضا بلزوم العقد، فلا يسقط بها الخيار، فلا يلزم لغويّة جعل الخيار بمسقطيّة التصرّف.

الفسخ بشرط اطّلاعه على ما يُزهِّده فيه.

(*١) أي: فأكثر أمثلة التصرّف غير دالّةٍ نوعاً على الرضا، فيلوح من تمثيلهم بها جعل التصرّف مسقطاً تعبّدياً.

(*٢) هذا هو الاستبعاد الذي عبّر عنه في (ص١٢٦) بقوله: «كاللغو».

(*٣) هذا الدفع يستفاد من كلامي السيّدين الطباطبائيّين صاحبي الرياض

إذ فيه[1]:

---

(١) هذا بيانٌ لوجه النظر في قوله: «ومنه يظهر وجه النظر» وحاصله: أنّ دفع الاستبعاد بما ذُكر ـ من كون غالب التصرّفات واقعةً بدون الرضا بلزوم العقد، فلا يسقط الخيار ـ يُوجب استهجانَ تعليل مسقطيّة مطلق التصرّف في النصّ بأنّه رضىً، إذ المصحِّح للتعليل مع عدم كون بعض التصرّفات رضىً هو ظهور التصرّف في كونه عن الرضا، فإذا فُرض عدم هذه الغلبة يكون تعليل مسقطيّة مطلق التصرّف بكونه رضىً ـ مع وقوع غالب أفراد التصرّف بدون الرضا ـ مستهجناً، لكون الحكم المعلّل هو مسقطيّة مطلق التصرّف مع اختصاص العلّة ببعض أفراد التصرّف. هذا ما يرجع إلى توضيح المتن.

ولكن دفع الاستبعاد بجعل غالب أفراد التصرّف غير واقعة عن الرضا، فلا يسقط معها الخيار، خلاف المبنىٰ، وهو كون مطلق التصرّف مسقطاً لأجل كون غالب أفراده واقعةً عن الرضا، بل لابدّ من دفع الاستبعاد المزبور مع حفظ المبنىٰ، فتدبّر.

والمفتاح، وجعلاه وجهاً للجمع بين إطلاق الأصحاب بالسقوط بالتصرّف، وبين صحيح ابن رئاب الظاهر في اعتبار الدلالة على الرضا بلزوم البيع، فقال ثانيهما: «فحيث يعلم عدم الرضا يجب الرجوع إلى الأصل الأصيل، وهو بقاء الخيار وعدم لزوم البيع. والتصرّفات التي في أيدي الناس غالبها يُعلم فيها عدم الرضا بالإيجاب، تعويلاً لهم على أنّ الخيار ثابت لهم ثلاثة أيّام، فلا توجب إلزاماً ولا لزوماً، والعرف لا يأبى ذلك... الخ»[أ].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٠، رياض المسائل، ج٨، ص٣١٧.

أنّ هذا(*١) يوجب استهجانَ تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنّه(*٢) رضاً؛ لأنّ(*٣) المصحِّح لهذا التعليل ـ مع العلم بعدم كون بعض أفراده رضاً ـ هو ظهوره(*٤) فيه عرفاً من أجل الغلبة، فإذا فُرِض أنّ الغالب(*٥) في مثل هذه التصرّفات وقوعها لا عن التزام للعقد، بل مع العزم على الفسخ أو التردّد فيه أو الغفلة، كان(*٦) تعليلُ الحكم(*٧) على المطلق(*٨)

(*١) أي: كون غالب التصرّفات واقعةً لا عن التزام بالعقد، يوجب... الخ.

(*٢) متعلّق بـ« تعليل ».

(*٣) بيانٌ لاستهجان التعليل بالرضا مع فرض عدم سقوط الخيار بغالب التصرّفات.

(*٤) أي: ظهور التصرّف في الرضا عرفاً، فحاصل وجه استهجان التعليل: أنّ مصحِّح التعليل هو غلبة دلالة التصرّفات على الرضا، ولا يقدح فيه ندرة عدم كشف تصرّفٍ عن الرضا، كما إذا صدر مع العزم على الفسخ، أو غفلةً عن ثبوت الخيار في ثلاثة أيّام.

وما أفاده السيّدان يخالف مناط التعليل، إذ لو لم تكشف أكثر التصرفات عن الرضا لزم أن يكون « فذلك رضىً منه » تعليلاً بمورد نادرٍ يقترن فيه التصرّف بالرضا. ومن المعلوم أنّ تعليل حكمٍ عامٍّ ـ كسقوط الخيار بمطلق إحداث الحدث ـ لا يلتئم مع قلّة أفراد التصرّفات المقترنة بالرضا.

(*٥) هذه الغلبة وردت في عبارتي الرياض والمفتاح.

(*٦) جواب الشرط في « فإذا فرض ».

(*٧) وهو سقوط خيار الحيوان.

(*٨) وهو التصرّف المدلول عليه بقوله عليه السلام: « ان أحدث المشتري حدثاً ».

بهذه(١٠) العلّة غير الموجودة إلّا في قليلٍ من أفراده(٢٠) مستهجناً(٣٠).

وأمّا الاستشهاد لذلك(١)(٤٠) بما سيجيء: من أنّ تصرّف البائع في

---

(١) أي: لدفع الاستبعاد المذكور الذي مرجعه إلى اعتبار الدلالة على الالتزام، وعدم كفاية مطلق التصرّف في سقوط الخيار.

(*١) متعلّق بـ« تعليل ».

(*٢) أي: من أفراد المطلق وهو التصرّف.

(*٣) خبرُ «كان تعليل».

(*٤) هذا الاستشهاد وكذا الجمع الآتي بعد أسطر من قوله: « يظهر فساد الجمع » مذكوران في الرياض، وأوّلهما في مفتاح الكرامة أيضاً. والغرض منهما تأييد الجمع ـ بين إطلاق الفتاوىٰ بالسقوط بمطلق التصرّف وبين صحيح ابن رئاب ـ بحمل التعليل على الغالب. قال في الرياض مشيراً إلى الوجه الأوّل: «وغالب ما يقع من التصرّفات في بيع الشرط في أمثال الزمان من هذا القبيل، فلا يوجب السقوط ولا الفسخ»[أ].

ومحصّله: أنّه سيأتي في مباحث بيع الخيار (ص٣٣٢) أنّ تصرّف ذي الخيار ـ وهو البائع ـ في الثمن في مدّة خياره لا يوجب لزوم البيع، بل يبقىٰ حقّ الفسخ له إلى نهاية المدّة، كما إذا باع داره وشرط لنفسه الخيار سنةً إن ردّ الثمن إلى المشتري، فقالوا ببقاء الخيار مهما تصرّف في الثمن، ويكفي في مقام ردّه إلى المشتري ردّ بدله من المثل أو القيمة.

وعدّ صاحبُ الرياض هذا الحكم شاهداً على الجمع المتقدّم من أنّ غالب تصرّفات

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٣١٧، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٠.

ثمن بيع الخيار غير مسقِطٍ لخياره اتّفاقاً(١٠)، وليس ذلك(٢٠) إلّا من جهة صدوره لا عن التزامٍ بالعقد، بل مع العزم(٣٠) على الفسخ بردّ مثل الثمن، ففيه(٤٠) ما سيجيء.

أرباب الخيار لا يُسقطه، لعدم كشفها عن الرضا باللزوم.

وأورد المصنّف ﷺ عليه بأنّ تصرّف البائع ـ في بيع الخيار ـ وإن لم يكن مسقطاً له، إلّا أنّه لا يكون شاهداً على الجمع المزبور، لأنّ منشأ بقاء الخيار هناك إمّا كون الثمن كلّيّاً، فيخرج موضوعاً عمّا نحن فيه من أنّ التصرّف في الثمن الشخصي هل يدلّ على الرضا أوْ لا يدلّ عليه، وإمّا لأجل تواطؤ المتعاقدين على بقاء الخيار حتى مع التصرّف في الثمن الشخصي المعيّن، وإمّا للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرّد التصرّف في الثمن.

والحاصل: أنّ لبيع الخيار خصوصيّةً لا يستقيم مقايسة التصرّف في الخيارات الأُخرىٰ عليه، حتى يقال بأنّ بقاء خيار البائع مستند إلى غلبة عدم كشف تصرّف ذي الخيار عن رضاه باللزوم، ليقاس عليه التصرّف في خيار الحيوان وغيره.

(١٠) لم يصرّح بهذا الاتّفاق في ما سيأتي من رابع الأُمور المتعلّقة ببيع الخيار، لكن الظاهر تسالمهم على بقاء خيار البائع بالتصرّف في الثمن في الجملة، أي في الثمن الكلّي، وكذا الشخصي الذي لم يشترط ردّ عينه، ولم يحمل إطلاق «ردّ الثمن» علىٰ ردّ عينه.

(٢٠) أي: وليس عدم مسقطيّة تصرّف البائع في الثمن إلّا لفقد كشفه عن الرضا بالعقد.

(٣٠) الإتيان بحرف الإضراب لأجل أنّ ما قبله مجرّد عدم الالتزام بالعقد، وهو أعمّ من وجود العزم على الفسخ بردّ المثل، أو التردّد فيه، أو الغفلة عن أنّ تصرّفه في الثمن الشخصي مسقِط أم لا.

(٤٠) جوابُ قوله: «وأما الاستشهاد» ومراده بما سيجيء ما نقلنا مضمونه آنفاً

ومما ذكرنا ـ من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرّفات واقعةً لا عن التزامٍ ـ يظهر فساد الجمع(١٠)

بقولنا: «لأن منشأ بقاء الخيار إمّا كون الثمن كلياً...» وسيأتي تفصيله في (ص ٣٣١) بقوله: «وأمّا بناء هذا العقد على التصرّف فهو من جهة أنّ الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلّي... الخ» فلاحظ.

(*١٠) توضيح هذا الجمع المشار إليه في الرياض والمفتاح هو: أنّ مناط سقوط الخيار بالتصرّف دلالته على الرضا، فمع انتفاء الدلالة يستمرّ الخيار.

وهذا وجه جمع بين طائفتين من النصوص:

الأُولىٰ: ما تقدّم من صحيحة ابن رئاب الظاهرة في السقوط بمطلق إحداث الحدث.

الثانية: ما دلّ على السقوط بالرضا الفعلي لا بالتصرّف، وهذا مفاد روايتين:

إحداهما: رواية عبدالله بن الحسن الحاكية لكلام سيّد المرسلين ﷺ، حيث جعل المدار في السقوط رضىٰ المشتري للعبد بلزوم البيع قبل موته، وفي بقاء الخيار بعدم رضاه به وأنّه يُستحلف على ذلك، وقد تقدّمت في (ص ١٣٤).

وتقريب التمسّك بها على أنّ الملاك فيها الرضا لا التصرّف هو: أنّه ﷺ لم يستفصل من السائل هل أنّ المشتري استخدم العبد بعد الشراء أم لم يستخدمه، فالرواية دليل على إلغاء مسقطية إحداث الحدث، وحصر ملزم العقد في الرضا بما هو صفة نفسانية.

ثانيتهما: مصحّح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام التي سُئل فيها عن رجلٍ اشترىٰ شاةً، وأمسكها ثلاثة أيّام ثم ردّها إلى البائع، فأجاب عليه السلام بعدم المنع من ردّها وفسخ بيعها، إلّا أنّه إن انتفع بلبنها في الأيّام الثلاثة ردّ معها ثلاثة أمداد من الطعام، وإن لم ينتفع بلبنها ردّها وحدها.

بهذا الوجه[١] يعني حمل الأخبار المتقدّمة[*١٠] على صورة دلالة التصرّفات المذكورة[*٢٠] على الرضا بلزوم العقد،

---

(١) أي: الجمع بين ما دلّ من الأخبار المتقدّمة على مسقطيّة مطلق التصرّف، وبين ما دلّ على عدم سقوط الخيار بمطلق التصرّف كرواية عبدالله والمصحّح، بحمل الأُولى على دلالة التصرّف على الرضا بلزوم العقد، والثانية على صورة عدم دلالته عليه.

وجه الفساد: استهجان تعليل الحكم بسقوط الخيار بمطلق التصرّف بكونه رضىً مع كون غالب أفراد التصرّف واقعةً عن غير الرضا.

والمستفاد منها: أنّ التصرّف بحلبها غير مسقط للخيار، وأنّ الملزم للبيع رضاه بالعقد، ومن المعلوم أنّ الردّ كاشف عن الكراهة.

ويجمع بين الطائفتين بحمل صحيح ابن رئاب على التصرّف المؤذن بالرضا، وحمل هذه المصحّحة على أنّ حلب الشاة كان للاختبار، لا لإمضاء البيع. قال في الرياض: «ويؤيّده ـ أي ويؤيّد تقييد التصرّف المسقط بما إذا لم يكن للاختبار ـ الأصل والإطلاقات وبعض النصوص كالخبرين أحدهما الصحيح: عن رجل اشترىٰ... الخ»[أ]، وهي رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام.

(*١٠) وهي صحيحة ابن رئاب ومكاتبة الصفّار.

(*٢٠) مثل تقبيل الجارية والنظر إليها وملامستها.

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٣٠٠، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٤٨.

جمعاً[١*] بينها وبين ما دلّ من الأخبار على عدم سقوطه بمجرّد التصرّف، مثل رواية[٢*] عبدالله بن الحسن المتقدّمة التي لم يستفصل[٣*] في جوابها بين تصرّف المشتري في العبد المتوفّىٰ في زمان الخيار وعدمه، وإنّما أُنيط سقوطُ الخيار فيها بالرضا الفعلي[٤*].

ومثل[٥*] الخبر المصحّح[٦*]: في رجلٍ اشترىٰ شاةً فأمسكها ثلاثة

(١*) مفعول لأجله يعني: أنّ الحمل على التصرّف الدالّ على الرّضا إنّما هو لغرض الجمع بينها وبين ما دلّ على أنّ تمام المناط في السقوط هو الرضا لا التصرّف الكاشف عنه.

(٢*) هذه أُولى الروايتين المتقدّمة بقولنا: «احداهما: رواية عبدالله بن الحسن..».

(٣*) يعني: أنّ النبي ﷺ لم يستفصل عن أنّ المشتري استخدم العبد أم لا، وتركُ الاستفصال دليل الإطلاق، وعدم دوران سقوط الخيار مدار التصرّف.

(٤*) الذي نفاه المشتري، ولزم إثباته بيمينه.

(٥*) معطوف على «مثل رواية».

(٦*) روىٰ ثقة الإسلام ﷺ هذا الخبر بطريقين أحدهما مرسل، والآخر مسند، وهو «علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام»[أ]، ووصفه العلّامة المجلسي ﷺ بالحسن[ب]، وصاحبُ الرياض بالصحيح[ج] ومنشؤه الاختلاف في ابراهيم بن هاشم، من حيث إنّه إماميّ ممدوح بما لا يبلغ حدّ العدالة، أم أنّه ثقة كما وثّقه نجله في مقدّمة التفسير ضمن توثيقه لمشايخه.

أ. الكافي، ج٥، ص١٧٣ ـ ١٧٤، باب من يشتري الحيوان وله لبن يشربه ثم يردّه.

ب. مرآة العقول، ج١٩، ص١٦٩.

ج. رياض المسائل، ج٨، ص٣٠٠.

أيّامٍ ثمّ ردّها(*١)؟ قال: «إن كان تلك الثلاثة أيّام شرب لبنها يردّ(*٢) معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبنٌ فليس عليه شيءٌ».

ونحوه الآخر(*٣).

ولعلّ تعبير المصنّف بالمصحّح ناظر إلى ترجيح صحّة ما في طريقه ابراهيم بن هاشم، لا إلى وقوع أحدٍ من أصحاب الإجماع فيه، لأنّ الكلام كلّه في طريق الكليني ﷺ إلى ابن أبي عمير وحمّاد، لا إلى الواسطة بينهما وبين المعصوم عليه السلام.

(*١) الظاهر أنّ الردّ وقع في نهاية اليوم الثالث، إذ لو وقع بعده لم يكن فسخاً، لأنّ خيار الحيوان ينقطع بعد انقضاء الثلاثة، وإذا كان الردّ في آخر ساعة اليوم الثالث لم يقدح في صدق إمساكها ثلاثة أيّام. وإن أبيت هذا التوجيه فلعلّ الخيار الثابت له مستند إلى الغبن أو العيب أو الشرط.

(*٢) لم يرد في هذا الخبر سوى الحلب، وأمّا رضاه بالبيع وعدم رضاه فغير مذكور فيه. لكن المستدلّ به يقول: إنّ تجويز الردّ مع الاحتلاب وشرب اللبن لابدّ وأن يكون لا عن رضىً بالبيع، إذ لو كان تصرّفه عن إرادة إلزام البيع لزم طرح الخبر، لكونه معرَضاً عنه عند الجميع. بخلاف ما لو حملناه على التصرّف بداعي الاختبار، فيقال ببقاء الخيار لانتفاء الرضا الملزم.

(*٣) يعني: ونحو الخبر المصحّح: الخبر الآخر، وهو ما رواه الصدوق ﷺ في معاني الأخبار، قال: «وفي حديثٍ آخر: من اشترىٰ محفّلةً فليردّ معها صاعاً، وسُمّيت محفّلةً لأنّ اللبن جعل في ضرعها واجتمع، وكلّ شيءٍ كثّرته فقد حفلته»[أ].

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار، الحديث: ٣.

وما فيهما(١٠) من «ردّ ثلاثة أمداد»

ويمكن أن يراد بالخبر الآخر الحديث الثاني من هذا الباب المشتمل على ردّ المصرّاة وردّ صاع من التمر معها.

والشاهد في أنّ هذين الخبرين ـ كالمصحّح ـ لابدّ من حمل المسقِط للخيار فيهما على الرضا القلبي بالبيع، وأنّ التصرّف بالحلب لا ينفي الخيار، لاحتمال كونه للاختبار.

(١٠) أي: وما في الخبرين من ردّ صاعٍ إلى البائع. وهذا دفع دخلٍ، حاصله: أنّ صاحب الجواهر ﷺ نقل الجمع المتقدّم بين صحيحة ابن رئاب وبين مصحّح الحلبي، ثم ردّه بوجوه، فقال: «وخبر ردّ الأمداد مع الشاة، القاضي بعدم سقوط الخيار بالحلب ـ مع الطعن في سنده وشذوذه، وعدم ظهوره في الردّ بالخيار، بل قد يظهر منه عدمه، ومنافاته لما دلّ على أنّ النماء في زمن الخيار للمشتري ـ يمكن القول بأنّ استخراج الحليب الذي هو ملكه ليس إحداثاً فيها... الخ»[أ].

ومَنَع المصنّف ﷺ هذه الوجوه. أمّا ضعف السند فهو إنّما يتّجه بأحد الطريقين من جهة الإرسال، وأمّا الطريق الآخر المسند في الكافي فقد عرفت حُسنه عند بعضٍ وصحّته عند آخر، وعبّر عنه في المتن بالمصحّح، فلا غمز فيه سنداً، وقد وصفه صاحب الجواهر ﷺ بالحسن في أحكام العيوب[ب].

وأمّا شذوذه، فيمكن أن يخدش فيه بوجود القائل به، فلاحظ كلامه: «وقيل: ـ كما عن الشيخ، بل في التحرير: أنّه نسبه إلى جماعةٍ، ولم نجد واحداً منهم، ولعلّه من العامّة ـ يردّ ثلاثة أمداد من طعام، إلّا أنّه لم نجد له شاهداً سوىٰ حسن الحلبي المتقدّم...»[ج]. وتأمّل في كون الشاة المردودة مصرّاة، فلعلّها ردّت بخيارٍ آخر.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٦٧.

ب. المصدر، ص٢٦٤.

ج. المصدر، ص٢٦٥.

. . . . . .

وظاهره عدم رمي حسنة الحلبي بالشذوذ، بل لا تفي بإثبات حكم الشاة المصرّاة. ومقتضىٰ كلامه عدم المنع من العمل بها إن كان الردّ لخيارٍ آخر.

ولم يستبعد العلّامة المجلسي ﷺ العمل بمضمونها، لقوّة سندها واعتضادها بغيرها[1].

وأمّا مخالفتها لقاعدة تبعية العين للنماء، فقد وجّهها المصنّف ﷺ بوجهين:

الأوّل: حمل الجملة الخبرية في مقام الإنشاء ـ أعني بها جملة «ردّ معها ثلاثة أمدادٍ» ـ على الاستحباب، لانتفاء المخالفة للقاعدة حينئذٍ، فاللبن المحتلب وإن كان ملكاً للمشتري في الأيّام الثلاثة، ولكن لا ينافي ملكيّته استحبابُ ردّ صاعٍ إلى البائع بدلاً عمّا استوفاه.

الثاني: أنّه لو أبينا عن حمل «ردّ معها» على الاستحباب، أمكن أن يقال: بالتفكيك في الحجية بين جملتين من رواية واحدة، فيؤخذ بجملة «ردّها» ويقال بأنّ التصرّف غير مسقِط للخيار، ويترك العمل بجملة «ردّ معها ثلاثة أمداد» من جهة إعراض الفقهاء عنها وعدم التزامهم بوجوب ردّ بدل اللبن.

مع أنّ دعوىٰ الإعراض التام عن القول بوجوب ردّ الأمداد ممنوعة، فإنّ شيخ الطائفة ﷺ أفتىٰ به في الشاة المردودة بخيار العيب.

هذا كلّه في توضيح الجمع بين صحيح ابن رئاب وبين الطائفة الثانية الدالّة على إناطة سقوط الخيار بالرضا لا بالتصرّف.

وأمّا وجه فساد هذا الجمع، فهو ما تقدّم في المتن وفي كلام السيّد الوالد ﷺ.

---

١. مرآة العقول، ج١٩، ص١٧٠.

لعلّه[١٠] محمولٌ على الاستحباب[٢٠].

مع أنّ[٣٠] ترك العمل به[٤٠] لا يوجب ردّ الرواية، فتأمّل[١].

وقد أفتىٰ بذلك[٥٠] في المبسوط فيما لو باع شاةً غير مصرّاةٍ وحلبها

---

(١) لعلّه إشارة إلى أنّ عدم قدح ردّ جملةٍ من روايةٍ بجملة أُخرىٰ منها إنّما يكون فيما إذا كان الحكمان مدلولاً عليهما بجملتين مستقلّتين. أمّا إذا كان أحدهما مدلولاً التزاميّاً والآخر مدلولاً مطابقياً، فالأخذ بالتابع كما في المقام ـ إذ الردّ لازم المعنى ـ وردّ المتبوع وهو ردّ ثلاثة أمداد ليس في محلّه، هذا ما قيل[أ].

ولعلّه إشارة إلى معنىً آخر، وهو: انّ هذه الرواية ـ على تقدير العمل بها ـ لا ظهور لها في كون الردّ لأجل خيار الحيوان، لاحتمال كونه لأجل خيار العيب، وليس التصرّف مانعاً عن الردّ في هذا الخيار، بل هذا الاحتمال هو ظاهر الرواية، لفرض الردّ فيها بعد الثلاثة لا فيها، فالعمل بهذه الرواية لا يجدي في المقام، لكونها أجنبيّةً عن خيار الحيوان الذي هو مورد البحث.

(*١) أي: لعلّ ما في الخبرين من «ردّ ثلاثة أمداد» في أحدهما، و«ردّ صاعٍ» في الآخر، محمولٌ ... الخ.

(*٢) جمعاً بين الخبر وبين قاعدة تبعية النماء للعين.

(*٣) هذا ثاني الوجهين، وتقدّم بيانه بقولنا: «الثاني: أنه لو أبينا ... الخ».

(*٤) أي: بما في الخبرين من وجوب ردّ ثلاثة أمداد أوصاعٍ من الطعام.

(*٥) أي: بوجوب ردّ ثلاثة أمداد، وهذا كالاستدراك على قوله: «مع أنّ ترك

أ. غاية الآمال، ص٤٩٣ (الحجرية).

أيّاماً ثمّ وجد المشتري بها عيباً» ثمّ قال: «وقيل: ليس له ردّها، لأنّه تصرّف بالحلب».

وبالجملة: فالجمع بين النصّ والفتوىٰ الظاهرين في كون التصرّف مسقطاً لدلالته على الرضا بلزوم العقد(١٠)، وبين ما تقدّم من التصرّفات المذكورة في كثيرٍ من الفتاوىٰ ـ خصوصاً(٢٠) ما ذكره غير واحدٍ من الجزم

العمل» وغرضه أنّ القائل بمضمون الخبر هو شيخ الطائفة، فوجوب ردّ الأمداد ليس معرضاً عنه بقولٍ مطلق، نعم لا بأس بنسبة ترك العمل به إلى المشهور.

ففي بيع المصرّاة من المبسوط: «فإذا حلبها ونقص لبنُها ووقف على التصرية كان بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء رضي بها، وإذا ردّها ردّها مع صاع من تمرٍ عوضاً عن اللّبن» ومقصوده وجوب الردّ بقرينة قوله: «فإن تعذّر ـ يعني عوض اللبن من التمر والبُرّ ـ وجبت قيمته...»[أ].

هذا ما يتعلّق بقوله: «وممّا ذكرنا من استهجان التعليل... الخ» وسيأتي فذلكة الكلام في المقطع الثاني الذي عقده لتحقيق محتملات جملة «فذلك رضىً منه» وأنّه حكمة أو علّة، وعلى تقدير العلّيّة فهل العبرة بالدلالة النوعية أو الشخصية.

(١٠) أمّا دلالة النصّ فلجملة «فذلك رضىً منه» وأمّا دلالة الفتاوىٰ، فلورود كلمة «ما يدلّ على الرضا» في كثيرٍ منها، فلاحظ (ص١٥٦ ـ ١٦٢).

(٢٠) وجه الخصوصية تصريح بعضهم بسقوط الخيار بمثل ركوب الدابة في طريق الردّ، وعدم الاقتصار على سقوطه بمطلق التصرّف، فالعلّامة نقل عن المبسوط جوازَ

أ. المبسوط، ج٢، ص١٢٥ ـ ١٢٦.

بسقوط الخيار بالركوب في طريق الردّ، أو التردّد(١*) فيه، وفي التصرّف(٢*) للاستخبار

الركوبِ وجملةٍ من التصرّفات في طريق الردّ، ثم قال: «ونحن نتابعه إلّا في الركوب أو الحلب، فإنّه إن وقع قبل الفسخ بطل الرد، لتصرّفه... الخ»[أ].

والعبارة صريحة في سقوط الخيار بالركوب عازماً على ردّ المبيع وفسخ العقد.

(*١) معطوف على «الجزم» يعني: من التردّد في سقوط الخيار بالركوب في طريق الردّ، والمتردّد مثل الشهيد الثاني ﷺ، حيث قال ـ شارحاً لقول الشهيد: «أو تصرّفه» ـ ما لفظه: «أي: تصرّف ذي الخيا، سواءٌ كان لازماً كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض، بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ولو في طريق الرد، ونعلها، وحلب ما يحلب، ولبس الثوب وقصارته، وسكنى الدار. ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الردّ وجهان»[ب].

وغرض المصنّف من الاستشهاد به أنّه لم يحكم ببقاء الخيار في الركوب عازماً على الردّ، بل احتمل سقوطه به، مع أنّ الراكب في طريق الردّ لا يكون راضياً بالبيع قطعاً، ومع ذلك تردّد الشهيد الثاني في البقاء والسقوط.

(*٢) معطوف على «بالركوب» يعني: مع الجزم بسقوط الخيار في التصرّف بداعي الاستخبار، وهذا الجزم مفاد كلام العلّامة ﷺ المحكيّ في المقابس «أنّ الحلب والجزّ يمنعان الردّ عندنا ولو بقصد الاستخدام»[ج].

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٣٧٨.

ب. الروضة البهية، ج٣، ص٤٥١.

ج. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٦.

مع العلم بعدم اقترانهما[١٠] بالرضا بلزوم العقد ـ في غاية الإشكال[٢٠]، والله العالم بحقيقة الحال.

(*١) يعني: مع العلم بعدم اقتران هذا الركوب والتصرّف بالرضا بلزوم العقد.

(*٢) خبر قوله: «فالجمع بين النص والفتوىٰ..» فلم يظهر من المصنّف جـزمٌ بأنّ التصرّف المسقِط هو المطلق أو المقيّد بالدلالة على الرضا، ثم الرضا المدلول عليه هل هو النوعي أو الفعلي؟

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الثالث

خيار الشرط(١٠)

أعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد(٢٠).

(*١) الشرط هو الالتزام بأمرٍ مشروعٍ ـ في حدّ نفسه ـ في عقد لازمٍ كالبيع. ثم إنّ الملتزم به إمّا هو الخيار، كقوله: «بعتك هذا الكتاب بدينارٍ على أن يكون لي الخيار عشرة أيّام» ويقبل المشتري. ومعناه أنّ المأخوذ في الإنشاء هو نفس السلطنة على الفسخ في المدّة المضروبة.

وإمّا هو فعل أو أمر اعتباري، مثل أن يقول: «بعتك هذا الكتاب بدينارٍ على أن تخيط ثوبي، أو على أن يكون دفترك ملكي» فإنْ وفى المشتري بما تعهّده وخاط الثوب لزم البيع، وإن تخلّف عنه ثبت للبائع خيار تخلّف الشرط المصطلح عليه بخيار الاشتراط، وهذا سيأتي الكلام فيه في مباحث الشروط، وأنّه يعتبر في الالتزامات المأخوذة في العقود أُمور ثمانية[أ].

فالمقصود بالبحث فعلاً هو الخيار الناشي من اشتراطه في البيع لا من تخلّف الوفاء بشرطٍ أُخذ في ضمنه. ونبّه المصنّف ﷺ بتفسير خيار الشرط بقوله: «أعني الثابت ...» على ما هو موضوع الكلام هنا، حتى يمتاز عن خيار الاشتراط الآتي في محلّه إن شاء الله تعالى[ب].

(*٢) فإضافة «الخيار» إلى «الشرط» من إضافة المسبّب إلى سببه، فإنّ منشأ

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٥ ـ ٥٧.

ب. المصدر، ص٥٩ وما بعدها.

ولا خلاف في صحّة هذا الشرط(١٠)، ولا(٢٠) في أنّه لا يتقدّر بحدٍّ عندنا.

ونقلُ الإجماع عليه(٣٠) مستفيض.

ثبوت هذا الخيار هو شرطه في العقد.

(١٠) بعد أن بيّن موضوع البحث، شرع في الحكم وهو جواز اشتراط الخيار، والدليل عليه أُمور ثلاثة:

أوّلها: الإجماع بقسميه، فالمحصّل منه ظاهر تعبير المصنّف ﷺ بـ«ولا خلاف» والمنقول منه ما سيأتي بقوله: «ونقل الإجماع عليه مستفيض».

وثانيها: عموم أدلّة الشروط.

وثالثها: النصوص الخاصّة ببعض أنواع خيار الشرط وهو بيع الخيار، وسيأتي بيانها.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وليُعلم أنّ جواز اشتراط الخيار يختلف عن مشروعية خياري المجلس والحيوان، بأنّهما مجعولان تأسيسيّان بأصل الشرع، بخلاف هذا الخيار المبنيّ على أخذه من قِبَل المتبايعين في الإنشاء، وليس من الشارع إلّا تنفيذ هذا القرار وإمضائه.

(٢٠) يعني: ولا خلاف بين الإماميّة في أنّ خيار الشرط لا يتحدّد ـ شرعاً ـ بمدّةٍ معيّنة كثلاثة أيّام كما يراه بعض أهل الخلاف، بل يصحّ اشتراط الخيار مطلقاً سواءٌ طالت المدّة أو قصرت.

وعلى هذا، فكما أنّ أصل مشروعيّة اشتراط الخيار مجمعٌ عليه، فكذا إطلاقه من ناحية زمانه، فيجوز جعل أمده ساعةً ويجوز جعله ثلاث سنوات.

(٣٠) يعني: على كلا الأمرين من أصل مشروعيّة شرط الخيار، ومن عدم تقديره بزمانٍ معيّن.

والأصل فيه قبل ذلك(*١٠): الأخبار العامّة(١) المسوّغة لاشتراط كلّ شرطٍ

---

(١) قد يستشكل في دلالتها على اشتراط الخيار بأنّ مقتضىٰ الجملة الخبريّة فيها ـ الواردة في مقام الطلب ـ هو تعلّق الطلب بفعلٍ اختياري، فلا تشمل شرط النتيجة، والخيار من قبيله، فلا تدلّ العمومات على نفوذ شرط النتيجة.

ولكن يمكن الجواب عنها بأنّ المراد من وجوب الوفاء بالشرط هو ترتيب آثار الشرط عملاً، وهو فعل اختياري، فشرط الملكيّة مثلاً معناه ترتيب آثارها، وشرط الخيار معناه القدرة على استرداد ما انتقل عنه، وردّ ما انتقل إليه، فلا بأس بالاستدلال بالعمومات على نفوذ شرط الخيار.

قال السيّد الفقيه العاملي ﷺ: «لا خلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع كما في التذكرة. وأمّا أنّه لا يتقدّر بحدٍّ، فقد حُكي عليه الإجماع في الخلاف والانتصار والغنية والتذكرة. وفي الخلاف: إنّ أخبارنا به متواترة، وخالف الفقهاء في ذلك عدا مالكٍ، فمنعوا من الزيادة على الثلاثة، وجوّزوا اشتراطها فادونها...»[أ].

(*١٠) يعني: والدليل على أصل جواز شرط الخيار قبل الإجماع: الأخبار العامّة والخاصّة. وبهذا التعبير أوهن دعاوي الإجماع بكونه محتمل الاستناد إلى النصوص، فناط حجيته ـ وهو الكشف عن حجّة معتبرة وراء هذه الأخبار المعتمدة ـ مفقود.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٠، ولاحظ: الانتصار، ص٤٣٤، المسألة ٢٤٦، الخلاف، ج٣، ص١١ و٢٠ ذيل المسألة: ٧ و٢٥ من كتاب البيوع. الغنية، ص٢١٨، تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٧، رياض المسائل، ج٨، ص٣٠٠.

إلّا ما استثنى(١٠). والأخبار الخاصّة(٢٠) الواردة في بعض أفراد المسألة.

فمن الأولى: الخبر المستفيض ـ الذي لا يبعد دعوىٰ تواتره(٣٠) ـ «انّ المسلمين عند شروطهم»[أ]، وزيدَ(٤٠) في صحيحة ابن سنان «إلّا كلّ شرطٍ خالف كتاب الله فلا يجوز»[ب].

وفي موثقة إسحاق بن عمّار: «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً»[ج].

(*١) المستثنىٰ في بعض النصوص «الشرط المخالف للكتاب»، وفي بعضها «ما لا يوافق الكتاب» وفي بعضها «ما يحرّم الحلال ويُحلّل الحرام» ويأتي في المتن النصوص المشتملة على هذه الاستثناءات.

(*٢) التعبير بـ «الخاصّة» لأجل ورودها في بعض أقسام خيار الشرط، وهو الخيار المشروط بردّ الثمن، كما إذا قال: «بعتك هذا الكتاب بدينار على أن يكون لي الخيار عشرة أيّام إن جئتك بالثمن فيها» فخيار الشرط المبحوث عنه مطلق من جهة عدم أخذ ردّ الثمن فيه، وخيار الشرط في بيع الخيار مقيّد بردّ الثمن.

(*٣) تقدّم في خيار المجلس وغيره دعوىٰ استفاضة هذا النبوي ﷺ فراجع[د].

(*٤) يعني: أنّ هذا النبوي روي مجرّداً عن جملة الاستثناء تارةً، ومعها أُخرىٰ، كما أنّ الاستثناء ورد بألفاظ مختلفة كما أشرنا إليها.

أ. الوسائل، ج١٥، ص٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهر، الحديث: ٢.

ب. المصدر، ج١٢، ص٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث: ٢.

ج. المصدر، الحديث: ٥.

د. هدى الطالب، ج٩، ص٤٢٠.

نعم(١٥)، في صحيحةٍ أُخرى لابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً

(*١٥) هذا استدراك على قوله: «وزيد في صحيحة ابن سنان» وغرضه دفع شبهةٍ قد ترد في المقام، وهي: أنّ صحيحة ابن سنان المتقدمة استثنت عنواناً واحداً وهو «الشرط المخالف» ولكن صحيحته الأُخرىٰ اعتبرت عنوانين في الشروط المأخوذة في العقود، أحدهما عنوان المخالفة، بإلغاء تلك الالتزامات، وثانيهما: عنوان الموافقة باعتبارها فيها.

وبين العنوانين عموم من وجه ربما يتعارض صدر الصحيحة مع ذيلها في المجمع، وبيانه: أنّ طرح «الشرط المخالف» منوط بوجود حكمٍ في الكتاب يخالف الفعل المشروط في العقد، كما إذا باع كتابه وشرط غيبة مؤمنٍ أو ترك صلاةٍ مفروضة أو شرب خمرٍ ونحوها.

كما أنّ اعتبار «موافقة الشرط للكتاب» يتوقّف على ورود الحكم ـ ولو بلسان العموم ـ فيه حتى ينفذ الشرط، كما إذا باع كتابه وشرط عليه الإحسان إلى فقيرٍ، فيمضي الشرط لموافقته للكتاب.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وهناك مورد ثالث وهو عدم تضمّن الكتاب للحكم الذي اشترط في العقد، كما إذا باع كتابه وشرط خياطة ثوبه، فإنّ الخياطة مسكوت عنها في الذِّكر الحكيم، فلم يتعلّق بها أمرٌ ولا نهي.

وحينئذٍ، فإن كان المستثنىٰ من عموم «المسلمون» هو المخالف نفذ مثل شرط الخياطة. وإن كان المعتبر في الشرط موافقته للكتاب لزم فساد شرط الخياطة، لخلوّه عنه حسب الفرض. فهل يقدّم صدر الصحيحة على ذيلها ويقال بأنّ مناط نفوذ الشرط هو خصوص عدم مخالفته للقرآن؟ أم يقدّم ذيلها ويعوّل على اعتبار الموافقة، أم لا يتقدّم شيءٌ منهما بل يتساقطان، ويتعيّن الرجوع إلى الصحيحة الأُولىٰ المستثنية للشرط المخالف خاصّة، من دون دخل الموافقة في باب الشروط.

لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله»[أ].

لكن المراد(١٠) منه ـ بقرينة المقابلة ـ عدم المخالفة، للإجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب(٢٠).

وتمام الكلام في معنىٰ هذه الأخبار(٣٠) وتوضيح المراد من الاستثناء

وأشار المصنّف إلى دفع هذه الشبهة هنا بأنّ ما استثناه الشارع هو الشرط المخالف خاصّة، ولا يعتبر الموافقة، وذلك للإجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب. فيكفي في نفوذ الشرط عدم إحراز مخالفته له ولو بأصالة عدم المخالفة له. وبعد كون المستثنىٰ خصوص المخالف لا يبقى مجال لتوهّم المعارضة بين صدر الصحيحة وذيلها. فهذه الصحيحة كغيرها ممّا استثني فيه عنوان واحد ليس إلّا.

(*١) هذا دفع الشبهة، وحاصله: أنّ النصوص التي قد تختلف صدراً وذيلاً، يمكن أن يكون الذيل قرينةً على المراد من الصدر، ويمكن العكس، وما نحن فيه من قبيل الثاني، ببركة الإجماع، فكأنّه عليه السلام قال: «والمسلمون عند شروطهم إلّا فيما خالف كتابه تعالى» وهذا يؤكّد الصدر ولا ينافيه.

(*٢) كما لم يستبعده في مباحث الشروط، حيث قال: «ولا يبعد أن يراد بالموافقة عدم المخالفة، نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموماته المرخّصة للتصرّفات غير المحرّمة في النفس والمال، فخياطة ثوب البائع ـ مثلاً ـ موافق للكتاب بهذا المعنىٰ»[ب].

(*٣) مثل: أنّ المراد «بالكتاب» هل هو خصوص الأحكام المدوّنة في القرآن، أم

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.
ب. كتاب المكاسب، ج٦، ص٢٥.

الوارد فيها يأتي في باب الشرط في ضمن العقد إن شاء الله تعالىٰ.

والمقصود هنا(١٠) بيان أحكام الخيار المشترط في العقد، وهي تظهر برسم مسائل:

مطلق ما كتبه الله على عباده ولو بلسان نبيّه وأوليائه عليهم الصلاة والسلام.

وأنّ المراد بالمخالف هل هو المشروط والملتزم به ـ مثل اشتراط أحد المتعاقدين كون الأجنبي وارثاً أو عدم إرث القريب ـ أم نفس الالتزام وإن كان المشروط جائزاً، كاشتراط عدم التسرّي على الزوجة في عقد النكاح مثلاً.

وأنّ المراد بالمحرِّم والمحلِّل تغيير نفس الحكم الشرعي أو تغيير موضوع الحكم. وسيأتي تفصيل البحث هناك، فراجع[أ].

(١٠) يعني: أنّ المقصود من ذِكر صحيحة ابن سنان وغيرها هنا مجرّد الاستدلال بجملة «المسلمون عند شروطهم» على نفوذ شرط الخيار، فلا يهمّنا أنّ المستثنىٰ هو المخالف للكتاب أو أنّ المعتبر هو الموافق. إذ لا نشكّ في أنّ شرط الخيار في مثل عقد البيع الذي يكون لزومه وتزلزله حقيّاً ـ لا حكميّاً ـ جائز في نفسه، وليس مغايراً لما كتبه عزّوجلّ على العباد.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٢٢ ـ ٤٤.

مسألة(١٠)

لا فرق بين كون زمان الخيار متّصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه، لعموم أدلّة الشرط.

(*١٠) المبحوث عنه في هذه المسألة أمران:

أحدهما: أنّه يعتبر في شرط الخيار تعيين مدته مبدأً ومنتهىً، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار من حين العقد إلى خمسة أيّام» فيبطل لو اشترطه في زمن مجهولٍ إمّا من حيث المبدأ والمنتهى معاً، كأن يقول: «بعتُك على أن يكون لي الخيار مدّةً».

وإمّا من حيث المنتهى كأن يقول: «بعتُك على أن يكون لي الخيار من الآن إلى قدوم الحاج» مع تردّد قدومهم بين أيّام أُسبوعٍ أو شهرٍ.

وإمّا من حيث المبدأ، كأن يقول «بعتُك على أن يكون لي الخيار من وقت نزول الغيث إلى شهرٍ» مع الجهل بموعد المطر وأنّه بعد العقد بيومٍ أو بأُسبوع.

والدليل على اعتبار ضبط مدّة الخيار الإجماع المتكرّر دعواه في الكلمات كما سيأتي في المتن.

ثانيهما: أنّه بعد تعيين زمن الخيار ـ بدايةً ونهايةً ـ لا فرق في صحّة اشتراطه بين اتّصاله بالعقد كأن يقول: «بعتُك على أن يكون لي الخيار شهراً من الآن» وبين انفصاله عنه كأن يقول: «بعتُك على أن يكون لي الخيار شهراً، مبدؤه مضيّ أُسبوعٍ على البيع» فيكون العقد لازماً في هذا الأُسبوع، ويتزلزل بعده إلى شهرٍ كاملٍ.

قال في التذكرة(*١): «لو شرط خيار الغد صحّ عندنا، خلافاً

والدليل على النفوذ في المتّصل والمنفصل إطلاق «المسلمون عند شروطهم» وعدم تقييده بما إذا اتّصل وقتُ الخيار بالبيع.

ثمّ إنّ الأولىٰ تقديم الكلام في الأمر الأوّل، ثم التعرّض لما يتفرّع على اعتبار المدّة من أنّه يجوز اشتراط الخيار في الزمان المتصل بالعقد والمنفصل عنه، ففي الشرائع: «لكن يجب أن يكون مدّةً مضبوطة، ولا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج»[أ].

وفي اللمعة: «وهو بحسب الشرط إذا كان الأجل مضبوطاً»[ب]، ثم فرّع عليه شارح الخيارات قوله: «ثمّ إنّه لا فرق ـ مع تعيين البداية والنهاية في المدّة ـ بين المتّصلة والمنفصلة، كما نصّ عليه العلّامة والشهيدان والصيمري والكركي. واقتضاه إطلاق (المدّة) المتناولة للمتّصلة والمنفصلة»[ج]، ونحوه في شرح اللمعة[د].

(*١) محصّل كلام العلّامة ﷺ دعوىٰ الإجماع على صحّة اشتراط الخيار المنفصل، كالغد، فيلزم البيع في يوم وقوعه، ويتزلزل في غده. والدليل عليه الإجماع.

ثم نقل خلاف الشافعي وإنكاره للخيار المنفصل زاعماً امتناع عود العقد اللازم جائزاً، وإن صحّ العكس وهو صيرورة البيع الخياري لازماً، ولعلّه لبنائه على اللّزوم كما تقدّم تقريره في بحث أصالة اللّزوم[هـ].

وردّه العلّامة ﷺ بأنّ تعليله عليل، إذ لا مانع شرعاً من انقلاب اللازم جائزاً.

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٢.

ب. الروضة البهيّة، ج٣، ص٤٥٢.

ج. شرح الخيارات، ص٧٦ ـ ٧٧.

د. الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص٣٤٥ (مخطوط).

هـ. هدى الطالب، ج٩، ص١٩٠.

للشافعي»[أ].

واستدلّ له(١٠) في موضعٍ آخر: بلزوم صيرورة العقد جائزاً بعد اللّزوم.

ورُدّ(٢٠) بعدم المانع

والدليل على إمكانه وقوعُه في الشريعة المقدّسة والتزام الشافعي وغيره من المذاهب به، وهو خيار الرؤية والتأخير، ففي خيار الرؤية ينعقد البيع لازماً، ويصير جائزاً عند ما يرىٰ المشتري المبيعَ على خلاف توصيف البائع.

(١٠) ظاهر العبارة أنّ المستدلّ ليس الشافعي، بل إمّا العلّامة ﷺ وإمّا غيره توجيهاً لمنع اشتراط الخيار المنفصل. ولكن ظاهر التذكرة أنّ المستدلّ هو الشافعي، فلاحظ قوله: «وقال الشافعي: لا يجوز ـ يعني انفصال الخيار عن العقد ـ لأنّه إذا تراخت المدّة عن العقد، لزم، وإذا لزم لم يعُدّ جائزاً» ثم ردّه العلّامة بجملة «وهو ممنوع، فإنّ خيار الرؤية لم يثبت قبلها. وكذا الخيار بعد الثلاثة، لعدم التسليم»[ب].

ويمكن بناء «استدلّ» للمعلوم، بأن يكون المستدلّ هو الشافعي، وعود ضمير «له» إلى عدم جواز اشتراط الخيار المنفصل، والأمر سهل.

(٢٠) تقدّم آنفاً أنّ الرادّ هو العلّامة، واقتصر على الجواب النقضي. ولعلّ مراد المصنّف ﷺ موضع آخر من التذكرة أُورد فيه على الشافعي تارةً بوجود المقتضي لجواز الخيار المنفصل، وهو إطلاق «المسلمون عند شروطهم» وعدم وجود مانعٍ منه لا شرعاً ولا عقلاً.

وأُخرىٰ بالانتقاض بدليل خياري الرؤية والتخيير، حيث إنّ زمانهما منفصل

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٥١.

ب. المصدر، ص٥٠.

من ذلك(*١).

مع أنّه(*٢) ـ كما في التذكرة ـ منتقضٌ بخيار التأخير(*٣) وخيار الرؤية.

نعم(*٤)، يشترط

عن العقد، ففي الرؤية يتأخّر ساعات أو أيّام حتى تتحقّق مشاهدة المبيع على خلاف ما وُصف. وفي خيار التأخير يتأخّر إلى اليوم الرابع.

ومعنى انفصال هذين الخيارين ـ اللّذين التزم بهما الشافعي ـ انقلاب العقد اللازم جائزاً، فما يوجّه به هذا الانقلاب فيهما، فليوجّه به في اشتراط الخيار المنفصل.

(*١) أي: من لزوم صيرورة العقد جائزاً بعد لزومه.

(*٢) أي: أنّ لزوم الصيرورة منتقضٌ... الخ.

(*٣) المناسب في النقض على الشافعي هو خصوص خيار الرؤية من جهة التزامه به. وأمّا خيار التأخير فهو من مختصّات الفرقة الحقّة، ولا يقول به العامّة، بشهادة تصريح العلّامة ـ بعد نقل الإجماع والنصوص الخاصّة على خيار التأخير ـ بما لفظه: «وخالف العامّة في ذلك كافّة، ولم يُثبتوا للبائع خياراً، للانتقال بالعقد، وسقوط حقّ البائع من العين، وانتقال حقّه إلى الثمن. وهو ممنوع»[أ].

إلّا أن يقال: إنّ المقصود إلزام الشافعي وغيره بحجّية أقوال أئمّة أهل البيت عليهم السلام من جهة دعواهم تواتر حديث الثقلين، فتكون نصوص خيار التأخير حجّةً عليهم، فلابدّ من الإذعان بها، ويتمّ النقض عليهم حينئذٍ.

(*٤) ظاهره أنّه استدراك على قوله: «لا فرق» ولكنّه ـ من هنا إلى آخر المسألة ـ

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٧٢.

تعيين المدّة(١٠)، فلو تراضيا على مدّةٍ مجهولةٍ ـ كقدوم الحاجّ ـ بطل بلا خلاف(٢٠)، بل(٣٠) حكي الإجماع عليه صريحاً؛ لصيرورة

تنبيه على أمرٍ آخر وهو لزوم تعيين زمان الخيار مع الغضّ عن انفصاله واتّصاله. وتقدّم في (ص١٨٩) أنّ المناسب تقديم البحث في هذا الأمر، ثمّ لما يتفرّع عليه من أنّه بعد اعتبار ضبط مدّة الخيار هل يعتبر اتّصاله بالعقد؟ أم يصحّ اشتراط انفصاله وتراخيه عنه.

(١٠) يعني: تعيينها بما ينضبط ولا يحتمل الزيادة والنقيصة، فيلزم تحديد المدّة بالأيّام والشهور والسنين، لا بمثل قدوم الحاجّ ونزول الغيث وموسم حصاد الزرع، ونحوها ممّا تتقدّم تارةً وتتأخّر أُخرىٰ.

ثم الأدلّة المذكورة في كلماتهم على اعتبار ضبط أجل هذا الخيار ثلاثة: الإجماع، وحديث «النهي عن بيع الغرر»، وحديث النهي عن الغرر، ويأتي بيان جميعها إن شاء الله تعالىٰ.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(٢٠) ظاهره تحصيل اتّفاق الفقهاء على هذا الشرط ـ كما في شرح اللمعة أيضاً[أ] ـ بقرينة حكايته عن الآخرين.

(٣٠) التعبير بـ«بل» لأجل صراحة كلمة «الإجماع» في إطباقهم على الاعتبار، وظهور «بلا خلاف» فيه. ودعوىٰ «الإجماع» موجودة في المصابيح ومفتاح الكرامة وشرح الخيارات[ب]. وفي الجواهر «قولاً واحداً»[ج]. وفي شرح اللّمعة «من غير خلاف في صورة الجهالة».

أ. الأنوار الغروية، ص٣٤٤ (مخطوط).

ب. مصابيح الأحكام، الورقة: ٢٤٨ (مخطوط)، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦١، شرح الخيارات، ص٧٤.

ج. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٢.

المعاملة بذلك غرريّة(*١٠). ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض

(*١٠) تقريب الاستدلال بحديث «النهي عن الغرر» على اعتبار ضبط المدّة بالأيّام والأشهر هو، أنّه تقرّر في بيع النسيئة وكذا السلف لزوم تعيين الأجل بالدقّة، لا بما يحتمل الزيادة والنقصان، وذلك لأنّ للأجل قسطاً من الثمن، فلو بيعت دارٌ بألف دينار نقداً بيعت نسيئة إلى شهرين بألف وخمسين، وإلى سنة بألف ومائتين مثلاً، وهذا كاشف عن دخل قِصَر الأجل ـ كأصله ـ وطوله في مرتبة ماليّة المبيع.

وما نحن فيه ـ من اشتراط الخيار مدّةً في البيع ـ من هذا القبيل، بمعنىٰ أنّ زمان الخيار ـ قلّةً وكثرةً ـ يؤثّر في ارتفاع الثمن وانخفاضه، مثلاً لو بيعت الدار بألف نقداً بلا خيار، بيعت معه إلى ستة أشهر بتسعمائة ديناراً، وإلى سنة بثمانمائة، فكما أنّ أصل اشتراط الخيار ينقّص الثمن عرفاً، كذلك طول المدّة وقصرها يؤثّر في مقداره قطعاً.

ولمّا كان التفاوت بين ثمني المبيع ـ عند اشتراط الخيار في فترة طويلة وقصيرة ـ ممّا يتسامح فيه عقلاءُ، لزم تعيين المدّة حذراً من الوقوع في خطر نزاع المتبايعين، الذي نهىٰ الشارع عنه.

فإن قلت: الاستدلال بحديث «النهي عن الغرر» على اشتراط ضبط أجل الخيار أخصّ من المدّعىٰ، وذلك لاختصاصه بمورد كون التفاوت المحتمل في المدّة المضروبة كثيراً، كما إذا باع داره شارطاً للخيار إلى موسم الحصاد، فإنّ وقته إمّا أن يكون في بلد المعاملة بعد حلول الربيع بشهر أو بأربعين يوماً، ولا يتسامح العرف في مثل عشرة أيّام. نعم في التفاوت بمثل الشهر والشهرين جرت سيرتهم على تحديد المدّة، وضبطها فراراً عن الخطر المحتمل.

قلت: يعتبر تعيين زمان الخيار في جميع موارد اشتراطه، والدليل عليه لزوم الغرر

المقامات(١٠) وإقدام العقلاء عليه(٢٠) أحياناً، فإنّ(٣٠) المستفاد من تتبّع أحكام المعاملات(٤٠) عدم رضا الشارع بذلك(٥٠)؛ إذ(٦٠) كثيراً ما يتّفق

من الجهل بمدته، ولا فرق في التفاوت بين المثالين المزبورين، وذلك لأنّ تسامح العرف في أحد الفرضين مرفوض شرعاً، بعد إطلاق «النهي عن بيع الغرر» ومن المعلوم أنّ البناء العملي العرفي متّبعٌ مالم يمنع عنه الشارع، وإطلاق الحديث صالح للردع عنه.

وعليه، فدلالة النبوي على فساد اشتراط الخيار مدّةً مجهولةً تامّة.

(*١) هذا إشارة إلى الإشكال المتقدّم بقولنا: «فإن قلت: الاستدلال... الخ».

(*٢) أي: على الغرر في بعض المواقع.

(*٣) هذا بيان لقوله: «لا عبرة» وتقدّم توضيحه آنفاً بجملة «قلت: يعتبر...».

(*٤) يعني: لا خصوص البيع، فاعتبروا التحرّز عن الغرر في الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها، ونقلنا بعض كلماتهم في مسألة اعتبار القدرة على التسليم، فراجع[أ].

(*٥) أي: بتسامح العرف وإقدامهم على الغرر أحياناً.

(*٦) تعليل لعدم رضا الشارع بمسامحة العرف مع فرض غرريّة كثيرٍ من معاملاتهم، بشهادة اختلافهم في مدّة الخيار بمثل الساعة والساعتين، فيما تتفاوت الأسعار وتتغيّر في فترة قصيرة، كما إذا تبيّن للمشتري غبنه وبنينا على فوريّة خياره، فأهمل في الفسخ حتىٰ مضىٰ ساعة من علمه بالغبن، وتغيّرت قيمة السلعة في هذه الساعة بارتفاع أو انخفاض، فيدّعي بقاء حقّه ليتمكّن من الفسخ، وينكره البائع، وهذا مثار التشاح والنزاع، وربما

أ. هدى الطالب، ج٧، ص٥٩٩ ـ ٦٠٠.

التشاحّ في مثل الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلاً عن اليوم واليومين.

وبالجملة(*١): فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس

لا يبالي به العرف. ولكن غرض الشارع من تحديد شروط المعاملات استئصال مادّة النزاع، فلا يتمشّىٰ منه تفويض أمر الغرر إلى العرف المتسامح.

(*١) هذه الجملة تقرير آخر للاستدلال بحديث الغرر، وعدم الجدوىٰ في مسامحات العرف، وحاصلها: أنّ المعاملات العرفية على ضروب ثلاثة:

الأوّل: ما يبتني على الدقّة في تقدير العوضين، ولا يتسامح العقلاء في مقدارهما أصلاً، كبيع الذهب والفضّة، المبنيّ على ضبط الكمّية بالمثاقيل وأجزائها من الحبّات والحمّصات، فلو دار وزن سوارٍ ذهبي بين أن يكون مثقالين وبين أن يكون بزيادة حبّة عليهما، دقّقوا في التقدير، لأنّ حبّة الذهب لا يتسامح فيها. وهذه الدقّة ممضاة شرعاً.

الثاني: ما يعتبرون فيه خلوّه عن الغرر المنوط بالعلم بمقدار العوضين وبالقدرة على تسليم كلٍّ منهما إلى من انتقل إليه، إلّا أنّهم يتساهلون أحياناً ويتعاملون بما يتعذّر حصوله عند المشتري كالعبد الآبق، أو يبيعون مع الجهالة.

ويشهد لتداول هذه البيوع الغرريّة نهي الشارع عن جملةٍ منها كبيع الحَبَل والملاقيح، وكذا ما ورد من تعليم السائل طريق التخلّص من الغرر كما في بيع العبد الآبق مع الضميمة، وضمّ شيءٍ إلى ما في ضرع البقرة والشاة من اللبن، والمفروض في جميعها تسامحهم في الغرر مع اعترافهم بوجوده: إمّا للجهل بالمقدار، وإمّا لعدم إحراز حصول المبيع في يد المشتري.

والحاصل: أنّه لا عبرة بالنظر المسامحي العرفي في هذه الموارد مع الإذعان بغررية المعاملة.

في غير(١٠) زمان الحاجة إلى المداقّة، وإلّا(٢٠) لم يكن بيع الجزاف، وما تعذّر تسليمه(٣٠)، والثمن المحتمل للتفاوت

الثالث: ما يعتبرون فيه التقدير بالكيل أو الوزن أو العدّ، ولكنّهم يتسامحون بالتفاوت القليل ولا يدقّقون في المقدار، مع عدم انتهاء مسامحتهم إلى التشاحّ والتنازع، ولم يردع الشارع عن سيرتهم، وتقدّمت أمثلته في مباحث العلم بقدر الثمن والمثمن وتوابعهما من مسألة ضمّ المجهول إلى المعلوم، ومسألة الإندار[أ]. كما إذا بيعت الحنطة بالكيل، فكِيلَ كرٌّ منه بكيلين بينهما تفاوت قليل. وكذا لو وُزن الموزون بميزانين مختلفين في التقدير، فمثل هذا التفاوت اليسير مغتفر عرفاً وشرعاً.

والكلام كلّه في الضرب الثاني، الذي قد يتساهل فيه عادةً، ويردع عنه الشارع، فراراً من خطر النزاع والتشاجر بين المتبايعين.

ومن صغريات هذا القسم عدم تحديد مدّة الخيار المشروط.

(*١) المراد بالغير هو الضرب الثاني، كما أنّ المراد بزمان الحاجة إلى المداقّة هو الضرب الأوّل.

(*٢) أي: ولو انتفىٰ الغرر ـ موضوعاً ـ بمجرّد تسامح العرف، لم يكن بيع الجزاف غرراً، مع أنّه لا ريب في غرريّته عرفاً، وكون بيعه منهيّاً عنه، بمثل قوله عليه السلام في معتبرة الحلبي: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفةً»[ب].

(*٣) هذا مورد ثانٍ من البيوع الغرريّة المنهيّ عنها، وهو بيع مثل العبد الآبق

أ. لاحظ: هدى الطالب، ج٨، ص٥١٢ و٥٧٣.

ب. الوسائل، ج١٢، ص٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٢، هدى الطالب، ج٨، ص٨٤.

القليل[١٠]، وغير ذلك[٢٠] من الجهالات غرراً[٣٠]؛ لتسامح الناس في غير مقام الحاجة إلى المداقّة في أكثر الجهالات.

ولعلّ هذا[٤٠] مرادُ بعض الأساطين من قوله: «إنّ دائرة الغرر في

والبعير الشارد ونحوهما ممّا يتعذر تسليمه وإن كان معلوماً بصفاته وخصوصياته[أ].

(*١) هذا مورد ثالث، وتقدّم النهي عنه في حديث «استثناء درهمٍ من الثمن الذي هو دينار، وأنّه لا يعلم ما يبقىٰ منه بعد إخراج الدرهم»[ب].

(*٢) مثل بيع الجر والملاقيح، وبيع الملامسة والحصاة والمنابذة، بناءً على كون منشأ منعها شرعاً جهالة المبيع لا فقد الصيغة.

(*٣) خبر قوله: «لم يكن» فالمقصود أنّه لا عبرة بمسامحة العرف مع اعترافهم بوجود «الغرر» في الموارد المتقدّمة.

(*٤) المشار إليه هو: إقدام العرف على الغرر، وتجويز المعاملة الغررية، وغرضه ﷺ من هذه العبارة توجيه كلام الفقيه الأكبر الشيخ كاشف الغطاء ﷺ من «أنّ دائرة الغرر في الشرع أضيق من دائرته في العرف» إذ ربما يورد عليه بأنّ الغرر أمر عرفي ولا حقيقة له شرعاً، فالتقابل بين العرف والشرع بالنسبة إلى مفهوم «الغرر» كأنّه غير مستقيم.

ووجّهه المصنّف ﷺ بأنّ الغرر حقيقة عرفية وليس للشارع فيه مصطلح خاصّ، إلّا أنّ الاختلاف في المصاديق، فقد يرتّب الشارع أثراً عليه لا يرتّبه العرف، وهذا معنىٰ مسامحتهم فيه. لا أنّ مفهوم «الغرر» في العرف أشمل من مفهومه في الشرع أو بالعكس حتى

أ. كتاب المكاسب، ج٤، ص١٩٦ و١٩٨، هدى الطالب، ج٨، ص٢٥.

ب. الوسائل، ج١٢، ص٣٩٩، الباب ٢٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث: ٤، هدى الطالب، ج٨، ص٦٧.

الشرع أضيق[١] من دائرته في العرف[١٠*]»[أ].

---

(١) لعلّ التعبير بـ«الأوسع» بدل «أضيق» أولىٰ، إذ مقتضاه: أنّ كلّ غررٍ عرفي شرعي، ولا عكس.

تكون النسبة بين المصطلحين عموم وخصوص مطلق كما يظهر من التعبير بـالأضيق، أو عموم وخصوص من وجه كما صرّح به في تتمة عبارته، ونقلها في مسألة «بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء» فراجع[ب].

ثم إنّ في كلام كاشف الغطاء نقطتين ينبغي ملاحظتهما:

الأُولى: التقابل بين الغرر العرفي والشرعي، وقد وجّهه المصنّف بما عرفت.

الثانية: جعل الغرر الشرعي أضيق من العرفي، ويأتي بيانها.

(*١٠) هذا التعبير جرىٰ أيضاً على قلم مجله، فقال في خيار الرؤية: «والظاهر أنّ دائرة الغرر الشرعي أضيق من العرفي، فإنّ النقود إذا تساوت وزناً وصرفاً ورغبةً لابدّ فيها من ذكر النوع والصنف وإن لم يترتّب على ذلك الغرر العرفي...»[ج].

فالأولىٰ ـ بقرينة التقابل بين الغررين ـ توجيه الأضيقية بتقدير وصف محذوف، بأن يراد: أنّ الغرر المتسامح فيه شرعاً أضيق دائرةً وأقلّ أفراداً من دائرة الغرر المتساهل فيه عرفاً.

هذا ما يمكن أن يوجّه به عبارة كاشف الغطاء، ولكنّه توجيه مختلّ لا ينسجم مع

أ. شرح القواعد، ج٢، ص٢٥٢.

ب. راجع: كتاب المكاسب، ج٤، ص٢٥٢، هدى الطالب، ج٨، ص٢٦٤.

ج. شرح الخيارات، ص١٢١.

وإلّا[١٠] فالغرر لفظٌ لا يرجع في معناه إلّا إلى العرف.

نعم[٢٠]، الجهالة التي لا يرجع الأمر معها[٣٠] غالباً إلى التشاحّ بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعدّ[٤٠] غرراً[٥٠]، كتفاوت المكاييل والموازين[٦٠].

تصريحه بكون النسبة بين الغررين عموماً من وجه، فلو كانت النسبة العموم المطلق اتّجه ما ذكرناه.

كما أنّ توجيه المصنّف بإرجاع النزاع إلى المصاديق لا المفهوم لا يخلو من شيء، وعليك بمزيد التأمّل.

(١٠) يعني: ولو لم يكن مقصود كاشف الغطاء ﷺ ـ من فرض المقابلة بين الغرر الشرعي والعرفي ـ ما ذكرناه من تسامح العرف في الإقدام على بعض المعاملات الغرريّة وعدم تحرّزهم عنها، بل كان مراده المغايرة المفهومية، لم يصحّ كلامه، ووجه عدم صحّته أنّ «للغرر» مفهوماً واحداً، ولا ينبغي لمثله القول بتعدّد مفهومه.

(٢٠) هذا استدراك على قوله: «فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس» وغرضه بيان القسم الثالث الذي يتطابق نظر العرف والشرع في المسامحة، وكون مقدار التفاوت خارجاً عن «الغرر» موضوعاً. ومورده اختلاف الموازين والمكاييل في تقدير الموزونات والمكيلات.

(٣٠) أي: مع الجهالة.

(٤٠) خبرُ «الجهالة».

(٥٠) يعني: لا تعدّ غرراً موضوعاً، لا أنّه مع غرريّته لا يعتني الشارع به.

(٦٠) فربما يكون التفاوت بين ميزانٍ وميزانٍ آخر بمقدار مثقالٍ أو مثقالين في صاعٍ

ويشير إلى ما ذكرنا[١] الأخبارُ الدالّة على اعتبار كون السَلَم إلى أجلٍ معلوم[*١]، وخصوص موثّقة[*٢] غياث: «لا بأس بالسَلَم في كيلٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ، لا يُسلم إلى دياس[٢] أو إلى حصاد».

---

(١) أي: إلى عدم العبرة بالمسامحة العرفية، فانّ اعتبار كون السّلَم إلى أجلٍ معلوم يدلّ على عدم العبرة بالمسامحة العرفيّة.

(٢) قال في المجمع: «الدائس هو الذي يدوس الطعام ويدقّه ليخرج الحبّ من السنبل، وهو الدياس، قلبت الواو ياءً لكسرة الدالّ، ومنه حديث السلم: لا يُسلم إلى دياسٍ ولا إلى حصاد»ب.

من الحنطة، وحيث إنّ هذا التفاوت القليل ملحق بالمعدوم، لم يتشاحّ المتبايعان عليه.

(*١) كما في معتبرة عبدالله بن سنان «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يُسلم في غير زرعٍ ولا نخل. قال: يسمّي كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم» الحديثأ.

وورد اعتبار «الأجل المعلوم» في سائر نصوص الباب، وفي بعضها «أجل مسمّىٰ» والمراد به المدّة المضبوطة بالشهور والأيّام، لا الحوادث الزمانيّة غير المحروسة عن التقدّم والتأخّر مثل قدوم الحاجّ ونزول الغيث وإيناع الثمرات.

(*٢) هذه المعتبرة أيضاً من جملة ما دلّ على اعتبار ذِكر الأجل المحدّد في بيع السلم، ولكن الخصوصيّة التي بها تمتاز عمّا سواها هي زيادة النهي عن جعل الأجل مثل موسم الحصاد أو الدياس، القابلين للتقديم والتأخير، ممّا يتمشّىٰ فيه خطر منازعة البائع والمشتري.

ب. مجمع البحرين، ج٤، ص٧٢.

أ. الوسائل، ج١٣، ص٥٧ ـ ٥٨، الباب ٣ من أبواب السلف، الحديث الأوّل.

مع أنّ(١٠) التأجيل إلى الدياس والحصاد وشبههما(٢٠) فوق حدّ الإحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع.

وربما يستدلّ على ذلك(١) بأنّ اشتراط المدّة المجهولة مخالفٌ للكتاب والسنّة؛ لأنّه غررٌ(٣٠)

---

(١) أي: على لزوم تعيين المدّة، وقد فرّع عليه بطلان البيع الذي اشترط فيه ذلك الشرط المجهول.

ثمّ إنّ توصيف الرواية بالموثّقة ـ كما في المرآة أيضاً[أ] ـ لاحتمال كون غياث عامّياً.

(١٠) هذا وجه كون روايات السلم مشيرةً إلى أنّ الشارع ألغىٰ مسامحة العرف في بيع السلف، فإنّ تحديد إقباض المبيع فيه بمثل الدياس والحصاد ـ غير المنضبطين بحسب الأيّام ـ شائع عندهم مع كونه مثار النزاع والتشاجر، ولم يعبأ الشارع به، بل ردع عنه واعتبر أجلاً مسمّىً بالشهور والأسابيع والأيّام.

ولا يختصّ هذا النهي ببيع السلم، فيجري في بيع النسيئة أيضاً، كما إذا باع داره على أن يتمّ قبض ثمنها في موسم حصاد الزرع في بلده أو عند دياسه، فإنّه باطل. وكذا لو باع داره نقداً وجعل موعد تسليمها للمشتري وقت الحصاد، فالكلّ ممنوع.

(٢٠) كإدراك الغلّات وإيناع الثمرات، كما مثّل بهما في عبارة المصابيح الآتية.

(٣٠) الظاهر أنّ المستدلّ بهذا الوجه الثالث هو السيّد الطباطبائي بحر العلوم ﷺ، وتبعه أصحاب المفتاح وكشف الظلام والجواهر[ب]، ونقله في شرح الخيارات وتأمّل فيه[ج].

أ. مرآة العقول، ١٩٩، ص١٨٩.

ب. مصابيح الأحكام، ص٢٤٨، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦١، كشف الظلام (مخطوط).

ج. شرح الخيارات، ص٧٤، الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص٣٤٤ (مخطوط).

وفيه[١]: أنّ كون البيع بواسطة الشرط مخالفاً للكتاب

(١) حاصله: أنّ «الغرر» وصف لنفس البيع، لاشتماله على شرطٍ مجهولٍ،

وعبارة المتن في تقريره لا تخلو من إجمال كما نبّه عليه السيّد الفقيه صاحب العروة ﷺ[أ].

والأولىٰ نقل كلام المصابيح وهو: «ويشترط تعيين المدّة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف، فلو نيطت بما لا ينضبط ـ كإدراك الغلّات وإيناع الثمرات ـ بطل الشرط بالإجماع» إلى أن قال: «وقد نهىٰ النبي ﷺ عن الغرر، فيخالف اشتراطُه السنّة والكتاب، ولأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فيختلف باختلافه، ويجهل بجهالته... الخ».

والمقصود تقريب استدلاله بحديث الغرر، ومحصّله: أمّا كون اشتراط المدّة المجهولة غرريّاً، فلأنّ للشرط قسطاً من الثمن، ويختلف باختلاف زمان الخيار طولاً وقصراً.

وأمّا كونه مخالفاً للسنّة والكتاب:

أمّا للسنة، فلأجل أنّها نهت عن الغرر، وقد دلّ الحديث الصحيح على استثناء الشرط المخالف للكتاب والسنّة من عموم وجوب الوفاء بالشروط.

وأمّا للكتاب، فلأنّه أمر باتّباع ما جاء به الرسول ﷺ وحذّر عن مخالفته.

وعلى هذا، فشرط الخيار في مدّة مجهولة مشمول للشرط المخالف للكتاب والسنّة، والمفروض بحسب استثنائه من عموم «المسلمون عند شروطهم» إلغاؤه وعدم اعتباره.

وبهذا ظهر أنّ المستدلّ به هو حديث «النهي عن الغرر» المذكور في الخلاف وغيره مرسلاً[ب]، لا حديث «النهي عن بيع الغرر» المرويّ مسنداً في العيون.

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٤٦٦.

ب. الخلاف، ج٣، ص٣٧٩، المسألة: ١٣ من كتاب الضمان.

والسنّة(*١)

فيشمله عموم حديث «النهي عن بيع الغرر» بخلاف ما إذا كان الغرر وصفاً للشرط، فلابدّ حينئذٍ من التمسّك بحديث «نفي الغرر» لفساده ثم الالتزام بسراية الفساد إلى البيع. ولعلّ حديث «نفي الغرر» مطلقاً غير ثابت. وإثبات فساد البيع من ناحية غرريّة نفس الشرط يكون من قبيل الأكل من القفاء.

(*١) ناقش شيخنا الأعظم ﷺ في الاستدلال المزبور بمنعه على تقدير، وبرميه بإطالة المسافة على تقديرٍ آخر مع الاستغناء عنها، ولا بأس بتوضيح أمرين تمهيداً لبيان المناقشة:

الأوّل: أنّ النصوص المعتبرة الدالّة على استثناء الشرط المخالف للكتاب والسنّة وإلغائه بالمرّة كجملة «إلاّ شرطاً خالف كتابه تعالى» ظاهرة في كون المتّصف بالمخالفة للكتاب هو ذات الشرط، كما إذا شرط في بيع كتابه بدينار أن يشرب الخمر أو يترك الصلاة، فإنّ هذا الشرط مستثنىً من عموم وجوب وفاء المؤمنين بشروطهم.

أمّا لو كان الشرط جائزاً في نفسه ـ لفقد الدليل على حرمته بعدُ ـ ولكن صار اشتراطُه سبباً لاتّصاف نفس العقد بكونه مخالفاً لما كتبه عزّوجلّ، لم يصحّ الاستدلالُ على بطلان العقد بأنّه مخالف لما دلّ على إلغاء الشرط المخالف للكتاب.

وجه عدم الصحّة، أنّ أدلّة الشروط ـ المتضمّنة لجملتي الاستثناء والمستثنى منها ـ تكون بصدد تقسيم الشروط إلى قسمين، يجب الوفاء بأحدهما وهو غير المخالف للشرع، ولا يجب الوفاء بالآخر وهو المخالف له. وليست هذه النصوص ناظرةً إلى العقد المتضمّن للشرط حتى تُجدي في مقام إحراز صحّته أو فساده، وذلك لأنّ صحّة العقد منوطة باجتماع

. . . . . .

شرائطه وفقد موانعه.

مثلاً: يشترط في بيع النسيئة ذِكر الأجل المحروس عن الزيادة والنقصان، فلو باع داره بألف دينار نسيئةً ولم يحدِّد المدّة، وشرط فيه خياطة ثوبه، بأن قال: «بعتك داري نسيئةً بألف على أن تخيط ثوبي» وقَبِله المشتري، كان باطلاً، لأجل انطباق أحد عناوين المعاملات الفاسدة عليه، مع كون الشرط صحيحاً في نفسه، ولكنّه يصبح لغواً من جهة أنّ ما يجب الوفاء به هو ما أُخذ في عقدٍ صحيح، والشرط المأخوذ في المعاملة الباطلة يكون كالوعد الابتدائي الذي لا يلزم العمل به.

الأمر الثاني: أنّ الشرط تارةً يكون صحيحاً في نفسه، ويؤخذ في عقدٍ صحيح، كما إذا باع الكتاب بدينارٍ بشرط خياطة الثوب، وحكمه صحّة العقد والشرط، لاستجماعهما لما يعتبر فيهما.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وأُخرىٰ: يكون صحيحاً في نفسه لعدم دليل على فساده بعدُ، ولكن تضمّن العقد لهذا الشرط يوجب انطباق عنوانٍ ممنوع عليه، كما إذا باع وشرط الخيار مدّةً مجهولة، فإنّ الشرط لم يعلم بطلانه شرعاً بعدُ، ولكن اشتمال العقد عليه يُدرج البيع في البيع الغرري المنهيّ عنه، فيبطل نفس البيع، لسراية جهالة الشرط إلى العوضين.

وثالثة: يكون فاسداً، ويسري فساده إلى العقد، فيبطل، كما إذا اشترط في بيع المكيل ـ كالطعام ـ بيعه جزافاً، فإنّ الشرط مخالف للسنّة المعتبرة لتقدير المكيل بالكيل، كما أنّه يوجب الجهل بمقدار المبيع الذي هو من موانع الصحّة.

وعلى هذا، نقول في توضيح المناقشة: إنّ المقصود بالاستدلال بالمنع عن الغرر إمّا أن يكون الحديث المرويّ في العيون من النهي عن بيع الغرر. وإمّا ما روي عندنا مرسلاً من

. . . . . .

النهي عن الغرر.

فعلى الأوّل: لا يتمّ الاستدلال، للمنع من تفريع «كون اشتراط المدة المجهولة مخالفاً للسنّة» على غرريّة البيع بواسطة اشتمال الشرط على مدّة مجهولة.

وجه بطلان التفريع: أنّ فساد الشرط ـ لفقد بعض الأُمور الثمانية المعتبرة في الشروط الضمنية في العقود ـ إمّا أن يوجب فساد المعاملة، من جهة كون الشرط الفاسد مفسداً، وإمّا من جهة اندراج المعاملة في العناوين المحكومة بالبطلان شرعاً، بلا حاجة إلى إثبات فساد الشرط، كما إذا باع المكيل بشرط عدم الكيل وشرط خياطة الثوب أيضاً، أو باع نسيئةً من دون تعيين الأجل، ففي مثلها يبطل البيع، ويصير الشرط الضمني لغواً ساقطاً، لأنّه بعد فساد العقد يصير الشرط التزاماً ابتدائيّاً لا ضمنيّاً، ومن المعلوم أنّ الالتزام الابتدائي لا يجب الوفاء به، وإن كان مضمونه صحيحاً أي غير مخالف للمشروع.

والمقام من هذا القبيل، يعني أنّ الشرط صحيح في نفسه، ولكنّه يوجب غرريّة البيع فيفسد، ولا معنى للتمسّك بأدلّة «إلّا ما خالف الكتاب والسنة» لإبطال البيع، لأنّ هذا الخطاب مختصّ بالشرط المخالف لهما، ولا يرتبط بالبيع المخالف للسنّة، فإنّ بطلان البيع المخالف للسنّة يستند إلى الأدلّة الخاصّة التي اعتبرت أُموراً في البيع حتى لو لم يكن هناك شرط أصلاً، مثلاً بيع المكيل جزافاً منهيّ عنه شرعاً، سواءً أكان مجرّداً عن شرط، أم ضمّ إليه شرط، وعلى تقدير أخذ الشرط لا فرق بين صحّة ذلك الشرط في نفسه، وبين فساده.

وجه عدم الفرق فساد أصل العقد رأساً، ولا تصل النوبة إلى ملاحظة أنّ الشرط مخالف للكتاب والسنّة أم موافق لهما.

وعلى الثاني ـ أي إرادة إبطال البيع من جهة كون شرط الخيار في مدّة مجهولة غررياً، لأنّه ﷺ نهى عن مطلق الغرر سواءً أكان في العقد أم في شرطه، فكلّ أمر إنشائي غرري محكوم بالفساد، ويفسد العقد المتضمّن لهذا الشرط الفاسد ـ يتّجه الاستدلال،

غير كون(*١) نفس الشرط

لكنّه كالأكل من القفا تطويل لطريق إثبات فساد العقد.

ووجه كونه تطويلاً هو: أنّ المستدلّ كأنّه جعل منشأ فساد البيع فساد الشرط، ومن المعلوم أنّه مع وجود النهي عن «بيع الغرر» لا حاجة إلى وساطة غرريّة الشرط، لما تقدّم من أنّ نفس غرريّة البيع مُبطلة له، فإثبات فساد البيع بتوسيط غرريّة شرطه إطالة بلا موجب.

هذا توضيح ما استفدته من كلمات السيّد صاحب العروة والمحقّق الإيرواني والمحقّق الإصفهاني ﷺ ولا سيّما الأخير[أ]، وأحسب أنّ عذري في الإسهاب مقبول لدىٰ كرام الناس، لاقتضاء المقام له.

(*١) هذا ـ بقرينة قوله الآتي: اللهم إلّا أن يراد ـ مبنيّ على أن يكون نظر المستدلّ إلى حديث النهي عن بيع الغرر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ومحصّل الردّ عليه: أنّ صيرورة البيع بتضمّنه لشرط الخيار في مدّة مجهولة مخالفاً للكتاب أمرٌ، وكون نفس الشرط مخالفاً للكتاب أمرٌ آخر.

والفارق بينهما: أنّه في الثاني يفسد الشرط، ويفسد به البيع. ولكن في الأوّل يتّصف نفس البيع بمخالفته للكتاب فيفسد، ويلغو شرطه، حتى إذا كان الشرط صحيحاً في نفسه أو لم ينهض دليل على فساده بعدُ، كما إذا باع كتابه وشرط الخيار مدّة غير معلومة، فإنّ الشرط غير مخالف للمشروع ولكن البيع المشتمل عليه فاسد، لكونه بيعاً غررياً. وهذا معنىٰ سراية موضوع الغرر من الشرط إلى العقد، وسراية حكم العقد وهو الفساد إلى الشرط.

أ. حاشية السيّد، ج٢، ص٤٦٦، حاشية المحقّق الايرواني، ج٣، ص٩٠ ـ ٩١، حاشية المحقّق الإصفهاني، ج٤، ص١٧٦ ـ ١٧٧.

مخالفاً للكتاب والسنة(*١)، ففي الثاني(*٢) يفسد الشرط ويتبعه البيع(*٣)، وفي الأوّل(*٤) يفسد البيع فيلغو الشرط.

اللّهم إلّا أن يراد أنّ(*٥) نفس الالتزام بخيارٍ في مدّةٍ مجهولةٍ غررٌ

(*١) الذي هو مورد الاستثناء في أدلّة الشروط.

(*٢) وهو الشرط المخالف للشريعة، مثل اشتراط شرب الخمر.

(*٣) حتى بناءً على عدم مفسديّة الشرط الفاسد، وذلك لأنّ النزاع في المفسدية وعدمها لا يجري في الشرط الموجب لجهالة أحد العوضين، كما نبّه عليه المصنّف ﷺ في أحكام الشروط بقوله: «ولا تأمّل أيضاً في أنّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة يُفسد العقد، لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين، فيكون البيع غرراً»[أ].

وعليه، فلا ينبغي ابتناء خدشة المصنّف في كلام المستدلّ على القول بمفسديّة الشرط، وذلك لاختصاص النزاع في تلك المسألة بغير ما يستلزم الجهل بأحد العوضين.

(*٤) وهو الشرط غير المخالف للشرع، ولكنه يسبّب اتّصاف نفس البيع بالمخالفة.

(*٥) مبنىٰ هذا التوجيه ـ بقرينة كون شرط الخيار غرراً مع الغضّ عن البيع المشتمل عليه ـ الاستدلالُ بعموم النهي عن الغرر، سواءً أكان في بيعٍ أو إجارةٍ أو صلح أو شرطٍ ضمني أو في جعالةٍ أو أيّ تعاوضٍ يمكن انتهاؤه إلى خطر التنازع بين الطرفين.

ومحصّل المناقشة فيه: أنّ شرط الخيار مدّةً مجهولةً يوجب سراية الغرر إلى البيع، ودرجه في عنوان «البيع المخالف لما كتبه الشارع» ومن المعلوم بطلان البيوع المخالفة للمشروع، وإن لم يثبت بعدُ مخالفة نفس الشرط للكتاب والسنّة.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٨٥.

وإن لم يكن بيعاً، فيشمله(*١) دليلُ نفي الغرر(١)، فيكون(*٢) مخالفاً للكتاب والسنّة.

لكن لا يخفى(*٣) سراية الغرر إلى البيع، فيكون الاستناد في فساده إلى فساد شرطه(*٤) المخالف للكتاب كالأكل من القفا.

---

(١) وهو ما روي من أنّ النبي ﷺ نهىٰ عن الغرر، بدون لفظ «البيع».

وهذا استدلال صحيح، ولكنّه كالأكل من القفا، لعدم الحاجة إلى حديث «النهي عن الغرر» لأنّ البيع بمجرد تضمّنه لشرط الخيار مدّةً مجهولةً فاسد بالبيع الغرري. فلا حاجة إلى الاستعانة من فساد الشرط الغرري حتى يكون منشأ فساد العقد اشتماله على الشرط الفاسد.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) الضمير البارز راجع إلى «نفس الالتزام».

(*٢) يعني: فيكون نفس الشرط الغرري مخالفاً للكتاب والسنة، وبه يتمّ كلام المستدلّ من أنّ البيع بشرط الخيار مدّةً مجهولةً متضمّن لشرط مخالفٍ للمشروع، فيفسد.

(*٣) هذا إشكال المصنّف على الاستدلال، وتقدّم توضيحه غير مرّة.

(*٤) هذا الضمير وضمير «فساده» راجعان إلى البيع.

مسألة(١٠)

لا فرق في بطلان العقد بين ذِكر المدّة المجهولة كقدوم الحاجّ، وبين عدم ذِكر المدّة أصلاً، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار»، وبين ذِكر المدّة المطلقة، كأن يقول: «بعتُك على أن يكون لي الخيار مدّةً»؛

(*١٠) هذه المسألة متفرّعة على سابقتها من اعتبار تعيين مدّة الخيار المشترط، وغرضه من التعرّض لها التنبيه على خلاف جماعةٍ في بعض صور الجهل بأمد الخيار.

وبيانه: أنّ الخيار قد يُجعل إلى تحقّق حادثٍ لم يُعلم وقته بالدقّة كقدوم الحاجّ ونزول الأمطار، فيقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار إلى بدوّ صلاح هذا الزرع» وقد يُجعل بدون ذكر المدّة أصلاً ـ لا معلومةً ولا مجهولةً ـ كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار» فلم يتحدّد بوقتٍ ولا أجلٍ.

وقد يُجعل إلى تحقّق نفس الزمان، ولكنّه مطلق صالح للصدق على المستقبل القريب والبعيد لكونه مشكّكاً، كما إذا قال: «بعتُك على أن يكون لي الخيار مدّةً» لوضوح قابلية «المدّة والزمان والوقت» ونحوها للزيادة والنقصان، فالشهر والحول والفصل ونحوها ينطبق عليها «مدّة» حقيقةً.

والحكم في الجميع هو البطلان عند المشهور. ولكن خالف جماعةٌ في الصورة الثانية، وقالوا بتحديد الخيار تعبّداً بثلاثة أيّام، كما قال بعض بصحّة العقد وفساد الشرط، فالأقوال ثلاثة، ويأتي ما يدلّ على الأخيرين.

لاستواء[١٠] الكلّ في الغرر.

خلافاً للمحكيّ[أ] عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي، فجعلوا مدّةَ الخيار في الصورة الأُولىٰ[١][٢٠] ثلاثةَ أيّام[٣٠].

ويحتمل[٤٠] حملُ

---

(١) وهي عدم ذِكر المدّة أصلاً، لا ذِكر المدّة المجهولة، وإن كانت هذه الصورة هي الصورة الأُولىٰ، لكنّ المصنّف تعرّض لحكمها في المسألة المتقدّمة. فالغرض فعلاً هو التعرّض لصورتين: إحداهما: عدم ذِكر المدّة أصلاً. ثانيتهما: ذِكر المدّة المطلقة.

---

(١٠) تعليل لقوله: «لا فرق في بطلان العقد بين ... الخ».

(٢٠) في بعض النسخ «الثانية» بدل «الأُولىٰ» والمراد بها أيضاً عدم ذِكر المدّة، فتكون الأُولى هي صورة الاشتراط بمدّةٍ مجهولة.

(٣٠) هذا هو القول الثاني في المسألة من التفصيل بين الصور الثلاث، ببطلان البيع في الأُولى، وبالصحّة في الثانية.

(٤٠) يعني: أنّ مورد تصحيح هذه الجماعة والحمل على «ثلاثة أيّام» هو عدم ذِكر المدّة أصلاً، لكن لوحدة المناط ـ وهو التعبّد بالحمل على ثلاثة أيّام ـ يمكن حمل المدّة المطلقة أيضاً عليها، فكأنّهم قالوا بصحّة البيع وشرطه في صورتين والتزموا بالخيار ثلاثة أيّام.

ثمّ إنّ إلحاق إطلاق المدّة بإطلاق الخيار احتمله السيّد العاملي وشارح الخيارات،

أ. حكاه السيّد العاملي ﷺ في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦١، وراجع: المقنعة، ص٥٩٢، الانتصار، ص٤٣٨، المسألة: ٢٥٠، الخلاف، ج٣، ص٢٠، المسألة ٢٥، الجواهر، ص٥٤، المسألة: ١٩٤، الغنية، ص٢١٩، الكافي في الفقه، ص٣٥٣.

الثانية[١٠] عليها[٢٠]، وعن الانتصار والغنية والجواهر «الإجماع عليه[١]».

---

(١) أي على جعل مدّة الخيار في الصورة الأُولى ثلاثة أيّام، قال في الانتصار: «وممّا انفردت به الإماميّة: القول بأنّ من ابتاع شيئاً وشرط الخيار ولم يسمّ وقتاً ولا أجلاً مخصوصاً بل أطلقه إطلاقاً، فإنّ له الخيار ما بينه وبين ثلاثة أيّام، ثمّ لاخيار له بعد ذلك. وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك، لأنّ أبا حنيفة يذهب إلى أنّه إذاشرط الخيار إلى غير مدّةٍ معلومة فالبيع فاسد، فإنّ أجازه في الثلاثة جاز عند أبي حنيفة خاصّة، وإن لم يُجزه حتى مضت الثلاثة أيّام لم يكن له أن يُجيزه» ثم ذكر أقوال بعض آخر من العامّة.

وقال في الغنية: «فإن شرط الخيار ولم يعيّن مدّةً اعتبر بها يعني بالثلاثة، بدليل الإجماع المتكرّر، ولأنّ الثلاث هي المدّة المعهودة في الشريعة لضرب الخيار، والكلام إذا أطلق حمل على المعهود».

وقال في الجواهر: «مسألة: إذا باع غيره شيئاً بشرط الخيار ولم يعيّن أجلاً ولا وقتاً، بل أطلق علىٰ ذلك إطلاقاً، هل يصحّ له الخيار أم لا؟ الجواب: الخيار يصحّ ثلاثة أيّام، فإذا مضت الثلاثة لم يكن له خيار، لأنّ إجماع الطائفة عليه».

ولكن رجّحا البطلان فيه[أ].

(١٠) المراد بها الثالثة في ترتيب عدّ الصور، وتوصيفها بالثانية لأجل جعل الأُولى عدم ذِكر المدّة أصلاً، لا المدّة المجهولة.

(٢٠) أي: على الصورة الأُولى، وهي ذِكر الخيار مجرّداً عن زمانٍ.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٦١، شرح الخيارات، ص ٧٦.

وفي محكيّ الخلاف: وجود أخبار الفرقة به[١].

ولا شكّ[١٠] أنّ هذه الحكاية بمنزلة إرسال أخبارٍ، فيكفي في انجبارها

---

(١) قال في الخلاف: «من ابتاع شيئاً بشرط الخيار ولم يسمّ وقتاً ولا أجلاً بل أطلقه، كان له الخيار ثلاثة أيّام، ولاخيار له بعد ذلك» ثم ذَكَر أقوال بعض العامّة، إلى أن قال ﷺ: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم».

---

(١٠) هذا دفع دخلٍ يقصد به الانتصار لما نُسب إلى السيّد وأتباعه. ومحصّله: أنّ شيخ الطائفة سها في دعوىٰ وجود أخبار الفرقة على حمل الخيار المطلق على ثلاثة أيّام، ووجه نسبة الغفلة إليه خلوّ كتب الأخبار عن رواية واحدة بهذا المضمون، فضلاً عن ذِكر أخبار متعدّدة فيها.

ومحصّل الدفع: أنّ الأخبار المشار إليها وإن لم يكن منها عينٌ ولا أثر في الجوامع الحديثية، إلاّ أنّ دعوىٰ شيخ الطائفة تجعل مفاد الأخبار بمنزلة رواية مرسلة معمولٍ بها، ومن المعلوم أنّها تتّصف بالحجّية بسبب انجبارها بعمل الأصحاب وفتواهم بمدلولها، كانجبار حديث «على اليد ما أخذت» و «الناس مسلّطون على أموالهم» وغيرهما بنقلها في الكتب الفقهية مرسلةً مع استناد المشهور إليها.

والأخبار المشار إليها في الخلاف أولىٰ بالانجبار من مثل «على اليد» لأنّ الإجماع المستفيض نقله يكشف عن عمل الأصحاب قاطبةً بها.

وليعلم أنّ الانتصار المزبور قد أفاده السيّد الطباطبائي ﷺ، فقال ـ ذاباً عن مختاره من الحمل على ثلاثة أيّام ـ ما لفظه: «والأخبار ـ أي وللأخبار ـ المرسلة في الخلاف، ولا تقصر عن مراسيل كتب الحديث. وخلوّها عنها لا يقدح فيها، فإنّها لم تُوضع على

الإجماعاتُ المنقولة ؛ ولذا(١٠) مال إليه في محكيّ الدروس.

لكن العلّامة(٢٠) في التذكرة لم يحكِ هذا القول إلّا عن الشيخ ﷺ وأوّلَه(١) بإرادة خيار الحيوان(٣٠).

---

(١) هذا تأويل بلا شاهد.

الاستقصاء التامّ، وإلّا لتكاذبت فيما انفردت. والحجّة فيما أوردوه في أيّ موضع ذكروه»[أ].

(*١٠) أي: ولأجل أنّه يكفي في انجبار ضعف إرسال الأخبار ـ التي ادّعاها في الخلاف ـ الإجماعاتُ المنقولة، مال الشهيدُ إلى حمل «شرط الخيار المطلق» على ثلاثة أيّام، فقال ﷺ: «لو شرطا الخيار ولم يعيّنا مدّةً، ففي فساد العقد أو الحمل على الثلاثة قولان، ونقل في الخلاف الإجماع على انصرافه إلى الثلاثة»[ب]. وسكوته عن بيان مختاره وإن كان أعمّ، ولكن عدم الردّ على إجماع الخلاف يؤمي إلى الموافقة له.

(*٢٠) غرضه من الاستشهاد بكلام العلّامة تضعيف دعاوي الإجماع، حيث إنه ﷺ اقتصر على حكاية هذا القول عن شيخ الطائفة لا عن السيّدين والقاضي وغيرهم، فقال: «إذا اشترىٰ شيئاً بشرط الخيار ولم يُسمِّ وقتاً ولا أجلاً ـ بل أطلقه ـ بطل البيع... وللشيخ ﷺ قول إنّه يصحّ البيع، ويكون له الخيار ثلاثة أيّام»[ج]. فلو لم يكن القائل منحصراً في الشيخ لعبّر العلّامة بمثل «ولجماعة قول إنه يصح البيع...».

(*٣٠) قال بعد عبارته المتقدمة: «وهو محمول على إرادة خيار الحيوان». ومعناه

أ. مصابيح الأحكام، الورقة: ٢٤٨ (مخطوط).

ب. الدورس الشرعية، ج٣، ص٢٦٩.

ج. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٤٢، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٢، شرح الخيارات، ص٧٥.

وعن العلّامة الطباطبائي في مصابيحه: الجزم به(١٠)، وقوّاه بعضُ المعاصرين(٢٠) منتصراً(٣٠) لهم بما في مفتاح الكرامة: من «أنّه ليس في

إنكار القول بحمل الخيار على الثلاثة، إذ القائل هو الشيخ، وكلامه محمول على خيار الحيوان، وغير جارٍ في خيار الشرط المطلق من ناحية المدّة.

وعليه، فالكلّ قائلون ببطلان البيع في المقام.

(١٠) نسبه إليه في الجواهر، وعبارة المصابيح هي: «وقيل: لا، بل يصحّ الشرط، وينصرف إلى ثلاثة أيّام، ذهب إليه المشايخ والقاضي والحلبيّان، ومال في الدروس إليه، وهو الأقوىٰ، للإجماع...».

(٢٠) قال في الجواهر: «وهو لا يخلو من قوّة»[أ].

(٣٠) حالٌ من «بعض» يعني: أنّ صاحب الجواهر ﷺ انتصر لرأي السيّدين وشيخ الطائفة وغيرهم ـ من حمل إطلاق الخيار على ثلاثة أيام ـ بما ذكره السيّد العاملي ﷺ وهو مذكور في المصابيح أيضاً. وحاصل الانتصار: أنّ المقتضي لهذا القول موجود والمانع مفقود.

أمّا المقتضي في مقام الإثبات فهو الإجماعات المنقولة، والأخبار المشار إليها في الخلاف، المنجبر ضعفها بعمل القدماء.

وأمّا فقد المانع، فلأنّ المتصوّر منه هو الغرر المنهيّ عنه. وهو غير مانع، بعد وجود الدليل على تحديد الخيار المطلق بثلاثة أيّام، وإن لم يعلم المتبايعان به، وجهلهما به غير قادح، كما أنّ جهل المشتري للحيوان بأصل الخيار أو بمدّته ـ حال العقد ـ لا ينافي صحّة البيع، ولا ثبوت الخيار له ثلاثاً، وبمراجعة الشرع يتبدّل جهله بالعلم.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٤.

الأدلّة ما يخالفه، إذ الغرر(١*) مندفعٌ بتحديد الشرع وإن لم يعلم به المتعاقدان، كخيار الحيوان(٢*) الذي لا إشكال في صحّة العقد مع الجهل به أو بمدّته».

وزاد في مفتاح الكرامة(٣*): بأنّ الجهل يؤول إلى العلم الحاصل من الشرع.

وفيه(٤*): ما تقدّم في مسألة تعذّر التسليم: من أنّ بيع الغرر

(*١) تعليل لانتفاء الغرر المانع عن صحّة البيع.

(*٢) غرضه دفع توهّم اعتبار العلم بثلاثة أيّام الخيار حال إنشاء العقد، فمجرّد أوْل الجهل إلى العلم بتحديد الشارع لا يؤثّر في الصحّة بعد مقارنة الإنشاء بالغرر المبطل.

ومحصّل الدفع: أنّ هذا الجهل غير قادح، بشهادة تسالمهم على ثبوت خيار الحيوان سواءٌ كانا جاهلين بأصله أو بمدّته أم عالمين بهما.

(*٣) يعني: زاد في مفتاح الكرامة على ما أثبته صاحب الجواهر، وتلك الزيادة ـ المذكورة في المصابيح أيضاً ـ هي: أنّ الجهل المانع هو المستمرّ بعد العقد، وأمّا الآئل إلى العلم فلايقدح كما في المقام، فإنّ مشترِط الخيار المطلق وإن لم يعلم بأمده وغايته، فيكون غرريّاً، إلّا أنّ تحديد الشارع بالثلاثة مزيل للجهل، ومن المعلوم أنّ القادح في الصحّة هو الجهل المطلق لا مطلق الجهل المتبدّل بالعلم تعبّداً.

هذا تمام ما استدلّ به للقول الثاني، وهو صحّة اشتراط الخيار مجرّداً عن أخذ مدّةٍ معيّنة فيه.

(*٤) ناقش المصنّف ﷺ في ما أفاده السيّد الطباطبائي وموافقوه بما محصّله: أنّ المانع من صحّة البيع المشتمل على شرط الخيار المطلق هو الغرر المتحقّق فيه، والتشبّث

. . . . . .

بالإجماعات المنقولة ودعوىٰ شيخ الطائفة بوجود أخبارٍ تدلّ على التحديد بثلاثة أيـام، ممنوع، لقصورهما.

وتوضيحه: انّ «بيع الغرر» ـ الموضوع لنهي الشارع عنه ـ مفهوم عرفي مـبيّن لا إجمال فيه، وليس للشارع مصطلح خاصّ حتى يعوّل عليه. وقد سبق في بحث «اشتراط القدرة على التسليم» بيانه[1]. فكلّ ما صدق عليه «الغرر والخطر» عند العقلاء امتنع لحاظه في البيع، سواءٌ أكان في المعوّض أو في العوض أو في الشروط التابعة للعقد.

نعم، عموم «النهي عن بيع الغرر» ليس كالنهي عن أكل المال بالباطل الآبي عن التخصيص، بل للشارع إمضاء البيع الغرري موجبةً جزئية، كما هو حال بيع العبد الآبق مع الضميمة، لوضوح عدم اقتضاء ضمّها إلى الآبق خروج بيعه عن موضوع «الغرر» عرفاً، بل خروجه حكمي، ومن المعلوم توقّف هذا التخصيص على الدليل المخـرج عـن عـموم النهي، فإن وُجد قيل به، وإلّا فلا.

وعلى هذا، فإن أُريد بقولهم: «والغرر مندفع بتحديد الشرع» إثبات خروج البيع المتضمّن لشرط الخيار المطلق عن عموم «النهي عن بيع الغـرر» تخـصّصاً، بأن يكـون الإجماع والأخبار المرسلة كاشفاً عن انتفاء الغرر حقيقةً، اتّجه عليه ما تقدّم من أنّ الغرر موضوع عرفي، وإمضاء الشارع لبعض مـوارد البـيع الغـرري تخـصيصٌ وليس تحـديداً للموضوع الشرعي مقابل اللغوي والعرفي.

وإنْ أُريد به إثبات التخصيص، قلنا: إنّه وإن كان معقولاً في نفسه وواقعاً في الشرع، إلّا أنّه منوط بحجّةٍ عليه. وهي مفقودة حسب الفرض.

أمّا الإجماعات المنقولة على التحديد بثلاثة أيّام فممنوعة بوجهين:

---

١. هدى الطالب، ج٧، ص٥٨١ ـ ٦٠٥.

موضوعٌ عرفيٌّ حَكَمَ فيه الشارع بالفساد(١٠).

الأوّل: أنّ الأصل فيها إجماع السيّد المرتضىٰ ﷺ، فمدّعيه واحد لا جماعة ليبلغ حدّ الاستفاضة، لعلمنا بأنّ السيّد ابن زهرة والقاضي يعتمدان على ما في الانتصار ولا يحصّلان الإجماع، فكأنّ المدّعي للاتّفاق هو السيّد المرتضى فقط، ومن المعلوم أنّ مثله لا يكون حجّةً كاشفة عن رأي المعصوم عليه السلام أو عن دليلٍ معتبر.

الثاني: أنّه إجماع مدركي، للعلم بأنّ المجمعين اعتمدوا على استنباط التحديد بثلاثة أيّام من النصّ المتكفّل لحكم شرط الخيار في بيع الحيوان، فيكون المتّبع ذلك النصّ، فإن استفدنا منه ذلك وافقناهم، لقيام الحجّة عليه عندنا، لا للاتّفاق المزبور. وإن لم نستفد منه ذلك لم نعبأ بمخالفة هذا الإجماع المدركي.

وأمّا الأخبار المدّعاة في الخلاف، ففيها: وهنُها بعدم ذِكرها في كتابي التهذيب والاستبصار المعدّين لنقل الروايات المعتمد عليها.

وما قيل: «من أنّها لا تقصر عن المراسيل المستند إليها في الكتب الاستدلالية» ممنوع بانّ الشهرة وإن كانت جابرةً لضعف سند الرواية الواضحة دلالةً، ولضعف ظهور التامّ سنداً، إلاّ أنّ موضوع الانجبار هو الخبر الضعيف الواصل لفظه إلينا مثل «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» فإنّ فتوىٰ الطائفة بمضمونه والعمل به يجعله حجّة. وهذا بخلاف ما نحن فيه، إذ لم يستند الشيخ ولا غيره إلى خبرٍ معيّنٍ معلوم العين حتى يندرج في كبرىٰ الانجبار بالإجماعات المنقولة.

والمتحصّل: أنّه لم ينهض إلى الآن مخصّص لعموم النهي عن بيع الغرر كي يقال بصحّة اشتراط الخيار المطلق.

(*١٠) يستفاد هذا من مطاوي كلماته في تلك المسألة، مثل ما نقله عن انتصار السيّد

والتحديدُ(*١٠) بالثلاثة تعبّدٌ شرعيٌّ لم يقصده المتعاقدان(١)(*٢٠)، فإنْ ثَبَت بالدليل كان مخصّصاً لعموم نفي الغرر(*٣٠) وكان التحديد تعبّدياً، نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة(٢)(*٤٠)، أو يكون حكماً شرعيّاً(٣)

---

(١) حتى يخرج عن موضوع الغرر تخصّصاً، إذ المفروض عدم قصدهما إلّا صرف الخيار، فالغرر ثابت. فإن ثبت التحديد بالثلاثة كان الدليل المثبت لهذا التحديد مخصِّصاً لعموم دليل نفي الغرر.

(٢) كما في تفسير «الجزء الموصىٰ به» بالعُشر.

(٣) قال الفقيه المامقاني ﷺ في الفرق بين التحديد التعبّدي وبين الحكم

المرتضىٰ كقوله: اللهم إلّا أن يقال: إنّ المنفي في النبوي هو كلّ معاملةٍ تكون بحسب العرف غرراً...»أ.

(*١٠) يروم المصنّف ﷺ بهذه العبارة تثبيت عموم النهي عن بيع الغرر، وشموله للمقام، وأنّ ما أُفيد في الخروج عنه موضوعاً أو حكماً غير تامّ.

(*٢٠) إذ لو كان التحديد بالثلاثة مقصوداً لهما وقد أمضاه الشارع كان خارجاً عن موضوع الغرر.

(*٣٠) يعني: فالخروج الموضوعي مفروغ البطلان.

(*٤٠) قال المحقّق ﷺ: «من أوصىٰ بجزءٍ من ماله، فيه روايتان، أشهرهما العشر. وفي رواية: سبع الثلث. ولو كان بسهمٍ كان ثمناً، ولو كان بشيءٍ كان سُدساً»ب.

أ. كتاب المكاسب، ج٤، ص١٨٩، ولاحظ ص١٧٦ و١٧٩.

ب. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٤٨.

ثبت في موضوعٍ خاصّ، وهو إهمال مدّة الخيار.

والحاصل: أنّ الدعوىٰ في تخصيص[١] أدلّة نفي الغرر لا في تخصّصها[١٠].

والإنصاف[٢٠]: أنّ ما ذكرنا من حكاية الأخبار ونقل الإجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر؛ لأنّ الظاهر[٣٠] بقرينة عدم تعرّض الشيخ لذِكر شيءٍ من هذه الأخبار ـ في كتابيه الموضوعين لإيداع الأخبار ـ

الشرعي ما لفظه: «الفرق بين الأمرين واضح، فإنّ الأوّل تحديد للموضوع تعبّداً كما في تفسير الجزء الموصى به بالعُشر، والثاني إهمال لذي الخيار المجهول تفضّلاً مدّة ثلاثة أيّام، وجعل خيارٍ له فيها من دون نظرٍ إلى أنّ المراد باللفظ المجهول ما ذا» انتهى موضع الحاجة من كلامه، زيد في علوّ مقامه[أ].

(١) يعني: أنّ الكلام في تخصيص عموم نفي الغرر لا تخصّصه. وفي كلامه «والانصاف» أثبت عدم الدليل، فلا تخصيص.

---

(١٠) هذا الحاصل ناظر إلى كبرى كون النزاع بين الطرفين في التخصيص لا التخصّص. كما أنّ قوله: «والانصاف» بيان للصغرىٰ أي عدم وجود المخصّص.

(٢٠) هذه العبارة ناظرة إلى نفي ما يخصّص عموم النهي عن بيع الغرر، لأنّ المخصّص إمّا الإجماع وإمّا الأخبار المرسلة، وكلاهما ممنوع كما تقدّم توضيحه.

(٣٠) هذا شروع في توهين دعوىٰ وجود أخبار الطائفة على التحديد بثلاثة أيّام.

أ. غاية الآمال، ص ٤٩٤ (الحجرية).

أنّه(*١) عوّل في هذه الدعوىٰ على اجتهاده في دلالة الأخبار الواردة في شرط الحيوان(١)(*٢).

ولا ريب أنّ الإجماعات(*٣) المحكيّة إنّما تجبر قصورَ السند المرسل

---

(١) بأن يقال ـ كما قيل ـ: إن قوله عليه السلام: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، شرَطَ أو لم يشترط» يدلّ بالفحوىٰ على أنّ الشرط في غيره ثلاثة أيّام مع اشتراط الخيار وإن لم يشترط الثلاثة[أ] [لوضوح جواز التصريح بأقلّ منها وبالأزيد، فالتحديد بالثلاثة ناظر إلى إطلاق الخيار المشترط].

أو يقال ـ كما قيل أيضاً ـ إنّ التحديد بالثلاثة لتدارك احتمال ضرر المشتري. وهذا كاشف عن كونه حدّاً شرعيّاً في سائر المقامات.

وفي كليهما ما لا يخفىٰ.

(*١) خبرُ قوله: «لأنّ الظاهر» وغرض المصنّف أنّه لا قرينة في عبارة الخلاف على شهادته حسّاً بوجود الأخبار، وإنّما ادّعاها حدساً منه، ومن المعلوم عدم حجية استنباطه الشخصي على غيره.

(*٢) وجه الخدشة في هذا الاستظهار: أنّ ظاهر قوله عليه السلام: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام» يعني: أنّ الخيار في شراء الحيوان ثلاثة أيّام سواءٌ اشترط أو لم يشترط. وأمّا في غير الحيوان فالمتّبع في مدّة الخيار ما يؤخذ في العقد، ولا إيماء في الصحيحة إلى أنّ الخيار ـ المطلق ـ المأخوذ في غير الحيوان يحمل على ثلاثة أيّام تعبّداً حتى تكون حجّة على التحديد بالثلاثة في خيار الشرط المطلق. فلابدّ من استفادة حكمه من الخارج هل هو البطلان رأساً؟ أو هو الصحّة والحمل على الثلاثة، أو أزيد منها أو أقلّ.

(*٣) هذه الجملة إيراد على ما إذا كان الدليل على التحديد الأخبار المرسلة، فكأنّ

أ. هذا ما أفاده في المصابيح ومفتاح الكرامة، ولكن ردّه صاحب الجواهر بقوله: «وفيه ما فيه» فلاحظ مفتاح الكرامة: ج٤، ص٥٦٢، وجواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٣.

المتّضح دلالته أو القاصر دلالته(١٠)، لا المرسل(٢٠) المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة رأساً، فالتعويل حينئذٍ(١) على نفس الجابر(٣٠) ولا حاجة إلى ضمّ المنجبر(٤٠).

---

(١) أي: حين الجهل بعين المرسل.

المصنّف قال: «ان المخصّص لعموم النهي عن الغرر إن كان الخبر الوارد في خيار شرط في الحيوان، فقد عرفت قصوره عن إفادة حكم شرط الخيار المطلق. وإن كان الخبر المرسل المشار إليه في الخلاف، ففيه: أنّه لا ينطبق عليه ضابطة الجبر بالعمل، لأنّ الإجماع يجبر ضعف سند المرسل المرويّ بألفاظ المعصوم عليه السلام لا الخبر الذي يحدسه فقيه.

(*١) مثل حديث «لا ضرر وضرار» عند من يعوّل في الأخذ به على عمل الأصحاب، قال في شرح الخيارات: «على أن هذه الرواية ـ يعني: لا ضرر ـ غير معمول بها على عمومها في إثبات الخيار عند الأصحاب، وإلّا لأثبتت خياراتٍ لا تتناهى، فهي مرميّه بالإجمال، لأنّ الخارج أكثر من الداخل»[أ].

وتعرّض المصنّف في الفرائد لإشكال استلزام العمل بظاهر الخبر تأسيس فقه جديدٍ، ولحلّه، فراجع[ب].

(*٢) يعني: لو ظفرنا بنفس كلام المعصوم عليه السلام المرويّ مرسلاً احتمل عدم موافقتنا لمدّعي وجود الخبر في الاستظهار منه.

(*٣) وهو الإجماع المنقول.

(*٤) لأنّه من ضمّ لا حجّة إلى الإجماع.

أ. شرح الخيارات، ص١٢٧.

ب. فرائد الأصول، ج٢، ص٤٦.

إذ نعلم إجمالاً[١](*١) أنّ المجمعين اعتمدوا على دلالاتٍ اجتهاديّةٍ استنبطوها من الأخبار. ولا ريب(*٢) في أنّ المستند غالباً في إجماعات القاضي

---

(١) الظاهر أنّه تعليل لعدم الحاجة، يعني: أنّ المجمعين اعتمدوا على اجتهاداتٍ استنبطوها من أخبارٍ أُخر غير ما أشار إليه الشيخ ﷺ، فلا يكون إجماعهم كاشفاً عن الأخبار التي أشار إليها الشيخ حتى يكون جابراً لها، فالعبره حينئذٍ بنفس الإجماع الجابر، لا بالخبر المنجبر.

(*١) احتمل العلّامةُ الشهيدي ﷺ أن يكون تعليلاً لمحذوفٍ مثل قوله: «وهو ـ أي الجابر ـ غير صالحٍ لذلك»[أ].

فبناءً على هذا الاحتمال يريد المصنّف الخدشة في الجابر وهو الإجماع.

وبناءً على استظهار السيّد الوالد ﷺ يريد منع الجبر بعد تسليم الإجماع صغرويّاً، بمعنىٰ أنّ منشأ الإجماع عند شيخ الطائفة أمر، وعند السيّدين والقاضي أمر آخر، فهو عند الشيخ الأخبار المرسلة، وعند غيره استظهارات اجتهاديّة من مثل رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار فيها اشترط أو لم يشترط»[ب].

وعلى كلا الوجهين، يكون المقصود الخدشة في إجماع الشيخ والسيّدين، لاستناده إلى استنباطٍ من الأخبار، ومن المعلوم سقوطه عن الحجية، لفقد ملاكها وهو الكشف عن رأي المعصوم عليه السلام أو عن دليلٍ معتبرٍ لم نظفر به.

(*٢) هذا موهن آخر للإجماع، وحاصله: أنّ إجماعات القاضي وابن زهرة مستندة

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٤٤٠ (الحجرية).

ب. الوسائل، ج١٢، ص٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث: ٤.

وابن زهرة إجماع السيّد في الانتصار(١٠).

إلى إجماع السيّد، وليست محصّلة.

فنلخّص: أنّ المصنّف ﷺ لا يقول بصحّة البيع وتحديد مدّة الخيار شرعاً بثلاثة أيّام، كما يقول به السيّد وجماعة.

(١٠) تقدّم توضيح هذه المناقشة في (ص٢١٧) بقولنا: «الأوّل: أنّ الأصل فيها إجماع... الخ».

هذا ما حقّقه المصنّف ﷺ في ردّ القول بصحة العقد وشرط الخيار المطلق من ناحية الزمان، الذي قال به جماعة من القدماء وقوّاه السيّد الأجلّ في المصابيح ووافقه غير واحد ممّن تأخّر عنه.

وفي كلامه الآتي ذيل قضيّة حنّان خدشه أُخرىٰ في الإجماع، وهي عدم تحقّقه خارجاً، خصوصاً مع دعوىٰ غير واحدٍ أنّ المشهور بين المتأخّرين هو البطلان، فلاحظ (ص٢٢٧).

وليعلم أنّ المناقشة في أدلّة القول بالصحّة مذكورة في شرح الخيارات أيضاً، لكن بعض الوجوه مشترك بين ما في المتن وما هناك، وبعضها مختصّ بما هنا، وبعضها مختصّ بما هناك، مثل إنكاره حملَ الخيار على الثلاثة بعدم معهوديّته من الشارع، إذ لو كان ثابتاً في الشرع لاشتهر اشتهاره في الوصايا المبهمة، وليس عليه دليل إثباتاً، فلا أصل له ثبوتاً.

ومثل تضعيف إجماع الخلاف ومراسيله هنا بوجهٍ آخر، وهو أنّه ﷺ ادّعاهما في مسألة «اشتراط المؤامرة على الإطلاق» مع تفرّده بالقول به، وعدم موافقة الأصحاب له حتى مثل السيّدين الموافقين له في شرط الخيار المطلق[أ].

أ. شرح الخيارات، ص٧٦.

نعم[١]، قد روي في كتب العامّة[١٠]:

---

(١) هذا استدراك على ما ذكره من «عدم مرسل» معيّن حتى يكون الإجماع جابراً له، وحاصله: أنّه يكون في الروايات ما يمكن استفادة تحديد مدّة الخيار بالثلاثة منه، وهو رواية عاميّة في مَن يخدع، فإنّ النبي ﷺ جعل له الخيار مدّة ثلاثة أيّام، ففيره أولىٰ بأن لا يكون له الخيار في أزيد من ذلك.

ووجّه في شرح اللمعة إجماعات السيّدين والشيخ والقاضي بوجهٍ آخر، وهو قوله: «وظنّي أنّ إجماعاتهم المحكيّة إنّما هي على عموم الشرائط وصحّتها، لا على خصوص اشتراط الخيار المطلق، ردّاً على أبي حنيفة الذاهب إلى فساده. وهو المناسب لاحتجاج الشيخ بأخبار الفرقة، إذ الظاهر أنّه أشار بها إلى عمومات الشروط، لا إلى نصوصٍ واردة في اشتراط الخيار المطلق بالخصوص، إذ لا عين لها في الأخبار ولا أثر»[أ].

وإن تمّ بالنسبة إلى إجماع الشيخ أشكل بالنسبة إلى صراحة عبارات الانتصار والغنية وجواهر القاضي في شرط الخيار المطلق من جهة المدّة، والله العالم بحقائق الأُمور.

(*١) أورد العلّامة ﷺ لفظ الرواية هكذا: «روىٰ الجمهور: أنّ حبّان بن منقذ أصابته آمّة في رأسه، فكان يُخدع في البيع. فقال له النبي ﷺ: إذا بايعت فقل: لا خلابة (وجَعَل له الخيار ثلاثاً) وفي روايةٍ: (وجعل له بذلك خيار ثلاثة أيّام) وفي رواية (قل: لا خلابة، ولك الخيار ثلاثاً)»[ب].

أ. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص٣٤٥ (مخطوط).

ب. تذكرة الفقهاء، ص٣٨ وص٤٦، ولاحظ: العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص١٨٣.

أنّ حنّان(*١) بن منقذ كان يُخدَع في البيع لشجّة(*٢) أصابته في رأسه، فقال له النبيّ ﷺ: «إذا بعت(*٣) فقل: لا خلابة» وجَعَلَ له الخيار ثلاثاً، وفي روايةٍ: «ولك الخيار ثلاثاً» والخلابة: الخديعة.

وفي دلالته ـ فضلاً عن سنده(١) ـ ما لا يخفىٰ.

---

(١) أمّا الثاني فواضح، لكونه عاميّاً. وأمّا الأوّل، فإمّا لما في التذكرة[أ] من: أنّ قوله: «لا خلابة» عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثاً، فهي مع العلم بمعناها

و«الأمّة» هي «الشجّة التي بلغت أُمّ الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ»[ج].

والمراد: أنّه بإصابة هذا الجرح فقد ذكاءه وفطنته وصار يُخدع ويُغبن في المعاملة، فعلّمه النبي ﷺ طريق السلامة من الغبن، وهو أن يطلب من المتعامل معه أن لا يخدعه، وأن يكون له الخيار ثلاثة أيّام ليتمكّن من جبر ضرره لو خُدع في بيع.

واستدلّ الشافعي بها على منع اشتراط الخيار لمدّةٍ تزيد على ثلاثة أيّام[د].

(*١) كذا في التذكرة أيضاً، لكن محقّق الطبعة الحديثة قال: إنّه في مصادر العامّة «حبّان»[هـ].

(*٢) هذا نقلٌ بالمعنىٰ، إذ الموجود في التذكرة «أمّة».

(*٣) كذا في النسخ، ولكن في التذكرة «إذا بايعتَ».

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٩ و٤٧.

ج. لسان العرب، ج١٢، ص٣٣.

د، هـ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٣٩.

وجبرهما [وجبرها](١٠) بالإجماعات كما ترىٰ! إذ التعويل عليها ـ مع

كالتصريح، فلا تدلّ الرواية على حكم مَن لم يصرِّح بتعيين المدّة كما هو مفروض البحث.

وإمّا لأنّ مورد الرواية ثبوت الخيار لمن يخدع وإن لم يشترط الخيار أصلاً، ولا وجه للتعدّي عن المورد إلى غيره، كما لا وجه للتعدّي عن صورة عدم الاشتراط إلىٰ صورة الاشتراط وإهمال المدّة كما هو المدّعىٰ، فإنّ التعدّي محتاج إلى دليل مفقود.

(*١٠) إن كان الضمير مفرداً فمرجعه «الرواية» المدلول عليها بكلمة «روي» وإن كان مثنّىٰ فمرجعه «السند والدلالة».

ولم يستدلّ السيّد بحرُ العلوم وغيره بهذا النبوي على تحديد مدّة الخيار المطلق بثلاثة أيّام، ولكن لتوهّم الاستناد إليه مجال بدعوى: أنّ الإجماعات كما جَبَرت ضعف المرسل الذي أخبر شيخ الطائفة بوجوده، فكذا تجبر ضعف هذه الرواية الضعيفة.

ودفع المصنّف ﷺ هذا الوهم بأنّ الاتّفاق «على تحديد الخيار بثلاثة أيّام» لا صغرىٰ له خارجاً، بعد ذهاب المتأخّرين إلى بطلان البيع المشتمل على شرط الخيار المطلق.

ففي الرياض «فلو شرطا خياراً وأطلقا من دون بيان المدّة، بطل الشرط على الأشهر بين من تأخّر»[أ]، ثم حكم بفساد العقد على الأشهر الأظهر[ب].

وفي المستند جعل البطلان في الخيار المطلق أظهر وأشهر بين من تأخّر[ج].

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٣٠١.

ب. المصدر، ص٣٠٢.

ج. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٨٢.

ذهاب المتأخّرين إلى خلافها(١٥) ـ في الخروج عن قاعدة الغرر مشكلٌ(٢٠)، بل غير صحيحٍ(١)، فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوّة.

---

(١) إذ لازمه رفع اليد عن الحجّة وهو عموم دليل نفي الغرر بغير الحجّة، وهو ما عرفت من الإجماعات التي تبيّن حالها.

بل ظاهر الفاضل السبزواري ﷺ عدم اختصاص شهرة البطلان بالمتأخّرين، فكأنّها كذلك عند القدماء أيضاً، لقوله: «ولو أطلقا فالأشهر الأقرب عدم الصحّة، خلافاً للشيخ»[أ].

وإن نوقش في هذه الشهرة في المصابيح وغيرها تارةً بمنعها، وأُخرىٰ بمعارضتها بشهرة القدماء التي هي أولىٰ بالتقديم من الشهرة المتأخّرة لو سُلِّمت.

وفي الوجهين ما لا يخفىٰ، خصوصاً مع قول السيّد بحر العلوم ﷺ: «وربما لاح ـ ذلك أي البطلان ـ من ظاهر الوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والجامع واللمعة، لتضمّنها اعتبار التعيين في المدّة».

(*١) هذا الضمير وضمير «عليها» راجعان إلى الإجماعات، والمراد الحكم المجمع عليه وهو صحّة الشرط، وحمله على ثلاثة أيّام.

(*٢) ظاهر الإشكال وجود وجهين في المسألة، وأنّه لا يتعيّن أحدهما، فوجه الصحّة الإجماعات، ووجه البطلان عموم النهي عن بيع الغرر، ويبقىٰ مجال الإضراب وأنّه لا مجال لاحتمال الصحّة، إذ لا إجماع هنا.

أ. كفاية الفقه، ج١، ص٤٦٥.

ثمّ إنّه ربما يقال(١٠) ببطلان الشرط دون العقد.

فقد ظهر من أوّل المسألة إلى هنا قولان: أحدهما: البطلان، وهو مختار المصنّف. ثانيهما: الصحّة والالتزام بكون مدّة الخيار ثلاثاً.

وقد تعرّض المصنّف لقول ثالث بقوله: «ثم انّه ربّما يقال ببطلان الشرط» وملخّصه: بطلان الشرط وفرضه كالعدم وصحّة البيع، ولازم هذا القول لزوم البيع، لفرض لغويّة الشرط.

وقد ردّه الشيخ ﷺ بأنّ عدم مفسديّة الشرط بناءً على القول به إنّما يكون فيما إذا لم يصِر البيع بسبب الشرط غرريّاً، وإلّا فيبطل، لمصداقيّته للغرر كالمقام، فإنّ البيع بسبب الجهل بمدّة الخيار يصير غرريّاً، فلا محيص عن البطلان.

---

(١٠) نسب هذا القول في مفتاح الكرامة إلى جماعةٍ منهم شيخ الطائفة ﷺ، فقال: «في ظاهر المبسوط والمراسم وصريح التحرير والتذكرة والمختلف وغاية المرام والمسالك والكفاية: أنّه يبطل الشرط فيها»[أ].

واستدلّ له في شرح الخيارات بالأولويّة من بطلان شرط الخيار مدّة مجهولة «فإنّ الإطلاق أوغل في الإبهام، لعدم أوْله إلى العلم، فيكون أولىٰ بالمنع. ولأنّه لو صحّ، فإمّا أن يدوم الخيار، وهو باطل بالإجماع، أو يردّ إلى معيّنٍ، وهو تخصيصٌ من غير مخصِّصٍ،

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦١، ولاحظ: المبسوط، ج٢، ص٨٣، المراسم، ص١٧٢، مختلف الشيعة، ج٥، ص٦٦، ولكن صريح التحرير بطلان العقد أيضاً، فراجع: تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٢٨٧، المبحث السادس.

ولعلّه(*١) مبنيٌّ على أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد.

وفيه: إنّ هذا(*٢) ـ على القول به(*٣) ـ فيما(*٤) إذا لم يوجب الشرطُ فساداً في أصل البيع

فتعيّن البطلان»[أ]، ثم نسب هذا القول إلى ما يلوح من جماعةٍ كابن حمزة والمحقّق وابن سعيد والشهيد في اللمعة.

وحكاه الشهيد الثاني ﷺ بـ«وقيل»[ب]، ونقل العلّامة ﷺ عن ابن أبي ليلىٰ صحّة العقد دون الشرط في المدّة المجهولة لا في إطلاق الخيار[ج]، وهما من باب واحد.

وكيف كان، فما يمكن أن يوجّه به هو أنّ الشرط الفاسد غير مفسدٍ عند القائل بهذا القول، فيصحّ البيع ويلغو الالتزام بالخيار غير المحدّد زماناً.

وجوابه ما في المتن أيضاً من اختصاص ذلك النزاع بما لا يسري جهالته إلى العقد، وإلّا فهو مبطل عند الجميع.

(*١) أي: ولعلّ هذا القول مبنيّ... الخ.

(*٢) المشار إليه: عدم استلزام فساد الشرط فسادَ العقد.

(*٣) هو قول العلّامة وجماعة، ولم يقل به المصنّف كما سيأتي في أحكام الشروط[د].

(*٤) خبر قوله: «إن هذا» يعني: أنّ القول بعدم المفسديّة مختصّ بما إذا لم يستلزم فسادُ الشرط فسادَ العقد، ونقلنا في (ص٢٠٧) عبارته من مباحث الشروط، فراجع.

أ. شرح الخيارات، ص٧٤ ـ ٧٥.

ب. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠١.

ج. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٤٣.

د. كتاب المكاسب، ج٦، ص٩٢.

كما فيما نحن فيه[١] ؛ حيث[*١] إنّ جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريّاً، وإلّا[٢] فالمتّجه فساد البيع ولو لم نقل بسراية[*٢] الفساد من الشرط إلى المشروط، وسيجيء تمام الكلام في مسألة الشروط[*٣].

---

(١) هذا مثال للمنع وهو السراية، وإيجاب الشرط فساداً في أصل البيع.

(٢) يعني: وإن أوجب الشرطُ فسادَ البيع، فالمتّجه فساده ولو لم نقل بفسدية الشرط الفاسد، إذ مورده غير سراية الجهالة إلى أصل البيع، كما إذا شرط في ضمن البيع أن لا يصلّي المشتري صلاة ظهر يومٍ معيّن، فإنّ هذا الشرط فاسد ولا يسري فساده إلى أصل البيع، بخلاف ما إذا كان الشرط شيئاً مجهولاً، فإنّ الجهالة تسري إلى أصل البيع، فيبطل للجهالة والغرر.

(*١) هذا تقريب استلزام فساد الشرط فسادَ المشروط، ومحصّله: أنّ لشرط الخيار قسطاً من الثمن، وهو يختلف بطول المدّة وقِصَرها، فالجهل بمدّة الخيار تجهيل للعوضين، فيصبح البيع غرريّاً.

(*٢) يعني: ولو لم نقل بمفسديّة الشرط الفاسد مطلقاً. والأولىٰ تبديل «السراية» بالإيجاب المتقدّم في العبارة بأن يقال: «ولو لم نقل باستلزام فساد الشرط فساد المشروط» وجه الأولوية: أن المدّعىٰ سراية جهالة الشرط إلى العقد وتأثيره في الفساد، فالتعبير بعدم السراية غير مناسب.

(*٣) تقدّم نقل العبارة في (ص٢٠٧).

مسألة(١٠)

مبدأ هذا الخيار [عند الإطلاق](٢٠) من حين العقد ؛ لأنّه المتبادر من الإطلاق(٣٠).

ولو كان زمان الخيار منفصلاً(٤٠) كان مبدؤه أوّل جزءٍ من ذلك

---

(١٠) هذه المسألة أيضاً من توابع اشتراط تحديد أمد خيار الشرط، وأشار فيها إلى خلاف شيخ الطائفة وابن إدريس ﷺ المتقدّم في خيار الحيوان من أنّ مبدأه ـ عند الإطلاق ـ هو العقد أو التفرّق.

(٢٠) لم ترد هذه الكلمة في نسختنا، ولا بأس به، إذ المراد واضح وهو إطلاق الخيار مبدأً، لوضوح كون بدايته في موارد التعيين ما عيّن. فلو قال: «بعتك على أن يكون لي الخيار غداً» لم يحتمل اتّصال سلطنته على الفسخ بالإنشاء، بل هو متراخٍ عنه جزماً، فاتّصاله بالعقد ـ لأجل التبادر ـ مفروض في عدم تحديد المبدأ.

(٣٠) بحيث لو أراد المشترِط انفصالَ الخيار عن العقد لزم التنبيه عليه، فهذا الظهور الإطلاقي نظير ظهور إطلاق العقد في نقد البلد، واقتضاء إطلاقه فوريّة القبض والإقباض، وهكذا.

(٤٠) تقدّم في (ص١٨٨) أنّه لا فرق في صحّة اشتراط الخيار مدّةً مضبوطة بين الاتّصال بالعقد والانفصال عنه، وغرضه هنا بيان فرعين مترتّبين على انفصال المدّة.

الأوّل: جعل مبدأ الخيار الغد، ولا إشكال في صحّته، لإطلاق دليل الشروط،

الزمان، فلو شرط خيارَ الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد(١٠).

فيجوز(١) جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان، بناءً على أنّ مبدأه من حين العقد(٢).

ولو جعل مبدؤه(٣) من حين التفرّق بطل؛

---

(١) هذا متفرّع على انفصال زمان الخيار عن العقد.

(٢) إذ لو كان مبدؤه من حين التفرّق المسقِط لخيار المجلس لم يصحّ، للجهل بزمان التفرّق الموجب لجهالة مبدأ زمان خيار الشرط، نظير جعل مبدأ الخيار قدوم الحاج أوديباس الزرع.

(٣) أي: مبدأ خيار الشرط.

ويلزم البيع من حين الإنشاء ويتزلزل عند طلوع الفجر من الغد.

الثاني: جعل مبدئه ـ إن كان المبيع حيواناً ـ بعد انتهاء ثلاثة خيار الحيوان، كأن اشترط المشتري فقال: «اشتريت هذه الشاة على أنّ لي الخيار عشرة أيّام مبدؤها انقضاء ثلاثة الحيوان».

وفي الصحّة وعدمها قولان: فإن جعلنا خيار الحيوان متّصلاً بالعقد كخيار المجلس، صحّ هذا الاشتراط، للعلم بمنتهىٰ ثلاثة الحيوان وبداية خيار الشرط.

وإن قلنا بمقالة الشيخ من انفصال خيار الحيوان وبدئه من التفرّق، أشكل اشتراط الخيار، للجهل بمبدأ الثلاثة من جهة الجهل بمدّة مكثهما في المجلس، فيندرج شرط الخيار في كبرىٰ بطلان اشتراطه في زمانٍ مجهول.

(١٠) بناءً على بدء اليوم بطلوعه لا بطلوع الشمس، وتقدّم اختلاف اللغويين فيه، فراجع (ص٩٩).

لأدائه[١] إلى جهالة مدّة الخيار.

وعن الشيخ والحلّي: أنّ مبدأه[١٠] من حين التفرّق.

وقد تقدّم عن الشيخ وجهه[٢] مع عدم تماميّته[٢٠].

نعم[٣٠]، يمكن أن يقال هنا: إنّ المتبادر من جعل الخيار جعله

---

(١) أي: لجهالة مبدئه الذي هو زمان التفرّق.

لكن إذا كانت مدّة الخيار مضبوطةً، كأن شرطه مدّة ثلاثة أيّام من زمان التفرّق، فالأوجه الصحّة، لتعيّن المدّة. نعم، إذا جعل الخيار من حين التفرّق إلى عشرة أيّام بعد العقد كانت المدّة مجهولة، لعدم العلم حينئذٍ بمدّة الخيار.

(٢) تقدّم عنه في المسألة المتكفّلة لمبدأ خيار الحيوان، حيث قال في المبسوط ـ على ما حكيٰ عنه المصنّف ـ «الأولى أن يقال: إنّه يعني خيار الشرط يثبت من حين التفرّق، لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد، والعقد لم يثبت قبل التفرّق» فراجع (ص٧٦).

---

(١٠) أي: مبدأ خيار الشرط.

(٢٠) تقدّم أيضاً في (ص٧٧) بقوله: «وهذه الدعوىٰ لم نعرفها» فراجع.

(٣٠) استدراك على قوله: «مع عدم تماميّته» وغرضه توجيه مختار شيخ الطائفة وابن إدريس ﷺ بالفرق بين خياري الحيوان والشرط، بما أفاده في السرائر، من كبرىٰ، هي: أنّ دخول خيار الشرط في البيع منوط بلزومه لولا الخيار. فلو ثبت تزلزله لخيارٍ آخر لم يصحّ اشتراط الخيار فيه.

وهذه الكبرى إنّما تنطبق على ما إذا ابتدأ خيار الشرط من التفرّق، إذ قبله يستند جواز العقد إلى خيار المجلس، وأنّ التفرّق زمان لزومه، فيتمشّىٰ جعل الخيار فيه مدّة

. . . . . .

مضبوطة.

هذا، وردّه المصنّف ﷺ بوجهين:

الأوّل: النقض باشتراط الخيار في بيع الحيوان، لاقتضاء الكبرىٰ المزبورة تأخّر بدء مدّة الشرط عن الأيّام الثلاثة التي يستحقّ المشتري فيها الفسخ، مع عدم التزامهما ﷺ بذلك، ومصيرهما إلى ابتدائه من التفرّق، ومقتضاه اجتماع خيارين في الثلاثة أحدهما للحيوان والآخر للشرط.

فليكُن الأمر كذلك في المقام، بمعنى اتّصال زمان خيار الشرط بالعقد كاتّصال زمان خيار المجلس به، ولا موجب لتراخيه عن التفرّق.

الثاني: الحلّ، وتوضيحه: أنّ خيار الشرط ليس كخياري المجلس والحيوان مجعولاً شرعيّاً تأسيسيّاً، بل يدور مدار جعل المتعاقدين كخيار الاشتراط. ومن المعلوم أنّ أخذ الخيار في مدّةٍ مضبوطةٍ منوط بالالتفات إلى مشروعيّة جعله في فترةٍ زمنيّة محدّدة.

وعليه، ينبغي التفصيل بين علمهما بامتناع شرط الخيار متّصلاً بالعقد ـ لثبوت خيار المجلس فيه ـ وبين جهلهما به.

فإنْ علما بعدم مشروعية أخذ الخيار اتّجه القول بأنّ مبدأ خيار الشرط هو التفرّق، إذ لا يتيسّر لهما القصد الجدّي إلى اتّصال زمان الخيار بالعقد.

وإن جهلا جعل خيار المجلس تعبّداً، فقصدا اتّصال خيار الشرط بالإنشاء، فالمتّجه إمضاؤه على ما قصداه، إذ لو حكمنا بتأخير مبدئه إلى زمان التفرّق لزم مخالفة قاعدة تبعية العقود للقصود، إذ ما قُصد هو الخيار المتصل بالإيجاب والقبول، والمفروض عدم وقوعه. وما وقع ـ وهو بدء الخيار من التفرّق ـ غير مقصود. ومن المعلوم أنّ الخروج عن عموم

في زمانٍ لولا الخيار لزم العقد[١٠]، كما أشار إليه[٢٠] في السرائر.

لكن لو تمّ هذا[٣٠] لاقتضى كونه[٤٠] في الحيوان من حين انقضاء الثلاثة[١]. مع أنّ هذا[٢] إنّما يتمّ مع العلم بثبوت خيار المجلس[٥٠]،

---

(١) لوجود الخيار في الثلاثة، فيكون مبدأ خيار الشرط بعد انقضائها.

(٢) المشار إليه هو جعل الخيار في زمانٍ لولاه لكان العقد لازماً، فلو علم بثبوت خيار المجلس، يجعل الخيار بعده، وإذا جهل ذلك فيجعل الخيار من حين العقد، والمفروض أنّه لولا جعل خيار الشرط لكان العقد بنفسه جائزاً ما لم يتفرّقا.

فالمقصود ـ حين الجهل بخيار المجلس ـ هو الخيار من حين العقد، والحكم

قاعدة التبعيّة موقوف على دليلٍ، وهو مفقود في المقام.

والمتحصّل من هذا الوجه الثاني: أنّ التوجيه المتقدّم أخصّ من المدّعىٰ، ولا يجري في حقّ الجاهل، مع أنّ الدعوىٰ عامّة وهي تراخي خيار الشرط إلى التفرّق عن المجلس مطلقاً، سواءٌ في العالمين والجاهلين.

(*١٠) ولمّا لم يلزم العقد ماداما في المجلس لم يصحّ اشتراط الخيار، بل لابدّ من تأخّره إلى التفرّق.

(*٢٠) أي: إلى أنّ المتبادر من جعل الخيار... الخ.

(*٣٠) هذا هو النقض المتقدّم في الوجه الأوّل، أي: لو تمّ كون المتبادر من جعل الخيار جعله في زمانٍ لولا الخيار لزم العقد، لاقتضىٰ.. الخ.

(*٤٠) أي: كون جعل خيار الشرط في بيع الحيوان.. الخ.

(*٥٠) هذا هو إشكال الأخصّية.

وإلّا[١٠] فمع الجهل به لا يقصد إلّا الجعل من حين العقد، بل[٢٠] الحكم بثبوته من حين التفرّق حكمٌ على المتعاقدين بخلاف قصدهما[٣٠].

بثبوته من حين التفرّق لا من حين العقد حكمٌ على المتعاقدين بخلاف مقصودهما.

هذا، لكن يمكن أن يقال: إنّ المقام من قبيل الخطأ في التطبيق، حيث إنّهما يقصدان ثبوت خيار الشرط من زمانٍ لا خيار فيه ذاتاً، غايته أنّهما تخيّلا أنّ الزمان المجرّد عن الخيار زمان صدور العقد، وهذا لا يقدح، لقصدهما الزمان المعرّىٰ عن الخيار الذاتي.

(*١) جملة «مع الجهل به» مستغنىً عنها لدلالة «إلّا» عليها.

(*٢) حرف ابتداءٍ لا عاطفة حتى تفيد الإضراب، فكأنّه قال: «فالحكم بثبوته ...». ولعلّه نظير قوله تعالى في سورة الأعلى: «بل تؤثرون الحياة الدنيا» بناءً على ما ذكره ابن هشام[أ].

(*٣) ومعناه التخلّف عن قاعدة التبعية، وهو ممنوع.

هذا تمام الكلام في فروع اشتراط تعيين المدّة، ويأتي الكلام في جعل الخيار للأجنبي.

أ. مغني اللبيب، ج١، ص١٥٢ (حرف: بل).

مسألة

يصحّ جعل الخيار لأجنبيٍّ(١٠).

قال في التذكرة: «لو باع العبدَ وشَرَطَ الخيارَ للعبد صحّ البيع والشرط [معاً](٢٠) عندنا(٣٠)»[أ].

---

(١٠) توضيحه: أنّ خيار الشرط يمتاز عن سائر الخيارات بعدم اختصاصه بالمتبايعين، بل قد يثبت لغيرهما، بخلاف الخيارات الأُخرىٰ فإنّها إمّا مجعولة لهما كخيار المجلس، وإمّا لخصوص البائع كخيار التأخير، وإمّا للمشتري كخيار الحيوان، وإمّا لأحدهما كخيار الغبن، وعلى كلٍّ فمجعول الشارع لا يتعدّاهما. ولكن الدليل العامّ في خيار الشرط ـ أعني به «المسلمون عند شروطهم» ـ يقتضي نفوذ كلّ ما يلتزم به في العقد ما لم يكن مخالفاً للمشروع. والمفروض عدم نهوض حجّةٍ على منع اشتراطه لمن لا يكون مالكاً لأحد العوضين ولا وليّاً على مالكه. واستشهد المصنّف ﷺ بعبارة التذكرة الظاهرة في كون الحكم متّفقاً عليه عند الإماميّة أعلى الله كلمتهم.

كما أنّه أشار في آخر المسألة إلى خلاف بعضٍ في صحّة اشتراط الخيار للأجنبي، وسيأتي.

(٢٠) هذه الكلمة غير ثابتة في جملة من نسخ الكتاب، ولكنّها مذكورة في التذكرة وفي بعض النسخ.

(٣٠) هذه الكلمة ظاهرة في الاتّفاق على الصحّة، وعبارته الآتية صريحة فيه.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٥٦.

وحُكي عنه الإجماع في الأجنبي(١٠)، قال: «لأنّ العبد بمنزلة الأجنبي(٢٠)». ولو جعل الخيار لمتعدّدٍ(٣٠)، كان كلٌّ منهم ذا خيار، فإنْ اختلفوا في

(*١) قال ﷺ: «يجوز جعل خيار الشرط لكلّ واحدٍ من المتعاقدين، ولأحدهما دون الآخر، وأن يشرط لأحدهما الأكثر وللآخر الأقلّ، لأنّه شرّعٌ للإرفاق بهما، فكيفما تراضيا به جاز... وهل يجوز جعل الخيار للأجنبي؟ ذهب علماؤنا أجمع إلى جوازه، وأنّه يصحّ البيع والشرط... الخ»[أ].

(*٢) هذه الجملة في التذكرة تتمّة لجعل الخيار للعبد، وكان المناسب عدم الفصل بينهما بقوله: «وحُكي عنه الإجماع».

(*٣) هذا من جملة الفروع المترتّبة على جواز اشتراط الخيار للأجنبي، وتوضيحه: أنّ مَن يجعل له الخيار يكون تارةً واحداً، فله الفسخ والإمضاء، وأُخرىٰ يكون متعدّداً، كما إذا اشترطه المتبايعان لزيدٍ وعمروٍ وبكرٍ، والمجعول قد يكون حقّاً واحداً قائماً بالمجموع نحو العامّ المجموعي الذي روعي فيه الارتباط والانضمام، كما هو أحد الوجوه في الخيار المنتقل إلى الورثة، وليس محلّ الكلام فعلاً. وقد يكون متعدّداً، بأن يستقلّ كلّ منهم في الإعمال، وهذا مفروض كلام المصنّف، كما هو معنون في كتب الأصحاب أيضاً.

قال العلّامة ﷺ: «لا فرق في التسويغ بين أن يشترطا أو أحدُهما الخيار لشخصٍ واحد، وبين أن يشترط هذا الخيارَ لواحدٍ، وهذا ـ أي يشترط الطرفُ الآخر ـ الخيارَ لآخرَ»[ب].

وتوضيحه: أنّه لو باع داره بألف دينار واشترط الخيار لزيدٍ وعمروٍ وبكرٍ، صحّ البيع والشرط، فإن اتّفقوا على إمضاء العقد لزم، وإنْ اجتمعوا على الفسخ انفسخ، وإن

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٥٣.

ب. المصدر، ص٥٤.

الفسخ والإجازة قُدِّم الفاسخ ؛ لأنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط خيار المجيز[١] ؛ بخلاف ما لو وكّل جماعةً

---

(١) بناءً على تعدّد الخيار وكون كلٍّ منهما أو منهم ذا خيارٍ بالاستقلال.

والوجه في ذلك: أنّ الخيار إذا كان متعدّداً ـ كخيار المجلس الثابت للمتبايعين ـ يقدّم الفاسخ على المجيز، وإن كان الفسخ مؤخّراً عن الإجازة، لأنّ مرجع الإجازة إلى عدم تشبّث المجيز بحقّه وإسقاطه له، فيبقىٰ حقّ صاحبه بحاله، فمع فسخه انفسخ العقد. وفي المقام لمّا فرض تعدّد الخيار يقدّم الفاسخ.

نعم، إذا كان الخيار المجعول لمتعدّد واحداً ـ كالموكّل والوكيل ـ كان الحكم للمتقدّم منهما إجازةً أو فسخاً، لفوات المحلّ به، فلا أثر للمتأخّر منهما.

اختلفوا، فأجاز إثنان وفسخ الثالث، انفسخ أيضاً، لبقاء حقّ الفاسخ بعد إمضاء المجيز.

فإن قلت: يمكن تنفيذ تصرّف مَن سبق إلى إعمال الحقّ وإلغاء تصرّف غيره، وذلك لأنّ اشتراط الخيار للمتعدّد يكون نظير ما إذا ثبت الخيار للمتبايعين أو أحدهما، ثمّ وكّل ذو الحقّ جماعةً في الأخذ بما يرونه، فسبق أحدُ الوكلاء في الإعمال وأمضىٰ البيع، فإنّهم حكموا بانعزال سائر الوكلاء من جهة انتفاء الموضوع، لأنّ الحقّ واحد، فهو نظير توكيل مالك الدار جماعةً في بيعها، فباعها أحدُ الوكلاء، فإنّه ينتفي المحلّ، وتبطل وكالة الآخرين.

وكذا في المقام، فإنّ الخيار المشترط لجماعةٍ متعلّق بعقد واحد، ومن المعلوم أنّ حلّه وإمضاءه واحد أيضاً، فكيف ينفسخ بفسخ الأخير مع إجازة السابق؟

قلت: الفرق بين التوكيل وبين جعل الخيار للمتعدّد هو: أنّ الوكيل قائم مقام الموكّل سواء اتّحد الوكيل أم تعدّد الوكلاء، فمن سبق إلى الأخذ بالخيار كان كأخذ الموكّل، ولا يبقىٰ

في الخيار(*١)، فإنّ النافذ هو تصرّف [التصرّف] السابق؛ لفوات محلّ الوكالة بعد ذلك(*٢).

وعن الوسيلة[1]: «أنّه إذا كان الخيار

---

(١) توضيحه: أنّه إذا جعل الخيار لهما بنحو الانضمام والارتباط، فإن اجتمعا على فعلٍ من فسخ أو إمضاء نَفَذَ ذلك الفعل، وإن لم يجتمعا بأن اختلفا، فاختار أحدهما الفسخ والآخر الإمضاء، بطل ما صدر منهما، فلا ينفذ ذلك، إذ المفروض عدم ترتّب أثرٍ على فعل كلٍّ منهما منفرداً، لاعتبار الانضمام في ترتّب الأثر، وعلى هذا، فالخيار باقٍ حتى يجتمعا على الفسخ أو الإمضاء. هذا إذا كان الخيار للمتعاقدين.

وإذا كان لغيرهما ورضي ذلك الغير بجعل الخيار له نفذ البيع في حقّ الجاعل، وليس له الخيار، بل الخيار للأجنبي. وإن لم يرضَ ذلك الغير بجعل الخيار له ـ لقاعدة سلطنة الناس على أنفسهم المقتضية لعدم ثبوت الخيار عليهم قهراً ـ كان

موضوع لتصرّف غيره، بخلاف اشتراط الخيار للمتعدّد، لاستقلال كلّ منهم بالسلطنة على إبرام العقد وحلّه، فلو سبق أحدُهم بالإمضاء لم يزاحم غيره في الأخذ بحقّه. هذا وتقدّم في بحث الوكلاء من خيار المجلس تفصيل الكلام، فراجع.

(*١) تقدّم توضيحه بقولنا: «فإن قلت... قلت».

(*٢) أي: بعد تصرّف السابق إلى الأخذ بالحقّ فسخاً كان أو إمضاءً، والمراد بالمحلّ هو العقد الخياري، فإنّ وصف «تزلزله» ينتفي بإعمال الوكيل السابق. إذ إمّا أن ينحلّ البيع وإمّا أن يُلزم، وعلى كلٍّ لا يبقىٰ مورد الوكالة على حاله.

---

1. هدى الطالب، ج٩، ص٣٠٤.

لهما(*١) واجتمعا على فسخٍ أو إمضاءٍ نفذ،

للمبتاع خيار تخلّف الشرط، إذ المفروض أنّ الغير لم يقبل الخيار ولم يرضَ به.

هذا إذا كان جاعل الخيار للأجنبي المشتري، وإن كان جاعله البائع ثبت الخيار للبائع.

ولعلّ هذا المعنى أظهر من المعاني التي ذكروها لعبارة الوسيلة، فلاحظ الحواشي[أ].

(*١) أي: للمتبايعين. ثم إنّ عبارة الوسيلة تتضمّن فرعين.

أحدهما: اشتراط الخيار لنفس المتبايعين بنحو الانضمام، بمعنىٰ عدم استقلال أحدهما في الفسخ والإمضاء، فيكون حالهما حال الوصيّين الّذين اعتبر اجتماعهما على أمرٍ، ولا ينفذ تصرّف أحدهما منفرداً. وناقش السيّد العاملي وغيره فيه بأنّ لازم كلامه اعتبار اجتماعهما في الخيار المشترك، وهو خلاف الظاهر من جعل الخيار للمتعدّد، إذ لكلّ منهم الاستقلال في الفسخ والإمضاء.

ولعلّ هذا الإشكال نشأ من استظهار الاستقلال في اشتراط الخيار للمتعدّد. وهو لا ينافي اشتراط الاجتماع. فنظر صاحب الوسيلة إلى أنّ المتبايعين المشترطين إن اشترطاه بكيفية خاصّة ـ وهي الانضمام ـ لزم مراعاتها، وهذا لا ينافي غلبة اشتراطه لهما ولغيرهما على نحو الانفراد.

ثانيهما: اشتراط الخيار للأجنبي. وظاهر الوسيلة التفصيل بين موافقة الأجنبي ومخالفته، وأنّه إن رضي بالبيع لزم، وإن لم يرض به لم ينفسخ، بل كان المشتري مخيّراً بين الفسخ والإمضاء. وهذا الظهور صار منشئاً للإيراد عليه:

أ. حاشية السيّد، ج٢، ص٤٧١، بغية الطالب، ص٢٨٢ ـ ٢٨٣ (الحجرية)، حاشية المحقّق الإصفهاني، ج٤، ص١٨٢ ـ ١٨٣، حاشية المحقّق الإيرواني، ج٣، ص٩٤ ـ ٩٥.

. . . . . .

تارةً بأنّ جعل رأي المشتري نافذاً في الرضا دون الفسخ تحكّم لا وجه له، فإنّ فسخ ذي الخيار نافذ كإمضائه، ولا دليل على الفرق بينهما.

وأُخرىٰ بأنّ اختصاص المشتري بالخيار ـ لو لم يرض الأجنبي ـ وعدم صرفه إلى البائع، تحكّم آخر، فإنّ خيار الأجنبي مستند إلى شرطهما، فإن بُني على استحقاق المتبايعين، لم يكن مخصّص لرجوعه إلى المشتري.

وثالثةً بأنّه لا موجب لرجوع الخيار إلى المتبايعين أو خصوص المشتري، لأنّه مجعول للأجنبي لا لهما، فكيف ينتزع منه ويعود إلى المشترط؟

هذا ما في شرح الخيارات، والأوّلان مذكوران في مفتاح الكرامة أيضاً[أ].

ومنشأ الكلّ الأخذ بظهور كلام الوسيلة. ولم يعلّق المصنّف ﷺ بشيءٍ عليه إمّا تسليماً لورود الإشكال عليه، وإمّا لإيكال الأمر إلى الناظر في العبارة، وأنّها قابلة للتوجيه إمّا بما تقدّم في كلام السيّد الوالد ﷺ. وإمّا بما أفاده العلّامة الشهيدي ﷺ من الاستخدام في ضمير «كان» بإرادة الخيار بمعنى الاختيار لا بمعنى حقّ الفسخ والإمضاء، بأن قال: «اشتريت هذا بشرط أن يكون لزيدٍ الخيار في فسخي للعقد وإمضائي إيّاه، فإن اختار لي الفسخ وعيّنه يكون لي ذلك. وإن اختار الإمضاء يكون لي ذلك» واتّفق أنّ ذلك الغير رضي بالبيع واختار بقاءه للمشتري، فينفذ رضاه واختياره عليه، ويلزمه لزوم العقد.

وإن لم يرض به بل رضي بالفسخ واختاره للمشتري كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء، لأجل اشتراطه الخيار لنفسه مقيّداً بخيار الغير للفسخ بمعنى اختياره، وقد اختار له الفسخ وعيّنه في الفرض»[ب].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٢، شرح الخيارات، ص٨١، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٤، الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص٣٤٦ (مخطوط) ولاحظ أيضاً: مختلف الشيعة، ج٥، ص٧٦.

ب. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٤٤٠ ـ ٤٤١ (الحجرية).

وإن لم يجتمعا بطل(*١). وإن كان(*٢) لغيرهما ورضي(*٣) نفذ البيع، وإن لم يَرضَ(*٤) كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء» انتهى[أ].

وفي الدروس(*٥): «يجوز اشتراطه لأجنبيٍّ منفرداً،

(*١) يعني: بطل فسخ أحدهما وإمضاء الآخر، ومقتضىٰ بطلانهما بقاء العقد على حاله.

(*٢) يعني: وإن كان الخيار للأجنبي.

(*٣) يعني: ورضي الغير ـ وهو الأجنبي ـ لكن المرضيّ هو كونه ذا خيار، أو إمضاء العقد وبقاؤه.

(*٤) يعني: وإن لم يرضَ الغير كان المشتري بالخيار، ومتعلّق عدم الرضا إمّا شرط الخيار له، وإمّا بقاء العقد، أي رجّح فسخه وحلّه.

(*٥) غرضه من نقل عبارة الدروس التنبيه على أنّه لا فرق في تقدّم الفسخ على الإمضاء ـ في موارد تعدّد الحقّ ـ بين أن يشترط الخيار لعدّةٍ من الأجانب، فيختلفوا في الفسخ والإقرار، وبين اشتراطه للمتبايعين، أو لأحدهما وأجنبيٍّ، ففسخ وأمضاه المتبايعان، فالمقدّم فسخه لا إمضاؤهما.

وعلّله بلغوية الجعل، وأوضحه المصنّف ﷺ بأنّه عند الاختلاف لا يخلو إمّا أن يكون الأجنبي فاسخاً والمتبايعان ممضيين، وإمّا أن يكون ممضياً وهما فاسخين.

ولا ريب في تقديم فسخهما في الصورة الثانية على إمضائه بمقتضىٰ تقديم الفسخ على الإجازة. فلو قدّمنا إمضاءهما على فسخه في الصورة الأُولى يلزم العبث من جعل الخيار

أ. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص٢٣٨، حكاه في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٢.

ولا اعتراض عليه[١]، ومعهما[٢] أو مع أحدهما. ولو خولف[٣] أمكن اعتبار فعله، وإلّا لم يكن لذكره فائدة» انتهى[أ].

أقول[٤]: لو لم يُمضَ فسخُ الأجنبيّ مع

---

(١) في الفسخ والإمضاء، لأنّه مقتضى ثبوت الخيار له.

(٢) معطوف على قوله: «منفرداً» يعني: يجوز جعل الخيار للأجنبي منفرداً ومنضّماً مع المتعاقدين، أو مع أحدهما.

(٣) كما إذا اختار الأجنبي الفسخَ وأحدُ المتعاقدين أو كلاهما الإجازة، أمكن ـ أي احتمل ـ اعتبارُ فعله، فيكون فسخه مثلاً نافذاً، إذ لو لم يكن نافذاً لم يكن لشرط الخيار له فائدة، إذ لو أجاز وفسخ غيرُه يقدّم الفسخُ على الإجازة كما تقدّم. ولو فسخ وأجاز غيره وقدّمت الإجازة على فسخ الأجنبي لم يكن لذكره فائدة أصلاً.

(٤) يحتمل كونه توجيهاً لقول الشهيد: «أمكن اعتبار فعله» على النحو الذي بيّنّاً آنفاً. ويحتمل أن يكون إيراداً على إطلاق كلام الشهيد، لأنّ «اعتبار فعله» مطلق من حيث الفسخ والإمضاء، فظاهره أنّ فعله فسخاً كان أو إمضاءً معتبر،

للمتبايعين وللأجنبي، إذ لا عبرة بنظره في الصورتين، فاشتراطه له لغو، ولا ينبغي أخذ ما لا فائدة فيه في العقود والإيقاعات. وينحصر التخلّص من اللّغو على تقديم فسخه على إمضائهما.

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٦٨.

إجازته(*١) ـ والمفروض عدم مضيّ إجازته(*٢) مع فسخه(*٣) ـ لم يكن(*٤) لذِكر الأجنبيّ فائدة.

ثمّ إنّه ذَكَر غيرُ واحدٍ(١)(*٥): أنّ الأجنبيّ يراعي المصلحة للجاعل.

والمفروض أنّه ليس كذلك، ضرورة تقدّم الفسخ الصادر من الأصيل على إجازة الأجنبي، بل اعتبار فعل الأجنبي مختصّ بما إذا فسخ العقد.

(١) بل قيل: «إنّه المشهور بين الأصحاب، ولم يظهر مخالف في ذلك إلّا الشهيد في الدروس على ما يظهر من كلامه: ولا اعتراض عليه»[أ].

(*١) يعني: مع إجازة العقد من قِبَل المتبايعين.

(*٢) أي: إجازة العقد من قِبَل الأجنبي.

(*٣) أي: مع فسخ العقد من قِبَل المتبايعين.

(*٤) جواب الشرط في «لو لم يمض».

(*٥) مثل السيّد الطباطبائي ﷺ في المصابيح، ووافقه السيّد العاملي وصاحب الجواهر وشارح اللّمعة[ب]، وقيّده شارح الخيارات بكفاية رعاية المصلحة الواقعيّة وإن لم يعتمدها[ج].

قال في المصابيح: «ويجب عليه اعتماد المصلحة مطلقاً، لكونه أميناً. ولو اختلفا فيه

أ. بغية الطالب، ص٢٨٣ (الحجرية).

ب. المصابيح (مخطوط) الورقة: ٢٤٩، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٦٢، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٥، الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص٣٤٦ (مخطوط).

ج. شرح الخيارات، ص٨١.

ولعلّه لتبادره من الإطلاق(١)(١٠)، وإلّا(٢٠) فمقتضىٰ التحكيم(٢)(٣٠)

---

(١) إذ الإطلاق منصرف إلى صورة مراعاة مصلحة جاعل الخيار للغلبة، لأنّ الغالب في جعل الخيار للأجنبي مراعاة مصلحة الجاعل، لا لخصوصيةٍ للأجنبي، سواءٌ كان جعل الخيار له من باب التوكيل أم التحكيم، إذ على الثاني لا مانع من تقييد التحكيم بمراعاة المصلحة.

(٢) هذا مقتضىٰ إطلاقه، وأمّا بملاحظة الغلبة فقد عرفت خلافه.

قدّم قوله. مع احتمال تحرّي الأصلح».

(*١٠) المراد بالإطلاق مقابل تقييده برعاية الصلاح أو الأصلح كأن يقول: «على أن يكون لزيدٍ الخيار مشروطاً برعاية مصلحتي أو ما هو الأصلح لي» فخيار الأجنبي مقيّد بما اشترط عليه، سواءٌ أكان جعل الخيار له استنابة من قبل أحد المتبايعين أو أحدهما، كما هو حال الوكيل، أم كان من باب التحكيم وتفويض سلطنة الفسخ إليه، فإنّ جعله حَكَماً في حلّ البيع وإمضائه ليس إلّا لأجل كونه أدرىٰ بمصلحة الجاعل في شخص المعاملة.

هذا إذا صرّح المتبايعان باشتراط خيار الأجنبي برعاية المصلحة. وكذا الحال في صورة إطلاق الجعل كقوله: «بعتك على أن يكون لزيدٍ الخيار» بدعوىٰ أنّ المتبادر منه الأخذ بما فيه مصلحة المشترط، وأنّ المقصود منه لُبّاً ذلك وإن لم يتضمّن الإنشاء قيداً.

(*٢٠) أي: وإن لم نسلّم هذا التبادر من إطلاق اشتراط الخيار للأجنبي، لم نلتزم برعاية مصلحة الجاعل، لعدم كون المقام من باب التوكيل، بل جعل الخيار له تحكيم.

(*٣٠) هو مرتبة متوسّطة بين تمليك الخيار وبين التوكيل في إعماله. فمعنى التمليك كون الشرط سبباً لصيرورة الأجنبي مالكاً للخيار على حدّ ملكيّته له في بيعه وشرائه لنفسه،

نفوذُ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحةٍ، فتعليل(١٠) وجوب

وأثر هذا الملك انتقاله إلى وارثه بموته.

والتوكيل هو مجرّد الاستنابة عن البائع أو المشتري أو عنهما في الفسخ أو الإمضاء، بحيث يكون فعله فعلَهما كسائر موارد التوكيل. وحكمه انعزاله بعزل الموكِّل ما لم يشترط في عقد لازم.

والتحكيم هو أمرٌ متوسّط بين التمليك والتوكيل، ومعناه أحقيّة الأجنبي من المتبايعين بفسخ العقد وإلزامه إن كان الخيار له دونهما، واختصاص هذه السلطنة به. ولكن لا يترتّب عليه أثر الملك من الانتقال إلى الوارث، بل ينتفي الخيار المجعول بموته، وكأنّه اشترط له ما دام حيّاً، كما لا يصحّ له المصالحة عليه بمالٍ.

ويفترق عن التوكيل بعدم انعزاله عن هذا الحقّ لو عزله المتبايعان بعد العقد، كما لا يصحّ لهما مشاركته في إعمال الخيار.

والحاصل: أنّ التحكيم له شبه بالتمليك من جهةٍ وله شبه بالتوكيل من جهة أخرى[أ].

والظاهر أنّه التفويض المتقدّم في خيار المجلس، فراجع[ب].

(*١٠) تقدّم أنّ القائلين بلزوم رعاية المصلحة لم ينفوا احتمالَ لزوم تحرّي الأصلح، وعدم الاكتفاء بمطلق المصلحة، ودليلهم عليه استيمان الأجنبي، فيجب عليه رعاية ما هو خير للمستأمِن.

وردّه المصنّف ﷺ بأنّ جعل الخيار تحكيم وليس بتوكيل حتى يجري فيه ما يعتبر في الوكيل. وعليه فلا مانع من نفوذ حكم الأجنبي مطلقاً سواءٌ أكان صالحاً أم أصلح أم فاقداً لهما.

أ. حاشية المحقّق الإصفهاني ﷺ على المكاسب، ج ٤، ص ١٧٩.

ب. هدى الطالب، ج ٩، ص ٣١٣ و ٥٠٧.

مراعاة الأصلح بكونه أميناً لا يخلو عن نظر(*١).

ثمّ إنّه ربما يتخيّل(*٢): أنّ اشتراط الخيار للأجنبيّ مخالفٌ للمشروع،

(*١) كأنّه من باب السالبة بانتفاء الموضوع، فليس في البين استيمان ليترتّب عليه حكمه.

(*٢) لعلّ المتخيّل شارحِ الخيارات ﷺ، على ما يستفاد من مجموع كلامه في مقدّمةٍ مهّدها في خيار الشرط لتحقيق أنّه موافق للقاعدة أو مخالفٌ لها، ورجّح فيها منعَ شرط الغايات والنتائج التي منها شرط كون العقد اللازم جائزاً مدّةً[أ].

ثم قال: «ثم إنّه على موافقة اشتراط الخيار للضابطة ـ كما في الأوّل ـ فإنّما هو خيار المتعاقدين. وأمّا خيار الأجنبي، فإنْ جعلناه توكيلاً أمكن دخوله تحت الضابطة، وحُكم بتسريته في جميع العقود، لأنّه كما أنّ للمتعاقدين الفكّ بأنفسهما، فَلَهما التوكيل في ذلك. وإن جعلناه تحكيماً كان مخالفاً للضابطة، لأنّه ليس للأجنبي قبل الشرط الفكّ إلّا على سبيل التوكيل، فيقتصر فيه على مورد الدليل كما في البيع ... الخ»[ب].

ولكن لم أجد في كلامه الاستدلال المذكور في المتن، ولابدّ من مزيد التتبّع.

وكيف كان، فما وُجّه به منعُ اشتراط الخيار للأجنبي هو مخالفته لما علم من الشرع من أنّ حلّ البيع اللازم يكون بأحد أُمور ثلاثة لا رابع لها.

الأوّل: الإقالة، وقد جوّزها الشارع، بل رغّب فيها عند استدعاء أحد المتبايعين، وأنّ من أقال أخاه المؤمن أقال الله عثراته يوم الحساب.

الثاني: الفسخ بالخيارات المعهودة، سواءٌ أكانت تأسيسيّة كخياري المجلس

أ. شرح الخيارات، ص٦٥ ـ ٦٦.

ب. المصدر، ص٦٩.

. . . . . .

والحيوان والتأخير، أم إمضائيّة لما تبانىٰ المتبايعان عليه، كما إذا اشترطا الخيار لهما أو لأحدهما برهةً من الزمن، فيمضي فسخ العقد بإعمال من له السلطنة عليه.

الثالث: الفسخ باشتراط أمرٍ عارضٍ على البيع، كما إذا شرط البائع الخيار منوطاً بردّ الثمن، فإنْ تحقّق رَدُّه ثبت له جواز الفسخ، وإن لم يردّه لم يثبت له.

ومَن له الخيار في هذه الأقسام الثلاثة المتبايعان أو أحدهما. وليس للأجنبي حظّ من الفسخ والإمضاء.

وتقريب منع اشتراطه للأجنبي ما أفاده المحقّق الإصفهاني ﷺ: من أنّ الخيار إمّا متعلّق بالعقد وإمّا بالعين، ولا يتّجه جعله له على كلا الوجهين.

أمّا إذا قلنا بتعلّقه بالعقد، فلأنّ دليل الخيار مخصِّص لدليل وجوب الوفاء بالعقد، ومن المعلوم أنّ مَن شأنه الوفاء ومَن له العقد هو المالك أو مَن يقوم مقامه كالولّي والوكيل المستقلّ، والمفروض أنّ الأجنبي غير مرتبط بالعقد ولا مساس له به.

وعموم «المؤمنون عند شروطهم» وإن كان شاملاً لكلّ شرطٍ، إلّا أنّ القصور في دليل الخيار، حيث إنّه لا معنىٰ له إلّا بالنسبة إلى مَن له ربطٌ بالعقد ومن شأنه الوفاء به. فجعل الخيار للأجنبي بالاستقلال ممنوع.

وأمّا إذا جعلناه حقّاً متعلّقاً بالعين، فلما تقدّم من المصنّف ـ في ثبوت خيار المجلس للوكيل ـ من أنّه السلطنة على استرداد العين بعد الفراغ من سلطنته على ردّ ما انتقل إليه. وهذه الضابطة غير منطبقة على الأجنبي، لكونه أجنبيّاً عن العوضين، والسلطنة على الردّ والاسترداد منتفية[1].

---

١. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ١٨٤.

نظراً إلى أنّ الثابت في الشرع صحّة الفسخ بالتفاسخ(*١)، أو بدخول الخيار بالأصل(*٢) كخياري المجلس والشرط(١)، أو بالعارض(٢) كخيار الفسخ بردّ الثمن لنفس المتعاقدين(٣).

وهو(*٣) ضعيفٌ بمنع [لمنع] اعتبار كون الفسخ

---

(١) لثبوته بالشرط في ضمن العقد، لا بأمرٍ عارضي.

(٢) كما إذا ترتّب الخيار على فعلٍ من الأفعال كترتّبه على ردّ مثل الثمن.

(٣) متعلق بقوله: «صحّة الفسخ».

(*١) أي: بالتقايل الثابت جوازه في البيع.

(*٢) ليس المراد بالأصل ثبوته في البيع تأسيساً كثبوت خياري المجلس والحيوان، إذ لا ريب في توقّف خيار الشرط على أخذه في العقد ثم إمضاء الشارع له بعموم «المؤمنون». بل المراد به ثبوته باشتراطه من دون توقّفه على فعلٍ خارجي، كما يتوقّف عليه شرط الخيار في مسألة «بيع الخيار».

(*٣) يعني: والتخيّل المزبور ضعيف، ومحصّل وجه الضعف عدم الدليل على حصر جواز الفسخ في الموارد الثلاثة المتقدّمة، بل يكفي في صحّة حلّ العقد تعلّق حقٍّ للفاسخ به سواءٌ أكان منشأ تعلّقه ملكه لأحد العوضين، أو ولايته على المالك، أو نيابته عنه، أو جعل المتبايعين والتزامهما بسلطنة أجنبيٍّ على الفسخ.

ويمكن أن يشهد لعدم اعتبار كون ذي الخيار موجباً أو قابلاً: ما سيأتي في أحكام الخيار من إرث الزوجة للخيار وإن لم تكن مالكةً للمتعلّق، كما إذا باع المورِّث عقاراً عن خيارٍ له، ومات في المدّة، فقالوا بانتقال الخيار إلى ورثته بما فيهم زوجته، مع أنّ فسخ العقد

من أحد(١٠) المتعاقدين شرعاً(٢٠) ولا عقلاً(٣٠)، بل المعتبر فيه(٤٠) تعلّق حقّ الفاسخ بالعقد(٥٠) أو بالعين(٦٠) وإن كان(٧٠) أجنبيّاً؛ فحينئذٍ(٨٠) يجوز للمتبايعين اشتراط حقٍّ للأجنبيّ في العقد؛ وسيجيء نظيره في إرث الزوجة للخيار مع عدم إرثها من العين(٩٠).

لا يترتّب عليه مالكيّة الزوجة لحصّة من الأرض. وَليكُن هذا كاشفاً عن جواز اشتراط الخيار للأجنبي وإن لم يكن له تعلّق بالعوضين ولا مخاطباً بوجوب الوفاء.

(*١) الظاهر أنّه خبر «كون» أي: كون الفسخ حاصلاً من خصوص أحد المتعاقدين.

(*٢) متعلّق بـ«اعتبار» ووجه عدم الاعتبار فقدُ الحجة الشرعيّة.

(*٣) لعدم كون مثل هذه الأحكام التعبّدية مسرحاً للعقل العملي أو النظري.

(*٤) أي: في الفسخ.

(*٥) بناءً على كون الخيار حقّاً متعلّقاً بالعقد.

(*٦) بناءً على تعلّقه بالعوضين.

(*٧) يعني: وإن كان الفاسخ أجنبيّاً.

(*٨) أي: فحين اعتبار تعلّق حقّ الفاسخ ـ ولو كان أجنبيّاً ـ بالعقد، يجوز... الخ.

(*٩) قال هناك: «بقي الكلام في أنّ إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلاً...» ثمّ مثّل له بموارد بعضها اتّفاقية كالدّين المستوعب للتركة، وبعضها خلافيّة كإرث الزوجة للخيار من العقار، وبإرث غير الولد الأكبر من الحبوة، فراجع[أ].

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١١١.

مسألة

يجوز لهما اشتراط الاستئمار[1][*1]، بأن يستأمر

---

(١) أظهر الوجوه المحتملة في اشتراط الاستيمار هو اشتراط المشاورة من ثالثٍ في ثبوت الخيار، بأن يكون الحكم الوضعي ـ أعني به حقّ الخيار للمستأمِر ـ منوطاً بأمره بالفسخ، فإنْ أمره بالفسخ يحدث مقتضي الخيار للمستأمِر.

فإنْ أراد الفسخ أو الإمضاء فله ذلك، لا أنّه مُلزَمٌ بالفسخ.

كما أنّه إذا أمره بالإمضاء فلا خيار له، لعدم مقتضيه، فيجب عليه بمقتضىٰ وجوب الوفاء بالعقد الوفاء به وترتيب آثار اللّزوم عليه.

ومقتضى هذا الوجه عدم الخيار للمستأمِر ـ بالكسر ـ قبل أمر المستأمَر ـ بالفتح ـ بالفسخ.

ويتلو هذا الوجه في الظهور جعلُ الخيار لأحدهما، ويشترط الآخر عليه بأن لا يختار أحدَ الأمرين ـ من الفسخ والإمضاء ـ إلّا بأمر المستأمَر بالفتح.

(*١) الاستئمار هو جعل الخيار لأحد المتبايعين مشروطاً بالاستشارة من أجنبيٍّ خبيرٍ بأمر عقدهما، والمطلوب منه مجرّد إظهار الرأي لذي الخيار، فكأنّ شرط فعليّته هو إبداء الأجنبي نظره وإعلامه به. وأمّا أنّه يجب على المشروط له متابعة رأي الأجنبي أوْ لا يجب بل يستقلّ بالسلطنة على فسخ العقد وإبرامه، وله مخالفته، فذاك تابع لكيفية

المشروط عليه[١] الأجنبيَّ في أمر العقد[*١]، فيأتمر[*٢] بأمره، أو بأن يأتمره[*٣]

---

(١) أي: من اشترط عليه الاستيمار.

اشتراط الخيار بالاستئمار.

وله شقوق كثيرة محتملة ثبوتاً مختلفة حكماً، ولابدّ من تعيين واحدةٍ منها في مقام الإثبات ليتبيّن كيفية دخله في استحقاق ذي الخيار للفسخ والإمضاء، ولعلّ المعروف أحد الفرضين المذكورين في المتن.

والمشهوريين الأصحاب ـ كما في شرح الخيارات ـ «أنّ المستأمَر ـ أي الأجنبي ـ ليس له الفسخ ولا الالتزام، وإنّما إليه الأمر والرأي خاصّة»[أ]. ويعتبر فيه ضبط مدّة الاستيمار[ب].

(*١) كما إذا باع زيدٌ داره من عمروٍ بألف دينار، وشَرطَ البائعُ للمشتري الخيار إلى شهرٍ مشروطاً بالاستشارة من بكرٍ، فالمشروط عليه هو مَن لَه الخيار، ويوصف في هذه المسألة بالمستأمِر، كما يوصف الأجنبي بالمستأمَر، والمشترِط ـ أي جاعل الخيار ـ هو البائع.

(*٢) يعني: فيعمل المشروطُ عليه بأمر ذلك الأجنبي.

(*٣) معطوف على «بأن يستأمر» وهذا إشارة إلى الفرض الثاني، وهو أن يجعل البائع خياراً للمشتري معلّقاً على إظهار الأجنبي رأيه في الفسخ والإبرام، مطلقاً وإن لم يستشره ذو الخيار ولم يطلب منه أمراً ولا نظراً.

ثم إنّ الضمير المستتر في «يأتمره» راجع إلى المشروط عليه، وهو المشتري في

أ. شرح الخيارات، ص٨٣.

ب. المصدر، ص٨٤، والأصل فيه ما في: تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٥٧.

إذا أمره(*١) ابتداءً.

وعلى الأوّل(*٢): فإن فسخ المشروطُ عليه من دون استئمارٍ

المثال، والضمير البارز راجع إلى الأجنبي.

(*١) أي: إذا أمر الأجنبيُّ المشروطَ عليه ابتداءً أي بلا استشارة منه.

(*٢) حاصل ما أفاده في حكم الفرض الأوّل ـ أعني به اشتراط خيار المشتري بالاستشارة من الأجنبي ـ هو: أنّه إن لم يتحقّق الاستئمار خارجاً بأن لم يُطلب بعدُ من المستأمَر رأياً حول البيع، وبادر المستأمِر إلى الفسخ، لم ينفذ فسخه، لاشتراط خياره بالاستئمار المفقود حسب الفرض، فلا يكون فسخه إعمالاً لخيار فعليٍّ. وإن تحقّق الاستئمار، فإمّا أن يطلب الأجنبيُّ إقرار العقد وإبقاءه، وإمّا أن يقترح فسخه وحلّه.

فإنْ طلب الإمضاءَ لم يكن لذي الخيار الفسخ، لوجهين:

أحدهما: أنّ شرط فعليّة خيار المشتري وإن كان إخبار الأجنبي برأيه سواءً أكان هو الفسخ أو الإمضاء، وقد أخبر حسب الفرض، إلّا أنّ المطلوب لبّاً ـ باشتراط الاستئمار ـ هو الانقياد لأمره والالتزام بما يراه، وقد رأىٰ الإمضاءَ، وليس لذي الخيار مخالفته، وإلّا لغا فائدة الاستئمار الذي عُلِّق عليه الخيار.

ثانيهما: أنّا لو سلّمنا كون الغرض من الاستئمار مجرّد استعلام رأي الأجنبي، لا إلزام مَن له الخيار بالأخذ به، قلنا: لم يوجب أمرُه بالإمضاء سلطنة المشتري على الفسخ، لإناطة هذه السلطنة على أن يكون نظر الأجنبي الفسخ أيضاً، فكأنّ لبّ اشتراط الاستئمار هو: «لك الخيار معلّقاً على الاستيمار، بأن يكون حقّ الفسخ منوطاً بترجيح الأجنبي حلّ العقد، فإن رجّح إبقاءه لم يكن لك حقّ في الفسخ». هذا إذا كان مطلوب الأجنبي الإمضاء.

وإن طلب من المستأمِر الفسخَ، فقد تحقّق شرط فعليّة خيار المشتري، فيكون فسخه نافذاً لو فسخ، كما يصحّ منه الإمضاء، ولكن لا يجب عليه اتّباع أمر الأجنبي، وذلك

لم ينفذ(١)(*١).

---

(١) لتوقّف نفوذه على الخيار المفروض انتفاؤه بانتفاء شرطه وهو الاستيمار.

لأنّه لا يخلو: إمّا أن يريد شارطُ الخيار ـ وهو البائع ـ بقاءَ البيع، وإمّا فسخَه.

فإن أراد الإبقاءَ، فعدم وجوب الفسخ على المشتري واضح، لأنّ الخيار يكون بينه وبين البائع، لا بينهما وبين الأجنبي، فمع رغبتهما في دوام البيع لا موجب لإلزام ذي الخيار بالفسخ، إذ لاحقّ للثالث.

وإن أراد البائعُ الفسخَ كالأجنبي، لم يلزم موافقته، إذ المفروض جعل الخيار للمشتري معلّقاً على استشارة الأجنبي، ولم يجعل الخيار للبائع على تقدير تخلّف المشتري عن الاستيمار حتى يصحّ للبائع الأخذ بخياره واستحقاق الفسخ.

نعم، يمكن فرض شقٍّ آخر للاستيمار يثبت فيه الحقّ للبائع، وهو أن يشترط الخيار للمشتري مشروطاً بالاستيمار، وأنّه لو أمر المستأمَر بالفسخ لزم على المستأمِر الفسخ، وإن لم يفسخ ثبت الخيار للمشترط وهو البائع. ففي مثله يستحقّ الفسخ لو أبىٰ المشتري من العمل بما رآه الأجنبي، إلّا أنّه لا يقتضي إجبار المشتري على الفسخ.

ولكن هذا الفرض ليس مورداً للكلام فعلاً، بل مورده جعل الخيار لخصوص المشتري معلّقاً على الاستيمار. هذا توضيح كلام المصنّف ﷺ، وفي كلامه نقطة غامضة يأتي التنبيه عليها.

(*١) عدم النفوذ كأنّه من المسلّمات، لكن نُسب إلى العلّامة في تحريره نفوذه، قال السيّد العاملي ﷺ: «والمخالف المصنّف في التحرير، حيث قال: له الفسخ قبل الاستشهار»[أ].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٣، شرح الخيارات، ص٨٢، تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٢٨٨.

ولو استأمره(*١)، فإنْ أمره(*٢) بالإجازة لم يكن له الفسخ قطعاً، إذ الغرض(*٣) من الشرط ليس مجرّد الاستئمار، بل الالتزام(*٤) بأمره.

مع أنّه لو كان الغرضُ

ونحوه في شرح الخيارات.

وهذه النسبة لا تتمّ على إطلاقها، فإنّها موافقة لكلام العلّامة في خيار الشرط، ولكنّ المصرّح به في أحكام الخيار عدم النفوذ، فلاحظ قوله: «ولو شرط المؤامرة ـ بأن يبيعه بشرط أن يستأمر فلاناً أو يستشيره لذلك، لم يكن له الردّ حتى يستأمره»[أ].

(*١) الضمير المستتر راجع إلى «المشروط عليه» والضمير البارز إلى الأجنبي.

(*٢) أي، فإنْ أمر الأجنبيُّ المشروطَ عليه بالإمضاء، لم يكن للمشروط عليه الفسخ.

(*٣) هذا إشارة إلى الوجه الأوّل المتقدّم بقولنا: «أحدهما: أن شرط فعليّة الخيار... الخ».

(*٤) أي: الالتزام العملي بأمر الأجنبي، والمفروض أنّ أمره الإرشادي هو الإمضاء. وهذا التعليل لا يخلو من غموض، من جهة أنّ الغرض لو كان هو الانقياد لأمر الأجنبي، لزم رعايته حتى في الأمر بالفسخ، مع أنّه سيأتي في العبارة التصريح بعدم وجوب الفسخ على المشتري حينئذٍ. فلاحظة كلامه الآتي تقتضي تعليل عدم نفوذ الفسخ بأمرٍ آخر مثل «لأنّ العقد لازم في نفسه ولم يحصل موجِب تزلزله وسلطنة المشتري على فسخه، لأنّ شرط الخيار هو الأمر بالفسخ غير الحاصل فعلاً».

أ. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج٢، ص٢٩٧.

مجرّدَ ذلك(*١) لم يوجب ذلك(*٢) أيضاً ملكَ الفسخ.

وإنْ أمره بالفسخ(١) لم يجب عليه الفسخ، بل غاية الأمر

---

(١) توضيحه: أنّه إذا أمره المستأمَر ـ بالفتح ـ بالفسخ لم يجب عليه الفسخ، بل يثبت سلطنة له على الفسخ.

أمّا عدم وجوب الفسخ مع عدم رضا صاحبه ـ وهو شارط الاستيمار ـ بالفسخ فواضح، لأنّه على تقدير تعلّق حقٍّ له بالفسخ لا يرضىٰ به، بل يُسقط حقّه، فلا يجب على المستأمِر ـ بالكسر ـ من هذه الحيثيّة فسخ العقد. والمفروض عدم ثبوت سلطنةٍ للمستأمَر ـ بالفتح ـ على الفسخ أيضاً، لعدم دليل على ثبوت هذا الحقّ له.

وأمّا المستأمِر ففائدة اشتراط الاستيمار عليه ثبوتُ سلطنةٍ له على الفسخ على تقدير أمر المستأمَر ـ بالفتح ـ بالفسخ، ومن المعلوم أنّ حقّ الفسخ غير وجوبه تكليفاً. بل لا يترتّب على أمر المستأمَر ـ بالفتح ـ إلّا حكمٌ وضعي وهو ثبوت الخيار للمستأمِر ـ بالكسر ـ وأمّا وجوب إعماله الفسخَ فهو أجنبي عن ذلك ويحتاج إلى دليلٍ، وهو مفقود.

هذا مع عدم طلب صاحب المستأمِر ـ بالكسر ـ للفسخ. وأمّا مع طلبه له، فلأنّ وجوب الفسخ حينئذٍ لابدّ أن يكون لتعلّق حقٍّ لمشترِط الاستيمار على المستأمِر بالكسر. ومرجع اقتضاء اشتراط الاستيمار لذلك الحقّ إلىٰ سلطنة شارط

(*١) أي: مجرّد الاستيمار، دون وجوب العمل بقول الأجنبي، وهذا إشارة إلى الوجه الثاني المتقدّم بقولنا: «ثانيهما: أنّا لو سلّمنا ...».

(*٢) أي: لم يوجب مجرّدُ الاستئمار ملكَ الفسخ، كما لم يكن له الفسخ قبل الاستيمار.

ملك الفسخ(١٠) حينئذٍ(٢٠)، إذ لا معنىٰ لوجوب الفسخ عليه(٣٠). أمّا(٤٠) مع عدم رضا الآخر بالفسخ فواضحٌ، إذ المفروض أنّ الثالث(٥٠) لا سلطنة له على الفسخ، والمتعاقدان(٦٠) لا يريدانه.

وأمّا مع طلب الآخر(٧٠) للفسخ، فلأنّ وجوب الفسخ حينئذٍ(٨٠) على المستأمِر ـ بالكسر ـ راجعٌ إلى حقٍّ لصاحبه(٩٠) عليه، فإنْ اقتضىٰ اشتراطُ الاستئمار ذلك الحقَّ على صاحبه(١٠٠) عرفاً،

الاستيمار على الفسخ إذا أذن له المستأمَر، لا وجوب الفسخ تكليفاً على المشروط عليه الاستيمار.

فتلخّص: أنّ وجوب الفسخ مطلقاً على المستأمِر ـ بالكسر ـ غير ثابت.

(*١) يعني: صيرورة سلطنة المشتري فعليّةً.

(*٢) أي: حين أمر الأجنبي بالفسخ.

(*٣) أي: على المستأمِر، وهو المشتري في المثال.

(*٤) يعني: أمّا عدم وجوب الفسخ عليه مع عدم رضىٰ جاعل الخيار فواضح.

(*٥) وهو الأجنبي، إذ لم يجعل له الخيار، وإنّما جُعل له الاستشارة.

(*٦) يعني: والمفروض أنّ المتعاقدين ـ الّذين بينهما الخيار ـ لا يريدان الفسخ.

(*٧) وهو مشترِط الخيار وجاعله.

(*٨) أي: حين طلب البائع الفسخ من المشتري التزاماً بأمر المستأمَر.

(*٩) أي: لصاحب المستأمِر على المستأمِر، وهذا الصاحب هو البائع في مثالنا.

(*١٠) أي: على صاحب الصاحب، فالمراد بالمضاف هو المشتري المستأمِر، والمراد بالمضاف إليه هو البائع الجاعل للخيار، بأنْ يشترط الخيار بكيفيّةٍ أُخرىٰ، وهي: أنّه لو أمر

فمعناه[١][١٠] سلطنة صاحبه على الفسخ، فيرجع[٢٠] اشتراط الاستئمار إلى شرطٍ لكلٍّ منهما على صاحبه[٣٠].

والحاصل[٤٠]: أنّ اشتراط الاستئمار من واحدٍ منهما على صاحبه[٥٠] إنّما يقتضي ملكه للفسخ إذا أذِن له

---

(١) بل معناه السلطنة على إجباره بالفسخ، وإذا لم يفسخ يثبت له خيار تخلّف الشرط.

المستشار بالفسخ لزمه الفسخ، وإن لم يفسخ استحقّ المشترِط الفسخ بنفسه.

(*١٠) أي: فمعنىٰ اقتضاء اشتراط الاستئمار ذلك الحقّ هو سلطنة البائع ـ الذي هو صاحب المستأمِر ـ على الفسخ لو لم يفسخ المستأمِر.

(*٢٠) أي: معنى هذا الاقتضاء ثبوتُ اشتراط الخيار للطرفين، فخيار المشتري مشروطٌ بأمر الأجنبي بالفسخ، وخيارُ البائع مشروط بتخلّف المشتري عن تنفيذ أمر الأجنبي.

(*٣٠) الضمير راجع إلى «كلٍّ منهما» وهذا الصاحب تارةً هو البائع، وأُخرى هو المشتري، لأنّ المصاحبة نسبة قائمة بشخصين.

(*٤٠) هذا الحاصل إعادة لما أفاده بقوله: «وإن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ» إلى هنا، حيث تضمّن كلامُه السابق حكمَ الفرض الأوّل وحكم فرضٍ آخر بيّنه بقوله: «فإن اقتضىٰ اشتراط الاستيمار...».

(*٥٠) وهو محلّ الكلام فعلاً، يعني: اشتراط البائع الخيار للمشتري معلّقاً على الاستيمار، وعدم اشتراط الخيار لنفسه.

الثالثُ المستأمَر(١٠)، واشتراطَه(٢٠) لكلٍّ منهما على صاحبه يقتضي ملكَ كلِّ واحدٍ منهما للفسخ(٣٠) عند الإذن.

ومِمّا ذكرنا(٤٠) يتّضح حكم الشقّ الثاني، وهو الائتمار بأمره الابتدائي، فإنّه(٥٠) إن كان شرطاً لأحدهما مَلِكَ الفسخَ لو أمره(٦٠) به، وإن كان لكلٍّ منهما ملِكا كذلك(٧٠).

ثمّ في اعتبار مراعاة المستأمَر للمصلحة وعدمه(٨٠)

(*١) وهو الأجنبي.

(*٢) معطوف على «اشتراطَ» يعني: وأنّ اشتراطه، وهذا الفرض هو ما تقدّم بقوله: «فإن اقتضىٰ اشتراط الاستئمار...».

(*٣) ومن المعلوم أنّ ملك البائع للفسخ عند تخلّف المشتري عن متابعة الأجنبي، لا يقتضي جواز إجبار المشتري على الفسخ، بل للبائع الفسخ ابتداءً عند التخلّف.

(*٤) من عدم نفوذ فسخ المستأمِر لو أمره الأجنبي بالإمضاء، ومن عدم وجوب الفسخ عليه لو أمره بالفسخ.

هذا إن كان الخيار لخصوص المشتري. وإن كان لكليهما استحقّاه كما تقدّم آنفاً.

(*٥) أي: فإنّ الائتمار والالتزام بأمر الأجنبي إن كان... الخ.

(*٦) أي: لو أمر المستأمَرُ بالفسخ، ولم يذكر الأمر بالإمضاء لوضوحه اتّكالاً على ما تقدّم في الشقّ الأوّل.

(*٧) أي: ملك كلٌّ منهما الفسخ لو أمر به الثالث.

(*٨) هذا القيد نظير ما تقدّم من جعل الخيار للأجنبي، وأنّه مشروط برعاية مصلحة المتبايعين أم لا. وقد اشترطه جماعةٌ، وعلّقه المصنّف ﷺ على انصراف إطلاق

وجهان(*١)، أوجههما العدم إن لم يُستفَد الاعتبار من إطلاق العقد بقرينةٍ حاليّةٍ أو مقاليّةٍ(*٢).

الاستيمار ـ بقرينة حاليّة أو مقاليّة ـ إلى اندراجه في باب الأمانة، ولزوم رعاية مصلحة المستأمِن، فلو انتفت القرينة لم يقتضِ إطلاقُ الاستيمار رعاية مصلحة المستأمِر.

(*١) بل قولان، قال المحقّق الثاني ﷺ: «وينبغي أن يقال: يجب على المشروط استئمارهُ اعتمادُ المصلحة، لأنّه مؤتمن، فلو أمره بخلاف ما فيه مصلحة لم يجب عليه امتثاله... الخ»[أ]. ووافقه شارح الخيارات واللمعة[ب]، وخالفه السيّد العاملي[ج].

(*٢) ليس المراد بالقرينة المقالية الكلام المتصل بجعل شرط الاستيمار، إذ لو كان خرج عن الإطلاق وصار العقد مقيّداً برعاية الأجنبي المصلحة، بل المراد به ما سبق العقد أو لحقه من كلامٍ ظاهرٍ في أنّ غرض المتبايعين من اشتراط الخيار بالاستيمار هو استيمان المستأمَر، لا سماع رأيه مطلقاً وإن لم يكن صالحاً أو أصلح.

هذه جملة من مباحث خيار الشرط، وبقيت مسألة واحدة ـ وهي عمومه للعقود أو اختصاصه بالبيع ـ يأتي الكلام فيها بعد الفراغ من أحكام بيع الخيار.

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٩٢.

ب. شرح الخيارات، ص ٨٤، الأنوار الفروية، ص ٣٤٧ (مخطوط).

ج. مفتاح الكرامة؛ ج ٤، ص ٥٦٤.

مسألة(١٠)

من أفراد خيار الشرط(٢٠): ما يضاف البيع إليه، ويقال له: «بيع الخيار» وهو «جائزٌ عندنا» كما في التذكرة(٣٠)، وعن غيرها: الإجماع

(*١) بدأ المصنّف ﷺ الكلامَ في تعريف بيع الخيار والدليل عليه ثم تعرّض لأحكامه ضمن أُمور ثمانية، فقال في بيان الموضوع: إنّه اشتراط الخيار منوطاً بردّ الثمن كما سيأتي في عبارة التذكرة، وبقيد «ردّ الثمن» يمتاز عن شرط الخيار الذي سبق الكلام فيه، إذ لم يؤخذ في الإنشاء سوىٰ اشتراط الخيار إمّا للبائع وإمّا للمشتري وإمّا لهما وإمّا لأجنبي، ولم يُعلّق خيار البائع على ردّ الثمن، بل كان جواز الفسخ مطلقاً، ووجب عليه تسليم الثمن للمشتري لكونه أمانةً بيده بعد حلّ العقد. ولكن هنا لا ينفذ فسخه قبل ردّ الثمن.

وقال في الدليل عليه: إنّ مستند الجواز هو الإجماع المنقول، وعموم «المؤمنون عند شروطهم» وافٍ بإثبات مشروعيّته، لأنّ «الالتزم بخيار مقيّداً بردّ الثمن في مدّةٍ مضبوطة» ممّا لم يثبت مخالفته للكتاب والسنّة، فيندرج في العموم المزبور.

هذا، مضافاً إلى النصوص الخاصّة ببيع الخيار، وهي مذكورة في المتن.

(*٢) وجه كونه من أفراد خيار الشرط هو: أنّ «بيع الخيار» ليس إلّا اشتراط الخيار كما عرفت، مع زيادةٍ وهي ردّ الثمن.

(*٣) غرضه ظهور كلام العلّامة في الإجماع، مقابل تصريح غيره به. قال في التذكرة: «بيع الخيار جائز عندنا. وهو أن يبيعه شيئاً ـ عقاراً أو غيره ـ ويشترط البائع

عليه(١٠).

وهو(٢٠): أن يبيع شيئاً ويشترط الخيار لنفسه مدّةً بأن يردّ الثمن فيها ويرتجع(٣٠) المبيع.

والأصل فيه(٤٠) ـ بعد العمومات المتقدّمة في الشرط(٥٠) ـ النصوصُ المستفيضة(٦٠).

منها: موثّقة إسحاق بن عمّار(٧٠) قال: «سمعتُ مَن يسأل

الخيار لنفسه سنةً أو أقلّ أو أكثر، إن جاء بالثمن الذي قبضه من المشتري وردّه إليه، كان أحقّ بالمبيع، وإن خرجت المدّة ولم يأت بالثمن سقط خياره، ووجب البيع للمشتري»[أ].

(١٠) أي: على الجواز، وادّعى الإجماعَ المحقّقُ والشهيدُ الثانيان[ب]، وحكاه السيّد العاملي ﷺ عن الخلاف وجواهر القاضي أيضاً، فراجع[ج].

(٢٠) هذا تعريف بيع الخيار، وتقدّم في عبارة التذكرة.

(٣٠) أي: يستردّ المبيعَ.

(٤٠) أي: في جواز بيع الخيار، والمراد بالأصل الدليل.

(٥٠) أي: عموم «المسلمون عند شروطهم» المتقدّم في (ص١٨٤).

(٦٠) يعني: النصوص المستفيضة الخاصّة ببيع الخيار.

(٧٠) رواها ثقة الإسلام ﷺ عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن صفوان

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٥٩.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٣، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٢.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٥.

. . . . . .

عن إسحاق بن عمّار[أ]، ولا غمز في هذا السند، والتعبير عنها بالموثّقة[ب] لمكان إسحاق بن عمّار الفطحي.

ورواها الصدوق بإسناده عن إسحاق[ج]، ورواها الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان، عن إسحاق[د]. والجهل بحال الرجل السائل من الإمام عليه السلام غير قادح بعد إخبار إسحاق بأنّه سمع السؤال والجواب.

ثمّ إنّ الرواية تتضمّن سؤالين:

الأوّل: عن أصل جواز البيع المشروط فيه الخيار معلّقاً على ردّ الثمن، حيث إنّ مالك الدار كان بحاجةٍ إلى ثمنها، فأراد بيعها، لكن لا بنحوٍ ينقطع عنها بالمرّة، بل باشتراط الخيار لنفسه إلى سنةٍ إن جاء فيها بمثل ثمنها إلى المشتري.

وأجاب الإمام عليه السلام بصحّة البيع المشتمل على هذا الخيار.

الثاني: أنّ المبيع ـ وهو الدار ـ إن كان لها منافع طوال هذه السنة وقد استوفاها المشتري، كما إذا آجرها وانتفع بأُجرتها، فهل تكون تابعةً للعين، بمعنىٰ أنّ البائع كما يستردّ أصل الدار بعد الفسخ، يجوز له مطالبة بدل المنافع المستوفاة، أم لا، حيث إنّها كانت ملكاً فعليّاً للمشتري، ولا موجب لضمانه لها؟

أ. الكافي، ج٥، ص١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث: ١٠.

ب. كما في مرآة العقول، ج١٩، ص١٦٥، وملاذ الأخيار، ج١١، ص٤٩٩، واحتمل فيه إرساله، لأنّ لفظه في التهذيب: «حدّثني من سمع أبا عبدالله، وسأله رجل وأنا عنده...» ولم يظهر وجه الإرسال بعد شهادة اسحاق بالسماع.

ج. من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص٢٠٥، الحديث: ٣٧٧١.

د. تهذيب الأحكام، ج٧، ص٢٣.

أبا عبدالله عليه السلام يقول، وقد سأله(١٠): رجلٌ مسلمٌ احتاج إلى بيع داره(٢٠)، فمشىٰ إلى أخيه فقال له: أبيعك داري هذه ويكون لك أحبّ إليّ من أن يكون لغيرك، على أن تشترط لي أنّي إذا جئتك بثمنها إلى سنة تردّها عليّ؟

قال: لا بأس بهذا(٣٠)، إن جاء بثمنها ردّها(٤٠) عليه.

قلت: أرأيتَ لو كان للدار غلّةٌ لمن تكون(٥٠)؟

قال: للمشتري، ألا ترىٰ(٦٠) أنّها لو احترقت كانت من ماله»[أ].

ورواية معاوية بن ميسرة(٧٠)، قال: «سمعت أبا الجارود يسأل

وأجاب الإمام عليه السلام بأنّ تلك المنافع ملك المشتري، ولا يستحقّ البائع مطالبته ببدل تلك المنافع. ولأجل إزاحة الشبهة عن ذهن السائل استشهد الإمام عليه السلام بما سلّمه السائل من أنّ المشتري لو تضرّر في فترة مدّة الخيار كما إذا احترقت الدار، فهل تكون الخسارة عليه أو على بائعها؟ إذ لا ريب في كون الخسارة على المشتري حينئذٍ. وعليه فمَن يتحمّل الضرر، له أن ينتفع بغلّة الدار وفوائدها.

(*١) أي: وسأله السائل.

(*٢) هذا هو السؤال الأوّل، ومقصود السائل استعلام مشروعية بيع الخيار.

(*٣) أي: لا بأس بالبيع المتضمّن لشرط الخيار منوطاً بردّ الثمن.

(*٤) أي: ردّ المشتري الدارَ على البائع.

(*٥) هذا هو السؤال الثاني، والغلّة هي الفائدة والمنفعة.

(*٦) هذه الجملة لأجل إفادة الملازمة بين الغُرم والغُنم، فمن يكون عليه الغُرم والخسارة، يكون له الغُنم والمنفعة.

(*٧) رواها شيخ الطائفة رحمه الله بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن أحمد بن

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ باع داراً [له] من رجلٍ، وكان بينه(١٠) وبين الذي اشترى [منه] الدار خلطةٌ(١)، فشرط(٢٠): أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه(٣٠) بماله؟ قال(٤٠): له شرطه.

قال له أبو الجارود(٥٠): فإنّ هذا الرجل قد أصاب(٦٠) في هذا المال

---

(١) كذا في نسخ الكتاب، ولكن في الوسائل والتهذيب «حاصر» والمراد به الجدار، فالمعنىٰ أنّ البائع كان جاراً للمشتري. واحتمل العلّامة المجلسي قدس سره معاني أُخر للحاصر، فراجع[أ].

أبي بشر [بشير] عن معاوية بن ميسرة. والتعبير بالرواية لأجل الجهل بحال معاوية. وفيها سؤالان كما في موثقة إسحاق المتقدّمة.

(١٠) أي: وكان بين الرجل البائع وبين المشتري مخالطة ومعارفة.

(٢٠) يعني: فاشترط المشتري للبائع ـ أي جعل الخيار له ـ أنّك إن جئتَ بالثمن إلى ثلاث سنين أرجعتُ إليك الدار.

(٣٠) يعني: فأتىٰ الرجلُ البائعُ بالثمن قبل انقضاء ثلاث سنين مدّةَ الخيار.

(٤٠) هذا جواب الإمام عليه السلام المتضمّن لتنفيذ البيع والشرط، يعني: أنّ للبائع الأخذ بحقّه من فسخ العقد عند ردّ الثمن إلى المشتري.

(٥٠) هذا السؤال الثاني نظير ما تقدّم في موثّق إسحاق.

(٦٠) يعني: أصاب ربحاً، فالمعنىٰ أنّ المشتري في مدّة خيار البائع قد استوفىٰ منفعة

أ. ملاذ الأخيار، ج١١، ص٣١٠ ـ ٣١١.

في ثلاث سنين؟ قال(١٠): هو ماله؛ وقال عليه السلام: أرأيت لو أنّ الدار احترقت مِن مال مَن كانت(٢٠)؟ تكون الدار دار المشتري»[أ].

وعن سعيد بن يسار في الصحيح(٣٠)، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام(٤٠): إنّا نخالط أُناساً

الدار إمّا بأن سكن فيها وإمّا بإيجارها، فما هو حكم هذه المنفعة لو فسخ البائع؟

(*١) يعني: قال أبو عبدالله عليه السلام: الفوائد التي استوفاها المشتري تكون ملكاً له، ولا يستحقّ البائعُ ـ بعد الفسخ ـ بدلَها.

(*٢) يعني: أنّ احتراق الدار وهدم بيوتها بسببه مضمون على المشتري، فكان عليه تسليم الدار للبائع كما كانت حال البيع، ويتحمّل خسارة إعادة هيئتها السابقة، فكما أنّه ضامن للتلف كذلك يملك الغلّة والمنفعة.

(*٣) رواها المشايخ في الكافي والفقيه والتهذيب، والسند صحيح في الكلّ، ففي الكافي «أبو عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبّار، عن عليّ بن النعمان، عن سعيد بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ...»[ب]. وهؤلاء من الأجلّة والثقات، ولذا وصفه العلّامة المجلسي رحمه الله في كتابيه بالصحيح[ج].

ثم إنّ لفظ الرواية يختلف يسيراً عمّا في المصادر الحديثية كما سنذكره.

(*٤) محصّل مضمون الصحيحة: أنّ سعيداً سأل من الإمام الصادق عليه الصلاة والسلام

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٥ ـ ٣٥٦، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث: ٣، تهذيب الأحكام، ج٧، ص١٧٦ ـ ١٧٧، باب الرهون، الحديث ٣٧ (المسلسل: ٧٨٠).

ب. الكافي، ج٥، ص١٧٢، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث: ١٤، من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص٢٠٤ ـ ٢٠٥، الحديث: ٣٧٧٠، تهذيب الأحكام، ج٧، ص٢٢ ـ ٢٣، الحديث ١٢ (المسلسل ٩٥).

ج. مرآة العقول، ج١٩، ص١٦٧، ملاذ الأخيار، ج١٠، ص٤٩٨.

من أهل السواد(١٠) وغيرهم(٢٠)، فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة

عن حكم بيعين، ويكون المقصود من نقل الرواية ثانيهما.

الأوّل: السؤال عن حكم بيع النسيئة إذا زاد الربح على العُشر، كما إذا كانت قيمة المتاع ألف دينار، فباعها زيدٌ من عمروٍ ـ سلفاً ـ بألف ومائتين، مع تعيين الأجل سنةً أو ما يقرب منها. ويظهر من جواب الإمام عليه السلام عن البيع الثاني صحّة هذه المعاملة، كما يقتضيها سائر ما ورد في مشروعية بيع النسيئة.

الثاني: أنّ مفروض الرواية كون المشتري فاقداً للنقود وإنّما يمتلك العروض، فيبيع شيئاً من أمواله لهذا البائع بما يساوي الثمن في المعاملة الأُولى وهو الألف والمائتان ديناراً، من دون أن يُسلِّم المبيع أو يتسلّم ثمنه، ويشترط زيدٌ ـ المشتري في المعاملة الثانية ـ على البائع بأنّك إن جئتَ بثمن المعاملة الأُولى ـ وهو الألف والمائتان ـ كان هذا البيع الثاني منحلّاً. وإن لم يأتِ بذلك الثمن لزم هذا العقد الثاني، وصار المبيع فيه بدلاً عن ذلك الثمن.

وأجاب الإمام عليه السلام بما يدلّ على إمضاء هذا البيع، وأنّ عمروٍ إن جاء بثمن البيع الأوّل ـ وهو الألف والمائتان ـ لزم ردّ المبيع في البيع الثاني إليه. وإن لم يجىء بذلك الثمن لزم هذا البيع الثاني.

وهذا الجواب ينطبق على ما نحن فيه من «بيع الخيار» ويُثبت صحّته.

(*١) المراد بأهل السواد إمّا عامّة الناس، وإمّا رستاق العراق كما في القاموس[أ]، فمقصود السائل أنّ المتعامِلينَ معنا هُم أهل القرىٰ والأرياف.

(*٢) هذا الغير إمّا الساكن في المدينة لا في القرية، وإمّا غير أهل العراق.

أ. القاموس المحيط، ص٢٧٧ (دار إحياء التراث العربي).

إثني عشر وثلاثة عشر(*١)، ونؤخّر ذلك(*٢) فيما بيننا وبينهم السنةَ(*٣) ونحوَها، ويكتب(*٤) لنا رجلٌ منهم على داره أو أرضه(*٥) بذلك(*٦) المال ـ الذي فيه الفضل الذي أخذ منّا شراءً ـ بأنّه(*٧) باع وقَبضَ الثمنَ منه، فنعِدُه(*٨) إن هو جاء بالمال(*٩)

(*١) كذا في النسخ، ولكن في الوسائل «ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر» وفي الكافي «ونربح عليهم العشرة اثنا عشر...» والمناسب «اثني عشر». وفي التهذيب: «فنربح عليهم العشرة باثني عشر، والعشرة بثلاثة عشر، ونوجب ذلك...».

(*٢) المشار إليه هو الثمن.

(*٣) كذا في النسخ وفي الكافي والتهذيب، ولكن في الوسائل «فيما بيننا وبين السنّة».

(*٤) يعني: يكتب المشتري وثيقةً يعترف فيها ببيع بعض أمواله ممّا يعادل الثمن المستقرّ في عهدته.

(*٥) يعني: المكتوب هو بيع داره أو أرضه.

(*٦) أي: بدلاً عن الثمن ـ الزائد على القيمة السوقيّة ـ الثابت في ذمّته.

(*٧) متعلّق بـ«يكتب» يعني: يقرّ في كتابه ببيع داره أو أرضه، وأنّه تسلّم الثمن من المشتري.

(*٨) هذه الجملة هي محلّ الاستشهاد بالصحيحة على صحّة بيع الخيار، وإن كان الشارط هو المشتري رعايةً لمصلحة البائع. وهذا الوعد وإن لم يجب الوفاء به، لكن لعلّه مأخوذ ـ ولو بنحو الشرط الضمني المتبانى عليه ـ في هذا البيع الثاني، حتى يلتئم مع حكمه عليه السلام بوجوب الردّ عليه إن جاء بثمن البيع الأوّل.

(*٩) المقصود بالمال هو الثمن المقرّر في البيع الأوّل كالألف والمائتين ديناراً في المثال.

إلى وقتٍ(١٠) بيننا وبينهم أن نردّ عليه الشراء(٢٠)، فإن جاء الوقتُ ولم يأتنا بالدراهم فهو(٣٠) لنا، فما ترى في هذا الشراء(٤٠)؟

قال: أرىٰ أنّه لك إن لم يفعله(٥٠)، وإن جاء بالمال [الموقت](٦٠) فردّ عليه»[أ].

وعن أبي الجارود(٧٠) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن بعت رجلاً

(*١) أي: إلى أجلٍ، مثل «السنة وما يقاربها» المذكورة في صدر الرواية.

(*٢) أي: الشراء الثاني، الذي كان المبيع فيه داراً أو أرضاً، والثمن فيه مكافئٌ لثمن البيع الأوّل وهو الألف والمائتان.

(*٣) أي: فهذا الشراء لازم لنا، لانقضاء مدّة الخيار، وعدم مجيئ المشتري ـ في البيع الأوّل ـ بالثمن.

(*٤) ظاهره الشراء الثاني الذي فيه الوعد والشرط.

(*٥) يعني: إن لم يجئ بالثمن.

(*٦) كذا في نسختنا، ولكن في الوسائل والكافي والتهذيب «للوقت».

(*٧) قيل: بضعف الرواية سنداً بعدّة من المجاهيل في طريق الشيخ إلى كتاب تفسير أبي الجارود وكذا إلى أصله، ولعلّه لذا رماها العلّامة المجلسي قدس سره بالضعف[ب].

ولكن الشيخ رواها في التهذيب بإسناده إلى الحسين بن سعيد، وهو عن فضالة عن أبان بن عثمان[ج]. وطريق الشيخ إلى الحسين لا بأس به، وحال فضالة وأبان معلوم. فلعلّ

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٤، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

ب. ملاذ الأخيار، ج١٠، ص٤٩٩.

ج. تهذيب الأحكام، ج٧، ص٢٣، باب في عقود البيع، الحديث: ١٤ (المسلسل: ٩٧).

. . . . . .

التشكيك في وثاقة أبي الجارود زياد بن المنذر ـ وفساد عقيدته لكونه زيديّاً وإليه تنسب الجارودية ـ هو منشأ الضعف.

ومدلول الرواية: نفوذ جعل الخيار في البيع، وأنّ المشتري إن جاء بالمثمن في المدّة المعيّنة استردّ الثمن، وإن لم يجئ به لزم البيع، ولا يستحقّ الفسخ والاسترداد.

فالفرق بين هذه الرواية وما سبقها أنّ تلك ناظرة إلى اشتراط البائع الخيار لنفسه بردّ الثمن، وهذه ظاهرة في اشتراط المشتري الخيار لنفسه إن جاء بالمبيع في المدّة، وسيأتي في ثامن الأُمور المتعلّقة بمسألة «بيع الخيار» جواز اشتراط المشتري الخيار لنفسه معلّقاً على ردّ الثمن، كما صحّ للبائع اشتراطه بردّ الثمن، فلاحظ (ص٣٩٨).

ولكن صاحب الحدائق ﷺ حمل «البيع» في رواية أبي الجارود على الشراء، لكونه من الأضداد[أ]، فتكون الرواية مساوقةً لما تقدّم عليها من كون ذي الخيار هو البائع.

نعم، وإن كان البيع والشراء من الأضداد كما سبق في مقدّمة ألفاظ العقود[ب]، إلّا أنّه لا يبعد دعوىٰ ظهور البيع في روايات الصادقين عليهما السلام في بذل السلعة، وظهور «الشراء» في بذل الثمن، ومعه لا قرينة على الحمل المزبور.

وأمّا قرينيّة «إن أتاك بمالك» على إرادة المثمن خاصّة، لعدم معهودية إطلاق المال على الثمن ـ كما أُفيد[ج] ـ فلم يتّضح وجهه، فإنّ البيع مبادلة بين مالين، والظاهر من هذه الروايات كون الثمن من النقود لفرض حاجة البائع إليها، فلا موجب لتعيّنه في المبيع.

فلعلّ الأولىٰ الاقتصار على ظهور «الشراء» في بذل الثمن كما ذكرناه، والله العالم

أ. الحدائق الناضرة، ج١٩، ص٣٤.

ب. كتاب المكاسب، ج٣، ص١٣٠، هدى الطالب، ج٢، ص٣٨٠ ـ ٣٨٤.

ج. نهاية المقال، ص٥٩ (الحجرية).

على شرطٍ، فإن أتاك بمالك(*١)، وإلّا(*٢) فالبيع لك»[أ].

إذا عرفت هذا(*٣) فتوضيح المسألة(*٤) يتحقّق بالكلام في أُمور:

بحقائق الأُمور.

(*١) يعني: استحقّ فسخَ البيع واسترجاعَ الثمن.

(*٢) أي: وإن لم يأتِ بالمبيع كان الثمن لك ملكاً لازماً.

(*٣) المشار إليه هو الأصل المراد به الدليل على صحّة اشتراط الخيار بردّ الثمن.

(*٤) أي: الأحكام الشرعيّة المترتّبة على تعليق الخيار بردّ الثمن.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٤، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث: ٢.

الأوّل(*١)

أنّ اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر على وجوه:

أحدها(*٢): أن يؤخذ قيداً

(*١) لمّا كان ردّ الثمن شرطاً لخيار البائع، فلذا عَقدَ هذا الأمر لتحقيق كيفية دخله، وتكلّم أوّلاً في مقام الثبوت والاحتمالات المتطرّقة فيه وهي خمسة، ثمّ في مقام الإثبات، واستظهر ثانيها من كلمات عدّةٍ، وإن صحّح لحاظ كلّ واحدةٍ منها، كما سيظهر.

(*٢) محصّل هذا الوجه: أنّ الخيار مشروطٌ وشرطُه ردّ الثمن، والمشروط عدمٌ عند انتفاء شرطه. ومقتضاه انعقاد البيع لازماً، وبوصول الثمن إلى المشتري يحدث خيار منفصل عن البيع، سواءٌ أكان مبدأ الخيار قريباً من العقد، كما إذا باع داره وشرط الخيار سنة معلّقاً على ردّ الثمن، فردّه إليه بعد ساعة، فإنّ برهة لزوم البيع قليلة، ويصير متزلزلاً في تمام المدّة الباقية. أم كان بعيداً عنه، كما إذا باع بالشرط المزبور وردّ الثمن قبل يومٍ من انقضاء السنة، ففترة اللّزوم طويلة، وزمان الخيار المنفصل قليل وهو يوم واحد.

ثمّ إنّ محقّق الخيار ليس وصول الثمن إلى المشتري، بل المراد به مجرّد تمكّنه من تسلّمه، نظير ما يأتي في مباحث القبض من أنّ القبض وإن كان فعلاً للمشتري وهو استيلاؤه على المبيع، لكن القدر اللازم على البائع رفع المانع عن تسلّمه، فلو مكّنه منه ولم يتسلّمه لم يكن عهدة تلفه على البائع[أ].

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٢٤٥ ـ ٢٤٧.

للخيار(*١) على وجه التعليق(١) أو التوقيت(٢)، فلا خيار قبله، ويكون مدّة الخيار منفصلةً دائماً عن العقد ولو بقليل، ولا خيار قبل الردّ(*٢).

---

(١) بأن يكون ردّ الثمن شرطاً لأصل الخيار، فلا خيار قبله.

(٢) بأن يكون زمان إعمال الخيار عند ردّ الثمن، فالتعليق حقيقةً في كليهما، غاية الأمر أنّ العبارة المؤدِّية له تارةً تكون هكذا «بعتك هذه الدار مثلاً بكذا بشرط أن يكون لي الخيار إذا رددتُ مثلَ الثمن» وأُخرى تكون هكذا «بعتك.. بشرط أن يكون لي الخيار عند مضيّ ثلاثة أشهر مثلاً». والأوّل تعليق والثاني توقيت.

ويحتمل كما قيل: أن يكون المراد من التعليق تعليقَ الخيار على ردّ مثل الثمن بدون تعيين الوقت، ومن التوقيت تعليقه على ردّ مثل الثمن مع التعيين للوقت، كأن يقول: «بشرط أن يكون لي الخيار في رأس السنة إذا رددتُ مثل الثمن[أ]».

(*١) معنىٰ قيديّة ردّ الثمن هو أنّ الخيار «ملك فسخ العقد» فهو سلطنة اعتبارية على حلّه وإقراره، وهذا الحقّ معدوم في وعاء الاعتبار قبل ردّ الثمن، والبيع لازم، وكأنّه لم يشترط الخيار للبائع. وهذا الاحتمال مقابل للاحتمال الثاني الذي يكون الخيار ثابتاً من حين العقد، ولكن إعماله معلّق على الردّ.

(*٢) هذا تكرار لقوله: «فلا خيار قبله».

أ. حاشية المحقّق الإيرواني ﷺ، ج٣، ص٩٨.

والمراد بردّ الثمن(*١): فِعلُ ما لَه دخلٌ في القبض من طرفه وإن أبىٰ المشتري.

الثاني(*٢): أن يؤخذ قيداً للفسخ بمعنى أنّ له الخيار في كلّ جزءٍ من المدّة المضروبة، والتسلّط(١) على الفسخ على وجه مقارنته(*٣) لردّ الثمن أو تأخّره(*٤) عنه.

---

(١) معطوف على «الخيار». ولا يخفىٰ أنّ هذا الوجه الثاني خارج عن موضوع شرط الخيار، إذ المشروط بردّ الثمن هو الفسخ، لا الخيار الذي هو السلطنة على حلّ العقد وتنفيذه والالتزام به، بخلاف الوجه الأوّل، فإنّ المشروط بردّ الثمن فيه هو نفس الخيار.

(*١) تقدّم توضيح هذه الجملة بقولنا: «ثمّ إن محقّق الخيار...».

(*٢) محصّل هذا الوجه: اشتراط السلطنة على الفسخ متّصلاً بالعقد، إلّا أنّ حلّه خارجاً معلّق على ردّ الثمن، بمعنىٰ إناطة قدرته على الفسخ بوصول مثل الثمن إلى المشتري، فلا قدرة له عليه قبل الردّ. نعم، مقتضى اتّصال حقّ الخيار بالعقد تمكّنه من الردّ الذي هو إيجاد القدرة على الفسخ «وهو نظير القدرة على صلاة القصر، فإنّها إنّما تحصل بعد السفر لا قبله، إلّا أنّه قادر على تحصيل القدرة عليه بإيجاد موضوعه الذي هو السفر»[أ].

(*٣) يعني: أنّ استحقاق الفسخ بردّ الثمن يمكن أن يكون على نحو مقارنته للردّ، ويمكن أن يكون متأخّراً عنه، فلحاظ كلّ منهما صحيح ويتبع كيفيّة أخذه في العقد.

(*٤) أي: تأخّر الفسخ عن الردّ.

أ. التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص٢١٦.

الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعليّاً[١](*١)، بأن يراد منه(*٢) تمليك الثمن ليتملّك منه المبيع.

وعليه(*٣) حَمَل في الرياض ظاهرَ الأخبار الدالّة على عود المبيع

---

(١) بأن يكون قاصداً للفسخ بنفس ردّ مثل الثمن. وهذا الوجه أيضاً ليس من شرط الخيار.

(*١) محصّل هذا الوجه: أنّ الخيار يثبت بنفس أخذه في العقد، ويكون ردّ الثمن إعمالاً له بالفعل، والبائع يُملِّك الثمن للمشتري حين تسليمه إيّاه، وهذا التمليك مقارن لتملّكه للمبيع، فيكون الردّ دائماً بالفعل، ولا يبقىٰ مجال لإنشائه بالقول مثل «فسختُ البيع».

والفرق بين هذا الاحتمال والوجه الأوّل من جهتين:

الأُولى: أنّه لم يثبت في الأوّل أصلُ السلطنة قبل ردّ الثمن، بخلاف الثالث، لاتّصال الخيار بالعقد.

الثانية: أنّ الفسخ يتأخّر في الأوّل عن الردّ، ولابدّ من إنشائه بالقول أو الفعل باسترداد المبيع. ولكن في الثالث يتحقّق بنفس الردّ، فهو فسخ فعليّ مقارن له دائماً.

كما أنّ الفرق بين الوجه الثاني والثالث هو هذا أي تقارن الردّ والفسخ في الثالث، وتوقّفه على الإيقاع والإنشاء في الثاني.

(*٢) أي: يراد من ردّ الثمن تمليكه للمشتري، لا جعله أمانةً عنده مقدّمةً لتمليكه له بالفسخ.

(*٣) يعني: وعلى كون ردّ الثمن فسخاً فعليّاً حَمَل في الرياض، حيث قال بعد نقل موثّق إسحاق: «وظاهر النصّ والعبارة ـ يعني عبارة العلّامة في الإرشاد ـ انفساخ المعاملة بردّ الثمن خاصّة، من دون إيماءٍ إلى اشتراط فسخها قبله» ثم أشار إلى ما نُسب إلى ظاهر الأصحاب من اعتبار إنشاء الفسخ قبل ردّ الثمن، ثم قال: «والنصّ كالعبارة وارد مورد

بمجرّد ردّ الثمن.

الرابع: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد[١][*١]، فرجع ثبوت الخيار له[*٢] إلى كونه مسلّطاً على سبب الانفساخ

---

(١) فيكون الردّ سبباً لانفساخ العقد، فالسلطنة على سبب الانفساخ لا الفسخ، فيكون هذا الوجه من قبيل شرط النتيجة.

الغلبة، فإنّ العادة قاضية بكون مثل هذا الردّ فسخاً للمعاملة، فتكون دلالةً بالقرينة، وهي غير منافية لما ذكره الأصحاب البتّة...»[أ].

ومحصّله: أنّه ﷺ جَعلَ غلبةَ إنشاء الفسخ بردّ الثمن قرينةً على كون ردّه فسخاً فعليّاً، والمفروض دلالة موثّق إسحاق وغيره على مشروعية بيع الخيار بهذه الكيفية، ولولا قرينة الغلبة لم يكن ردّ الثمن فسخاً فعليّاً، بل اعتبر إنشاؤه قبله حتى يكون تسليم الثمن ردّاً لمال مالكه وهو المشتري الذي تملّكه بالفسخ المتقدّم على إقباضه منه.

(*١) يعني: يكون اشتراط ردّ الثمن في بيع الخيار اشتراطاً لانحلال العقد بنفسه من دون حاجةٍ إلى إنشاء الفسخ قبله أو بعده. وليس ردّ الثمن شرطاً لأصل الخيار كما كان في الوجه الأوّل، ولا لإعماله وفعليّته كما كان في الثاني، ولا إنشاءً للفسخ كما كان في الثالث فكأنّ الانفساخ يحصل قهراً بتسليم الثمن للمشتري وإن غفل البائعُ حينه عن إنشاء الفسخ.

(*٢) أي: للبائع، وغرضه دفع دخل مقدّر، وحاصله: أنّ الكلام في بيع الخيار، فلو كان ردّ الثمن سبباً للانفساخ القهري كان أجنبيّاً عن محلّ البحث الذي هو اشتراط الخيار وفسخ العقد عن قصدٍ وإرادة.

ومحصّل الدفع: نعم، معنى شرط الخيار سلطنة البائع على سبب الانفساخ وهو ردّ الثمن، فلو لم يشترط في العقد هذه السلطنة كان البيع لازماً، ولكن باشتراطه يصير قادراً

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٣٠٢ ـ ٣٠٣.

لا على مباشرة[١٠] الفسخ.

وهذا[٢٠] هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة[١].

ويحتمل الثالث، كما هو[٣٠] ظاهر روايتي سعيد بن يسار وموثّقة إسحاق بن عمّار[٢].

---

(١) لأنّ قوله: «فالدار دارك» متفرّع على مجرّد ردّ المال، وصيرورة الدار ملكاً للبائع بمجرّد ردّ الثمن ليس إلّا بكون الردّ سبباً لانفساخ العقد.

هذا، وأنت خبير بأنّه يمكن أن يكون الردّ فسخاً فعليّاً لا سبباً لانفساخ العقد، ولا ظهور له في المعنىٰ الأوّل، كما احتمله المصنّف أيضاً بقوله: «ويحتمل الثالث».

(٢) حيث إنّ الظاهر من ردّ الدار على البائع ـ بعد ردّ الثمن إلى المشتري ـ كون الردّ ردّاً لمال البائع. وهذا متّجه إذا كان ردّ الثمن فسخاً فعليّاً موجباً لانحلال العقد الذي يترتّب عليه انتقال المبيع إلى البائع، ولذا يردّ المشتري على البائع ماله، هذا.

ولكن لا يخفى أنّه يلائم الانفساخ أيضاً، لإمكان أن يقال: إنّ ردّ الثمن سبب لانفساخ العقد، ويترتّب على الانفساخ وجوب ردّ المبيع إلى البائع[٤٠].

على إيجاد السبب وهو الردّ في طول المدّة المضروبة، وهذا المقدار يصحّح إطلاق «اشتراط الخيار» عليه.

(*١) التي هي مقتضىٰ الخيار في العقود الخيارية، فالخيار هنا جارٍ على غير مصطلحه.

(*٢) أي: أخذ الردّ قيداً لانفساخ العقد هو الظاهر... الخ.

(*٣) أي: الوجه الثالث ظاهرُ روايتي... الخ.

(*٤) ويمكن أن يستأنس لهذا الاحتمال بأنّ الإمام عليه السلام حَكَمَ في صحيح سعيد

وعنوانُ المسألة بهذا الوجه[١] هو الظاهر من الغنية[*١]، حيث

(١) أي: بالوجه الرابع.

بوجوب ردّ المبيع عند المجيء بالثمن، ولمّا كان المجائي به من أهل السواد الّذين تغلبهم الغفلة عن قصد إنشاء الفسخ بردّ الثمن، أمكن كون وجوب ردّ المبيع كنايةً عن حصول انحلال البيع بمجرّد الإتيان بالثمن، فإنّه ليس من الأُمور القصدية.

وعلى هذا، كان المناسب تطرّق احتمال الوجه الرابع في هاتين الروايتين كما احتمل الوجه الثالث في رواية معاوية. ولم يظهر منشأ اختصاصها بتطرّق الاحتمال دون معتبرتي إسحاق وسعيد.

(*١) غرضه من الاستشهاد بكلام السيّد أبي المكارم ﷺ: التنبيه على نقطتين:

إحداهما: وجود القائل بهذا الاحتمال الرابع الذي استظهرناه من رواية ابن ميسرة.

وثانيتهما: أنّ ردّ الثمن هنا لا يكون قيداً للخيار بمعناه المصطلح وهو «ملك فسخ العقد» إذ لا يتعقّب الردّ بالفسخ، كما لا يُنشأ به. وإنّما فائدة الاشتراط السلطنة على سبب الانفساخ، فلو غفل البائع حين المجيء بالثمن عن حلّ البيع لم يقدح في حصول الانحلال القهري. ومن المعلوم أنّ القدرة على سبب الانفساخ أمرٌ، وإيجاد التمكّن من إنشاء الفسخ ـ الذي هو معنىٰ اشتراط الخيار ـ أمرٌ آخر.

وعليه، فالاحتمال الرابع يندرج في كبرىٰ «صحّة اشتراط الغايات وعدمها»، فإنْ قيل بشمول أدلّة الشروط لخصوص الأفعال المشروعة لم يصحّ هذا الاحتمال، لأنّه شرط للانفساخ الذي هو نتيجة الفسخ. وإن قيل بصحّة اشتراط النتائج اتّجه نفوذه. وظاهرُ السيّد أبي المكارم ﷺ هو صحّته، لأنّه عدّ بيع الخيار في الشروط الصحيحة، مع ظهور كلامه في

لم يذكر هذا القسمَ من البيع في الخيار أصلاً[١٠]، وإنّما ذكره[٢٠] في أمثلة الشروط الجائزة في متن العقد، قال: «أن يبيع ويشترط على المشتري إنْ ردّ الثمن عليه في وقت كذا كان[١] المبيع له» انتهى[أ].

الخامس: أن يكون ردّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة[٢]

---

(١) هذا مورد استظهار الوجه الرابع.

(٢) هذا أيضاً خارج عن شرط الخيار، غاية الأمر أنّ المشتري إذا لم يفسخ يثبت للبائع خيار تخلّف الشرط. لكنّه ليس أيضاً من شرط الخيار الذي هو المبحوث عنه.

وملخّص الكلام في هذه الوجوه: أنّ ردّ الثمن إن كان شرطاً للخيار ـ وهو أوّل الوجوه ـ فهو داخل في محلّ البحث، وغيره من سائر الوجوه أجنبي عنه.

إذ الوجه الثاني يرجع إلى شرط إعمال الخيار بردّ الثمن، فليس ردّه شرطاً لنفس الخيار الذي هو مورد البحث.

والوجه الثالث يرجع إلى كون ردّ الثمن آلةً لفسخ البيع، لا شرطاً لثبوت الخيار.

والرابع يرجع إلى جعله سبباً للانفساخ من دون إنشاءٍ للفسخ حين ردّ الثمن.

والخامس يرجع إلى جعله شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري.

انحلال البيع بردّ الثمن.

(*١) لعدم كونه من شرط الخيار أي التسلّط على الفسخ والإقرار.

(*٢) أي: ذَكَرَ هذا القسمَ من البيع في باب الشروط السائغة.

أ. الغنية، ص٢١٥.

على المشتري(*١) بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيله(*٢) إذا جاء بالثمن واستقاله(*٣).

وهو(*٤) ظاهر الوسيلة، حيث قال: «إذا باع شيئاً على أن يُقيله في وقت كذا بمثل الثمن(*٥) الذي باعه منه لزمته(*٦) الإقالة إذا جاءه بمثل الثمن في المدّة» انتهى[أ].

فهذه الوجوه الأربعة أجنبية عن شرط الخيار كما لا يخفى.

(*١) محصّل هذا الوجه: أنّ البيع المتضمّن لشرط الخيار ينعقد لازماً، ويدوم حتى بعد ردّ الثمن إلى المشتري، كأن يقول: «بعتك داري بألف على أن تقيلني إن جئتُك بثمنها إلى سنة»، وفائدة الشرط هو توجّه وجوب تكليفي إليه ليُقيل البائع.

فإنْ أقاله فهو المطلوب، لانحلال البيع بالتفاسخ. وإن لم يُقِله رفع البائع أمره إلى الحاكم، وهو يُجبره أوّلاً على الإقالة، فإن أطاعه فهو، وإن أبىٰ أقال الحاكمُ عنه، لأنّه وليّ الممتنع. وإن لم يُقِل البائعَ استحقّ البائع الإقالة عن المشتري، فيقيل عنه نيابةً ويقبله أصالةً.

(*٢) الضمير المستتر راجع إلى المشتري، والبارز إلى البائع.

(*٣) يعني: وطَلَب البائعُ من المشتري الإقالةَ عملاً بالشرط الملتزم به.

(*٤) غرضه أنّ القائل بهذا الوجه هو ابن حمزة الطوسي ﷺ.

(*٥) الإقالة تكون بمثل الثمن لا بنقيصة منه، فالمقصود من كلمة «مثل» يعني: إن جاء البائعُ بمثل الثمن لا بعينه، إذ المفروض تصرّفه فيه وعدم بقاء شخصه.

(*٦) الضمير البارز راجع إلى المشتري، ومنشأ اللّزوم وجوب الوفاء بالشرط.

أ. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص٢٤٩.

وحينئذٍ(١٠) فإن أبىٰ أجبره الحاكم أو أقال عنه(٢٠)، وإلّا(١) استقلّ بالفسخ.

وهو(٣٠) محتمل روايتي سعيد بن يسار وإسحاق بن عمّار، على(٤٠)

---

(١) أي: وإن لم يُجبره الحاكم أو لم يُقل عنه، استقلّ البائع بالفسخ، للتخلّص عن الضرر. وفي بعض النسخ «استقيل» أي: طلب منه البائع الإقالة بالفسخ.

---

(١٠) يعني: وحين إذ كان ردّ مثل الثمن شرطاً لوجوب الإقالة، وقد جاء البائع به، فإن أقالة المشتري فهو، وإن أبىٰ رفع أمره إلى الحاكم، وهو مخيّر بين الإقالة عنه وبين إجباره عليه.

(٢٠) التخيير بين الأمرين مبنيّ على ما سيأتي في أحكام الشرط الصحيح من أنّ امتناع المشروط عليه من الوفاء بالشرط يوجب الخيار للمشروط أوّلاً، أو أنّه يُجبر أوّلاً على العمل بما التزم به ثم يثبت للمشروط له الخيار، فراجع[أ].

(٣٠) غرضه ﷺ: أنّ الاحتمال الخامس ليس بعيداً عن نصوص المسألة، فكما كانت رواية ابن ميسرة ظاهرةً في الاحتمال الثالث ومحتملةً للرابع، فكذا روايتا إسحاق وسعيد ظاهرتان في الثالث ومحتملتان للخامس، بتقريب: أنّ حكمه عليه السلام بردّ المبيع إلى البائع بجملة «ردّها عليه، فردّ عليه» كنايةٌ عن تحقّق الإقالة بعد المجيء بالثمن، ومن المعلوم ترتّب وجوب ردّ المبيع على تلك الإقالة السابقة على تسليم المعوّض للبائع.

(٤٠) يعني: بناءً على أن يكون.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٦٦ ـ ٧٠.

أن يكون «ردّ المبيع إلى البائع» فيهما كنايةً عن ملزومه وهي الإقالة[١]، لا أن يكون وجوب الردّ كنايةً عن تملّك البائع للمبيع بمجرّد فسخه بعد ردّ الثمن[١٠] على ما فهمه الأصحاب[٢٠]،

---

(١) لا عبارةً عن ردّ مال الغير، بأن يقال: إنّ البائع بمجرّد فسخه للبيع ـ بعد ردّ الثمن ـ صار مالكاً، فيجب على المشتري ردّ المال إليه، وهذا مراده بقوله: «لا أن يكون وجوب الردّ كنايةً».

(*١) إذ لو كان وجوب ردّ المبيع كنايةً عن تملّك المبيع بالفسخ بعد ردّ الثمن، كان منطبقاً على الاحتمال الأوّل أو الثاني المبنيّين على إنشاء الفسخ بعد ردّ الثمن، لا على الوجه الخامس المبنيّ على اشتراط الإقالة.

(*٢) هذا قيد للمنفي وهو قوله: «أن يكون وجوب الرد كنايةً عن تملّك البائع للمبيع بمجرّد فسخه» فيكون حكمه ﷺ بوجوب ردّ المبيع كنايةً عن هذا الملزوم وهو تحقّق الفسخ، لا عن الملزوم الآخر الذي ادّعاه ابن حمزة ﷺ من تحقّق الإقالة بعد ردّ الثمن.

وعلى هذا، فكأنّه متفرّد بهذا القول، لظهور «الأصحاب» في أنّ قاطبتهم جعلوا وجوب ردّ المبيع من لوازم تحقّق الفسخ.

والشاهد على صحّة هذه الدعوى كلام السيّد العاملي والمحقّق الشوشتري ﷺ، فقال الأوّل ـ في مقام ردّ ما في الرياض من تحقّق الفسخ بنفس ردّ مثل الثمن ـ ما لفظه: «وممّا صُرِّح فيه بأنّ ردّ الثمن بمجرّده لا يكون قاطعاً للبيع: جامعُ المقاصد وتعليق الإرشاد وإيضاح النافع والتنقيح، لأنّه صريح في ذلك أو كالصريح، وغاية المرام ومجمع البرهان والمسالك والدروس في أثناء كلامٍ له...»[أ].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٥.

ومرجعه[١] إلى أحد الأوّلين.

والأظهر في كثيرٍ من العبارات ـ مثل الشرائع والقواعد والتذكرة ـ هو الثاني[١٠].

---

(١) أي: ومرجع ما فهمه الأصحاب ورجوعه إلى أحد الأوّلين، لأنّ البائع إمّا يفسخ بعد ردّ الثمن الموجب للخيار، وهو الوجه الأوّل. وإمّا يفسخ مقارناً لردّ الثمن أو بعده لتسلّطه على الفسخ بردّ الثمن مع ثبوت الخيار له قبل ردّ الثمن، وهو الوجه الثاني.

وقال الثاني ـ بعد حكاية مضمون صحيح ابن يسار، وأنّ ظاهره وجوب ردّ المبيع بمجرّد ردّ الثمن وإن لم يفسخ البائعُ بعده ـ مالفظه: «ويجب حمله على الغالب من تعقيب الردّ بالفسخ، لأنّ وجوب ردّ المبيع على البائع موقوف على عوده إليه، ولا يعود إلّا بالفسخ، فيتوقّف عليه وجوب الردّ، ولا يكون ردّ الثمن بمجرّده قاطعاً للبيع. وقد نصّ على ذلك المحقّقُ الكركي والشهيد الثاني، ودلّ عليه كلام المحقّق والعلّامة والشهيد، واقتضاه ظاهر الباقين، فإنّ بيع الخيار عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد ردّ الثمن، فيتعقّبه الخيار»[أ].

(١٠) هذا تتميم لما فهمه الأصحاب، ومقصوده ترجيح الوجه الثاني في مقام الإثبات على الوجوه الأربعة الأُخرىٰ، وحاصله: أنّ المستفاد من كلماتهم وإن كان أحد الاحتمالين الأوّلين، ولا تصريح بأحدهما بالخصوص، إلّا أنّ الأظهر في كثيرٍ من عبارات الأصحاب هو الوجه الثاني. قال المحقّق: «واشتراط ـ يعني: ويجوز اشتراط ـ مدّةٍ يردّ

أ. مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٧.

. . . . . .

البائع فيها الثمنَ إذا شاء ويرتجع المبيع »[أ]. وقريب منه عبارة القواعد.

واستظهار كون تمام المدّة مدّةَ الخيار ـ لا خصوص ما يتأخّر عن ردّ الثمن ـ من جهة أنّ المشترَط هو الخيار، وأنّ ردّ الثمن شرط في استرداد المبيع الذي هو إعمال لحقّه لا شرط لأصله. ولذا قال صاحب الجواهر ﷺ: « وكذا يجوز اشتراط الخيار مدّة معيّنة ... وإن كان الخيار فيها بشرط أن يردّ البائع فيها بالثمن ... »[ب].

وأظهر منها عبارة التذكرة وهي: « بيع الخيار جائز عندنا، وهو أن يبيعه شيئاً ... ويشترط البائع الخيار لنفسه سنةً أو أقلّ أو أكثر، إن جاء بالثمن ... كان أحقّ بالمبيع »[ج].

وجه أظهريّته جعل ردّ الثمن شرطاً لأحقيّته بالمبيع وتمكّنه من الفسخ، لا شرطاً لأصل سلطنته على حلّ العقد.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وصريح المحقّق الثاني ـ كما تقدمت النسبة إليه ـ كون ردّ الثمن شرطاً للفسخ لا للخيار[د]. وبهذا يثبت ثاني الوجوه الخمسة في مقام الاستظهار من الكلمات.

كما اعترضوا على صاحب الرياض بمنع ما ادّعاه من غلبة إنشاء الفسخ بردّ الثمن، ومنع إنشائه به، لأنّ الردّ يدل على إرادة الفسخ، ومن المعلوم مغايرة الإرادة للمراد[هـ].

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٢، قواعد الأحكام، ج٢، ص٦٦.

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٦.

ج. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٥٩.

د. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٢.

هـ مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٥، مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٨، شرح الخمارات، ص٨٦، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٨.

لكن الظاهر[١][١٠] صحّة الاشتراط بكلٍّ من الوجوه الخمسة عدا

---

(١) نعم، لكن ليس جميعها ممّا نحن فيه، بل خصوص الأوّل، وسائر الوجوه أجنبية عن المقام وإن صحّ اشتراطها، لعموم دليل نفوذ الشروط.

(*١٠) غرضه التنبيه على أنّ عبارات جماعة وإن كانت أوفق بالاحتمال الثاني، إلّا أنّ بيع الخيار صحيح بجميع الأنحاء الخمسة إلّا رابعها، لعدم خلوّه من إشكالٍ، محصّله: أنّ انفساخ البيع ليس فعلاً للفاسخ بل هو نتيجة فسخه، وسيأتي في مباحث الشروط أنّ القدر المتيقّن من الشروط النافذة في العقود هو شروط الأفعال كخياطة الثوب وصلاة ركعتين وبيع كتابٍ ونحوها ممّا يكون مقدوراً للمتعاقدين بلا واسطة، وأمّا شروط النتائج فلا، لأمرين مسلّمين:

أحدهما: أنّ الملكيّة والزوجية ونحوهما يتوقّف وجودها في وعاء الاعتبار على الأسباب التي عيّنها الشارع كعقدي البيع والنكاح، وكتوقّف زوالها على أسبابٍ أُخر كالطلاق المزيل لعلقة النكاح، وكالفسخ بالخيار الموجب لعود كلٍّ من العوض والمعوّض إلى مَن انتقل عنه.

والانفساخ مسبّب عمّا جُعل سبباً له، مثل فسخ ذي الخيار وتقايل المتبايعين معاً، وتلف المبيع قبل القبض، ونحوها.

ثانيهما: أنّهم اعتبروا في الشروط كونها مقدورةً للمشروط عليه، ولذا حكموا بفساد مثل «بيع كتاب بشرط صيرورة الزرع سنبلاً أو بشرط جعله سنبلاً».

وبناءً على هذين الأمرين يتّجه بطلان الوجه الرابع، لأنّ جعل ردّ الثمن سبباً للانفساخ القهري اشتراط ما ليس بمقدورٍ للبائع، لامتناع حصول الانفساخ مجرّداً عمّا هو

الرابع ؛ فإنّ فيه(*١) إشكالاً من جهة(*٢) أنّ انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاءٍ فعليٍّ(*٣) أو قوليٍّ(*٤) يشبه(*٥) انعقاده بنفسه(١) في مخالفة المشروع من توقّف(*٦) المسبَّبات

---

(١) بناءً على عدم عموم دليل نفوذ الشروط لشرط النتيجة، وإلّا فيكفي سببيّة الشرط للانفساخ بالردّ.

سبب شرعي له، ومن المعلوم اختصاص عموم «المؤمنون عند شروطهم» بالشروط السائغة والممكنة.

(*١) أي: في الرابع.

(*٢) هذا منشأ الإشكال، ومحصّله: أنّ انفساخ العقد اللازم مسبّب من أحد أُمور، والمفروض عدم تحقّق شيءٍ منها في المقام، فكيف ينحلّ العقد بمجرّد تسليم الثمن للمشتري؟

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*٣) يعني: التصرّف في ما انتقل عن ذي الخيار، كما إذا سكن البائع في الدار التي باعها بعد ردّ ثمنها للمشتري.

(*٤) كقوله: «فسختُ البيع» بعد ردّ الثمن.

(*٥) خبر قوله: «ان انفساخ» يعني: كما يمتنع انعقاد البيع بين اثنين بلا سبب وهو الإيجاب والقبول، فكذا يمتنع انفساخه مجرّداً عن سبب يقتضيه.

والتعبير بالشباهة لأجل أنّ الاعتبارات الشرعية أحكامٌ مترتّبة على موضوعاتها، وليست معاليل لها على حدّ معلولية الإحراق للنار. ووجه الشبه امتناع فعليّة الحكم قبل موضوعه.

(*٦) بيان للمشروع، فالمسبّبات الشرعية تترتّب على أسبابها الشرعية، كترتّب المسبّبات التكوينية على أسبابها.

على أسبابها الشرعيّة(*١) ؛ وسيجيء في باب الشروط ما يتّضح به صحّةُ ذلك(*٢) وسقمُه.

(*١) يعني: أنّ نفوذ شروط النتائج يستلزم الوقوع في عقد المستثنىٰ من أدلّة الشروط، وهو «إلّا شرطاً خالف المشروع» فإنّه غير نافذ.

(*٢) يعني: صحّة شباهة شرط الانفساخ بما يخالف المشروع. وسيأتي هناك التفصيل بين الغايات، وأنّ مثل شرط الانفسانخ لا مانع من صحّته ونفوذه، حيث قال: «وكيف كان، فالأقوىٰ صحّة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع إناطتها بأسباب خاصّة، كما يصحّ نذر هذه الغايات»[أ].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٦١.

الأمر الثاني[1][*10]
الثمن المشروط ردُّه: إمّا أن يكون

---

(١) قد تعرّض في هذا الأمر لمسائل:

الأُولى: أنّه إذاشرط الخيار بردّ الثمن ولكن لم يقبض البائع من المشتري الثمن إلى رأس المدّة، فهل يجوز للبائع الفسخ أم لا؟ لتوقّف السلطنة على القبض ثم الردّ، والمفروض عدم تحقّق القبض، فيمتنع الردّ الذي هو شرط الخيار، فلا يتسلّط البائع على الفسخ.

وبالجملة: لا يكفي مطلق حصول الثمن إلى المشتري في تسلّط البائع على الفسخ، بل لابدّ من ردّ الثمن عليه، وهو بدون القبض من المشتري ممتنع، فلا خيار للبائع.

فيه وجهان، والمسألة مبنيّة على موضوعيّة الردّ وطريقيّته.

فعلى الأوّل: لا خيار كما هو واضح.

وعلى الثاني: لابدّ من الالتزام بالخيار، لحصول الثمن عند المشتري ووجوده عنده ولو لعدم إقباضه وتسليمه إلى البائع.

(*١٠) الغرض من عقده بيان أقسام الثمن المشروط ردّه إلى المشتري وأحكامها، والأقسام الأصليّة أربعة، وإن كان لبعضها شقوق متعدّدة، والحصر في الأربعة لأجل أنّ الثمن إمّا أن يكون كليّاً وإمّا أن يكون جزئيّاً خارجيّاً، وعلى كلٍّ منهما إمّا أنّ البائع تسلّمَ الثمن الجزئي أو فرد الكلّي من المشتري، وإمّا أنّه لم يتسلّمه.

في الذمّة(١٠)، وإمّا أن يكون معيّناً(٢٠). وعلى كلّ تقديرٍ(٣٠): إمّا أن يكون(٤٠) قد قبضه، وإمّا [أن] لم يقبضه(٥٠).

فإن لم يقبضه(٦٠) فَلَه الخيار وإن لم يتحقّق ردّ الثمن؛

كما ذَكَر قسمين للثمن الكلّي من جهة أُخرىٰ، وهي أنّه تارة يكون في ذمّة البائع، وأُخرى في ذمّة المشتري، وسيأتي بيان الجميع إن شاء الله تعالى.

(*١) كما لعلّه الغالب في البيوع، إذا كان الثمن من الدنانير والدراهم أو من الأوراق النقديّة الدارجة في زماننا، فإنّه لا خصوصيّة لهذا الدينار أو ذاك النوط، بل العبرة بكميّة الثمن ومقداره. فيقول البائع: «بعتك هذه الدار بألف دينار في ذمّتك على أن تسلّمها نقداً، وجعلت لنفسي الخيار سنةً إن جئتُك بها».

(*٢) كما قد يتّفق تعلّق غرضٍ بمالٍ معيّن، فيقول البائع «بعتك بهذه الدنانير الحاضرة واشترطتُ الخيار سنةً ... الخ».

(*٣) يعني: تقدير كون الثمن كلّيّاً في الذمّة، أو جزئيّاً معيّناً.

(*٤) يعني: أنّ البائع إمّا أن تسلّم الثمن، سواءٌ أكان فرد الكلّي، أو كان نفس الثمن الجزئي.

(*٥) يعني: لم يتسلّم البائعُ ـ أحد الثمنين ـ من المشتري.

(*٦) هذا هو القسم الأوّل، وهو عدم تسلّم البائع شيئاً من المشتري. وحكمه بقاء استحقاقه للخيار وتمكّنه من الفسخ في تمام المدّة.

فإن قلت: كيف يستحقّ البائع الخيار؟ مع كونه معلّقاً على ردّ الثمن إلى المشتري، ولم يتحقّق هذا الردّ حسب الفرض، إذ لابدّ من سبق تسلّم البائع حتى يتمكّن من تسليمه له ثانيةً، ومع امتناع الردّ ـ بانتفاء القبض ـ لم يتحقّق شرط الخيار.

قلت: لا مانع من ثبوت الخيار للبائع وإن لم يتحقّق الردّ خارجاً، إذ الردّ إنّما أُخذ شرطاً على تقدير حصول القبض، لا مطلقاً، فكأنّ البائع اشترط الخيار لنفسه هكذا: بعتك

لأنّه(*١) شرطٌ على تقدير قبضه(١).

وإن لم يفسخ(*٢) حتّى انقضت المدّة لزم

---

(١) يعني: أنّ الردّ ليس شرطاً مطلقاً للخيار حتى ينتفي الخيار بانتفائه، بل هو شرطٌ للخيار على تقدير القبض، ولازم ذلك ثبوت الخيار عند عدم القبض.

والحاصل: أنّ الشرط هو الردّ المسبوق بالقبض، فإذا تحقّق هذا الردّ يكون الخيار منوطاً به، وإلّا فالخيار مطلق، هذا.

فكأنّه قال: «واشترطتُ لي الخيار إن حصل الثمن عندك أيّها المشتري، ولو كان حصوله عندك بعدم قبضي له، أو: لي الخيار إن رددته عليك».

فعلى الأوّل الخيار ثابت، وعلى الثاني لا خيار له، لإناطته بالردّ المسبوق بالقبض المفروض عدمه.

لكن لا يخفى أنّ مقتضى إطلاق الشرط هو شرطيّة الردّ للخيار بقولٍ مطلق، ولازمه عدم الخيار بدون تحقّق الشرط أعني به الردّ ولو لعدم حصول القبض.

الدار بألف واشترطتُ الخيار سنةً إن قبضتُ منك الثمن ورددته إليك في المدّة، وإن لم أقبضه منك فلي الفسخ في السنة وإن لم يحصل الردّ.

وعليه، فلا مانع من فعليّة خيار البائع.

(*١) أي: لأنّ الردّ شرطٌ على تقدير قبض الثمن. وتقدّم توضيح الجملة بقولنا: «فإنْ قلت... قلت».

(*٢) عِدلٌ لمقدّرٍ دلّ عليه قوله: «فله الخيار» فكأنّه قال: «فإن فسخ البائع نفذ، وإن لم يفسخ حتى... الخ».

البيع[١][١٠].

ويحتمل العدم[٢] بناءً على أنّ اشتراط الردّ بمنزلة اشتراط القبض قبله[٢٠].

وإن قبض الثمن المعيّن[٣][٣٠]:

---

(١) إمّا لعدم الفسخ مع حصول شرط الخيار، وإمّا لعدم حدوث الخيار، لعدم حصول شرطه.

(٢) أي: عدم الخيار، لكون الردّ الخاصّ وهو المسبوق بالقبض شرطاً للخيار، فإذا لم يتحقّق القبض لم يتحقّق شرط الخيار، فلا خيار، هذا.

(٣) هذا إشارة إلى المسألة الثانية، وحاصلها: أنّ مقتضىٰ تعليق الخيار بردّ الثمن هل هو ردّ شخص المقبوض سواءٌ كان الثمن كلّيّاً وكان المقبوض فردَه، أم كان شخصيّاً وكان المدفوع عينه، أم كفاية ردّ ما هو أعمّ من العين المقبوضة وبدلها؟

(*١) كما هو حكم كلّ خيارٍ لم يؤخذ به في المدّة المضروبة له، إذ يلزم العقد بترك الفسخ فيها وانقضائها.

(*٢) عملاً بقاعدة «المشروط عدمٌ عند عدم شرطه» فلا خيار، إذ لاردّ، إذ لا قبض.

(*٣) معطوف على قوله: «فإن لم يقبضه» لكن المراد به قبض الثمن الجزئي لا ما يعمّ مصداق الكلّي، والأقسام المفروضة هنا متعدّدة، لأنّ المشتري تارةً يشترط على البائع ردّ نفس ما تسلّمه منه لا بدله.

وأُخرىٰ: يشترط ردّه أو ردّ بدله من مثله أو قيمته، وعلى تقدير الاكتفاء بردّ البدل

فإمّا أن يشترط ردّ عينه(١٠).

أو يشترط ردّ ما يعمّ بدلَه(٢٠) مع عدم التمكّن من العين بسببٍ

قد يتحقّق صور ثلاث:

أُولاها: الاقتصار على البدل لو كان سبب تعذّر ردّ عين الثمن غير مقدور للبائع كتلفه السماوي أو كإتلاف الأجنبي له.

ثانيها: الاقتصار على البدل حتى لو كان تعذّر ردّ العين مستنداً إلى تقصير البائع في حفظه، أو إتلافه له لصرفه في حاجته.

ثالثتها: قناعة المشتري بالبدل حتى مع بقاء العين وإمكان ردّها إلى المشتري، بناءً على صحّة هذا الشرط في نفسه.

ويُلحق بهذه الصور الثلاث صورة رابعة، وهي أنّه إذا تلف عين الثمن بيد البائع لتصرّفه فيه، فهل يصحّ للمشتري اشتراط ردّ قيمته إن كان مثليّاً كما إذا كان من النقود الرائجة، أو اشتراط ردّ مثله إن كان قيميّاً كما إذا كان سجّادة، أم لا يصحّ؟ ولابدّ من ردّ المثل في المثلي، والقيمة في القيمي.

وثالثةً: يُطلِق المتبايعان ردّ الثمن، ولم يقيّداه بالعين ولا بالبدل، فيُنشأ العقد هكذا: «بعتك الدار بألف دينار، ولي الخيار سنةً إن جئتك بالثمن» فلم يؤخذ تسليم عين الثمن ولابدله.

وقد تحصّل: أنّ الصور المفروضة في قبض الثمن الجزئي ستّ، وسيأتي أحكامها.

(١٠) هذا إشارة إلى الصورة الأُولىٰ.

(٢٠) اشتراط ردّ الأعمّ من نفس الثمن يتضمّن صوراً ثلاث كما تقدّم آنفاً.

لا منه[١](١٠)، أو مطلقاً[٢](٢٠)، أو ولو[٣] مع التمكّن منه[٣٠]، على إشكالٍ في الأخير[٤٠] من حيث[٥٠] اقتضاء الفسخ

---

(١) أي: لا من البائع.

(٢) أي: ولو من البائع.

(٣) معطوف على قوله: «مع عدم التمكّن» يعني: يشترط ردّ الأعمّ من البدل ولو مع التمكّن من ردّ العين.

(*١٠) هذا إشارة إلى ما تقدّم بقولنا: «أولاها: الاقتصار على البدل لو كان...».

(*٢٠) تقدّم بيان هذه الصورة بقولنا: «الاقتصار على البدل حتى لو كان تعذّر... الخ».

(*٣٠) تقدّم بيانها بقولنا: «ثالثتها: قناعة المشتري بالبدل حتىٰ مع بقاء العين... الخ».

(*٤٠) وهذا الكلام لا يخلو من تعريضٍ بما في المناهل من صحّة اشتراط ردّ البدل حتى مع بقاء العين، حيث قال: «وإن قيّده ـ أي: قيّد ردّ الثمن ـ بخصوص القيمة، صحّ أيضاً كما صرّح به في المسالك... ويتوقّف الفسخ حينئذٍ على ردّ القيمة، فلا يصحّ بردّ العين»[أ].

(*٥٠) هذا منشأ الإشكال، وحاصله: أنّ اشتراط ردّ البدل ـ حتى مع التمكّن من ردّ عين الثمن ـ مشكلٌ، من جهة مخالفته للمشروع، فلا يكون نافذاً في نفسه، وذلك لأنّ مقتضىٰ فسخ البائع عود نفس العوضين إلى مالكيهما، فكما يتملّك البائع المبيعَ، فكذا

أ. المناهل، ص٣٣٣.

شرعاً ـ بل لغةً(*١٠) ـ ردّ العين مع الإمكان(١).

وفي جواز(*٢٠) اشتراط ردّ القيمة في المثلي والعكس [وبالعكس]

---

(١) بناءً على نفوذ الشرط يكون مانعاً شرعاً عمّا يقتضيه إطلاق الفسخ من ردّ العين.

يتملّك المبتاع عينَ الثمن، وليس للبائع أن يشترط على صاحبه إبقاء الثمن عنده وتسليم بدله إلى المشتري، لمخالفة هذا الشرط لمقتضىٰ الفسخ، ومن المعلوم عدم نفوذ الشرط المخالف لما قرّره الشارع.

(*١٠) ليس للفسخ معنىً شرعاً في مقابل اللغة والعرف، فالإتيان بـ«بل» لأجل أنّه لو أنكرنا مقتضىٰ الفسخ شرعاً كفىٰ الأخذ بمفهومه اللغوي المقتضي لتملّك الفاسخ لنفس المبيع، وتملّك المفسوخ عليه لعين الثمن، وهو ممكن هنا، لفرض بقاء الثمن وعدم تلفه ولا نقله إلى الغير حتى يُنتقل إلى البدل.

(*٢٠) هذا الفرع مُلحقٌ بصورة اشتراط ردّ الأعمّ من العين والبدل، وتقدّم توضيحه آنفاً، ويأتي مزيد بيان له في الأمر الثامن، فلاحظ (ص ٤٠٠ ـ ٤٠٣).

وفي هذا الاستشكال تعريض آخر بما في المناهل من تصحيح اشتراط ردّ المثل في القيمي وبالعكس، حيث قال: «وإن عمّ، وبيّن أنّ المراد الأعمّ من العين والمثل والقيمة، صحّ أيضاً، وجاز الفسخ بردّ كلّ واحدٍ من المذكورات، سواءٌ كانت العين التي دفعها مثليّاً أو قيميّاً»[1].

وقال أيضاً: «بل احتمال جواز الفسخ بردّ القيمة مطلقاً ولو في المثلي في غاية القوّة،

---

١. المناهل، ص٣٣٣.

وجهان[١](*١).

وإمّا أن يُطلق[٢](*٢).

فعلى الأوّل[٣]، لا خيار

---

(١) وجه الجواز: إطلاق دليل نفوذ الشروط.

ووجه العدم: أنّه شرط مخالف للمشروع، لأنّ بدل المثلي المثل لا القيمة، واشتراط القيمة خارج عن ردّ الثمن عيناً وبدلاً.

لكن كونه خلاف المشروع غير ظاهر.

ثمّ إنّ هاتين المسألتين راجعتان إلى مقام الاستظهار والإثبات، كما أنّ المسألة الثالثة ـ وهي نفوذ شرط الخيار بردّ البدل مع بقاء عين الثمن، وعدمه بعد الفراغ عن نفوذ شرط ردّ البدل مع تلف العين ـ راجعة إلى مقام الثبوت كما لا يخفى.

وعلى هذا الترتيب الذي ذكرناه يظهر ما في عبارة المصنّف من الاختلال وسوء التأدية.

(٢) معطوف على قوله: «إمّا أن يشترط».

(٣) وهو اشتراط ردّ العين.

لصدق الثمن حقيقةً عرفاً».

(*١) لما تقدّم في الأمر الرابع والسابع من أحكام المبيع بالبيع الفاسد: من ضمان المثلي بالمثل، والقيمي بالقيمة إجماعاً[أ]، فهو حكم تعبّدي لا يتغيّر بالشرط.

(*٢) تقدّم بيان هذه الصورة بقولنا: «وثالثةً يُطلِق المتبايعان ردّ الثمن ...».

أ. كتاب المكاسب، ج٣، ص٢٠٩ و٢٤٠، هدى الطالب، ج٣، ص٢٩٥ و٤٥٥.

إلّا بردّ العين(١٠)، فلو تلف لا من البائع(٢٠) فالظاهر عدم الخيار.

إلّا أن يكون(٣٠) إطلاقُ اشتراط ردّ العين في الخيار لإفادة سقوطه بإتلاف البائع، فيبقى(٤٠) الخيار في إتلاف

(*١) هذا حكم الصورة الأُولى من صور القسم الثاني، ومحصّله: أنّ اشتراط ردّ عين الثمن يقتضي سقوط خيار البائع، سواءٌ أكان التلف مستنداً إلى البائع كما إذا صرفه في حاجته، أم إلى غيره، كما إذا أتلفه الأجنبي، ففي كليهما ينتفي الخيار بتعذّر شرطه وهو ردّ عين الثمن للمشتري.

فإن قلت: قد يوجّه التفصيل بين كون المتلِف هو البائع أو الأجنبي، بأن يقال: إنّ إطلاق «ردّ عين الثمن» وعدم تقييد سقوط الخيار بكون المتلِف هو البائع، ينصرف إلى سقوطه بإتلاف البائع، فهو الذي التزم بعدم إتلافه، فلو خالف انتفى حقّه. وأمّا إتلاف الأجنبي فهو وإن أوجب تعذّر ردّ العين، إلّا أنّ إطلاق الاشتراط منصرف عنه، فلا موجب لسقوط خيار البائع به.

قلت: لا وجه لهذا التفصيل، فيسقط الخيار في كلتا الحالتين، والتوضيح مذكور في عبارة السيّد الوالد ﷺ.

(*٢) أي: كان المتلِف أجنبيّاً، أو كان بآفة سماويّة.

(*٣) تقدّم توضيحه بقولنا: «إن قلت...». والمراد بإطلاق الاشتراط أن يقول: «بشرط ردّ عين الثمن» وعدم تقييده بما كان المتلِف خصوصَ البائع، فلم يقل «بشرط ردّ العين، وأن لا تتلفه، ولو أتلفه غيرُك بقي خيارك».

(*٤) بقاء الخيار متفرّع على انصراف إطلاق «اشتراط ردّ العين» عمّا كان المتلِف أجنبيّاً.

غيره(*١٠) على حاله. وفيه نظر(١).

وعلى الثاني(٢)، فله ردّ البدل في موضع صحّة الاشتراط(٣).

وأمّا الثالث(٤)، فمقتضىٰ ظاهر الشرط فيه(*٢٠) ردّ العين(٥)(*٣٠).

---

(١) وجهه: عدم تسليم كون إطلاق «اشتراط ردّ العين» مقتضياً لسقوط الخيار بإتلاف خصوص البائع حتى يبقىٰ الخيار على حاله بإتلاف غير البائع، بل مقتضىٰ إطلاق اشتراط ردّ العين هو سقوط الخيار بالتلف مطلقاً وإن كان المتلِف غير البائع.

(٢) وهو اشتراط ردّ ما يعمّ البدل.

(٣) وهو صورة عدم التمكّن من ردّ العين، إذ بناءً على كون حقيقة الفسخ رجوع كلٍّ من العوضين إلى صاحبه الأصلي، يكون شرط ردّ البدل مع وجود العين منافياً لحقيقة الفسخ ومقتضاه، فلا يجوز.

(٤) وهو صورة الإطلاق.

(٥) هذا ما يقتضيه الجمود على ظاهر التعبير بردّ الثمن، وأمّا مع ملاحظة الوجوه المناسبة، فالمراد به ردّ ماليّته، إذ الغالب عدم بقاء العين عند البائع في مدّة

(*١٠) أي: غير البائع.

(*٢٠) أي: في البيع المتضمّن لشرط الخيار معلّقاً على ردّ الثمن، ولعلّ منشأ الظهور انصراف إطلاق «ردّ الثمن» إليه، لعدم تقييده بـ«أوردّ بدله» أو كون اللّام في «الثمن» إشارةً إلى المعهود بين المتبايعين من الثمن المعيّن، فإنّه غير صادقٍ على بدله، لوضوح عدم كون «بدل الثمن» ثمناً.

(*٣٠) حكاه في المناهل عن المحقّق الأردبيلي والفاضل السبزواري ﷺ، وخلافاً لما

ويظهر من إطلاق محكيّ الدروس وحاشية الشرائع(١٥): أنّ الإطلاق لا يحمل على العين.

ويحتمل(٢٥) حمله على الثمن الكلّي، وسيأتي.

الخيار، ولذا لم يحمل الإطلاق في كلام الدروس على ردّ العين. وحمله على الثمن الكلّي لا الشخصي ـ الذي هو مورد البحث ـ تأويلٌ بلا موجب.

حكاه عن المصابيح وفاقاً لما في الدروس وكنز الفوائد والمسالك[أ].

(١٥) كذا في النسخ، والظاهر وقوع السهو فيه، وأنّ الصحيح «حاشية الإرشاد» للمحقّق الثاني ﷺ، بشهادة تعبير الحاكي وهو السيّد العاملي ﷺ، حيث قال: «ولا يحمل إطلاقه ـ أي إطلاق ردّ الثمن ـ على العين كما صرّح به الشهيد والمحقّق الثاني في حاشيته»[ب]. وراجعتُ حاشية الشرائع فلم أجد تعرّضاً فيه لهذا المطلب، وإنّما صرّح به في حاشية الإرشاد، حيث قال: «ولا يحمل الإطلاق على عين الثمن».

وكذا صرّح به شارح الخيارات، فقال: «ولا يحمل إطلاقه ـ أي إطلاق ردّ الثمن ـ على العين»[ج].

(٢٥) لمّا كان اشتراط ردّ الثمن ظاهراً في ردّ العين، وكان كلام الشهيد والمحقّق الثاني وتابعهما مخالفاً لهذا الظهور، أراد توجيهه بأنّ محطّ كلامهم ليس قبض الثمن المعيّن المشترط

أ. المناهل، ص٣٣٣.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٥، الدروس الشرعية، ص٢٦٩، حاشية إرشاد الأذهان، ج٩، ص٣٩٢ (موسوعة المحقّق الكركي وآثاره).

ج. شرح الخيارات، ص٨٦.

وإن كان الثمن كلّيّاً[١]، فإن كان في ذمّة البائع[*١٠] ـ كما هو مضمون

---

(١) الأولىٰ: أن يقال: «وإن قبض الثمن الكليّ» في مقابل قبض الثمن المعيّن، غايته أنّ قبض الكلّي تارةً يكون باحتساب ما في الذمّة، وأُخرى يكون بقبض فرده الخارجي.

فعلى الأوّل: فالمراد بردّه المشروط في العقد هو ردّ بدله.

وعلى الثاني: فإن شرط ردّ ذلك الفرد بعينه أو ردّ مثله، فالشرط نافذٌ ويجب العمل على طبقه، وإن أطلق فالمتبادر هو ردّ ماليّته القائمة بعينه أو ببدله.

ردّه حتى لا يحمل على العين، بل مورد النظر قبض فرد الثمن الكلّي، كما إذا باع داره بألف دينار في ذمّة المشتري ثم سلّمه الثمن واشترط خياره بردّه، فإنّ هذا الإطلاق قد لا يحمل على ردّ عين المقبوض. ولكن كلامنا فعلاً في اشتراط ردّ الثمن الشخصي، ولا منشأ لرفع اليد عن ظهوره في ردّ العين، ويأتي حكم ردّ الثمن الكلّي في (ص٣٠٣).

(*١٠) الثمن الكلّي كالجزئي يكون على عهدة المشتري دائماً، لأنّ البائع باذل السلعة، لا الثمن. ولكن في خصوص بيع الخيار لمّا ورد في صحيح سعيد بن يسار إنشاء بيعين، وكان الثاني منهما شاهداً على ما نحن فيه ـ كما أوضحناه في (ص٢٦٨) ـ وكان ثمن البيع الأوّل في ذمّة البائع في البيع الثاني وهُم أهل السواد، فلذا فصّل المصنّف ﷺ في الثمن الكلّي بين صورتين:

إحداهما: كونه في ذمّة البائع لأجل دينٍ سابق على هذا البيع المشروط فيه الخيار.

وثانيتهما: كونه في ذمّة المشتري كما هو المتعارف من البيوع بالأثمان الكلّيّة.

ويأتي بيان حكم الصورتين.

رواية سعيد بن يسار المتقدّمة ـ فردُّه(*١) بأداء ما في الذمّة، سواءٌ قلنا: إنّه(*٢) عين الثمن أو بدله، من حيث(*٣) إنّ ما في ذمّة البائع سقط عنه بصيرورته ملكاً له(*٤)، فكأنّه(*٥) تَلِفَ، فالمراد(*٦) بردّه المشترط: ردُّ بدله.

(*١) جواب الشرط في قوله: «فإن كان» وتوضيحه: أنّ ردّ الثمن الكلّي الذي عُلّق الخيار به يكون بردّ مقدار ما في الذمّة إلى المشتري، فإذا كان البائع مديوناً لزيدٍ ألفَ دينار ثم باعه سلعةً بشرط الخيار وردّ الثمن سنةً، كان تفريغ ما في العهدة بتسليم ألف دينارٍ لزيدٍ، ويستحقّ البائع الفسخ حينئذٍ. بلا فرق بين أن نقول: إنّ المردود عين ما في الذمّة باعتبار مساواته له، وبين أن نقول: إنّه بدله، كما هو الأولى.

وجه عدم الفرق عدم بقاء شيءٍ في ذمّة البائع بعد أن جَعَل ثمنَ مبيعه دينه السابق، فإنّ فائدة البيع صيرورة البائع مالكاً لما في ذمّة نفسه وبراءته من الدّين. ومن المعلوم أنّ هذا الدين الساقط عن العهدة يكون كالمال الخارجي التالف، في أنّ ما يقوم مقامه خارجاً هو بدلُه لا عينه.

وعليه، فاشتراط ردّ الثمن الكلّي معناه اشتراط ردّ بدله دائماً، ولا يتصوّر ردّ شخصه، كما كان يتصوّر في اشتراط ردّ عين الثمن الشخصي.

(*٢) أي: أنّ ما يؤدّىٰ به ما في الذمّة عين الثمن كما هو أحد الاحتمالين.

(*٣) هذا تقريب بدليّة الفرد ـ الذي يؤدّىٰ به ما في الذمّة ـ عن الثمن الكلّي.

(*٤) والساقط لا يعود، فكيف يردّ عينه إلى الدائن وهو المشتري.

(*٥) أي: فكأنّ ما في الذمّة صار تالفاً بوقوعه ثمناً في بيع المديون شيئاً من دائنه.

(*٦) هذه ثمرة كون المردود في الثمن الذمّي هو البدل، لعدم معقولية ردّ العين.

وإن لم يكن الثمن في ذمّة البائع(١٠) وقَبضَه، فإنْ شرط ردَّ ذلك الفرد المقبوض أو ردَّ مثله(٢٠) ـ بأحد الوجوه المتقدّمة(١) ـ فالحكم(٣٠) على

---

(١) من شرط ردّ ما يعمّ البدل مطلقاً، أو مع التلف لا منه، أو مطلقاً.

---

(١٠) معطوف على «فإن كان في ذمة البائع» وعِدلٌ له، كما إذا باع داره بألف دينار في ذمة المشتري وتسلّمها منه، وعلّق الخيار على «ردّ الثمن» فَلَه صور، إذ تارةً يشترط ردّ عين الفرد المقبوض، وأُخرى يشترط ردّ الأعمّ من العين والبدل.

وفي هذا الفرض: قد يشترط ردّ البدل في فرض تلف العين إمّا بآفة وإمّا بإتلاف الأجنبي.

وقد يشترط ردّ البدل حتى لو كان المتلِف هو البائع.

وقد يشترط ردّ البدل حتى مع التمكّن من ردّ العين.

وقد يشترط ردّ المثل في ما كان ما تسلّمه البائع قيميّاً، أو ردّ القيمة فيما كان مثليّاً، بناءً على صحّة الفرضين الأخيرين.

والمتّبع في هذه الفروض الأربعة هو مضمون الشرط، على ما سبق في اشتراط ردّ العين في الفرد المقبوض، فراجع (ص٢٩١ ـ ٢٩٥).

وأُخرى يُطلِق ردّ الثمن، ولمّا كان الغالب في الثمن الكلّي كفاية ردّ بدل المقبوض لم يعتبر ردّ عين الثمن، فللبائع الفسخ بعد ردّ البدل.

(٢٠) المراد بالمثل هو البدل، لا خصوص المثل المقابل للقيمة، إذ لو كان الثمن قيميّاً كان بدله قيمته لا مثله، إلّا أن يلاحظ الفرض الرابع الذي هو محلّ الإشكال.

(٣٠) جواب الشرط في قوله: «فإن شرط ردّ ذلك الفرد».

مقتضىٰ الشرط.

وإن أطلق(*١) فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع ـ المشتهر ببيع الخيار ـ هو ردّ ما يعمّ البدل، إمّا مطلقاً(*٢)، أو مع فقد العين.

ويدلّ عليه(*٣) صريحُ بعض الأخبار المتقدّمة(١)، إلّا أنّ المتيقّن منها

---

(١) وهو خبر معاوية بن ميسرة، لقضاء العادة بعدم بقاء الفرد المقبوض في مدّة ثلاث سنين، فيحمل لا محالة على الأعمّ من المقبوض وبدله.

وكذا رواية إسحاق، لعدم انفكاك بيع الدار ـ للحاجة إلى الفلوس ـ عن التصرّف في الثمن(*٤).

(*١) عِدلٌ لقوله: «فإن شَرَطَ» وهذا الفرض هو الذي احتمله المصنّف في عبارة الدروس وحاشية الإرشاد، من عدم انصراف إطلاق ردّ الثمن إلى العين، فقال: «ويحتمل حمله على الثمن الكلّي» فلاحظ (ص٢٩٩).

(*٢) يعني: حتى مع التمكّن من ردّ عين الفرد المقبوض، كما تقدّم هذا الاحتمال أيضاً في ردّ نفس الثمن الجزئي، فراجع (ص٢٩٤).

(*٣) أي: على جواز ردّ بدل المقبوض.

(*٤) مضافاً إلى تقريره عليه السلام لما فرضه الراوي في سؤاله من قوله: «وشرط له أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك» حيث إنّ المشتري اكتفىٰ بوصول ماله إليه. ولو كان له عناية بعين الثمن لقال له: «إن جئتني بالثمن» أو «بشرط أن تردّ إليّ عين ما أعطيتُك» فلا شبهه في إرادة البدل، خصوصاً مع طول المدّة ـ وهي ثلاث سنين ـ بحيث يلحق بقاء عين المال فيه بالنادر بل بالمعدوم.

صورة فقد العين.

نعم، التعبير «بالثمن» ورَدَ في موثّق إسحاق، وفهِمَ الأصحاب منه ردّ البدل، لا عين المقبوض، هذا.

لكن المصنّف ﷺ خصّ جواز دفع البدل بفقد العين، ولعلّه لاختصاص فرض السائل بالتصرّف في نفس الثمن، وعدم تعرّض النصوص لفرض بقائه عند البائع وعدم تصرّفه فيه أصلاً وإن كان هذا نادراً. إلّا أنّ التشكيك في الإطلاق يكفي في لزوم الأخذ بالمتيقّن، خصوصاً مع اقتضاء الفسخ انتقال كلٌّ من العوضين إلى مالكه الأصلي.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الثالث(*١)

قيل(*٢): ظاهرُ الأصحاب ـ بناءً على ما تقدّم(١): من أنّ ردّ الثمن في

---

(١) حيث قال في الأمر الأوّل: «والأظهر في كثيرٍ من العبارات مثل الشرائع والقواعد والتذكرة هو الثاني»، فلاحظ (ص ٢٨٤).

(*١) الغرض من عقد هذا الأمر تحقيق جهة أُخرىٰ ممّا يتعلّق ببيع الخيار، وهي أنّه هل يكفي في مقام الفسخ تسليم الثمن للمشتري ـ كما تقدّم نقله في الأمر الأوّل عن السيّد في الرياض ـ أم لابدّ من تعقيبه بإنشاء الفسخ قولاً أو فعلاً؟

نَقلَ المصنّف ﷺ عن الشهيد وغيره وعن جماعة من المتأخّرين عن صاحب الرياض عدمَ الاكتفاء، وناقش في حجّتهم كما سيظهر.

ولعلّ الأنسب التعرّض لهذا البحث في الأمر الأوّل الذي بيّن فيه وجوهاً خمسة، ثمّ استظهر من المحقّق والعلّامة ﷺ الاحتمال الثاني، فكان المناسب تعقيبه بمقالة صاحب الرياض ونقضه وإبرامه. والأمر سهل.

(*٢) الناسب إلى الأصحاب جماعة، كالمحدّث البحراني والسيّد العاملي والمحقّق الشوشتري والسيّد المجاهد ﷺ، ففي الحدائق: «وظاهر الأخبار المذكورة أنّه يكفي مجرّد إعطاء الثمن. والمفهوم من كلام الأصحاب ـ من غير خلافٍ يعرف ـ أنّه لابدّ من الفسخ، وأنّه لا يكفي مجرّد ردّ الثمن»[أ]. وتقدّم كلام المفتاح والمقابس في (ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤).

أ. الحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٣٥، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٦٥، مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٨٨، المناهل، ص ٣٣٣.

هذا البيع عندهم مقدّمةٌ لفسخ البائع ـ أنّه(*١) لا يكفي مجرّد الردّ في الفسخ. وصرّح به(*٢) في الدروس وغيره[أ].

ولعلّ منشأ الظهور(١): أنّ هذا القسم(*٣) فردٌ من خيار الشرط مع

---

(١) حاصله: أنّ الفسخ ليس في المقام مترتّباً على مجرّد الخيار، بل عليه وعلى ردّ الثمن، فالفسخ متأخّر عن الردّ، فكيف يتحقّق به؟ فإنّ الموقوف عليه غير الموقوف.

(*١) خبرُ «ظاهر الأصحاب» والضمير للشأن، والجملة مرفوعة محلّاً لأنّها نائب عن فاعل «قيل».

وقال في المقابس: «وقضيّة كلام الأصحاب ـ كما عرفت ـ اشتراط الخيار بعد الردّ، وهو خلاف الفسخ بنفس الردّ».

(*٢) أي: بعدم كفاية ردّ الثمن عن الفسخ، فقال الشهيد ﷺ: «فليس للبائع الفسخ بدون ردّ الثمن أو مثله»[ب]، بناءً على أن يكون مفاده: أنّ للبائع الفسخ بعد ردّ الثمن، وعدم إغناء الردّ عن الفسخ.

(*٣) منشأ عدم كفاية ردّ الثمن عن الفسخ التخلّص من محذورين في القول بكفايته عنه، أحدهما ثبوتي، والآخر قصور مقام الإثبات.

وتوضيح الأوّل منهما هو: أنّ اشتراط الخيار في البيع يوجب استحقاق الفسخ على

أ. كالمحقق الثاني في: جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٢. والشهيد الثاني في: مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٢.

ب. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٦٩.

اعتبار شيءٍ زائدٍ فيه(١٠)، وهو(٢٠) ردّ الثمن.

النحو الذي أُخذ في العقد، كما إذا قال: «بعتك وجعلت الخيار لنفسي أو لك أو لأجنبي» فإنّ المحلال البيع منوط بإنشاء الفسخ بلا ريب.

كما لا ريب في أنّ «بيع الخيار» فرد من طبيعيّ اشتراط الخيار، ويمتاز عنه بدخل ردّ الثمن فيه، وأنّ استحقاق الفسخ في المدّة منوط بإرجاع الثمن إلى المشتري. ومعنىٰ هذه الإناطة كون الخيار أو الفسخ موقوفاً، وردّ الثمن موقوفاً عليه، ومن المعلوم تأخّر الموقوف عن الموقوف عليه، فكيف ينشأ الفسخ المتأخّر بالردّ المتقدّم عليه؟

هذا بناءً على الاحتمال الثاني الذي استظهره المصنّف ـ في الأمر الأوّل ـ من كثيرٍ من الأصحاب. وبناءً على إرادة الوجه الأوّل ـ وهو اشتراط نفس سلطنة الفسخ بردّ الثمن ـ يكون التوقّف أجلىٰ، لأنّه بمرتبتين، إذ الفسخ متأخّر عن الخيار، وهو عن ردّ الثمن، فكيف يوجد المتأخّر بوجود المتقدّم وهو ردّ الثمن؟

ثمّ إنّ التعليل المذكور في المتن ـ كالمناهل ـ يستفاد من المستند وشرح الخيارات أيضاً، قال الفاضل النراقي ﷺ: «ولا يفيد قصدُ الفسخ بالردّ أو شهادة الحال به، إذ تحقّق الخيار يتوقّف على الردّ، فحين الردّ لا خيار له، إذ لا يعلم من الشرط إلّا تحقّق الخيار بعد الردّ لاحينه، فالخيار يحصل بعد الردّ، فلا يفيد الردّ ولو قصد به الفسخ، إذ لم يثبت له الخيار بعدُ»[أ]. وهذا التقريب ناظر إلى المحذور الثبوتي المتقدّم بيانه.

(١٠) أي: في خيار الشرط.

(٢٠) يعني: وذلك الزائد: ردّ الثمن.

أ. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٨٥، شرح الخيارات، ص٨٦، المناهل، ص٣٣٣.

وعلّلوا ذلك(*١) أيضاً(*٢): بأنّ الردّ من حيث هو لا يدلّ على الفسخ أصلاً.

وهو حسنٌ(*٣) مع عدم الدلالة، أمّا لو فرض الدلالة عرفاً ـ إمّا

(*١) أي: علّلوا عدمَ كفاية ردّ الثمن عن الفسخ، ومحصّل هذا المحذور قصور الدلالة، وبيانه: أنّ الفسخ إيقاع، ومن المعلوم أنّ العقود والإيقاعات لا تترتّب عليها أحكامها إلّا بقصد وجودها في موطن الاعتبار، وبدالٌّ عليها من لفظٍ كصيغ المعاملات، أو فعلٍ كالمعاطاة فيما يجري فيه، أو كإشارة الأخرس، أو الكتابة. سواءٌ قلنا بمبنىٰ التسبيب، وأنّ الصيغ أسباب وتلك الأُمور الاعتبارية ـ من الملكية والزوجية والبينونة والحريّة ونحوها ـ مسبّبات، أم قلنا بمبنىٰ الاعتبار والإبراز، فعلى كلٍّ منهما لابدّ من وجود دالٍّ كاشفٍ عمّا اعتبره العاقد أو الموقع.

وعلى هذا، فإنشاء الفسخ بردّ الثمن وإن فُرض محكماً في نفسه ـ ولذا التزم به صاحب الرياض ـ إلّا أنّ محذوره عدم وفاء الردّ بإفادة الفسخ، لكونه أعمّ منه، لإمكان قصد البائع بتسليم الثمن استيداعَ المشتري لا تحقيق شرط فعليّة سلطنته على حلّ العقد. ولمّا لم يكن الأعمّ دالّاً على الأخصّ قلنا بعدم كفاية ردّ الثمن في إنشاء الفسخ، هذا.

وأورد المصنّف ﷺ عليه بما يأتي بيانه.

(*٢) يعني: كما علّلناه بالوجه الأوّل المتقدّم، والمعلِّل جماعةٌ لعلّ أوّلهم السيّد بحر العلوم أو السيّد العاملي ﷺ، ففي مفتاح الكرامة «والاكتفاء بالردّ لكونه فسخاً مردود بعدم دلالته عليه وإن كان ممّا يؤذن بإرادته، فإنّ الإرادة غير المراد»[أ]، ونحوه في المقابس.

(*٣) يعني: والتعليل المزبور حسن. ومحصّل هذا الإيراد: أنّ الكبرىٰ ـ وهي اعتبار

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٥، مقابس الأنوار، ص١٨٨.

بأن يفهم منه(١*) كونه تمليكاً للثمن(١) من المشتري ليتملّك منه المبيع على وجه المعاطاة(٢*)، وإمّا بأن يدلّ الردّ بنفسه

---

(١) لكن ليس هذا حلّاً للعقد السابق، بل معاملة جديدة، والكلام في الأوّل الذي هو الفسخ، دون الثاني الذي هو معاملة جديدة.

وجود الدالّ على الفسخ لكونه أمراً اعتبارياً إنشائياً ـ مسلّمة، إلّا أنّ الكلام كلّه في الصغرىٰ، وهي أن ردّ الثمن هل يدلّ على الفسخ أم لا؟ ولنا الالتزام بالدلالة بأحد وجهين:

الأوّل: أنّ تسليم الثمن للمشتري ليس إلّا بقصد تمليكه له، لبُعد تحقّقه عن داعي الاستيمان والقرض ونحوهما ممّا هو أجنبيّ عن دخله في خيار البائع وحقّه في استرداد المبيع، فهو كما يملِّك الثمن يتملّك المثمن من المشتري، وهذا التمليك والتملّك الفعليّان يكون نظير تمليك المبيع ـ في باب المعاطاة ـ وتملّك الثمن من الطرف الآخر بنفس الإعطاء، فكما يصلح التعاطي لإنشاء الملك به ـ ولو المتزلزل منه كما اختاره المحقّق الثاني وغيره ـ فكذا ردّ الثمن هنا.

الثاني: أن يكون تسليم الثمن للمشتري بقصد تملُّك المبيع عليه، بأن يفهم من الردّ الرّضا بإعادة المثمن إلى ملكه وكراهة بقائه عند المشتري، وهذا المقدار كافٍ في الدلالة المعتبرة في أبواب المعاملات، ولا حاجة إلى الكلام الصريح في ذلك الأمر الإنشائي. والفرق بين الوجهين مذكور في كلام السيّد الوالد ﷺ.

(*١) أي: من ردّ الثمن.

(*٢) يعني: أنّ هذا التمليك للثمن والتملّك للمبيع لا يكون بالإنشاء اللفظي، بل يكون بالفعل، وهو متّحد حكماً مع المعاطاة التي ينشأ بها البيع ابتداءً.

على الرضا[١] بكون المبيع ملكاً له والثمن ملكاً للمشتري ـ فلا وجه[*١] لعدم الكفاية، مع اعترافهم بتحقّق الفسخ فيما هو أخفى من ذلك[*٢] دلالةً. وما قيل[*٣]: من أنّ الردّ يدلّ على إرادة الفسخ، والإرادة غير

---

(١) فيكون الردّ على هذا الوجه طريقاً إلى ما به الفسخ، وهو الكراهة الباطنية لكون المبيع ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع، فهذه الكراهة تدلّ على الرضا بكون المبيع ملكاً له والثمن ملكاً للمشتري.

ومن هنا اتّضح الفرق بين هذا وسابقه، إذ مرجع هذا الوجه إلى طريقيّة الردّ، والأوّل إلى موضوعيته كما لا يخفى.

(*١) جواب الشرط في قوله: «أمّا لو فرض».

(*٢) أي: من ردّ الثمن، وغرضه الاستشهاد ـ لكون ردّ الثمن أدلّ على تحقّق الفسخ ـ بما تسالموا عليه من إنشاء الفسخ بمثل عرض المبيع الخياري على البيع، كما إذا باع ثوباً بدينار وشرط لنفسه الخيار يوماً واحداً، ثمّ عرضه البائع للبيع مرّةً أُخرىٰ، فقالوا بأنّ نفس العرض فسخ للبيع الأوّل، مع وضوح عدم ظهوره البيِّن فيه، لاحتمال كون غرضه من العرض دراسة العرض والطلب في السوق، لا حلّ العقد الخياري.

وعليه، ينبغي الالتزام بكون ردّ الثمن فسخاً للبيع، إذ هو أجلىٰ في إرادة الفسخ من مثل العرض. وتقدّم ـ في خيار الحيوان ـ خبر السكوني الدالّ على أنّ عرض المشتري على البيع إجازة للعقد، فراجع (ص١٤٨).

(*٣) هذا دفع دخلٍ يرد على كفاية ردّ الثمن في مقام الإثبات ودلالته على إنشاء الفسخ به، وتقدّم نقله عن أصحاب المفتاح والمقابس والمناهل، ومحصّل الدخل: أنّ

المراد.

ردّ الثمن لا يكشف عن حلّ البيع، بل يكشف عن إرادة البائع وقصده للفسخ في زمانٍ متأخّر عن الردّ، ومع تغاير الردّ والفسخ كيف يصير الردّ دالّاً فعليّاً على وجود الفسخ بالفعل؟

فالمتحصّل: أنّ ما تقدّم في الجواب عن الوجه الثاني ـ من تحقّق الدلالة إما بتنظير المقام بالمعاطاة، وإمّا باستظهار الرضا بتملّك المبيع ـ ممنوع، هذا.

ومحصّل الدفع وجهان:

الأوّل: أنّه لا شبهة في مغايرة الإرادة للمراد، إلّا أنّ المدّعى كفاية الردّ عن إنشاء الفسخ، وذلك لدلالة ردّ الثمن على تمليكه للمشتري وتملّك المبيع عليه، ولا يحتاج تحقّق الفسخ في وعاء الاعتبار إلى أزيد من هذه الدلالة العرفية، كما ذكرنا نظيره في البيع المعاطاتي.

الثاني: أنّ بعض أخبار المسألة دلّ على الاكتفاء بردّ الثمن في مقام الفسخ، كقوله عليه السلام في موثّق إسحاق: «إن جاء بثمنها ردّها عليه» فإنّ وجوب ردّ المبيع إلى البائع ـ المدلول عليه بالجملة الخبرية ـ ظاهر في صيرورة المبيع ملكاً للبائع بنفس الردّ، لا بالفسخ المتعقّب له. ولولا كفاية الردّ في إنشاء الفسخ لم يتحقّق بعدُ سبب تملّك المبيع، ولا ملزم حينئذٍ للمشتري بتسليمه للبائع.

وكذا يقال في رواية ابن ميسرة، فإنّه عليه السلام بقوله: «له شرطه» قرّر كلام السائل «فالدار دارك» حيث زعم أنّ ردّ الثمن إلى المشتري يملّك المبيع للبائع، ولا منشأ لتملّكه له إلّا جعل ردّ الثمن كاشفاً عن إنشاء الفسخ.

وقد تحصّل: أنّ الظاهر كفاية الردّ في الدلالة على الفسخ، والاستغناء عن إنشاء الفسخ بعده قولاً بمثل «فسختُ» أو فعلاً بمثل استرداد المبيع من المشتري أو التصرّف فيه.

ففيه: أنّ المدّعىٰ دلالته(١٠) على إرادة كون المبيع ملكاً له والثمن ملكاً للمشتري، ولا يعتبر في الفسخ الفعلي أزيد من هذا(٢٠).

مع أنّ ظاهر الأخبار(١)(٣٠) كفاية الردّ في وجوب ردّ المبيع، بل قد عرفت(٤٠) في رواية معاوية بن ميسرة حصولَ تملّك المبيع بردّ الثمن،

---

(١) بناءً على قيديّة الردّ للفسخ ـ بحيث يتوقّف الفسخ عليه توقّفَ الحكم على موضوعه ـ يستحيل تحقّق الفسخ بالردّ، للزوم اتّحاد الحكم والموضوع، والعلّة والمعلول، والمقدّمة وذيها، فلابدّ من التصرّف في الظاهر، وحمله على إرادة سببيّة الردّ لانفساخ العقد، أو بعض الوجوه الأُخر.

وهذا ما اختاره صاحب الجواهر ﷺ في آخر كلامه، حيث قال: «فيكفي حينئذٍ في حصول الفسخ نفس الردّ، فتأمّل جيّداً»[أ].

(١٠) أي: دلالة الردّ، وهذا إشارة إلى أوّل الوجهين.

(٢٠) أي: أزيد ممّا يدلّ على إرادة تملّك المبيع ... الخ.

(٣٠) هذا ثاني الوجهين المتقدّمين.

(٤٠) حيث قال في (ص٢٧٨): «وهذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة» والوجه في الإضراب هو اختلاف تعابير النصوص، ففي موثّق إسحاق وصحيح سعيد ورد الأمر بردّ المبيع إلى البائع، فقال عليه السلام: «ردّها عليه، فردّ عليه»، وهذا يحتمل فيه إنشاء الفسخ بعد ردّ الثمن، وعدم اقتصار البائع على تسليمه للمشتري في مقام تملّك المبيع.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٨.

فيحمل على تحقّق الفسخ الفعليّ به[١].

---

(١) هذا أحد الوجوه المتصوّرة المتقدّمة في كلام المصنّف، لكنّه أجنبي عن ظاهر كلمات الأصحاب على ما استظهره ﷺ منها من كون الردّ قيداً للفسخ، بل يكون الردّ حينئذٍ نفس الفسخ.

ولكن في رواية ابن ميسرة جعل المجيء بالثمن مساوقاً لتملّك الدار، لقول السائل «إنّك إن أتيتني بمالي... فالدار دارك» وقرّره الإمام عليه السلام بقوله: «له شرطه» فلأجل هذا الظهور القوي عبّر بكلمة «بل».

وهذا وإن كان ملتئماً مع احتمال حصول الانفساخ القهري على ما تقدّم من السيّد أبي المكارم ﷺ، إلّا أنّ الشبهة في نفوذ شروط النتائج تُلجئنا إلى حمل الرواية على كون ردّ الثمن إنشاءً للفسخ لا اشتراطاً للانحلال.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الرابع(١٠)
يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد(٢٠)

---

(١٠) الغرض من عقده بيان مسقِطات بيع الخيار، وهي ثلاثة:

أوّلها: إسقاطه بعد العقد بما يدلّ عليه كما في سائر الخيارات، مثل «أسقطتُ حقّي أو ألزمتُ العقد» وما شابههما.

وثانيها: انقضاء المدّة وعدم فسخ العقد فيها.

وثالثها: تصرّف البائع في الثمن المشروط ردّه، والتفصيل في هذا المسقِط كما سيظهر.

(٢٠) محصّل الكلام في هذا المسقِط: أنّه بناءً على الوجه الثاني ـ من الوجوه الخمسة الجارية في ردّ الثمن ـ يصحّ الإسقاط قبل ردّ الثمن، لفعليّة خيار البائع وقدرته على الفسخ بإيجاد سببه وهو تسليم العوض للمشتري. وإسقاطُ الحقّ الفعلي نافذٌ بلا ريب، لأنّه نظير إسقاط خيار المجلس قبل التفرّق، وإسقاط خيار الحيوان قبل انقضاء الثلاثة.

وبناءً على الوجه الأوّل ـ من انفصال الخيار عن العقد وتأخّره عن ردّ الثمن ـ ففي صحّة إسقاطه قبل الردّ وجهان:

أحدهما: الصحّة، لأنّ السلطنة على الفسخ وإن لم تكن فعليّةً، إلّا أنّ في تحقّق العقد المأخوذ فيه شرط الخيار معلّقاً على ردّ الثمن كفايةً في مضيّ الإسقاط، وتقدّم نظيره في خيار مجلس بيع الصرف قبل التقابض، حيث صحّح المصنّف ﷺ هناك إسقاطه بوجود المقتضي وإن لم يصِر الخيار فعليّاً، من جهة عدم حصول ملك المتصارفين قبل التقابض حتى يستحقّا الفسخ.

على الوجه الثاني[١] من الوجهين الأوّلين، بل وعلى الوجه الأوّل[*١]؛ بناءً[*٢] على أنّ تحقّق السبب ـ وهو العقد ـ كافٍ في صحّة إسقاط الحقّ[*٣].

لكن[*٤] مقتضىٰ ما صرّح به في التذكرة: من أنّه لا يجوز إسقاط

---

(١) وهو كون الردّ قيداً للفسخ، إذ على هذا الوجه يكون الخيار موجوداً من زمان العقد.

نعم، بناءً على أوّل الوجوه الخمسة قد يشكل الإسقاط بما أفاده العلّامة ﷺ في نظير بيع الخيار، وهو أنّ مقتضىٰ ما نُسب إلى شيخ الطائفة وابن إدريس ﷺ ـ من كون مبدأ خياري الحيوان والشرط التفرق لا العقد ـ عدم صحّة إسقاطهما في المجلس، لعدم فعليّة الحقّ، فكأنّ إسقاطهما فيه مندرج في كبرىٰ «إسقاط ما لم يجب» وهو ممنوع.

وكذا يقال في المقام، إذ المفروض انفصال حقّ البائع عن العقد وتأخّره عن ردّ الثمن، فلا سلطنة قبله حتى يتمشّىٰ إسقاطها.

هذا تقريب الشبهة، ولكنّ المصنّف ﷺ دفعها بالفرق بين المقامين، مع الغضّ عن منع المبنىٰ كما تقدّم في خياري الحيوان والشرط من كون بدايتهما العقد، فراجع (ص ٧٤ و ٢٣١).

(*١) الإتيان بحرف الإضراب لأجل ما في الإسقاط ـ بناءً على الوجه الأوّل ـ من خفاء، لعدم فعليّة الخيار بعدُ.

(*٢) هذا توجيه صحّة الإسقاط بناءً على الوجه الأوّل.

(*٣) فلا يندرج في كبرىٰ «بطلان إسقاط ما لم يثبت» لثبوت سببه ومقتضيه.

(*٤) تقدّم توضيح هذا الاستدراك بقولنا: «نعم، بناءً على أوّل الوجوه الخمسة...

خيار الشرط أو الحيوان بعد العقد ـ بناءً على حدوثهما من زمان التفرّق[أ](١٠) ـ عدم الجواز أيضاً(٢٠).

إلّا أن يفرّق هنا[١]: بأنّ المشروط له مالك للخيار قبل الردّ ـ ولو من حيث تملّكه للردّ الموجب له(٣٠) ـ فَلَه(٤٠) إسقاطه، بخلاف ما في التذكرة(٥٠).

---

(١) محصّل الفرق: أنّ سبب الخيار هنا ـ وهو الردّ ـ حقّ للبائع، ولذا عبّر عنه بأنّه «مالك للخيار» فمالك الردّ مالك للخيار، فلَه إسقاطه. وهذا بخلاف التفرّق، فإنّه ليس ملكاً أو حقّاً للمتبايعين، وإلّا فيشترك الردّ والتفرّق في كون كلٍّ منهما فعلاً اختيارياً لصاحب الخيار وسبباً لحدوث الخيار.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الخ».

(*١٠) إذ لو بنينا على حدوثهما بالعقد صحّ إسقاطهما كصحّة إسقاط خيار المجلس.

(*٢٠) يعني: عدم جواز الإسقاط في مسألة بيع الخيار.

(*٣٠) أي: للخيار، لتسبّب الخيار عن ردّ الثمن، والمراد بالتملّك قدرته شرعاً على ردّ الثمن، المنبعثة عن الشرط.

(*٤٠) أي: فلمالكِ ردّ الثمن ومستحقّه إسقاط الخيار في كلّ وقتٍ شاء.

(*٥٠) فإنّ التفرّق وإن حصل بخروج أحدهما من المجلس ومكث الآخر فيه، إلّا أنّه قد لا يتمكّن الخارج من إيجاد المفارقة، كما إذا أصرّ الآخر بمصاحبته، فيمتنع حينئذٍ تحقّق

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٤٩ ـ ٥٠.

ويسقط أيضاً(١٠) بانقضاء المدّة وعدم ردّ الثمن أو بدله(٢٠) مع الشرط أو مطلقاً، على التفصيل المتقدّم.

ولو تبيّن المردود من غير الجنس(٣٠) فلا ردّ(١)(٤٠).

---

(١) يعني: لا أثر لهذا الردّ، فوجوده كعدمه.

الافتراق.

(*١) يعني: كسقوطه بالإسقاط، وهذا ثاني المسقِطات.

(*٢) أي: ردّ بدل الثمن إن اشترط كفاية ردّه مقدّمةً للفسخ، وردُّ البدل تارةً يكون مع العجز عن ردّ العين بسبب إتلاف الأجنبي، وأُخرى يكون مع إتلاف البائع، وثالثةً يكون مع القدرة على ردّ العين، بناءً على صحّة الاشتراط بهذا النحو الأخير، كما تقدّم في (ص ٢٩٤).

(*٣) أشار المصنّف ﷺ هنا إلى فرعين مرتبطين بردّ الثمن، لكن لا يترتّب عليه الأثر ـ وهو استحقاق الفسخ ـ في أوّلهما دون الثاني.

الأوّل: أن يكون المردود إلى المشتري مغايراً لجنس الثمن ونوعه وصنفه، كما إذا باع داره ـ مع الخيار ـ بألف دينار، وجاء بعشرة آلاف درهم إلى المشتري، فإنّ المردود فضّة مسكوكة وهي مغايرة للدينار المسكوك، ولا عبرة بهذا الردّ. فإنْ شاء البائعُ الفسخ فعليه الإتيان بألف دينار مماثلة للدنانير التي تسلّمها، لأنّ البدل المشروط ردّه هو ما حكم الشارع ببدليّته، وهو المثل في المثلي. وأمّا الثمن القيمي فبدلُه القيمةُ المقصود بها النقود الرائجة، وهو دائماً من جنسٍ مغايرٍ للعروض الذي جعل ثمناً.

هذا توضيح الفرع الأوّل، ويأتي الفرع الثاني.

(*٤) فإنْ أراد الفسخ فعليه المجيءُ بالثمن المماثل قبل انقضاء المدّة.

ولو ظهر معيباً كفىٰ في الردّ[١]، وله الاستبدال[*١].
ويسقط أيضاً[*٢] بالتصرّف في الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ

---

(١) إن كان الردّ المعلّق عليه الخيار ردّ خصوص الصحيح، فلا وجه للكفاية كما هو ظاهر. وإن كان أعمّ منه فلا وجه لجواز الاستبدال، إذ المفروض انطباق الثمن عليه، وتحقق الردّ المقصود بدفع المعيب. فالجمع بين الكفاية وبين جواز الاستبدال غير ممكن.

(*١) هذا ثاني الفرعين، وهو كون المردود مجانساً للثمن لا مغايراً له، إلّا أنّه فردٌ معيب، كما إذا تسلّم البائع ألف دينار صحيحة من المشتري، وسلّمه ألف دينار مغشوشة، فإنّ عنوان «ردّ الثمن» قد تحقّق خارجاً، لكون المردود فرداً لكلّي الثمن وهو «ألف دينار» وليس مغايراً له في الجنس، إلّا أنّ المشتري مخيّر ـ دفعاً لتضرّره ـ بين مطالبة البائع بتبديلها بدنانير سليمة، لأنّ وصف الصحّة شرط ضمني لا حاجة إلى التصريح به في العقود.

فإنْ علم المشتري بتعيّب المردود فلَه رفضها وعدم تسلّمها من البائع، وليس له إلزام المشتري بقبولها. وإن علم بعد تسلّمها جاز له الردّ والاستبدال، كما جاز له الاقتناع بها ومطالبة أرش العيب.

ولعلّ بهذا التوضيح يتأمّل في إشكال السيّد ﷺ[أ] على الماتن في الفرع الأوّل، بأن يقال باتّحادهما حكماً. إلّا أنّ الفارق عدم كون المردود هناك مصداقاً للثمن المشترط ردّه، بخلافه هنا، والله العالم بحقائق الأُمور.

(*٢) يعني: كما يسقط بالإسقاط وانقضاء المدّة، وهذا ثالث المسقطات، وباقي الكلام في الأمر الرابع يحوم حول هذا المسقِط، وأنّ بيع الخيار هل يكون كسائر الخيارات

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٤٨٠.

العين[*١]، أو حمل[*٢] الإطلاق عليه[*٣]. وكذا[*٤] الفرد المدفوع من الثمن

التي بنوا فيها على سقوطها بتصرّف ذي الخيار كما تقدّم تفصيله في خيار الحيوان؟ أم أنّه يمتاز عنها ببقائه ودوامه بإتلاف الثمن وصرفه في حاجته. وفيه بحث شريف بين جمع من أقطاب الفقاهة، من المحقّق الأردبيلي والفاضل السبزواري، ثم السيّد الأجلّ بحر العلوم، ثم صاحب الجواهر، ثم ملاحظات المصنّف على كلّ ما أفادوه قدس الله أسرارهم الزكية، وشكر مساعيهم الجميلة، ووفّقنا للاستنارة بهديهم والسلوك في منهج الرشاد.

وأبدئ الماتن ﷾ رأيه أوّلاً، ثم تعرّض لكلمات الأعلام، فقال: إنّ التصرّف مسقِط لهذا الخيار أيضاً، سواءٌ أكان الثمن جزئيّاً وقد اشترط المشتري على البائع ردّ عينه، أو لم يشترط ولكن حُمل الإطلاق على ردّ العين. أم كان الثمن كلّيّاً وقد تسلّم البائع فرده وتصرّف فيه وردّ مثله للمشتري، بناءً على حمل إطلاق «ردّ الثمن» على ردّ ما تسلّمه من المشتري لا ما يعمّ البدل.

والدليل على مسقطيّة التصرّف هنا هو مثل قوله ﷺ: «فذلك رضىً منه» وغيره ممّا يدلّ على أنّ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إليه كاشف عن رضاه بلزوم البيع وانتفاء حقّه. ومورد النص ـ وهو صحيح ابن رئاب ـ وإن كان خيار الحيوان، لكنّ الأصحاب عمّموه لسائر الخيارات، ولا أقلّ من خياري المجلس والشرط، هذا.

(*١) على ما صرّح به في (ص٢٩٦) بقوله: «فعلى الأوّل، لا خيار إلّا بردّ العين».

(*٢) معطوف على «اشتراط» أي: يسقط الخيار مع حمل الإطلاق... الخ.

(*٣) أي: على ردّ العين، كما صرّح بهذا الحمل في (ص٢٩٨) بقوله: «فمقتضىٰ ظاهر الشرط فيه ردّ العين».

(*٤) معطوف على «الثمن المعيّن» يعني: بالتصرّف في الفرد المدفوع... الخ.

الكلّي إذا حمل الإطلاقُ على اعتبار ردّ عين المدفوع(*١).

كلّ ذلك(*٢) لإطلاق ما دلّ على أنّ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إليه رضا بالعقد ولا خيار. وقد عمل(*٣) الأصحاب بذلك(*٤) في غير مورد النصّ كخياري(*٥) المجلس والشرط.

وظاهرُ المحكيّ عن المحقّق الأردبيلي[1] وصاحب الكفاية:

---

(١) قال ﷺ في شرح الإرشاد ما نصّه: «على أنّ الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرّف مطلقاً، لأنّ غالبه الاحتياج إلى الثمن والتصرّف فيه، فلو كان تصرّف البائع فيه مسقطاً لخياره، فلا يترتّب عليه الفائدة.

(*١) هذا الحمل وإن كان مخالفاً لما أفاده في (ص٣٠٣) بقوله: «وإن أطلق فالمتبادر بحكم الغلبة ... هو ردّ ما يعمّ البدل ...» إلّا أنّ المصنّف استوجه اعتبار ردّ العين مع بقائها، حيث قال: «إلّا أنّ المتيقن منها صورة فقد العين».

وعليه، فقوله: «إذا حمل الإطلاق» ناظر إلى محتمل المحكيّ عن المحقّق الأردبيلي ﷺ من حمل «إطلاق ردّ الثمن الكلّي» على إرجاع نفس الفرد المقبوض منه.

(*٢) أي: التزامنا بالسقوط بالتصرّف في الثمن المعيّن وفي فرد الثمن الكلّي إنّما هو للدليل العامّ على أنّ تصرّف ... الخ.

(*٣) هذا دفع دخلٍ تقدّم توضيحه بقولنا: «ومورد النص وهو صحيح ابن رئاب ... الخ».

(*٤) أي: بإطلاق ما دلّ في خيار الحيوان على سقوطه بإحداث الحدث.

(*٥) هذا مثال للنفي وهو «غير».

[أنّ الظاهر] عدم سقوط هذا الخيار(*١) بالتصرّف في الثمن ؛ لأنّ المدار في

ويؤيّده ما تقدّم من مرسلة إسحاق بن عمّار: أنّه باع رجل داره إلى سنةٍ للاحتياج إلى ثمنه، قال عليه السلام: لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنةٍ ردّها عليه.

ودلّت على أنّه لو تصرّف المشتري أيضاً فيه بأخذ الغلّة لم ينفسخ. وهو ظاهر.

ويؤيّده أيضاً: عمل الناس، فإنّ مدار شرط استرجاع الثمن على التصرّف فيه، وليس الغرض من بيعه بذلك الشرط إلّا التصرّف في الثمن وبقاء الخيار إلى المدّة المشترطة، فالظاهر عدم السقوط حينئذٍ.

بل عدم سقوط خيار المشتري أيضاً بالتصرّف في المبيع للأصل والأدلّة المتقدّمة، مع عدم دليل في السقوط بالتصرّف مطلقاً، ولأنّ الغالب إنّما يشتري للانتفاع في الجملة في هذه المدّة بالمبيع في مقابلة ثمنه، وإلّا كان يقرضه ويترك هذا البيع ليفوز بثواب القرض» انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علوّ مقامه.

(*١) هذه العبارة محصّل كلام المحقّق الأردبيلي رحمه الله[أ]، وأمّا كلام الفاضل السبزواري، فمختصر، وهو «والظاهر أنّ هذا الخيار ـ أي بيع الخيار ـ لا يسقط بالتصرّف، كما قاله بعضُ الأصحاب، لظاهر الروايات». ونسب صاحبُ المناهل إلى ظاهر الرياض المصير إليه، فراجع.

ثمّ إنّ مجموع الأدلّة والمؤيّدات الواردة في عبارة مجمع الفائدة خمسة، أوردها في المناهل واقتصر المصنّف على الإشارة إلى اثنين منها، وهما:

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص٤١٣ ـ ٤١٤، كفاية الأحكام، ج١، ص٤٦٥ و٤٧٠، حكاه عنهما في المناهل، ص٣٤٠.

هذا الخيار عليه(١٠)، لأنّه(٢٠) شُرّع لانتفاع البائع بالثمن، فلو سقط الخيار سقطت الفائدة. وللموثّق المتقدّم(٣٠) المفروض في مورده تصرّفُ البائع في

الأوّل: أنّ بيع الخيار شُرّع لغرض انتفاع البائع بالثمن، فلو سقط خياره بالتصرّف فيه لغت الفائدة، فالتخلّص من محذور اللّغوية موقوف على بقاء الخيار واستمراره بعد التصرّف في الثمن.

الثاني: أنّ مفروض السائل في موثّق إسحاق هو صرف البائع ثمن الدار في حاجته، ومع ذلك نفّذ عليه السلام الشرط، وحَكَم بدوام الخيار في المدّة المعيّنة.

والوجوه الثلاثة الأُخر هي:

الأوّل: السيرة العمليّة الممضاة شرعاً على تصرّف البائع في الثمن، وبقاء حقّه في الفسخ بردّ البدل.

الثاني: عدم الدليل على مسقطيّة كلّ تصرّفٍ للخيار، وإنّما المتيقّن منه ما ورد في صحيح ابن رئاب ومكاتبة الصفّار في شراء الجارية والدابّة، ولا وجه للتعدّي إلى غير خيار الحيوان.

الثالث: أنّ غرض المشتري من قبول الشرط انتفاعه بالمبيع، إذ لو كان مقصوده مجرّد انتفاع البائع بالثمن لم يكن له داعٍ إلى الشراء، بل كان يقرضه مقدار الثمن ليفوز بثواب القرض، ويترك المبيع بيد البائع يتصرّف فيه.

(*١) أي: على التصرّف.

(*٢) أي: لأنّ بيع الخيار إنّما شرّع، وهذا إشارة إلى أوّل الوجهين المذكورين في المتن.

(*٣) هذا إشارة إلى ثاني الوجهين، والتعبير بالموثّق جرىٰ على وفق ما في المصابيح

الثمن وبيع(١٠) الدار لأجل ذلك.

والمحكيّ(٢٠) عن العلّامة الطباطبائي في مصابيحه الردّ على ذلك(٣٠) ـ بعد الطعن عليه(٤٠) بمخالفته

ـ فإنّه نَقلَ محصّل كلام المحقّق الأردبيلي مقدّمة للردّ عليه ـ والمناهل، وإلّا فرواية إسحاق عدّها مرسلةً، كما لاحظتَ عبارة مجمع الفائدة. وذكرنا احتمال الإرسال في هامش (ص ٢٦٤) فراجع.

(*١) معطوف على «تصرّف» يعني: المفروض فيه بيعُ الدار لأجل التصرّف في الثمن.

(*٢) حكاه السيّد المجاهد ﷺ بقوله: «ولكنّه أورد على ما ذكره في مجمع الفائدة قائلاً... ـ وهو مع مخالفته لما عليه الأصحاب من سقوط خيار الشرط بالتصرّف مطلقاً ـ بيِّن الوهن، لأنّ التصرّف المسقِط...» إلى آخر ما في المتن. كما أورد مضمونه في الجواهر من دون نسبته إلى المصابيح.

(*٣) أي: على عدم كون تصرّف البائع في الثمن مسقطاً لخياره، كما ذهب إليه العَلَمان الأردبيلي والسبزواري ﷺ.

(*٤) أي: على ما في مجمع الفائدة والكفاية من عدم السقوط بالتصرف. لكن ما في المتن نقل بالمعنىٰ، إذ عبارة المناهل الحاكية لما في المصابيح هي «وهو مع مخالفته لما عليه...» والمقصود أنّ السيّد اعترض عليهما بوجهين:

أحدهما: مخالفة الإجماع على مسقطيّة التصرّف.

وثانيهما: أجنبية تصرّف البائع في الثمن عن كبرىٰ «تصرّف ذي الخيار مسقط» ومنشأ أجنبيّته عنه عدم فعليّة الخيار قبل ردّ الثمن.

لما عليه الأصحاب[١] ـ بما محصّله: أنّ التصرّف المسقِط[٢] ما وَقَع في زمان الخيار، ولا خيار إلّا بعد الردّ. ولا ينافي[٣] شيءٌ ممّا ذكر[*١٠] لزومه بالتصرّف بعد الردّ؛

---

(١) من مسقطيّة التصرّف عندهم، فالقول بعدم مسقطيّته مخالف لإجماعهم.

(٢) ملخّصه: عدم لغويّة جعل الخيار مع كون التصرّف مسقطاً، لأنّ اللّغوية تلزم بناءً على جعل التصرّف مسقطاً مطلقاً. وأمّا إذا كان المسقِط منه خصوص التصرّف الواقع بعد الردّ، فلا يلزم خلوّ تشريع الخيار عن الفائدة، والمفروض أنّ الخيار يحدث بعد الردّ، والتصرّف المسقِط لابدّ من وقوعه في زمان الخيار، وهو متأخّر عن الردّ، فالتصرّف في الثمن قبل الردّ ليس مسقِطاً، إذ المفروض عدم الخيار قبل الردّ، فلا معنى لسقوطه. والتصرّف الواقع بعد الردّ يُسقط الخيار.

وبالجملة: فلا يلزم من مسقطيّة التصرّف لغويّة تشريع الخيار.

(٣) الأولىٰ تبديل الواو في قوله: «ولا ينافي» بالفاء كما لا يخفىٰ. يعني: ولا ينافي التصرّفَ غير الملزِم للعقد التصرّفُ الملزِم له، وذلك لأنّ الأوّل يقع قبل الردّ، والثاني يقع بعد الردّ، فالثاني يكون في زمان الخيار، بخلاف الأوّل، لأنّه يقع قبل زمان الخيار، فلا خيار حتى يسقط به. ومجرّد القدرة على إيجاد سبب الخيار لا يكفي في مسقطيّة التصرّف، بل لابدّ من الوجود الفعلي للخيار.

(*١٠) الظاهر أنّ المراد بالموصول ما أفاده المحقّق الأردبيلي ﷺ من الوجوه والمؤيّدات لإثبات عدم مسقطيّة التصرّف، مثل موثّق إسحاق واللّغوية وسيرة الناس ونحوها، فالسيّد بحر العلوم ﷺ يقول: إنّ تلك الوجوه تامّة في نفسها، ولكنّها لا تقتضي عدم مسقطيّة

لأنّ ذلك(١)(*١) منه بعده لا قبله وإن كان قادراً(٢)(*٢) على إيجاد

---

(١) هذا وجه عدم المنافاة، وقد عرفت توضيحه، ومعنى العبارة: أنّ التصرّف من البائع بعد الخيار مُلزِم، لا قبله.

(٢) يعني: وإن كان قادراً على إيجاد سبب الخيار وهو الردّ، لكن لا يكفي ذلك في مسقطيّة التصرّف، بل لابدّ من فعليّة الخيار، فلا أثر للتصرّفات الواقعة قبل الردّ الموجبة لفعليّة الخيار.

التصرّف، لأنّ المفروض في أدلّته وقوع التصرّف في الثمن قبل ردّه للمشتري، ونحن نلتزم ببقاء الخيار لو تصرّف البائع، ووجه التزامنا بدوام الخيار عدم اقتران ذلك التصرّف بالخيار الفعلي، لأنّ مبدأ الخيار هو زمان ردّ الثمن، فلا عبرة بالتصرّفات السابقة عليه.

فكأنّ المحقّق الأردبيلي ﷺ زَعَم اتّصال مدّة الخيار بالعقد، وأنّ تصرّفه ـ قبل إرجاع الثمن إلى المشتري ـ مقارن لسلطنته الفعليّة، مع أنّ هذا الزعم مخالف للواقع، لأنّ المبنى الصحيح في بيع الخيار هو حدوث الحقّ بردّ الثمن، فقبله يكون الخيار موجوداً بالقوّة لا بالفعل، وقد عرفت أنّ مدار النزاع في مسقطيّة التصرّف وعدمها على فعليّة الخيار، لا وجوده بالقوّة والاستعداد، نظير وجود المقبول بوجود القابل.

(*١) أي: لأنّ لزوم البيع بتصرّف البائع إنّما يكون بتصرّفه بعد ردّ الثمن لا قبل ردّه.

(*٢) هذا دفع دخلٍ مقدّرٍ حاصله: أنّ قول السيّد «بأنّ تصرّف البائع قبل الردّ ليس تصرّفاً في مدّة الخيار حتى يكون مسقطاً» يمكن الخدشة فيه بأنّ خيار البائع وإن لم يكن فعليّاً، لكنّه قادر على إيجاد سببه وهو ردّ الثمن، وتصرّفه في زمان قدرته على الردّ تصرّف في ظرف وجود المقتضي للخيار، ولا فرق في حكم التصرّف بين كونه في مدّة

سببه(*١) فيه ؛ إذ المدار(*٢) على الفعل لا على القوّة.

على أنّه(١)(*٣) لا يتمّ فيما اشترط فيه الرّد في وقتٍ منفصلٍ عن العقد

---

(١) يعني: مضافاً إلى أنّ القدرة على إيجاد الردّ ـ الذي هو سبب الخيار ـ لا يكون مطّرداً في جميع المقامات، بل مختصّة بما إذا لم يشترط فيه الردّ في زمانٍ منفصلٍ عن العقد، كيومٍ مثلاً بعد مضيّ سنةٍ من وقوع العقد.

الخيار الفعلي أو الشأني.

ومحصّل دفعه وجهان:

أحدهما: أنّ المدار في ترتّب الحكم على فعليّة موضوعه لا وجوده بالقوّة.

وثانيهما: أنّه أخصّ من المدّعىٰ، إذ الكلام في تصرف البائع في بيع الخيار أعمّ من المتّصل بالعقد والمنفصل عنه، فلو سلّمنا كفاية قدرته على إيجاد السبب في عدّ تصرّفه تصرّفاً في مدّة الخيار، اختصّ بالخيار المتصل، كأن يبيع داره ويشترط الخيار إلى سنةٍ معلّقاً على ردّ مثل الثمن. ولا يجري في المنفصل كما إذا باع داره واشترط الخيار يوماً بعد انقضاء سنةٍ من العقد، فإنّ البيع لازم في تمام السنة، ولا قدرة له على إيجاد سبب الخيار، إذ لو ردّ مثل الثمن قبل انقضاء الحول كان كلا ردّ، ولا يترتّب عليه خيار فعلي.

والمتحصّل: أنّ مجرّد تمكّن البائع من إيجاد سبب الخيار لا يجعل تصرّفه قبل الردّ تصرّفاً في مدّة الخيار كي يتّجه للمحقّق الأردبيلي دعوىٰ بقاء الخيار مع التصرّف.

(*١) أي: سبب الخيار في زمان الخيار.

(*٢) هذا إشارة إلى أوّل وجهي دفع الدخل.

(*٣) أي: أنّ كونه قادراً على إيجاد السبب، لا يتمّ... الخ.

كيومٍ بعد سنةٍ مثلاً» انتهىٰ محصّل كلامه.

وناقش بعضُ من تأخّر عنه[١] فيما ذكره ﷺ ـ من كون حدوث الخيار

---

(١) المناقش صاحب الجواهر ﷺ، وملخّصه يرجع إلى إشكالين:

أحدهما: ما أشار إليه بقوله: «بأن ذلك يقتضي جهالة» وحاصله: أنّ إناطة حدوث الخيار بالردّ يقتضي جهالة مبدأ الخيار، إذ زمان الردّ غير معلوم، فمبدأ الخيار مجهول.

أقول: وهذه الجهالة توجب الجهل بمدّة الخيار من حيث القلّة والكثرة.

ثانيهما: ما أشار إليه بقوله: «وبأنّ الظاهر من إطلاق العرف» وحاصله: عدم توقّف الخيار على الردّ، بل تمام المدّة المجعولة في العقد ـ سنةً أو أقل أو أكثر ـ ظرفٌ للخيار.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وقد استظهر هذه الدعوىٰ من وجهين:

الأوّل: إطلاق العرف، لفهمهم من قوله: «بعتك هذه الدار مثلاً إلى سنة بشرط الخيار» أنّ تمام السنة زمان الخيار، لا خصوص الزمان المتأخّر عن الردّ.

الثاني: أنّ الشيخ لمّا قال بتوقّف الملك على انقضاء الخيار، أورد عليه المشهور القائلون بترتّب الملكية على مجرّد العقد وعدم توقّفها على انقضاء الخيار، مستدلّين على ذلك ببعض الروايات الدالّة على كون غلّة المبيع من حين العقد للمشتري، كموثقة إسحاق بن عمّار المتقدّمة في كلام المصنّف، لدلالتها على ملكية النماء للمشتري من زمان العقد إلى زمان الفسخ، ومن المعلوم أنّ النماء تابع للأصل، فيستكشف من ملكيّة النماء ملكية الأصل للمشتري بنفس العقد، إذ لو كانت ملكيّة الأصل متوقّفةً على العقد وانقضاء الخيار، فلا وجه لحصول الملكية من حين

بعد الردّ لا قبله ـ: «بأنّ ذلك(*١) يقتضي جهالة مبدأ الخيار، وبأنّ الظاهر(*٢) من إطلاق العرف وتضعيف(*٣) كثيرٍ من الأصحاب

العقد. فلو لم يكن ثبوت الخيار من حين العقد إلى وقوع الفسخ من البائع مسلّماً عندهم، لم يكن وجهٌ لتضعيفهم قول الشيخ بتوقّف الملكية على انقضاء الخيار.

(*١) أي: كون الخيار معدوماً قبل الردّ وحادثاً بعده.

(*٢) معطوف على قوله: «بأن ذلك» واشارة إلى ثاني وجهي الجواهر.

(*٣) معطوف على «إطلاق العرف» ولا بأس ببيان هذا الشاهد الثاني ـ على اتصال الخيار بالعقد ـ بتقرير آخر وإن كان توضيح السيّد الوالد ﷺ وافياً به، فنقول: اختلف الفقهاء في أنّ الملك في البيع الخياري يحصل بالعقد كما يحصل في البيع اللازم المسقَط فيه كافّة الخيارات، أم أنّه يتوقّف على انقضاء زمان الخيار؟ فالمشهور هو الأوّل، والمنسوب إلى شيخ الطائفة والإسكافي ﷺ هو الثاني.

وتفصيل هذا البحث موكول إلى أحكام الخيار[أ]، إلّا أنّ مقصود صاحب الجواهر ﷺ الاستشهاد باعتراض المشهور على الشيخ وردّ مقالته، حيث استندوا إلى روايات بيع الخيار مثل خبر معاوية بن ميسرة وموثّق إسحاق، إذ حَكَم الإمام ﷺ فيهما بأنّ منفعة المبيع في مدّة ثلاث سنين تكون ملكاً لمن عليه الخيار وهو المشتري، كما أنّ منفعة الثمن ملك للبائع. وحيث إنّ تبعية ملك النماء لملك ذي النماء مسلّمة عند الكلّ، فلذا يتوجّه على شيخ الطائفة ﷺ: أنّ ملك الثمن للبائع وملك المشتري للمبيع حصل بالعقد ولم يتأخّر عنه أصلاً حتى ينقضي مدّة الخيار. فلا فرق في إفادة البيع للملك بين انعقاده لازماً ومتزلزلاً.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٦٠.

قول الشيخ بتوقّف(*١) الملك على انقضاء الخيار ببعض(*٢) الأخبار ـ المتقدّمة في هذه المسألة الدالّة(*٣) على أنّ غلّة المبيع للمشتري ـ هو(*٤) كون مجموع المدّة زمان الخيار(*٥)» انتهى[أ].

أقول: في أصل الاستظهار[١] المتقدّم والردّ المذكور عن المصابيح

---

(١) أي: استظهار المحقّق الأردبيلي ﷺ لعدم سقوط الخيار بالتصرّف.

هذا ما أورده المشهور على العَلَمين.

واستند صاحب الجواهر إليه لمجرّد إثبات أنّ زمان الخيار في «بيع الخيار» متّصل بالعقد ولا يتأخّر عنه إلى وقت تسليم الثمن للمشتري، وبه ينتفي قول السيّد الأجل في المصابيح من أنّ عدم سقوط خيار البائع بتصرّفه في الثمن قبل ردّه خارج موضوعاً عن تصرف ذي الخيار المسقِط لخياره. ووجه خروجه الموضوعي هو أنّ الفترة بين العقد وردّ الثمن ليست مدّة للخيار، بل هي زمان لزوم العقد.

(*١) متعلّق بـ«قول الشيخ».

(*٢) متعلق بـ«تضعيف» يعني: أنّ كثيراً تمسّكوا ببعض أخبار الباب في مقام تضعيف رأي الشيخ. والمراد ببعض الأخبار موثّق إسحاق وخبر معاوية. لا صحيح سعيد، لعدم تعرّضه لحكم غلّة المبيع والثمن في مدّة الخيار.

(*٣) صفة لـ«بعض» وتأنيث الوصف لأجل اكتساب البعض التأنيث من المضاف إليه.

(*٤) خبرُ «إن الظاهر من إطلاق ...».

(*٥) فالخيار متّصل بالعقد، وتصرّف البائع في الثمن واقع في زمان الخيار لا قبله.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٠.

والمناقشة على الردّ نظرٌ.

أمّا الأوّل[١]: فلأنّه[*١٠] لا مخصِّص لدليل سقوط الخيار بالتصرّف

---

(١) وهو عدم مسقطيّة التصرّف للخيار، فلا مخصِّص لدليل مسقطيّة التصرّف للخيار.

(*١٠) توضيح وجه النظر في استظهار المحقّق الأردبيلي والفاضل السبزواري قدّس سرّهما هو: أنّ التعليل في صحيح ابن رئاب بجملة «فذلك رضىً منه» يقتضي الالتزام بسقوط خيار الحيوان بكلّ ما يدلّ على إرادة لزوم البيع، وينسحب هذا السقوط إلى خياري المجلس والشرط أيضاً ببركة الإجماع. وبما أنّ «بيع الخيار» فرد من طبيعيّ «خيار الشرط» فلا مناص من القول بسقوطه بالتصرّف في الثمن من جهة دلالته على إبقاء العقد.

وعليه، فما ادّعاه هذان العلمان «من عدم الدليل على عموم مسقطية التصرّف» ممنوع، بعد وجود النصّ في خيار الحيوان، وانسحاب مضمونه إلى غيره.

نعم، في خصوص بيع الخيار، لنا القول بعدم السقوط لأحد أُمور ثلاثة:

الأوّل: أنّ الشائع من «بيع الخيار» كون الثمن كلّيّاً في ذمّة المشتري لا جزئيّاً معيّناً، وقد سبق في الأمر الثاني كفاية ردّ مثل المقبوض في استحقاق الفسخ، وأنّ إطلاق «ردّ الثمن» لا ينصرف إلى ردّ عين ما تسلّمه البائع، ولو كان للمشتري عناية بذلك لزمه الاشتراط والتنبيه عليه. ولمّا كان المطلوب اشتراط ما يعمّ البدل، قلنا بأنّ تصرّف البائع في الفرد المقبوض لا يكشف عن رضاه بلزوم البيع وبإسقاط الخيار، والمفروض أنّ مناط سقوطه هو الكشف المزبور المفقود فعلاً.

وأمّا كون الثمن كلّيّاً غالباً في بيع الخيار، فيستفاد من قوله عليه السلام في موثّق إسحاق:

المنسحب(١٠) في غير مورد النصّ(١) عليه(٢٠) باتّفاق(٣٠) الأصحاب.
وأمّا بناءُ هذا العقد على التصرّف، فهو من جهة(٤٠) أنّ الغالب(٢)

---

(١) مورد النصّ هو خيار الحيوان.

(٢) بل من جهة احتياج البائع إلى التصرّف في الثمن مطلقاً، من غير فرقٍ بين كلّيّته وشخصيّته، والاحتياج قرينة على تواطئهما على بقاء الخيار وعدم سقوطه بالتصرّف في الثمن، وإلّا يلزم نقض الغرض من جعل الخيار.

«إن جاء بثمنها ردّها عليه» لإطلاق «الثمن» على المردود بعد تصرّفه في عين المقبوض سنةً. ولو كان الثمن جزئيّاً لكان المردود مثل الثمن لا نفسه.

ولو لم يكن الموثّق ظاهراً في كلّيّة الثمن بأن كان مطلقاً، فإن كان جزئيّاً اعتبر ردّه بعينه، وإن كان كلّيّاً كفى ردّ فردٍ مماثل منه، قلنا: ينصرف الإطلاق إلى الثمن الكلّي، لشيوعه وندرة كونه شخصيّاً.

هذا توضيح الأمر الأوّل، ويأتي بيان الآخرين.

(*١) صفة لـ «دليل» أي: المنسحب إلى غير مورد النصّ، وهذا الغير مثل خيار الشرط.

(*٢) أي: على سقوط الخيار بالتصرّف.

(*٣) متعلّق بـ «المنسحب» يعني: كان مقتضىٰ ورود النصّ في خيار الحيوان الاقتصار عليه في سقوطه بإحداث الحدث، لكن الموجب للتعدّي إلى خيار الشرط اتّفاق الأصحاب.

(*٤) هذا أوّل ما يوجّه به استثناء «بيع الخيار» من عموم مسقطيّة التصرّف،

المتعارف البيع بالثمن الكلّي، وظاهر الحال فيه(١٠) كفاية ردّ مثل الثمن؛ ولذا(٢٠) قوّينا حملَ الإطلاق في هذه الصورة(٣٠) على ما يعمّ البدل، وحينئذٍ(٤٠) فلا يكون التصرّف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضا بلزوم العقد(١)؛ إذ لا منافاة(٢) بين فسخ العقد وصحّة هذا التصرّف واستمراره، وهو(٥٠) مورد الموثّق المتقدّم أو منصرَف إطلاقه.

---

(١) بناءً على كون مسقطيّة التصرّف للخيار لكشفه عن الرضا، وعدم كون سقوط الخيار به لأجل التعبّد.

(٢) وجه عدم المنافاة عدم كشف هذا التصرّف واستمراره عن الرضا بلزوم العقد حتى ينافي فسخ العقد.

ووجه عدم كشفه عن الرضا هو العلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرّد التصرّف في الثمن الشخصي أو الفرد المقبوض من الكلّي، كما سيأتي منه ﷺ التصريح به.

وتقدّم توضيحه آنفاً.

(١٠) أي: في البيع بالثمن الكلّي.

(٢٠) أي: ولأجل أنّ الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلّي قوّينا... الخ، حيث قال في (ص٣٠٣): «وإن أطلق فالمتبادر بحكم الغلبة... هو ردّ ما يعمّ البدل».

(٣٠) أي: في صورة البيع بالثمن الكلّي الذي تسلّم البائع فرده.

(٤٠) أي: وحين كفاية ردّ بدل فرد الثمن الكلّي، لا يكون التصرّف... الخ.

(٥٠) أي: كون المتعارف البيع بالثمن الكلّي إمّا مورد موثّق إسحاق، فلم يكن الثمن فيه شخصيّاً، وإمّا أن يكون منصرف إطلاق «الثمن» فيه بناءً على صدقه على الكلّي

أو من جهة[١](١٠) تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرّف أيضاً[٢](٢٠).

أو للعلم[٢] بعدم الالتزام بالعقد بمجرّد التصرّف

---

(١) معطوف على قوله: «من جهة أنّ الغالب».

(٢) معطوف أيضاً على قوله: «من جهة... الخ، والأولىٰ أن يقال: «أو من جهة» كسابقيها.

وملخّصه: أنّ بناء هذا العقد على التصرّف في الثمن بدون سقوط الخيار: إمّا من جهة الغلبة.

وإمّا من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرّف أيضاً.

وإمّا من جهة العلم بعدم الالتزام بالعقد، والمفروض أنّ التصرّف غير الكاشف عن الرضا ليس مسقطاً للخيار.

فحاصل إشكال المصنّف ﷺ على استظهار المحقّق الأردبيلي ﷺ هو: أنّ التصرّف الكاشف عن الرضا بلزوم العقد مُسقِط للخيار قطعاً، ولا مخصِّص لدليل مسقطيّته، فالتصرّف في البيع الخياري لا يُسقط الخيار، لعدم كشفه عن الرضا، وإلّا فلا قصور في مسقطيّته.

والجزئي.

(*١) هذا إشارة إلى ثاني الأمرين، ومحصّله: أنّه لو نوقش في شيوع كون الثمن كلّيّاً في بيع الخيار، قلنا بمنع مسقطيّة التصرّف في الثمن الجزئي أيضاً، من جهة اقتران تصرّف البائع بالمانع من سقوط خياره، وذلك المانع تبانيهما وتوافقهما على استمرار الخيار، ومن المعلوم عدم كشف مثل هذا التصرّف عن الرضا بلزوم البيع.

(*٢) أي: كتبوته لو لم يتصرّف في الثمن الشخصي.

في الثمن(١٠). وقد مرّ أنّ السقوط بالتصرّف ليس تعبّداً شرعيّاً مطلقاً حتّى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد(٢٠).

وأمّا الثاني(١)(٣٠) فلأنّ المستفاد

---

(١) وهو كلام العلّامة الطباطبائي ﷺ الراجع إلى تعيين مبدأ الخيار بردّ الثمن، فملخّص ما أورد عليه المصنّف ﷺ هو: أنّ الفسخ الفعلي كالقولي في سقوط الخيار به، فكلّما صحّ إسقاط الخيار بالفعل صحّ إسقاطه بالقول. والظاهر عدم الإشكال في صحّة الفسخ القولي قبل الردّ، وهذا كاشف عن كون مجموع الزمان ظرفاً للخيار، وأنّه لا يتوقّف على الردّ كما ذهب إليه العلّامة الطباطبائي، هذا.

ولا يخفى ما في كلام المصنّف من نفي الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الردّ، ضرورة أنّه بناءً على توقّف الخيار على الردّ لا معنى للفسخ القولي والفعلي. نعم، بناءً على الوجه الثاني من الوجوه الخمسة المتقدّمة في كلام المصنّف ﷺ يتّجه الفسخ كما لا يخفى.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) هذا ثالث الأُمور الموجبة لبقاء الخيار بعد التصرّف في الثمن، ومحصّله: أنّ كبرىٰ «السقوط بالتصرّف» ليس تعبّداً شرعيّاً حتى يتّبع في مورد عدم كشفه عن الرضا باللزوم، وإنّما يكون السقوط به لأجل دلالته على رضىٰ المتصرّف بدوام البيع، على ما سبق في تحقيق هذه الجهة في خيار الحيوان، حيث قال في (ص١٤٨): «وممّا يؤيّد عدم إرادة الأصحاب كون التصرّف مسقطاً إلّا من جهة دلالته على الرضا: حكمهم بأنّ كلّ تصرّفٍ يكون إجازةً من المشتري في البيع، يكون فسخاً من البائع».

(*٢) بل المسقِط هو المقرون بالرضا بلزوم البيع، والمفروض عدم تحقّقه في بيع الخيار.

(*٣) لا بأس بتوضيح المناقشة في كلام المصابيح بتقرير آخر، فنقول: اعترض

. . . . . .

السيّد الأجلّ على المحقّق الأردبيلي بوجهين، أحدهما: مخالفة الإجماع، وثانيهما: عدم كون تصرّف البائع قبل الردّ تصرّفاً في زمن الخيار. ومقصود المصنّف ﷺ منع كلا الوجهين.

أمّا الأوّل، فلأنّه مقتضىٰ مقدّمتين مسلّمتين:

إحداهما: أنّه لا فرق بين القول والفعل في مقام الإمضاء والفسخ، فكما يصحّ إلزام العقد الخياري بمثل «ألزمتُ العقد أو أسقطتُ الخيار» فكذا يصحّ بالتصرّف فيما انتقل إليه، كتصرّف المشتري للحيوان في الثلاثة بما يدلّ على الرضا باللّزوم.

وكذا الحال في الفسخ، ففي كلّ مقام صحّ إنشاؤه بمثل «فسختُ البيع» فكذا ينحلّ بالتصرف فيما انتقل عنه. وهذا المطلب متّفق عليه.

ثانيتهما: أنّ «بيع الخيار» فردٌ من كلّيّ خيار الشرط، فكما يسقط بإسقاط ذي الخيار بعد العقد في المدّة المعيّنة له، فكذا يسقط الخيار في «بيع الخيار» بإسقاطه ـ قولاً أو فعلاً ـ بعد البيع وقبل ردّ الثمن.

وبناءً عليهما ينبغي المصير إلى جواز إسقاط هذا الخيار قبل تسليم الثمن للمشتري، ومعه لا وجه لرمي كلام المحقّق الأردبيلي بمخالفة الإجماع، إذ هو موافق له، ويتعيّن حينئذٍ تخصيص كبرىٰ «السقوط بالتصرّف» لئلّا يلزم نقض الغرض من تشريع بيع الخيار.

وأمّا الوجه الثاني، فيردّه أوّلاً: أنّه مبنيّ على كون ردّ الثمن سبباً لأصل الخيار كما هو أوّل الوجوه الخمسة المتقدّمة في الأمر الأوّل، فيعود الإشكال على المحقّق الأردبيلي مبنائيّاً، فالسيّد بحر العلوم يلتزم بدخل ردّ الثمن في أصل الخيار، وربما يقول الأردبيلي بمقالة الكثير من أنّ المعلّق على الردّ هو حقّ الفسخ فعلاً، لا السلطنة الاعتبارية على الحلّ والإقرار.

هذا بناءً على فقد القرينة المعيّنة لكون ردّ الثمن دخيلاً في أصل حدوث الخيار أو في

من النصّ والفتوىٰ(١٠) ـ كما عرفت ـ

الفسخ. وأمّا مع قيامها على الوجه الثاني بشهادة تعارفه بين الناس، كان الخيار متّصلاً بالعقد، ويقع تصرّف البائع في الثمن في مدّة الخيار لا قبله، ويتّجه كلام المحقّق الأردبيلي ﷺ من أنّ هذا التصرّف غير مسقِط للخيار.

وثانياً: أنّه لو سلّمنا فقد القرينة المعيِّنة للاحتمال الثاني، قلنا: إنّ إشكال المصابيح أخصّ من المدّعىٰ، إذ المدار على ملاحظة إنشاء العقد وكيفية تعليق الخيار على ردّ الثمن، فإن كان بلسان إناطة أصل الخيار به تمّ كلام السيّد، وإن كان بما يدلّ على إناطة الفسخ بردّ الثمن اتّجه فعليّة خيار البائع قبل الردّ.

وعليه، فكان المناسب التفصيل في مدلول الصيغة، وعدم الجزم بتأخّر الخيار عن ردّ الثمن، وأنّ تصرف البائع فيه قبل الردّ تصرّف في زمان لزوم البيع.

وأمّا ما استشهد به السيّد في آخر كلامه على أنّ الخيار قد ينفصل عن العقد كما في جعله بعد يومٍ من مضيّ عامٍ، فيردّه: أنّ عدم مسقطيّة التصرّف فيه للخيار ليس أمراً مسلّماً، إذ فيه احتمالان:

أحدهما: عدم السقوط به، لعدم فعليّة الخيار، فإسقاطه من إسقاط ما لم يجب، وهو ممنوع.

وثانيهما: السقوط به من جهة وجود المقتضي للخيار وهو العقد المشروط فيه، ويكفي هذا المقدار في الإسقاط، كما تقدّم في إسقاط خيار المجلس في بيع الصرف قبل التقابض بناءً على دخله الوضعي في الملك، لا وجوبه التكليفي.

(*١) أمّا النصّ، فلأنّ المسقِط إحداث الحدث، كتقبيل الجارية والنظر إليها، وهما ليسا من مقولة اللفظ. وأمّا الفتوىٰ، فلما تقدّم في مسقطيّة التصرّف في خيار الحيوان من

كون التصرّف(١٠) مسقطاً فعليّاً كالقولي يُسقط(٢٠) الخيار في كلّ مقامٍ يصحّ إسقاطه بالقول(٣٠)، والظاهر(٤٠) عدم الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الردّ.

هذا، مع أنّ حدوث الخيار بعد الرد(١)(٥٠) مبنيٌّ على الوجه الأوّل

---

(١) يعني: أنّه لا وجه لإطلاق القول بتوقّف الخيار على الردّ، لأنّه صحيح بناءً على الوجه الأوّل من الوجوه الخمسة المتقدّمة، لا على سائر الوجوه.

التزامهم بسقوطه بالفعل الكاشف عن الرضا باللزوم، وتقدّمت عبارته في (ص١٤٨) المتضمّنة للإجماع على تحقّق الفسخ والإجازة بالفعل، فراجع.

(*١) هذا إشارة إلى المقدّمة الأُولى الآنفة الذكر بقولنا: «إحداهما: أنه لا فرق بين القول... إلخ».

(*٢) ضمير الفاعل راجع إلى التصرّف.

(*٣) بأن يبقَ مجال إعمال الحقّ، كما إذا لم ينصرم زمان الخيار بتمامه، إذ مع انقضائه لا مجال للفسخ لا قولاً ولا فعلاً، وكذا لو خرج البائع عن أهليّة الفسخ بحجرٍ أو غيره، فإنّه لا ينفذ منه فسخ ولا إمضاء، لا بالقول ولا بالتصرّف.

(*٤) هذا إشارة إلى المقدّمة الثانية التي بيّنّاها بقولنا: «ثانيتهما: أن بيع الخيار... الخ».

(*٥) تقدّم فيما أوضحناه أنّ غرض المصنّف بهذه الجملة منع ثاني إشكالي سيّد المصابيح على المحقّق الأردبيلي ﷺ، وهذا المنع يتضمّن وجهين، هذا أوّلهما، وبيّنّاه بقولنا: «فيردّه أوّلاً: أنّه مبني... الخ».

ـ المتقدّم[١٥] ـ من الوجوه الخمسة في مدخليّة الردّ في الخيار، ولا دليل[٢٥] على تعيّنه [تعيينه] في بيع الخيار المتعارف بين الناس، بل الظاهر[٣٥] من عبارة غير واحدٍ هو الوجه الثاني[١].

أو نقول: إنّ المتّبع[٢][٤٥] مدلول الجملة الشرطيّة الواقعة في متن

---

(١) وهو كون الردّ قيداً للفسخ لا الخيار.

(٢) هذا إشكال أيضاً على إطلاق القول بتوقّف الخيار على الردّ، وحاصل الإشكال: أنّ المتّبع ظهور الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد، فإنْ كانت ظاهرةً في توقّف الخيار على الردّ فيؤخذ به، وإن كانت ظاهرةً في توقّف الفسخ عليه فهو المعوّل، ومع اختلاف مدلول القضية الشرطية في الموارد لا يمكن الجزم بتوقّف الخيار على الردّ بقول مطلق.

وبالجملة: فلا وجه لإطلاق القول بتوقّف الخيار على الردّ كما لا يخفىٰ.

(*١) تقدّم في (ص٢٧٣) بقوله: «أحدها: أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت».

(*٢) هذا من باب المماشاة مع السيّد ﷺ، وأنّ «بيع الخيار» إذا كان محتملاً للوجه الأوّل أو للثاني أو لغيرهما فما هو المعيِّن للأوّل، حتى يكون الخيار ـ قبل ردّ الثمن ـ منفصلاً عن البيع؟ ويصير تصرّف البائع في الثمن أجنبيّاً عن تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إليه كما زعمه في المصابيح.

(*٣) هذا منعُ قوله: «ولا دليل» وغرض المصنّف الترقّي من انتفاء القرينة المعيّنة ـ على الوجه الأوّل ـ إلى دعوى قيامها على الوجه الثاني، وتلك القرينة ظهور كلام غير واحدٍ فيه لا في الوجه الأوّل. ومعنىٰ هذا الإضراب أنّ السيّد بنىٰ على أمرٍ ربما تفرّد به، ومن المعلوم أنّه لا سبيل لإلزام المحقّق الأردبيلي ﷺ بقبوله، فلَه اختيار الوجه الثاني.

(*٤) هذه الجملة ترتبط بقوله: «بل الظاهر من عبارة...» وغرضه التنزّل عن

العقد، فقد يؤخذ الردّ فيها قيداً للخيار(١٠) وقد يؤخذ قيداً للفسخ(٢٠).

نعم(٣٠)، لو جعل الخيار والردّ في جزءٍ معيّنٍ من المدّة ـ كيومٍ بعد السنة ـ كان التصرّف قبله(٤٠) تصرّفاً مع لزوم العقد، وجاء فيه الإشكال(٥٠) في صحّة الإسقاط

استظهار الوجه الثاني من كلمات الفقهاء، وأنّه مع هذا التنزّل لا يتمّ الوجه الأوّل الذي بنى السيّد ﷺ اعتراضه عليه.

وجه عدم التمامية: أنّ المعوّل عليه في موارد اختلاف مداليل الصيغ ملاحظة كلّ إنشاء بخصوصه، وأنّ المتبايعين اشترطا الخيار بردّ الثمن على الوجه الأوّل أو على الثاني، فليس للفقيه الحكم في جميع موارد بيع الخيار بتعيّن الوجه الأوّل.

وهذا أيضاً قد سبق توضيحه بقولنا: «وثانياً أنّه لو سلّمنا فقد القرينة المعيّنة ... الخ».

(١٠) كما إذا قال: «بعتك داري بألف على أن يكون لي الخيار سنةً إن جئتك بالثمن» إذ ظاهره تعليق أصل السلطنة.

(٢٠) كما إذا قال: «بعتك داري بألف ولي الخيار سنةً، وأنّ الفسخ معلّق على ردّ مثل الثمن».

(٣٠) هذا استدراك على قوله: «بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني» وغرضه منه تضعيف ما في المصابيح من قوله: «على أنه لا يتمّ فيما اشترط فيه الردّ» وتقدّم توضيحه أيضاً بقولنا: «وأمّا ما استشهد به السيّد في آخر كلامه ...» ومحصّله: منع إطلاق حكم السيّد ببطلان كون التصرّف مسقِطاً في الخيار المنفصل، ومحصّل المنع: أنّه ليس أمراً متّفقاً عليه، بل يجري فيه احتمال النفوذ واللّغوية.

(٤٠) أي: قبل ذلك الجزء المعيّن ـ كاليوم ـ بعد مضيّ سنةٍ.

(٥٠) وليس عدم سقوط الخيار بالتصرّف قبل المدّة بيّناً، بل فيه احتمالان.

هنا [ولو قولاً][١٠]: من عدم تحقّق الخيار[٢٠]، ومن تحقّق سببه[٣٠].

وأمّا المناقشة[١][٤٠] في تحديد مبدأ الخيار بالردّ بلزوم[٢] جهالة مدّة الخيار، ففيه[٣]: أنّها لا تقدح مع تحديد زمان التسلّط على الردّ، والفسخ[٥٠] بعده[٤] إن شاء.

---

(١) هذه مناقشة صاحب الجواهر في كلام العلّامة الطباطبائي ﷺ، الراجع إلى تعيين مبدأ الخيار بردّ الثمن، ومحصّل المناقشة: جهالة مبدأ الخيار، لعدم معلومية زمان الردّ.

(٢) متعلّق بالمناقشة.

(٣) حاصله: أنّ هذه الجهالة لا تقدح، لمحدوديّة زمان التسلّط على سبب الخيار أعني به الردّ، وهو تمام المدّة، مثلاً: إذا كانت المدّة المجعولة في متن العقد سنةً واشترط الخيار فيها بردّ الثمن، كانت السنة بتمامها ظرف التسلّط على سبب الخيار، فلا يلزم غررٌ حتى يبطل الشرط.

(٤) أي: بعد الردّ إن شاء الفسخ.

(*١) كذا في نسختنا، والمراد أنّ الإشكال موجود في صحّة الإسقاط القولي فضلاً عن الفعلي.

(*٢) فلا يكون تصرّف البائع في الثمن مسقطاً، لأنّه في وقت لزوم البيع.

(*٣) فينفذ تصرّفه ويكون مسقطاً لخياره الاقتضائي لا الفعلي.

(*٤) المناسب رعايةً للسياق تصديره بـ«وأما الثالث وهو المناقشة ... الخ».

(*٥) تتمّة للجملة السابقة، أي: له الفسخ بعد تحديد زمان التسلّط على الردّ.

نعم(*١)، ذكَر في التذكرة: أنّه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرّق إذا جعلنا مبدأه عند الإطلاق من حين العقد(*٢).

(*١) استدراك على أنّ الجهالة هنا غير قادحة في صحّة اشتراط الخيار، ومحصّله: أنّه بناءً على كون مبدأ خياري الحيوان والشرط هو العقد يصحّ اشتراط الخيار بلا كلام. وأمّا بناءً على منع ثبوت خيارٍ غير خيار المجلس ماداما مجتمعين فيه، لم يصحّ اشتراط الخيار على أن يكون مبدؤه الافتراق، ضرورة استلزام الجهل بزمان التفرّق للجهل بمدّة الخيار، فيكون غرريّاً، وهو شرط فاسد ومفسِد للبيع.

وغرض المصنّف ﷺ من الاستشهاد بكلام التذكرة الانتصار لدعوى صاحب الجواهر من أنّ جعل مبدأ خيار الشرط ـ في بيع الخيار ـ ردّ الثمن يستلزم الغرر القادح في البيع، ولا مناص من هذا المحذور إلّا الالتزام بمقالة المشهور من ثبوت الخيار متّصلاً بالعقد، وأنّ المنوط بردّ الثمن هو الفسخ.

ومَنعَ المصنّف ﷺ هذا الاستدراك بالفرق بين فرع التذكرة وهو مطلق اشتراط الخيار بالتفرّق، وبين ما نحن فيه وهو بيع الخيار مشروطاً بردّ الثمن.

(*٢) قال فيها: «إن قلنا: إنّ ابتداء المدّة من حين العقد، فشرطا أن يكون ابتداؤها من حين التفرّق، لم يصحّ، لأنّه يجعله مجهولاً... وإن قلنا: ابتداؤها من حين التفرّق، فشرطا أن يكون ابتداؤه من حين العقد، صحّ عندنا»[أ].

والمقصود بالاستشهاد هو الفرع الأوّل، وأمّا اقتضاء إطلاق المدّة لكون مبدئها العقد فقد صرّح به قبل ذلك بقوله: «والأقرب أنّ المبدأ من حين العقد»[ب].

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٤٩.

ب. المصدر، ص٤٨.

لكن الفرق يظهر بالتأمّل[١].

وأمّا الاستشهاد عليه[٢] بحكم العرف[*١٠]، ففيه: أنّ زمان الخيار

---

(١) حاصل الفرق: أنّ مدّة السلطنة على سبب الخيار في المقام معلومة ومضبوطة، بحيث يجوز له إيجاد سبب الخيار في أيّ جزءٍ من تلك المدّة، فزمان السلطنة على سبب الخيار محدود لا جهالة فيه، والجهل بزمان الخيار غير قادح، لأنّ أمر الخيار بيده، فلا يلزم الغرر المبطِل. بخلاف جعل مبدأ الخيار زمان التفرّق، لأنّ أمر التفرّق القائم بالطرفين ليس تحت سلطنته، فيكون زمان التفرّق مجهولاً، وتسري الجهالة إلى مبدأ زمان الخيار، فيلزم الغرر.

وبالجملة: فانضباط مدّة ملك الخيار بملك سببه ـ وهو الردّ في المدة المشروطة ـ موجود هنا، بخلاف الخيار المشروط بالتفرق، إذ لا انضباط لزمان التفرّق، فيلزم الغرر المبطل.

هذا، ولكن للتأمّل في انضباط مدّة الردّ مجال، فتأمّل.

(٢) أي: على كون ظرف الخيار مجموع المدّة.

(*١٠) هذه الجملة ناظرة إلى الخدشة في قول صاحب الجواهر ﷺ: «وبأنّ الظاهر من إطلاق العرف... هو كون مجموع المدّة زمان الخيار» ومحصّل الخدشة: أنّه لا مجال للتمسّك بحكم العرف هنا، لأنّ بيع الخيار المتداول عندهم تابع لكيفيّة أخذه في العقد. فتارةً يلاحظ فيه ردّ الثمن قيداً لنفس الخيار مع ظهور الصيغة فيه، وأُخرى قيداً للفسخ كذلك، وثالثةً يكون الإنشاء مجملاً غير ظاهرٍ في أحد الوجهين.

وحينئذٍ، فالتعويل على العرف إحالة على أمرٍ مبهم، لعدم استقرار بنائهم على

عرفاً لا يراد به(*١٠) إلّا ما كان الخيار متحقّقاً فيه(١) شرعاً(*٢٠) أو بجعل المتعاقدين(*٣٠)،

---

(١) فيصحّ حينئذٍ إطلاق زمان الخيار عرفاً عليه. وأمّا إذا كان جعل الخيار مشكوكاً فيه فلا يصحّ إطلاق زمان الخيار عرفاً عليه، والمقام من هذا القبيل.

خصوص الوجه الثاني حتى يجدي في نفي ما أفاده السيّد بحر العلوم ﷺ من قيديّة ردّ الثمن لنفس الخيار وانفصاله عن العقد.

فإن قلت: الإشكال على الجواهر من منع مرجعية العرف هنا وارد على المصنّف أيضاً في الإيراد على السيّد، حيث قال هناك: «مع أن حدوث الخيار بعد الردّ مبني على الوجه الأوّل... ولا دليل على تعيّنه في بيع الخيار المتعارف بين الناس» إذ لو كان المتعارف هو الوجه الأوّل تمّ كلام السيّد، وإن كان هو الوجه الثاني، اتّجه إيراد صاحب الجواهر عليه، فلا يصلح التعارف للإيراد على كليهما.

قلت: فرق بين ردّ المصنّف على السيّد، حيث تمسّك فيه بظاهر غير واحدٍ من الفقهاء لا بفهم العرف، بل قال إنّ المتّبع مدلول الجملة الشرطية. وبين إيراده على الجواهر بمنع التعارف المستقرّ، وأنّ بيع الخيار يصحّ على كلا الوجهين.

(*١٠) أي: بزمان الخيار.

(*٢٠) كثلاثة أيّام في خيار الحيوان، وكاليوم الرابع في خيار التأخير، وكزمان العلم بالغبن والعيب في خياريهما، وهكذا غيرها ممّا حكم الشارع فيه تأسيساً بكونه مدّة الخيار.

(*٣٠) كما في خيار الشرط الذي يكون بيع الخيار نوعاً منه، فقد يشترطاه في زمانٍ قصير، وقد يشترطاه في فترةٍ طويلة، ثم قد يجعل متّصلاً بالبيع وقد يؤخذ منفصلاً عنه.

والمفروض(١٠) أنّ الخيار هنا جعليٌّ(٢٠)، فالشكّ(٣٠) في تحقّق(٤٠) الخيار قبل الردّ بجعل المتعاقدين.

وأمّا ما ذكره بعضُ الأصحاب(٥٠)

وبعد صحّة جميع الفروض وتعارفها عندهم لا يرتفع الإبهام بالرجوع إلى العرف الذي لم تستقرّ عادته على فرضٍ معيّن كاتّصال الخيار بالعقد.

(*١) هذا بيان صغرى قوله: «أو بجعل المتعاقدين».

(*٢) يعني: بجعل المتعاقدين ابتداءً وبجعل الشارع إمضاءً.

(*٣) هذا متفرّع على جعلية بيع الخيار، واختلاف أنحائه العرفية.

(*٤) خبرٌ «فالشكّ» يعني: فالشكّ يكون في اتّصال الخيار بالعقد وثبوته قبل ردّ الثمن.

(*٥) ومنهم المصنّف ﷺ، فإنّه استدلّ بنصوص الباب ـ كغيره ـ للردّ على شيخ الطائفة ﷺ.

ثمّ إنّ هذا ردّ الوجه الثاني الذي استشهد به صاحبُ الجواهر ﷺ على ثبوت الخيار قبل ردّ الثمن، وتقدّم بقوله في (ص٣٢٨): «وتضعيف كثيرٍ من الأصحاب...».

وحاصل الردّ: أنّ استدلال كثيرٍ من الأصحاب بأخبار بيع الخيار في ردّ قول شيخ الطائفة ﷺ وإن كان متيناً في نفسه، ومثبِتاً لحصول الملك المتزلزل في البيع الخياري بنفس العقد لا بانقضاء مدّة الخيار، إلّا أنّه لا يصلح شاهداً على نفي مقالة السيّد بحر العلوم ﷺ من إناطة الخيار هنا بردّ الثمن.

ولتوضيح وجه عدم الصلاحية، ينبغي الإشارة إلى التفصيل المحتمل بين الخيار المتّصل والمنفصل، ثمّ شرح عبارة المتن، فنقول: نقل المصنّف ﷺ في أحكام الخيار كلمات

. . . . . .

متعدّدة من الخلاف والمبسوط لتحقيق أُمورٍ:

أحدها: أصل نسبة «توقف الملك على انقضاء الخيار» إلى الشيخ.

وثانيها: عموم النزاع للخيار المنفصل وعدم اختصاصه بالمتّصل، والمراد بالمتّصل بالعقد مثل خيار المجلس، وبالمنفصل عنه مثل اشتراط خيار الغد.

وثالثها: اختصاص المسألة بخيار المجلس والحيوان والشرط، وعدم جريانه في خيار العيب والغبن والرؤية والتدليس.

ومحطّ النظر من هذه الأُمور هو الثاني، فالمصنّف استظهر من عبارات الخلاف والمبسوط عدم الفرق بين الخيار المتّصل والمنفصل، فقال: «مع أنّ الظاهر أنّ الشيخ يقول بالتوقّف في الخيار المنفصل أيضاً»[1].

وبعد هذه الإشارة نقول: إنّ تمسّك الأصحاب بنصوص بيع الخيار للردّ على مقالة شيخ الطائفة يجدي في نفي دعواه في خصوص الخيار المنفصل كما في بيع الخيار، لتأخّره عن العقد وإناطته بردّ الثمن، حيث إنّ حكم الشارع بمالكيّة مَن عليه الخيار للنماء وتبعيّته لذي النماء قبل وصول الثمن إلى المشتري دليل على حصول الملك في الخيار المنفصل بنفس العقد.

ولكن هذا المقدار لا يفي بالإشكال على السيّد بحر العلوم من إناطة الخيار بردّ الثمن. وجه عدم الوفاء به: أنّ مدلول النصوص حصول الملك بالبيع الخياري وإن لم يكن الخيار ثابتاً بالفعل بل يتأخّر إلى زمان ردّ الثمن، وهذا المطلب يلتئم مع قول السيّد بتأخّر الخيار كما ينفع في ردّ مقالة الشيخ.

---

١. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٦٥، ونحوه في ص١٧٢.

في المسألة، فلعلّهم فهموا من مذهبه(١٠) توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقاً حتّى المنفصل، كما لا يبعد(٢٠) عن إطلاق كلامه وإطلاق(٣٠) ما استدلّ له(٤٠) به

(*١) أي: من مذهب الشيخ.

(*٢) أي: لا يبعد فهم هذا التوقّف عن إطلاق قول الشيخ: «لكنّه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار» فإنّ «انقضاء الخيار» شامل للمتّصل والمنفصل. وكقوله: «وإن كان مقيّداً بشرطٍ لزم بانقضاء الشرط».

(*٣) معطوف على «إطلاق» يعني: كما لا يبعد فهمُ التوقف المطلق ـ حتى في المنفصل ـ من إطلاق ما استدلّ له به... الخ. قال المصنّف: «واستدلّ للقول الآخر ـ وهو قول الشيخ ـ بما دلّ على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار، فيدلّ بضميمة قاعدة كون التلف من المالك ـ لأنّه مقابل الخراج ـ على كونه في ملك البائع» ثم نقل النصوص ومنها قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة، فهلك في يد المشتري، فهو من مال البائع»[أ].

بتقريب إطلاق «شرط الخيار» وعدم القرينة على اتّصال الأيّام المعدودة بالبيع. وهكذا باقي الروايات، فراجع.

(*٤) أي: لقول الشيخ، وضمير «به» راجع إلى الموصول في «ما استدل» المراد به الأخبار.

فتحصّل: أنّ تمسّك الأصحاب بأخبار مسألة «بيع الخيار» للردّ على الشيخ يجدي

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص ١٧٠ ـ ١٧١.

من الأخبار(١٠).

بالنسبة إلى الخيار المنفصل، وأمّا في المتّصل فينبغي الردّ عليه بدليلٍ آخر كإطلاق حلّ البيع.

ويبقى كلام السيّد سليماً عن مناقشة صاحب الجواهر من أنّ الخيار يحدث بعد ردّ الثمن.

لكن توجيه فهم الأصحاب بما أفاده المصنّف ﷺ ـ حتى لا تنفع روايات الباب لإثبات حصول الملك في الخيار المتّصل كخيار المجلس ـ ينافي كلامه في التمسّك بهذه الأخبار لردّ مقالة الشيخ بلا تفصيل بين المتصل والمنفصل، فقال: «إلّا أن يتمسّك بإطلاقه الشامل لما إذا جعل الخيار من أوّل العقد في فسخه مقيّداً بردّ مثل الثمن»[أ].

فكما أنّ الإطلاق يصحّح بيع الخيار بنحو الوجه الأوّل والثاني، فكذا يجدي في نفي مقالة الشيخ مطلقاً سواءً في المتّصل والمنفصل.

(١٠) نقلها المصنّف في أحكام الخيار، فراجع[ب].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٦٥.

ب. المصدر، ص١٧١.

الخامس[1]

لو تلف المبيع كان من المشتري، سواءٌ كان قبل الردّ أو بعده[2] ونماؤه[*20] أيضاً له مطلقاً[3][*30].

---

(١) الغرض من بيان هذا الأمر إفادة حكم تلف كلٍّ من المبيع والثمن[*10].

(٢) أي: بعد الردّ وقبل الفسخ، وإلّا فيكون الضمان بعد الفسخ على البائع، لصيرورته ملكاً له بعده.

(٣) يعني: سواءٌ كان قبل الردّ أم بعده.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) والمراد بالحكم أمران، أحدهما: ضمان التالف، وأنّه على عهدة مَن انتقل إليه أو مَن انتقل عنه.

وثانيهما: أنّ التلف مسقِط لخيار البائع أم لا؟

والكلام في مقامين، فتارةً يبحث في حكم تلف المثمن، وأُخرى في تلف الثمن، والحكمان المزبوران جاريان في كلا المقامين كما سيظهر. والكلام فعلاً في المقام الأوّل.

(*٢) أي: ونماء المبيع للمشتري كما أنّ دركه عليه.

(*٣) هذا إشارة إلى أوّل الحكمين الجاريين في المقام الأوّل، وهو مختلف فيه، وتوضيح ما أفاده ﷺ: أنّ خسارة التالف تكون على المشتري، سواءٌ أكان التلف قبل تسليم الثمن منه أم بعده، لما تقدّم من دلالة موثّق إسحاق ورواية ابن ميسرة على حكمين

. . . . . .

متلازمين، أحدهما: كون نماء المبيع للمشتري، وثانيهما: ورود الخسارة عليه لا على البائع.

ولا فرق فيه بين وقوع التلف قبل ردّ الثمن وبعده، إذ المناط في تحمّل الضرر مالكيّة الشخص لذلك التالف، والمفروض هنا أنّ المالك هو المشتري.

وهذا في التلف السابق على الردّ واضح. وكذا لو كان متأخّراً عنه بناءً على عدم تحقّق الفسخ به كما نسبه المصنّف إلى كثيرٍ من الأصحاب، لبقاء المبيع على ملك المشتري بعدُ. وبناءً على كون الردّ إنشاءً للفسخ ـ كما نسبه إلى صاحب الرياض ﷺ ـ فمقتضىٰ القاعدة ورود الخسارة على البائع، لعود المبيع إلى ملكه وإن كان التلف بيد المشتري.

ولعلّ المخالف في هذا الحكم هو السيّد الأجل في المصابيح، فقد حكىٰ عنه في المناهل ـ بعد نقل «كون التلف في المدّة على المشتري. كما أنّ النماء له» عن جماعة كالمحقّق والعلّامة والشهيد «بأنّه ينبغي تقييد التلف بالسابق على الردّ، فلو تلف بعده كان من البائع، لوقوعه في خيار البائع»[1].

ولكن الموجود في نسختي من المصابيح «كان من المشتري» بدل البائع.

والعبارة مبهمة، إذ بناءً على ما في المناهل من قوله: «كان على البائع» فهو مناسب لتقييد حكمهم بأنّ الضمان على المشتري مطلقاً، لكن لا يناسب تعليله بوقوعه في مدّة خيار البائع، لاقتضاء هذا التعليل ضمان المشتري له من باب «أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له».

وبناءً على ما في المصابيح من قوله: «كان على المشتري» فكذا لا يخلو من إبهام،

---

١. المناهل، ص ٣٣٤.

والظاهر(١٠) عدم سقوط خيار البائع، فيستردّ المثل أو القيمة بـردّ

لأنّه وإن ناسب التعليل، ولكنّه لا يعدّ تفصيلاً ولا تقييداً لكلام الجماعة.

نعم، هو تفصيل في دليل الحكم، بأن يقال: إنّ التلف قبل ردّ الثمن مضمون على المشتري، لكونه مالكاً بالفعل. وبعد الردّ مضمون عليه أيضاً، لقاعدة «التلف في مدّة الخيار».

وما ذكرناه من غموض كلامه مبنيّ على تصريح المصابيح قبل أسطر بأنّ الردّ غير كافٍ عن الفسخ، بل لابدّ من إنشائه ليعود المبيع إلى ملك البائع.

وكيف كان، فإن أراد السيّد ﷺ بالتقييد التفصيلَ في ضمان تلف المبيع قبل الردّ وبعده، كان مخالفاً لإطلاق المصنّف، وإن أراد التفصيل في مناط ضمان المشتري لم يكن مخالفاً، والله العالم.

هذا ما يتعلّق بالحكم الأوّل، ويأتي بيان الحكم الآخر المترتّب على التلف، وهو أنّ تلف المبيع هل يُسقط خيار البائع أم يستمرّ بعده ويستحقّ مطالبة البدل؟ استظهر المصنّف ﷺ دوام الخيار، واحتمل سقوطه، والمفصّل هنا صاحبُ الجواهر ﷺ كما سيأتي.

(١٠) لعلّ وجه الظهور قيام حقّ الخيار بعقد البيع لا بالعوضين، فالمقتضي لبقائه بعد تلف المبيع موجود، والمانع مفقود. ولا فرق في بقاء الخيار بين وقوع التلف قبل ردّ الثمن وبعده، لوحدة المناط، فلو فسخ استحقّ البدل، فإن كان المبيع مثليّاً فمثله، وإن كان قيميّاً فقيمته.

والمخالف هنا صاحبُ الجواهر ﷺ، فإنّه فصّل بين سبق التلف على الردّ فرجّح سقوط خيار البائع، وبين تأخّره عنه، فإنّه مضمون على المشتري، لكونه في زمان فعلية خيار البائع، قال: «بخلاف التلف قبل الردّ الذي هو ليس زمان خيارٍ كي يستحقّ الرجوع به

الثمن(١٠) أو بدله(٢٠).

ويحتمل عدم الخيار(٣٠)، بناءً على أنّ مورد هذا الخيار

عليه بعد الفسخ، بل المتّجه فيه سقوط الخيار...»[1].

وظاهر كلامه البناء على انتفاء الخيار في الفترة المتخلّلة بين العقد وتسليم الثمن للمشتري، وهو مطابق لأوّل الوجوه الخمسة المحتمَلة في ردّ الثمن، لكن صاحب الجواهر لم يسبق منه ارتضاؤه له، بل نقلنا عنه في (ص ٢٨٥) عنوان المسألة بـ«اشتراط الخيار مدّة معيّنة». وهو لا ينسجم مع قوله هنا: «الذي هو ليس زمان خيار». والجمع بالفعلية والقوّة لا يجري فيه، إذ لا أثر منهما في كلماته.

وكيف كان، فالحكم يدور مدار قيام حقّ الخيار بالعقد أو بالاسترداد، فعلى الأوّل ينبغي القول بالبقاء بعد التلف سواءٌ أكان قبل الردّ أم بعده، وعلى الثاني ينبغي القول بالسقوط مطلقاً.

(*١٠) إن كان الثمن باقياً بشخصه.

(*٢٠) إن لم يبقَ على صفته حال البيع، سواءٌ لم يبقَ عينه أو تغيّر عمّا كان عليه.

(*٣٠) محصّل وجه هذا الاحتمال: أنّ حقّ الخيار وإن كان متعلّقاً بالعقد لا بالعوضين، إلّا أنّ بيع الخيار يمتاز عن سائر البيوع الخياريّة حيث لا يعتبر بقاء العينين فيها، ولذا ينفذ الفسخ وينتقل إلى البدل. بخلاف بيع الخيار، فإنّ للبائع عنايةً بنفس المبيع، بقرينة إقدامه على بيعه دون قيمته الواقعيّة واشتراطه على المشتري ردّ العين عند ردّ الثمن إليه. ولأجل هذه الخصوصية يجب على المشتري إبقاء العين ليتمكّن البائع من استردادها. ولو تلفت

---

١. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٩.

هو إلزام(*١) أنّ له ردّ الثمن وارتجاع المبيع [البيع](١)(*٢). وظاهره(*٣) اعتبار بقاء المبيع في ذلك(*٤)، فلا خيار مع تلفه(٢).

---

(١) يعني: بعينه.

(٢) لقيام الخيار بنفس العين، فمع تلفها ينتفي موضوع الخيار.

بآفة سماويّة اتّجه سقوط الخيار حينئذٍ، لتقيّده لُبّاً ببقاء العين.

ورجّح هذا الاحتمال في أحكام الخيار، حيث قال: «ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط بردّ الثمن في البيع الخياري إذا تلف المبيع عند المشتري، لأنّ الثابت من اشتراطها هو التمكّن من استرداد المبيع بالفسخ عند ردّ الثمن... الخ» فراجع[أ].

(*١) الأولىٰ أنْ تكون الكلمة «التزام» إذ لا مُلزِم للبائع على ردّ الثمن، بل الأمر إليه إن شاء ردّه وإن لم يشأ لم يردّه.

إلّا أن يوجّه بأنّ المراد إلزام البائع للمشتري، لكن لا يلتئم مع ضمير «له» الراجع إلى البائع.

(*٢) كذا في النسخ، والمراد به المبيع، وقد أُطلق «البيع» على المبيع في بعض النصوص.

(*٣) أي: وظاهر البناء اعتبار... الخ.

(*٤) المشار إليه هو إلزام المشتري بأنّ للبائع ارتجاع المبيع.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٩٢.

ثمّ إنّه لاتنافي(١)(*١) بين شرطيّة البقاء وعدم(*٢) جواز تفويت الشرط، فلا يجوز للمشتري إتلاف المبيع ـ كما سيجيء في أحكام الخيار(*٣) ـ

---

(١) الظاهر أنّ مراده أنّ الشرط بمنزلة الموضوع الذي يثبت له الحكم على تقدير بقائه ولا يجب حفظه، كما إذا قيل: «إن سافرت فقصّر» وسافر، فوجوب القصر منوط بعنوان السفر، فيجوز تبديل السفر بالحضر.

ففي المقام، إذا كانت العين باقيةً جاز للبائع ردّ الثمن على المشتري وفسخ البيع، وإن لم تبقَ ـ ولو بفعل المشتري ـ لا يبقى موضوع للخيار.

وبالجملة: فلا يمكن الجمع بين شرطيّة بقاء العين لبقاء الخيار، وبين حرمة إتلاف العين.

(*١) محصّل وجه التنافي: أنّ الخيار هنا يدور مدار بقاء العين، ومن المعلوم أنّ إبقاء الموضوع غير لازمٍ إلّا إذا نهض دليلٌ عليه، فكيف يلزم المشتري بحفظ المبيع مقدّمة لتمكّن البائع من الفسخ وارتجاعها؟

ومحصّل الجواب: أنّ وجوب إبقاء المبيع هنا إنّما هو للالتزام به في ضمن العقد بالدلالة الالتزامية، فلا يجوز للمشتري مخالفة التزامه، لأنّ تفويت حقّ الغير محرّم، فشرط إبقاء العين هنا نظير الشرط في عقد النكاح، حيث إنّ أثره وجوب العمل بالشرط تكليفاً، من دون استتباع مخالفته حكماً وضعيّاً للمشروط له.

فلو أتلفه المشتري ارتكب محرّماً، ولا يحدث خيار تخلّف الشرط للبائع.

(*٢) معطوف على «شرطيّة» يعني: وبين حرمة تفويت الشرط.

(*٣) كما نقل هناك احتجاجهم على المنع بقوله: «انّ الخيار حقّ يتعلّق بالعقد

لأنّ غرض البائع من الخيار[١] استردادُ عين ماله، ولا يتمّ[*١٠] إلّا بالتزام إبقائه للبائع[٢٠].

---

(١) الظاهر أنّه دفع للتنافي المزبور، وحاصله: أنّ الشرط وإن كان لا يقتضي حرمة تفويته ووجوب حفظه، لكنّه يكون كذلك بمقتضىٰ طبعه، فلا ينافي وجوب حفظه بدليل آخر كالمقام، فإنّ وجوب مراعاة حقّ البائع أوجب إبقاء المبيع وحرمة إتلافه على المشتري.

هذا ما يستفاد من العبارة وإن كان لا تخلو من قصور، لأنّ مجرّد غرض البائع لا يوجب حرمة الإتلاف ما لم يقع تحت الالتزام العقدي.

المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما ـ بحلّ العقد ـ إلى مالكهما السابق، فالحقّ بالأخرة متعلّق بالعين... فلا يجوز لصاحبه أن يتصرّف فيها بما يُبطل ذلك الحقّ بإتلافها أو نقلها إلى شخص آخر».

لكنه ناقش فيه بجواز التفاسخ بعد تلف العينين، والرجوع إلى البدلين، فراجع[أ].

(*١) يعني: ولا يتمّ استردادُ عين المبيع إلّا بالتزام المشتري إبقاءها للبائع.

(*٢) لا يبعد أن يكون مراده من «غرض البائع» الغرض الإنشائي لا الواقعي، يعني: الغرض المعاملي المدلول عليه بالكلام أو بقرينةٍ مفهمة له، كما عبّر عنه في أحكام الخيار «بجعل المتبايعين» فقال: «نعم، لو دلّ الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف، أو جَعَل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنىٰ، ثبت مع التلف أيضاً»[ب]. هذا كلّه في المقام الأوّل، ويأتي ما يرتبط بتلف الثمن.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٤٨ ـ ١٤٩.

ب. المصدر، ص١٩٢.

ولو تلف الثمن(١)(*١):

فإنْ كان بعد الردّ وقبل الفسخ(*٢)،

---

(١) هذا شروع في حكم تلف الثمن.

(*١) المبحوث عنه هنا أيضاً حكمان:

أحدهما: ضمان التالف، وفصّل فيه بين صورتين:

الأُولىٰ: وقوع التلف بعد تسليم الثمن للمشتري وقبل إنشاء الفسخ.

الثانية: وقوعه قبل الردّ.

وثانيهما: بقاء خيار البائع وسقوطه. والكلام فعلاً في الصورة الأُولى من الحكم الأوّل.

(*٢) محصّل ما أفاده ﷺ في هذه الصورة: أنّ ضمان التالف يكون على عهدة المشتري، فإنّ الثمن قبل إنشاء الفسخ وإن كان ملكاً للبائع، ولابدّ أن ترد الخسارة عليه كما في سائر موارد تلف أموال المالكين، إلّا أنّ المقتضي لتحمّل المشتري للخسارة موجود، والمانع عنه مفقود.

أمّا المقتضي، فهو القاعدة التعبّدية المقرّرة في أحكام الخيار ـ المجمع عليها في الجملة ـ من «أن التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له» ومدلولها نظير مفاد قاعدة «تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع» في انفساخ البيع بالتلف وانحلاله به، فيعود الثمن إلى ملك المشتري في «التلف قبل القبض» ويعود المبيع إلى ملك البائع في «بيع الخيار» بتلف الثمن، وإن كان قبل إنشاء الفسخ من قبل البائع ملكاً له، إلّا أنّ ورود الخسارة على المشتري ـ الذي لا خيار له هنا ـ حكم تعبّدي موجب لرفع اليد عن مقتضىٰ الأصل الأوّلي من ورود خسارة تلف كلّ

فمقتضىٰ ما سيجيء(١٠): من «أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له»

مالٍ على مالكه لا على غيره.

ثمّ إنّ قاعدة «التلف في زمن الخيار» وإن كانت ناظرةً إلى تلف المبيع، كما هو المعهود من استدلال الأصحاب بها ومن مستندها، إلّا أنّ الظاهر من إطلاقها مساواة الثمن للمثمن في حكم التلف وانحلال البيع، واستفاد المصنّف ﷺ في أحكام الخيار إطلاق القاعدة لتلف الثمن من كلمات جماعةٍ كالشهيد والمحقّقين الأردبيلي والخوانساري، وقال بعد نقل كلماتهم: «وظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين أقسام الخيار، ولا بين الثمن والمثمن، ولا بين الخيار المختصّ بالبائع والمختصّ بالمشتري...»[أ].

وعليه، لابدّ من الالتزام في ما نحن فيه ـ من تلف الثمن بعد الردّ وقبل الفسخ ـ بتضرّر المشتري.

هذا تقريب المقتضي، وأمّا فقد المانع، فلأنّ المانع المدّعىٰ هنا أمران، ويأتي في المتن التعرّض لهما ولعدم صلاحيّتهما للمانعية، كما سيأتي بعده بيان شبهةٍ حول قصور المقتضي عن جريان قاعدة «التلف» في المقام، فانتظر.

(*١٠) سيجيء بقوله: «ومن أحكام الخيار: كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة»[ب]، ثم عمّم القاعدة للثمن بقوله: «وأمّا عموم الحكم للثمن والمثمن، بأن يكون تلف الثمن في مدّة خيار البائع المختصّ به من مال المشتري، فهو غير بعيدٍ نظراً إلى المناط الذي استفدناه... الخ»[ج].

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٧٨.

ب. المصدر، ص١٧٥.

ج. المصدر، ص١٨١.

كونه(١٠) من المشتري وإن كان ملكاً للبائع.

إلّا أن يمنع(٢٠) شمول تلك القاعدة للثمن ويُدّعىٰ اختصاصها بالمبيع، كما ذكره بعضُ المعاصرين(١)، واستظهره(٣٠) من رواية معاوية بن ميسرة المتقدّمة[أ].

ولم أعرف وجه الاستظهار(٢)،

---

(١) وهو صاحب الجواهر ﷺ في مباحث أحكام الخيار، حيث إنّه بعد نقل إلحاق الثمن بالمثمن عن بعض الأصحاب قال: «وهو من غرائب الكلام، ضرورة كون النصّ والفتوىٰ في خصوص المبيع دون الثمن، بل ظاهر خبر معاوية بن ميسرة من أخبار اشتراط الخيار بردّ الثمن أنّ تلف الثمن من البائع، وأنّه ملكه وإن كان الخيار له».

(٢) لا يبعد أن يكون مورد الاستظهار إطلاق قوله عليه السلام: «فله شرطه» بعد قول السائل: «فشرط: أنّك إن أتيتني بمالي في ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه

---

(١٠) أي: كون تلف الثمن من المشتري وإن كان الثمن ملكاً للبائع.

(٢٠) هذا شروع في بيان موانع شمول القاعدة لتلف الثمن. والمانع الأوّل كلام صاحب الجواهر ﷺ من اختصاص الكبرىٰ المزبورة بتلف المثمن، واستدلّ عليه بقوله عليه السلام في رواية ابن ميسرة: «فله شرطه» وتوضيحه مذكور في عبارة السيّد الوالد ﷺ.

(٣٠) يعني: واستظهر اختصاصَ القاعدة بالمبيع من رواية... الخ.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٨٨.

إذ ليس فيها[١][١٠] إلّا أنّ نماء الثمن للبائع وتلف المبيع

بماله» فإنّ الإطلاق المزبور يدلّ على بقاء الشرط حتى في صورة تلف الثمن الشخصي أو الفرد المقبوض من الكلّي، وبقاء الشرط حتى في صورة تلف الثمن يكشف عن كون الخسارة على البائع، إذ لو كانت على المشتري فلا محالة ينفسخ البيع كما سيجيء إن شاء الله تعالىٰ. والمفروض أنّ ظاهر قوله ﷺ: «فله شرطه» بقاء المعاملة والشرط.

فإذا دلّت الرواية على كون الخسارة على البائع يظهر عدم جريان قاعدة «التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له» في تلف الثمن، واختصاصها بتلف المبيع، فما استظهره الجواهر من رواية ابن ميسرة ليس ببعيد.

(١) تعليل لعدم الاستظهار، ولكن قد عرفت وجه الاستظهار، واشتمال الرواية على حكمين ـ أحدهما: كون نماء الثمن للبائع، والآخر: تلف المبيع على المشتري ـ لا ينافي دلالتها على حكمٍ آخر، وهو كون تلف الثمن على البائع.

(*١٠) هذا ردّ المانع الأوّل، ولعلّ مقصود المصنّف من قوله: «ولم أعرف» خفاء إطلاق قوله عليه السلام: «له شرطه» لحال تلف الثمن في ملك البائع أي قبل الفسخ كما هو مفروض البحث.

ومنشأ منع الإطلاق التشكيك في مقدّمة البيان من مقدّمات الحكمة، بأن يقال: إنّه لم يحرز أن يكون عليه السلام بصدد بيان حال تلف الثمن قبل الفسخ، وأنّ مدلول «فله شرطه» مجرّد إمضاء تعهّد المشتري بردّ المبيع إلى البائع إن جاء بالثمن أو بدله إلى ثلاث سنين، وحرمة تخلّف المشتري عن التزامه في ضمن العقد. وأمّا تلف الثمن بعد ردّه قبل الفسخ فليس قوله عليه السلام: «فله شرطه» مسوقاً لبيان حكمه حتى يدّعىٰ الإطلاق فيه.

من المشتري(١٠)، وهما إجماعيّان حقّ في مورد(٢٠) كون التلف ممّن لا خيار

---

(١٠) دلالة رواية ابن ميسرة على كون نماء الثمن ملكاً للبائع مبنيّة على تعيين المراد من كلمتين وردتا فيها، إحداهما: كلمة «رجل» في قول أبي الجارود: «فإنّ هذا الرجل قد أصاب في هذا المال» بأن يكون المشار إليه هو البائع، وثانيتهما: كلمة «المال» في نفس الجملة، بأن يراد منه الثمن، فيتحصّل منه أنّ أبا الجارود سأل عن حكم انتفاع البائع في مدّة ثلاث سنين من الثمن بتجارة أو غيرها، وأجابه الإمام عليه السلام بأنّ المنافع له، لتبعية النماء لذيه.

ولكن الظاهر ـ كما أفاده غير واحد من الأجلّة[أ] ـ أنّ المراد بالرجل المنتفع هو المشتري المستفيد من سكنى الدار أو إيجارها في مدّة ثلاث سنين، والمراد بالمال هو المبيع، وذلك بقرينة تعليله عليه السلام: «أرأيت لو احترقت الدار..» فإنّ المناسب تعليل مالكية المشتري للمنفعة بإزاء تحمّله لضرر الاحتراق، ولو أراد عليه السلام تعليل مالكية البائع لغلّة الثمن كان المناسب تعليله «بأنّ دركه عليه فمنفعته له أيضاً» ليكون مساوقاً لقاعدة «من له الغُنم فعليه الغُرم».

وبالجملة: فاستفادة مالكية البائع لمنافع الثمن من رواية ابن ميسرة لا تخلو من تأمّل وإن كان نفس الحكم مسلّماً، سواءٌ أكان البيع خيارياً أم لازماً، وسواءٌ أكان الخيار له أم للمشتري أم لهما، فإنّ المنفعة تابعة للأصل، فإن كانت للمبيع فهي للمشتري، وإن كانت للثمن فللبائع.

(٢٠) يعني: أنّ هذين الحكمين الإجماعيّين لا يرتبطان بقاعدة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» سواءٌ قلنا بهذه القاعدة أم أنكرناها، وسواءٌ اختصّت ـ على تقدير

أ. بغية الطالب، ص٢٨٨ ـ ٢٨٩ (الحجرية)، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٤٤٧ (الحجرية).

له(*١)، فلا حاجة لهما(١)(*٢) إلى تلك الرواية، ولا تكون الرواية مخالفةً

---

(١) نعم، ولكن لا ضير في الاستدلال لهما بالرواية.

القول بها ـ بتلف المثمن أم عمّت الثمن.

وبالجملة: فنماء الثمن للبائع سواءٌ في البيع اللازم والخياري. وتلف المبيع من المشتري كذلك، إلّا أن ينهض دليل آخر مثل «قاعدة التلف في زمن الخيار» على التخصيص في خصوص المبيع أو في الأعمّ منه ومن الثمن.

(*١) كما في المقام، فإنّ نماء المبيع للمشتري، مع أنّ الخيار للبائع.

فصار المتحصّل من حوار المصنّف مع صاحب الجواهر ﷺ: أنّ الجواهر يقول باقتضاء القاعدة الأوّليّة ـ وهي «أنّ درك كلّ مالٍ على صاحبه الفعلي» ـ لكون ضمان الثمن التالف على عهدة البائع، فإنْ أراد الفسخ فعليه ردّ مثل الثمن إلى المشتري ليتمكّن منه.

والمصنّف يقول: بأنّ قاعدة «التلف في زمن الخيار» تقتضي ضمان المشتري للثمن التالف في ملك البائع ذي الخيار، فنماؤه له، وتلفه على المشتري. فهذه القاعدة مخصِّصة للقاعدة الأوّلية.

ويقول صاحب الجواهر ثانيةً: بأنّ هذه وإن كانت مخصِّصة، لكن لا إطلاق فيها لتلف الثمن، بل تختصّ بتلف المثمن، ففي تلف الثمن يرجع إلى القاعدة الأُولى المضمّنة للمالك لا لمن عليه الخيار، ويستفاد ذلك من قوله عليه السلام: «فله شرطه».

ويقول المصنّف بعدم سوق تلك الجملة لإفادة هذه الجهة، ويبقىٰ إطلاق المخصِّص أي قاعدة «التلف في زمن الخيار» على قوّته، فيحكم بأنّ التلف على المشتري.

هذا كلّه في المانع الأوّل، ويأتي الكلام في الآخرين.

(*٢) لعلّ الأولى: «فلا حاجة فيهما إلى ...».

للقاعدة[١].

وإنّما المخالف لها[٢] هي قاعدة «أنّ الخراج بالضمان» إذا انضمّت إلى الإجماع على كون النماء للمالك[١٠].

---

(١) المراد بالقاعدة كون «التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له»، وعدم مخالفة الرواية لهذه القاعدة بناءً على إنكار استظهار الجواهر إنّما هو لأجل سكوت الرواية عن حكم تلف الثمن، وأنّه من البائع أو المشتري، إذ مدلول الرواية ـ على ما أفاده المصنّف ـ هو كون نماء الثمن للبائع وتلف المبيع على المشتري، ولا تدلّ الرواية على شيءٍ آخر.

(٢) يعني: وإنّما المخالف لقاعدة «التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له» هو قاعدة «الخراج بالضمان» إذا انضمّت إلى الإجماع على كون النماء للمالك.

توضيحه: أنّ هذا الإجماع يُثبت صغرىٰ قاعدة «الخراج بالضمان» لدلالته على كون النماء للمالك، وإذا ثبت النماء لشخصٍ يثبت عليه ضمان العين، لأنّ معنى «الخراج بالضمان» ـ بناءً على فهم أبي حنيفة ـ أنّ الخراج أي المنافع يكون بإزاء العين، فإذا تلفت العين يكون ضمانها على مالك المنافع، والمفروض أنّ الإجماع قام على كون المنافع للبائع، فتلف العين عليه لأجل قاعدة «الخراج بالضمان» فهذه القاعدة تنافي قاعدة «التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له».

(*١) فقاعدة «الخراج» بضميمة صغراها بالإجماع مانعة من إطلاق قاعدة «التلف في زمن الخيار» للثمن.

ولم يُفِد المصنّف شيئاً حول هذه المعارضة، ولعلّه لقصور حديث «الخراج بالضمان»

نعم(*١)، الإشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها(*٢) لجميع

لضعفه بالإرسال، ولم يثبت انجباره بعمل المشهور أوّلاً، وقد سبق من السيّد الوالد ﷺ في أحكام المبيع بالبيع الفاسد التكلّم عن سنده ودلالته، فراجع[أ].

وثانياً: بأنّ قاعدة «التلف» مخصّصة لحديث «الخراج» ومقدّمة عليه، لبقاء موارد أُخرى من العقود الصحيحة غير الخياريّة، وكذا المقبوض بالعقد الفاسد بناءً على استظهار ابن حمزة من جملة «الخراج بالضمان». بخلاف ما لو قدّمناه على قاعدة «التلف» فإنّه يلزم إلغاؤها بالمرّة في البيوع الخيارية مع فرض دلالة النصوص الصحيحة المعمول بها عليها، وكونها في الجملة متّفقاً عليها.

(*١) هذا استدراك على قوله في (ص٣٥٦): «فمقتضىٰ ما سيجيء كونه من المشتري».

وغرضه ﷺ من هذه الجملة الإشارة إلى قصور المقتضي، ومحصّله: أنّ المتيقّن من دليل قاعدة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» هو تلف المثمن، سواءٌ استند إلى إجماع الأصحاب، إذ المتيقّن منه تلف المبيع، أم إلى النصوص الواردة في خياري الحيوان والشرط الناظرة أيضاً إلى تلف المثمن. ونتيجة ذلك عدم الحجّة على شمول القاعدة لما نحن فيه، وهو تلف الثمن.

كما أنّ هناك شبهة أُخرى في اختصاصها بخيار المجلس والحيوان والشرط، أو عمومها للخيارات الأُخرىٰ، وإن لم تكن هذه الجهة موهِنةً لها في المقام، لأنّ بيع الخيار قسم من أقسام خيار الشرط، الذي لا ريب في عموم القاعدة له.

(*٢) معطوف على «عموم» يعني: كالإشكال في عمومها، وغرضه الإشارة إلى الشبهة الثانية.

أ. هدى الطالب، ج٣، ص٢٣٦ ـ ٢٥٠.

أفراد الخيار.

لكن الظاهر(*١) من إطلاق غير واحدٍ عموم القاعدة للثمن(*٢) واختصاصها(*٣) بالخيارات الثلاثة ـ أعني خيار المجلس والشرط والحيوان ـ وسيجيء(*٤) الكلام في أحكام الخيار.

(*١) هذا دفع الاستدراك، وتثبيت شمول القاعدة لتلف الثمن، ومحصّله: أنّ مورد النصوص وإن كان تلف المبيع، إلّا أنّ جماعةً ألحقوا به تلف الثمن، ولذا عنونوا هذه القاعدة بـ«التلف في مدّة الخيار» لا خصوص تلف المثمن، ومن المعلوم أنّ إطلاق «التلف في زمن الخيار» صادق على كلٍّ من العوضين بلا تفاوت. وأشرنا في (ص٣٥٦) إلى عبارة المصنّف في أحكام الخيار من تمسّكه بوحدة المناط على تعميم القاعدة لتلف الثمن.

وأمّا احتمال اختصاصها بالخيارات الزمانية ـ لا مثل خيار الغبن والعيب والتدليس ونحوها ممّا لا ترتبط بزمانٍ معيّن، بل بحادث زماني كالغبن والعيب أو العلم بهما ـ فهو المتعيّن، كما سيأتي الدليل عليه في أحكام الخيار.

(*٢) فالشبهة الأُولى مندفعة، والقاعدة عامّة للثمن.

(*٣) معطوف على «عموم» يعني: أنّ الظاهر من غير واحدٍ اختصاص قاعدة «التلف» بخياراتٍ ثلاثة.

(*٤) أمّا عموم القاعدة لتلف الثمن، فقد تقدّم كلامه في (ص٣٥٦).

وأمّا اختصاصها بالخيارات الثلاث، فلما أفاده هناك بقوله: «لكن الإنصاف: أنّه لم يعلم من حال أحدٍ من معتبري الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلاً عن اتّفاقهم عليه، فإنّ ظاهر قولهم: (التلف في زمان الخيار) هو الخيار الزماني» فراجع[1].

---

١. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٧٩.

وإن كان(*١) التلف قبل الردّ فمن البائع ؛ بناءً على عدم ثبوت الخيار قبل الرد[١].

وفيه ـ مع ما عرفت[٢] من منع المبنىٰ ـ:

---

(١) هذا أوّل الوجوه الخمسة المتقدّمة المحتملة في دخل الردّ في الخيار، فالبائع حينئذٍ ممّن لا خيار له، فلا وجه لكونه على المشتري.

(٢) يعني: في ردّ كلام العلّامة الطباطبائي ﷺ: حيث قال: «مع أنّ حدوث الخيار بعد الردّ مبنيّ على الوجه الأوّل المتقدّم من الوجوه الخمسة... إلى قوله: أو نقول: إنّ المتّبع مدلول الجملة الشرطية... الخ».

هذا كلّه في حكم الصورة الأُولى، ويأتي الإشارة إلى حكم الصورة الثانية.

(*١) معطوف على قوله: «فإن كان بعد الردّ» ومحصّل ما أُفيد في تلف الثمن قبل تسليمه للمشتري: أنّ تحمّل البائع للخسارة وعدمه مبنيّ على اتّصال الخيار هنا بالعقد وانفصاله عنه، فإن قلنا باتّصاله به وكون تمام المدّة ظرفاً لخيار البائع، وأنّ ردّ الثمن شرط للفسخ، فالخسارة على المشتري كما في التلف بعد الردّ.

وإن قلنا بالاحتمال الأوّل ـ أي دخل ردّ الثمن في أصل حدوث الخيار ـ لزم تحمّل البائع للضرر وكون التلف محسوباً عليه، لكون الفترة المتخلّلة بين العقد والردّ ظرف لزوم البيع، ومقتضىٰ القاعدة الأوّليّة ورود خسارة كلّ مالٍ على مالكه لا غيره.

ثمّ إنّ المصنّف اقتصر في منطوق كلامه على هذا الاحتمال، ثم ردّه بوجهين. وأصله من صاحب الجواهر ﷺ، حيث فصّل في تلف الثمن بين كونه بعد الردّ وقبله، فقال: «بخلاف التلف قبل الردّ الذي هو ليس زمان خيار كي يستحقّ الرجوع به عليه بعد الفسخ»[أ].

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٩.

منعُ البناء[١]، فإنّ دليل ضمان مَن لا خيار له مالَ[١٠] صاحبه هو تزلزلُ البيع[٢٠]، سواءٌ كان[٣٠] بخيارٍ متّصلٍ أم بمنفصلٍ، كما يقتضيه[٤٠] أخبار

---

(١) المراد بالبناء هو توقّف كون «التلف من غير ذي الخيار» على الخيار الفعلي ليكون أثره كون تلف الثمن ـ بناءً على قيدية الردّ لنفس الخيار ـ على المشتري، لعدم الخيار الفعلي للبائع، إذ المفروض توقّف خياره على الردّ.

والمصنّف منع هذا البناء، وقال: إنّ المراد بالخيار هنا أعمّ من الفعلي والشأني، إذ دليل ضمان غير ذي الخيار لمال صاحبه هو تزلزل البيع، على ما يستفاد من أخبار ضمان غير ذي الخيار، ومن المعلوم أنّ البيع بالنسبة إلى البائع متزلزل وإن لم يكن له خيار فعلاً، لتوقّف فعليّة خياره على الردّ، كما هو مقتضىٰ أوّل الوجوه الخمسة المتصوّرة في دخالة ردّ الثمن للخيار.

فإذا ثبت أنّ المراد بالخيار أعمّ من الفعلي والشأني، فلابدّ من كون التلف من المشتري، لعدم الخيار له لا شأناً ولا فعلاً، بخلاف البائع فإنّ الخيار الشأني ثابت له، فلا يكون التلف منه.

فلو سلّمنا توقّف الخيار على الردّ لا يوجب ذلك كون التلف من البائع.

(*١) مفعول «ضمان» أي: ضمان مَن عليه الخيار لمال صاحبه.

(*٢) منشأ تزلزله قبل تسليم الثمن هو قدرة البائع على إيجاد سبب الخيار وفسخ العقد، وإن كان البيع بالنسبة إلى المشتري لازماً في تمام المدّة.

(*٣) أي: سواءٌ أكان التزلزل لأجل خيارٍ فعليٍّ متّصل بالعقد، أم شأنيٍّ منفصلٍ عنه.

(*٤) أي: كما يقتضي أخبارُ مسألة «ضمان من لا خيار له» مساواةَ الخيار المتّصل والمنفصل في هذا الحكم.

تلك المسألة، كما سيجيء(*١).

ثمّ إن قلنا(*٢): بأنّ تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع(*٣)،

(*١) أفاد ﷺ هذا المطلب في مقام الفرق بين خيار المجلس والحيوان والشرط وبين غيرها، فقال في بعض كلامه: «لأنّ ظاهر الصحيحة ـ أي صحيحة ابن سنان ـ الاختصاص بما كان التزلزل وعدم كون المبيع لازماً على المشتري ثابتاً من أوّل الأمر، كما يظهر من لفظة (حتّى) الظاهرة في الابتداء. وهذا المعنىٰ مختصّ بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلاً، بناءً على أنّ البيع متزلزل ولو قبل حضور زمان الشرط ...» فراجع[أ].

هذا بيان الصورة الثانية من أوّل الحكمين، ويأتي الحكم الثاني.

(*٢) حاصله: أنّ خيار البائع ـ بعد تلف الثمن ـ بقاءً وسقوطاً يدور مدار ما تقدّم في الحكم الأوّل من أنّ خسارة تلف الثمن على المشتري أو على البائع.

فبناءً على ما رجّحه المصنّف ـ من كون التلف على من لا خيار له ـ ينفسخ البيع ويستردّ البائع مبيعه. وبناءً على القول الآخر في المسألة يستمرّ خيار البائع، وله ردّ بدل التالف ـ مِثلاً أو قيمةً ـ وفسخ العقد. ورجّح صاحب الجواهر ﷺ في التلف قبل الردّ سقوط خيار البائع، فقال: «بل المتّجه فيه سقوط الخيار»[ب].

ومنعه المصنّف كلّيّةً، وقال: بانتفاء الموضوع وانحلال البيع على تقديرٍ، وببقاء الخيار واستمراره على تقديرٍ آخر، لا أنّه يلزم البيع ويسقط الخيار كما في الجواهر.

(*٣) كما ينفسخ في: «تلف المبيع قبل قبضه».

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١٨٠.

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٩.

وإن قلنا: بأنّه(١*) من البائع، فالظاهر بقاء الخيار(٢*)، فيرد(٣*) البدل ويرتجع المبيع.

(١*) أي: بأنّ التلف من البائع كما اختاره صاحب الجواهر ﷺ.

(٢*) خلافاً لما في الجواهر من سقوطه.

(٣*) هذا أثر استمرار خيار البائع بعد تلف الثمن.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

السادس(*١)

لا إشكال في القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشتري، أو

(*١) الغرض من عقد هذا الأمر تعيين مَن يتسلّم الثمن مَن البائع ليتمكّن من الفسخ، وفصّل المصنّف ﷺ بين صورتين:

إحداهما: أن يصرّح في العقد بالمردود إليه، وأنّه المشتري، أو من يقوم مقامه.

وثانيتهما: الاقتصار على الردّ إلى المشتري، وإهمال ذِكر بدله من وكيلٍ مفوّض أو حاكم شرعي أو عدول المؤمنين. وعمدة البحث في هذه الصورة، إذ نَقَل فيها قولين واختار أوّلهما، ورتّب عليه فرعين، وقبل بيان مختاره تعرّض لكلام صاحب الحدائق ونـاقشه، ويأتي بيان المبنىٰ والفرعين المترتّبين عليه إن شاء الله تعالىٰ.

وأمّا الحكم في الصورة الأُولىٰ فواضح، وهو سقوط الخيار بتعذّر وصول الثمن إلى مَن تعيّن في العقد، سواءٌ أكان هو المبتاع، كما إذا باع داره بألف دينار بالخيار إلى سنةٍ بشرط ردّ الثمن إلى نفس المشتري، دون غيره من وارثه ووكيله والحاكم الشرعي. أم كان المردود إليه وكيلاً مفوّضاً في أموال المشتري، بأن يقول: «بعتك الدار بألف على أن يتسلّم الثمن زيدٌ وكيلك إلى سنةٍ». أم كان المردود إليه الحاكم الشرعي أو عدول المؤمنين.

ففي هذه الفروض الأربعة إن وصل الثمن إلى كلٍّ مَن صُرّح باسمه أمكن للبائع الفسخ. وإن تعذّر حتى مضت المدّة سقط الخيار.

ويجري هذا الحكم فيما صرّح في الإنشاء بالردّ إلى المشتري أو بدله، كما إذا قال:

بردّه[١٠] على وكيله المطلق أو الحاكم أو العدول مع التصريح بذلك[٢٠] في العقد.

وإن كان المشروط[٣٠] هو ردّه إلى المشتري

«بعتك بألف بالخيار إن جئتُ بمالك إلى سنةٍ إليك أو إلى مَن يقوم مقامك كوكيلك» أو قال «إليك أو الحاكم الشرعي» أو «إليك أو عدول المؤمنين» ولا فرق في المقام بين أفراد مَن يقوم مقام المالك، لأنّ خيار الشرط جعليّ تابع لكيفية اشتراطه في العقد. هذا حكم الصورة الأُولى.

(*١) معطوف على «بردّ الثمن» واشتراط الردّ إلى الوكيل أعمّ من التمكّن من الردّ إلى المشتري، فيكون المردود إليه أعمّ، ويتخيّر البائع في تسليم الثمن لكلٍّ منهما. ومِن تعذّر إيصاله إلى المشتري، فيكون الوكيل بدلاً طولياً، فكأنّه قال: «بعتك بالخيار إلى سنة إن جئتك بالثمن، وإن تعذّر ردّه إليك فإلى وكيلك أو الحاكم أو عدول المؤمنين».

(*٢) أي: بردّ الثمن إلى الوكيل أو الحاكم أو العدول.

(*٣) هذا شروع في حكم الصورة الثانية، وموضوعها: اشتراط ردّ الثمن إلى المشتري، وهو يتصوّر بنحوين، فتارةً يقصد من التصريح بالردّ إلى المشتري التقييد والاعتناء بشخصه وأنّه لا يقوم غيره مقامه في تسلّم الثمن، وأُخرى يكون التصريح باسمه من جهة أنّ المتعارف والمعهود من «بيع الخيار» هو تسليم الثمن إلى المبتاع، فالكلام مطلق، ولا ينعقد له مفهوم، وهو عدم قيام غيره مقامه.

والمقصود فعلاً هذا الفرض، إذ الفرض الأوّل ـ من إرادة المشتري ليس إلّا ـ كان موضوع الصورة الأُولى المتقدمة. فمحلّ الكلام هو ذِكر الردّ إلى المشتري بنحو الإطلاق وعدم أخذ بدله، فيبحث عن أنّه هل يقوم مقامه أحدٌ أم لا؟

مع عدم التصريح ببدله(١٠)، فامتنع ردّه إليه(٢٠) عقلاً لغيبةٍ ونحوها؛ أو شرعاً لجنونٍ ونحوه، ففي حصول(٣٠) الشرط(٤٠) بردّه إلى الحاكم، كما اختاره المحقّق القمّي ـ في بعض أجوبة مسائله[أ] ـ وعدمِه(٥٠)، كما اختاره سيّدُ مشايخنا في مناهله(٦٠)، قولان.

وحينئذٍ، فإن أمكن تسليم الثمن للمشتري، فالحكم واضح، فإنْ سلّمه إيّاه فسخ، وإلّا لزم البيع بانقضاء المدّة.

وإن تعذّر إيصال الثمن إليه ـ إمّا عقلاً كما إذا مات في مدّة خيار البائع، أو غاب غيبةً انقطع خبره، وإمّا شرعاً كما إذا جُنّ أو أفلس فحجر الحاكم على أمواله ومنعه من التصرّف فيها ـ فهل يتحقّق شرط الخيار ـ أعني به ردّ الثمن ـ بتسليمه إلى الفقيه الجامع للشرائط الذي له الولاية الشرعية في مثل المقام؟ أم لا يتحقّق ويسقط الخيار. نقل المصنّف ﷺ قولين في المسألة أحدهما للمحقّق القمّي ﷺ، والآخر للسيّد المجاهد ﷺ.

ويظهر من كلام المحدّث البحراني ﷺ وجود قولٍ ثالثٍ في المسألة، وهو ما نسبه إلى الأصحاب من جواز فسخ البائع وجعل الثمن أمانةً عنده، لا بالتسليم إلى الحاكم الشرعي.

(*١) أي: ببدل المشتري، والأبدال هُم الحاكم وعدول المؤمنين.

(*٢) أي: ردّ الثمن إلى شخص المشتري.

(*٣) خبرٌ مقدّم لقوله: «قولان» والجملة جزاء الشرط في قوله: «وإن كان».

(*٤) أي: شرط الفسخ، وهو ردّ الثمن إلى من يقوم مقام المشتري كالحاكم.

(*٥) معطوف على «حصول» أي: وفي عدم حصول الشرط... الخ.

(*٦) قال فيه: «فإذا ردّ البائعُ الثمن إلى الحاكم، جاز له الفسخ أوْلا؟ فيه إشكال...

أ. جامع الشتات، ج٢، ص١٤١، المسألة: ٩٩ (الطبعة الحروفية).

وربما يظهر من صاحب الحدائق(*١)

فإذاً الاحتمال الثاني هو الأقرب»[1].

(*١) قال فيه: «الثالث: المشهور أنّه لا يتوقّف الفسخ أو الإمضاء على حضور الآخر أو الحاكم. نعم، ثبوته يتوقّف على الإشهاد مع النزاع» إلى أن قال بعد نقل عبارة الدروس والمبسوط: «وأنت خبير بأنّ الروايات المذكورة خالية من التعرّض لذكر الفسخ... الخ».

والمستفاد من كلامه أمران:

الأوّل: النسبة إلى المشهور التزامهم بجواز الفسخ بدون حضور المشتري أو الحاكم، ولا الإشهاد عليه، إلّا إذا تنازع المتبايعان في تحقّق الفسخ وعدمه، فيعتبر الإشهاد ليتمكّن البائع من إثبات الردّ والفسخ. خلافاً للعامة والإسكافي ﷺ من اعتبارهم حضور الخصم في مقام الفسخ.

الثاني: أنّ المستفاد من نصوص بيع الخيار اعتبار حضور المشتري ليتسلّم الثمن مقدّمةً للفسخ، لما في موثّق إسحاق من قول السائل: «على أن تشترط لي أنّي إذا جئتك بثمنها» لظهور ضمير الخطاب في وصول الثمن إلى شخص المشتري لا إلى غيره. ومثله ما في رواية ابن ميسرة «انّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين» لظهور ضمير المتكلّم في أنّ المردود إليه الثمن هو المبتاع لا الأعمّ منه ومن بدله. ولا فرق في ظهور النصوص في اعتبار حضور المشتري بين كون الردّ فسخاً أو مقدّمة له.

هذا، ويأتي تعليق المصنّف على كلا الأمرين.

---

[1]. المناهل، ص ٣٣٤.

الاتّفاقُ(١٠) على عدم لزوم ردّ الثمن إلى المشتري مع غيبته(٢٠)، حيث إنّه بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار(٣٠)، وأنّه(٤٠) لا اعتبار بالإشهاد ـ خلافاً لبعض علمائنا(٥٠) ـ قال(٦٠): «إنّ

(*١) ادّعى المحدّث البحراني في أوّل كلامه الشهرة على جواز فسخ البائع مع غيبة المشتري، وفي آخره الإجماع عليه، لقوله: «وإن كان ظاهرهم الاتّفاق عليه». ولعلّ النسبة أوّلاً إلى المشهور لرعاية مخالفة ابن الجنيد ﷺ.

(*٢) يعني: أنّ صاحب الحدائق ادّعىٰ التلازم بين اعتبار تسليم الثمن للمشتري وبين اعتبار حضوره في مقام الفسخ، واستفاد ذلك من النصوص، ولذلك خالف إجماعهم على عدم اعتبار حضوره.

(*٣) كما يظهر من قول السيّد العاملي ﷺ: «ولا يتوقّف الفسخ على حضور الخصم، كما في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة، وظاهر الجميع: الإجماع كما ستعرف، لأنّه رفع عقدٍ لا يفتقر إلى رضا شخصٍ كالطلاق، فلم يفتقر إلى حضوره. وخبرُ الشحّام والحلبي صريحان بعدم توقّف الالتزام على حضوره. ولا فرق بين الالتزام والفسخ»[أ].

(*٤) معطوف على «قول» يعني: بعد نقل أنّه لا اعتبار... الخ.

(*٥) وهو ابن الجنيد، ويظهر ممّا نقله العلّامة عنه: التفصيل بين ثبوت الخيار لأحد المتبايعين أو لكليهما، وأنّه يعتبر في الأوّل حضور المفسوخ عليه، أو إعلامه به، أو حضور الحاكم أو صاحبه، أو الإشهاد على نفسه بذلك، فراجع[ب].

(*٦) هذا مضمون عبارة الحدائق لانصّها، قال: «وانت خبير بأنّ الروايات

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٦٧.

ب. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٧٦.

ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن إليه. فما ذكروه(*١): من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن أمانةً إلى أن يجيء المشتري، وإن كان(*٢) ظاهرهم الاتّفاق عليه، إلّا أنّه(*٣) بعيدٌ عن مساق الأخبار المذكورة» انتهى[أ].

أقول: لم أجد(*٤) فيما رأيت

المذكورة خالية من التعرّض لذكر الفسخ... وليس فيها أزيد من ردّ الثمن في المدّة المضروبة. وظاهره هو الردّ على المشتري ودفعه إليه».

(*١) هذا ردّ مقالة المشهور ـ بل الإجماع ـ وهو متفرّع على استظهاره من روايات الباب اعتبارَ حضور المشتري.

(*٢) الجملة خبر قوله: «فما ذكروه».

(*٣) أي: أنّ ما ذكروه، وهذا منشأ مخالفة الإجماع.

(*٤) ناقش المصنّف ﷺ في الأمر الأوّل ـ ممّا أفاده في الحدائق ـ بما محصّله: أنّ ما نسبه إلى المشهور بل إلى اتّفاق الأصحاب ـ من عدم اعتبار حضور المشتري في مقام ردّ الثمن وفسخ البائع ـ ممنوع صغرويّاً، لعدم العثور على تعرّض واحدٍ منهم لحكم غيبة المشتري في مسألة بيع الخيار، ولا منشأ لاستظهار إجماعهم على جعل الثمن أمانةً عند البائع.

نعم، قال فقهاؤنا في أحكام مطلق الخيار بعدم اعتبار حضور المفسوخ عليه. وهذا مقابل رأي العامّة وبعض الخاصّة من اعتبار حضوره، ومن المعلوم عدم التلازم بين المسألتين، فنفيُ الأصحاب شرطيّة حضور مَن عليه الخيار، لا ينافي اعتبار حضوره لأجل

أ. الحدائق الناضرة، ج١٩، ص٣٥ ـ ٣٦.

مَن[١*] تعرّض لحكم ردّ الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار، ولم يظهر[٢*] منهم جواز الفسخ بجعل الثمن أمانةً عند البائع حتّى يحضر المشتري.

وذِكرُهم[٣*] لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار إنّما هو

تحقّق ردّ الثمن الذي هو مقدّمة الفسخ، فلو تسلّم المشتري الثمن وغاب عن المجلس صحّ فسخ البائع بعده أخذاً بإطلاق قولهم: «لا يعتبر في الفسخ حضور الآخر».

وعليه، لا ينبغي الخلط بين مسألة توقّف الشرط في «بيع الخيار» على تسليم الثمن لشخص المشتري، وبين مسألة الفسخ في مطلق الخيارات من عدم إناطة نفوذه بحضور المفسوخ عليه.

(*١) مفعول قوله: «لم أجد» وغرض المصنّف من هذا التعبير الاستغراب من تعبير الحدائق بالمشهور والاتّفاق. ووجه الاستغراب: أنّ المسألة غير المعنونة حتى في كلام واحدٍ من الأصحاب كيف يدّعىٰ إجماعهم عليها.

(*٢) يعني: أنّ نسبة هذا الحكم إلى الأصحاب ممنوعة أيضاً، لعدم تصريحهم بجعل الثمن أمانةً عند البائع، ولا ظهور لكلامهم فيه، ومعه كيف نسب صاحب الحدائق الأمانةَ إليهم؟.

(*٣) مبتدأ خبره «إنما هو». لمّا نفىٰ المصنّف ﷺ وجدان مَن تعرّض لحكم ردّ الثمن في بيع الخيار، أراد التنبيه على منشأ نسبة صاحب الحدائق، والخلط الواقع بين مسألتين لا ربط بينهما.

إحداهما: عدم اعتبار حضور مَن عليه الخيار في مقام الفسخ، وموضوعه الفسخ المستحقّ بمطلق الخيار، سواءٌ أكان منشؤه المجلس أو الحيوان والشرط أو الغبن أو غيرها.

لبيان حال الفسخ من حيث هو(*١) في مقابل العامّة وبعض الخاصّة، حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضورَ الخصم، ولا تنافي بينه(*٢) وبين اعتبار حضوره لتحقّق شرطٍ آخر للفسخ، وهو ردّ الثمن إلى المشتري.

مع أنّ ما ذكره من أخبار المسألة(١)(*٣) لا يدلّ على اعتبار حضور

---

(١) قيل: إنّ الأخبار التي ذكرها صاحب الحدائق هي الأخبار التي ذكرها المصنّف في صدر المسألة[أ].

وثانيتهما: اعتبار حضوره في مقام ردّ الثمن إليه، وموضوعه استحقاق البائع ذي الخيار ـ في خصوص بيع الخيار ـ للفسخ بالردّ.

(*١) يعني: من حيث هو حلّ للعقد، لا من حيث توقّفه على مقدّمةٍ وهي إيصال الثمن للمشتري.

(*٢) أي: بين عدم اعتبار حضور مَن عليه الخيار كلّيّةً في مقام الفسخ، وبين اعتبار حضوره لتحقّق... الخ.

(*٣) هذا تعليق على ثاني الأمرين، ومحصّله: أنّ روايات المسألة لا تدلّ على اعتبار حضور الخصم في مقام الفسخ، وإنّما تدلّ على اعتبار تسليم الثمن إليه، ولا ملازمة بين الأمرين. فلو جاء البائع بالثمن وسلّمه منه ولم يفسخ في الحالّ، لم يُستفد من أخبار المسألة اشتراط نفوذ فسخه بحضور المشتري مرّة أُخرىٰ.

هذا بناءً على ظاهر كثيرٍ من الأصحاب من عدم تحقّق الفسخ بمجرّد إيصال الثمن إلى

أ. غاية الآمال، ص٤٩٧ (الحجرية).

الخصم في الفسخ. وإن كان موردُها صورةَ حضوره لأجل تحقّق الردّ(١٠)، إلّا(٢٠) أنّ الفسخ قد يتأخّر عن الردّ بزمانٍ؛ بناءً على مغايرة الفسخ للردّ وعدم الاكتفاء به عنه(١).

نعم(٢)(٣٠)،

---

(١) أي: عدم الاكتفاء بردّ الثمن عن الفسخ، كما هو مقتضىٰ ما عدا الوجه الثالث والرابع من الوجوه الخمسة المتقدّمة المتصوّرة في دخل الردّ في الخيار.

(٢) يعني: بناءً على حصول الفسخ بالردّ ـ وهو الوجه الثالث من تلك الوجوه الخمسة ـ تدلّ الأخبار على اعتبار حضور الخصم، لأنّه مورد الأخبار.

أقول: يمكن منع الدلالة حينئذٍ أيضاً، لأنّ اعتبار حضور الخصم إنّما يكون لأجل حيثية نفس الردّ على الخصم، لا لاعتبار دخله في الفسخ، ومع تعدّد الحيثية لا يمكن استظهار الاعتبار من حيثية الفسخ.

المبتاع.

وأمّا بناءً على ما استظهره صاحبُ الرياض ﷺ من كون ردّ الثمن فسخاً فعليّاً للبيع، منعنا ما نسبه صاحب الحدائق إلى المشهور ـ بل المتّفق عليه ـ من عدم اعتبار حضور المشتري في مقام الفسخ، بل الكلّ يلتزمون بحضوره من جهة كون الردّ حلّاً فعليّاً لا مقدّمةً له.

(*١) ومن المعلوم أنّ كون موردها صورة حضور المشتري مقدّمةً للردّ أمرٌ، واستفادة اعتبار حضوره حتى ينفذ الفسخ أمرٌ آخر، ولا تلازم بينهما.

(*٢) متعلّق بـ« وإن كان » وغرضه نفي التلازم بين الحضورين.

(*٣) استدراك على قوله: « لا يدلّ على اعتبار حضور الخصم » وتقدّم توضيحه.

لو قلنا[١٠] بحصول الفسخ بالردّ اختصّ موردها[٢٠] بحضور الخصم.

لكن الأصحاب[١] لم يُنكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار، خصوصاً لو فرض قولهم بحصول الفسخ بردّ [بمجرّد ردّ] الثمن[٣٠]،

---

(١) الظاهر أنّه استدراك على قوله: «نعم لو قلنا» يعني: بناءً على كون مورد الأخبار حصول الفسخ بالردّ، لم يظهر مخالفة الأصحاب لتلك الأخبار، حيث إنّهم لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار، كما ادّعى الحدائق «أنّ ظاهر الأصحاب إنكار الاعتبار» مع أنّه بعيد عن مساق الأخبار.

لكن لم يظهر وجه لقوله: «خصوصاً لو فرض قولهم» إذ مفروض الكلام حصول الفسخ بنفس ردّ الثمن.

(*١) التعبير بـ«لو قلنا» ظاهر أيضاً في إنكار الوجه الثالث المتقدّم عن صاحب الرياض ﷺ.

(*٢) يعني: اختصّ مدلولها بحضور الخصم، فلا يبقىٰ دليل على نفوذ الفسخ بردّ الثمن إلى غير المشتري، والمعوّل عليه عند الشكّ أصالة فساد الفسخ.

وعليه، فليس المراد بكلمة «موردها» ما يستعمل في مثل ورود خطابٍ عامٍّ بالنسبة إلى شخصٍ حتى يقال بعدم مخصّصية المورد للوارد، إذ لو أُريد بالمورد هنا ذاك المعنىٰ أمكن أن يتوهّم: أنّ ورود أخبار بيع الخيار في مورد حضور المشتري لا يصلح لتخصيص أصل خيار البائع بحضور طرفه.

(*٣) لعلّ وجه الخصوصية: أنّ المصنّف أنكر في قوله: «لم أجد ـ فيما رأيت ـ من تعرّض» وجودَ المتعرّض لحكم ردّ الثمن ـ في بيع الخيار ـ مع غيبة المشتري، وكأنّ المسألة

فافهم[١][*١].

وكيف كان[*٢]، فالأقوىٰ فيما لم يصرّح باشتراط الردّ إلى خصوص المشتري[*٣] هو قيام الوليّ

---

(١) لعلّه إشارة إلى إناطة عدم مخالفتهم للأخبار بظهورها في الفسخ بنفس الردّ، وهو غير ثابت.

حدثت في عصرٍ متأخّر عن عصر صاحب الحدائق، حيث سُئل المحقّق القمي عنه، وعنونه السيّد المجاهد أيضاً.

ومعنىٰ إنكار نسبة الحكم إلى الأصحاب: أنّهم ربما التزموا في خصوص بيع الخيار ـ وخلافاً لتصريحهم في عامّة موارد الفسخ بعدم اعتبار حضور المفسوخ عليه ـ باعتبار حضور المشتري، لأجل مقدّميّة ردّ الثمن إليه للفسخ، ومن المعلوم حينئذٍ التزامهم بحضوره لو قالوا بمقالة صاحب الرياض ﷺ من كون الردّ إنشاءً للفسخ.

وبناءً على هذا، لم يخالف الأصحابُ رواياتِ هذه المسألة ولم يقولوا بصحّة الفسخ مع غيبة المشتري.

(*١) وبناءً على تقريب الخصوصية بما ذكرناه يحتمل أن يكون الأمر بالفهم إشارة إلى الدقّة والإمعان.

هذا ما يتعلّق بكلام صاحب الحدائق ﷺ، وما علّقه عليه. ويعود المصنّف إلى أصل المقصد من عقد الأمر السادس، وهو جواز الردّ ـ في الصورة الثانية ـ إلى الحاكم وعدمه.

(*٢) يعني: سواءٌ أنكر الأصحابُ شرطيةَ حضور المشتري، أم لم ينكروها، فاللازم ملاحظة الدليل، وأنّه يقتضي قيام الوليّ مقام المشتري الغائب، أم لا يقتضيه.

(*٣) إذ لو صُرّح باشتراط ردّ الثمن إلى شخصه كان هو الصورة الأُولىٰ التي يسقط

مقامه(١٠) ؛ لأنّ الظاهر من

فيها خيار البائع بتعذّر الردّ إلى المشتري.

(١٠) هذا موافق لمختار المحقّق القمي ﷺ، من أنّ اشتراط الردّ إلى المشتري ـ وعدم التصريح بشخصه حتىٰ لا يقوم غيره مقامه، ولا التصريح ببدله القائم مقامه ـ يقصد منه مجرّد صيرورة الثمن تحت سلطانه وعدم بقائه في ذمّة البائع المريد للفسخ. وهذا الغرض يقتضي كفاية تسليمه لمن يقوم مقامه كالفقيه الجامع للشرائط.

والشاهد على عدم إناطة الخيار بردّ الثمن إلى شخص المشتري ما ذكروه في مسألتين:

إحداهما: حكمهم بجواز إيصاله إلى وارثه لو مات في المدّة. وجه الشهادة: أنّ «الرد إلى المشتري» إن دلّ على خصوصيّة شخصه كان مقتضىٰ هذا الاشتراط سقوط خيار البائع بموت المبتاع في مدّة الخيار، كسقوطه به في الصورة الأُولى المصرّح فيها بالردّ إلى شخصه، دون من سواه من وكيلٍ أو حاكمٍ أو مؤمنٍ عدلٍ. فحكمهم بقيام الوارث مقامه في الصورة الثانية شاهد على كفاية الردّ إلى الحاكم الذي هو وليّ المشتري الغائب.

وثانيتهما: حكمُهم بقيام وارث البائع مقامه لو مات في المدّة، فلَه ردّ الثمن إلى المشتري أو وارثه وفسخ البيع. وجه الشهادة: أنّ المذكور في العقد «ردّ البائع الثمن إلى المشتري في مدّةٍ معيّنة» فلو سقط الخيار بموت المشتري ولم يقم أحدٌ مقامه، لزم سقوطه بموت البائع وعدم قيام وارثه مقامه، اعتناءً بالتصريح بهما في الإنشاء، مع أنّهم التزموا بقيام وارث البائع، ولازمه كفاية تسلّم وارث المشتري للثمن.

وحيث جاز ردّه إلى وارثه جاز ردّه إلى الحاكم إذا كان حيّاً غائباً لا يتيسّر الوصول إليه، أو كان حاضراً محجوراً عليه.

نعم، في هذا الشاهد الثاني شبهة يأتي بيانها ودفعها.

«الردّ إلى المشتري»[١] حصوله عنده[*١٠] وتملّكه له حقّ لا يبقىٰ الثمن في ذمّة البائع بعد الفسخ[*٢٠]، ولذا[*٣٠] لو دفع إلى وارث المشتري كفىٰ. وكذا لو ردّ وارثُ البائع[*٤٠]، مع أنّ المصرَّح به في العقد

---

(١) يعني: أنّ إطلاق «الردّ إلى المشتري» وعدم التصريح بإرادة خصوصه، ظاهرٌ في الردّ إلى المشتري بنفسه أو بمن ينسب إليه، بحيث يكون الوصول إلى ذلك الغير شرعاً وصولاً إلى المشتري كوكيله ووليّه. وهذا الغرض قرينة على ظهور اللفظ في هذا العموم وعدم الاختصاص بنفس المشتري.

(*١٠) إن كان الردّ مقدمةً للفسخ كان المراد بحصول الثمن عند المشتري وقوعه تحت استيلائه خارجاً كما إذا تناوله بيده، فهو أمانة عنده إلى أن يفسخ البائع.

وإن كان الردّ فسخاً فعلياً كان الحصول عنده مرادفاً للملكيّته له، لفرض دخوله في ملكه بتسلّمه من البائع، فيكون «عنده» بمعنىٰ المملوكية، نظير ما أُفيد في النبوي الشريف «لا تبع ما ليس عندك» بناءً على كون المنهي عنه بيع ما لا يملكه، لا بيع ما لا قدرة على تسليمه، وتقدّم البحث عنه في مسألة القدرة على التسليم[أ].

(*٢٠) سواءٌ حصل بنفس الردّ أم بإنشاء الفسخ بعده.

(*٣٠) يعني: ولأجل أنّ الظاهر من «الردّ إلى المشتري» تملّكه له، قالوا: لو دفع البائعُ الثمنَ إلى وارث المشتري، كفىٰ في نفوذ الفسخ.

(*٤٠) هذا إشارة إلى الشاهد الثاني على إلغاء خصوصية شخص «المشتري».

أ. هدى الطالب، ج٧، ص٦١٠.

ردّ البائع(*١).

وليس ذلك(*٢) لأجل إرثه للخيار(١)(*٣)؛

---

(١) بل لأجل كونه مالكاً للمبيع، فإنّ جهة المالكية تقييدية يتبعها الحكم حيث دارت.

ودعوىٰ كون ذلك لأجل الخيار الذي انتقل إلى الوارث، مدفوعة بأنّ ذلك إنّما يتمّ بناءً على عدم سقوط الخيار بموته، لا من جهة شرط عدم انتقاله إلى الوارث حتى يقال: إنّه مخالف للكتاب، لإمكان جعل الخيار على وجهٍ لا ينتقل إلى الوارث، كأن يشترط ثبوت الخيار بردّ الثمن وقراءة سورةٍ من القرآن بلسانه، فإنّ الخيار بالموت يسقط، ولا ينتقل إلى الورثة، لتعذّر شرطه وهو القراءة.

(*١) فلو كان خصوصيةً لشخص البائع، كان مقتضىٰ التصريح «بأنّه رادّ الثمن» سقوط الخيار بموته، مع عدم التزامهم به.

(*٢) أي: كفاية ردّ وارث البائع الثمن إلى المشتري أو وارثه، لأجل... الخ.

(*٣) هذا دفع دخلٍ، محصّله: منع مقايسة مجيء ورثة البائع ـ في تسليم الثمن للمشتري ـ بقيام ورثة المشتري في تسلّمه من البائع.

وجه المنع وجود الفارق بين المسألتين، وهو: أنّ وارث البائع يستحقّ إمضاء بيع المورِّث وفسخه بسبب إرثه للخيار، لما تقرّر في أحكام الخيار من أنّه كالأعيان والمنافع ينتقل إلى الوارث، فالوارث يأخذ بحقّه الثابت له بأدلّة الإرث. فالشرط الملحوظ في العقد وإن كان «مجيء البائع بالثمن إلى المشتري» لكنّ قيام الوارث مقامه إنّما هو لأجل كونه بنفسه ذا حقٍّ خياري، لا لأجل نيابته عن مورِّثه.

لأنّ ذلك(*١) متفرّعٌ على عدم مدخليّة خصوص البائع

وهذا بخلاف المشتري، فإنّه لا يستحقّ شيئاً حتى ينتقل إلى وارثه، لأنّ الخيار عليه، وليس له حتى يورث. ولابدّ أن يكون مستند حكمهم بجواز الدفع إلى وارث المشتري هو عدم خصوصية ذِكره في العقد، وإلّا اتّجه منع قيام وارثه مقامه.

ومحصّل الدفع: منع الفارق المزبور، وأنّ جواز تصدّي ورثة البائع لدفع الثمن يكون كجواز تصدّي ورثة المشتري للأخذ، من جهة استناد كليهما إلى عدم خصوصية التصريح بهما في العقد عند ما يقول أحدهما للآخر: «بعتك... إن جئتُك بالثمن إلى سنة»، وليس منشؤه في جانب البائع كون وارثه مستحقّاً لنفس الخيار. وذلك لأنّ الخيار وإن كان من الحقوق الموروثة، إلّا أنّ استحقاق الوارث له منوط بإلغاء خصوصية ذِكر البائع بما أنّه رادّ للثمن، إذ لو كانت هناك عناية بقيام البائع بالردّ مباشرةً، لزم سقوط الخيار بموته، ولا يبقىٰ حقّ وسلطنة على فسخ العقد كي ينتقل إلىٰ وارثه.

وعلى هذا، فجواز تصدّي ورثة البائع للدفع ليس إلّا لأجل أنّ غرض المتبايعين ـ ببيع الخيار ـ هو تمكين المشتري أو مَن يقوم مقامه من الثمن ليتحقّق مقدّمة الفسخ، سواءٌ أكان الدافع هو البائع أم مَن يقوم مقامه.

ولو كان المقصود قيام شخص البائع بالتسليم لم يتّجه إطلاق قولهم: «بقيام الوارث مقام البائع» ومن المعلوم توقّف إطلاق هذه الفتوىٰ على إلغاء خصوصية التصريح بالبائع في العقد، وإلّا لزمهم التفصيل بين كون شرط الخيار إيصال شخص البائع للثمن، فيسقط بموته، وبين كون الشرط مطلق إيصاله إلى المشتري سواءٌ أكان الموصِل نفس البائع أم وارثه، فيبقىٰ.

(*١) أي: لأنّ إرث الخيار متفرّع على عدم... الخ.

في الردّ[١٠*].

وكذا الكلام في وليّه[١][٢٠*].

ودعوىٰ[٣٠*]: أنّ الحاكم إنّما يتصرّف في مال الغائب على وجه الحفظ

---

(١) أي: وليّ البائع، لا وليّ المشتري، لتقدّم الكلام فيه قبل أسطر، حيث قال: «هو قيام الولي مقامه».

إنّما الكلام في ولاية الحاكم على القبول، إذ الثابت هو ولايته على حفظ مال القصّر من الغائب والصغير والمجنون، والمفروض أنّ الثمن ملك للبائع ولا يصير ملكاً للمشتري الغائب إلّا بقبض مَن يقوم مقامه، وقيام الحاكم مقامه في القبول غير ثابت، والشكّ في ولايته على هذا القبول كافٍ في عدم نفوذ قبوله، وبقاء المال المقبوض على ملك البائع، لأنّه مقتضىٰ أصالة الفساد.

(*١) إذ لو كان للبائع خصوصيّة في ردّ الثمن مباشرةً، صار الخيار نظيرَ الحقوق القائمة بشخص المستحقّ، الساقطه بموته، ومثّل له المصنّف بحقّ الأولويّة في الجلوس في المكان المشترك كالسوق والمسجد، وبالخيار المجعول للأجنبي المتقوّم بشخصه، فراجع[أ].

(*٢) فالمعنىٰ: أنّ حكم وليّ البائع حكم وارثه، فكما أنّ خيار الوارث يترتّب على ردّ الثمن إلى المشتري، فكذا وليّ البائع إنّما يحدث له الخيار بتسليم الثمن للمبتاع.

(*٣) هذه الدعوىٰ انتصار لمختار السيّد المجاهد ﷺ وإن لم أقف على المدّعي، وحاصلها: أنّ التمسّك بعموم دليل ولاية الحاكم على مال الغائب وغيره من القصّر مشكل،

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص١١٠.

و [أو] المصلحة(*١)، والثمنُ قبل ردّه باقٍ

من جهة فقد شرط تصرّف الحاكم وهو رعاية مصلحة المولّىٰ عليه.

ووجه عدم كون تسلّم الحاكم للثمن صلاحاً للغائب هو: أنّ الثمن قبل تسليمه باقٍ على ملك البائع، كبقاء المبيع على ملك المشتري. فلو تسلّمه الحاكم أوجب حدوث سلطنة البائع على الفسخ لتحقّق مقدّمته وهي وصول المال إلى المشتري أو إلى مَن يقوم مقامه، وربما لا يكون في الفسخ مصلحته، بل كانت للبائع. ومن المعلوم عدم تشريع الولاية للحاكم مطلقاً حتى إذا كان تصرّفه وعدمه متساويين أو كان عدمه أصلح بحال المولّىٰ عليه.

هذا تقريب الدعوىٰ، ودفعها المصنّف ﷺ بأنّ ما ذكروه في اشتراط تصرّف الحاكم بالمصلحة أو بعدم المفسدة أجنبي عن المقام. إذ مورد اعتبار رعاية صلاح المولّىٰ عليه هو التصرّف الاختياري المنوط برضىٰ الحاكم، ولكنّ تسلّمه للثمن هنا تصرّف قهري منه ألزمه الشارع به، صيانةً لمال الغائب وحفظاً له، حيث إنّه جوّز للبائع ذي الخيار دفع الثمن إلى المشتري أو إلى المنصوب شرعاً لغاية حفظ ماله.

ولا مجال هنا لتوهّم اعتبار المصلحة، إذ الحاكم يكون كالمشتري، في لزوم تسلّم الثمن عند مجيء البائع به، رضي به أم لم يرضَ، لوضوح كون أمر الردّ بيد البائع لا المشتري حتىٰ يقال بأنّ الحاكم القائم مقامه ليس له تسلّم الثمن لو لم يكن مصلحةً له.

(*١) تقدّم الكلام في اعتبار لحاظ مصلحة المولّىٰ عليه في بحث ولاية الأب والجدّ، فراجع[أ].

أ. كتاب المكاسب، ج٣، ص٥٣٦، هدى الطالب، ج٦، ص٨٩.

على ملك البائع(١٠)، وقبضُه(٢٠) عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون(٣٠) مصلحةً للغائب أو شبهه(٤٠)، فلا يكون(٥٠) وليّاً في القبض، فلا يحصل ملكُ المشتري المدفوعَ(٦٠) بعد الفسخ.

مدفوعة(٧٠): بأنّ هذا(٨٠) ليس تصرّفاً اختياريّاً(١) من قِبَل الوليّ حتّى يناط بالمصلحة، بل البائع حيث وَجَدَ مَن هو منصوبٌ شرعاً لحفظ مال الغائب صحّ له الفسخ؛ إذ(٩٠) لا يعتبر فيه قبول المشتري أو وليّه

---

(١) أي: منوطاً برضاه كسائر التصرّفات المنوطة بإذنه ورضاه، بل لو لم يرضَ به يجبر عليه، فلا يناط هذا التصرّف بمصلحة المشتري.

(*١) غرضه عدم صغروية المقام لتلك الكبرىٰ، لأنّ قبض الحاكم يحدث حقّاً للبائع ربما لا يكون مصلحة المشتري في إيجاد هذا الحقّ.

(*٢) أي: وقبضُ الحاكم للثمن عن المشتري الموجب... الخ.

(*٣) خبرُ «وقبضه» وحيث لم يكن فيه صلاحه لم يكن جائزاً ولا نافذاً.

(*٤) كالمحجور لجنونٍ عارض أو سكرٍ مستمرّ أو غيرهما من موجبات الحجر.

(*٥) هذا نتيجة اشتراط ولاية الحاكم بمراعاة المصلحة.

(*٦) مفعولُ «مِلك» والمراد بالمدفوع هو الثمن الذي تسلّمه الحاكم من البائع، فإنّه لفقد شرطه لا يصير بفسخ البائع ملكاً للمشتري الغائب.

(*٧) خبر قوله «ودعوىٰ» ودفع لها، وتقدّم توضيحه.

(*٨) أي: قبض الحاكم الثمنَ ـ ولايةً على المشتري الغائب ـ ليس... الخ.

(*٩) تعليل لصحّة فسخ البائع بتسليم الثمن لوليّ المشتري، وحاصله: أنّه كما

للثمن حتّى يقال: إنّ ولايته في القبول متوقّفةٌ على المصلحة، بل المعتبر(١٠) تمكين المشتري أو وليّه منه إذا حصل الفسخ(٢٠).

وممّا ذكرنا يظهر جوازُ الفسخ(١) بردّ الثمن إلى عدول المؤمنين(٣٠)

---

(١) بل ظهر ممّا ذكرنا عدم ولاية عدول المؤمنين على القبول. نعم، بعد تحقّق القبول ممّن ثبت له ولاية القبول، يجب على الحاكم أو العدول حفظه إذا لم يكن له حافظ.

لا يعتبر طيب نفسه ـ في حضوره ـ بإيصال الثمن إليه، فكذا لا يعتبر في قبض وليّه وهو الحاكم.

(*١) يعني: أنّ المعتبر في بيع الخيار مجرّد تمكين المشتري أو وليّه من الثمن، ولا يعتبر إلزامه بتسلّمه من البائع، كما أنّ قبض العوضين يتحقّق بالتخلية والتمكين من الاستيلاء عليهما.

(*٢) لعود الثمن بالفسخ إلى ملك المشتري.

هذا تمام الكلام في أصل المسألة من جواز تسليم الثمن ـ في الصورة الثانية ـ لبدل المشتري وبقاء خيار البائع، لكنّ البحث إلى هنا كان مقصوراً على أحد الأبدال، وهو الحاكم الشرعي، وبقي تحقيق حكم غيره كعدول المؤمنين ـ المشار إليه في أول الأمر السادس بقوله: أو عدول المؤمنين ـ فأفاد ﷺ بقوله «وممّا ذكرنا...» قيامَهم مقام المشتري.

(*٣) هذا أوّل الفروع، وتوضيحه: أنّ الحاكم كما جاز له تسلّم الثمن من البائع، فكذا يجوز لعدول المؤمنين بناءً على ثبوت ولايتهم في الأُمور الحسبيّة عند تعذّر الوصول إلى الحاكم، كما تقرّر تفصيل ذلك في محلّه، فراجع[أ].

أ. كتاب المكاسب، ج٣، ص٥٦١، هدى الطالب، ج٦، ص١٩٦.

ليحفظوها(*١) حِسبةً عن الغائب وشبهه.

ولو اشترىٰ الأب للطفل بخيار البائع(*٢)، فهل يصحّ له الفسخ مع ردّ الثمن إلى الوليّ الآخر ـ أعني الجدّ ـ مطلقاً، أو مع عدم التمكّن من الردّ إلى الأب، أوْ لا؟ وجوه(١)(*٣).

---

(١) من ظهور اللفظ في الاختصاص، فلا يصحّ له الفسخ بردّ الثمن إلى الوليّ وهو الأخير.

ومن كون الغرض من شرط الخيار عدم بقاء الثمن عند البائع وحصوله عند الأب بما هو وليّ للطفل، وهذا الغرض قرينة على إلغاء الخصوصية إمّا مطلقاً حتىٰ مع التمكّن من الردّ إلى الأب، وإمّا مقيّداً بعدم التمكّن من الردّ إلى الأب.

(*١) الأولى تذكير الضمير الراجع إلى الثمن، إلّا بإرجاعه ـ بقرينة الحفظ ـ إلى «الأمانة» ونحوها، والأمر سهل.

(*٢) هذا أوّل فرعين مترتّبين على جواز الردّ إلى بدل المشتري، وهو ناظر إلى حكم تعدّد الأولياء، كما إذا كان للطفل أبٌ وجدٌّ للأب، واشترىٰ الأب للصبي شيئاً مع خيار البائع، ففي تسليم الثمن إلى أيّهما احتمالات ثلاثة:

الأوّل: اعتبار دفعه إلى الأب المباشر للشراء، سواءٌ أمكن ردّه إليه أم لا، فيسقط خيار البائع بتعذّر إيصاله إلى الأب.

الثاني: كفاية تسليمه للجدّ مطلقاً.

الثالث: التفصيل بين حالتي التمكّن من ردّه إلى الأب، فلا يصحّ ردّه إلى الجدّ، وبين تعذّره، فيكفي دفعه إلى الجدّ.

(*٣) مقتضىٰ ما تقدّم في بحث ولاية الأب والجدّ جوازُ الردّ إلى الجدّ مطلقاً حتى مع

ويجري مثلها(*١٠) فيما لو اشترىٰ الحاكم للصغير، فردّ البائعُ إلى حاكمٍ آخر. وليس في قبول الحاكم الآخر(١) مزاحمةٌ للأوّل حتّى لا يجوز قبوله

---

(١) هذا دفع توهّمٍ. أمّا التوهّم فهو: أنّ هنا مانعاً من جواز الفسخ بالردّ إلى

تمكّن الدفع إلى الأب، فيما أراد كلاهما تسلّم الثمن، وذلك لتقدّم نظر الجدّ على الأب عند المزاحمة، معلّلاً بأنّ الأب وولده للجدّ.

وعليه، فلا موجب لتقييد جواز الردّ إليه بتعذّر إيصاله إلى الأب، إلّا أن يكون الغرض بيان الوجوه المحتملة في المسألة.

(*١٠) هذا ثاني الفرعين، وهو ما إذا وضع الحاكم الشرعي يده على مال الصغير، فاشترىٰ له شيئاً بخيار البائع، فردّ البائعُ الثمنَ إلى حاكمٍ آخر ليفسخ، فهل يمضي فسخه أم لا؟ تجري الوجوه الثلاثة ـ المتقدّمة في الأب والجدّ ـ هنا.

إلّا أن يفرّق بين المسألتين بما تقرّر في مسألة ولاية عدول المؤمنين من حرمة مزاحمة حاكمٍ لحاكمٍ آخر سبق إلى التصرّف في مال المولّىٰ عليه، حيث قال: «فقد تبيّن ممّا ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كلّ إلزامٍ قوليّ أو فعليّ يجب الرجوع فيه إلى الحاكم» فراجع[أ].

فبناءً على هذه الكبرىٰ المسلّمة يُشكل تسليم الثمن في ـ بيع الخيار ـ إلى غير مَن اشترىٰ للصغير. وهذا بخلاف الأب والجدّ، فإنّه لا يحرم على الجدّ الإقدام على تسلّم الثمن وإن لم يرضَ به الأب. ويأتي توضيح الشبهة والدفع في كلام السيّد الوالد ﷺ.

أ. كتاب المكاسب، ج٣، ص٥٧٣، هدى الطالب، ج٦، ص٢٤٥.

للثمن، ولا يجري[١] ولايته بالنسبة إلى هذه المعاملة، بناءً[١٠] على عدم جواز مزاحمة حاكمٍ لحاكمٍ آخر في مثل هذه الأُمور[٢٠]؛

حاكمٍ آخر غير الحاكم الأوّل، وذلك المانع هو كون الدفع إلى الحاكم الثاني مزاحمةً مع الحاكم الأوّل، فلا ولاية للحاكم الثاني حينئذٍ حتى يجوز له القبول للثمن، ويكون الردّ إليه ردّاً إلى الولي.

وأمّا الدفع، فهو: أنّ مجرّد تملّك الحاكم الثاني للثمن ليس مزاحمةً للحاكم الأوّل، لعدم كون أخذ الثمن من التصرّفات الاختيارية المنوطة بمراعاة المصلحة حتى يقع التزاحم بينهما في تمييز المصلحة عن غيرها، بل تصرّف قهري غير منوط بإعمال النظر في تشخيص المصلحة.

فعلى هذا لا مزاحمة، فيجوز للحاكم الثاني أخذ الثمن.

ولا يخفىٰ أنّ مناط المزاحمة إن كان كراهة الحاكم الأوّل أو ورود الوهن عليه بقبول الحاكم الثاني فهو موجود هنا، فلا يجوز له القبول.

إلّا أن يقال: إنّ المزاحمة توجب الحرمة التكليفية لا سقوطه عن الولاية، فقبوله للثمن نافذ ويوجب تعيّنه وملكيّة المشتري له.

(١) معطوف على قوله: «لا يجوز».

(*١٠) وهذا المبنىٰ ثابت كما أشرنا إلى بعض كلامه ﷺ.

(*٢٠) يعني: أنّ حرمة المزاحمة لا تختصّ بتسلّم الثمن في بيع الخيار، بل تجري في سائر التصرّفات المالية، ومثّل له هناك بقوله: «فإذا قبض مال اليتيم من شخصٍ، أو عيّن شخصاً لقبضه، أو جعله ناظراً عليه، فليس لغيره من الحكّام مخالفة نظره، لأنّ نظره كنظر الإمام»[أ].

أ. كتاب المكاسب، ج٣، ص٥٧٣، هدى الطالب، ج٦، ص٢٤٥.

لما عرفت[١][*١]: من أنّ أخذ الثمن من البائع ليس تصرّفاً اختياريّاً، بل البائع إذا وَجَدَ مَن يجوز أن يتملّك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ.

وليس[*٢] في مجرّد تملّك الحاكم الثاني الثمنَ عن المشتري مزاحمةٌ للحاكم الأوّل، غاية الأمر وجوب دفعه إليه[٢].

---

(١) تعليل لقوله: «وليس في قبول الحاكم الآخر» وقد عرفت توضيحه بقولنا: «وأما الدفع».

(٢) يعني: وجوب دفع الحاكم الثاني الثمنَ الذي قَبضَه إلى الحاكم الأوّل.

ولا يخفى أنّه بناءً على عدم المزاحمة أو جوازها لا وجه لوجوب دفع الحاكم الثاني إلى الأوّل، إذ المفروض ولايته كالأوّل. وبناءً على عدم جواز المزاحمة ـ مع فرض كون قبول الحاكم الثاني مصداقاً للمزاحمة ـ فلا يجوز له القبول، ولا يتشخّص به مال المشتري.

(*١) يعني: قبل أسطر، حيث قال في دفع الدعوىٰ «بأنّ هذا ليس تصرّفاً اختيارياً...».

(*٢) هذا وجهٌ آخر لدفع التوهّم المتقدّم بقوله: «وليس في قبول الحاكم...» فكأنّه أفاد أوّلاً: أنّ رجوع البائع إلى حاكم آخر وتسلّمه الثمن ليس تصرّفاً اختيارياً لهذا الحاكم الثاني حتى يناط برضاه، بل هو مُلزَم بأخذ الثمن، ومسألة حرمة المزاحمة مخصوصة بالتصرّفات الاختيارية.

وثانياً: أنّ قبول الثمن خارج موضوعاً عن المزاحمة المحرّمة، لأنّ الحاكم الأوّل مكلّف بقبول الثمن من البائع المريد للفسخ، وكذا الحكّام الآخرين، فلا موضوع للتشاح هنا حتى يقال بحرمته أو بجوازه.

مع احتمال عدم الوجوب[١] ؛ لأنّ هذا[١٠] ملك جديدٌ للصغير لم يتصرّف فيه الحاكم الأوّل، فلا مزاحمة.

لكن الأظهر[٢] أنّها مزاحمةٌ عرفاً.

---

(١) بل هو المتعيّن، لثبوت ولاية الثاني، وعدم المزاحمة للأوّل. لا لقوله: «لأنّ هذا ملك جديد» بل لعدم سقوط ولاية الثاني بمجرّد تصرّف الأوّل، مع فرض عدم المزاحمة، إذ المزاحمة تتصوّر فيما إذا اختلف نظرهما، بأن اختار الثاني القبول، والأوّل العدمَ. وأمّا إذا كان نظرهما متحدّاً، فلا.

(٢) لكون معاملةٍ واحدةٍ ـ عقداً وحلّاً ـ موضوعاً واحداً عرفاً، فالمزاحمة ثابتة.

لكن هذا مبنيّ على عدم التعدّي عن الخصوصية، وإلّا فمطلق الحاكم وليّ، ويترتّب على ولايته الأثر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) أي: لأنّ الثمن الذي ردّه البائع، وهذا تعليل لاحتمال عدم وجوب تسليم الثمن للحاكم الأوّل المشتري بمال الصغير شيئاً، وأنّه يجوز للحاكم الثاني حفظه، ومحصّله: أنّ الثمن العائد بالفسخ إلى ملك الصغير لم يتصرّف فيه الحاكم الأوّل سابقاً، بل هو ملك حادث له بسبب الفسخ، لأنّ الفسخ وإن أوجب صيرورة الشراء بمنزلة العدم وكأنّ الحاكم الأوّل لم يشترِ بمال الصغير شيئاً، إلّا أنّه حلّ له من حينه لا من الأصل، فتملّك الصغير لماله بفسخ البائع تملّك حادث لا يرتبط بتملّكه للمال سابقاً على الشراء. والمفروض أنّ الحاكم الأوّل لم يتصرّف في هذا الملك الحادث بعدُ، وهذا يوجب خروج قبض الحاكم الثاني للثمن عن مسألة المزاحمة موضوعاً.

لكنّه ﷺ دفع هذا الاحتمال بأنّ المزاحمة وإن لم تصدق عليه بالدقّة، ولكنّها صادقة عليه عرفاً، والمناط في تشخيص موضوعات الأحكام هو الفهم العرفي.

السابع[1]

إذا أطلق[*1] اشتراط الفسخ بردّ الثمن لم يكن له

---

(١) عقَدَ هذا الأمر لحكم إطلاق الثمن المردود إلى المشتري، كما أنّ الأمر السادس عُقد لحكم إطلاق المردود إليه وهو المشتري.

(*١) المراد بالإطلاق ما يقابل اشتراط الخيار بردّ بعض الثمن، فتارةً يقول البائع: «بعتك داري بخيارٍ إلى سنة إن جئتُك فيها بالثمن»، وأُخرى يقول: «بعتك... إن جئتك بنصف الثمن أو بربعه أو بثلثه».

فإنْ قيّد الخيار بردّ جزء الثمن ثبت له الحقّ ونفَذَ فسخه بعد تسليم المقدار المصرّح به في العقد، ولا كلام فيه.

وإن أطلق «ردّ الثمن» اعتبر ردّ جميعه، ولا يكفي دفع بعضه للمشتري، لظهور اللام في «الثمن» في العهد إلى ما أخذه منه، وهو تمام عوض المبيع حسب الفرض، إذ ليس الكلام في بيع النسيئة.

والحكم في صورتي التقييد والإطلاق واضح، ويصحّ اشتراط الخيار بكلا النحوين أخذاً بعموم «المؤمنون عند شروطهم».

ويتفرّع على فرض إطلاق «ردّ الثمن» ما لو دفع البائعُ بعضَه للمشتري، كما إذا جاء بنصف الثمن وسلّمه له.

ذلك(*١) إلّا بردّ الجميع، فلو ردّ(*٢) بعضه لم يكن له الفسخ. وليس للمشتري(*٣) التصرّف في المدفوع إليه؛ لبقائه(*٤) على ملك البائع.

والظاهر أنّه(*٥) ضامنٌ له

ويأتي بيانُ الحكم المترتّب عليه بالنسبة إلى كلٍّ من البائع والمشتري، كما سيتعرّض لفرعين مترتّبين على اشتراط ردّ جزءٍ من الثمن.

(*١) يعني: لم يكن له الفسخ إلّا بردّ الجميع.

(*٢) هذه الجملة مستغنىً عنها بسابقتها، لعدم تضمّنها أمراً زائداً على انتفاء حقّ الفسخ بردّ جزء الثمن.

(*٣) يثبت للمشتري حكمان بتسلّم بعض الثمن، أوّلهما: حرمة التصرّف فيه، لبقائه ـ قبل إنشاء الفسخ ـ على ملك البائع، ولم يكن أمارة الإذن ليحلّ للمشتري التصرّف فيه.

(*٤) أي: لبقاء بعض الثمن.

(*٥) أي: أنّ المشتري، وهذا ثاني الحكمين، وهو بيان حكم تلف البعض المقبوض، وحاصله: التفصيل بين تسلّمه على وجه الثمنيّة بمعنىٰ أنّ المطلوب في بيع الخيار إيصال الثمن إلى المشتري لا تمليكه له، إذ التمليك منوط بالفسخ المتأخّر عن الردّ الذي هو شرط خيار البائع. فلو تلف ضمنه المشتري، لأنّه ملك الغير ولم يستأمَن عليه من قِبَل مالكه لتكون يده عليه أمانيّة غير ضامنة.

وبين تسلّمه على وجه الاستيمان، بمعنىٰ أنّ البائع يردّ مقداراً من المال بداعي كونه أمانةً بيد المشتري حتى يجتمع لديه ما تبقّىٰ من الثمن، ويأتي به إلى طرفه مقدّمةً للفسخ.

فلو تلف لم يكن ضامناً، لأنّه أمين، فيكون كما لو استودع البائعُ شخصاً آخر لحفظ

لو تلف[١]، إذا دفعه[*١] إليه[*٢] على وجه الثمنيّة، إلّا[*٣] أن يصرّح بكونها[*٤] أمانةً عنده إلى أن يجتمع قدر الثمن[*٥] فيفسخ البائع.

---

(١) لعموم «على اليد» إلّا مع التصريح بكونه أمانةً، فيخرج عن عموم «اليد» تخصّصاً أو تخصيصاً على الخلاف، وإن كان الأوّل أولىٰ، على ما حقّق في محلّه.

بعض الثمن، فتلف بيد الودعي، فإنّه غير ضامن له.

(*١) ضمير الفاعل المستتر راجع إلى البائع، والضمير البارز راجع إلى بعض الثمن.

(*٢) أي: إلى المشتري على وجه الثمنيّة، وهذا إشارة إلى الشقّ الأوّل من التفصيل كما أوضحناه.

(*٣) هذا استثناءٌ من قوله: «ضامن» وغرضه بيان حكم الشقّ الآخر، بأن يكون دفع بعض الثمن بعنوان الاستيمان، لا بقصد كونه إيجاداً تدريجيّاً لمقدّمة الفسخ، من وصول تمام الثمن إلى المشتري.

وليعلم أنّ تفصيل المصنّف هنا بين الشقّين قد يخالف إطلاق ما سبق منه في الأمر الخامس من أنّ تلف الثمن بعد الردّ محسوب على المشتري، عملاً بقاعدة «التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له» بعد شمولها للثمن كالمثمن.

لكن يمكن منع التنافي بأنّه لا إطلاق في كلامه هناك بالنسبة إلى ردّ الثمن بعنوان الأمانة، بل ظاهره أنّه بقصد الثمنيّة، وحينئذٍ يتّحد حكماً مع الشق الأوّل المذكور هنا.

(*٤) أي: بكون الثمن، وتأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(*٥) يعني: يجتمع مثل الثمن عند المشتري، ثم يفسخ البائع.

ولو شرط البائعُ الفسخَ في كلِّ جزءٍ بردّ ما يخصّه من الثمن(١٠) جاز

(*١٠) هذا أحد الفرعين، وحاصله: اشتراط البائع تمكّنه من فسخ البيع بالنسبة إلى بعض المبيع لو ردّ ما يقابله من الثمن، كأن يقول: «بعتك بكذا بخيارٍ إن جئتُك بنصف الثمن، فلي حلّ العقد بالنسبة إلى نصف المبيع».

وحكمه صحّة الشرط وثبوت الخيار للبائع، فإنْ فسخ في النصف، وجاء بما بقي من الثمن قبل انقضاء المدّة، كان له الفسخ في النصف الآخر. وإن لم يجيء به لزم البيع من جانبه، وحصل للمشتري خيار تبعّض الصفقة، لصيرورته شريكاً للبائع بالمناصفة. فإنْ رضي بالشركة، فلا كلام، وإنْ لم يرضَ بها ثبت له خيار تبعّض الصفقة، وله الفسخ وردّ نصف المبيع إلى البائع.

بل يحدث خيار التبعّض للمشتري حتى مع بقاء مدّة خيار البائع، إذ لا فرق في منشئه ـ وهو تبعّض الملك على المشتري ـ بين انقضائها وبقائها.

هذا ما أفاده المصنّف ﷺ، وخالف فيه جماعة، فمنهم من تنظّر في صحّة اشتراط استرداد بعض المبيع بردّ بعض الثمن، وكذا اشتراط الخيار في البعض، كالشهيدين ﷺ، ففي المسالك: «ولو اشترط ارتجاع بعضه ببعض الثمن، أو الخيار في البعض، ففي صحّته نظر»[أ].

ومنهم من فصّل بين مجرّد اشتراط ردّ بعض الثمن ـ من دون استحقاق الفسخ به ـ فقال بالجواز، وبين ثبوت الخيار في بعض المبيع، فرجّح المنع، وهو الفاضل النراقي ﷺ، حيث عقّب على كلام الشهيد الثاني بما لفظه: «والتحقيق: أنّه إن كان الشرط ردّ البعض دون ثبوت الخيار، فالأوجه الصحّة، لعموم الوفاء بالشرط. وإن كان ثبوت الخيار في

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٦٩، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٢.

الفسخ فيما قابل المدفوع[١]، وللمشتري خيار التبعيض[٢] إذا لم يفسخ البائع بقيّة المبيع وخرجت المدّة.

وهل له[*١] ذلك قبل خروجها؟

---

(١) لعموم دليل نفوذ الشروط.

(٢) لا يخلو من تأمّل، لأنّ المشتري أقدم على ذلك، ومع إقدامه لا وجه للخيار.

البعض، ففيه نظر، لما عرفت من أنّ دليله الإجماع ـ وتحقّقه في البعض غير ثابت ـ والروايتان، وشمولهما له غير ظاهر، بل عدم الشمول أظهر ... الخ»[أ].

ومنهم من فصّل بين اشتراط الفسخ في الكلّ بردّ بعض الثمن، فقال بالصحّة، وبين اشتراط الفسخ في بعض المبيع بردّ بعض الثمن، فقال بالمنع، نقله السيّد المجاهد عن السيّد الأجلّ في المصابيح واستجوده، فلاحظ[ب].

هذا، ولا ريب أنّ إطلاق «المؤمنون» ينفّذ كلّ شرطٍ لم يحرز مخالفته للمشروع، ولا منع عن اشتراط الخيار في الكلّ برد البعض ولا في البعض بردّ البعض، كما لا منع عن مجرّد اشتراط الردّ من دون استحقاق الفسخ، ولأجله حَكَم المصنّف بصحّة اشتراط فسخ البعض بردّ ما قابله من الثمن، وزاد على مَن جوّزه بجعل خيار تبعّض الصفقة للمشتري تحرّزاً من ضرر الشركة القهريّة.

(*١) يعني: وهل للمشتري خيار التبعيض قبل خروج المدّة أم لا؟ فيه وجهان أوجههما ثبوته له.

أ. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٨٧.

ب. المناهل، ص٣٣٣.

الوجه ذلك[١].

ويجوز اشتراط الفسخ[*١] في الكلّ بردّ جزءٍ معيّن من الثمن في المدّة[٢]، بل بجزءٍ غير معيّنٍ، فيبقىٰ الباقي[*٢] في ذمّة البائع بعد الفسخ.

---

(١) لحصول التبعيض الذي هو السبب للخيار.

(٢) وجه الجواز عموم دليل نفوذ الشروط.

(*١) هذا ثاني الفرعين، وهو جواز اشتراط الفسخ في الكلّ ـ لا في البعض كما كان في الفرع السابق ـ بردّ جزءٍ من الثمن، سواءٌ أكان معيّناً كالنصف والثلث والربع ونحوها من الكسور، أم لم يكن معيّناً، كما إذا قال: «إذا جئتك بشيءٍ من الثمن أو بجزئه أو بمقدارٍ منه أو ببعضه» ونحوها من الألفاظ المبهمة.

والدليل على صحّة هذا الشرط عموم «المؤمنون» كما تقدّم.

(*٢) يعني: الباقي من الثمن، سواءٌ أكان المردود بعضاً معيّناً أو غير معيّن.

الثامن(*١)

كما يجوز للبائع اشتراطُ الفسخ بردّ الثمن، كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ بردّ المثمن.

ولا إشكال في انصراف الإطلاق إلى العين(*٢).

(*١) الأُمور السبعة المتقدّمة تكفّلت أحكام بيع الخيار المعهود عند العرف والمنصوص على جوازه في روايات الباب كموثّق إسحاق وصحيح سعيد ورواية ابن ميسرة، بمعنى أن يكون البائع ذا الخيار والمشتري مَن عليه الخيار، وهذا الأمر الأخير ناظرٌ إلى ما فرضه الفقهاء من صحّة عكس المسألة، بأن يكون المشروط له الخيار هو المشتري، والمشروط عليه هو البائع.

وهذا الفرض وإن كان أجنبيّاً عن مورد تلك الأخبار الخاصّة، إلّا أنّ عموم «المؤمنون» كافٍ لتصحيحه، بأنْ يبيع زيدٌ كتاباً بقطعة ذهبيّة يعتني بها المشتري، ويشترط الخيار لنفسه، بأن يقول: «اشتريتُ منك على أن يكون لي الخيار شهراً إن جئتك بعين المبيع ـ أو ببدله ـ كان لي حقّ الفسخ واسترداد الثمن».

وبعد البناء على مشروعيّة أصل هذه المعاملة، يجري فيها جملةٌ من الأحكام السابقة في اشتراط البائع ردّ الثمن، وأشار المصنّف ﷺ إلى واحدٍ منها. كما نبّه في آخر البحث إلى جواز اشتراط الخيار لكلا المتبايعين معلّقاً على ردّ كلٍّ منهما ما انتقل إليه إلى صاحبه.

(*٢) هذا ما تعرّض له في اشتراط ردّ المبيع، وهو نظير ما مرّ في الأمر الثاني من أنحاء

ولا في[١*] جواز التصريح بردّ بدله مع تلفه ؛ لأنّ مرجعه إلى اشتراط الخيار بردّ المبيع مع وجوده، وبدله مع تلفه[٢*]، وعدمِ[٣*] بقاء مال

اشتراط ردّ الثمن، ومحصّله: أنّ المشترَط: تارةً يكون «ردّ المبيع» بنحو الإطلاق بمعنىٰ عدم التصريح بردّ عينه أو بدله.

وأُخرى يكون «ردّ البدل على تقدير تلف عين المبيع».

وثالثةً يكون المشترَط «ردّ خصوص البدل» حتى مع بقاء العين.

فعلى الأوّل: يتعيّن ردّ العين إلى البائع، فلو تلف سقط خيار المشتري بتعذّر شرطه، وذلك لانصراف إطلاق «ردّ المبيع» إلى ردّ شخصه، لا إلى الأعمّ منه ومن بدله. خلافاً لما تقدّم في اشتراط ردّ الثمن المقبوض من التشكيك في انصرافه إلى العين أو الالتزام بكفاية ردّ البدل في الثمن الكلّي.

وعلى الثاني: جاز دفع بدل المبيع ـ على تقدير تلف العين ـ والفسخ، أخذاً بمقتضىٰ الشرط.

وعلى الثالث: يشكل أصل هذا الاشتراط، لما مضىٰ من الإشكال في اشتراط ردّ الأعمّ من العين والبدل حتى مع بقاء العين، فراجع (ص ٢٩٤).

(*١) معطوف على قوله: «ولا إشكال» يعني: ولا إشكال في صحّة التصريح بردّ بدل المبيع عند تلفه. والدليل على الجواز أنّ هذا التصريح اشتراطٌ للخيار بردّ العين مع بقائها، وبردّ بدلها مع تلفها، ولا مانع من هذا الاشتراط شرعاً.

(*٢) الضمائر الثلاثة راجعة إلى المبيع، وضمير «مرجعه» راجع إلى التصريح.

(*٣) معطوف على «اشتراط» يعني: أثر الشرط عدم بقاء المبيع عند المشتري حين فسخ العقد، فإن كان موجوداً ردّه إلى البائع، وإن كان تالفاً ردّ بدله إليه لئلّا تشتغل ذمّته به.

البائع عند المشتري بعد الفسخ.

وفي جواز اشتراط ردّ بدله ولو مع التمكّن من العين(١٠) إشكالٌ: من أنّه خلاف مقتضى الفسخ(١)؛ لأنّ مقتضاه رجوع كلٍّ من العوضين إلى صاحبه، فاشتراط البدل اشتراطٌ للفسخ على وجهٍ غير مشروعٍ، بل ليس فسخاً في الحقيقة(٢٠).

---

(١) ومن عموم دليل نفوذ الشروط.

لكن بناءً على كونه خلاف مقتضى الفسخ فلا إشكال في فساد الشرط، ولا يشمله دليل نفوذ الشروط، لدخوله في المستثنى أعني به قوله عليه الصلاة والسلام: «إلّاشرطاً خالف كتاب الله».

(*١) أشرنا إلى هذا الفرض بقولنا: «وثالثةً يكون المشترط ردّ خصوص البدل حتى مع بقاء العين» وتقدّم نظيره في اشتراط ردّ بدل الثمن مع بقائه وعدم تلفه، فراجع (ص٢٩٤).

(*٢) غرضه الترقّي من نفي حكم الفسخ إلى نفي الموضوع، وكان كلامه في الأمر الثاني ـ في اشتراط ردّ بدل الثمن مع بقاء عينه ـ ناظراً إلى تسليم كونه فسخاً، إلّا أنّه استشكل في جوازه شرعاً، وزاد عليه هنا بأنّ هذا الشرط خارج عن اشتراط الخيار والفسخ حقيقةً.

ووجه كون اشتراط ردّ البدل مع بقاء العين أجنبيّاً عن الفسخ هو: أنّ حقيقة الحلّ إبطال السبب المملِّك وجعله بمنزلة العدم، ومن المعلوم اقتضاء بطلان العقد عود نفس المالين إلى المتبايعين، فاشتراط ردّ البدل معناه تملّك البائع له ـ مع بقاء عينه ماله العائد إليه بالفسخ ـ من دون وجود سببٍ مخرجٍ للعين عن ملكه وموجبٍ لقيام البدل مقامه.

نعم(١٠)، لو اشترط ردّ التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي

نعم[أ]، يمكن تصحيح هذا التبديل بنحوٍ لا ينافي حقيقة الفسخ، بأن يقال: إنّ اشتراط الفسخ بردّ البدل ينحلّ إلى أمرين:

أحدهما: حلّ البيع الخياري، الموجب لعود عين المبيع إلى البائع، وعود الثمن إلى المشتري، وهذا لا يخالف المشروع، بل هو الثابت في الشرع من معنى الفسخ.

ثانيهما: وقوع معاملة قهريّة بين الأصل والبدل، بمعنىٰ أن يكون قول المشتري: «ولي الخيار إن جئتك ببدل المبيع» متضمّناً لإنشاء مبادلة قهريّة بين عين المثمن وبدله على نحو شرط النتيجة، كما إذا قال: «بعتك كتابي بدينار على أن يكون دفترك ملكاً لي» فإن رضي البائع بالشرط نفذ، وإن أبىٰ بطل.

وبناءً على صحّة شروط الغايات والنتائج في مقام التمليك والتملّك، يمكن فرض صحّة الشرط المزبور.

(١٠) استدراك على الإشكال في اشتراط ردّ البدل مع بقاء العين، وغرضه بيان فردٍ آخر للتبديل ربما يكون جائزاً، ولم ينبّه على هذا الاستدراك في الأمر الثاني المنعقد لأنحاء اشتراط ردّ الثمن، وإنّما أفاد هناك منع اشتراط ضمان المثلي بالقيمة وضمان القيمي بالمثل.

وأمّا هنا فمقصوده اشتراط الوفاء بغير الجنس مع الالتزام بالحكم الكلّي الإلهي من ضمان المثلي بمثله، كما إذا قال المشتري: «على أن يكون لي الخيار بردّ قيمة المبيع المثلي التالف مع اشتغال ذمّتي بمثله، أو بردّ مثل المبيع القيمي مع الالتزام بأنّ العهدة مشغولة بالقيمة».

أ. هذا مما أفاده المحقّق الإيرواني ﷺ في تعليقته الأنيقة على المكاسب، ج٣، ص١٠٠.

أمكن الجواز ؛

والظاهر أنّ هذا الشرط لا يخالف الكتاب والسنة، إنّما المخالف لهما هو أن يشترط ضمان المثلي بالقيمة وضمان القيمي بالمثل.

وقد أفاد العلّامة الشهيدي ﷺ في وجه عدم المخالفة ما محصّله: أنّ المصنّف أشار في العبارة إلى أُمور ثلاثة، والمقصود من اشتراط ردّ المثل في القيمي ثالثها، وهو جائز.

الأوّل: أنّ مقتضىٰ فسخ العقد ـ كما مرّ مراراً ـ عند التجرّد عن الاشتراط المزبور رجوع نفس العين إلى صاحبها الأوّلي مع بقائها، وأشار إليه في المتن بجملة «ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد إلى البائع».

الثاني: أنّ المبيع لو تلف بيد المشتري بعد الفسخ كان ملكاً للبائع مضموناً بقاعدة «على اليد» على مَن تلف عنده، ويجري فيه قاعدة ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة. وأشار إليه في المتن بقوله: «لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل».

الثالث: أنّ مقتضىٰ اشتغال الذمّة في المثلي التالف بمثله هو وجوب تدارك المضمون على نحوٍ يصدق عليه أداء ما في الذمّة، ومن المعلوم عدم انطباق عنوان «الأداء» على تسليم القيمة في تلف المثلي، أو تسليم المثل في تلف القيمي. وأشار إلى هذا بقوله: «لو اشترط ردّ التالف بالمثل أمكن الجواز».

وحينئذٍ نقول: إنّ اشتراط المشتري بردّ قيمة المثلي ومثل القيمي إن أُريد منه التصرّف في الأمر الأوّل فهو غير صحيح، لأنّ الفسخ يقتضي رجوع العين، أو مثله أو قيمته.

وكذا لو أُريد به التصرّف في الأمر الثاني، بأن يكون مفاد الاشتراط تغيير الحكم الكلّي الإلهي في باب الضمان، وهو اشتغال ذمّة المتعهّد بغير ما اقتضاه الدليل.

لأنّه(١٠) بمنزلة اشتراط إيفاء ما في الذمّة بغير جنسه(٢٠)، لا اشتراط(٣٠) ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل، ولا اشتراط(٤٠) رجوع غير ما اقتضاه العقد إلى البائع،

وإن أُريد منه التصرّف في الأمر الثالث وهو اشتراط تفريغ الذمّة بغير ما اشتغلت به عند التلف، جاز ذلك، لوجود المقتضي وهو عموم دليل الشروط، وفقد المانع، لأنّ خصوصيّة المماثلة في المثلي حقّ للمضمون له يجوز له التجاوز عنه شرعاً، ويصحّ اشتراطه عليه، فيجب عليه قبول هذا البدل لو قبل الشرط.

هذا محصّل كلامه، ثم قال: «ولعلّ ذِكر كلمة (بمنزلة) في العبارة إنّما هو بلحاظ كون الاشتغال هنا حين الشرط غير فعليّ معلّقاً على التلف، فافهم. وأمّا التعبير بالإمكان فلم أفهم وجهه إلّا المناقشة في أصل اشتراط الإيفاء بغير الجنس ولو في المقام ممّا كان الاشتغال معلّقاً على التلف حين الشرط ...»[أ].

(*١) أي: لأنّ اشتراط ردّ التالف القيمي بالمثل ... الخ.

(*٢) نظير ما إذا رضي المقرِض أن يفي المقترضُ بغير جنس العين المقترضة، فإنّ الحقّ له، فله الإغماض عنه.

(*٣) يعني: ليس بمنزلة اشتراط اشتغال الذمّة بالمثل في القيمي التالف حتى يكون مخالفاً للمشروع.

(*٤) هذا أيضاً معطوف على «اشتراط» يعني: وليس الاشتراط المزبور ممنوعاً كمنع اشتراط رجوع غير مقتضىٰ الفسخ.

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٤٤٩ ـ ٤٥٠ (الحجرية).

فتأمّل[١].

ويجوز اشتراط الفسخ لكلٍّ منهما بردّ ما انتقل إليه أو بدله[٢]؛ والله العالم.

---

(١) لعلّه إشارة إلى أجنبية المقام عن اشتراط إيفاء ما في الذمّة بغير الجنس، لأنّ مورد ذلك الشرط هو صورة استقرار الذمّة بالمثل مثلاً، ثم اشتراط إيفاء ذلك بالقيمة. وأمّا اشتراط ردّ التالف المثلي بالقيمة وبالعكس فليس بعد الاستقرار، فيكون من شرط ضمان المثلي بالقيمة وبالعكس، وهو خلاف أدلّة الضمانات، فلا يصحّ هذا الشرط.

(٢) بأن يكون الخيار ثابتاً لكليهما عند تحقّق الردّ منهما.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة(١٠)

لا إشكال(٢٠) ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كلّ معاوضةٍ لازمةٍ(٣٠) ـ

---

(١٠) الخيارات المبحوث عنها في كتاب البيع تنقسم من جهة الاختصاص به وعدمه إلى قسمين، فمنها ما يختصّ بالبيع كخيار المجلس والحيوان والتأخير، ومنها ما يجري في الإجارة والصلح المعاوضي ونحوهما كخياري الغبن والاشتراط، وخيار الشرط من هذا القسم.

والغرض من عقد هذه المسألة تحديد صغريات العقود والإيقاعات التي يصحّ اشتراط الخيار فيها. وأشار المصنّف ﷺ أوّلاً إلى كلام العلّامة وغيره ممّا ظاهره العموم، عملاً بإطلاق دليل النفوذ وهو النصّ المستفيض أو المتواتر «المسلمون عند شروطهم» وأنّ استثناء عقدٍ أو معاملةٍ منوط بنهوض الحجّة على المنع، ثم بسط الكلام ـ ثانياً ـ في مقامين.

أوّلهما: في الإيقاعات، وما يلحق بها من العقد كالصلح المفيد فائدة الإبراء.

وثانيهما: في العقود وقسّمها إلى ثلاثة أقسام، كما يأتي بيانها إن شاء الله تعالىٰ.

(٢٠) نفي الإشكال باعتبار وفاء دليل خيار الشرط بجريانه في غير البيع.

(٣٠) قال السيّد الأجل ﷺ في المصابيح: «ولا يختصّ خيار الشرط بالبيع، بل يجري في سائر العقود عدا النكاح والوقف، بلا خلافٍ في اللّازمة منها، كالإجارة والمساقاة والكفالة والحوالة، إلّا في الضمان، فمنعه العلّامة في أحد قوليه، والصلح فنفاه الشيخ في الخلاف والمبسوط، والكركي فيما يفيد فائدة الإبراء، تبعاً للعلّامة في التحرير، والصيمري

كالإجارة(*١) والصلح والمزارعة والمساقاة ـ بل قال في التذكرة(*٢): «الأقرب عندي دخول خيار الشرط في كلّ عقد معاوضةٍ، خلافاً للجمهور»[أ].

ومراده(*٣) ما يكون

في الصلح عن المجهول والدعوىٰ غير الثابتة بالإقرار. والكلّ شاذ، والأظهر الصحّة..»[ب].

ونحوه في شرح الخيارات والجواهر[ج]، وادّعىٰ السيّد العاملي ﷺ الإجماع صريحاً على جريانه في العقود اللازمة عدا النكاح والوقف، فراجع[د].

وبما نقلناه من الإجماع ظهر أنّ مراد المصنّف من «نفي الخلاف عن ثبوت خيار الشرط في العقود المذكورة في المتن» هو ثبوته فيها في الجملة لا مطلقاً، وذلك بقرينة وقوع الخلاف في بعض أقسام الصلح، كما سيأتي في (ص٤٢٤ و٤٤٦).

(*١) كما إذا قال الموجِر: «آجرتك الدار بألف شهراً بخيارٍ لي إلى خمسة أيّام» فإنّه لا مانع من صحّته، وكذا الكلام في اشتراطه في المزارعة كأن يقول: «زارعتك هذه الأرض على الثلث بشرط خيارٍ إلى عشرة أيّام».

(*٢) وجه الإضراب أنّ العلّامة ﷺ عمّم خيار الشرط للمعاوضات الماليّة الأُخرى، ولم يخصّه بالإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة، فيجري في الكفالة والحوالة مثلاً، إلّا أنّ المصنّف ﷺ وجّه كلامه بإرادة المعاوضة اللّازمة، بقرينة قوله: «وأمّا الوكالة والعارية والقراض والشركة والوديعة والجعالة، فقال الشيخ: لا يمتنع دخول خيار الشرط فيها. وقال الشافعي: لا يدخلها، ولا بأس به».

(*٣) يعني: ومراد العلّامة من «عقد معاوضة» ما يكون لازماً، فلا يشمل الهبة

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٣.

ب. المصابيح، مخطوط، الورقة: ٢٦٥.

ج. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٦٢، شرح الخيارات، ص٧١.

د. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٩.

لازماً[1](١)(*)

---

(١) إن كان مراده هذا، فلا معنىٰ للإضراب عمّا ذكره قبل ذلك من جريان خيار الشرط في كلّ معاوضة لازمة، بقوله: «بل قال في التذكرة: الأقرب عندي... الخ» فحقّ العبارة أن تكون هكذا: إلّا أن يكون مراده ما يكون لازماً، لأنّه صرّح... الخ».

المعوّضة إن لم يشترط فيها التعويض، بل كان العوض مكافأةً للإحسان.

(*١) ولعلّ الأولىٰ أن يكون مراد العلّامة ﷺ من عقد المعاوضة خصوص عقد البيع بما له من أنواع وأقسام باعتبار المبيع والثمن، كبيع الحيوان والثمار والنقد والنسيئة والمرابحة والمواضعة، والسلم والصرف وغيرها. وليس مراده التعميم لسائر العقود المعاوضية، وذلك لقرينتين:

إحداهما: أنّه ﷺ عقّب جملة «الأقرب عندي دخول خيار الشرط في كلّ عقد معاوضةٍ» بقوله: «خلافاً للجمهور على تفصيلٍ، فالسّلم يدخله خيار الشرط، وكذا الصرف، على إشكال فيه، للعموم، وقال الشافعي: لا يدخلهما» وهذا الخلاف في السلم والصرف صالح لصرف «كل عقد معاوضة» عمّا سوىٰ البيع.

وثانيتهما: أنّه عدّ ـ بعد العبارة المذكورة ـ آحاد العقود وما يصحّ فيه الشرط وما لا يصحّ فيه كالصلح والرهن والضمان وحقّ الشفعة والإجارة على الأعمال والوقف والهبة المقبوضة والنكاح والخلع والسبق والرمي والقسمة وغيرها[1]، مع أنّ بعضها غير مشتملة

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٣.

لأنّه صرّح(*١) بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة(*٢) ؛ لأنّ الخيار(*٣) لكلٍّ منهما دائماً، فلا معنىٰ لدخول خيار الشرط فيه.

والأصل(*٤) فيما ذُكر(١) عموم «المؤمنون عند شروطهم»[أ].

---

(١) من جريان شرط الخيار في كلّ معاوضةٍ لازمة.

لا يخفى أنّ المناسب تأخير هذا الدليل عن نقل الأقوال.

على عوض كالهبة المقبوضة التي صحّح فيها دخول خيار الشرط.

فلو كان قوله في أوّل المسألة: «كلّ عقد معاوضة» شاملاً لغير البيع، كان المناسب أن يعطف عليه «أو غير معاوضة» بعد التزامه بثبوته في غير المعاوضية منها، كما استثنىٰ جملةً من العقود الجائزة المعاوضيّة كالجعالة والمضاربة، فراجع عبارة التذكرة متدبّراً فيها.

(*١) نعم، ولكنّه صرّح أيضاً بدخوله في الهبة غير المعوّضة والقسمة، وبعدم دخوله في الجعالة والمضاربة الجائزتين مع اشتمالهما على العوض.

(*٢) وكذا ورد في عبارة التذكرة عقد الشركة، كما نقلناها.

(*٣) هذا نقلٌ بالمعنى، ونصّ تعليل العلّامة ﷺ: «لأنّها عقود جائزة، لكلٍّ منها فسخها، سواءٌ كان هناك شرطُ خيارٍ أوْ لا، فلا معنىٰ لدخوله»[ب].

(*٤) يعني: والدليل على عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في العقود المعاوضيّة اللازمة هو عموم «المؤمنون».

أ. الوسائل، ج١٥، ص٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث الرابع.

ب. تذكرة الفقهاء، ص٦٥.

بل الظاهر(١٠) المصرَّح به في كلمات جماعةٍ دخوله في غير المعاوضات من العقود اللّازمة ولو من طرفٍ واحدٍ(١)، بل إطلاقها(٢٠) يشمل العقود الجائزة.

إلّا أن يدّعىٰ من الخارج عدم معنىً للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد(٣٠).

---

(١) كالقرض الذي هو لازم من طرف المقرِض.

---

(١٠) غرضه ﷺ تعميم خيار الشرط للعقد اللازم غير المعاوضي ـ وفاقاً لجماعةٍ ـ سواءٌ أكان لزومه من الطرفين كالسبق بناءً على لزومه، أم كان من أحد الطرفين كالرهن، فرجّح المحقّقُ الثاني جواز اشتراطه للراهن دون المرتهن، للزوم العقد على الراهن وجوازه بالنسبة إلى المرتهن[أ]، ووافقه جمع كما سيأتي في (ص ٤٥٠).

(٢٠) يعني: بل إطلاق كلمات الجماعة يشمل العقود الجائزة، ففي المصابيح: «والأكثر على جوازه ـ أي جواز اشتراط الخيار ـ في الجائزة أيضاً... ويقتضيه إطلاق الغنية والشرائع والقواعد والإرشاد والدروس. ومنعه العلّامة في المختلف والتحرير... وعزاه في التذكرة إلى بعض العامّة، ونفىٰ عنه البأس، لعدم تأثير الشرط في الجائز بالأصل. ويضعّف بعدم اشتراطه التأثير في الشروط، فإنّ منها ما يؤكّد مقتضىٰ العقد...»[ب].

وقرّره في مفتاح الكرامة والمقابس، واستقربه في المناهل، فراجع.

(٣٠) هذا ما تقدّم من العلّامة من منع الخيار في مثل الوكالة[ج]، لأنّ حلّ العقد جائز دائماً، فلا يترتّب على شرط الخيار فيها أثر، فدليل المنع لغويّة الاشتراط.

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٠٤.

ب. المصابيح، الورقة: ٢٥٠ (مخطوط)، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٦٩، مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص ١٨٧، المناهل، ص ٣٣٦، شرح الخيارات، ص ٧٢ ـ ٧٣.

ج. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٦٥.

فعن الشرائع(*١) والإرشاد والدروس وتعليق الإرشاد ومجمع البرهان والكفاية: دخول خيار الشرط في كلّ عقدٍ(١) سوىٰ النكاح والوقف والإبراء والطلاق والعتق.

وظاهرها(*٣) ما عدا الجائز؛

---

(١) المراد بالعقد هنا ـ بقرينة استثناء الوقف والإبراء وغيرهما ـ هو مطلق الإنشاء، سواءٌ كان عقداً أم إيقاعاً، إذ الأصل في الاستثناء الاتّصال(*٢).

(*١) حكاه عنهم السيّد العاملي ﷺ وغيره[أ]، وغرضه استفادة صحّة اشتراط الخيار في العقود الجائزة من الطرفين بإطلاق قول هذه الجماعة «يثبت في كلّ عقدٍ» من دون تقييده باللازم.

(*٢) فيكون مطابقاً لتفسير العقود بالعهود في صحيحة ابن سنان المرويّة في تفسير القمي ﷺ، ضرورة شمول عنوان «العهد» لمطلق الالتزام سواءٌ أكان بين اثنين كما في العقود الفقهية المصطلح عليها، أم كان قائماً بواحدٍ كالطلاق والنذر والعتق ونحوها من الإيقاعات الفقهية.

هذا، ولكن احتمل المحقّقُ الثاني ﷺ أن يراد بالعقد معناه الحقيقي، ويكون ذِكر الطلاق والعتق ـ في عبارة القواعد ـ من باب استيفاء حكم خيار الشرط[ب]، كما احتمل الشهيد الثاني ﷺ التجوّز والتوسّع في معنى العقد، فراجع[ج].

(*٣) غرضه ﷺ المناقشة في استظهار جماعةٍ من كلام المحقّق وغيره «يثبت في كلّ

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٩، شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٣، إرشاد الأذهان، ج١، ص٣٧٩، الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٦٨، حاشية إرشاد الأذهان (آثار المحقّق الكركي)، ج٩، ص٣٩٧، مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص٤١١، كفاية الأحكام، ج١، ص٤٧٠.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٣٠٣.

ج. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢١٢.

ولذا(١٠) ذكَر نحوَ هذه العبارة في التحرير بعدَ ما منع الخيار في العقود الجائزة.

وكيف كان(٢٠)، فالظاهر عدم الخلاف بينهم في أنّ مقتضىٰ عموم أدلّة الشرط الصحّة في الكلّ وإنّما الإخراج لمانعٍ؛ ولذا(٣٠) قال في

عقدٍ» إطلاقه للعقود الجائزة، وذلك بمنع الإطلاق، وأنّ مرادهم خصوص العقد اللازم، بقرينة أنّ العلّامة الذي أفاد تلك الجملة في كتاب الإرشاد، ذكرها في التحرير أيضاً مع تصريحه بعدم جريان الخيار في العقود الجائزة.

والظاهر أنّ غيره أراد أيضاً الثبوت في العقود اللّازمة خاصّة، وأنّ التعميم بلحاظ إفادة عدم اختصاصه بالبيع، لا من جهة إثباته في العقود الجائزة.

قال في التحرير: «العقود الجائزة كالشركة والمضاربة لا يدخلها الخياران معاً، فظهر أنّ خيار المجلس لا يدخل في شيءٍ من العقود سوىٰ البيع. وخيار الشرط يثبت في كلّ عقدٍ سوى النكاح والوقف والإبراء والطلاق والعتق»[أ]. فنفي الخيار في صدر كلامه عن العقود الجائزة قرينة على أنّ مراده بـ«كلّ عقدٍ» خصوص اللّازمة ما عدا النكاح والوقف.

(١٠) أي: ولظهور إرادتهم ما عدا العقد الجائز عبّر بهذه الجملة في التحرير... الخ.

(٢٠) يعني: سواءٌ أرادوا بقولهم: «يثبت في كلّ عقدٍ» خصوص اللازم بقرينة عبارة التحرير، أم أرادوا ما يعمّ الجائزة كما استظهره صاحب المصابيح وغيره من إطلاق العبارة، فالظاهر عدم الخلاف... الخ.

(٣٠) أي: ولأجل كون مقتضىٰ عموم «المؤمنون» صحّة شرط الخيار في كافّة

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٢٩٤.

الدروس ـ بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ ﷺ ـ «إنّه لم يعلم وجهه(١٠) مع عموم صحيحة ابن سنان: المؤمنون(٢٠) عند شروطهم»[أ]، فالمهمّ(٣٠) هنا بيان ما خَرَج عن هذا العموم.

فنقول: أمّا الإيقاعات، فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها، كما يُرشد إليه(٤٠) استدلالُ الحلّي في السرائر على عدم دخوله

العقود لازمة وجائزة، وأنّ الخروج عن العموم منوط بمخصِّصٍ، قال في الدروس... الخ. وغرضه من الاستشهاد بكلام الشهيد ﷺ: أنّ عموم «المؤمنون» للعقود الجائزة كأنّه مسلّم، فعلى نافي الخيار إقامة الدليل المخرج عنه.

(*١) يعني: لم يعلم وجه منع شيخ الطائفة ﷺ عن اشتراط الخيار في بيع الصرف، مع أنّ بيع الصرف عقدٌ وصنفٌ من أصناف البيع، وشمول «المؤمنون» له قطعيّ، ولا مخصِّص في البين.

(*٢) كذا في النسخ، ولكن في الدروس «المسلمون» وهو موافق لما في صحيح ابن سنان[ب].

(*٣) هذا متفرّع على تسليم عموم «المؤمنون» وأنّ الخروج منه منوط بحجّة، وبهذا شرع المصنّف في المقصد الأصلي من عقد المسألة.

(*٤) أي: كما يُرشد إلى عدم الخلاف في خروج الإيقاعات طرّاً عن عموم «المؤمنون» فغرض المصنّف ﷺ الاستشهاد بتسلّم الحكم عند ابن إدريس ﷺ، إذ لو كان ثمّة

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٦٨.

ب. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل والثاني.

في الطلاق بخروجه عن العقود[أ].

قيل(*١)[ب]: «لأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين ـ كما ينبّه

خلاف في شمول العموم للإيقاعات، لم يناسب تعليل بطلان شرط الخيار في الطلاق: بأنّه إيقاع، ما لم يكن خروج الإيقاعات برمّتها مفروغاً عنه.

هذا من ناحية الإجماع، وأمّا استدلال الفقهاء عليه فبوجوه يأتي بيانها.

(*١) هذا أوّل الوجوه، أفاده السيّد الأجلّ ﷺ في المصابيح بما لفظه: «لابتناء الإيقاع على النفوذ بمجرّد الصيغة، فلا يدخله الخيار، والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبّه عليه الصحيح (مَن اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ، فلا يجوز، ولا يجوز على الذي اشترط عليه) فلا يتأتّى بالإيقاع القائم بالواحد»[ب].

ووافقه أصحاب المفتاح والجواهر وشرح الخيارات[ج]، وخالفه السيّد المجاهد[د] ﷺ.

وعبارة المصابيح متضمّنه لوجهين:

أحدهما: أنّ الإيقاع يفترق عن العقد بامتناع تعليقه على أمرٍ متوقّع، لابتنائه على التأثير والنفوذ بمجرّد الصيغة الدالّة عليه. فإناطة تأثيره بانقضاء مدّة الخيار ـ وعدم فسخ صاحب الحقّ ـ منافية لحقيقته.

وثانيهما ـ وهو المنقول في المتن عن مفتاح الكرامة ـ عدم قابليّة الإيقاع للشرط مطلقاً سواءٌ أكان شرط خيارٍ أم غيره، وذلك لأنّ المفهوم من «الشرط» إلزامٌ من أحد

أ. السرائر، ج٢، ص٢٤٦.

ب. المصابيح، الورقة: ٢٦٥ (مخطوط).

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٨، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٦٤، شرح الخيارات، ص٧٤.

د. المناهل، ص٣٣٧.

عليه(١٠) جملة من الأخبار(٢٠) ـ والإيقاع إنّما يقوم بواحدٍ.

وفيه: أنّ المستفاد من الأخبار(٣٠) كون الشرط قائماً بشخصين:

الطرفين والتزام من الآخر برضاه حتّى يعمّه «المؤمنون عند شروطهم». وقيام الشرط باثنين يستفاد من صحيح ابن سنان من جهة عدم جواز الشرط المخالف للكتاب، وأنّه لا يجوز للشارط ولا للمشروط عليه. ولمّا كان الإيقاع قائماً بواحدٍ امتنع تحقّق موضوع الشرط فيه. ولو فرضنا اعتبار قبول المشروط عليه للشرط خرج عن باب الإيقاع.

(*١) أي: على أنّ مفهوم الشرط ما كان بين اثنين، أحدهما موجب والآخر قابل.

(*٢) الموجود في كلام المصابيح خصوص صحيح عبدالله بن سنان، ولكن لا بأس بجعله مدلول جملة من الأخبار، لتكرّر مضمونه في رواية أُخرىٰ له عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيها: «انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»[أ].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وكذا يستفاد من النصوص المتفرّقة الدالّة على نفوذ الشروط السائغة[ب].

(*٣) توضيحه: أنّ ما أُفيد ـ من دلالة الأخبار على قيام الشرط باثنين ـ وإن كان متيناً، لكنّه لا يفي بإثبات المدّعىٰ وهو اختصاص الشرط بالعقود وعدم جريانه في الإيقاعات، وذلك لأنّ معنى القيام باثنين كون أحدهما مشروطاً له والآخر مشروطاً عليه، وهذا مسلّم، إلّا أنّه لا يستلزم الاختصاص بالعقد المتقوّم بالموجب والقابل، فيمكن تحقّقه في الإيقاع أيضاً، بل هو أمرٌ واقع.

أ. الوسائل، ج١٥، ص٤٧، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث: ٢.

ب. المصدر، الحديث الأوّل، وص٤٦، الباب ٣٧، الحديث الأوّل، وص٤٧، الباب ٣٩، وج١٢، ص٣٥٣، الباب ٦، الحديث: ٤ وغيره.

المشروط له، والمشروط عليه، لا كونه متوقّفاً على الإيجاب والقبول[١]؛ ألا ترىٰ[*١] أنّهم جوّزوا[*٢] أن يشترط في إعتاق العبد خدمةَ مدّةٍ تمسّكاً

---

(١) يعني بهما العقد، فالمراد بشخصين: الشارط والمشروط عليه، لا الموجب والقابل كما زعمه بحر العلوم ﷺ.

والشاهد عليه حكمهم بنفوذ الشرط في باب العتق الذي لا دخل لرضا العبد فيه أصلاً، وأنّه يصحّ للمولىٰ أن يشترط على مملوكه ـ في إنشاء العتق ـ خدمة مدّةٍ معيّنةٍ بعد تحرّره؛ إمّا مطلقاً وإما على تقدير رضا العبد بذلك، كما إذا قال: «أنت حرّ على أن تخدمني شهراً بعد عتقك». مع انّه لا دخل لقبول العبد في صحّة العتق أصلاً، لكونه بيد المولىٰ.

وكذا لو اشترط في صيغة العتق على عبده دفع مالٍ إلى مولاه.

ولا ريب في أنّ العتق ـ في هذين الموردين ـ لا يخرج عن كونه إيقاعاً إلى كونه عقداً من جهة تضمّنه للشرط.

وهذا وإن كان مختصّاً بالعتق، دون غيره من الإيقاعات، لكنّه يكفي في استكشاف قابليّتها لدخول الشرط فيها، لوجود المناط وهو المشروط والمشروط عليه، وإن لم يتعنون أحدهما بالموجب والآخر بالقابل. وإذا صحّ دخول شرط الخدمة والمال صحّ دخول شرط الخيار في الإيقاع أيضاً.

(*١) غرضه الاستشهاد على مدّعاه من عدم إناطة صدق الشرط بأخذه في خصوص العقد.

(*٢) نسبة الجواز إلى الأصحاب ظاهرة في الإجماع، وهو كذلك، ففي الجواهر: «ولو شرط على المعتَق شرطاً سائغاً في نفس العتق، لزمه الوفاء به في الجملة بلا خلافٍ، كما

بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، غاية الأمر توقّف لزومه(*١)

اعترف به غير واحدٍ، بل في نهاية المرام الإجماع عليه، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)، وإطلاق ما دلّ على شرعيّة العتق، الشامل للمشروط وغيره، وخصوص المعتبرة المستفيضة، كصحيح أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: سألته عن رجلٍ قال: غلامي حرّ وعليه عمالة كذا وكذا. قال: هو حرٌّ وعليه العمالة ... الخ»[أ].

ثمّ تعرّض إلى أنّ صحّة الاشتراط يختصّ بالعتق أو يعمّ الإيقاعات الأُخرى، كما تعرّض لدخل قبول العبد في نفوذ الشرط وعدمه إمّا مطلقاً أو بالتفصيل بين شرط الخدمة وشرط المال، فراجع[ب].

(*١) ظاهره توقّف نفوذ الشرط على قبول العبد، مطلقاً سواءً في شرط الخدمة والمال، وهو أحد الأقوال في المسألة، نُسب إلى التحرير، قال صاحب المدارك قدس سره: «وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المصنّف ـ يعني المحقّق قدس سره ـ لأنّ المولىٰ مالك للعبد ومنافعه، وله الضريبة عليه، وهي إلزامه بمالٍ من كسبه، فإذا شرط عليه خدمةً أو مالاً فقد فكّ ملكه عنه وعن منافعه، واستثنىٰ بعضها، فكان له ذلك.

وقيل: يشترط مطلقاً، وهو اختيار العلّامة في التحرير، لاقتضاء التحرير تبعيّة المنافع، فلا يصحّ اشتراط شيءٍ منها إلّا برضىٰ المملوك.

وفصّل العلّامة في القواعد، فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة، واختاره فخر المحقّقين في الشرح ...»[ج].

أ. جواهر الكلام، ج٣٤، ص١١٦.

ب. المصدر، ص١١٧ ـ ١١٨.

ج. نهاية المرام، ج٢، ص٢٥٢، ولاحظ: شرائع الإسلام، ج٣، ص١٠٨، تحرير الأحكام الشرعية، ج٤، ص٢٠٢، قواعد الأحكام، ج٣، ص٢٠١، إيضاح الفوائد، ج٣، ص٤٧٨.

ـ كاشتراط مالٍ على العبد ـ على قبول العبد على قول بعضٍ.

لكن هذا(*١) غير اشتراط وقوع الشرط بين الإيجاب والقبول.

فالأولىٰ الاستدلالُ عليه(*٢) ـ مضافاً إلى إمكان منع صدق الشرط(١)(*٣)،

---

(١) هذا ينافي ما أفاده قبل أسطر من اشتراط الخدمة في إعتاق العبد، ضرورة صدق الشرط على الخدمة المشروطة في ضمن الإيقاع. فمنع صدق «الشرط» عليه ينافي شرط الخدمة المذكورة.

(*١) يعني: لكن توقّف لزوم الشرط على قبول العبد لا دخل له بما أفاده السيّد بحر العلوم وغيره من إناطة صدق «الشرط» بوقوعه في العقد المؤلّف من إيجاب وقبول.

هذا ما يتعلّق بالإيراد على الوجه الأوّل، ويأتي وجهان آخران.

(*٢) يعني: على عدم دخول خيار الشرط في الإيقاعات.

(*٣) محصّل هذا الوجه: أنّ «الشرط» عرفاً هو الالتزام ضمن العقد، لا الأعمّ منه ومن التعهّد بشيءٍ في الإيقاع. ولو قلنا بإطلاقه على مطلق الالتزام الضمني أمكن دعوىٰ انصرافه إلى خصوص المأخوذ في العقود، ومنشأ الانصراف غلبة الاستعمال البالغة حدّ انعقاد ظهور ثانوي في كلمة «الشرط».

وهذا المقدار كافٍ في منع شمول «المؤمنون عند شروطهم» للالتزام المأخوذ في الإيقاع، إذ لا أقلّ من الشكّ في صدق عنوان «الشرط» عليه.

ويتأكّد هذا المنع بما تقدّم مراراً من القاموس من تعريف الشرط «بالإلزام والالتزام في البيع وشبهه» إذ المراد بالمشابه إمّا خصوص العقود المعاوضيّة اللّازمة، وإمّا مطلق

أو(*١٠) انصرافه، خصوصاً على ما تقدّم عن القاموس[١]أ ـ: بعدم(٢)(*٢)

---

(١) من أنّ الشرط «الالتزام في البيع ونحوه» إذ الظاهر من نحو البيع ما كان مثله في العقدية.

(٢) محصّله: توقّف صحّة شرط السلطنة على الفسخ ـ لأحد المتعاقدين أو كليهما ـ على مشروعية الفسخ فيها بالإقالة مثلاً، ولمّا لم يصحّ الفسخ في الإيقاعات، فلا يصحّ اشتراط التسلّط على فسخها فيها، إذ لا يكون الشرط مشرّعاً وجاعلاً لغير السبب سبباً.

والوجه في هذه الملازمة هو كون اللّزوم في الإيقاعات حكماً غير قابل للإسقاط مطلقاً بالإقاله وشرط التسلّط على الفسخ، فني الحقيقة لا تكون الإيقاعات قابلةً لشرط السلطنة على الفسخ، ومع عدم القابلية لا يصحّ التمسّك بدليل نفوذ الشروط، لأنّه فرع قابلية المحلّ.

إلّا أن يقال: إنّ مقتضى الإطلاق المقامي لدليل الشروط هو إحالة تشخيص القابلية إلى العرف، وهو حاكم بالقابلية ما لم يخطِّئه الشارع، فيجوز التمسّك بدليل الشروط حتى مع الشكّ في القابلية.

العقد اللازم وإن لم يكن معاوضيّاً كالنكاح، وعلى كلٍّ لا يعمّ الإيقاعات، فيصحّ سلب «الشرط» عمّا يتعهّد به في مثل العتق.

(*١) كذا في النسخ، وفي نسختنا العطف بالواو. وهو معطوف على «منع» فالمقصود إمكان انصراف «الشرط» ـ بناءً على تسليم إطلاقه ـ للالتزام في الإيقاع.

هذا إذا كان العاطف «أو» وإن كان «الواو» كان بياناً لمنشأ المنع.

(*٢) متعلّق بالاستدلال، وهذا وجه ثالث ارتضاه المصنّف ﷺ على منع اشتراط

أ. القاموس المحيط، ص٦٢٠ (دار إحياء التراث العربي).

مشروعيّة الفسخ في الإيقاعات حتّى تقبل لاشتراط التسلّط على الفسخ

الخيار في الإيقاعات وأوضحه السيّد الوالد ﷺ بما محصّله: دوران اشتراط الخيار مدار مشروعيّة الإقالة أو ثبوت خيارٍ في الأمر الإنشائي من عقدٍ أو إيقاع، فإن ثبت أحدهما صحّ اشتراط الخيار، وإلّا فلا.

ولا بأس بتقرير آخر لهذا الوجه أفاده المحقّق الإيرواني ﷺ، وهو: أنّ كلام المصنّف ﷺ مؤلّف من مقدّمتين: إحداهما صغرىٰ القياس المنتج لعدم دخول خيار الشرط في الإيقاعات، وثانيتهما: كبراه.

أمّا الصغرىٰ فهي: أنّ كلّ عقدٍ أو إيقاعٍ تطرّق إليه بعضُ الخيارات وساغ فسخه جاز اشتراط الخيار في ذلك العقد أو الإيقاع، وشمله عموم «المؤمنون» دون مالم يثبت فيه جواز الفسخ، فإنّه لا يصحّ اشتراط الخيار فيه. والإيقاعات كلّيّةً من قبيل ما لا سبيل للخيار فيه.

وأمّا الكبرىٰ، فهي: أنّ موضوع وجوب الوفاء بالشرط في قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» هو الشرط السائغ في نفسه، أي ما أُحرز جوازه في ذاته، لأنّ العموم المزبور سيق لإيجاب العمل بما كان جائزاً في نفسه، ومعنى ذلك أنّ الشرط مقتضٍ للزوم الوفاء به في مورد عدم المقتضي لخلافه. كما أنّ الموضوع في حديث «الناس مسلّطون على أموالهم» هو التصرّف الجائز في حدّ ذاته، وليس ناظراً إلى سلطنة المالك على ماله مطلقاً حتى بالنسبة إلى التصرّف المحرّم، كي يصحّ التمسّك به في التصرّف المشتبه حكمه.

وهذا بخلاف أدلّة بعض العناوين الثانويّة المزاحمة للعناوين الأوّليّة كالضرر والاضطرار، فإنّهما يُقدّمان عليها، ومقتضاه حليّة الفعل المحرّم عند طروء مثل الاضطرار، ولا يتقيّد حكومتهما عليها بجواز الفعل المضطرّ إليه، كما هو الحال في حليّة أكل الميتة عند

فيها.

والرجوع(*١) في العدّة ليس فسخاً للطلاق،

خوف الهلاك.

وبضمّ المقدّمتين تتمّ دعوىٰ المصنّف ﷺ من منع دخول خيار الشرط في الإيقاعات، لكنه ناقش في كلتيهما، فراجع[1].

(*١) مبتدأ خبره «ليس فسخاً» وهذا إشارة إلى دفع دخلٍ، حاصله: أنّ دعوىٰ «عدم مشروعية الفسخ في الإيقاعات حتى لا يصحّ اشتراط الخيار فيها» ممنوعة، لانتقاضها بالطلاق، إذ لا شبهة في كونه من جملة الإيقاعات، مع أنّه لا ريب في جواز إبطاله وفسخه شرعاً، فإنّ للزوج الرجوع في المطلّقة الرجعيّة، وليس معنىٰ جواز رجوعه إليها إلّا فسخ الطلاق. وحيث ساغ إبطاله بالرجوع فليسُغ باشتراط الخيار فيه من أوّل الأمر، كأن يقول لزوجته: «أنتِ طالق على أنّ لي الخيار في الرجوع ونقض الفرقة» هذا.

ومحصّل الدفع: أنّ الطلاق غير قابل للفسخ، أمّا في البائن فواضح. وأمّا في الرجعي، فلأنّ الرجوع ليس حقّاً نظير فسخ عقد البيع بخيار المجلس أو الحيوان في كونه حلّاً له وجعله بمنزلة العدم، وإنّما هو حكم تعبّدي نظير جواز عقد الهبة، لا يثبت في غير الطلاق الرجعي، ولا يقبل السقوط في نفس هذا القسم، بمعنى أنّه لا عبرة بقول الزوج «أنت طالق والتزمتُ بعدم الرجعة في العدّة»، فلَه الرجوع فيها شرعاً.

وعليه، فما ذكرناه من كبرىٰ «عدم مشروعيّة الفسخ في الإيقاعات» لم ينتقض

---

1. حاشية المكاسب، ج٣، ص١١٥.

بل هو(*١) حكم شرعي في بعض أقسامه(١) لا يقبل الثبوتَ في غير مورده(*٢)، بل ولا السقوط في مورده(٢).

ومرجع هذا(٣)(*٣) إلى أنّ مشروعيّة الفسخ لابدّ لها من دليل، وقد

---

(١) وهو الطلاق الرجعي.

(٢) كما هو شأن الحكم، بخلاف ما إذا كان حقّاً، فإنّه يسقط بالإسقاط.

(٣) يعني: ومرجع هذا الوجه الذي ذكرناه بقولنا: «بعدم مشروعية الفسخ في الإيقاعات... الخ».

بالطلاق، بل باقٍ على كلّيّته، فيتمسّك به في مطلق الإيقاع. ولا يبقىٰ مجال للتشبّث بعموم «المؤمنون» لأنّه ينفّذ الشرط المشروع في نفسه، لا ما لم يثبت جوازه.

(*١) أي: الرجوع، والمراد به جوازه، فإنّ الرجوع فعل المكلّف، وهو متعلّق الحكم لا نفسه.

(*٢) فلا يمكن الرجوع أو اشتراطه في الطلاق غير الرجعي.

(*٣) بعد دفع الدخل عاد إلى تتميم الدليل، وأفاد ما تقدّم في المقدّمة الأُولىٰ من أنّ جواز اشتراط الخيار كلّيّةً ـ في العقود والإيقاعات ـ منوط بمشروعية الفسخ فيها. وأُحرزت المشروعية في جملةٍ من العقود، لقيام الدليل فيها على أمرين:

أحدهما: صحّة حلّها بالإقالة، كما قالوا بها في البيع والإجارة.

وثانيهما: ثبوت استحقاق الفسخ لأحد المتعاقدين في بعض العقود، كما ثبت في البيع بخيار المجلس والحيوان والعيب ونحوها من موجبات الخيار.

ولم تحرز هذه المشروعية في الإيقاعات، ولذا قالوا بأنّ لزومها كلزوم عقد النكاح

وُجد(١٠) في العقود من جهة مشروعيّة الإقالة(٢٠) وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها(٣٠)، بخلاف الإيقاعات؛ فإنّه لم يعهد(٤٠) من الشارع تجويز نقض أثرها بعد وقوعها حتّى يصحّ اشتراطُ ذلك(٥٠) فيها.

وبالجملة: فالشرط لا يجعل غيرَ السبب الشرعي سبباً(٦٠). فإذا

حكي، وليس كلزوم البيع والإجارة والصلح المعاوضي حقّياً حتى يمكن إبطاله بتفاسخ الطرفين بالإقالة، أو بفسخ أحدهما بالخيار.

(*١) أي: وُجد الدليل.

(*٢) ففي الجواهر ـ بعد نفي اختصاصها ببيع السلم ـ «بل ولا مختصّة بالبيع»[أ] وظاهره عدم الخلاف فيه.

(*٣) وهو البيع، ويثبت في غيره عدّة من الخيارات، ففي إجارة الجواهر: «بل الظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعّض الصفقة وتعذّر التسليم والفَلَس والتدليس بل والشركة ولو في الأُجرة...»[ب]. ويأتي الاستشهاد بكلمات الفقهاء في الصلح وغيره ممّا ثبت فيه لزومه حقّاً للمتعاقدين لا حكماً تعبّدياً.

(*٤) المراد نفي تجويز الشارع نقضَ أثر الإيقاعات في نفس الأمر، فعدم العهد هنا نظير عدم الوجدان في قوله تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ...﴾.

(*٥) أي: اشتراط نقض الأثر في الإيقاعات.

(*٦) هذه الجملة إشارة إلى الكبرىٰ المتقدّمة من عدم مشرّعية «المؤمنون» وقصورها عن جعل أمرٍ سبباً، بل لابدّ من إحراز السببية من دليلٍ ثم أخذه في العقد وإلزام

أ. جواهر الكلام، ج٢٤، ص٣٥١.

ب. المصدر، ج٢٧، ص٢١٨.

لم يعلم(*١) كون الفسخ سبباً لارتفاع الإيقاع أو عُلم عدمه ـ بناءً(*٢) على أنّ اللّزوم في الإيقاعات حكمٌ شرعيٌّ كالجواز في العقود الجائزة ـ فلا يصير(*٣) سبباً باشتراط التسلّط عليه في متن الإيقاع(*٤).

هذا كلّه(*٥)، مضافاً إلى الإجماع عن المبسوط ونفي الخلاف عن

المشروط عليه به.

(*١) أشار بهذه الجملة مرّة أُخرى إلى صغرى القياس، وغرضه تطبيق تلك الكبرى عليها، وحاصله: أنّه لا مجال للتمسّك بعموم «المؤمنون» هنا، سواءٌ شُكّ في سببية الفسخ لنقض أثر الإيقاع، أم علم عدم سببيّته له.

(*٢) هذا منشأ العلم بعدم السببية، وحاصله: أنّ تأثير الإنشاء الإيقاعي ـ كصيغة الطلاق والعتق ـ في الأمر الاعتباري المترتّب عليه يكون لازماً كلزوم عقد النكاح، وكجواز الهبة والعارية، وفي مثله لا يستحقّ الفسخ.

(*٣) جواب الشرط في قوله: «فإذا لم يعلم».

(*٤) لعدم كون عموم «المؤمنون» مشرّعاً للأسباب وجاعلاً غير السبب سبباً.

هذا ما أفاده المصنّف من الوجه الثالث على عدم دخول الخيار في الإيقاعات، وهو ضابطة ستتكرّر في كلماته الآتية.

(*٥) أي: ما ذكرناه من الوجهين لمنع دخول الخيار في الإيقاع، مضافاً إلى الإجماع المتقدّم في (ص٤١٢) بقولنا: «فالظاهر عدم الخلاف...» وغرضه من الإشارة إلى دعوى الإجماع التنبيه على تكرّره في كلام جمع بالنسبة إلى بعض صغريات الإيقاع، لا على الكبرى الكلّيّة، فشيخ الطائفة وابن إدريس رحمهما الله ادّعياه في العتق والطلاق، وادّعاه الشهيد الثاني في العتق والإبراء. وتظافر نقل الإجماع يخرجه عن كونه منقولاً بخبر الواحد.

السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق[أ]، وإجماعِ المسالك على عدم دخوله في العتق والإبراء[ب].

ومِمّا ذكرنا في الإيقاع(*١) يمكن أن يُمنَع دخولُ الخيار فيما تضمّن الإيقاع ولو كان عقداً، كالصلح المفيد فائدةَ الإبراء، كما في التحرير(*٢)

(*١) يعني: من الوجه الثالث المؤلّف من صغرىٰ إناطة جواز اشتراط الخيار بإحراز مشروعية الإقالة ودخول الخيار في الأُمور الاعتبارية الإنشائيّة، ومن كبرى عدم مشرّعيّة دليل وجوب الوفاء بالشروط.

فكما أنّ هاتين المقدّمتين تقتضيان منع اشتراط الخيار في الإيقاعات، فكذا تقتضيانه في العقد المتّحد أثراً مع الإيقاع، كالصلح على إبراء ما في ذمّة المديون، كما إذا قال الدائن: «صالحتُك عمّا في ذمّتك» فإنّ المصالحة عقد مؤلّف من إيجاب وقبول، ولكن أثره الإسقاط والإبراء الذي هو إيقاع، ولذا يجوز للدائن العفو عمّا في عهدة المديون وإبراؤه وإن لم يقبله، ولكنّ المنشأ إن كان بلسان الصلح توقّف على ضمّ القبول.

هذا بناءً على أنّ الصلح عقد مستقلّ يتوقّف إنشاؤه على إيجاب وقبول. وأمّا بناءً على ما نُسب إلى شيخ الطائفة ﷺ من عدم استقلاله وتفرّعه على عقودٍ وإيقاعات يفيد فائدتها، فمن الواضح عدم دخول شرط الخيار فيه إن ترتّب عليه الإبراء أو الإسقاط، لكونه إيقاعاً حقيقة ولبّاً.

(*٢) قال العلّامة ﷺ فيه: «الثالث: الصلح إن كان إبراءً ـ كأن يقول: لي ألف، أبرأتك عن النصف وادفع الباقي ـ فلا خيار فيه. وإن كان معاوضةً لم يدخله خيار المجلس.

أ. المبسوط، ج٢، ص٨١، السرائر، ج٢، ص٢٤٦.
ب. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢١٢.

وجامع المقاصد.

وفي غاية المرام(١٠) «أنّ الصلح إن وقع معاوضةً دَخَله

والوجه عندي دخول خيار الشرط فيه»[أ].

(١٠) غرضه ﷺ من نقل كلام الفاضل الصيمري الإشارة إلى تفصيلٍ آخر في عقد الصلح من حيث اشتراط الخيار فيه، وهو دخول الخيار في الصلح المعاوضي وفاقاً لما في التحرير والجامع، ومنعه في موردين.

الأوّل: الصلح على الدين المجهول قدرُه، كما إذا كان زيد مديوناً لعمروٍ بمالٍ لم يضبط مقداره، وأنّه عشرة دنانير أو ثمانية، فإنّ مقتضىٰ أصالة البراءة الجارية في الأقلّ والأكثر الاستقلاليّين هو الاقتصار على الأقل في فراغ الذمّة. إلّا إذا أراد المديون تفريغ ما في ذمّته واقعاً لا ظاهراً بأصالة البراءة، أو لم يكن مردّداً بين الأقل والأكثر بل بين المتباينين، كما إذا تردّد التالف بين كونه مثلياً مضموناً بالمثل، أو قيمياً مضموناً بقيمته، فتصالحا على إسقاطه، درءًا للنزاع، فيمتنع دخول شرط الخيار فيه.

الثاني: الصلح على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها، كما إذا تنازع اثنان في دارٍ مثلاً فادّعىٰ أحدُهما ملكها ـ بتمامها أو بشقصها ـ وأنكره الآخر، وتصالحا بشيءٍ من المال قبل الرجوع إلى الحاكم والمرافعة عنده، فلا يصحّ للمصالح ـ وهو المدّعي ـ شرط الخيار ليتمكّن من إبطال الصلح ورفع النزاع إلى الحاكم، كأن يقول: «صالحتُك على إسقاط حقّ الدعوىٰ، بشرط خيارٍ إلى شهرٍ» وقَبِله المتصالح.

واستدلّ الصيمري على منع الشرط في هذين الموردين بما يتألّف من صغرىٰ

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٢٩٣، جامع المقاصد، ج٤، ص٣٠٤.

خيارُ الشرط. وإن وقع عمّا في الذمّة مع جهالته(١*) أو على(٢*) إسقاط الدعوىٰ قبل ثبوتها لم يدخله؛ لأنّ مشروعيّته(٣*) لقطع المنازعة فقط، واشتراط(٤*) الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيّته،

وكبرىٰ، فالصغرىٰ هي منافاة هذا الشرط لمقتضىٰ عقد الصلح الموضوع لقطع المنازعة واستئصال المشاجرة بين المؤمنين بل الجميع. والكبرى هي بطلان الشرط المنافي لمقتضىٰ العقد كما سيأتي تفصيله في أحكام الشروط[أ]، كما إذا شرط البائع على المشتري عدم تسليم المبيع إليه إلى الأبد، أو شرطت الزوجة عدم استمتاع الزوج بها بشيءٍ من وجوه الاستمتاع، ومن المعلوم أنّ شرط الخيار في عقد الصلح المقصود منه إنهاء الخصومة والنزاع ينافي هذا الغرض.

(١*) تقييد منع اشتراط الخيار في الصلح على الإبراء بجهالة الدين مخالف لإطلاق العلّامة والمحقّق الثاني قدّس سرّهما من منع الخيار فيه سواءً كان الدين معلومَ القدر أو مجهوله.

(٢*) معطوف على «عمّا» أي: وإن وقع الصلح على إسقاط الدعوىٰ قبل ثبوتها، فلو تصالحا بعد الترافع إلى الحاكم وفصل الخصومة بينهما، صحّ اشتراط الخيار فيه، ولعلّه لمعلومية ما يُستحقّ، فلو انفسخ الصلح تعيّن الحقّ في ما قضىٰ به الحاكم، ولا يستتبع فسخه نزاعاً جديداً.

وعلى كلٍّ، فهذا المورد الثاني ـ بشقّيه ـ مخالف لفتوىٰ العلّامة والمحقّق الثاني من دخول خيار الشرط في الصلح المعاوضي.

(٣*) تعليل لعدم الدخول، وتقدّم توضيحه بقولنا: «واستدلّ الصيمري...».

(٤*) هذا إشارة إلى صغرىٰ القياس.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٤٤.

وكلّ شرطٍ(*١) ينافي مشروعيّة العقد غير لازمٍ(*٢)» انتهى[أ].

والكبرىٰ المذكورة في كلامه(١) راجعةٌ إلى ما ذكرنا في وجه المنع(٢)

---

(١) وهي: كلّ شرطٍ ينافي مشروعيّة العقد غير لازمٍ.

(٢) وجه رجوعه: أنّ اللّزوم ـ بناءً على كونه في الإيقاعات حكماً لا حقّاً ـ ينافي شرط الخيار الموجِب لتسلّط المشروط له على الفسخ، إذ هذا الشرط ينافي اللّزوم الحكمي، فيكون منافياً لمشروعيّة الإيقاع، فلا ينفذ(*٣).

(*١) هذا إشارة إلى كبرىٰ القياس.

(*٢) في الأصل «غير جائز» يعني: غير نافذ شرعاً، فهو فاسد، وبناءً على مفسديّته يبطل الصلح به.

(*٣) ولعلّ هذا البيان ـ في رجوع الكبرىٰ في كلام الصيمري إلى الكبرىٰ التي أفادها المصنّف ـ أولىٰ ممّا أفاده المحقّق الإصفهاني ثم اعترض عليه، بجعل المناط منافاة شرط الخيار للغرض، قال ﷺ: «وجه الرجوع: أنّ الغرض من العقد إن كان منافياً لشرط الخيار، يعلم منه أنّ اللّزوم فيه لازم غير مفارق. وليس مرجع عدم مشروعية الفسخ إلّا ذلك».

ثم قال: «لكن التحقيق أنّه لا يؤول إلى ما أفاده ﷺ، لأنّ الصلح إذا كان لأجل تلك الغاية، فشرط الخيار منافٍ لحقيقة المسالمة وسقوطِ الدعوىٰ، من غير نظرٍ إلى حكمه، وهو لازمه. ولو فرض عدم محكومية العقد باللزوم كان هذا الشرط منافياً لمعناه ومقتضاه. بل القصد الجدّي إلى إسقاط الدعوىٰ وإبقائها قصد المتنافيين، وهو من العاقل محال»[ب].

أ. غاية المرام، ج٢، ص٤٤.

ب. حاشية المكاسب، ج٤، ص٢٢٣.

عن الإيقاعات.

ولا أقلّ من الشكّ في ذلك[١] الراجع إلى الشكّ في سببيّة الفسخ لرفع الإيقاع[*١].

---

(١) أي: من الشكّ في المنافاة، فيرجع هذا الشكّ إلى الشكّ في سببيّة الفسخ ـ المشروط في ضمن الإنشاء الإيقاعي ـ لارتفاع أثر الإيقاع، فيستصحب.

كما ناقش المحقّق الإيرواني ﷺ فيه بمنع أصل كبرىٰ المنافاة لمقتضىٰ العقد، إن أراد بها المنافاة للغرض. وجه المنع «انّ الغرض من تشريع النكاح هو حفظ الإنسان، وليس شرط عدم الوطء ـ مع مخالفته لهذا الغرض ـ باطلاً مخالفاً لمقتضى العقد. وعليه، فالشرط المنافي للغرض ممّا لم يقم دليل على بطلانه»[أ].

(*١) هذه الجملة لا ترتبط بإرجاع كلام غاية المرام إلى ما أفاده المصنّف، لأنّ مورد استدلال الصيمري هو عقد الصلح المفيد فائدة الإيقاع، ومورد كلام الماتن نفس الإيقاع. وأمّا عقد الصلح فسيأتي في أقسام العقود بيان مختاره فيه.

وعليه، فقوله: «ولا أقل» تتميم لقوله: «هذا كلّه مضافاً إلى الإجماع... على عدم دخوله في العتق والإبراء» فكأنه ﷺ أراد بيان الدليل الاجتهادي على منع شرط الخيار في الإيقاعات، ثم بيان الأصل العملي وهو استصحاب الفساد وعدم تأثير الفسخ.

هذا ما أفاده في المقام الأوّل المختصّ بالإيقاعات، ويأتي الكلام في المقام الثاني، وهي العقود.

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص١١٧.

وأمّا العقود: فمنها ما لا يدخله اتّفاقاً، ومنها ما اختلف فيه، ومنها ما يدخله اتّفاقاً.

فالأوّل(*١): النكاح، فإنّه لا يدخله اتّفاقاً، كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك: الإجماع عليه[أ].

ولعلّه(*٢) لتوقّف ارتفاعه شرعاً على الطلاق.

(*١) ظاهره اتّفاق الكلّ، وهو أخصّ من الإجماع، إلّا أنّ المراد بهما هنا واحد، لأنّ جمعاً من الأصحاب كشيخ الطائفة في المبسوط وابن إدريس والمحقّق الثاني ﷺ ادّعوا الإجماع على عدم دخول خيار الشرط في عقد النكاح، وعبّر الشيخ في الخلاف عنه بـ«بلا خلاف».

ولكن تعبير المصنّف ناظر إلى قول الشهيد الثاني فيه وفي الوقف والعتق والإبراء: «وهذه المواضع محلّ وفاق»، وكذا دعوى السيّد المجاهد ﷺ «ظهور الاتّفاق عليه»[ب]. ومع هذا التعبير لا يبقى احتمال وجود المخالف في المسألة حتى يندرج في أنّ المخالف المعلوم النسب هل يقدح في تحقّق الإجماع أم لا؟ ولولا هذا التصريح بالاتّفاق أمكن الإشكال على تعبير المتن بـ«لا يدخله اتّفاقاً» ثم إثباته بدعاوي الإجماع.

(*٢) يعني: ولعلّ عدم دخول الخيار في عقد النكاح لأجل دليلين وردا في كلام غيره أيضاً[ج].

أحدهما: أنّ رافع علقة الزوجيّة منحصر في الطلاق، ومقتضاه عدم إحراز

أ. حكاه عنهم السيّد العاملي وغيره، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٨، المبسوط، ج٢، ص٨١، الخلاف، ج٣، ص١٦، المسألة: ١٧ من كتاب البيوع، السرائر، ج٢، ص٢٤٦، جامع المقاصد، ج٤، ص٣٠٣، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢١٢.

ب. المناهل، ص٣٣٦.

ج. شرح الخيارات، ص٧٣.

. . . . . .

مشروعيّة فسخه بغيره حتى يتّجه اشتراط الخيار فيه لأحد الزوجين.

فإن قلت: لا وجه لحصر المزيل في الطلاق، وذلك للعلم بجواز حلّه بعيوبهما من الجنون والبرص وغيرهما، ويستحقّ كلّ منهما فسخ العقد كاستحقاقه في البيع بمثل خيار المجلس. وحيث جاز حلّه بالعيوب فليجز باشترط الخيار؛ إذ المدار على قابلية العقد للحلّ بإقدام أحدهما وإن لم يرض الآخر به، ممّا يكشف عن كون لزوم العقد حقّيّاً لا حكميّاً.

قلت: نعم، وإن صحّ حلّ عقد النكاح بالعيوب، وكان ذلك حقّاً لمريد الفسخ يجوز إعماله وإسقاطه كما صرّحوا به[أ]، إلّا أنّ العيوب أُمور محصورة وقد جوّز الشارع الفسخ بها، ولم يحرز منه جواز فسخه بغيرها حتى يتمشّى باشتراط الخيار فيه. واحتمال الموضوعية في العيوب موجود ولا دافع له. وقد تقدّم في الإيقاعات أنّ مصحّح اشتراط الخيار أمران: جواز التقايل وثبوت مثل خيار المجلس والحيوان ممّا علم به أنّ لزوم عقدٍ ـ كالبيع ـ حقّي لا حكمي.

والمتحصّل: أنّ المقدار الثابت شرعاً هو جواز حلّ عقد النكاح بكلٍّ من الطلاق والعيوب المنصوصة، ولم يجوّز نفوذ فسخه بمطلق الفاسخ حتى بالخيار المشترط كي يندرج في عموم «المؤمنون عند شروطهم».

وأورد المحقّق الإصفهاني ﷺ عليه: أوّلاً بمنع توقّف ارتفاع علقة النكاح على الطلاق، لزوالها بالفسخ بالعيوب وبتخلّف بعض الشروط.

وثانياً: بأنّ زوال العلقة وإن كان مشتركاً بين الطلاق والفسخ، إلّا أنّ الاستدلال

أ. جواهر الكلام، ج ٣٠، ص٣٥٨.

. . . . . .

على منع الفسخ بالخيار بانحصار الرافع في الطلاق غير ظاهرٍ، للفرق بينهما ذاتاً وحقيقةً، وليس تفاوتهما من جهة السبب فقط مع وحدة حقيقتهما في اعتبار الشارع.

ووجه الفرق: تعلّق الطلاق بالزوجة وتأثير الإنشاء في بينونتها وفراقها عن الزوج، ولازمه زوال علقة الزوجية، وتعلّق الفسخ بالعقد لأنّه حلّ نفس العلقة. ومن المعلوم أنّ توقّف البينونة والفراق والإرسال على الطلاق لا يقتضي توقّف مطلق رفع العلقة عليه حتى لا يرتفع برافع آخر وهو الفسخ، هذا[أ].

أمّا الإشكال الأوّل، فيمكن التخلّص عنه بما أوضحناه آنفاً.

وأمّا الثاني، فأجاب عنه شيخنا الأُستاذ مدّ ظله في مجلس الدرس بمنع مغايرة الفسخ والطلاق ذاتاً وحقيقةً، بل هما متّحدان كذلك، بشهادة ما ورد في فسخ عقد النكاح بعيوب الزوجين وفي التدليس من الأفعال المضافة إلى الزوجة، ولم تتعلّق بمحلّ العلقة مباشرةً، كالتعبير تارةً بالردّ كما في قوله عليه السلام: «المرأة تردّ من أربعة أشياء»[ب]. وقد تكرّر في كثير من النصوص وإن كان المردود في بعضها هو النكاح لا الزوجة[ج].

وأُخرى بالطلاق المراد به معناه اللغوي لا الإنشاء بصيغة خاصّة، كقوله عليه السلام: «فإن شاء طلّق وإن شاء أمسك»[د]. ونقل صاحب الوسائل عن شيخ الطائفة «حمل الطلاق على

أ. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

ب. الوسائل، ج ١٤، ص ٥٩٣، الباب الأوّل من أبواب العيوب والتدليس، الحديث الأوّل، وكذا الحديث: ٢ و٣ و٤ و٥ و٧ و٨ و٩ و١١ و١٢ و١٣. وكذا في ص ٥٩٩، الحديث: ٢، وص ٦٠٧، الحديث ٢ و٤ وغيرها.

ج. المصدر، ص ٥٩٤، الحديث ٦ و١٠.

د. المصدر، ص ٥٩٥، الحديث: ١٤.

. . . . . .

معناه اللغوي» والتزم به ذيل رواية أُخرىٰ[أ]. فكما يتعلّق الإمساك بالزوجة لا بالعقد، فكذا إطلاق سراحها وجعلها مرسلةً.

وثالثةً: بالفراق الظاهر بل الصريح في البينونة بين الزوجين، وتعلّقه بالعقد لا يخلو من تكلّف، كقوله عليه السلام في المرأة المدلّسة وهي رتقاء: «يفرّق بينهما ولا مهر لها»[ب].

ورابعةً: بالتسريح، كقوله عليه السلام: «فإن شاء أمسكها، وإن شاء سرّحها إلى أهلها»[ج]. ومن المعلوم أنّ التسريح كالإمساك ـ كما ورد في الذِّكر الحكيم ـ لا معنىٰ لتعلّقه بالعقد، إذ الزوجة تُسرّح أو تُمسك.

وخامسة: بالترك، كقوله عليه السلام: «وإن شاء تركها»[د].

وسادسة: بالنزع، كقوله عليه السلام في زوج أُصيب في عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»[هـ].

هذا، مضافاً إلى ما يشهد على تقارب مدلولي الطلاق والفراق وجريانهما في إنشاء البينونة بلفظ خاصّ وفي الفسخ بالعيوب: تسمية كتاب الطلاق بالفراق، وتعبيرهم عن الفسخ بالعيوب بالطلاق. والمستفاد من ذلك عدم مغايرة الطلاق والفسخ ذاتاً، وإلّا لما صحّ إطلاق المباين على مباينه إلّا بالعناية المفقودة في المقام.

أ. الوسائل، ج١٤، ص٥٩٨، الباب٣ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث الأوّل.

ب. المصدر، ص٥٩٨، الحديث٨، ونحوه في ص٦٠١، الحديث: ٢ و٣، وص٦٠٨، الحديث: ١ و٢ و٣، وص٦١٠، الحديث ١ و٢.

ج. المصدر، ص٥٩٩، الحديث: ٣.

د. المصدر، ص٦٠٢، الباب ٦، الحديث: ٤.

هـ. المصدر، ص٦٠٧، الباب ١٢، الحديث الأوّل.

وعدم(*١) مشروعيّة التقايل فيه.

ومن الثاني(*٢): الوقف، فإنّ المشهور عدم دخوله فيه(*٣)، وعن

(*١) معطوف على «توقّفٍ» أي: ولعدم مشروعية التقايل في النكاح، وهذا إشارة إلى الوجه الثاني على منع اشتراط الخيار في عقد النكاح، وهو قياس مؤلّف من صغرىٰ وكبرىٰ، فصغراه: أنّه لم يعهد من الشارع جواز فسخه برضا الزوجين كما ثبت جواز التقايل في البيع.

وكبراه: إناطة صحّة اشتراط الخيار بجريان الإقالة الدالّة على أنّ لزوم ذلك المنشأ حقّي لا حكمي. فلو قام الدليل عليه في النكاح كفىٰ في جواز اشتراط الخيار وكان لنا الإغماض عن الوجه الأوّل من حصر المزيل في الطلاق. ولكنه لم يتمّ.

ونتيجة المقدّمتين خروج عقد النكاح عن عموم ما يصحّ اشتراط الخيار فيه.

(*٢) وهو العقد المختلف في عموم خيار الشرط له، والمذكور في المتن عقود ستة: الوقف والصدقة والصلح والضمان والرهن وبيع الصرف.

(*٣) نسبة المنع إلى المشهور دون الإجماع، لأجل صراحة كلام الحلّي والشهيد في وجود المخالف، ففي السرائر «على الصحيح من المذهب»[أ]. وفي الدروس: «ولا يصحّ ـ يعني اشتراط الخيار ـ في الإبراء والوقف والعتق على خلافٍ فيهما»[ب].

وكذا تأمّل صاحبُ المناهل في دليل المنع وإن احتاط بعدم اشتراط الخيار في الوقف[ج].

أ. السرائر، ج٢، ص٢٤٥.

ب. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٦٨.

ج. المناهل، ص٣٣٦.

المسالك: «أنّه موضع وفاق»(*١).

ويظهر(*٢) من محكيّ السرائر والدروس وجود الخلاف فيه.

وربما علّل(*٣) باشتراط القربة فيه، وأنّه(*٤) فكّ ملكٍ بغير عوضٍ.

(*١) تقدّمت عبارته في (ص٤٢٩) فإنّه ادّعىٰ الاتّفاق في النكاح والوقف والعتق.

(*٢) غرضه توهين الإجماع بشهادة الحلّي والشهيد بوجود المخالف، وإن قال السيّد العاملي ﷺ بعدم العثور على مصحّح اشتراط الخيار في الوقف[أ].

وكيف كان، فاستدلّ على المنع بوجوه ثلاثة يأتي بيانها.

(*٣) هذا التعليل مذكور في جامع المقاصد وبعض المتأخّرين عنه[ب]، ويستفاد من قول العلّامة أيضاً: «والوقف لا يدخله خيار الشرط، لأنّه إزالة ملك على وجه القربة إلى غير ملك، فأشبه العتق»[ج].

والتعليل يتضمّن وجهين، أحدهما: أنّ الوقف عبادة بشهادة اشتراط القربة فيه، ومن المعلوم أنّ «العبادة مبنيّة على اللّزوم لا التزلزل، فإنّه لا معنى لتوقّف الصلاة والصوم على الشرط مثلاً. ولأنّ العبادة يكتب أجرها حين إيقاعها، فلا يُمحىٰ»[د].

(*٤) معطوف على «اشتراط» يعني: عُلّل بأنّه فكّ ملك بغير عوض. وهذا ثاني الوجهين، وحاصله: أنّ الوقف يشبه العتق من جهة كونه فكّاً للملك بلا عوضٍ، سواءٌ أكان تحريراً كما في وقف المكان مسجداً، أم صرفاً في جهة، أم تمليكاً للذريّة، فالكيّة الواقف

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٨.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٣٠٣، المصابيح، الورقة: ٢٥٠ (مخطوط).

ج. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٦.

د. شرح الخيارات، ص٧٣.

والكبرىٰ في الصغريين ممنوعة[١](١٠).

ويمكن الاستدلال له[٢] بالموثّقة المذكورة في مسألة شرط الواقف

---

(١) الكبرى الأُولى هي «كلّ ما يشترط فيه القربة لا يدخله الخيار» والكبرىٰ الثانية هي «كلّ ما هو فكّ ملكٍ لا يدخله الخيار».

والصغرى للكبرىٰ الأُولى هي «كون الوقف ما يشترط فيه القربة» وللثانية هي «أنّ الوقف فكّ ملكٍ».

وأمّا وجه المنع، فهو عدم الملازمة لا شرعاً ولا عقلاً.

لكن سيعترف ﷺ بالكبرىٰ الأُولى، حيث استدلّ على عدم دخول الخيار في الصدقة، بعموم ما دلّ على أنّه لا يرجع فيما كان لله تعالى، لكون اللّزوم حكماً شرعيّاً لماهيّة الصدقة.

(٢) أي: للمشهور. تقريب الاستدلال بالموثّقة: أنّها تدلّ على بطلان الوقف، ورجوع الموقوفة إلى الواقف على تقدير حصول الشرط وهي الحاجة، فإذا بطل الوقف من أصله ـ لشرط رجوعه إليه عند الحاجة ـ يبطل بشرط إبطاله بالخيار أيضاً، فيكون شرط الخيار منافياً للوقفيّة.

تزول في كافّة أنحاء الوقف، من دون وصول بدلٍ ماليّ إليه، وكما أنّ العتق الذي هو إيقاع يمتنع اشتراط الخيار فيه، فكذا العقد المفيد فائدة الإيقاع، نظير ما تقدّم في الصلح الإبرائي.

(١٠) لم يعتمد غير واحد على التعليل المتقدّم كالمحقّق الأردبيلي والمحدّث البحراني والسيّد المجاهد ﷺ، بل منعه صريحاً في الجواهر[أ]، ووجه المنع ما أفاده السيّد الوالد ﷺ.

أ. جواهر الكلام، ج٢٨، ص٧٣.

كونه أحقّ بالوقف عند الحاجة(١٠)، وهي قوله عليه السلام: «من أوقف أرضاً ثمّ

(*١٠) هذا ثالث الوجوه، والمستدلّ بالموثّقة على بطلان الوقف ـ لو اشترط الواقف أحقيّته عند فقره وحاجته ـ جماعةٌ كما في مفتاح الكرامة، منهم صاحب الحدائق، بل استدلّ بها القائلون بصحّة مثل هذا الشرط وكون الوقف فيه حبساً، كما يظهر من المحقّق والشهيد الثانيين والسيّد العاملي وصاحب الجواهر رحمهم الله[أ].

وتقريب دلالتها على البطلان ما أفاده في الحدائق في ردّ استظهار الصحّة منها، فقال: «فإنّ كلام السائل قد تضمّن السؤال عن شيئين: أحدهما: أنّ هذا الشرط هل يصحّ أم لا؟ وإليه أشار قوله في الخبر المذكور: (آلَه ذلك وقد جعله لله).

والثاني: أنّه ما حكمه بعد موت الرجل والحال هذه؟ أيرجع ميراثاً أم يبقىٰ وقفاً؟

والجواب في الخبر إنّما وقع عن الثاني خاصّة. ولا ريب أنّ رجوعه ميراثاً ـ كما أجاب به عليه السلام ـ كما أنّه يصحّ مع صحّة الوقف كما ادّعوه، يكون صحيحاً مع البطلان كما يقول به الخصم، بل هو أولىٰ بالبطلان، بل هو الظاهر، فإنّ الأظهر أنّ الإمام عليه السلام جعل هذا الجواب جواباً عن السؤالين معاً، وإلّا فسكوته عن جواب السؤال الأوّل ـ من غير وجهٍ يدعوه ـ مشكل.

وحينئذٍ، فحكمه عليه السلام برجوعه ميراثاً متضمّن للجواب صريحاً عن السؤال الثاني، وضمناً عن الأوّل، بمعنىٰ أنّ رجوعه ميراثاً كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه في حال حياته. ويؤيّده قوله: وقد جعله لله»[ب].

أ. جامع المقاصد، ج٩، ص٢٩، مسالك الأفهام، ج٥، ص٣٦٥ و٣٦٧، مفتاح الكرامة، ج٩، ص٣٤، جواهر الكلام، ج٢٨، ص٧٣.

ب. الحدائق الناظرة، ج٢٢، ص١٦٦.

قال: إن احتجتُ إليها فأنا أحقّ بها، ثمّ مات الرجل، فإنّها ترجع في الميراث »[أ].

وقريبٌ منها غيرها(*١).

(*١) الظاهر أنّ المراد بهذا الغير هو رواية أُخرى رُويت عن إسماعيل بن الفضل بنفس المضمون، مع اقتصار كلام الإمام عليه السلام على الجملة الأخيرة منها، وما تقدّمها كلّه من سؤال الراوي، فقال صاحب الوسائل قدس سره: « وبإسناده ـ يعني شيخ الطائفة ـ عن الحسين بن سعيد عن فضالة، والقاسم بن محمّد، عن أبان. وبإسناده عن يونس بن عبد الرحمان، عن محمّد بن سنان، جميعاً عن إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجهٍ من وجوه الخير، قال: إن احتجتُ إلى شيءٍ من المال فأنا أحقّ به، ترىٰ ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته؟ فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله »[ب].

ولا يخفىٰ أنّ ما ضبطه صاحب الوسائل من رواية إسماعيل تلفيق بين روايات ثلاث نقلها شيخ الطائفة عن إسماعيل، إحداها: بإسناده عن يونس[ج]، والأُخريان بإسناده عن الحسين بن سعيد، مع اختلاف الواسطة بينه وبين إسماعيل، فالرواية المذكورة في المتن ـ وهي الرواية الثالثة في التهذيب ـ هكذا: «الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمّد وأبان عن إسماعيل بن الفضل »[د]. والمنقول كلّه كلام الإمام عليه السلام من دون سبق سؤال.

أ. د. تهذيب الأحكام، ج٩، ص١٥٠، الحديث: ٥٠ (المسلسل: ٦١٢).
ب. الوسائل، ج١٣، ص٢٩٧، الباب ٣ من أبواب الوقوف، الحديث: ٣.
ج. تهذيب الأحكام، ج٩، ص١٣٥، الحديث: ١٥ (المسلسل: ٥٦٨).

. . . . . .

والرواية الثانية رواها الشيخ هكذا: «الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن إسماعيل بن الفضل»[أ]. فلم يكن القاسم بن محمد في سند هذه، كما لم يكن فضالة في سند الثالثة.

كما أنّ لفظ الثانية يغاير بعض الشيء مع الرواية الأُولى ـ وهي عن يونس ـ التي ذكر متنها في الوسائل، ومورد اختلاف اللفظ هو قول السائل: «إن احتجتُ إلى شيءٍ من مالي أو من غلّةٍ فأنا أحقّ به، أله ذلك وقد جعله لله؟ وكيف يكون حاله إذا هلك الرجل... الخ».

وبهذا يظهر أنّ السند المذكور في الوسائل ـ الكاشف عن تعدّد الطريق ووحدة الرواية ـ مخالف لما في التهذيب من نقل روايات ثلاث، اثنتين منها عن كتاب ابن سعيد، والثالثة عن يونس.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ولعلّ صاحب الوسائل ﷺ جزم باتّحادها خصوصاً مع اتّحاد السائل والمسؤول منه وهو أبو عبدالله الصادق عليه السلام، ومعه لا يكون تعدّد الطريق موجباً لتعدّد المروي، فلعلّ شيخ الطائفة ﷺ سها في عدّهما روايات ثلاث.

لكن ينافي هذا الاتّحاد استدلال جمع من الفقهاء ـ ومنهم المصنّف ـ بروايتين لإسماعيل بن الفضل، إحداهما المنقولة في المتن، والأُخرى ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن إسماعيل، كما يظهر بمراجعة الرياض والجواهر[ب] وغيرهما.

وعليه، فالجزم بوحدة المرويّ وتعدّده غير صافٍ من الشبهة.

أ. تهذيب الأحكام، ج٩، ص١٤٦، الحديث: ٥٤ (المسلسل: ٦٠٧).

ب. رياض المسائل، ج١٠، ص١١٥ ـ ١١٦، جواهر الكلام، ج٢٨، ص٧٢.

وفي دلالتها [دلالتهما][*١٠] على المدّعىٰ تأمّل[١].

ويظهر من المحكيّ عن المشايخ الثلاثة في تلك المسألة[*٢٠] تجويز

---

(١) لعلّ وجه التأمّل رجوع الشرط إلى الوقف على النفس على تقدير الحاجة، والوقف على النفس باطل، فليس مرجع الشرط إلى بطلان الوقف وانتهاء أمده، بل بقائه على الوقفية، غايته أنّه يصير وقفاً على النفس.

فإنْ كان هذا وجه بطلان الوقف، فلا ربط له بشرط الخيار حتى يجعل شرط الخيار منافياً للوقفية، كمنافاة شرط بطلان الوقف عند الحاجة.

ويمكن أن يكون وجه التأمّل أنّ الشرط في الموثقة هو عود الوقف ملكاً عند الحاجة، وهو أجنبي عن شرط خيار الفسخ، فتأمّل.

وكيف كان، فالروايات الثلاث متفقة ـ عند المستدلّ بها ـ على بطلان الوقف بشرط خيار الواقف إعادته في ملكه.

(*١٠) لا فرق بين إفراد الضمير وتثنيته، لأنّ المرجع على الأوّل خصوص الموثقة، ويمنع دلالتها يمنع دلالة ما يقاربها مضموناً. وعلى الثاني كلتا الروايتين، فيتطرّق المنع فيهما على السواء، لاتّحادهما مفاداً.

(*٢٠) قال السيّد العاملي في شرح قول العلّامة رحمه الله: «ولو شرط عوده إليه عند الحاجة صحّ الشرط وصار حبساً، وبطل وقفاً»[أ] ما لفظه: «القول الثاني: أنه يصحّ وقفاً إن لم يرجع أو لم يحتج إليه حتى مات، وإن احتاج ورجع صار حبساً أو في حكمه. وهو صريح

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٣٨٩.

اشتراط الخيار في الوقف.

ولعلّه(*١) المخالف الذي أُشير إليه في محكيّ السرائر والدروس(*٢).

وأمّا حكم الصدقة، فالظاهر أنّه(*٣) حكم الوقف، قال في التذكرة في باب الوقف: «إنّه يشترط في الوقف الإلزام،

كلام الانتصار في الاحتجاج، غير أنّه لم يصرّح بصيرورته حبساً. وصريح المختلف وإيضاح النافع، وظاهر المقنعة والمراسم»[أ]. وحكى قبله عبارة النهاية المصرّحة بصحّة الشرط.

والظاهر عدم الفرق بين اشتراط عود الوقف إلى الملك عند الحاجة وبين شرط إعادته في الملك بجعل الخيار لنفسه معلّقاً على الحاجة.

(*١) كذا في النسخ، ولابدّ من إرجاعه إلى «كلّ واحدٍ من المشايخ» ليتّجه إفراده.

(*٢) تقدّم في (ص٤١٢) نقل عبارتي السرائر والدروس، كما ادّعىٰ بعضٌ عدم الظفر بالمخالف. والجمع بين النافي والمثبِت ممكن، بأن يريد النافي تصريحَهم بدخول خيار الشرط في الوقف، ويريد المثبِت تصريحهم بخصوص اشتراط الرجوع عند الحاجة، وهذا ليس من الخيار المصطلح الذي هو ملك فسخ العقد، لأنّه أشبه بشرط النتيجة وانفساخ الوقف بطروء حاجة الواقف.

هذا ما أفاده المصنّف في الوقف، وظاهره تجويز اشتراط الخيار فيه إلّا بناءً على ما سيأتي في آخر المسألة (ص٤٦٤) من إناطة دخول الخيار بمشروعية التقايل، ولمّا لم تثبت في الوقف لم يجرِ فيه شرط الخيار.

(*٣) أي: أنّ حكم الصدقة حكم الوقف في عدم دخول خيار الشرط فيها.

أ. مفتاح الكرامة، ج٩، ص٣٣، ولاحظ: المقنعة: ص٦٥٢، الانتصار، ص٤٦٨، المسألة: ٢٦٤، النهاية: ص٥٩٥، المهذّب، ج٢، ص٩٣، المراسم، ص١٩٧.

فلا يقع(*١) لو شرط الخيار فيه لنفسه، ويكون الوقف باطلاً(*٢) كالعتق والصدقة» انتهى[أ].

لكن(*٣) قال في باب خيار الشرط: «أمّا الهبة المقبوضة،

(*١) يعني: فلا يقع الوقف صحيحاً لو اشترط الواقف خيار الفسخ فيه.

(*٢) ظاهر هذه الجملة تسلّم بطلان العتق والصدقة لو اشترط الخيار فيهما، وكذا الوقف، لكونه فكّاً للملك بداعٍ قربي.

(*٣) هذا استدراك على قوله: «فالظاهر أنه حكم الوقف كما في التذكرة» ووجه الاستدراك: أنّ العلّامة استقرب دخول الخيار في الصدقة، فيكون منافياً لما أفاده في كتاب الوقف من المنع.

وتوضيح العبارة: أنّ الهبة المقبوضة إن كانت لذي رحمٍ فهي لازمة من أوّل الأمر ولا رجوع فيها. وإن كانت لأجنبيٍّ فهي جائزة يصحّ الرجوع فيها، إلّا بشروط عدمية ثلاثة.

الأوّل: أن لا يشترط فيها التعويض.

الثاني: أن لا يقصد الواهب القربة إليه تعالى بتمليك المال للغير.

الثالث: أن لا يتصرّف المتّهب فيها.

ولو اختلّ أحد القيود الثلاثة بأن كان المتّهب أجنبيّاً مع اشتراط التعويض، أو قصد الواهب التقرّب بالهبة إليه، أو لم يقصد التقرّب ولكن تصرّف المتّهب في العين، امتنع الرجوع، لانعقادها لازمةً أو لزومها بالتصرّف.

أ. تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٤٣٤ (الحجرية).

فإن كانت(*١) لأجنبيٍّ غير معوّضٍ عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرّف المتّهب يجوز(*٢) للواهب الرجوع فيها، وإن اختلّ أحد القيود(*٣) لزمت.

وهل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك(*٤)» انتهى[أ].

وظاهره(*٥) دخول الخيار في الهبة اللازمة حتّى الصدقة(١)(*٦).

---

(١) لقوله: ولاقصد بها التقرّب.

وحيث صارت لازمةً هل يصحّ اشتراط الواهب خياراً لنفسه في العقد أم لا؟ الأقرب دخول خيار الشرط.

ومن المعلوم منافاة منعه أوّلاً اشتراطَ الخيار في الصدقة والوقف، مع ترجيحه في باب الشرط دخول الخيار فيها.

(*١) يعني: وإن كانت لقريب لزمت ولم يصحّ الرجوع مطلقاً، سواءٌ كان فيها عوض أم لا، قَصَد القربة أم لا، تصرّف المتّهبُ فيها أم لا.

(*٢) جواب الشرط في قوله: «فإن كانت».

(*٣) أي: القيود الثلاثة.

(*٤) أي: الدخول. وهذه الجملة منافية لما في وقف التذكرة من منع خيار الشرط في الصدقة.

(*٥) يعني: وظاهر قوله: «وإن اختلّ لزمت ودخل فيها الخيار» أنّ الهبة اللّازمة سواءٌ أكانت معوّضةً أو لذي رحم أو قصد بها القربة ـ وهي الصدقة ـ يصحّ اشتراط الخيار فيها.

(*٦) التعبير بـ«حتى» لأجل الفرق بين الصدقة وبين الهبات اللازمة الأُخرى مثل

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٦ (الطبعة الحديثة).

وكيف كان(١٠)، فالأقوىٰ عدم دخوله فيها، لعموم ما دلّ على أنّه لا يرجع فيما كان لله، بناءً(٢٠) على أنّ المستفاد منه كون اللّزوم حكماً شرعيّاً

الهبة إلى ذي رحم أو إلى أجنبي مع شرط التعويض، أو إليه مع تصرّفه فيها.

ووجه خفاء جواز اشتراط الخيار في الصدقة هو مانعية قصد التقرّب عنه «لأنّ ما كان لله تعالى فلا رجعة فيه».

فكأنّ غرض المصنّف أن العلّامة جوّز خيار الشرط في أنواع الهبة اللّازمة حتى الصدقة التي يشكل فيها الخيار من جهة اندراجها في عموم «عدم الرجوع فيما كان له تعالى» وهذا الإشكال غير متّجه في سائر الهبات اللّازمة.

(*١) أي: سواءٌ استقرّ رأي العلّامة ﷺ على منع دخول الخيار في الصدقة أم على صحّته، فالأقوىٰ عندنا ما أفاده في كتاب الوقف من المنع، لعموم ما دلّ على أنّ «ما كان لله فلا رجعة فيه» كما في معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديثٍ، قال: «لا يرجع في الصدقة إذا ابتغي بها وجه الله عزّوجلّ»[أ]. وقريب منها غيرها.

وتقريب الاستدلال: أنّ منع الشارع من رجوع المتصدّق واسترداد الصدقة كاشف عن لزومها حكماً كلزوم الوقف والنكاح، وهذا اللّزوم سارٍ في جميع أفراد عقد «الصدقة» التي هي تمليك عينٍ للغير متقرّباً به إليه تعالىٰ. وقد تقرّر عدم دخول الخيار في ما كان لزومه حكميّاً لا حقّاً للمتعاقدين.

(*٢) هذا تقريب استفادة اللّزوم الحكمي من النصوص، إذ لو كان حقّاً للمتصدّق جاز له الفسخ، ولا موجب لتنظير رجوعه بالذي يرتدّ في قيئه.

أ. الوسائل، ج١٣، ص٣١٧، الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث: ٧، ونحوه الحديث الأوّل.

لماهيّة الصدقة، نظير الجواز للعقود الجائزة(١٠).

ولو شكّ في ذلك(٢٠) كفىٰ في عدم سببيّة الفسخ التي يتوقّف صحّة اشتراط الخيار عليها(٣٠).

وتوهّم(٤٠) إمكان إثبات السببيّة بنفس دليل الشرط

---

(١٠) وجه المماثلة: كون كلٍّ من جواز العقود الجائزة ولزوم مثل الصدقة حكماً تعبّدياً لا دخل لرضىٰ المتعاقدين أو أحدهما فيه.

(٢٠) يعني: لو شكّ في كون اللّزوم حكماً لماهيّة الصدقة، أو كونه حقّاً للمتصدّق والمتصدّق عليه، كفىٰ هذا الشكّ في منع اشتراط الخيار فيها، لما تقدّم في الإيقاعات من أنّ دخول الخيار منوط بإحراز مشروعيّة التقايل، فالشكّ في النفوذ كافٍ في المنع كإحراز عدم جريان الإقالة.

(٣٠) أي: على سببيّة الفسخ إمّا بمثل خيار المجلس والحيوان المختصّين بالبيع، وإمّا بالإقالة الجارية في الإجارة والصلح المعاوضي ونحوهما.

(٤٠) تقدّم مفاد هذا التوهّم وجوابه في (ص٤٢٢) بقوله: «وبالجملة: فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سبباً» خلافاً لمن تمسّك بعموم «المؤمنون عند شروطهم» لإثبات مشروعية اشتراط الخيار وإن لم يعلم من دليل آخر قابلية العقد للفسخ والتقايل، فلاحظ ما أشرنا إليه في الوقف من كلام المحقّق والشهيد الثانيين وصاحب الرياض وغيرهم[1].

والمتحصّل: منع اشتراط الخيار في الصدقة إمّا لإحراز لزومها حكماً، وإمّا للشكّ في قبولها للفسخ والرجوع، مع فقد الدليل المسوّغ، وقصور «المؤمنون» عن تشريع الأسباب.

---

١. جامع المقاصد، ج٩، ص٢٩، مسالك الأفهام، ج٥، ص٣٦٥، رياض المسائل، ج١٠، ص١١٦ ـ ١١٧.

واضح الاندفاع[١].

ومنه[*١]: الصلح،

---

(١) لعدم كون دليل الشرط مشرِّعاً للسببيّة، إذ مقتضاه إيجاب ما هو جائز في نفسه، فالجواز دخيل في الموضوع، فكأنّه قيل: «الشرط الجائز نافذ» ودليل نفوذ الشرط لا يتكفّل الموضوع ـ وهو جواز الشرط ـ بل يتكفّل الحكم وهو وجوب التنفيذ.

(*١) أي: ومن القسم الثاني: ـ المختلف فيه ـ عقد الصلح، والأقوال فيه أربعة:

الأوّل: جواز اشتراط الخيار في مطلق الصلح، سواءٌ أفاد فائدة العقد من بيعٍ أو إجارة أو هبة أو عاريةٍ، أو فائدة الإيقاع من إبراء دينٍ أو إسقاط حقٍّ. وهذا يستفاد من إطلاق قول العلّامة ﷺ: «والصلح يصحّ دخول خيار الشرط فيه، للعموم»[أ].

وادّعىٰ ابنُ فهد ﷺ الإجماع عليه في باب الصلح[ب].

الثاني: المنع في مطلق أقسامه، ولعلّ المتفرّد به شيخ الطائفة ﷺ، فإنّه قسّم الصلح إلى قسمين وحكم بعدم جواز الرجوع فيهما. ويلزمه منع اشتراط الخيار فيهما، واستدلّ على المنع بقوله: «ولا دليل على إجرائه مجرىٰ البيوع»[ج].

الثالث: التفصيل المتقدّم في (ص٤٢٤) عن التحرير وجامع المقاصد.

الرابع: التفصيل الذي اختاره الفاضل الصيمري، وتقدّم أيضاً في (ص٤٢٥).

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٤، الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٦٨.

ب. المهذّب البارع، ج٢، ص٥٣٨.

ج. المبسوط، ج٢، ص٨٠، الخلاف، ج٣، ص١٢، المسألة: ١٢ من كتاب البيوع.

فإنّ الظاهر(*١) المصرّح به في كلام جماعةٍ ـ كالعلّامة في التذكرة ـ: دخول الخيار فيه مطلقاً، بل عن المهذّب البارع في باب الصلح(*٢): «الإجماعُ على دخوله(*٣) فيه بقولٍ مطلقٍ».

وظاهرُ المبسوط ـ كالمحكيّ عن الخلاف ـ: عدم دخوله فيه مطلقاً(*٤).

وقد تقدّم التفصيل(*٥) عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام.

ورمىٰ السيّد العاملي الأقوال الثلاثة الأخيرة بالشذوذ[أ].

ومال المصنّف إلى تفصيل العلّامة ﷺ كما سيأتي.

(*١) يعني: أنّ ما استظهرناه من الأدلّة قد صرّح به جماعة ولم نتفرّد به.

(*٢) يعني: لا في باب البيع الذي تعارف فيه ذِكر العقود والإيقاعات التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها.

(*٣) أي: دخول خيار الشرط في الصلح مهما كان أثره، وبدعوىٰ الإجماع يظهر وجه الإتيان بـ«بل» إذ المذكور قبله التصريح به في كلام جماعةٍ كالعلّامة والشهيد ﷺ.

(*٤) المقصود بالإطلاق في عبارة المبسوط ما يشمل قسمين، أحدهما: ما يكون إبراءً وحطيطة، وثانيهما: ما يكون معاوضة.

(*٥) هذا إشارة إلى القولين الثالث والرابع، وعدّهما في (ص٤٢٤ ـ ٤٢٥) قولين، ولكنّ ظاهر عطف «غاية المرام» على «التحرير» حسبانهما قولاً واحداً، مع أنّه لم يذكر في التحرير حكم الصلح على إسقاط الدعوىٰ قبل ثبوتها.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٩.

ولا يخلو(*١) عن قربٍ ؛ لما تقدّم من الشكّ في سببيّة الفسخ لرفع الإبراء أو ما يفيد فائدته.

ومنه(*٢): الضمان، فإنّ المحكيّ عن ضمان التذكرة(*٣) والقواعد:

فإمّا أن يكون مقصود المصنّف ارتضاء تفصيل الفاضل الصيمري، من منع الخيار في المفيد فائدة الإبراء والإسقاط، وينطوي فيه تفصيل التحرير.

وإمّا أن يكون مقصوده اختيار تفصيل التحرير وشقّاً من تفصيل الصيمري. وهذا الاحتمال أنسب بتعليله بجملة «لرفع الإبراء أو ما يفيد فائدته» حيث لم يعطف عليه ما يفيد الإسقاط.

(*١) أي: ولا يخلو التفصيل عن قربٍ، لكفاية الشكّ في سببيّة الفسخ لرفع الإبراء ـ أو الصلح المفيد فائدته ـ في منع دخول الخيار.

(*٢) أي: ومن القسم الثاني ـ وهي العقود المختلف فيها ـ الضمان، وهو بمعناه الأخصّ ـ المقابل لما يعمّ الكفالة والحوالة ـ عقدٌ شرّع للتعهّد بمال، وفائدته نقل ما في ذمة المديون المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، فقيل بعدم ثبوت خيار الشرط فيه.

وعلّل تارةً: بأنّ الضامن على يقينٍ من الغرامة، وجعل الخيار ينافيه، فلا يدخله.

وأُخرىٰ: بأنّ الضمان يتضمّن إبراء ذمّة المضمون عنه، ومن المعلوم عدم دخول خيار الشرط في الإبراء. فإن انتقل الدين إلى ذمّة الضامن انتقالاً لازماً برئت ذمة المديون، وإن لم ينتقل إليه ـ كذلك ـ لم تبرأ عهدة المضمون عنه[1].

(*٣) الحاكي السيّد العاملي ﷺ، لكن الموجود في ضمان التذكرة التفصيل بين

---

[1]. مفتاح الكرامة، ج٥، ص٣٥٢.

عدم دخول خيار الشرط فيه، وهو(١٠) ظاهر المبسوط.

الضامن والمضمون له، بمنع اشتراط الضامن الخيار لنفسه، وبجواز اشتراط المضمون له ذلك، فكان المناسب التنبيه عليه، ولعلّه أراد المنع في الجملة لا مطلقاً.

قال العلّامة ﷺ فيها: «يشترط في الضمان التنجيز، فلو علّقه بمجيء الشهر أو قدوم زيد، لم يصحّ. وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه، كان باطلاً، لأنّه ينافي مقتضىٰ [مقصود] الضمان، فإنّ الضامن على يقينٍ من الغرر. ولو شرط الخيار للمضمون له لم يضرّ...»[أ].

وقريب منه في ضمان القواعد.

ولكنّه خالف ذلك في البيع منهما، وحكم بصحّة اشتراط الخيار فيه، فقال في التذكرة: «والضمان يصحّ دخول خيار الشرط فيه، للعموم»[ب]. وهو مقتضىٰ تصريحه في القواعد أيضاً: «يثبت خيار الشرط في كلّ عقدٍ سوىٰ الوقف والنكاح».

(١٠) أي: عدم دخول الخيار ظاهر المبسوط، كما نسبه السيّد العاملي ﷺ إليه في الضمان والرهن أيضاً[ج]، وهو كذلك.

ولا ينافيه ما تقدّم في خيار المجلس من نسبة دخول خياري المجلس والشرط في عقدي الضمان والرهن إذا أُخذا في عقد البيع[د]، كما إذا باع زيدٌ داره من عمروٍ بألف بشرطين: أحدهما الخيار شهراً لنفسه، وثانيهما مجيء المشتري برهنٍ على الثمن إن كان ذميّاً، فجاءه به، فإنّ أصل البيع متزلزل في المدّة، ويتبعه شرطه وهو الرهن، فلو فسخ في الشهر

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٠٧، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٦٩.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٦٦، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٨.

ج. المبسوط، ج ٢، ص ٧٩ و ٨٠.

د. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٤٨، هدى الطالب، ج ٩، ص ٤٠١ ـ ٤٠٣.

والأقوىٰ دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه(١٠).

انفسخ البيع والرهن معاً، وإن لم يفسخ لزما.

وكذا لو شرط البائع ـ بدل الرهن ـ ضامناً، فأقامه المشتري، فهذا الضمان خياري بتبع البيع.

والمقصود هنا منع دخول الخيار في الضمان والرهن الابتدائيين، كما إذا كان زيد مديوناً لعمرٍو بألف وضمنه بكرٌ واشتغلت ذمّته بالألف عوضاً عن عمرو، فقال بكر: «أنا زعيم بالألف» وقَبِله الدائن. فهذا الضمان غير قابل لدخول شرط الخيار فيه.

وكذا الحال في الرهن، كما إذا كان زيد مديوناً لعمرٍو بألف وطلب منه رهناً، فجاءه زيد بقطعة ذهبٍ مثلاً، فلا يدخل خيار الشرط فيه، فلا يصحّ أن يقول المديون: «أرهنتك هذا الذهب على الدين بشرط خيارٍ إلى شهر».

(*١٠) هذا شبيه بالحوالة على المجهول، فإنّ مناط دخول الخيار بنظر المصنّف وإن كان مشروعيّة التقايل، كما تقدّم منه أوائل المسألة (ص٤٢٢) ويأتي في أواخرها (ص٤٦٤)، وهو بحث كبروي مقبول، إلّا أنّه ﷺ لم يحدِّد الضابطة في دخول الإقالة ليعلم صغريات هذه الكبرى، وأنّ الشارع جوّز الإقالة في طائفة من العقود، ومنعها في طائفة أُخرى.

وعليه، فلم يظهر فائدة عملية في تعليق دخول الخيار هنا على دخول التقايل.

إلا إذا كان مقصوده من جملة «لو قلنا بالتقايل فيه» إبطال الوجهين اللّذين نقلهما في مفتاح الكرامة للمنع، فكأنّه قال: «بناءً على القول بالتقايل فيه كما هو الأقوىٰ». فيستفاد منه جواز شرط الخيار في عقد الضمان.

لكنّك خبير بأنّ هذا لا يناسبه الإتيان بـ«لو» فإنّه لو لم يكن ظاهراً في المنع فلا أقلّ من إبرائه الترديد، فكيف يستفاد منه إثبات دخول الخيار في الضمان؟ وهو أعلم بما قال.

ومنه(١٠): الرهن، فإنّ المصرَّح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن[أ](٢٠)؛ لأنّ الرهن وثيقةٌ للدين، والخيار ينافي الاستيثاق؛ ولعلّه(٣٠) لذا استشكل في التحرير[ب]. وهو(٤٠) ظاهر المبسوط[ج].

(*١) أي: ومن القسم الثاني: الرهن، فاختلف في جواز اشتراط الخيار فيه ولو لخصوص الراهن الذي يكون العقد لازماً بالنسبة إليه. فقال به جمعٌ كالمحقّق الثاني والسادة الطباطبائيّين بحر العلوم والعاملي والمجاهد وغيرهم ﷺ، ونفاه جمعٌ. في المصابيح: «وقد علم ممّا ذكر حكم الشرط في ما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية، وما يقع لازماً وجائزاً كالهبة، أو يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن.

واستشكل في التحرير جوازه ـ أي جواز اشتراط الخيار ـ من الراهن وإن لزم من جهته، لأنّ الرهن وثيقة الدين، والخيار ينافي الاستيثاق.

وردّ بمنع المنافاة، فإنّ الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط»[د].

(*٢) وأمّا عدم ثبوته للمرتهن فواضح، لفرض جواز العقد بالنسبة إليه، فتلغو فائدة الجعل.

(*٣) الضمير للشأن، أي: ولعلّ لأجل منافاة الخيار للاستيثاق ـ الذي هو حقيقة الرهن ـ قال في التحرير: «وفي الراهن إشكال».

(*٤) أي: وعدم ثبوت الخيار ظاهر المبسوط، وتقدّم آنفاً مقصوده من نفي الخيار عن الضمان والرهن.

أ. غاية المرام، ج٢، ص٤٥.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٢٩٣.

ج. المبسوط، ج٢، ص٧٩.

د. المصابيح، الورقة: ٢٥٠ (مخطوط) مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٩، المناهل، ص٣٣٦، ونحوه في: مقابس الأنوار، كتاب البيع، ص١٨٧، شرح الخيارات، ص٧٢ ـ ٧٣.

ومرجعه(١٥) إلى أنّ مقتضىٰ طبيعة الرهن شرعاً(٢٠) ـ بل عرفاً ـ

(*١) أي: ومرجع حجّتهم على نفي الخيار: كون الرهن وثيقةً، ولا وثوق باستيفاء الدين من الرهن لو جاز للراهن الفسخ واسترداد المرهونة.

(*٢) يعني: أنّ المتفاهم منه في النصوص وكلمات الفقهاء هو الاستيثاق للدين.

أمّا في النصوص، ففي معتبرة عبدالله بن سنان، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السّلم في الحيوان والطعام، ويرتهن الرجل بماله رهناً؟ قال: نعم، استوثق من مالك»[أ].

والسؤال يدلّ على أنّ المعهود في عرف المتشرّعة من الرهن ليس معناه اللغوي وهو الدوام[ب]، بل معناه مطالبة المديون بوثيقة يطمئنّ بها الدائن باستيفاء حقّه. وجوابه عليه السلام صريح في أنّ الرهن هو الوثيقة لا غير.

وأمّا في كلمات الفقهاء، ففي المبسوط: «الرهن في اللغة هو الثبات والدوام، يقول العرب: رهن الشيء، إذا ثبت، والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة... وأمّا الرهن في الشريعة فإنّه اسم لجعل المال وثيقةً في دين، إذا تعذّر استيفاؤه ممّن عليه استوفىٰ من ثمن الرهن»[ج].

وعرّف في المتون الفقهية وغيرها بالوثيقة كما لا يخفىٰ على من لاحظها[د].

وبعد معلومية معناه لغةً وشرعاً، يريد المصنّف قدس سره: أنّ العرف العامّ لا يفهم منه غير الاستيثاق، فكأنّ معناه اللغوي مهجور عندهم. وهذا الظهور العرفي الثانوي ـ مقابل معناه

أ. الوسائل، ج١٣، ص١٢١، الباب الأوّل من كتاب الرهن، الحديث الأوّل، ونحوه غيره.

ب. في لسان العرب، ج٥، ص٣٦٩ «كل شيء ثبت ولام فقد رهن».

ج. المبسوط، ج٢، ص١٩٦.

د. شرائع الإسلام، ج٢، ص٧٥، قواعد الأحكام، ج٢، ص١٠٨، الدروس الشرعية، ج٣، ص٣٨٣.

كونها(*١) وثيقةً، والخيار منافٍ لذلك(*٢).

وفيه(*٣): أنّ غاية الأمر كون وضعه على اللّزوم، فلا ينافي جواز

اللغوي ـ يجدي فيما لو تردّد معنىٰ «الرهن» في مصطلح المتشرّعة بين اللغوي ـ وهو الدوام ـ وبين غيره، فإنّ المرجع فيه هو العرف الذي لا ينسبق إلى أفهامهم غير الوثيقة. بخلاف ما لو لم يستقرّ ظهور عرفي في الكلمة، وشكّ في ما يراد منه في النصوص، فإنّه إمّا أن يحمل على اللغوي، أو يحكم عليه بالإجمال.

ولأجل التنبيه على هذه الفائدة قال المصنّف «بل عرفاً» تثبيتاً لوحدة معناه عرفاً وشرعاً، وأنّ المعنى اللغوي غير مرادٍ قطعاً.

(*١) أي: كون الرهن، وتأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(*٢) أي: منافٍ لكون الرهن وثيقةً، وتقدّم وجه المنافاة آنفاً.

(*٣) حاصل المناقشة: أنّ الاستيثاق يقتضي بناء عقد الرهن على اللّزوم، وهذا متين، لكنّه قاصر عن منع دخول الخيار فيه، لكونه تعليلاً بالأعمّ، لوضوح أنّ اللّزوم حقّ للمتعاقدين تارةً كما في البيع والإجارة والصلح، وحكم تعبّدي لا دخل لهما فيه كما في الإيقاعات وعقد النكاح. والمجدي لمنع دخول الخيار في الرهن إثبات أنّ الاستيثاق يقتضي اللّزوم الحكمي كما في النكاح مثلاً. فلنا أن ندّعي عدم منافاة صِرف البناء على اللّزوم مع جعل الخيار، كما لم ينافه في البيع على ما تقدّم في بحث أصالة اللّزوم من أنّ وضع البيع على اللّزوم لا ينافي جعل الخيار بقاسرٍ خارجي[أ].

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص١٥، هدى الطالب، ج٩، ص٢٠٢ و٢١٧.

جعل الخيار بتراضي الطرفين[١].

ومنه[١٠]: الصرف، فإنّ صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه[٢٠]، مدّعين على ذلك الإجماع.

ولعلّه[٣٠] لما ذكره في التذكرة

---

(١) بل ينافيه، بناءً على كون مقتضىٰ الرهن هو الاستيثاق، فإنّ جعل الخيار للراهن ينافي حقيقة الرهن، والشرط المخالف لمقتضىٰ العقد لا ينفذ.

(*١٠) أي: ومن القسم الثاني: بيع الصرف، فاختلفوا فيه، فاستثناه جماعة من مطلق البيع، ومنعوا من اشتراط الخيار فيه، وجوّزه آخرون.

(*٢٠) ففي المبسوط: «فأمّا خيار الشرط فلا يدخله ـ أي الصرف ـ أصلاً، إجماعاً، لأنّ من شرط صحّة العقد القبض»[أ].

قال السيّد العاملي ﷺ ـ بعد حكاية الإجماع عن المبسوط والسرائر، ونفي الخلاف عن الغنية ـ ما لفظه: «وتعليلهم يُرشد إلى أنّ هذا الإجماع مستنبط من الإجماع على اشتراط القبض في الصرف، المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي، فينتفي ـ أي الإجماع ـ برفع التنافي كما ستمسع، ولهذا أقدم على منعه المصنّف في المختلف والمحقّق الثاني في جامع المقاصد، وأشار إليه في الإيضاح. وقال في المسالك: أطبق المتأخّرون على ثبوته فيه، ومنع الإجماع» ثم قال السيّد: «وهو ـ أي الثبوت ظاهر الأكثر... الخ» فراجع[ب].

(*٣٠) أي: ولعلّ عدم دخول خيار الشرط فيه يستند إلى استدلال الشافعي على

أ. المبسوط، ج٢، ص٧٩، الغنية، ص٢٢٠، السرائر، ج٢، ص٢٤٤.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٦٧ ـ ٥٦٨.

للشافعي(١٥) ـ المانع عن دخوله في الصرف والسلم ـ من أنّ [بأنّ] المقصود(٢٥) من اعتبار التقابض فيهما أن يفترقا ولا يبقىٰ(١) بينهما علقةٌ،

---

(١) الواو للحال، يعني: أنّ المقصود من اعتبار التقابض هو حصوص الافتراق في حال انتفاء العلقة بينهما. وبناءً على ثبوت الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرّق.

منع اشتراط الخيار في بيع الصرف والسلم بما حاصله: منافاة جواز الخيار فيهما لغرض الشارع.

وبيانه: أنّه لا ريب في اعتبار التقابض في الصرف والقبض في بيع السلم، وليس مجرّد الإيجاب والقبول مملّكاً. كما لا ريب في أنّ غرض الشارع من اعتبار القبض والتقابض في هذين البيعين هو انقطاع علقة كلٍّ من المتصارفين عمّا انتقل عنه، وانقطاع علقة المشتري عن الثمن في بيع السلف. ومن المعلوم أنّ اشتراط الخيار شهراً أو يوماً أو أسبوعاً ينافي هذا المقصود، والشرط المنافي للغرض باطل.

(*١) ظاهر العبارة: أنّ المستدلّ هو العلّامة توجيهاً لمنع الشافعي، ولكن الوجه ليس للعلّامة بل للقائل، فلاحظ عبارة التذكرة: «وقال الشافعي: لا يدخلهما خيار الشرط وإن دخلهما خيار المجلس، لأنّ عقدهما يفتقر إلى التقابض في المجلس، فلا يحتمل التأجيل، والمقصود من اشتراط القبض أن يتفرّقا ولا علقة بينهما تحرّزاً من الربا أو من بيع الكالئ بالكالئ. ولو أثبتنا الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرّق»[أ].

ثم قال العلّامة بعده: «ونمنع الملازمة».

(*٢) هذا مضمون استدلال الشافعي، وقد عرفت نصّ ما ورد في التذكرة.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٣ ـ ٦٤، ونبّه لجنة التحقيق على مصادر عديدة من فقه الشافعي مثل: العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص١٩٣، وغيره، فراجع.

ولو أثبتنا الخيار بقيت العلقة.

والملازمة ممنوعةٌ(١٥) كما في التذكرة؛

---

(١٥) يعني: الملازمة بين جعل الخيار وبقاء العلقة ممنوعة «فإنّ المقصود رفع علقة الملكية، والذي يثبت بالشرط علقة الحقّيّة، ولا منافاة بين رفع إحداهما وإثبات الأُخرى»[أ].

ولا فرق في نفي الملازمة بين تعلّق حقّ الخيار بالعوضين وبين تعلّقه بالعقد، لأنّ المهمّ تغاير سنخ العلقة الحاصلة بالخيار وهي ملك استرداد العين أو ملك فسخ العقد، مع علقة الملكية الزائلة بالتقابض في المجلس.

ولعلّ منع الملازمة بما أفاده المحقّق الإصفهاني ﷺ أولى ممّا في كلام المحقّق الإيرواني ﷺ من قوله: «انّ متعلّق الخيار هو العقد، وتزلزل العقد أجنبي من بقاء العلقة بين نفس المتعاقدين، واستحقاق كلٍّ من صاحبه شيئاً. نعم، بعد الفسخ بالخيار يحصل ذلك الاستحقاق، وأين ذلك ممّا قبل الفسخ وحال قيام العقد؟».

وجه الأولوية: اختصاص هذا البيان بتعلّق حقّ الخيار بالعقد، ولا يجري عند القائل بقيام الحقّ بالعوضين.

وأفاد المحقّق الإيرواني ﷺ أولوية منع صغرىٰ قياس الشافعي من منع الملازمة، فقال: وأنّىٰ لنا السبيل إلى أنّ المقصود من اعتبار التقابض في الصرف والسلم أن يفترقا ولم تبق بينهما علقة؟ فإنّه إن أُريد من العلقة استحقاق تسليم المبيع والثمن فهو مسلّم، لكن لا يجدي في المقصود. وإن أُريد ما سوى من ذلك من علقةٍ فهو ممنوع»[ب].

أ. حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني ﷺ، ج ٤، ص ٢٣٠.

ب. حاشية المكاسب، ج ٣، ص ١١٧ ـ ١١٨.

ولذا(١٠) جـزم فـيها بـدخوله في الصرف وإن اسـتشكله أوّلاً، كـما في القواعد[أ](٢٠).

وهو حقّ لا ريب فيه، فإنّ مبنىٰ الأحكام الإلهية على السماع من الصادقين عليهم الصلاة والسلام لا على مثل الاستنباط الظنّي والاستحسان الموهوم الذي استرجع منه الإمام الصادق عليه وعلى آبائه وأبنائه المعصومين أفضل الصلاة والسلام في صحيحة أبي ولّاد الحنّاط، وجعل التلاعب بما جاء في الشرع الحنيف حابساً لغيث السماء ومانعاً لبركات الأرض.

اللهم إنّا نشكو إليك فقد نبيّنا وغيبة وليّنا، ونبتهل إليك يا رحمان الدنيا والآخرة ورحيمهما جلاء ظلام ليل الغيبة الدامس بطلوع شمس الهداية أرواحنا لتراب مقدمه الفداء لتجديد المعالم والسنن، ولينتقم ممّن سدّ باب الولاية والوصاية ومنع الأئمة الذين نَصَبتهم على لسان نبيّك ﷺ هداةَ الخلق من نشر مآثر الرسالة، وإليك المشتكىٰ أوّلاً وآخراً.

(١٠) أي: ولمنع الملازمة، جزم العلّامة في التذكرة[ب] ـ كما في المختلف[ج] ـ بدخول خيار الشرط في بيع الصرف. وهذا الجزم لا ينافي استشكاله أوّلاً بقوله: «وكذا الصرف على إشكال فيه».

وجه عدم التنافي: أنّ مقصوده من الاستشكال الإشارة إلى الوجه الاعتباري الذي اعتمده الشافعي للمنع، لا قصور عموم «المؤمنون» عن شموله لبيع الصرف.

(٢٠) يعني: أنّ استشكال دخول خيار الشرط في الصرف مذكور في القواعد أيضاً وليس مختصّاً بالتذكرة.

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٧.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٦٦.

ج. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٧٢.

ومن الثالث(١٠): أقسامُ البيع ما عدا الصرف ومطلقُ(٢٠) الإجارة(٣٠) والمزارعة والمساقاة وغير ما ذُكر من موارد الخلاف(٤٠)، فإنّ

(*١) معطوف على قوله: «ومن الثاني» والمراد بالثالث ما يجري فيه شرط الخيار، وأشار المصنّف في هذا القسم إلى ضربين من العقود، أحدهما: ما يجري فيه الخيار بلا خلاف.

وثانيهما: ما قيل بجريانه فيه، ولكن ينبغي النظر فيه، كما سيظهر.

(*٢) معطوف على «أقسام البيع».

(*٣) سواءٌ أكانت على العين كإجارة الدار للسكنىٰ فيها، أم على عملٍ محترمٍ في ذمّة الأجير كخياطة ثوب، ولعلّه نبّه بقوله: «مطلق الإجارة» على تفصيل الشافعية بين القسمين، فمنعوا الاشتراط في إجارة الأعيان، واختلفوا في إجارة ما في الذمّم، فراجع التذكرة[أ].

(*٤) موارد الخلاف غير منحصرة في العقود الستة المتقدّمة في القسم الثاني، لوجود الخلاف في بعضٍ آخر كالخلع والكتابة والهبة المعوّضة كما يظهر بمراجعة مثل التذكرة.

ولعلّ مقصوده من قوله: «وغير ما ذكر» ـ ممّا أهمل بيانه بالاستقلال ـ هو التعويل على الضابطة الآتية من إناطة دخول خيار الشرط بإحراز مشروعيّة التقايل، ولا جدوىٰ حينئذٍ في ملاحظة كلٍّ من العقود ـ أو ما له شبه بها ـ بالاستقلال.

وليس غرضه من «غير ما ذكر» إلحاق غير المذكور من القسم الثاني بالقسم الثالث الذي يجري فيه الخيار، كي ينافي الكبرىٰ الآتية من جهة عدم العلم بجواز الإقالة في بعضها.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٧.

الظاهر عدم الخلاف فيها.

وأعلم أنّه(١٠) ذكَر في التذكرة ـ تبعاً للمبسوط ـ: دخول خيار

---

(١٠) هذا شروع في النوع الثاني، وأوّلها القسمة، فاختار العلّامة تبعاً للشيخ دخولَ خيار الشرط فيها مطلقاً سواءٌ أكان فيها ردّ أم لا. ورجّح المصنّف التفصيل فيها.

أمّا توضيح أصل جريان الخيار في القسمة فهو: أنّ القسمة كما عرّفوها «تمييز حصص المال المشترك وتعيين حقّ كلٍّ من الشركاء خارجاً»[1]، كما إذا كانت دار مشتركة بين اثنين وأرادا تقسيمها ليستقلّ كلّ منهما بحصّته، فَذَرعاها ونصّفاها، فتارةً: يردّ أحد الشريكين هذا التقسيم، لكون أحد النصفين أكثر قيمةً من النصف الآخر، ويكون مقصود المعترِض مطالبة تفاوت قيمة النصفين.

وأُخرىٰ: لا يقع ردّ على القسمة، لتساوي الحصّتين قيمةً.

ويجوز اشتراط الخيار في كلا القسمين، أمّا في الأوّل، فلأنّ اشتماله على العوض يجعله شبيهاً بالعقود المعاوضية التي يصحّ اشتراط الخيار فيها.

وامّا في الثاني، فلأنّ دخول الإقالة فيها كاشف عن كون لزوم القسمة حقّاً للمتقاسمين، ويشمله حينئذٍ عموم «المؤمنون».

وأمّا توضيح إيراد المصنّف ﷺ فهو: منع دخول الخيار في مطلق القسمة، بل ينبغي التفصيل بين إنشاء تمييز الحصص بالقول، كما إذا كان المال المشترك بين اثنين موزّعاً خارجاً بينهما، فرضيا بأن يكون تمام ما عند كلٍّ منهما مختصّاً به، فقال أحدهما: «لك ما عندك ولي ما عندي». وفي هذا القسم يصحّ اشتراط الخيار، لإمكان إيجاد الربط بين إنشاء القسمة

---

١. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٣٢.

الشرط في القسمة وإن لم يكن فيها ردٌّ.

ولا يتصوّر(١٠) إلّا بأن يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام(٢٠)،

وبين الالتزام بالخيار مدّةً معيّنة، لكون كليهما كلاماً ولفظاً، فيقول أحدهما: «اقتسمنا المال بأن يكون ما عندك لك بشرط الخيار لي أولنا أولك يوماً».

وبين إنشاء الاقتسام بالفعل، كما إذا عدّلت السهام بحسب الأجزاء أو بحسب قيمتها في مختلف الأجزاء، ثم أُقرع بينهما، فكلّ من خرج سهمه بالقرعة يستقلّ به.

قال في الجواهر: «ويكون الاقتسام بتعديل السهام بالأجزاء إن كانت ـ أي القسمة ـ في متساويها كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدّاً بعدد الأنصباء، أو بالقيمة إن اختلفت كالأرض والحيوان. والقرعة، بأن يكتب أسماء الشركاء أو السهام، كلّ في رقعة، وتُصان، ويؤمر مَن لم يطّلع على الحال بإخراج إحداها على اسم أحد المتقاسمين أو أحد السهام»[أ].

وفي هذا القسم لا يتّجه دخول خيار الشرط. ووجهه ما تقدّم في خيار المجلس ويأتي في مباحث الشروط أيضاً[ب] من أنّ الشرط الموضوع لوجوب الوفاء به هو المتلفّظ به في العقد، كما إذا قال: «بعتك هذا بهذا على أن تخيط ثوبي» فلا عبرة به لو لم يؤخذ في الإيجاب والقبول. وهذه الكبرىٰ تقتضي إنكار دخول الخيار في القسمة الفعلية الفاقدة للّفظ، لامتناع إيجاد الربط بين الشرط اللفظي وبين القرعة التي هي من سنخ الأفعال.

(١٠) أي: لا يتصوّر دخول خيار الشرط. وهذا إشكال المصنّف ﷺ على إطلاق كلام الشيخ والعلّامة من جواز اشتراط الخيار في القسمة.

(٢٠) مثل إنشاء تقسيم المال المشترك بـ«تقاسمنا أو رضينا بهذين القسمين، أو

أ. جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٠٩.

ب. كتاب المكاسب، ج٥، ص٥٧، وج٦، ص٥٤.

وأمّا التراضي الفعلي(*١) فلا يتصوّر دخول خيار الشرط فيه ؛ بناءً(*٢) على وجوب ذِكر الشرط في متن العقد.

ومنه(*٣) يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة(١) وإن قلنا

---

(١) إذ المعاطاة فعليّة، ونفوذ الشرط منوط بذكره في متن العقد، ولا عقد في المعاطاة.

لِيَكُن ما عندك لك، وما عندي لي بشرط الخيار لك أو لنا أو لي شهراً».

(*١) يعني: التراضي المستند إلى إصابة القرعة بسهمٍ أو باسم أحد الشريكين أو الشركاء.

(*٢) متعلّق بـ«لا يتصوّر» يعني: أنّ مبنىٰ عدم دخول شرط الخيار في القسمة الفعلية هو اعتبار ذِكر الشرط في متن العقد أو الإيماء إليه، ولا يكفي التباني السابق ما لم يؤخذ في مقام الإنشاء.

(*٣) يعني: وممّا ذكرناه من امتناع دخول الخيار في القسمة الفعليّة، يظهر عدم جريانه في أمرٍ آخر وهو بيع المعاطاة، سواءً قلنا بلزومها من أوّل انعقادها كلزوم البيع القولي كما هو أحد الأقوال السبعة فيه، أم قلنا بتأثيرها في الملك المتزلزل وتلزم بطروء الملزِم كالتلف، كما هو رأي المحقّق الثاني وأتباعه ﷺ، فإنّ دخول خيار الحيوان والمجلس في المعاطاة وإن كان متمشّياً، لكونها بيعاً عرفاً، إلّا أنّ جريان خيار الشرط فيها مشكل من جهة اعتبار التلفظ بالشرط، ومن المعلوم أنّه لا قول في البيع الفعلي حتى يرتبط الشرط به. والتباني عليه قبل التعاطي غير كافٍ أيضاً، لما تقدّم آنفاً.

بلزومها من أوّل الأمر أو بعد التلف(*١)، والسرّ في ذلك(*٢): أنّ الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالإنشاء الفعلي(١).

وذُكر فيهما أيضاً(*٣) دخول الخيار في الصداق[أ].

---

(١) هذا هدمٌ لما أسّسوه من حجية القرائن الحالية والمقامية الموجبة لحمل الألفاظ على المعاني المجازية.

(*١) وأمّا إذا لم نقل بلزومها من أوّل الأمر أو بعد التلف بأن قلنا بمذهب مشهور القدماء من إفادتها للإباحة تعبّداً، فعدم دخول الخيار فيها أوضح، لأنّه من السالبة بانتفاء الموضوع، لأنّ الخيار مختصّ بالبيع المملّك لا بالتعاطي المبيح.

هذا، وقد تعرّض المصنّف ﷺ في أوّل تنبيهات المعاطاة لحكم جريان الخيارات فيها، ورجّح دخول خيار الشرط فيها، فراجع[ب]. كما أنّ إنكار ثبوت الخيار في المعاطاة على إطلاقه ينافي ما تقدّم في التنبيه الثاني من إلحاق الإنشاء اللفظي الملحون بالمعاطاة حكماً، فراجع[ج].

(*٢) أي: والسرّ في عدم جريان خيار الشرط في المعاطاة هو: أن الشرط القولي... الخ.

(*٣) أي: ذُكر في المبسوط والتذكرة ـ كما ذُكر فيهما دخول الخيار في القسمة ـ: جواز اشتراطه في الصداق وإن لم يجز في نفس العقد، بأن تقول: «زوّجتك نفسي بألف دينار على أن يكون لي الخيار في تعيين مقداره إلى شهر».

وهذا ثالث الأُمور من النوع الثاني، قال في التذكرة: «وإن شرط الخيار في الصداق وحده، صحّ، للعموم» ومفاده وجود المقتضي في مقام الإثبات وهو عموم دليل تنفيذ

أ. المبسوط، ج٢، ص٨١، تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٦.

ب. كتاب المكاسب، ج٣، ص٧٢ ـ ٧٣، هدى الطالب، ج٢، ص٣٩.

ج. كتاب المكاسب، ج٣، ص٧٦، هدى الطالب، ج٢، ص٥٥.

. . . . . .

الشروط، والمانع ـ من قبيل منافاته للقربة كما في الصدقة أو في الوقف من كونه فكّ ملك بلا عوض، أو كونه كالعقود الجائزة بالذات أو غيرها ـ مفقود.

قال المحقّق ﷺ: «لو شرط الخيار في النكاح بطل. ولو اشترطه في المهر صحّ العقد والمهر والشرط»[أ].

وعلّل الصحّة في الجواهر بقوله: «لكون المهر كالعقد المستقلّ بنفسه، ومن ثمّ صحّ إخلاؤه عنه، فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذٍ تحت قوله: المؤمنون عند شروطهم»[ب].

ولكن وجّه المصنّف ﷺ جوازَ دخول الخيار في الصداق بما ذكروه في فرعٍ آخر من تطرّق الفسخ في المهر وإن لم يتطرّق إلى أصل عقد النكاح، قال المحقّق ﷺ: «إذا زوّجها الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد، والأظهر أنّ لها الاعتراض»[ج].

ومراده بالوليّ هو الأب والجدّ له، لتصريحه قبله بعدم ولاية الحاكم والوصي على نكاح الصغيرة. كما أنّ المراد بالمزوّجة هي الصغيرة، لما تقدم منه أيضاً من استقلال البكر البالغة في أمرها، ولا ولاية لأبيها وجدّها عليها، فراجع[د].

وعلى كلٍّ، فإنّ جواز الاعتراض على الصداق الذي هو أقلّ من مهر أمثالها، ومطالبة مهر المثل، شاهد على قبول الصداق للفسخ والحلّ، وإذا جاز في هذا المورد فليُجز باشتراط الخيار فيه مدّةً مضبوطةً.

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٣٣.

ب. جواهر الكلام، ج٣١، ص١٠٧.

ج. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٧٨، ولاحظ: جواهر الكلام، ج٢٩، ص١٩٤.

د. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٧٦ و٢٧٧.

ولعلّه[١] لمشروعيّة الفسخ فيه في بعض المقامات، كما إذا زوّجها الوليّ بدون مهر المثل.

وفيه نظر[٢](*١).

وذكَر في المبسوط أيضاً[٢٠] دخولَ هذا الخيار في السبق والرماية[٣٠]

---

(١) أي: ولعلّ دخول الخيار في الصداق لأجل مشروعيّة الفسخ فيه... الخ.

(٢) وجهه: أنّ الفسخ في المثال ليس على حقيقته وهي الحلّ والرفع، بل من قبيل الردّ والدفع لما وقع خيانةً وعلى غير وجهه.

(*١) وبيانه ـ كما أُفيد ـ أنّ تزويج الولي بأقلّ من مهر المثل تفريط في حقّ المولّىٰ عليه وخيانة له، ومن المعلوم أنّ تسلّطه على رفع ما أوقعه الولي على وجه التفريط وفسخه، لا يستلزم دخول خيار الشرط فيه إذا أوقعه هو بنفسه واشترط فيه الخيار، لأنّه أشبه شيء بما لو باع الولي أو الوكيل بدون ثمن المثل، إذ لا ريب في أنّه يجوز للمولّىٰ عليه فسخ البيع، وهذا الجواز لا يستلزم ـ في حدّ ذاته ـ جواز اشتراط الخيار إذا أنشأ العقد بنفسه، وإن ثبت مشروعية شرط الخيار بدليل آخر[أ].

(*٢) يعني: كما ذَكَر دخوله في القسمة والصداق.

(*٣) هذا رابع الأُمور المذكورة في النوع الثاني، وهو عقد السبق والرماية، فقال شيخ الطائفة في كتابيه بجريان شرط الخيار فيه. ومقتضىٰ سكوت العلّامة ـ بعد نقل كلامه ـ

أ. نهاية المقال، ص ٧١ (الحجرية).

للعموم(١)أ.

أقول(*١): والأظهر بحسب القواعد(*٢) إناطة دخول خيار الشرط بصحّة التقايل في العقد، فمتىٰ شرِّع التقايل مع التراضي

---

(١) أي: عموم دليل نفوذ الشروط.

ارتضاؤه له ب.

(*١) غرضه ﷺ ـ بعد تأمّله وتنظّره في دخول خيار الشرط في القسمة والصداق اللّذين قيل به فيهما ـ بيان الضابطة الكلّيّة ليرجع إليها في مورد الشكّ.

ومحصّلها: أنّ المعيار هنا إحراز جواز التقايل، فينبغي ملاحظة دليل كلّ واحد من العقود المختلف فيها. فما جاز فيه الإقالة والفسخ بتراضي المتعاقدين جاز اشتراط الخيار فيه، لأنّ جواز التقايل أمارة كون لزوم العقد حقّاً لهما كما في البيع. وما لم يُستفَد من دليله جواز ذلك لم نقل بدخول خيار الشرط فيه.

ولا سبيل هنا للأخذ بعموم «المؤمنون» لما تقدم في (ص٤١٨) من عدم كونه مشرّعاً للسبب، لأنّه ناظر إلى عقد الحمل وهو وجوب النفوذ، لا إلى عقد الوضع وهو الشرط المؤثّر في حلّ العقدة الحاصلة بالإيجاب والقبول مطلقاً حتى ما لم تنهض قرينة على انحلاله به.

(*٢) المراد بها أصالة الفساد في الفسخ إلّا إذا كان مثل البيع القابل للانحلال بدليل خيار المجلس، بضميمة عدم تكفّل دليل تنفيذ الشروط جعلَ السبب.

أ. المبسوط، ج٢، ص٨١، الخلاف، ج٣، ص١٩، المسألة: ٢٣ (كتاب البيوع).
ب. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٧.

بعد العقد(١٠) جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة أحدهما أو كليهما على الفسخ، فإنّ إقدامه على ذلك(١) حين العقد كافٍ في ذلك بعد ما وجَبَ عليه(٢٠) شرعاً القيام للوفاء بما شرطه على نفسه، فيكون(٣٠)

---

(١) يعني: إقدام أحد المتعاقدين على سلطنة الآخر على الفسخ حين العقد كافٍ في الرضا بالفسخ، بعد وجوب القيام والوفاء بما شرطه على نفسه من الالتزام بفسخ صاحبه. فأمرُ الشارع هذا المشروط عليه بالرضا بفعل صاحبه، وعدم الاعتراض عليه يقوم مقام الرضا الفعلي بفعل المشروط له وإن لم يرضَ به فعلاً.

والحاصل: أنّ الالتزام حين العقد بتسلّط أحدهما أو كليهما على الفسخ بمنزلة تراضيهما بعد العقد على الفسخ، فلا يكون الشرط مشرّعاً لجواز الفسخ لو لم يجز فسخ العقد بالتقايل.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

أقول: الأولىٰ إناطة جريان الخيار بكون اللّزوم حقّاً، فلو كان حكماً لا يجري فيه الخيار، ولعلّه مراد المصنّف أيضاً، إذ لو كان حكماً لا ينفسخ بالتقايل.

(*١) هذا مورد الإقالة، لأنّه لم يسبق في العقد خيار، وإنّما يتراضى المتعاقدان على حلّه.

(*٢) أي: على من التزم لصاحبه الخيار.

(*٣) هذا متفرّع على كفاية رضا أحد المتعاقدين ـ حال العقد ـ بأن يفسخ صاحبه بعد العقد، وإن تبدّل رضاه حين الإنشاء بالكراهة حين فسخ المشروط له.

أمرُ الشارع إيّاه(١٠) بعد العقد بالرضا(٢٠) بما يفعله صاحبه(٣٠) من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائماً(٤٠) مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه، وإن لم يرضَ(٥٠) فعلاً.

وأمّا إذا لم يصحّ التقايل فيه(٦٠) لم يصحّ اشتراط الخيار فيه؛ لأنّه إذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراضٍ منهما(٧٠)، فالالتزام حين العقد لسلطنة أحدهما عليه(٨٠) لا يُحدِث له(٩٠) أثراً(١٠٠)؛ لما عرفت(١١٠): من

---

(١٠) وهو المشروط عليه.

(٢٠) متعلّق بـ«أمر» يعني: أنّ الشارع يأمر المشروط عليه بأن يرضى بفسخ صاحبه.

(٣٠) وهو المشروط له الخيار.

(٤٠) خبرُ «فيكون» يعني: أنّ أمر الشارع بوفاء المشروط عليه بشرطه قائم مقام رضاه حال فسخ ذي الخيار.

(٥٠) أي: وإن لم يرضَ المشروط عليه حين فسخ طرفه.

(٦٠) أي: في العقد. وهذا بيان الكبرىٰ الثانية، وهي عكس الأُولىٰ، فكلّ ما لم يثبت جواز التقايل فيه لم يدخل فيه خيار الشرط.

(٧٠) وهو التقايل.

(٨٠) أي: على الفسخ.

(٩٠) أي: لأحدهما وهو المشروط له.

(١٠٠) أي: حقّاً في حلّ العقد.

(١١٠) تعليل لعدم حدوث الأثر بمجرّد الاشتراط ما لم يحرز جواز التقايل،

أنّ الالتزام حين العقد لا يفيد إلّا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه، ولا يجعل الفسخ مؤثّراً شرعيّاً، والله العالم.

وحاصله: أنّ الرضا المقارن للعقد ـ بحلّه بعده ـ يقوم مقام رضاه حال الفسخ، بعد أمر الشارع بالوفاء. وأمّا إذا لم يكن للرضا حال الفسخ أثر لم يكن الرضا المقارن للعقد مؤثّراً أيضاً، لأنّ ذلك الرضا المقارن لا يجعل الفسخ مؤثّراً شرعاً، لعدم كون عموم «المؤمنون» مشرِّعاً.

هذا ما أردنا توضيحه من كلماته الشريفة في خيار الشرط، برجاء إصابة الواقع في ذلك بكلام متين ومبين، والحمد لله رب العالمين.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الرابع
خيار الغبن(١٠)

وأصله الخديعة(٢٠)، قال في الصحاح: «هو بالتسكين في البيع،

---

(١٠) تعرّض في هذه المسألة للبحث في مقامين:

أحدهما: راجع إلى تحديد الموضوع، وأشار فيه إلى جهات:

الأُولىٰ: معنى «الغبن» لغةً واصطلاحاً.

الثانية: المناط في زيادة أحد العوضين على الآخر ماليّةً.

الثالثة: أنّ كون التفاوت بما لا يتسامح فيه هل هو كالجهل مقوّم لمفهوم الغبن المعاملي، أم أنّه شرط خارج عن حقيقته؟

وثانيهما: راجع إلى الدليل على ثبوت هذا الخيار في الشرع. والكلام فعلاً في المقام الأوّل.

(٢٠) هذا بيان الجهة الأُولىٰ، والمراد بالأصل ـ في مقابل الاصطلاح الفقهي ـ هو اللغة، بقرينة الاستشهاد بكلام الجوهري.

وينبغي الإشارة إلى نكتةٍ، وهي أنّ المصنّف ﷺ جَعَل «الغبن» بمعنىٰ الخدع، سواءٌ أكان في مقام الرأي بأن يصرف شخص رأي غيره عن الحقّ إلى الباطل، أم كان في المعاملة. وبنىٰ على هذا المعنىٰ المشترك في كلامه الآتي في المتن بقوله: «لأجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع» فكأنّ الأصل في المعاوضة الغبنيّة أن تكون بقصد الخدع والوكس والنقص بإعطاء الناقص وأخذ الزائد، كما أنّ الأصل في الغبن في الرأي هو التضليل

و[الغبن] بالتحريك في الرأي»[١].

وهو في اصطلاح الفقهاء[٢]: تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل

---

(١) قال في المصباح: «غبن رأيه غبناً ـ من باب: تَعب ـ قلّت فطنته وذكاؤه»[أ] فهو لازم، بخلاف «الغبن» بمعنىٰ الخديعة.

(٢) معناه الاصطلاحي أعمّ من اللّغوي، لأخذ الخدعة في مفهومه اللغوي، بخلاف الاصطلاحي الشامل لمورد الخدعة ـ وهو علم الغابن بالغبن ـ وعدمها، كما

وإراءة الباطل حقّاً والحقّ باطلاً.

ولكن الظاهر من كلام اللّغوي اختصاص الخدعة بالغبن المعاملي، وأمّا في الرأي فلا، لأنّه بمعنىٰ الغباوة وقلّة الفطانة والذكاء، فيكون الغبن من قبيل أفعال السجايا لازماً غير متعدٍّ إلى آخر ليكون هو المخدوع. فلاحظ عبارة الصحاح: «الغبن بالتسكين في البيع، والغَبَن بالتحريك في الرأي، يقال: غَبَنته في البيع أي: خدعته، وقد غبن فهو مغبون. وغَبِنَ رأيه بالكسر إذا نقص، فهو غبين، أي: ضعيف الرأي، وفيه غبانة»[ب].

والمقصود أنّ «الخدع» غير مأخوذ في مادّة «الغبن» حتى يطّرد في تصاريف الكلمة لازماً أو متعدّياً، بل يختصّ بالرأي إذا استعمل متعدّياً، فلو استعمل لازماً لم يدلّ عليه، ففي اللسان: «والغبن: النسيان، غَبِنتُ كذا من حقّي عند فلان أي: نسيتُه وغلطت فيه... وغَبنتُ في البيع إذا غفلت عنه»[ج]، فراجع.

أ. المصباح المنير، ص٤٤٢.

ب. صحاح اللغة، ج٦، ص٢١٧٢ (مادة غبن).

ج. لسان العرب، ج١٠، ص١٥.

الآخر(*١).

إذا كانا جاهلين، فإنّه لا خدعة مع ثبوت خيار الغبن فيه. والمعنىٰ الاصطلاحي معنىً مجازي، يكون إطلاق «الغبن» عليه باعتبار الغلبة كما أفاده المصنّف ﷺ.

(*١) في هذا التعريف نقطتان ينبغي بيانهما.

الأُولىٰ: أنّهم عرّفوا الغبن «بالشراء بأزيد من ثمن المثل»، ففي الشرائع: «من اشترىٰ شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة وظَهَر فيه غبن لم تجرِ العادة بالتغابن به، كان له فسخ العقد إذا شاء»[أ].

وفي شرح الخيارات: «وعند المتشرّعة هو الشراء بغير القيمة مع الجهالة، إذا كان التفاوت لا يتسامح به عادةً»[ب].

وفي هذا التعريف مسامحة من ناحيتين.

إحداهما: ظهور اختصاصه بفعل المشتري، مع أنّه لا ريب في ثبوت خيار الغبن ـ كخيار المجلس ـ لكلا المتبايعين. فإن كان المغبون هو البائع كان الخيار له، وإن كان هو المشتري كان له.

ولكن لا إشكال من هذه الجهة، للعلم بأنّ مقصود الأصحاب من «الاشتراء بدون القيمة» هو التمثيل لا موضوعيته في هذا الخيار، بشهادة ما سيأتي في المسقطات من تصرّف المغبون وأنّه البائع أو المشتري، ولذا عرّفه مثل صاحب الحدائق ﷺ «بالبيع والشراء بغير القيمة»[ج]. ونبّه عليه صاحب الجواهر ﷺ أيضاً بقوله: «ومن ذلك كلّه ظهر المراد من قول

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٢.

ب. شرح الخيارات، ص١٢٤.

ج. الحدائق الناضرة، ج١٩، ص٤٠.

. . . . . .

المصنّف من اشترىٰ... ودليله: ـ أنّه كما يثبت للمشتري يثبت للبائع، لاتّحاد الدليل»[أ].

ثانيتهما: ظهور اختصاص خيار الغبن بالبيع، بعد شموله لفعل كلٍّ من البائع والمشتري، مع أنّهم حكموا ـ بمقتضىٰ إطلاق دليل هذا الخيار ـ بدخوله في العقود المعاوضيّة المبنيّة على الدقّة، كالإجارة والصلح المعاوضي، لوضوح عدم صدق «البائع والمشتري» على الموجر والمستأجر والمصالح والمتصالح وغيرهم من المتعاملين. وسيأتي في المسألة الرابعة ـ من مسائل هذا الخيار ـ التعرّض له بقوله: «الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة ماليّة»[ب].

ومن المعلوم أنّ المناسب تعريف هذا الخيار ـ بحسب مفاد دليله ـ بما يعمّ تلك العقود. ولعلّ تحديد المصنّف بـ «تمليك ماله...» ناظرٌ إلى هذا التعميم. فتعريفه الشامل لها من أوّل الأمر أولى من تعريفه «بالشراء» كما كان في الشرائع، أو «بالبيع والشراء» كما كان في الحدائق، ثم إلحاق سائر المعاوضات به.

النقطة الثانية: أنّ المصنّف أخذ «الزيادة» في التعريف ولم يعطف «النقيصة» عليها، فلم يقل «تمليك ماله بما يزيد على قيمته أو ينقص عنها» مع أنّه سيأتي منه بعد أسطر قوله: «والمراد بما يزيد أو ينقص» وهذا ربما يتراءى منه التنافي، إذ لو كانت النقيصة ملحوظةً في هذا الخيار كالزيادة ناسَب أخذها في التعريف، وإن لم تكن ملحوظة لغا عطفها على الزيادة في عبارته الآتية.

ولكن لا تهافت في البين، فإنّه إنّما اكتفىٰ في التعريف بالزيادة لأجل نسبة الفعل إلى

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٤.

ب. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٠٣.

وتسميةُ[١] المملّك غابناً والآخر مغبوناً ـ مع أنّه قد لا يكون خدعٌ أصلاً كما لو كانا جاهلين ـ لأجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع[*١].

والمراد بما يزيد أو ينقص[*٢]: العوض مع ملاحظة ما انضمّ إليه

---

(١) مبتدأ، وقوله: «لأجل غلبة» خبره.

فاعله وهو الغابن، ولم يكن حاجة إلى عطفها في العبارة الآتية، إلّا أنّه عطفها عليها للإشارة إلى تعريف الغبن في كلام بعضٍ بالنقيصة من جهة نسبة الفعل إلى المفعول وهو المغبون، كما عرّف بالنقص في كلام بعضٍ. ففي مفتاح الكرامة: «ثم إنّه قد صرّح جماعة ـ منهم أبو العباس والصيمري ـ بأنّ حقيقة الغبن نقص أحد العوضين عن العوض المسمّىٰ في العقد نقصاً لا يتسامح بمثله عادةً مع جهل من صار إليه الناقص»[أ].

(*١) تقدّم توضيح هذه الجملة في كلام السيّد الوالد ﷺ، ذيل قول الماتن: «وهو في اصطلاح الفقهاء». ومحصّله: أنّ معنى «الغبن» عند المتشرّعة يطلق توسّعاً على البيع بتفاوتٍ مع السعر السوقي لو كانا جاهلين، فإنّ الخدعة لا تتمشّى فيهما، ومع ذلك يطلق عليه «الغبن» من باب إلحاق الفرد النادر بالشائع الذي يكون الغابن فيه خادعاً والمغبون مخدوعاً.

(*٢) هذا إشارة إلى الجهة الثانية، وهي تعيين مناط زيادة القيمة ونقصها، وتوضيحها: أنّ تفاوت الثمن المسمّىٰ عن القيمة الواقعيّة تارةً: تلاحظ بالنسبة إلى ذات

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧١، المهذب البارع، ج٢، ص٣٧٦، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ج٢، ص٣٦.

من(١٠) الشرط، فلو باع ما يسوي [يساوي] مئة دينار بأقلّ(٢٠) منه مع اشتراط الخيار للبائع، فلا غبن؛ لأنّ المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم. وهكذا غيره(٣٠) من الشروط.

العوضين، كما إذا قوّم المبيع بدينارٍ، وقد اشتراه المغبون ـ الجاهل بسعره ـ بدينار ونصف، فيقال بأنّ البائع غابن، والمشتري مغبون.

وأُخرى: يلاحظ بالنسبة إلى العوضين وما ينضّم إليهما أو إلى أحدهما من الشرط، وهنا صورتان:

فقد لا يكون غبن كما إذا اشترىٰ الكتاب المزبور بدينارٍ ونصف شارطاً على البائع خياطة ثوبٍ أو خياراً مدّة شهرٍ مثلاً، فإنّ ذات العوضين وإن لم يتساويا ماليّةً، إلّا أنّ للشرط المنضمّ إلى أحدهما دخلاً في التموّل، فتكون المعاملة المزبورة عادلة لا غبنيّة.

وقد يكون فيها غبن، كما إذا قوّم الكتاب مع شرطه بدينار ونصف، وباعه بدينارين، فقد غُبن المشتري فيه بمقدار نصف دينار.

والمتحصّل: أنّ الغبن مفروض في الصورة الأُولى والثالثة دون الثانية.

(*١٠) يعني: أنّ المنضمّ إلى العوض هو الشرط، على اختلاف أنحائه.

(*٢٠) متعلّق بـ«باع» كما إذا قوّمت الدار بألف دينار، فباعها بتسعمائة بانضمام شرط الخيار شهراً، فلا غبن في هذه المعاملة، لأنّ القيمة الواقعيّة لهذه الدار مع شرط الخيار هو تسعمائة دينار، فكلّ منهما ملّك ماله للآخر بإزاء عوضه الواقعي، دون زيادة أو نقيصة. نعم يتزلزل هذا البيع لأجل خيار الشرط، لا الغبن.

(*٣٠) أي: غير شرط الخيار، كما إذا باع هذه الدار بتسعمائة، وشرط على المشتري تسليمها بعد سنةٍ لينتفع هو بسكناها.

والظاهر(١٠) أنّ كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرطٌ خارجٌ عن

وبالجملة: فكلّ شرطٍ يجلب نفعاً للبائع يوجب حطّ مقدارٍ من الثمن. وهذا ليس من الغبن.

(*١٠) هذا إشارة إلى الجهة الثالثة المرتبطة بالموضوع أيضاً، وتوضيحها: انّه لا ريب في اعتبار اجتماع أمرين في ثبوت الخيار للمغبون، أحدهما: جهله بالقيمة السوقية، وثانيهما: كون التفاوت بين القيمة الواقعيّة والعوض المسمّىٰ غير متسامح فيه عرفاً، وسيأتي التفصيل في هذين الشرطين في (ص٥٣٨). إلّا أنّ المقصود هنا الإشارة إلى أنّ وزانهما واحد من حيث تقوّم ماهيّة الغبن بهما، أو ينبغي التفصيل بين هذين الشرطين، فيه احتمالان:

الأوّل: أن يكونا مقوّمين لحقيقة الغبن، نظير بعض أوصاف المبيع المعدود عرفاً مقوّماً له مع خروجه عن حاقّه وماهيّته، مثل كونه عبداً أو جاريةً أو كتاباً معيّناً، فإنّ هذه الخصوصيّات وإن كانت أجنبيّة عن الأجناس والفصول المنطقية، لكونها لوازم الوجود الخارجي، لكنّها مقوّمة لعنوان المبيع، بحيث يصحّ سلب عنوان «العبد» عن المبيع الفاقد لوصف الذكورة.

وهكذا يقال في المقام: من أنّ انتفاء خيار الغبن بانتفاء هذين الشرطين أو أحدهما ناشٍ من انتفاء حقيقته المتقوّمة بهما بلا فرق بينهما.

الثاني: أن يكون قوام الخيار بالجهل بالسعر الواقعي، ويكون «التفاوت بما لا يتسامح به» شرطاً خارجاً عن حقيقة الغبن وإن كان دخيلاً في ثبوت الخيار، فهو نظير اشتراط الكتابة في العبد المبيع، حيث إنّه وصف كمالي يترتّب على فقده الخيار لا بطلان المعاملة.

وهذا البحث وإن لم يكن مثمراً في المقام، ضرورة اعتبار كلا الأمرين في ثبوت الخيار سواءٌ أكانا مقوّمين معاً أم لا، إلّا أنّ المقصود من التعرّض له التنبيه على الفرق بينهما

مفهومه، بخلاف الجهل بقيمته[١].

ثمّ إنّ ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور[٢] هو المعروف[*١] بين

---

(١) لتوقّف انخداع المغبون على الجهل بقيمته، كما لا يخفى.

(٢) وهو كون الزيادة ممّا لا يتسامح به.

من جهة أنّ المناسب لأخذ «الخدعة» في مفهوم الغبن تقوّمه بجهل المغبون، إذ لا خدعة مع العلم بالسعر السوقي. ولا فرق فيه بين كون التفاوت قليلاً أو فاحشاً أو أفحش، فالغبن صادق في أدنىٰ مراتب الزيادة أيضاً، فاعتبار كونها بما لا يتسامح كأنّه شرط شرعي.

وهذا ما اختاره المصنّف، وأشار إلى دخل الجهل في حقيقة الغبن بقوله في (ص٥٣٨): «بل لا غبن».

هذا ما يتعلّق بالمقام الأوّل الناظر إلى الموضوع، ويأتي الكلام في المقام الثاني المتكفّل للحكم.

وأشار فيه أوّلاً إلى موقع «خيار الغبن» في كلمات الفقهاء، وأنّه هل يكون مورداً لتسالمهم كما كان في الخيارات الثلاثة السابقة؟ أم أنّه المشهور لوجود المخالف، ثم تعرّض ثانياً للوجوه المستدلّ بها عليه.

(*١) مرّ غير مرّة أنّ «المعروف» يلتئم مع المجمع عليه ومع المشهور الذي يوجد المخالف له. ولو لم يوجد المخالف الصريح، فلا أقلّ من سكوت جماعةٍ، وعدم عدّ «الغبن» من موجبات الخيار.

قال السيّد العاملي ﷺ: «المشهور بين الأصحاب ثبوت خيار الغبن، كما في المهذّب البارع وغاية المرام والروضة، وخصوصاً عند المتأخّرين كما في المسالك والكفاية. بل كاد

الأصحاب، ونَسبَه(*١) في التذكرة إلى علمائنا، وعن نهج الحقّ نسبته(*٢) إلى الإماميّة، وعن الغنية والمختلف[أ] الإجماع عليه صريحاً(*٣).

نعم(*٤)، المحكّي عن المحقّق ﷺ في درسه إنكاره.

يكون إجماعاً بين المتأخّرين كما في إيضاح النافع ...»[ب]. ونحوه في شرح الخيارات.

(*١) أي: نَسَبَ ثبوتَ الخيار، قال فيها: «الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون، عند علمائنا، وبه قال مالك وأحمد»[ج].

(*٢) أي: نسبة ثبوت الخيار مع الشرط المذكور إلى الإماميّة، وحكاه عن العلّامة الشيخ الفقيه كاشف الغطاء ﷺ بقوله: «وفي كشف الحقّ: ذهبت الإماميّة إلى أنّ الغبن بما لم تجرِ العادة بالتغابن بمثله يثبت الخيار للمغبون»[د].

(*٣) لمّا كان التعبير بـ«عند علمائنا، وذهبت الإماميّة» ظاهراً في الإجماع، أراد التنبيه على وجود المصرِّح به، فالسيّد أبو المكارم والعلّامة في مختلفه ادّعيا الإجماع على ثبوت خيار الغبن.

(*٤) استدراك على دلالة كلمات السيّد والعلّامة على الإجماع، ومحصّله: أنّ دعوى إطباق الفقهاء على ثبوت هذا الخيار مشكلة، لأنّ جماعةً من القدماء سكتوا عنه، ولم يعدّوا الغبن من موجبات التزلزل، وبعضاً منع هذا الخيار صريحاً كابن الجنيد ﷺ. ومن المعلوم عدم تحقّق الإجماع مع مخالفة بعضٍ صريحاً وسكوت آخرين.

أ. الغنية، ص٢٢٤، مختلف الشيعة، ج٥، ص٤٤.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧٠، شرح الخيارات، ص١٢٤.

ج. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٨.

د. شرح الخيارات، ص١٢٥، نهج الحقّ وكشف الصدق، ص٤٨١.

. . . . . .

هذا، ولكن لم يعبأ المصنّف ـ وفاقاً للسيّد العاملي والشيخ كاشف الغطاء ﷺ ـ بما ذكر ولم يعدّه قادحاً في الإجماع.

أمّا السكوت على هذا الخيار، فلأنّه أعمّ من نفيه وإنكاره، وليس مستلزماً له، لوضوح أنّ هؤلاء الأجلّة سكتوا عن كثيرٍ من الأحكام ولم يوردوها في متونهم الفقهية ومصنّفاتهم، فلو صحّ عدّ السكوت إنكاراً لزم القول بما لا يظنّ الالتزام به من كونهم منكرين لها، وهم أجلّ من ذلك.

هذا، مضافاً إلى أنّه يمكن إسناد ثبوت خيار الغبن إليهم ونفي سكوتهم عنه، وذلك بملاحظة التزامهم في مسألة تلقّي الركبان بثبوت الخيار للركب إذا دخلوا السوق وعلموا بمغبونيّتهم خارج المصر، إذ ليس ذلك إلّا خيار الغبن.

وعليه، فهؤلاء وإن لم يعدّوه في باب الخيارات من جملتها، لكن يكفي في قولهم بأنّ: «الغبن سبب الخيار» حكمهم به في مسألة التلقّي.

وأمّا منع الإسكافي، فهو شاذّ مخالف لقاعدة «لا ضرر» وغيرها ممّا استدلّ به على هذا الخيار.

هذا ما أفاده السيّد العاملي وشارح الخيارات، وزاد ثانيهما قوله: «فالإجماع محصّل على المسألة، فضلاً عن أن يكون منقولاً، ولا أقلّ من إجماع المتأخّرين»[أ].

وبقي في تعبير المصنّف نكتة ينبغي التأمّل فيها، وهي أنّه نسب إلى درس المحقّق إنكار خيار الغبن، وإلى الإسكافي منعه. وظاهر ذكرهما بالاستقلال، وعدم عطف أحدهما على الآخر بمثل «وحكي عن المحقّق والإسكافي المنع أو الإنكار» أنّ مقصوده من الإنكار مجرّد عدم نهوض الدليل عليه، وأنّ المحقّق لم يخالف القائلين بخيار الغبن، لوضوح أنّ مجلس الدرس مقام النقاش العلمي وملاحظة الأدلّة. وحينئذٍ يتّجه التخلّص من تردّد المحقّق

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٧٠، شرح الخيارات، ص ١٢٥.

ولا يـعدّ ذلك(*١) خـلافاً في المسألة، كسكـوت(*٢) جمـاعةٍ عـن

وعدم قيام الحجّة على الخيار بتصريحه في الشرائع والمختصر بانّ الغبن من موجبات الخيار[أ]، ومن المعلوم تقدّمه على ما نسبه الشهيد إلى مجلس درسه.

هذا توضيح ما أفاده المصنّف، ولكن لم يظهر وجه نسبة الإنكار إلى المحقّق والمنع إلى ابن الجنيد، مع أنّ الشهيد حكى عدم الثبوت عن كليهما، فلاحظ عبارة الدروس: «وربما قال المحقّق في الدرس بعدم خيار الغبن، ويظهر من كلام ابن الجنيد، لأنّ البيع مبنيّ على المكايسة والمغالبة....»[ب].

وأخَذَ صاحب الجواهر ﷺ بظاهر العبارة، ونَسَب الإنكار إلى كليهما[ج].

ووجّه الفقيه المامقاني ﷺ نسبةَ الإنكار إلى المحقّق بأنّه تعريض بما في الجواهر من جعل المخالف للإجماع هو المحقّق، فأراد المصنّف ﷺ بيان أنّ المخالف هو ابن الجنيد، وأمّا المحقّق فهو ينفي العلم بثبوته، لا أنّه يرجّح عدم ثبوته[د].

ولا بأس بهذا التوجيه إن كان المحكيّ عن المحقّق مغايراً للمحكيّ عن الإسكافي، وقد عرفت ما في الدروس.

وعلى كلٍّ، لابدّ من توجيه الإنكار المنسوب ـ في المتن ـ إلى المحقّق بإرادة نفي العلم بثبوته ليصحّ عدّه مقابلاً لمنع الإسكافي.

(*١) أي: لا يعدّ إنكاره في الدرس مخالفةً، لما عرفت من الوجهين.

(*٢) يعني: كما أنّ سكوت جماعةٍ عن التعرّض لخيار الغبن ـ في باب الخيارات ـ لا يعدّ مخالفةً، لكون السكوت أعمّ من النفي.

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٢، المختصر النافع، ص١٢١.

ب. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٧٥.

ج. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤١.

د. غاية الآمال، ص٤٩٩ (الحجرية).

التعرّض له.

نعم(*١)، حُكي عن الإسكافي منعه، وهو شاذٌّ.

واستدلّ في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى: ﴿إلاّ أن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾[أ]، قال: «ومعلومٌ أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض[١]»[ب].

---

(١) ظاهر هذه العبارة فساد المعاملة، لإناطة الرضا بها بالمساواة المفقودة، ومعلوم أنّ الرضا شرط صحّة المعاملة، فبانتفاء الرضا تبطل المعاملة لا أنّها صحيحة مع الخيار.

ولذا وجّهه المصنّف ﷺ بقوله: «وتوجيهه أنّ رضا المغبون بكون ما يأخذه» وتوضيحه أنّ هنا رضائين:

أحدهما: ـ وهو المقوّم لصحّة المعاملة ـ قائم بذات الشيء كالرضا بشراء ذات الحنطة، والآخر: قائم بوصفه.

وفقدان الأوّل ـ كتبيّن كون المبيع غير الحنطة ـ يوجب بطلان المعاملة،

(*١) هذا استدراك على قوله: «لا يعدّ» يعني: أنّ إنكار المحقّق وسكوت جماعة ليس مخالفاً للإجماع، نعم، منع ابن الجنيد مخالف له، لكن لأجل شذوذ فتواه لا يقدح مخالفته في الإجماع.

هذا كلّه في ملاحظة كلمات الأصحاب وأقوالهم في المقام، ويأتي البحث في الوجوه المستدلّ بها على الخروج من أصالة اللّزوم في البيع الغبني.

أ. النساء، الآية: ٢٩.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٨.

وتوجيهه: أنّ رضا المغبون بكون ما يأخذه عوضاً عمّا يدفعه مبنيٌّ على عنوانٍ مفقودٍ(*١)،

وفقدان الثاني لا يوجب إلّا الخيار، إذ إلزامه بالالتزام بفاقد الوصف إلزام بما لم يرضَ به ولم يُقدم عليه.

وليس مرجع هذا الاستدلال إلى كون لزوم المعاملة حينئذٍ ضرريّاً على المغبون كما قيل بلزوم ضمّ قاعدة الضرر إليه ليتمّ الاستدلال بالآية، وذلك لأنّ المناط في هذا الاستدلال لزوم إلزام المغبون بما لم يلتزم به، والحكم الشرعي مترتّب على الإلزام والالتزام بغير المساوي من حيث المالية، فلا لزوم، فيثبت له الخيار. فالرضا بالوصف دخيل في اللّزوم لا الصحّة، فإذا فقد ينتفي اللّزوم لا الصحّة، هذا.

(*١) لمّا كان كلام العلّامة ﷺ: «ولو علم المغبون بالحال لم يرضَ» ظاهراً في انتفاء الرضا المقوّم للتجارة المسوّغة للأكل والتصرّف، كان أجنبيّاً عن إثبات الخيار في البيع الغبني، لأنّ مقتضىٰ انتفاء الشرط ـ أي الرضا ـ انتفاء المشروط والبطلان، ولذا أورد صاحب الجواهر ﷺ على ما في التذكرة بقوله: «ضرورة حصول التراضي، وإلّا كانت المعاملة باطلة، لا أنّ فيها الخيار. وعدمه ـ أي وعدم الرضا ـ على تقدير العلم لو سلّم، لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وإن كان الداعي له الجهل»[أ].

ومحصّله: أنّ قوله: «ولو علم المغبون بالحال لم يرضَ» ممنوع أوّلاً: بوجود الرضا الفعلي الذي يدور صحّة البيع مداره، ولا عبرة بالكراهة التقديرية.

وثانياً: أنّه لو سلّم انتفاء الرضا كان أثره فساد المعاملة لا صحّتها متزلزلةً.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٢.

وهو عدم نقصه(*١) عنه في الماليّة، فكأنّه قال(*٢): «اشتريت هذا الذي يساوي [يسوي] درهماً بدرهم» فإذا تبيّن أنّه لا يساوي [يسوي] درهماً تبيّن أنّه لم يكن راضياً به عوضاً.

ونتيجة الإشكالين أجنبية آية التجارة عن إثبات خيار الغبن في البيوع الغبنية.

ولدفع هذه المناقشة تصدّى المصنّف لتوجيه استدلال العلّامة، ومحصّله: أنّ المغبون وإن كان راضياً حال العقد، إلّا أنّ رضاه ليس مطلقاً وبلا شرط، بل مبنيّ على شرط ارتكازي عقلائي وهو مساواة العوضين ماليّةً، فلو انكشف نقصان أحدهما ـ كالمبيع ـ عن الآخر في تلك المرتبة الخاصّة من القيمة لم يكن المغبون راضياً، كما إذا باع كتابه بخمسة عشر ديناراً مع كون سعره السوقي عشرة دنانير، ومفاد هذا الشرط الضمني وقوع المبادلة بين مالين متساويين في المالية، كبناء البيع على سلامة المبيع من العيوب، فإنّه شرط غير مصرّح به في العقد غالباً، ولكن يكفي ارتكازيّته في التزام البائع بسلامته منها.

ولأجل انتفاء هذا الشرط الضمني ـ وهو تساوي العوضين ماليّةً ـ نقول بثبوت الخيار للمغبون منهما، لأنّ الرضا المعتبر في البيع رضاءان، أحدهما: يتعلّق بما هو ركن فيه، فيكون دخيلاً في صحّة المعاملة، مثل كون المبيع كتاب المكاسب لا غيره.

والآخر: يتعلّق بشرطه المطلوب مثل سلامته من العيب وعدم زيادة الثمن المسمّى عن سعره الواقعي، فإن وجد الشرط لزم البيع، وإن فقد صار خيارياً ولم يبطل من أصله.

(*١) أي: عدم نقص ماليّة ما يأخذه بدلاً عمّا يدفعه.

(*٢) هذا إظهار الشرط الارتكازي المبنيّ عليه العقد، نظير اشتراط سلامة العوضين من العيوب، فإنّ عدم التصريح بمثله لا يجعله بمنزلة العدم، بل يكفي بناء العقلاء عليه في كونه ملحوظاً ومتعلّقاً للقصد المعاملي.

لكن(*١) لمّا كان المفقود صفةً من صفات المبيع لم يكن تبيّن فقده كاشفاً عن بطلان البيع(*٢)، بل كان(*٣) كسائر الصفات المقصودة التي لايوجب تبيّن فقدها إلّا الخيار، فراراً(*٤) عن استلزام لزوم المعاملة إلزامه بما لم يلتزم ولم يرضَ به.

فالآية(*٥) إنّما تدلّ

(*١) بعد تسليم فقد طيب النفس في البيع الغبني، بيّن الفارق بين موارد عدم وجود الرضا بما هو مقوّم المعاملة، وبين مثل المقام ممّا يكون المفقود وصفاً في المبيع ـ وهو مساواته للثمن تموّلاً ـ وأنّ انتفاء الشرط والوصف لا يبطل العقد، وإنّما المبطل له فقد العنوان مثل عنوان «العبد أو الحنطة أو كتاب المكاسب» ونحوها.

(*٢) كما إذا اشترىٰ العبد بوصف كونه كاتباً أو خيّاطاً، وتبيّن فقد الصفة، فإنّهم حكموا بالصحّة وبخيار تخلّف الوصف أو الشرط للمشتري.

(*٣) أي: كان المفقود نظير سائر الصفات المقصودة المفقودة.

(*٤) مفعولٌ لأجله. وهو تعليل لإيجاب الخيار بتخلّف الوصف الذي تعلّق به القصد المعاملي، ومحصّل التعليل: أنّه لو حكمنا بلزوم المعاملة على المشتري كان معناه إلزامه بقبول العبد الأُمّي، مع أنّه حين العقد لم يلتزم بتملّكه ولم يرضَ به. ومن المعلوم أنّ إلزام المتعاملين بما لم يلتزما به منافٍ لاعتبار الرضا في التجارة، ولا مناص من هذا المحذور إلّا إثبات الخيار.

(*٥) هذه نتيجة تقريب استدلال العلّامة بالآية على ثبوت الخيار في البيع الغبني، واستحقاق المغبون سلطنة الفسخ والإمضاء، فإنْ رضي بالناقص الذي تسلّمه من الغابن لزم العقد. وصار هذا الرضا المتأخّر بمنزلة الرضا المقارن للإنشاء، كما إذا علم بتفاوت

على عدم لزوم العقد(١*)، فإذا حصل التراضي بالعوض غير المساوي كان كالرضا السابق(٢*) ؛ لفحوىٰ(٣*) حكم الفضولي والمكره.

العوضين في الماليّة وأقدم على الشراء بأزيد من القيمة السوقية، فإنّ الرضا الفعلي بهذا التفاوت يجعل البيع لازماً من حين انعقاده.

وكذا لو كان جاهلاً حاله واشترىٰ ثم رضي بما وقع، فالرضا المتأخّر كالمقارن ملزم للعقد.

والدليل على كفاية هذا الرضا اللّاحق أولويّة المقام من بيع الفضولي والمكرَه، اللّذين لا ريب في لزومهما بلحوق إجازة المالك وطيب نفسه المكرَه.

أمّا أولويّته من الفضولي، فلأنّ المالك المغبون هو المباشر للعقد، فكان رضاه بأصل المبادلة فعليّاً وإن كان طيب نفسه بوصف التساوي مفقوداً، بخلاف عقد الفضولي الذي لا رضا فعلاً من المالك لا بذات المعاوضة ولا بوصفها.

وأمّا أولويّته من بيع المكرَه، فلأنّ المالك وإن كان مباشراً للإنشاء، إلّا أنّ الإكراه مانع من تحقّق طيب النفس بأصل المعاملة وبوصفها، فقولهم بلزومها بلحوق الرضا يقتضي لزوم البيع الغبني برضا المغبون بالأولويّة القطعية، إذ المفقود في البيع الغبني هو الرضا الفعلي بالوصف فقط، وأمّا الرضا بذات العقد، فلا ريب في فعليّته.

(١*) كما أراده العلّامة ﷺ، ولا تدلّ على بطلانه كما جاء في كلام صاحب الجواهر ﷺ.

(٢*) في كونه موجباً للزوم البيع.

(٣*) تعليل لقوله: «كان كالرضا السابق» وتقدّم توضيح الفحوىٰ والأولوية القطعية.

هذا تقريب الاستدلال، ويأتي الاعتراض عليه بوجوه ثلاثة.

ويضعّف(١٠) بمنع كون الوصف المذكور عنواناً،

---

(١٠) يعني: ويُضعّف استدلالُ العلّامة بالآية الشريفة، وحاصل وجه التضعيف: أنّ مبنىٰ استدلاله كون مساواة العوضين في المالية وصفاً وشرطاً مبنيّاً عليه العقد، كسائر الخصوصيّات التي يبتني عليها البيع، مثل كون الثمن من نقد البلد، ومن تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع، وهكذا.

وهو ممنوع، للفرق بين تساوي العوضين في المالية وبين الشروط الارتكازية الأُخرىٰ مثل سلامة المبيع. والفارق: أنّ التساوي ليس قيداً للبيع بل هو داعٍ إليه، ولا ريب في أنّ تخلّف الدواعي لا يوجب فساداً ولا خياراً. كما إذا اشترىٰ في الصيف ما يحتاج إليه في الشتاء للاتّقاء من البرد، فصادف الاستغناء عنه لعدم برودة الجوّ، فإنّه لا قائل بفساد ذلك الشراء أو بصحّته المتزلزلة، مع أنّ رضاه حال العقد كان مبنيّاً على الاستفادة ممّا اشتراه في موسم البرد، هذا.

والظاهر أنّ إخراج عنوان «التساوي في المالية» من قيود المواد الداخلة تحت الالتزام المعاملي، وإدراجه في باب الدواعي مسبوق بما في شرح الخيارات من قوله معترضاً على العلّامة: «أنّ كلّ من اشترىٰ شيئاً وقد سبقه غلامه لشراء مثله، أو ولده، أو زعم خلوّ بيته، ثم علم العدم، لو علم سابقاً ما شرىٰ»[أ].

هذا توضيح الوجه الأوّل، واعترض الجلّ على المصنّف بأنّ التساوي حيث كان متعلّق غرض نوع العقلاء يكون ملحوظاً في البيع على وجه القيديّة، وليس من الأغراض الباعثة على المعاملة حتى لا يترتّب الخيار على تخلّفها، فراجع[ب].

أ. شرح الخيارات، ص١٢٧ ـ ١٢٨.

ب. حاشية المكاسب للسيد الفقيه صاحب العروة، ج٢، ص٥١٢، حاشية المحقّق الاصفهاني ﷺ، ج٤، ص٢٣٧، حاشية المحقّق الإيرواني ﷺ، ج٢، ص١٢٢، التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص٢٧٩.

بل ليس(*١) إلّا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلّفه شيئاً.

بل قد لا يكون(*٢) داعياً أيضاً(*٣)، كما إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليّته، فقد يُقدم على أخذ الشيء وإن كان ثمنه أضعاف قيمته(*٤) والتفت إلى احتمال ذلك(*٥).

مع أنّ أخذه على وجه التقييد لا يوجب خياراً إذا لم يذكر في متن العقد(١)(*٦).

---

(١) هذا يهدم أساس الشروط الضمنيّة المبنيّة عليها العقود.

(*١) أي: ليس وصف التساوي إلّا من قبيل الداعي وهو المحرّك نحو الفعل، والعلّة الغائيّة له، والغرض المترتّب عليه.

(*٢) هذا ثاني الوجوه، ومحصّله: منع داعوية «المساواة» في مطلق البيوع، بل تختصّ ببعضها، لما يشاهد من إقدام بعضٍ ـ مع احتمال الغبن ـ على شراء سلعة بأضعاف سعرها السوقي، من جهة اهتمامه باقتنائها مهما بلغ ثمنها. فإنّ مثله غير مبالٍ بمساواة العوضين في الماليّة، ومن المعلوم صحّة المعاملة ولزومها، ولا مجال لاحتمال خياريّتها بزعم تخلّف وصف التساوي.

(*٣) أي: كما لا يكون وصفاً مبنيّاً عليه البيع حتى يوجب تخلّفه الخيار.

(*٤) ويتّفق هذا في مَن يهتمّ باقتناء القِطَع الأثريّة أو الكتب الخطيّة، ونحوها، ولا يماكس في مقام الشراء، ولا يعتني بأنّ ما يبذله معادل للقيمة السوقية أو أزيد منها.

(*٥) أي: إلى احتمال كون ثمنه المسمّىٰ أضعاف قيمته الواقعيّة.

(*٦) محصّله: أنّه سلّمنا كون التساوي وصفاً وعنواناً مقصوداً للمتبايعين، وليس

ولو أبدل ﷺ هذه الآيـة بـقوله تـعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ كان أولىٰ(١)(*١)، بناءً على أنّ أكل المال على وجه الخدع بـبيع

---

(١) لم يظهر وجه الأولوية، إذ أكل المال بالباطل كناية عن بطلان المعاملة، ولا وجه للبطلان إلّا فقد الرضا، إذ المفروض اجتماع الشرائط الدخيلة في الصحّة، فيرجع الأمر في البطلان إلى فقد الرضا الذي هو المعتبر بقوله تعالىٰ: «إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ» فلا وجه للعدول عن استدلال العلّامة بآية التجارة عن تراضٍ كما أشار إليه بعد ذلك بقوله: «لكن يعارض الآية».

مجرّد داعٍ إلى البيع والشراء، ولكن نقول: إنّه لا عبرة بهذا التباني ولا يوجب تخلّفه الخيار، وذلك لأنّ موضوع وجوب الوفاء هو الشرط المأخوذ في العقد، أو المتبانى عليه قبله مع الإشارة إليه في مقام الإنشاء. فلا جدوىٰ في الالتزام القلبي بأمرٍ بدون التـنبيه عـليه في الصيغة. وتقدّم بحثه في خيار المجلس، ويأتي في مباحث الشروط أيضاً.

وقد تحصّل إلى الآن عدم وفاء جملة الاستثناء ـ وهي الأكل بالتجارة عن تراض ـ بإثبات خيار الغبن.

(*١) الاستدلال بهذه الآية الشريفة منوط بتمامية المقتضي وفقد المانع، وبيانه في الأولويّة ناظر إلى وجود المقتضي، وبه تصير الآية أولىٰ في إثبات الخيار من عقد الاستثناء المتقدّم أعني به التجارة عن تراض. وأمّا ما يرتبط بالمانع فسيأتي في محذور التعارض بين عقد المستثنىٰ والمستثنىٰ منه.

والكلام فعلاً في تحقيق المقتضي، ولتقريب الدلالة ينبغي الإشارة إلى أُمور:

الأوّل: أنّ الاستثناء منقطع، فالآية متضمّنة لحكمين مستقلّين، أحدهما: النهي عن

. . . . . .

أكل أموال الآخرين بالباطل.

وثانيهما: حلّيّة الأكل بالتجارة عن تراضٍ، التي هي خارجة عن الباطل موضوعاً.

الثاني: أنّ المراد بالباطل ما هو باطل بنظر العرف، كما صرّح به في بحث أصالة اللّزوم في المعاطاة وأوّل الخيارات، والسبب الباطل وإن لم يكن قابلاً للتخصيص، لكنه قابل للتخطئة من قِبَل الشارع، وبها يخرج مثل «الأخذ بحقّ الشفعة وخيار المجلس وأكل المارّة من الثمرة» عن الباطل تخصّصاً بعد تنبيه المولىٰ المحيط بملاكات الأحكام.

الثالث: أنّ مدلول الآية حرمة الأكل تكليفاً، لا فساد البيع الغبني المبنيّ على إخداع الغير.

الرابع: أنّ البيع الغبني يقع تارةً عن إخداع أحدهما للآخر، بأن يكون الغابن عالماً بالتفاوت، وأُخرى لا عن إخداع، لجهلهما بالقيمة السوقية. والخيار ثابت في القسمين للإجماع، إلّا أنّ الآية المستدلّ بها جارية في فرض تحقّق الخدعة.

وعلى هذا يقال في دلالتها على الخيار: إنّ البيع الغبني إذا وقع على وجه الخديعة، كان الأكل به أكلاً بالباطل، وهو حرامٌ، سواءٌ أكان تصرّف الغابن قبل علم المغبون بغبنه أو بعده، وسواءٌ أكان قبل ردّ المغبون أو بعده. ويستثنىٰ من حرمة الأكل ما إذا رضي المغبون ـ بعد علمه بالغبن ـ ببقاء ماله على ملك الغابن وتصرّفه فيه، فإنّ هذا الأكل خارج عن مورد الآية، لفرض تحقّق رضا المغبون بتصرّف الغابن.

وأمّا الأكل قبل تبيّن الخدعة وبعده ـ من دون رضاه ـ سواءٌ تحقّق الردّ من المغبون أم لم يتحقق فهو محرّم.

ومقتضىٰ حرمة الأكل وإن كان بطلان السبب المملِّك وهو البيع الغبني، لا ثبوت

ما يسوي درهماً بعشرة ـ مع عدم تسلّط المخدوع(١٠) بعد تبيّن خدعه على ردّ المعاملة، وعدم(٢٠) نفوذ ردّه ـ أكل(٣٠) المال بالباطل. أمّا مع رضاه(٤٠)

الخيار للمغبون، إلاّ إنّ الإجماع لمّا قام على صحّة المعاملة الغبنية ـ قبل علم المغبون ورضاه ـ وحلّية أكل الغابن، فلذا يتعيّن إخراج هذا الفرض عن «حرمة الأكل بالباطل» لكشف الإجماع عن كون البيع الغبني سبباً حقّاً للأكل.

ويبقىٰ تصرّف الغابن في محلّ البحث «وهو علم المغبون بالخديعة وردّه للبيع وكراهته له» مورداً للأكل بالباطل المنهيّ عنه. وسبب الحرمة منحصر في تأثير فسخ المغبون وعود المال المنتقل عنه إليه مرّة أخرى، إذ لو لم يكن الردّ موجباً لانحلال العقد، لكان أكل الغابن بعده حلالاً كما كان قبل علم المغبون بغبنه.

هذا ما أفاده المحقّق الإصفهاني ﷺ في تقريب كلام المصنّف[أ]، مع توضيحه بما بلغ إليه الفكر القاصر، ولعلّ به يندفع بعض ما أوردوه على المتن[ب].

(١٠) هذه الجملة مبنى ثبوت الخيار للمغبون، لانّ تصرّف الغابن ـ بعد ردّ المغبون ـ باطل عرفاً، فهو منهيّ عنه، ولا منشأ له سوى تأثير فسخ المغبون في عود المال إليه. والتأثير كاشف عن ثبوت سلطنته على حلّ البيع الغبني.

(٢٠) معطوف على «عدم» أي: مع عدم نفوذ ردّ المغبون.

(٣٠) خبر «أن أكل» ومن المعلوم حرمة الأكل بالأسباب الباطلة.

(٤٠) هذا إشارة إلى فرض خروج «تصرّف الغابن» عن «الباطل» موضوعاً، لأنّ

أ. حاشية المكاسب، ج٤، ص٢٣٨.

ب. حاشية السيّد صاحب العروة ﷺ، ج٢، ص٥١٤، حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني، ج٣، ص١٢٣. التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص٢٨٢.

بعد التبيّن بذلك(١٠) فلا يعدّ أكلاً بالباطل.

ومقتضىٰ الآية(٢٠) وإن كان حرمة الأكل حتّى قبل تبيّن الخَدع، إلّا أنّه(٣٠) خرج بالإجماع،

رضا المغبون ـ بعد إحراز الخديعة ـ محلّل لتصرّف الغابن.

(١٠) متعلّق بـ«رضاه» والمشار إليه هو الأكل.

(٢٠) هذا دفع دخل مقدّر، محصّله: أنّ حرمة الأكل بالباطل ليس إلاّ لأجل الخدع، ولا فرق فيه بين تصرّف الغابن قبل علم المغبون وبعده، وسواءٌ رضي بعد اطّلاعه عليه أم لم يرض.

وعليه، فلا وجه لقصر مدلول الآية على التصرّف بعد العلم وردّ العقد، فالأكل في جميع الفروض محرّم، ومنشؤه فساد السبب المملِّك، ولا ربط له بالخيار.

ومحصّل الدفع: نعم، مقتضىٰ ظهور الآية الحرمة مطلقاً، لكنّ حيث إنّ عنوان «الباطل» آبٍ عن التخصيص، والمفروض قيام الإجماع على حليّة أكل الغابن قبل علم المغبون، فلابدّ أن يكون نفس البيع الخدعي صحيحاً ومملِّكاً، ويبقى تصرّفه بعد علم المغبون وفسخه مشمولاً للآية، وبه يثبت الخيار.

وقد تحصّل أنّ الصور المذكورة في العبارة ثلاث:

الأُولى: علم المغبون بالخديعة وردّه البيع، وهي مورد ثبوت الخيار.

الثانية: علمه بها ورضاه بتصرّف الغابن فيما انتقل إليه، وهو خارج عن الآية، لأنّه أكل بالرضا لا بالكراهة.

الثالثة: عدم علمه بالغبن، ويكون تصرّف الغابن سائغاً شرعاً، وخارجاً عن مدلول الآية أيضاً.

(٣٠) أي: أنّ الأكل قبل تبيّن الخدع خرج عن إطلاق حرمة الأكل.

وبقي ما بعد اطّلاع المغبون(١٠) وردُّه للمعاملة.

لكن يُعارض الآيةَ(٢٠) ظاهرُ قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ بناءً على ما ذكرنا(١) من عدم خروج

---

(١) لا يخفىٰ أنّه بناءً على وجود التراضي، لا وجه للتعارض، ضرورة

---

(١٠) وهي الصورة الأُولى المتقدّمة آنفاً، التي يُقصد إثبات الخيار فيها بالآية الشريفة.

هذا ما يرتبط بوجود المقتضي في الآية، ويأتي الكلام في المانع ـ وهو التعارض ـ بتقريبين.

(٢٠) يعني: آية حرمة الأكل معارَضة بعقد المستثنىٰ، وتسقط عن إفادة الخيار للمغبون، فيما علم بالغبن وردّ العقد. بيان المعارضة: أنّ عقد المستثنىٰ منه يقتضي تسلّط المغبون على الفسخ، بالتقريب المتقدّم. وعقد المستثنىٰ يقتضي لزوم البيع الغبني، ونفي الخيار، وذلك لما سبق في توجيه استدلال العلّامة ﷺ من فعليّة رضا المغبون بأصل المعاوضة. ورضاه بوصف التساوي بين مالية الثمن والمثمن وإن كان مفقوداً بعد انكشاف الخديعة، لكن تقدّم أيضاً أنّ التساوي داعٍ وليس قيداً في البيع حتى ينتفي بانتفائه.

وبعد تحقّق صغرى «التجارة عن تراض» في العقد الغبني وردّ المغبون بعد اطّلاعه على الغبن، يتحقّق صغرى لكلٍّ من جملة المستثنى منها المقتضية للخيار، ومن جملة الاستثناء المقتضية للّزوم. وحيث لا مرجّح لإحدى الجملتين على الأُخرى لا من ناحية السند، لكونهما قطعيّتين، ولا من ناحية الدلالة، لكونها بالظهور الإطلاقي، تساقطتا، والمرجع استصحاب بقاء ملك الغابن لما تملّكه، وعدم تأثير فسخ المغبون في إعادة المال. هذا، ويأتي حلّ المعارضة.

ذلك(١٠) عن موضوع التراضي، فمع التكافؤ يرجع إلى أصالة اللّزوم(٢٠).

إلّا أن يقال: إنّ التراضي مع الجهل بالحال(١) لا يخرج [يخرج] عن كون أكل الغابن لمال المغبون الجاهل أكلاً بالباطل(٣٠).

حكومة المستثنىٰ على المستثنىٰ منه، فالأكل حرام إلّا مع الرضا، فلا ينعقد ظهورٌ لحرمة الأكل بالباطل في صورة التراضي بنفس المعاملة، فلا تعارض حتى يرجع إلى أصالة اللّزوم.

(١) الغرض من هذه العبارة منع المعارضة بعدم صدق الأكل بالباطل في صورة الجهل بالغبن، إذ الرضا حينئذٍ موجود، فلا يكون أكلاً للمال بالباطل، والتعارض متقوّم بوحدة الموضوع في المتعارضين، ومع التعدّد لا تعارض، فإذا صدق «التجارة عن تراضٍ» لا يصدق عليه «الأكل بالباطل» وحينئذٍ لا يتحقّق التعارض.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) أي: عدم خروج أكل الغابن ـ بعد علم المغبون وردّ البيع ـ عن موضوع التراضي.

(*٢) المراد به الاستصحاب، لا الأصل اللفظي، لسقوطه عن الحجية بعد العلم بالتخصيص بمثل خيار المجلس، والفرد الخارج لا يعود إلى العامّ مرّة أُخرى.

(*٣) هذا حلّ التعارض، واختلفت نسخ الكتاب في ضبط العبارة، ففي نسختنا المعتمد عليها «لا يخرج» وفي بعض النسخ «يخرج» ومن المعلوم اختلاف علاج التعارض ـ بين صدر الآية وذيلها ـ بثبوت حرف النفي وبعدمه. والظاهر أنّ النسخة التي كانت لدىٰ السيّد الوالد ﷺ آنذاك، ورد فيها «تخرج» بحذف حرف النفي، فلذا شرحها بما مرّ.

ولا بأس بتوضيح الحلّ بكلا النسختين، ثمّ ترجيح نسخة النفي على الإثبات بقرينةٍ

. . . . . .

فنقول وبه نستعين:

أمّا وجه حلّ التعارض بتقديم عقد المستثنىٰ على المستثنىٰ منه فهو الحكومة الآنفة الذكر.

وأمّا وجه حلّه بناءً على نسخة «لا يخرج» فحصّله: أنّه لا تعارض، لتعدّد الموضوع، وعدم تصادق عقد المستثنىٰ والمستثنىٰ منه في معاملة غبنيّة شخصيّة حتى يقتضي أحدهما صحّتها والآخر فسادها. وبيانه: أنّ موضوع النهي في جملة المستثنىٰ منه هو الأكل بالباطل، ولمّا كان المراد به ما يحسبه العرف باطلاً، كان المرجع في تمييز مصداقه هم العقلاء. والمدّعىٰ أنّهم يعدّون أكل الغابن ببيع مبنيّ على إخداع المغبون من أجلىٰ موارد الأكل بالباطل، ورضا المغبون الجاهل بالحال يكون عندهم بمنزلة العدم.

وحينئذٍ ينتفي موضوع التعارض والحكومة، لاختصاص عقد المستثنىٰ منه بصورة عدم رضىٰ المغبون بعد اطّلاعه على الغبن، ولا موضوع للحكم بصحّته ولزومه بزعم كونه تجارةً عن تراضٍ. واختصاص عقد المستثنىٰ بما إذا رضي المغبون بالبيع بعد انكشاف الحال، ولا مجال لإدراجه في الأكل بالباطل، إذ لا فرق في الرضا بالعقد بين المقارن له كما هو الغالب، وبين المتأخّر عنه كالمقام وبيع الفضولي والمكره.

هذا توضيح الوجهين.

وأمّا الشرّاح والمحشّون، فاعتمد جماعةٌ منهم على نسخة «لا يخرج» وهُم بين معترِض على المصنّف بأنّه ينبغي إسقاط حرف النفي، كالمحقّق الميرزا الرشتي على ما حكي عنه والمحقّق الهمداني[أ] والسيّد الفقيه صاحب العروة[ب] والمحقّق الإيرواني[ج]، وبين

أ. حاشية المكاسب، ص٤٨٩.

ب. حاشية المكاسب، ج٢، ص٥١٤.

ج. حاشية المكاسب، ج٣، ص١٢٤.

ويمكن أن يقال[١]: إنّ آية التراضي يشمل غير صورة الخَدْع،

(١) هذا معطوف على قوله: «لكن يعارض الخ» وحاصله: تقريب

موافق له، كالسيّد العلّامة الإشكوري[أ] والمحقّق الإصفهاني ﷺ، فقال ثانيهما: «ومنه تبيّن أنّ كلمة (لا) في قوله: (لا يخرج عن كون أكل الغابن) ليست زائدة كما عن غير واحدٍ من الأعلام، فإنّه مبني على أنّ هذه العبارة توجب تقوية المعارضة. وقد عرفت أنّه ليس كذلك...»[ب].

واعتمد العلّامة الشهيدي ﷺ على نسخة «يخرج» وغلّط النسخة الأُخرى[ج].

ويحتمل أن تكون نسخة «لا يخرج» أوفق بالسياق، من جهة أنّ همّه ﷺ حلّ المعارضة بجعل موردٍ لعقد المستثنىٰ منه وموردٍ آخر لعقد المستثنىٰ لتتمّ أولويّة الدلالة ـ التي ادّعاها ـ في «لا تأكلوا» على التجارة عن التراض. ولو كان مقصوده تحكيم جملة التجارة على جملة حرمة الأكل في مورد عدم رضا المغبون بعد علمه بالغبن، لم يحتج إلى أن يقول: «إلّا أن يقال» بل كان المناسب أن يقول: «فع التكافؤ يرجع إلى أصالة اللّزوم، بل لا تكافؤ لحكومة عقد المستثنىٰ على عقد المستثنىٰ منه». فيبدو أنّ غرضه من جملة «إلّا أن يقال» تثبيت الاستدلال ـ ولو في الجملة ـ بآية حرمة الأكل على ثبوت الخيار، ليتّجه عدّها أولىٰ بإثباته من عقد الاستثناء.

بل يمكن تقوية هذا الاحتمال بما قرّره من التعارض مرّة أُخرىٰ بقوله: «أو يقال» إذ لو كان عقد الاستثناء حاكماً على المستثنىٰ منه ونافياً للموضوع تعبّداً، لم يبقَ مجال لإلقاء المعارضة ولو بالتمسّك بالإجماع المركّب. هذا ما بدا للخاطر الفاتر، وعلى الطالب العزيز

أ. بغية الطالب، ص ٢٩٤ (الحجرية).

ب. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٢٤٠.

ج. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص ٤٥٤ (الحجرية).

كما[١] إذا أقدم المغبون على شراء العين محتمِلاً لكونه بأضعاف قيمته[١٠]،

المعارضة بين الآيتين بوجهٍ آخر، وهو أنّه مع اختصاص التراضي بالجهل البسيط بالغبن واختصاص النهي عن الأكل بالباطل بالجهل المركّب وإن لم يقع التعارض بينهما في حدّ نفسهما ومفادهما، لكنّه يقع التعارض بينهما أيضاً بضميمة الإجماع المركّب على عدم الفصل بين الجهل البسيط وبين المركّب، وبضميمة الإجماع على عدم الفصل بين صورة الخدع وهو المراد بالجهل المركّب، وبين الجهل البسيط، فيقع التعارض بين الآيتين بضميمة الإجماعين لا بدون ضمّهما، لاختصاص آية التراضي بالجهل البسيط، واختصاص آية النهي عن «أكل المال بالباطل» بالجهل المركّب، ومع تعدّد الموضوع فيهما لا تتعارضان.

ولكن بعد ضمّ عدم القول بالفصل إليهما يقع التعارض، ولشمول آية النهي حينئذٍ للجهل البسيط، وشمول آية التراضي للجهل المركّب، فيتّحد الموضوع فيهما وتتعارضان.

فالفرق بين هذا الوجه المشار إليه بقوله: «ويمكن أن يقال... الخ» وبين الوجه الذي أشار إليه بقوله: «لكن يعارض الآية... الخ» هو: أنّ التعارض بناءً على الوجه الأوّل يكون بين نفس المفادين، لتعميم آية التراضي لجميع صور الجهل، وكذا آية النهي عن أكل المال بالباطل. وعلى الوجه الثاني يكون بمعونة الإجماع.

(١) مثالٌ لغير صورة الخدع.

الإمعان في عبارة المتن.

(*١٠) كأنّ الخدع مختصّ بجهل المخدوع، فمع الاحتمال والتردّد لا يحرز صدق الإخداع ليترتّب عليه الخيار.

فيدلّ(*١) على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارضٍ [معارضة] فيثبت عدم الخيار في الباقي(١) بعدم القول بالفصل(*٢)، فتعارض(*٣) مع

---

(١) المراد بالباقي صورة الخدع أعني به الجهل المركّب، كما أنّ المراد بغير صورة الخدع هو الجهل البسيط.

(*١) يعني: فتدلّ آية التراضي على عدم الخيار في فرض الإقدام على المعاملة محتمِلاً للغبن والتفاوت.

(*٢) يعني: عدم الفصل بين صورة الإقدام مع الاحتمال حيث لا خيار للمغبون فيها، وبين صورة الخدع، فينتفي الخيار، لدلالة آية التراضي على لزوم البيع الغبني.

(*٣) يعني: فتُعارَض آيةُ التراضي مع آية النهي، والتعارض وإن لم يكن بدواً بين المدلولين المطابقيّين، لاختصاص عقد المستثنى بغير صورة الخدع، واختصاص عقد المستثنى منه بصورة الخدع، ولا تنافي مع تعدّد الموضوع، إلّا أنّ الدليل الخارجي وهو التلازم في الخيار ـ ثبوتاً ونفياً بالإجماع ـ يلقي التمانع والتعارض بالعرض بين الجملتين.

ويمكن التنظير له بما لو دلّ أحد الخبرين على وجوب قصر الصلاة في رأس أربع فراسخ، والآخر على وجوب الصوم فيه، فإنّه لا تنافي بينهما من جهة تعدّد الموضوع، إلّا أنّ الدليل الخارجي على التلازم بين إتمام الصلاة والصيام، وبين قصرها والإفطار، يوجب تعارض الخبرين الدالّين على وجوب الإتمام والإفطار.

هذا كلّه ما يتعلّق بآية النهي عن الأكل صدراً وذيلاً، وصار المتحصّل من تحقيق المصنّف ﷺ عدم وفائها بإثبات الخيار للمغبون. ويأتي الكلام في الدليل الثالث، وهو بعض الأخبار الواردة في مرجوحيّة تلقّي الركبان.

آية النهي، المختصّة بصورة الخَدْع، الشاملة(*١) غيرَها بعدم القول بالفصل. فيرجع بعد تعارضهما بضميمة(١) عدم القول بالفصل وتكافئهما إلى أصالة اللّزوم(٢).

واستدلّ أيضاً(*٢) في التذكرة «بأنّ النبيّ ﷺ أثبت الخيار في تلقّي

---

(١) الباء للسببيّة.

(٢) إن أُريد بها الاستصحاب فلا بأس به، وإن أُريد بها القاعدة المستفادة من الآيات والروايات، فلا مجال لها، إذ نفس آية النهي عن أكل المال كآية «أوفوا بالعقود» وغيرهما من الآيات والروايات التي ذكرها المصنّف في أوّل الخيارات من أدلّة اللّزوم، فإذا بني على تعارض آية التجارة عن التراضي مع آية النهي عن الأكل لوقع التعارض بين كلّ ما يدلّ على اللّزوم وبين آية التراضي عن تجارة من دون خصوصيةٍ لآية النهي عن أكل المال بالباطل. فلا وجه للتمسّك بقاعدة اللّزوم إن كانت دليلاً اجتهاديّاً.

نعم، لا بأس بالرجوع إلى قاعدة اللّزوم إن أُريد بها الاستصحاب، إذ المرجع بعد تعارض الأدلّة الاجتهادية هو الأصل العملي، وهو في المقام الاستصحاب.

(*١) صفةٌ لـ«آية النهي» وضمير «غيرها» راجع إلى صورة الخدع.

(*٢) يعني: كما استدلّ بالإجماع وآية التجارة عن تراض. وهذا الدليل مؤلّف من مقدّمتين:

الأُولى: أنّه أثبت للرّكب الخيار بدخول سوق البلد واطّلاعهم على أنّ المتلقّين لهم خارج البلد خدعوهم في البيع والشراء، فقد ورد من طرق غيرنا: «لا تلقّوا الجَلَب، فمن

الركبان، وإنّما(*١) أثبته للغبن».

ويمكن أن يمنع صحّة حكاية إثبات الخيار(*٢)؛

تلقّاه واشترى منه، فإذا أتى السوق فهو بالخيار»[أ]. ونحوها في العوالي: «أنه ﷺ نهى عن تلقّي الركبان، قال: من تلقّاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق»[ب].

الثانية: أنّ هذا الخيار ليس إلّا خيار الغبن، إذ لا موجب لتزلزل بيع الركب سوى خدعهم خارج المصر.

وبتمامية المقدّمتين يثبت خيار الغبن في كلّ معاملة مشتملة عليه، سواءٌ أكانت بين المتلقّي والركب، أم بين حاضرين أم بين باديين أم بين حاضرٍ وبادٍ. هذا تقريب استدلال العلّامة، ويأتي تضعيف المصنّف له.

(*١) هذا ليس جزءًا من الرواية، وإنّما هو تعليلٌ استنبطه العلّامة ﷺ منها، ثمّ عمّم بها خيار الغبن إلى جميع المعاملات الغبنية، وإلّا فمقتضى الجمود على ظاهر الخبر ـ على فرض حجيته سنداً ـ هو اختصاص خيار الغبن بمسألة تلقّي الركبان.

(*٢) ناقش المصنّف في المقدّمة الأُولى، وهي أنّ ثبوت الخيار في مسألة التلقّي لم يرد في جوامعنا الحديثية، كما لم يرد لفظ الرواية العامية في كتبنا الاستدلالية حتى ينجبر ضعف سندها ببركة عمل فقهائنا بها وفتواهم بثبوت الخيار للركب بدخول السوق وتبيّن الغبن. فالرواية ساقطة سنداً، ولا يبقى مجال للمقدّمة الثانية من استنباط العلّة منها وهي الغبن أوّلاً ثم تعميمها إلى كافّة موارد الغبن المعاملي. فلو ثبت الخيار في باب التلقّي كان مختصّاً به ولا ربط له بسائر موارد الغبن.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٩. والنبوي مروي ـ كما قيل ـ في: مسند أحمد، ج٣، ص٢٦٩، الرقم: ٩٩٥١.

ب. عوالي اللئالي، ج٢، ص٣١، الحديث: ٦٤، عنه في مستدرك الوسائل، ج١٣، ص٢٨١.

لعدم وجودها(*١) في الكتب المعروفة بين الإماميّة ليقبَلَ ضعفُه الانجبارَ بالعمل(١).

وأقوىٰ ما استدلّ به على ذلك في التذكرة(*٢) وغيرها(*٣)

---

(١) انجبار الضعف بالعمل ليس منوطاً بذِكر الرواية الضعيفة في كتب الإماميّة، وإلّا يشكل الاعتماد على بعض الروايات العاميّة المعتمدة عند الخاصّة، كما لا يخفىٰ.

(*١) إذ لو كانت بلفظها منقولةً في الكتب الفقهية لأجل الاعتماد عليها اتّصفت بالحجّية، كالأخبار الضعيفة الأُخرى المعمول بها كحديث «على اليد» و «الناس مسلّطون» وغيرهما، ممّا ينقل لفظ الخبر بطريق غير معتبر عندنا، فيوصف بالحجية بفتوىٰ أصحابنا بمضمونه.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*٢) استدلّ العلّامة في التذكرة بوجوه أربعة على خيار الغبن، أوّلها حديث نفي الضرر، كما استدلّ بآية التجارة وثبوت الخيار في مسألة التلقّي وغيرهما.

وتوصيف هذا الحديث بالأقوىٰ لعلّه لأجل عدّه أوّل الأدلّة، لاعتباره سنداً وتماميّته دلالةً، كما أنّ من تأخّر عنه اعتمد على خصوص هذا الحديث كشارح الخيارات وصاحب المستند.

وعليه، فليس المراد خلوّ سائر الوجوه المذكورة في التذكرة عن القوّة، كما ورد في بعض الكلمات. ومناقشةُ مَن تأخّر عن العلّامة في بعضها لا يوهن دلالتها عنده.

(*٣) استدلّ بهذا الحديث من سبق العلّامة كالسيد أبي المكارم[أ]، وكذا مَن تاخّر

أ. الغنية، ص٢٢٤.

قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[أ]،

عنه، إمّا اعتماداً على الاستدلال به في التذكرة كالمحقّق الأردبيلي[أأ]، وإمّا لوفائه بإثبات الخيار ـ من دون إيماءٍ إلى ما في التذكرة ـ كالمحقّق والشهيد الثانيين[ب]، والفاضل المقداد[ج]، وأصحاب الكفاية والرياض والمفتاح والمستند وشرح الخيارات وغيرهم[د].

والحديث الشريف غنيّ عن البحث السندي، إمّا لتواتره كما ادّعاه فخر المحقّقين والفاضل النراقي[هـ]. وإمّا لاستفاضة نقله وشهرته، وإمّا لاعتبار بعض طرقه. فالمهمّ النظر في دلالته على ثبوت حقّ الفسخ للمغبون، وتقريب ظهوره ـ بدواً ـ في المدّعىٰ.

فقالوا: إنّ «لا» حرف نفي، و «الضرر» عبارة عن النقص في المال أو البدن أو العرض، وهذا الضرر المنفي عنوان لنفس الحكم الشرعي، فالمعنىٰ: أنّ تضرّر المكلّف في ماله أو بدنه إن استند إلى مجعول الشارع كان منفيّاً في الدّين، ولا جعل له. وحيث إنّ لزوم البيع الغبني منشأ خسارة المغبون لمقدارٍ من المال الذي لم يصل عوضه إليه، فهو منفي في وعاء التقنين والتشريع.

ومقتضىٰ الجمع بين حديث «نفي الضرر» وبين أدلّة صحّة البيع هو الحكم بالخيار، لا اللّزوم، ولا البطلان رأساً.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٨، الوسائل، ج١٧، ص٣٧٦، الباب الأوّل من أبواب موانع الارث، الحديث: ١٠.

أأ. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص٤٠٣.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٤، الروضة البهية، ج٣، ص٤٦٥.

ج. التنقيح الرائع، ج٢، ص٤٧.

د. كفاية الأحكام (الفقه) ج١، ص٤٦٦، رياض المسائل، ج٨، ص٣٠٤، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧٠، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٩٠، شرح الخيارات، ص١٢٩.

هـ. إيضاح الفوائد، ج٢، ص٤٨، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٩٠.

. . . . . .

هذا تقريب الاستدلال إجمالاً ـ أي: مع الغضّ عن المناقشة فيه ببيان احتمالين آخرين أجنبيّين عن ثبوت خيار الغبن ـ وهو مذكور في المستند[و] وغيره، وكلّه يحوم حول مدلول كلمة «لا ضرر». وأمّا «ولا ضرار» فإن كان تأكيداً للضرر المنفي فلفاده مفاده، وإن كان مبيّناً لأمرٍ آخر لم يكن له دخل بإثبات الخيار ونفي اللّزوم بكلمة «لا ضرر».

إلّا أنّ المصنّف ﷺ أشار في المتن بقوله: «ولم يسوّغ إضرار المسلمين...» إلى معنى «لا ضرار» وصار ذلك مثار بحث ونقاشٍ معه في أنّه يخلّ بدلالة «لا ضرر» على الخيار من جهة أنّ «لا» في «لا ضرار» ناهية وليست نافية، ومن المعلوم أنّ حرمة أخذ الغابن للزيادة لا تستلزم صحّة البيع وخيارَيته.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ غرض الماتن هنا نقل كلام مَن استدلّ بهذا الحديث وجَمَع في كلامه بين مفاد تمام جملة «لا ضرر ولا ضرار» وهذا الجمع لا يوهن في الدلالة، خصوصاً مع إمكان توجيهه، قال الفقيه الغروي ﷺ: «والظاهر أنّ المراد به النفي كنظائره، لا النهي، ولا يلزم الكذب، لأنّ المعنى: أنّه لا ضرر في الشريعة وفي التكاليف ابتداءً، ولا ضرار فيها بالنسبة إلى ما يتعلّق بتكاليف المخلوقين بعضٍ مع بعضٍ، بمعنىٰ أنّ الشارع لم يشرّع جواز أن يضرّ بعضُ المخلوقين بعضاً...»[أ].

والمستفاد منه أنّ جملة «لا ضرر» ظاهرة في نفي اللّزوم وغيره من الأحكام الشرعية التي ﷺ تستلزم تضرّر المكلّف في ماله أو بدنه كوجوب الوضوء المستلزم لمرضٍ أو لبطء برئه.

و. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٩٠.

أ. شرح الخيارات، ص١٢٩.

وكأنّ وجه الاستدلال: أنّ لزوم مثل هذا البيع(*١) وعدم(*٢) تسلّط المغبون على فسخه ضرر عليه(*٣) وإضرارٌ به

كما أنّ مفاد «لا ضرار» هو الحرمة التكليفية التي تكون أجنبيّةً بدواً عن نفي الحكم الوضعي مثل لزوم المعاملة الغبنية، إلّا أنّ تحريم إضرار المكلّفين بعضهم بعضاً يكشف عن عدم تشريع ما يضرّ بهم، فلو حكم الشارع بلزوم البيع الغبني لزم جواز إيقاعهم في الضرر الذي مُنع الآخرون منه. وبطلان هذا التالي دليل على منع المقدّم وهو جعل اللّزوم في العقود الضررية.

(*١) أي: البيع الغبني.

(*٢) معطوف على «لزوم» ومبيّن له، أي: أنّ عدم تسلّط المغبون... الخ.

(*٣) هذا التقريب موافق لما في المستند وغيره من جعل «الضرر» عنواناً لنفس الحكم الشرعي، لا لمتعلّقه، فما يترتّب على إطلاق المجعول منفيّ في الدين ولا جعل له، سواءٌ أكان من سنخ التكليف، كوجوب الطهارة المائية المستلزمة لمرضٍ أو لبطء برئه، أم كان من سنخ الاعتبارات الوضعيّة كلزوم البيع في مورد العيب والتدليس والتصرية والشركة وتعذّر التسليم، وتبعّض الصفقة وغيرها.

وقد أشار السيّد العلّامة المراغي ﷺ إلى عشرات الفروع التي تمسّك الفقهاء فيها بحديث الضرر في العبادات والمعاملات والأحكام، فقال ﷺ: «ويندرج تحته: لزوم دية المتترّس المقتول على المجاهدين.

وسقوط النهي عن المنكر.

وإقامة الحدود مع عدم الأمن.

وعدم الإجبار على القسمة مع تحقّق الضرر.

فيكون(١٥) منفيّاً.

فحاصل الرواية(٢٥): أنّ الشارع لم يحكم بحكمٍ يكون فيه الضرر(١)،

---

(١) هذا مفاد النفي البسيط، فكأنّه قيل: «الضرر معدوم» لتعنون الحكم بالضرر، فلا ضرر أي: لا حكم، فكلّ حكمٍ معنون بالضرر غير مجعول. نظير عدم

وعدم لزوم أداء الشهادة كذلك.

وحرمة السحر والغشّ والتدليس.

ومشروعية التقاص...

وجواز قلع البائع زرع المشتري بعد المدّة.

وتخيّر المسلِم في الفسخ مع انقطاع المسلم فيه عند الحلول....

وعدم جواز الرجوع في عارية اللوح في السفينة...

وفسخ المشتري مع ظهور العين مسلوب المنفعة.

والخيار في الإجارة لو عمّ العذر عقلاً أو شرعاً...» إلى آخر ما أفاده، فراجعه للوقوف عليه[أ].

(*١) لعلّ الفرق بين «الضرر والإضرار» دخل التعمّد والقصد إلى إيصال الضرر بالغير في الثاني، دون «الضرر» فإنّه بمقتضىٰ تعديته مجرّد وصول الضرر إلى الغير، ولذا يشمل مورد الخديعة وعلم الغابن بتنقيص مال المغبون، ومورد جهله به.

(*٢) بعد بيان مفاد الحديث بنحو العموم، صار بصدد تطبيقه على خيار الغبن.

أ. العناوين، ج١، ص٣٠٥.

ولم يسوّغ(١٠) إضرارَ المسلمين بعضهم بعضاً، ولم يُمضِ لهم(١) من

جعل الحكم الحرجي.

وبهذا المعنى يستقيم الاستدلال بلا ضرر في المقام، لأنّ اللّزوم ضرر على المغبون، فينتفي بقاعدة الضرر بناءً على استلزام نفي اللّزوم للخيار.

وأمّا قوله: «ولم يسوّغ إضرار المسلمين بعضهم... الخ» فهو مخلّ بالاستدلال، وكأنّه إشارة إلى جعل كلمة «لا» في «لا ضرر» للنهي كما اختاره بعض كشيخ الشريعة الإصفهاني ﷺ.

وجه الإخلال: أنّه بناءً على النهي إن قلنا باقتضاء النهي في المعاملات للفساد، فلا وجه للتمسّك بها للخيار، إذ المفروض فساد المعاملة. وإن قلنا بعدم دلالته على الفساد، وأنّه يدلّ على مجرّد حرمةٍ تكليفيّة، فيكون البيع لازماً، ولا وجه أيضاً للاستدلال به على الخيار.

(١) إن كان المراد من الإمضاء الحكم باللزوم ليكون عدم الإمضاء عبارةً عن عدم اللّزوم، فيكون مرادفاً للجملة الأُولى، وهي «لم يحكم بحكمٍ يكون فيه الضرر... الخ» ولا حاجة إليها، لإغناء الجملة الأُولى عنها.

وإن كان المراد الصحّة، بأن يكون المراد بعدم الإمضاء عدم الصحّة، فلا تكون دليلاً على الخيار المترتّب على صحّة العقد، فلاحظ وتأمّل.

(*١٠) ذكرنا أنّ هذه الجملة هي مفاد قول الشيخ كاشف الغطاء ﷺ: «أنّ الشارع لم يشرّع جواز أن يضرّ بعض المخلوقين بعضاً» فيكون الشارع أولىٰ بعدم جعل اللّزوم الذي فيه إضرار بالمغبون.

التصرّفات(*١) ما فيه ضررٌ على الممضىٰ عليه.

ومنه(*٢) يظهر صحّة التمسّك لتزلزل كلّ عقدٍ يكون لزومه ضرراً على الممضىٰ عليه، سواءٌ كان من جهة الغبن أم لا(*٣)، وسواءٌ كان في البيع أم في غيره، كالصلح غير المبنيّ على المسامحة(*٤)، والإجارة(*٥)، وغيرها

(*١) فبيع الغابن تصرّف في مال نفسه، ولكنّ لزومه منفيّ لئلّا يتضرّر المغبون. فالمراد بالإمضاء المنفي ليس صحّة البيع التي يقتضيها حِلّ البيع والتجارة عن تراضٍ ونحوهما، بل هو اللّزوم، فإنّ تضرّر المغبون مستند إليه لا إلى نفوذ المعاملة بوصف التزلزل.

(*٢) أي: وممّا ذكرناه ـ من أنّ حاصل الرواية عدم حكم الشارع بحكمٍ يتضرّر فيه المسلم ـ يظهر عدم اختصاص مدلول الرواية بنفي لزوم البيع الغبني، بل يصلح لإثبات خيارات أُخرى في البيع كخيار العيب والتدليس ونحوهما، كتخيّر المشتري في باب السلم عند انقطاع المبيع، وكتخيّر المرابح المكذوب في إخبار البائع برأس المال. بل يجري في أبواب أُخرى غير البيع، مثل ما ذكره في العناوين من خيار الغبن في الصلح، والخيار في الإجارة للمستأجر لو عمّ العذر، وبطلان مهلة الشفيع لو تضرّر المشتري بالصبر، وغيرها.

(*٣) بأن كان من جهة تعذّر تسليم المبيع للمشتري.

(*٤) إذ لو تصالحا متسامحين في ماليّة العوضين فقد أقدما على إلغاء قيد التساوي في المالية، ومن المعلوم أنّ القاعدة الامتنانية لا تجري في مورد الإقدام على التضرّر. وسيأتي التفصيل في المسألة الرابعة[أ].

(*٥) كما إذا آجر المالكُ داره ـ جاهلاً بالحال ـ بنصف أُجرة مثلها، فيستحقّ الفسخ للغبن.

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٠٤.

من المعاوضات(*١).

هذا، ولكن يمكن الخدشة في ذلك(*٢): بأنّ انتفاء اللّزوم وثبوت التزلزل(*٣) في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار(١) للمغبون بين الردّ والإمضاء بكلّ الثمن؛ إذ يحتمل(٢) أن يتخيّر بين إمضاء العقد بكلّ الثمن

---

(١) فلا يكون انتفاء اللّزوم الناشئ عن قاعدة الضرر ملازماً للخيار للمغبون، أو مستلزماً له حتى يصحّ الاستدلال به على ثبوت الخيار له، فليس الخيار لازماً خاصّاً لنفي اللّزوم حتى يكون دليلاً على ثبوته.

(٢) هذا بيان لعدم كون خيار المغبون لازماً خاصّاً لنفي اللّزوم، لأنّ هنا احتمالين آخرين:

(*١) كما في تعيين حصّة المضارب إذا كانت أقلّ من المثل أو كانت أزيد، فالمغبون إمّا هو العامل وإمّا ربّ المال.

واستشهد صاحبُ العناوين بفرعٍ آخر في المضاربة لا ربط له بخيار الغبن، وهو ما إذا اشترىٰ العامل مملوكاً ينعتق على المالك، ونقل منهم عدم جوازه، ولعلّه أراد إثبات الخيار لربّ المال.

هذا كلّه في تقريب استدلالهم بقاعدة «لا ضرر» على خيار الغبن، ويأتي النظر فيه.

(*٢) أي: في الاستدلال بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

(*٣) يعني: وإن كان مفاد الحديث نفي الحكم الضرري، لكنّه أعمّ من إثبات التزلزل بخيار الغبن، لإمكان دفع ضرر المغبون بأحد وجهين آخرين، ولا معيّن لثبوت خصوص الخيار.

وردّه(*١) في المقدار الزائد، غاية الأمر(*٢) ثبوت الخيار للغابن؛ لتبعّض المال عليه، فيكون حال المغبون(*٣) حال المريض إذا اشترىٰ بأزيد من ثمن

الأوّل: أن يكون المغبون مخيّراً بين إمضاء العقد بتمام الثمن، وبين ردّ العقد في المقدار الزائد الذي تحقّق به الغبن، غاية الأمر أنّ للغابن خيار التبعّض إذا اختار المغبون ردّ العقد في مقدار الغبن.

(*١) معطوف على «إمضاء» يعني: يتخيّر بين الردّ في المقدار الزائد.

(*٢) يعني: لو أخذ المغبون بالشقّ الثاني ـ وهو مطالبة التفاوت ـ أوجب ثبوت خيار تبعّض الصفقة للغابن.

(*٣) غرضه ﷺ بيان نظيرٍ لما نحن فيه من عدم استحقاق المغبون فسخ البيع رأساً كما هو المدّعىٰ في باب الخيار، وإنّما يحتمل تخييره بين أمرين، أحدهما: إمضاء العقد على ما وقع عليه من الغبن، وثانيهما: مطالبة التفاوت من الغابن كما يستحقّ المشتري للعيب أخذ الأرش من البائع وإمضاء المعاملة.

وهذا النظير هو تصرّف المالك في مرض موته بشراء شيءٍ ـ جاهلاً بقيمته الواقعيّة ـ بأزيد من ثمن المثل، ثمّ مات والتفت الوارث إلى غبن المورّث في الشراء، فإنّهم حكموا بصحّة ذلك العقد وأنّ الوارث لا يستحقّ فسخه بتمامه، بل يتخيّر بين الإمضاء على ما وقع، وبين مطالبة التفاوت من الغابن.

وهذا الفرع يشهد بأنّ احتمال عدم استحقاق المغبون للفسخ معقول في نفسه، وواقعٌ في الشرع، فلا استغراب من الالتزام به.

هذا بيان أصل الشاهد، ولكن المعنون في كلماتهم ليس غبن المريض في شرائه، بل

. . . . . .

هو البيع والشراء المحاباتيّان. وإن كان الفرعان: متحدين حكماً ومناطاً. قال المحقّق ﷺ: «لو باع عبداً قيمته مئتان بماءة، وبرء، لزم العقد. وإن مات ولم يجز الورثة، صحّ البيع في النصف في مقابلة ما دفع، وهي ثلاثة أسهم من ستّة. وفي السدسين بالمحاباة، وهي سهمان هما الثلث من ستّة. فيكون ذلك خمسة أسداس العبد، وبَطَل في الزائد، وهو سدس، فيرجع على الورثة. والمشتري بالخيار إن شاء فسخ لتبعّض الصفقة، وإن شاء أجاز. ولو بذل العوض عن السدس، كان الورثة بالخيار بين الامتناع والإجابة، لأنّ حقّهم منحصر في العين»[أ].

وينبغي قبل توضيح المسألة الإشارة إلى نقطتين مرتبطتين بتصرّف المريض:

الأُولى: أنّ تصرّف المالك في أمواله في مرض الموت إن كان مؤجّلاً ومعلّقاً على موته يخرج من الثلث بالإجماع كما في قواعد العلّامة ﷺ[ب]. وإن كان معجّلاً، فما كان منه تبرّعاً خرج من الثلث أيضاً، كما اختاره جماعة، كما أنّه لو برء من مرضه صار لازماً بتمامه[ج].

الثانية: أنّ المراد من التبرّع إزالة الملك عن عينٍ مملوكة من دون عوضٍ، وعدّوا منها المحاباة التي، منها: بيع شيءٍ من أمواله بأقلّ من ثمن المثل، أو شراء شيءٍ بأزيد من قيمته الواقعيّة، وإنّما عدّوا هذا البيع المحاباتي من جملة التبرّعات ـ كالهبة غير المعوّضة ـ لكون تفاوت الثمن المسمّى والقيمة الواقعيّة تبرّعاً من المريض.

وبعد اتّضاح النقطتين نقول في بيان كلام الشرائع: أنّ ما يملكه المريض عبدٌ قيمته الواقعيّة مائتا دينار مثلاً، وله حقّ التصرّف في ثُلثه وهو ستّ وستّون ديناراً وثلثا دينار،

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٦٢.

ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٥٢٩، مفتاح الكرامة، ج٥، ص٢٩٦، وج٩، ص٥٧٠.

ج. قواعد الأحكام، ج٢، ص٥٣٩.

. . . . . .

فلو باعه محاباةً بمائة دينار، نفذ بيعه بالنسبة إلى ثلثه كما نفذ بالنسبة إلى الثمن المسمّىٰ وهو المائة دينار، ويبقىٰ متزلزلاً بالنسبة إلى سدس قيمة العبد أعني به ثلاث وثلاثين ديناراً وثلث دينار، فإن برء البائع من مرضه لزم العقد واستقرّ، لأنّه عقد صدر من أهله ووقع في محلّه.

وإن مات ـ كما هو المفروض ـ كان ملك المشتري للعبد متزلزلاً؛ إذ لو لزم اقتضىٰ الحيف على الورثة بمقدار السدس من جهة عدم وصول بدل سدس العبد إليهم وهو ثلاث وثلاثون وثلثا دينار.

وهو عقد فضولي يتوقّف نفوذه على إمضائهم، فإن أجازوه لزم في الجميع، ولا كلام وإن ردّوه حصلت الشركة في رقبة العبد بين المشتري وبينهم.

ثمّ المشتري إن كان عالماً بالحال والحكم الشرعي فلا خيار له. وإن كان جاهلاً بهما أو بأحدهما تخيّر بين الفسخ والإمضاء من جهة خيار تبعّض الصفقة، فإن فسخ فلا كلام، وإن أمضى الشركة لزم البيع.

وهذا كلّه كأنّه ممّا لا خلاف فيه. إنّما الخلاف في تعيين حصّة كلّ من المشتري والورثة إذ فيه قولان:

أحدهما: أنّ البيع يصحّ في مقابل الثمن المسمّىٰ ـ وهو مائة دينار ـ وكذا في قدر الثلث، وينفسخ في الزائد وهو سدس القيمة الواقعيّة، وبهذا قال الأكثر ـ كما في جامع المقاصد[1] ـ فيملك المشتري نصف العبد بالثمن وثلثه بمحاباة البائع ـ التي هي بمنزلة الهبة

---

[1]. جامع المقاصد، ج١١، ص١٤١.

المثل(١٠)، وحاله(٢٠) بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض

والعطيّة للمشتري ـ ويبقى السدس متعلّقاً لحقّ الورثة، فلَهم مطالبته من المشتري.

وهذا القول هو مقصود المصنّف ﷺ من الاستشهاد به لخيار الغبن، حيث إنّ المبيع يبقى للمشتري والثمن للبائع، وإنّما تردّ الزيادة.

وثانيهما: ما ذهب إليه العلّامة في ما عدا التحرير والتلخيص من كتبه، ووافقه المحقّق والشهيد الثانيان[أ]، وهو أنّ حقيقة المعاوضة مقابلة جميع أجزاء الثمن بجميع أجزاء المبيع، فإذا بطل البيع في شيءٍ من المبيع ـ وهو سُدسه ـ وجب أن يبطل في ما قابله من الثمن أي سدسه، وإلّا يلزم تملّك الورثة لسدس العبد، وتملّك ما قابله من سدس الثمن، ومعناه الجمع بين العوض والمعوّض في ملكهم، وهو ينافي حقيقة المعاوضة.

هذا ما تحصّلته من كلمات المحقّق والشهيد الثانيين والجواهر[ب] ومفتاح الكرامة، ولم أجد توضيحاً وافياً للمتن هنا، وينبغي مزيد التأمّل في كلام المحقّق الكركي ﷺ الّذي شرح عبارة القواعد هنا وثبّتها.

(*١) مورد فرع الشرائع والقواعد بيع المريض بأقلّ من ثمن المثل، ولا فرق بينه وبين فرض المصنّف ﷺ من الشراء بأزيد من السعر السوقي.

(*٢) يعني: وحال المغبون ـ بعد اطّلاعه على الغبن ـ حال وارث ذلك المريض في أنّه ليس له فسخ عقد المورِّث بتمامه، بل له استرداد الزيادة التي أخذها البائع من المورِّث، فكذا المغبون لا يستحقّ إلّا التفاوت، لا فسخ البيع وجعله كالعدم.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٥٣٦، جامع المقاصد، ج١١، ص١٤١، مسالك الأفهام، ج٦، ص٣٢٦.

ب. جواهر الكلام، ج٢٨، ص٤٧٣ ـ ٤٧٥.

المشتري، في[١٠] أنّ له[٢٠] استرداد الزيادة من دون ردّ جزءٍ من العوض[٣٠]، كما عليه الأكثر[٤٠] في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة[٥٠]، وإن اعترض عليهم العلّامة[٦٠] بما حاصله: أنّ استرداد بعض أحد العوضين من دون ردّ بعض الآخر[٧٠] ينافي مقتضىٰ المعاوضة[١].

---

(١) إذ مقتضاها مقابلة المجموع بالمجموع، المستلزمة لوقوع كلّ جزءٍ من أحد العوضين بإزاء كلّ جزءٍ من الآخر.

(*١) متعلّق بـ«حال الوارث» وهذا الاسترداد جهة مشتركة بين باب الشراء المحاباتي وبين البيع الغبني.

(*٢) أي: للوارث، فإذا اشترىٰ المريض ما قيمته مائة بمائتين، فقد حابىٰ بمائة، وللوارث استرداد الزيادة على الثلث، وهو ثلاث وثلاثون وثلثاً.

(*٣) أي: جزءٍ من المبيع، فالمبيع يبقىٰ للوارث بتمامه، وله المطالبة ـ بالزيادة ـ من البائع.

(*٤) عزاه المحقّق الثاني ﷺ إلى الأكثر، كما أشرنا، ونسبه العلّامة إلى «علمائنا»[أ].

(*٥) سواءٌ أكانت المعاوضة بالبيع أو الشراء أو الهبة المعوّضة أو إصداق الزوجة أو غيرها، وأمثلة الكلّ مذكورة في القواعد.

(*٦) قال في القواعد: «والحقّ عندي: مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع كما في الرّبوي، ولأنّ فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن. وكما لا يصحّ فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن، كذا لا يصحّ في البعض مع بقاء جميع الثمن...»[ب].

(*٧) فإذا استردّ الوارث سدس العبد من المشتري لزمه ردّ سدس الثمن إليه، لئلّا يلزم اجتماع بعض المعوّض وتمام العوض عند الوارث.

أ، ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٥٣٦.

ويحتمل أيضاً[١] أن يكون نفي اللّزوم بتسلّط المغبون على إلزام

(١) يعني: كاحتمال تخيّر المغبون بين الإمضاء وبين استحقاق التفاوت، وهذا ثاني الاحتمالين، ومحصّله: تسلّط المغبون على إلزام الغابن بفسخ العقد رأساً، ورجوع الثمن كلّه إلى المشتري المغبون، أو ببذل التفاوت، فالمغبون مسلّط على إلزام الغابن بأحد هذين الأمرين.

والفرق بين الاحتمالين: أنّه على الأوّل يجوز للمغبون إلزام الغابن بردّ الزائد بالخصوص، ولا يجوز ذلك على الاحتمال الثاني، بل له الإلزام بأحد الأمرين تخييراً من الفسخ وبذل التفاوت.

وأيضاً ليس للغابن على الاحتمال الأوّل فسخ العقد إذا لم يرض المغبون، ولَه ذلك على الاحتمال الثاني إلّا أن يسقط حقّه.

وأيضاً يجوز للمغبون على الاحتمال الثاني فسخ العقد بمجرّد عدم بذل الغابن التفاوت، ولا يجوز له ذلك على الاحتمال الأوّل، بل يجب إجباره على دفع الزائد، نعم، إذا لم يمكن إجباره على بذل التفاوت جاز له الفسخ، وإلّا يلزم الضرر، هذا.

فمحصّل ما ذكره المصنّف من الإشكال على التمسّك بقاعدة الضرر لإثبات الخيار: أنّ نفي اللّزوم لا يثبت الخيار، لاجتماع عدم اللّزوم مع احتمالات ثلاثة:

أحدها: الخيار للمغبون.

ثانيها: إلزام الغابن أوّلاً بردّ التفاوت، وإن لم يمكن الإلزام فالخيار، فلا يثبت الخيار أوّلاً، بل بعد عدم إمكان الإلزام بردّ التفاوت.

ثالثها: الإلزام بأحد الأمرين عنواناً لا مصداقاً. والمراد بالأمرين: ردّ التفاوت والإلزام بالفسخ.

الغابن بأحد الأمرين: من الفسخ في الكلّ، ومن تدارك ما فات على المغبون بردّ القدر الزائد أو بدله(١٠)، ومرجعه(٢٠) إلى أنّ للمغبون الفسخ إذا لم يبذل الغابن التفاوت.

فالمبذول غرامةٌ لما فات على المغبون(١)(٣٠) على تقدير إمضاء

فعلى هذين الاحتمالين يترتّب الخيار على عدم بذل التفاوت.

ومع الدوران بين هذه الاحتمالات الثلاثة لا وجه للحكم بالخيار بمجرّد نفي اللّزوم بقاعدة الضرر، بل يمكن ترجيح الاحتمالين الأخيرين بما سيذكره المصنّف ﷺ في مقام الإثبات بقوله: «ثم إنّ تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين المذكورين... الخ».

(١) يعني: بناءً على الاحتمال الثاني، إذ هو بناءً على الاحتمال الأوّل مقدار من أحد العوضين، لأنّ المفروض ردّ العقد بالنسبة إلى مقدار التفاوت، ولذا اعترض عليه العلّامة من أنّ استرداد بعض أحد العوضين من دون ردّ بعض الآخر ينافي مقتضى المعاوضة.

(*١) ظاهر العطف تخيّر الغابن بين ردّ الزائد من عين ما أخذه من المغبون، وبين ردّ بدل الزائد، فيكون ردّ الزائد نظير الأرش في باب العيب من حيث عدم تعيّنه في الثمن. ولكن يحتمل ترتّب ردّ البدل على تعذّر ردّ القدر الزائد من نفس أحد العوضين.

(*٢) يعني: ومآل تخيّر المغبون بين الأمرين: أنّه لو امتنع الغابن من فسخ البيع ومن تدارك الفائت، ثبت للمغبون حقّ حلّ البيع الغبني. والفرق بين هذا الاستحقاق وبين الخيار المصطلح أنّ هذا مترتّب على امتناع الغابن من شقّي التخيير، بخلاف الخيار المعهود الثابت ابتداءً للمغبون من دون تعليقه على امتناع الغابن.

(*٣) هذا تمهيد للردّ على جماعةٍ منهم فخر المحقّقين والمحقّق الثاني، وسيأتي الإشارة

البيع(١٠)، لا هبةً مستقلّةً كما في الإيضاح وجامع المقاصد(٢٠)، حيث انتصرا للمشهور(٣٠) ـ القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت ـ:

إلى كلامهما في المتن ـ في مقام ردّ احتمال سقوط خيار المغبون لو بذل الغابن التفاوت ابتداءً ـ فقالا: إنّ هذا البذل هبة مستقلّة من الغابن، وهي لا توجب انقلاب البيع الغبني عمّا وقع عليه، بأن يصير بيعاً عادلاً يتساوىٰ العوضان ماليّةً فيه.

ووجه عدم الجدوىٰ في بذل التفاوت: أنّ حقّ المغبون قائم بالمعاملة الغبنيّة، وهي باقية على حالها بعد هذا البذل الذي هو «تملّك المغبون للزائد بسبب حادث أجنبي عن الضرر الوارد عليه في البيع الغبني» هذا.

ومقصود المصنّف الانتصار لاحتمال سقوط الخيار بهذا البذل، وحاصله: أنّ بذل التفاوت ليس هبةً مستقلّة غير مرتبطة بالعقد السابق، بل هو غرامة يتحمّلها الغابن ـ بإيقاع الضرر على المغبون في البيع ـ وهي نظير الأرش في باب خيار العيب، فهي مرتبطة بذلك البيع وليست أجنبيّةً عنه حتى تعدّ هبةً مستقلّة غير جابرة للنقص المالي السابق.

(*١) لأنّ المفروض في هذا الاحتمال الثاني: أنّ المغبون لا يستحقّ فسخ البيع ابتداءً، فلو بذل الغابن الزائد كان البيع ممضىٰ.

(*٢) يعني: أنّهما قالا ببقاء خيار المغبون بعد بذل الغابن للتفاوت، لأنّ هذا البذل هبة مستقلّة أجنبية عن الضرر الوارد على المغبون في البيع الغبني.

(*٣) قال السيّد العاملي ﷺ: «ورجّح بقاء الخيار في الدروس والمهذّب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان، وهو ظاهر الباقين»، ثمّ نقل استدلالهم على استمرار الخيار ـ حتى لو كان مستنده حديث الضرر المنتفي ببذل التفاوت ـ بما في جامع المقاصد من «أنّ دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة

بأنّ[١٠] الهبة المستقلّة لا تخرج المعاملةَ عن الغبن الموجب للخيار، وسيجيء ذلك[٢٠].

وما ذكرنا[١][٣٠] نظير ما اختاره العلّامة

---

(١) يعني: وما ذكرنا من كون المبذول غرامةً، فتأمّل.

المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه، لأنّه هبة مستقلّة حتى لو دفعه بمقتضى الاستحقاق فلا يحلّ أخذه، إذ لا يستحقّه. ولا ريب أنّ من قَبِل هبةَ الغابن لا يسقط خياره...»[أ].

وارتضاه شارح الخيارات أيضاً[ب].

(*١) متعلّق بـ«انتصرا».

(*٢) أي: سيجيء ـ بعد أسطر ـ أنّ بذل التفاوت هبة غير مسقطة لخيار المغبون، أو غرامة مسقطة له، ويأتي بقوله: «ثم إنّ المبذول ليس هبة مستقلّة» فلاحظ (ص٥١٩).

(*٣) غرضه ﷺ بيان نظيرٍ ـ ذكره في مفتاح الكرامة أيضاً[ج] ـ لهذا الاحتمال الأخير حذراً من استيحاشه، كما ذَكَر تصرّف المريض بالشراء المحاباتي نظيراً للاحتمال السابق.

وهذا النظير هو أنّهم قالوا بثبوت الخيار للمشتري فيما اشتراه ببيع المرابحة ثم تبيّن كذب البائع في إخباره برأس المال. وذهب العلّامة ﷺ في التذكرة إلى ترتّب خيار المشتري على عدم بذل البائع للزيادة، فلو بذلها فلا خيار له. وَليكُن خيار الغبن من هذا القبيل، فلو بذل الغابن التفاوت لم يستحقّ المغبون للفسخ.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧١ ـ ٥٧٢، جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٤ ـ ٢٩٥.

ب. شرح الخيارات، ص١٣٤.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧٢.

في التذكرة(١٠) واحتمله في القواعد: من أنّه إذا ظهر كذب البائع مرابحةً في إخباره(٢٠) برأس المال، فبذلَ(٣٠) المقدارَ الزائد مع ربحه(٤٠)، فلا خيار

هذا، والظاهر أنّ المقصود من الاستشهاد بكلام التذكرة مجرّد تنظير سقوط حقّ الغبن بما في بيع المرابحة، وليس المراد إثبات كون الزيادة التي يحطّها البائع مرابحةً غرامةً أو شيئاً آخر، فإنّه ليس محطّ النظر فعلاً.

(١٠) قال فيها: «قد بيّنّا مذهبنا في ظهور كذب إخبار البائع، وأنّ المشتري يتخيّر ولا يحطّ شيئاً... وإذا ثبت الخيار، فلو قال البائع: لا تفسخ، فإنّي أحطّ الزيادة سقط الخيار»[أ]. والمراد خيار المشتري بين الردّ والإمضاء، فإنّه سقط بإحطاط زيادة الثمن.

هذا ما في التذكرة، وأمّا في القواعد فلا تصريح بالخصوص بالنسبة إلى سقوط خيار المشتري مرابحةً بإسقاط الزيادة، فينبغي أن يكون مراد المصنّف درج الخيار الثابت في بيع المرابحة في إطلاق دليل خيار الغبن، لأنّه مخدوع كما هنا، وقد احتمل في القواعد سقوط خيار المغبون ببذل التفاوت، فقال: «ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار، على إشكالٍ»[ب].

(٢٠) متعلّق بـ«كذب البائع».

(٣٠) يعني: فبَذلَ المرابحُ الكاذبُ المقدارَ الزائد مع ربح هذا الزائد من العُشر أو غيره من الكسور.

(٤٠) كما إذا كان رأس المال عشرين وربحه العُشر، ولكن أخبر البائع بخمس وعشرين، فأخذ سبعاً وعشرين ونصفاً، وبعد تبيّن الكذب بذل الزائد وهو خمساً ونصفاً، فينتفي خيار المشتري وليس له فسخ البيع.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٢٣٥، المسألة: ٣٩٧.

ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٦٧.

للمشتري، فإنّ مرجع هذا[١٠] إلى تخيير البائع بين ردّ التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري.

وحاصل الاحتمالين: عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت[١][٢٠]، فالمتيقّن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من

---

(١) أمّا على الوجه الثاني فلا بأس به، لأنّ مقتضىٰ تسلّط المغبون على إلزام الغابن بأحد الأمرين ـ من الفسخ في الكلّ، ومن ردّ التفاوت ـ هو عدم سلطنة المغبون على الفسخ إلّا مع امتناع الغابن عن ردّ التفاوت.

وأمّا على الوجه الأوّل، فلأنّ للمغبون إمضاء العقد بتمام الثمن وردّه في المقدار الزائد، فلم يكن المغبون مسلّطاً على فسخ العقد في تمام الثمن، فسلطنته على حلّ العقد في تمام الثمن منوطة بعدم بذل التفاوت، فإذا لم يبذل التفاوت ينحصر دفع ضرره بالفسخ في تمام الثمن.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) يعني: أنّ مرجع فتوىٰ العلّامة في بيع المرابحة ـ من جواز بذل الزائد ـ إلى أنّ البائع مخيّر بينه وبين الالتزام بفسخ المشتري، فيكون نظير خيار الغبن بناءً على ثالث الاحتمالات المتطرّقة لدفع ضرر المغبون.

والتعبير بالمرجع لأجل أنّ حكم العلّامة في بيع المرابحة هو مجرد تقدّم البذل على خيار المشتري بين الفسخ في الكلّ والإمضاء في الكلّ. وليس فيه تصريح بتخيّر البائع بين الأمرين، لكن هذا التخيير لازم تقديم البذل على خيار المشتري، فلذا جعله مرجعاً ومآلاً لتلك الفتوىٰ.

(*٢) غرضه ﷺ جعل كلٍّ من هذين الاحتمالين مكافئاً لاستدلال المشهور بحديث

البذل.

ولعلّ هذا(*١) هو الوجه في استشكال العلّامة في التذكرة في ثبوت

نفي الضرر على ثبوت الخيار للمغبون، وأنّ القدر المشترك بين تقريب المشهور وبين كلٍّ من هذين الاحتمالين هو مجرّد نفي لزوم البيع الغبني، لكونه ضرراً على المغبون. وأمّا تعيين الخيار ـ كما أراده المشهور ـ فلا يتيسّر استفادته من الحديث، بعد إمكان الأخذ إمّا باحتمال تخيير المغبون بين الإمضاء في الكلّ وبين استحقاق الفسخ في خصوص المقدار الزائد، وإمّا باحتمال استحقاقه لإلزام الغابن بين أن يفسخ هو في الكلّ أو يبذل الزائد.

نعم، لو امتنع الغابن من الفسخ في الكلّ ومن بذل الزائد، ثبت الخيار للمغبون في حلّ المعاملة الغبنيّة. وما ذكرناه لم نتفرّد به، لما يظهر من التزام بعضٍ به كما سيأتي.

(*١) أي: ولعلّ كون المتيقّن من ثبوت الخيار للمغبون صورة امتناع الغابن من بذل التفاوت هو منشأ استشكال العلّامة في التذكرة، حيث احتمل فيها انتفاء الخيار، فقال: «ولو دفع الغابن التفاوت، احتمل سقوط خيار المغبون، لانتفاء موجبه وهو النقص. وعدمه ـ يعني واحتمل عدم سقوط خياره ـ لأنّه ثبت له، فلا يزول عنه إلّا بسبب شرعي، ولم يثبت»[أ].

ومقصود المصنّف ﷺ من الاستشهاد بعبارة التذكرة توجيه سقوط الخيار بالبذل بأنّ العلّامة جعل موجِب السقوط انتفاءَ النقص، وهو ظاهر في الاعتماد على حديث نفي الضرر، وأنّ مقتضاه انتفاء الخيار ببذل الغابن. نعم وجّه بقاء الخيار بالنظر إلى سائر الأدلّة المثبتة له.

ثم إنّ تعبير العلّامة وإن كان هو الاحتمال لا الإشكال المذكور في القواعد، إلّا أنّ

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٧١.

الخيار مع البذل، بل قول(١٠) بعضٍ بعدمه، كما يظهر من الرياض.

المراد بهما هنا واحدٌ، وهو توجيه سقوط خيار المغبون بالبذل، ولذا نسب الفاضل النراقي ﷺ الاستشكال إلى التذكرة والقواعد معاً[أ]، والأمر سهل.

(١٠) معطوف على «استشكال» يعني: بل هو الوجه في قول بعضٍ بسقوط خيار المغبون، لا مجرّد الاستشكال فيه، كما يظهر من الرياض وجود هذا القائل وإن لم يصرّح باسمه، قال فيه: «وفي سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت، قولان»[ب]. وقوّاه الفاضل النراقي بعد حكاية احتماله عن بعض المتأخّرين، والمراد به الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع[ج].

أمّا صاحب الرياض، فبنىٰ بقاء خيار المغبون ببذل الغابن وسقوطه على مستند خيار الغبن، فإن اعتمد على الإجماع اقتضىٰ بقاءه، ولو شكّ في سقوطه كفىٰ الاستصحاب في الاستمرار. وإن اعتمد على «لا ضرر» اقتضىٰ السقوط «لدوران الحكم معه حيث دار، فيندفع بالبذل، فتأمّل. وحيث إنّ الاعتماد فيه على الأوّل ـ وهو الإجماع ـ أيضاً، كان القول الثاني متّجها»[د].

وقد تحصّل إلى هنا: أنّ حديث «لا ضرر» قاصر عن إثبات الخيار بمجرّده، بل المتيقّن منه نفي اللّزوم، وهو يجري في وجوه ثلاثة ولا معيّن للأوّل أعني به استحقاق المغبون للفسخ على حدّ غيره من ضروب الخيار. بل مقتضى الاقتصار على المتيقّن في الخروج من

أ. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٩١.

ب، د. رياض المسائل، ج٨، ص٣٠٥.

ج. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٩١، مفاتيح الشرائع، ج٣، ص٧٤.

ثمّ إنّ المبذول(١٠) ليس هبةً مستقلّةً حتّى يقال: إنّها لا تخرج المعاملة

أصل اللّزوم هو إناطته بامتناع الغابن من بذل التفاوت.

وبما أفاده المصنّف ﷺ يظهر الإشكال في كلام الفاضل النراقي ﷺ، فإنّه بعد بيان احتمال نفي الضرر بكلٍّ من الخيار وتسلّط المغبون على أخذ التفاوت رجّح الخيار بالإجماع على بطلان استحقاق المغبون لمطالبة التفاوت.

وجه الإشكال ما أفاده في الاحتمال الأخير بقوله: «ويحتمل أيضاً أن يكون نفي اللّزوم...» ولا إجماع في البين، خصوصاً مع ملاحظة كلام العلّامة في مسألة كذب البائع مرابحةً.

(١٠) بعد أن جعل المتيقّن من ثبوت الخيار للمغبون صورة امتناع الغابن من البذل، تصدّىٰ لوجوهٍ ثلاثة مانعة من الالتزام بهذا المتيقّن، فتعرّض لها ولدفعها.

الأوّل: ما أشار إليه قبل أسطر من كلام فخر المحقّقين والمحقّق الكركي ﷺ من أنّ ما يبذله الغابن ـ ابتداءً أو بعد المطالبة منه ـ هبة وتمليك مجّاني، وللمغبون القبول والرفض، فإن رفضها لم تدخل في ملكه، وإن قبلها لم تجبر خسارته في ذلك البيع الغبني. مع أنّ حديث «لا ضرر» وسائر أدلّة هذا الخيار تقتضي تدارك ذلك النقص المالي. ولمّا لم تكن الهبة المستقلّة جابرةً له، انحصر طريق وصول المغبون إلى حقّه في مقالة المشهور وهو ثبوت الخيار.

وردّه المصنّف ﷺ بما سبق في (ص٥١٢) من قوله: «فالمبذول غرامة لما فات على المغبون...» وأوضحناه هناك.

الثاني: ما أشار إليه أيضاً من مضمون كلام العلّامة في تصرّف المريض بالمحاباة ـ المتّحد مع بذل التفاوت في خيار الغبن مناطاً ـ ومحصّله: أنّ المعاملة الغبنية كانت بين تمام

المشتملة على الغبن عن كونها مشتملةً عليه، ولا جزءًا[١٠] من أحد العوضين

المعوّض وتمام العوض، فلو ألزمنا الغابن بردّ الزيادة ـ وعدم استحقاق المغبون للفسخ ابتداءً ـ لزم أن يجتمع لدى المغبون تمام أحد العوضين وبعض العوض الآخر، وهذا الاجتماع مخالف لحقيقة المعاوضة المقتضية لانقطاع يد المغبون عن تمام ما انتقل عنه بإزاء تملّكه لكلّ ما انتقل إليه.

مثلاً: لو باع الغابن داره بألف وخمسماءة دينار، وأُلزم بردّ خمسماءة ـ الزائدة ـ إلى المغبون، اجتمع لديه كلّ الدار وثلث الثمن المسمّىٰ، ومعناه عدم تحقّق مفهوم المعاوضة.

ولا مناص من هذا المحذور إلّا الركون إلى رأي المشهور من انحصار حقّ المغبون بين إمضاء تمام المعاملة وبين فسخه، هذا.

وردّه المصنّف ﷺ بما في سابقه من أنّ معنى المبادلة بين المالين مقابلة الكلّ بالكلّ والأجزاء بالأجزاء، فالفسخ في بعض الثمن يقتضي الفسخ في مقابله من المثمن.

إلّا أنّ المبنىٰ ممنوع، فإنّ المبذول من طرف الغابن ـ كالأرش في باب خيار العيب ـ غرامة لا جزءٌ من العوض المسمّىٰ حتى يتّجه ما ذُكر.

الثالث: الاستصحاب، بتقريب: أنّ أدلّة خيار الغبن أثبتت للمغبون سلطنةً على فسخ العقد، ويشكّ في زواله ببذل الغابن التفاوت، ولا ريب في اقتضاء الاستصحاب بقاء ذلك المجعول الشرعي واستمراره، ونتيجته عدم كون البذل رافعاً للحقّ، هذا.

وردّه المصنّف ـ كما في كلام بعض آخر ـ بأنّ المقام أجنبي عن الاستصحاب، المختصّ حجيّته بالشكّ في الرافع. ويأتي بيانه.

(١٠*) معطوف على «هبةً» وهو إشارة إلى الوجه الثاني المتقدّم آنفاً.

حتّى يكون(*١) استردادُه(*٢) مع العوض الآخر(*٣) جمعاً(١) بين جزء العوض وتمام المعوّض [بين جزء المعوّض وتمام العوض] منافياً لمقتضىٰ المعاوضة، بل(*٤) هي غرامةٌ لما أتلفه الغابن عليه(*٥) من الزيادة(*٦)

---

(١) مفعولٌ لأجله، وقوله: «منافياً» خبرُ «يكون» يعني: حتى يكون استرداده مع العوض ـ لأجل الجمع بين جزء المعوّض وتمام العوض ـ منافياً لمقتضىٰ المعاوضة.

(*١) هذا اللّازم الباطل كان منشأ إشكال العلّامة ﷺ في محاباة المريض بالبيع والشراء مع فرض زيادتها على الثلث، وسبق توضيحه في (ص٥٠٦) كما تقدّم الإيماء إلى كلام العلّامة ﷺ بقوله: «وإن اعترض عليهم العلّامة بما حاصله: أن استرداد .... الخ» فراجع (ص٥١٠).

(*٢) يعني: استرداد الجزء الزائد.

(*٣) ليس المقصود استرداد العوض الآخر مع ذلك الجزء، إذ العوض الآخر انتقل بالبيع الغبني إلى المغبون، فالمراد: استرداد جزء أحد العوضين مع كون تمام العوض الآخر عنده.

(*٤) عطف إضراب على «ليس هبة ... ولا جزءًا» ومع كون المبذول غرامةً ينتفي موضوع وجهي الإيراد. وضمير «هي» راجع إلى «المبذول» والتأنيث بلحاظ الخبر.

(*٥) أي: على المغبون.

(*٦) بيان للموصول في «ما أتلفه» يعني: أنّ المراد بإتلاف جزءٍ من مال المغبون هو تملّكه منه بالبيع الغبني، وليس المراد الإتلاف الحقيقي كأكل الطعام والتصرّف المغيِّر للعين.

بالمعاملة الغبنيّة، فلا يعتبر(١٠) كونه من عين الثمن، نظير الأرش(٢٠) في المعيب.

ومن هنا(٣٠) ظهر الخدشة فيما في الإيضاح والجامع، من الاستدلال(٤٠) على عدم السقوط(٥٠) مع البذل ـ بعد الاستصحاب(٦٠) ـ: «بأنّ(١) بذل التفاوت(٧٠) لا يُخرج المعاملة عن كونها غبنيّةً؛

---

(١) الجارّ متعلّق بالاستدلال.

(*١) هذا نتيجة قوله: «بل هي غرامة» وضمير «كونه» راجع إلى المبذول.

(*٢) هذا مثال للنفي، وهو عدم اعتبار كونه من الثمن، فإنّ الأرش لا يعتبر كونه جزءًا من الثمن.

(*٣) يعني: ومن كون المبذول غرامةً ظهر الخدشة ...الخ.

(*٤) بيان للموصول في «ما في الإيضاح».

(*٥) أي: عدم سقوط خيار المغبون مع بذل الغابن.

(*٦) أي: استصحاب سلطنة المغبون على الفسخ.

(*٧) هذا الاستدلال محصّل ما في جامع المقاصد، وبينه وبين ما في الإيضاح عموم من وجه، فالنقطة المشتركة بينهما هي أنّ بذل الغابن هبة مستقلّةً خارجة عن مقتضى البيع الغبني، فلا موجب لتدارك ذلك الضرر بها.

والنقطة المختصّة بما في الإيضاح أمران:

أوّلهما: أنّ هذه الهبة المتجدّدة لا يجب على المغبون قبولها. وهي على تقدير القبول جائزة وليست بلازمة، ويمكن للواهب الغابن الرجوع فيها، ويبقى تضرّر المغبون على حاله.

ثانيهما: أنّ هذه الهبة لا تصير عوضاً عن المبيع إن كان النقص في جانبه، بأن تضرّرَ

. . . . . .

المشتري بدفع ثمنٍ زائد بإزائه. كما أنّها لا تصير جزءًا من الثمن إن كان الغابن هو المشتري، والمغبون هو البائع. ووجه عدم انجبار نقص المبيع والثمن بها استقلالها عن البيع السابق، وخروجها عن حاقّ المعاوضة الغبنية بين المبيع وثمنه، هذا[أ].

والنقطة المختصّة بما في جامع المقاصد هي استدلاله أوّلاً: بالاستصحاب، لقوله: «ومن أنّ الخيار قد ثبت، فلا يزول إلّا بدليل، ولم يثبت أنّ زوال الضرر يقتضي زواله».

وثانياً: تأييد بقاء الخيار بأمرين:

أحدهما: أنّ المغبون وإن استحقّ تدارك ضرره، ولكنّه لا يستحقّ هبةً من الغابن، إذ لا منشأ لهذا الاستحقاق من شرطٍ في ضمن عقدٍ أو من نذرٍ أو نحوهما. فلو بذل الغابن الزيادة قاصداً للهبة لم يحلّ للمغبون قبولها، لأنّ الغابن إنّما وهب بزعم وجوبها عليه، ومع عدم موجِبٍ لها واقعاً كان أخذ المغبون لها محرّماً. نظير ما لو وهب زيد مالاً لعمروٍ بزعم أنّه مديون له، وعَلِم عمروٌ بانتفاء الدين، فإنّ هذه الهبة المبنيّة على الدين ـ المتوهّم لا الواقعي ـ لا يحلّ أخذها، إلّا إذا كان الدين المحتمل داعياً.

ثانيهما: أنّ قبول هبة الغابن ليس من مسقطات خيار المغبون، لأنّ مسقِطاته أُمور محصورة كما سيأتي في المسألة الثالثة التعرّض لها، وليس من جملتها هبة الغابن له، سواءٌ أكان المبذول قدر التفاوت أو أزيد أو أنقص منه.

هذا محصّل كلام المحقّق الكركي.

ومنه عُلِم أنّ الاستصحاب والمؤيِّد الأوّل المذكورين في المتن لم يتعرّض لهما فخر المحقّقين، بل أفادهما المحقّق الثاني استيفاءً لدفع شبهة سقوط الخيار ببذل الغابن[ب].

أ. إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٨٥.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٤ ـ ٢٩٥.

لأنّها(١٠) هبةٌ مستقلّة، حتّى أنّه(٢٠) لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحلّ أخذه؛ إذ(٣٠) لا ريب [في](٤٠) أنّ من قَبِلَ هبة الغابن لا يسقط خياره(٥٠)» انتهىٰ بمعناه.

وجه الخدشة(٦٠): ما تقدّم، من احتمال كون المبذول غرامةً لما أتلفه

---

(١٠) أي: لأنّ بذل التفاوت هبة مستقلّة، وتأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(٢٠) هذه الجملة إلى قوله: «لم يحل أخذه» ليست تعليلاً لكون المبذول هبةً أو لعدم خروج المعاملة الغبنية بها عن كونها غبنية، بل هي حكم مستقلّ أيّد المحقّق الكركي مقالته من بقاء الخيار بالبذل.

(٣٠) العبارة في جامع المقاصد بعد «لم يحل أخذه» هكذا: «إذ لا يستحقّه، ولا ريب أنّ من قبل... الخ» والمقصود أنّ حرف التعليل غير مذكور هناك في جملة «ولا ريب» وإن كان غرض المحقّق الكركي تأييد بقاء الخيار بهذا الحكم أي: عدم سقوط الخيار بقبول الهبة.

(٤٠) حرف الجرّ غير مذكور في جامع المقاصد وبعض نسخ المكاسب، لكن إثباته أولىٰ بمادّة الريب.

(٥٠) أي: خيار المغبون.

(٦٠) يعني: الخدشة في قولهما بأنّ «بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية، لأنّها هبة مستقلّة» وتقدّم وجه الخدشة تارة في (ص٥١٢) بقوله: «فالمبذول غرامة لما فات على المغبون...» وأُخرىٰ في (ص٥٢١) بقوله: «بل هي غرامة لما أتلفه الغابن عليه» وتقدّم توضيح المطلب.

الغابن على المغبون، قد دلّ عليه(١٠) نفي الضرر.

وأمّا الاستصحاب، ففيه: أنّ الشكّ في اندفاع الخيار بالبذل(١)(٢٠)

---

(١) يعني: أنّ الشكّ يكون في الحدوث لا في الارتفاع، ومورد الاستصحاب هو الثاني لا الأوّل، فمع البذل يشكّ في حدوث الخيار، لا في ارتفاعه.

---

(١٠) أي: على كون المبذول غرامةً.

(٢٠) وبعبارة أُخرى: مفاد دليل الاستصحاب هو التعبّد ببقاء المتيقّن في ظرف الشكّ في بقائه وزواله، فالمعتبر فيه ركنان أحدهما اليقين بالحدوث، والآخر الشكّ في البقاء.

والمفروض في المقام انتفاء الركن الأوّل، إذ لا يقين بحدوث حقّ الخيار للمغبون بمجرّد البيع الغبني، لاحتمال إناطته بعدم تعقّبه ببذل التفاوت من قِبل الغابن. فكأنّ المقوّم للخيار أمران:

الأوّل: وجود التفاوت غير المتسامح فيه.

والثاني: عدم تحقّق البذل بعد علم المغبون بالتفاوت.

فلو كان سبب الخيار مجرّد التفاوت قلنا ببقائه سواءٌ بذل الغابن أم لم يبذل. ولو كان سببه التفاوت المقيّد بعدم البذل لم يكن يقين بأصل جعل الخيار وحدوثه حتى تصل النوبة إلى التعبّد ببقائه بالاستصحاب.

والمتحصّل: أنّ الكلام في مقدار ما يدلّ عليه «لا ضرر» وأنّ مفاده هل هو نفي اللّزوم بمجرّد تحقّق الغبن في المعاملة، ليثبت به الخيار حتى بعد بذل التفاوت؟ أم أنّه نفي اللّزوم بشرط عدم تعقّبه بالبذل، فلو بذل الغابن لم يستحقّ المغبون سلطنة الفسخ من أوّل الأمر، لا أنّ الاستحقاق بدواً ثابت حتى يشكّ في ارتفاعه.

لا في ارتفاعه به ؛ إذ [من] المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع(*١) دون الباذل(*٢).

ثمّ إنّ الظاهر(١) أنّ تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين المذكورين أولىٰ من إثبات الخيار له(*٣) ؛

---

(١) هذا مقام الإثبات والاستظهار، كما أنّ ما تقدّم عنه بقوله: «إذ يحتمل أن يتخيّر بين إمضاء العقد بكلّ الثمن، وردّه في المقدار الزائد... الخ» كان في مقام الاحتمال والثبوت.

وليعلم أنّ الفاضل النراقي ﷺ ردّ هذا الاستصحاب بالنظر إلى الإجماع على ثبوت الخيار بالغبن، وقال ما محصّله: إنّه لم يعلم ثبوت الخيار تعييناً، بل الثابت بالإجماع أحد الأمرين: إمّا بذل الغابن للتفاوت أو خيار المغبون. والإجماع على ثبوته أوّلاً مطلقاً ممنوع[أ].

وما صنعه المصنّف ﷺ من جعل المدار على قاعدة «لا ضرر» أولى، إذ لو اعتمدنا على الإجماع فهو في كلام مدّعيه على الخيار، لا على التخيير بينه وبين البذل. فالأولى قصر النظر إلى حديث «لا ضرر» كما ورد في جامع المقاصد، وأنّ مفاده نفي اللّزوم مطلقاً أو مقيّداً بعدم البذل.

(*١) يعني: يكون الغابن الممتنع مَن عليه الخيار، ومَن له الخيار هو المغبون.

(*٢) فلا خيار عليه حتىٰ يستصحب، بل الأصل عدم حدوثه.

(*٣) ومقتضىٰ الأولويّة قصور أقوى أدلّتهم على خيار الغبن ـ وهو حديث «لا

أ. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٩١.

لأنّ إلزام الغابن[١] بالفسخ ضررٌ؛ لتعلّق غرض الناس بما ينتقل إليهم من أعواض أموالهم[١٠] خصوصاً النقود، ونقض الغرض ضررٌ وإن لم يبلغ حدّ المعارضة[٢] لضرر المغبون،

---

(١) أي: إلزام المغبون الغابنَ بالفسخ، فأُضيف المصدر إلى مفعوله، فإنّ مقتضى خيار المغبون هو إلزام الغابن بأن يلتزم بفسخ المغبون، وهذا ضرر على الغابن، لأنّ غرضه تبديل ماله بالنقود مثلاً، والفسخ منافٍ لغرضه، لإيجابه ردّ النقود إلى المشتري واسترداد العروض من المشتري، وهذا الضرر المنافي لغرض البائع يرجّح الاحتمالين الأخيرين على الاحتمال الأوّل أعني به الخيار.

(٢) إشارة إلى دفع إشكال، وهو أنّه إذا كان الخيار موجباً لضرر الغابن، فيقع التعارض بين الضررين، فلا يصلح ضرر الغابن للمرجّحية للاحتمالين المذكورين.

ضرر» ـ عن إثبات مدّعاهم، لدوران تماميّة دلالته على الاحتمال الأوّل الذي تقدّم بقوله: في (ص٥٠٥) «بأنّ انتفاء اللّزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم بثبوت الخيار للمغبون». والمفروض أنّ الاحتمالين الأخيرين إمّا مكافئان له وإمّا مرجّحان عليه. والمرجّح هو أنّ استحقاق المغبون للخيار يقتضي إلزام الغابن بقبول الفسخ، وقبوله ضرر عليه.

(١٠) إذ لو لم يكن غرض الغابن عوض ماله لما أقدم على بيع ماله وتبديله إمّا بمتاع آخر إن كان العوضان من العروض كتبديل كتابه بدفتر، وإمّا بالنقود الدارجة كما هو الغالب من كون الثمن ديناراً أو درهماً أو من الأوراق النقدية في هذه العصور، فيكون غرضه صرف الثمن في حاجته، ولو ألزمه المغبون بالفسخ انتقض غرضه من البيع.

إلّا أنّه(١٠) يصلح مرجّحاً لأحد الاحتمالين المذكورين على(١) ما اشتهر من تخييره(٢٠) بين الردّ والإمضاء بكلّ الثمن.

إلّا أن يعارض ذلك(٢) بأنّ غرض المغبون قد يتعلّق بتملّك عينٍ ذات قيمةٍ؛ لكون المقصود اقتناءها للتجمّل، وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمّل(٣٠).

ودفعه بأنّ ضرر الغابن ليس بمثابة يعارض ضرر المغبون، لأنّ ضرر الغابن ليس نقصاً ماليّاً، بل يكون نقضاً لغرضه، بخلاف ضرر المغبون، لأنّه نقص مالي، فلا يصلح ضرر الغابن للمعارضة، ولكن يصلح لترجيح الاحتمالين المزبورين على احتمال الخيار.

(١) الجارّ متعلّق بـ«مرجّحاً» والمراد بـ«ما اشتهر» هو الخيار.

(٢) هذا توهينٌ لمرجّحية غرض الغابن للاحتمالين الأوّلين على الخيار، بأنّ غرض الغابن يعارَض بغرض المغبون، إذ ربما يكون غرضه اقتناء عينٍ ذات قيمةٍ كثيرة، وعدم الخيار ينافي غرضه، إذ مع تسلّطه على فسخ العقد يشتري عيناً لها ماليّة كثيرة، وبدون سلطنته على الفسخ لابدّ من اكتفائه بعين ذات ماليّةٍ يسيرة، وهو خلاف غرضه، فلا يصلح نقض غرض الغابن لترجيح الاحتمالين على الخيار.

(*١) يعني: أنّ ضرر نقض غرض الغابن يصلح مرجّحاً... الخ.

(*٢) يعني: تخيير المغبون بين الردّ والإمضاء بكلّ الثمن.

(*٣) فلو رجّحنا سقوط خيار المغبون ببذل الغابن للتفاوت، لزم نقض غرض المغبون وبقاء ملكيّته للعين ذات القيمة القليلة، وهو لا يريدها ولا رغبة له في بقائها عنده بعد تبيّن غبنه.

وبعد تعارض هذين الغرضين، ينتفي المرجّح لأحد الاحتمالين الأخيرين على

فتأمّل(١).

وقد يستدلّ على الخيار بأخبارٍ واردةٍ في حكم الغبن(١٠):

فعن الكافي بسنده إلى إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

---

(١) إشارة إلى أنّ مثل هذا الغرض ليس ممّا يعدّ ضرراً عرفاً ونقصاً كذلك، فلا يكون موضوعاً لقاعدة الضرر، فمراعاة مثل هذا الغرض غير لازمة، فلا يكون نقضه مرجّحاً للاحتمالين على الخيار.

الاحتمال الأوّل وهو الخيار. ولكن انتفاء المرجّح لا يوجب وفاء «لا ضرر» بإثبات الخيار، بل الاحتمالات الثلاثة متكافئة، والمتيقن منها مجرّد نفي اللّزوم.

هذا تمام ما أفاده في مقامي الثبوت والإثبات حول مقدار دلالة «لا ضرر» على الخيار.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١٠) هذه الأخبار خامس الوجوه المستدلّ بها على خيار الغبن، والمستدل بها أو ببعضها جماعة كصاحب الوسائل والسيّدين صاحبي الرياض والمفتاح[أ]، فاعتمد المحدّث الحرّ العاملي على رواية الكافي وعنون الباب بقوله: «باب ثبوت خيار الغبن للمغبون غبناً فاحشاً مع جهالته» وقال في آخر الباب: «وتقدّم ما يدلّ على ذلك، ويأتي ما يدلّ عليه»[ب]. ونقلها في الباب التاسع من أبواب آداب التجارة مستفيداً منها حرمة غبن المؤمن[ج]، ولا منافاة بين الأمرين إن تمّت الدلالة في نفسها.

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٣٠٤، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧٠، وقال بعد نقل الروايات: «وقصور المتن والدلالة يجبر بالإجماع».

ب. الوسائل، ج١٢، ص٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار.

ج. المصدر، ص٢٩٢.

«غبن المسترسل سحتٌ(*١)»[أ].

وعن ميسّر عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «غبن المؤمن حرامٌ(*٢)»[ب]، وفي روايةٍ أُخرى: «لا تغبن المسترسل، فإنّ غبنه لا يحلّ»(*٣).

وعن مجمع البحرين: «أنّ الاسترسال الاستئناس والطمأنينة إلى

(*١) وصفه العلّامة المجلسي بالضعيف[ج]، والظاهر أنّه لأجل أبي جميلة المفضّل بن صالح، المتسالَم على ضعفه، كما في كلام النجاشي، فيكون معارضاً للتوثيق العام ـ المعوّل عليه عند بعضٍ ـ في مقدّمتي تفسير القمّي وكامل الزيارة.

وأمّا الدلالة فيأتي تفصيلها في كلام المصنّف رحمه الله.

(*٢) وصفه العلّامة المجلسي بالموثّق[د].

(*٣) نقلها صاحب الوسائل عن كتاب الاستخارات للسيّد ابن طاووس، بسنده إلى أحمد بن محمد بن يحيىٰ، قال: «أراد بعضُ أوليائنا الخروج للتجارة، فقال: لا أخرج حتى آتي جعفر بن محمد عليه السلام فأُسلِّم عليه وأستشيره في أمري هذا وأسأله الدعاء لي... قال: فدعا له، وقال عليه السلام: لا تغبن المسترسل، فإنّ غبنه لا يحلّ، ولا ترض للناس إلّا ما ترضىٰ لنفسك... الخ».

والسند لا يخلو من إرسال، فإنّ السائل وإن كان موالياً ملتزماً، إلّا أنّ شخصه مجهول، ولا سبيل إلى إحراز وثاقته.

أ. الكافي، ج٥، ص١٥٣، باب آداب التجارة، الحديث: ١٤.

ب. نفس المصدر، الحديث: ١٥.

ج، د. مرآة العقول، ج١٩، ص١٣٨.

الإنسان والثقة به فيما يحدّثه(١٠)، وأصلُه(٢٠) السكون والثبات، ومنه(٣٠) الحديث: أيّما مسلمٍ استرسل إلى مسلمٍ فغبنه فهو كذا(٤٠)، ومنه: غبن المسترسل سحتٌ» انتهىٰ[أ].

ويظهر منه(٥٠) أنّ ما ذكره أوّلاً حديثٌ رابعٌ(١)(٦٠).

---

(١) يعني: ما ذكره في المجمع أوّلاً من قوله: «ومنه الحديث: أيّما مسلم.. الخ» حديث رابع، إذ المذكور هنا روايات ثلاث، وهي خبر إسحاق وموثّق ميسّر، وخبر كتاب الاستخارات.

---

(١٠) فالمسترسِل مَن تطمئن نفسه بإخبار المخبِر ويعتمد عليه.

(٢٠) يعني: وأصل الاسترسال في اللغة هو السكون والثبات.

(٣٠) ومن موارد استعمال الاسترسال في الاستئناس والطمأنينة والسكون هو قوله عليه السلام: «أيّما مسلم استرسل» أي اعتمد على شخص، ولكن لم يحفظ الأمانة وخَدَعه.

(٤٠) هذه الرواية عاميّة، والمنقول عن النسائي هكذا: «من استرسل إلى مؤمنٍ فغبنه كان غبنه رباً»[ب]، و ورد عندنا «غبن المسترسل رباً»[ج].

(٥٠) كذا استظهر شارح الخيارات أيضاً[د]، ومنشأ الظهور قول العلّامة الطريحي «ومنه الحديث» فإنّه إخبار بوجود حديثٍ بهذا اللفظ، لا أنّه تفسير لرواية الكافي «عنن المسترسل حرام».

(٦٠) تقريب دلالة الأخبار المزبورة على الخيار ما تقدّم في (ص٤٨٧) من النهي

أ. مجمع البحرين، ج ٥، ص ٣٨٣.

ب. السنن، ج ٥، ص ٣٤٩، كنز العمّال، ج ٤، ص ٣٥.

ج. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٩٣، الباب ٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث: ٥.

د. شرح الخيارات، ص ١٢٦.

والإنصاف: عدم دلالتها على المدّعىٰ(١٠)؛ فإنّ ما عدا الرواية

عن الأكل بالباطل، ومحصّله: أنّ الفروض المتصوّرة ثلاثة، لأنّ المغبون إمّا أن يبقىٰ جاهلاً بغبنه، وإمّا أن يطّلع عليه، وفي صورة الاطّلاع إمّا أن يرضىٰ بتصرّف الغابن فيما أخذه من الزيادة، وإمّا أن يكرهه فيفسخ البيع.

ففي الفرضين الأوّلين لا يكون تصرّف الغابن سُحتاً ولا محرّماً، أمّا في فرض جهل المغبون فللإجماع، وأمّا في فرض رضاه فلأنّ الأكل مستند إلى طيب نفس المغبون.

وفي الفرض الثالث ـ وهو الفسخ بعد علم المغبون بالحال ـ يحرم تصرّف الغابن، ومنشؤه نفوذ فسخ المغبون وثبوت الخيار له، وعود المال إليه.

هذا بيان الاستدلال، ويأتي وجه اختلاله.

(١٠) ناقش المصنّف ﷺ في الاستدلال بالروايات المتقدّمة على خيار الغبن، بمنع الظهور فيه، ولكنّه فرّق بينها، فخصّ مثل رواية ميسّر بإشكال، ورواية إسحاق بإشكال.

أمّا الإشكال المختصّ بمثل موثّق ميسّر فهو: أنّ كلمة «الحرام» لا تدلّ على استحقاق المغبون خيار الفسخ، وذلك لظهور «حرام، لا يحلّ» في الحرمة التكليفية، ولا يبعد إرادة عدم جواز خيانة المستشير بدلاً عن نصحه، فإنّ المسترسِل يعتمد على كلام المسترسَل إليه ـ وهو المستشار ـ ليطّلع على صلاح أمره، ويحرم على المستشار الخيانة والإخبار بما لا مصلحة فيه، بل ربما وقع المسترسِل في المفسدة. ومن المعلوم أجنبية هذا المضمون عن المعاملة المالية التي يغبن فيها أحدهما.

وما أفاده المصنّف من جعل «الغبن» بمعنى الخدعة في المشاورة لا يخلو من تعريض بما في شرح الخيارات ﷺ، حيث إنّه ناقش في دلالة موثّق ميسّر بأنّه أخصّ من المدّعىٰ ـ أي خيار الغبن ـ من جهتين:

الأُولى ظاهرةٌ في حرمة الخيانة في المشاورة[١]، فيحتمل كون «الغبن» بفتح الباء.

وأمّا الرواية الأُولى، فهي وإن كانت ظاهرةً فيما يتعلّق بالأموال[٢](١٠)،

---

(١) لم يظهر منشأ لها الظهور، فدعوىٰ ظهورها في الأعمّ منه غير بعيدة، لكن مع ذلك لا يخلو الاستدلال بها عن الإشكال، إذ حرمة الغبن لا تدلّ على الخيار.

(٢) لاشتمالها على كلمة «السحت» المختصّة بالأموال.

إحداهما: أنّ «الغبن» في الشرع باقٍ على معناه اللغوي وهو الخدع، ولم يثبت النقل إلى المصطلح الفقهي الحادث، والأصل عدمه. ومن المعلوم أنّ الخدع اللغوي أعمّ من كونه في استشارةٍ أو في معاملةٍ من بيع أو إجارة.

وثانيتهما: أنّ ظاهر الرواية اختصاص الحرمة بغبن المسترسِل ـ وهو الذي يعتمد عليك ـ مع أنّ خيار الغبن لا يختصّ بمورد الخديعة، بل يثبت في جهل الغابن بالقيمة السوقية أيضاً[أ].

ووجه تعريض كلام المصنّف بما أفاده في الجهة الأُولى هو: أنّ ظاهر الرواية ليس المعنىٰ اللغوي الأعمّ من بابي الاستشارة والمعاوضة، بل هو خصوص حرمة الخيانة في المشاورة، ولذا يحتمل كون «الغَبن» بفتح «الباء» كما تقدّم في أوّل المسألة، فتصير الرواية أجنبيةً من باب الخيار رأساً، لا أنّها أعمّ، حتى يقال بأنّها أخصّ من المدّعىٰ.

هذا ما يتعلّق بإشكال موثّق ميسّر. وأمّا الإشكال المختصّ برواية إسحاق فيأتي بيانه.

(١٠) توضيح المناقشة: تسليم ظهور «غبن المسترسل سحت» في الغبن المالي

أ. شرح الخيارت، ص١٢٧.

. . . . . .

والمعاملة بتفاوت قيمة العوضين، لا في مقام المشاورة كما سبق في رواية «غبن المؤمن حرام» إلّا أنّه مع ذلك يتطرّق احتمالات ثلاثة في المراد من «السحت» هنا، والمجدي لإثبات الخيار ثالثها، والمفروض فقد المعيّن والمرجّح له على الاحتمالين الأوّلين.

الأوّل: أن يكون «السحت» مختصّاً بالأموال المأخوذة بالمعاملات الباطلة والأسباب الممنوعة شرعاً، كما أُطلق في النصوص على جملةٍ منها، مثل ثمن الكلب والخمر والنبيذ والجارية المغنيّة والميتة، والربا، وأجر الكاهن، ومهر البغي وأكل مال اليتيم، والرّشا في الحكم[أ] ـ وإن عُدّ في بعض النصوص كفراً به تعالى وتقدّس[ب] ـ ونحوها. ممّا يستفاد منه المنع عنه تكليفاً ووضعاً.

لكن أُطلق «السحت» في رواية إسحاق على نفس الغبن، مع أنّه فعل ـ وهو البيع عن خديعة ـ وليس بمال. ولا سبيل لإرادة بطلان المعاملة الغبنية والنهي عنها بعد التزامهم بصحّتها، وإنّما الخلاف في لزومها وتزلزلها، بل قد تلزم كما إذا رضي المغبون بعد علمه بالغبن.

مضافاً إلى: أنّ «السحت» لم يطلق على الثمن، فلم يقل عليه السلام: «ثمن الغبن سحت» حتى يستظهر منه البيع الغبني، فيقال: بإرادة مطلق الحرام سواءٌ أكان فعلاً كإنشاء معاملة أم مالاً.

وعليه، فوجه الشبه هو اشتراك البيع الغبني مع المعاملات الفاسدة في مجرّد الحرمة المستتبعة لاستحقاق العقوبة على إنشاء العقد على مال المغبون لتملّكه والتصرّف فيه. ومن المعلوم أنّ الحرمة لا تستلزم الفساد ولا الخيار، فالبيع وقت النداء محرّم تكليفاً وصحيح

أ. الوسائل، ج١٢، ص٦١ ـ ٦٥، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، أكثر أحاديث الباب.
ب. المصدر، الحديث: ١ و٢ و٨ و١٢ و١٦.

. . . . . .

وضعاً.

فيمكن أن يراد ملك الغابن لما أخذه من المغبون، ولكنّه بمنزلة آكل السحت من جهة خديعته، ولو حرم التصرّف فيما أخذه كان كالمفلّس ـ على ما نظّر به[أ] ـ في كونه مالكاً ممنوعاً من بعض أنحاء التصرّف في ماله.

الاحتمال الثاني: أن يكون وجه الشبه في إطلاق «السحت» على البيع الغبني هو ملاحظة خصوص الزيادة المأخوذة من المغبون مع عموم الحكم للتكليف والوضع، فيقال بصحّة العقد، إلّا أنّ الغابن يحرم عليه التصرّف في خصوص التفاوت ـ لا في تمام المأخوذ ـ كما أنّه يضمن تلفه.

وهذا المعنىٰ أقرب إلى موارد إطلاق «السحت» من جهة شموله للتكليف والوضع.

ولكنّه مع ذلك لا يقتضي فساد المعاملة ولا صحّتها مع الخيار، إذ المفروض عدم كون مصبّ «السحت» نفس البيع، بل التفاوت المأخوذ من المغبون، فلو بذله الغابن وردّه إليه لزم البيع ولم تثبت سلطنة المغبون على الفسخ.

الاحتمال الثالث: أن يكون المقصود من «السحت» حرمة تصرّف الغابن ـ بعد اطّلاع المغبون وفسخه للبيع ـ في كلّ جزءٍ من أجزاء ما أخذه من المغبون، لا في خصوص الزيادة. فكأنّه عليه السلام حكم بأنّ الغبن ـ المتعقّب بفسخ المغبون وكراهته للبيع ـ يوجب الحرمة المغلّظة في تصرّف الغابن في ما أخذه، وليس منشؤها إلّا نفوذ فسخ المغبون وانحلال المعاملة الغبنية من أصلها وعود المال بتمامه إلى ملك المغبون.

أ. شرح الخيارات، ص١٢٧.

لكن يحتمل حينئذٍ(*١) أن يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب على أصل العمل(*٢) والخديعة في أخذ المال.

ويحتمل أن يراد(*٣) كون المقدار الذي يأخذه ـ زائداً على ما يستحقّه ـ بمنزلة(*٤) السحت في الحرمة والضمان.

ويحتمل إرادة كون مجموع العوض(١) المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الأكل في صورةٍ خاصّةٍ، وهي اطّلاع المغبون وردّه للمعاملة المغبون فيها.

ولا ريب(*٥) أنّ الحمل على أحد الأوّلين أولىٰ، ولا أقلّ من المساواة

---

(١) هذا الاحتمال يُجدي في إثبات الخيار، لكن لابدّ من ظهور الرواية فيه، وهو غير ثابت، ومجرّد الاحتمال لا يكفي في الاستدلال.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وهذا الاحتمال هو المناسب لاستفادة الخيار من رواية إسحاق. لكن لا مرجّح لهذا الاحتمال الثالث على الاحتمالين الأوّلين، فهي إمّا متكافئة وتوجب إجمال الرواية، وإمّا أن يترجّح أحد الأوّلين من جهة موافقتها لأصل صحّة البيع الغبني المتسالم عليها.

(*١) أي: حين إذ كان «السحت» ظاهراً فيما يتعلّق بالأموال.

(*٢) فليس ما يأكله الغابن سُحتاً حقيقةً ـ لفرض صحّة البيع الغبني ومملّكيّته ـ بل هو بمنزله السحت في حرمة العقد تكليفاً لاشتماله على الخديعة والمكر، نظير حرمة البيع وقت النداء تكليفاً مع صحّته وضعاً.

(*٣) هذا الاحتمال الثاني، وتقدّم توضيحه آنفاً.

(*٤) خبر «كون المقدار».

(*٥) بعد بيان محتملات «السحت» في خبر إسحاق، تصدّىٰ في مقام الإثبات

للثالث، فلا دلالة.

فالعمدة(*١) في المسألة الإجماع المحكيّ(١) المعتضَد بالشهرة المحقّقة، وحديث نفي الضرر بالنسبة إلى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت.

ثمّ إنّ تنقيح هذا المطلب يتمّ برسم مسائل:

---

(١) إن لم يناقش فيه بكونه مدركيّاً، ولا أقلّ من احتمال المدركيّة، فيسقط عن الحجّية، فالعمدة تخلّف الشرط الضمني، إذ تساوي العوضين في الماليّة ـ كسلامتهما ـ من الشروط الضمنيّة المبنيّة عليها العقود المعاوضية، ولا إشكال في كون تخلّف الشرط الضمني كالصريح موجباً للخيار.

لتقديم أحد الاحتمالين الأوّلين الأجنبيّين عن خيار الغبن، أو للحكم بإجمال الخبر على تقدير تكافؤ الاحتمالات.

(*١) هذا حصيلة البحث في المقام الثاني المتقدّم من (ص ٤٧٥) بقوله: «ثم إن ثبوت الخيار به ...» إلى هنا. وأنّ المعتمد في القول بخيار الغبن أمران:

أحدهما: الإجماع المنقول بالخبر المستفيض، المؤيّد بالشهرة الفتوائية المحصّلة بملاحظة فتاوىٰ الفقهاء قديماً وحديثاً، عدىٰ مَن سكت عن هذا الخيار.

وثانيهما: حديث نفي الضرر، لكن مقتضاه أخصّ من الإجماع، لاختصاصه بفرض امتناع الغابن من البذل. بخلاف الإجماع الشامل لمطلق المغبون وإن بذل الغابن الزيادة.

مسألة

يشترط في هذا الخيار أمران:

الأوّل[١٠]: عدم علم المغبون بالقيمة، فلو علم بالقيمة فلا خيار[٢٠]، بل لا غبن[٣٠] ـ كما عرفت[١] ـ

---

(١) يعني: في أوّل مبحث خيار الغبن، حيث قال: «والظاهر أن كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه، بخلاف الجهل بقيمته».

(*١٠) تقدّم في (ص٤٦٩) الإشارة إلى توقّف خيار الغبن على الجهل بالقيمة السوقية، والمراد به عدم حضور القيمة لدى النفس، لا خصوص ما يقابل العلم من الشكّ والظنّ، بل المراد ما يعمّ الناسي والغافل، بقرينة تعميم الخيار لهما.

ثمّ إنّه تعرّض في هذا الأمر الأوّل لأصل إناطة الخيار بالجهل، ثم لجهات أربع مرتبطة به، كما سيظهر.

(*٢٠) هذا ناظر إلى انتفاء الحكم عن موضوعه المحقّق خارجاً، فكأنّ الجهل غير مقوّمٍ لمفهوم الغبن. وبيانه: أنّ جهل المغبون بالقيمة إمّا أن يكون دخيلاً في تحقّق ماهيّة الغبن والخديعة، فلا موضوع حتى يبحث عن اشتراط حكمه بالجهل. وإمّا أن يكون دخيلاً في حكم الشارع بخيارٍ للمغبون، نظراً إلى الأخذ بالمتيقّن من دليل هذا الخيار من الإجماع، ومن قاعدة «لا ضرر» الامتنانية غير الجارية في مورد العلم بالتفاوت.

(*٣٠) هذا ناظر إلى انتفاء الموضوع، فيكون عدم الخيار من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

بلا خلافٍ(*١) ولا إشكالٍ(*٢)؛ لأنّه(*٣) أقدم على الضرر.

ثمّ إنّ الظاهر(*٤) عدمُ الفرق بين كونه غافلاً من القيمة بالمرّة أو

(*١) كما في الجواهر وغيره[أ]. قال العلّامة ﷺ: «وإنّما يثبت الغبن بشرطين: الأوّل: عدم العلم بالقيمة وقت العقد... فلو عرف المغبون القيمة ثمّ زاد أو نقص مع علمه، فلا غبن ولا خيار له إجماعاً»[ب]. وأشار بقوله: «بلا خلاف ولا إشكال» إلى الدليل على اعتبار الشرط الأوّل أعني به عدم علم المغبون بالقيمة العادلة.

(*٢) يعني: من ناحية الدليل على هذا الخيار من الإجماع أو حديث نفي الضرر.

(*٣) أي: لأنّ المغبون العالم بالقيمة أقدم على الضرر بالبيع بأقلّ من ثمن المثل، أو بالشراء بأزيد منه، وتقرّر في قاعدة «لا ضرر» عدم جريانه في مورد الإقدام عليه.

(*٤) مقصوده من هذه العبارة التنبيه على الصور المطويّة في «الجهل بالقيمة» ثم التعرّض لإشكال بعضٍ في ثبوت الخيار في صورتين منها، فأفاد ﷺ: أنّ عنوان «عدم العلم» المجمع عليه يشمل بإطلاقه للصور التالية:

الأُولىٰ: من يكون غافلاً بالمرّة عن القيمة السوقية وساهياً عنها.

الثانية: من يكون ملتفتاً إلى أنّ للمبيع الكذائي سعراً واقعيّاً، ولكنّه لا يستحضره حين البيع.

وفي كلٍّ منهما قد يكون جهله الفعلي مسبوقاً بالعلم، كما إذا علم بقيمة هذا المتاع قبل شهر، فنسيها، أو شكّ في تبدّلها وبقائها كما كانت.

ثمّ الملتفت غير العالم بالسعر الفعلي قد يكون جهله مركّباً، وهو القاطع خطأً بالقيمة،

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٢، المناهل، ص٣٢٦.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٩.

. . . . . .

كما إذا جزم بأنّها عشرة، غير محتملٍ للزيادة والنقيصة، فاشتراها بعشرة وتبيّن له أنّ قيمتها خمسة. وقد يكون جهله بسيطاً بمعنىٰ مجرّد سترة الواقع عنه وخفائه عليه، من دون إذعانٍ أو جزمٍ بمرتبة خاصّةٍ من مراتب المالية.

ولهذا الجاهل ـ بالجهل البسيط ـ أقسام، إذ تارةً يحصل له الظنّ بمطابقة الثمن المسمّىٰ لثمن المِثل، كما إذا أخبره شخص بأنّ قيمة هذا المبيع عشرة دنانير فاشتراه بها، وقد ظنّ بمطابقة إخباره للواقع، وأنّه لا زيادة على القيمة الواقعيّة ـ ظاهراً ـ ولا نقيصة عنها. فلا هو غابن ولا مغبون في هذه المعاملة الشخصية.

وأُخرىٰ يظنّ بالزيادة، كما إذا كان ثمن المثل عشرة، واشتراه بخمسة عشر ديناراً لظنّه الحاصل من إخبار مجهول الحال.

وثالثةً: يظنّ بالنقيصة، كالمثال المتقدّم إذا حصل له الظن بأنّ القيمة ثمانية دنانير، فإنّ الثمن المسمّىٰ زائد على ثمن المثل، كما أنّه ظانّ بنقص القيمة عن العشرة من جهة إخبار شخصٍ بالثمانية.

ورابعةً: يشكّ في مطابقة المسمّىٰ للواقع، بمعنىٰ استواء احتمال الزيادة والنقيصة، فلا ظنّ له بخصوص الزيادة ولا بالنقيصة، ولا بعدمهما، كما إذا اشترىٰ بعشرة وهو متردّد في كونها قيمةً عادلة أو زائدة أو ناقصة.

وللجاهل بالقيمة تقسيم آخر باعتبار قدرته على السؤال واستعلامها وعجزه عنه، وسيأتي هذا في آخر البحث.

ولا كلام في ثبوت الخيار للمغبون ـ عند انكشاف الخلاف ـ في جميع الصور المتقدّمة، إلّا في الصورتين الأخيرتين، على ما يظهر من بعض الكلمات من التفصيل فيهما بين إقدامه

ملتفتاً إليها[١]، ولا بين كونه مسبوقاً بالعلم[١٠] وعدمه، ولا بين الجهل المركّب[٢٠] والبسيط مع الظنّ[٣٠]

---

(١) لكن مع عدم العلم بالغبن.

على البيع ملتزماً بتساوي العوضين ماليّةً، وبين الإقدام عليه متسامحاً في التساوي والاختلاف.

(*١) أشرنا إلى أنّ سبق العلم بالقيمة يجتمع مع الغفلة الفعليّة عنها، ومع الالتفات، كما إذا تبدّل العلم بقاءً بالظنّ أو بالشكّ.

وما أفاده من عدم الفرق بين سبق العلم وعدم سبقه لا يخلو من تعريضٍ بما في شرح الخيارات من التفصيل في العالم سابقاً بين زواله بحجّة فله الخيار، وبين زواله بظنٍّ أو شكّ، فقوّىٰ السقوط. قال ﷺ: «ولو كان عالماً بالقيمة سابقاً، ثمّ زال العلم بعلمٍ شرعيٍّ أو غيره قبل العقد، فله الخيار، ولو زال بظنٍّ أو شكٍّ أو وهمٍ قويٍّ فإشكال، والأقوىٰ السقوط»[أ].

(*٢) تقدّم أنّ للجهل المركّب قسماً واحداً، إذ لا يجتمع القطع والجزم مع الظنّ أو الشكّ.

(*٣) يحتمل أن يراد به الظنّ غير المعتبر كما في بعض الكلمات، ولعلّه لكون الحاصل من البيّنة أو إخبار الثقة الواحد في الموضوعات ملحقاً بالعلم، بعد إلغاء احتمال الخلاف فيهما شرعاً، فيكون المراد بالظنّ الاحتمال الراجح الذي لم يقم حجّة عليه، والمراد بالشكّ تساوي الاحتمالين.

أ. شرح الخيارات، ص١٣٢.

بعدم الزيادة والنقيصة(*١)، أو الظنّ بهما(*٢) أو الشكّ.

ويشكل في الأخيرين(١)(*٣) إذا أقدم على المعاملة بانياً على المسامحة

---

(١) وهما: صورتا الظنّ والشكّ مع إقدام المغبون الظانّ أو الشاكّ على المعاملة وإن كانت غبنيّة.

ويحتمل أن يراد به مطلق الاحتمال الراجح سواءٌ أكان من الأمارات المعتبرة شرعاً أم لم يكن، فالمقصود بالظنّ ما يقابل العلم والشكّ مع الغضّ عن حكمه الشرعي من كونه ملحقاً بالعلم إن كان حجّة، أو بالشكّ إن لم يكن حجّةً كما هو كذلك في الأُصول العملية.

ولعلّ هذا الاحتمال أوفق بإطلاق «الظنّ» في كلام المفصّل بين الظانّ بالخلاف والشاكّ، وبين غيرهما وهو الظانّ بالوفاق، وتأتي عبارة شرح الخيارات قريباً.

(*١) الظنّ بعدم الزيادة والنقيصة معناه الظنّ بالمطابقة. ويمكن فرض تعدّد هذه الصورة، بأن يظنّ بعدم الزيادة فقط ويحتمل النقيصة، فلا يظنّ بعدمها. وأن يظنّ بعدم النقيصة فقط محتملاً للزيادة.

والحاصل: أنّ المظنون إن كان عدم الزيادة والنقيصة معاً فله صورة واحدة، وإن كان كلّاً منهما بالاستقلال فله صورتان.

(*٢) أي: بالزيادة والنقيصة، وتقدّم بيانهما في قولنا: «وأُخرىٰ... وثالثةً».

(*٣) يعني: ويُشكل ثبوت الخيار في الظانّ والشاكّ، لكن لا مطلقاً، بل الإشكال مختصّ بما إذا كان بناؤهما على المسامحة على تقدير تفاوت الثمن المسمّىٰ والقيمة الواقعيّة، فلو بنيا على الدقّة في تساويهما ماليّةً ثبت لهما الخيار كثبوته للغافل والجاهل المركّب.

قال في شرح الخيارات: «أمّا الجهل البسيط، فقد يقال بأنّ فيه إقداماً ولا يسمّىٰ

. . . . . .

غبناً. وهو بعيد. نعم في صورة الشكّ أو الظنّ بالخلاف قد يقال بذلك»[1]. والمراد بالظنّ بالخلاف ظاهراً هو الظنّ بالزيادة أو بالنقيصة، إذ الظنّ بعدمهما معاً ظنّ بالتساوي.

ثمّ إنّ منشأ الإشكال أمران يقتضي أحدهما منع الخيار في الظنّ والشاكّ، والآخر ثبوته، ومختار المصنّف ﷺ هو الثبوت، فيكون مقصوده من تأخير وجه الثبوت ليس مجرّد بيان ثاني وجهي الإشكال، بل غرضه ردّ وجه المنع وتثبيت الخيار في الظانّ والشاكّ البانيين على المسامحة.

أمّا وجه المنع، فمحصّله: إدراج الظانّ والشاكّ في عنوان «الإقدام على الضرر» الخارج عن كبرىٰ نفي الأحكام الضررية، فكما أنّ العالم بالقيمة الواقعيّة لا يستحقّ الخيار لو اشترىٰ بأزيد منها، فكذا الظانّ والشاكّ غير المبالين بمساواة الثمن المسمّىٰ للسعر السوقي أو زيادتها عليه أو نقصه عنه. والجهة المشتركة بين العالم وبينهما هو الخروج عن كبرىٰ «لا ضرر» بإقدامهم على المعاملة الضررية.

بل يمكن أن يقال بشمول حكم العالم للشاكّ ـ فضلاً عن الظانّ ـ في غير مسألة خيار الغبن، وأنّهما مثل العالم في جهتين أُخريين:

الأُولى: استحقاق المدح والذمّ. أمّا الأوّل فكالإحسان إلى الضعيف مثلاً، فإنْ أحسن إليه عن علمٍ بحاله فلا ريب في مدح العقلاء له، وكذا لو أحسن إليه وأعانه وهو شاكّ في الموضوع، فإنّه ممدوح كالعالم أو أزيد منه، ولذا قالوا بحسن الاحتياط عقلاً، مع الغضّ عن حثّ الشارع عليه.

وأمّا الثاني ـ وهو الذمّ ـ فكما أنّ الإقدام على الفعل القبيح عن علمٍ به موضوع لذمّ العقلاء ولَومهم، فكذا لو أقدم عليه شاكّاً فيه وكان فعله مصادفاً للقبيح الواقعي، مثلاً

---

[1]. شرح الخيارات، ص ١٣١.

على تقدير الزيادة أو النقيصة فهو كالعالم[١]،

(١) يعني: في عدم الخيار لأجل الإقدام.

لو شاهد شبحاً من بعيد واحتمل كونه إنساناً محقونَ الدم أو حيواناً، فرماه بالبندقية ـ بانياً على الوقيعة به ـ فجرحه أو قتله، كان ملوماً عندهم ومؤاخَذاً على سوء عمله.

وكذا لو دفع صديقه وألقاه في حوضٍ شاكّاً في عمقه وفي معرفة الصديق بالسباحة، فصادف غرقه، فإنّهم لا يرتابون في تقبيح الفاعل وذمّه. ولو كان مدار التحسين والتقبيح على العلم خاصّة لما كان الشاكّ مستحقّاً لشيءٍ منهما.

الجهة الثانية: أنّ مدار الأحكام التكليفية على العلم والالتفات، ولا أثر لفعل الغافل إلّا من حيث الوضع أحياناً، كما إذا رمىٰ مال الغير في البئر نائماً، فإنّه لم يقترف معصيةً وإن كان ضامناً لبدله. ولكن الشاكّ لا يكون معذوراً في فعله، بل عليه الفحص والعمل بوظيفته، فلو احتمل أنّ هذا الإناء ملك زيدٍ لم يجز له التصرّف فيه بلا إذن مالكه ولا إتلافه، فلو تصرّف فيه وانكشف أنّه لزيدٍ لم يكن معذوراً في فعله.

وبناءً على الفرق بين الغافل والشاكّ، ينبغي التفصيل بينهما في ثبوت خيار الغبن للغافل، دون الشاكّ الباني على المسامحة، فإنّه لا يُعذر في إقدامه على البيع المحتمل غبنيّته حتى يستحقّ المنّة وجعل الخيار له.

هذا كلّه وجه عدم الخيار.

وأمّا وجه ثبوته له، فهو عموم الدليل من الإجماع وحديث نفي الضرر، والقدر المتيقّن خروجه منه هو المقدِم على الضرر عالماً به، وأمّا الشاكّ والظانّ فلا.

والوجهان المذكوران في كلام المستشكل ممنوعان، ويأتي التوضيح.

بل الشاكّ(*١) في الشيء إذا أقدم عليه بانياً على تحمّله(*٢) فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه أو الذمّ، ومن حيث(*٣) عدم معذوريّته لو كان ذلك الشيء ممّا يعذر الغافل فيه(*٤).

والحاصل(*٥): أنّ الشاكّ الملتفت إلى الضرر مقدِمٌ عليه.

(*١) هذا إشارة إلى اتّحاد الشاكّ والظانّ ـ البانيين على التسامح ـ مع العالم حكماً في غير باب البيع، وهذا الغير جهتان تقدّمت أُولاهما بقولنا: «الأُولى: استحقاق المدح والذّم...».

(*٢) هذا الضمير وضمير «عليه» راجعان إلى «الشيء» المراد به الفعل.

(*٣) معطوف على قوله: «من حيث استحقاق» وهذا إشارة إلى الاتّحاد في أمر آخر، وتقدّم توضيحه بقولنا: «الجهة الثانية: أنّ مدار الأحكام...».

(*٤) كمن تناول المفطر غافلاً عن دخول الليل، أو ناسياً للصيام، أو أتىٰ ببعض منافيات الصلاة كذلك، وهذا بخلاف الشاكّ في دخول الليل، فإنّه لا يعدّ معذوراً لو أفطر، بل عليه التبيّن. وكذا في الصلاة، فإنّه لأجل التفاته مأمور بالإتيان بوظيفة الشاكّ تركاً أو فعلاً.

وهكذا الحال في سائر الأبواب التي يعذر فيها الغافل دون الشاكّ والظانّ.

(*٥) هذا الحاصل ليس وجهاً ثالثاً لإنكار خيار الشاكّ والظانّ، بل هو تلخيص ما أفاده بقوله: «إذا أقدم على المعاملة بانياً... فهو كالعالم» ومحصّله: أنّ المقدِم على البيع الغبني لا خيار له سواءٌ أكان عالماً بالتفاوت أم ظانّاً به أم شاكّاً فيه.

فما في شرح العلّامة الشهيدي ﷺ من «أن الحاصل إشكال آخر مغاير للسابق»[أ]

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٤٥٩ (الحجرية).

ومن أنّ مقتضىٰ(١)(*١) عموم نفي الضرر وإطلاق الإجماع المحكي

(١) هذا ثاني وجهي الإشكال، وحاصله: أنّ مقتضىٰ عموم «نفي الضرر» وإطلاق الإجماع هو ثبوت الخيار بمجرّد الضرر، قد خرج عنه صورة العلم بالغبن وبقي الباقي.

لعلّه لا يخلو من تأمّل، والله العالم بحقائق الأُمور.

(*١) هذا عِدلٌ لما أفاده بقوله: «فهو كالعالم» ولعلّ المناسب صوغ العبارة هكذا: «ويشكل في الأخيرين إذا أقدم على المعاملة بانياً على المسامحة على تقدير الزيادة أو النقيصة: من أنّه كالعالم مقدِم على الضرر... ومن أنّ مقتضى عموم نفي الضرر...».

وكيف كان، فمقصوده ترجيح ثبوت الخيار للشاكّ والظانّ بوجود المقتضي له وفقد المانع عنه.

أمّا المقتضي، فهو إطلاق الدليل من الإجماع على هذا الخيار، لعدم تقييده بأن لايكون شاكّاً أو ظانّاً بانياً على المسامحة، فكما يثبت في الغافل والجاهل بالجهل المركّب، فكذا يثبت في الشاكّ والظانّ. نعم، خرج العالم بالغبن عن مورد كلامهم.

ومن حديث «لا ضرر» النافي للزوم البيع، بلا فرقٍ بين الأقسام، والقدر المتيقّن خروجه منه هو العالم المقدِم لا غيره.

وأمّا المانع، فلأنّ المانع المتوهّم ـ من كون الشاكّ الباني على التسامح بحكم العالم ـ مندفع بكونه أخصّ من المدّعىٰ، لما نراه بالوجدان من إقدام الشاكّ على المعاملة برجاء عدم التفاوت بين ثمن المثل والسعر السوقي، ومن المعلوم أنّ الشراء بالبناء على التسامح مضادّ للشراء برجاء التساوي في المالية، ومع هذا التقابل كيف يدّعىٰ: بأنّ مطلق الشاكّ

ثبوته بمجرّد تحقّق الضرر، خرج المقدِم عليه عن علمٍ. بل مطلق الشاكّ ليس مقدِماً على الضرر[١](١٠)، بل قد يُقدِم برجاء عدمه.

ومساواته[٢٠] للعالم في الآثار ممنوعةٌ حقّ في استحقاق المدح

---

(١) هذا ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، لكنّه خلاف الفرض، إذ المفروض بناء المغبون على المسامحة إذا ظهر الغبن، لقوله: «ويشكل في الأخيرين إذا أقدم على المعاملة بانياً على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة... الخ».

مقدِم على الضرر كالعالم؟

(*١٠) تقدّم توضيح هذه الجملة بقولنا: «فلأنّ المانع المتوهّم... مندفع بكونه أخصّ من المدّعىٰ».

وليعلم أنّ شارح الخيارات ﷺ أجاب عن شبهة انتفاء الخيار في الظانّ والشاكّ بما لا يرد عليه الإشكال المذكور في كلام السيّد الوالد ﷺ، فقال: «ولعدم تحقّق الإقدام، فإنّه لو كان عالماً لما أقدم» وغرضه نفي الإقدام على الضرر رأساً، لا أنّه أخصّ من المدّعىٰ.

إلّا أنّ المصنّف ﷺ خصّ الإشكال ـ من أوّل الأمر ـ بالظانّ والشاكّ البانيين على المسامحة، ومن المعلوم أنّ الجواب المناسب له هو عموم الدليل للشاكّ والظانّ مطلقاً سواءً بنيا على الدقّة أو التساهل كما تقدّم في قوله: «ومن أن مقتضىٰ عموم نفي الضرر...».

وأمّا الجواب عنه بجملة «بل مطلق الشاكّ ليس مقدماً» فكأنّه خروج عن الفرض الذي خصّ المستشكل إشكاله به.

(*٢٠) هذا ردّ لقول المستشكل: «بل الشاكّ في الشيء إذا أقدم عليه بانياً على تحمّله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه والذمّ... ومن حيث المعذورية».

والذمّ(*١٠) لو كان المشكوك ممّا يترتّب

وحاصل الردّ: منع كبرىٰ مساواة الشاكّ والعالم في الآثار العقلية والعقلائية المترتّبة على فعليهما، وبيانه: أنّ استحقاق العالم للمدح على فعله الحَسَن يكون من باب الإطاعة، بعد إحراز كبرى الحكم وصغراه. واستحقاق الشاكّ له يكون لأجل حُسن الاحتياط والإتيان بما يحرز به الواقع.

وكذا الحال في استحقاق الذمّ والعقاب على ارتكاب القبيح، فيستحقّه العالم لأجل تنجّز الواقع عليه، وحكم العقل بلزوم الإطاعة والاجتناب عن مكروه المولىٰ. ولا يستحقّه الشاكّ والظانّ بناءً على مرجعية البراءة النقلية والعقلية في الشبهات البدوية الموضوعية مطلقاً، وفي الحكمية بعد الفحص عن الحجّة واليأس عن الظفر بها، فأين مساواة الشاكّ في قبح الفعل للعالم به؟

نعم، في خصوص مثال إصابة شبحٍ بالبندقية أو السهم الموجبة لجرحه أو قتله، يستحقّ الشاكّ للذمّ بل للعقاب لا لأجل كونه كالعالم، بل لأجل منجّزيّة الاحتمال في مسائل الدماء والأعراض والأموال، وانقلاب الأصل المرخِّص إلى أصالة الاحتياط، فالاحتمال فيها يكون بمنزلة العلم في سائر المسائل.

وبالجملة: فالتسوية بين الشاكّ والعالم في مطلق الأُمور ـ ليكون من آثارها انتفاء خيار المغبون الشاكّ والظانّ ـ ممنوعة، خصوصاً إذا كان عالماً بحكم الشارع وجعل الخيار للمغبون، وكان المرتكز عنده مساواة العوضين في المالية إمّا بنحو الاشتراط الضمني، وإمّا بنحو الداعوية التي أفادها المصنّف في مناقشة استدلال العلّامة بآية التجارة عن تراضٍ، هذا.

(*١٠) يعني: فضلاً عن عدم مساواتهما في الآثار الشرعية والعقلية، لا مساواة بينهما

عليه ذلك(١٠) عند الإقدام عليه(٢٠)، ولذا(٣٠) قد يحصل للشاكّ بعد اطّلاعه على الغبن حالةٌ أُخرى لو حصلت(٤٠) له قبل العقد لم يُقدم عليه(٥٠).

نعم(٦٠)، لو صرّح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن

في مسألة استحقاق المدح والذمّ، إن كان الفعل المشكوك فيه ممّا يستحقّ فاعله المدح أو الذمّ علىٰ ذاته ونفسه وإن لم يُحرز وجهه لفاعله.

وأمّا إذا لم يكن نفس الفعل كذلك، بل كان المدار في استحقاق المدح والذمّ على علم الفاعل بالعنوان، فعدم مساواة العالم والجاهل أوضح منعاً.

(*١) أي: استحقاق المدح والذمّ.

(*٢) أي: على الفعل المشكوك الذي يترتّب عليه استحقاق المدح أو الذمّ، بأن لا يكون لعلم الفاعل وجهله دخل في تحسين العقلاء وتقبيحهم.

(*٣) أي: ولأجل عدم مساواة العالم والشاكّ قد تتبدّل حالة الشاكّ ـ من رغبته في البيع وإقباله عليه ـ بعد انكشاف الحال وعلمه بالغبن، ويحدث حالة الندامة على هذه المعاملة وانكسار خاطره عليها، ولو علم قبل العقد بالغبن لما أقدم عليه أصلاً.

(*٤) المراد بحصول الحالة الأُخرى قبل العقد حصول سببها وهو العلم بالتفاوت، لا حصول نفس الندم، إلّا باعتبار العدول عن عزمه على المعاملة.

(*٥) أي: على العقد.

(*٦) هذا استدراك على عدم مساواة الشاكّ والعالم في حكم خيار الغبن، ومحصّله: أنّه يتّحد حكمهما في صورة واحدة من جهة الإقدام على الضرر، وهي تصريح الشاكّ بالالتزام بالبيع وعدم فسخه لو انكشف له الغبن، فإنّه بمنزلة العالم في عدم استحقاق الخيار.

ولكن ليس هذا اتّحاداً حقيقةً بين الشاكّ والعالم، بل هو تصريح بإسقاط الخيار،

كان(١٠) ذلك راجعاً إلى إسقاط الغبن.

ومما ذكرنا(١) يظهر ثبوت الخيار للجاهل وإن كان قادراً على السؤال(٢٠)، كما صرّح به في التحرير(٣٠) والتذكرة.

---

(١) أي: ومن قوله: «ومن أنّ مقتضىٰ عموم نفي الضرر... الخ».

كإسقاط الخيارات الأُخرى باشتراط السقوط في متن العقد.

(*١) جواب الشرط في قوله: «لو صرّح».

وليعلم أنّ كلمات المصنّف ﷺ من أوّل المسألة إلى هنا لم تخلُ من غموض، ولم أجد فيما لديّ من شروح الأعلام ما يفي بتبيينها، سوى ما ظفرتُ به في تقرير بحث سيدنا المحقّق الخوئي ﷺ[أ]، فاستفدتُ منه، ولستُ مدّعياً للإحاطة بحاقّ المراد. وعلى الفضلاء الكرام الإمعان في المتن بُغية الوصول إلى الواقع، وهو الموفّق والمعين، والحمد لله ربّ العالمين.

(*٢) هذا تعميم الخيار للجاهل بجعله مقسماً للقادر على السؤال واستكشاف السعر السوقي، وللعاجز عنه، وأنّه لا فرق بين القسمين في استحقاق الخيار، كاستحقاقه في ما تقدّم من جعله مقسماً تارةً للجاهل البسيط ـ بما لَه من صور ـ والمركّب، ومقسماً بلحاظ سبق العلم بالقيمة وعدم سبقه.

(*٣) قال في التحرير: «ويثبت للمغبون خيار الفسخ... وإنّما يثبت مع الغبن الفاحش وقت البيع، وجهالة المغبون، وإن استندت جهالته إلى عجلته»[ب].

أ. مصباح الفقاهة، ج٦، ص٣٠٥ ـ ٣٠٧ (الطبعة الأولى) التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص٢٩٨ ـ ٢٩٩.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٢٨٨، تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٦٩.

ولو أقدم(*١) عالماً

ومفاد الجملة الأخيرة ثبوت الخيار للمتمكّن من تأخير البيع عن السؤال والرجوع إلى أهل الخبرة، وأنّ مبادرته إلى المعاملة لا تنفي الخيار مادام جاهلاً. وتقدّمت عبارة التذكرة.

هذا تمام الكلام في أصل اشتراط الخيار بعدم العلم بالقيمة الواقعيّة، ويأتي الكلام في الجهات الأربع المرتبطة به.

(*١) هذا بيان الجهة الأُولى، وتعرّض فيها لفروعٍ ثلاثة تتعلّق بثبوت الخيار للمقدِم على بيعٍ غبني عالماً بأصل الغبن وجاهلاً برتبته.

وفرقه مع «الجاهل بالجهل المركّب» الذي تقدّم في (ص٥٤١) ثبوت الخيار له بلا إشكال هو: أنّ ما أقدم عليه هناك مرتبة غير متسامحٍ فيها كما إذا كان التفاوت واقعاً بمقدار الخُمس، ولكنّه لجهله بثمن المثل بنى على المعاملة مع ذلك التفاوت، كما إذا اشترى بعشرة وقيمته ثمانية، فأقدم على تضرّره بمقدار خُمس الثمن، وقلنا بثبوت الخيار له في أوّل المسألة.

ولكن في المقام يتعدّد رتبة الغبن ـ التي يعتقد بها المغبون ـ مع رتبة الغبن في نفس الأمر، ولذا يحتمل انتفاء الخيار هنا من جهة أنّه أقدم على أصل الغبن، فلا خيار له، وإن انكشف خطأ معتقده بأن ظهر له كون التفاوت الواقعي بين الثمن المسمّى والمثل أزيد ممّا زعمه وقطع به حال المعاملة، كما قال به بعض الأجلّة في الفرع الثاني من الفروع الثلاثة. أو أنّ تفاوت الغبن الواقعي عن الغبن المزعوم المقدَم عليه يوجب صدق «الغبن» بالنسبة إلى المجموع، فيثبت له الخيار.

وبهذا ظهر أنّ مراد المصنّف ﷺ من قوله: «عالماً» بقرينة «فبان أزيد» هو القاطع الجازم بالغبن، الذي يكون مصيباً تارةً بالواقع ومخطئاً عنه أُخرى.

على غبنٍ يتسامح به[١] فبان أزيد بما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم، فلا يبعد الخيار[٢].

---

(١) كما إذا فرض أنّ المتاع يسوى تسعة دراهم واشتراه بعشرة دراهم، فأقدم على غبن درهم يتسامح به عرفاً في ضمن عشرة دراهم، وبعد ذلك ظهر أنّ قيمته ثمانية دراهم، ولا يتسامح العرف بدرهمين في عشرة. فالمقدار المجهول ـ وهو الدرهم ـ يتسامح به، لكن المجموع منه ومن الغبن المقدَم عليه ـ وهو الدرهمان ـ لا يتسامح به.

(٢) لأنّ الدرهمين في العشرة غبن لا يتسامح به عرفاً، ولم يتحقّق إقدام بالنسبة إليه.

ومن أنّ الإقدام على غبن درهم يجعله كلا غبن، والمفروض أنّ الدرهم المجهول ممّا يتسامح به عرفاً، فلا غبن فلا خيار.

ثمّ إنّ الفروع الثلاثة هي:

الأوّل: الإقدام على غبنٍ يتسامح به كالعُشر، فانكشف أنّ التفاوت يكون أزيد، كما إذا كان بمقدار الخُمس الذي لا يتسامح به عرفاً.

وهذا الفرع عنونه الشيخ كاشف الغطاء ﷺ بقوله: «ولو أقدم على نقصٍ لا يبلغ حدّ الغبن بزعمه، فوافق ما فيه الغبن، جرى حكم الغبن»[أ]. يعني: أنّ مجموع ما أقدم عليه وما لم يقدم عليه بالغ حدّ الغبن غير المتسامح فيه عقلاءً، وأنّه سبب للخيار عندهم.

الثاني: الإقدام على ما لا يتسامح كالخمس، فبان أنّ التفاوت أزيد منه بمقدارٍ يتسامح فيه.

أ. شرح الخيارات، ص١٣٢.

ولو أقدم على ما لا يتسامح فبان أزيد بما يتسامح به[١] منفرداً أو بما لا يتسامح[٢]، ففي الخيار وجهٌ[*١٠].

---

(١) كما إذا اشترى متاعاً ـ يسوى باعتقاده ثمانية دراهم ـ بعشر دراهم، ثم تبيّن أن قيمته واقعاً سبعة دراهم ونصف، فإنّ نصف درهم يتسامح به في معاملة ثمانية دراهم، وهذا هو المراد بقوله: «بما يتسامح به منفرداً».

(٢) معطوف على قوله: «بما يتسامح به» كما إذا اشترى متاعاً ـ يسوي قيمته بحسب اعتقاده ثمانية دراهم ـ بعشرة دراهم، ثم تبيّن أنّ قيمته خمسة دراهم، فإنّ ثلاثة دراهم في ثمانية دراهم غبنٌ لا يتسامح به مطلقاً. كما أنّ نصف الدرهم في المثال المتقدّم غبن يتسامح به منفرداً لا منضمّاً بالدرهمين اللّذين أقدم المغبون عليهما.

الثالث: الإقدام على ما لا يتسامح منفرداً، وتبيّن أنّ التفاوت أزيد منه، والزائد لا يتساهل فيه العقلاء أيضاً. والأمثلة مذكورة في كلام السيّد الوالد ﷺ.

(*١٠) فوجه ثبوت الخيار في الفرع الثاني هو أنّ المقدار غير المقدّم عليه و إن كان متسامحاً فيه، لكنّه لأجل أنّ ما أقدم عيه لم يكن ملحوظاً «لا بشرط الزيادة» بل «بشرط لا عن الزيادة» فكأنّه لم يُقدم على معاملةٍ غبنيةٍ أصلاً. لأنّ ما أقدم عيه مشروط، وشرطه انتفاء جميع ما عداه من مراتب الغبن، والمفروض وجود مرتبة أُخرى، فلا إقدام، فلابدّ من الخيار.

ووجه ثبوته في الفرع الثالث أوضح منه، لأنّ المرتبة المجهولة من الغبن غير المقدّم عليه سببٌ مستقلٌّ لثبوت الخيار حتى لو أغمضنا النظر عن المرتبة التي أقدم عليها.

ولعلّ التعبير بـ«في الخيار وجه» للإشارة إلى وجود وجهٍ لنفي الخيار فيهما، وهو: أنّ ما أقدم عليه في نفسه لمّا كان غير متسامحٍ فيه ـ كالتفاوت بالخُمس مثلاً ـ لم يؤثّر انضمام مرتبة أُخرى إليه، سواءٌ كانت هذه الزّيادة المنضمّة متسامحاً فيها منفرداً كما في الفرع الثاني،

. . . . . .

أو غير متساهل فيها كما في الفرع الثالث. وجهُ عدم التأثير: توطين نفسه على تحمّل الخسارة بمقدارٍ غير متساهل فيه قليلاً كان أو كثيراً.

ولكن يندفع هذا التوجيه بأنّ إقدامه على غبنٍ غير متسامحٍ فيه ليس مطلقاً بالنسبة إلى مراتب الغبن، بل هو مقيّد بمرتبةٍ خاصّةٍ اعتقدها و أقدم عليها، فمع تبيّن عدمها لا إقدام منه على الغبن أصلاً، لانتفاء كلّ مقيّدٍ بانتفاء قيده.

ولعلّ منشأ اختلاف تعبير المصنّف، وقوله في الفرع الأوّل بـ«لا يبعد الخيار»، وفي الأخيرين بـ«فللخيار وجه» هو أنّ الفروع الثلاثة وإن اشتركت في تقيّد ما أقدم عليه بعدم زيادة التفاوت الواقعي عليه، لكن المفروض في الفرع الأوّل كون ما أقدم عليه متسامحاً فيه في نفسه، فكأنّه ما أقدم أصلاً، وبعد انكشاف الغبن بمقدارٍ لا يتسامح فيه يكون حاله حال مَن لم يقدِم على الغبن بمطلق مراتبه، وفي مثله يتعيّن الخيار، ويُوهَن احتمال عدمه جدّاً.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

نعم، تبقى شبهة في الفرع الأوّل، وهي أنّ المفروض كون المقدَم عليه بمنزلة العدم، لأنّه متسامح فيه، كما أنّ الزيادة لمّا كانت في نفسها متسامحاً فيها لم توجب الخيار وحدها.

ومحصّل الدفع: هو التقيّد المشار إليه «لأنّ ما يتسامح به هو الواحد في العشرة، وهو الذي أقدم عليه. وقد ظهر الفرق باثنين، والاثنان في العشرة ممّا لا يتسامح فيه. والواحد في حدّ نفسه وإن كان مورداً للمسامحة، إلّا أنّه لا يلاحظ وحده، بل بضمّه إلى الواحد الذي أقدم عليه، ومجموعهما اثنان، وهو ممّا لا يتسامح به، إذ لو لوحظ كلّ واحدٍ واحدٍ من الدراهم بمفرده فهو وإن كان مورداً للمسامحة، إلّا أنّه يوجب انتفاء الغبن مطلقاً، حيث إنّ كلّ جزءٍ من أجزائه ممّا يتسامح فيه حتى ينتهي إلى آخره»[أ]. هذا بيان الجهة الأُولى، ويأتي بيان الثانية.

أ. التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص٣٠٠.

ثمّ إنّ المعتبر القيمة حال العقد(١٥)، فلو زادت بعده ولو قبل اطّلاع

---

(١٥) الكلام في هذه الجهة لا يرتبط بحال المغبون من حيث جهله بالسعر الواقعي ـ جهلاً مركّباً أو بسيطاً ـ وعلمه به، بل يتعلّق بنفس القيمة التي تكون معلومةً تارةً ومجهولةً أُخرى، فالمقصود هنا تحقيق ما هو مدار الغبن من أنّ التفاوت الموجب للخيار هل هو خصوص اختلاف ثمن المثل وثمن المسمّىٰ ـ بمقدار غير متسامح فيه ـ حال العقد، فلا عبرة بتساويهما بعد المعاملة بارتفاع تموّل المتاع أو انخفاضه، سواءٌ أكان هذا التغيير الطارئ قبل علم المغبون أم بعده؟ أم أنّ المدار في ثبوت الخيار ليس خصوص التفاوت حال إنشاء البيع بل ينبغي ملاحظة التغيير الطارىء بعده أيضاً، إلى زمان علم المغبون بذلك التفاوت السابق حال العقد، أو إلى زمان إنشاء الفسخ وردّ العقد الغبني؟ وجهان.

فصّل المصنّف بين البيوع الغبنية التي يترتّب عليها النقل والانتقال من دون دخل أمرٍ آخر ـ كالقبض ـ في حصول الملك، وبين مثل بيع الصرف.

فصار في القسم الأوّل إلى جعل محور التفاوت الموجب للخيار هو القيمة حين الإنشاء، ثم احتمل إناطة الخيار بملاحظة القيمة زمان ردّ المغبون.

كما أنّه فصّل في بيع الصرف بين دخل القبض في الأمر الوضعي فقط من دون وجوبه تكليفاً، وبين ما نسب إلى مثل العلّامة ﷺ من وجوبه تكليفاً.

أمّا ما أفاده ﷺ في القسم الأوّل، فينبغي تطبيقه على مثالٍ، كما إذا قُوِّم كتابٌ يوم السبت بدينار ونصف، ويوم الأحد بدينار، ويوم الاثنين بدينارين. فإنْ بيع يوم السبت بقيمته، لزم ولاخيار للبائع بارتفاع قيمته إلى الدينارين، ولا للمشتري بنقص قيمته إلى الدينار. فلا غابن ولا مغبون. ويأتي في المتن التنبيه عليه، فلاحظ (ص٥٦٣).

وإن بيع يوم السبت بدينارين واطّلع يوم الثلاثاء على غبنه بمقدار نصف دينار، ففي

المغبون(١٠) على النقصان(٢٠) حين العقد لم ينفع؛ لأنّ الزيادة إنّما حصلت في ملكه، والمعاملة وقعت على الغبن(٣٠).

ثبوت الخيار للمشتري، وجهان، اختار المصنّف ﷺ أوّلاً الثبوت، لأنّ المبادلة وقعت على صفة الغبن، وارتفاع القيمة إلى الدينارين زيادة حاصلة في ملك المغبون، وهي أجنبيّة عن التفاوت الفاحش بين السعر الواقعي وبين العوض المسمّىٰ في زمان المعاملة، فالعقد وقع على صفة الغبن، وخرج عن أدلّة اللّزوم، لوضوح كون لزومه موجباً لتحمّل المغبون للخسارة والنقص الواردين عليه حال البيع، فهو منفي، ولا ينقلب عمّا وقع عليه من صفة الغبن بمجرّد حدوث فائدةٍ متأخّرةٍ عنه حاصلة في ملكه.

هذا ما ذهب إليه أوّلاً، ويأتي وجه الرأي الآخر الذي احتمله ثانياً.

(١٠) زيادة القيمة قد تحصل قبل علم المغبون، كما في المثال، فإنّ ارتفاع سعر الكتاب إلى الدينارين حصل يوم الاثنين، ولم يعلم المغبون بعدُ بغبنه يوم السبت. وقد تحصل مقارنةً لعلمه به كما إذا اطّلع يوم الاثنين على واقع الأمر.

والإتيان بـ«لو» لأجل ردّ احتمال انتفاء الغبن حين ظهوره والعلم به، ووجه انتفائه طروء زيادة القيمة. وهذا الاحتمال غير جارٍ لو كانت الزيادة بعد العلم بالغبن، لصيرورة الخيار فعليّاً بالعلم، وتكون الزيادة حاصلة في زمان الخيار الفعلي.

ووجه ردّ الاحتمال هو: أنّ نقص مال المغبون مستند إلى غبنه السابق، وارتفاع القيمة بعده فائدة حادثة في ملكه، والمفروض أنّ الضرر بحدوثه أوجب الخيار.

وعليه، فلا فرق في حدوث الزيادة بين كونها قبل الاطّلاع وبعده.

(٢٠) يعني: كنقصان قيمة المبيع ـ يوم السبت ـ عمّا بذله المغبون من الدينارين، لفرض كون سعره ديناراً حال المعاملة.

(٣٠) فحصل النقص في ملك المغبون، لأنّه بذل دينارين وتملّكَ ما قيمته دينار واحد.

ويحتمل عدم الخيار حينئذٍ(١٥) ؛

---

(١٥) يعني: حين حصول زيادةٍ بعد العقد، ووجه هذا الاحتمال: أنّ العمدة في مستند خيار الغبن هو حديث «لا ضرر» لا الأدلّة اللفظية الأُخرىٰ مثل «غبن المترسل سحت أو حرام» التي يقتضي إطلاقها ثبوت الخيار بمجرّد حدوث الغبن في المعاملة، واستمراره مع الطوارئ المتأخّرة عنها.

وبعد انحصار الدليل في «لا ضرر» نقول: إنّ القدر المتيقّن من انتفاء لزوم البيع الغبني هو ما لم ينجبر ضرر المغبون ببذل الغابن التفاوت ولا بغيره، بحيث كان المخلص من النقص المالي منحصراً في ثبوت حقّ الردّ والفسخ للمغبون.

وبعبارة أُخرى: لا يكفي في الحكم بتزلزل المعاملة الغبنية حدوث الضرر والنقص بها حتى يستمرّ الخيار بعد ارتفاع القيمة الموجب لتدارك الخسارة السابقة، بل يعتبر في مشروعيّة الردّ بقاء النقص الحادث إلى زمان الفسخ الذي يجبر الضرر السابق.

وقد نبّه المصنّف ﷺ على اشتراط الخيار بتضرّر المغبون حدوثاً وبقاءً في (ص٥٢٥) من ردّ تمسّك المحقّق الثاني ﷺ باستصحاب الخيار ـ بعد بذل التفاوت ـ بمنعه من جهة أنّ الشكّ في الحدوث لا في البقاء، فيقال هنا أيضاً: إنّ أصل تشريع الخيار للمغبون الذي انجبرت خسارته بارتفاع القيمة مشكوك، وليس بمتيقّن حتى يؤخذ بإطلاقه أو يستصحب.

ووجه عدم التيقّن احتمال كون الموضوع «المغبون غير المتعقّب بزيادة القيمة» كما كان الموضوع هناك «المغبون غير المتعقّب بيعه ببذل التفاوت».

وبهذا البيان ظهر أنّه لا موضوع للقول الأوّل تمسّكاً «بأنّ العقد الغبني لا ينقلب عمّا وقع عليه» فإنّ العقد وإن اشتمل على الغبن، ولكن ثبوت حكمه وهو الخيار مشكوك فيه، إن لم يكن معلوم العدم، إذ لا دافع لاحتمال اختصاص الخيار بصنفٍ من البيوع الغبنيّة، وهو

لأنّ التدارك حصل قبل الردّ[1]، فلا يثبت الردّ المشروع لتدارك الضرر، كما لو برئ المعيوب[*1] قبل الاطّلاع على عيبه،

---

(١) أو لأنّ الغبن حين ظهوره معدوم، بناءً على اعتبار بقاء الغبن إلى تحقّق شرط خيار الغبن وهو ظهوره، فتدبّر.

ما لم ينجبر التضرّر إمّا ببذل الغابن وإمّا بارتفاع السعر السوقي.

ولو وصلت النوبة إلى الشكّ في كفاية حدوث الضرر أو اعتبار بقائه، كان مقتضى استصحاب بقاء ملك الغابن بعد فسخ المغبون ـ بعد البذل أو الارتفاع ـ مقدّماً على استصحاب الخيار.

(*١) غرضه ﷺ إقامة شاهدٍ على انتفاء الخيار لو زال التفاوت بعد العقد، وهو ما أُفيد في خيار العيب المستند إلى قاعدة «لا ضرر» أيضاً: من أنّ المشتري لو كان جاهلاً بما في المبيع من نقصٍ أو مرضٍ، ثم برئ منه قبل اطّلاعه عليه، لم يكن له حقّ الفسخ.

والوجه المشترك بين المقام وبين خيار العيب هو انجبار الخسارة الواردة على أحد المتبايعين إمّا بارتفاع القيمة وإمّا بزوال العيب.

قال المصنّف ﷺ في مسقطات الردّ والأرش: «ومنها: زوال العيب قبل العلم به، كما صرّح به في غير موضعٍ من التذكرة، ومال إليه في جامع المقاصد، واختاره في المسالك، بل وكذا لو زال بعد العلم به قبل الردّ، وهو ظاهر التذكرة...»[أ].

ووجه السقوط: أنّ مناط الخيار ـ وهو التضرّر بالصبر على المعيب ـ مفقود لو زال

أ. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

بل في التذكرة(١٠): «أنّه مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ(٢٠)

العيب قبل العلم به أو بعد العلم قبل الردّ.

(١٠) هذا الإضراب مذكور في عبارة التذكرة، فإنّه بعد حكمه بانتفاء الخيار بزوال العيب قبل العلم به قال: «بل مهما زال العيب قبل العلم... الخ» ووجه الإضراب أنّ انتفاء الخيار ببرء المعيوب قبل العلم بالعيب موجّه من جهة عدم فعليّة الخيار قبل العلم بالعيب فكأنّ المشتري الجاهل غير مستحقٍّ بعدُ للفسخ.

وهذا بخلاف برء المعيوب بعد علم المشتري، لصيرورة الخيار فعليّاً، فالحكم بسقوطه وانتفائه منوط بمؤونة زائدة. فقول العلّامة بالسقوط في هذا الفرض لابدّ أن يستند إلى قصور الدليل، وأنّ «لا ضرر» يختصّ بمورد عدم الجبر والتدارك، فمع حصولهما ببرء المعيوب لا منشأ لخيار المشتري وإن صار فعليّاً ظاهراً، إلّا أنّ مفاد الحديث هو ثبوت حقّ الردّ في شراء المعيب غير المتعقّب بالبرء، فلو برئ بعد العقد أو بعد العلم به لم يكن حدوث العيب كافياً في مشروعيّة الردّ.

(١٠) لعلّ التقييد بـ«قبل الردّ» ناظر إلى مختار العلّامة ﷺ من كون خيار العيب على التراخي[أ]، مستدلّاً عليه «بأنّ الأصل بقاء ما ثبت». فبناءً على فوريّته يحتمل سقوط الخيار بالتواني والتساهل بعد العلم بالعيب، فيلغو جعل المسقط زوال العيب بعد العلم به.

وبالجملة: لابدّ بعد العلم من فرض زمانٍ يبقى فيه الخيار، حتى يستند سقوطه إلى العلم، فلو سقط بنفسه لأجل عدم المبادرة للفسخ والإمضاء، لا مجال لاستناد السقوط إلى العلم بالعيب.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ١٢٠.

سقط حقّ الردّ»[1].

وأشكل منه(١٠) ما لو توقّف الملكُ على القبض، فارتفع الغبن

هذا كلّه في القسم الأوّل من البيع الغبني الذي يكون السبب المملّك نفس العقد بلا ضمّ شيء إليه.

(١٠) الضمير ـ بقرينة المقابلة ـ راجع إلى القسم الأوّل الذي لم يتوقّف الملك على أمرٍ آخر كالقبض في الصرف، والإجازة ـ بناءً على النقل ـ في بيع الفضولي.

فالمراد: أنّ القول الأوّل ـ وهو بقاء الخيار ـ أشدّ إشكالاً في القسم الثاني، وأنّ الاحتمال المتقدّم بجملة «ويحتمل عدم الخيار» أقوىٰ هنا.

فمثلاً: لو تصارفا عشرة دنانير بتسعين درهماً في الساعة الأُولى واستمرّ المجلس ساعةً ثم تقابضا، وكان السعر في ساعة البيع مائة درهم، وفي ساعة التقابض تسعين درهماً، ففي ثبوت خيار الغبن لمن انتقلت الدراهم إليه وجهان مبنيّان على دخل التقابض في الصرف في الوضع بمعنى كونه جزء السبب المملّك، وعلى القول بوجوب التقابض تكليفاً.

فبناءً على الأوّل ـ وهو المشهور ـ يقوىٰ انتفاء الخيار، لأنّ الدراهم لم تدخل في ملك المشتري لها قبل التقابض، فهي وإن كانت أقلّ تموّلاً من عشرة دنانير في ساعة البيع، ولكن المفروض حصول التكافؤ والتساوي في حال التقابض.

ومنشأ قوّة هذا الاحتمال في مثل الصرف أنّ الضرر والنقص غير متصوّر حتى تصل النوبة إلى أنّ الانجبار المتأخّر مزيل للخيار أو غير مزيلٍ له.

وجه عدم التصوّر: أنّ الدراهم لم تدخل في ملك المشتري قبل التقابض، فارتفاع

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٢١٢.

قبله(١٠) ؛ لأنّ الملك(٢٠) قد انتقل إليه(٣٠) حينئذٍ(٤٠) من دون نقصٍ في قيمته(١).

نعم(٥٠)،

---

(١) فلا غبن حتى يثبت خياره.

قيمتها وانخفاضها حدث في ملك البائع، وفي حال التقابض تساوى العوضان في الماليّة، فأين النقص حتى يبحث عن تداركه بالخيار أو بالزيادة الطارئة؟

وبناءً على الثاني: يتّجه ثبوت الخيار، وذلك لأنّ العقد موضوع لوجوب الوفاء به، بتسليم كلٍّ منهما ما عنده للآخر، ومن المعلوم أنّ إلزام المشتري للدراهم بإقباض الدنانير وتسلّم تسعين درهماً إضرارٌ به، والمفروض عدم جعل الأحكام الضرريّة في الشريعة المقدّسة، فكما تنفي القاعدة وجوب الوضوء الضرري فكذا تنفي وجوب الإقباض الضرري.

(*١) أي: قبل القبض.

(*٢) تعليل لأشديّة الإشكال في ثبوت الخيار في القسم الثاني بالقياس إلى القسم الأوّل. ويظهر من تسليم شدّة الإشكال العدول عن القول الأوّل هناك إلى الاحتمال، لسكوته عليه وعدم ردّه.

(*٣) أي: إلى أحد المتقابضين، كالمشتري للدراهم في المثال.

(*٤) أي: حين توقّف الملك على القبض، وارتفاع الغبن والتفاوت قبله.

(*٥) استدراك على قوله: «وأشكل منه» ومقصوده ﷺ إثبات الخيار في الصرف بناءً على وجوب التقابض تكليفاً، وتقدّم توضيحه آنفاً بقولنا: «وعلى الثاني».

لو قلنا(١*) بوجوب التقابض بمجرّد العقد ـ كما صرّح به(٢*) العلّامة في الصرف ـ يثبت(٣*) الخيار ؛ لثبوت الضرر بوجوب إقباض الزائد في مقابلة الناقص.

لكن ظاهر المشهور(٤*) عدم وجوب التقابض.

(*١) ظاهر « لو » الامتناعية عدم التزام المصنّف به ، كما يأتي التصريح به بقوله: « لكن ظاهر المشهور ... » .

(*٢) أي : بوجوب التقابض . وليُعلم أنّ كلمات العلّامة ﷺ في هذه المسألة مختلفة ، فبعضها ظاهر في ما نسبه المصنّف إليه من وجوب التقابض تكليفاً فراراً عن الربا لو قبض أحدهما دون الآخر ، كما في صرف التذكرة.

وبعضها ظاهر في الجمع بين الحكم التكليفي والوضعي ، فالتقابض واجب وشرط للصحّة . وتقدّم نقل بعض العبائر في خيار المجلس ، فراجع[أ] .

وبعضها ظاهر في مسلك المشهور من الاشتراط دون التكليف ، كقوله في التحرير : « ويشترط فيه التقابض في المجلس بلا خلاف ، فلو تفرّقا قبله بطل »[ب] . مع أنّه في التذكرة حكم بوجوب التفاسخ والتقايل لو أرادا التفرّق قبل التقابض .

وبالجملة : فنسبة وجوب التقابض تكليفاً إلى العلّامة تامّة ـ في الجملة ـ ولو بملاحظة بعض كلماته.

(*٣) جواب الشرط في « لو قلنا » وتقدّم تقريب ثبوت الخيار بناءً على وجوب التقابض .

(*٤) هذا ردّ للاستدراك ، يعني : أنّ القول بوجوب التقابض مخالف للمشهور ،

أ. هدى الطالب ، ج٩ ، ص٤٠٨ ـ ٤٠٩ ، ولاحظ تذكرة الفقهاء ، ج١٠ ، ص٤١٣ ، ٤١٦ ، ٤٣٠ ، وج١١ ، ص٣٣٥ ، ٤١٨ .

ب. تحرير الأحكام الشرعية ، ج٣ ، ص٣١٣ .

ولو ثبت الزيادة أو النقيصة بعد العقد(١)(١٠)، فإنّه لا عبرة بهما إجماعاً كما في التذكرة(٢٠).

---

(١) يعني: إذا كان الثمن مساوياً للقيمة الواقعيّة، وبعد العقد ـ ولو بلحظةٍ ـ زادت القيمة على الثمن أو نقصت عنه، فلا غبن، إذ المدار على الغبن حين العقد، لا بعده، ووجهه ظاهر.

وهذا عكس الفرض السابق من ارتفاع الغبن قبل التقابض فيما توقّف الملك على القبض، فهنا يحدث الغبن، وهناك يرتفع الغبن.

فالخيار المبنيّ عليه منفيّ ولا سبيل إلى الالتزام به.

(١٠) كان الكلام إلى هنا فيما إذا وقع البيع على وجه الغبن والتفاوت غير المتسامح فيه، ولكن زال التفاوت قبل علم المغبون إمّا بزيادة القيمة أو بنقصها. والكلام فعلاً في عكس الفرض السابق، بمعنى مساواة العوضين في الماليّة حال العقد، وتعقّبه الارتفاع أو الانخفاض، وأنّ التفاوت اللّاحق هل يوجب تحقّق مفهوم «الغبن» والخيار أم لا؟ فأفادﷺ: أنّ لزوم هذا البيع إجماعي ولا موجب للخيار أصلاً.

وظاهر عنوان البحث ـ كما هو معقد الإجماع المدّعىٰ ـ عدم اختصاصه بالصرف، بل المقصود ـ كما في التذكرة ـ إثبات عدم دخل تجدّد الزيادة والنقيصة في الخيار بعد وقوع المعاملة على صفة التساوي في الماليّة.

(٢٠) قال العلّامةﷺ فيها: «وإنّما تؤثّر الزيادة الفاحشة والنقيصة الفاحشة في تزلزل العقد وثبوت الخيار فيه لو ثبتتا وقت العقد، ولو كانتا بعده لم يعتدّ بهما إجماعاً»[أ].

أ. تذكرة الفقهاء: ج١١، ص٧٠.

. . . . . .

وليس مراد المصنّف من عبارة التذكرة جملة: « فلو عرف المغبون القيمة ثمّ زاد أو نقص مع علمه فلا غبن ولا خيار له إجماعاً ، لأنّه أدخل الضرر على نفسه » حتىٰ يقال بظهور التعليل في إقدام المغبون على الزيادة والنقيصة المعلومتين ، ولا يجري في تساوي العوضين في الماليّة وطروء التغيير فيها بعد البيع .

وذلك لأنّه مع تصريح العلّامة في العبارة الأُولى بإناطة الخيار بالتفاوت حال العقد لا بعده ، لا مجال لأن يكون مراد شيخنا الأعظم هي العبارة الثانية حتى يشكل عليه بأجنبيّتها عن التغيير الطارئ بعد العقد ، وأنّ مفادها نفي الخيار بالإقدام .

ثمّ إنّ الشهيد الثاني ﷺ ادّعىٰ الإجماع على الحكم أيضاً ، فقال : « فلو عرف القيمة ثم زاد أو نقص مع علمه ، أو تجدّدت الزيادة أو النقيصة بعده ، فلا غبن ولا خيار إجماعاً »[1] ، فإنّ قوله : « أو تجدّدت الزيادة » صريحة في المدّعى . وعدم تقييد الزيادة بالفاحشة غير قادح ، إذ من المعلوم المصرّح به في كلامهم عدم ثبوت الخيار في ما جرت عادة الناس عليه من التفاوت اليسير المتسامح فيه . هذا ما يرتبط بالجهة الثانية ، ويأتي الكلام في الثالثة .

بقي شيء ، وهو أنّ المراد بـ« زمان العقد » هل هو ظاهره من الإيجاب والقبول وإن لم يترتّب عليه الملك ؟ كما في بيع الصرف والسلم والبيع الفضولي بناءً على النقل ؟ أم المراد به زمان النقل والانتقال ، وإنما عبرّ عنه بـ« زمان العقد » جرياً على الغالب ؟

مقتضىٰ استظهار المصنّف في خيار الحيوان ـ وفاقاً لبعض معاصريه ـ هو الثاني كما سبق في (ص٩٣) . ومختاره هنا من تقوية انتفاء الخيار لو حصل التدارك قبل التقابض في بيع الصرف يوافق هذا المبنى .

وبناءً عليه ، فهل يكفي جهل المغبون بالقيمة حال العقد ، أم يعتبر استمرار جهله إلى

---

١. مسالك الأفهام ، ج٣ ، ٢٠٣ .

ثمّ إنّه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرّد العقد(١٥)، بل العبرة بعلم الموكّل وجهله.

نعم(٢٥)، لو كان وكيلاً في المعاملة والمساومة،

زمان التقابض ليثبت له الخيار؟ لا يبعد أن يقال بالثاني، لفرض تمكّنه من دفع الخسارة عن نفسه لو علم بالتفاوت قبل التقابض، فلا موجب للخيار.

وبهذا صرّح في شرح الخيارات، فقال في عدّ شرطَي خيار الغبن: «الأوّل: عدم العلم بالقيمة قبل الدخول في العقد، وبعد الدخول قبل التمام، وبعد التمام قبل التملّك، لتوقّفه على القبض في صرفٍ أو سلمٍ، أو الإجازة على القول بالنقل، لأنّه في الجميع يتحقّق الإقدام على الناقص، وبه ينتفي الخيار. وما في عبائر الأصحاب من التقييد بوقت العقد جرياً على الغالب، لوضوح المراد»[أ].

فمورد ثبوت الخيار هو تفاوت القيمة حال التملّك، بشرط الجهل به مستمرّاً من زمان البيع إلى زمان التقابض، فلو علم بالتفاوت حال التقابض انتفى الخيار.

(١٥) هذا بيان الجهة الثالثة، وهي تحقيق حال الخيار لو كان المباشر للعقد وكيلاً لا مالكاً، وقسّم الوكلاء إلى ثلاثة أقسام كما صنعه في خيار المجلس، إلاّ أنّ خصوصيّة خيار الغبن ـ وهي اعتبار عدم العلم بالقيمة حال البيع ـ أوجبت التعرّض له هنا، وأفاد: أنّ الوكيل في مجرّد الإنشاء لا عبرة بعلمه بالقيمة في انتفاء الخيار، بل المدار على جهل موكّله بها فيثبت، وعلمه بها فينتفي، لفرض أنّه المتحمّل للضرر، فإن كان عالماً فقد أقدم، وإن كان جاهلاً، فله الخيار، لعدم إقدامه عليه. هذا ويأتي حكم القسمين الآخرين.

(٢٥) استدراك على قوله: «لا عبرة بعلم الوكيل» وغرضه بيان حكم القسم الثاني

أ. شرح الخيارات، ص١٣٢.

. . . . . .

وهو الوكيل في نفس المعاملة ـ لا في مجرد الإنشاء ـ لكنّه ليس وكيلاً في آثارها التي من جملتها إعمال الخيار، وفصّل المصنّف فيه بين صور ثلاث.

الأُولىٰ: أن يكون الوكيل عالماً بتفاوت ثمن المسمّى والسعر السوقي، ومع ذلك أقدم على معاملة غبنيّةٍ زعماً منه كونها مصلحةً لموكّله، فلا خيار هنا للوكيل، سواءٌ أكان الموكّل عالماً بالتفاوت أم جاهلاً به.

الثانية: أن يكون الوكيل جاهلاً بالقيمة، فإن كان عالماً بأنّ موكّله يعقد على مثل هذه المعاملة الغبنية ولا يبالي بتساوي العوضين في الماليّة وبزيادة العوض المسمّىٰ على القيمة الواقعيّة، فلا خيار للموكّل هنا، لأنّ عقد الوكيل بمنزلة إقدام الموكّل على المعاملة كيفما كانت.

وإن كان جاهلاً بحال موكّله ـ من جهة أنّه يشتري بأزيد من ثمن المثل أو بخصوص التساوي ـ ثبت الخيار للموكّل، إذ لا إقدام على تحمّل الضرر والخسارة حتى يُحكم بلزوم المعاملة.

هذا حكم الصورتين الأخيرتين بناءً على النسخة المعروفة التي فيها «وبأنّ موكّله» وأمّا بناءً على ما في النسخة المعتمدة من كلمة «وبأنّ وكيله» يكون مناط انتفاء خيار الموكّل اجتماع أمرين: أحدهما: علمه بالقيمة، وثانيهما: علمه بأنّ وكيله لا يبالي في مقام البيع والشراء بشرط التساوي، وأنّه يتعامل بالزائد والناقص أيضاً.

ومقتضاه ثبوت الخيار بانتفاء أحد الأمرين: إمّا جهله بالقيمة، أو علمه بها ولكنّه جهل حال وكيله ـ الجاهل بالقيمة ـ من حيث الإقدام وعدمه، ويأتي تتمّة الكلام كما يأتي ثالث أقسام الوكلاء.

فمع علمه(١٠) وفرض صحّة المعاملة(١)(٢٠) حينئذٍ(٣٠) لا خيار للموكّل. ومع جهله(٤٠) يثبت الخيار للموكّل، إلّا أن يكون(٥٠) عالماً بالقيمة وبأنّ موكّله

---

(١) كما إذا كانت مصلحة الموكّل مقتضيةً لإيقاع هذه المعاملة له حتى مع الغبن.

(*١) أي: فمع علم الوكيل بالتفاوت، وهذا إشارة إلى الصورة الأُولى.

(*٢) إذ لو لم تفرض صحّة المعاملة ـ بأن لم تكن مصلحة الموكّل فيها ـ كانت باطلةً، ولا مجال للحديث عن الخيار الذي هو من آثار البيع الصحيح.

(*٣) أي: حين علم الوكيل بتفاوت ثمن المسمّى وثمن المثل.

(*٤) أي: جهل الوكيل، وهو معطوف على «فمع علمه».

(*٥) هذا الاستثناء يختلف من حيث الانقطاع والاتّصال باختلاف نسخة «وبأنّ موكلّه، وبأنّ وكيله» كما يختلف مرجع اسم «يكون» المستتر فيه وأنّه الموكّل أو الوكيل.

وبيان التقريبين: أنّه بناءً على نسخة «موكّله» يرجع الضمير إلى الوكيل، ويكون الاستثناء منقطعاً، لأنّ المقسم هو جهل الوكيل بالتفاوت، فإخراج صورة علمه بالقيمة يوجب درجه في جملة «فمع علمه وفرض صحّة المعاملة» لا في جملة «ومع جهله يثبت الخيار للموكّل».

ومعنى العبارة: أنّ جهل الوكيل يوجب ثبوت الخيار للمالك، إلّا إذا كان الوكيل عالماً بأمرين أحدهما: بالقيمة، وثانيهما: علمه بإقدام الموكّل على مثل هذه البيوع الغبنية، فلا يثبت الخيار حينئذٍ للموكّل عند علم الوكيل بالأمرين.

وبناءً على نسخة «وبأنّ وكيله» يرجع ضمير «يكون» إلى الموكّل، ويصير

[وكيله] يعقد على أزيد منها(١٠) ويقرّره(٢٠) له.

وإذا ثبت الخيار(٣٠) في عقد الوكيل

الاستثناء متّصلاً، لأنّ جهل الوكيل مقسّم لكلٍّ من علم الموكِّل وجهله، إذ معنى العبارة: أنّه مع جهل الوكيل يثبت الخيار للموكِّل إلاّ في صورة واحدة، وهي علم الموكِّل بالقيمة وبأنّ هذا الوكيل الجاهل بالقيمة يُقدم على مثل هذه المعاملة الغبنية، وأنّ المالك لا يردعه عنها، فإنّه لا خيار حينئذٍ.

فإن قلت: يحتمل أن تكون هذه الجملة استثناءً متّصلاً، والمستثنىٰ منه هي جملة «لا خيار للموكّل» المتقدّمة في الذِّكر على جملة «ومع جهله يثبت الخيار للموكِّل».

قلت: لا مجال لهذا الاستثناء، لاتّحاد مفاد الجملتين حينئذٍ، وهو نفي الخيار فيهما.

وعليه، فالمتعيّن استثناء جملة «إلاّ أن يكون» من جملة «يثبت الخيار للموكّل» ويدور الأمر بين الانقطاع والاتّصال، فإن رجّحنا الاتّصال لما قيل من أصالته في باب الاستثناء كان المناسب كلمة «وبأنّ وكيله». وإن لم نعوّل على هذا الأصل تكافأ الاحتمالان، والترجيح بأصالة الاتّصال هنا غير بعيدٍ، هذا ما بدا لي في توضيح العبارة، ولعلّه أوفق بمقصود المصنّف ﷺ.

(*١) أي: من القيمة التي تعامل بها الوكيل.

(*٢) أي: ويقرّر الموكِّلُ العقدَ للوكيل ويُمضيه ولا يردع عنه. هذا بناءً على نسخة «موكِّله». وبناءً على نسخة «وكيله» فالمعنى: ويقرّر الوكيلُ العقدَ للموكّل ويثبّته ولا يفسخه، فالوكيل العالم بحال موكِّله يصير بيعه الغبني لازماً، ولا خيار للموكِّل فيه.

(*٣) هذا بيان مَن له الخيار في قسمي الوكيل، فأفاد أنّه الموكِّل. أمّا في القسم الأوّل، فلأنّ مهمّة الوكيل نفس إجراء الصيغة، ولا يحتمل استحقاقه الخيار.

فهو للموكِّل خاصّةً[١]، إلّا أن يكون[١٠] وكيلاً مطلقاً بحيث يشمل

---

(١) لأنّه المغبون الذي يرد عليه النقص المالي، وهذا بخلاف خيار المجلس الثابت لعنوان «البيِّع» الصادق على العاقد وإن كان وكيلاً.

والحاصل: أنّ دليل خيار الغبن إن كان قاعدة «الضرر» فالموضوع هو المتضرّر أعني به المالك، دون الوكيل، بخلاف خيار المجلس، فإنّ موضوعه «البيِّع» وهو صادق على الوكيل.

وأمّا في القسم الثاني ـ في مورد ثبوت الخيار للموكِّل وهو بعض الصور الثلاث ـ فلأنّ المتضرّر بلزوم البيع الغبني هو الموكّل لا الوكيل، فلا مقتضي لثبوته له.

(١٠) هذا ثالث أقسام الوكلاء، ومثّل له في خيار المجلس بعامل المضاربة ومَن يكون مستقلّاً في التصرّف في مال الغير وإن لم يكن من باب الإذن المالكي، بل استند جواز تصرّفه إلى إذن الشارع كأولياء القُصّر. إلاّ أنّ مقصود المصنّف ﷺ هنا بالوكيل المطلق هو الوكيل في المعاملة وفي آثارها كالإقباض والأخذ بالخيار ونحوهما من أحكام البيع، فيثبت له الخيار ـ دفعاً لتضرّر موكِّله ـ إن كان جاهلاً بالتفاوت، ولا عبرة هنا بجهل الموكّل وعلمه في الثبوت والنفي.

وليُعلم أنّ التفصيل بين أقسام الوكلاء ـ في الثبوت وعدمه وفي مَن يثبت له ـ لا يخلو من تعريضٍ بما في شرح الخيارات، حيث قال: «ثم إنّ علم المالك والولي يرفع اسم الغبن. وأمّا الوكيل، فإن كان على الصيغة وحدها فلا يرفع. ومع التفويض يرفع. وعلم المالك يرفع ولو جهل الوكيل المطلق في وجهٍ قويٍّ، اقتصاراً على المتيقّن فيما خالف الأصل»[أ].

أ. شرح الخيارات، ص١٣٢.

مثل الفسخ(*١) فإنّه(*٢) كالوليّ حينئذٍ.
وقد مرّ ذلك مشروحاً في خيار المجلس(*٣).

ومحصّله: أنّ علم الوكيل في القسم الأوّل لا ينفي الخيار ما دام الموكِّل جاهلاً، وهو موافق لمختار المصنّف. وعلم الوكيل المفوّض يرفع الخيار سواءٌ علم الموكِّل أم جهل. كما أنّ علم المالك بالتفاوت مانع عن الخيار في القسم الثالث، ولا عبرة بجهل الوكيل ليثبت له أو لموكِّله.

ومورد إشكال المصنّف عليه في القسم الثالث واضح، لأنّه أثبت الخيار للوكيل، ولم يعبأ بعلم الموكِّل. كما أنّ القسم الثاني ـ إن كان مراد كاشف الغطاء من المفوّض هو هذا مقابل الوكيل في الصيغة والمطلق ـ نفى فيه الخيار بمجرّد علم الموكِّل. ولكن فصّل الماتن ﷺ بين علم الوكيل وجهله، كما استثنى في الجهل صورة العلم بالقيمة وبأنّه يعقد على أزيد منها.

(*١) التعبير بـ« مثل الفسخ » لأجل عدم خصوصيةٍ فيه، فالوكيل المطلق له النيابة في تمام آثار العقد من التقابض والتقايل والأخذ بالخيار، وإلزام الطرف الآخر بالوفاء بشرطٍ اشترط في العقد، وغيرها.

(*٢) أي: فإنّ الوكيل المطلق نظير الولي حين إذ يجوز للولي الفسخ لئلاّ يتضرّر المولّى عليه.

(*٣) هذه الجملة مثبتة في نسختنا، ومشطوب عليها في بعض النسخ المصحّحة. واعترض بعض الأعاظم عليها بأنّ تنظير خيار الغبن بخيار المجلس غير سديد، لأنّ موضوع الثاني هو « البيِّع » الصادق على الوكيل المستقلّ، بخلاف خيار الغبن الثابت للمتضرّر وهو المالك خاصّة. فالحوالة على ما مرّ في خيار المجلس ـ من ثبوته للوكيل المستقلّ ـ لا تخلو من شيء.

ثمّ إنّ الجهل(١٠) إنّما يثبت

ولكن يمكن توجيه العبارة بأنّ مقصود المصنّف أصل تثبيت الخيار هنا للوكيل المطلق بتنظيره لثبوت خيار المجلس للوكيل المستقلّ، ولا مانع من نيابته في الفسخ والإمضاء، فإنّ الأخذ بالخيار ممّا يجري فيه الوكالة. ولعلّ في تعبير الماتن هنا بالوكيل المطلق لا بالوكيل المستقلّ إشعاراً بحيثية نيابته وإلغاء استقلاله.

هذا ما يتعلّق بالجهة الثالثة، ويقع الكلام في الجهة الرابعة المرتبطة بمثبتات جهل المغبون وبتطبيق موازين القضاء عند اختلاف المتبايعين المتغابنين في العلم بالقيمة والجهل بها، من تمييز المدّعي عن المنكر وغير ذلك.

(١٠) البحث في هذه الجهة في مقطعين:

الأوّل: طريقة إثبات جهل المغبون ليثبت له الخيار.

الثاني: في حكم اختلاف المتبايعين في القيمة، وأنّ ثمن المثل والمسمّى كانا متساويين أو متفاوتين، وحكم ما لو اتّفقا على تغيير القيمة واختلفا في تأريخه.

ولنبدأ بالمقطع الأوّل، فنقول: إنّ مدّعي الجهل له إثبات جهله بطرق ثلاثة، على تفصيلٍ في ثالثها بين الجاهل الساذج غير الخبير بالأسعار وبين الخبير بها.

فالطريق الأوّل: هو اعتراف الغابن بجهل المغبون بالقيمة، ولمّا كان الغابن مَن عليه الخيار، وكان إقرار العقلاء نافذاً على أنفسهم، فلذا يثبت جهل المغبون الموضوع لحكم الشارع باستحقاق الفسخ والإمضاء.

والطريق الثاني: شهادة عدلين بجهل المغبون بالسعر الواقعي، فإنّ دليل حجيّة البيّنة في الموضوعات الخارجية كقوله ﷺ في موثّق مسعدة بن صدقة: «والأشياء كلّها على هذا حتى يتبيّن لك غير هذا أو تقوم به البيّنة»[أ] صالح لإحراز جهل المغبون، فيؤخذ بها ويترتّب

أ. الوسائل، ج١٢، ص٦٠، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٤.

باعتراف الغابن(١٠)، وبالبيّنة إن تحقّقت(٢٠)، وبقول مدّعيه مع اليمين(٣٠)

عليه ثبوت الخيار.

والطريق الثالث: يمين المغبون المدّعي للجهل، ويأتي تفصيله.

(١٠) هذا هو المثبِت الأوّل للجهل.

(٢٠) هذا هو المثبِت الثاني. لكن أصل شهادة العدلين بجهل المغبون لا يخلو من شبهة، من جهة كون العلم والجهل والرضا ونحوها من الأُمور الخفيّة التي موطنها النفس، وليست من أفعال الجوارح كي يتيسّر للعادل الإخبار بوقوعها مثل القتل والضرب والأكل والسفر ونحوها من أعمال الآدمي. فإن أمكن للعادل استعلام هذه الصفة النفسانية ـ ولو من طريق آثارها الخارجية ـ جاز الشهادة بالجهل، وإلاّ فلا. وقوله ﷺ: «إن تحقّقت» إشارة إلى هذه الشبهة.

(٣٠) هذا ثالث المثبِتات، وهو يمين مدّعي الجهل إن لم يكن من أهل الخبرة، والدليل على قبول الحلف هنا أمران:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

أحدهما: أنّ المغبون المدّعي للجهل منكِر في الحقيقة، لكون قوله موافقاً لأصالة عدم علمه بالقيمة السوقية، وقد تقرّر في باب القضاء تمييز المدّعي عن المنكر بأُمورٍ منها مطابقة قول أحدهما للأصل كما في المقام.

فإن قلت: كما أنّ قول المغبون موافق لأصالة عدم العلم، كذلك قول الغابن مطابق لأصالة اللّزوم في البيع، وهذان الأصلان متعارضان، والأصل الموجب لجعل أحدهما منكِراً منوط بعد المعارض له، وإلاّ لصحّ للغابن الاعتماد على أصل اللّزوم، ويكون اليمين وظيفته حينئذٍ.

قلت: نعم، أصل اللّزوم مطابق لقول الغابن، ولكن لا يجري هنا، لأنّه أصل حكمي، وأصالة عدم العلم أصل موضوعي، والمقرّر في محلّه تقدّم الثاني على الأوّل. إمّا بالحكومة كما اختاره المصنّف ﷺ في بحث أصالة البراءة من تقدّم أصالة عدم التذكية ـ في الحيوان

لأصالة عدم العلم[١][١٠] الحاكمة على أصالة اللّزوم.

---

(١) لكنّها مثبتة، لأنّ الخيار منوط بعدم الإقدام، وإثباته بأصالة عدم العلم بالغبن مبنيّ على الأصل المثبِت. كما أنّ استصحاب العلم بالغبن فيما كان له حالة سابقة لا يُثبت الإقدام المسقِط للخيار.

وكيف كان، فالظاهر أنّه علّة لثبوت الخيار بدعوى المغبون مع يمينه، تقريبه أنّ هنا توهّماً، وهو: أنّ اليمين على المنكِر لا المدّعي، فكيف تثبت دعوى المغبون المدّعي للجهل بالغبن باليمين.

ومحصل دفعه: أنّ المدّعي للجهل منكِر حقيقةً، بناءً على تعريف المنكِر بموافقة قوله للأصل، فإنّ أصالة عدم العلم بالغبن توافق قول المغبون، فيكون منكِراً، وقد تقرّر في محلّه كون اليمين على المنكر.

المشكوك تذكيته ـ على أصالة الحِلّ[أ]، وإمّا بالورود كما رجّحه المحقّق الخراساني ﷺ في ذلك البحث[ب].

وبعد سقوط أصالة اللّزوم عن صلاحية المعارضة، تعيّن تقديم قول المغبون بيمينه، لكونه مُنكِراً للعلم بالقيمة.

وثانيهما: أنّه لو فُرِض عدم جريان أصالة عدم العلم، و صار المغبون مدّعياً للخيار، والغابن منكِراً له لمطابقة قوله لأصالة اللّزوم، أمكن تقديم قول المغبون بيمينه بوجهٍ آخر، وهو ما تقرّر في باب القضاء أيضاً من أنّه إذا كان المدّعىٰ أمراً خفيّاً يتعسّر إقامة البيّنة عليه، كما يتعسّر للمنكِر الحلف على عدمه، صحّ قبول الدعوىٰ بالحلف، لئلّا تسقط بلا بيّنة ولا يمين، فللقاضي إحلاف المغبون على جهله بالقيمة، ثم الحكم له بالخيار.

(*١) تقدّم توضيح هذا الوجه، كما تقدّم تقريب الحكومة.

أ. فرائد الأُصول، ج٣، ص١٠٩ و ١٢٧.

ب. كفاية الأُصول، ص٣٤٨ (طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام)، منتهى الدراية، ج٦، ص٣٣٢.

مع أنّه قد يتعسّر إقامة البيّنة[١](*١) على الجهل، ولا يمكن(*٢) للغابن الحلف على علمه(*٣)، لجهله(*٤) بالحال،

---

(١) فيقدّم قوله لا بما أنّه منكِر كما كان ذلك مبنىٰ ما قبله، حيث تَمسّك بأصالة عدم العلم، بل بعنوان أنّه ممّا لا يعلم لا من قبله مع كونه مدّعياً.

(*١) تقدّم توضيحه كقولنا: «وثانيهما: أنّه لو فرض ... الخ».

(*٢) غرضه ﷺ من هذه الجملة توجيه إحلاف المغبون على جهله، مع أنّ قاعدة «البيّنة على المدّعي، واليمين على المنكِر» تقتضي إحلاف الغابن، ثمّ الحكم بلزوم المعاملة الغبنية، لسقوط دعوى المغبون بمجرّد عدم إقامة البيّنة على جهله و إن كان لأجل تعسّر الاطّلاع على مثل الجهل من الأُمور الخفيّة القائمة بالنفس، وينتهي الأمر حينئذٍ إلى مطالبة اليمين من الغابن.

فأفاد ﷺ في قبول يمين المغبون: أنّ يمين الغابن متعذرة كبيّنة المغبون، ووجه التعذّر أنّ الحلف الجدي في مقام فصل الخصومة هو ما كان على نفي المدّعىٰ في نفس الأمر والواقع، ومن المعلوم عدم تيسّر ذلك للغابن، نعم يصحّ له الحلف على أنّه لا يدري علم المغبون وجهله.

ولكن هذه اليمين لا تنفع، لأنّها لا تنفي جهل المغبون واقعاً الذي هو منشأ الخيار. وبعد تعذّر يمين الغابن، يتعيّن قبول يمين المغبون المدّعي للجهل.

(*٣) أي: علم المغبون بالقيمة، حتى يكون أثر حلف الغابن لزوم البيع.

(*٤) أي: لجهل الغابن بحال المغبون، و أنّه كان عالماً بالقيمة أم لا، وهذا تعليل لقوله: «ولا يمكن».

فتأمّل[١].

هذا كلّه[١٠] إذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة بحيث[٢٠] لا يخفى

---

(١) إشارة إلى ما سيأتي منه ﷺ أوّلاً: من التأمّل في عموم قاعدة «تقديم قول المدّعي إذا كان ممّا لا يعلم إلّا ما قبله».

وثانياً: من التأمّل في صغروية المقام له على فرض تماميّة قاعدة «تقديم قول المدّعي فيما لا يعلم إلّا من قبله» لأنّ العلم والجهل كالعدالة والاجتهاد وغيرهما من الملكات والصفات النفسانية تُعرف بآثارها، وفي المقام يمكن استعلامه.

(*١) يعني ما ذكرناه ـ من الطريق الثالث لتقديم دعوى المغبون عدمَ العلم بالقيمة ـ لا يجري في مطلق مدّعي الجهل، بل مختصّ بمن يمكن فيه ذلك، فلو كان من أهل الخبرة بالأسعار كمَن يزاول المعاملة ويتردّد إلى الأسواق لم يلتفت إلى قوله بيمينه.

وهذا مختار جماعة لعلّ أوّلهم المحقّق الثاني ﷺ بقرينة قوله: «ولو اختلفا في جهالة مدّعي الغبن الحالَ، ففي الحكم تردّد، ولم أقف في كلام الأصحاب على تصريحٍ في ذلك» ونحوه في المسالك وغيره.

ثم قال في ما لا يمكن جهله بالقيمة: «نعم، لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا تخفى عليه قيمته، لم يلتفت إلى قوله»[أ].

(*٢) هذا بيان للمنفي، أي: كون المغبون من أهل الخبرة، فإنّ دعواه الجهالة مخالفة

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٤، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٤، الروضة البهية، ج٣، ص٤٦٤، تعليق الإرشاد، ص٣٩٣ (آثار المحقّق الكركي ج٩)، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧١، شرح الخيارات، ص١٣٣، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٣.

عليه القيمة إلّا لعارضٍ من غفلةٍ أو غيرها(١٠)، وإلّا(٢٠) فلا يقبل قوله كما في الجامع والمسالك.

وقد يشكل(١) بأنّ هذا(٣٠) إنّما يوجب عدم قبول قوله من حيث

---

(١) ملخّص الإشكال: أنّ دعوىٰ الغبن مع كون المدّعي له من أهل الخبرة وإن كانت خلاف الظاهر، لكن لابدّ مع ذلك من قبولها لأجل تعسّر إقامة البيّنة على جهله بالغبن، وفي كلّ موردٍ تعسّر على المدّعي إقامة البيّنة على دعواه التي لا تعرف إلّا من قِبَله يقبل قوله مع اليمين.

لظاهر الحال، فلا يُعتنىٰ بدعواه. ولو ادّعىٰ غفلته عن القيمة السوقية وذهوله عنها، لم يلتفت إليه أيضاً، لمخالفته لأصالة عدم الغفلة التي يعوّل عليها العقلاء.

(*١) كطروء النسيان على المغبون الخبير بالأسعار.

(*٢) يعني: وإن كان من أهل الخبرة فلا يقبل قوله، لكونه مدّعياً، إذ دعوىٰ الغبن حينئذٍ خلاف الظاهر، والمدّعي هو الذي يخالف قولُه الحجّة.

(*٣) أي: كون المغبون من أهل الخبرة إنّما يوجب تقديم قول الغابن لأجل مخالفة دعوى المغبون للظاهر، وموافقة قول الغابن له. ولكن مع ذلك يقدّم قول المغبون هنا، من جهة انطباق قاعدة أُخرى عليه، وهي أنّ المدّعي لو تعذّر عليه إقامة البيّنة على دعواه، لكونه من الأُمور الخفيّة التي لا تُعلم إلاّ من قبله، قُبل قوله بيمينه. «وهذه قاعده يُعلم من الأصحاب الإجماع عليها إلّا فيما استثناه الدليل»[أ].

ولا بأس هنا بالإشارة إلى ما ذكروه في تمييز المدّعي عن المنكر ليترتّب على كلّ منهما

أ. شرح الخيارات، ص١٣٣.

. . . . . .

حكمه الشرعي، مثل «كون البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه» فنقول: عُـرِّف «المدّعي» تارةً بمن يخالف قوله الأصل، وأُخرى بمن يخالف قوله الظاهر، وثالثةً بمن يخالف قوله الأصل أو الظاهر على سبيل منع الخلوّ، ورابعةً بمن يُترك ويُهمل لو ترك الخصومة[أ]. ولا كلام في الأخير فعلاً.

فإن خالف قول أحدهما للأصل والظاهر معاً فهو مدّعٍ، ومن وافقهما قولُه منكِر، وهذا واضح.

وإن خالف قول أحدهما للأصل ووافق الظاهر، أو بالعكس بأن خـالف الظـاهر ووافق الأصل، يُشكل تمييز المدّعي عن المنكِر، فلابدّ إمّا من ترجيح مخـالفة الظـاهر أو مخالفة الأصل. وله موارد كثيرة في الفقه.

ومثّل له الشهيد الثاني ﷺ بما أذا أسلم الزوجان قبل الدخول وتنازعا، فقال: الزوج أسلمنا معاً ليترتّب عليه صحّة العقد وبقاؤه. وقالت الزوجة: بل أسلمنا مـرتّباً ليـفسخ النكاح.

فإن عوّلنا على أصالة عدم تقدّم أحد الحادثين على الآخر قدّم قول الزوج، فيحلف ويستمرّ العقد. وإن عوّلنا على مخالفة الظاهر، فلمّا كان تقارن إسلامهما بعيداً بحسب العادة، إذ الغالب تعاقبهما، صارت منكِرةً، وقدّم قولها بيمينها.

ومثّل أيضاً بما إذا اختلفا في الإنفاق، فأنكرته الزوجة مع اجتماعهما ويسار الزوج، وادّعى هو الإنفاق عليها. فإن أخذنا بمخالفة الظاهر كانت مدّعية، لأنّ ظاهر الحال عند اجتماعهما ويسار الزوج قيامه بالإنفاق عليها. وإن أخذنا بمخالفة الأصل صارت منكِرة، لأنّ أصالة عدم الإنفاق ـ المتيقّن قبل العقد ـ تجعل الزوج مدّعياً، وعليه البيّنة[ب].

أ. كتاب القضاء للمحقق الميرزا الآشتياني، ص٣٣٢ ـ ٣٣٤.

ب. الروضة البهيّة، ج٣، ص٧٧ ـ ٧٨.

. . . . . .

هذا ما أفادوه، ولكنّهم قدّموا الظاهر على الأصل هنا كما قدّموه عليه في جملة من الفروع، فقالوا بأنّ المدّعي مَن يخالف قوله الظاهر[أ].

وعلى هذا، فمقتضىٰ ظاهر حال المغبون الخبير بالقيمة السوقية كونه حال البيع عالماً بها، فأقدم على الغبن، فيكون ادّعاء الجهل مخالفاً للظاهر، والمفروض أنّ الغابن ينكر هذا الجهل ويقول بأنّ المغبون عَقَدَ عن علمٍ فلا خيار له. إلّا أنّه يقبل قوله لانطباق تلك القاعدة المسلّمة عليه.

هذا تقريب أصل الإشكال، ويبقى شيءٌ ينبغي التنبيه عليه، وهو أنّ الجماعة الّذين أشرنا إليهم عنونوه في الشّق الأوّل وهو المغبون المدّعي للجهل مع عدم كونه من أهل الخبرة، وأرادوا إثبات الخيار له، مقابل احتمال عدمه تعويلاً على موافقة قول الغابن لأصالة لزوم البيع.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ولم أجد فيما أشرتُ إليه من الكتب إيراد هذا الإشكال في الشّق الثاني، وهو المغبون الخبير بالأسعار، قال الشهيد الثاني ﷺ: «ولكن هل يقبل قول مدّعيه في الجهالة حيث تمكن ـ أي الجهالة ـ في حقّه؟ الظاهر ذلك، لأصالة عدم العلم، ولأنّ العلم والجهل من الأُمور التي تخفى غالباً، فلا يطّلع عليها إلاّ من قِبَل مَن هي به.

ويحتمل عدم قبول قوله، لأصالة لزوم العقد، ووجوب الوفاء به، فيستصحب، إلّا أن يثبت المزيل.

ويُشكل بأنّه ربما تعذّر إقامة البيّنة، ولم يمكن معرفة الخصم ـ أي الغابن ـ بالحال، فلا يمكنه الحلف على عدمه، فيسقط الدعوىٰ بغير بيّنةٍ ولا يمينٍ»[ب].

أ. تمهيد القواعد، ص٣٠١ ـ ٣٠٢.

ب. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٤.

تقديم الظاهر على الأصل، فغاية الأمر(*١) أن يصير مدّعياً من جهة مخالفة قوله للظاهر، لكن المدّعي(*٢) لمّا تعسّر إقامة البيّنة عليه(*٣) ولا يعرف(*٤) إلّا من قِبَله يقبل(*٥) قوله مع اليمين، فليكُن هذا(*٦) من هذا القبيل.

إلّا أن يقال(١): إنّ مقتضىٰ [معنى] تقديم الظاهر جعل مدّعيه مقبولَ

---

(١) محصّله: عدم قبول قول المغبون المدّعي للجهل مع كونه من أهل الخبرة، ببيان: أنّ موافقة الظاهر لا توجب انقلاب المدّعي منكراً وبالعكس حتى يصير

ثم بيّن حكم مَن لم يكن في حقّه الجهل، وقال بعدم قبول قوله.

ولعلّ المصنّف ﷺ ظفر بكلام من خصّ الإشكال بالمغبون الخبير.

وكيف كان، فجهة الإشكال مشتركة بين القسمين، إذ المهمّ كون العلم والجهل من الصفات الخفيّة التي يعسر الاطّلاع عليها حتى يتمكّن الغابن من تصديقها وتكذيبها، هذا.

(*١) يعني: أنّ مخالفة قول المغبون الخبير للظاهر تجعله مدّعياً لا منكراً، والمدّعي لا يقبل منه اليمين ابتداءً، بل وظيفته إقامة البيّنة على دعواه.

(*٢) يعني: أنّ القاعدة الثانوية في باب القضاء تحكم بقبول قوله مع اليمين.

(*٣) متعلّق بـ« تعسّر » أي: تعسّر على المدّعي إقامة البيّنة.

(*٤) أي: ولا يعرف مورد الدعوىٰ إلّا من طرف نفس المدّعي.

(*٥) جواب الشرط في « لمّا تعسّر ».

(*٦) أي: فَليكُن المغبون الخبير ـ المدّعي للجهل بالقيمة ـ من قبيل المدّعي لأمرٍ لا يعلم إلّا من قبله.

القول بيمينه، لا جعل مخالفه مدّعياً يجري عليه جميع أحكام المدّعي حقّ في قبول قوله إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة. ألا ترى[١] أنّهم لم يحكموا بقبول قول مدّعي فساد العقد إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة على سبب الفساد؟ مع أنّ عموم تلك القاعدة ثمّ اندراج المسألة فيها[٢](*١٠)

الغابن منكِراً والمغبون مدّعياً لدعوىً خفيّةٍ يتعسّر إقامة البيّنة عليها حتى تسمع دعواه مع اليمين. بل مخالفة الظاهر لا توجب إلاّ سماع دعوىٰ الغابن الموافقة للظاهر مع اليمين، مع بقاء المغبون على وصفه وهو كونه منكراً، لموافقة إنكاره لأصالة عدم علمه، فلا يصير المغبون مدّعياً حتىٰ تقبل دعواه المخالفة للظاهر مع اليمين، لكون الدعوىٰ ممّا لا يعرف إلاّ من قبله، كغيره من المدّعين ـ الّذين يقبل قولهم ـ الّذي يتعسّر إقامة البيّنة عليه.

فالمتحصّل: عدم قبول قول المغبون المدّعي للجهل بالغبن مع كونه من أهل الخبرة.

(١) فإنّ المدّعي للفساد يدّعي ما هو خلاف الظاهر، إذ الإقدام على معاملة وتبديل مالٍ بمالٍ آخر ظاهر عرفاً في إنشاء معاملة جامعة لشرائط الصحّة. فدعوى الفساد خلاف الظاهر، ومع ذلك إذا ادّعى الفساد بسببٍ يتعسّر إقامة البيّنة عليه ـ كعدم قصد الإنشاء مثلاً ـ فلا يقدّم قوله بيمينه، بل يقدّمون قول المدّعي للصحّة.

(٢) أمّا التأمّل في عموم القاعدة، فلعدم الدليل على اعتبارها، بل إطلاق ما دلّ على عدم كون اليمين ابتداءً إلاّ على المنكر يقضي بخلافه.

وأمّا التأمّل في اندراج المقام في تلك القاعدة وصغرويّته لها، فلعدم كون

(*١٠) المتحصّل من كلام المصنّف ﷺ في دفع الإشكال وتثبيت ما في جامع المقاصد

. . . . . .

الجهل بالقيمة من الدعاوي الخفيّة التي لا سبيل إلى إحرازها وتتعسّر إقامة البيّنة عليها، بل من الصفات التي يمكن إحرازها بآثارها، كسائر الصفات النفسانية من العلم والعدالة والشجاعة وغيرها، فإنّ كونه من أهل الخبرة وإقدامه على المعاملة وإبراز السرور بها ونحو ذلك من آثار العلم بالقيمة، فلا تتعسّر إقامة البيّنة على العلم حتى يندرج في تلك القاعدة المختصّة بالدعاوي الخفيّة التي تتعسّر إقامة البيّنة عليها.

والمسالك ـ من عدم قبول إظهار الجهل من المغبون الممارس ـ وجوهٌ ثلاثة:

الأوّل: أنّ قول المستشكل: «فغاية الأمر أن يصير مدّعياً من جهة مخالفة قوله للظاهر» مخدوش، لأنّ القاعدة الأوّليّة في باب القضاء وهي «أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعىٰ عليه» متّبعة إلاّ ما أخرجه الدليل. والمفروض أنّ قاعدة «المدّعي إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة قبل قوله بيمينه» ـ بناءً على تسلّمها ـ قاصرة عن تخصيص القاعدة الأولىٰ، بناءً على إناطة تشخيص المدّعي عن المنكر بمخالفة قول المدّعي للأصل والظاهر معاً، وموافقة قول المنكر لهما.

وجه القصور: أنّه بعد تعارض الأصل والظاهر هنا، يقدّم قولُ مَن يوافق الظاهر، لا بما أنّه معنون بعنوان «المنكِر» حتى يصير الطرف الآخر مدّعياً كي يحكم عليه بجميع أحكام المدّعي التي من جملتها قبول قوله بيمينه في مورد تعسّر إقامة البيّنة عليه. فإنّ موضوع هذا الحكم هو «المدّعي» بحسب انطباق موازين تمييز المدّعي عن المنكر في باب القضاء عليه، وهذا الانطباق غير متحقّق حسب الفرض، فلا مناص من الأخذ بعموم قاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على المنكِر» وتقديم قول الغابن وزعمه علمَ المغبون بالقيمة ونفي جهله وغفلته ونسيانه.

. . . . . .

والشاهد على انطباق عنوان «المدّعي» عليه حكمُهم ـ في اختلاف المتعاقدين في صحّة العقد وفساده ـ بعدم قبول قول مدّعي الفساد بزعم انتفاء القصد الجدّي حال الإنشاء وهو مقوِّم له ولا يُعلم إلاّ مِن قِبله. وجه الشهادة: أنّ ظاهر حال المتعاقدين الإقدام على العقد الصحيح، ودعوى الفساد مخالفة لهذا الظاهر، ولو ترتّبت أحكام «المدّعي» لزم قبول قوله بيمينه، مع أنّهم قدّموا قولَ مدّعي صحّة العقد.

الثاني: أنّا لو سلّمنا اتّصاف مَن يخالف قوله للظاهر «بأنّه مدّعٍ» قلنا: إنّ قبول قوله بيمينه لمّا كان مخالفاً لقاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» توقّف الأخذ بيمين المدّعي على عمومٍ ثابتٍ شرعاً، والمفروض عدم ثبوته، وإنّما التزموا في موارد خاصّة به، كإخبار المرأة بالحمل والنقاء وكونها خليّةً. ولم يُعلم منها هذا العموم ليشمل المغبون الخبير المدّعي للغفلة.

وأشار المصنّف إلى هذا الوجه بقوله: «مع أنّ عموم تلك القاعدة محلّ تأمّل».

الثالث: لو سلّمنا عموم القاعدة المذكورة، قلنا بعدم صغروية المقام لها، فإنّ الملكات النفسانية أُمور خفيّة في حدّ ذاتها، لكن إحرازها بآثارها ممكن، كالعدالة ـ بناءً على كونها من الملكات ـ يمكن الاطّلاع عليها باستقامة ذيها في جادّة الشرع، وكملكة استنباط الأحكام الشرعية فإنّها تُعرف بأثرها من ردّ الفروع إلى الأُصول والاستخراج من الأدلّة. وهكذا سائر الملكات.

وعلم المغبون وجهله وإن كانا قائمين بالنفس، لكن ممارسة البيع والشراء بالقيمة العادلة وعدم انخداعه في المعاملة أمارة على علمه بالأسعار. ومع إحراز علمه بها ـ كما هو المفروض ـ لا تصل النوبة إلى قبول قوله بيمينه اعتماداً على قاعدة «المدّعي إذا تعذّر...» إذ لا تعسّر في البين أصلاً.

. . . . . .

وهذا الإشكال أشار إليه بقوله: «ثم اندراج المسألة فيها محلّ تأمّل».

هذا تمام الكلام في المقطع الأوّل الناظر إلى طريق إثبات جهل المغبون. ويأتي البحث في الاختلاف في نفس القيمة مع فرض كونها معلومةً.

ثم إنّه أُورد على جواب المصنّف ﷺ بالخلط بين كبريين: إحداهما «كبرى قبول قول كلّ مدّعٍ يتعسّر عليه إقامة البيّنة على مدّعاه».

وثانيتهما: كبرى «قبول قول كلّ مَن لا يعرف ذلك القول إلاّ من قبله» وهذه غير تلك، «لأنّ معناها: أنّ كلّ قولٍ بطبعه لا يمكن معرفته إلاّ من قِبَل قائله ومدّعيه، لا بدّ من قبوله، لا كلّ ما تعسّر إقامة البيّنة عليه في موردٍ مع إمكان إقامتها عليه»[أ].

ولكن يمكن أن يقال: إنّ الكبريين المذكورتين وإن كانتا قاعدتين مستقلّتين، ولكن لا مانع من تصادقهما في موردٍ كالمقام، فإنّ جهل المغبون لا يُعرف إلاّ من قِبَله، كما يتعسّر إقامة البيّنة عليه. ولمّا جمع المستشكل في كلامه بينهما كما نقلناه في (ص٥٧٨) عن المسالك، ونقل المصنّف مضمونه بقوله: «لكنّ المدّعي لمّا تعسّر إقامة البيّنة عليه ولا يعرف إلاّ من قبله» كان المناسب المطابقة بين الإشكال ودفعه، فلذا منع القاعدة الأُولى في الوجه الأوّل والثاني، ومنع الثانية في الوجه الثالث، على ما أوضحناه.

وبالجملة: فالخلط المدّعىٰ لا يخلو من غموض. والله العالم بحقائق الأُمور.

هذا تمام الكلام في المقطع الأوّل الناظر إلى طريق معرفة جهل المغبون، بعد اتّفاقهما على الغبن سواءٌ اختلفا في العلم والجهل، أم لم يختلفا فيه، كما إذا أقرّ الغابن بجهل المغبون، فيراد حينئذٍ مجرّد بيان مثبِتات الجهل. ويأتي الكلام في المقطع الثاني، وهو الاتفاق على العلم بالقيمة، مع اختلافهما في القيمة المعلومة كما سيظهر.

أ. التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص٣١١، مصباح الفقاهة، ج٦، ص٣١٨ (الطبعة الأُولى).

ولو اختلفا(١٠) في القيمة

---

(١٠) تقدّم في (ص٥٦٣) أنّ المناط في ثبوت الخيار للمغبون تفاوت الثمن المسمّى والقيمة السوقية، وأنّه لا خيار بتجدّد قيمة المبيع بعد العقد بزيادة أو بنقيصة، بعد تساوي العوضين في الماليّة حين الإنشاء. كما لا عبرة بالقيمة السابقة على العقد، سواءً أكانت أكثر منها حينه أو أقلّ. فالمدار على خصوص قيمة زمان البيع.

وبناءً على هذا، قد يختلف المتبايعان في أنّ قيمة السلعة في زمان الإنشاء، كانت عشرة دنانير أو خمسة عشر ديناراً، مع اعترافهما بأنّ الثمن المسمّىٰ هو الخمسة عشر.

فإن أمكن إزاحة الشبهة في القيمة بالرجوع إلى المقوّم وأهل الخبرة فلا كلام.

وإن تعذّر الاستعلام، لفقد المقوّم، واستقرّ النزاع فيها، اتّجه هذا البحث من أنّه هل يُقدّم قول مدّعي الغبن ـ وهو المشتري في المثال ـ أم قول منكِره؟ فعنون المصنّف ﷺ فروضاً أربعة لهذا الاختلاف، ولكلٍّ منها حكمٌ.

والفرضان المذكوران أوّلاً في المتن هما: أنّهما قد يختلفان في تغيّر القيمة حال العقد عمّا كانت عليها سابقاً، فأحدهما يدّعي مساواة الثمن المسمّى ـ وهو الخمسة عشر ـ للقيمة حال العقد، ويقول الآخر: إنّ القيمة السابقة كانت عشرة واستمرّت إلى زمان البيع، وبحصول التفاوت بين القيمة السوقية حال الإنشاء والثمن المسمّىٰ يثبت الخيار.

وقد يتّفقان على عدم التغيّر، ولكن يدّعي أحدهما أنّ القيمة السوقية الفعلية هي العشرة وكان الثمن خمسة عشر، فيثبت الخيار، ويقول الآخر: بل القيمة الفعلية هي الخمسة عشر المستمرّة من زمان البيع حتى الآن، فلا غبن أصلاً. ومثال الفرضين مذكور في عبارة السيّد الوالد ﷺ.

وأمّا حكمهما فهو تقديم قول منكِر الغبن، وهو البائع في المثال.

وقت العقد[١] أو في القيمة بعده[٢] مع تعذّر الاستعلام[*١]، فالقولُ قول منكِر سبب الغبن[*٢]،

---

(١) مع اتّفاقهما على القيمة قبل العقد، كما إذا اتّفقا على أنّ قيمته يوم الجمعة بعشرة دراهم، واختلفا في قيمته يوم العقد وهو يوم السبت، فادّعى المشتري أنّها خمسة، وادّعى البائع عدم تغيّر قيمته من يوم الجمعة إلى يوم السبت. فالقول قول البائع، لأنّه ينكر التغيّر، فقوله مطابق للأصل، فإذا اشتراه المشتري بعشرة دراهم فلا غبن.

(٢) أي: بعد العقد مع اتّفاقهما على اتّحاد القيمة وقت العقد للقيمة بعده، كما إذا ادّعىٰ المشتري أنّ قيمته بعد العقد ثمانية دراهم، وهي قيمته حين العقد أيضاً، وادّعىٰ البائع أنّ قيمته بعد العقد عشرة دراهم، وهي قيمته حين العقد أيضاً، فكلاهما متّفقان على عدم تغيّر القيمة إلى زمان العقد.

أمّا في الفرض الأوّل، فلموافقة قوله لأصالة عدم التغيّر، الموجبة لقبول قوله.

وأمّا في الفرض الثاني، فأصل عدم التغير لا مجال له بعد توافقهما على عدمه، ولكن يجري أصالة اللّزوم في البيع، ويُقدّم أيضاً قول منكِر الغبن. هذا بيان الفرضين. ويأتي توضيح الفرض الثالث والرابع إن شاء الله تعالى.

(*١) إذ مع إمكان استعلام القيمة لا ينتهي الأمر إلى أصالة عدم التغيّر واللّزوم.

(*٢) سواءٌ أكان منكِر الغبن هو البائع كما مرّ في المثال، أم كان هو المشتري، كما إذا اتّفقا على أنّ القيمة بعد العقد عشرة، وهو الثمن المسمّىٰ، واختلفا في قيمة وقت البيع، فادّعىٰ البائع أنّها خمسة عشر ديناراً، وأنكره المشتري وأظهر عدم تغيير القيمة عمّا كانت عليه، فقول المشتري المنكِر للغبن موافق لأصلين: أحدهما موضوعي وهو أصالة عدم التغيّر،

. . . . . .

وثانيهما حكمي وهو أصالة اللّزوم، فلا خيار.

ثم إنّه أورد جماعةٌ على التمسّك بأصالة عدم التغيّر بعدم اعتبارها، لكونها مثبتة، لأنّ لازمها وقوع المعاملة على القيمة العادلة وعدم زيادتها على القيمة السوقية أو نقصها عنها، ومن المعلوم عدم العبرة بالأصل المثبت[أ].

ولعلّه لهذا اقتصر في الجواهر على التمسّك بالأصل الحكمي، فقال: «ولو اختلفا في القيمة وقت العقد، فعلى مدّعي الغبن البيّنة، لأصالة اللّزوم»[ب].

وهذا الإشكال قد مرّ من المصنّف ﷺ في بيع العين المشاهدة سابقاً لو اختلفا في تغيّرها، فقال: «بأنّ مرجع أصالة عدم تغيير المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة سمينةً، ومن المعلوم أنّ هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد... لكن الأُصول العملية في مجاريها لا تُثبت وجود أضدادها»[ج].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ووجّه المحقّق الإصفهاني ﷺ عبارة المتن بما لا يترتّب عليه محذور الإثبات، ولكنّه عدل عنه في آخر كلامه بقرينة كلام المصنّف في الفرع الآتي وهو العلم بتاريخ العقد.

ومحصّل التوجيه: أنّه إن أُريد بأصالة عدم التغيّر مجرّد التعبّد بعدم التغيّر كانت مثبتة. وإن أُريد بها أصالة عدم وقوع العقد على الزائد أو الناقص، لم تكن مثبتة، فإنّ العقد الواقع على الناقص أو الزائد موضوع الخيار، فالتعبّد بعدمه تعبّد بعدم الخيار. ولا معارض

أ. حاشية السيّد الفقية صاحب العروة ﷺ ج٢، ص٥٣٥، حاشية المحقّق الإيرواني ﷺ، ج٣، ص١٣٧، بغية الطالب، ص٢٩٨ (الحجرية)، التنقيح في شرح المكاسب، ج٣، ص٣١٣.

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٣.

ج. كتاب المكاسب، ج٤، ص٢٨٢، هدى الطالب، ج٩، ص٤٠٣ ـ ٤٠٥.

لأصالة عدم التغيّر[١]، وأصالة اللّزوم[٢].
ومنه[١٠] يظهر حكم مالو اتّفقا

---

(١) هذا التعليل يختصّ بالصورة الأُولىٰ، وهي اتّفاقهما على القيمة قبل العقد واختلافهما فيها في زمان العقد، حيث إنّ المشتري يدّعي التغيّر الذي هو سبب الخيار، والأصل عدمه.

(٢) أي: استصحاب اللّزوم، وهذا جارٍ في الصورتين، لدوران العقد بين

لهذا الأصل سوىٰ أصالة عدم وقوع العقد على المساوي. ولكنّها لا تجري لأجل عدم ترتّب الأثر عليها، لأنّ الخيار مترتّب على العقد الواقع على الناقص أو الزائد، وعدم الخيار يكون بعدم هذا العقد، لا بوجود ضدّه وهو العقد على المساوي.

هذا ما أفاده، وأمّا مناقشته فيه فهي: عدم التيام التوجيه مع ما يأتي في الفرع الآتي، إذ مع العلم بتاريخ العقد لا مجال لأصالة عدم وقوع العقد على الناقص أو الزائد، فيعلم منه أنّ مراده التعبّد بنفس عدم التغيّر، ويعود محذور الإثبات[أ].

ويحتمل أن يكون نظر المصنّف إلىٰ مَن تمسّك بأصل عدم التغيّر في المقام من دون اعتمادٍ عليه، بل كان مستنده أصالة اللّزوم.

ويمكن تأييد هذا الاحتمال بما أفاده المحقّق الميرزا الآشتياني ﷺ في تشخيص المدّعي عن المنكر بمخالفة الظاهر وموافقته وإن لم يكن معتبراً شرعاً، ثم عدّ الأُصول العملية من الظواهر المعتبرة بناءً على حجيّتها عند الأكثر من باب الظن النوعي، فراجع[ب].

والحاصل: أنّ إحراز مراد شيخنا الأعظم ﷺ هنا لا يخلو من إعضال.

(١٠) أيّ وممّا ذكرناه ـ من أنّ القول قول منكِر الغبن للأصلين المذكورين ـ يظهر

أ. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٢٥٨.
ب. كتاب القضاء، ص ٣٣٣.

على التغيّر[١] واختلفا في تأريخ العقد.

ولو علم تأريخ التغيّر[١٠*]، فالأصل وإن اقتضى تأخّر العقد الواقع

اللّزوم والجواز.

(١) كما إذا اتّفقا على أنّ قيمته يوم الجمعة عشرة دراهم ويوم السبت ثمانية دراهم. وظاهره العلم بتاريخ التغيّر ـ كهذا المثال ـ والجهل بتاريخ العقد، كما إذا اختلفا في زمان العقد، فادّعىٰ البائع وقوعَ العقد يوم الجمعة، والمشتري يوم السبت، فأصالة عدم التغيّر لاتجري، للعلم بالتغيّر، ولكنّ أصالة اللّزوم تجري.

ويحتمل أن يكون المراد الجهل بتأريخهما معاً، فأصالة التأخّر في كلٍّ منهما معارضة بمثلها في الآخر، فتسقطان وتجري أصالة اللّزوم.

ويؤيّد هذا الاحتمال ـ بل يشهد به ـ قوله: «ولو علم تأريخ التغيّر» كالعلم بأنّ قيمته يوم الجمعة عشرة دراهم، وتنزّلت يوم السبت وصارت ثمانية دراهم، ولكن جهل تأريخ العقد، وأنّه يوم الجمعة أو السبت.

ويستفاد الجهل بتاريخ العقد من قوله: «فالأصل وإن اقتضىٰ تأخّر العقد... الخ» إذ مع العلم بتأريخ العقد لا يجري فيه الأصل. فالمراد بقوله: «لو اتّفقا على التغيّر» هو الاتّفاق على نفس التغيّر مع الجهل بتاريخه.

حكم... الخ. وهذا بيان الفرضين الثالث والرابع، وقد أوضحهما السيّد الوالد ﷺ.

(١٠*) هذا من صغريات الحادثين المتعاقبين مع العلم بتأريخ أحدهما والشكّ في تقدّم الحادث الآخر وتأخّره. فيُعلم هنا بحدوث العقد وتغيّر القيمة، وتأريخ الثاني ـ للعلم به ـ ليس بمجرىٰ الأصل حتى يعارض الأصل الجاري في العقد، فيجري أصالة تأخّره. إلّا أنّه لا جدوى في أصالة تأخّر العقد، لقصورها عن إثبات لازمها وهو وقوع العقد على ثمنٍ أزيد

على الزائد عن القيمة، إلّا أنّه(١٠) لا يثبت به وقوع العقد على الزائد(١) حتى يثبت الغبن.

الأمر(٢٠) [الشرط] الثاني: كون التفاوت فاحشاً(٢)(٣٠)، فالواحد بل

---

(١) لكونه مثبِتاً.

(٢) لم يظهر وجهٌ لاعتباره بعد صدق «الضرر» فإنّ الإجماع غير ظاهرٍ، وتباني نوع المتبائعين عن التسامح بالنسبة إلىٰ الضرر غير الفاحش لا يُجدي بالنسبة إلىٰ غيرهم ممّن لا يتسامح به.

نعم، بناءً على دخل «الفاحش» في مفهوم الغبن، لا بأس باعتباره في ثبوت الخيار.

من القيمة الواقعيّة حتى يثبت خيار الغبن فيه.

(*١) يعني: أنّ أصل تأخّر الحادث المجهول التأريخ ـ وهو العقد ـ لا يثبت بـه... الخ.

هذا ما يتعلّق بالمقطع الثاني من الجهة الرابعة المبحوث عنها في أوّل شرطي خيار الغبن، وهو عدم العلم بالقيمة، ويأتي الكلام في الشرط الثاني، وهو كون التفاوت غير متسامحٍ فيه عرفاً، سواءً أكان هذا الغبن فاحشاً أو أفحش.

(*٢) كذا في نسختنا، وهو أنسب من الشرط بقوله في أوّل المسألة: «يشترط أمران».

(*٣) أشار المصنّف ﷺ في هذا الشرط إلى الموضوع وهو تحديد «التفاوت الفاحش» ثم تعرّض لحكم الشكّ في المقدار المتسامح فيه. وأمّا الدليل على اعتبار هذا الشرط، فقد تقدّم في (ص٤٧٥) من قوله: «ثمّ إن ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو

. . . . . .

المعروف بين الأصحاب، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا».

ولمّا كان الإجماع دليلاً لبيّاً تعيّن الأخذ بالقدر المتيقّن منه، وهو خصوص التفاوت غير المتسامح فيه، فالتفاوت القليل المتعارف في مقام المعاملة لا يوجب الخيار.

وقال في شرح الخيارات: «الشرط الثاني: الزيادة والنقيصة الفاحشة، للأصل والإجماع ـ على الظاهر ـ ولعدم صدق الغبن بدونها كصورة العلم، أو يصدق ولكن لا ينصرف إليه الدليل. والمراد بالفاحشة: التي لا يتغابن الناس بمثلها بحسب العادة، إذ لا تقدير لها شرعاً»[أ].

وظاهر كلامه تحصيل الإجماع لا نقله عمّن ادّعاه.

وأمّا الاستدلال بالأصل فيأتي في المتن لبيان حكم الشكّ.

وأمّا انصراف «لا ضرر» عن الضرر القليل ـ بعد صدق حقيقة الغبن على مطلق التفاوت حتى القليل ـ فلم يُعلم من المصنّف الالتزام به، وإن تمسّك به في مورد الشكّ كما سيأتي.

ويظهر من المحقّق الخراساني ﷺ التفصيل في الاعتماد على «لا ضرر» بين التفاوت القليل جدّاً وبين ما زاد عليه، سواءٌ أكان قليلاً في نفسه أم فاحشاً. وأنّه إن تحقّق الإقدام على المعاملة الشخصية فلا خيار، حتى في التفاوت الفاحش، وإن لم يتحقّق الإقدام ثبت الخيار حتى في القليل.

ولا بأس ببيان محصّل نظره الشريف، وهو: أنّ التفاوت الكثير كما ينقسم إلى الفاحش والأفحش، كما إذا حُدِّد الفاحش بالعُشر (أي: ١٠٪) والأفحش بما زاد عليه

أ. شرح الخيارات، ص١٣٣.

الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن(١*).

وحدُّه(٢*) عندنا ـ كما في التذكرة ـ: ما لا يتغابن الناس بمثله(٣*).

كالثمن والسُدس ونحوهما، فكذا ينقسم الاختلاف غير الفاحش إلى القليل والأقلّ، كما إذا قُدِّر القليل بنصف العُشر (أي: ٥٪) والأقلّ بربع العشر (أي: ٢/٥ ٪). فالتفاوت الأقلّ مورد انصراف قاعدة «لا ضرر» عنه، فلا يثبت الخيار به، لتعارف الإقدام عليه. وما عداه فالمدار على الإقدام على تحمّل الخسارة، سواءٌ أكان قليلاً أم فاحشاً وعدم إقدامه. فإنْ أقدم المغبون على أحد هذين التفاوتين، فلا خيار له، لأنّ امتنانية القاعدة تنافي جريانها في مورد الإقدام، سواءٌ أكان المقدَم عليه قليلاً أم فاحشاً، لكونه في كليهما ضرراً عرفاً ونقصاً ماليّاً عندهم[أ].

وبالجملة: فما عنونه المصنّف ـ وفاقاً للأصحاب ـ بالتفاوت الفاحش، إن كان مستند الخيار الإجماع، فهو تامّ. وإن كان مستنده حديث «لا ضرر» لم يتمّ في القليل، بل مورد الانصراف هو القليل جدّاً.

(١*) يظهر منه أنّ التفاوت بالعُشر ونصف العُشر (أي: ١٠٪ أو ٥٪) لا يعدّ فاحشاً، فلا يترتّب عليه الخيار.

(٢*) يعني: وحدّ التفاوت الفاحش هو ما لا يتسامح العرف به، حيث لا تعيين من قِبَل الشارع في «الفاحش وغير الفاحش».

(٣*) قال العلّامة ﷺ فيها: «لمّا لم يقدِّر الشارع للغبن حدّاً، عُرف أنّه قد أحال الناس فيه إلى العادات، جرياً على القاعدة المعهودة عند الشرع من ردّ الناس إلى العرف بينهم فيما لم ينصّ فيه على شيء.

أ. حاشية المكاسب، ص١٨٤.

وحكىٰ(*١) فيها عن مالك «أنّ التفاوت بالثُّلث لا يوجب الخيار، وإن كان بأكثر من الثلث أوجبه. وردّه(*٢): بأنّه تخمينٌ لم يشهد له أصل في الشرع» انتهىٰ[أ].

والظاهر(*٣) أنّه لا إشكال في كون التفاوت بالثُّلث ـ بل الربع ـ فاحشاً.

نعم(*٤)، الإشكال في الخمس،

إذا تقرّر هذا، فلا تقدير للغبن عندنا، بل الضابط ما قلناه من أنّ ما لا يتغابن الناس بمثله يثبت معه الخيار. وما يتغابن الناس بمثله لا يثبت فيه الخيار...الخ»[٢].

(*١) يعني: وحكىٰ العلاّمةُ في التذكرة عن مالك: أنّ التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار، كما إذا باع ما قيمته السوقية عشرة دنانير بخمسة عشر ديناراً، حيث إنّ زيادة الثمن المسمّى عن ثمن المثل بخمسة دنانير، وهو غير موجب لخيار الغبن.

(*٢) يعني: وردّ العلاّمةُ رأيَ مالك بأنّه تخمين لا دليل عليه شرعاً، كسائر الاستحسانات الظنّية التي لا أساس لها، بل ردع الشارع عنها، فهذا من جملة القول على الله بغير علم.

(*٣) هذا مختار المصنّف ﷺ من أنّ التفاوت بالرُّبع ـ فضلاً عن الثلث ـ غير متسامحٍ فيه عقلاءً.

(*٤) استدراك على قوله: «لا إشكال» يعني: مورد شبهة التفاوت الفاحش هو الخُمس، لا الثلث الذي أنكره مالك بن أنس. ومع ذلك فالراجح ثبوت الخيار في الخُمس

أ، ب. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص٧٠.

ولا يبعد(١٠) دعوىٰ عدم مسامحة الناس فيه، كما سيجيء التصريح به من المحقّق القمّي في تصويره لغبن كلا المتبايعين(٢٠).

ثمّ الظاهر(٣٠) أنّ المرجع عند الشكّ في ذلك(٤٠) هو أصالة ثبوت الخيار(٥٠).

أيضاً. ويؤيّده تصريح المحقّق القمي بكون هذا المقدار من التفاوت موجباً للخيار، لعدم التسامح فيه عرفاً.

(*١) هذا ترجيح أحد طرفي الإشكال وهو إلحاق الخُمس بالرُّبع.

(*٢) سيجيء في (ص ٦١٠) بقوله: «منها: ماذكره المحقّق القمّي صاحب القوانين ..الخ».

(*٣) بعد تقوية ثبوت الخيار في التفاوت بالخُمس، تعرّض لحكم الشكّ في كون الفرق أقلّ من الخُمس كالسُّدس أو السُّبع، فإنّ الاختلاف ليس بمقدار العُشر حتى يتسامح فيه ولا بمقدار الخُمس حتى لا يتسامح فيه، بل هو برزخ بينهما. فإنْ حكم العرف بالتسامح أو بعدمه فالأمر واضح. وإن تردّد فيه لزم على الفقيه تعيين الوظيفة الفعلية، فأفاد أوّلاً ثبوت الخيار، واحتمل ثانياً نفيه، ويأتي التوضيح.

(*٤) أي: في كون التفاوت فاحشاً أو غير فاحشٍ.

(*٥) ليس المراد بهذا الأصل استصحاب خيار المغبون، إذ لم يعلم ثبوته في زمانٍ حتى يستصحب في وقتٍ لاحق، بل المراد به ما ثبت بإطلاق حديث «لا ضرر» الحاكم على أدلّة اللّزوم، كما أنّ المراد بأصل اللّزوم في قوله: «ويحتمل الرجوع..» أيضاً هو الأصل اللفظي المدلول عليه بمثل «أوفوا».

والشاهد على إرادة الأصلين اللفظيّين لا العمليّين ما أفاده المحقّق الإصفهاني ﷺ من

. . . . . .

وجهين:

أحدهما: تعبيره في الطرفين «بأنّه ضرر لم يُعلم تساوي الناس فيه» أو «أنّ الخارج هو الضرر الذي يناقش فيه». فإنّ التعبير بالخروج يناسب العموم، لا الأصل العملي.

وثانيهما: أنّ الخارج عن عموم دليل اللّزوم عنوانٌ واقعي وهو البيع الغبني الموجب لزومه لتضرّر المغبون. كما أنّ الخارج من قاعدة «لا ضرر» هو الضرر المتساوي فيه. ومن المعلوم أنّ ضرر المغبون وعدم كونه متساوياً فيه عنوانان واقعيّان خارجان من العامّين المزبورين، فلذا يكون المناسب لهذا التخصيص إرادة العموم من «أصل ثبوت الخيار وأصل اللّزوم».

نعم، بين العامّين فرقٌ من جهة أُخرى، حيث جعل الخارج من عموم اللّزوم هو الضرر الواقعي غير المتساوي فيه، والخارج من إطلاق «لا ضرر» الضرر الذي لم يُعلم تساوي الناس فيه، ويترتّب على الأوّل فرض الشبهة المصداقية التي يمنع الرجوع فيها إلى العام، وعلى الثاني انتفاء هذه الشبهة، وإنّما يكون الشكّ في التخصيص الزائد.

وبيان الفارق: أنّ عموم «أوفوا» مخصّص بمخصِّص لفظي كتخصيصه بنفس «لاضرر» بلسان الحكومة، وبأدلّة خيار المجلس والحيوان والشرط والعيب ونحوها، وبأدلّة العقود الجائزة كالهبة. فلو شكّ في عقدٍ خارجي أنّه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز بُني الرجوع إلى عموم دليل اللّزوم على مرجعية أصالة العموم في الشبهة المصداقية المردّدة بين اندراجها في العام أو المخصِّص، وقد تقدّم من المصنّف عدم حجّية أصالة العموم في مثله.

وهذا بخلاف عموم «لا ضرر» فإنّ مخصّصه ليس بلفظي بل هو لبّي، إذ لم يرد في لسان الدليل: «البيع لازم إلاّ الغبني الذي يتضرّر المغبون من لزومه إن بلغ التفاوت حدّاً لا يُتساهل فيه» حتى يكون ما خرج من «لا ضرر» معنوناً بعنوان «غير المتساوي فيه»

لأنّه(١٠) ضررٌ لم يعلم

ويُشكل الرجوع في الشبهة المصداقية ـ لمورد التسامح وعدم التسامح ـ إلى إطلاق «لا ضرر».

وعليه، فلا مانع من التمسّك بعمومه حتى إذا كان التردّد في الفرد، لأنّ الخارج غير معنونٍ بعنوانٍ مشكوك الانطباق على الفرد، بل الخارج من عموم الدليل كأنّه الأفراد الخارجية، وحينئذٍ فما عُلم بخروجه يُخصّص العامّ به، وما لم يُعلم يبقى مندرجاً فيه. ولمّا كان التفاوت بمقدار السدس ضرراً مشكوك الخروج عن عموم «لا ضرر» حكمنا بثبوت الخيار فيه.

ومن هذا البيان ظهر أنّ مقصود المصنّف بقوله: «ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه» ليس جعل العلم بعدم تسامح الناس مقوّماً للخارج من عموم «لا ضرر» بل الخارج هو ما لم يتسامح فيه واقعاً، وإنّما أُتي بقيد العلم من جهة لُبيّة المقيَّد. نظير الإيمان الذي يُقيّد به عموم «لعن بني أُميّة»[أ].

(١٠) أي: لأنّ التفاوت المشكوك كونه فاحشاً ضررٌ ونقصٌ ماليّ لم يُعلم تسامح الناس فيه. وبيانه: أنّ إطلاق «لا ضرر» المخصّص لعموم اللّزوم يقتضي خيارية البيع الغبني دفعاً لتضرّر المغبون، بلا فرقٍ بين مراتب الضرر من الخُمس والسُّدس وغيرهما، وعلمنا بتقييد هذا الإطلاق في مورد إحراز تساهل العرف، كما إذا اعتيد على المغابنة بمقدار العُشر مثلاً، فلا تجري قاعدة الضرر حينئذٍ، ويُحكم بلزوم البيع.

هذا فيما أُحرز كلّ من مورد تسامح العرف فيه وعدم التسامح فيه.

وأمّا التفاوت المشكوك فيه، فالمتعيّن فيه الرجوع إلى إطلاق دليل المخصّص وهو «لا ضرر» لأنّه شكّ في التقييد الزائد، ولا بدّ من الحكم بثبوت الخيار في هذه المرتبة المشتبهة.

أ. حاشية المكاسب للمحقّق الإصفهاني، ج ٤، ص ٢٦٠.

تسامح الناس فيه[١].

ويحتمل الرجوع إلى أصالة اللّزوم[*١]، لأنّ الخارج هو الضرر

---

(١) بعد فرض تخصيص قاعدة الضرر بما يتسامح به الناس يكون التمسّك بها في موارد الشكّ في التسامح تمسّكاً بالدليل في الشبهة المصداقية. وكذا التمسّك بـ «أوفوا بالعقود» على اللّزوم، إذ المفروض خروج الفرد الضرري غير المتسامح به عن عموم وجوب الوفاء بالعقود، فالتمسّك به أيضاً من التشبث بالعامّ في الشبهة المصداقية، فالمتعيّن الرجوع إلى الاستصحاب.

(*١) توضيحه: أنّ المخصِّص لدليل اللّزوم ـ بنحو الحكومة ـ هو الضرر المغبون بكونه غير متسامح فيه عرفاً، ولمّا كان التفاوت بالسُّدس ـ مثلاً ـ مشكوكاً فيه من حيث المسامحة وعدمها، كان خروجه عن أصالة لزوم البيع الغبني مشكوكاً فيه، ومن المعلوم مرجعية هذا الأصل.

وأمّا جعل اللّزوم احتمالاً ـ لا اختياراً كما استظهره في قوله: «ثم الظاهر ... هو أصالة ثبوت الخيار» ـ فلعلّه لفساد مبناه، إن أُريد بأصل اللّزوم ظاهره من العموم اللفظي.

ووجه الفساد: أنّ موضوع دليل اللّزوم هو البيع المجرّد عن الغبن الواقعي غير المتسامح فيه، لا عن الغبن المحرز والمعلوم، ولا سبيل حينئذٍ ـ في التفاوت بمقدار السدس مثلاً ـ إلى الأخذ بعموم وجوب الوفاء بالعقود ونحوها، وذلك لأنّ هذا الفرد الخارجي بيع غبني، وهو إمّا مندرج في العامّ من جهة كون التفاوت متسامحاً فيه، وإمّا مندرج في المخصّص إنْ لم يكن متسامحاً فيه. فإن قلنا بحجيّة أصالة العموم في الشبهة المصداقية للمخصّص تعيّن القول بعدم الخيار، وإن قلنا بسقوطها فيها كسقوط دليل المخصّص لم يتّجه القول باللزوم.

. . . . . .

وقد أشار المصنّف ﷺ إلى مختاره في بحث أصالة اللّزوم فيها، وقال: «وأمّا بناءً على خلاف ذلك، فالواجب الرجوع عند الشكّ في اللّزوم إلى الأصل» ونقلنا هناك استدلاله على سقوط أصالة العموم من تقريرات بحثه الشريف، فراجع[1].

ونتيجة هذا البيان: أنّ مختار الماتن في مسألة الشكّ في كون التفاوت مغتفراً فيه هو القول باللزوم وانتفاء الخيار. والاحتمال الذي أفاده بعد الاستظهار لا يتمّ على مسلكه في أصالة العموم، وإنّما ينفع القول الآخر من الاعتماد عليها في الشبهة الموضوعيّة الدائرة بين دخول الفرد في العامّ والخاصّ، والمفروض تزييف المبنى في علم الأُصول.

ومن هنا يظهر أنّه ﷺ لم يعدل عمّا استظهره أوّلاً من ثبوت الخيار، حتى يشكل عليه بأنّ الصحيح على مبناه هو القول بالخيار لا بعدمه. فإنّ استقصاء الوجوه والاحتمالات أمرٌ، والعدول عمّا ذكره أوّلاً أمر آخر.

نعم، بيان الاحتمال قد يكون عدولاً، كما تقدّم منه في (ص٥٥٧) من قوله: «ويحتمل عدم الخيار حينئذٍ..» فإنّه ذكر أوّلاً «أنّ المعتبر القيمة حال العقد...» ثم ذكر الاحتمال. لكن لم يستظهر في مطلع كلامه شيئاً، وإنّما عنون الفرع. بخلاف ما نحن فيه، حيث إنّه قال: «ثم الظاهر إنّ المرجع عند الشكّ» خصوصاً مع بطلان مبنى الاحتمال هنا، وصحّته هناك.

وإن أُريد بأصل اللّزوم استصحاب بقاء ملك الغابن بعد فسخ المغبون ـ في التفاوت بالسُّدس ـ وأصالة عدم تأثير الفسخ، كان متّجهاً، إلاّ أنّ ظاهر قوله: «لأنّ الخارج» إرادة العموم اللفظي.

أ. هدى الطالب، ج٩، ص٢٦٠.

الذي يناقش فيه(١٠)، لا مطلق الضرر(٢٠).

بقي هنا شيءٌ، وهو(٣٠): أنّ ظاهر الأصحاب

(*١) يعني: يتناقش المتبايعان فيه ولا يتسامحان فيه.

(*٢) يعني: وليس الخارج من دليل اللّزوم مطلق الضرر حتى يصحّ التمسّك بإطلاق الدليل المخصّص في التفاوت بالسدس مثلاً؛ إذ المفروض تعنون «لا ضرر» بما لا يتساهل فيه خاصّة.

هذا ما أفاده في الشرط الثاني، والبحث الآتي مرتبط بمدلول «لا ضرر» كلّيةً، ولاخصوصية لخيار الغبن فيه.

(*٣) المقصود منه توجيه تفريق الفقهاء رضوان الله عليهم بين العبادات والمعاملات الضرريّة، حيث التزموا في البيع الغبني وغيره بالضرر النوعي، وأنّ المعاملة إذا كانت بنوعها ضرريّة فقد خرجت عن دليل اللّزوم وإن لم تكن ضرريّة بالإضافة إلى شخص المتعاملين، كما إذا لم يعبئا بورود الخسارة غير المتسامح فيها.

كما حكموا في باب العبادات بأنّ مناط نفي التكليف الضرري هو الضرر الشخصي دون النوعي، والمراد بالشخصي أنّه لا بدّ من ملاحظة حال المتضرّر، وأنّ التفاوت بنصف الثمن أو بثُلثه يوجب نفاد قدرته على الشراء أم لا، ففصّلوا في شراء الماء للوضوء بأضعاف قيمته بين من لا يختلّ أمر معاشه بهذا البذل فيجب، وبين مَن يكون مضرّاً بحاله فلا يجب، وتنتقل وظيفته إلى التيمّم.

والوجه في تهافت الفرق بين بابي البيع والوضوء ـ مع استناد كليهما إلى قاعدة «نفي الضرر» ـ هو: أنّ معنى «الضرر» نقص المال، وهذا أمر واقعي نفس أمري، كمَن يشتري بعشرة ما قيمته خمسة، وينبغي أن يدور نفي الحكم مدار هذا النقص الواقعي في جميع

وغيرهم(*١) أنّ المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضرريّةً(١) مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين(*٢) ؛ ولذا(*٣) حدّوه

---

(١) هذا هو المتعيّن، إذ مفاد قاعدة الضرر عدم تساوي العوضين في المالية من دون نظرٍ إلى خصوصيّات أفراد المتعاقدين.

الأبواب.

والشاهد على إرادة هذا المعنى تحديد الغبن في المقام بالتفاوت بالثّلث والرّبع ونحوهما، سواءٌ أكان المغبون ثريّاً يهون عليه تحمّل الخسارة، أم لم يكن كذلك. فمجرّد التفاوت الواقعي غير المتسامح فيه موضوع للخيار، من دون التفاتٍ إلى حال المغبون من حيث الفقر والغنى. ومن المعلوم منافاة هذا لما أفادوه في باب الوضوء من دوران انتقال الوظيفة إلى التيمّم مدار الضرر الشخصي أي رعاية حال باذل الثمن لشراء الماء.

وكيف يمكن الجمع بين قولهم هنا بأنّ التفاوت بالرّبع يُثبت الخيار مطلقاً، وبين تفصيلهم في باب التيمّم بين الغنيّ وغيره؟ مع أنّ «الضرر» هو النقص، ولا بدّ أن يكون مفاده واحداً في جميع الأبواب، فيلزم رفع اليد إمّا عن حكمهم في خيار الغبن وغيره ممّا يستدلّ عليه بلا ضرر، وإمّا عن حكمهم في باب التيمّم. هذا ويأتي بيان الحلّ.

(*١) أي: العامّة، فإنّ بعضهم حدّد الغبن بأزيد من الثُّلث كما تقدّم، من دون إناطة بحال المغبون، وأنّ تحمّل هذه الخسارة متيسّرة له أو متعسّرة عليه.

(*٢) وأنّهما فقيران أو غنيّان أو متوسّطان بينهما، أو بالاختلاف بأن يكون أحدهما ثريّاً والآخر فقيراً أو متوسّطاً، فكلّ هذه الخصوصيّات ساقطة ولا عبرة بها في باب الخيار.

(*٣) أي: ولأجل إناطة الخيار بالغبن الواقعي مع قطع النظر عن خصوصيّة

بما لا يتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث، كما عرفت(١٠) عن بعض العامّة.

وظاهر(٢٠) حديث نفي الضرر [المستدل عليه في أبواب الفقه] ملاحظة الضرر بالنسبة إلى شخص الواقعة؛ ولذا(٣٠) استدلّوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغٍ كثيرٍ إذا أضرّ(٤٠) بالمكلّف، ووجوبِ(٥٠) شرائه بذلك المبلغ على(٦٠) مَن(٧٠) لا يضرّ به ذلك(٨٠).

المتبايعين، حدّوا الغبن بـ«ما لا يتسامح فيه» من دون دخلٍ لحالاتها وصفاتها.

(*١) كما نقلناه عن التذكرة، فراجع (ص٥٩٢).

(*٢) معطوف على «ظاهر الأصحاب» وهذه فتواهم الثانية في باب العبادات كالوضوء الضرري، حيث جعلوا المدار على الضرر الشخصي الحالي، لا النوعي، ويحصل التهافت حينئذٍ.

(*٣) أي: ولأجل ملاحظتهم الضرر الشخصي استدلّوا بحديث «لا ضرر» على انتقال الوظيفة إلى التيمّم.

(*٤) أي: إذا أضرّ الشراء ـ بمبلغٍ كثير ـ بحال المكلّف، لكون حظّه من مال الدنيا القليل.

(*٥) معطوف على «عدم وجوب» أي: واستدلّوا على وجوب الشراء بأضعاف القيمة السوقية ....الخ.

(*٦) متعلّق بـ«وجوب».

(*٧) أي: المكلّف الذي لا يضرّه الشراء بأضعاف القيمة.

(*٨) الظاهر أنّ الفتوى بشقّيها إجماعيّة، ففي الجواهر: «وكذا ـ أي يجب التيمّم ـ إن

مع(١٠) أنّ أصل شراء الماء بأضعاف قيمته معاملةٌ ضرريّةٌ في حقّ الكلّ.

والحاصل(٢٠): أنّ العبرة إن كان بالضرر المالي لم يجب شراء ماء

وجده ـ أي وجد الماء ـ بثمنٍ يضرّ به في الحال، كما هو فتوى فضلائنا على ما في المعتبر. والظاهر اتّفاق الأصحاب عليه، كما في شرح المفاتيح، من غير فرق في ذلك ـ أي في إضرار الشراء بحال المكلّف ـ بين الحال والمؤجّل. ومنه ما لو كان محتاجاً له للنفقة، فإنّه لم يجب عليه الشراء قولاً واحداً كما في المنتهى..»[أ].

وقال أيضاً: «وأمّا إن لم يكن ـ يعني الشراء ـ مضرّاً بالحال ولو من حيث الإجحاف ـ لزمه شراؤه إذا كان بثمن المثل.. وكذا لو كان بأضعاف ثمنه المعتاد، إجماعاً كما في الخلاف، وفتوى فقهائنا عن المهذّب البارع»[ب].

وعليه، فالأمر كما نسبه المصنّف إلى الأصحاب في دوران الأمر في وجوب الوضوء أو التيمّم ـ بدلاً عنه ـ مدار الضرر الشخصي.

(١٠) هذه الجملة هي منشأ الإشكال والتهافت، يعني: بعد أن كان التفاوت بمقدار الثلث والنصف ضرراً قطعيّاً عند الكلّ ـ ولذا يوجبون الخيار في المعاملة الغبنية ـ كان شراء ماء الوضوء ـ للمتمكّن ـ بأضعاف قيمته ضرريّاً بالأولويّة القطعيّة، فكيف حكموا بوجوب الشراء، وكون موضوع وجوب التيمّم ـ وهو «عدم وجدان الماء» ـ غير متحقّق؟

(٢٠) هذا الحاصل تقرير إشكال التهافت بعبارة أُخرى، وهي ـ كما أفاده السيّد ﷺ ـ أولى من بيانه السابق، للتصريح فيه بالضرر المالي والحالي، بخلاف العبارة

أ. جواهر الكلام، ج ٥، ص ٩٧.

ب. المصدر، ص ٩٩.

ج. حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٥٣٦.

الوضوء بأضعاف قيمته(*١)، وإن كانت بالضرر الحالي تعيّن التفصيل في خيار الغبن بين ما يضرّ بحال المغبون(*٢) وغيره(*٣).

والأظهر(*٤) اعتبارُ الضرر المالي؛

السابقة الناظرة إلى الضرر النوعي والشخصي.

وكيف كان، فصفوة الإشكال: أنّه لابدّ من رفع اليد عن أحد المناطين في قاعدة «لا ضرر» على سبيل منع الخلوّ، إمّا عمّا ذكروه في باب العبادات من الضرر الحالي، لا النوعي، وإمّا عمّا أجمعوا عليه في مثل خيار الغبن من إيكال التفاوت الفاحش الموجب للخيار إلى العرف ونوع العقلاء، حيث تُلغى فيها خصوصيات أشخاص المتبايعين.

(*١) مع أنّهم لم يفصّلوا بين كون المغبون من أهل المُكنة وبين غيره، بل جعلوه مستحقّاً للفسخ بمجرّد التفاوت البالغ حدّ الرّبع أو الخمس، على اختلافٍ في تحديد «الفاحش».

(*٢) مع أنّهم لم يفصّلوا في خيار الغبن بين حالات المغبونين.

(*٣) أي: غير ما يضرّ بحال المغبون.

(*٤) هذا دفع الإشكال، ومحصّله: أنّ المناط في نفي الحكم بـ«لا ضرر» هو النقص المالي مطلقاً سواءٌ في المعاملة والعبادة، ومقتضىٰ هذا الضابط عدم وجوب شراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته للمتمكّن، بل حتى إذا كان الثمن مجحفاً بأن كان أزيد من ثمن المثل بمقدار النصف والثلث، الذي هو موضوع لثبوت خيار الغبن.

وليس معنى إناطة نفي الحكم بالضرر المالي ـ دون الحالي ـ رفع اليد عمّا أجمعوا عليه من وجوب شراء الماء ـ للمتمكّن منه ـ بأضعاف قيمته، بل معناها بيان القاعدة الكلّية في مدلول «لا ضرر». ولكن يلتزم إمّا بتخصيصها، لأنّها كسائر العمومات الشرعيّة القابلة

لأنّه(*١) ضررٌ في نفسه من غير(*٢) مدخليّةٍ لحال الشخص. وتحمّله(*٣)

للتخصيص عند الظفر بالمخصّص، وهو النصّ المعتبر. وإمّا بالتخصّص، بمعنى خروج مثل شراء الماء عن القاعدة موضوعاً، فلا ضرر فيه حتى يقع البحث في أنّ المدار على الحالي أو المالي. وهذا التخصّص أيضاً مفاد النصّ، كما يأتي نقل النصّين الدالّين على التخصيص والتخصّص، وبكلٍّ منهما يرتفع إشكال التهافت.

(*١) أي: لأنّ الضرر المالي ضررٌ في نفس الأمر، لأنّه نقص في المال بلا عوضٍ.

(*٢) يعني: لا دخل لحال الشخص في صدق «نقص المال» واقعاً. فمجرّد التفاوت غير المتسامح فيه ضرر، وهو منفيّ شرعاً.

(*٣) يعني: وتحمّل الضرر المالي في باب التيمّم خَرَج من عموم «لا ضرر» تخصيصاً بالنصّ، مثل ما رواه العيّاشي عن الحسين بن أبي طلحة، قال: «سألتُ عبداً صالحاً عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ ما حدّ ذلك؟ قال: فإن لم تجدوا بشراءٍ وبغير شراء.

قلت: إن وجد قدر وضوئه بمائة ألف أو بألف؟ وكم بلغ؟

قال: ذلك على قدر جدته»[أ].

بتقريب: أنّ الجملة الأخيرة فصّلت بين المتمكّن من شراء ماء الوضوء بألف درهم، فيجب عليه الشراء، لأنّه واجد للماء بوجدان مالٍ يشتريه به. وبين غير المتمكّن من الشراء بأضعاف القيمة، فلا يجب عليه الوضوء، بل وظيفته التيمّم، لأنّه مصداق لعنوان «فإن لم تجدوا ماءً».

أ. الوسائل، ج٢، ص٩٩٨، الباب ٣٦ من أبواب التيمّم، الحديث: ٢.

في بعض المقامات ـ كالتيمّم(١٠) ـ إنّما خرج بالنصّ ؛ ولذا(٢٠) أجاب في المعتبر[أ] عن الشافعي ـ المنكِر(٣٠) لوجوب الوضوء في الفرض المذكور ـ:

والشاهد في حكمه عليه السلام بـ «ذلك على قدر جدته» على خروج باب الوضوء عن قاعدة «لا ضرر» كخروج كثير من الأحكام الضرريّة عنها كالجهاد والكفّارات الماليّة وغيرها، فيجب تحمّل هذا النقص المالي تعبّداً، لكونه واجداً للماء بوجدان ألف درهم.

(١٠) شراء الماء يكون للوضوء لا للتيمّم، لكن هذه المسألة معنونة في مسوّغات التيمّم التي أوّلها عدم وجدان الماء، ولم تُذكر في باب الوضوء. ومراد المصنّف رحمه الله واضح، ولا مجال للاستشكال عليه بأولويّة تبديل التيمّم بالوضوء أو مطلق الطهارة المائيّة.

(٢٠) أي: ولأجل خروج تحمّل الضرر في باب الوضوء ـ عن عموم القاعدة ـ بالنصّ المخصِّص، أجاب المحقّق رحمه الله ...الخ.

(٣٠) يعني: أنّ الشافعي أنكر وجوب الوضوء إذا كان ثمن الماء أضعاف قيمته السوقيّة، بل قال بوجوب التيمّم حتى في الزيادة اليسيرة على ثمن المثل، قال العلّامة رحمه الله: «وقال إبن الجنيد منّا والشافعي: لا يجب الشراء وإن زاد يسيراً، لأنّه يجوز له التيمّم لحفظ المال، فلا يناسب وجوب الشراء بأكثر من ثمن المثل، لأنّه تضييع له»[ب]، فكأنّه استدلّ بحرمة تضييع المال لا بكون الشراء ضرريّاً.

ولعلّ له كلاماً آخر استفاد منه المحقّق استناده إلى حديث «لا ضرر» فدفعه بأنّ النصّ الخاصّ بالوضوء مقدّم على القاعدة العامّة النافية للأحكام الضرريّة. ووجه التقدّم التخصيص.

أ. المعتبر، ج١، ص٣٦٩ ـ ٣٧٠.

ب. تذكرة الفقهاء، ج٢، ص١٦٤، ولاحظ: المغني، ج١، ص٢٧٣.

بأنّ(*١) الضرر لا يعتبر مع معارضة النصّ.

ويمكن أيضاً(*٢) أن يلتزم الضرر المالي(*٣) في مقام التكليف(*٤)، لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنصّ، بل لعدم كونه(*٥) ضرراً بملاحظة ما

(*١) متعلّق بـ «أجاب» يعني: أنّه لا عبرة بعموم «لا ضرر» مع وجود النصّ الخاصّ، والتعبير بالمعارضة ناظر إلى ما يتراءى بدواً من دليلي العامّ والخاصّ، من التنافي بينهما، وإن زال بتقديم الخاصّ على العامّ.

(*٢) يعني: كما أمكن تخريج فتوىٰ الأصحاب بوجوب الوضوء وإن كان ثمن الماء أضعاف قيمته ـ ما دام متمكّناً من الشراء ـ بالتخصيص، كذلك يمكن الالتزام بأنّ مفاد «لاضرر» هو الضرر المالي لا الحالي، ولكن خرج منه باب الوضوء تخصّصاً، بتقريب: أنّ الثمن المبذول لشراء ماء الوضوء لا يذهب هدراً، بل يصل بدله إلى المكلّف، وذلك البدل المضاعف هو الأجر الأُخروي، ومع وصول الثواب الجزيل إليه لا يصدق عنوان «الضرر المالي» على هذا الشراء، حتى يتوهّم المنافاة بينه وبين باب المعاملات.

(*٣) كما التزمنا باعتباره في فرض التخصيص وقلنا: «والأظهر اعتبار الضرر المالي» فلا فرق بين التخصيص والتخصّص من حيث كون المناط الضرر المالي، وإنّما الفرق بينهما في أنّ الوجه الأوّل خروج حكمي عن عموم «لا ضرر» والوجه الثاني خروج موضوعي.

(*٤) يعني: كما نلتزم بأنّ المدار هو الضرر المالي في باب المعاملات، فالمراد بالتكليف مثل وجوب شراء الماء للوضوء.

(*٥) أي: لعدم كون تحمّل بذل الثمن الكثير بإزاء ماء الوضوء ضرراً موضوعاً. ومنشأ خروجه الموضوعي ملاحظة لسان الدليل على وجوب الشراء من قوله ﷺ: «إنّ ما

بإزائه من الأجر[١]، كما يشير إليه[٢][١٠] قوله عليه السلام ـ بعد شرائه صلوات الله عليه ماء وضوئه بأضعاف قيمته: ـ «إنّ ما يشترى به مالٌ كثيرٌ[٢٠]»[أ].

نعم[٣٠]، لو كان الضرر مُجحفاً بالمكلّف انتفى بأدلّة نفي الحرج،

---

(١) لا دخل للأجر الأُخروي في المالية التي هي المناط في قاعدة «لا ضرر» فإنّ الموضوع هو المال الدنيوي.

(٢) في رواية صفوان، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ احتاج إلى الوضوء للصلاة، وهو لا يقدر على الماء، فوجد الماء بقدر ما يتوضّأ به بمائة درهم أو بألف درهم، وهو واجدٌ لها، أيشتري ويتوضّأ أو يتيمّم؟ قال عليه السلام: لا بل يشتري، قد أصابني مثل ذلك فاشتريت، وتوضّأت، ومايسؤوني [يسرني] بذلك مال كثير»[ب].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

يشتري به مال كثير» فعبّر عليه السلام عن عدم تضرّر المشتري بوصول بدل ماله إليه وهو أضعاف ما بذله. فأين النقص والضرر؟

(*١) أي: إلى عدم كونه ضرراً بعد وصول الأجر إليه.

(*٢) وهذا الدليل شاهد على خروج باب الوضوء عن الضرر المالي موضوعاً.

(*٣) هذا استدراك على وجوب تحمّل بذل المال الكثير في الوضوء، ومحصّله: أنّ الكلام إلى هنا كان في تخصيص عموم «لا ضرر» أو تخصّصه، ولكن نقول في موردٍ بعدم وجوب شراء الماء لقاعدة نفي الحرج، وهو كون ثمن الماء مُجحفاً بحال المتوضّىء،

أ. هذه الجملة مضمون ذيل رواية صفوان، ونصّها: «وما يسوؤني [يسرّني] مال كثير».

ب. الوسائل، ج١٢، ص٩٩٧، الباب ٣٦ من أبواب التيمّم، الحديث الأوّل.

لا دليل نفي الضرر(١٠)، فنفي(٢٠) الضرر المالي في التكاليف لا يستحقّق إلّا إذا كان تحمّله حرجاً.

وتحمّله حرجيّاً، لا مجرّد نقص المال كي يقال بوجوب تحمّله.

(١٠) فلو لم يكن مستلزماً للمشقّة والحرج وجب التحمّل، وتقدّم مثاله في كلام صاحب الجواهر ﷺ في (ص ٦٠١) كما إذا احتاج إلى هذا المال الكثير لصرفه في نفقةٍ واجبةٍ عليه، ولا مال آخر له، ففي مثله تنتقل الوظيفة إلى التيمّم، لكون شراء الماء حرجيّاً لا ضرريّاً فقط.

(٢٠) هذا نتيجة حكومة قاعدة «نفي الحرج» على أدلّة الأحكام الأوّلية التي منها وجوب شراء الماء للوضوء.

هذا تمام الكلام في ما ألحقه المصنّف بالشرط الثاني، وبه فرغ من تحقيق شرطي خيار الغبن. ويقع الكلام في حلّ عبارةٍ وردت في كلام الثانيين ﷺ.

إشكال

ذَكَرَ في الروضة والمسالك ـ تبعاً لجامع المقاصد ـ في أقسام الغبن: «أنّ المغبون إمّا أن يكون هو البائع أو المشتري أو هما[١٠]» انتهى[أ].

فيقع الإشكال في تصوّر غبن كلٍّ من المتبايعين معاً.

والمحكيّ عن بعض الفضلاء[١] في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك[٢٠]، حيث قال: «قد عرفت أنّ الغبن في طرف البائع إنّما هو

---

(١) وهو الشيخ أحمد التوني ﷺ.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) هذه العبارة قريبة إلى ما في المسالك والروضة، وقال في جامع المقاصد في صور تصرّف الغابن والمغبون «ولو كانا معاً مغبونين فستٌّ أُخرى».

(*٢) محصّل إشكال الفاضل التوني وغيره على تصوير غبن كلا المتبايعين في معاملة واحدة هو امتناع تحقّقه، إذ لو كان الثمن المسمّى أزيد من ثمن المثل فالمغبون هو المشتري، وإن كان أقلّ منه، فالمغبون البائع، وإن تساويا فلا غبن، وفرض غبنهما معاً معناه زيادة الثمن المسمّى على القيمة الواقعيّة ونقصها عنها، ومن المعلوم أنّ الزيادة والنقيصة متقابلتان يمتنع اجتماعهما في واحدٍ شخصي، فلذا يشكل كلامهما في دعوى غبن المتبايعين معاً.

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٩٥، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٠٥، الروضة البهية، ج٣، ص٤٦٧.

إذا باع بأقلّ من القيمة السوقيّة، وفي طرف[١٠] المشتري إذا اشترى بأزيد منها. ولايتفاوت[٢٠] الحال بكون الثمن والمثمن من الأثمان أو العروض أو مختلفين[٣٠] ـ وحينئذٍ[٤٠] فلا يعقل كونهما معاً مغبونين، وإلّا[٥٠] لزم كون الثمن أقلّ من القيمة السوقيّة وأكثر، وهو محالٌ، فتأمّل[٦٠]» انتهى[أ].

وقد تعرّض غير واحدٍ ممّن قارب عصرنا لتصوير ذلك[٧٠] في بعض

(*١) يعني: والغبن في طرف المشتري ...الخ.

(*٢) مقصود الفاضل التوني من هذه الجملة: أنّه لا فرق في استحالة غبن المتبايعين معاً بين أن يكون في بيع الصرف حيث يكون العوضان نقدين، وأن يكون في بيع العروض بالنقود كما هو المتعارف، وأن يكون في مبادلة المتاع بمثله كبيع دارٍ بمثلها. وجه عدم الفرق هو أنّ مناط الغبن تفاوت الثمن مع القيمة الواقعيّة، ويمتنع اجتماع الزيادة والنقيصة حتى يصير المتبايعان معاً مغبونين.

(*٣) كما هو المتعارف من كون المبيع سلعةً والثمن نقداً من الدرهم والدينار أو الأوراق النقدية الدارجة في هذا الزمان.

(*٤) يعني: وحين عدم تفاوت الاستحالة بين أقسام الثمن والمثمن، فلا يعقل ...الخ.

(*٥) أي: ولو صحّ كونهما مغبونين لزم اجتماع زيادة الثمن ونقصه، وهذا الاجتماع محال.

(*٦) الظاهر أنّ الأمر بالتأمّل لتحقيق الامتناع لا لتزييفه.

(*٧) أي: تصوير غبنهما معاً.

أ. الروضة البهية، ج١، ص٣٧٨ (الحجرية) شرح الخيارات، ص١٤١.

الفروض:

منها: ما ذكره المحقّق القمّي صاحب القوانين ـ في جواب مَن سأله عن هذه العبارة من الرّوضة ـ قال: «إنّها[١٠] تفرض فيما إذا باع متاعه بأربعة توامين من الفلوس على[٢٠] أن يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقداً[٣٠] أنّها تسوي أربعة توامين، ثمّ تبيّن أنّ المتاع يسوي خمسة توامين[٤٠]، وأنّ[٥٠] الدنانير تسوي خمسة توامين

(*١) يعني: أنّ صورة غبنهما تفرض ...الخ، ومحصّل فرضه وتصويره هو: أنّ اشتمال البيع الغبني ـ من طرف واحد ـ على شرطٍ أوجب غبن الطرف الآخر، ومثاله بيع متاعٍ بأربع توامين ـ أي أربعين ريالاً إيرانيّاً ـ مع كون قيمته الواقعيّة خمس توامين، ولم يعلم بها البائع، فصار مغبوناً بمقدار خُمس الثمن وهو تومان واحد. ولمّا كان الشرط تبديل التوامين الأربعة بالدنانير الثمانية، صار المشتري مغبوناً في هذا التبديل من جهة انكشاف كون قيمة الدنانير الثمانية أزيد من التوامين الأربعة، وأنّها تسوى ثمانية وأربعين ريالاً أي أزيد من التوامين الأربعة بثمانية ريالات، وهذه الزيادة خُمس الثمن المسمّى أعني به أربعة توامين. والمفروض أنّ التفاوت بمقدار خُمس الثمن غير متسامح فيه عرفاً.

وبهذا البيان ظهر صحّة تصوير غبنهما معاً في معاملة واحدة.

(*٢) هذا معنى الاشتراط، أي: اشتراط تحويل الثمن المسمّى بعُملةٍ أُخرىٰ.

(*٣) يعني: كان المشتري جاهلاً بقيمة الدنانير بالقياس إلى الريالات، وهو جهل مركّب إن كان اعتقاده جزميّاً.

(*٤) فصار البائع مغبوناً في بيع المبيع بأربعة توامين.

(*٥) معطوف على «أن المتاع» وهذا تقريب مغبونية المشتري.

إلّا خُمساً(*١)، فصار البائع مغبوناً من كون الثمن أقلّ من القيمة السوقيّة بخُمس تومان(١)، والمشتري مغبوناً من جهة زيادة الدنانير على أربعة توامين، فالبائعُ مغبونٌ في أصل البيع(*٢)، والمشتري مغبونٌ فيما التزمه من إعطاء الدنانير(*٣) عن الثمن وإن لم يكن مغبوناً في أصل البيع» انتهى[أ].

أقول(*٤): الظاهر أنّ مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ

---

(١) لا حاجة إلى كلمة «تومان»، وعلى تقدير وجودها في النسخة الأصليّة فالإضافة بيانية، يعني بخُمسٍ وهو تومان. لكنّه لا يخلو من تكلّف.

وكيف كان، فالغبن في كلٍّ من البائع والمشتري يكون بالخُمس. أمّا بالنسبة إلى البائع فواضح، لأنّ نسبة التومان إلى الخمسة نسبة الخُمس. وأمّا بالإضافة إلى المشتري، فلأنّ ثمانية دنانير التي أعطاها المشتري بدلاً عن أربعة توامين تسوي خمسة توامين إلاّ خُمساً، يعني أنّ الدنانير تسوي ثمانية وأربعين قراناً، مع أنّه ليس عليه إلّا دفع أربعين قراناً إلى البائع، فإذا دفع إليه ثمانية وأربعين قراناً، فصار مغبوناً بالثمانية التي نسبتها إلى الأربعين نسبة الخُمس.

(*١) أي: إلاّ خُمس تومان، فقيمة الدنانير ثمانية وأربعين ريالاً.

(*٢) لأنّه باع ما قيمته خمسة توامين بأربعة.

(*٣) وهو ثمانية دنانير البالغ قيمتها ثمانية وأربعين قِراناً.

(*٤) حاصله: أنّ ما أفاده المحقّق القمي ﷺ لتصوير غبنهما معاً ممنوع، إمّا لأنّ المغبون

أ. جامع الشتات، ج٢، ص٥٩ ـ ٦٠، المسألة: ٤٨، الحجرية، ج١، ص١١١.

. . . . . .

واحد، وإمّا لأنّ الغبن وقع في معاملتين، فصار المغبون في أحدهما البائع وفي الآخر المشتري، وأين هذا من غبنهما في معاملة واحدة؟

توضيحه: أنّ شرط تبديل التوامين بالدنانير إمّا يكون تابعاً لبيع المتاع بأربع توامين وإمّا أن يكون بيعاً مستقلاً عنه.

فعلى الأوّل: يكون المناط في الغبن وعدمه ما يصل إلى البائع من العوض الذي منه الشرط، لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، كما إذا باع كتابه بدينار وشرط خياطة ثوب على المشتري، وكان قيمة الكتاب ديناراً ونصف دينار، فإنّه لا يعدّ البائع مغبوناً، بعد أن قوّمت أُجرة الخياطة بما يقرب من نصف الدينار.

وهذا كأنّه مسلّم عندهم، وأشار إليه المصنّف في أوّل البحث بقوله: «والمراد بما يزيد أو ينقص: مع ملاحظة ما انضمّ إليه من الشرط» فلاحظ (ص٤٧٢)، فبناءً عليه لا غبن في هذه المعاملة، لأنّ ما وصل إلى يد البائع ثمانية وأربعين ريالاً، وهو أقلّ من ثمن المثل بريالين، ولكن هذا المقدار ـ أي نسبة ٤٪ ـ لا يُعدّ غبناً. وما وصل إلى المشتري متاع قيمته خمس توامين وهو ثمنه المسمّى.

وعلى الثاني: بأن يجعل شرط تبديل التوامين بالدنانير مغايراً لشرط مثل الخياطة التابع لبيع الكتاب بالدينار. ووجه المغايرة أنّ ذمّة المشتري اشتغلت بنفس التوامين الخمس، ويكون شرط تبديلها بالدنانير منحلاً ـ في نفس الأمر ـ إلى معاملة مستقلّة، بأن يوكّل البائعُ المشتري في صرف هذه التوامين بالدنانير، ثم دفع الدنانير ـ بعد تملّكها ـ إلى البائع، وقد التزموا بمثل هذه من دلالة الاقتضاء في قول القائل: «أعتق عبدك عنّي».

فيه حاصل ما يصل إلى البائع بسبب مجموع العقد والشرط، كما لو باع(١٠) شيئاً يسوي خمسة دراهم بدرهمين(٢٠) على أن يخيط له ثوباً، مع فرض(٣٠) كون أُجرة الخياطة ثلاثة دراهم، ومن هنا يقال(٤٠): إنّ

فبناءً على هذا الاحتمال تحقّقَ غبنُ البائع في بيع متاعه بأربعة توامين، وتحقّقَ غبنُ المشتري في تبديل التوامين الأربعة بثمانية دنانير بلغ قيمتها ثمانية وأربعين ريالاً، فكلٌّ منهما صار مغبوناً بالخُمس أو بما يقرب منه، ولكنّهما غبنان مستقلّان لا يرتبط أحدهما بالآخر حتى يتمّ تصوير المحقّق القمي ﷺ لغبنهما معاً.

لكن الصحيح من الاحتمالين هو الأوّل، وأنّه بعد حصول الكسر والانكسار يتحصّل غبن أحدهما لا كليهما.

(*١) هذا مثال لتأثير الشرط التابع لأحد العوضين في ارتفاع الثمن وانخفاضه، وليس ذلك من باب الغبن.

(*٢) متعلّق بـ«باع».

(*٣) هذا الفرض لأجل الاحتراز عن الغبن فيما إذا كانت أُجرة الخياطة درهماً واحداً، أو خمسة دراهم، لتحقّق غبن المشتري في الأوّل، والبائع في الثاني.

(*٤) يعني: في الجملة، والمراد بها اشتراط اشتمال المبيع على أجزاء معيّنة كبيع أرضٍ على أنّها جريان معيّنة، فتبيّن كونها أقلّ مساحةً، فيقسّط الثمن على الشرط الذي هو جزء المبيع. وأمّا في مثل تخلّف المشروط عليه عن خياطة الثوب، فيلتزم بالخيار لا بالتقسيط. وتفصيل البحث في أحكام الشرط الصحيح[1].

---

١. كتاب المكاسب، ج٦، ص٨١، المسألة السابعة.

للشروط قسطاً من العوض.

وإن أبيت(١٠) إلّا عن أنّ الشرط معاملةٌ(٢٠) مستقلّةٌ، ولا [فلا](٣٠) مدخل له في زيادة الثمن، خرج(٤٠) ذلك عن فرض غبن كلٍّ من المتبايعين في معاملةٍ واحدةٍ.

لكن الحقّ ما ذكرنا(٥٠): من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرفٍ واحدٍ.

ومنها: ما ذكره بعضُ المعاصرين(٦٠)، من فرض المسألة فيما إذا باع

(*١) هذا ما تقدّم توضيحه في (ص٦١٢) بقولنا: «و على الثاني..».

(*٢) وليست مثل شرط خياطة الثوب التزاماً تابعاً لتمليك المبيع بالثمن.

(*٣) الأولى أن يكون بالواو حتى يصير «خَرَج» جواباً للشرط المدلول عليه بـ «وإن أبيت». وإن كان بالفاء فهو تفريع على المعاملة المستقلّة لا جواب للشرط.

(*٤) أي: خَرَج فرض الشرط معاملةً مستقلّةً عن غبن أحدهما أو كليهما في معاملة واحدة، كما إذا باع كتابه صباحاً بدينار وقيمته نصف دينار، واشترى منه مساءً دفتراً بخمسة دراهم وقيمته درهمان، فإنّه لا يعدّ هذا من غبنهما في معاملة واحدة، بل المشتري مغبون في الأُولىٰ وغابن في الثانية.

(*٥) غرضه نفي الاحتمال الثاني، وتثبيت تبعيّة الشرط للمشروط، وأنّ نتيجته كون البائع مغبوناً بريالين، وليسا هما سبب الخيار، ولأنّ النسبة (٤٪) وهو متسامح فيه.

(*٦) المراد به إمّا شارح الخيارات وإمّا صاحب الجواهر ﷺ أو هما معاً[أ]. فإنّ التصوير المزبور مذكور في كلاميهما. ومحصّله: بيع متاعين مستقلّين بإنشاء واحد ـ لا مثل مصراعي الباب ممّا يكون الانضمام دخيلاً في ارتفاع القيمة ـ كما إذا باع كتاباً بدينار ودفتراً

أ. شرح الخيارات، ص١٤١، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٤.

شيئين في عقدٍ واحدٍ بثمنين، فغبن البائع في أحدهما والمشتري في الآخر.

وهذا الجواب قريبٌ من سابقه في الضعف؛ لأنّه[١] إن جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لأحدهما خاصّةً حتّى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصّةً، فهما[*١] معاملتان مستقلّتان[*٢] كان الغبن في كلّ واحدةٍ منهما [منهما] لأحدهما خاصّةً، فلا وجه[*٣] لجعل هذا قسماً ثالثاً لقسمي غبن البائع خاصّةً والمشتري خاصةً[*٤].

وإن لم يجز[*٥] التفكيكُ بينهما لم يكن غبنٌ أصلاً مع تساوي الزيادة

---

(١) يعني: أنّ هذه المعاملة إن كانت منحلّةً إلى معاملتين مستقلّتين، فيكون المغبون في إحداهما البائع وفي الأُخرى المشتري. وإن كانت معاملة واحدة فيكون مجموع الثمنين ثمناً واحداً، فمع مساواة الزيادة في أحدهما للنقيصة في الآخر لا غبن، وبدون المساواة يكون المغبون أحدهما لا كليهما.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

بنصف دينار، وكان قيمة الكتاب ديناراً ونصفاً، وقيمة الدفتر درهمين لا خمسة دراهم، فالبائع مغبون في بيع الكتاب، والمشتري مغبون في شراء الدفتر. وحيث إنّ العقد واحد صورةً تحقّق فيه غبنهما في عقدٍ واحد.

(*١) جواب الشرط في قوله: «إن جاز التفكيك ...».

(*٢) نظير بيع ما يملك وما لا يملك بإنشاء واحد، وكذا بيع مايُملك وما لا يُملك كذلك، فإنّهم التزموا بالانحلال وتعدّد العقد لُبّاً وإن كان واحداً صورةً.

(*٣) هذا متفرّع على كون الغبن في كلٍّ واحدة من المعاملتين لأحدهما خاصّة.

(*٤) كما جعلاه العَلَمان مثالاً للقسم الثالث وهو غبنهما معاً.

(*٥) معطوف على قوله: «إن جاز التفكيك» وعِدلٌ له.

في أحدهما للنقيصة في الآخر، ومع عدم المساواة، فالغبن من طرفٍ واحدٍ.

ومنها(*١): أن يراد بالغبن في المقسم معناه الأعمّ(١) الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده(*٢)، أو خروج ما أخبر البائع بوزنه على خلاف خبره(*٣).

---

(١) يعني: عدم الموافقة للغرض الشامل للنقص المالي وغيره، فإنّ خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده ليس موافقاً لغرضه، وإن كان التساوي من حيث المالية محفوظاً، فحينئذٍ إذا خرجت العين المشاهدة عن الوصف المرئي سابقاً يكون مشتريها مغبوناً، وإذا كان الثمن أقلّ من القيمة الواقعيّة يكون البائع أيضاً مغبوناً.

(*١) أي: ومن تصاوير غبن كليهما: أن يراد بالغبن غير معناه المعهود في باب الخيارات، وظاهر عدم نسبة هذا التقرير إلى أحدٍ أنّه للمصنف ﷺ.

(*٢) قال في بيع العين المرئيّة سابقاً ثم بان تغيّرها: «وكيف كان، فإذا باع أو اشترى برؤية قديمة، فانكشف التغيّر تخيّر المغبون»[أ].

(*٣) قال في البيع اعتماداً على إخبار البائع: «ثمّ إنّه قد عبّر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع فرض الزيادة، وللمشتري مع النقيصة بقوله: تخيّر المغبون»[ب].

والحاصل: أنّ المراد بالغبن ليس عدم التساوي في ماليّة العوضين فحسب، إذ ربما كان الثمن مساوياً للمبيع بوصفه الموجود بالفعل، أو لما أخبر بمقداره البائع، بل المراد تخلّف

أ. كتاب المكاسب، ج٤، ص٢٧٢، هدى الطالب، ج٨، ص٣٥٧.

ب. كتاب المكاسب، ج٤، ص٢٤٢، هدى الطالب، ج٨، ص٢٢٠.

وقد أطلق(*١) الغبنَ على هذا المعنىٰ الأعمّ العلّامةُ في القواعد والشهيدُ في اللمعة، وعلى هذا المعنى الأعمّ تحقّق الغبن في كلٍّ منهما.

وهذا(*٢) حسنٌ، لكن ظاهر عبارة الشهيد والمحقّق الثانيين إرادة ما عنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنىٰ الأخصّ على ما فسّروه به.

ومنها: ما ذكره بعضٌ: من أنّه يحصل(*٣) بفرض المتبايعين وقت

الغرض المعاملي. وقد أوضحنا هذا المطلب هناك، فراجعه.

والحاصل: أنّ معنى الغبن في تخلّف مقدار الكيل أو الوزن أو ما أخبر به البائع هو تخلّف الكمّ والكيف. فإن كان الثمن أقلّ بما لا يتسامح به كان البائع مغبوناً بالمعنىٰ المعهود في باب الخيار، فيجتمع المعنى العامّ والمعنى الخاصّ في معاملة شخصيّة.

(*١) غرضه الاستشهاد لتقريب هذا المعنى العامّ للغبن إلى الذهن، وأنّ بعض الفقهاء أطلقه عليه، فقال العلّامة ﷺ: «ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر، صحّ، فإن نقص أو زاد تخيّر المغبون»[أ].

وقال الشهيد ﷺ: «تخيّر المغبون منهما»[ب].

(*٢) يعني: أن يراد بالغبن معناه الأعمّ حسنٌ، لكن بالنسبة إلى مسألتي إخبار البائع والرؤية السابقة على العقد، لا بالنسبة إلى باب الخيار، فإنّ المحقّق والشهيد الثانيين ﷺ ثلثا الأقسام، وقالا: «إنّ ذا الخيار تارةً هو البائع، وأُخرى المشتري، وثالثة هما معاً»، وهذا التقسيم ظاهر في إرادة الغبن بمعناه المعهود في باب الخيار من زيادة القيمة أو نقصها، لا معناه الآخر من تخلّف الوصف المرئي سابقاً أو المقدار المخبر به.

(*٣) يعني: يحصل غبن المتبايعين معاً في معاملةٍ شخصيّة، بفرض المتبايعين في مكانين متقاربين كأن يفصل بينهما سور البلد، فأحدهما داخل السور، والآخر خارجه،

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٣٢.

ب. اللمعة الدمشقية، ص١١٣.

العقد في مكانين، كما إذا حصر العسكرُ البلدَ، وفُرض قيمةُ الطعام خارج البلد ضعفَ قيمته في البلد(١٠)، فاشترىٰ بعضُ أهل البلد من وراء سور البلد طعاماً من العسكر بثمنٍ متوسّطٍ(١) بين القيمتين، فالمشتري مغبونٌ، لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه(٢٠)، والبائع مغبونٌ، لنقصانه(٣٠) عن القيمة في مكانه[أ].

---

(١) التقييد بالتوسّط لأجل تحقّق الغبن من الطرفين، إذ لو كان الثمن مطابقاً لإحدى القيمتين يختصّ الغبن بأحدهما، مثلاً إذا كان الثمن درهمين يكون المغبون المشتري، وإن كان درهماً فالمغبون هو البائع.

وكان قيمة المبيع متفاوتة في المكانين لجهةٍ عارضة وهي حصر العسكر للبلد وكونه مطوّقاً من قِبل الجيش، كما إذا كان سعر الحنطة في السوق كل طنٍّ عشرة دنانير، وسعرها خارج البلد عشرين ديناراً ـ لما في نقل الطعام من مخازنه إلى خارج البلد من مشقّة ـ فاشترىٰ من هو داخل البلد هذا الطعام من العسكر ـ في الخطّ الفاصل بينهما ـ بخمسة عشر ديناراً، ففي هذا الفرض يصدق غبنهما معاً. أمّا المشتري الساكن في البلد، فلأنّ قيمة الطعام عنده عشرة دنانير، وأمّا البائع فلأنّ سعره خارج البلد عشرون ديناراً، هذا.

(*١) يعني: أنّ مفروض الكلام فقد الطعام في ضواحي البلد، وإنّما يُنقل إليها من مخازن البلد، ولمّا كان حصر العسكر موجباً لصعوبة النقل وعُسر التسلّل، فلذا يعزّ وجود الطعام خارج البلد ويرتفع سعره هناك.

(*٢) يعني: داخل البلد.

(*٣) أي: لنقصان الثمن عن قيمته السوقية في مكانه الفعلي وهو خارج البلد.

أ. لم أقف عليه بعد التتبع فيما لديّ من المصادر.

ويمكن ردّه(١٠) بأنّ المبيع بعد العقد باقٍ على قيمته حين العقد(٢٠)،

(*١) محصّل الردّ: أنّ تفاوت الأسعار تارةً يكون بحسب الأزمان كما إذا كان سعر منٍّ من الطعام يوم السبت درهماً ويوم الأحد درهمين، فيلاحظ في حصول الغبن وعدمه يوم إنشاء البيع كما تقدّم تفصيله في (ص٥٥٥) عند قوله: «ثمّ إن المعتبر القيمة حال العقد...».

وأُخرى يكون بحسب الأمكنة، كما إذا قوّم صاع من الحنطة في بلد بدرهم وفي بلد آخر بدرهمين. فإنْ بيع في بلد الدرهم بدرهمين حصل الغبن، وكذا إذا بيع في بلد الدرهمين بدرهم. وإن بيع في كلّ بلد بحسب سعره لم يكن غبنٌ.

وكما لا يحصل الغبن بارتفاع السعر وانخفاضه بعد العقد، فكذا لا يحصل بتفاوت القِيَم بحسب الأمكنة والبلاد، إذا نقل المتاع من مكان الغلاء إلى بلد الرخص أو بالعكس.

وعلى هذا يقال في ردّ التصوير المذكور: إنّ الثمن المتوسّط المبذول بإزاء الطعام إن كان قيمته العادلة في محلّ إنشاء البيع ـ وهو سور البلد ـ لم يكن غبنٌ أصلاً لا للبائع ولا للمشتري. وإن كان أزيد منها فالمغبون هو المشتري، وإن كان أقلّ منها فالمغبون البائع.

نعم، بعد نقل الطعام إلى سوق البلد ينخفض قيمته عن مكان تحقّق المعاملة، لكن لا عبرة بالانخفاض الطارىء بتعدّد الأمكنة، كما لا عبرة به في تعدّد الأزمنة.

والنتيجة: أنّ التصوير الرابع لغبن المتبايعين في معاملة شخصيّة مشكل كغيره.

(*٢) يعني: لو بيع هذا الطعام في سور البلد بعد يومٍ لم يتغيّر قيمته عن وقت المعاملة. ومراد المصنّف من هذه الجملة نفي تعدّد القيمة في الأزمنة المختلفة بالقياس إلى مكانٍ واحد، فقيمة الطعام قبل العقد وحينه وبعده ـ ما دام في سور البلد ـ لم تتغيّر. وإنّما التغيير طرأ بالنقل من مكان البيع إلى مكان آخر، وهو غير موجب للخيار كما تقدّم.

ولا غبن فيه(*١) للمشتري ما دام في محلّ العقد، وإنّما نزلت قيمته(*٢) بقبض المشتري ونقله(*٣) إيّاه إلى مكان الرخص(*٤).

وبالجملة: الطعام(*٥) عند العقد لا يكون إلّا في محلٍّ واحدٍ له قيمةٌ واحدةٌ.

ومنها(*٦): ما ذكره في مفتاح الكرامة: من فرضه فيما إذا ادّعىٰ كلٌّ

(*١) أي: في العقد.

(*٢) أي: قيمة الطعام.

(*٣) أي: نقل المشتري، فهو من إضافة المصدر إلى الفاعل.

(*٤) وليس نزول القيمة بالنقل إلى مكان الرّخص موجباً لصدق «الغبن في شراء الطعام» حتى يثبت الخيار للمشتري.

(*٥) مبتدأٌ خبره «لا يكون» وقوله: «له قيمة» خبر بعد خبر. ومعنى الجملة: أنّ الطعام حال العقد كان خارج البلد وقيمته هناك معلومة ومضبوطة، وهي القيمة المرتفعة، فلو حصل غبن فإنّما هو للبائع الذي اقتنع بالسعر المتوسّط ـ إن كان جاهلاً بالقيمة الراقية في مكانه ـ لا للمشتري الذي جاء بالطعام إلى محلّ الرّخص.

(*٦) أي: ومن فروض غبن المتبايعين: ما أفاده السيّد العاملي ﷺ: من غبنهما في كلا العوضين تارةً، وفي أحدهما أُخرى.

أمّا الفرض الأوّل، فمورده بيع سلعةٍ بسلعةٍ أخرى ـ أي كون الثمن عَرَضاً لا نقداً من درهم أو دينار ـ قال السيّد ﷺ في تصوير غبنهما معاً: «كما إذا وقع البيع على ثوبٍ بفرسٍ، وظنّا المساواة في القيمة، ثم اعتقد كلّ منهما أنّ ما في يده أنقص ممّا في يد الآخر بكثير، ولم يوجد المقوِّم ليرجع فيهما إليه، فتحالفا، فثبت الغبن لكلٍّ منهما»[أ].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٧٤.

. . . . . .

والمراد من ظنّ المساواة أنّ قيمة كلّ من الثوب والفرس مائة درهم، واعتقد كلّ منهما ـ بعد العقد ـ خلاف ظنّه، فاعتقد بائعُ الثوب أنّ قيمته مائة وخمسون درهماً، وأنّ قيمة الفرس الواصل إليه خمسون درهماً. وهذا التفاوت الفاحش موجب للخيار بناءً على ما تقدّم من كون الظنّ من أفراد الجهل وعدم العلم بالقيمة.

واعتقد مشتري الثوب العكس، يعني: أنّ الثوب يسوى خمسين درهماً وأنّ فرسه المنتقل إلى البائع يسوى مائة وخمسين درهماً.

ولم يكمن هذا الاعتقاد في الضمير، بل أظهره كلاهما، فترافعا إلى الحاكم. فإن كان هناك مقوِّم خبير عوّل عليه، فإمّا أن ينتفي الغبن رأساً إذا أخبر بمساواتهما في السعر، وأمّا أن يثبت لأحدهما إذا أخبر بالتفاوت وزيادة قيمة الثوب على قيمة الفرس أو بالعكس.

وإن لم يكن مقوِّم ليرجع إليه ـ كما هو المفروض ـ اندرجت هذه المنازعة في كبرى التداعي، لأنّ كلاًّ منهما يدّعي شيئاً على الآخر، وهو ينكره. وحكم باب التداعي هو التحالف، فيحلف كلّ منهما على صحّة دعواه ويثبت به غبنه، ويترتّب عليه استحقاق الفسخ، وهذا تصويرٌ لغبن المتبايعين في العوضين معاً.

وأمّا الفرض الثاني، فمورده بيع متاعٍ بالنقود المتعارفة كالدراهم والدنانير، قال السيّد العاملي ﷺ: «يتصور غبنهما معاً في أحدهما كما لو باع ما ظنّاه أنّه يعدل مائة بمائة، ثمّ اعتقد البائع أنّ قيمته مائتان، والمشتري أنّها خمسون، وتحالفا إذا لم يتّفقا على الفسخ».

ومثاله بيع ثوب بمائة درهم ظنّاً منهما كون المائة قيمةً عادلة، ثمّ انقلب الظنّ ـ بعد البيع ـ إلى القطع، فقال البائع: إنّ سعر الثوب مائتا درهم، وقال المشتري: بل سعره خمسون درهماً. ومعنى هذين القولين أنّ البائع يدّعي على المشتري مغبونيته، وينكره المشتري، كما

. . . . . .

أنّه يدّعي على البائع الغبن وينكره البائع. وضابطة باب التداعي التحالف، ويثبت به غبن كلٍّ بحلفه، فيستحقّان الخيار معاً.

هذا تقريب الفرض الثاني، والوجه في جعله غبناً لهما في أحد العوضين ـ لا فيهما معاً كما كان في الفرض الأوّل ـ هو كون مرتبة ماليّة الثمن مضبوطة لا يُختلف فيها، ولذا تكون مقياساً لتعيين مقدار تموّل السلع والأمتعة، بخلاف الفرض الأوّل، فإنّ الثوب والفرس ونحوهما ربما يحصل الاختلاف في تسعيرها بين المقوّمين أنفسهم فضلاً عن آحاد الناس.

هذا توضيح التصوير الخامس لغبنهما معاً، وينبغي الإشارة إلى أنّ التمثيل ببيع الثوب بالفرس لما نحن فيه كان قد ورد في كلام بعض مَن سبق صاحب مفتاح الكرامة، وهو الفاضل الميرزا محمد المشهور بديلماج ﷺ الشارح للروضة البهية، قال فيما حكي عنه في بغية الطالب: «من فرض بيع ثوبٍ بفرس، فاعتقد البائع أنّ الثوب يسوى مائة والفرس مائة وخمسين، فغبن المشتري، واعتقد المشتري عكسه، فغُبن البائع. ثم تبيّن أنّ كلاهما يسوي مائتين»[أ]، فيثبت الخيار للجهل بالقيمة حال العقد.

ولكنّ السيّد العاملي ﷺ لمّا لم يرتضِ هذا التقريب، فلذا عدل إلى ما أفاده من تغيير صورة النزاع ودرجه في باب التداعي ليثبت الخيار لهما.

ووجه عدم ارتضائه له ما أفاده بقوله: «لأنّ مطلق الجهالة لا يوجب الخيار ...الخ» ومحصّله: أنّ مطلق الجهل بالقيمة لا يوجب الخيار، بل خصوص ما يستلزم الضرر المالي، والمفروض انتفاؤه، إذ بعد تبيّن كون قيمة كليهما مائتين لم يخسرا شيئاً ليستحقّا الفسخ

أ. بغية الطالب، ص٢٩٩ (الحجرية).

من المتبايعين الغبن، كما إذا بيع ثوبٌ بفرسٍ بظنّ المساواة(١٠)، ثمّ ادّعىٰ(٢٠) كلٌّ منهما نقصَ ما في يده عمّا في يد الآخر، ولم يوجد المقوِّم(٣٠) ليرجع إليه، فتحالفا، فيثبت(١)(٤٠) الغبن لكلٍّ منهما في ما وصل إليه.

قال: «ويتصوّر غبنهما في أحد العوضين(٢)، كما لو تبايعا شيئاً بمائة

---

(١) بل ينتفي الغبن، لأنّ حلف كلٍّ منهما ينفي ما يدّعيه الآخر من الغبن، فلا غبن في البين. إلاّ إن كان المراد اليمين المردودة، لكنّه بعيد.

(٢) هذا تصوير لغبن الطرفين في أحد العوضين، كما أنّ سابقه تصوير للغبن للطرفين فيما وصل إليهما من العوضين.

بسببه، ولو كان مطلق الجهالة أو اختلاف الأغراض مؤثّراً لزم تأثيره في فساد العقد لا في ثبوت الخيار، لأنّ غرض كلٍّ منهما تبديل متاعه بما يسوى مائة درهم لا مائتين، ولا قائل بفساد البيع بتخلّف الغرض والداعي.

(*١) يعني: أنّ الداعي العقلائي علىٰ مبادلة الثوب بالفرس ـ بعنوان البيع ـ هو ظنّهما المساواة، والظنّ من أفراد الجهل الموجب للخيار بانكشاف الخطأ.

(*٢) يعني: انقلب الظنّان المخطِئان إلى قطعين إمّا مُخطئين وإمّا مخطىء أحدهما، إذ لا يعقل إصابتهما معاً.

(*٣) التقييد بعدم وجود المقوِّم، من جهة عدم وصول النوبة إلى إحلاف المتداعيين عند وجود المقوِّم.

(*٤) هذا نتيجة التحالف، ويستحقّ كلّ منهما الفسخ، فإن أمضيا العقد معاً لزم، وإن فسخه أحدهما انفسخ.

درهم، ثمّ ادّعىٰ البائعُ كونه يسوي بمأتين، والمشتري(*١) كونه لا يسوي إلّا بخمسين، ولا مقوِّم يرجع إليه فتحالفا، ويثبت الفسخ لكلٍّ منهما» انتهى.

وفيه(*٢): أنّ الظاهر أنّ لازم التحالف عدم الغبن لأحدهما

(*١) معطوف على «البائع» يعني: وادّعى المشتري كونَ الشيء ـ وهو المبيع ـ يسوى خمسين لا مائة.

(*٢) ناقش المصنّف ﷺ في هذا التصوير بوجهين.

الأوّل: أنّ مقتضىٰ كونه من باب التداعي والتحالف سقوط كلتا الدعويين لا ثبوتها، وذلك للفرق بين اليمين المردودة من المنكِر إلى المدّعي وبين يمين كلٍّ من المتداعيين.

وبيانه: أنّ طرفي النزاع إن كانا من باب المدّعي والمنكر كان وظيفة المدّعي البينة، ووظيفة المنكِر اليمين، فإن أبىٰ عنها ردّها الحاكم إلى المدّعي ويثبت بحلفه دعواه، كما لو أقام بيّنةً عليها من أوّل الأمر.

وإن كانا متداعيين ـ كما هو الفرض ـ كانت اليمين نافية لدعوى الخصم، فبائع الثوب يحلف على عدم غبن المشتري، ويحلف المشتري على عدم غبن البائع، وأثر هذا التحالف سقوط دعوى الغبن رأساً، وكون البيع واقعاً على مساواة ثمن المثل للمسمّىٰ، وأثره لزوم البيع، وهذا ما قُرِّر في باب القضاء في الفرق بين اليمين المردودة المثبِتة للدعوىٰ، وبين يمين المتداعيين المبطلة لها.

الثاني: أنّه لو سُلِّم اقتضاء التحالف ثبوت غبنهما لانفيه، قلنا: إنّه أجنبيّ عن كلام المحقّق والشهيد الثانيين ﷺ من تثليث الأقسام وعدم حصر الغبن بنظر المشهور في البائع تارةً وفي المشتري أُخرى، إذ لا يتمّ هذا التثليث إلّا بإرادة الغبن الواقعي، يعني: أنّ المعاملة

[في المعاملة أصلاً(١٠)].

مع أنّ الكلام(٢٠) في الغبن الواقعي دون الظاهري.

المشتملة على غبنٍ في نفس الأمر إمّا أن يكون المغبون فيها خصوص البائع، وإمّا خصوص المشتري، وإمّا هما معاً. ومن المعلوم أنّ توجيه السيّد العاملي ﷺ لا ينسجم مع ظهور كلام العَلَمين، إذ لابدّ من التفكيك بين غبن أحدهما بإرادة الغبن الواقعي الناشي من تفاوت العوضين في القيمة السوقية، وبين غبنهما معاً بإرادة الغبن الظاهري الثابت بموازين القضاء. ولا موجب لهذا التفكيك إن لم يكن موجبٌ لعدمه.

هذا توضيح وجهي المنع بنظر المصنّف. وللمحقّق الإصفهاني ﷺ توجيه ما في مفتاح الكرامة بنحوٍ يسلم من هذين الإشكالين، وإن اعترض عليه هو بوجهٍ آخر.

وحاصل التوجيه: أنّ التحالف هنا لا يقصد منه ما يكون مرتبطاً بباب التداعي، بل لأنّ كلاً منهما مدّعٍ للغبن ولفقد المقوِّم يتعذّر إقامة البيّنة عليه، فمن هذه الجهة يندرج المقام في الكبرى المتقدّمة في إثبات دعوىٰ الجهل بالقيمة من أنّ المدّعي الذي يتعسّر عليه إقامة البيّنة على دعواه يُقبل قوله بيمينه، وهذه اليمين كالبيّنة مثبتة للغبن لا نافية له، وليس هذا من قبيل التداعي مع تعارض البيّنات حتى تنتفي الدعويان بالتحالف ليُشكل به على السيّد العاملي ﷺ[أ].

لكن يمكن إرادة ظاهر قوله: «فتحالفا» المختصّ بباب التداعي، ولا قرينة على الحمل المزبور ليشكل عليه بمنع تلك الكبرى، وهو العالم بحقائق الأُمور.

(*١) كذا في نسختنا، والمفاد واحد.

(*٢) هذا إشارة إلى ثاني وجهي المناقشة، وتقدّم توضيحه.

أ. حاشية المكاسب، ج ٤، ص ٤٦٣.

والأولىٰ من هذه الوجوه هو الوجه الثالث(١٠)، والله العالم.

(*١٠) وهو الذي استحسنه المصنّف ﷺ، لكنّه جعله بعيداً عن كلام العَلَمين الوارد في باب الخيارات. لكن لا مانع من رفع اليد عن ظهور السياق بعد ورود «الغبن» في كلامهما في المعنى الأعمّ، واستحالة إرادة معناه الخاصّ بباب الخيار. فحيث دار الأمر بين إسقاط العبارة رأساً وبين التصرّف بما التزما به في موضع آخر، كان الأولىٰ هو الثاني.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فهرس المحتوىٰ

الثاني: في خيار الحيوان ٥

الإشارة إلىٰ الدليل علىٰ ثبوت هذا الخيار في بيع الحيوان..... ٥

عموم الخيار لجميع أنواع الحيوان..... ٦

اختصاص الخيار بالحيوان المقصود حياته لا لحمه ٧

الإشكال في ثبوت الخيار في الصيد المشرف علىٰ الموت ٩

عدم صدق «التلف» علىٰ زهوق روح الحيوان المصيد ١١

الوجوه المحتملة في منتهىٰ مدّة الخيار في الصيد ١٤

اختصاص هذا الخيار بالحيوان الجزئي أو عمومه للكلّي..... ١٧

ترجيح الاختصاص بالمبيع الجزئي ٢٠

مسألة: اختصاص الخيار بالمشتري وعدمه، والأقوال ثلاثة ٢٣

الأوّل: المشهور الاختصاص بالمشتري، واستدلّ عليه بوجوه ٢٣

أ: الإجماع المنقول عن الغنية والدروس..... ٢٥

ب: الغاية في أخبار خيار المجلس ٢٦

ج: الأمر بالوفاء بالعقود ٢٧

نقاش جماعةٍ في الاستدلال بالآية علىٰ الاختصاص..... ٣٠
د: النصوص الدالّة علىٰ ثبوت خيار الحيوان للمشتري خاصّة..... ٣٣
الأُولىٰ: صحيحة الفضيل..... ٣٣
الثانية: رواية عليّ بن أسباط..... ٣٦
الثالثة: صحيحة الحلبي..... ٣٨
الرابعة: صحيحة عليّ بن رئاب..... ٣٩
الخامسة، صحيحة أُخرىٰ لإبن رئاب..... ٣٩
القول الثاني: ثبوت الخيار للمتبايعين معاً، وهو للسيّدين المرتضىٰ وابن طاووس..... ٤٠
الاستدلال له بالإجماع والاستصحاب..... ٤٠
الاستدلال له بصحيحة محمّد بن مسلم..... ٤٣
تقديم صحيحة محمّد بن مسلم علىٰ أدلّة الاختصاص بالمشتري بوجوه..... ٤٣
أحدها: تخصيص عمومات اللّزوم من آية الوفاء وأخبار خيار المجلس..... ٤٣
ثانيها: ترجيحها سنداً علىٰ صحيحة ابن رئاب الثانية من جهتين..... ٤٤
ثالثها: ترجيحها علىٰ سائر نصوص الاختصاص بدلالة المنطوق علىٰ ثبوته لهما..... ٤٨
منع تأويل صحيحة ابن مسلم بما في كلام بعضٍ..... ٥١
منع ترجيح نصوص الاختصاص بشهرة هذا القول بين الأصحاب..... ٥٣
عدم التعارض بين الإجماع علىٰ الاختصاص والإجماع علىٰ عموم الخيار للبائع ٥٥
تقوية الشهيد الثاني قول السيّد المرتضىٰ لولا مخالفة الإجماع..... ٥٦
العود إلىٰ ترجيح قول المشهور بالاختصاص..... ٥٧

القول الثالث: ثبوت الخيار لمن ينتقل إليه الحيوان ٦١
الاستدلال عليه بصحيحة أخرىٰ لمحمد بن مسلم ٦٢
اقتضاء الجمع بين النصوص اختيار هذا القول ٦٣
منع هذا القول بانصراف «صاحب الحيوان» إلىٰ المشتري ٦٨

مسألة: لا فرق بين الأمة وغيرها في مدّة الخيار ٧٠
ما استدلّ به للقول بامتداد الخيار في الأمة مدّة استبرائها، وردّه ٧١

مسألة: مبدأ خيار الحيوان العقد ٧٤
القول: بأنّ مبدأه التفرّق لا العقد ٧٥
الاستدلال له بوجوه ٧٨
أ: أصالة تأخر الحادث ٧٨
ب: لزوم اجتماع علّتين علىٰ مسبّب واحد ٨٠
ج: قاعدة «تلف الحيوان في الثلاثة من البائع» ٨٢
الخدشة في الوجوه المتقدمة، منع الأصل مع الدليل الاجتهادي ٨٥
حمل قاعدة «التلف من البائع» علىٰ الغالب من وقوعه بعد التفرق ٨٦
منع توارد السببين هنا علىٰ مسبّب واحد ٨٧
المراد بزمان العقد هو زمان إجراء الصيغة أو وقت حصول الملك ٩٣
استظهار الاحتمال الثاني وفاقاً لشارح الخيارات ٩٥

مسألة: مدّة خيار الحيوان نهارات ثلاثة مع ليلتين أو مع ليالٍ ثلاث ... ٩٩
دخول ليلتين متوسّطتين بين نهارات ثلاثة لأجل استمرار زمان الخيار ٩٩
دخول ليالٍ ثلاث عند التلفيق من نهارات أربعة ١٠١

لو عقد في الليل استمرّ الخيار ثلاثة أيام كاملات ١٠٢
القول الآخر في المسألة: اعتبار ضمّ ليلة ثالثة إلىٰ النهارات الثلاثة ١٠٣
النظر في القول المزبور ١٠٦
تحديد المراد بالأيّام الثلاثة ١١١

مسألة: مسقطات خيار الحيوان ١١٤
الأوّل: اشتراط سقوطه في العقد ١١٤
هل يصحّ اشتراط سقوطه في بعض المدّة أم لا؟ ١١٤
الثاني: إسقاطه بعد العقد ١١٨
الثالث: تصرّف المشتري في المبيع ١١٧
دلالة الإجماع ـ في الجملة ـ والنصّ علىٰ سقوط الخيار بالتصرّف ١١٧
استدلال العلّامة عليه بأنّ التصرّف أمارة الرضا باللزوم ١٢٠
هل «الحدث» في النصّ مختصّ ببعض التصرّفات أو عامّ لجميعها؟ ١٢١
الإيراد بوجوهٍ علىٰ جعل المسقِط مطلق التصرّف ١٢٤
إرادة التصرّف الخفيف من «الحدث» بشرط دلالته علىٰ الرضا ١٢٨
المراد بالرضا بالعقد الرضا بلزومه واستمراره ١٣١
المحتملات المتطرّقة في جملة «فذلك رضىً منه» من صحيحة ابن رئاب ١٣٦
الأوّل: كونها جواباً للشرط ١٣٦
الثاني: كونها حكمةً للجواب وهو «لا شرط له» ١٣٧
اشتراك الوجهين في سقوط الخيار بالتصرّف تعبّداً ١٣٩
الثالث: كونها علّة، وسقوط الخيار بالتصرّف لأجل الكشف النوعي عن الرضا ١٣٩

الرابع: كونها علّة، وسقوط الخيار بالتصرف بمناط الدلالة الشخصية لا النوعيّة ١٤٣
نفي الاحتمالين الأوّلين ببُعدهما عن ظاهر الصحيحة ١٤٣
تأيّد علّيّة الرضا في الجملة بوجهين ١٤٧
ما أفاده صاحب الجواهر ﷺ من ظهور النصّ في مسقطيّة التصرّف مطلقاً تعبّداً ١٥١
ما يقرّب الاحتمال الرابع وما يبعّده ١٥٢
تعيّن الالتزام بالاحتمال الثالث ١٥٥
الاستشهاد بكلمات الفقهاء لترجيح الاحتمال الثالث على الرابع ١٥١
استبعاد الاحتمال الثالث بمنافاته لظهور النصّ والفتوىٰ في سقوط الخيار بمجرّد التصرّف ١٦٥
ما أُفيد في دفع هذا الاستبعاد، والنظر فيه ١٦٦
علاج التنافي بما ذُكر في الجمع بين صحيحة ابن رئاب وما دلّ على اعتبار الرضا الفعلي ١٧١
حصيلة البحث في مسقطيّة التصرّف ١٧٨

الثالث: خيار الشرط ١٨١
المراد به شرط الخيار، لا خيار الاشتراط الثابت بتخلّف الشرط السائغ ١٨١
الدليل على صحّة شرط الخيار أمران ١٨٣
أحدهما: عموم «المسلمون عند شروطهم» ١٨٣
ثانيهما: الأخبار الخاصّة الواردة في بيع الخيار ١٨٤

عدم التنافي بين اعتبار موافقة الشرط للكتاب وبين اعتبار عدم مخالفته له . ١٨٦

مسألة: لافرق بين اتّصال هذا الخيار بالعقد وانفصاله عنه ١٨٨

اعتبار ضبط مدّة الخيار المشترط، تحرّزاً من الغرر في البيع ١٩١

مراد كاشف الغطاء ﷺ بأنّ دائرة الضرر في الشرع أضيق من دائرته في العرف ١٩٧

دلالة أخبار تعيين المدّة بالأشهر في بيع السلم على المقام ٢٠٠

استدلال جماعة على اعتبار ضبط المدّة بمخالفة شرطه في المدّة المجهولة للكتاب والسنّة ٢٠١

مسألة: عدم الفرق في بطلان البيع بين اشتراط المدّة المجهولة والمطلقة ومدم ذكرها رأساً ٢٠٩

القول الثاني: حمل المدّة المطلقة على ثلاثة أيام، والنظر فيه ٢١٠

القول الثالث: بطلان الشرط دون البيع، والنظر فيه ٢٢٨

مسألة: مبدأ الخيار المشترط عند الإطلاق هو البيع ٢٣١

قول الشيخ الطائفة وابن إدريس ببدء مدّة الخيار من التفرّق عن المجلس لا العقد ٢٣٢

مسألة: صحّة لشراط الخيار للأجنبي ٢٣٧

عدم الفرق بين اشتراطه لواحدٍ أو متعدّد ٢٣٨

اشتراط جمعٍ من الفقهاء علىٰ الأجنبي رعاية مصلحة جاعل الخيار ٢٤٥
القول بعدم مشروعية اشتراط الخيار للأجنبي، ومنعه ٢٤٨

مسألة: جواز لشتراط استيجار الأجنبي ٢٥٢
معنىٰ الاستيمار وفرقه مع جعل الأجنبي ذا خيار ٢٥٢
تصوير الاستيمار بوجهين وحكمهما ٢٥٣
هل يعتبر مراعاة الأجنبي المصلحة أم لا؟ الأقوى العدم ٢٦٠

مسألة: بيع الخيار ٢٦٢
معنىٰ بيع الخيار ٢٦٣
الدليل علىٰ مشروعيته الاجماع والنصوص العامّة والخاصّة ٢٦٣
توضيح المسألة بالكلام في أمور ٢٧٢
الأمر الأوّل: الوجوه والأقوال في دخل ردّ الثمن في مسألة بيع الخيار ٢٧٣
أحدها: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لنفس الخيار فينفصل عن العقد دائماً ٢٧٣
ثانيها: أن يؤخذ قيداً للفسخ، فيتّصل الحقّ بالعقد دائماً ٢٧٥
ثالثها: أن يكون نفس الردّ فسخاً فعليّاً ٢٧٦
رابعها: أن يكون ردّ الثمن موجباً لانفساخ العقد ٢٧٧
خامسها: أن يكون شرطاً لوجوب الإقالة علىٰ المشتري ٢٨٠
استظهار الوجه الثاني من عبائر كثيرٍ ٢٨٤
صحّة الاشتراط بكلّ من الوجوه الخمسة ٢٨٦
الأمر الثاني: أنحاء الثمن المشروط ردّه وأحكامها ٢٨٩

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

النحو الأوّل: الثمن غير المقبوض ٢٩٠
النحو الثاني: قبض الثمن المعيّن، وهو على وجوه ٢٩٢
أحدهما: اشتراط ردّ عينه ٢٩٣
ثانيها: اشتراط ردّ ما يعمّ بدله ٢٩٨
ثالثها: إطلاق ردّ الثمن ٢٩٨
النحو الثالث: الثمن الكلّي، وله فرضان ٣٠٠
أ: كونه في ذمّة البائع ٣٠٠
ب: كونه في ذمّة المشتري ٣٠٢
الأمر الثالث: ردّ الثمن يكفي في الفسخ أم لا؟ ٣٠٥
القول بعدم الكفاية ثبوتاً أو إثباتاً، ومنعه ٣٠٥
الأمر الرابع: مسقطات بيع الخيار ٣١٤
أ: إسقاطه بعد العقد ٣١٤
ب: انقضاء المدّة وعدم ردّ الثمن فيها إلى المشتري ٣١٧
* الفرق بين كون المردود مغايراً لجنس الثمن، وبين كونه معيباً ٣١٧
ج: التصرّف في الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ العين ٣١٨
كلام المحقّق الأردبيلي ﷺ في منع سقوط هذا الخيار بالتصرّف في الثمن ... ٣٢٠
تعليق السيّد بحر العلوم ﷺ عليه ٣٢٣
مناقشة صاحب الجواهر ﷺ في كلام صاحب المصابيح ٣٢٧
إيراد المصنّف على كلمات الأعلام الثلاثة بالتفصيل ٣٣٠
الأمر الخامس: حكم تلف المبيع و الثمن ٣٤٨
خسارة تلف المبيع على عهدة المشتري، ونماء المبيع له ٣٤٨

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

عدم سقوط خيار البائع ٣٥٠

عدم التنافي بين شرطيّة بقاء المبيع للفسخ وبين منع إتلاف المشتري له ٣٥٣

حكم تلف الثمن قبل الردّ ٣٥٥

كلام صاحب الجواهر ﷺ والنظر فيه ٣٥٧

حكم تلف الثمن قبل الردّ ٣٦٤

الأمر السادس: ردّ الثمن إلىٰ الوكيل أو الولي مع التصريح به ٣٦٨

اشتراط الردّ إلىٰ «المشتري» وتعذّر إيصاله إليه ٣٦٩

كلام صاحب الحدائق ﷺ وما نسبه إلىٰ الأصحاب في المسألة، والتعليق عليه ٣٧١

الظاهر جواز الردّ إلىٰ الولي فيما لم يصرّح في العقد بردّ الثمن إلىٰ شخص المشتري ٣٧٨

جواز الفسخ بردّ الثمن إلىٰ عدول المؤمنين ٣٨٦

لو اشترىٰ الأب بمال الطفل بخيار البائع، فهل يصح الردّ إلىٰ الجدّ أم لا؟ ٣٨٧

لو اشترىٰ الحاكم بمال الصغير بخيار البائع، فهل يصحّ الردّ إلىٰ حاكم آخر أم لا؟ ٣٨٨

الأمر السابع: ظهور إطلاق «ردّ الثمن» في ردّ جميعه ٣٩٢

جواز اشتراط الخيار في كلّ جزء من البيع بردّ جزءٍ من الثمن ٣٩٥

جواز اشتراط الخيار في الكلّ بردّ بعض الثمن ٣٩٧

الأمر الثامن: جواز اشتراط المشتري الخيار لنفسه بردّ الثمن إلىٰ البائع .. ٣٩٨

حكم اشتراط الخيار بردّ بدل المبيع مع التمكّن من ردّ عينه ٤٠٠

اشتراط ردّ التالف القيمي بالمثل وردّ المثلي التالف بالقيمة ٤٠١

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة: خيار الشرط لا يختصّ بالبيع ويجري في المعاوضات اللازمة .. ٤٠٥
استثناء النكاح والوقف والإيقاعات في كلماتهم، والكلام في قسمين ٤١٠
القسم الأوّل: الإيقاعات، منع اشتراط الخيار فيها لوجوه ثلاثة ٤١٢
أ: الإجماع ٤١٢
ب: ظهور مفهوم «الشرط» فيما كان الالتزام بين الموجب والقابل، وردّه ٤١٣
ج: عدم مشروعية الفسخ والتقايل في الإيقاع ٤١٩
الرجوع في العدّة ليس فسخاً للطلاق ٤٢٠
منع دخول خيار الشرط في الصلح المفيد فائدة الإيقاع كالإبراء و الإسقاط .. ٤٢٤
تفصيل الفاضل الصيمري ﷺ بين الصلح المعاوضي وغيره ٤٢٥
القسم الثاني: العقود، وفيها أنحاء ثلاثة: ٤٢٩
الأوّل: ما لا يدخله الخيار اتّفاقاً، وهو عقد النكاح ٤٢٩
الثاني: ما اختلف فيه، وأوّله الوقف ٤٣٣
الوجوه المستدلّ بها على منع شرط الخيار فيه ٤٣٤
ثانيها: الصدقة، والأقوى المنع ٤٤٠
ثالثها: الصلح ٤٤٥
رابعها: عقد الضمان ٤٤٧
خامسها: الرهن، بالنسبة إلى الراهن ٤٥٠
سادسها: بيع الصرف ٤٥٣
القسم الثالث: ما يدخله الخيار كالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة ٤٥٧
حكم دخول الخيار في قسمة المال المشترك ٤٥٨
حكم دخول الخيار في الصداق ٤٦١

حكم دخول الخيار في السبق والرماية..... ٤٦٣
الضابطة العامّة في جواز اشتراط الخيار إحراز مشروعية التقايل ٤٦٤

الرابع: خيار الغبن ٤٦٨
الغبن لغةً واصطلاحاً ٤٦٩
المناط في الغبن ملاحظة العوضين مع الشرط المنضّم إلى العقد ٤٧٢
ثبوت الخيار للمغبون هو المعروف بين الإمامية..... ٤٧٥
التمسّك له بأدلّة خمسة..... ٤٧٩
الدليل الأوّل: آية التجارة عن تراض..... ٤٨٠
تقريب الاستدلال بما يسلم من إشكال صاحب الجواهر ﷺ..... ٤٨٤
تضعيف دلالة الآية بوجوه ثلاثة..... ٤٨٦
الدليل الثاني: جملة النهي عن أكل المال بالباطل، وأولويّتها في الدلالة.... ٤٨٦
المعارضة بين صدر الآية وذيلها الموهنة للاستدلال ٤٩٠
نفي التعارض وتثبيت دلالة جملة المستثنى منها على الخيار..... ٤٩١
تقريب المعارضة بوجهٍ آخر، وسقوط الاستدلال بالآية صدراً وذيلاً ٤٩٣
الدليل الثالث: بعض أخبار النهي عن تلقّي الركبان، ومنعه أيضاً..... ٤٩٦
الدليل الرابع: حديث «لا ضرر ولا ضرار» كما في التذكرة وغيرها..... ٤٩٨
مقتضى عموم الحديث ثبوت الخيار في غير البيع ٥٠٤
الخدشة في الاستدلال بتطرّق محتملات ثلاثة في الحديث ولا مرجّح في البين. ٥٠٥
أحدها: التخيير بين الإمضاء في الكلّ وبين الردّ في المقدار الزائد، لا فسخ تمام البيع..... ٥٠٥

تنظير المقام بتصرّف المريض بما زاد على الثلث بناءً على رأي جماعة ٥٠٦
ثانيها: تسلّط المغبون على إلزام الغابن إمّا بفسخ الكلّ وإما ببذل الغرامة إليه ٥١١
تنظير المقام بظهور كذب البائع المرابح في الإخبار برأس المال ٥١٥
الاستدلال على بقاء الخيار بعد بذل التفاوت بالاستصحاب وبأنّ المبذول هبة منع كون المبذول هبة، وإنما هو غرامة جابرة للضرر ٥٢٢
منع الاستصحاب بأنّه من الشكّ في الحدوث لا في البقاء ٥٢٥
تكافؤ الاحتمالات، أو ترجيح الاحتمالين الأخيرين ٥٢٦
الدليل الخامس: نصوص «غبن المؤمن سحت أو حرام» ٥٢٩
ظهور ما دلّ على حرمة الغبن في حرمة الخيانة في المشاورة ٥٣٢
تطرّق احتمالات ثلاثة في «غبن المؤمن سحت» وسقوط الرواية بالإجمال ... ٥٣٣
العمدة في الدليل على خيار الغبن الإجماع المنقول وقاعدة «لا ضرر» بالنسبة إلى الممتنع من بذل التفاوت ٥٣٧

مسألة: يشترط في خيار الغبن أمران ٥٣٨
الأوّل: عدم العلم بالقيمة حال العقد ٥٣٨
عدم الفرق بين أنحاء «عدم العلم بالقيمة» من الجاهل والغافل والظانّ والشاكّ ٥٣٩
استشكال بعضٍ في استحقاق الظانّ والشاكّ للخيار ٥٤٢
اقتضاء إطلاق «لا ضرر» والإجماع ثبوت الخيار لهما ٥٤٦
ثبوت الخيار للجاهل المتمكّن من السؤال عن القيمة ٥٥٠
فروع ثلاثة: أ: الإقدام على غبنٍ متسامح فيه، فبان أزيد بما لا يتسامح فيه ... ٥٥٣

ب: الإقدام على غبنٍ لا يتسامح فيه، فبان أزيد بما يتسامح به منفرداً..... ٥٥٣
ج: الإقدام على غبنٍ لا يتسامح فيه، فبان أزيد بما لا يتسامح به منفرداً..... ٥٥٣
المناط في الغبن تفاوت الثمن المسمّى عن القيمة الواقعيّة حال العقد لا قبله ولا بعده ٥٥٥
لو توقّف الملك على القبض وانتفى التفاوت في المدّة بين العقد والقبض.... ٥٦٠
لا عبرة بالزيادة أو النقيصة الطارئتين بعد العقد بعد تساوي العوضين قيمةً حال البيع ٥٦٣
ثبوت الخيار للوكيل وعدمه، التفصيل بين أقسام الوكلاء ٥٦٥
مثبتات جهل المغبون..... ٥٧١
أ: إقرار الغابن ٥٧٢
ب: البيّنة..... ٥٧٢
ج: قول المغبون مع يمينه إن لم يكن من أهل الخبرة بالأسعار..... ٥٧٢
إشكال بعضٍ على عدم قبول قول المغبون الخبير..... ٥٧٦
دفع الإشكال المزبور بوجوه ثلاثة..... ٥٧٩
فروع: أ: الاختلاف في القيمة وقت العقد مع تعذّر الاستعلام ٥٨٤
ب: الاختلاف في القيمة بعد العقد..... ٥٨٥
ج: اتفاقهما على تغيير القيمة واختلافهما في تأريخ العقد..... ٥٨٧
د: العلم بتأريخ التغيّر والجهل بتأريخ العقد..... ٥٨٨
الشرط الثاني: كون التفاوت فاحشاً..... ٥٨٩
تحديد المراد بالفاحش، وصدقه على الخُمس..... ٥٩١
الشكّ في بلوغ التفاوت حدّاً لا يتسامح فيه..... ٥٩٣

المناط في الضرر هو المالي كما قيل به في المعاملات أو الحالي كما التزموا به في مثل الوضوء ٥٩٨
حلّ الإشكال بالالتزام بالضرر المالي مطلقاً وخروج شراء ماء الوضوء بالتخصّص أو التخصيص ٦٠٢
عدم وجوب الوضوء إذا كان شراء الماء مجحفاً وحرجاً على المكلّف ٦٠٦
الكلام في تصوير غبن المتبايعين معاً ٦٠٨
الإشكال في تصوير ذلك ٦٠٨
تصويره عند جماعة بوجوه ٦٠٩
أ: ما أفاده المحقّق القمي ﷺ ٦١٠
ب: كلام شارح الخيارات وصاحب الجواهر ﷺ ٦١٤
ج: إرادة معنىً عامّ من «الغبن» يشمل تخلّف الوصف ٦١٦
د: ما ذكره بعض في شراء متاعٍ في بلد محاصَر تختلف الأسعار في داخله وخارجه ٦١٧
هـ: ما أفاده السيّد العاملي من تصويره في مرحلة الظاهر والترافع ٦٢٠
الوجه الثالث أولى ممّا عداه ٦٢٦
الفهرست ٦٢٧