

حاشية

كتاب المكاسب

الجزء الأول

(المحرمات)

تأليف المحقق الفقيه
الحاج ميرزا علي الإيرواني الغروي قدس

تحقيق

باقر الفخار الإصفهاني

منشورات دار ذوى القربى

بيت المقدس حالي

حاشية
كتاب المكاسب
(الخيارات)

تأليف

المحقق الفقيه الحاج ميرزا عليّ الإيروانيّ الغرويّ قُدس سره

الجزء الثالث

تحقيق

باقر الفخّار الإصفهانيّ





انتشارات ذوی القربی

□ اسم الكتاب:	□ حاشية المكاسب (الخيارات) ج ٣
□ المؤلف:	□ الحاج ميرزا علي الايرواني الغرويؒ
□ الناشر:	□ ذوی القربی
□ الطبعة:	□ الثالثة
□ تاريخ الطبع:	□ ١٤٣١
□ الكمية:	□ ١٠٠٠ نسخة
□ المطبعة:	□ ستارة
□ شابك الدورة ٣ جلدی:	□ ٩٦٤-٨٤٠٣-١٦-٣
□ شابك (ج ٣):	□ ٩٦٤-٨٤٠٣-١٦-٣

التوزيع: قم - پاساژ قدس - الطابق الاول - رقم ٥٩ - تليفون: ٧٧٤٤٦٦٣-٢٥١-٩٨+

□ السعر الدورة: ٣٠٠٠٠٠ ريال □

فهرس الموضوعات

٩	معنى الخيار لغة.....
١٠	إنَّ الاصل فى البيع اللزوم.....
١٤	بيان المراد من وجوب الوفاء بالعقد.....
١٨	دلالة الآيات على اللزوم.....
٢١	دلالة الأخبار على اللزوم.....
٢٤	دلالة الأصل العملى على اللزوم.....
٢٧	خيار المجلس.....
٣٨	حكم ثبوت خيار المجلس لو كان العاقد واحداً.....
٣٩	استثناء بعض اشخاص المبيع.....
٤٤	اختصاص هذا الخيار بالمبيع.....
٤٥	بيان مبدء هذا الخيار.....
٤٦	مسقطات خيار المجلس.....
٤٩	جواب الشيخ عن إشكال التمسك بدليل الشروط.....
٥٠	وجوه المتصورة فى اشتراط سقوط الخيار.....
٥٥	إسقاط الخيار بعد العقد.....
٥٩	إفتراق المتبايعين من المسقطات.....
٦٠	لا اعتبار بالافتراق عن إكراه.....
٦٢	فيما لو أكره أحدهما على التفريق.....
٦٧	حكم مالوزال الإكراه.....
٦٨	بيان أنّ التصرف من المسقطات.....
٦٨	خيار الحيوان.....
٧٤	بيان مبدء خيار الحيوان.....
٧٨	الاسباب الشرعيّة معرفات.....
٧٩	بيان المراد من زمان العقد.....
٨٠	دخول اللبنتين المتوسطتين فى الثلثة.....
٨١	مسقطات خيار الحيوان.....
٨٢	بيان أنّ التصرف مسقط فى الجملة.....
٨٥	وجوهات محتملة لقوله عليه السلام (قد لك رضاء منه ولا شرط له).....

٨٨ خيار الشرط
٩٠ لافرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أم منفصلاً عنه
٩٣ بيان مبدأ هذا الخيار
٩٤ جعل الخيار للأجنبي
٩٧ بيع الخيار
١٠٣ مسقطات خيار الشرط
١٠٧ لو تلف المبيع كان من المشتري
١١٢ بيان عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع
١١٩ خيار الغبن
١٢٠ الاستدلال بالآية على خيار الغبن
١٢٥ الاستدلال (بلا ضرر و لا ضرار، الخ) على خيار الغبن
١٢٩ عدم دلالة الاخبار الواردة في حكم الغبن على خيار الغبن
١٣٠ شرائط خيار الغبن
١٣٧ الشرط الثاني: كون التغات فاحشاً
١٣٨ هل ظهور الغبن شرط شرعى أو كاشف عقلى؟
١٤٢ مسقات خيار الغبن احدها اسقاطه بعد العقد
١٤٦ الثانى من مسقطات خيار الغبن
١٤٨ الثالث من مسقطات خيار الغبن
١٥٤ هل يوجب تصرف الغابن سقوط خيار المغبون به؟
١٦٨ بيان حكم ما لو تلف العوضين مع الغبن
١٧٠ ايراد الخدشة في كون خيار الغبن على الفور أو التراخى
١٨٠ فورية العرفى
١٨٢ خيار التأخير
١٨٣ شرائط خيار التأخير
١٨٧ الشرط الثانى من شرايط خيار التأخير
١٨٩ الشرط الثالث من شرائط خيار التأخير
١٨٩ الشرط الرابع من شرايط خيار التأخير
١٩٦ مسقطات خيار التأخير
٢٠٠ حكم تلف المبيع بعد الثلاثة
٢٠٣ حكم ما لو اشترى ما يفسد من يومه
٢٠٤ خيار الرؤية

٢١٦	إشكال على من قال: إن الخيار عند الرؤية فوري
٢١٧	سقوط خيار الرؤية بترك المبادرة عرفاً
٢٢٥	خيار العيب
٢٢٨	ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري
٢٣٢	مستقطات خيار العيب
٢٣٧	وطى الجارية مانع عن ردّها
٢٤٣	تبعض الصفقة عيب مانع من الردّ
٢٤٦	تبعض الصفقة مانع من الرد
٢٥٤	سقوط الأرش دون الردّ
٢٥٥	سقوط الردّ و الأرش معاً
٢٥٨	تبرى البايح عن العيوب
٢٦٥	طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين
٢٦٧	في الشروط التي يقع عليها العقد
٢٦٨	في شروط صحّة الشرط
٢٧٢	ذكر اخبار الواردة الدالة على عدم لزوم شرط مخالف للكتاب
٢٧٥	بيان المراد من حكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له
٢٨١	ردّ قول بعض المعاصرين
٢٨٥	الشرط الخامس من شروط صحّة الشرط
٢٨٧	موارد التي وقع اخلاف و الإشكال في أنّ الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد أم لا؟
٢٨٨	الشرط السابع من شروط صحّة الشرط
٢٨٩	الشرط الثامن من شروط صحّة الشرط
٢٩٢	بيان حكم الشرط الصحيح و تفصيله
٢٩٣	الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل (الأول)
٢٩٥	الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل (الثاني)
٢٩٧	الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل (الثالث)
٢٩٨	الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل (الرابع)
٢٩٩	الخامس الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل
٣٠٢	السادس الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل
٣٠٤	السابع الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل
٣٠٧	مسألة القول في الحكم الشرط الفاسد
٣١٠	الامر الثاني في الحكم الشرط الفاسد

- ٣١٢ الأمر الثالث: فى الحكم الشرط الفاسد.
- ٣١٩ الكلام فى أحكام الخيار
- ٣٢٢ فى كيفية استحقاق كل من الورثة الخيار
- ٣٢٧ ومن أحكام الخيار سقوطه بالتصرف
- ٣٢٩ التصرف سبب أو كاشف
- ٣٣٣ فرع: لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار
- ٣٣٥ عدم جواز تصرف غير ذى الخيار
- ٣٤٠ إجازة العين فى زمان الخيار
- ٣٤١ المشهور إن المبيع يملك بالعقد
- ٣٤٦ ومن أحكام الخيار كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجملة
- ٣٥٢ لا يجب على البايع تسليم المبيع و... ..
- ٣٦٢ مسألة: إذا كان الثمن بل كل دين حالاً
- ٣٦٤ إذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمن مؤجل جاز بيعه من بائعه و غيره
- ٣٦٧ القول فى القبض
- ٣٦٨ القول فى وجوب القبض
- ٣٧٠ ايجب على البايع تفرغ المبيع من أمواله مطلقاً
- ٣٧٢ لو امتنع البايع من التسليم
- ٣٧٣ الكلام فى أحكام القبض
- ٣٧٥ تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين
- ٣٧٦ لو تلف بعض المبيع قبل قبضه
- ٣٧٨ الأقوى حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه
- ٣٧٩ تنبيه على أمور - الأول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ [معنى الخيار لغة]

١ - قوله ﷺ: (غلب في جماعة من المتأخرين...) (١)
بل غلب في كلماتهم في خصوص حقّ الخيار لا مطلق ملك فسخ العقد و لو ملكاً
حكماً، كما في العقود الجائزة و غيرها ممّا عدّده المصنّف و ما لم يعدده، نعم تفسير
الإيضاح علي بعض احتمالاته عام؛ و لذا يتّجه عليه أنّه تعريف بالأعمّ.
والظاهر أنّ التغليب المذكور تغليب في مورد الإطلاق مع استعمال اللفظ في معناه
اللغوي فلا تقل و لا تجوّز.

٢ - قوله ﷺ: (فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة...) (٢)

هذا إذا كان الملك هو مطلق الاستيلاء على الشيء.
أما إذا كان الاستيلاء خاصاً و هو ما كان نفس الاستيلاء أيضاً تحت الاختيار، بحيث
يمكن للشخص سلب الاستيلاء و عزل نفسه عن السلطنة عزلاً ابتدائياً بلا واسطة
التصرف في العين، خرج ملك فسخ العقد في العقود الجائزة و نحوها ممّا لم تكن السلطنة
بنفسها تحت السلطان، بل كانت حكماً شرعياً تحت سلطان جاعلها، و كان التعريف تاماً
إلا أنّ بعض السلطات الحقيقيّة كحقّ الشفعة داخل في التعريف على كل حال.
و لعلّ نظر المصنّف في قوله: «و لعلّ التعبير بالملك إلى آخر ما ذكره» هو الإشارة إلى
ما ذكرناه، و إن كان هذا مناقضاً لإعتراضه.

لكن ما ذكرناه من المبنى فاسد، و لا يعتبر في الملك إلا دخول المملوك تحت السلطان
لا دخول السلطنة أيضاً تحت السلطان؛ فإنّ الله تعالى سلطان السلاطين و مالك المملوك
فلفظ الملك جنس يعمّ كلّ ملك، حكماً كان أو حقاً، و يدخل فيه عامّة موارد الملك في
الشريعة، بل يعمّ العقود اللازمة أيضاً لملك حلّها بالإقالة بل يشمل ملك حلّ النكاح
بالاتفاق.

٣- قوله ﷺ: (وإن أُريد منه الزام العقد...) (١)

هذا هو المتعين ولا يرد عليه شيء، فيكون هذا القيد فضلاً مخرجاً لملك فسخ العقد في العقود الجائزة وغيرها، ولعل صاحب الجواهر أضاف هذا القيد لأجل هذه الغاية لما تفتن ورود الإشكال على عكس التعريف الأول. وبالجملة ملك إقرار العقد بمعنى جعله لازماً مختص بحق الخيار القابل للإسقاط و في سائر السلطات الملك للإزالة فقط.

و أمّا ما اشكله المصنّف على هذا الشقّ من أنّ ملك الإقرار عبارة عن ملك إسقاط الخيار فكيف يؤخذ في تعريف الخيار، ففيه منع كونه عبارة عن ذلك، بل عبارة عن إسقاط حقّ الفسخ و ملك الإزالة فقط و هو أحد جزئي التعريف و الجزء الآخر هو ملك هذا الإسقاط، فكان الخيار مؤلفاً من ملكين و مركباً من سلطنتين، سلطنة إزالة العقد و سلطنة رفع هذه السلطنة، فالعقد اللازم، هو كلّ عقد لم يكن فيه سلطنة الفسخ و الجائز، كلّ عقد كان فيه ذلك.

ثمّ إن كانت السلطنة، سلطنة ساذجة بلا سلطنة على نفس هذه السلطنة؛ كان العقد جائزاً حكماً. و إن كان مع السلطنة عليها كان جائزاً حقياً و جائزاً خيارياً، نعم يبقى التعريف مُنتقِضاً بمثل حق الشفعة.

ثمّ لو سلّمنا ما ذكره المصنّف لم يلزم محذور أيضاً من أخذه في التعريف، نعم كان التعريف رسماً لا حداً، و كان حقيقة الخيار السلطنة على إزالة العقد و خاصته هي السلطنة على إسقاط نفسه حيث لا سلطنة كذلك في السلطات الحكيمية.

٤- قوله ﷺ: (مع أنّ ظاهر الإلزام في مقابل الفسخ...) (٢)

هذا الظهور في جانب الفسخ أيضاً ممنوع لتوجب المقابلة مثله في الإجاره. نعم لما لم يعقل تبعض الفسخ انحلت المعاملة من الجانبين بالفسخ من جانب واحد، و لما لم تكن الإجازة كذلك لزمت المعاملة من جانب المجيز خاصة و بقت خيارية من الجانب الآخر.

[إنّ الاصل في البيع للزوم]

٥- قوله ﷺ: (الثانية: ذكر غير واحد تبعاً للعلامة...) (٣)

المقصود هو تحرير الأصل في المسألة ليكون مرجعاً عند اشتباه الحال، و قد استوفى الكلام في ذلك في أول البيع، في مسألة المعاطاة، و التعرّض هنا لمحتملات الأصل الواقع في كلمات الفقهاء خال عن الفائدة بعد عدم العبرة بما عدّا الأصل بمعنى العمومات و

الأصل بمعنى الاستصحاب.

نعم إن قلنا: باعتبار الظنّ المطلق، أو قلنا: بقاعدة المقتضى و المانع كان الأصل بمعنى الرجحان الناشئ من الغلبة أو الأصل بمعنى ما يقتضيه وضع العقد من الأصول المعتمدة لكتّنها بمعزل عن الصواب.

هذا بعد الإغماض عن عدم تعدّد معان الأصل و إلاّ فالحقّ أنّ الأصل ليس له إلاّ معنى واحد وهو ما يبتنى عليه الشئىء و قاعدته التى يقعد عليها، و بهذا الاعتبار يطلق عليه لفظ القاعدة أيضاً.

ثمّ الابتناء تارة يكون فى مقام واقع الشئىء و ثبوته، و أخرى فى مقام إثباته و العلم به، فكلّ علّة هو أصل لمعلوله بالمعنى الاول، كما أنّ كلّ قياس هو أصل للنتيجة بالمعنى الثانى، و إطلاق الأصل على الأدلّة الاجتهادية و الفقاهية بهذا الاعتبار الأخير و فى مقابله إطلاق الفرع على الفروع المتفرعة عليها.

٦- قوله ﷺ: (و الغرض تمكّن كل من المتعاقدين...) (١)

يشبه أنّ يكون هذا بياناً للأصل بالمعنى الرابع، و حاصله: أنّ العقد موضوع لأجل غرض لا يتمّ ذلك الغرض إلاّ باللزوم و الجواز، فهو مبنى على اللزوم. و يتّجه عليه منع توقّف الغرض منه على اللزوم؛ فإنّ تمكّن كلّ من المتعاقدين من التصرف حاصل على تقديرى اللزوم و الجواز، غاية ما هناك يضمن القيمة مع التصرف المتلف، فإن فسخ البيع و العين موجودة، رجعت إلى ملك مالكها الأوّل و إلاّ ضمن بدلها. كيف و لو صحّ ما ذكره لزم منافاة الخيار لحقيقة البيع و كانت أدلّته معارضة لأدلة صحّة البيع و نفوذه و أيضاً بطل اشتراطه فى ضمن العقد.

٧- قوله ﷺ: (و إن أراد غلبة الأزمان فهى لا تنفع فى الأفراد المشكوكة...) (٢)

لِم لا تنفع؛ فإنّ وقوع العقد فى غالب الأزمان على صفة اللزوم إن كان نافعاً فى إلحاق الزمان المشكوك من عقد واحد، فهو نافع فى إلحاق تمام أزمته عقد واحد؛ فإنّ أثر الغلبة إلحاق النادر بالغالب من غير فرق بين أنّ يكون ذلك النادر تمام أزمته عقد واحد أو بعض أزمته.

٨- قوله ﷺ: (صحّ مع أنّه لا يناسب ما فى القواعد...) (٣)

يعنى: الأصل بمعنى الزاجح لا يناسب ما فى القواعد مع ما كان من الإشكال الوارد

(١) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٤.

على إرادة الراجح على كل من تقديري إرادة غلبة الأفراد و غلبة الأزمان.
 و وجه عدم المناسبة تعبيره بلفظ يخرج من الأصل؛ فإن الفرد النادر لا يخرج من الأفراد الغالبة لعدم شمول الأفراد الغالبة له كى يصح التعبير بالخروج إلا أن يتحمل^(١) بحمله على خروج عن حكم الأصل - أعنى: الإلحاق بالغالب - فيلحق كل عقد شك فيه بالغالب إلا عقداً دلّ الدليل فيه على الخيار.
 ثم إنّ لو سلّمنا إطلاق الأصل على الراجح وكونه أحد معانيه؛ لرجوعه إلى الدليل بناءً على اعتبار مطلق الظنّ فذلك لا يجدى إلا فيما إذا أحرز حكم الشارع بالنسبة إلى غالب الأفراد، و أنّه اللزوم و شكّ في نادر منها دون ما إذا شك في نوع البيع أو معاملة أخرى و أنّه لازم أو جائز بخلاف الأصل بسائر المعاني.

٩ - قوله ﷺ: (لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة...) (٢)
 ما في التذكرة لا يناسب المعنى الأوّل أيضاً لتصريحه بإرادة الاستصحاب و إرادة الأصل بمعنى وضع البيع و اقتضائه.

١٠ - قوله ﷺ: (الرابع: المعنى اللغوي بمعنى أنّ وضع البيع...) (٣)
 المعنى اللغوي للأصل هو ما يبتنى عليه الشيء، إمّا في وجوده - كالعلة بالنسبة إلى المعلول - أو في حيثية من حيثيات وجوده. و ليس في المعاملات من ذلك شيء، و لو سلّم فلا اعتداد بالأصل بهذا المعنى إن أُريد وضعه عرفاً على اللزوم، و إن أُريد وضعه شرعاً رجع ذلك إلى الأصل بمعنى العمومات؛ لأنّ بنائه في الشرع يكون مستفاداً من العمومات، فكان الشك في الخيار شكاً في التخصيص و مدفوعاً بأصالة عدمه.

١١ - قوله ﷺ: (إلا أنّ يريد أنّ الأصل بعد ثبوت خيار المجلس...) (٤)
 إرادة ذلك لا ينافي، مع كون الأصل بمعنى اقتضاء وضع العقد.
 نعم لا أثر لهذا الأصل بعد ثبوت الخيار في الغالب بالاستصحاب؛ إذ قلّ ما ينفك البيع عن خيار المجلس.

إلا إنّ يقال: إنّ الاستصحاب يختصّ بما إذا اتّصل زمان الشك بزمان اليقين ثمّ نمنع الاتصال في غالب موارد الشك، بل غالبها الشكّ في الخيار في زمان منفصل كالشكّ في خيار التأخير و خيار الرؤية و أشباههما.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٦.

(٤) كتاب المكاسب: ٢١٤ سطر ٢٢.

(١) و في نسخة «يتحمل»

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٧.

١٢ - قوله ﷺ: (لكنّه مع عدم تمامه...) (١)

لعلّ وجه عدم تماميته هو عدم الفرق بين الموارد في كون الخيار لأجل الإرفاق، و توسعة الأمر على المتبايعين فيما صار وانتقل إليهما أو انتقل عنهما، فالحكمة هو التروّي دائماً و سببه تارة هو ظهور العيب، و أخرى الغبن، و ثالثة أمر آخر. و وجه كون ذلك تكلفاً في عبارة القواعد: احتياجه إلى إرادة سبب الخيار من الخيار ثم تقييده بسبب خيار كان للتروّي.

١٣ - قوله ﷺ: (فإنّ نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب...) (٢)

يعنى: أنّ في مورد العيب خيارين: خيار كسائر الخيارات يتسلّط من صار إليه الميعب على فسخ المعاملة رأساً و استرداد جميع العوض، و هذا الخيار يندرج تحت الخيار المطلق المذكور بعنوان الأمر الأوّل.

و خيار متعلق بمجموع العقد من حيث المجموع و يتسلّط بهذا الخيار على فسخ العقد بما أنّه واقع على مجموع العوضين مع بقاء أصله في الجملة، فيستردّ بذلك جزءاً ممّا قابل الميعب يسمّى عندهم بالأرشي، و هذا يندرج تحت قولهم: «أو ظهور عيب». و فيه: أنّ هذا الأخير أيضاً لا يخرج عن الخيار، فيشملة قولهم: «ثبوت الخيار» و لم تتقيّد العبارة بخيار كان متعلقاً بجميع العقد ليخرج ما كان متعلقاً بمجموعه و إلّا خرج خيار تبعض الصفقة أيضاً.

١٤ - قوله ﷺ: (ثم إنّ الأصل بالمعنى الرابع: إنّما ينفع مع الشك...) (٣)

يعنى: إنّما ينفع مع الشك في جزئى من جزئيات البيع، إذ الثابت ممّا فيه البناء على اللزوم شرعاً و عرفاً هو خصوص البيع، أو مع بعض عقود آخر لا كلبية المعاملات، و حينئذٍ إذا شك في لزوم معاملة و جوازها لم يجز التمسك بالأصل المذكور. و قد عرفت أنّ الأصل بالمعنى الأوّل أيضاً كذلك لا ينفع في كلبية المعاملات بل في خصوص معاملة أحرز لزوم غالب أفرادها. نعم كلبية المعاملات الناقلة مبنية عرفاً على اللزوم، لكن البناء العرفى لأثره ما لم يلحقه التقرير الشرعى.

١٥ - قوله ﷺ: (فيجرى في البيع وغيره...) (١)

لكن بشرط أثره، قابل لأن يستصحب عند الشك في زواله بالفسخ، ولو كان ذلك مثل الوكالة، وعلقة الزوجية، فلا يجرى في مثل عقد المسابقة، إذا شك في لزومه و جوازه كما يأتي في كلام المصنف رحمه الله.
ولكن يمكن أن يقال: إن العقد بنفسه اعتبار عرفي قابل لأن يستصحب عند الشك أو يقال: إن الأثر التعلقي كاف في جريان الاستصحاب، فيقال: لو كان السبق حاصلًا قبل الفسخ، لا استحق السابق مال السبق و الآن بعد الفسخ كما كان.

[بيان المراد من وجوب الوفاء بالعقد]

١٦ - قوله ﷺ: (والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد...) (٢)

الوفاء بالعقد والعهد والشرط هو القيام بما التزم به قياماً خارجياً و جرياً حسيماً، فحقائق هذه الأشياء تكون في النفس، و وفائها و الجرى على مقتضاها كإنشائها يكون في الخارج.

ولكن هذا إذا تعلقت بأمر خارجي لأبأمر نفساني وإلا فوفائها أيضاً يكون في النفس، كنفس التزامها، و بالمقابلة يعلم معنى النقض.

ثم إن هذه الأمور إن تعلقت بأمر مجموعي كان وفائها القيام بمجموع ذلك العمل، فلو قام إلا في زمان يسير لم يكن وفي أصلاً.

و الظاهر أن المعاملات من هذا القبيل و إن تعلقت بعمل استغراقي بحيث ينحلّ عهده و شرطه إلى عهود و شروط كان القيام في كلّ زمان فرداً مستقلاً من الوفاء، فإذا قام بما التزم به في زمان و لم يقم في آخر يكون قد وفى في زمان و نقض في آخر، و في الحقيقة وفى بعهد و نقض عهداً آخر.

و ممّا ذكرناه في معنى الوفاء يعلم أن الوفاء إمّا يتصور في عهود تعلقت بالأعمال، كندز الفعل، و الجعالة و المزارعة و المساقاة و نحو ذلك، و أمّا في عهود تعلقت بالنتائج و منها باب البيع و الإجارة و النكاح، و كندز النتيجة فلا وفاء لها و لا عدم وفاء بل إن صحّت وقعت تلك النتائج و إن فسدت لم تقع.

نعم إلا توسّعاً و بمعنى ترتيب آثار تلك النتائج و القيام بأحكامها، لكن خطاب

﴿أوفوا﴾^(١) يذهب إلى حقيقته ولا يكون للتوسّع فيه مجال مهما تيسّر السبيل إلى الحقيقة ولو بقصر متعلّق الخطاب، وتخصيص في العقود بالعقود الواقعة على الأفعال بناءً على ما هو الحقّ من تقديم ظهور الفعل على ظهور المتعلّق عند التعارض، هذا لو عمّم العقد لكلّ عقد.

وأما على تفسيره بالعهد، فالأمر أوضح ولم يحتجّ إلى القصر بقريئة الحكم، ولعلّ من جمع في عبارة ﴿أوفوا﴾^(٢) بين الحكم التكليفي والوضعي، أراد التكليفي بالنسبة إلى مورد والوضعي بالنسبة إلى آخر، ففي ما كان وفائه فعلاً كان مفاده التكليف بذلك الفعل، وفي ما كان وفائه نتيجة كان مفاده الوضع ووقوع تلك النتيجة.

لكن هذا أيضاً توسّع بل تمحلّ لا يصار إليه، بل المتعيّن حمل العبارة على حقيقتها خاصة فإذن لا سبيل للتمسك بالآية لإثبات أصالة اللزوم عموماً، ولا تجدى في مثل البيع والإجارة والنكاح.

نعم لو أغمضنا النظر عمّا ذكرناه لم يحتجّ التمسك بها إلى تقرير الإطلاق فيها لما بعد الفسخ، بل مجموع القيام بمقتضى عقد البيع في الأزمنة المتتالية وفاءً واحد لعقد البيع؛ إذ العقد تعلّق بملكيّة دائمة، لا محدودة، فالقيام الدائم وفاءً واحد للعقد لا وفائات متعدده إلا لاقتضى الإطلاق سقوط الطلب بالوفاء في زمان ما لحصول امتثال الأمر بالطبيعة بالإتيان بفرد منها.

وربّما يشكل على التمسك بهذه الآية وتاليها بأنّ إطلاق الحكم وإن بلغ منتهاه لا يتجاوز عن موضوعه؛ فإنّ غاية سعة الحكم هو أن يعمّ جميع تقادير موضوع وهو في المقام، العقد والبيع والتجارة، وبقاء عناوينها بعد الفسخ غير معلوم، فلعلّها انفصمت بالفسخ، والتمسك بالاستصحاب رجوع إلى التمسك بالأصل.

والحاصل أنّ التمسك بـ﴿أوفوا﴾^(٣) إنّما يكون مع إحراز موضوع العقد وفي المقام غير محرز ذلك، فلعلّه قد انحلّ بالفسخ.

وفيه: أنّه إذا تحقّق العهد والعقد على أمر استمراري مجموعيّ كان وفائها هو القيام بذلك المجموع الذي عهد عليه، ولا يعتبر في كون ذلك وفاءً استمرار العهد في النفس ولا استمرار إنشائه في الخارج، بل ولو انقطع هذا وارتفع ذاك كان القيام بما عهد عليه وفاءً

للعهد و عدم القيام به نقضاً له، فلا إشكال على التمسك بالآيات الثلاث من هذا السبيل.
 إنّما السبيل إلى الإشكال على التمسك بآية ﴿أوفوا﴾ من قبل ما ذكرناه من تخصيص
 هيئة ﴿أوفوا﴾ بظهورها في التكليف لمتعلقها بعقد أمكن فيه الوفاء والوفاء وهو العقد
 على الفعل دون العقد على النتيجة.
 إلاّ أن يقال: إنّ في العقد على النتيجة متعلق العقد حقيقة هو الأعمال المترتبة على
 تلك النتيجة.

فلو عقد على أن يكون المال لزيد كان ذلك متضمناً للتعهد على تسليمه لزيد و عدم
 مزاحمته له، فلو لم يسلمه كان ناقضاً لعده، و لم يكن ذلك نظير غصب سائر أمواله كى لا
 يكون له مساس بالعقد على ذلك المال، لكن يكذب هذا أنّه لو غصبه منه بعد الإقباض و
 التسليط لم يعدّ ذلك نقضاً للعقد بل كان غضباً ابتدائياً، فلو صدق ذلك لكان هذا أيضاً
 نقضاً للعهد؛ لأنّه تعهد أن يسلمه له و لا يتعرّضه بوجه و لو استمرّراً.

١٧ - قوله ﷺ: (فأخذه من يده من غير رضاه و التصرف فيه كذلك...) (١)

قد عرفت عدم كون ذلك نقضاً و لا خلافه وفاءً، و إنّما النقض و الوفاء يختصان بما إذا
 كان متعلق العقد عملاً من الأعمال، فأخذ الناقل العين المنتقلة عنه على حدّ أخذ سائر
 الغصاب و السراق، فهو غاصب في أخذ، لا أنّه غير موفٍ، نعم إلاّ بضرب من التوسع.

١٨ - قوله ﷺ: (فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون...) (٢)

قد عرفت عدم الحاجة إلى التمسك بالإطلاق على تقدير، و لا يجدى التمسك با
 لإطلاق بل يضّرّ على آخر، فإن كان العقد متعلقاً بأمر مجموعى و قيام أبدى فذاك هو
 الأوّل، و إن كان متعلقاً بطبيعة القيام فذاك هو الثانى و حصل وفائه بالقيام فى الجملة، و
 القيام فى زمان ما يسقط خطاب ﴿أوفوا﴾ (٣) و هناك تقدير ثالث.
 و فى الحقيقة العقود هناك متعددة و هو أن يكون متعلق العقد مجموع القيامات على
 سبيل الاستعراق، فينحلّ العهد إلى عهود متعدّدة بإزاء كلّ منها خطاب بالوفاء، فكان
 عموم ﴿أوفوا﴾ لكلّ عقد قاضياً بوجود الوفاء بعد الفسخ لا إطلاقه.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٥ سطر ١٥.

(٣) المائدة: ١.

١٩- قوله ﷺ: (توضيح الضعف أن اللزوم والجواز...) (١)

الضعف المذكور لا يبتنى على كون اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية بل الضعف ثابت حتى على تقدير كونهما من مقتضيات العقد، وكون العقد تارة قاطعاً لعلاقة المالك بالمرءة وأخرى في الجملة مع بقاء علاقته، يكون أثرها نفوذ الفسخ؛ فإن الوفاء في كلا الموردین يكون بالالتزام خارجاً بما اقتضاه العقد، كما أن النقص يكون بترك الالتزام كذلك.

ولا يتصور معنى للوفاء على سبيل الجواز؛ فإن نحو الوفاء في العقد الجائز ليس على خلاف نحوه في العقد اللازم. نعم حكماهما يختلفان، هذا واجب وذلك غير واجب. وعليه فيستدلّ بعموم ﴿أوفوا﴾ (٢) الدال على وجوب الوفاء بكل عقد على لزوم كل عقد خرج من ذلك، ما علم بجوازه من العقود وما لم يعلم بجوازه مشكوك الخروج، فبعموم ﴿أوفوا﴾ يحكم بعدم خروجه، وقد سبق من المصنّف في مسألة المعاوضة الاستدلال على كون اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية اللاحقة بالعقد لا من مقتضياته فراجع.

والظاهر أن اللزوم والجواز ليسا من خصائص الشرع؛ لوجودهما عند العرف أيضاً؛ فإن عقد الوكاله والشركة والوصية وأشباهاها جائزة عند العرف بخلاف مثل البيع والإجارة والنكاح، بل جميع العقود المعاوضيّة.

٢٠- قوله ﷺ: (وأضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفتن...) (٣)

قد تقدّم توجيه هذا عن قريب، وأنه يمكن أن يكون المراد استفادة الحكمين بالنسبة إلى موردین كما في (المؤمنون عند شروطهم) (٤) بالنسبة إلى العقود الواقعة على الأفعال يكون مفاده التكليف، وبالنسبة إلى العقود الواقعة على النتائج يكون مفاده الوضع و حصول تلك النتائج، وإمّا لم نرتضه لتقدّم ظهور الفعل على ظهور المتعلّق، ومقتضاه الأخذ بظهور خطاب ﴿أوفوا﴾ (٥) وقصر العقود الواقعة على الأفعال دون العكس - كما هو مقتضى هذا التوجيه -.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ١٩ (٢) المائدة: ١
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٠. (٤) الوسائل ١٥: ٣٠
(٥) المائدة: ١

[دلالة الآيات على اللزوم]

٢١ - قوله ﷺ: (و من ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى: ﴿أحلَّ اللهُ البيع﴾^(١) على اللزوم...)^(٢)

كلمة ﴿أحلَّ﴾ إمَّا أن يراد منها الحلية التكليفية أو يراد منها الحلية الوضعية، والأوَّل هو الظاهر - ولا سيَّما في المقام - بقرينة مقابلتها بقوله تعالى: ﴿وحرَّم الربوا﴾^(٣) وأما لفظ «البيع» فإمَّا أن يراد منه إنشاء البيع إنشائاً ساذجاً، كالمتحقِّق في مثل بعتك الشمس والقمر.

أو عنوان البيع المأخوذ فيه التأثير في حصول المنشاء الذي منه ينتزع عنوان البيعة للإنشاء وكان حقيقة البيع ذلك العنوان المتولَّد من فعلية المسبَّب، ونسبته إلى الإنشاء كنسبة عنوان الإحراق إلى إلقاء الحطب في النار، وكنسبة التأديب إلى الضرب وهذا هو الظاهر.

أو يراد منه التصرفات المترتبة على البيع و بضرٍ احتمالي الحكم في احتمالات الموضوع تبلغ الاحتمالات إلى ستَّة.

وحسبما استظهرناه في الموردين يكون معنى الآية الترخيص في حقيقة البيع، و المعاملة الخاصَّة بالدلالة المطابقيَّة، وأيضاً يكون معناها وقوع تلك المعاملة بالدلالة الالتزامية؛ فإنَّه لو لا وقوعها ونفوذها شرعاً لم يكن معنىً للترخيص فيها وتحليلها، فبالحكم يعلم أنَّ الموضوع يتحقَّق، فالآية تكون دليلاً على الحكم التكليفي والوضعيَّ جميعاً بالتقريب الذي ذكرنا لا باستفادتهما جميعاً في عرض واحد من الخطاب، ومن هذا الباب ما يقال: من دلالة النهي على الصَّحة في المعاملات.

وعلى ذلك فالآية من أدلَّة صحَّة البيع ونفوذه من دون تعرُّض للزوم.

ولعلَّ المصنَّف رحمه الله من جهة بطلان حمل البيع على مجرد الإنشاء، لعدم السبيل إلى توهم تحريمه لكي تتعرَّضه الآية - مع أنَّ مقتضاه بقرينة المقابلة حرمة إنشاء المعاملة الربويَّة إنشائاً ساذجاً وبطلان حمله على ما حملنا عليه زعماً منه التنافي بينه وبين حفظ ﴿أحلَّ﴾ في ظهوره في الحكم التكليفي، بل كان الحكم بالنفوذ مقدَّماً في الرتبة على الحكم بالحلية؛ لأنَّ هذا حكم وارد على ذلك - التجأ إلى التصرف في البيع بإرادة

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٢.

(١) البقرة: ٢٧٥

(٣) البقرة: ٢٧٥

التصرّفات المترتبة على البيع القابلة لتوجّه الحكم التكليفي ولو مجازاً في التقدير دون الكلمة، صيانةً لإحلّ^١ و حفظاً لظهوره، حيث إنّ ظهور الحكم مقدّم على ظهور الموضوع.

لكنّك عرفت عدم التنافي بين الظهورين فيؤخذ بهما جميعاً، ويستفاد من ذلك، الحليّة الوضعية بدلالة الإقتضاء، كما يستفاد الحليّة التكليفية من حاقّ العبارة، و نتيجة ذلك سقوط الآية عن التعرّض للزوم والجواز أو لما يستلزم للزوم والجواز، بل كانت من أدلّة صحة البيع وفساد الربوى.

ثم على تقدير دلالة الآية على حلّ التصرّفات المترتبة على البيع لا إطلاق فيها يشمل التصرّفات الواقعة بعد الفسخ؛ لأنّها غير مسوقة لبيان حلّ التصرّفات حتّى يؤخذ بإطلاقها، وإمّا أخذ حلّ التصرّفات للانتقال إلى ملزومه وهو صحّة البيع ونفوذه، وهذا يحصل بتحليل التصرّفات في الجملة وعلى وجه الموجبة الجزئية، ومنه يظهر الجواب عن الاستدلال بالآية الثالثة.

٢٢ - قوله ﷺ: (و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حليّة أكل المال بالالتجارة عن تراض) ...^(١)

الظاهر أنّ النهي عن الأكل في صدر هذه الآية كناية عن التملّك والتصاحب دون الأكل الحقيقي أو مطلق التصرف، فيكون استثناء صورة وقوع التجارة عن تراض^(٢) عن ذلك دليلاً على حصول التملّك بها، وأنّ التجارة عن تراض من الأسباب المملّكة فكانت الآية من أدلّة نفوذ التجارة وصحتها دون جواز التصرّفات المترتبة على التجارة؛ ليتمسك بإطلاقها بالنسبة إلى التصرّفات الواقعة بعد الفسخ على لزوم المعاملة.

نعم لو كانت دالّة على حصر سبب التملّك في التجارة عن تراض^(٣) لكانت دالّة على بطلان الفسخ من وجه آخر، حيث إنّه ليس تجارة ولا عن تراض لكن أنّي لها هذه الدلالة بعد إن كان الاستثناء منقطعاً.

و بالجملة لا معارضة بوجه بين الآيات الثلاث وبين أدلّة الخيارات.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٤. (٢) النساء: ٢٩

(٣) النساء: ٢٩

٢٣- قوله ﷺ: (لكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ...) (١)
 هذه العبارات بظاهرها سقيمة؛ فإنَّ التمسك بالإطلاق إنما يكون لدفع مثل هذا الشك،
 إلا أن يكون مقصوده ما تقدّم مما أشكل في المقام على التمسك بالآيات الثلاث من أن
 موضوعها ومصبّ إطلاقها هو العقد والبيع والتجارة، وبقاء هذه العناوين بعد الفسخ غير
 معلوم، فلا جرم يحتاج إلى ضمّ الاستصحاب.

وهذا الإشكال مع بعده من ظاهر العبارة وعدم اختصاصه بالآيتين الأخيرتين بل
 يعم الآيات الثلاث، قد تقدّم الجواب عنه، فلو لا ما قدّمناه من الإشكال على التمسك بكلّ
 من الآيات الثلاث، كان الاستدلال بها في محلّه بلا توجه إشكال.

٢٤- قوله ﷺ: (و منها قوله تعالى: ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾...) (٢)
 الباطل هو الفاسد الخالي عن الأثر، ولا يختلف معناه شرعاً و عرفاً، وإنما الإختلاف
 بينهما في المصدق، فالمعاملة الواحدة تكون صحيحة بحسب نظر العرف، فأسدّة بنظر
 الشارع تخطئة منه للعرف، فليس المراد من الباطل إلا معناه الواقعي الذي لا يختلف فيه
 العرف والشرع.

ومن المعلوم أن كلّما رخص فيه الشارع خرج عن البطان، فأكل المارة من الشجرة،
 والأخذ بحقّ الشفعة، والأخذ بالخيارات المجعولة كلّ ذلك ليس أكلاً بالباطل؛ فإنّ
 الشارع هو المالك الحقيقي وليس دون إذنه شيء، فإذا ن لو شككنا في لزوم عقد وجوازه
 لم يجد التمسك بهذه الآية في الحكم بلزومه؛ لعدم إحراز أن أكل المال بسبب الفسخ أكل
 بالباطل، فلعلّ له حقّ الفسخ شرعاً فكان الأكل بالفسخ أكلاً صحيحاً مشروعاً.
 إلا أن يقال: يجب الحكم بأنّ الباطل العرفي هو الباطل الشرعي حتّى تأتي التخطئة من
 الشارع وهو محلّ نظر عندي.

وقد يتوجّه الإشكال على الاستدلال بالآية بأنّ الموضوع فيها عدم أكل بعض مال
 بعض وإلا فأكل كلّ شخص مال نفسه ممّا لا إشكال في جوازه، وهذا بعد الفسخ ممّن
 يحتمل أن يكون له الفسخ غير محرز؛ لإحتمال كون المال قد انتقل إليه بالفسخ.
 ويردّه ما تقدّم من أنّ الأكل في الآية كناية عن التملك والاستيلاء و يكفى في

الإستدلال بالأية كون المال مال الغير قبل الفسخ و في رتبة سابقة عليه، فكان الفسخ متوجّهاً إلى ما هو مال الغير و لا يحتاج إلى إحراز ماليته للغير فعلاً بعد الفسخ ليتّجه عليه ما تقدّم.

نعم لو كان المراد من الأكل، الأكل أو مطلق التصرف الخارجى صحّ ذلك الإشكال، لكنّه بمعزل عن الصواب.

٢٥- قوله ﷺ: (و مؤارد ترخيص الشارع ليس من الباطل...) (١)

قد عرفت بطلان الاستدلال على هذا المبنى؛ لإحتمال الإذن بجعل الخيار في المقام و التمسك بالاستصحاب رجوع إلى التمسك بالأصل، والالتزام بكون العلم بالإذن موضوعياً، فلا يكفي الإذن الواقعي في الخروج عن البطلان ما لم يعلم به فيه ما فيه؛ فإنّ دخل إذن الشارع لا يكون أسوأ حالاً من دخل إذن المالك الصورى، و معلوم أنّ التصرف مع رضا المالك الصورى خارج عن البطلان، إن علم به المتصرف أو لم يعلم، و قبحه بعنوان التجريّ جهة أخرى لا دخل لها بالجهة التى هي محلّ الكلام.

[دلالة الأخبار على اللزوم]

٢٦- قوله ﷺ: (و ممّا ذكرناه يظهر وجه الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لا يحلّ ما امره مسلم

إلاّ عن طيب نفسه﴾ (٢) (... (٣)

الإشكال الذى منعنا توجّهه على الاستدلال بأية ﴿لا تأكلوا﴾ متوجّه على الاستدلال بهذه الرواية؛ لأنّ لا يحلّ ظاهر في حرمة التصرفات دون عنوان التملك و موضوعه مال الغير و هو غير محرز بعد الفسخ، فالمحلل لموضوع مال امرء مسلم مع حفظ هذا الموضوع، و في متن هذا الموضوع منحصر بطيب نفسه و هذا لا ينافى أن يكون المخرج له عن كونه مالاً له عامّاً شاملاً للفسخ من الأسباب القهرية، و التمسك بالاستصحاب رجوع عن التمسك بالدليل الاجتهادى إلى التمسك بالدليل الفقاهتى.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٧. (٢) عوالى اللالى ٢: ١١٣

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٣٠

٢٧- قوله ﷺ: (فإن مقتضى السلطنة التي أمضاها الشارع...) (١)

نمنع أن مقتضى السلطنة على عنوان المال، هو السلطنة على إدامة ماليته؛ لأن موضوع السلطنة هو المال، فمادام التمول دامت السلطنة.

وأما أن له السلطنة على حفظ تموله بحيث لا يجوز إخراج الغير عن ملكه بلا اختياره فلا دلالة عليه، فسائر حيثيات ذات المال ما عدى حيثية تموله لهم يكون داخلاً تحت السلطان.

نعم، لو كان متعلق السلطنة هو جرم المال دون عنوان كونه مالاً على أن يكون المال أخذ عنواناً مشيراً إلى أجراء الأموال الخارجية دخلت حيثية التمول لهم أيضاً تحت السلطان و كان إخراجهم عن تحت سلطانه قهراً عليه خلاف سلطنته، لكن ذلك خلاف الظاهر.

٢٨- قوله ﷺ: (ومنها: قوله صلى الله عليه وآله: (المؤمنون عند شروطهم...) (٢)

هذا الاستدلال مخدوش صغرى وكبرى، أما الصغرى فالخدشة فيها من وجهين. الأول: ما أشار إليه المصنف، وحاصله أن الشرط يطلق على التزام كان مرتبطاً بالغير وكان تحت إبط الغير، ولعل ذلك تشبيه له بالشرط الذى هو من أجزاء العلة، وتشبيه له بالشرط الذى من أجزاء المركب، حيث إنه تحت إبط السبب وتحت لواء المركب، ولا أقل من الشك فى صدقه على الالتزام الابتدائى المانع من الاستدلال بدليل (المؤمنون) فى المقام.

اللهم إلا أن يستدل بهذا الدليل على لزوم شرط كان فى ضمن المعاملة ثم بالملازمة يحكم بلزوم نفس المعاملة.

الثانى: أن الشرط هو الالتزام بفعل من الأفعال، ولا يطلق على جعل النتيجة وجعل الملكية وإن كان ذلك فى ضمن عقد من العقود.

وأما الكبرى: فبعدم ظهور هذه الجملة فى أزيد من رجحان الكون عند الشرط الذى هو كناية عن القيام والوفاء به، كما يشهد به أخذ عنوان «المؤمن» فى الموضوع، ونظير (المؤمن إذا وعد وفى)؛ فإنها جملة خبرية تخبر عما يقتضيه الإيمان ويؤثر فيه، وفيها

تنبيه على رجحان تلك الآثار.

٢٩- قوله ﷺ: (حتّى في مثل قوله عليه السلام في دعاء التوبة...) (١) (٢)

فإنّ إطلاقه عليه السلام للشرط باعتبار كون إلتزامه ذلك في ضمن التزام الربّ قبول توبته، إلى آخر ما ذكرناه في قوله: (فأقبل توبتي كما وعدت واعف عن سيئاتي كما ضمنت وأوجب لي محبتك كما شرطت).

نعم الشرط في قوله: (كما شرطت)، شرط ابتدائي، إشارة إلى قوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.

وأما إطلاق الشرط في دعاء الندبة فذلك باعتبار كونه في ضمن التزام إعطاء جزيل ما عنده من النعيم المقيم الأخرى الذي لا زوال له ولا اضمحلال.

٣٠ - قوله ﷺ: (و منها: الأخبار المستفيضة في أنّ (البيعان بالخيار ما لم يفترقا)...) (٣) (٤)

هذا لا ينفي الخيار بشيء من العناوين الخارجية من غبن أو عيب أو تأخير أو كلّ عنوان شكّ في ثبوت الخيار بذلك العنوان، بل أقصى مؤداه عدم إقتضاء البيع في ذاته للخيار إلّا مادام المتبايعان في المجلس، ثمّ بعد ذلك تقتضى اللزوم لولا الطوارئ و العوارض.

وبالجملة: لا إطلاق في الأخبار من جهة طرور الطوارئ و عروض العوارض، فهي إنّما تنفع فيما إذا شكّ في أنّ البيع في ذاته لازم أو جائز لا فيما شكّ في ثبوت الخيار بشيء من الأسباب، و لو سلّم فغاية ما يدلّ عليه وجوب البيع بمعنى ارتفاع خيار المجلس فهو وجوب إضافي و وجوب من جهة، لا وجوب من كلّ جهة فهو كما لو قال المشتري للخيار في البيع: بشرط أن يكون لي الخيار إلى مدّة كذا ثم بعدها المعاملة لازمة؛ فإنّه لا يتوهم من هذه العبارة إسقاط خيار الغبن و غيره من الخيارات.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١. (٢) الصحيفة السجادية: ١٦٦

(٣) الوسائل ١٢: ٣٤٥

(٤) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٣، و في نسخة «البيعين...»

[دلالة الأصل العملي على اللزوم]

٣١- قوله ﷺ: (وَرَدَّ بَأْتَهُ إِنْ أُرِيدَ بَقَاءُ عِلَاقَةِ الْمَلِكِ...) (١)

الظاهر أن المراد هو احتمال رابع وهو بقاء علاقة إن اشتدَّت كانت بعينها هي الملك، و إن ضعفت كانت هي تلك العلاقة، فالعلاقة الملكية من المقول بالتشكيك الذي كانت مرتبته القويَّة هي الملك و مرتبته الضعيفه هو الحق، كمراتب الحمرة المنتهية في جانب الضعف إلى الصفرة و في جانب الاشتداد إلى السواد، فكما تستصحب الحمرة إن شكَّ في ارتفاعها أو تبدلها بمرتبة أخرى ضعيفة أو قويَّة، كذلك تستصحب العلاقة الملكية إن شكَّ في ارتفاعها أو تبدلها بمرتبة أخرى أضعف يعبر عنها بالحق.

و يكفي في جريان الاستصحاب في المقام، احتمال أن يكون الملك من المقول بالتشكيك و لا يعتبر القطع بأنه منه؛ إذ معه يحتمل بقاء ما كان منه على يقين و لو بمرتبة منه.

نعم ذلك بناءً على جريان الإستصحاب فيما كان من هذا القبيل من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلِّي، كما هو المصرَّح به في كلامهم.

نعم يتَّجه على هذا الاستصحاب أنه لا أثر شرعيّ مترتب عليه؛ إذ لم يعلم من آثار بقاء هذه العلقه تأثير الفسخ ممَّن قامت به هذه العلقه، فلعلَّ تأثير الفسخ لحقَّ يحدث بعد زوال العلقه رأساً أو في الجملة، فلا جرم يتنزَّل إلى الأصل المحكوم أعني: استصحاب عدم انحلال العقد بفسخ من يحتمل في حقِّه الخيار.

٣٢- قوله ﷺ: (ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس...) (٢)

و لا غيره من سائر الخيارات المقترنة بالعقد كخيار الحيوان، و هذا يكون في غير البيع من المعاملات و في البيع مع اشتراط عدم الخيار، أو مع عدم الخيار ذاتاً كبعض الفروض التي تأتي لعدم خيار المجلس.

٣٣- قوله ﷺ: (بل مطلقاً بناء على أن الواجب هنا...) (٣)

لكن المبنى و هو ثبوت العموم الأزمانى في خطاب (أوفوا) مضافاً إلى عموم الأفرادى

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٦.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٠.

ليرجع إليه فيما عدى الخارج من أزمته فرد واحد باطل.
ولئن سلّم فالمفروض في المقام الغضّ عن الدليل الاجتهادى وإلّا ذهب الأصل
الحاكم والمحكوم جميعاً.

ومن ذلك يظهر النظر في قوله: «إنّه لا يجدى بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع
الافتراق»؛ فإنّ الكلام هنا بعد الإغماض عن العمومات السابقة التي من جملتها هذه
الأخبار مع ما عرفت من أنّ هذه الأخبار لا تفيد مزيد من انقطاع خيار المجلس وهو مفاد
قوله عليه السلام: (البَيْعَانُ بالخيار ما لم يفترقا) فكما أنّه صرّح بما هو المفهوم من الجملة
الأولى لا بما يزيد على ذلك، ولعلّه أشار إلى هذا بالأمر بالتأمل.

وأغرب من ذلك قوله بعد هذه العبارة: «فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم»؛
لما عرفت أنّ هذه الأخبار كما تذهب بالأصل الحاكم تذهب بالأصل المحكوم فلا يبقى
أصل أصلاً.

٣٤ - قوله ﷺ: (و لم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الأصل...) (١)

قد تقدّم تقرير أصالة الجواز وأنها لا ضير فيها، غير أنّه لم يثبت لها أثر شرعى؛ إذ لا
علم بأنّ تأثير الفسخ من آثار بقاء العلقة، فلعلّها لحقّ حادث بعد العقد.

٣٥ - قوله ﷺ: (نعم هو حسن فى خصوص المسابقة...) (٢)

بل ولا حُسن له فى المسابقة أيضاً؛ فإنّ غاية ما ذكره بطلان استصحاب بقاء أثر العقد
بعد الفسخ الذى هو معنى أصالة اللزوم، لا صحّة أصالة الجواز التى كان الكلام فيها، مع أنّ
العقد الصحيح لا يعقل خلوه عن الأثر رأساً؛ إذ أقلّه ثبوت استحقاق العوض لو سبق قبل
الفسخ فيستصحب هذا الأثر التعليقى بعد الفسخ ويحكم بأنّه لو سبق بعد الفسخ أيضاً كان
الاستحقاق باقياً، إلّا أن يناقش فى اعتبار الاستصحاب التعليقى و لو لابتلاته دائماً
بالمعارض، كما ناقشنا فيه بذلك فى محلّه.

٣٦- قوله ﷺ: (فإنَّ الأصل عدم قصد القرية فيحكم بالهبة الجائزة...) (١)

أصالة عدم قصد القرية على سبيل السلب التام لا يثبت السلب الناقص، وكون هذا التملك الخارجي وقع بلا قصد القرية، و الأثر مرتب على هذا دون ذلك، وأصالة عدم صدور تملك بقصد القرية مع أنها لا تثبت جواز الرجوع في هذا التملك الخارجي، معارضة بأصالة عدم صدور تملك لا بقصد القرية بعد العلم الإجمالي بصور أحد تملكين.

هذا مع أن اللزوم والجواز لا يدوران مدار قصد التقرب و عدمه؛ فإنَّ الهبة جائزة وإن قصد بها التقرب بما أنها إحسان راجح، بل يدوران مدار عنواني الهبة والصدقة. ولو أن أصالة عدم عقد القرية أثبتت كون الخارج غير متقرب به لم يثبت كونه هبة و ما لم يثبت كونه هبة لم يثبت الجواز.

والظاهر أنَّ عنوان الصدقة يمتاز عن التملك المطلق بالدفع بعنوان دفع الآلآم و الأسماء و بعنوان التنزيه عن الأوساخ إمَّا للبدن أو للمال. فلو كان المصنّف مقرراً للأصل في جانب قصد هذا العنوان كان أسلم من الإشكال.

٣٧- قوله ﷺ: (إنَّما ينفع في إثبات صفة اللزوم...) (٢)

بل و لا في إثبات صفة اللزوم إن كان لها أثر و إنَّما يثبت نتيجة اللزوم و هو عدم عود الملك إلى مالكة الأصل بالفسخ.

٣٨- قوله ﷺ: (بل يرجع في أثر كل عقد إلى ما يقتضيه الأصل...) (٣)

بشرط عدم لزوم مخالفة عملية من إجراء الأصليين أو من إجراء أحد الأصليين مع إجراء أصالة اللزوم و في المقام يلزم ذلك؛ فإنَّ أصالة لزوم العقد تقتضى عدم عود العين إلى مالكة الأول بالفسخ، و استصحاب براءة الذمة عن العوض تقتضى عدم وجوب دفع العوض، فإذا فسخ المالك الأصلي و لم تدفع إليه العين و لا البدل علم بطرح خطاب تكليفي متوجّه، إمَّا بدفع العين أو بدفع البدل.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٧.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٨.

٣٩- قوله ﷺ: (وإذا شك في الضمان مع فساد العقد...) (١)
 إن كان غرضه مجرد المثال فلا بأس وإلا فذلك أجنبي عما نطلبه من الأثر المختص مع
 صحة العقد و تردده بين اللازم والجائز.

[خيار المجلس]

٤٠- قوله ﷺ: (و المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين...) (٢)
 بل المراد به هيئتهما ونسبتهما المكانية الحاصلة لهما حين البيع فلو فارقا المجلس
 بهيئتهما و على نسبة بعدهما الذي كانا عليه حين العقد بلا زيادة، وإن نقص لم يزل الخيار
 باقياً، فلا يعتبر عدم مفارقة مكان البيع، كما لا يعتبر المجلس والاجتماع العرفي فضلاً
 عن الجلوس المحقق لعنوان المجلسية.
 وإنما المناط عدم مفارقة أحدهما الآخر الحاصل ذلك بالتباعد مما كانا عليه.
 والسر في ذلك أن الخيار مغيى في الدليل بعدم افتراق المتبايعين، فما لم يحصل هذا
 كان الخيار باقياً كان المجلس العرفي بينهما موجوداً أم لا، بقينا في المجلس البيع أم لا، بل
 فارقه مصطحبين.
 هذا إن لم نستظهر من قوله: (البيعان بالخيار حتى يفترقا) اعتبار الاجتماع العرفي في
 جانب المغيى وإلا لم يكن خيار فيما لم يكن بينهما اجتماع عرفي حال البيع.

٤١- قوله ﷺ: (مطروح أو مؤول...) (٣)
 بل المؤول قوله: «فإذا افترقا وجب البيع» في ذيل أخبار خيار المجلس، بحمل
 «وجب» هناك على اللزوم، وأما «وجب» هنا فجار على معناه من الثبوت مقابل الانتفاء
 الذي هو أعم من اللزوم والجواز.

٤٢- قوله ﷺ: (مسألة: لا إشكال في ثبوته للمتبايعين إذا كانا اصليين...) (٤)
 الكلام تارة يقع في ثبوت الخيار للوكيلين، وأخرى في ثبوته للموكلين.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٩.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٤. (و في نسخة، فالمراد)

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٦. (٤) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٧.

أما الكلام في ثبوته للوكيلين، فاعلم إنَّ الوكلاء أربعة:

الأول: الوكيل في مجرد إجراء الصيغة.

الثاني: الوكيل في إنفاذ أمر المعاملة كما إذا وكله في شراء ثوب له أو دار.

الثالث: المفوض إليه كليا أمر المعاملات كالعامل في القراض، وقد عبّر المصنّف عن

هذا القسم بمن عمّت وكالته لفسخ المعاملة بعد وقوعها، وسيجيء أنه غير معقول.

الرابع: من فوّض إليه أمر المال إن شاء باع وإن لم يشأ لم يبيع، وهذا القسم لم يتعرّضه

المصنّف رحمه الله وهو أولى الأقسام بثبوت الخيار له؛ لاستقلال الوكيل باختيار البيع بلا

بعث من الموكل.

إذا عرفت هذا فاعلم إنَّ للبائع اطلاقين فتارة يطلق ويراد منه المنشئ للبيع و

الموجد المباشر له، وأخرى يطلق ويراد منه من كان حصول البيع باختيار منه واستقلال،

باشره أم لم يباشره، بل فوّض مباشرته إلى غيره، وسواء كان مالكا أم ولياً أم وصياً أو كل

مستقل بالتصرّف، وعلى كلّ من الإطالقين التفصيل بين الوكلاء باطل.

فإن كان إطلاق البيع في الأخبار بالمعنى الأول ثبت للوكلاء أجمع؛ لأنّ الكلّ قد

أنشؤوا البيع.

وإن كان إطلاقه بالمعنى الثاني لم يثبت لشيء منهم، وإنّما فلا يثبت لموكليهم.

والظاهر المنصرف من إطلاقه هو المعنى الثاني، وعليه فلا يثبت لشيء من الوكلاء

عدا الوكيل بالمعنى الرابع الذي نحن أضفناه إلى الأقسام.

ومنه يظهر بطلان تفصيل المصنّف بنفى الخيار في القسمين الأولين وإثباته في

الثالث، وأبطل منه إثباته مع ذلك لكلّ أقسام الموكلين؛ فإنّ إطلاق البيع في الأخبار إن كان

بمعنى المنشئ للبيع ثبت لكلّ أقسام الوكلاء وانتفى عن كلّ أقسام الموكلين وإلّا

انعكس الأمر.

فالتفصيل بين الوكلاء باطل، والجمع بين ثبوته للوكيل والموكل باطل آخر؛ فإنّ

الظاهر التعاند بين الثبوتين بحسب إطلاقات لفظ البائع، بل لو تأملت قطعت بأنّ انضمام

الوكالة في مقدّمات البيع من المقاوله والمساومة إلى الوكالة في إنشائه فضلاً عن انضمام

الوكالة في سائر المعاملات إلى الوكالة في هذه المعاملة غير دخيل في صدق كلمة «البيع»

فإن صدق كان مقوم صدقه قيام إنشاء البيع به وإن لم يصدق لم يصدق، وإن قترن بذلك

الوكالة في المقدّمات وسائر المعاملات أو قام بالمقدّمات أو سائر المعاملات هو فضولاً لا

عن وكالة.

وقد لُفّق المصنّف لما ذهب إليه من نفى الخيار فى القسمين وجوهاً أشار إليها فى خلال كلامه، وقد التقطناها للتلاوة عليك.

فمنها: عدم التبادر من النصّ، وفيه: إنّ عدم التبادر إنّ تمّ كما هو المختار لعمّ جميع أقسام الوكلاء، فالتفصيل باطل.

ومنها: إقتران ذكر هذا الخيار فى الأخبار بخيار الحيوان الذى لا يرضى الفقيه بثبوتة للوكيل فى إجراء الصيغة، والسياق يقتضى كون هذا كذلك.

وفيه: إنّ الفقيه لمّ لا يرضى هناك و يرضى هنا، ولعلّ منشأه وقوع الاعتبار هناك بصاحب الحيوان أو هنا بلفظ «البَيْعَان»، فليكن هذا مناط الفرق، والسياق لا يصرّف ظهور العبارة إنّ فرض شمول ظهورها للوكيل كما عليه بناءً هذا الوجه.

ومنها: أدلّة سائر الخيارات؛ فإنّ القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغى من الفقيه. وفيه نحو ما تقدم؛ فإنّ أدلّتها إنّ كانت واردة على عنوان لا يصدق على الوكيل و لأجله لا ينبغى للفقيه القول به، فما ذنب دليل المقام الصادق حسب الفرض على الوكيل. ومنها: إنّ ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوتة للوكيل فى إجراء الصيغة.

وفيه: إنّ التروىّ و ملاحظة صلاح الشخص و فساده يكون من الأجنبي، كما يكون من نفس الشخص، ولذا جاز شرط الخيار للأجنبي.

ومنها: الذى هو و ما يليه أدقّ الوجوه هو أنّ مفاد أدلّة الخيار إثبات حقّ و سلطنة لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلّطه على ما انتقل إليه، و الوكيل ليس له هذا التسلّط، لأنّ المال للموكّل.

وفيه: أنّ الخيار سلطنة على العقد بحلّه متى أراد، و هذه السلطنة تنحلّ إلى السلطنة العوضين أخذاً و دفعاً فى سطح واحد فيعود كلّ منهما إلى محلّه الأصلي بفسخ واحد.

و لو سلّم أنّ الخيار سلطنة على العين دون العقد فهو سلطنة على تراذّ العينين لا على جلب ما ذهب بعد ثبوت السلطنة على دفع ما أخذ ليتوقّف إثبات السلطنة الأولى على إحراز السلطنة الأخيرة؛ فإنّ الجلب يكون بإزاء الدفع لا مجاناً، فلا يتصوّر له معنى بلا دفع ليرد على موضوع السلطنة على الدفع، مع أنّ مجرد السلطنة على الدفع لا يقتضى حصول الترادّ من الجانبين بالفسخ لو لم يكن مأخوذاً فى الأخذ ذلك و لم يكن الأخذ أخذاً بإزاء ما بيده.

هذا كَلِّه إن أريد من السلطنة على ما انتقل إليه سلطنة دفعه بمعنى تملكه لمن انتقل عنه في مقابل جلب ما انتقل عنه وإخراجه عن ملكه.

وأما لو أريد بها السلطنة على الأخذ والعطاء الحسيين فذلك أبين فساداً؛ فإنه لا يعتبر في الخيار ذلك، و جاز الخيار للمحجوب عليه في العين بسائر التصرفات، وأى ارتباط لهذه السلطنة بالسلطات الأخرى تؤخذ في موضوعها؟

مع أنه لو صحّ ذلك لم يثبت المدعى بقول مطلق بل كان مقتضاه ثبوت الخيار للوكيل إذا كان مأذوناً من الموكل في التصرف المالي فيما انتقل إليه بما لا يشمل الفسخ، فكان ثابتاً له الفسخ أيضاً أولاً وبالذات بجعل من الشارع لتحقق موضوعه لا بتفويض من الموكل، وهذا غير القسم الذي أثبت المصنّف فيه الخيار.

وأما ما استشهد به من الأمثلة لإثبات المقصود بقوله: «الأ ترى أنه لو شك المشتري إلى آخر عبارته» فلئن صحّ الحكم في تلك الأمثلة لم يكن فيه شهادة على ما قصده.

توضيحه: إنا إن قلنا: إن الخيار حقّ يتعلّق بالعقد من غير إناطة بقيام العينين، فإذا فسخ والعين تالفة وجداناً أو شرعاً كان حكمه الرجوع إلى البدل، كان الخيار ثابتاً في موارد الأمثلة مع القطع فضلاً عن الشكّ.

وإن قلنا: بأن الخيار حقّ يتعلّق بالعين فمورد تلف العين يكون خارجاً عن هذا الحقّ تخصّصاً.

ثم إذا شكّ في التلف وجداناً أو شرعاً، ولم يكن أصل يلحق مورد الشكّ بأحد الأمرين لم يكن مجال للتمسك بالعموم من جهة الشكّ في تحقّق موضوع الخطاب، من غير أن يمسّ الجهة التي ذكرها المصنّف رحمه الله، والأولى تبديل هذا الوجه بوجه آخر هو أسدّ منه وأسلم.

وحاصله: إن شأن دليل الخيار تتميم السلطنة على حلّ العقد وإكمال السلطنة بعد الفراغ عن أصل السلطنة الناقصة وهي السلطنة على حلّه بالإقالة، حيث إن الشخص قادر على حلّ عقده إذا اتفق معه الطرف المقابل، ففي ما لا سلطنة ناقصة لاموضوع لدليل الخيار.

وبعبارة: أخرى الخيار هو إعطاء ولاية العقد من الطرف المقابل بيد الشخص بعد الفراغ عن ولايته هو من جانب نفسه، فتعود السلطنة الناقصة المؤثرة في نفوذ الإقالة سلطنة تامة مؤثرة في نفوذ الفسخ بالاستقلال، والوكيل لا سلطنة له ناقصة كي تكون له

سلطنة تامّة بدليل الخيار، وإن فرض تفويض المالك أمر الإقالة إليه؛ فإنّ ذلك سلطنة موكلّه لا سلطنة نفسه.

لكن يرد على هذا الوجه أنّه لم يثبت أنّ أدلّة الخيار واردة في موضوع من يتمكن من الإقالة بتتيم سلطنته الناقصة بالسلطنة التامّة، بمعنى الاستقلال بالفسخ، بل مقتضى إطلاق (البيعان بالخيار) إحداث السلطنة بعد إن فرض شمول الإطلاق للوكيل.

ومنها: إنّ أدلّة الخيار لا تنهض لتخصيص ما دلّ على سلطنة الموكلّ على ما انتقل إليه المستلزم لعدم جواز تصرّف الوكيل فيه برده بالفسخ إلى مالكة الأصلي، وهذا الوجه ذكره المصنّف في القسم الأخير من الوكيل المشارك في الحكم بحسب زعمه مع القسم الأوّل، لكن نتيجته تعمّ الأقسام الثلاثة ولم يلتزم بها في الثانى الأقسام.

وحاصله بتوضيح وزيادة متنا: أنّ ثبوت الخيار للوكيل يصاد سلطنة المالك الأصيل؛ إذ بالفسخ يخرج المال عن ملكه قهراً عليه، فدليل سلطنته يدافع دليل الخيار، ويقوى عليه بموافقته لحكم العقل وبناء العقلاء، فيقدّم عليه وإن كانت النسبة عموماً من وجه ولا أقلّ من التساقت، والمرجع استصحاب عدم الخيار للوكيل واستصحاب عدم عود الملك بفسخه.

والجواب: أنّ دليل الخيار لا زال في المدافعة مع دليل السلطنة ولذا تمسك المصنّف بدليل السلطنة على إثبات أصالة اللزوم؛ فإنّ خيار كلّ من المتبايعين يصاد سلطنة الآخر على ما انتقل إليه، ومع ذلك لا يعتنى بهذه المدافعة بل يقدّم دليل الخيار؛ إذ لولاه لزم إلغاء دليل الخيار رأساً، فليقدّم في المقام أيضاً، وحاصله: أنّ النسبة هو عموم مطلق، لا من وجه.

٤٣ - قوله ﷺ: (ولا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة...) (١)

سيأتى حكاية إنكار ثبوته للوكيل بقول مطلق عن بعض تبعاً لجامع المقاصد.

٤٤ - قوله ﷺ: (انتقل الخيار إليه...) (٢)

بل ينتقل إلى وارثه وما ذكره من التعليل إنّ صحّ اقتضى عدم ثبوته للوكيل نفسه؛

لأقوائية ملك الموكل من ملك الوكيل، كأقوائيته من ملك وارث الوكيل.

٤٥ - قوله ﷺ: (و من جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوتة للوكيلين...) (١)

قد عرفت تعيين تعميم الحكم لجميع أقسام الوكيل على تقدير إثبات الخيار للوكيل و بطلان التفصيل؛ فإن مناط الثبوت في الوكيل صدق الباع عليه، حيث إنه موجد للبيع، و هذا المناط سار في جميع أقسام الوكيل وسعة محل الوكالة و ضيقه لا أثر له في هذا الصدق بل ضابط الصدق في الجميع قيام إجراء الصيغة به، و البقية من المقولة و المساومة من المقدمات الخارجة عن حقيقة البيع.

فلو ساوم الوكيل و بعد قطع المعاملة وكل شخصاً آخر في إجراء الصيغة بإذن من الموكل و أجرى الصيغة نفس الموكل، لم يكن الوكيل المساوم بايعاً بشيء من المعاني.

٤٦ - قوله ﷺ: (و أضعف منه تعميم الحكم...) (٢)

هذا أضعف من تضعيفه السابق بل لا قيمة لهذا الكلام عندي، وأي معنى لمنع الموكل، و هل له استطاعة المنع عن الحكم الشرعي؟ و هو الخيار على القول به، أم هل له سلطة المنع عن إعماله؟

و بالجملة: على القول بالخيار يكون الخيار ثابتاً للوكيل بجعل من الشارع بعد اندراجه في موضوع (البيع) لا بجعل من الموكل كي تكون سلطة العزل له.

٤٧ - قوله ﷺ: (و ذكروا أنه لو حلف على عدم البيع لم يحث ببيع وكيه...) (٣)

لعل مورد كلامهم هذا بيع الوكيل المفوض إليه الأمر، على أنه إن شاء باع و إن لم يشأ لم يبع، فاختار الوكيل البيع بلا توكيل له في خصوص البيع فضلاً عن توكيله في إجراء الصيغة.

٤٨ - قوله ﷺ: (ولكن مع حضور هنا في مجلس...) (٤)

مجلس العقد غير دخيل في ثبوت هذا الخيار في العاقد فضلاً عن غير العاقد؛ ولذا لو

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٧.

فارقا المجلس بهيتهما لم يزل الخيار مستمراً.

وإنما العبرة بعدم تفارقهما و تباعدهما عن ما كانا عليه من البعد حال العقد و زمان اتصافهما بالبايعية، و لو لم يجمعهما مجلس واحد عرفي و لا حضراً مجلس العقد، فلو فرضنا ثبوت الخيار للموكّلين كانت العبرة بهيتهما حال إجراء العقد؛ لأنهما في هذا الحال صارا بايعين في أيّ مكان كانا و على أيّ بُعد فرضا، ففترّقهما عن هذه الهيئة بالتباعد يكون مسقطاً لخيارهما.

٤٩- قوله ﷺ: (بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحقّقها...) (١)

اعتبار عموم الوكالة لما يشمل فسخ المعاوضة في ثبوت الخيار للوكيل بين عجيب و مستحيل؛ فإنه إن أُريد من الوكالة في الفسخ الوكالة في الفسخ من قبل الموكل إعمالاً لحقّه فهو عجيب، و أيّ مدخّلية لهذا في ذلك؟.

وإن أُريد من الوكالة في الفسخ، الوكالة في الفسخ بخيار نفسه، فهو - مع أنّه باطل؛ إذ لا معنى للوكالة فيما هو مستقلّ فيه و أمره لا يرجع إلى الموكل - دور مستحيل؛ لتوقّف ثبوت الخيار على التوكيل في الفسخ بالخيار المتوقّف ذلك على ثبوت الخيار.

فالحقّ أنّ الخيار إن ثبت بالتوكيل يثبت بالتوكيل في البيع و إن لم يخلو ببال الموكل الخيار، بل و إن منع منه أو من الفسخ؛ لأنّ الخيار المذكور حكم من الشارع في موضوع أوجده الموكل، و ارتباطه بالموكل ليس إلّا في أنّه هو الموجد لموضوعه، و ليس له إيجاد موضوعه مسلوباً عنه الحكم و الصفة، فموضوع الوكالة ينفذ بايقاع المعاملة، ثم يكون الوكيل مسلوباً عنه الوكالة كما في ثالث الأقسام الذي يأتي في كلام المصنّف، فهذا القسم من الوكالة لا أصل له و أقسام الوكالة لا تتجاوز الاثنتين، الوكيل في إجراء الصيغه، و الوكيل في المعاملة.

نعم قد يوكل في التصرف بما يراه إصلاحاً إن شاء باع و إن شاء لم يبع لكنّه خارج عن الأقسام التي ذكرها المصنّف.

و قد عرفت أنّ كلّ الأقسام عندنا تحت حكم واحد من حيث الخيار، ثبوتاً و انتفاءً و سعة الوكالة و عدمها لا توجب التفصيل بين الأقسام.

٥٠ - قوله ﷺ: (فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص...) (١)

سيجيء من المصنّف إنّ عموم النص لا ينعض لتخصيص دليل سلطنة المالك، ولازم ذلك عدم ثبوت الخيار للوكيل بقول مطلق، فلا وجه للالتزام بمقتضاه في القسمين و عدمه في الثالث، وقد تقدّم منّا الجواب عن ذلك في جميع الأقسام.

٥١ - قوله ﷺ: (إنّ ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه...) (٢)

ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه في البيع لا في الخيار فلا يقتضى ذلك ثبوته للموكل. نعم لو كان ثبوته له بما أنّه نائب عنه في الخيار اقتضى ذلك بالأولى ثبوته للمنوب عنه، فالوكيل وإن كان وكيلاً في البيع وفرعاً فهو أصيل في الخيار، والحقّ متوجه إليه ابتداءً، والخيار الكذائي لا يستدعى خيار الموكل. وبالجملة: فهذه الاعتبارات الواهية التي ملأ المصنّف هذه المسألة منها ممّا لا يبنى عليها بناء وقد ذكرنا ما هو محور الكلام وأساس الحكم في المقام، وإنّ ذلك صدق البيع والبايع، فأين ما صدق جاء الخيار بحكم أدلته وإلّا لم يجيء.

٥٢ - قوله ﷺ: (فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ...) (٣)

هذا مبنيّ على أن يكون حقّ الخيار واحداً ثابتاً لطبيعة البايع وطبيعة المشتري وإن بلغ ما بلغ مصاديقهما، أمّا على تقدير تعدّد الحقّ من كلّ جانب، كتعدّده من جانبيين قدّم الفاسخ من طرف واحد على المجيز من هذا الطرف، كما أنّه على تقدير وحدة الحقّ و قيامه بمجموع أشخاص كلّ من الطرفين لم يكن أثر لإعمال كلّ ما لم ينضمّ إليه الآخرون.

٥٣ - قوله ﷺ: (ثمّ على المختار من ثبوته للموكلين...) (٤)

المتحصّل من مجموع ما سبق و لحقّ أمور ثلاثة كلّها متفرّعة على ثبوت الخيار للموكلين.

الأوّل: إنّ ثبوت الخيار للموكلين، هل يتوقّف على حضورهما مجلس العقد؟ - كما أصرّ عليه المصنّف - أو لا يتوقّف؟ الحقّ عدم التوقّف؛ فإنّ المجلس لا عنوان له في

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١٥.

(٤) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١٦.

الأخبار ولا أنيط به الخيار، فلذا لو خرج المتعاقدان من المجلس مصطحبين لم يزل الخيار ثابتاً لهما، أو تعاقدنا من بعد لم يمنع ذلك من ثبوت الخيار لهما.

وإنما العبرة ومدار الخيار على هيئة المتبايعين من النسبة والبعد، حينما صارا متبايعين فيحدث الخيار قائماً بهذه الهيئة ويستمر ما استمرت الهيئة ويزول بزوال الهيئة بالافتراق، فإذا تعاقد الوكيلان وكان الموكلان حينئذٍ على نسبة خاصة من البعد مجتمعين كانا جميعاً مع الوكيلين في مجلس العقد أو مفترقين جميعاً أو بعضاً.

وبالجملة: على أية هيئة كانت نسبة الأشخاص الأربعة أعني: الوكيلين والموكلين حال العقد الذي هو حال اتصافهم بالبيعية يثبت الخيار متقوماً بهذه الهيئة دائماً بدوامها ومنقطعاً بانقطاعها، فالخيار ثابت لعنوان البيع كانا اثنين أو أزيد من مبدء اتصافهم بالبيعية الذي هو زمان إجراء العقد إلى منتهى تفرقهم.

الثاني: إن العبرة في انقطاع الخيار على تقدير ثبوته للموكلين هل بتفرق الجميع من الجميع أو بتفرق البعض من البعض، بمعنى أنه لو تفرق إثنان، واحد من أفراد البايعين مع واحد من المشتريين ذهب الخيار أو أن الخيار باقٍ ما بقي واحد من هؤلاء مع واحد من هؤلاء مجتمعين إشكال.

ولعل منشأ الإشكال هو أن الافتراق المجعول غاية للخيار في النصوص هل هو أمر وجودي أو عدمي؟، عبارة عن عدم الاجتماع نظير الجهل الذي قيل: إنه عبارة عن عدم العلم، فعلى الأول تصدق طبيعة الافتراق بافتراق اثنين من الجانبين وسقط الخيار، وعلى الثاني لا تصدق مادام اثنان مجتمعين؛ إذ لا ترتفع طبيعة الاجتماع إلا بارتفاع تمام أفرادها.

وليعلم إننا لو قلنا: بالأول أو قلنا: بالثاني ينبغي أن نشرك المجتمعين مع المفترقين في الحكم بالخيار نفيًا وإثباتًا.

فإن قلنا: بصدق الغاية بافتراق اثنين سقط الخيار عن المجتمعين كما سقط عن المفترقين؛ لأن الغاية غاية لخيار الجميع.

وإن قلنا: بعدم تحققها إلا بافتراق الجميع ثبت الخيار للمفترقين، كما ثبت للمجتمعين؛ لعدم تحقق الغاية.

وعلى كل حال فالتمييز بين المجتمعين والمفترقين بثبوت الخيار للأوليين دون الأخيرين باطل إلا أن يدعى، أن الإنفهام العرفي من الأخبار يقتضى سقوط الخيار حيثما

يسقط عن خصوص المفترقين دون غيرهم الباقيين على صفة الاجتماع، فيكون غاية خيار كلّ اثنين افتراقهما، نظير المتبايعين في بيوع متعدّدة أو في بيع واحد على سبيل الشركة.

الثالث: في أنّ الخيار الثابت لمجموع الوكلاء و الموكّلين هل هو خيار واحد قائم بمجموعهم من حيث الاجتماع؟ كالأوصياء المتعدّدين غير المسقّلين في التصرف أو خيار واحد قائم بطبيعة المشتري؟ المنطبقة في كلّ جانب على متعدّدين أو خيارات متعدّدة قائمة بأشخاصهم؟ إشكال.

لا يبعد استظهار الثاني من قولهم: (البيعان بالخيار) وإنّ طبيعة البايع في كلّ بيع و طبيعة المشتري فيه هو صاحب الخيار دون مصاديقها على سبيل الاجتماع أو الاستغراق.

نعم البايعون في بيوع متعدّدة لكلّ واحد منهم خيار مستقلّ بالنسبة إلى بيعه، فعلى ما استظهرناه إذا سبق واحد من أفراد الطبيعة إلى الإعمال فسخاً أو إمضاءً سقط خيار البقيّة؛ لصدق أنّ الطبيعة فسخ أو أسقط الخيار بفسخ واحد منهما أو إسقاطه، كما أنّه على الأوّل يبطل إعمال واحد ما لم يوافقه الآخرون في الفسخ أو الإمضاء، و على الثالث يكون الحكم كما في الخيار الثابت للبايع و المشتري في أنّه يقدّم الفاسخ منهم مع الاختلاف إن كان متأخراً في الإعمال عن الآخر المجيز.

٥٤ - قوله ﷺ: (الأقوى العدم...) (١)

بل الأقوى الثبوت، كان التفويض إلى الوكيل أو إلى أجنبي؛ تمسكاً بعموم (أوفوا) و هكذا في كلّ حقّ شكّ في قبوله للنقل.

و أمّا ما ذكره في المتن علة للعدم فغير مرتبط بدعواه؛ إذ لا يراد إثبات الخيار للوكيل بأدلّته كى يقال: إنّ ظاهر تلك الأدلّة أو متيقّنها ثبوت الخيار فيما ثبت من حال العقد. و إنّما يراد إثبات الخيار له بنقل من الموكّل و خيار الموكّل ثابت من حين العقد، هذا إن أريد من تفويض الأمر، تفويض الخيار بعد إن حصل عقد البيع من الوكيل و تحقّق الخيار للموكّل.

وأما إن أُريد تفويض الأمر قبل البيع في حال إنشاء الوكالة لشبهة نقل ما لم يملك ولم يستحقّ فتلك شبهة أخرى لا ترتبط بما ذكر من التعليل.

٥٥ - قوله ﷺ: (ومما ذكرنا أتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين...) (١)

الكلام في ثبوت الخيار للفضوليين يقع بعد إمكانه المتوقف على ثبوت أمرين:
الأول: أن يكون الخيار ملك حلّ العقد لا ملك استرجاع العين.

الثاني: أن يكون ملك حلّ العقد الأعمّ من المؤثر الفعلي والاقتضائي دون خصوص المؤثر الفعلي.

فلو لا الأمران لم يعقل ثبوت الخيار لهما إلا بعد إجازة المالك إذا استمرّ المجلس إلى زمان الإجازة.

ثم بعد ثبوت الأمرين كما يشهد به ثبوت الخيار في الصرف و السلم يبحث في مقام الإثبات عن قيام الدليل على ثبوت الخيار، وقد نفاه المصنّف متمسكاً بفحوى ما تقدّم من عدم ثبوته للوكيل في إجراء الصيغه معترفاً بصدق المتبايعين الذي هو موضوع خيار المجلس عليهما، مع أنّ عدم الخيار هناك لم يكن لدليل تعبدى بل لوجوه لفقها، عمدتها أنّ المتبادر من النص غيره الذي هو في معنى إنكار صدق المتبايعين عليه، ومع الاعتراف بالصدق هنا لا يبقى محلّ للتمسك بالفحوى، مع أنّ الفحوى إن تمّ فإنما يتمّ في الفضولي غير المستولى على العين.

أما الفضولي المستولى على العين بلا مزاحم فمكانته مكانة الوكيل في التصرفات بل أولى منه؛ فإنّه مالك في نظر العرف، وليس الملك عندهم إلا هذا الاستيلاء، عن حقّ كان أو عن باطل و قرّر الشارع ذلك في بعض الموارد، كما في ما حواه العسكر في الجهاد و في تملك المسلم مال الكافر الحربى.

فالوجه في عدم ثبوت الخيار للفضوليين عدم صدق المتبايعين عليهما و عدم كون فعلهما بيعاً حقيقياً، بل مجرد إنشاء بيع.

أما في الفضولي غير المستولى على العين فواضح؛ فإنّه لا يحصل النقل بفعله حتّى في نظر العرف و ليس إنشاء بيع سرير السلطان و تاجه إلا كإنشاء بيع كرة الشمس و القمر.

وأما في الفضولي المستولي العين؛ فإنه وإن كان بيعاً عرفياً إلا أن ذلك بمنأى حصول الملك في نظرهم بمجرد الاستيلاء، وقد أبطل الشارع هذا الزعم، مضافاً إلى انصراف البيعان بالخيار ما لم يفتقرا) إلى البيعين بالبيع المؤثر دون مجرد اللفظ غير المؤثر. نعم يقع الإشكال فيما إذا أجاز المالك والمجلس باقٍ، فإن إنشائهما خرج عن ما كان عليه أولاً من الساذجية وتعنوان كونه بيعاً بإجازة المالك، لكن مع ذلك خارج عن منصرف النصوص هذا في الفضوليين.

وأما الأصيلان مع الإجازة فإن قلنا: بأن الإجازة منهما نازلة منزلة إنشائهما، فكأنهما هما اللذان أنشأ البيع فلا إشكال في ثبوت الخيار لهما، وتكون العبرة بمجلس إجازتهما إن كانت الفضولية من الجانبين، وإن كانت من جانب واحد كانت العبرة بمجلس إنشاء الأصيل وإجازة المجيزان جمعهما مجلس.

وإن قلنا: إن الإجازة توجب انتساب ما وقع من المعاملة إلى المالكين لأن بها يكون إنشاء المعاملة بنى ثبوت الخيار على أن البائع والمتبايعين يعمّ الموجد لأصل البيع و الموجد لنسبته، أو يختصّ بالأول، لكنّ ظاهر المشتقات الاختصاص؛ ولذا كانت الاشتقاقات الجعلية، كالتأمر واللابن على خلاف القياس.

٥٦ - قوله ﷺ: (نعم يحتمل في أصل المسألة...) (١)

إجازة العقد بأيّ لفظ كانت قائمة مقام إحدائه وإنشائه فلا يتجاوز مؤداه عن مؤداه. نعم إذا قامت قرينة على إرادة إسقاط الخيار أيضاً أو كانت الإجازة بعبارة اسقطت خيارى الدالة على الإجازة بالالتزام سقط الخيار.

[حكم ثبوت خيار المجلس لو كان العاقد واحداً]

٥٧ - قوله ﷺ: (لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره...) (٢)

فروض اتحاد العاقد أربعة، واحد منها لا تحقّق له في الخارج وهو أن يتحدّ مع من يبيع له و من يشتري له سواء كان ذلك الواحد هو نفس العاقد أم غيره، والبقية فروض صحيحة واقعة.

و مدار الكلام فى المقام على كلمتين، تثنية موضوع خيار المجلس فى الأخبار، و جعل الغاية فيها الإفتراق؛ فإن مقتضى الكلمتين اختصاص الأخبار بصورة تعدد الباع و المشتري تعدداً يعقل فيه الإفتراق، لا مثل البدنين على حقو واحد فضلاً عن المقام.

و يمكن دفع الاوّل: بأن عنوان الحكم إن كان هو الإثنين بما هما إثنان كان الموضوع غير حاصل فى المقام، و أمّا إن كان موضوعه كل واحد واحد على سبيل الاستغراق و التثنية فى مجرّد التعبير - كما يشهد به ثبوت خيار مستقلّ لكلّ واحد - لم يضرّ فى ثبوت الخيار لكلّ عدم الآخر، فيكون مثله مثل أكرم العلماء الذى لا يشكّ أحد فى ثبوت التكليف إذا كان الموجود منهم فى الخارج أقلّ من ثلاثة، مع أنّ التثنية هنا باعتبار العنوان - أعنى: الباع و المشتري - لا باعتبار الأشخاص، و العنوان متعدّد فى المقام و إن كان الشخص واحداً.

و يمكن دفع الثانى: بأن الغاية هى فعلية الافتراق، فما لم يصر فعلياً استمرّ الخيار سواء كان ذلك لعدم معقوليته أم لغير ذلك، و مع ذلك ففى النفس من شمول الإطلاق للمقام شىء، و القطع بالمناط غير حاصل فالمرجع أصالة اللزوم.

و يمكن أن يقال: إنّ الفسخ فى مفروض البحث يكون من جزئيات الإقالة، فله الفسخ حتّى مع القطع بعدم الخيار فضلاً عن الشكّ.

نعم هذا لا يجرى فى جميع الصور، فإذا باع ماله للصغير بولايته، فإن كان له الخيار جاز له أن يفسخ و لو على خلاف مصلحة الصغير و إلّا لم يجز الإقالة إلّا مع مصلحة للصغير و لا أقلّ من عدم المفسدة.

[استثناء بعض اشخاص المبيع]

٥٨ - قوله ﷺ: (منها من ينعق على أحد المتبايعين...) (١)

الكلام فى المقام يقع فى جهتين:

الأولى: فى وجود ما يقتضى الخيار فى بيع من ينعق على المشتري بمعنى شمول دليل الخيار له، أو إنّ منصرف دليل الخيار صورة قيام العوضين، فإذا تلف أحدهما أو كلاهما تلفاً حقيقياً أو شرعياً - كما فى المقام - خرج عن منصرف الأدلّة.

و محصل هذا هو أنّ المستفاد من دليل الخيار تقوّم حقّ الخيار بقيام العوضين إمّا بتعلّق الحقّ بهما ابتداءً، أو كان الحقّ قائماً بالعقد، لكن ذلك لغرض استرجاع العوضين، فلا يكون حيث لا يكون العوضان قائمين، والإنصراف المذكور ليس بذلك البعيد.

وعليه لم يكن إشكال في عدم الخيار في المقام بقصور مقتضيه ودليله، ويكون دليل العتق الحاكم بتلف العين شرعاً واردةً على دليل الخيار، مزيلاً لموضوعه حقيقة.

الثانية: إنّ لو كان إطلاقاً لدليل الخيار فما حاله مع دليل الاعتناق، فنقول: دليل الاعتناق لا يعارض بوجه دليل الخيار، بل يؤخذ بكلا الدليلين ويحكم بالخيار والاعتناق جميعاً؛ فإنّ معنى ثبوت الخيار مع تلف أحد العوضين أو كليهما هو أنّ الخيار غير متقوّم بقيام العوضين، وإنّما تمام موضوعه هو العقد، فإذا فسّخ العقد فلا يخلو الحال: إمّا أن يسترجع العبد المنعتق، أو يأخذ قيمته، أو لا يأخذ شيئاً بل يسلمّ الثمن ويذهب لسبيله والظرفان باطلان فيتعين الوسط.

أمّا الطرف الأوّل فبالإجماع على عدم عود الحرّ رقاً، وأمّا الطرف الثاني فبلزوم الجمع بين العوض والمعوّض الباطل بالقطع.

ومن هذا يظهر أنّ استحقاق البدل هنا ليس متفرّغاً على استحقاق الأصل - كما في باب الضمانات - حتّى يقال: إنّ الأصل لا يعود إلى ملكه، فكيف يستحقّ البدل؟ بل استحقاق ابتدائي كشف عنه الجمع بين دليلى الخيار والاعتناق ككشف الآيتين عن أقلّ الحمل.

فتحصّل: أنّ الحكم بالاعتناق في المقام مما لا سبيل إلى إنكاره، كما أنّ الخيار أيضاً إن كان لدليله إطلاقاً لا سبيل إلى إنكاره.

وأمّا ما اعتمد عليه المصنّف في الحكم بعدم الخيار بعد فرض إطلاق دليله، وحاصله: أنّ سقوط الخيار بالتصرّف الشامل للاتلاف معللاً في أخباره بأنّه رضى منه، يقتضى بالفحوى والأولية عدم ثبوته في المقام؛ لأنّ بيع من ينعقد على المشتري إتلاف له من البايع والمشتري له، فإذا كان الإتلاف رافعاً للخيار بعد ثبوته فبالأحرى أنّ يكون دافعاً له.

فبرّدّه - بعد اختصاص هذا باعتراف من المصنّف بصورة علمهما بأنّ المبيع ممّن ينعقد على المشتري - منع الفحوى؛ فإنّ سقوط الخيار باتلاف المشتري ماله الذى له فيه حقّ الخيار لا يقتضى عدم ثبوت الحقّ له بإتلافه مال الغير؛ فإنّ العبد بالقبول إذا خرج عن

ملكه كان الإِتلاف منه وارداً على ملك الغير لا على ملك نفسه.
 وبالجملة: الحقّ و الإِتلاف واردان دفعة، و لا دليل على تعاند هما وجوداً، وإِنّما
 الدليل دلّ على أنّ الإِتلاف بل مطلق التصرف يزيل الخيار المتحقّق بكشفه عن الرضا
 بالبيع، وهذا لا يقتضى بوجه منعه عن ثبوت الخيار غير متحقّق.
 وأما صاحب المقابيس فقد حاول الكلام بتشقيق الشقوق، وذكر مبان واحتمالات لا
 طائل تحتها، بل كلّ ما ذكره من الشقوق مشترك في الحكم؛ فإنّ سبق تعلق الخيار على
 الانعتاق و لحوقه لا أثر له في تقديم دليل السابق، بل بعد توجه دليل اللاحق يعارض
 دليله دليل السابق، فالوجه ما ذكرناه من عدم المعارضة بين الدليلين، واعترف به هو
 رحمه الله أيضاً، هذا على فرض اطلاقهما وإلا فقد عرفت أنّ تطرّق المنع إلى اطلاق دليل
 الخيار قويّ.

٥٩ - قوله ﷺ: (وما في التذكرة من أنّه وطّن نفسه على الغبن المالى...) (١)

كون المقصود من الخيار ما ذكره على وجه العليّة حتّى لا يكون خيار حيث لا يكون
 غبن مالى ممنوع، و لم يقيد أحد سائر الخيارات غير خيار الغبن بصورة عدم الإقدام على
 الغبن المعاملى.
 نعم لا تأبى أن يكون ذلك حكمة لتشريع الخيار مع أنّه يمكن النظر في ذلك أيضاً.

٦٠ - قوله ﷺ: (والحاصل: إنّنا إذا قلنا: أنّ الملك فيمن يعتق عليه تقديري لا

تحقيقى...) (٢)

لا دخل لتقديرية الملك و تحقيقيته فيما ذكره من المواطة بل المواطة حاصلة على
 كلّ حال. بل يمكن أن يقال: بحصول المواطة في صورة العلم بإتلاف المشتري أيضاً
 فيلزم أن لا يكون هناك أيضاً خيار.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١٥، (و في نسخة، حقيقى)

٦١ - قوله ﷺ: (و عملاً بالنصين وبالإجماع...) (١)

يعنى: إن النصين نص الخيار و نص الاعتاق منضمين ينتجان ثبوت البدل بالفسخ.

٦٢ - قوله ﷺ: (تنزيلاً للفسخ منزلة الأرش...) (٢)

يعنى: أن الفسخ فى المقام ليس فسخاً حقيقياً ليستدعى عود العوضين بعينهما بل هو أخذ لقيمة العين بلا فسخ للمعاملة، كما يؤخذ قيمة الجزء أو الوصف التالف المسمى عندهم بالأرش عند ظهور العيب فى أحد العوضين، مع قيام العين تخبيراً بينه و بين فسخ المعاملة و بعد تلفها تعييناً.

٦٣ - قوله ﷺ: (و منها العبد المسلم المشتري من الكافر...) (٣)

خروج شراء العبد المسلم من الكافر من أدلة الخيار يكون تارة على وجه التخصص و أخرى على وجه التخصيص و ثالثة لا يخرج أصلاً.
الأول: مبنى على عدم ملك الكافر لعبده الذى أسلم بل مجرد الإسلام يخرج عنه ملكه، وإنما كان له حق فى قيمته ممن تملكه كإرث الزوجة من العقار، فكان المراد من يبعه عليه فى الأخبار صورة البيع؛ جمعاً بين دليل البيع عليه و بين دليل نفي السبيل، و حقيقته من جانب البائع استيفاء لثمن العبد و من جانب المشتري تملك للعبد بقيمته، و سيجىء اختصاص خيار المجلس بالبيع لاختصاص أدلته به.

الثانى: مبنى على ملكه للمسلم بحسب الاستدامة، كما هو ظاهر ما دل على البيع عليه، و لا يعارضه دليل نفي السبيل؛ لعدم كون ملكه له مع ثبوت الإيجاب على البيع سبباً أو كان سبباً قد خصص بما دل على ملكه له بهذا المقدار و حينئذ تقع المعارضه بين دليل الخيار و دليل نفي السبيل، إما من جهة أن نفس ثبوت الخيار و إن كان متعلقاً بالعقد سبباً للكافر على المسلم، و إما من جهة أنه آئل إلى السبيل بسبب الفسخ، و يقدم دليل نفي السبيل على دليل الخيار بإباء سياقه على التخصيص، و أيضاً بقوة دلالاته على العموم لوقوع الجنس فى حيز النفي، سيما مثل كلمة «لن» أو لحكومة دليل نفي السبيل على كافة أدلة السلطان من الملكية و الحقيقة كما لا يبعد.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١٩.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٣.

نعم يمكن أن يقال: إنّه إذا لم يكن ملكه السابق على البيع سبيلاً؛ لأنّه يجبر على بيعه فلا مانع من ثبوت الخيار و ملكه للعبد ثانياً بسبب الفسخ فيجبر أيضاً على البيع و هلمّ جزءاً، و هذا هو وجه ثالث الاحتمالات.

و هناك احتمال رابع، اختاره المصنّف و هو ثبوت الخيار، و تقدير ملك الكافر للمسلم بعد الفسخ بمقدار ما يستحقّ به البدل؛ لعدم كون الملك كذلك سبيلاً.

و فيه: أنّ الملك كذلك و إن لم يكن سبيلاً، لكن ليس اقتضاء دليل الخيار إلاّ الملك التحقيقي، فإن أمكن الالتزام بالملك التحقيقي و لم يناف ذلك دليل نفى السبيل - حيث إنّه ملك مسلوب السلطنة، بل يجبر على البيع - أخذنا بعموم دليل الخيار، و إلاّ فالمعارضة لا ترتفع بذلك، و ليس الالتزام بالملك التقديري إلاّ جمعاً تبرّعياً بين دليل الخيار و دليل نفى السبيل.

٦٤ - قوله ﷺ: (و منها شراء العبد نفسه...) (١)

محلّ الكلام شراء العبد نفسه لنفسه، فإن قلنا: يملك العبد ليكون مالكاً لثمن يدفعه، و أيضاً قلنا: بجواز ملك الشخص نفسه تلك الملكية الاصطلاحية التي هي أثر المعاملات لم يكن بعدّ وجه للمناقشة في صحّته من جهة اتّحاد المبيع والمشتري؛ فإنّه لا يكون أسو حالاً من اتّحاد الموجب و القابل الذي جوّزنا لتحقّق معنى المعاقدة و المبايعة و شمول عمومات أدلّة صحّة البيع و نفوذه له، فينحصر إشكال المقام في جهة ملك العبد، و أيضاً في جهة ملك الشخص لنفسه.

فإن قلنا: بالأوّل كان الثاني محلّ نظر؛ فإنّ ملك الشخص لنفسه ليس إلاّ عين الحرّية فكان بيع العبد لنفسه عبارة أخرى عن العتق، و من المعلوم عدم جريان الخيار في العتق، نعم، إذا قلنا: إنّ هذا غير مانع من دخوله تحت عنوان البيع شملته أدلّة الخيار.

لو لا الإشكال المتقدّم في بيع العمودين فكان الإشكال في ثبوت الخيار بعد الفراق عن تحقّق معنى المبايعة هو إشكال المقام السابق، و الحلّ الحلّ طابق النعل بالنعل. و لو لا الإشكال السابق لم يكن وجه للتأمّل في ثبوت الخيار في جهة تصوّر أدلّة الخيار عن الشمول له كما يلوح من المتن.

٦٥- قوله ﷺ: (لأنّه لا يسقط به إذا ثبت قبله...) (١)

هذا تعليل لعدم اندفاع الإشكال بما فى جامع المقاصد و حاصله: إنّ حكمهم بعدم سقوط الخيار بالتلف مقصور بموارد ثبوت الخيار، و فيما لأ قابليّة العين للبقاء لأ يثبت الخيار.

و يردّه إنّ اطلاق حكمهم بعدم سقوط الخيار بالتلف يشمل ما إذا لم تكن العين قابلة للبقاء و ذلك آية ثبوت الخيار فيه، مع أنّه لا وجه للمناقشة فى عموم أدلّة الخيار، و لا تسمع دعوى الانصراف، فإن كان فانصراف بدوىّ و تشكيك سطحى.

[اختصاص هذا الخيار بالبيع]

٦٦- قوله ﷺ: (مسألة لا يثبت خيار المجلس فى شىء من العقود سوى البيع...) (٢)

هذه المسألة خلطت بين مسألتين.

الأولى: اختصاص خيار المجلس بالبيع و عدم دخوله فى سائر المعاملات اللازمة، و هذا ممّا لا إشكال فيه لاختصاص أدلّته بالبيع.

الثانية: عدم معقوليّة شىء من الخيارات فى العقود الجائزة بالذات؛ لأنّ الخيار ذاتى لها فما معنى جعل الخيار، و على تقدير تعقّل كان جعله لغواً من غير فائدة و لا أثر. و دعوى: أنّ أثره عدم جواز تصرف غير ذى الخيار فى زمان الخيار؛ فإنّه خاصّة الخيار الحقىّ و من أحكامه، يدفعها أنّ ذلك يرفع اللغوية. و أمّا إشكال عدم معقوليّة اجتماع الخيارين فعلى حاله إلاّ أن يكون الخيار واحداً ذا جهتين ذاتية و عرضيّة، كالخيارات المتعدّدة العرضيّة.

٦٧- قوله ﷺ: (و هذا المعنى و إن كان بعيداً فى نفسه...) (٣)

بل بعيد بالنظر إلى كلام الشيخ أيضاً؛ إذ لا محل للتعبير حينئذٍ بقوله: «فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع» بل كان ينبغى الحكم بتعيين دخول الخيارين بل مطلق الخيار فيها.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ١٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٣.

٦٨ - قوله ﷺ: (لأنّها جائزة فيجوز الفسخ في كلّ وقت...) (١)
 يعنى: إنّ ذاك الجواز الذاتى لمّا كان موجوداً فى المجلس فخيار المجلس فيها موجود، وإذا اشترط نفس هذا الجواز الذاتى جاز أن يقال: إنّ خيار الشرط أيضاً فيها موجود، وفيه من التكليف ما لا يخفى.

٦٩ - قوله ﷺ: (فتأمّل...) (٢)
 إشارة الى منع احتمال كلام الشيخ له لمكان تعبيره بـ«أنّه لا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع»؛ فإنّه كالصريح فى الخيار العرضى دون الجواز الذاتى الثابت لهذه العقود.

[بيان مبدء هذا الخيار]

٧٠ - قوله ﷺ: (و مقتضاه كظاهر الفتاوى...) (٣)
 دعوى: انصراف النصوص إلى البيع المؤثر فعلاً فى النقل غير بعيدة، وأثر هذه الدعوى إمّا عدم ثبوت الخيار فى المؤثر بعد حين رأساً، أو ثبوته من حين التأثير.
 ٧١ - قوله ﷺ: (أما للزوم الرّبا...) (٤)
 لأيلزم الرّبا قطعاً، وإمّا يشبه الرّبا فيما إذا كان العوضان من جنس واحد و حصل القبض من جانب واحد قبل التفرّق، فإنّه يشبه بيع أحد المتجانسين بالآخر نسيئة مع المساوات؛ فإنّ للأجل قسطاً من الثمن، و معلوم أنّ شبيهه الرّبا ليس بحرام، وإمّا الحرام هو نفس الرّبا.

٧٢ - قوله ﷺ: (و أمّا لوجوب الوفاء بالعقد...) (٥)
 معنى الوفاء بالعقد هو ترتيب أثره عليه، فإذا فرضنا أنّ القيام بآثاره لا أثر للعقد إلا بعد حين لم يكن له وفاءً فعلاً؛ ليجب، و ما نحن فيه من هذا القبيل.
 إلا أن يقال: إنّ موضوع خطاب «أوفوا» الوفاء للعقد العرفى دون الشرعى، والعقد العرفى حاصل فى المقام قبل التقابض، لكن هذا ممّا ينبغي القطع بفساده.

(١) كتاب المكاسب: ٢١٩ سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٥.
 (٣) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٦. (٤) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٧.
 (٥) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٧، و فى نسخة، (وجوب الوفاء).

٧٣- قوله ﷺ: (ففى أثر الخيار خفاء...) (١)

بل لا خفاء فى أثره، إمّا؛ لأنّ السلطنة على حلّ العقد بالفسخ، وإسقاطه عن التأثير ولو تأثيراً اقتضائياً غير السلطنة على حلّه بالتفرّق، فثبوت أحدهما لا يغنى عن ثبوت الآخر. وإمّا؛ لأنّ الخيار حقّ قائم بكلّ واحد من المتبايعين على سبيل الاستقلال، فلكلّ سلطنة تامّة على حلّ العقد.

أمّا التفرّق فهو حاصل باختيار الطرفين بالإجماع، فلا قدرة لكلّ منهما عليه مستقلاً، إذا كان الآخر يتبعه أينما ذهب، إلّا أنّ تكون له سلطنة على قهر الآخر أيضاً على عدم المتابعة.

٧٤- قوله ﷺ: (مما ذكرنا يظهر الوجه فى كون مبدء الخيار...) (٢)

لعلّ ذلك من جهة أنّ مبدء كون المالكين داخلين فى عنوان البيّعين - المعلق عليه الخيار - هو زمان الإجازة، وإن كان عنوان البيع حاصلًا قبل ذلك، فإنّه لا أثر له ما لم ينتسب إلى المالك، هذا على فرض صدق المشتقّ، - أعنى: لفظ (بيع) - حقيقة بذلك، وإلّا فأصل ثبوت الخيار ممنوع، كما تقدّم بيانه سابقاً.

[مسقطات خيار المجلس]

٧٥- قوله ﷺ: (مسألة: لا خلاف ظاهراً فى سقوط هذا الخيار...) (٣)

اعلم: إنّ للمسألة مبنيين متعاكسين اعتمد المصنّف على أحدهما فى مفتتح كلامه، و فى الخاتمة التجأ إلى الآخر، وكلا المبنيين فاسدان.

أمّا الأوّل: فهو عبارة عن إنكار عموم دليل الخيار وشموله لصورة اشتراط عدمه فى متن العقد، فكان الحكم بعدم الخيار من باب أصالة اللزوم بعد انصراف دليل الخيار عن صورة الاشتراط، وهذا لا يتوجّه عليه شيء لا يمكن التخلّص عنه إلّا أنّ دعوى الانصراف فى غاية الضعف، وأيّ فرق فى الانصراف؟ إن صحّ بين ذكر الشرط فى متن العقد وذكره فى خارجه، مع أنّه لم يلتزم به أحد ممّن لا يعتبر الشروط الابتدائية، وهذا هو الذى يلتجئ إليه المصنّف أخيراً؛ تخلّصاً من المحاذير وفراراً ممّا يتوجّه على المبنى

(١) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٨.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٣٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ١.

الثانى الذى يعتمد على أولاً من الإشكال.

وأما الثانى: فهو عبارة عن إيداء المانع والمزاحم المسقط لدليل الخيار وهو عموم (المؤمنون عند شروطهم) بحكومته عليه، أو بقوة دلالتة؛ لأنه عموم أصولي مؤكّد عمومه بالاستثناء.

و أيضاً: سياقه آب عن التخصيص، أو بقوة سنده، حتى أنّ المصنّف فيما يأتى لم يستبعد دعوى تواتره، والكلّ فاسد؛ فإنّه مضافاً إلى توجّه محاذير لا يمكن التخلّص عنها حتى التجأ إلى رفع اليد عن هذا المبنى، مع أنّه كان مؤسّساً كلامه عليه.

يردّه: أنّ دليل الخيار وارد مزيل لموضوع دليل الشرط، وذلك أنّه إذا سلّم أدنى إطلاق فى الدليل المثبت للحكم الواقعي يدخل الشرط المخالف له فى الشرط المحرّم للحلال أو المحلّل للحرام الداخلى فى المستثنى من هذا العموم، بل أقول: شرط عدم الخيار خارج عن العموم تخصّصاً من أول الأمر، شرط غير مقدور.

وأما صحیحة مالك بن عطية فلا بدّ من تأويلها بحملها على اشتراط عدم الفسخ، و حكمه عليه السلام بعدم الخيار أيضاً يكون بهذا المعنى.

و لعلّ التعبير بذلك من جهة أنّ الخيار من الاختيار، فإذا لم يكن اختياراً بحسب التكليف الشرعي وكان الفسخ محرّماً، لم يكن خياراً أيضاً وضعاً.

و سيجيء مشاركة شرط عدم الخيار لشرط عدم الفسخ فى عدم تأثير الفسخ لو خالف وفسخ، وظنّي أنّ المراد الفقهاء من شرط عدم الخيار أيضاً هو شرط عدم الفسخ والإفلا ينبغى الريب فى بطلان هذا الشرط بما أنّه شرط لأمر غير مقدور، وبما أنّه مخالف للسنة. هذا مضافاً إلى ما فى الالتزام بالصحة من المحاذير التى حارفيها المصنّف حتى قرّم من

باب إلى باب و مبنى إلى مبنى.

٧٦ - قوله ﷺ: (ويدلّ عليه قبل ذلك عموم المستفيض...) (١)

لا حاجة إلى عموم المستفيض؛ فإنّ رجحان الوفاء بالوعد ممّا لا إشكال فيه عقلاً و شرعاً، وكفى هذا الرجحان فى تحقّق الشرط والوعد فيما إذا كان من قبيل شرط النتيجة، ولازم ذلك نفوذ شرط عدم الخيار حتىّ فيما إذا كان ابتدائياً فضلاً عمّا إذا كان فى ضمن عقد جاز

مع أن شمول عموم المستفيضة لشرط النتيجة ممنوع؛ فإنه ظاهر في التكليف وبظهوره في التكليف يقيّد متعلّقه بشرط الفعل، مضافاً إلى أنه شرط لنتيجة فعل الغير وهو الله تبارك وتعالى وهو غير مقدور.

و مع الغضّ عن ذلك كلّه تعليق الحكم على عنوان المؤمن ظاهر في أن ذلك كما اقتضاه وصف الإتيان.

٧٧- قوله ﷺ: (لأنّ الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود...) (١)

قد أشرنا إلى ثبوت الترجيح من كلتا الجهتين لولا أن دليل الخيار وارد على هذا الدليل.

٧٨- قوله ﷺ: (لأنّها مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع...) (٢)

إن كان مراده بهذه العبارة: منع الإطلاق في دليل الخيار فلا يعقل مع ذلك حكومة دليل الشرط عليه.

وإن كان مراده ثبوت الإطلاق، وبحكومة دليل الشرط يحمل على أنه حكم اقتضائي فيدفعه: أن أدنى إطلاق لو سلّم في دليل الخيار كان وارداً على دليل الشرط مزيلاً لموضوعه.

٧٩- قوله ﷺ: (و يشهد لما ذكرنا من حكومة أدلّة الشرط...) (٣)

الصحيحة ليست في مقام بيان نسبة الأدلّة بعضها مع بعض، وإنما مؤديها أن الحكم في مورد شرط عدم خيار الأمة هو عدم الخيار، وهو يطابق نتيجة تقديم دليل الشرط على دليل الخيار؛ فإن ثبت عدم الفرق بين الخيار في المقام وبين الخيار في مورد الصحيحة كانت الصحيحة بنفسها دليلاً في المقام وإلا لم تشهد بشيء.

٨٠- قوله ﷺ: (أو المصالحة على إسقاط الخيار...) (٤)

حمل الصحيحة على المصالحة على إسقاط الخيار يوجب أن تكون الصحيحة أجنبية

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ١٣.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٨.

عن المقام من وجهين: من جهة أنّ المصالحة خارجة عن عنوان الشرط ومّا قام الدليل على نفوذها بعنوانها وإن استدلّ هنا بدليل (الشروط)، و من جهة أنّها مصالحة على الإسقاط دون السقوط.

[جواب الشيخ ﷺ عن إشكال التمسك بدليل الشرط]

٨١- قوله ﷺ: (أما الأول؛ فلأنّ الخارج من عموم الشرط...) (١)
 هذا الجواب يمنع المقدّمة الأولى - أعني: توقّف لزوم الشرط على لزوم العقد - وإنّما يعتبر في شمول دليل الشرط أن لا يبقى العقد جائزاً مع لزوم شرطه.
 ويمكن الجواب أيضاً بمنع المقدّمة الثانية وإن كان توقّف لزوم العقد على لزوم الشرط، وأنّه يكفي في نفوذ شرط النتيجة صحّته، و من المعلوم صحّة الشرط والوعد و رجحان القيام به مطلقاً إلاّ أنّ يمنع شمول دليل رجحان الوفاء بالوعد لوعد النتيجة، حيث لا وفاء له.
 ويمكن أن يقال: إنّ وفائه هو ترتيب آثار تلك النتيجة بعد تحقّق النتيجة بنفس الشرط والوعد.

٨٢- قوله ﷺ: (وأما الثاني؛ فلأنّ الخيار حقّ للمتعاقدين...) (٢)
 يظهر لك ضعف كلاً جوابي المصنّف رحمه الله تعالى من مراجعة ما تقدّم؛ فإنّ إنكار الإطلاق في دليل الخيار في غاية الضعف، وخلاف ما بنى المصنّف كلامه عليه إلى هنا، وهذا أوّل رجوعه عن ذلك المبنى و تسليم الإطلاق.
 ثم جعله محكوماً بدليل الشرط أضعف من ذلك؛ لما عرفت أنّ أدنى إطلاق في دليل الخيار مزيل لموضوع دليل الشرط و ارد عليه.

٨٣- قوله ﷺ: (لم يكن سقوطه منافياً للمشروع...) (٣)
 عدم المنافاة في موارد دلّ الدليل لا يقتضى عدم المنافاة رأساً، والمتّبع إطلاق دليل الخيار الوارد على دليل الشرط.

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ١٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٢٢. (٣) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٢٧.

٨٤- قوله ﷺ: (وَأَمَّا عَنِ الثَّالِثِ بِمَا عَرَفْتُمْ...)^(١)

ويدفعه ما عرفت، والصواب أن يقال: إسقاط ما لم يجب بمعنى اشتراط عدم ثبوته لا ما هو ظاهر لفظ الأقسام مما لا مانع منه عقلاً وشرعاً، فإذا ساعده عموم دليل الشرط قلنا: به، لكنّ الشأن في المساعدة.

[وجوه المتصوّرة في اشتراط سقوط الخيار]

٨٥- قوله ﷺ: (الثاني: أن يشترط عدم الفسخ...)^(٢)

الكلام في اشتراط عدم الفسخ يقع تارة في صحّة الشرط وشمول العموم له، وأخرى في حكمه فيما إذا خالف وفسخ.

أما المقام الأول: فاعلم أنه يلزم من شمول العموم له أول المحاذير الثلاثة السابقة، أعني: لزوم الشرط في ضمن عقد جازي، ولا يندفع بما تقدّم من لزوم العقد بنفس لزوم الشرط، فلا يلزم التفكيك في الخارج بين العقد وشرطه لزوماً وجوازاً؛ بناءً على عدم سقوط الفسخ عن التأثير بهذا الشرط، كما يندفع بما أجنبناه عن هذا الإشكال من عدم توقّف لزوم العقد على لزوم الشرط؛ فإنّ عدم التوقف هناك من جهة أنه شرط للنتيجة، فلا يجرى في المقام بناءً على تأثير الفسخ.

ويمكن أن يقال: إنّ الباطل هو التفكيك بين العقد وشرطه في وجوب الوفاء، وهذا غير لازم في المقام، بل بنفس وجوب الوفاء بالشرط يجب الوفاء بالعقد، وإذا خالف وفسخ لم يبق للشرط موضوع؛ ليجب الوفاء به، فيزيد على أصله بل لا يعقل التكليف بعدم الفسخ بعد حصول الفسخ.

وأما المقام الثاني: وهو أنه لو خالف وفسخ اقتضى عموم دليل الخيار انحلال المعاملة بعد عدم اقتضاء حرمة الفسخ فساد.

إلا أن يقال: إنّ مفاد دليل الخيار ليس هو الخيار ابتداءً، وإنّما مفاده الترخيص التكليفي في الفسخ، ومن ذلك يستفاد، الخيار واق المعاملة تنحلّ بفسخ من رخص له في الفسخ، فإذا دلّ دليل الشرط على حرمة الفسخ اقتضى تخصيص دليل الخيار لامحالة فلم يبق ما يتمسك به لإثبات الخيار؛ لأنّ الحقّ أنّ المدلول الاتزامي يتبع المدلول المطابقي

فى الحجية كما يتبعها فى الوجود، فيرجع إلى عومات اللزوم و استصحاب عدم انحلال المعاملة.

و أما التمسك بإطلاق دليل (المؤمنون) و شموله لما بعد الفسخ، و استكشاف عدم انحلال المعاملة و عدم تأثير الفسخ فيها فذلك غريب؛ فإنه مضافاً إلى أنه مستلزم للخلف - كما سنبينه - يتجه عليه أن الشرط لا يخلو إما أن يكون هو عنوان عدم فسخ المعاملة و حلها، كما هو الظاهر من لفظه، أو يكون عدم إنشاء الفسخ، و فى هذا أيضاً تارة يكون عدم إنشاء الفسخ على سبيل العموم الاستغراقى أو المجموعى مراداً، أو أخرى يكون المراد عدم طبيعة إنشاء الفسخ.

أما على الأول: فبعد احتمال انحلال المعاملة أنى يبقى السبيل للتمسك بإطلاق ما دلّ على عدم حلّ المعاملة و ذلك؛ لأنّ بقاء المعاملة غير محرز و التمسك باستصحابها لإحراز الموضوع.

ثمّ التمسك بالإطلاق باطل بعد الدليل الإجتهادى المثبت للخيار، كما أنه إن خصصنا ذلك الدليل الاجتهادى بالتقريب المتقدم لم نحتجّ إلى التمسك بالاستصحاب مقدّمة للتمسك بدليل (المؤمنون).

ثمّ استكشاف اللزوم و عدم انحلال المعاملة بذلك بل تكفى عومات اللزوم و نفس هذا الاستصحاب فى إثبات المدعى.

و أما على الثانى: فإنّ كان الشرط ترك طبيعة إنشاء الفسخ فلا ريب أنّ المخالفة تحصل بأول إنشاء له، و يذهب دليل الشرط بسبيله، و إن كان ترك أفراده استغراقاً أو مجموعاً فلا يجدى الإطلاق فى إثبات عدم انحلال المعاملة؛ فإنّ تحريم قول فسخت بما هو هذا اللفظ لا يكشف عن بقاء المعاملة، و إنما الكاشف عنه تحريم عنوان الفسخ و ذلك هو القسم الأول.

٨٦ - قوله ﷺ: (مستلزم لوجوب إجباره عليه...) (١)

وجوب إجباره عليه تكيلاً من باب النهى عن المنكر لا يرفع الأثر الوضعى عن فعل إلا أن يرجع ذلك إلى ما قلناه: من استلزام ذلك نفى سلطنته، و لازمه تخصيص دليل

الخيار المثبت للسلطنة، فلا يبقى ما يقتضى الخيار، لكن ذلك مبنى على تسليم دلالة الخيار على إثبات السلطنة التكليفية، وكان الوضع و ثبوت الحقّ مدلولاً التامياً له.

أما إذا قلنا: إنّ مدلوله ابتداءً هو الوضع لم يبق لهذا الكلام مجال، ومنه يعلم أنّ بيع منذور التصدق أقرب إلى الصّحة؛ لأنّ مثل دليل «أوفوا»^(١) بالعقود و «تجارة عن تراض»^(٢) لا مانع من شموله له و ليس مدرك صحّة البيع منحصرأً ب«أحلّ الله البيع»^(٣) يقال فيه: ما احتملناه فى دليل الخيار، بل لا يبعد استظهار الحكم التكليفى من «أحلّ» سيّما بقريئة مقابلته ب«حرّم الرّبا».

٨٧ - قوله ﷺ: (الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط و هو عدم الفسخ فى جميع الأحوال حتّى بعد الفسخ...)^(٤)

اللازم من التمسك بهذا الإطلاق عدم التمسك به؛ فإنّ بشموله لما بعد الفسخ مستلزم لعدم تأثير الفسخ، فيبطل التمسك بالإطلاق لإثبات عدم الفسخ؛ لأنّ الفسخ بمقتضى هذا الإطلاق لغو لا أثر له و ما كان لغواً لم يضرّ وجوده و لا يحصل به مخالفة للشرط.

نعم كان مفاد دليل الشرط حينئذٍ وقوع النتيجة و ارتفاع الخيار، كما فى الفرض الأوّل من غير أن يمنع من الفعل أولاً و آخرأً، و كان الفسخ و عدمه خارجين عن تحت خطاب (المؤمنون) و هذا المعنى بمراحل من اقتضاء دليل (المؤمنون) حيثما كان الشرط فعلاً و تركاً.

٨٨ - قوله ﷺ: (الثالث: أنّ يشترط إسقاط الخيار...)^(٥)

اشتراط إسقاط الخيار إنّما يصحّ إذا أحرزت القدرة على الشرط، و ذلك بقيام دليل على أنّ الخيار قابل للإسقاط.

إلا أنّ يقال: إنّ الشرائط العقلية تستكشف من نفس إطلاق الخطاب، فبعموم خطاب (المؤمنون) لكلّ شرط و منه شرط إسقاط الخيار يعلم أنّ الخيار قابل للإسقاط، و يكون هذا دليلاً على سقوطه بالإسقاط فيما إذا لم يشترط أيضاً.

(٢) النساء: ٢٩

(٤) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١.

(١) المائدة: ١

(٣) البقرة: ٢٧٥

(٥) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٢.

ثم إن بقاء الخيار وعدم سقوطه بمجرد شرط الإسقاط هنا أوضح من الصورة السابقة، بل المتعین في المقام عدم السقوط بمجرد الشرط ما لم يسقط و ذلك؛ لأن عدم السلطنة على الفسخ تكليفاً - كما هو مقتضى دليل الشرط - ينافي ثبوت السلطنة عليه تكليفاً. فإن قلنا: إن مفاد دليل الخيار السلطنة التكليفية، ومنها تستنبط السلطنة الوضعية لاجرم خصص بدليل الشرط فلا يبقى ما تستفاد منه السلطنة الوضعية، وهذا بخلاف عدم السلطنة على ترك الإسقاط للخيار تكليفاً؛ فإنه لا ينافي بقاء السلطنة التكليفية على الفسخ ما لم يسقط فيؤخذ بعموم دليل الخيار حينئذٍ بلا مزاحم يزاومه، فجاز له الفسخ، وأيضاً وجب عليه إسقاط الخيار بلا تدافع ومقتضى جواز الفسخ ونفذه. وأما التمسك بإطلاق دليل الشرط بعد الفسخ فقد تقدم ما فيه.

٨٩ - قوله ﷺ: (و مقتضى ظاهره وجوب الإسقاط...) (١)

هذا إشارة إلى إنكاره هذا الظاهر، وأنه لا يجب الإسقاط بل يسقط الخيار بنفس هذا الشرط، ولم يكن للفسخ بعده أثر كما سيختاره رحمه الله تعالى.

٩٠ - قوله ﷺ: (وهل للمشروط له، الفسخ بمجرد عدم إسقاط المشترط الخيار...) (٢)

هذا إذا كان الشرط إسقاطه فوراً وإلا ففي الأمد الذي اشترط إسقاطه فيه، ولازم ما قدمناه من عدم سقوط الخيار بمجرد هذا الشرط أن له ذلك.

نعم على المبنى الآخر البعيد كل البعد لا يفرض تخلف الشرط كي يثبت خيار تخلف الشرط بل كان شرط إسقاط الخيار بالخاصية كشرط عدم الخيار من قبيل نذر النتيجة فيؤثر في عدم الخيار بلا حاجة إلى الإسقاط بل كان الإسقاط لغواً وإسقاطاً لما هو ساقط.

٩١ - قوله ﷺ: (بقي الكلام في إن المشهور أن تأثير الشرط إنما هو...) (٣)

اعلم أن الشرط إما أن يذكر في متن العقد صريحاً أو على سبيل الإشارة إلى ما تقاولاً عليه في خارج العقد، أو لا يذكر.

والذي لم يذكر: إما أن ينشأ العقد مبنياً عليه مرتبطباً به، كالمذكور بعينه غير أن عبارته

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢١ سطر ٣.

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٦.

لم تذكر، وأخرى لا كذلك، لا كلام في الطرفين، وأنه يجب الوفاء في الأول ولا يجب في الأخير وإنما الإشكال في الوسط.

والحق هو وجوب الوفاء؛ لأن قوام صدق الشرط بالقصد والإلتزام النفساني، ولا يعتبر في تحقق مفهومه اللفظ، ولم يدل أيضاً على اعتبار الإنشاء على طبقه فيشملة عموم دليل الشرط، مع أن رضاهما بالبيع مقيد به فكيف يصح البيع ويفسد الشرط؟ وليس التزام البيع والتزام الشرط التزامين عرضيين حتى يجوز التفكيك بينهما في النفوذ عدمه، ولعله يجيب للمقام مزيد توضيح في باب الشروط.

٩٢ - قوله ﷺ: (وهذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع...) (١)

لكشف ذلك عن التسالم على تمامية الإقتضاء وشمول أدلة الشرط، وكانت الشبهة فقط في وجود المانع وأنه إسقاط لما لم يجب، فلو كان مراده صورة عدم الذكر للشرط بوجه كان الاقتضاء وشمول دليل الشرط غير مسلم، وتعين التعليل بعدم المقتضى. لكأنك عرفت صدق الشرط بمجرد التباني وشمول الأدلة، فإذا لم يكن مانع من الأخذ بالعموم بمعنى دليل مخصص له أخذ بالعموم وحكم بصحة الشرط.

٩٣ - قوله ﷺ: (و يؤيده أيضاً بل يعينه...) (٢)

إنما يعينه إن ثبت اختصاص خلاف الشافعي بصحة هذا الشرط وإن ذكر في متن العقد.

و أما إذا كان خلافه في التباني أيضاً فلا يؤيده فضلاً عن أن يعينه.

٩٤ - قوله ﷺ: (أما وعد بالتزام أو التزام تبرعى...) (٣)

أى منها كان لا يضر؛ لأن الوعد بالتزام وإن لم يكن بنفسه واجب الوفاء، لكن إذا وفى بوعدته والتزم في العقد على طبقه - وإن لم يذكره في اللفظ - صار شرطاً واجب الوفاء، والالتزام التبرعى وإن لم يجب الوفاء به إلى زمان العقد لعدم ارتباطه بالتزام آخر، لكن من بعد زمان العقد، وارتباطه بالتزام العقدى يتحصّل عنوان كونه شرطاً

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١٨.

فيجب الوفاء به.

والحاصل مدار الكلام و محوره على أن صدق الشرط هل يتوقف على التلّفظ به أولاً،
والحقّ عدمه كما في العهد.

٩٥- قوله ﷺ: (و هو ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه...) (١)

نذر العتق إذا باعه، إن أريد به العتق له - وهو ملك المشتري - فالنذر باطل وإن أريد عتقه بعد التملك على أن يكون التملك شرطاً للنذر فلا يجب تحصيل التملك؛ لأنّ التملك من قبيل شرط الوجوب، فلا خطاب بالوفاء بالنذر قبله ليجب تحصيل الشرط. وإن أريد عتقه بعد التملك على أن يكون التملك قيداً للمندور، على أن يكون المندور التملك ثم العتق، فصحة النذر تتوقف على القدرة على التملك بعد الخروج من ملكه إلى ملك المشتري.

وهل يجب أن يبيع بيعاً تبقى معه القدرة على التملك؟، أعنى: معاً خيارياً ينبغي القطع بعدمه إن أمكنه التملك بوجه آخر، إذا علم بإقالة المشتري أو بنقله له إن طلب منه ذلك أو أنّه سيموت و ينتقل العبد إليه إرثاً.

وكذلك إن لم يمكنه ذلك، لكن كان البيع شرطاً للنذر، فإنه قبل البيع لا خطاب بالوفاء بالنذر حتّى يجب مقدّمة حفظ قدرته على التملك.

أمّا إذا كان البيع أيضاً قيداً للمندور بأن يبيع ثم يتملك ثم يعتق وجب عليه كلّ هذه الأمور، و مقتضى ذلك حفظ قدرته على التملك باختياره بيعاً يكون له فيه الخيار في الفسخ دون بيع لم يكن له ذلك.

و عليه فلو باع مشتراً عدم الخيار بنى صحّة بيعه أو شرطه على نفوذ تصرّفات الناذر في متعلّق النذر بما ينافي العمل بالنذر، والحقّ هو النفوذ وإن قلنا: بعدم الفسخ فيما إذا اشترط عدمه، و السرّ في ذلك تقدّم.

[إسقاط الخيار بعد العقد]

٩٦- قوله ﷺ: (و يدلّ عليه بعد الإجماع فحوى ما سيحيى من النصّ...) (٢)

بل النصّ بعموم التعليل يدلّ على حكم المقام بلا حاجة إلى الفحوى بل ومع الفحوى للفقوى.

٩٧ - قوله ﷺ: (و لعلّه لفحوى تسلّط الناس على أموالهم...) (١)
 علاقة الحقّ أضعف من علاقة المال، و السلطنة في القوي لا تقتضى السلطنة في الضعيف بل الأمر بالعكس، فلو ثبتت السلطنة في الحقّ اقتضى فحواها السلطنة في المال، مع أنّ السلطنة على المال يراد منه السلطنة على ما هو بالحمل الشائع مال، أعنى: ذات ما كان معروضاً للتّمول، فلو أريد إثبات مثله في جانب الحقّ كان معناه السلطنة على متعلّق الحقّ دون نفس الحقّ بسلبه عن نفسه.
 إلا أنّ يقال: إنّ قضيّة السلطنة على المال هو السلطنة على عنوان التّمول أيضاً بسلبه عن نفسه، وفيه نظر، وهذا كلّه مع قطع النظر عن المناقشة في سند دليل السلطنة.

٩٨ - قوله ﷺ: (لو فرض شموله للالتزام الابتدائي...) (٢)
 بل و لو فرض الشمول لا يمكن الاستدلال؛ لعدم كون الإسقاط شرطاً؛ فإنّ الإعدام و الإيجاد لأمر ليس التزاماً و تعهداً على أمر، بل فعل خارجي، كالأكل و الشرب و ساير ما يصدر من الإنسان في عرض الليل و النهار.

٩٩ - قوله ﷺ: (ثم إنّ الظاهر سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه...) (٣)
 بل مقتضى عموم العلة المنصوصة عدم اعتبار اللفظ رأساً. و هذا هو ظاهر تفريع المصنّف بقوله: «فلو قال: أحدهما: أسقطت الخيار من الطرفين فرضى الآخر سقط خيار الراضى أيضاً» لكن تفريعه هذا على التعميم في الألفاظ قرينة على إرادة التلّفظ بمثل رضيت، لا مجرد رضى القلبى.

١٠٠ - قوله ﷺ: (لو قال أحدهما لصاحبه: إختر...) (٤)
 عنوان هذه المسألة وقع تبعاً للنصّ، و حيث لم يفهموا التّعبد من النصّ احتاجوا إلى

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٢٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٠. (٤) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٢.

ذكر احتمالات هذه الكلمة؛ ليعلم أن أيّ محتمل منها يوجب سقوط الخيار بمقتضى القاعدة.

فاعلم إن معنى كلمة «اختر» بحسب المادة والهيئة لاختفاء فيها، لكن بعد عدم إرادة طلب الاختيار منها حقيقة، يحتمل أن يكون إنشاء الطلب بها لغرض استعمال حال المخاطب وأنه هل يفسخ أو يمضى؟.

ويحتمل أن يكون لغرض الإعراض عن خيار نفسه وإسقاطه. ويحتمل أن يكون لغرض تفويض إعمال خياره فسخاً وإمضاءً إلى المخاطب وتوكيله في ذلك.

ويحتمل أن يكون لغرض خلع الخيار عن نفسه وإعطائه لصاحبه. وعلى جميع التقادير تارةً يفسخ المخاطب بعد قوله «اختر» وأخرى يمضيها، وثالثة يسكت وعلى تقدير الإمضاء تارةً يمضيها من قبل نفسه بإسقاط خياره الأصلي، وأخرى يمضيها من الجانبين.

لأبحث فيما إذا فسخ إذا كان له خيار أيضاً، فإنه تنفسخ المعاملة على جميع احتمالات لفظ «إختر».

فتبقى تحت البحث صورتا السكوت والإمضاء، وفي هاتين صورتين إن أراد من لفظ «إختر» استكشاف الحال لم يكن لهذا القول أثر، فكان كما إذا لم تصدر منه هذه العبارة، والظاهر هو هذا الاحتمال، ولا أقلّ من الإجمال وعدم الظهور في غيره، وذلك كافي في الحكم ببقاء الخيار عملاً بالاستصحاب.

وأما بقية الاحتمالات فالكُلّ يشترك في تقدير إسقاط المخاطب للخيار وإمضائه للمعاملة، ويفترق في صورة السكوت؛ فإنه يسقط خيار المتكلم على تقدير قصد التملك أو الإسقاط للخيار؛ فإن المعاملة من جانبه تكون لازمة بنفس هذه الكلمة.

إلا أن يقال: إن التملك يحتاج إلى القبول ولو بالفعل، وفيما ما إذا سكت لا قبول، وعلى تقدير التفويض فخياره باقٍ حتى يسقط المخاطب.

فلو ندم وأراد أن يفسخ أو يمضى بنفسه كان له ذلك، ومن السكوت ما إذا أجاز المخاطب العقد من قبل نفسه؛ فإنه ساكت حينئذٍ عن خيار صاحبه، هذا كله إن كان مفعول إختر هو اختيار ما شاء من فسخ وإمضاء.

أما إذا كان مفعوله خصوص الإمضاء أي: إختر العقد أو إمضه فلا يبعد أن يكون دالاً

بالدلالة الالتزامية العرفية على أن المتكلم بنفسه يعض له ويريد إبرام المعاملة، و بقول مطلق من أجله طلب من صاحبه ذلك.

ولا يبعد دعوى ظهور العبارة في هذا، ويكون النص منزلاً على ما هو ظاهر العبارة.

١٠١ - قوله ﷺ: (فلا إشكال في انفساح العقد...) (١)

هذا فيما إذا كان المأمور صاحب خيار، وإلا لم ينفسخ العقد فيما كان الغرض من لفظ إختر، الإعراض عن الخيار.

١٠٢ - قوله ﷺ: (و عليه يحمل على تقدير الصحة ماورد...) (٢)

ظاهر الرواية أن قول: إختر غاية للخيارين كما أن الافتراق غاية لهما لكن يتعين حمله على أنه غاية لمجموع الخيارين من حيث المجموع، وهذه كلمة جامعة تراد من الخيار المثبت في المعنى؛ فإن ارتفاعه تارة يكون بارتفاع الخيارين جميعاً، كما في الغاية الأولى، وأخرى بارتفاع أحدهما كما في الثانية.

١٠٣ - قوله ﷺ: (ومنه يظهر أنه لو أجاز أحدهما وفسخ الآخر...) (٣)

إذا اختلف ارباب الخيار في الفسخ والإجازة قدم الفاسخ إن كان لكل واحد خيار مستقلّ وبطل الفسخ والإجازة جميعاً إن كان للمجموع خيار واحد، كما في خيار الورثة على احتمال بل وفي خيار الوكيل والأصيل من جانب واحد؛ فإنه يعتبر اجتماعهم على رأى واحد وكان المتقدم منهما هو صاحب الأثر إن كان الخيار للطبيعة المنطبقة على كلّ منهم، كما في خيار الورثة المتعددين، إن قلنا: إن الخيار لطبيعة الوارث، فإن سبق كلّ منهما إلى إعمال الخيار يكون نافذاً، وبه ينفذ الخيار، وفي هذه الصورة إذا تقارن الفسخ والإمضاء من شخصين كان كما إذا تقارن ذلك من ذى خيار واحد، كما في مثال إعتقتهما من المشتري للعبد بجارية، وسيأتي التعرّض لذلك إنشاء الله تعالى.

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ٥.

[إفتراق المتبايعين من المسقطات]

١٠٤ - قوله ﷺ: (و لا فى عدم اعتبار ظهوره فى رضاها بالبيع...) (١)

يعنى ظهوره فى الرضا بلزوم البيع، و سيجىء فى المسألة الآتية اعتبار هذا الظهور استظهاراً من الإفتراق فى قوله: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) افتراقاً يكون كاشفاً عن الرضا وعملاً بالنص المشار إليه ههنا و هى صحيحة فضيل.

ولكن الحقّ ها هنا دون ما هنا لك؛ لمنع ظهور الإفتراق فى الإفتراق الكاشف و منع دلالة الصحيحة على اعتبار الرضا بالمعنى المقصود فى المقام، بل من المحتمل إن لم يكن هو الظاهر إرادة الرضا بالعقد بمعنى عدم إكراهه و فسخه قبل التفريق، و من المعلوم أنّ التفريق إنّما يكون ملزماً للعقد إذا لم يسبقه فسح.

و يحتمل إرادة الرضا بأصل المعاملة يعنى: أنّ التفريق إنّما يلزم المعاملة بعد الرضا بها و وقوعها صحيحة؛ لمكان الرضا و إلاّ فالمعاملة أساساً كانت فاسدة. و يحتمل بعيداً إرادة الرضا بالتفريق مقابل كونه عن كره أو اضطرار.

١٠٥ - قوله ﷺ: (فلو تبايعا فى سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما...) (٢)

يعنى انفصالهما و لو بمقدار إصبع أو شعرة، و هذا غاية المدافّة فى تعيين مفهوم الإفتراق بما يباه العرف و لا يساعده، بل فى تحقّق الإفتراق عرفاً بالتباعد بمقدار خطوة أو خطوتين تأمل، بل منع، بل لولا قوله عليه السلام: (فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ) كان القول بعدم تحقّقه بذلك من دون قصد الإعراض عن المجلس غير بعيد؛ فإنّ التردّد فى أطراف بيت واحد و القيام و الانتقال من جانب منه إلى آخر و إن كان الفاصل خطأً لا يعدّ عرفاً افتراقاً.

و يمكن أن يستشعر من هذه الرواية أنّ الإفتراق فى أخبار المقام بمعنى مطلق الانفصال، لكن تحقّقه مع ذلك بالانفصال بمقدار إصبع فضلاً عن شعرة ممّا ينبغى القطع بعدمه.

١٠٦ - قوله ﷺ: (فذاذ الافتراق من المتحرك...) (١)

ينبغي البحث في مقامين:

الأول: أنه هل يعتبر أن يكون الافتراق عدمياً؟ أم كان وجودياً حاصلًا بتأثير من المتبايعين صادراً منهما؟ أو يكفي كونه حالاً بهما؟ و تحقق الفصل و الافتراق بينهما و لو قهراً عليهما، فلو تبايعا ففرقهما الريح أو افتراق السفينتين أو نحو ذلك سقط خيارهما. لا يبعد الأخير؛ فإنَّ المشتمل على معنى المطاوعة من هيئات الأفعال و من ذلك باب الافتعال يفترق من المشتمل على معنى الفعل، فلا يعتبر في هذا أن يكون فعلاً اختيارياً صادراً و يعتبر في ذلك، فإذا حصل الفصل و الافتراق سقط الخيار.

المقام الثاني: أنه على تقدير اعتبار الافتراق الاختياري فهل ذلك حاصل بفعل أحدهما و حركته مع سكون الآخر؟ أم لا يحصل إلا بحركتهما إلى جهتين مختلفتين؟ و هذا بحث صغروي راجع إلى أن السكون من الساكن ملتفتاً إلى حركة الآخر هل هو افتراق اختياري من الساكن أم ليس افتراقاً اختيارياً منه؟ و كلام المصنّف ناظر إلى هذا المقام. و قد بنى فخر المحققين في العبارة المنقولة منه في المسألة الآتية على تجدد الأكوان أو كون الباقي على تقدير عدم التجدد محتاجاً إلى المؤثر، أما إذا كانت الأكوان باقية غير محتاجة إلى المؤثر أو كان الافتراق عدمياً، والعدم لا يعلل فالساكن غير متفرّق.

فإذا كان الساكن غير مفترق لم تكن غاية الخيارين حاصلة إلا أن يكون افتراق كلّ غاية لخيار نفسه، فيكون خيار من كان افتراقه اختيارياً ساقطاً دون من لم يكن كذلك، لكن الشأن في اعتبار اختيارية الافتراق، و سيجيء منعه في المسألة الآتية، و على فرض الاعتبار فالتشكيك في حصوله بالنسبة إلى الساكن من قبيل التشكيك في البديهيات.

[لا اعتبار بالافتراق عن إكراه]

١٠٧ - قوله ﷺ: (المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه...) (٢)

مباني المسألة خمسة، إثنان منها راجع إلى نفي الاقتضاء و عدم شمول الافتراق في دليل الخيار للافتراق عن كره أو اضطرار، و ثلاثة راجعة إلى إيداء المانع، أما الإثنان الأولان:

فالأوّل منهما: هو استظهار الاختيار من الافتراق في قوله عليه السلام: (البيعان بالخيار حتى يفترقا) و لا بدّ للمستظهر أن يستظهر اختياراً يقابل الكره و الاضطرار جميعاً دون ما يقابل خصوص الأخير المسلوب منه القصد و الإرادة، و مقتضى هذا المبنى التمسك بإطلاق (البيعان بالخيار) لاستمرار الخيار حتى يحصل افتراق اختياري من غير حاجة إلى الاستصحاب، فما في المتن من التمسك بأصالة بقاء الخيار ليس في محله.

لكن يتوجه على هذا المبنى منع تبادل خصوص الفعل الاختياري من الافتراق المقابل للاضطراري الخالي عن القصد فضلاً عن الاختياري المقابل لما يعتمه و الفعل الإكراهي.

نعم لو كانت العبارة (البيعان بالخيار حتى يفترقا) لم يبعد الظهور في الاختياري الصادر عن قصد و إرادة؛ فإنّ ما يدلّ على النسبة الصدوريّة، إسمائاً كان أو فعلاً، كضرب و قتل و أكل و ضارب و قاتل، ظاهر في الإرادة و الاختيار.

و أمّا ما يدلّ على النسبة الحلويّة الوقوعيّة، كنام و مات و تدرج و مضروب و مظلوم، فلا ظهور له في الاختيار إن لم يكن ظاهراً في العكس.

و بالجملة: كلّ لفظ كان ظاهراً في المطاوعة و التحمّل للمبدء ليس له ظهور في الاختيار، فمثل اكتسب و افترق و ارتحل و صرف، ظاهر في الاختيار دون مثل تكسّب و تفرّق و ترحلّ و تصرف، فالتفرّق الاضطراري مشمول لقوله عليه السلام: (حتى يفترقا) فضلاً عن التفرّق الكراهي.

و الثاني من وجهي سلب الاقتضاء - وهو الذي اعتمد عليه المصنّف رحمه الله ههنا و إن أنكره في المسألة السابقة - هو ظهور الافتراق فيما كان عن رضاً بالعقد و كاشفاً عن الرضا و لا كشف في التفرّق الاضطراري أو الكراهي إذا كان ممنوعاً من التحاذير.

و فيه منع الظهور المذكور، من أين أتى هذا الظهور؟ أ بالوضع - و لم يثبت الظهور المزبور في سائر الأفعال و المقامات - أم بالانصراف؟ و لا سبب له.

و أمّا الوجوه الثلاثة الأخيرة:

فالأوّل منها: هو التمسك بحديث الرفع، و دفعه كما في المتن بعد الالتزام به فيما لم يمنع من التخايير في غير محله؛ فإنّ عدم الالتزام و الخروج عن الحديث بالإجماع هناك لا يقتضي عدم الالتزام و ترك الحديث رأساً حتى فيما منع من التحاذير.

و الأولى في دفعه أن يقال: إنّ التفرّق ليس موضوعاً لحكم كي يتمسك بحديث الرفع لنفي حكمه في صورة الإكراه، و إنّما هو طرف و غاية لما هو موضوع للحكم و هو عدم

الافتراق، وكان التمسك به لنفي غائية الافتراق في صورة الإكراه أشبه شيء بالتمسك به؛ لعدم سقوط وجوب الاتفاق و سائر حقوق الزوجة بموتها اضطراراً، وكذا كلّ موضوع لحكم ارتفع اضطراراً أو كرهاً.

و بالجملة: قضية الحديث، عدم العبرة بالمجلس الاضطرارى و عدم الأثر للبقاء فى المجلس كرهاً أو اضطراراً فى ثبوت الخيار بناءً على أنه لنفى تمام الآثار حتىّ الوضعيّ منها.

و أمّا ارتفاع هذا الموضوع كرهاً أو اضطراراً فهو بمعزل عن الحديث؛ و لذلك لم تجد أحداً تمسك به لاستمرار الأحكام بعد ارتفاع موضوعاتهما بلا اختيار.

الثاني: صحيحة فضيل، فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا، وكأنه فسّر الرضا بالرضا بالعقد بمعنى الالتزام به و الإعراض عن الخيار، و قد تقدّم احتمالات ذلك بل استظهار الرضا بالعقد بمعنى الاستمرار عليه و عدم فسخه إلى حصول الافتراق.

الثالث: الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة و فيه ما فيه.

١٠٨ - قوله ﷺ: (و على كلّ تقدير فيدلّ على أنّ المتفرّقين...) (١)

لا يخفى ما فى العبارة من التسامح، و الصواب أن يقال: و على كلّ تقدير فيدلّ على أنّ كلّ تفرّق كان كاشفاً عن الرضا كاشفاً نوعياً، منه التفرّق الإكراهى أو الاضطرارى مع عدم المنع من التخايير أو جب سقوط الخيار، لكن يتّجه عليه أنّ كشف التفرّق الكذائى غير الممنوع فيه التخايير عن الرضا مبنّى على كونه غاية للخيار مشمولاً لقوله: «حتىّ يفترقا» و كونه مشمولاً غاية للخيار مبنّى على كشفه عن الرضا ذلك هو الدور المصرّح.

[فيما لو أكره أحدهما على التفرّق]

١٠٩ - قوله ﷺ: (مسألة) لو أكره أحدهما على التفرّق و منع عن التخايير و بقى الآخر فى

المجلس...) (٢)

هنا مسائل اختلطت فى كلام المصنّف:

الأولى: فى أنّ غاية الخيار هل هو حصول الفصل و التفرّق بين المتبايعين بأيّ وجه

اتَّفَق؟ أو ذلك مع كونه باختيار منهما؟

الثانية: في أنه على تقدير اعتبار أن يكون التفرُّق باختيار منهما هل ذلك حاصل عند ذهاب أحدهما اختياراً؟ مع بقاء الآخر في المجلس مع الالتفات إلى ذهاب صاحبه، أم لا يحصل التفرُّق الاختياري إلا من الذهاب؟ وأمَّا الجالس فلم يفعل فعلاً ولا أحدًا حدثاً. وهذان البحثان أجنيبان عن مسألة إكراه أحدهما لا وجه لخلطهما بها وقد أشرنا إليهما سابقاً.

وكلام فخر المحققين الذي نقله المصنّف هنا ناظر إلى المسألة الثانية الباحثة بحثاً صغرياً مترتباً على البحث الأول، كما أن القول الرابع من الأقوال الأربعة التي نقلها راجع إلى هذه المسألة.

الثالثة: في أنه على تقدير اعتبار الاختيار فهل يعتبر الاختيار في الجملة و من أحدهما؟ أو يعتبر ذلك منهما؟

فعلی الأول يسقط الخياران بمجرد اختيار أحدهما وإن أكره الآخر لحصول الغاية. والقول بسقوط الخيارين ممّا نقله المصنّف من الأقوال الأربعة راجع إلى هذه المسألة لكن المبني ضعيف؛ فإن الوجوه الخمسة المتقدمة لاعتبار الرضا والاختيار مقتضاها في ما عدا الإجماع منها اعتباره فيهما.

نعم متيقن الإجماع عدم الخيار والخروج عن إطلاق النصّ فيما لم يكن اختيار منهما وقوله: (جميعاً) فيتمسك في غيره بإطلاق قوله: (حتّى يفترقا) و يحكم بسقوط الخيارين لكن العمدة في تلك المسألة ما عدا الإجماع من الوجوه.

وأما الرواية الحاكية لفعل الإمام عليه السلام: (قمت فمشيت خطأ) ليجب البيع فليس فيها شهادة على كفاية الرضا من أحدهما؛ فإنه حكاية فعل لا إطلاق فيها، فلعله عليه السلام مشى مع التفات الآخر وعدم متابعة الآخر اختياراً، وعلى تقدير الإطلاق يقيد ويحمل على ما ذكرناه بقرينة تلك الوجوه.

الرابعة: في أنه لو اعتبر التفرُّق الاختياري منهما فهل تفرّقهما اختياراً غاية لمجموع خياريهما، فلو لم يكن اختيار من أحدهما فضلاً عنهما، بقي الخياران جميعاً حتّى من المختار في تفرّقه أم تفرّق كلّ باختياره موجب لسقوط خياره؟ أعنى: إضافة التفرُّق إليه موجب لسقوط خيار نفسه وإن بقي خيار الآخر فكان مجموع تفرّقهما باختيارهما غاية لخيارهما على سبيل العموم الاستغراقي هذا لهذا وهذا لهذا لا المجموع للمجموع.

و الرجوع إلى مسألة إكراه أحدهما من الأقوال الاربعة التي نقلها المصنّف هو هذان القولان فقط أعني: ثبوت خيارهما، و ثبوت خيار المكره خاصة.
و أما القولان الآخران فأحدهما هو القول الأخير راجع إلى المسألة الثانية و الآخر هو القول الأوّل إلى المسألة الثالثة.

إذا عرفت هذا فاعلم: إنّنا لو اخترنا في المسألة الأولى ما اخترناه سابقاً - أعني: كفاية التفرّق الاضطراري و العفل بين المتابعين بأيّ وجه اتفق لم يبق محلّ لسائر الأبحاث، و إنّما يبحث في سائرهما من يعتبر الاختيار، فيبحث هذا بحثاً صغرياً في مسألة واحدة و هي مسألة سكون أحدهما و حركة الآخر، و قد عرفت ما هو المختار فيها سابقاً و أنّ التفرّق اختياري منهما و يبحث بحثاً كبروياً في مسألتين.

إحديهما: مسألة اعتبار الاختيار من جانبين أو من جانب واحد و قد عرفت أنّ الحقّ اعتباره منهما؛ فإنّ ما يقتضى اعتباره يقتضى اعتباره منها.

الثانية: إنّ الغاية للخيارين مجموع الافتراقين، فلولم يحصل هذا المجموع بقي الخياران أو أنّ كلّ افتراق أو إضافة افتراق غاية لخيار، و استظهار أحد الأمرين من النصوص مشكل، و الاعتبار يساعد الأخير و الاستصحاب يوافق الأوّل و العمل عليه، و من جميع ما ذكرنا يظهر جميع ما في عبارة المتن من الخبط و الخلل.

١١٠ - قوله ﷺ: (و على الثاني: فهل يعتبر في المسقط لخيارهما...) (١)

البحث في المقام عن حيثية الإكراه على التفرّق مع تسليم أصله بحيث لولا اعتبار الاختيار كان غاية الخيار و هو التفرّق حاصلًا.

و أما البحث عن اعتبار الحركة من كلّ منهما في حصول مفهوم التفرّق أو كناية الحركة من أحدهما مع سكون الآخر فذاك بحث سابق على هذا المقام و لا ينبغي من أجله التفصيل في المقام.

١١١ - قوله ﷺ: (قال: إنّ هذا مبنى على بقاء الأكوان...) (٢)

محور الكلام كلمة واحدة هي اعتبار أنّ يكون التفرّق عن مبدأ الإرادة و الاختيار، و

هذه الكلمة حاصلة على مباني ثلاثة من المباني الخمسة المذكورة في عبارة الفخر وغير حاصلة في مبنيين.

أما الحاصل فيها ذلك فهي مبني تجدد الأكوان ومبني بقائها مع احتياجها في البقاء إلى المؤثر، هذا من تقادير كون التفرق أمراً وجودياً، ومن تقادير كونه عدمياً مبني احتياج العدم إلى المؤثر، وأما غير الحاصل فيها ذلك فهما مبني بقاء الأكوان مع استغنائها عن المؤثر، ومبني كون الافتراق عدمياً غنياً عن المؤثر.

١١٢ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

يشير إلى أنّ عبارة الخلاف ظاهرة في بطلان خيارها جميعاً في صورتين، وإنّما ذكر اختصاص سقوط الخيار بالتمكّن على سبيل الاحتمال إلا أنّ تكون العبارة لفظاً ونشراً مرتباً ويكون قوله: «أو خيار من تمكّن من ذلك» حكم صورة اختصاص الإكراه بأحدهما.

١١٣ - قوله ﷺ: (بل المتيقّن اعتبار رضا أحدهما...) (٢)

الأحرى إنكار استفادة اعتبار التقييد بالرضا من الأدلّة ما عدى الإجماع منها، وأما الإجماع فالمتيقّن من معقده اعتبار الرضا في الجملة مقابل السلب الكلّي لوجود القول بسقوط الخيارين بمجرد حصول الرضا من أحدهما وإلا فالمناقشة في دلالة الأدلّة على اعتبار الرضا من الطرفين بعد تسليم دلالتها على اعتبار الرضا في غير محلّها.

١١٤ - قوله ﷺ: (إلا أنّه معارض بإطلاق ما يستفاد من الرواية...) (٣)

قد تقدّم أنّ الرواية حكاية فعل لا إطلاق فيها، ولو سلّم بقيّد بالصحيحة ودعوى: أنّ النسبة التباين دون العموم والخصوص؛ لظهور الرواية في أنّ مشى أحدهما علّة تامّة لسقوط الخيار إن التفت الآخر ورضى أو لم يلتفت، وظاهر الصحيحة نفي العلّية التامّة. مدفوعة: بمنع ظهورها في العلّية التامّة. نعم ظاهرها ترتّب اللزوم على مشيه عليه السلام، وذلك أعمّ من أن يكون مشيه علّة

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٢١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٢٦.

تامة، أو جزءاً أخيراً للعلّة النائمة و جزئها الآخر رضا صاحبه فتأمل و على تقدير كون النسبة التباين فالصحيحة صحيحة.

و لو فرض التكافؤ فالحكم هو التخيير، فكان لنا أن نختار الصحيحه.
و لو فرض أن الحكم هو التساقط فالمرجع استصحاب بقاء الخيار حتى يحصل التفرّق عن رضا كليهما.

١١٥ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

لعلّه إشارة إلى أن الغاية يمكن أن تكون حاصلة لخيار أحدهما دون خيار الآخر على أن يكون التفرّق عن رضاها غاية لخياريهما، لكن باعتبار التوزيع والتقسيم بأن يكون تفرّق كل غاية لخيار نفسه، لا المجموع للمجموع.

١١٦ - قوله ﷺ: (و عبارة الخلاف المتقدّمة وإن كانت ظاهرة...) (٢)

قد تقدّم منع الظهور فلا حاجة إلى ما تمحلّه في تأويل كلامه مع أنّه لا تتحمّله عبارة الخلاف، وكيف يحمل قوله: «أو خيار من تمكّن» على سقوط خيار المتمكّن لا بشرط عن سقوط خيار الآخر المجتمع مع سقوط خياره أيضاً؛ فإنّ ذلك يكون لغواً مستدركاً بعد قوله: «يطلّ خيارهما»؛ فإنّ مقابلة تلك العبارة لهذه قرينة على إرادة سقوط خيار المتمكّن خاصة.

١١٧ - قوله ﷺ: (مع أنّ شمول عبارته لبعض الصّور التي...) (٣)

يعنى: الصورة المتقدّمة التي استظهر عدم الخلاف في سقوط الخيارين فيها و هي موت أحدهما أو نومه أو غفلته ومفارقة الآخر المجلس، ومحصل ما أفاده رحمه الله دوران الأمر في عبارة الخلاف بين التخصيص والتجوّز، والتجوّز أولى من التخصيص.
وفيه: إنّ التخصيص مقدّم عندهم على سائر أنحاء التجوّز مع ما عرفت من استلزام التصرف المذكور لغويّة قوله: «أو خيار من تمكّن».

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٣٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٣٥.

[حكم مالوزال الإكراه]

١١٨ - قوله ﷺ: (لو زال الإكراه فالمحكى عن الشيخ وجماعة...) (١)

مباني هذه المسألة تختلف حسب اختلاف مباني المسألة السابقة، أعني: مسألة إكراهها على التفريق، فإن كان مدرك تلك المسألة سلب الاقتضاء و عدم شمول الافتراق المعقول غاية للخيار للإفتراق الكرهى فيندرج فى المغيبى و يثبت الخيار بحكم دليل الخيار، و يستمر هذا الخيار حتى يحصل افتراق اختيارى أو افتراق كاشف عن الرضا. فإذا حصل التفريق من مجلس الزوال - ولو كان أحدهما فى صنعاء و الآخر فى إيلة أرض الشام - ارتفع الخيار؛ و ذلك قضاء لحقّ الغاية فى قوله: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا) بعد ظهور الإفتراق فى الافتراق الاختيارى أو الإفتراق الكاشف عن الرضا. نعم فى هذا الأخير لو ارتفع المنع من التخاير فى أثناء السحب للمفارقة فلم يفسخا سقط خيارهما و إن كان مدركها إيداء المانع أعني: الإجماع أو صحيحة فضيل أو حديث الرفع. فالحكم ما أشار إليه المصنّف أعني: الفور، أو يستمرّ الخيار حتى يأتى سائر المسقطات على الوجهين فى ثبوت العموم الأزمانى لخطاب «أو فوا» و عدمه، و الحقّ عدمه فيستصحب الخيار حتى يأتى شىء من المسقطات.

و دعوى: أنّ حديث الرفع يقتضى أنّ يكون التفريق الكرهى كلا تفريق، و معلوم أنّ موضوع الحكم هو اللاتفريق، فإذا لم يكونوا بعد مفترقين بحكم الشارع دام خيارهما و استمرّ حتى يحصل التفريق غير الإكراهى.

مدفوعة: بأنّ حديث الرفع غير متعرض للموضوع بل يرفع الحكم عن التفريق الإكراهى بلا تعرض للموضوع و أنّ المتفريقين عن كره غير متفريقين، كما فى استصحاب المجلس عند الشك فى زواله.

و أوهن من هذه الدعوى دعوى حكومة دليل رفع الإكراه على الأدلة الواقعية، و شرحه لها بإرادة الاختيارى من موضوعات تلك الأدلة، و من جملتها دليل الخيار المعلق للحكم على عدم التفريق تفسيراً له بعدم التفريق الاختيارى، و أنّ الغاية هو التفريق الاختيارى و هذا هو نصّ صحيحة فضيل؛ فإنّ هذه الدعوى صحيحة لا ريب فيها لكن مقتضاها اعتبار التفريق الاختيارى عن مجلس العقد مقابل التفريق الكرهى والإضطرارى

عنه لا اعتبار التفرّق الاختياري عن أيّ مجلس كان.
والتفرّق الاختياري عن مجلس العقد قد تعذّر بحصول التفرّق الاضطراري منه.

[بيان أنّ التصرف من المسقطات]

١١٩- قوله ﷺ: (بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية...) (١)
فيه: منع الاستفادة، و منع عموم الشرط المنفّى لمطلق الخيارات، بل ذلك نظير قوله عليه السلام في بعض أخبار خيار المجلس: (فإذا افترقا وجب البيع) إشارة إلى نفاذ ما حكم به من الخيار لا الوجوب بقول مطلق، وهذا واضح لا مجال للتفوّه بخلافه ثم الأمر بالتأمّل.

[خيار الحيوان]

١٢٠- قوله ﷺ: (و لا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته في الجملة...) (٢)
لا يخفى أنّ حكم الخيار إمّا أنّ يدور مدار كون العقد واقعاً على جرم تعلّقت به النفس الحيوانية، أو ذلك بإضافة أنّ يكون الغرض النوعي منه الحيوة، أو بإضافة أنّ يكون الغرض الشخصي منه ذلك من غير التفات إلى أنّ الغرض النوعي ما هو، أو يكون الخيار دائراً مدار تعلّق العقد بالحيوان بما هو حيوان صاحب نفس لا بجرمه وماذّته وعظمه، والكلّ باطل ما عدى الأخير فيتعيّن الأخير.

أمّا بطلان الاوّل: فلأنّ شراء لحم الحيوان أو عظمه و صوفه و شعره و لو في حال الحيوة لا يسمّى بيع حيوان، و ظاهر الأخبار إثبات الخيار في بيع الحيوان وإنّما يكون من بيع الحيوان إذا كان المتعلّق للعقد بدن الحيوان مقيداً بكونه حيواناً ذات نفس، بل لا يبعد في صورة اشتراء جسد الحيوان أنّ تكون النفس للبايع، كما إذا باع الزرع قائماً بالأرض، فيستحقّ صاحب النفس و هو البايع الأجرة على المشتري على إبقاء النفس متعلّقاً بالبدن لأجل تربية البدن، كما يستحقّ صاحب الأرض في المثال الأجرة على إبقاء الزرع في أرضه.

و أمّا البطلان الوجهين الأخيرين؛ فلأنّ الأغراض و الدواعي نوعياً أو شخصياً لا أثر

لها في تغيير عنوان المعاملة، ولذا لا يلتزم أحد بعدم الخيار لو كان الغرض من شراء الحيوان ذبحه أو إرساله، فالمدار على صدق تعلق العقد بالحيوان، أو ذلك يدور مدار أخذ عنوان الحيوان في متعلق العقد، فإن أخذ ثبت الخيار وإلا فلا، ولا ينظر إلى كونه سمكاً مخرجاً من الماء أو بعيراً ما شيئاً في البر.

١٢١ - قوله ﷺ: (و يشكل فيما صار كذلك لعارض...) (١)

قد عرفت ما هو الضابط وأنه مع شراء مادة الحيوان لا خيار حتى فيما كان الحيوان في كمال الصحة والسلامة، مع أنه لا فرق بين مثال الصيد المشرف على الموت والسمك المخرج في الماء ليختص هذا بالإشكال، بل إن كان إشكال ففي الجميع وإلا فلا إشكال في الجميع، والأغراض النوعية في الموردین متعلقة باللحم.

١٢٢ - قوله ﷺ: (و على كلّ حال فلا يعدّ زهاق روحه تلفاً...) (٢)

الظاهر أن مقصوده إن زهاق الروح في أمثال هذه الموارد لا يعدّ تلفاً ليكون ذلك من البايع.

و يشكل فيما جهل المشتري الإشراف على الموت و قد اشتراه قاصداً به الحيوة منشئاً للعقد على عنوان كونه حيواناً، نعم مع العلم والاتفات يدخل في عنوان الإقدام على التلف لأنه خارج موضوعاً عنه كي لا يفرق بين صورتي العلم والجهل.

١٢٣ - قوله ﷺ: (و في منتهى خياره مع عدم بقائه إلى الثلاثة...) (٣)

ذكر هذه العبارة هنا دليل على إرادة منتهى الخيار في هذه الحيوانات غير المقصودة منها الحيوة على القول بالخيار فيها، لا منتهى الخيار في كلية بيع الحيوان لو اتفق الموت في الأثناء، وعلى كلّ حال فالوجوه:

أحدها: استمراره إلى الثلاثة وهذا هو المتعين؛ إذ بعد شمول دليل الخيار لا وجه لأن يكون غايته غير غايته.

الثاني: أن ينفذ بالتلف وهو مبنئ على أن يكون الخيار متعلقاً بالعين دون العقد،

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٧.

فيذهب بذهاب موضوعه وهو الحيوان.

الثالث: أن يستمر إلى أن يأتي شيء من المقطعات الآخر.

الرابع: أن يكون فورياً بعد التلف.

ولعل مبنى هذين الوجهين انصراف التحديد بالثلاثة إلى صورة بقاء الحيوان فلا حد في غير صورة البقاء، وكل خيار لم يعلم له حد معين جاء فيه هذان الوجهان، وبناهما على أن المقام من قبيل ما يتمسك فيه بالعام، أو مما يرجع فيه إلى استصحاب حكم المخصص.

١٢٤ - قوله ﷺ: (كما هو المترائي من النص...) (١)

لانص في المقام سوى إطلاقات أخبار الحيوان التي استظهر أولاً منها الاختصاص. فعمل ذلك بعد التأمل وإمعان النظر وهذا في بادي النظر، ويشهد له أنه أفتى على طبق الأول.

١٢٥ - قوله ﷺ: (ولعله الأقوى...) (٢)

بل الأقوى الثاني؛ فإن الأخبار جمعت بينه وبين خيار المجلس غير المحتمل فيه الاختصاص بالمبيع الشخصي كقوله: (قلت له ما الشرط في الحيوان قال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: وما الشرط في غير الحيوان، قال: البيعان بالخيار ما لم يفترا). وأما الحكمة فهي إن سلمناها غير موجبة لقصر الحكم على موردها؛ ولذا لا يختص الخيار بما إذا ظهر العيب، بل له الفسخ، وإن لم يظهر في الحيوان عيب.

١٢٦ - قوله ﷺ: (المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري...) (٣)

المتيقن ممن له الخيار هو المتلقى للحيوان مع كونه مشترياً والمشكوك هو الدافع للحيوان كان بايعاً أو كان مشترياً وقد دفعه ثمناً فلا وجه لتخصيص البحث بالبائع للحيوان - كما في المتن -.

وكذا المشكوك هو المتلقى للحيوان مع عدم كونه مشترياً بل بايعاً وقد قبض الحيوان ثمناً والجهتان للشك مجتمعتان في البائع للحيوان بالحيوان، أو المرجع في مادتي الشك

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٠.

لولا ما يدلّ على الخيار هو استصحاب بقاء أثر العقد و عدم انحلاله بفسخ من يشكّ في ثبوت الخيار له، هذا مع قطع النظر عن عمومات اللزوم أو عدم تماميته، كما سنشير إليه.

١٢٧ - قوله ﷺ: (لعموم قوله عليه السلام: إذا افترقا وجب البيع...) ^(١)

معنى وجوب البيع هو عدم قابليّته للانحلال، فإذا ثبت الخيار و لو لأحد المتبايعين لم يكن البيع واجباً، بل كان ممّا يتطرّق إليه الفسخ، و حينئذٍ فإذا ثبت الخيار للمشتري في المقام ذهب قوله: (وجب البيع بسبيله)، و لم يكن مجالاً للتمسك به من جانب البائع، فليس قوله: (وجب البيع) من قبيل العام، و دليل الخيار لأحد المتبايعين من قبيل المخصّص ليتمسك بعموم وجوب بالنسبة إلى الآخر.

و كأنه اشتبه على المصنّف هذا بمثل خطاب «أو فوا» المثبت لوجوب الوفاء بالنسبة إلى المتبايعين الذي إذا خرج أحدهما بدليل مثبت للخيار تمسك بالعموم بالنسبة إلى الآخر، هذا مع أنّ معنى «وجب» في المقام هو نفاذ ما حكم به من الخيار في المغيبي فهو وجوب إضافي لا وجوب بقول مطلق لتعارض الأدلّة المثبتة لسائر الخيارات. و من هنا يظهر أنّه لا يمكن التمسك بعموم قوله صلى الله عليه وآله: (فإذا افترقا فلا خيار)؛ فإنّ الخيار المنفيّ في الذيل هو الخيار المثبت في الصدر لا مطلق الخيار.

١٢٨ - قوله ﷺ: (بالنسبة إلى ما ليس فيه خيار المجلس...) ^(٢)

ما ليس فيه خيار المجلس بالأصل - كالمستثنيات المتقدّمة - ليس فيه خيار الحيوان بل ليس فيه شيء من الخيارات من جانب المشتري فضلاً عن جانب البائع، فينحصر التمسك بعموم: «أو فوا» ^(٣) بما لم يكن فيه خيار المجلس؛ بالاشتراط. نعم إذا كان لخطاب «أو فوا» عموم أزمانى أو لم نعتبر في التمسك بالعام فيما عدى قطعة الخروج من حالات فرد واحد أن يكون له عموم أزمانى، جاز التمسك به حتّى فيما فيه خيار المجلس، لكن ممّا بعد الافتراق ما لم يقم دليل على الخيار.

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٢.

(٣) مائدة: ١

١٢٩ - قوله ﷺ: (و يدلّ عليه أيضاً ظاهر غير واحد من الأخبار...) (١)

وهذه الأخبار عبارة عن صحاح خمس مع رواية علي بن اسباط، وخامس الصحاح هي صحيحة زرارة وصحيحة ابن مسلم التي سيذكرها المصنّف في المقام الآتي عن ابن مسلم خاصّة، وهذه الروايات بين ظاهرة في الاختصاص بالمشتري بورودها في مقام الضبط والتحديد وهي اكثرها، وبين صريحة وهي رواية ابن رثاب، وهذا المجموع يقوى صحيحة ابن مسلم الأخرى «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان» بالشهرة فتوىً وروايةً، وموافقة الكتاب والسنة وبمخالفة العامّة على ما قيل.

وقد يخطر بالبال أن يؤخذ بصحيحة ابن مسلم هذه ويحمل قوله ثلاثة أيّام للمشتري في سائر الأخبار ما عدى صحيحة ابن رثاب على أن جعل الخيار لأجل رعاية حال المشتري لأنّ المجعول له الخيار هو المشتري، فكان اللّام للغاية لا للاختصاص.

وأما صحيحة ابن رثاب فحيث لا يمكن فيها هذا الجمع تعيّن العلاج سنداً، وأصحيّة السند مع صحيحة ابن مسلم وإن كانت موافقة الكتاب مع صحيحة ابن رثاب والترجيح بالصفات مقدّم عندهم على الترجيح بموافقة الكتاب.

ولو سلّمنا التكافؤ فالحكم هو التخيير فكان لنا الأخذ بصحيحة ابن مسلم. نعم لو فرض التساقت كان المرجع العمومات ثم الاستصحاب، ومقتضاها يوافق مقتضى صحيحة ابن رثاب.

ولكن مع ذلك في النفس من حمل اللّام على الغاية شيء سيّما مع صراحة صحيحة ابن رثاب في الاختصاص، فتكون قرينة للبقية.

فالأقوى هو الترجيح السندی والأخذ بمدرك المشهور لاشتهاره روايةً وسنداً، وموافقته للكتاب وطرح صحيحة ابن مسلم أو حملها على كون العوضين حيواناً.

١٣٠ - قوله ﷺ: (فالانصاف أنّ دلالتها بالمفهوم لا تبلغ...) (٢)

بل الإنصاف أنّها تبلغ وتتجاوز لو لا ما ذكرناه من احتمال أن يكون اللّام للغاية لا للاختصاص، أنظر إلى صحيحة فضيل قال: (قلت له: ما الشرط في الحيوان قال: ثلاثة أيّام للمشتري قلت: وما الشرط في غير الحيوان قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا) ويتقوى

هذا بصراحة صحيحة ابن رثاب، فلا يسعنا الجمع الدلالي سوى الجمع الذي ذكرناه، وقد عرفت أنّ في النفس أيضاً من ذلك شيئاً.

١٣١ - قوله ﷺ: (نعم هنا قول ثالث...) (١)

هذا القول ليس في عداد القولين الأولين لما عرفت من أنّ هنا جهتين من الكلام: الأولى؛ وهى التى تقدّمت من اختصاص الخيار بمن انتقل إليه الحيوان أو عمومه لمن انتقل عنه وأقوال هذه لا تزيد عن اثنتين.

الثانية؛ أنّه على تقدير اختصاص الخيار بمن انتقل إليه هل يقيد ذلك بأن يكون مشترطاً، فلا يعمّ الباع فيما إذا انتقل إليه الحيوان ثمناً، أو هو لمطلق من انتقل إليه الحيوان. مقتضى صحيحة ابن مسلم التى نقلها المصنّف الأخير، ونحوها صحيحة زرارة المنقولة فى الوسائل عنه عن أبى جعفر عليه السلام قال: (سمعتة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يتفرقا) وصاحب الحيوان ثلاثة، الحديث).

ومقتضى بقية أخبار الباب التى عمدتها تقدّمت الأول.

والجمع بحمل القيد فى تلك الأخبار على الغالب ليس بأولى من حمل إطلاق هاتين الصحيحتين على الغالب، من كون صاحب الحيوان مشترطاً فيلزم الإجمال، والمرجع العمومات المتقدمة ثم من بعدها الاستصحاب، ونتيجتها الاختصاص بالمشتري.

١٣٢ - قوله ﷺ: (ولا صحيحة محدّبين مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين...) (٢)

صحيحة ابن مسلم المشار إليها إن لم تعاضد صحيحة ابن مسلم التى هى دليل عموم الخيار لكلّ من انتقل إليه الحيوان بحملها على ما إذا كان العوضان حيوانين، فلا تعارضها، بل هى من معارضات أخبار المقام السابق كما تقدّم، فلا موقع لقوله: «ولا صحيحة محدّبين مسلم»

١٣٣ - قوله ﷺ: (لا فرق بين الأمة وغيرها...) (٣)

لولا صحيحة ابن رثاب السابقة المصرّحة بالحكم فى الجارية، ولولا صحيحة الآتية فى مسقطات الخيار لأمكن المناقشة فى دلالة مطلقات خيار الحيوان أو شمولها للأمة؛

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١١.

فإنها منصرفة عن الإنسان جزماً.

[بيان مبدأ خيار الحيوان]

١٣٤ - قوله ﷺ: (مبدأ هذا الخيار من حين العقد...) (١)

هذا البحث مبنئ على ثبوت خيار المجلس حتى فيما إذا كان المبيع حيواناً بحيث لو امتدَّ المجلس حتَّى نفذ أمد خيار الحيوان ذهب خيار الحيوان و بقي خيار المجلس، و بالعكس العكس.

و لعلَّ الوجه في ذلك بعد اختصاص الأخبار السابقة بغير الحيوان مثل قوله عليه السلام: (المتبايعان بالخيار) ثلاثة أيام في الحيوان أو فيما سوى ذلك من بيع حتَّى يفترقا، و نحوها بقیة الأخبار هو عموم بعض مطلقات خيار المجلس لبيع الحيوان مثل قوله عليه السلام: (أيما رجل اشترى من رجل يبعاً فهو بالخيار حتَّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع) بدعوى أنَّهما مثبتان لا معارضة بينهما ليقيد أحدهما بالآخر.

ولكن دعوى ظهور الأخبار في اختصاص خيار المجلس بغير ما كان المبيع فيه حيواناً قريبة في الغاية، بل التنويع للخيار والتعبير عن أحدهما بخيار المجلس و عن الآخر بخيار الحيوان من الفقهاء.

و ظاهر الأخبار أنَّ الخيار واحد محدود في مقام الثلاثة، و في آخر بالمجلس فعبر الفقهاء عن الأوَّل بخيار الحيوان و عن الثاني بخيار المجلس.

١٣٥ - قوله ﷺ: (خلافاً للمحكى عن ابن زهرة، فجعله من حين التفرُّق...) (٢)

جعل خيار الحيوان من حين التفرُّق دون العكس، أعنى: جعل مبدأ خيار المجلس من حين انقضاء المجلس فيما إذا استمرَّ المجلس بعد الثلاثة، مع أنه قد يرى في بادي النظر أنَّ نسبة التصرفين إلى ظاهر اللفظ نسبة واحدة، و لا سيَّما في الأخبار المشتملة على الخيارين، و أنَّ هذا إلى ثلاثة و ذاك إلى حين التفرُّق.

لعلَّ وجه استلزام ذلك تعدُّد التصرف، أعنى: رفع اليد عن ظهور الأخبار في كون مبدأ الخيار من حين العقد.

و أيضاً تقييد خيار المجلس بما إذا استمرّ المجلس بعد الثلاثة بل التقييد هذا بنفسه محذور؛ لأنه تقييد بالفرد النادر، فلا يسوغ ارتكابه في مقابل التصرف في جانب خيار الحيوان.

١٣٦ - قوله ﷺ: (قال في المسبوط: الأولي أن يقال: إنّه يعني...) (١)

الوجه الدالّة على أن ابتداء ثلاثة الحيوان بعد انقضاء المجلس ثلاثة، وإن كان الظاهر من عبارة المتن أنّها خمسة؛ فإنّ الأصلين مجموعاً دليل واحد على المقصود، كما أن لزوم اجتماع سببين على مسبّب واحد مع هذا الذي ذكره الشيخ في المسبوط مقدّمة دليل واحد، له مقدّمة ثلاثة لا ذكر لها في المتن.

و ذلك الدليل عبارة عن شرطية منفصلة تقريرها: أنّ الخيار إمّا مختلف الحقيقة أو متحد الحقيقة، و على الثاني إمّا متعدّد الوجود في مورد اجتماع سببين من أسبابه، أو متحد الوجود، و على الأوّل - وهو الذي لا تعرّض له في المتن - لا إشكال في جواز اجتماع فردين منه، فيثبت خيار المجلس و خيار الحيوان جميعاً من مبدأ العقد.

لكن تعدّد حقايق الخيارات باطل بالقطع فينحصر الأمر في الاحتمالين الأخيرين، على أوّلها يلزم اجتماع المثليين في مورد اجتماع السببين، و إلى هذه المقدّمة أشار الشيخ بقوله: «لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد و العقد لم يثبت قبل التفرّق، يعني: أنّه لا يدخل الخيار في عقد إلا مع ثبوته و لزومه في مرتبة سابقة على هذا الخيار، و لا يعقل دخوله في عقد كان فيه الخيار قبلاً»، و وجه اللامعقوليّة هو ما أشرنا إليه من لزوم اجتماع المثليين، و على ثانيهما يلزم اجتماع سببين على مسبّب واحد و هو واضح.

فإذا بطلت الاحتمالات جميعاً بطل ثبوت خيار المجلس و الحيوان جميعاً من مبدأ العقد، هذا أحد الأدلّة الثلاثة على تأخّر مبدأ ثلاثة الحيوان من المجلس.

الثاني: من الأدلّة أنّ تلف الحيوان في ثلاثة الخيار من البايع، لقاعدة إذا تلف المبيع في زمان الخيار فهو ممّن لا خيار له، و كلّ ما كان التلف من البايع كان الخيار مختصّاً بالمشتري ليكون البايع ممّن لا خيار له و يندرج تحت القاعدة، فينتج أنّ الخيار في ثلاثة الحيوان مختصّ بالمشتري ليس للبايع معه خيار، و حينئذٍ فيدور الأمر بين أن لا يكون

فى بيع الحيوان خيار مشترك، أو يكون ولكن يكون ابتداء الخيار المختص بعد انقضاء الخيار المشترك.

لكن الأول باطل؛ لأنه تخصيص لأدلة خيار المجلس بلا مخصص فيتعين الثانى، ولا ينتقض بأن هذا أيضاً تصرف فى ظاهر دليل خيار الحيوان فى كون مبدئه من حين العقد وذلك؛ لأن هذا تصرف أهون لدى الدوران؛ فإن ذلك رفع لليد عن الخيار بالمرّة فى مورد التعارض، وهذا تأخير لمبدئه مع الالتزام بأصله.

ولا يخفى أن هذين الوجهين إنما بعد إثبات الاقتضاء فى أدلة خيار الحيوان والاعتراف بدلالاتها على ثبوت الخيار من مبدئ العقد، فيكونان من قبيل المانع، أحدهما عقليّ والآخر لفظيّ.

وأما الدليل الثالث: وهو الأصل فهو مبنى على سلب الاقتضاء والدلالة عن تلك الأدلة، فحينئذ يرجع إلى الأصل.

وحيث إن الدعوى مشتتة على جزئين ثبوتى وسلبى لا جرم احتجنا إلى أصليين ثبوتى وسلبى، فأما السلبى فهو عدم حدوث خيار الحيوان مادام المجلس وهذا الجزء مبنى على ثبوت أثر مختص لخيار الحيوان إيراد ترتيبه فى المجلس وحينئذ ينفى باستصحاب عدم حدوثه مادام المجلس، وإلا لم يكن للأصل المذكور أثر ولم يحتج إليه. وأما الثبوتى فهو استمرار الخيار إلى ثلاثة مضيّن من حين انقضاء المجلس، وهذا الأصل إنما يجرى إذا لم تنفذ ثلاثة الحيوان فى المجلس وبقي جزء منها بعد المجلس ليكون ذلك وعاء اليقين بثبوت خيار الحيوان حتى يستصحب وإلا فلا استصحاب إلا إذا قلنا: بجرى الاستصحاب فى القسم الثالث من استصحاب الكلّى وهو ما إذا تيقنا بوجود فرد وارتفاعه وشككنا فى استمرار الكلّى بحدوث فرد آخر مقارناً لارتفاع الفرد الأول، هذه خلاصة الوجوه الثلاثة لتأخر مبدئ ثلاثة الحيوان عن المجلس.

والجواب عن الوجه الأول: أن بطلان الاحتمالات الثلاثة لا ينتج المدعى وهو تأخر مبدئ ثلاثة الحيوان عن المجلس، وليم لا يبطل خيار المجلس فى مورد الحيوان؟ فلا يكون خيار المجلس لأجل ما يلزم من المحذور من ثبوته إن قلنا: بأن قضية الأخبار ثبوته.

ثم لو قلنا: يبطلان هذا الاحتمال أيضاً؛ لأن ذلك رفع اليد عن عموم دليل خيار المجلس بخلاف الالتزام بتأخر مبدئ خيار الحيوان؛ فإنه تصرف فى مبدئه بعد الاعتراف

بأصله وهو أهون من الأوّل.

فهناك احتمال آخر هو المتعيّن بعد بطلان الاحتمالات وهو الحكم بثبوت خيار الحيوان بعد المجلس إلى أن تتمّ ثلاثة أيّام من حين العقد؛ لأنّ ذلك قضيّة وجود المانع عن ثبوته في المجلس مع قيام المقتضى لثبوته، فهو كما لو قال: «اكرم العلماء من الآن إلى عشرة أيّام» ثم قام الدليل اللفظي أو المانع العقلي على عدم وجوب إكرامه من الآن إلى الغد؛ فإنّه يحكم بوجوب متّمّ العشرة من الغد ولا مساغ لاحتمال شروع العدد وهو العشرة ممّا بعد الغد؛ إذ ليس العشرة ممّا بعد الغد معناه مجازياً للعشرة مبتدئاً من الآن.

ومن هنا يتبيّن أنّه لو دار الأمر بين رفع اليد عن خيار المجلس وبين تأخير مبدأ خيار الحيوان من المجلس رفعنا اليد عن خيار المجلس ولم نؤخّر مبدأ خيار الحيوان.

والجواب عن الوجه الثاني: أنّ الأمر دائر بين تأخير مبدأ خيار الحيوان عن المجلس المطابق لمقصود المستدلّ وبين رفعنا اليد عن خيار المجلس وفيه رأساً في بيع الحيوان، أو بين تخصيص قاعدة أنّ تلف الحيوان في الثلاثة من البايع بما عدى قطعة المجلس، وليس الأوّل أولى من البقية بل لا يبعد تعيّن الأخير حفظاً لظهور دليل خيار الحيوان في أنّ مبدئه من حين العقد، و لظهور دليل خيار المجلس في ثبوت خيار المجلس في كلّ عقد حتّى الواقع على الحيوان فيقيّد ما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة من البايع بما عدى تلفه في قطعة المجلس خاصّة، مع أنّ تلفه في المجلس نادر.

لا يبعد انصراف الأخبار بنفسها إلى غيره، هذا لو قلنا: بأنّ قولهم: التلف في الخيار المشترك من المشتري يشمل خياراً مشتركاً جاء من سبب آخر كما في المقام.

أمّا لو كان معنى تلك العبارة أنّ الخيار المشترك لا يقتضى أنّ يكون التلف من غير المالك فكان التلف قاعدته واقعاً من المالك فالأمر أوضح؛ فإنّ ذلك لا ينافي بوجه أن يكون التلف من البايع باقتضاء من الحيوان؛ فإنّ الأسباب إذا تعدّدت مع وحدة المسبّب و كان لبعض تلك الأسباب أثر خاص ربّ ذلك الأثر الخاص، كما إذا لاقى الثوب بول و دم وكان البول يوجب تعدّد الغسل وأيضاً لم يكن يعفى عن قليله وكثيره في الصلوة.

والجواب عن الوجه الثالث: ما في المتن من أنّ الأصل إنّما يجري مع عدم ظهور في الأدلّة، ولكن الأدلّة ظاهرة في تعيين مبدء الخيار من حين العقد فلا محلّ للرجوع إلى الأصل.

نعم لولا هذا الظهور كان الأصل هو ذلك، ولا يتوجّه عليه ما في المتن من محذور

الإثبات في استصحاب عدم حدوث خيار الحيوان إلى أن يحصل التفرّق؛ فإنّه إنّما كان يلزم ذلك إذا أُريد من إجراء استصحاب عدم حدوثه إلى زمان التفرّق إثبات حدوثه بعده لكن قلنا: أن ليس المقصود ذلك.

١٣٧ - قوله ﷺ: (و هذه الدعوى لم نعرفها...) (١)

كأنّ المصنّف حمل كلام الشيخ على إرادة توقّف انعقاد البيع على التفرّق، فمن أجله أنكر هذه الدعوى لكن ما ذكرناه من أنّ مراده عدم دخول الخيار في عقد كان خيارياً قريب، و عليه فالدعوى أمر معقول و مثاله إلى استلزام تعدّد الخيار في زمان واحد في عقد واحد اجتماع الأمثال.

وقد عرفت أنّ هذا شطر من منفصلة حقيقية لا تتمّ إلّا بانضمام سائر شطورها و الكلام فيه تقدّم مستوفى.

[الأسباب الشرعية معرفة]

١٣٨ - قوله ﷺ: (إمّا لأنّ الأسباب الشرعية معرفة...) (٢)

يعنى: ما هي أسباب بظاهر الأدلّة ليست أسباباً، لا أنّ الأسباب الواقعية ليست بأسباب، و علل حقيقية لتشريع الأحكام؛ فإنّ الأحكام الواقعية منبعثة من علل و أسباب، كما في كلّ ممكن كانت تلك العلل هي المصالح و المفسدات أو غيرها.

ثمّ إنّ كون ما في الأدلّة معرفة ليجوز اجتماع اثنين منها، فما زاد على حكم واحد إنّما يجدى إذا كانت الأسباب في مورد واحد معرفة لحكم واحد، لا أن يكون كلّ من تلك الأسباب معرفة لشخص من الحكم غير الآخر، و إلّا لم يندفع المحذور أيضاً إذا كانت معرفة للحكم كواشف عنه لا كواشف و معرفة عن علل الحكم، على أنّ يكون كلّ كاشفاً عن علة غير الكاشف عنه الآخر، و إلّا لم يجد كونها معرفة في دفع الإشكال.

و نحن إن سلّمنا الأوّل لا نسلّم الأخير؛ فإنّ قوله: (إذا خفي الأذان فقصر) كاشف عن ثبوت مناط تشريع التقصير عند خفاء الأذان متقوم ذلك المناط بالخفاء منوط به، و كذا قوله: (إذا خفي الجدران فقصر) كاشف عن ثبوت مناط آخر للتقصير منوط بخفاء

الجدران دائر مداره، فتعدّد العلل عند تعدّد المعرفّات والكواشف.

١٣٩ - قوله ﷺ: (وإمّا؛ لأنّها علل ومؤثّرات يتوقّف استقلال كل واحد منها...) (١)
 معنى توقّف استقلال كلّ واحد منها في التأثير على عدم مقارنة الآخر وبشرط لا عن انضمام الآخر كون عدم الآخر دخيلاً في تأثير هذا، كما أنّ معنى عدم استقلال كلّ واحد منها في التأثير عند مقارنة الآخر، بل كان التأثير للمجموع كون وجود الآخر وأيضاً عدمه دخيلاً في التأثير، ومعنى هذا ثبوت التأثير، كان الآخر أم لم يكن وذلك عين عدم الدخل واستقلال صاحبه بالتأثير، فالمتعين في التخلّص عن المحذور هو الالتزام بأنّ القدر الجامع هو المؤثّر دون خصوصيّة الأشخاص، ليلزم اجتماع العلل على معلول واحد.

١٤٠ - قوله ﷺ: (وهو المراد ممّا في التذكرة...) (٢)
 ينبغي إعادة الضمير إلى الجواب الأوّل وهو قوله: «إمّا؛ لأنّ الاسباب الشرعيّة معرفّات» وذلك؛ لعدم ارتباط ما في التذكرة بهذا الذي ذكره أخيراً.

[بيان المراد من زمان العقد]

١٤١ - قوله ﷺ: (ثم إنّ المراد بزمان العقد...) (٣)
 لم أر محلاً لعنوان هذا الفرع بعد إن أشيع الكلام فيه سابقاً في خيار المجلس فضلاً عن أن يختار هنا خلاف ما اختاره هناك، وليس المقام مختصاً بخصيصة يستحقّ بها الاختصاص بالعنوان أو الامتياز في الحكم.
 نعم التعبير بصاحب الحيوان في بعض أخباره بما يشعر أو يدلّ على أنّ الخيار من حين الملك لكن يدفعه اطلاق باقي الأخبار، مضافاً إلى أنّ الظاهر من صاحب الحيوان هو المتلقّي للحيوان لا المالك، والغرض به تخصيص الخيار بالمشتري مقابل تعميمه في قوله: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا».

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٢.

[دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة]

١٤٢ - قوله ﷺ: (بل للاستمرار المستفاد من الخارج...) (١)

لا إشكال في استفادة الاستمرار من قوله: (ثلاثة أيام) لكن الاستمرار المستفاد هو بمعنى توالي الأيام مقابل تفرّقها، كاستمرار الصوم من أوّل شهر رمضان إلى آخره، و كاستمرار الوقوف بمعنى مع أنّ الاستمرار في الأوّل استمرار في الأيام بمعنى تواليها و في الثاني بالنسبة إلى الليالي كذلك.

وأما الاستمرار بمعنى عدم انقطاع الخيار ففي استفادته من قوله: (و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام) تأمل إلّا أن تقوم قرينة من خارج على ذلك.

١٤٣ - قوله ﷺ: (عند التلقيق مع الانكسار...) (٢)

وكذا عند وقوع العقد في أوّل الليل، بل وإن لم يلق في صورة الانكسار، و اعتبر ثلاثة أيام كاملات غير منكسرات دخلت الليالي الثلاث، بل مضافاً إلى دخول الليالي الثلاث المتخلّلة، يدخل النهار المنكسر أيضاً؛ رعايةً لاتصال الخيار بالعقد.

١٤٤ - قوله ﷺ: (ويحتمل النقص عن اليوم الثالث...) (٣)

لا وجه لهذا الاحتمال إلّا احتمال كون المراد من اليوم مقداره و لو من الليل، و عليه يقوم الليل مقام النهار مطلقاً، و نقد الخيار بيوم و ليلتين أو ليلة و يومين، و هذا باطل بالقطع و خلاف نصّ الأخبار.

١٤٥ - قوله ﷺ: (لدخول الليلتين أصالة، فتدخل الثالثة...) (٤)

المراد من دخول الليلتين أصالة ليس دخولهما في مفهوم اليوم و إلّا دخلت الليالي الثلاث أصالة بلا حاجة إلى التشبّه في إدخال الثالثة بما تشبّهت به، بل إرادتهما من لفظه و لو لحفظ الاتصال، و حينئذٍ فينبغي إرادة الثالثة أيضاً كي لا يختلف مفردات الجمع. و محصل الجواب عدم إرادتهما من اللفظ و أخذهما في مدلوله و لو مجازاً كي يلزم

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٧.

(٣) كتاب المكاسب: ، سطر ٢٧.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٩.

إرادة الثالثة أيضاً، وإنما أريدتا من الخارج على سبيل تعدد الدال والمدلول.
وأما اللفظ فلم يرد منه إلا ما هو معناه من بياض النهار خاصة، فكل ليلة توقّف حفظ
الاتصال على دخولها دخلت، ثلاثة كانت أم اثنتين، وكل ليلة لم يتوقّف حفظ الاتصال
على دخولها لم تدخل.

١٤٦ - قوله ﷺ: (إلا أنه لا يعلل بما ذكر...) (١)

لا بأس بالتعليل بما ذكر، نعم هناك علة أخرى أيضاً تقتضى بدخول الليلة السابقة و
هو حفظ كون الخيار من حين العقد؛ ولذا قال بدخول هذه الليلة من لا يقول باستعمال
اليوم في مجموع الليل مع النهار، وإنما حكم باستمرار الخيار في الليلتين المتوسطين
بدالاً خارجي.

١٤٧ - قوله ﷺ: (إلى أن يمضى ستّ و ثلاثون ساعة من النهار...) (٢)

هذا في النهار المعتدل، وفي غيره بحسب طولاً وقصراً، فيراعى زمان وقوع العقد و
مكانه.

[مسقطات خيار الحيوان]

١٤٨ - قوله ﷺ: (و لو شرط سقوط بعضه...) (٣)

لا فرق في صحة هذا الشرط بعموم دليله بين أن يكون هذا البعض من الابتداء أو من
الانتهاء أو من الوسط، فلو شرط سقوط الخيار في اليوم الثالث بقى الخيار في اليومين
الآخرين، الأوّل والثالث، وليس الخيار في اليوم الثالث إلا باقتضاء من نفس العقد، فلا
يتوهم أنه يلزم ثبوته بلا سبب بعد سقوطه.

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٣٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٣٤.

[بيان أن التصرف مسقط في الجملة]

١٤٩ - قوله ﷺ: (و لا خلاف في إسقاطه في الجملة لهذا الخيار...) (١)

و لو بمعنى إسقاط الرضا المستكشف منه الباعث المحرك نحو التصرف لا إسقاطه بنفسه وبعنوانه؛ فإنه محل إشكال و كلام، فكأن المسقط هو عنوان الرضا بإبرام المعاملة و كراهة الفسخ، و يكون التصرف كاشفاً محضاً و طريقياً صرفاً بلا خصوصية في ذاته، و في مقابل هذا كون التصرف بذاته و بعنوانه مستقلاً أي تصرف كان، و بلا نظر إلى وجود الرضا في مورده و عدمه و كشفه عن الرضا نوعاً أو شخصاً و عدمه، فكان في عرض الرضا، فكما أن الرضا مسقط كذلك كان التصرف مسقطاً.

و الوسط بين الأمرين كون التصرف مسقطاً بما أنه كاشف نوعي عن الرضا، أو بما أنه كاشف شخصي عنه، فكأن الشارع اعتبر التصرف و جعله مسقطاً لأجل ما فيه من الأمارية و الكشف بأحد الوجهين، نظير اعتباره لسائر الأمارات، فلا يدور الأمر مدار إحراز الرضا - كما في الوجه الأول - و لا يتوسع، فيحكم بأن كل تصرف مسقط كما في الوجه الثاني؛ بل كان المسقط التصرف الكاشف إما نوعاً أو شخصاً، فيكون التبعيد متوجهاً إلى جهة كشف التصرف لا إلى ذاته و جرمه.

و كل الإشكال في المسألة ناش من قوله صلى الله عليه وآله في صدر صحيحة ابن رثاب: (فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولا شرط له) و لو لا هذه الفقرة لحكمنا بذييل هذه الصحيحة و هو قوله: (قيل له: و ما الحدث قال: إن لا مس أو قبل أو نظر إلى ما كان محرماً عليه قبل الشراء) و كذلك بإطلاق باقي أخبار التصرف، بأن التصرف بعنوانه مسقط من غير إرجاعه إلى الرضا بوجه و ذلك؛ لعدم التنافي بين هذه الأخبار و بين ما دل على أن الرضا مسقط، كقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن الحسن: (يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان) فيؤخذ بمضمون كلتا الطائفتين، لكن صدر صحيحة ابن رثاب شوش علينا الخيال و أوقعنا في الاضطراب، و هذه العبارة لا تخلو عن أحد احتمالات ثلاثة.

الأول: أن يكون حمل الرضا على التصرف الخارجى مع أنه أمر قلبي لا اتحاد له بوجه مع الخارج بلحاظ أن هذا الأمر القلبي إذا صار من الخارجيات و تنزل إلى عالم المراد

اكتسب كسوة التصرف و ظهر بصورة التصرف، فكان هذا الذي هو من عالم المواد وجوداً يضرب من التوسع لذلك الذي هو من عالم التجرد، وبهذا الاعتبار كل معلول هو وجود لعلته و ظهور و بروز لها، فصَحَّ أن يقال: إنَّ التصرف رُضاً إذا كان منبعثاً عن الرضا، كما صحَّ أن يقال: إنَّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه و اختيار كل ذي غاية اختيار لغايته، فالعبارة حينئذٍ تقصّر نفسها بتصرف كان منبعثاً من الرضا مسبقاً بالرضا، فتساق الفقرة مسقطية الرضا بلا زيادة و نقيصة عليها و لا يكون للشارع تعبد و جعل بالنسبة إلى التصرف لا بذاته بما هو كاشف نوعي عن الرضا و لا بما هو كاشف شخصي عنه، فإذا فرضا ظهور الفقرة في هذا قيد ذيله و قيد سائر أخبار التصرف بتصرف كان في مورده الرضا.

نعم الشأن في هذا الظهور ثمَّ الشأن في تقدّمه و قوّته على إطلاق الذيل؛ فإنَّ تقييد (إن لمس أو قبّل أو نظر) بما إذا كان كاشفاً عن الرضا تقييد بالفرد النادر.

بل يمكن أن يقال: - بعد تسليم هذا الظهور و قوّته على ظهور الذيل - إنَّ هذه الصحيحة بنفسها تختصّ بتصرف كان في مورده الرضا، فكانت الصحيحة بذلك ملتحقة بأخبار الرضا، و أمّا سائر أخبار التصرف فلا وجه لرفع اليد عن إطلاقها بعد عدم المنافاة بينها و بين الصحيحة.

ولكنَّ الانصاف اتّحاد مناط التصرف الحكم في كلّ أخبار التصرف كان ذلك هو الرضا أو غيره.

الثاني: أن يكون الحمل المذكور استعارة من قبيل زيد أسد، و الطواف في البيت صلوة و مصحّحها مشاركة التصرف للرضا في إسقاطه للخيار من غير أن يكون بين ذاتيهما معاتبة و مناسبة

و على هذا المعنى يكون إطلاق كلّ أخبار التصرف محفوظاً بحاله، و كان التصرف بحياله مسقطاً في عرض الرضا، لكن هذا المعنى مستشعب في المقام و ليس حمل الرضا على التصرف بأولئ من حمل التصرف على الرضا و أيضاً جاز إطلاق الرضا على كلّ مسقط من مسقطات الخيار.

الثالث: أن يكون الحمل المذكور باعتبار كشف التصرف عن الرضا نوعاً أو باعتبار كشفه عنه شخصياً فينحلّ هذا إلى معنيين، الكشف النوعي والشخصي، فيكون للتصرف شأن من الشأن و خطأً من التعبد.

نعم ذلك بجهة كشفه، لا كالمعنى الملقى فيه التصرف عن حيز الجعل والتعبد، ولا كالمعنى الثانى الملحق فيه الجعل بنفس التصرف كائناً ما كان التصرف؛ ولذا قلنا: إنه وسط بين المعنيين، و تقييد إطلاق أخبار التصرف أيضاً يكون بنحو وسط فيقيّد التصرف المسقط بالتصرف الكاشف النوعى على معنى والكاشف الشخصى على آخر، والكشف الشخصى غير القطع بحصول الرضا، فلا يتوهم رجوع هذا إلى المعنى الأول.

ثم لو استظهرنا من الصحيحة بعض هذه المعانى التى ذكرناها لحقه حكمه وإلّا فبايته اجمال الصحيحة بل نفس هذه الفقرة منها.

و أمّا إطلاق باقى أخبار التصرف و أيضاً ذيل الصحيحة فيؤخذ به و يحكم بأنّ التصرف بعنوانه من المسقطات مطابق المعنى الثانى.

١٥٠ - قوله ﷺ: (لعدم تبادر ما يعمّ ذلك من لفظ الحدث...) (١)

بعد تفسير الصحيحة الحدث بما يعمّ ذلك بل ما يعمّ مثل النظر و اللمس غير المعدودين من التصرف، و سيصرّح المصنّف بأنّ التقييد لا يعدّ من التصرف، لا يبقى مجال للإشكال من جهة عدم تبادر أمثال هذه التصرفات من لفظ الحدث.

١٥١ - قوله ﷺ: (وعدم دلالة ذلك على الرضا...) (٢)

اعتبار الدلالة على الرضا دلالة شخصية أو نوعية أوّل الكلام، و قد تقدّم احتمال أنّ التصرف بعنوانه مسقط فى عرض الرضا.

١٥٢ - قوله ﷺ: (مع أنّ من المعلوم عدم انفكاك...) (٣)

لكن ذلك ليس بقهرى خارج عن الاختيار، فليتحقّق مريد إعمال الخيار على خياره بعدم وقوع شيء من ذلك و أى لغو أو شبه لغو يلزم من تضييق أمر الخيار بالتوسّع فى مسقطه.

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١١.

١٥٣ - قوله ﷺ: (مع أنهم ذكروا إنَّ الحكمة في هذا الخيار الاطلاع...) (١)

هذا شيء ذكره الفقهاء وليس في الأخبار منه عين ولا أثر، فكيف يرفع اليد به عن الظواهر المعتمدة، مع أن كثيراً من الاطلاعات يحصل للانسان بمجرد الاجتماع بلا توقف على التصرف، فليكن الحاصل قهراً هو حكمة جعل الخيار.

[وجوهات محتملة لقوله عليه السلام (فذلك رضاءً منه ولا شرط له

١٥٤ - قوله ﷺ: (أحدها، أن يكون الجملة جواباً للشرط...) (٢)

الظاهر أن الجملة على كل حال وعلى تمام الاحتمالات هي الجواب للشرط إن أُريد بها التعبد بكون التصرف بذاته أو بكشفه نوعاً أو شخصاً رضى بالعقد و مرتباً عليه أثر الرضا من إسقاط الخيار، أو أُريد بها الإخبار عن الخارج وأن التصرف رضى خارجي وخارج رضى ومن رشحاته وآثاره المستحقّ بذلك لإطلاق هذا الإسم، وقد سبق احتمالات الحديث وتكلمنا ما كان ينبغي من الكلام في المقام الذي بمراجعته يتضح لك ما في المتن من الحشو والخلل، وما أشبه هذه الجملة بجملة: (وإلا فإنه على يقين من وضوئه ولا ينقض اليقين بالشك) الواردة في صحيحة زرارة من أخبار باب الاستصحاب، وقد حررنا هناك أيضاً تعين جملة: (فإنه على يقين) للجزائية و بطلان القول بالتوطئة للجزاء، وأنه لا يعتبر في جملة الجزاء أن تكون مرتبة في ذاتها على الشرط، بل يكفي الترتب في شأن من شئونها وحيثية من حيثياتها، ومن جملة تلك الحيثيات حيثية كونها محكومة بحكم كذا و مرتباً عليها حكم كذا، ومتوجّهاً إليها خطاب كذا المذكور هذا الخطاب تارة في تلو الجزاء - كما في المقام و باب الاستصحاب - وغير المذكور أخرى، وذلك حين ما يكون الحكم ارتكازياً واضحاً.

١٥٥ - قوله ﷺ: (مقيّداً بعدم قرينة توجب صرفه عن الدلالة...) (٣)

القرينة الشخصية لا تزاحم الكشف النوعي، فمع فرض أن علة سقوط الخيار هو الكشف النوعي عن الرضا لاملح لهذا التقييد بل ينبغي سقوط الخيار بالتصرف الكاشف

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٢٥.

بالتوسع عن الرضا وإن علم بعدم الرضا في خصوص مقام.
 نعم هذا إنما يحسن مع اعتبار الكشف الفعلي الذي لم يذكره المصنّف.
 نعم هو محتمل الوجه الرابع لكنّه خلاف الظاهر منه؛ فإنّ ظاهره هو عليّة نفس الرضا
 الواقعي وهذا غير عليّة التصرّف بما أنّه كاشف فعليّ عن الرضا وأحدهما غير الآخر؛ فإنّه
 يعتبر العلم بتحقيق الرضا في الأوّل ولا يعتبر إلاّ الدلالة الفعلية المجامعة لاحتمال العدم
 في الثاني.

١٥٦ - قوله ﷺ: (و يدخل فيه كلّما يدلّ نوعاً على الرضا...) (١)

هذا تعميم بالعلّة كما كان السابق تخصيصاً بها، و لو صحّ هذا جاء التعميم في باب
 الألفاظ أيضاً إلى كلّ ما كان كاشفاً عن المعاني نحوها، مع أنّهم لا يلتزمون بذلك، بل
 يعتبرون خصوصيّة اللفظ مع بنائهم على اعتباره من باب الكشف النوعي إلاّ أنّ يفرّق بأنّ
 الكشف النوعي هنا تمام العلّة على ما هو ظاهر التعليل ودونه هناك على ما يرى من قصر
 بناء العقلاء على اعتبار خصوص ظواهر الألفاظ دون كلّ ما هو كاشف نوعيّ مثلها.

١٥٧ - قوله ﷺ: (و يؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا...) (٢)

هذا الحكم من هذا البعض من جهة أنّ الرضا عنده من المسقطات من دون مساس
 بجانب التصرّف، فإذا أحرز الرضا من أيّ طريق كان حتّى من غير طريق التصرّف حكم
 بسقوط الخيار بمناط الرضا، كما أنّه إذا حصل التصرّف حكم بسقوط الخيار وإن لم
 يكشف ذلك عن الرضا على ما هو ظاهر مقابلة التصرّف بالرضا و عدّه في عرضه من
 المسقطات.

١٥٨ - قوله ﷺ: (و ممّا يؤيد عدم إرادة الاصحاب كون...) (٣)

هذا التأييد كسابقه في الضعف؛ فإنّهم ألحقوا الفسخ الفعليّ بالإجازة الفعلية - أعني
 الرضا المستكشف من الفعل و الإمضاء للمعاملة - بدلالة الفعل و هذا غير التصرّف

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٣٣.

المسقط للخيار بعنوانه وبما هو تصرف لدلالة النص عليه، فالتصرف تصرفان، تصرف هو إجازة وهو كل تصرف كان كاشفاً عن الرضا بالمعاملة بل كل فعل كان كاشفاً كان إجازة وإن لم يدخل تحت عنوان التصرف، ومثل هذا التصرف لو وقع فيما انتقل عنه يكون فسخاً لكشفه عن الكراهة وتصرف مسقط للخيار وإن لم يكن كاشفاً عن الإجازة، ومثل هذا التصرف إذا وقع فيما انتقل عنه لا يكون فسخاً لا اختصاص التعبد بكونه إمضاء بها انتقل إليه، ولا تعبد بكونه فسخاً فيما انتقل عنه.

١٥٩- قوله ﷺ: (و يؤيده ما تقدم من رواية عبدالله بن زيد...) (١)

رواية عبدالله بن زيد دليل على كون الرضا مسقطاً، فهي أجنبية عن مقام التصرف وأنه مسقط أو غير مسقط، وعلى تقدير كونه مسقطاً، بأي مناط هو مسقط؟
 إلا أن يقال: إن حكمه بعدم الضمان بمجرد الحلف على أنه ما رضيه من غير استفسار عن وقوع التصرف في الأثناء وعدمه كاشف عن عدم كون التصرف مسقطاً.
 ويمكن دفعه: بأن استحقاقه على خصوص عدم الرضا يكشف عن تسالم المتبايعين على عدم تحقق شيء من المسقطات ما عدى الرضا المتنازع فيه فيما بينهما.

١٦٠- قوله ﷺ: (و قال في المبسوط في احكام العيوب...) (٢)

عبارة المبسوط أجنبية عن المقام راجعة إلى خيار العيب، وأن التصرف لا يسقط الرد بالعيب ما لم يكشف عن الرضا إلا أن يثبت التلازم بين المقامين.

١٦١- قوله ﷺ: (و في السرائر بعد حكمه بالخيار...) (٣)

عبارة لسرائر صريحة في أن التصرف مسقط تعبدى مقابل الحدث الكاشف عن الرضا. نعم قيد التصرف بالمنقص للقيمة أو بما كان له أجره، وإن ذكر في المثال ما لا أجره له ولم يكن منقصاً للقيمة كاللمس.

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٢، ولا يخفى مراده عبدالله بن الحسن بن زيد.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٦. (٣) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ١٠.

١٦٢ - قوله ﷺ: (و حاصله التصرف على وجه يدلّ عرفاً لوخلى وطبعه...)^(١)
 بل ظاهر عبارتهم دوران الحكم مدار الدلالة الفعلية على الرضا، مع أنّ لو كان
 ظاهرهم الدلالة النوعية لم يضرّ اقتران ما يمنعه عن الدلالة في سقوط الخيار فلا يلتزم
 حينئذٍ قوله: «فيخرج منه ما دلّت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام» مع ما استظهره من
 عبارتهم.

١٦٣ - قوله ﷺ: (بأنّ الغالب في التصرفات وقوعه مع عدم الرضا...)^(٢)
 هذا هو الدفع ولا أدرى كيف يكون به الدفع؛ إذ الاستبعاد المتقدّم كان مبنياً على أنّ
 كلّ تصرف مسقط ولا دافع لهذا الاستبعاد على هذا المبنى، وإنكار المبنى باعتبار
 التصرف الكاشف عن الرضا لا يكون دفعاً للاستبعاد الوارد على المبنى.
 وأيضاً الذى ذكره وجهاً للنظر من استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنّه رضى
 مع وقوع غالب أفراده لا عن رضا باطل؛ فإنّ الحكم لا يبقى على إطلاقه بعد الاتصال
 بالتعليل المخصّص له كى يكون مستهجنًا إلاّ أن يلتزم باستهجان التقييد بالنادر حتّى فى
 القيود المتصلة بالكلام، لكنّه واضح الضعف.

١٦٤ - قوله ﷺ: (فتأمّل...) ^(٣)
 لعلّه إشارة إلى أنّا لو عملنا بالرواية أيضاً لم تجدنا فى المقام؛ لأنّها غير ظاهرة فى أنّ
 الردّ كان لأجل خيار الحيوان، فلهلّ كان لأجل خيار العيب، ولا يكون التصرف مانعاً عن
 الردّ بهذا الخيار بل هذا هو الظاهر منها حيث فرض الرد فيها بعد الثلاثة.

[خيار الشرط]

١٦٥ - قوله ﷺ: (الأخبار العامة المسوّغة لاشتراط كل شرط...) ^(٤)
 يمكن المناقشة فى دلالة الأخبار العامة على نفوذ ما هو من قبيل شرط النتيجة الذى
 منه المقام و هو شرط الخيار و ثبوت حقّ الرجوع بأنّ ظاهر الأخبار الحكم التكليفي، و

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٢٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٢٦، (و فى نسخة، وقوعها).

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٣٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٤.

وجوب أن يكون المؤمن عند شرطه باستعمال الجملة الخبرية في الإيجاب أو مطلق الطلب، فلا يعمّ ما هو من قبيل شرط النتيجة.

ولو سلّم فالمقام داخل في شرط فعل الله - أعني: حكمه بالخيار - وهو خارج عن الاختيار غير مشمول لخطاب (المؤمنون) ومع التنزّل فالمقام داخل في اشتراط ما يخالف الكتاب والسنة المستثنى من عموم (المؤمنون) لدلالة الكتاب والسنة على وجوب الوفاء بالبيع، وهذا اشتراط لعدم وجوب الوفاء وجواز حلّه بالفسخ.

وبالجملة: التمسك بالعمومات لإثبات نفوذ شرط الخيار محلّ نظر من جهات. اللهم إلا أن يقال: إن اشتراط الخيار، اشتراط لأن يسترجع ما دفعه حيثما أراد ويأخذه ويتملكه متى ما أحبّ، و عموم (المؤمنون) يقتضى نفوذ هذا الاستيلاء وتأثيره في حصول الملك، كما أن عموم «أوفوا»^(١) أيضاً يقتضى ذلك ويلزم المشروط عليه بدفع ما التزم بدفعه عند رجوع صاحبه، فالشرط شرط للتمكك الخارجى و شرط للرجوع فيما أعطاه بلا مساس له بحكم الشارع، و الشارع بعموم (المؤمنون) و عموم «أوفوا» يحكم بنفوذ الشرط وتأثير الفسخ فى رجوع العوضين إلى صاحبيهما الأصليين.

١٦٦ - قوله ﷺ: (لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة...)^(٢)

يعنى: أن الإجماع منضماً إلى قرينة المقابلة يقتضى الحمل المذكور وإلا فالمقابلة لا تقتضى إرجاع إحدئهما إلى الأخرى؛ لعدم التنافى فيؤخذ بكلتا الفقرتين، و مقتضى ذلك اعتبار الموافقة مع أنها لو اقتضت إرجاع إحدئهما إلى الأخرى لم يكن إرجاع الأخير إلى الأولى أولى من العكس، أعنى: حمل المخالف على ما لا يوافق.

[لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أم منفصلاً عنه]

١٦٧ - قوله ﷺ: (نعم يشترط تعيين المدّة...) (١)

الخيار تارة تكون مطلقة وأخرى تكون مادام العمر، وثالثة تكون معيّنة بحسب كمّ الأيام مثلاً غير معيّنة وقتاً كثلاثة أيام سيّالة مطابق مفاد النكرة أو كثلاثة أيام متنى ما عيّناها أو عيّنها أحد المتبايعين أو عيّنها ثالث، ورابعة تكون معيّنة وقتاً، وخامسة غير معيّنة لا كمّاً ولا وقتاً، وسادسة غير معيّنة كمّاً مع التعيين وقتاً، إمّا من حيث المبدأ أو من حيث المنتهى.

والظاهر عدم الغرر في الكلّ بمعنى أنّ حديث (نهى النبيّ عن بيع الغرر) لا يشمل الغرر الحاصل بجهالة مدّة الخيار وإلّا بطل كلّ البيوع بجهالة مدّة خيار المجلس بل لا يضرّ جهالة أصل ثبوت الخيار؛ ولذا لا تجد أحداً يفتى ببطان البيع بجهل المتبايعين بثبوت الخيار في الشريعة، بل الجهل بالشبهة الموضوعيّة لازال حاصلًا في موارد الغبن و في موارد العيب والتأخير والرؤية، فيعلم أنّ المراد من الحديث النهي عن بيع يكون المبيع أو الثمن فيه غررياً مجهولاً إمّا كمّاً أو وصفاً فيكون إضافة البيع إلى الغرر من قبيل الإضافة إلى المفعول.

ثمّ لو سلّمنا عموم النبوي لكلّ بيع غرريّ فلا ريب أنّ موضوع الغرر غير حاصل في كثير من الأقسام المتقدّمة وإنّما يختصّ من بينها بالقسم الخامس والسادس، ولا يوجب الغرر إلّا إهمال الكمّ، أمّا مع تعيينه فلا غرر.

وإنّ أهمل الوقت - فضلاً عمّا إذا أطلق إطلاقاً بدليّاً كيوم من الشهر - من التعيين هو الإطلاق مادام العمر؛ فإنّ العرف لا يرى في مثل ذلك غرراً وإلّا كانت الهبة معاملة غرريّة لثبوت الجواز الدائمى فيها، وكذلك كلّ معاملة جائزة.

١٦٨ - قوله ﷺ: (وربّما يستدلّ على ذلك...) (٢)

تارة يراد من الاستدلال إبطال الشرط لكونه بنفسه غرريّاً مجهولاً، وأخرى يراد إبطاله ببطان البيع وانتفاء موضوعه وإن كان منشأ بطلان البيع و جهالته أيضاً هو الشرط، فموضوع الغرر من الشرط يسري إلى البيع و حكمه من البيع يسرى إلى الشرط، و

الاستدلال على الأوّل يحتاج إلى ضمّ كبرى «بطلان كلّ غرر يبيعا كان أم غير بيع» وهى غير ثابتة، وعلى الثانى يحتاج إلى اثبات عموم استثناء المحرّم للحلال والمحلّل للحرام لشرط محرّم أو محلّل لغير مورده، كالبيع فى المقام وهذا أيضاً غير ثابت.

والمصنّف كأنه استظهر من الاستدلال الاحتمال الثانى، فأورد بأن الشرط ليس بنفسه مخالفاً للكتاب والسنة كى يندرج تحت قوله: (إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً بل يوجب كون البيع كذلك)، وكأنه أخذ اختصاص الاستثناء بمخالفة نفس الشرط مفروغاً عنه وعليه فلا يشمل المقام.

لكنّ الظاهر الاحتمال الأوّل، ولا يتّجه عليه سوى عدم ثبوت النهى النبىّ عن الغرر الشامل للشرط الغررى، ولو ثبت لم يكن الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، فإنّ ذلك فيما إذا كان المشروط أمراً منهياً عنه وهنا نفس عنوان الشرط منهى عنه، ولا منافاة بين حرمة الشرط وجوب الوفاء به، وعلى تقدير المنافاة عموم (المؤمنون) أقوى من حيث السند وأبعد من التخصيص فكان هو المقدّم.

١٦٩ - قوله ﷺ: (لكن لا يخفى سراية الغرر...) (١)

كأنّ المصنّف رحمه الله ذهل عمّا هو محلّ البحث فحسب أن البحث كان فى فساد البيع مع أنّ البحث كان فى فساد الشرط، فالاستدلال على فساده بمخالفته للكتاب والسنة، إنّ تمّ أولى من الاستدلال على فساده بفساد البيع وبطلان موضوعه؛ فإنّه مع تيسر الطريق الأوّل يكون كالأكل من القفا، نعم مع عدم تيسر الطريق الأوّل لا محيص عنه.

١٧٠ - قوله ﷺ: (وبين عدم المدّة أصلاً...) (٢)

لكن إذا اقتضى الإطلاق ثبوت الخيار دائماً فلا يبعد عدم الغرر، وكذا إذا اقتضى ثبوته فى مدّة معيّنة، كثلاثة أيّام من أيّام حياته، أو ثلاثة أيّام من كلّ سنة، أو من سنة كذا.

١٧١ - قوله ﷺ: (عوّل فى هذه الدعوى على اجتهاده فى دلالة الأخبار...) (٣)

أخبار خيار الحيوان بمعزل من هذه الدعوى إلاّ أن يكون هذا التوهّم ممّا دلّ على أنّ

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٢٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٣٢.

الخيار في الحيوان ثلاثة أيام اشترط أم لم يشترط، فيتوهم من ذلك دلالته على أن الخيار في غيره ثلاثة أيام إذا اشترط.
وفيه: أولاً منع دلالته على ذلك، ولو سلم فإتماً يدل على أن الخيار في غيره ثلاثة أيام إذا اشترط خيار ثلاثة أيام، لا إذا اشترط الخيار وأهمل.

١٧٢ - قوله ﷺ: (لا المرسل المجهول العين...) (١)

لم أفهم ما المراد من مجهول العين؛ فإن عينه هو هذا الذي نقل.
نعم لم ينقل عين ألفاظ الإمام وهو غير معتبر؛ فإن المسند المنقول بالمعنى حجة عندهم والمرسل بعد الجبر يبلغ مبلغه.
والانصاف أن الظن القوي حاصل بوجود رواية بهذا المضمون.
وتوهم استفادتهم لذلك من أخبار خيار الحيوان بمعزل من الصواب، وكفاك في المقام جزم العلامة الطباطبائي فذس الله نفسه الركنة فالقول: بصحة البيع قوي جداً، سيما على مشربنا من عدم اقتضاء دليل نفى الغرر فساد البيع المجهول خياره.
وأما الشرط فكذلك؛ لعموم دليل الشروط بناءً على شموله لشرط الخيار، ثم الخيار يستصحب إلى ثلاثة أيام ومن بعدها عدم ثبوت الخيار إجماعياً؛ لاتفاق الأصحاب على تقدير صحة البيع على القولين فساد الشرط وصحته مع تحديد الخيار بثلاثة أيام، فالقول: بالصحة مع ثبوت الخيار أزيد من ثلاثة أيام إحداث قول ثالث.

١٧٣ - قوله ﷺ: (و في دلالته فضلاً عن سنده ما لا يخفى...) (١)

فإنها ظاهرة في خيار الغبن وإن كان لا قائل بالتحديد بالثلاثة هناك.
ولعل اشتراط الخيار ثلاثة أيام وقع منه صلى الله عليه وآله على كافة المشتريين ولاية منه صلى الله عليه وآله على البائع.

[بيان مبدأ هذا الخيار]

١٧٤ - قوله ﷺ: (مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛ لأنه المتبادر من الإطلاق...) (١)
 تارة يتكلم في مبدأ هذا الخيار في مقام الثبوت، وأخرى يتكلم في مبدئه في مقام الإثبات، ودلالة عبارة الشرط حيثما أطلق ولم يصرح بالمبدأ.
 أمّا الكلام في المقام الأوّل: فقد تقدّم مستوفى في خيار الحيوان، وخلاف الشيخ والحليّ ناظر إلى هذا المقام، ومطابق ما قلناه هناك مبدأ الخيار من حين العقد إن كان في مقام الدلالة ما يدلّ على ثبوت الخيار من حين العقد. ولو كان ظاهر إطلاق عبارة الاشتراط، لكن لا أثر للشرط ولا يوجب توجه خطاب دليل الشرط إلا بعد انقضاء الخيار الأصلي إن بقيت من مدة خيار الشرط شيء، وإلا بطل الشرط ولم يكن له أثر رأساً لثبوت الخيار في المحلّ ذاتاً.

وأمّا الكلام في المقام الثاني: فإن قال: بشرط الخيار إلى ثلاثة أيام فلا ريب في ظهوره في أنّ المبدأ من حين العقد وإن قال: بشرط أن يكون لي الخيار في هذا الشهر أو في هذه السنة ثلاثة أيام فلا ريب في ظهوره ثلاثة مرسله.
 نعم مبدأ إرساله من حال العقد وإن قال: بشرط الخيار لي في ثلاثة أيام وأطلق ففي ظهوره في كون المبدأ من حين العقد أو ظهوره في الإطلاق والإرسال البدلي تردّد.
 وبالجملة: لا ضابط كليّ في المقام، ويختلف الظهور باختلاف التعبيرات.
 نعم يمكن أن يقال: إن منصرف جعل الخيار حيث لم يكن ظهور شخصي في تعيين مبدأ خاص هو جعله ممّا بعد انقضاء الخيار ومن زمان يلزم العقد لو لا هذا الشرط.

١٧٥ - قوله ﷺ: (ولو جعل مبدئه من حين التفرّق بطل...) (٢)
 بل صحّ إن جعل من حين التفرّق إلى ثلاثة أيام أو جعل ما يكمل مع المجلس ثلاثة أيام.
 أمّا على الأوّل: فللعلم بكمّ الخيار المجعول وإنما المجهول كمّ الخيار الأصلي وهو مقدار المجلس.
 وأمّا الوقت فقد تقدّم أنّ جهالته لا يوجب الفرر، كما إذا جعل ثلاثة أيام من حين قدوم

الحاج أو من زمان الكسوف.

وأما على الثاني؛ فللعلم بمجموع الخيار المركب من الأصلي والجعلى و جهالة كل واحد لا يضر بل الشرط يوجب رفع الغرر الحاصل من جهالته خيار المجلس.

[جعل الخيار للأجنبي]

١٧٦ - قوله ﷺ: (مع أن هذا إنما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس...) (١)

إن تم في صورة العلم يتم في صورة الجهل أيضاً، فإنه يجعل الخيار من زمان ما لا خيار له فيه ذاتاً وهذا واقعاً مما بعد الخيار الأصلي وإن أخطأ هو واعتقده من حين العقد؛ فإن ذلك من باب الخطأ في التطبيق ولا يضر بانصراف القصد إلى الواقع.

١٧٧ - قوله ﷺ: (و لو جعل الخيار لمتعدّد...) (٢)

وهذا تارة بجعل خيار مستقل لكل واحد من المتعدّد وأخرى بجعل خيار واحد لمجموع المتعدّد، وثالثة بجعل خيار واحد لطبيعة منطبقة على المتعدّد. فعلى الأول؛ مع الاختلاف يقدم الفاسخ. وعلى الثاني؛ لا أثر لفعل كل ما لم يوافقه الآخرون.

وعلى الثالث؛ يقدم فعل المقدّم في فعله إجازة كان أو فسخاً؛ لأن الطبيعة أجازت أو فسخت بإجازة المقدّم أو فسخه، فلا يبقى حق لها حتى يعلمه الثاني، وفي هذه الصورة إذا اقترن الفسخ والإجازة من المتعدّد كان كما إذا قال بايع العبد بجارية؛ بخيار اعتقتها.

١٧٨ - قوله ﷺ: (و إن لم يجتمعاً بطل...) (٣)

ظاهره أنه بطل فعلاهما فيكون هذا في موضوع جعل خيار واحد لمتعدّد. ويحتمل بعيداً أن يكون المراد بطل البيع تقدماً للفاسخ.

١٧٩ - قوله ﷺ: (و إن كان لغيرهما ورضى...) (٤)

يعنى رضا الثالث بأن يكون ذا خيار حسبما شرطه نفذ الشرط و إلا بطل؛ لأن الناس

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ١٤. (٤) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ١٤.

مسلطون على أنفسهم ولا يثبت لهم الخيار قهراً عليهم، وحينئذٍ كان للمشروط من أجله خيار تخلف الشرط وهو الذي أشار إليه بقوله: «كان المبتاع بالخيار».

ويمكن أن يقال: إن الشرط ما لم يقبله المشروط له لا يكون منعقداً ولا يتحقق عنوان الشرط إلا أنه يتعقد ثم يبطل ليرتب عليه خيار تخلف الشرط.

كما يمكن أن يقال: إن الشرط يتعقد بلا توقّف على قبول المشروط له ويكون ذا خيار كما يباح المال للشخص بإباحة المالك بلا توقّف على رضاه.

نعم له ترك الأعمال بفسخ، ولا إمضاء حتى تنقضى مدة الخيار ولا يلزم من ترك التعرّض حدوث وخيار للمشروط لأجله الخيار؛ لأن الشرط لم يتخلف.

١٨٠ - قوله ﷺ: (و لو خوِّفَ أمكن اعتبار فعله...) (١)

بل يقدم الفاسخ إن كان هو الأصيل أو كان هو الأجنبي، وفائدة ذكر الأجنبي لا تنقص عن فائدة ذكر نفسه في صورة التخالف وفي صورة أعمال أحدهما للخيار مع سكوت الآخر.

١٨١ - قوله ﷺ: (يجوز لهما اشتراط الاستيمار...) (٢)

تارة: يراد من شرط الاستيمار اشتراط الخيار للأجنبي مقيداً بأن لا يباشر أعماله بل يأمر العاقد بما أراده من فسخ أو إمضاء.

وأخرى: يراد اشتراط الخيار لنفسه مشروطاً، بل لا يصدر إلا عن رأى الأجنبي وأمره.

و ثالثة: يراد اشتراط حدوث الخيار لنفسه عند أمر الأجنبي بفسخ أو إمضاء فيكون نفس الخيار معلقاً لا أعماله كما في الاحتمال الثاني.

ورابعة: يراد اشتراط الخيار بمعنى حدوث حق الفسخ عند أمر الأجنبي بالفسخ وعدم حدوث شيء عند أمره بالإمضاء وهذا هو الظاهر من لفظه.

ثم الاستيمار تارة يكون حقاً للمستأمر على صاحبه، وأخرى حقاً لصاحبه عليه، و ثالثة حقاً لكل منهما على الآخر، ورابعة: حق الفسخ يكون له وحق الإجارة لصاحبه، و

خامسة: بالعكس.

و بضرب الأربعة الأوّل في الخمسة الأخيرة تبلغ الأقسام إلى عشرين، و في الكلّ اشتراط الاستيمار مقدّم للعمل لأنّ نفس الاستيمار عنوان للشرط حتّى إذا استأمر نفذ الشرط و وفيّ به، سواء عمل به أو لم يعمل.
كما أنّ الظاهر أنّه طريقيّ لتحصيل رأى الغير، فلو أمر بلا استيمار لم يحتج إلى الاستيمار و وجب عليه العمل.

و على التقسيم الأوّل يدور الحكم الوضعيّ و تفصيله أنّ نفوذ كلّ من الفسخ و الإمضاء عندنا إذا خالف المستأمر المستأمر - بالفتح - أو لم يراجعه و لم يستأمره يكون في الفرض الثاني من الفروض الأربعة المتقدّمة، و في بقية الفروض لا ينفذ حتّى يراجع، فإن راجع و أمر بالفسخ كان له أن يجيز إلاّ في الفرض الأوّل؛ فإنّه لا ينفذ إلاّ ما أمره؛ لأنّ الحقّ للأمر، و الأمور آلة، و إن أمر بالإجازة لم ينفذ منه الفسخ إلاّ في الفرض الثالث لثبوت حقّ الخيار له.

نعم يكون قد خالف شرط أن يوافق رأى الغير، و هذه المخالفة أيضاً لا توجب حدوث خيار تخلف الشرط؛ لعدم بقاء العقد الذي هو موضوع الخيار.

و على التقسيم الثاني: يدور الحكم التكليفيّ و أنّه هل يجب الاستيمار ثم العمل بما أمر أو لا يجب؟.

و تفصيل ذلك: أنّ الواجب لمن عليه الشرط أن يفي بالشرط، أمّا من له الشرط فلا يجب عليه استيفاء شرطه؛ لأنّ الحقّ له و جاز له أن يرفع اليد عن حقّه و حينئذ:

فإن كان اشتراط الاستيمار شرطاً للمستأمر على صاحبه خالصاً جاز له أن لا يفسخ عند ما يأمره الأجنبيّ بالفسخ؛ لأنّ الحقّ له، و له أن يتركه.

و إن كان شرطاً لصاحبه عليه إمّا خالصاً أو على سبيل المشاركة، بمعنى أنّه كان حقّاً لكلّ منهما على الآخر لم يجز له ترك الفسخ حينما يأمره بالفسخ. هذا في الفسخ، و نحوه الكلام فيها إذا أمره بالإجازة.

و حيث إنّ الظاهر من اشتراط الاستيمار كون الفسخ حقّاً للمستأمر خالصاً مع عدم حدوث شيء عند الأمر بالإجازة و كان معنى أمره بالإجازة كون العقد واقعاً على طبق المصلحة من غير أن يراد حقيقة الإجازة - أعنى: إسقاط الخيار - جاز عند الأمر بالفسخ أن لا يفسخ جوازاً تكليفيّاً، و لم يجز عند الأمر بالإجازة أن يفسخ جوازاً وضعياً، يعنى

كأنّ الفسخ غير مؤثّر في حلّ العقد؛ لعدم ثبوت حقّ الخيار له حينئذٍ، وإلّا الحقّ يحدث عند الأمر بالفسخ فإن فسخ كان قد استوفى حقّه وإلّا كان قد جاز عن حقّه.

١٨٢ - قوله ﷺ: (و على الأوّل فإن فسخ المشروط عليه من دون استيمار...) (١)
وكذا على الثاني لو فسخ من دون أمر، وهذه الفتوى من المصنّف تنبئ عن أنّه يرى معنى الاستيمار حدوث الحقّ والسلطنة على الفسخ عند الأمر، وقد تقدّم حكم الشقوق والأقسام في الحاشية السابقة فراجع.

١٨٣ - قوله ﷺ: (لم يكن له الفسخ قطعاً...) (٢)
لكن لو فسخ وقع فسخه مؤثراً إن فرض ثبوت الخيار له عند أمر الأجنبيّ بالإجازة، وذلك يكون في بعض الفروض المتقدّمة.

١٨٤ - قوله ﷺ: (ثمّ في اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة وعدمه...) (٣)
الظاهر أن ليس مقصوده بالعبارة تعيين الحكم التكليفي للمستأمر - بالفتح - من باب نصح المستشير، بل تعيين الحكم الوضعيّ للمستأمر - بالكسر - وأنّ حقّ الخيار هل يحدث عند أمر الأجنبيّ مطلقاً؟ أو بشرط مراعاته للمصلحة ولو باعتقاده.

[بيع الخيار]

١٨٥ - قوله ﷺ: (و الأصل فيه بعد العمومات المتقدّمة في الشرط النصوص...) (٤)
النصوص محتملة لبعض وجوه آخر:
منها: اشتراط معاملة و معاوضة جديدة عند ردّ مثل الثمن على سبيل شرط الفعل و ايقاع تلك المعاملة، أو على وجه شرط النتيجة و وقوعها قهراً.
و منها: اشتراط أن يفسخ المشتري عند ردّ البائع عليه مثل الثمن.
و منها: اشتمال البيع على شرط أمر خارجي غير الخيار، و يكون المراد ثبوت خيار تخلف الشرط و هذا هو محتمل رواية ابي الجارود، أو ظاهرها على أن يكون «ما» في

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٢٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٣٠. (٤) كتاب المكاسب: سطر .

قوله: (بمالك) موصولة و اللّام جارة مريداً به ماله من حقّ الشرط.
ومنها: اشتراط تحقّق المعاملة والبيع في رأس المدّة إذا لم يردّ مثل الثمن وكان الواقع
فعلاً صورة بيع، وهذا محتمل صحيحة سعيدبن يسار.
ومنها: اشتراط تعليق المشتري المبيع للبايع مجاناً عند دفع البايع الثمن له كذلك إلى
غير ذلك من الاحتمالات.

١٨٦ - قوله ﷺ: (يتصوّر على وجوه...) (١)

ما هو داخل في شرط الخيار من هذه الوجوه المتصوّرة هما الوجهان الأوّلان، و أمّا
البقيّة فكلّها أجنبيّة عنه؛ فإنّ أحدها شرط الانفساح، و الآخر شرط الإقالة، و الثالث من
جزئيات الثاني و أفراده لا ينبغي عدّه وجهاً مستقلاً في عرضه؛ فإنّ اشتراط الخيار
المستوعب بشرط أن لا يفسخ إلاّ عند ردّ مثل الثمن تارةً يطلق فيحصل الفسخ بكلّ ما
ينشأ به الفسخ من قول أو فعل، و أخرى يقيد بأن يكون الفسخ بالقول كما يقيد، ثالثة بأن
يكون بالفعل، و الفسخ بردّ الثمن من جزئيات الفسخ بالفعل.
و لو بنى على استقصاء الوجوه المتصوّرة بالأعمّ ممّا كان داخلاً في اشتراط الخيار و
ما لم يكن لزادت الأقسام على ما ذكر بكثير، و قد تقدّم عدّة وجوه منها في احتمالات
الأخبار فراجع.

١٨٧ - قوله ﷺ: (على وجه التعليق أو التوقيت...) (٢)

التوقيت من جزئيات التعليق؛ فإنّه تعليق بالوقت، فإن قال: بشرط أن يكون لى خيار
إذا أردتّ مثل الثمن كان تعليقاً، و إن قال: بشرط أن يكون لى الخيار عند ردّ مثل الثمن
كان توقيتاً.
و يحتمل أن يكون المراد من التعليق تعليق الخيار على ردّ مثل الثمن بلا تعيين
للوّقت، و بالتوقيت تعليقه عليه مع التعيين للوقت مثل أن يقول: بشرط أن يكون لى
الخيار في رأس السنة إذا أردتّ مثل الثمن على أن يكون رأس السنة ظرفاً للردّ أو ظرفاً
للخيار.

١٨٨ - قوله ﷺ: (الرابع أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد...) (١)
 وفي هذا لا يحتاج إلى إنشاء الفسخ بالردّ بل تنفسخ المعاملة به وإن لم ينشأ الردّ وكان
 انفساخاً قهرياً بخلاف الوجه الثالث؛ فإنه ما لم ينشأ بالردّ الفسخ لا تنفسخ المعاملة.

١٨٩ - قوله ﷺ: (وهذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة...) (٢)
 ظهورها في ذلك مقابل احتمال اشتراط حصول مبادلة قهرية عند ردّ مثل الثمن
 ممنوع.

بل الإنصاف أن استظهار شيء من الوجوه من هذه الروايات بعد القطع بعدم العناية و
 التوجّه إلى هذه الخصوصيات التي تضمّنتها الوجوه في غير محلّه، وإنّما النصوص جارية
 على المعاملات التي كانت متداولة في أيدي الناس في ذلك العصر، ولا معرفة لنا بما كان
 متداولاً ليتّضح لنا المراد من النصوص.

١٩٠ - قوله ﷺ: (كما هو ظاهر رواية سعيد بن يسار و موثقة اسحاق بن عمّار)
 الروايتان أقرب إلى اشتراط فسخ المشتري، أو الآتيان بمعاملة جديدة مما استظهره.

١٩١ - قوله ﷺ: (وإلا استقبل بالفسخ...) (٣)
 يعني فسخ البايع بخلاف تخلف الشرط.

١٩٢ - قوله ﷺ: (و الأظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع...) (٤)
 لازم الوجه الثاني نفوذ الفسخ عند عدم ردّ مثل الثمن أيضاً لثبوت حقّ الخيار.
 نعم يكون ذلك على خلاف شرط عدم الفسخ إلاّ عند ردّ مثل الثمن، ولا يظنّ بأحد
 الالتزام به فيتعيّن أن يكون مرادهم شرط حدوث الخيار عند ردّ مثل الثمن، أو يلتزم
 ببطان الفسخ حتّى في الأوّل، وقد التزم المصنّف سابقاً ببطان البيع في مندور التصدّق و
 مشروط العتق.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٠.
 (٣) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٤، (و في نسخة، استقلّ بدون ياء)
 (٤) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٦.

١٩٣ - قوله ﷺ: (الأمر الثاني: الثمن المشروط ردّه إما أن يكون في الذمّة...) (١)

هذا الأمر يتضمّن مسائل ثلاث، إثنان منها معلقة بمقام الاستظهار، والثلاثة ترجع إلى مقام الواقع.

فالأوّل من الإثنين هو أنّ الثمن المعلق على ردّه الخيار لو لم يقبض من المشتري إلى أن أتى رأس المدّة فهل يجوز الفسخ؟ أو يتوقف استحقاق الفسخ على القبض ثم الرد؟، ولا يكفي حصول الثمن عند المشتري كيفما اتفق، وجهان مبنيان على أنّ الدخيل في حدود الخيار هل هو عنوان الردّ بما هو ردّ؟ أو أنّ الردّ اعتبر مقدّمة لحصول الثمن عند المشتري؟.

فلو حصل الثمن عنده بعدم إقباضه للبائع كفى ذلك في ثبوت الخيار، الظاهر المتعارف هو الأخير وإن كان الجمود على كلمة الردّ في عبارة المشتري هو الأوّل، وعلى كلّ حال لو لم يفسخ إلى أن انقضت المدّة لم يكن خيار، ولا يكفي مجرد احضار الثمن في حصول الفسخ، ومنه يظهر النظر في عبارة الكتاب.

الثانية: أنّ تعليق الخيار بردّ الثمن هل يقتضي اعتبار ردّ المدفوع عيناً كان الثمن كلياً وقد رفع فرد منه أو كان شخصياً أو يكفي ردّ الأعمّ من العين والبدل الظاهر المتعارف هو الأخير وإن كان الجمود على ظاهر العبارة يقتضي الأوّل سيّما إذا كان الثمن عيناً؛ فإنّ الثمن في الحقيقة هو العين دون بدله، وعليه يسقط الخيار بتلف العين دونه على الأوّل. وأما المسألة الثالثة: الرجعة إلى مقام الواقع فمحصّلها هو أنّ شرط الخيار بردّ البدل مع قيام العين هل هو شرط نافذ بعد الفراغ عن نفوذه بشرط ردّ البدل مع تلف العين أم لا؟ ومنشأ الإشكال هو أنّ قضيّة الفسخ هو رجوع كلّ من العينين إلى صاحبه الأصلي، فاشتراط رجوع البدل مع قيام الأصل شرط لما يخالف مقتضى الفسخ هذا إذا شرط رجوع البدل ابتداءً.

وأما إذا شرط رجوع البدل بعد رجوع الأصل بالفسخ بأن تحصل معاملة قهرية بين الأصل والبدل في ذمّة البائع فهذا وإن كان أمراً معقولاً إلاّ أنّه خلاف الكتاب والسنة؛ لتوقّف انعقاد المعاملة الجديدة على إنشائها، فاشتراط حصولها بلا سبب مخالف للمشروع، كاشتراط أن تكون الزوجة مطلّقة، إلاّ أن يدفع بأنّ حصول نتيجة الهبة والبيع

مما يتوقّف على سبب خاص؛ بل تحصل بأيّ سبب كان؛ ولذا تحصل بالمعاطة. و أيضاً تحصل بكلّ لفظ كاشف عنها، وليكن من ذلك شرط حصولها في ضمن عقد لازم؛ فإنّ عموم «أوفوا» و «تجارة عن تراض» ونحوهما يشمل مثل ذلك استقلالاً كما يشملته تبعاً و في ضمن العقد الذي اشترط فيه؛ فإنّه من قيوده، و عموم «أوفوا» يشمل العقد بقيوده فيصير الشرط بذلك موافقاً للكتاب والسنة فيشملة حينئذٍ عموم المؤمنون أيضاً وإن ذلك مستغنى عنه بشمول العمومات السابقة. و من ذلك يظهر الكلام في شرط ردّ المثل في القيميّ و بالعكس؛ فإنّه إن رجع إلى حصول المعاوضة لم يكن مانع منه و إلاّ أشكل الأمر.

١٩٤ - قوله ﷺ: (لأنّه شرط على تقدير قبضه...) (١)

يعني: إنّ الردّ شرط للخيار على تقدير القبض لا مطلقاً و يلزمه أن يكون الخيار مطلقاً عند عدم القبض فكان الخيار ثابتاً عند عدم القبض بلا إرتباط له بحصول الثمن عند المشتري.

لكن يدفعه: أنّ ذلك خلاف ظاهر إطلاق الشرط؛ فإنّ مقتضى هذا الإطلاق أنّ الردّ شرط للخيار بقول مطلق و يلزمه أن لا يكون خيار حيث لا يحصل الشرط و لو لعدم حصول القبض إلاّ أن يتوسّع في الردّ و يراد منه مطلق حصول الثمن عند المشتري كما استظهرناه سابقاً.

١٩٥ - قوله ﷺ: (وإن لم يفسخ حتى انقضت المدة...) (٢)

البيع لازم إذا انقضت المدة، ولما يحصل الفسخ فإمّا؛ لأنّه لم يفسخ مع حصول شرط الخيار، أو؛ لأنّه لم يحدث خيار إذا لم يحصل شرط الخيار إلاّ أن تكون المدة المضروبة ظرفاً للردّ دون الخيار، فمع حصول الردّ فيها حصل الخيار أبداً.

١٩٦ - قوله ﷺ: (فالمراد برده، المشتراط ردّ بدله...) (٣)

تشتغل الذمّة ثانياً بالذي برئت منه أولاً لأجل تملكه لما في ذمّة نفسه، فعاد الاشتغال

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٢٦.

كما كان فالاشتغال وإن كان اشتغالاً جديداً حادثاً بعد البرائة إلا أن المشتغل به واحد و هو الكلّي الذي كانت الذمة مشغولة به أولاً بلا امتياز لهذا الكلّي عن ذاك الكلّي بذاته و قيوده حتّى يكون هذا فرعاً و ذاك أصلاً.

١٩٧ - قوله ﷺ: (قيل: ظاهر الأصحاب بناءً على ما تقدّم من أن ردّ الثمن في هذا البيع...) (١)

لا ينبغي الإشكال في حصول الفسخ بردّ الثمن إذا اشترط حصوله برده، فإنّ مثال ذلك إلى اشتراط الخيار قبله بيسير، و في موضوع اشتراط الخيار قبل الردّ يحصل الفسخ بالردّ إذا أنشأه به.

و أمّا إذا علّق الخيار على الردّ فلا ينبغي الإشكال في عدم حصول الفسخ بالردّ و إنّ أنشأ به الفسخ؛ لأنّ الخيار في رتبة لاحقة على الردّ فكيف يحصل به الفسخ؟ و إنّما الإشكال فيما إذا علّق الفسخ على الردّ مع شرط ثبوت الخيار قبله، و ذلك لا لقصور الردّ في الدلالة على الفسخ؛ فإنّ البحث بعد الفراغ عن ثبوت الدلالة و إلاّ سرى الإشكال إلى سائر الموارد أيضاً، بل لترتب استحقاق الفسخ على الردّ فكيف يحصل الفسخ بنفس الردّ؟.

نعم هذا الإشكال مبنيّ على عدم تأثير الفسخ قبل الردّ في مثل هذه الصورة؛ و أمّا بناءً على التائير و إن خالف الشرط من جهة ثبوت حقّ الخيار قبل الردّ، حصل الفسخ بالردّ، كما يحصل بالقول قبل أن يردّ الثمن؛ فإنّ هذا لا يكون أسوأ حالاً منه.

١٩٨ - قوله ﷺ: (و لعلّ منشأ الظهور إنّ هذا القسم...) (٢)

لعلّ المراد من العبارة أنّ هذا خيار علّق على ردّ الثمن فلا يعقل أن يحصل الفسخ بردّ الثمن فيرجع إلى ما ذكرناه.

و أمّا التعليل ببعض الجهات العامّة فلو تمّ لسرت نتيجته إلى غير المقام، و لا تكون ذات خصيصة بالمقام، و المباحث في المقام ينبغي أن يبحث بعد الفراغ عن دلالة الردّ على الفسخ و بعد الفراغ عن تحقّق القصد إلى إنشاء الفسخ.

١٩٩ - قوله ﷺ: (وَأَمَّا بَأَنْ يَدُلَّ الرَّدَّ بِنَفْسِهِ عَلَى الرِّضَا...) (١)

الفرق بين هذا وسابقه - بعد اشتراكهما في تعلق القصد بإعادة الملك السابق بحلّ السبب الناقل للأحق لا لإحداث ملك جديد - أنّ في السابق قصد الإعادة بفعله، فكان مكانة فعله مكانة السبب المؤثّر في الفسخ و في هذا قصد الإعادة بمنكشف فعله و هي الكراهة الباطنيّة، فكان الفعل دالّاً على ما به الفسخ لأنّه هو ما به الفسخ.

٢٠٠ - قوله ﷺ: (و ما قيل: من أنّ الرّدّ يدلّ على إرادة الفسخ...) (٢)

الظاهر رجوع هذا إلى ما ذكرناه سابقاً يعني: أنّ الرّدّ بعد تعليق الخيار أو الفسخ عليه يدلّ على أنّ الشخص قاصد لأن يفسخ إذا وجد سبب استحقات الرّدّ، وهذا غير كونه بنفسه فسخاً، وهذا كلام متين لا عليه كلام.

٢٠١ - قوله ﷺ: (هذا مع أنّ ظاهر الأخبار كفاية الرّدّ...) (٣)

ما ظاهره ذلك غير ظاهر في البيع الخياري بمعنى كون الخيار أو الفسخ منوطاً بالرّدّ الذي عليه أسس هذا البحث، وإتّما ظاهره الانفساخ القهريّ أو غيره من الوجوه الآخر.

[مسقطات خيار الشرط]

٢٠٢ - قوله ﷺ: (إلّا أن يفرّق هنا بأنّ المشروط له مالك للخيار قبل الرّدّ...) (٤)

إن كفى ملك الخيار بملك سببه في جواز الإسقاط جاز إسقاط الخيار قبل البيع و الإبراء قبل الدين، وإن لم يكف بل اعتبر فعليّة السبب لم يكن فرق بين مورد كلام العلامة وبين المقام، واعتبار مجموع الأمرين - أعني: فعليّة السبب واختياريّة الشرط - تعسّف، مع أنّ التفرّق عن المجلس أيضاً قد يكون تحت الاختيار كما إذا لم يكن صاحبه قادراً على المتابعة أو أغفله أو علم بعدم متابعتة.

و التحقيق أنّ مفهوم الإسقاط لا يصدق إلّا مع فعليّة ما تعلق به الإسقاط، ولا تكفي القوّة والشأنية، لكن لا حاجة لنا إلى صدق هذا المفهوم بل إن صدق أو لم يصدق أمكن أن يقال: بسقوط الخيار بكراهة ثبوته، والكراهة كما تتعلّق بأمر حالّي كذلك تتعلّق بأمر

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٣٣.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ١.

استقبالي؛ فإن دليل سقوط الخيار بالإسقاط هو تعليل سقوطه بالتصرف في الأخبار بأنه رضى بالبيع، ومعلوم أنّ الرضا بالبيع كما يتحقق مع فعلية الخيار كذلك يتحقق مع لا فعليته وانتظاره وترقبه.

بل يمكن أن يقال: إنّ دفع الخيار بالرضا بالبيع أولي من رفعه به، بل لو لا الإجماع لم يكن مانع من الالتزام بصحة الإسقاط قبل البيع والإبراء قبل الدين.

٢٠٣ - قوله ﷺ: (و لو ظهر معيأ كفي في الردّ و له الاستبدال...) (١)

لا يسع الجمع بين تحقق الردّ بردّ المعيب وبين جواز الاستبدال، وذلك أنّ الردّ الذي علّق عليه الخيار إن كان هو ردّ خصوص الصحيح كما هو منصرف إطلاق الردّ لم يكف ردّ المعيب، وكان ردّه كردّ غير الجنس وإن كان هو ردّ الأعمّ من الصحيح والمعيب لم يكن له الاستبدال وكان المعيب فرداً من حقّه وقد قبضه أو كان ذلك في قوّة اشتراط دفع المعيب عوضاً عن الصحيح، كما في اشتراط دفع المثل في القيميّ وبالعكس.

نعم إذا كان دفع الأعمّ شرطاً لحدوث الخيار خاصّة من غير أن يكون الفرد المدفوع هو المتعيّن للعوضيّة فسخ العقد بردّ المعيب ثم أخذه وأعطى مكانه الصحيح؛ لأنّه الذي ملك بالفسخ، إلّا أنّ ذلك خلاف ظاهر ما هو المتداول من البيع الخياريّ؛ فإنّه يقصد أن يكون المرود هو المتعيّن للثمنية، لا مجرد تعليق الخيار عليه.

وإلّا جاز تعليقه على ردّ غير الجنس أيضاً، كما أنّه لو اشترط أن يكون ذلك عوضاً جاز وصار عوضاً على الأظهر عندنا في اشتراط ردّ كلّ من المثل والقيمة مكان الآخر. فتحصل أن لا فرق بين ردّ المعيب والخارج عن الجنس في كلّ صورته وفروضة.

٢٠٤ - قوله ﷺ: (و يسقط أيضاً بالتصرّف في الثمن المعين...) (٢)

ما ذكره وجهاً لعدم السقوط وجوه ثلاثة، البحث على أحدها لا يختصّ بالفسخ الفعليّ ولا بهذا الخيار بل يجري في الفسخ القوليّ وفي كلّ خيار، وعلى الآخر البحث صغروئ.

نعم على ثالث الوجوه البحث كبروئ ويختصّ بالمقام.

أمّا الوجه الأوّل: فحاصله أنّ الخيار معلّق على ردّ الثمن فلا خيار قبله كي يسقط، و

بناء هذا الكلام على الوجه الأوّل من الوجوه الخمسة التي تقدّمت مع بطلان إسقاط ما لم يجب، وقد تقدّم أنّ إسقاط ما لم يجب أمر معقول مع عدم المنع عنه شرعاً، وبعد اللتيا والتي نعم نتيجة هذا الوجه الفسخ القولي، مع أنّ الكلام في المقام بعد الفراق عن جوازه. أمّا الوجه الثاني: فهو أنّ الفسخ الفعلي لا يتحقّق إلاّ بالفعل الكاشف عن الرضا لا كيفما اتفق، لا كشف في المقام لبناء هذه المعاملة على التصرف في الثمن فكان الخيار مجعولاً في متن التصرف في الثمن ومعه لا يعقل كون التصرف مسقطاً وكاشفاً عن الرضا بلزوم المعاملة وهذا الوجه قريب؛ فإنّ المعاملات الخيارية تكون غالباً لغرض التصرف في الثمن حتّى فيما إذا علّق الخيار على ردّ العين فضلاً عن غيره، وإنّما يفترق ذلك في وقوع المعاملة لغرض الإيتلاف أيضاً دون ما إذ علّق على ردّ خصوص العين، فالمناقشة في هذا الوجه بمنع عموم جعل الخيار حتّى في ظرف التصرف فيما إذا علّق الخيار على ردّ عين الثمن في غير محلّه.

و أمّا الوجه الثالث: فهو التعبد بالنصّ الذي أشار إليه المصنّف - أعني: مؤتقّة عمّار المفروض في موردها التصرف في الثمن -، ومع ذلك حكم عليه السلام بثبوت الخيار بهذه المؤتقّة يخصّص عموم ما دلّ على سقوط الخيار بكلّ كاشف عن الرضا بالمعاملة. اللهمّ إلاّ أن يمنع قبوله للتخصيص؛ لأنّه عموم مستفاد من التعليل، لكن يدفع هذا الوجه أنّ الرواية غير ظاهرة في بيع الخيار بشرط ردّ الثمن بل ظاهرها بعض ما تقدّم من المحتملات، ولو سلّم فظاهرها شرط الخيار بدفع الأعمّ من العين والبدل وهو خارج عن موضوع البحث؛ فإنّ الإيتلاف لا يوجب السقوط هناك فضلاً عن التصرف، لكنك عرفت ما في هذا فالعمدة هو الجواب الأوّل.

٢٠٥ - قوله ﷺ: (مع اشتراط ردّ العين أو حمل الإيتلاف عليه...) (١)

و أمّا مع أحد الأمرين فلا ينبغى الإشكال في عدم سقوط الخيار بالإيتلاف فضلاً عن مطلق التصرف؛ فإنّه اشتراط للخيار في موضوع التصرف والإيتلاف ومعه لا يعقل سقوطه بالإيتلاف، وأيضاً التصرف في هذا لا يكون كاشفاً عن الرضا وليس التصرف مسقطاً تعبدياً كي يسقط كيفما اتفق، بل عرفت أنّ المشروط برّد عين ما دفع حاله كذلك

وَأَنَّ كَلِيَّةَ الْمَعَامَلَاتِ الْخِيَارِيَّةِ بِنَائِهَا عَلَى التَّصَرُّفِ، وَ يَزِيدُ مَا عَدَى هَذَا الْفَرَضِ بِأَنَّ بِنَائِهِ عَلَى الْإِتْلَافِ أَيْضاً.

٢٠٦ - قوله ﷺ: (فَلَا يَتَّهَمُ لِمَخْصَصٍ لِدَلِيلِ سَقُوطِ الْخِيَارِ...) (١)

المدعى هو التخصّص، أعنى: عدم الخيار قبل ردّ الثمن أو عدم كشف التصرف عن الرضا مع اعتبار الأمرين في موضوع التصرف المسقط.

نعم على مبنى التعبد بالنصّ في عدم مسقطيّة التصرف و هي الموثقة المشار إليها كان داخلاً في دعوى التخصيص، و المخصّص هي تلك الموثقة، لكنك عرفت أنّ الموثقة أجنبيّة عن بيع الخيار مضافاً إلى إبقاء دليل مسقطيّة التصرف عن التخصيص؛ لأنّه مستفاد من التعليل.

٢٠٧ - قوله ﷺ: (إِذَا لَمَنَافَاةٌ بَيْنَ فسخِ الْعَقْدِ وَ صَحَّةِ هَذَا التَّصَرُّفِ...) (٢)

لم يكن سقوط الخيار بالتصرف بمنافاة كى يعلّل عدمه بعدمه بل بمنافاة الكشف عن الرضا، و لا منافاة حتّى في مورد ذلك الكشف.

٢٠٨ - قوله ﷺ: (أَوْ مِنْ جِهَةِ تَوَاطُءِ الْمُتَعَاقِدِينَ عَلَى ثُبُوتِ الْخِيَارِ...) (٣)

الظاهر ثبوت هذا التواطؤ نوعاً حتّى فيما إذا اشترط دفع الثمن الشخصى أو الفرد المدفوع من الكلّي و هذا هو الظاهر من المحقّق الأردبيلي و صاحب الكفاية.

نعم الفرق بين الموردين و سائر الموارد هو التواطؤ على الإلتلاف أيضاً في سائر الموارد، ثم إنّ الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنّف كلّها مشتركة في إنكار كشف التصرف عن الرضا بالعقد باختلاف جزئى بينها.

٢٠٩ - قوله ﷺ: (لَكِنَّ الْفَرْقَ يَظْهَرُ بِالتَّأَمُّلِ...) (٤)

و هو انضباط مدّة ملك الخيار بملك سببه و هي المدّة المشترط فيها الردّ في المقام دونه في خيار الشرط إذا جعلنا مبدئه من حين التفريق؛ لعدم السلطنة على التفريق القائم

(١) كتاب المكاسب: سطر ٢٣١، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ١٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ١٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٢٤.

بالطرفين الموجب لعدم السلطنة على الخيار؛ وعدم ضبط المدّة التي يكون التفرّق فيها موجباً للخيار، و هذان الوجهان لا يجريان فيما إذا تمكّن من التفرّق؛ لعدم قدرة صاحبه على المتابعة أو غير ذلك ثمّ ضبطت المدّة، كما إذا قال: من حين التفرّق الحاصل في هذا اليوم أو في هذه الساعة فلا يكون حينئذٍ فرق بين المقامين.

٢١٠ - قوله ﷺ: (وَأَمَّا الاستشهاد عليه بحكم العرف...) (١)

ليس مقصود المستشهد تصرّف العرف فيما حكم به الشارع أو فيما جعله المتعاقدان - كما فهمه المصنّف - فأورد بما أورد، وإمّا مقصوده أن إطلاق جعل الخيار يقتضى ثبوته من حين العقد.

ولعلّه من جهة أنّ المتيقّن من التعليق على ردّ الثمن هو تعليق الفسخ دون الخيار فيبقى الإطلاق في جانب جعل الخيار سليماً عن المزاحم، وهذا الكلام وإن كان مخدوشاً فيه بعدم القدر المتيقّن بل الأمر دائر بين المتبائنين أعنى: رجوع التعليق إلى نفس الخيار ورجوعه إلى الفسخ وإعمال الخيار وأحدهما ليس داخلاً في الآخر ليكون متيقناً منهما و الآخر مشكوكاً، لكن ليس بتلك الشناعة التي حسبها المصنّف رحمه الله.

[لو تلف المبيع كان من المشتري]

٢١١ - قوله ﷺ: (و ظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك...) (٢)

المقصود من البيع الخيارى نوعاً هو أن يصون البايع ماله من الفوت عليه بثمن بخس بلا غرض له في شخص ماله، فكانت العين بقاءً و عدماً عنده على حدّ سواء، كما في سائر الخيارات التي هي لا بشرط من جهة بقاء العين بل تفسخ المعاملة مع عدمها، كما لفسخ مع وجودها و يرجع إلى المثل أو القيمة، و لئن تعلّق غرض في مورد بشخص العين اشترط ذلك على المشتري صريحاً في عرض شرط الخيار بلا إناطة أحد الشرطين بالآخر.

٢١٢ - قوله ﷺ: (ثم إنّه لاتنافى بين شرطية البقاء وبين عدم جواز تفويت...) (١)
 لم يكن يتوهم المنافاة بين الأمرين؛ فإنّ تعليق الخيار على بقاء العين إن لم يقتض
 التحقّظ على العين لم يقتض إتلافها فكان ذلك لا اقتضاء بالنسبة إلى العين حفظاً وإتلافاً،
 فإن وقع ردّ العين تحت شرط مستقلّ وجب حفظها مقدّمة للوفاء بالشرط وإلا فلا.

٢١٣ - قوله ﷺ: (! إذ ليس فيها إلا أنّ نماء الثمن للبائع...) (٢)
 لعلّ المستظهر أيضاً أراد أن يأخذ هذه المقدّمة من الرواية ثم يستنتج المدعى بضمّ
 قاعدة الخراج بالضمنان وإثبات هذه المقدّمة وإن لم يحتج إلى الرواية؛ لأنّها إجماعية إلاّ
 أنّ الرواية أيضاً مدرك لها ولم يدّع المستظهر انحصار المدرك فيها.
 وبالجملة: لا بأس بأن يقال: ظاهر الرواية كذا، مع كون ظاهرها مقدّمة من مقدّماته إذا
 كانت المقدّمة الأخرى متسالم عليها.

نعم إن ثبت عموم قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له كان حاكماً على
 القاعدة السابقة، لكن الشأن في ذلك؛ ولذا كان العموم السابق محكماً.

٢١٤ - قوله ﷺ: (لا إشكال في القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشتري...) (٣)
 أو كلّ من اشترط أن يرد عليه الثمن إمّا بدوّاً أو بعد تعذّر ردّه على المشتري حتّى لو
 اشترط أن يلقي في البحر أو يوضع في مكان كذا وجب عليه، و مادام فرد من المَجْعول
 موجوداً كانت القدرة على الفسخ حاصلة، فإذا تعذّر ذلك شرعاً أو عقلاً لم يجد الدفع إلى
 الوكيل أو الوليّ.
 أمّا الوكيل في غير قبض الثمن فواضح.

و أمّا الوكيل - في قبض الثمن بالخصوص، أو فيما يعمّه وغيره -؛ فلعدم دخوله في
 الشرط، و لو دخل خرج من الفرض ودخل في صورة القدرة على الشرط، فإذا لم يدخل
 في الشرط كان الدفع إليه كالدفع إلى الأجنبي، و لأثر للوكالة في تحقيق معنى الشرط، و
 ذلك أنّ معنى التوكيل هو الاستنابة في القيام بأمر كان وظيفة الموكلّ وكان تحت سلطانه
 واختياره فكان فعل الوكيل بمنزلة فعل الموكلّ في ترتّب ما يرتّب عليه من الآثار فيقبض

(١) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٣٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٣.

الوكيل بوكالته أعيان مال الموكل كما يقبض ديونه الثابتة في الذمم و تتشخص ديونه بقبض الوكيل، كما تتشخص بقبض الموكل، و لا تقتضى الوكالة تنزيل ذات الوكيل منزلة ذات الموكل و لا صفاته منزلة صفاته؛ و لذا لو كان لذات زيد حكم لم يترتب ذلك الحكم على وكيله، كما لو وجب زيارة زيد كل ليلة الجمعة لم يقدّم مقامه وكيله في وجوب زيارته، و كذا لو كان لصفاته كاجتهاده أو عدالته حكم، و ما نحن فيه أعني: حدوث الخيار بإحضار الثمن عند الموكل أثر من آثار محضه، فلا يترتب هذا الأثر على محضر الوكيل إلاّ بدليل يقوم على ذلك.

و لا يجدى في ذلك عموم أدلة الوكالة لما عرفت أنّ التوكيل تفويض في الفعل لا توسع في الذات و لا في الصفات و لا فعل هنا ابتداءً بل الثابت ابتداءً حكم وضعي هو الخيار، مرتّب على إحضار الثمن عند المشتري، و بعد إن حدث الخيار بهذا الإحضار و فسخت المعاملة يصير الثمن ملكاً من أملاك المشتري فكان للوكيل قبض هذا الثمن كما كان له ضبط أموال الموكل و قبض ديونه.

لكنّا لم نصل بعد إلى هذا المقام و لم يصير الثمن ملكاً للمشتري فكيف يقبضه الوكيل من قبله؟، و لو اقتضت الوكالة حدوث الخيار بإحضار الثمن عند الوكيل لاقتضت وجوب زيارته و تقبيل يده فيما إذا نذر زيارة الموكل و تقبيل يده، و لترتب عليه آثار زوجية زوجات موكله.

و بالجملة: الموكل لأمال له خارجي و لا في الذمة ليقبضه الوكيل، نعم للطرف المقابل حق خيار متوقّف حدوثه على إحضار الثمن عند الموكل، و هذا الحق لا دليل على حدوثه بإحضار الثمن عند الوكيل و لا هما جعلاه كذلك و ليس من وسع أدلة الوكالة توسعة موضوع هذا الحقّ بتنزيل محضر الوكيل منزلة محضر الموكل.

و من ذلك يعلم الحال في الدفع إلى الولي؛ فإنّ الولي يقبض ما كان للموئى عليه من الأعيان و الديون و يقوم بماله من الحقوق و ليس شيء منها هيناً بل ليس إلاّ محضر الموئى عليه محضر ذو أثر.

و ممّا يوجب حدوث الخيار للطرف المقابل إذا أحضر الثمن ذلك المحضر، فإن قام دليل على أنّ محضر الولي كمحضر الموئى عليه في هذا الأثر فهو، و تحصل حينئذٍ صغرى أدلة الولاية بمعنى أنّه لو احضر البايع الثمن عند وليّ المشتري و فسح المعاملة صار الثمن من جملة أموال الموئى عليه فيحفظه الولي بولايته، لكن من أين لنا هذا

الدليل؟ وليس من وسع أدلة الولاية إثبات الصغرى لنفسه.

إن قلت: فأين يذهب حق الخيار مع عدم التمكّن من الوصول إلى المشتري؟ مع أنه لا يذهب حق أحد ولا ضرر ولا ضرار.

قلت: المجعول إذا كان هو الخيار على تقدير خاص لم يحصل كان الحق بنفسه مضيئاً لاسعة فيه يشمل صورة عدم رد الثمن ولو اضطراراً؛ لتعدّر الوصول إلى المشتري ومعه لا يكون حق ولا دليل نفى الضرر موضوع.

٢١٥ - قوله ﷺ: (؛ لأنّ الظاهر من الردّ إلى المشتري حصوله عنده وتملكه له...) (١)

لوصحّ هذا الظهور وتمت صغرى تملك الثمن بقبض الولي لم يكن إشكال في المسألة لكنّها تخرج عن فرض المقام، أعنى: تعدّر الردّ على من اشترط الردّ عليه وتدخل في فرض اشتراط الردّ على الأعمّ من نفسه ومن وليه مرتباً على الردّ على الولي على تعدّر الردّ على نفسه.

وقد عرفت المناقشة في الصغرى أعنى: تملك الثمن بقبض الولي؛ لعدم اقتضاء دليل الولاية ذلك، وإنّما اقتضائه هو ولايته على قبض ماله الخارجيّ، أو تطبيق ماله الثابت في الذمم على الخارجيّات، أو استيفاء حقوقه، أو المعاملة على أمواله بما يراه صلاحاً، والمقام أجنبيّ عن ذلك.

ويشبه حيازة الولي للمباحات للموئى عليه من الاحتضار والاصطياد له.

٢١٦ - قوله ﷺ: (مدفوعة بأنّ هذا ليس تصرفاً اختيارياً من قبل الوئى...) (١)

إن لم يكن تصرفاً اختيارياً، فلا شيء يرجع إلى الموئى عليه ليتصدّاه الولي. نعم إن ثبت أنّ محضر الولي كمحضر الموئى عليه في حدوث الخيار بإحضار الثمن عنده جاز فسح المعاملة بإحضار الثمن عنده وحصل ملك الثمن، وحينئذ حفظه الوئى بولايته لكن لا دليل على تنزيل المحضر وليس من وسع دليل الولاية تنزيل المحضر.

٢١٧ - قوله ﷺ: (و لو اشترى الأب للطفل بخيار البايع فهل يصح له الفسخ...) (١)
 ينبغي بناء هذه المسألة على أن المَجْعول أي شيء هو؟ هل هو الخيار معلقاً على ردّ الثمن على المشتري بنفسه؟ أو هو معلقاً على ردّه على عنوان الولي؟ فعلى الأولي يختص الخيار بما إذا ردّ على نفس المشتري وعلى الثاني يعمّ الردّ على من كان ولياً بالأعم من نفسه وغيره.

ويمكن استفادة الثاني من تعليق الخيار على الردّ على نفسه فيما إذا علم أن ذلك بمنطوق أنه ولي، وبما هو مصداق للولي بلا دخل لخصوصية ذاته، وعلى كل حال لا ينبغي التجاوز عما هو قضية عبارة الشرط اغتراراً بما دلّ على ولاية الجدّ في مرتبة الأب؛ إذ ليس المدار على مجرد الولاية ما لم يشمل جعل المشتري، بل إذا اعتبر في الردّ على نفسه قيد خاص كان يدفع إليه في وقت كذا، أو مكان كذا لم يجد الدفع إليه في غير ذلك الزمان أو المكان، فإذا كان الأمر في نفسه هكذا فما ظنك بتعبيره: «فالمُتَّبِع، الجعل سعةً وضيقاً» وكذا المُتَّبِع كيفية الجعل، أعني: جعل الدفع إلى الغير مرتباً على تعذّر الدفع على نفسه أو في عرضه، فيتربّب في الأول ويكون في عرضه في الثاني.

ومن هذا يظهر لك الحال في بيع حاكم والدفع إلى حاكم آخر؛ فإنه إن اختصّ الجعل بنفسه لم يكن مقتضى للدفع إلى حاكم آخر وإلا لم يكن مانع وكان الحاكم الثاني كالحاكم الأول في الدخول تحت الجعل من غير أن يعدّ تصديه مزاحمة للأول.

٢١٨ - قوله ﷺ: (غاية الأمر وجوب دفعه إليه...) (٢)

لا وجوب تكليفي في المقام، فإنّ الثمن لا تكليف برده فضلاً عن ردّه على شخص خاص، نعم هو واجب شرطي ومما يتوقّف عليه الخيار، فإنّ كان الشرط هو الدفع إلى الحاكم الأول تعيّن الدفع إليه وإلاّ جاز الدفع إلى كلّ حاكم، بمعنى حدوث الخيار بالدفع إلى كلّ.

٢١٩ - قوله ﷺ: (وليس للمشتري التصرف في المدفوع إليه...) (٣)

لا بأس أن يتصرّف فيه على وجه الثمنية عقيب فسخ البايع بالنسبة إلى الكلّ أو بما

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٦، وفي نسخة المدفوع إليه وهو الصحيح.

قابل الثمن و كان ذلك إقالةً منه و رضاً بفسخ البايع؛ فإنَّ الحقَّ لا يعدوهما.

٢٢٠ - قوله ﷺ: (و للمشتري خيار التبعض...) (١)

بعد إن أقدم و قيل شرط الخيار في كلِّ جزءٍ، برّد ما يخصّه من الثمن لم يكن له خيار التبعض إذا انقضت المدة و لم يدفع تمام الثمن فضلاً عمّا إذا لم ينقض؛ لأنّه هو الذي أقدم على حصول التبعض بإقدامه على الخيار في أبعاض المبيع إلا إذا كان التزامه بذلك منوطاً بإكمال تمام الثمن إلى منتهى مدة الخيار، و في هذا لا يبقى موضوع لخيار التبعض إذا لم يكمل تمام الثمن في هذه المدة، بل كشف عدم إكماله عن بطلان فسخه السابق و عدم كون دفعه ذلك الدفع الخاصّ الموجب للخيار و هو الدفع المتعقّب بدفع البقيّة، هذا إذا أخذ دفع البقيّة قيلاً لشرط الخيار.

أمّا إذا كان الشرط للخيار دفع كلِّ جزءٍ لا بشرط، و كان دفع البقيّة شرطاً مستقلاً في البيع بلا ربط الخيار به ثبت في تخلفه خيار تخلف الشرط و كان له الفسخ في البقيّة بخيار تخلف الشرط، و على كلِّ حال لا خيار لتبعض الصفقة.

٢٢١ - قوله ﷺ: (و في جواز اشتراط ردّ بدله و لو مع التمكّن من العين إشكال...) (٢)

قد تقدّم الكلام في هذا الاشتراط و في اشتراط ضمان كلِّ من المثلّي و القيمّي بصاحبه، و عرفت أنّ الكلّ من واد واحد، فإنَّ جاز جاز الجميع، و إن لم يجز لم يجز الجميع، فلا موقع لإعادة الكلام في ذلك.

[بيان عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع]

٢٢٢ - قوله ﷺ: (لا إشكال و لا خلاف في عدم اختصاص...) (٣)

المعاملة إمّا عقد أو إيقاع، و الأوّل إمّا عقد معاوضة مشتمل على العوض من الجانبين أو لا.

والثاني: إمّا أن يشتمل على المال في أحد الجانبين كالوقف، و الهبة المعوّضة أو لا يشتمل على المال رأساً كعقد الوكالة و الرهن.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٨.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٣١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٣٥.

ثم الجميع إما لازم أو جائز، لا إشكال فيما كان جائزاً وأنه لا أثر لاشتراط الخيار فيه بعد جوازه في ذاته، فلتن صح شرط الخيار كان ذلك تأكيداً لما عليه العقد، كشرط النقد و ضمان الدرك في البيع.

أما اللازم فاشتراط الخيار فيه مبنى على أن لا يكون اللزوم من مقتضيات ذاته بحيث تخرج المعاملة عن كونها تلك المعاملة باشتراط الخيار فيها كاشتراطه في عقد الرهن المبنى على الاستيثاق.

و أيضاً مبنى على أن تكون سلطنة العقد إبقاءً و حلاً كسلطنته إحدائاً بيد المتعاملين حتى لو اجتمعا على الحلّ لحلاه.

فلولا هذه السلطنة - كما في عقد النكاح - لم يجز لهما شرط الخيار الذى هو فى الحقيقة تفويض لهذه السلطنة لواحد و حصرها فى واحد، فكانت لذلك الواحد السلطنة التامة على سبيل الاستقلال.

ثم إن أحرزت هذه السلطنة جاز شرط الخيار، و إن لم يحرز لم يجز؛ لأنّ عموم (المؤمنون) مخصّص بشرط خالف الشرع، و المورد محتمل الاندراج فى المخصّص مقطوع الاندراج فيه ببركة استصحاب عدم جعل الشارع هذه السلطنة للمتعاقدين، و معه كيف يتمسك بعموم (المؤمنون)؟.

و نظير هذا الاستصحاب فى إثبات الاندراج تحت عنوان المخصّص أصالة البرائة فى إثبات عدمه و أنه باق تحت العموم فيما إذا اشترط فعلاً شكّ فى حرمة بأصالة البرائة عن حرمة يحكم بحليته و بقائه تحت عموم (المؤمنون)؛ فلذا يحكم بوجود الوفاء به تمسكاً بذلك العموم.

و بالجملة: ضابط نفوذ الشرط ثبوت تلك السلطنة للمتعاقدين مجتمعين و لو بالإقالة و عدم خروج أمر المعاملة عن يديهما، فإن كانت هذه السلطنة جاز تفويض هذه السلطنة بالجعل إلى واحد بجعله مستقلاً فى السلطات و كان هذا هو معنى شرط الخيار، و إلا كان ذلك شرطاً مخالفاً للمشروع.

و مع الشك فى هذه السلطنة يرتب أثر عدمها استصحاباً لحال العقل و حال ما قبل الشرع، و مع هذا الأصل لا يبقى مجال لاستصحاب عدم تحقّق المخالفة بين الشرط و الكتاب على سبيل السلب التام، مع أنّ تلك الأصالة فاسدة فى ذاتها؛ فإنّ استصحاب عدم تحقّق المخالفة بين الشرط و الكتاب على سبيل السلب التام من زمان لم يكن شرط،

فلم تكن مخالفة لا يثبت انصاف الشرط المشكوك بعدم المخالفة، و ما لم يثبت ذلك لم ينسأ احتمال مخالفته، و ما ينسأ احتمال مخالفته لم يكن مجالاً للتمسك لصحته بعموم (المؤمنون)؛ فإنّ الباقي تحت هذا العموم بعد خروج الشرط المخالف هو ما عدى الشرط المخالف، و لم يثبت أنّ الشرط المشكوك هو ما عدى المخالف؛ ليمسك لصحته بعموم ﴿أوفوا﴾^(١).

و أمّا السلب الناقص و إنّ هذا الشرط لم يكن مخالفاً سابقاً فهو إلى الآن كذلك فهو باطل بعدم اليقين السابق بعدم كونه مخالفاً.

و ممّا ذكرنا ظهر مستند فساد شرط الخيار في ضمن الايقاع هو عدم سلطنة حلّ الايقاع بعد إن تحقّق و وقع كى تفوّض هذه السلطنة بسبب الشرط إلى واحد. و أمّا السلطنة الموجودة للزوج في الطلاق الرجعى فتلك سلطنة حكميّة لاحقيّة؛ و لذا لا تقبل الإسقاط.

٢٢٣ - قوله ﷺ: (و فيه: أنّ الاستفادة من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين...) (١)
يعنى: أنّ مفهوم الشرط لا يتحصّل إلا بطرفين و قائماً بجانبين لأنّ مفهومه لا يتحصّل إلا بفعل شخصين أعنى: الموجب و القابل، لكن الظاهر عدم صدق الشرط على الالتزام و الجعل و التعهّد من جانب ما لم ينضمّ إليه القبول من جانب آخر، فالشرط يحتاج إلى جعل و قبول جعل، و لم أدر أىّ خبر دلّ على عدم احتياج الشرط على فعل من الطرفين مع أنّ هذا من المفاهيم الذى مرجعه العرف دون الأخبار إلا أنّ تجتمع شرائط الشهادة. نعم ما ذكرناه لا يمنع عن دخول الشرط فى الايقاع؛ فإنّ الايقاع إذا لم يحتجّ إلى القبول لم يقتض ذلك عدم حاجة الشرط الذى هو فى ضمنه إلى القبول.

فإذا تحقّق إنشاء الايقاع المتضمّن للشرط ثم التحق بالقبول إمّا للشرط فقط أو لمجموع القيد مع المقيّد حصل مفهوم الشرط و شمله عموم (المؤمنون)، و إن قلنا: بأنّ مفهومه هو الالتزام فى الالتزام؛ فإنّ ذلك يحصل بكونه فى ضمن الايقاع الذى هو التزام من جانب واحد و لم يقيّد الشرط بالالتزام فى الالتزام القائم بطرفين.

٢٢٤ - قوله ﷺ: (الأتري أنهم جوزوا أن يشترط في إعتاق العبد خدمة مدّة...) (١)
 يحتمل أن يكون ذلك من باب استثناء منفعة تلك المدّة فيعتق العبد مسلوب المنفعة
 في مدّة كذا بلا مساس له بالشرط.

٢٢٥ - قوله ﷺ: (مضافاً إلى إمكان منع صدق الشرط وانصرافه...) (٢)
 هذا مناقض لسابقه إلا أن يكون غرضه منع صدق الشرط على ما كان في ضمن
 الإيقاع بما أنه في ضمن الإيقاع لا بما أنه لا يقبل فيه.
 ويدفعه عدم المستند لهذا المنع، أليس الإيقاع التزاماً ولو من جانب واحد؟ فيكون
 الشرط الزاماً في التزام، كما فسره صاحب القاموس.

٢٢٦ - قوله ﷺ: (بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى تقبل لاشتراط التسلّط على
 الفسخ...) (٣)
 ما أفاده، مؤلف من مقدمتين:

الأولى وهى الكبرى: منع شمول (المؤمنون) شرطاً غير سائغ فى ذاته؛ لأنه سيق
 لايجاب ما كان جائزاً فى ذاته وليس مشرعاً، كعنوان الضرر و الاضطرار من العناوين
 الثانويّة المزاحمة للعناوين الأولىّة فالشرط مقتضى حيث لا مقتضى على خلافه نظير
 (الناس مسلّطون على أموالهم).

الثانية وهى الصغرى: فهى أن كلّ عقد أو إيقاع تطرّق إليه بعض الخيارات و ساغ
 فسخه فذلك العقد أو الإيقاع جاز اشتراط الخيار فيه و دخل فى عموم (المؤمنون عند
 شروطهم) دون ما لم يكن كذلك، و الإيقاع كليّة من قبيل ما لا سبيل للخيار إليه و الرجوع
 فى الطلاق الرجعى حكم شرعى لا حق؛ و لذا لا يقبل الإسقاط و فى كلتا المقدمتين نظر
 واضح.

أما الأولى: فعموم (المؤمنون) لا يقصر عن عموم مثل دليل نفي الضرر فهى مقتضى فى
 قبال الاقتضانات الأولىّة.

نعم لما تذييل باستثناء المحلّل للحرام و بالعكس لم يجز الأخذ به إلا فى شرط ثبت

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ١٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ١٣.

مشروعيته في ذاته، وكفكاف شاهداً على ما قلناه اشتماله على هذا الاستثناء.
 أمّا الثانية: فضايط عدم مخالفة شرط الخيار للشرع هو كون سلطنة حلّ المعاملة بيد المتعاملين و لو بالإقالة ليكون مثال اشتراط الخيار لواحد اشتراط استقلال ذلك الواحد بهذه السلطنة، كما أنّ مثال اشتراطه لكلّ منهما هو جعل كلّ واحد مستقلاً بالسلطان لأن يكون سلطاناً واحداً قائماً بهما جميعاً ليجتاج إلى اجتماعهما في الرأى، فحينئذٍ يجوز اشتراط الخيار و لم يكن الشرط داخلاً في المحرّم للحلال و المحلّل للحرام.
 و ليس الضابط ما ذكره المصنّف رحمه الله من دخول شيء من الخيارات في المعاملة؛ فإنّ دخول خيار و جواز حلّ المعاملة بسبب لا يوجب دخول كلّ خيار كما أنّ ثبوت حق الرجوع للزوج في الطلاق لا يوجب جواز شرط الخيار، حتّى لو قلنا: بأن الرجوع حق لا حكم، و أيضاً جواز فسخ النكاح بأسباب خاصّة لا يوجب جواز اشتراط الخيار في عقد النكاح.

ثمّ لو شك في ثبوت ما ذكرناه من السلطنة في مقام فالنتيجة نتيجة لا ثبوتها في عدم جواز شرط الخيار؛ لعدم جواز التمسك بالعموم في الشبهات المصدقيّة، و على فرض الجواز فالأصل الموضوعى في المقام - أعنى: أصالة عدم جعل السلطنة على حلّ المعاملة - يدرج المشكوك في الخارج عن العموم فكان شرط الخيار شرطاً مخالفاً للسنة، و قد عرفت حكومة هذا الأصل على أصالة عدم تحقّق المخالفة بين الشرط و الكتاب إن صحّ ذلك الأصل في ذاته، و إلاّ فقد عرفت أنّه عليل لا يثبت عدم مخالفة الشرط الخارجى للسنة، و لا حالة سابقة في الشرط الخارجى حتّى يستصحب عدم مخالفته على سبيل السلب الناقص، و ما لم يثبت ذلك و لم ينسأ احتمال مخالفة الشرط الخارجى للكتاب و لو تعبداً لم يجز التمسك بالعموم.

٢٢٧ - قوله ﷺ: (و الكبرئى المذكورة فى كلامه راجعة إلى ما ذكرناه...) (١)

الكبرى التى ذكرها هو بطلان شرط خالف الشرع و أين تلك من هذه الكبرى؟ أعنى: بطلان شرط خالف مقتضى العقد و هى أخصّ من الأولى، هذا إذا كان المراد من الغرض من مشروعية العقد فى كلام غاية الغرام هو ما يقتضيه العقد ليكون المخالف للغرض

مخالفاً لمقتضى العقد.

لكنه ممنوع؛ فإن الغرض من تشريع النكاح هو حفظ الإنسان، وليس شرط عدم الوطى مع مخالفته لهذا الغرض باطلاً مخالفاً لمقتضى العقد، و عليه فالشرط المنافي للغرض مما لم يقدّم دليل على بطلانه.

٢٢٨ - قوله ﷺ: (و الكبرئى فى الصغريين ممنوعة...) (١)

سيعترف المصنّف بالكبرى فى الصغرى الأولى متمسكاً بعموم ما دلّ على عدم الرجوع فيما كان لله ولكن فى دلالاته تأملاً غايته الدلالة على اللزوم فى ذاته كدلالة عموم ﴿أوفوا﴾ (٢) و ذلك لا ينافى تطرّق الخيار إليه بالجعل.

٢٢٩ - قوله ﷺ: (و فى دلالاته على المدعى تأمل...) (٣)

وجه التأمل أنّ الشرط فى ذلك شرط؛ لعود الوقف ملكاً و هو أجنبيّ من شرط الخيار فالموثّقة دليل على بطلان الشرط المذكور بل و إبطاله للعقد حيث إنّ حكمه برجوعه فى الميراث كناية عن بطلان الوقف باشماله على ذلك الشرط.

٢٣٠ - قوله ﷺ: (فلا ينافى جواز جعل الخيار بتراض الطرفين...) (٤)

المدعى هو أنّ شرط الخيار و تنزّل عقد الرهن بذلك مناف للاستيثاق و المقصود من عقد الرهن فيدخل فى الشرط المخالف لمقتضى العقد.

٢٣١ - قوله ﷺ: (و الملازمة ممنوعة كما فى التذكرة...) (٥)

المقدّمة الأولى أشدّ منعاً و أنّى لنا السبيل إلى أنّ المقصود من اعتبار التقابض فى الصرف و السلم أن يفترقا و لم تبق بينهما علقّة.

فإنّه إن أريد من العلقّة استحقاق تسليم المبيع و الثمن فهو مسلمّ لكن لايجدى فى المقصود، و إن أريد ما سوى ذلك من علقّة فهو ممنوع.

و أمّا بيان منع الملازمة بين بقاء الخيار و بقاء العلقّة فهو أنّ متعلّق الخيار هو العقد و

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ٢٦. (٢) ماعدة: ١

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ٢٧. (٤) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٤.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٦.

تزلزل العقد أجنبي من بقاء العلقه بين نفس المتعاقدين واستحقاق كل من صاحبه شيئاً. نعم بعد الفسخ بالخيار يحصل ذلك الاستحقاق، وأين ذلك مما قبل الفسخ وحال قيام العقد؟.

٢٣٢ - قوله ﷺ: (بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد...) (١)

أما بناءً على الاكتفاء بالتواطى وإنشاء العقد بانياً على الشرط فجريانه فى المعاملات الفعلية مما لا سبيل إلى إنكاره، كما أن جريانه فى المعاملات القولية الغير الجامعة للشرائط الراجعة إلى الإنشاء الداخلة بذلك فى المعاملات واضح، بل لا يبعد القول بدخول الشرط فى المعاملات الفعلية مطلقاً؛ فإنه لو قال مقارناً للفعل بشرط كذا رابطاً قوله: «بفعله» كفى وحصل به الربط وكان التزامه ذلك من جزئيات الإلزام فى الالتزام.

٢٣٣ - قوله ﷺ: (وفيه نظر...) (٢)

لعل وجه النظر احتمال أن يكون ذلك من باب الردّ لفعل الفضولى لا من باب الفسخ بالخيار، ولا ينافى ذلك كونه ولياً؛ إذ لا ولاية له فى التزويج بما دون مهر المثل، فكان تعيين ما دون مهر المثل منه فضولياً منوطاً بالإجازة.

[خيار الغبن]

٢٣٤ - قوله ﷺ: (و بالتحريرك في الرأي...) (١)

قال في المصباح: غبن رأيه غبناً من باب تعب، قلّت فظنته و ذكائه، و على ما ذكره فهو لازم بخلاف الغبن بمعنى الخديعة.

٢٣٥ - قوله ﷺ: (و في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله...) (٢)

الظاهر عدم اصطلاح خاص بالفقهاء و إنما يطلقونه بمعناه العام على الغبن في البيع، نعم إطلاقه في غير مورد الخدعة - كما في صورة جهل الغابن بالقيمة أو عدم قصده للخدعة - يكون بضرب من المسامحة، كما أفاده المصنّف رحمه الله.

٢٣٦ - قوله ﷺ: (و الظاهر أن كون الزيادة ممّا لا يتسامح...) (٣)

لا يبعد خروج الزيادة إذا كانت يسيرةً جداً كفلس في الف دينار عن موضوع الغبن عرفاً، و ذلك أن تحديد القيمة بحدّ لا يكون على وجه التحقيق حتّى تعدّ الزيادة الكذائيّة زيادة فيها و نقيصتها نقصاً فيها بل كلّ ذلك يعدّ من مراتب القيمة، و لو لا ما ذكرناه لم يكن دليل على اعتبار أن تكون الزيادة ممّا لا يتسامح بها بعد عموم أدلّة الخيار لمطلق الزيادة.

٢٣٧ - قوله ﷺ: (و لا يعدّ ذلك خلافاً في المسألة...) (٤)

مجرّد إن كان ذلك في الدرس لا يوجب أن لا يعدّ ذلك خلافاً في المسألة و أن يكون من قبيل الكرّ و الفرّ العلمي، و أمّا ما يشاهد من الفقهاء من عدم الفتوى بما يحقّقونه في أبحاثهم فذلك ليس لأجل عدم اعتقادهم بما حقّوه بل لأجل شدة التورّع في الفتوى، و لو تحاشيا من مخالفة المشهور.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ١٧.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٢.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ١٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٠.

نعم خلاف المحقق وحده لعله لا يضرّ بانعقاد الإجماع إن كان الإتفاق حاصلًا ممّن عدها.

[الاستدلال بالآية على خيار الغبن]

٢٣٨ - قوله ﷺ: (واستدلّ في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾...^(١)

الاستدلال بهذه الفقرة من الآية مع قطع النظر عن فقرة الصدر يتوقف على مقدّمات: الأولى: أن تستفاد منها جملة سالبة عدى السالبة المصرّح بها وهي عدم جواز الأكل بغير التجارة من تراض وإلّا فالعقد الإبتائي المصرّح به لا يضرّ ولا ينفع، واستفادة هذه الجملة مع التصريح في الآية بالجملة المستثنى منها محل منع.

الثانية: اندراج المقام في الأكل بغير التجارة عن تراض وهذا موقوف على أن يكون المبيع فيه عنوان ما يسوى بالثمن الذي دفعه المشتري أو يكون استوائه بذلك قيداً في متعلّق الرضا على سبيل وحدة المطلوب.

أما إذا كان قيداً في المطلوب الأتمّ فضلاً عمّا إذا لم يكن قيداً أصلاً بل كان داعياً على الإقدام على المعاملة فضلاً عمّا إذا لم يكن داعياً أيضاً، كان المقام من صغريات العقد الإبتائي المصرّح به الآية أعنى: «التجارة عن تراض» ولم يتمّ القياس المستنتج منه المطلوب.

والظاهر أن من يقدم على شراء عين يشتريها بلا قيد أن يكون يسوى بثمان كذا فضلاً عن أن يكون ذلك عنواناً في المبيع؛ فإنّ شراء شيء باعتقاد أنه متّصف بصفة كذا أو ممّا يسوى بكذا أو ممّا ينتفع به في مرض كذا ليس شرائاً للمقيّد على أن يكون القيد مأخوذاً في المعاملة على سبيل التواطى، إمّا على نحو وحدة المطلوب أو على نحو تعدّد المطلوب لا يعقل التقييد في الشخص ما لم يرجع إلى شراء كليّ ما يسوى بثمان كذا، بل ليس المقام من قبيل الداعي أيضاً، إنّما الدواعي هي الأغراض المترتبة على الفعل الباعثة على اختياره كالانتفاع في المثال.

وما ذكرناه لا ينافي عدم إقدامه على الشراء لو كان عالماً بعدم الاستواء؛ فإنّ جهله هو

الذى قاده إلى الشراء من تقييد للمبيع بقيد.

ثم لما كانت نتيجة المقدمتين إن صحتا وسلمتا من الإشكال بطلان البيع، إحتياج اثبات المدعى بهما إلى ضمّ مقدّمة ثالثة وهى فحوى صحّة بيع الفضولى و المكره بالإجازة؛ فإنّ المقام أولى بالصحة لمكان مباشرة المالك للصيغه بلا إكراه منه أيضاً، بل لا حاجة إلى الفحوى أيضاً، ويكتفى بالرضا المتأخّر هنا بنفس ملاك الاكتفاء به فى ذينك المقامين أعنى: اندراج المعاملة بعد الرضا تحت «التجارة عن تراض» بناءً على اعتبار نشو التجارة من الرضا كما هو مبنى الحكم بصحة الفضولى فيندرج بعد لحوق الرضا فى العقد الإثباتى المصرّح به فى الآية أعنى: «التجارة عن تراض».

ولما كان بعد ضمّ هذه المقدّمة أيضاً لا يتمّ المدعى بل تكون نتيجة المقدمات كون البيع الغبني - كبيع الفضولى - موقوفاً على الإجازة، مع أنّ المدعى ثبوت الخيار احتجنا إلى ضمّ مقدّمة رابعة وهى الإجماع على جواز تصرّف الغابن قبل العلم بالغبن، فكان الإجماع دليلاً مخصّصاً لعموم حرمة الأكل بغير «التجارة عن تراض» بإخراج تصرّف الغابن قبل علم المغبون بالغبن عنه هذا.

ولكن يتّجه على هذا الاستدلال أنّه لو تمّت المقدمتان الأوّليان لم يكن للحفوى وهى ثالث المقدمات سبيل؛ لأننا إنّما صحّحنا الفضولى لمكان حصول سائر ما يعتبر فى البيع عدى الرضا، والرضا أيضاً يلحق فيجتمع كافة ما يعتبر فيه وهذا غير حاصل فى المقام؛ فإنّ من جملة ما يعتبر هو الإنشاء والإنشاء لم يتعلّق فى المقام إلاّ بعنوان ما يسوى أو بالمقيّد بهذا العنوان فظهر عدمه ومع ذلك أتى بجدى التحاق الرضا؟.

ومن هذا يظهر الجواب عن دعوى أنّ الآية تقتضى صحّة المعاملة الغبنيّة مع لحوق الرضا، وأنها تندرج بذلك تحت قوله تعالى: «إلاّ أن تكون تجارة عن تراض»؛ فإنّها تجارة عن رضا من الطرفين بناءً على أنّه لا يقتضى نشو التجارة عن الرضا الذى عليه بناء صحّة الفضولى مع لحوق الإجازة.

وحاصل الجواب عدم حصول الرضا طبق ما أنشأ لتعلّقه بذات المبيع مع تعلّق الإنشاء بالمعنون أو المقيّد.

وأما الإجماع على تقييد الآية بتصرّف الغابن قبل ظهور الغبن فيدفعه إياه الآية عن ذلك، فكان الإجماع معارضاً لظاهر الآية بالتباين ومخرجاً له عن الحجية، وبعد اللتيا و التى ليست نتيجة المقدمات إن صحّت وسلمت من كلّ إشكال هو ثبوت ذلك الحقّ القابل

لنقل والإسقاط، وإمّا الثابت بها هو جواز تصرفات الغابن قبل العلم بالغبن، وكذا بعد العلم بالغبن إذا رضى بالمعاملة، وعدم جوازه إذا لم يرض، وهذا خيار حكيم لا حقي و الرضا في المقام غير الرضا في موارد الخيارات لسقوط الخيار وهو رضاء بوقوع العقد الذي يجتمع ذلك مع ثبوت الخيار، كرضى المالك ببيع الفضولي، لا كرضى صاحب الخيار بالبيع هو بمعنى كراهة فسخه.

٢٣٩- قوله ﷺ: (بل كان كسائر الصفات المقصودة...) (١)

سائر الصفات المقصودة أيضاً إذا كانت عناوين في المعاملة أو دخيلة في الرضا كان عدما مقتضياً لبطان المعاملة.

نعم إن كانت تحت التزام مستقلّ ومن باب تعدّد المطلوب - كالشرط في ضمن العقد - أوجب عدما الخيار مطابق ما هنا، لكنك عرفت أنّ المقام أجنبيّ من العنوان ومن القيد من الداعي جميعاً فخياريه ليس من خيار تخلف الشرط أيضاً.

٢٤٠- قوله ﷺ: (بل ليس إلّا من قبيل الداعي...) (٢)

الداعي المحرك نحو الفعل هو العلة الغائية والغرض المترتب على ذلك الفعل، وقد عرفت أن ليس غاية شراء شيء بثمن كذا أنه يسوى بذاك الثمن، فإن كان قيداً إمّا على سبيل وحدة المطلوب أو تعدّده فهو وإلّا فهو بمعزل من الداعي.

٢٤١- قوله ﷺ: (بل قد لا يكون داعياً أيضاً كما إذا كان المقصود...) (٣)

قد عرفت عدم كونه داعياً مطلقاً لا في هذه الصورة ولا في غير هذه الصورة، لعدم كونه غاية مترتبة على البيع كي يكون داعياً.
وأما صورة التي أشار إليها المصنّف، فثبوت الخيار فيها ممنوع؛ لحصول الإقدام فيها على الغبن، كصورة العلم بالغبن.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٨.

٢٤٢ - قوله ﷺ: (مع أنّ أخذَه على وجه التقييد لا يوجب خيار، إذا لم يذكر في متن العقد...) (١)

هذا مبنى على عدم كفاية التواطىء ولزوم ذكر الشرط في متن العقد ولو بالتصريح به في خارجه والإشارة إليه في متن العقد وهو ممنوع؛ فإنّ الظاهر كفاية التواطىء، مع أنّ الخيار في المقام ليس هو خيار تخلّف الشرط بل خيار تعبدى ثبت بالآية منضّمة إلى فحوى أدلّة الفضولى بعد اقتضاء الآية البطلان.

٢٤٣ - قوله ﷺ: (و لو أبدل ﷺ هذه الآية بقوله تعالى: ﴿و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ كان أولى...) (٢)

بعد الاعتراف بوجود الرضا في المعاملات الغبنية لا يبقى مجال للاستدلال بهذه الآية، إذ لا بطلان مع الرضا، ولو فرض اجتماع البطلان العرفى مع الرضا كان الأكل جازياً بحكم استثناء صورة وجود التجارة عن تراض؛ فإنّ الاستثناء على هذا يكون متصلاً. نعم لو انكرنا وجود الرضا في المعاملات الغبنية تمّ هذا الاستدلال، وأمّا الاستدلال السابق فقد عرفت بطلانه حتّى بناءً على هذا الإنكار؛ لعدم استفادة الكبرى حرمة الأكل بغير التجارة عن تراض، لوقوع التصريح بالمستثنى منه مع انقطاع الاستثناء، ولا يبعد أن يكون غرض العلامة من الاستدلال بآية التجارة عن تراض الاستدلال بعقد المستثنى منه أعني: قوله تعالى: ﴿و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ فيكون مطابقاً لاستدلال المصنّف.

لكنك عرفت بطلان استدلال المصنّف، فالاستدلال بالآية صدراً و ذيلاً باطل، هذا مع قطع النظر عن الضمانم التي يحتاج إليها الاستدلال من فحوى أو إجماع أو شبههما التي سمعت المناقشة فيها بعد ظهور الآية في البطلان دون الخيار بل مع تلك الضمانم أيضاً لا يثبت بالآية الخيار الذي هو من الحقوق، بل الثابت بها كجواز الهبة وقد مرّ تفصيل هذا في ذيل استدلال المصنّف بالآية الأولى.

٢٤٤ - قوله ﷺ: (مع عدم تسلط المخدوع...) (١)

تسلط المخدوع لا يخرج الأكل عن البطلان إن كان باطلاً في ذاته، وإنما المخرج له هو الرضا الفعلي منه، كما أشار إليه بقوله: «أما مع رضاه بعد التبين فلا يعدُّ أكلاً بالباطل».

٢٤٥ - قوله ﷺ: (لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى...) (٢)

لا تعارض بين الفقرتين بوجه إن لم يجتمع عنوان التجارة عن تراض مع عنوان الأكل بالباطل و كان الاستثناء منقطعاً، وإن اجتمع العنوانان الذي لازمه اتصال الاستثناء لم يكن أيضاً تعارض؛ لأن ظهور المستثنى حاكم على ظهور المستثنى منه، فلا تعارض على كل حال.

قد تقدّم الاعتراف من المصنّف بوجود الرضا في المعاملات الغبنية، و لازمه أن يلتزم بصحتها بحكم «إلا أن تكون تجارة عن تراض» و إن قلنا: باندراجها في الأكل بالباطل أيضاً، و ذلك أن الرضا سيف قاطع للبطلان.

٢٤٦ - قوله ﷺ: (إلا أن يقال: إن التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج...) (٣)

الصواب يخرج بحذف أدوات النفي و إلا لم يكن استدراكاً للمعارضة بل مقررّاً لها فيرجع إلى ما ذكرناه من عدم اجتماع العنوان المتوقّف عليه المعارضة، بل بالرضا يذهب الأكل بالباطل بسبيله.

٢٤٧ - قوله ﷺ: (و يمكن أن يقال: إن آية التراضي...) (٤)

الفرق بين هذا التقرير و سابقه اعتراف هذا التقرير بعدم اجتماع العنوانين و أنّ أكل المال بالباطل مختصّ بصورة الخدعة، و التجارة عن تراض بصورة عدم الخدعة، و ذلك لا مطلقاً أيضاً بل في خصوص صورة جهل المشتري بالقيمة جهلاً ساذجاً و إقدامه على شراء العين كيفما كانت بل هذا الإقدام قد يكون في الجهل المركّب أيضاً كما إذا اعتقد أنّ العين تساوي ما دفع لكن كان مقدّماً على شرائها و إن لم تساو، لكن بالإجماع على اشتراك حكم صور الغبن تقع المعارضة بين الفقرتين.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣٣.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣١.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣٤.

والجواب عن هذا التقرير هو الجواب السابق مضافاً إلى منع الإجماع بل الظاهر عدم الخيار مع الإقدام على الغبن من الجهل، كما لا خيار مع الإقدام عليه مع العلم.

٢٤٨ - قوله ﷺ: (وعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الإمامية...) (١)
لا يشترط في الجبر وجود الرواية في الكتب المعروفة بين الإمامية وإنما المعبر استناد عملهم إليها، فالصواب المناقشة بعدم ثبوت كون الخيار الذي أثبتته صلى الله عليه وآله خيار الغبن، بل إطلاقه بالنسبة إلى غير مورد الغبن يقتضى عدمه، والرواية المتقدمة في قصة حنان بن منقذ وأنه كان يخدع في البيع لشجة إصابته في رأسه فقال النبي صلى الله عليه وآله: (إذا بعث فقل: لأخلافة) وأثبت له الخيار ثلاثة أيام أقرب إلى خيار الغبن من هذه.

[الاستدلال بـ (لا ضرر و لا ضرار، الخ) على خيار الغبن]

٢٤٩ - قوله ﷺ: (و لم يسوّغ إضرار المسلمين بعضهم بعضاً...) (٢)
و بناءً على هذا يكون النفي في الحديث بمعنى النهي و يكون أجنبياً عن المقام دالاً على حرمة الإضرار تكليفاً، و مقتضاه حرمة المعاملة الغبنية و هو غير المدعى حتى لو قلنا: بأن النهي في المعاملة يقتضى الفساد فإن ذلك غير الصّحة مع ثبوت الخيار، فالصواب الاقتصر على الفقرة الأولى.

و حاصلها أن الشارع لم يشرع حكماً كان فيه ضرر المسلمين سواء كان ذلك الحكم وضعياً أم تكليفاً، و بضميمة أن لزوم المعاملة حكم ضررى يثبت المطلوب.
لكن كبرى الدليل إن سلمناها فالصغرى محلّ مناقشة لا نسلّمها؛ فإن الضرر ينشأ من الحكم بالصّحة و ملك اليسير في مقابل الكثير لا من الحكم باللزوم، و إنّما الفسخ علاج لما وقع فيه من الضرر فكان الحكم بالخيار معالجة للضرر، و ليس مفاد دليل نفي الضرر تشريع ما يعالج به الضرر الواقع فيه المكلف باختياره، و إنّما مفاده رفع ما يقتضى الضرر من الأحكام، فنتيجة دليل نفي الضرر هو خروج المعاملة الغبنية عن أدلة الصّحة و الحكم بفسادها تحكيمياً لدليل نفي الضرر على تلك الأدلة لا خروجها عن تحت أدلة اللزوم و الحكم بجوازها.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٣، و في بعض النسخ لعدم وجودها.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٥.

و يشهد لذلك حكمهم بعدم الخيار فيما إذا علم بالغبن وأقدم على المعاملة استناداً إلى أن الضرر هناك لم ينشأ من حكم الشارع باللزوم بل من إقدام المكلّف نفسه و هو غير منفيّ بأدلة نفي الضرر.

وإنما المنفيّ بأدلته كلّ حكم أوقع المكلّف في الضرر، و لا يخفى عليك أن الإقدام لا يتعلّق بحكم الشارع باللزوم، و إنّما يتعلّق بالمعاملة الغبنية، فيعلم أن الموقع في الضرر هي المعاملة التي يكون الإقدام عليها إقداماً على الضرر دون حكم الشارع باللزوم.

مع أن الموجب للوقوع في الضرر لو كان هو حكم الشارع باللزوم كان لتعليل عدم الخيار بالإقدام دوراً؛ لأنّ تحقّق الإقدام على الضرر يتوقّف على لزوم المعاملة و لو لألّ للزوم لم يكن الإقدام إقداماً على الضرر بل إقداماً على معاملة غبنية جائزة، و الفرض أنّ المعاملة الجائزة لا ضرر فيها، فلو توقّف الحكم باللزوم على تحقّق الإقدام كان ذلك دوراً مصرّحاً فيعلم من ذلك أن الموجب للضرر هو نفس المعاملة لا لزومها.

هذا و قد يخطر بالبال طريق آخر لنفي صحّة المعاملة بدليل نفي الضرر، و حاصله: أنّ صحّة المعاملة الغبنية توجب فوات منافع ما قبل العلم بالغبن للمال المنتقل عن المغبون عنه، و لا يجدي في دفع هذا الضرر الخيار و الفسخ؛ إذ لا ينتقل و يرجع إليه بالفسخ إلّا رغبة ماله من غير المنافع إلّا أن يكون الفسخ حلاً للمعاملة من الأصل و ذلك خلاف التحقيق.

٢٥٠- قوله ﷺ: (وإنّ اعترض عليه العلامة بما حاصله: أنّ استرداد بعض أحد العوضين

من دون ردّ بعض الآخر ينافي مقتضى المعاوضة...) (١)

لأنّ كلّ جزء من أحد العوضيين إذا وقع بإزاء جزء من العوض الآخر كان رجوع جزء من كلّ مستلزماً لرجوع ما بإزائه الآخر، فالحكم بالرجوع من جانب الآخر يكون خارجاً عن حقيقة الفسخ.

إلّا أن يقال: إنّ دليل نفي الضرر يثبت سلطنة المغبون على حلّ المعاملة الأولى و ربط معاملة جديدة فيما عدى مقدار الغبن.

و فيه نظر؛ إذ ليس شأن دليل نفي الضرر إلّا التصرف في الأدلة الواقعية بما يرتفع به

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، ١٠، و في بعض النسخ (اعترض عليهم).

الضرر؛ فإنَّ الضرورة تقدَّر بقدرها وأين من وسع هذا الدليل إثبات السلطنة على الربط بعد الحلِّ فكان السلطنة على الربط بلا مقتضى يقتضيه.

والتحقيق أن يقال: إنَّ دليل نفي الضرر يقتضى سلطنة المغبون على تغريم الغابن بمقدار ما أضره، كما يقتضى ذلك آية الاعتداء أيضاً فيثبت به اشتغال ذمَّة الغابن بالغرامة بلا حلٍّ للمعاملة فضلاً عن ربطها، بل ليس له حلٌّ للمعاملة حتَّى لو لم يؤدَّ الغرامة، وإتِّمأ له أن يجبره على الغرامة إن تمكَّن من ذلك وإلا بقي الحقُّ في ذمَّة الغابن كما في سائر الديون؛ فإنَّ الدائن إذا لم يتمكَّن من استيفاء دينه لا يتسلَّط على حلِّ شيء من المعاملات أوقعها مع المديون.

و الدليل على تعيين احتمال التغريم من بين سائر المحتملات التي من جملتها فساد المعاملة الغبنية هو أنَّ الجمع بين دليل نفي الضرر بين عمومات صحَّة المعاملات الشاملة للمقام وبين عمومات لزوم المعاملات يقتضى ذلك، فيحكم بصحَّة المعاملة ولزومها عملاً بالعمومين، ثم يحكم باشتغال الذمَّة بالغرامة عملاً بدليل نفي الضرر، و معلوم أنَّ الجمع بين الأدلَّة مهما أمكن أولى من الطرح بعضها، وإن لزم من ذلك الجمع ما لزم، ما لم يكن على خلاف شيء من الأدلَّة.

٢٥١ - قوله ﷺ: (ويحتمل أيضاً أن يكون نفي اللزوم بتسلُّط المغبون...) (١)

لأوجه لهذا الاحتمال؛ فإنَّ بذل الغرامة إن كان دافعاً للضرر لم يبق في دليل نفي الضرر اقتضاء لإثبات الخيار وكان غاية اقتضائه إثبات اشتغال ذمَّة الغابن بالتدارك، وكان عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ في اقتضاء اللزوم محفوظاً، فنتيجة الأخذ بعموم دليل نفي الضرر، و عموم دليل صحَّة المعاملة، و عموم دليل لزومها هو اشتغال ذمَّة الغابن بالغرامة، ولا وجه لرفع اليد عن شيء من العمومات ما تيسَّر الأخذ به.

ثم إنَّ ظاهر العبارة أنَّ اختيار أحد الأمرين من الفسخ والغرامة بيد المغبون إلا أنَّ صريح ذيل العبارة خلاف ذلك، وأنَّ الاختيار بيد الغابن إن بذل الغرامة فهو وإلا تخيَّر المغبون في فسخ المعاملة، فلتحمل هذه العبارة على أنَّ المغبون يلزم الغابن بعنوان أحد الأمرين لا بمصداقه فيختار الغابن منهما ما شاء، فإن اختار الغرم فهو وإلَّا فسح المغبون.

٢٥٢ - قوله ﷺ: (بأنَّ الهبة المستقلَّة لا تُخرج المعاملة عن الغبن...) (١)
 حكم الشارع بلزوم المعاملة الغبنية إذا انضمَّ إليه حكمه بالهبة يخرج عن كونه حكماً
 ضرورياً، وإن كان لولا حكمه بالهبة حكماً ضرورياً فلا حاجة في الفرار عن الإشكال إلى
 التزام أن ذلك بعنوان الغرامة لا هبة مستقلَّة.

٢٥٣ - قوله ﷺ: (فالمتيقَّن من ثبوت الخيار له...) (٢)
 هذا في الاحتمال الثاني، وأما احتمال الأول فلا خيار فيه للمغبون حتى مع امتناع
 الغابن من بذل التفاوت، لكن بالنسبة إلى ما عدى مقدار التفاوت كما أن خياره بالنسبة إلى
 مقدار التفاوت ثابت، بذل أم لم يبذل.

٢٥٤ - قوله ﷺ: (وجه الخدشة ما تقدَّم من احتمال كون المبدول غرامة...) (٣)
 كما تقدَّم عدم الحاجة إلى هذا الاحتمال وإنَّ حكم الشارع بالهبة يخرج حكمه بلزوم
 المعاملة الغبنية عن كونه ضرورياً إذا كان حكمه بالهبة بلحاظ حكمه باللزوم.

٢٥٥ - قوله ﷺ: (ثم إنَّ الظاهر إن تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين
 المذكورين...) (٤)

قد عرفت بطلان الاحتمالين بل عدم معقولية الأول من الاحتمالين إلا بما اسلفناه، و
 كذلك البطلان واحتملناه من البطلان، وكذلك بطلان ثبوت الخيار وأنَّ نتيجة الأخذ
 بعموم دليل نفي الضرر منضمّاً إلى عمومات الصحة واللزوم هو خامس الاحتمالات
 أعنى: ثبوت الغرامة؛ فإنَّ الحكم بلزوم المعاملة يخرج عن كونه ضرورياً إذا انضمَّ إلى
 الإلزام بالغرامة بل يحكم بتغريم عوض ما استوفاه من منافع مقدار الغبن، فإن أذاه فهو، و
 إلا أجبر عليه، ومع عدم إمكان الإيجاب يبقى في ذمته بلا حق للمغبون في فسخ المعاملة.
 نعم لولا عمومات الصحة واللزوم كان مقتضى القاعدة هو البطلان، وعلى كلِّ حال لم
 يكن الحكم هو الخيار.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ١٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٢٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ١٦.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٢٣.

٢٥٦ - قوله ﷺ: (ونقض الغرض ضرر...) (١)

ليس نقض الأغراض الشخصية ضرراً، وإلا لزم ثبوت الخيار في جلّ المعاملات حيث لا يترتب الغرض منها عليها، فيشتري الطعام للأكل، ثم لا يتيسر الدواء للانتفاع ثم لا يحتاج إليه أو يعلم بعدم نفعه.

[عدم دلالة الاخبار الواردة في حكم الغبن على خيار الغبن]

٢٥٧ - قوله ﷺ: (ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة...) (٢)

لم أعرف منشاء هذا الظهور، فإن كان منشأه لفظ الاسترسال المفسر بالطمأنينة إلى الإنسان والثقة به في الحديث، فليس هذا اللفظ في رواية ميسر، (٣) مع أنّ الظاهر أن لفظ «في الحديث» ليس قيداً احترازياً، وإنما ذكر مثلاً لمتعلق الثقة، والغرض مطلق الثقة بالشخص فيندرج في ذلك الثقة في الفعل، وأنه لا يخدعه وهذا هو المناسب لمعناه الأصلي المذكور في كلامه أعنى: السكوت والنبات.

و يشهد به اشتمال الرواية الأولى أيضاً على هذا اللفظ مع الاعتراف بملاحظة كلمة «سحت» بظهورها فيما يشمل المقام، مع أنّ الثقة في الحديث تتحقق في المعاملات أيضاً فيما إذا أخبر الباع بأنّ سلعته تسوى بكذا، ومع قطع النظر عن ذلك كله، فظاهر كلام بعض أهل اللغة أنّ الغبن الذي يكون بمعنى قلّة الرأي لازم، وقد استعمل في الخبرين متعدياً، ففي المصباح: غبن رأيه غبناً من باب تعب، قلت فطنته و ذكائه مع أنّ هذا أجنبي عن الخيانة في المشاورة.

فالعمدة في الجواب عن الخبرين هو أن يقال: أنّهما ظاهران في حرمة الغبن والخدعة بمعناها المصدرية تكليفاً، وهذا أجنبي عن المقصود وهو حرمة أكل الثمن عند فسوخ المغبون للمعاملة.

٢٥٨ - قوله ﷺ: (فهي وإن كانت ظاهرة...) (٤)

ظهورها إنّما لمكان كلمة «سحت» التي لا تطلق إلا على الأموال، وهذا الظهور أقوى من ظهور لفظ الغبن في المعنى الحديثي المصدرى بل ومن ظهور لفظ الاسترسال على

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٣٠.

(٣) الكافي ١٥٣: ٥ الحديث ٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٣١.

التفسير المتقدم، فيؤخذ بهذا الظهور و يتصرّف في لفظ الغبن بإرادة المال المغبون فيه ثم يقيد بما بعد فسخ المغبون للإجماع على عدم حرمة أكله قبل ذلك، ومن ذلك يعلم ثبوت الخيار له.

و أنت خبير بما فيه من التكلّف، في التكلّف، فالأولى حمل السحت على مطلق الحرمة مع الأخذ بظهور الغبن في معناه الحديث كما تشهد به الروايات الآخر، وهذا أولى ممّا احتمله المصنّف أيضاً من الحمل على أن الغابن بمنزلة أكل السحت.

٢٥٩- قوله ﷺ: (فالعمدة في المسألة الإجماع...) (١)

لا عبرة بإجماع كان مستنده تلك الأمور الواهية غير الناهض شيء منها لإثبات الخيار.

[شرائط خيار الغبن]

٢٦٠- قوله ﷺ: (فلا خيار بل لاغبن...) (٢)

إنّ تمّ دليل نفي الضرر مدركاً للمقام عمّ صورة العلم وإن لم يصدر الغبن؛ فإنّ لزوم العقد حكم ضررى وإن كان العلم بالغبن حاصلًا عند المعاملة؛ فإنّ المنّة مقتضية لحفظ العباد عن المضارّ وإن هم أقدموا عليه، فلربّما يندمون ويريدون الفسخ فيكون لهم مخلص منه.

وتوهم أنّ مؤدّى دليل نفي الضرر نفي كلّ حكم يوجب الوقوع في الضرر وهو مختصّ بغير صورة العلم، والإقدام المستند فيه الضرر إلى إقدام المكلف لا إلى حكم الشارع. مدفوع بأنّ حكم الشارع باللزوم إن كان موجباً لوقوع المكلف في الضرر لم تختلف بذلك الحال بين صورتى علم المكلف بالغبن وعدم علمه، ومجرّد أنّ صورة العلم يكون هو المقدم على الضرر لا ينتقل السببية عن الحكم إلى الإقدام؛ ولذا لا يحكم بصحة الغسل والوضوء الضرريّين مع العلم والإقدام عليهما، بل قد تقدّم أنّ الإقدام على جنس المعاملة الشامل للآزم والجائز ليس إقداماً على الضرر، بل الإقدام على الضرر إن كان فهو في الإقدام على المعاملة اللازمة، مع أنّ اللزوم في المقام متوقّف على الإقدام وما هذا إلّا

الدور.

و الحقُّ أَنَّ الإقدام متعلِّق بأصل المعاملة والأصل المعاملة الغبنية لا بشرط عن حكم الشارع باللزوم ضرورية، وإِنَّمَا بالخيار يدفع الضرر المتوجِّه بأصل المعاملة، فدلِيل نفى الضرر ينفي صحَّة المعاملة لا لزومها، وقد تقدَّم الكلام في ذلك مستوفى.

٢٦١ - قوله ﷺ: (ثُمَّ إِنَّ الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلاً...) (١)

الظاهر اختصاص الخيار بصورتى الغفلة والجهل بالقيمة جهلاً ساذجاً،

و أمَّا صور الجهل الثلاث فهي مشاركة لصورة العلم بالقيمة والإقدام؛ فَإِنَّ الإقدام على المعاملة مع احتمال الغبن إقدام على الغبن و توطين للنفس على الالتزام بالمعاملة كيفما كانت القيمة، وإلَّا كانت معاملة تعليلية معلقة على عدم زيادة القيمة على الثمن، و ليس معنى رجاء عدم الغبن عدم الالتزام بالمعاملة على تقدير الغبن بل الظن بعدم الغبن حتَّى من طريق معتبر لا يمنع من تحقُّق الإقدام على الغبن.

نعم الاطمينان بعدم الغبن لعلَّه كالقطع بعدمه في عدم تحقُّق الإقدام.

و كلام المصنِّف في المقام لا يخلو عن مناقشة واضطراب، خاصَّة قوله في آخر كلامه: «نعم لو صرَّح في العقد بالالتزام به و لو على تقدير ظهور الغبن، كان ذلك راجعاً إلى إسقاط الغبن» وذلك؛ لأنَّ هذا ليس شرطاً خارجياً لاحتجاج إلى التصريح به في متن العقد، وإِنَّمَا هو تصريح بما هو قضيَّة العقد نفسه، كاشتراط النقد و ضمان الدرك فيه، و ما هذا شأنه لا يحتاج إلى التصريح به بل تصريحه هو العقد، و إنْ صرَّح مع ذلك كان تأكيداً للعقد، فكان العقد مع احتمال زيادة الثمن على القيمة التزاماً بالبيع حتَّى مع هذه الزيادة واقعاً.

٢٦٢ - قوله ﷺ: (ولو أقدم عالماً على غبن يتسامح به...) (٢)

لو أقدم على غبن يتسامح به أو لا يتسامح به ثم ظهر أَنَّهُ أزيد من ذلك بمقدار يتسامح به منفرداً و إن لم يتسامح به منضمّاً إلى ما أقدم عليه فهل يثبت له الخيار؟؛ لأنَّ المجموع ممّا لم يقدم عليه و هو ممّا لا يتسامح، أو لا خيار؛ لأنَّ المجموع ليس إلا ذوات الأجزاء و قد أقدم على جزء و الجزء الآخر ممّا يتسامح به إشكال.

و تحقيق المقام هو أن يقال: إن إقدامه على ما أقدم عليه إن كان بشرط لا بمعنى أنه أقدم على ما أقدم عليه بشرط أن يكون الغبن منحصراً فيه بحيث لولا الانحصار لم يكن يقدم على ذلك فإذا بان عدم الانحصار لم يكن الإقدام حاصلًا منه على شيء فكان الخيار ثابتاً وإن كان إقدامه لا بشرط بمعنى أنه أقدم على ما أقدم عليه إن كان معه غبن يزيد على ذلك أو لم يكن، فإذا ظهر غبن آخر يتسامح به لم يكن له خيار؛ لأن هذا الذي ظهر لا يقتضى الخيار بما أنه يتسامح به، والذي كان يعتقده قد أقدم عليه، و المجموع ليس إلا هذا و ذلك، هذا إذا كانت الزيادة على ما أقدم عليه ممّا يتسامح بها منفرداً، وإلا فلا ينبغى الإشكال فى ثبوت الخيار على كلاً المبنيين الذين ذكرناهما؛ فإن الإقدام على غبن لا يسقط غبناً آخر عن التأثير إلا إذا كان مقدماً على أن لا يكون له خيار غبن و ملتزماً بالبيع كيفما كان، و كان اعتقاده لغبن خاص من قبيل المقارنات من غير أن يختص إقدامه على عدم الخيار من ذلك السبب الخاص الذى اعتقده.

و بالجملة صور المسألة أربع: الإقدام على ما يتسامح به، و الإقدام على ما لا يتسامح به، ثم ظهر أزيد بما يتسامح به، أو بما لا يتسامح به، و الأخيرتان فيهما بقول مطلق، و الأوليان يبتنى حكمهما على ما عرفت.

و خامس الصور أن يقدم على ما يتسامح به، ثم ظهور أزيد بما يتسامح بالمجموع و حكمها واضح.

٢٦٣ - قوله ﷺ: (ثم إنَّ المعبر القيمة حال العقد...) (١)

يعنى أن العبرة فى الغبن الموجب للخيار على الكائن منه حال العقد سواء استمر إلى زمان العلم و منه إلى زمان الفسخ، أم ارتفع بارتفاع القيمة السوقية أو انحطاطها، و هذا تام على تقدير الاستناد فى إثبات الخيار على الأخبار الخاصة، أو قلنا: بأن تملك الناقص فى مقابل الزائد بمجرد ضرر، أم لا مع هذا و لا ذلك، فلا دليل يقتضى الخيار فى ما إذا ارتفع الغبن قبل أن يحصل الفسخ؛ فإن المتيقن من الإجماع غير هذه الصورة كما أن دليل نفي الضرر لا يشمل هذه الصورة؛ إذ ليس الحكم بلزوم المعاملة فى هذا التقدير حكم ضررى و لا يحصل من الحكم بالجواز نفع لفرض ما يدفع لما يأخذ فى المآلة.

لكن لازم ما ذكرناه عدم الحكم بالخيار فيما إذا علم أنّ الغبن سيرتفع بعد العقد بزمان يسير، بل لو فسخ ثم ارتفع الغبن كشف ذلك عن فساد فسخه، هذا فيما إذا ارتفع الغبن بارتفاع القيمة السوقية أو انحطاطها.

أما إذا ارتفع بزيادة في العين زيادة متصلة أو منفصلة فتلك لا تسدّ مسدّ الغبن؛ فإنّ هذه الزيادة ممّا يملكها المغبون مجاناً بما أنّها نماء ملكه، فلئن فسخ أو لم يفسخ كانت هي له.

٢٦٤ - قوله ﷺ: (وَأَشْكَلُ مِنْهُ مَا لَوْ تَوَقَّفَ...) (١)

أى: أشكل منه فيما حكم به أولاً من ثبوت الخيار، فيكون أبعد عن الإشكال منه فيما احتمله أخيراً من عدم ثبوته.

٢٦٥ - قوله ﷺ: (يُثَبِّتُ الْخِيَارَ لِثُبُوتِ الضَّرَرِ...) (٢)

بل يرتفع بدليل نفى الضرر وجوب الإقباض لأنه يثبت به الخيار بناءً على ما تقدّم من جواز أن يجتمع الخيار مع عدم وجوب الإقباض.

٢٦٦ - قوله ﷺ: (وَلَوْ ثَبَتِ الزِّيَادَةُ أَوْ نَقِيصَةُ بَعْدِ الْعَقْدِ...) (٣)

يعنى لو حدث الغبن بعد العقد ولم يكن حال العقد عكس الفرض السابق فيما إذا توقّف الملك على القبض وقلنا: بوجود التقابض، كان إقباض الزائد في مقابل الناقص ضرراً مرفوعاً وجوبه بدليل نفى الضرر، بل كذلك الحال إذا زادت العين بزيادة متصلة كسمن الشاة؛ فإنّ وجوب الإقباض والحال هذه ضرريّ مرفوع بدليل نفى الضرر.

٢٦٧ - قوله ﷺ: (ثُمَّ إِنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِعَلْمِ الْوَكِيلِ فِي مَجْرَدِ الْعَقْدِ...) (٤)

لعلّه يخطر ببالك أنه لا وجه للحكم بالخيار في عقد غبنى صدر من الوكيل؛ لأنّ التوكيل إمّا أن يشمل المعاملة الغبنية أو يختصّ بغيرها ولو لكون ذلك هو المتيقّن بعد إهمال عبارة التوكيل، لا إشكال في عدم الخيار في الصورة الأولى، فإنّها كما إذا صرح أو

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٤.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٣.

قيّد الوكالة بخصوص المعاملة الغبنية في حصول الإقدام من المالك على الغبن و معه لا وجه للخيار كصورة ما لو كان هو المباشر للمعاملة، و أما الصورة الثانية فالمعاملة فيها باطلّة بمعنى أنّها تقع فضولياً بعد إن لم تشملها الوكالة، فكانت المعاملة الغبنية من الوكيل بين لازم و باطل بلا تصوير صورته يكون فيها الخيار.

فحسماً لهذا الخيال نقول: إذا وُكِّل الشخص في شراء عين شخصيّة بثمان كذا زعماً أنّ ذلك يسوى بهذا الثمن ثم بان عدمه؛ فإنّ الوكالة ثابتة في هذه المعاملة مع عدم حصول الإقدام على الغبن، لما فرض من الجهل بالقيمة، فكما لو كان هو المباشر للمعاملة في مثل هذا الحال كان له الخيار، كذلك إذا أوكل إلى الغير، فالتسبب لا يوجب تغيير حال. و من هذا يعلم أنّ العبرة في الخيار بجهل الموكل بالقيمة و علمه، و لا عبرة بعلم الوكيل و جهله.

فلو كان الموكل جاهلاً ثبت الخيار لنفسه بدليل نفي الضرر بل ثبت الخيار لكلّ وكيل مخاطب بخطاب ﴿أوفوا﴾^(١) دون الوكيل في إجراء الصيغة؛ لأنّ هذا الخطاب ضروريّ و إن كان الوكيل عالماً بالغبن.

نعم ضرره و ارد على الموكل، و دليل نفي الضرر لا يختصّ برفع حكم كان ضرره و ارداً على الشخص نفسه، و ليس علم الوكيل بالغبن، و إقدامه مانعاً عن الخيار؛ فإنّ العلم و الإقدام إنّما يصدّ عن الخيار حيث يكون موجباً لاستناد الضرر إلى اختيار المكلف لا إلى حكم الشارع، و ليس الحال في المقام كذلك فكان إزام الوكيل بالوفاء حكماً ضرورياً و إن علم بضرر موكله في المعاملة التي باشرها، فظهر أنّ الخيار في صورة الخيار ثابت للوكيل و الموكل جميعاً، و مناطه جهل الموكل خاصّة، و من هذا يظهر لك مواقع النظر في كلام المصنّف رحمه الله تعالى.

٢٦٨ - قوله ﷺ: (ثم إنّ الجهل إنّما يثبت باعتراف...) (٢)

صور الجهل على كثرتها تحت أصل واحد هي أصالة اللزوم، بمعنى استصحاب بقاء العلقة و عدم انحلال المعاملة بالفسخ، لا بمعنى العمومات؛ لأنّها خصّص بما يحتمل كون المقام منه - أعني: المعاملة الغبنية - والشبهة المصدّقية لا يرجع فيها إلى العموم، و هل

هناك أصل حاكم على هذه الأصالة؟ أو أن هذه الأصالة هي المحكمة؟ فيقدم قول منكر الغبن في جميع صور الجهل بالغبن؛ لموافقة قوله: «للأصل»، و توضيح هذا يتوقف على ذكر صور الجهل.

فاعلم أن قوام الغبن لما كان بأمر ثلاثة:

زيادة الثمن على القيمة

و كون تلك الزيادة مما لا يتسامح بها

و جهل المغبون بالقيمة لا جرم كان الشك في الغبن منبعثاً من الشك في هذه الأمور كلاً أو بعضاً.

فتارة يشك في جهل المغبون و علمه. و أخرى في زيادة الثمن على القيمة و عدمها. و

ثالثة في كون الزيادة مما يتسامح بها أم لا؟.

و قد ذكر المصنف في صورة ما كان الشك في الغبن لأجل الشك في تحقق الجهل

بالقيمة: أن الأصل مع مدعى الغبن استصحاباً لعدم علمه بالقيمة، و هذا أصل موضوعي حاكم على أصالة اللزوم.

و يردّه: أن العلم و الجهل ليس موضوعاً للخيار و عدمه في شيء من الأدلة، و الإقدام

و عدمه موضوع لهما في شيء من الأدلة، و إنما الخارج من عومات اللزوم كل عقد كان

لزومه ضرورياً، و هذا ينطبق على غير مورد علم الشخص بالقيمة، و أقدم على الضرر

المستند فيه الضرر إلى الإقدام المكلف لا حكم الشارع.

و على هذا فلا أثر لأصالة عدم العلم، و لا لأصالة عدم الإقدام، و المفروض أن

عمومات اللزوم مخصّصة بخروج صورة كان الحكم باللزوم ضرورياً و قد شك أن المورد

من الخارج أو الداخل، فلا يرجع إلى العومات، بل ينحصر المرجع في استصحاب بقاء

العقد و عدم انحلاله بفسخ من يحتمل في حقه الخيار.

و أمّا إذا كان الجهل بالغبن لأجل الشك في زيادة الثمن على القيمة فذلك يتصور على

وجوه، فإن الشك المذكور قد يكون لأجل الشك في مقدار الثمن و اختلافها فيه، و قد

يكون للاختلاف في القيمة، إمّا للاختلاف في مكان العقد أو زمانه أو للاختلاف في

حصول التغيير و عدمه او للاختلاف في زمان التغيير أو غير ذلك، و كل من ذلك كان

لا يثبت بالأصول الجارية في بعض هذه الصور مثل استصحاب عدم تغيير القيمة إلى زمان

العقد، أو عدم العقد إلى زمان التغيير حال العقد الخارجي، و أنّه غنبي أو لا، فلذا كانت

أصالة اللزوم خالية عن مزاحم حاكم عليها.

وأما الصورة الثالثة - أعنى: ما إذا كان منشأ الجهل بالغبن الشك في كون الزيادة ممّا يتسامح بها أو لا، بعد الفراغ عن أصل الزيادة، وهذا تارة يكون مع الاتفاق على مقدار الزيادة، و الاشتباه في أنّ هذه ممّا يتسامح بها عرفاً أو لا، و أخرى مع الاختلاف في مقدارها بين زائد و ناقص، إمّا للاختلاف في مقدار الثمن، أو للاختلاف في مقدار القيمة مطابق ما ذكرناه من الصورة السابقة، و لا أصل في جميع صورها يحكم على أصالة اللزوم و يعيّن مقدار الزيادة -، فكانت أصالة اللزوم هي المرجع في جميع الصور الثلاث، و قول منكر الغبن مقدّمًا بيمينه، و قد تعرّض المصنّف لحكم هذه الصورة في طي الأمر الثاني فلاحظ.

٢٦٩ - قوله ﷺ: (مع أنه قد يتعسر إقامة البيّنة...) (١)

فيقدم قوله بعنوان أنه ممّا لا يعلم إلاّ من قبله، لا بما أنه منكر، و الأمر بالتأمّل إشارة إلى ما يأتي من التأمّل في عموم قاعدة تقديم قول المدعى إذا كان ممّا لا يعلم إلاّ من قبله، و على تقدير تسليم العموم، التأمّل في كون المقام من صغرياتهما؛ فإنّ العلم و الجهل ليسا ممّا لا يعلمان إلاّ من قبل الشخص نفسه، بل يعرفان بآثارهما كسائر الصفات و الملكات النفسانيّة؛ و لذا لا يسمع دعوى العدالة و الاجتهاد من الشخص.

٢٧٠ - قوله ﷺ: (لا جعل مخالفه مدّعياً...) (٢)

مخالفه إمّا منكر أو مدّع تعرّس عليه إقامة البيّنة، و على كلّ حال يسمع قوله بيمينه، إلاّ أن يناقش بما صرّح به المصنّف أخيراً و أشار إليه بالأمر بالتأمّل أولاً، من إنكار عموم قاعدة سماع دعوى ما لا يعلم إلاّ من قبل نفس الشخص، و إنكار كون المقام من صغرياتهما.

٢٧١ - قوله ﷺ: (أو في القيمة بعده...) (٣)

هذا مبنيّ على أن يكون ارتفاع القيمة بعد العقد رافعاً للغبن، و هو ممنوع كما تقدّم.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٤.

٢٧٢ - قوله ﷺ: (لأصالة عدم التغيير...) (١)

هذا الأصل مخصوص بما إذا كان الاختلاف في الغبن ناشئاً من الاختلاف في تنزّل القيمة حال العقد.

وقد عرفت أنّ الأصل في هذه الصورة وكذا في الصورة الآتية لا يثبت حال ما وقع، و أنّها معاملة غبنية أولاً، والمرجع أصالة اللزوم بلا مزاحمة ما يحكم عليها.

ثم إنك عرفت أنّ الاختلاف في القيمة لا ينحصر أن يكون من جهة الاختلاف في التغيير وعدمه، أو في تاريخ العقد أو في الثمن، بل ربّما يحصل الاختلاف في القيمة مع الاتفاق على جميع ذلك؛ لعدم المعرفة بالقيمة السوقية مع عدم إمكان الاستعلام، أو لاختلافهما في مكان العقد وكان المبيع في كلّ مكان له قيمة غير القيمة في المكان الآخر.

٢٧٣ - قوله ﷺ: (ومنها يظهر حكم ما لو اتّفقا على التغيير...) (٢)

التغيير إمّا أن يكون بما يوجب الغبن، أو بما يوجب عدمه. ثم تاريخ العقد والتغيير، إمّا أن يجهلاً جميعاً أو يجهل أحدهما، وفي كلّ ذلك، الأصول لا تثبت حال العقد الخارجى، وأنّه غبنى أولاً، وهى مع ذلك معارضة في بعض الصّور فلا مرجع إلا أصالة اللزوم.

[الشرط الثانى: كون الالتفات فاحشاً]

٢٧٤ - قوله ﷺ: (الأمر الثانى: كون التفاوت فاحشاً...) (٣)

اعتبار كون التفاوت فاحشاً، إمّا؛ لأجل أنّ التفاوت اليسير المتسامح فيه ليس داخلاً في موضوع الضرر أو؛ لانصراف دليل نفي الضرر عنه أو؛ لأنّه مخصّص بالإجماع على عدم الخيار في هذه الصورة أو؛ للإقدام على الالتزام بهذا المقدار من الضرر نوعاً، وكلّ ذلك محلّ نظر؛ فإنّه بمقداره ضرر ولا شيء من موجبات الانصراف موجود، والإجماع لم يثبت على وجه يكون مدركه غير ما أشرناه إليه من الوجوه الباطلة، والإقدام على الضرر في المعاملات ولو بأقلّ ما يفرض ممنوع.

الأ ترى ما عليه الناس من التماسك الشديد في معاملاتهم، نعم ربّما يتحاشون من

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٦.

الفسخ إذا ظهر غبن يسير خوفاً من اللوم و التوبيخ.

٢٧٥ - قوله ﷺ: (و يحتمل الرجوع إلى أصالة اللزوم...) (١) هذا الاحتمال هو المتعين؛ فإنه بعد الخروج عن عموم «أوفوا» (٢) - بدليل نفي الضرر المختصّ تخصيصاً أو تخصصاً بالضرر الذي يتغابن فيه الناس - لا يبقى محلّ للرجوع في موارد الشبهة المصداقية في التغابن و عدمه إلى عموم نفي الضرر كما هو واضح، و لا إلى عموم «أوفوا» بناءً على عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية، فلا مرجع سوى أصالة اللزوم.

٢٧٦ - قوله ﷺ: (و يمكن أيضاً أن يلتزم بالضرر المالي...) (٣) لا يمكن هذا الالتزام؛ لأنّ الثواب مترتب على عنوان الإطاعة المنوط بوجود الأمر المتوقع على عدم كون متعلقه ضررياً. إلا أن يقال: إنّ تدارك الضرر يخرج الضرر عن كونه ضرراً، فإذا علم الأمر بأنّ ضرر الفعل متدارك بالجزاء كان له توجيه الأمر و لم يكن أمره ذلك موجباً للوقوع في الضرر، إلاّ أنّ فتح هذا الباب يسدّ باب التمسك بدليل نفي الضرر لقصر عموم أدلة التكليف الواقعية بل عموم أدلة تلك التكليف لمورد الضرر يكون كاشفاً عن تدارك ضرر تلك الموارد بالجزاء الأخرى بل و بالمصالح الكامنة في الفعل دنيوياً.

٢٧٧ - قوله ﷺ: (انتفى بأدلة نفي الحرج...) (٤) يأتي في الحرج ما تقدّم في الضرر من اعتبار الحرج النوعي و الشخصي.

[هل ظهور الغبن شرط شرعي أو كاشف عقلي؟]

٢٧٨ - قوله ﷺ: (ظهور الغبن شرط شرعيّ لحدوث الخيار...) (٥) تارة يبحث عن نفس الحقّ و أنّه يحدث بالعقد، أو بظهور الغبن على أن يكون العلم

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٣٠. (٢) مائدة: ١. (٣) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ١. (٤) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣. (٥) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٢٨.

مأخوذاً في الخيار على سبيل جزء الموضوع بعد الفراغ عن عدم كونه تمام الموضوع. وأخرى يبحث عن الأحكام المترتبة على هذا الحقّ بعد التسالم على حدوث الحقّ بنفس العقد، وأنّ هذه الأحكام هل تترتب على نفس الحقّ الواقعي؟، أو أنّها تدور مدار ظهور الغبن؟؛ فكان ظهور الغبن جزءً من موضوع تلك الأحكام.

أمّا الكلام في البحث الأول: فاعلم أنّ دليل الخيار، إن كان هو الإجماع فلا بأس بقصر الحقّ بما بعد العلم بالغبن؛ لأنّه المتيقّن من الإجماع وإن كان هو دليل نفى الضرر فمقتضاه ثبوت الحقّ من ابتداء العقد؛ لأنّ الضرر يحدث من هناك بلا دخل للعلم في تحقّق الضرر، وكذا القدرة على الفسخ ثابتة من هناك؛ فإنّ العلم غير مؤثّر في حدوث القدرة، فكما يفسخ الشخص عند العلم بالغبن، كذلك يفسخ عند الجهل لاحتمال الغبن كي لا تفوت عليه منافع العين المنتقلة عنه، بل يفسخ عند الذهول بزعم سائر الخيارات أو عبثاً فيصادف الغبن، فلو كان الفسخ غير مؤثّر في بعض هذه الأحوال كان ذلك ضرراً، أعني: أنّ لزوم العقد في هذه الأحوال لزوم ضررى كلزومه حال العلم بالغبن.

وبالجملة: مقتضى دليل نفى الضرر ثبوت الحقّ من حال العقد وهذا الحقّ ليس إلّا السلطنة الفعلية على الفسخ.

نعم لا يبعد أن يقال: إنّ دليل نفى الضرر لا يتجاوز مؤداه عن حدوث الخيار من حين إرادة الفسخ لاقبله، فإرادة الفسخ أو معها يحدث هذا الحقّ، وفي هذا الحال لو لم يؤثّر الفسخ كان ذلك ضرراً لا قبل هذا الحال، سواء كان عالماً بالغبن أو جاهلاً.

والظاهر أنّه لم يلتزم بهذا القصر والتخصيص أحد على أن يكون إرادة الفسخ هي السبب المؤثّر في حدوث الخيار دون الغبن الواقعيّ ودون العلم بالغبن، كما أنّ مقتضاه عدم ترتّب شيء من أحكام الخيار؛ إذ قبل تحقّق إرادة الفسخ لا خيار وبعده تنحلّ المعاملة بالفسخ، فلا عقد.

نعم سقوط الخيار بالإسقاط لمّا لم يتوقّف على ثبوت الحقّ الفعليّ بل كفى ثبوت سببه، سقط في المقام بالإسقاط بعد العقد إن أراد الفسخ أو لم يرد علم بالغبن أو لم يعلم. وأمّا الكلام في البحث الثاني: فاعلم أنّ الأدلّة رتبت الأحكام على نفس ذلك الحقّ الواقعيّ، فمع ثبوت ذلك الحقّ من حين العقد ترتبت الأحكام أيضاً من حينه بلا وجه يقتضى تأخير ترتّب الأحكام إلى زمان العلم بالغبن.

نعم لمّا كان سقوط الخيار بالتصرّف بمناط كشفه عن الرضا - ولا كشف عن الرضا

قبل العلم بالغبن بل قبل العلم بحكم الغبن و هو الخيار - لا جرم توقّف سقوط الخيار بالتصرّف على علمين، العلم بالغبن و العلم بالحكم، فمع الجهل بأحد الأمرين من الحكم و الموضوع لم يكن التصرف مسقطاً، و هذا لا يختصّ بخيار الغبن بل يجرى في كلّ خيار، و بالإحاطة بما ذكرناه يظهر لك مواضع الخلط و الخبط من كلام المصنّف رحمه الله تعالى.

٢٧٩ - قوله ﷺ: (و في الغنية الإجماع على أنّ ظهور الغبن سبب...) (١)

لا يبعد أن يكون الظهور في كلام الغنية أخذ طريقاً لا موضوعاً و ولئن سلّم فالظاهر أنّ دعوى الإجماع راجعة إلى أصل ثبوت الخيار مقابل عدمه لا إلى إناطته بالعلم بالغبن.

٢٨٠ - قوله ﷺ: (عدم سقوطه ظاهر في ثبوته...) (٢)

نعم لكن ليس ظاهراً في ثبوته فعلاً و في حال التصرف، و إنّما هو ظاهر في ثبوته في موطنه، فلو كان موطنه بعد العلم بالغبن، فمعنى عدم سقوطه بالتصرف قبله هو أنّ التصرف غير مانع من ثبوت الخيار بعد العلم بالغبن.

[توضيح امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين]

٢٨١ - قوله ﷺ: (و توضيح ذلك أنّه...) (٣)

ما أفاده ليس توضيحاً لما ادّعه من رجوع الكلمات إلى أحد الوجهين، بل هو جمع بين الكلمات بالتصرف في الجميع لما لا يخالف الآخر على أن يكون مراد من أثبت الخيار بالعقد هو نفس الحقّ، و مراد من نفاه و أوقفه على العلم بالغبن هي السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ و إن كان في هذا ما فيه؛ إذ ليس الخيار إلا تلك السلطنة الفعلية، لا معنى له غيرها.

و قد عرفت أنّ القدرة على الفسخ حاصل حال الجهل بالغبن جهلاً ساذجاً بل جهلاً مركباً فلا الخيار يتوقّف على العلم بالغبن، و لا السلطنة الفعلية تتوقّف عليه بل هما عبارتان عن معنى واحد.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣٥.

٢٨٢ - قوله ﷺ: (ثُمَّ إِنَّ الْآثَارَ الْمَجْعُولَةَ...) (١)

قد عرفت الكلام في الآثار المجعولة و أنها بأجمعها آثار لنفس الخيار الثابت بالعقد بلا دخل للعلم بالغبن.

نعم سقوطه بالإسقاط ليس من آثار الخيار الفعلي بل من لوازم تحقق سببه، ومقتضية؛ ولذا يسقط بإسقاطه قبل العلم بالغبن، وإن أوقفناه على العلم بالغبن و بالعكس من ذلك التصرف؛ فإنه لما كان سقوط الخيار به بمنأى كشفه عن الرضا لم يسقط بالتصرف قبل العلم بالغبن، وإن قلنا: بثبوت السلطنة الفعلية قبله.

٢٨٣ - قوله ﷺ: (ومنه التلف، فإن الظاهر أنه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقاً...) (٢)

لئن تمّ هذا الاتفاق و تمّ عموم قاعدة أن التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له كان ذلك دليلاً على عدم ثبوت الخيار بالعقد، بحيث لو دلّ دليل على ثبوته به أو جب تخصيصاً في عموم القاعدة بإخراج خيار الغبن، بل لو كان المتيقّن من التخصيص هو ما قبل العلم بالغبن سقطت القاعدة عن الاعتبار بعد العلم بالغبن أيضاً ولم يسع الأخذ بها في الحكم بأنّ التلف بعد العلم بالغبن من الغابن إلا أنْ يُثبت لها عموم أزمانى فلا يضرّ خروج ما قبل العلم بالتمسك بها بعد العلم.

٢٨٤ - قوله ﷺ: (كإسقاطه بعد العقد قبل ظهوره...) (٣)

جواز الإسقاط ليس من آثار فعلية الخيار، بل كفى تحقق سببه، بل يسقط باشتراط سقوطه في متن العقد.

٢٨٥ - قوله ﷺ: (و يظهر ثمرة الوجهين أيضاً فيما لو فسخ...) (٤)

هذا يناقض كلامه السابق من توقّف السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ و الإمضاء على ظهور الغبن، ولعلّ هذا جار منه لا على معتقده، بل على مذاق المتنازعين.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٤. (٤) كتاب المكاسب: ٢٣٨، ١١.

٢٨٦- قوله ﷺ: (و ظاهره عدم ثبوت الخيار...) (١)

هذا صريح عبارة جامع المقاصد، نعم هو ظاهر عبارة القواعد حيث لا يعقل فرق في تعيب الأمة المدلّسة بين ما بعد العلم بالعيب و ما قبله، سوى ما فهمه صاحب جامع المقاصد من كون العيب في زمان الخيار مضموناً على من لا خيار له؛ تعميماً لقاعدة تلف المبيع في زمان الخيار لتلف الكلّ و تلف البعض، فيستفاد من هذه العبارة بدلالة الاقتضاء أنّ العلامة يرى عموم القاعدة؛ إذ لا يستقيم التعليل بدون عمومها إلاّ أنّ الاستظهار من العبارة يتوقف على عمومها، كما ذكره المصنّف.

[مسقطات خيار الغبن احدها إسقاطه بعد العقد]

٢٨٧- قوله ﷺ: (أحدها إسقاطه بعد العقد...) (٢)

يمكن المناقشة في سقوط خيار الغبن بشيء مما ذكره من المسقطات؛ فإنّ عمدة دليل هذا الخيار هو دليل نفي الضرر، وهذا الدليل لا يقتضى ثبوت جواز حقّي قابل للإسقاط، بل يجتمع مع كون الجواز جوازاً حكماً كجواز العقود الجائزة، و مقتضى الاستصحاب عدم سقوطه بشيء من المسقطات.

و لا يمكن التمسك بعموم (المؤمنون عند شروطهم) لإثبات سقوطه باسقاط سقوطه في متن العقد؛ فإنّ عموم (المؤمنون) ليس مشرعاً، فلا بدّ من إثبات أنّ الشرط مشروع قبلاً حتّى يتمسك بعموم (المؤمنون) لنفوذه و وجوب الوفاء به.

و المصنّف في المقام ليس بصدد الاستدلال على أنّ الإسقاط مسقط للخيار ثبوتاً، و لا بصدد الاستدلال على أنّ الإسقاط يحتاج إلى الإنشاء؛ لأنّ ذلك لا يحتاج إلى تعداد حالات المسقط من العلم بمرتبة الغبن و الجهل، ثمّ تعدّد أنحاء الدلالة على الإسقاط من التصريح بالإطلاق و عدمه، و كونه مع العوض و بلا عوض، بل كفى أن يقال: إنّ الإسقاط يحتاج إلى نصب الدلالة عليه، فإن كانت سقط و إلاّ فلا.

و إنّما هذا كلّه توطئة للعبور إلى حكم صورة الخطأ في الاعتقاد و أنّه لو أسقط خياره بزعم مرتبة من الغبن ثم ظهرت مرتبة أخرى فهل يسقط أولاً؟

و ينبغي إيتاء هذا البحث على أنّ اعتقاد سبب خاصّ هل يوجب تقييد متعلّق

الإسقاط بما كان من الخيار من ذلك السبب؟ فيكون المسقط مريداً لإسقاط خياره إن كان ناشئاً ممّا اعتقده من السبب غير مريد له إن كان ناشئاً من غير ما اعتقده أو لا يوجب التقييد فيما تعلق به الإسقاط؟ بل الإسقاط متوجّه إلى الخيار الفعلي كائناً ما كان سببه، بل وإن هو اعتقد سبباً خاصاً غير ما هو السبب واقعاً، واعتقاده ذلك يكون من المقارنات لا من الدواعى كى يوجب تقييد المدعو إليه، وهذا هو الغالب فى المعاملات، فيشتري بزعم أنه سينتفع بالمبيع ثم يظهر عدمه، فإن ذلك لا يوجب بطلان المعاملة، وما وجهه؛ إلا أن اعتقاد الانتفاع من المقارنات، والإرادة المعاملية تعلقت بشراء هذا كيفما كان، وعلى هذه القاعدة يبتنى كثير من الفروع الفقهية، كمسألة الاقتداء بالإمام الحاضر بزعم أنه زيد فبان عمرو، وبيع العين المشار إليها على أنها بكذا صفة فبان عدمه، والدفع إلى شخص بعنوان أنه فقير أو سيّد أو عالم ولم يكن كذلك واقعاً هذا.

ولكنّ الظاهر من المصنّف ابتناء المقام على تعدّد الحقّ، كحقّ الشتم والقذف وحدته وهو باطل؛ فإنّه على الوحدة أيضاً يمكن إسقاطه على تقدير دون آخر، فهذا الخيار الشخصى يسقطه إن كان خياراً مسبباً من سبب كذا، ولا يسقطه إن كان مسبباً من سبب آخر.

والظاهر أنّ فى موارد الاشتباه والخطأ فى مقدار الغبن الإسقاط متعلّق بالخيار من السبب الذى اعتقده لا الخيار الفعلى، وكان اعتقاد سبب الخاص من المقارنات، وكفى فى عدم الحكم بالسقوط الشك؛ فإن استصحاب الخيار محكّم.

نعم إذا اعتقد غبن كثير فاسقط ثم ظهر غبن يسير فلا يبعد الحكم بسقوط الخيار ولو من باب بالفحوى، وأنه مقصود له بالأولوية، ومن هنا ظهر الحال فيما إذا أسقط خياره بعوض؛ فإن جعل العوض لا يغيّر حكم المقام، فإن كان الإسقاط متعلّقاً بالحقّ الموجود كائناً ما كان سببه صحّت المصالحة عليه بعوض ولزمت، وإن كان متعلّقاً بالحقّ الغير الموجود وهو الخيار الناشى ممّا اعتقده من الغبن كانت المصالحة غير منعقدة، فاحتمال الخيار فى المصالحة لأجل الغبن فى غير محلّه، بل المصالحة بين صحيح لازم وبين باطل، مع أنّ بناء المصالحة على المغابنة فكيف يطرّقه خيار الغبن؟، مضافاً إلى أنه لا يكون غبن فى المصالحة؛ لكون العوض أكثر ممّا اعتقده من الغبن لغرض له فى جعل هذا العوض.

٢٨٨ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

لعلّه إشارة إلى بعض ما ذكرناه في الحاشية السابقة، أو لعلّه إشارة إلى منع عدم الفرق بين صورتين: فإن الإقدام على المعاملة مع الجهل بالغبن إقدام و التزام بالعين و هو الغبن بأية مرتبة كانت.

٢٨٩ - قوله ﷺ: (و لا يقدح عدم تحقّق شرطه...) (٢)

توجّه الإشكالات الثلاثة التي وجّهها المصنّف و هي هذا الإشكال، و تالياً مبنى على أساس باطل و هو أن يكون القصد متعلقاً بعنوان الإسقاط بما هو عنوان الإسقاط، و معلوم أن تحقّق هذا المفهوم منوط بفعليّة ما تعلق به الإسقاط و إلا كان أكل العوض بإزائه أكلاً للمال بالباطل لظهور عدم الثبوت كي يتحقّق السقوط.

لكن الظاهر أن المراد من الإسقاط في المقام ليس إلا الرضا بالعقد و الالتزام به و هو الذي يكون التصرف بكشفه عنه مسقطاً، بل مسقطيّة الإسقاط مستفادة من التعليل الوارد في أخبار مسقطيّة التصرف بأنّه رضى بالعقد، و من المعلوم أن الرضا فعلاً بأمر متأخّر بمكان من الإمكان، و أيضاً الرضا بأن لا يكون له الخيار رضىً تنجيزيّ كان له - لو لا هذا الرضا - خيار أم لم يكن، و العوض في المصالحة يقابل به هذا الرضا، صادف في الواقع خيار أم لم يصادف، و ليس بذل المال بإزاء هذا الرضا سفهاً، وإنما ذلك لغرض عقلائي هو خروج الشخص عن التزلزل و سدّ باب احتمال الخيار، فالإشكالات بهذا فيرها مندفعة. نعم لو بنى على الجمود على مفهوم الإسقاط لم يكن بدّ من الإشكال الأوّل و الثالث و لم يجد في دفعها ما ذكره المصنّف - كما سنشير إلى وجهه - .

٢٩٠ - قوله ﷺ: (إذ يكفي في ذلك تحقّق السبب المقتضى للخيار...) (٣)

تحقّق السبب لا يكفي في تحقّق عنوان الإسقاط إن كان المطلوب صدق هذا العنوان، و إن لم يكن المطلوب ذلك لم يحتجّ إلى تحقّق السبب أيضاً، و لذا جاز اشتراط سقوطه في متن العقد إلاّ في ما قام الإجماع على عدم جوازه، كما في الإسقاط قبل البيع، فتحقّق السبب لا يجدي إلاّ في إطلاق لفظ الإسقاط مسامحة بإدعاء حصول المسبّب بحصول

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٣.

السبب، ولا عبرة بهذه المسامحة في المقام.

٢٩١- قوله ﷺ: (ولا يقدح في المقام أيضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقق...) (١)

يعنى لم يتحقق عند الشخص ولم يعلم به، والتعليق اللازم في المقام ليس في الإنشاء ولا في القصد، وإنما المقصود أمر تعليلي، والتعليق في المقصود أيضاً مضرٌّ في أبواب العقود والإيقاعات، لكن إذا لم يكن المقصود في ذاته معلقاً، كطلاق محتمل الزوجية وبيع محتمل الملكية، ومن ذلك المقام.

٢٩٢- قوله ﷺ: (و ضمان درك المبيع عند ظهوره...) (٢)

الظاهر أن المراد ضمان دركه حيث يظهر مستحقاً للغير مع كون الثمن تالفاً وإلاً وجب دفع الثمن إلى مالكة، ويمكن تعميم الاشتراط الصورة قيام العين، وكأنّ مثال اشتراط عدم الضمان إلى اشتراط ملكية الثمن أو تملكه عند ظهور المثلث مستحقاً للغير، أو كان مثال هذا الاشتراط إلى تعميم التمليك الفعلي وكونه تمليكاً للثمن على كلِّ تقدير، نعم مع العوض على تقدير ومجاناً على آخر.

ويمكن المناقشة في صحة هذا الشرط بأنه شرط في ضمن عقد فاسد؛ إذ المفروض عدم إجازة المالك فيبطل الشرط أيضاً، هذا على الأول، وعلى الثاني يكون كلٌّ من البيع والهبة تعليقياً فيفسدان وإن أجاز المالك.

نعم على الأول إذا أجاز المالك البيع والشرط، كانت إجازته للشرط إيراً لئلا لزمة البائع مع تلف الثمن و تمليكاً للثمن مع بقائه.

٢٩٣- قوله ﷺ: (نعم قد يشكل الأمر من حيث العوض المصالح به...) (٣)

لكن لا يختص الإشكال بالمقام بل يعمّ صورة ما إذا اعتقد الغبن فصالح عنه ثم ظهر عدم الغبن، وكذا إذا اعتقد مرتبة من الغبن فصالح عنها ثم ظهرت مرتبة أخرى؛ فإنّ العوض عوض مرتبة ليست بمتحققة.

لكنك عرفت أن العوض عوض عن الرضا الفعلي بعدم الخيار ولزوم المعاملة والرضا

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٩.

حاصل فيحصل استحقاق العوض، كان الخيار موجوداً فسقط بالرضا أو لا، وقد عرفت أن بذل المال لغرض خروج المعاملة عن معرضية الخيار معاملة عقلانية.

ويمكن أن يقال: إن العوض عوض قول أسقطت؛ فإنه عمل محترم يقابل بالمال وأثره سقوط الخيار إن كان وقد حصل تسليم المعوض فيستحق العوض إن كان هناك في الواقع خيار، سقط أو لم يكن.

والحاصل ليس المقابل بالمال هو احتمال الخيار، فإنه لا معنى له ولا الخيار الواقعي كي يبقى العوض بلا معوض حيث يظهر عدم الخيار، بل المقابل إما هو الرضا بلزوم العقد أو إنشاء إسقاط الخيار.

ولو صح الإشكال لم يجد في دفعه ضم شيء إلى المصالح عنه المجهول، فإن الخيار المجهول إن لم يقابل بالمال على إنفراده لم يقابل بالمال مع الضميمة لوقوع جزء من العوض بإزائه فيعود المحذور، إلا أن يجعل مجموع العوض بإزاء الضميمة و يشترط في ضمن العقد سقوط الخيار إن كان.

[الثاني من مسقطات خيار الغبن]

٢٩٤ - قوله ﷺ: (و الإشكال فيه من الجهات المذكورة هنا أو المقدمة...) (١)

الإشكال من الجهات المذكورة هنا أعنى: إشكال إسقاط ما لم يجب، وإشكال التعليق، وإشكال عدم ما يقابل بالمال، غير متوجه في المقام؛ فإن اشتراط سقوط الخيار في قوة اشتراط لزوم العقد، واشتراط اللزوم - كاشتراط الجواز - مما لا بأس به، ولا يتوقف صحة هذا الشرط على ثبوت الخيار واقعاً لولا هذا الشرط ليلزم التعليق في الشرط، بل إن كان الخيار ثابتاً كان هذا شرطاً لسقوطه، وإن لم يكن ثابتاً كان هذا شرطاً مؤكداً للعقد كاشتراط النقد فيه.

وأما العوض أعنى: الثمن، فيقع بإزاء المبيع على تقدير عدم الخيار واقعاً، ولا ينافي ذلك كون الشرط مما يقتط عليه الثمن؛ فإن ذلك فيما كان قابلاً لذلك دون مثل للمقام إذا ظهر عدم الغبن.

٢٩٥ - قوله ﷺ: (بأنَّ الغرر في الغبن سهل الإذالة...) (١)

لعلَّ سهولة إزالته لأجل قبول الارتفاع بدفع الغرامة.
وفيه: أنَّ الغرر بوجوده مفسد، وارتفاعه بعد العقد فضلاً عن قبوله للارتفاع لا يكون مصلحاً.

٢٩٦ - قوله ﷺ: (لكن الأقوى الصَّحة؛ لأنَّ مجرد الجهل...) (٢)

ما استدلَّ به الشهيد شرطية منفصلة قد أعرض المصنّف عنها، و تميمها هو أنْ يقال: إنَّ كون الجهل بالصفات غرراً، إمَّا لأجل أنَّه جهل بالصفات، أو لإدائه إلى الجهل بالمالية، والأوَّل باطل وإلَّا لزم بطلان البيع مع الجهل بالصفات الغير الدخيلة في التمولَّ فيتمعيّن الثاني، ولازمه بطلان البيع في المقام.

ويردّه أنَّ لازمه بطلان البيع مع الجهل بالماليه - ومنه المقام - لا ثبوت الخيار؛ إذ الخيار لا يرفع غرراً وإلَّا صحَّ كلُّ بيع غررى بشرط الخيار، وهذان الإشكالان ذكرهما المصنّف رحمه الله تعالى وهما نقض على الشهيد بلا حلٍّ للإشكال.

والتحقيق أن يقال: إنَّ قضية نهى النبي عن بيع الغرر بطلان كل بيع غررى، ومن الواضح أنَّ اتصاف البيع بكونه غررياً إمَّا هو باعتبار المتعلِّق و المتعلِّق هو المبيع و الثمن فبجهالتها أو جهالة أحدهما يكون البيع غررياً، فإذا جهل المبيع في ذاته - كما إذا تردّد بين بغل و حمار بطل البيع، وإذا جهل في صفاته الدخيلة في التمولَّ بطل أيضاً، وإذا جهل في صفاته الغير الدخيلة في التمولَّ لم يبطل؛ لعدم صدق الغرر بذلك، وأمَّا إذا كان المبيع معلوماً في ذاته، و معلوماً في صفاته، و قد تعلّق الجهل بماليته فالمبيع ليس غررياً باعتبار المتعلِّق، نعم الغرر في الماليه.

فالغرر بعيد عن البيع بواسطتين، و حمل اللفظ عليه مع إمكان حمله على الغرر بواسطة واحدة يحتاج إلى قرينة.

فصار المتحصّل أن هناك شقاً ثالثاً وراء الشقّين المذكورين في الشرطية و هو المختار، و حاصله أن مدار الغرر على الجهل بالصفات المؤدى إلى الجهل بالمالية لا على الجهل بالصفات فقط، و لا على الجهل بالمالية فقط.

ويمكن إثبات ذلك بإبطال الشقين الآخرين، أحدهما بما ذكره المصنف والآخراً بما ذكره الشهيد رحمه الله تعالى.

٢٩٧- قوله ﷺ: (وَأَمَّا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فَاشْتِرَاطُ سِقُوطِهِ...) (١)

اشتراط الصفات إن رجع إلى الالتزام بتسليمها، أو كان من مجرد الأخبار بتحققها ناقضة قول، وإن لم تكن الصفات موجودة، سواء رتب عليه عدم الخيار أو رتب عليه شيء آخر؛ لأن هذا القول كاشف عن عدم جزمه بوجود الصفات - فليس المناقض شرط عدم الخيار، بل موضوع هذا الشرط ومقدمه وما علق هو عليه. إلا أن يقال: يكفي في شرطه الأول أو أخباره الراجع للفرغ الاطمينان بوجود الصفات، كما يكفي في الشرط الثاني مجرد الاحتمال الضعيف المقابل للاطمينان، فليس مجرد إسقاط الخيار فضلاً عن شرط عدم الفسخ مناقضاً لاشتراط الأوصاف لولا مناقضة موضوعه، ولا مخلص من مناقضة موضوعه عدى ما ذكرناه من بناء الشرط الأول على الاطمينان، وبناء الشرط الثاني على الاحتمال الضعيف الموجود في مقابل الاطمينان.

٢٩٨- قوله ﷺ: (الثالث تصرف المغبون...) (٢)

محل الكلام غير التصرف الذي قصد به إنشاء إسقاط الخيار، وإلا لم يكن إشكال في كونه مسقطاً داخلياً في المسقط الأول، وكان إسقاطاً فعلياً كالإسقاط القولي.

[الثالث من مسقطات خيار الغبن]

٢٩٩- قوله ﷺ: (فتأمل...) (٣)

لعله إشارة إلى أن الإجماع دليل لبي لا يحرز به مقدار اقتضاء المقتضى، والمقتضى في قاعدة نفي الضرر، بل الموضوع فيها هو رفع الحكم الضرري وليس الضرر في المقام بحسب الاستمرار مستنداً إلى حكم الشارع باللزوم إلى إقدام المكلف، ومع ارتفاع الموضوع كيف يستصحب الحكم؟، بل لا يبعد التمسك بعمومات اللزوم، وبعد قصور أدلة الخيار وعدم شمولها لما بعد زمان التصرف.

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ١١.

٣٠٠ - قوله ﷺ: (لدلالته على الرضا بالبيع...) (١)

الدلالة على الرضا مختصة بالتصرف مع احتمال الغبن لامع القطع بعدمه، ومثله الحال في المقام، إلا أن يختص المقام بالإجماع على عدم كون التصرف مستقلاً.

٣٠١ - قوله ﷺ: (وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا...) (٢)

مع الالتفات إلى الغبن و احتمالاه - فضلاً عن الظن - لاتبعد الدلالة على الرضا، كالتصرف بعد العلم بالغبن، وقد تقدم فتوى المشهور بسقوط الخيار في المعيب و التدليس بالتصرف قبل العلم معللاً بدلالته على الرضا بالبيع.

٣٠٢ - قوله ﷺ: (الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون...) (٣)

ينبغي تبديل عنوان التصرف بالتلف؛ لأن عنوان هذا المسقط ليس هو التصرف بما هو تصرف؛ فإنه هو المسقط السابق بل بما هو إتلاف، فالمسقط هو التلف.

اللازم أولاً: التكلم في التلف الحقيقي ثم سوق الكلام إلى التلف التعبدى و ما كان تلفاً بحكم الشارع، فالذى يدل على سقوط الخيار بالتلف الحقيقي هو وجوه:

الأول: أن دليل الخيار هو الإجماع و هو مقصور بصورة قيام العين و و قد أفتى المشهور بسقوط الخيار في صورة تلفها، يعنى: تلف ما في يد المغبون

الثانى: إن دليل الخيار هو نفي الضرر و هو يثبت سلطنة المغبون على تراد العينين، و لا موضوع لهذه السلطنة بعد تلف العينين أو إحداهما

الثالث: أن دليل نفي الضرر في جانب المغبون مزاحم به في جانب الغابن؛ لأن قبول البديل ضرر على الغابن - كما أن الالتزام بالبيع ضرر على المغبون -، و بتزاحم الفردين من

مدلول الدليل يسقط الدليل عن الحجية فيها و يرجع إلى أصالة اللزوم، و استصحاب بقاء العقد، و عدم انحلاله بالفسخ بعد التلف، و كل هذه الوجوه محل مناقشة.

أمّا الأول: فالإجماع و إن اختص بصورة بقاء العين إلا أن الاستصحاب يعم مقتضاه إلى ما بعد التلف، إن كان التلف بعد ظهور الغبن أو كان قبله و قلنا: بأن خيار الغبن ثابت من

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ١٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ٢٢.

حين العقد، إلا أن يثبت عموم أزمانى في أدلة اللزوم، فحينئذ لا يكون للاستصحاب محل، بل يرجع إلى عموم «أوفوا»^(١).

و أما الثانى: فتراد العينين لا يكون إلا بعد حلّ العقد، فلا بد أن تقتضى قاعدة نفى الضرر السلطنة على حلّ العقد و كان عدم هذه السلطنة ضرورياً، فإذا حلّ العقد يرتفع هذا الضرر و يحصل التراد للعينين مع قيامهما و للقيمة مع التلف.

إلا أن يقال: إن استحقاق البدل فرع استحقاق الأصل، فإذا لم يستحق الشخص العين فالفسخ لتلفها كيف يعقل أن يستحق البدل؟ و لو استحق شيئاً حينئذ بالفسخ لم يكن عنوانه عنوان البدلية.

و أما الثالث: فبرده عدم الضرر في قبول القيمة؛ فإن الضرر في المقام هو النقص في المال و المفروض أنه يأخذ مائة ماله بأخذه للقيمة.

نعم تفوت عليه منفعة كان قاصدها بسبب غبن الطرف المقابل، و أيضاً تفوت منه خصوصية العين، و كلّ منهما ليس ضرراً، سيما و بإقدامه على نقل العين يعلم أن لا غرض له في العين إلا أن يقال: إنما لا غرض له مع أخذ الثمن الذى أرادته لا مطلقاً، هذا تمام الكلام في التلف الحقيقى.

و أما التلف التعبدى - أعنى: حكم الشارع بخروج العين عن الملك، بنقل لازم، أو بعتق، أو استيلاء - فيزيد على جميع الوجوه المتقدمة مع أجوبتها بوجه رابع، و هو أن تصرف المغبون و لو مع الجهل بالغبن تصرفاً كذاثياً، يكشف عن إقدامه على الضرر، و توطين النفس على الالتزام بالمبيع و لو كان مغبوناً فيه واقعاً، و الإقدام بحسب الدوام، كالإقدام ابتداءً في إسقاط الخيار.

و يردّه أن ذلك مختصّ بما إذا التفت إلى الغبن و احتمله، مع أن حصول الإقدام بالتصرف مبنى على أن يكون خاصة التصرف إسقاط الخيار فكيف يعلل هو به؟ و هل ذلك إلا الدور؟ كما تقدّم متّامراً.

و الحق أن الخيار لا يسقط بمثل هذه التصرفات و إن قلنا بسقوطه بالتلف الحقيقى، و ذلك أن الخيار أن المتوقّف على ردّ العين و ثمّ بردّ البدل، فلا يسقط بالتلف الحقيقى أيضاً، فضلاً عن التلف الحكيمى، و إن توقّف على ردّ العين، فدلّيل نفى الضرر بحكومته على

الأدلة الأولى يثبت سلطنة المغبون على رفع تمام الموانع و العوائق الواقعة على العين المانعة عن استردادها، فكما يحلّ المغبون العقد الأوّل الذي غبن فيه، كذلك يحلّ كلّ عقد أو إيقاع وقع على العين أو غيرهما ممّا أخرج العين عن قابليّة الاسترداد، وأخذ المغبون عينه، أين ما كانت و بيد من كانت و لا يبالي بشيء ممّا وقع، فأدلة مانعيّة تلك الموانع طرّاً، كدليل لزوم العقد الغبني تحت حكومة دليل نفي الضرر المثبت للخيار، و بهذا يمتاز التلف التعبدي عن التلف الحقيقي؛ فإنّ دليل التعبد يصير محكوماً فيخرج التلف التعبدي عن كونه تلفاً تعبدياً و لا مجال للعكس بمعنى الأخذ بأدلة الموانع و رفع اليد عن دليل الخيار؛ فإنّه لو جاز ذلك لزم أن يرفع اليد عن دليل الخيار بدليل لزوم العقد الغبني، و قد فرض أنّ دليل نفي الضرر حاكم على جميع الأدلة الأولى.

٣٠٣- قوله ﷺ: (نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري...) (١)
هذا استدراك عن تخصيصه الفتوى بالمتأخرين.

٣٠٤- قوله ﷺ: (و هو حسن لعموم نفي الضرر...) (٢)
لا يختلف العقد الجائز عن العقد اللازم بالنسبة إلى صورة الفسخ العين خارجة عن ملكه و صورة الفسخ و العين عائدة إلى ملكه بإزالة السبب الناقل، و بإحداث ناقل جديد و لو اقتضى دليل نفي الضرر فسخ العقد الجائز توطئة لفسخ العقد الغبني لاقتضى وجوب إعادة العين في العقد اللازم إن أمكن، و لو بإقالة أو شراء و نحوهما.
و بالجملة: لا نعقل فرقاً بين النواقل اللازمة و الجائزة، لا في الخيار و لا في التكليف بإرجاع العين، كما لا نعقل فرقاً بالنسبة إلى زمان خروج العين و زمان عودها.
و أمّا الحكم بانفساخ المعاملة الجائزة قهراً بفسخ المعاملة الغبنيّة و عود العين إلى ملك المغبون، فلئن صحّ ذلك جرى مثله في النواقل اللازمة أيضاً؛ فإنّ العقود لازمها و جائزها لازمة في حقّ المغبون، و كلّ من هو أجنبيّ، و مع ذلك إذا انحلّ الجائز بفسخ المغبون فلينحلّ اللازم أيضاً؛ فإنّ ذلك ليس بمناط الجواز بل بمناط يعمّ الجائز و اللازم.

٣٠٥ - قوله ﷺ: (و من استقرار البيع...) (١)

استقرار البيع إنما كان بمناسق سقوط دليل لاضرر بمزاحمة فردين منه و بعد إن زال هذا المناسق، و عاد دليل نفى الضرر غير مزاحم فيه عاد الخيار إلى محلّه.
و أمّا بناء الوجهين على أنّ الزائل العائد كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد، فذلك يمكن من الوهن و السخافة.

و ممّا ذكرنا ظهر عدم الفرق بين أن يكون عود الملك بإزالة السبب الناقل أو بإحداث سبب جديد.

نعم على هذا المبنى الواهى قد يحصل إيهام الفرق، و أنّ العود بسبب جديد أولى بأن يكون كالذى لم يعد، و العود بإزالة السبب الأوّل أولى بأن يكون كالذى لم يزل، و إنّ فيه ما فيه؛ فإنّ الزائل إن لم يقبل العود بشخصه كان هذا العائد ملكاً جديداً غير الملك و إن كان سببه هو السبب السابق.

٣٠٦ - قوله ﷺ: (من امتناع الردّ و هو مختار الصيمرى...) (٢)

فيه منع؛ فإنّ اليد المالكى تجتمع مع اليد الأمانى التى هى يد المستأجر بالنسبة إلى العين، فإذا اجتمعت و كان للمالك يد على العين فى عرض المستأجر جاز له أن يرفع يده هذا، و يسلمّ العين إلى الغابن، و يدخلها تحت سلطان الغابن، فكانت للغابن تلك اليد و ذلك السلطان، كما أنّ للمالك أن يبيع عينه المستأجرة و يسلمّها إلى المشتري و هى فى يد المستأجر و ذلك يحصل بتنبية المستأجر على ذلك الانتقال، و أنّه يراجع المشتري من بعد فى أمر العين.

٣٠٧ - قوله ﷺ: (و كذا لو لم يعلم به حتّى انفسخ البيع...) (٣)

لا فرق بين إن كان الخيار حادثاً بنفس العقد أو حادثاً بظهور الغبن، فإذا قلنا: إنّ خروج العين عن الملك يوجب زوال الخيار بحيث لا يعود بعودها بعد العلم بالغبن، لزم عدم الخيار بعودها قبل العلم بالغبن أيضاً؛ لأنّ ذلك بمناسق أنّ العائد ملك جديد و أثر الخيار

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٧.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٨.

استرجاع الملك القديم الذي قد زال زوالاً لا رجعة له أبداً.

٣٠٨ - قوله ﷺ: (و في لحوق الامتزاز مطلقاً أو في الجملة...) (١)

المراد من الامتزاز هو الامتزاز الموجب للشركة دون مطلق الاختلاط المجامع مع الميِّز، و دون الامتزاز الملحق بالتلف، كاستهلاك ماء الورد في دهن الزيت، و هذا الامتزاز من جزئيات خروج العين عن الملك، لكن لا بتناهما بل ببعضها، و بهذا الخروج تحصل الشركة الإشاعية، فينتقل بعض من كلٍّ من الممتزجين بعضاً مشاعاً إلى ملك مالك الآخر، فتصبح العين بينهما مشتركة على وجه الإشاعة.

ثم لا فرق بين أن يحصل الامتزاز بملك آخر هو للمغبون أو يملك هو للغابن أو بملك شخص ثالث، كما لا فرق بين أن يكون الامتزاز بالأجود أو بالمساوي أو بالأردى، و لعلّ لفظ «مطلقاً» أو «في الجملة» في العبارة إشارة إلى بعض ما نوقش في حصول الشركة فيه من هذه الصور - كما سيجيء - لا ما هو ظاهره من الإطلاق و التفصيل، مع حفظ موضوع الشركة.

و الوجه في سقوط الخيار بالامتزاز بملك الغابن هو الوجه في سقوطه بانتقال العين إلى الغابن بعقد لازم؛ فإنّ هذا منه و قد انتقل بعض العين إلى الغابن بسبب الامتزاز فلا يمكن استرجاع العين بتماها بسبب الفسخ.

و الوجه في سقوط الخيار بالامتزاز بملك المغبون مع عدم حصول الشركة بسبب هذا الامتزاز هو أنّ بالفسخ إمّا أن ينتقل تمام ما هو ملك الغابن من أجزاء الممتزجين إلى ملكه أو يحصل الاشتراك، و الأوّل نقض لدليل الشركة، و الثاني خلاف مقتضى الفسخ.

٣٠٩ - قوله ﷺ: (و كذا لو تغيّرت العين بالنقيصة...) (٢)

لا مانع من ثبوت الخيار بالنسبة إلى مقدار الباقي من العين سواء كان النقص نقص جزء أو نقص وصف، فبالفسخ يدفع المقدار الباقي من العين، و يؤخذ بما يخصّه من الثمن. إلّا أنّ يقال: كما أنّ قبول البدل في صورة تلف العين كلاً ضرر، كذلك قبول الناقص في صورة تلفها بعضاً.

وفيه نظر؛ لأنّ الغابن يأخذ من الثمن تفاوت كون العين كاملاً و ناقصاً، ومعه أى ضرر فى قبول الناقص؟.

ويمكن أن يقال: إنّ الخيار سلطنة واحدة متعلّقة بمجموع العين و هذه السلطنة المتعلّقة بمجموع العين لا تبقى بتلف العين كلاً أو بعضاً.
و يدفعه: أنّ هذا إن صحّ ففى سائر الخيارات التعبدية الثابتة بأدلة خاصّة دون هذا الخيار الثابت بدليل نفي الضرر؛ فإنّ دليل نفي الضرر كما يثبت الخيار بالنسبة إلى مجموع العين كذلك يثبته بالنسبة إلى بعضها.

٣١٠ - قوله ﷺ: (ولو تغيّرت بالزيادة...) (١)

هذا فى غير المنفصلة و الممتازة، فإنّما هما كالتمر فى الشجر و الصوف و اللبن فى الشاة فتخرجان بقيد التغيير.

٣١١ - قوله ﷺ: (فالأقوى الردّ فى الوسطى...) (٢)

سيختار فى تصرّف الغابن الشركة فى الزيادة الحكيمية و مقتضى ذلك صحّة النسخة الأخرى المكتوبة بدل هذه العبارة، و هى قوله: «فالأقوى عدم الردّ بناءً على حصول الشركة المانعة عن ردّ العين» إلا أن يكون المراد من الزيادة الحكيمية هنا غير المراد منها هناك - أعنى: مجرد زيادة القيمة السوقية من غير زيادة وصف - لكن نسبة التغيير فى مثل ذلك إلى العين لا تخلو عن مسامحة.

[هل يوجب تصرّف الغابن سقوط خيار المغبون به؟]

٣١٢ - قوله ﷺ: (فالظاهر أنّه لا وجه لسقوط خيار للمغبون...) (٣)

بل له وجه و هو بعينه وجه سقوط خياره بتصرّفه هو، و هو تراحم فردين من قاعدة الضرر؛ فإنّه إن لم يثبت له خيار تضرّر بالغبن، و إن ثبت تضرّر بقبول البدل فهو لا زال بين ضررين، فكان دليل نفي الضرر ساقطاً عن الاعتبار فى كلا الفردين، و المرجع أصالة

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، ١٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١١.

اللزوم بلا دليل حاكم عليها.

إلا أن يقال: إن ضرر الغبن أشد من ضرر قبول البديل فيكون هو المتعين للبقاء تحت دليل نفي الضرر.

نعم إن كان دليل سقوط الخيار بتصرف المغبون هو الإقدام أو الإجماع اختص السقوط بموردهما و يرجع في المقام إلى استصحاب الخيار.

٣١٣- قوله ﷺ: (ففي تسلطه على إبطال ذلك...) (١)

لا وجه لتسلطه على إبطال ذلك بعد فسخ المعاملة الغبنية، بل المعاملة، إما أن تنفسخ قهراً قبل فسخ المغبون، أو تستمر نافذة لا تنفسخ بفسخه؛ وذلك أن قضية الخيار إن كان هو استحقاق العين، إن كانت باقية على ملك المفسوخ عليه، والبديل إن لم يكن لم يكن سبيل إلى حل المعاملة بل استحقاق المغبون البديل بمجرد إن لم يجد العين في ملك المفسوخ عليه، وإن كانت قضيتها هو استحقاق العين أين ما كانت وإلى ملك من انتقلت اقتضى بسبق انحلال المعاملة الطارئة و رجوع العين إلى ملك المفسوخ عليه في مرتبة سابقة على الفسخ لكي يتلقاها الفاسخ من ملك المفسوخ عليه.

و بالجملة: لو فسخ المغبون بعد حصول النقل من الغابن، فإما أن يستحق العين أو يستحق البديل، ولازم الأول رجوع العين إلى ملك الغابن قبله و لو بان، كما أن لازم الثاني استمرار المعاملة على حالها بعد إن استحق الغابن البديل بفسخه، و دعوى أنه لا يستحق شيئاً يفسخ المعاملة الثانية و ترجع العين، فحينئذ يستحق العين مستلزماً للجميع بين العوض و المعوض في فترة الفسخين، مع أنه إن جاز أن لا يستحق شيئاً في زمان جاز أن لا يستحق شيئاً أبداً.

٣١٤- قوله ﷺ: (و حيث وقع العقد في ملك الغابن...) (٢)

يعنى أن الجمع بين دليل سلطنة الناس و دليل الخيار يقتضى نفوذ تصرفات الغابن، ما لم تبلغ حد المزاحمة لحق المغبون، فإذا بلغ هذا الحد اقتضى دليل الخيار السلطنة على فسخ المعاملة، وأخذ العين عن يد من كانت بيده.

وفيه: أنّ متعلّق حقّ الخيار لا يخلو إمّا أن يكون هي العين أو يكون هو العقد، فعلى الأوّل تقع تصرّفات المالك مراعى بإجازة صاحب الحقّ، وعلى الثانى نفذت تصرّفات المالك الغابن نفوذاً لا يضرّه فسخ ذى الخيار، فإبطال تصرّفات الغابن من الحين باطل على كل حال، بل هي بين صحيح لا تبطل و بين باطل من أوّل يومه.

٣١٥- قوله ﷺ: (لسبق سببه على الاستيلاء...) (١)

سبق السبب زماناً لا يوجب تقديم دليل السابق على دليل اللاحق، بل دليل اللاحق في وعائه يزاحم دليل السابق، هذا إن قلنا: بتعلّق الحقيين بالعين، وإلا فلا تزاحم بين الحقيين فيعمل بدليلهما هذا في العقد و ذلك في العين.
و دعوى: أنّ سبق حقّ الخيار ثابت في التصرفات الناقله أيضاً.
مدفوعة: بأنّ حقّ التصرف و السلطنة على المال ثابت بنفس العقد الغبني في عرض ثبوت الخيار، إمّا للمتأخّر هو التصرف الخارجى دون حقّ التصرف، فلا سبق و لا لحوق هناك، إمّا كسبق و اللحوق في حقّ الاستيلاء الحادث بالولادة المتأخرة عن حقّ الخيار الثابت بنفس العقد.

٣١٦- قوله ﷺ: (وإن امتنع، فسخره المغبون...) (٢)

الصواب تبديل الامتناع بالتعدّر و تبديل المغبون بعدول المؤمنين.

٣١٧- قوله ﷺ: (و يمكن النظر فيه بأنّ فسخره المغبون...) (٣)

هذا مبنّى على أن يكون مراد الشهيد من الإلزام بالفسخ الإلزام بالفسخ بعد فسخره المغبون، أمّا إذا كان مراده إلزامه بالفسخ قبله توطئة لفسخره المغبون فلا يتّجه عليه هذا الإشكال، نعم يتّجه عليه أنّه لا وجه لهذا الإلزام و لاحق له في الإلزام.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١٨.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٠، و في بعض النسخ هكذا: (وإن تعدّر فسخره المغبون)

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢١.

٣١٨- قوله ﷺ: (لكن ذلك إنما يتمّ مع كون العين على ملك المغبون...) (١)

يعنى بدل الحيلولة إنّما يكون مع دخول العين بالفسخ في ملك المغبون و مع دخول العين في ملكه الذي هو في معنى انفساخ المعاملات الواقعة على العين لا يكون محلّ لبديل الحيلولة، بل يأخذ بعينه كما أنّه مع عدم دخول العين لا معنى لبديل الحيلولة، فكان بدل الحيلولة باطلاً على كلّ حال، فإنّما أن يستحقّ العين بالفسخ أو يستحقّ البديل، فإن استحقّ البديل لم يبق محلّ لإلزام الغابن بالفسخ و قد عرفت أنّ مقتضى دليل نفي الضرر هو سلطنة المغبون على حلّ كلّ معاملة وقعت على عينه، فهي حاكمة على أدلة لزوم تلك المعاملات كحكومته على لزوم المعاملة الأولى فيفسخ و يأخذ عينه أينما وجدها.

٣١٩- قوله ﷺ: (!؛ لآته ملك جديد تلقّاه من مالكة...) (٢)

الملك في صورة الفسخ أيضاً ملك جديد غير ذاك الشخص الذي قد زال؛ فإنّ الزائل لا يعود بشخصه.

نعم لا مضائق من الالتزام بأنّ المؤثّر فيه هو السبب السابق بعد ارتفاع السبب الناقل و انحلاله بالفسخ، مع أنّ دليل نفي الضرر يقتضى سلطنة المغبون على إعادة العين إلى ملكه و إزالة ملك الغابن عنه، كان هو شخص الملك السابق أو غيره، و كان بالسبب السابق أو بسبب غيره، بل قد عرفت اقتضائه إزالة ملك كلّ مالك بحلّ تمام ما وقع عليها من النواقل.

٣٢٠- قوله ﷺ: (و لو تصرّف الغابن تصرّفًا مغيراً للعين...) (٣)

زيادة العين و نقيصتها، تارة تكون بحسب القيمة السوقية فقط و أخرى بحسب العين فقط جزءاً أو وصفاً، و هذان خارجان عن موضوع كلام المصنّف كخروج صورة الخروج عن الماليّة بل لا يبعد اندراج ذلك في التلف و ثالثة بحسبهما جميعاً، إمّا زيادة موجبة لزيادة القيمة، أو نقيصته موجبة لنقص القيمة، أو بالاختلاف، و منه الخصاء في الحيوان الموجب لزيادة القيمة، و في كلّ هذا الصور الزيادة تارة تكون زيادة ممتازة، و أخرى تكون غير ممتازة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٦.

لا إشكال في صورة الامتياز المشر على الشجر و كالزرع على الأرض؛ فإنّ الزائد يبقى على ملك الغابن ولا يخرج بالفسخ عن ملكه سوى نفس العين.

و أمّا في صورة عدم الامتياز فبيما إذا نقصت المالّية بتصرّف من الغابن في العين تصرّفًا موجبًا لتنقيصها جزءًا أو وصفًا أو تصرّفًا موجبًا لزيادتها كذلك أو بتصرّف من الأجنبي أو بفعل من الله تعالى استحقّ المغبون بالفسخ العين مع أرش النقص، فتقوم العين معيوبّةً و بلا عيب، و يأخذ التفاوت من الغابن.

و يحتمل التخيير فيما إذا كان ذلك بفعل أجنبي بين الرجوع إليه و إلى الأجنبي بل يحتمل تعيّن الرجوع إلى الأجنبي، و سيشير المصنّف إلى الاحتمالات الثلاثة في صورة التلف بفعل الأجنبي، و الكلام في المقامين في الدليل على الضمان و في الضامن و في المضمون و أنّه قيمة أيّ يوم واحد.

و من هذا يظهر أنّ ذلك إن كان بفعل المغبون استحقّ الغابن منه أرش يوم العيب، و إذا فسخ المغبون استحقّ أرش يوم الفسخ إن اختلف اليومان و اختلف الأرض في اليومين، و قلنا في المقام: باستحقاق قيمة يوم الفسخ.

و فيما إذا زادت المالّية بزيادة في العين غير ممتازة، كالسمن في الدابة و النموّ في الشجر فمقتضى القاعدة هو الشركة القهرية.

و فيما إذا زادت المالّية بزيادة الوصف، كما إذا علم العبد الكتابة أو غسل الثوب فلا شركة؛ لأنّ النموّ للعين، و الوصف سبب لزيادة قيمة العين، فكان كترقي القيمة السوقية و لا يستحقّ الغابن أجره تعليم الصنعة؛ لأنّ عمله كان في ملكه، و قد استدلّ الأستاذ لاستحقاق الأجرة بدليل نفي الضرر.

و يرده: أنّ ذلك من قبيل فوت النفع؛ فإنّ الغبن أراد أن ينتفع بتعليمه للصنعة، فلم يتم له ذلك.

٣٢١- قوله ﷺ: (و منه ما لو وجد العين مستأجرة...) (١)

لا يبعد اندراج صورة وجدان العين مستأجرة في التصرف المنقوص للقيمة؛ فإنّ الإجازة ربّما أوجبت سلب مالّية العين متى ما زادت مدّة الإجازة حتى استوعب الأجرة

قيمتها ولعلّ إلى ما ذكرناه نظر العلامة في القواعد؛ إذ حكم بوجود ردّ أجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ، والتعبير بأجرة المثل من جهة انطباق تفاوت العين مستأجرة في بقيّة المدّة وغير مستأجرة على أجرة المثل.

كيفما كان فاحتمال انفساخ الإجارة باطل؛ فإن تزلزل ملك المنفعة تبعاً لملك الأصل، إنّ سلّمناه لا يقتضى الانفساخ الإجارة؛ لأنّ المنفعة قد استوفيت بالإجازة، فهي تالفة على المالك الجديد فله مطالبة قيمة منفعة بقيّة المدّة المطالبة لأجرة المثل التي عرفت مطابقتها للأرض - أعني: تفاوت قيمة العين مستأجرة وغير مستأجرة -، ولو اغمضنا عن ذلك فغاية الأمر وقوع الإجارة بالنسبة إلى بقيّة المدّة فضولياً موقوفاً على إجارة المالك الجديد.

٣٢٢- قوله ﷺ: (و سيجيء ما يمكن أن يكون فارقاً...) (١)

لا يجيء في أحكام الخيار ذكر من الفارق وما يقال: من أنّ التفاسخ يكون من رأس و الفسخ يكون من حينه، فذلك لا يقتضى استحقات أجرة المثل البقيّة المدّة في صورة التفاسخ بل مقتضاه وقوع الإجارة فضولياً واقعاً، فإن أجاز من انتقل إليه العين استحقّ المسمّى والإبطلت.

٣٢٣- قوله ﷺ: (فالظاهر الشركة فيه...) (٢)

بل الظاهر عدم الشركة كما تقدّم وأتى وجه للشركة بعد عدم حصول امتزاج مال من شخصين؛ فإنّ المال جميعاً لواحد. وأما الوصف فذلك لا يقابل بالمال بل يوجب زيادة قيمة الموصوف، ولئن سلّم فهو ممتاز، والقاعدة أن يكون لمحدثه، فإذا بيع استحقّ من الثمن ما يقع بإزاء الوصف من غير شركة إشاعيّة في العين.

وما يقال: من أنّ محدث الوصف يستحقّ أجرة عمله متمسكاً بدليل نفي الضرر. مدفوع: بأنّ المقام من قبيل قوات النفع؛ فإنّه عمل عملاً في ملكه بزعم أنّه ينتفع بذلك

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٣٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٣٥، و في بعض النسخ (ثبوت الشركة)

فخاب ظنّه، مع أنّ هذا القول يختصّ بما إذا كان الوصف حادثاً بفعله لا بفعل من الله تعالى أو الأجنبي.

٣٢٤ - قوله ﷺ: (و لو كانت الزيادة عيناً محضاً...) (١)

يعنى لم توجب صفة في المزيد عليه توجب زيادة قيمة غير أنها كانت زائدة، والظاهر أنّ كلامه في زيادة كانت متميّزة.

وأما غير المتميّزة، كالسمن في الحيوان والنموّ في الشجر فالحكم فيما هو الشركة بشرط كونها موجبة لزيادة القيمة، وأما لا مع هذا الشرط فيشكل الحال من جهة عدم حصول اختلاف في القيمة حتّى تحصل الشركة بنسبة القيمتين، واختصاص الجميع أيضاً بواحد خلاف القاعدة؛ إذ لا سبب مملّك بالنسبة إلى مقدار الزيادة مع أنّ الاختصاص بأحدهما بعينه ليس بأولى من الاختصاص بالآخر، وهذا الإشكال جار فيما إذا امتزج مقدار لا يتموّل من مال شخص بمال آخر.

ثم إنّ البحث المذكور جارٍ في كلّ ملكين تداخلا مزج يوجب الشركة سواء كان التداخل قهرياً أو بفعل من المالكين أو بفعل أحدهما بإذن الآخر بإجارة أو عارية أو إباحة أو بغير إذنه أو بفعل ثالث بإذنهما أو بإذن أحدهما أو بلا إذن كذا إذا غصب من أحد بذراً ومن آخر أرضاً فزرع، وسواء كان الممتزجان ملكاً لواحد حال الامتزاج ثم انتقل أحدهما إلى الآخر بشيء من النواقل، أو بحلّ شيء من النواقل بفسخ أو إقالة أو تملك كما في أخذ الغريم عين ماله إذا وجدها في أموال المفلس، أو كانا لإثنين من أوّل الأمر.

والقاعدة في جميع الصور تقتضى عدم استحقاق كلّ من المالكين على الآخر شيئاً، فلو بقي مع ذلك ملكه في ملك الآخر ولم يبادر إلى القلع والتخلية كان ظالماً بحسب الإستدامة، وليس لعرق ظالم حقّ، وأى فرق بين هذا الظالم وبين الظالم من ابتداء الأمر، وحينئذٍ جاز للآخر أن يقلعه بلا أورش.

ومنه يظهر وجوب مبادرة كلّ إلى تخليص ملك الآخر عن ملكه، فلو أبواه مع ذلك ظلماً وعدواناً أو برضى من الآخر، كان للآخر عليه أجره المثل، إلا أن يرضى بالبقاء مجاناً.

على هذا كان فتوى المشهور في المفلس باستحقاق البقاء، و حكم بعض في بعض فروض المسألة بالاستحقاق مجاناً أو مع الأجرة، مخالفاً للقاعدة، والقاعدة تقتضي عدم الاستحقاق في شيء من الصور في المقامات، و لا دليل تعبدى على خلاف القاعدة يثبت الاستحقاق.

و مجرد أن ابتداء تصرفه كان على وجه سائق لا يوجب أن يكون له الحق في البقاء، فليس الغرس إلا كإشغال أرض الغير بالمنقولات، و دليل نفي الضرر لا يثبت حقاً لأحدهما على الآخر، فكل منهما في الاستدامة لا حق له. فلو لم يبادر إلى تفرغ ملك الآخر من ملكه فهو ظالم، ليس لعرقه حق، و جاز للآخر قلع عرقه بلا أورش.

نعم مسألة بيع الأرض مشغولة بالزرع مع علم المشتري بذلك خارج عما ذكرناه؛ لظهور ذلك في استثناء منفعة قيام الغرس بالأرض للبايع، كبيع الدار المستأجرة، فلذا لم يكن تأخير القلع عن أوانه، و يجيء في التأخير عن أوانه جميع الكلام الماضي. فظهر أن الحق من الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف هو الوجه الأول، و أن المغبون مسلط على قلع الغرس بلا أورش إن لم يبادر صاحب الغرس إلى القلع؛ فإنه بذلك يكون ظالماً ليس لعرقه حق، و مما ذكرناه ظهر لك النظر في جل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى.

٣٢٥ - قوله ﷺ: (مضافاً إلى مفهوم قوله صلى الله عليه وآله (ليس لعرق ظالم حق)...)^(١) قد عرفت أن المقام إذا لم يبادر صاحب الغرس إلى القلع يندرج في منطوق قوله صلى الله عليه وآله؛ لأنه يكون ظالماً بإبقاء غرسه في أرض بلا حق. و لو اغمضنا عن ذلك كان مفهوم هذا القول - إن قلنا بالمفهوم فيه - ثبوت الحق لعرق غير الظالم و هو المحق، و هو من القضايا الضرورية، و ثبوت الحق في المقام أول الكلام.

٣٢٦ - قوله ﷺ: (و من أن الغرس إنما وقع في ملك متزلزل...)^(٢) وقوع الغرس في ملك متزلزل لا مدخلية له في الدليل، فعمل المقصود من العبارة مع قصورها في ذاتها أن صفة منصوبية الغرس صفة استحقتها الغارس، كنفس الغرس.

نعم المنصوبية في المكان الخاص ممّا لا يستحقّها فعلاً، فجاز لصاحب الأرض إزالتها، وإذا زال بزوالها صفة المنصوبية المطلقة التي هي حقّ لصاحب الغرس غرم له تفاوت ما بين كون الغرس منصوباً و غير منصوب.

نعم لا يغرّم تفاوت ما بين كونه منصوباً في هذا المكان و منصوباً في غير هذا المكان، إن كان للمنصوبية في خصوص هذا المكان مدخلاً في زيادة القيمة.

٣٢٧- قوله ﷺ: (للفرق بتملك المنفعة في تمام المدّة...) (١)

حصول تملك منفعة تمام المدّة بملك الرقبة مقدّمة مشتركة، وإنّما الفرق بين الإجارة والمقام حصول استيفاء منفعة تمام مدّة الإجارة بالإجارة، ولا كذلك المقام؛ فإنّ بالغرس لا تملك منفعة تمام مدّة قيام الغرس بالأرض، وإنّما تستوفي شيئاً فيشأن مادام الغرس قائماً بالأرض.

فإذا انتقلت الأرض إلى مالكيها الأصلي انتقلت غير مستوفاة المنفعة في بقيّة المدّة فانتقلت بمنافعها فلا حقّ في إبقاء الغرس في المكان الخاص.

٣٢٨- قوله ﷺ: (فالتحقيق أنّ كلّاً من المالكين يملك ماله...) (٢)

نعم، هذا هو التحقيق لكن مقتضاه جواز تخليص كلّ منهما ماله عن مال الآخر من غير استحقاق الآخر عليه الأرش فإنّ صاحب الأرض إذا لم يستحقّ أن تقوم بأرضه أصول زرع الآخر فكيف يستحقّ بإخراج هذه الأصول طمّ الحفر، فإنّه لا يملك إلاّ أرضاً محفورة أي مواضع أصول الزرع خالية عن أجزاء أرضية، وكذلك صاحب الزرع إذا لم يستحقّ أن يقوم أصول زرعه بأرض الغير، فكيف يستحقّ بإخراج هذه الأصول تفاوت زرعه منصوباً و غير منصوب؟.

و دعوى: استحقاقه لصفة النصب المطلق، وإنّما لم يستحق صفة النصب في مكان خاصّ فمع القلع يستحق تفاوت كونه منصوباً و غير منصوب دون تفاوت كونه منصوباً في مكان خاصّ و منصوباً في غير ذلك المكان.

مدفوعة: بأنّه ليس هناك في الخارج أمران: النصب، و النصب في مكان خاص

ليستحقّ الشخص إحدى الصفتين دون الأخرى، بل ليس إلاّ نصب خاص و هو لا يستحق هذا النصب الخاص، فجاز إزالته بلا حدوث حقّ له على صاحب الأرض فتحصلّ عدم استحقاق كلّ من المالكين على الآخر شيئاً.

٣٢٩- قوله ﷺ: (و كونه مالاً للمالك على صفة النصب...) (١)

يعنى أنّ استحقاق النصب غير استحقاق النصب في مكان خاص فليس الاعتراف باستحقاق النصب اعترافاً باستحقاق النصب في مكان خاصّ.
و يدفعه ما تقدّم من أنّ النصب و خصوصيّة كونه في مكان كذا ليسا في الخارج ممتازين ليقال: يملك هذا و لا يملك ذاك؛ فإنّ الكلّي لا تحصل إلاّ بتحصّل أشخاصه، فإذا لم يستحق الشخص جاز للطرف المقابل إزالته و لم يستحقّ بسبب هذه الإزالة عليه شيئاً، فالمصنّف مصيب في تحقيقه مخطيء في إثبات الأرض على كلّ من الطرفين، فكلّ منهما لو خلصّ ماله عن مال الآخر لم يكن عليه الأرض للآخر، كما أنّه لو خلصّه الآخر لم يكن له الأرض عليه، هذا في غير التصرف العدواني.
و أمّا فيه، فإنّه يعطى الأرض و لا يأخذ، و عليه طمّ الحفر.

٣٣٠- قوله ﷺ: (و يمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس...) (٢)

لكن الفرق المذكور غير فارق؛ فإنّ مجرد سبق تعلق حقّ المغبون لا يوجب جواز القلع، بعد أن لم يكن الحقّ المذكور مانعاً من الغرس.
و دعوى حصول الإقدام على ضرر القلع بسبب الغرس في أرض كانت في معرض الزوال والخروج عن الملك لتعلق حقّ الغير.
مدفوعة: بأنّ حصول الإقدام فرع جواز قلع ذى الحق، فكيف يعلّل جواز القلع بحصول الإقدام.

و أمّا مسألة بيع الأرض المغروسة فقد عرفت أنّ عدم جواز القلع فيها لأجل أنّ بيع الأرض مغروساً مع علم المشتري بالغرس يرجع إلى استثناء منفعة قيام الغرس بالأرض كبيع الأرض المستأجرة، فلا يقاس عليها مسألة التفليس.

٣٣١- قوله ﷺ: (وجوه ذكروها...) (١)

وجه مباشرة القلع سقوط دليل لا يحلّ بمعارضة دليل السلطنة في جانب مالك الأرض في مدة مطالبة المالك بالقلع والمرجع أصالة الحلّ، بل قد عرفت أنّ مالك الغرس ظالم بتأخير القلع مع عدم استحقاق قيام غرسه بالأرض.
و مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: (ليس لعرق ظالم حقّ) هو جواز قلعه إن استفيد منه الحكم التكليفي.

و وجه العدم، دليل لا يحلّ فيطالب المالك بالقلع؛ فإن قلعه فهو وإلّا فالسلطان ولي الممتنع بقلعه إن لم يتمكن من إجباره على القلع وإن تمكّن جاء احتمال إجباره.

٣٣٢- قوله ﷺ: (و يحتمل الفرق...) (٢)

هناك أيضاً كان الدخول بفعله أعنى: غرسه للشجر في محلّ يتجاوز أغصانه إلى الجار، مع أنّ الفعل منه إن كان جائزاً والغرس سائغاً لم يفرّق بين أن يكون بفعله أو بفعل الغير، بل لا يبعد عدم الفرق مطلقاً؛ فإنّ عدم التعرّض لتفريغ ملك الغير عن ملكه مع عدم حقّ له في الإبقاء تصرف عدواني، كمن رداؤه في دار الجار أو كرطيره في ملك الغير، أو أنهدت دابّته إلى زرع الغير و لم يتعرّض للاستخلاص.

والمقام و مسألة تجاوز الأغصان و الأمثلة التي ذكرناها كلّها من وادٍ واحد و الكلّ مشتركة في أنّه يجب على المالك تفريغ ملك الغير عن ملكه و عدم اشتغال ملكه بملكه دواماً و إلّا كان معادياً بدوام التصرف، فلو لم يفرغ مع ذلك جاءت الوجوه التي أقويها تفريغ ربّ الأرض من غير مراجعة أحد؛ إذ ليس لعرق ظالم حقّ.

٣٣٣- قوله ﷺ: (؛ لأنّ انتقال الأرض إلى المغبون بحقّ سابق...) (٣)

مناطق استحقاق الأجرة هو أن تكون الأرض فعلاً لغير صاحب الغرس، مع عدم حقّ لصاحب الغرس في الأرض، كان ذلك لحقّ سابق أو لم يكن، فكلّ الصور المتقدّمة مشتركة في هذا الاستحقاق، فإن كان في مسألة المفلس إجماع على عدم الاستحقاق

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١٨.

كشفت ذلك عن حقّ للمفلس في الأرض، كحقّ للبايع في الأرض المغروسة التي باعها مع علم المشتري بالفرس.

٣٣٤ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

لعله إشارة إلى أنّ مناط استحقاق القلع لم يكن هو الضرر كي تختلف الحال بذلك، بل مناطه عدم استحقاق صاحب الفرس للمكان، وهذا مشترك، مع أنّ دفع الأجرة لو كان ساداً للضرر في الزمان القصير لكان ساداً له في الزمان الطويل.

٣٣٥ - قوله ﷺ: (و لو طلب مالك الفرس القلع...) (٢)

قد ظهر ممّا مرّ عدم الفرق بين المالكين في شيء من الأحكام وضعياً كان أو تكليفاً فلا وجه للبسط والإطناب.

٣٣٦ - قوله ﷺ: (بحيث لا يحكم في مثله بالشركة...) (٣)

تختصّ الشركة بامتزاج المتماثلين ذاتاً و صفةً، فلا شركة في امتزاج غيره وإن لم يمكن الإفراز، كامتزاج صغيرة الحبة من الحنطة بكبيرتها؛ فإنّ دليل الشركة هو الإجماع المختصّ بالأوّل. و ظاهر كلام المصنّف هنا و في الفرق الآتي تعميم الشركة لمختلفي الجنس، إلّا أن يكون مقصوده بالشركة الشركة في الثمن دون العين.

ثمّ لا فرق في الامتزاج من أيّ أقسام الامتزاج كان أعنى: بالجنس و بغير الجنس، و مع الاستهلاك و لا معه، بين أنّ يكون ذلك بفعلهما أو بفعل أحدهما أو بفعل ثالث و لو غير ذي شعور، كريح و نحوه، و أيضاً بين أن يحصل الامتزاج بمال من بيده العين أو بمال المغبون أو بمال ثالث.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: سطر ٢١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٣.

٣٣٧- قوله ﷺ: (و من تغَيَّرَ حقيقته فيكون كالتالف...) (١)

لو كان هذا كالتالف كان الممتزج الآخر أيضاً كالتالف؛ لأنه نسبة الصورة الحادثة بالامتزاج إلى كلِّ من الممتزجين نسبة واحدة، و لازم ذلك أن لا يكون الممتزج مالاً لواحد منهما، مع أن ذلك باطل بالضرورة.

و الحقُّ أنَّ مجرَّد الخروج عن الصورة النوعية لا يوجب سلب التمول، فلذا لو غصب بذراً فجعله زرعاً أو غصب بيضاً فجعله فرخاً لم يضمن قيمة البذر و البيض، بل كان عين الزرع و الفرخ لربِّ المال، و إنما الموجب لسلب التمول أن يخرج إلى صورة غير متمولة، و المقام و موارد الأمثلة ليس من ذلك، فلذا يكون عين مال كلِّ باقياً على ملكه بلا حدود شركة إشاعية؛ لما عرفت أن موضوع الشركة الإشاعية امتزاج المتجانسين في الذات، المتشاركين في الصفات، و لازم ما ذكرناه حدود الشركة في الثمن إذا بيعا مجتمعين على حسب نسبة قيمة المالين الممتزجين، سيماً إذا كان الامتزاج لا بفعل من بيده العين، بل إما بفعلهما أو بفعل أجنبيٍّ أو من الله تعالى.

أما إذا كان بفعل من بيده العين، فيجيء فيه ما تقدّم في موضوع زيادة القيمة بزيادة الوصف من المشاركة بماله من الوصف الزائد أو استحقاقه أجره العمل لكن كلِّ من الأمرين غير مرضى عندنا.

ثم إنَّ ما ذكره المصنّف بقوله: «فيكون كالتالف الراجع للخيار» كأنه من اشتباه القلم، فإنَّ تلف ما في يد الغابن غير رافع للخيار.

٣٣٨- قوله ﷺ: (فإن كان بالمساوى يثبت الشركة...) (٢)

الحكم بالشركة هنا ينافي ما تقدّم في تصرف المغبون من إلحاق الامتزاج بالخروج عن الملك، بل هو منه حقيقة؛ فإنَّ بعضاً من كلِّ من الممتزجين بعضاً مشاعاً، إن لم يخرج عن ملك إلى ملك الآخر بإزاء ما يخرج من ملك مالك الآخر إلى ملكه لا تحدث شركة إشاعية فيكون الامتزاج كقتل بعض البيع إلى الغير بعقد لازم، ثم على تقدير الشركة يستحقّ المغبون أرض ما يحصل من النقص بعيب الشركة.

٣٣٩- قوله ﷺ: (وإن كان بالأردى فكذلك...) (١)

إذا كان أحد الممتزجين أردى كان الآخر أجود لامحالة، فكل ما يكون جارياً في الامتزاج بالأردى من الشركة و كَيْفِيَّة الشركة و لزوم الربا في الامتزاج بالأجود، هذا من جانب و ذلك من جانب آخر، فلا وجه لجعل كلّ قسماً مستقلاً و تخصيص كلّ بحكم مستقلّ أو احتمال مستقلّ.

ثمّ الكلام في امتزاج المختلفين بالجودة و الردانة يقع في مقامين:

الأوّل: في حصول الشركة و عدمه باختصاص كلّ بعين ماله.

نعم، إذا بيعا ممتزجاً حصلت الشركة في الثمن و قد عرفت أنّ القاعدة تقتضى عدم الشركة، و الإجماع على الشركة بالامتزاج إن عمّ المختلفين بالجودة و الردانة قلنا به، و إلّا فالأصل عدمها، كالمختلفين في سائر الصفات.

الثاني: أنّه بناءً على حدوث الشركة في العين فهل تكون الشركة بنسبة المالين؟ أو تكون بنسبة قيمة المالين؟ فصاحب الجيّد يستحقّ أزيد ممّا يستحقّه صاحب الردى، و إنّ تساوى المالان أو كان مال صاحب الجيّد أقلّ.

و على تقدير الشركة بنسبة المالين، فهل يستحقّ صاحب الجيّد أرش انتقاص ماله بالامتزاج بالرديّ من عين المال الممتزج؟ أم يستحقّه في الذمّة؟

والحقّ على القول بالشركة في المقام و عدم القصر بالمتساويين في الجودة و الردانة هو الشركة بنسبة عين المالين لا بنسبة قيمتهما، و يستحقّ صاحب الجيّد أرش النقص في الذمّة بل عرفت أنّ نفس الشركة عيب، و إن كان بالامتزاج بالمساوى، فيكون العيب الحاصل بالامتزاج بالرديّ عيباً آخر، يأخذ أرشها جميعاً إن كان المزج بفعل الطرف المقابل بل مطلقاً إن كان المال في ضمان الطرف المقابل.

٣٤٠- قوله ﷺ: (و يحتمل الشركة بنسبة القيمة...) (٢)

المراد من هذه الشركة هي الشركة في العين بنسبة قيمة المالين، كما أنّ المراد من الشركة السابقة هي الشركة في الثمن بنسبة قيمة المالين، مع اختصاص كلّ عين بصاحبها، و يبقى احتمال الشركة في العين بنسبة نفس المالين مع استحقاق صاحب الجيّد تفاوت

وصف الجودة الحاصل في الردى بسبب الامتزاج في ذمة صاحب الردى، و المختار عدم الاستحقاق كما في تعليم العبد الصنعة.

٣٤١- قوله ﷺ: (بأنه يستلزم الربا...) (١)

و ذلك لإعطائه نصف المجموع بإزاء ثلث المجموع؛ فإنه بالامتزاج يعطى النصف و يأخذ الثلث، و بالعكس الطرف المقابل يعطى الثلث بإزاء النصف، فمع اجتماع سائر شرايط الربا مثل كون المالين من قبيل المكيل و الموزون، و عموم حرمة الربا لكل معاوضة حتى ما كانت قهريّة، يتوجه حكم الربا ولكن العموم المذكور ممنوع.

[بيان حكم ما لو تلف العوضين مع الغبن]

٣٤٢- قوله ﷺ: (و تفصيله أنّ التلف إمّا أن يكون فيما وصل...) (٢)

لا وجه لهذا البسط و الإطناب بفرض التلف.

تارة فيما وصل إلى المغبون بأقسامه الأربعة من الله و من المغبون و من الغابن و من الأجنبيّ.

و أخرى فيما وصل إلى الغابن بأقسامه الأربعة مع اشتراكهما في الأحكام و في عبارة المصنّف إيهام الفرق فيما كان بإتلاف الأجنبيّ؛ فإنه حكم في تلف ما في يد المغبون بإتلاف الأجنبيّ بأنّ الغابن يرجع بعد حصول الفسخ إلى الأجنبيّ إن لم يكن المغبون قد رجع إليه قبل ظهور الغبن، و حكم في تلف ما في يد الغابن بإتلاف الأجنبيّ بالرجوع إلى الغابن، ثمّ ذكر كلاً من الرجوع إلى التلف و التخيير بينه و بين الغابن احتمالاً.

لكنّ الظاهر أنّه لم يقصد التفرقة بين صورتين بذلك لصراحة ما ذكره من التعليل لكلّ من الوجوه الثلاثة في عدم الفرق و جريان الوجوه الثلاثة في تلف ما في يد المغبون أيضاً.

٣٤٣- قوله ﷺ: (يوم التلف أو يوم الفسخ...) (٣)

أمّا يوم الفسخ فوجهه واضح؛ فإنه يوم استحقاق القيمة.

و أمّا يوم التلف فوجهه أنّ القيمة في هذا اليوم قامت مقام العين في كونها متعلّقة لحقّ

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣١.

الخيار، وأن المغبون متى ما فسخ يأخذها يقتضي أن يكون ذلك قيمة هذا اليوم. و يحتمل أيضاً غرامة قيمة يوم الأداء لعين ما ذكره المصنّف في إتلاف الأجنبي من الوجه للرجوع إلى الأجنبي، وهو كون العين في الذمة إلى هذا اليوم، وفي هذا اليوم يؤدّي القيمة بدلاً عنها؛ فإن مقتضى ذلك أن يكون ما يرجع إليه قيمة هذا اليوم، كما أن مقتضاه أن يكون من يرجع إليه فيما إذا كان المتلقّي أجنبياً هو الأجنبي، فكان لاستقرار العين في العهدة خاصّتان إحداهما ما ذكرناه والأخرى ما ذكره المصنّف رحمه الله تعالى

٣٤٤ - قوله ﷺ: (ورجع الغابن إلى المتلف...)^(١)

بل رجع إلى المغبون، و يأتي وجه الرجوع إلى كلّ منهما معيّناً أو مخيراً، ثم إذا رجع إلى المتلف رجع بقيمة يوم التلف، وإن قلنا: باستحقاق قيمة يوم الفسخ وكان المرجع في التفاوت بين القيمتين زيادة و نقيصة هو المغبون فالزائد له، كما أن الناقص عليه و في عهده.

٣٤٥ - قوله ﷺ: (ثمّ ظهر الغبن ففسخ...)^(٢)

الضابط في رجوع الغابن إلى الأجنبي عدم رجوع المغبون إليه قبل ذلك، و لو بعد ظهور الغبن بل و بعد تحقّق الفسخ.

٣٤٦ - قوله ﷺ: (وإن فسخ أخذ الثمن...)^(٣)

و أيضاً أخذ تفاوت قيمة يوم الفسخ مع قيمة يوم التلف مع النقيصة، و ردّ هذا التفاوت عليه مع الزيادة إن قلنا: بضمان قيمة يوم الفسخ هنا و في يوم التلف في الضمانات.

٣٤٧ - قوله ﷺ: (و لو كان إتلافه قبل ظهور الغبن...)^(٤)

لم أفهم وجه هذا التقييد، فإنّ العبرة بمطلق الإتلاف و مطلق الإبراء، كانا هما قبل ظهور الغبن أو بعده.

إلّا أن يقال: إنّ الإبراء بعد ظهور الغبن هو كأخذ القيمة بعده كاشف عن الرضا بالعقد،

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٣. (٤) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٣.

فلا يبقى للفسخ محلّ وقد قيّد المصنّف في عبارته الآتية الإبراء بما قبل ظهور الغبن، و لعلّ المقصود في المقام أيضاً الإبراء قبل ظهوره.

٣٤٨- قوله ﷺ: (لأنّ المال في ضمانه...) (١)

يعنى اشتغال الذمّة يكون بنفس العين لا بالقيمة، فيكون كما إذا كانت العين باقية لم تتلف وإنّما تدفع القيمة بدلاً و عوضاً عن العين. ولا يخفى أنّ هذا لا يكون وجهاً لتعيّن الرجوع إلى المتلف إلا إذا ثبت استقرار العين في ذمّة التالف خاصّة و براءة عهدة الغابن منها، وإلّا كان مخيراً في الرجوع إلى أيّهما شاء كما في مسألة توارد الأيادي على العين الواحدة. والظاهر أنّ الغابن ضامن على كلّ حال؛ فإنّه أقدم على ضمان العين، وإتلاف المتلف لا يوجب براءة ذمّته، غايته أن تنضمّ ذمته إلى ذمّته فيتخيّر في الرجوع إلى أيّهما شاء.

٣٤٩- قوله ﷺ: (بجواز المصالحة على ذلك المتلف...) (٢)

فإذا كان المتلف مالاً قيمته خمسة دنانير فصالح ما استقرّ في الذمّة بأربعة دنانير، لم يلزم الربا وإن قلنا: بأنّ مصالحة الخمسة بالأربعة ربا محرّم و ذلك؛ لأنّ المستقرّ في الذمّة نفس ذلك المتلف لا الخمسة دنانير التي هي قيمته. ثم إنّ لزوم الربا في الفرض المذكور - لو كان المستقرّ في الذمّة، القيمة - مبنّى على أن يكون المستقرّ في الذمّة من جنس التقدين، أمّا لو كان المستقرّ في الذمّة مألّية المال لا خصوص التقدين، وإنّ تعيّن الوفاء بهما لم يلزم الربا على كلّ حال.

٣٥٠- قوله ﷺ: (و صرّح العلامة بأنّه لو صالحه...) (٣)

يظهر من العبارة جواز المصالحة على كلّ من العين والقيمة، لكن إذا صالح على القيمة يراعى عدم التفاضل لئلاّ يلزم الربا، و مقتضى ذلك اشتغال الذمّة بكلّ من العين والقيمة على البديل، فكان لربّ المال المطالبة بكلّ منهما.

(١) كتاب المكاتب: ٢٤٢، سطر ٤.

(٢) كتاب المكاتب: ٢٤٢، سطر ٥.

(٣) كتاب المكاتب: ٢٤٢، سطر ٥.

[أيراد الخدشة في كون خيار الغبن على الفور أو التراخي]

٣٥١ - قوله ﷺ: (وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ مِنْ عُمومِ الْأَزْمَنَةِ، فَإِنْ أَرَادَ بِهَا

عومها المستفاد...) (١)

إِعلم إنَّ الزمانَ تارةً يُؤخذ قيداً في متعلِّقِ الخطابِ وأخرى لا يُؤخذ قيداً بل كان ظرفاً محضاً.

والمأخوذ قيداً تارةً يكون قيداً مكثراً للموضوع وأخرى قيداً غير مكثراً للموضوع. و ما أخذ قيداً مكثراً للموضوع تارةً يكون مكثراً للحكم أيضاً وأخرى لا يكون مكثراً للحكم.

فهذه صور أربع، ثلاث منها هي صور القيدية، و واحدة صورة الظرفية.

الصورة الأولى: من صور القيدية أن يؤخذ الفعل بقيد وقوعه في زمان خاص، كالغسل في يوم الجمعة، والوفاء للعقد من أول زمان وقوعه إلى آخر الأبد تحت الحكم. وظني أن مراد المصنّف من جعل الزمان ظرفاً هو هذا المعنى من القيدية لا الظرفية الحقيقية التي سنبينها.

الصورة الثانية والثالثة إنَّ تقيّد عدّة أفعال بأزمة كالجلوس في الساعة الأولى من النهار، والجلوس في الساعة الثانية، وكذا الوفاء بالعقد في قطع من الزمان، ثم يوجّه الأمر بمجموع تلك الأفعال الواقعة في تلك الأزمات، فإنما استغراقاً أو على سبيل العموم المجموعي.

ففي الأول يكون القيد قيداً مكثراً للموضوع والحكم جميعاً، فيكون أحكام متعدّدة بإزاء موضوعات متعدّدة.

وفي الثاني يكون القيد مكثراً للموضوع فقط فيكون حكم واحد بإزاء جميع تلك الموضوعات المتكثّرة بكثرات الزمان.

الصورة الرابعة: أن يكون الحكم متوجّهاً إلى طبيعة الفعل من غير دخل للزمان بوجه من الوجوه، بل كان الزمان ظرفاً للفعل المأمور به، كما إذا لاحظ إكرام العالم أو الوفاء بالعقد فأمر به، وفي مثل هذه الصورة لا يعقل التخصيص بإخراج الفعل مقيداً بزمان خاص؛ فإنَّ إخراج المقيد يكشف عن كون الداخل هو المقيد وقد فرض عدمه، وإنَّ

الزمان بمعزل من الحكم و موضوعه، فكلّما خرج المقيد بالزمان كشف عن أنّ الباقي تحت العام هو المقيد بما عدى ذلك الخارج، فيكون داخلياً فى إحدى صور القيدية المتقدّمة.

و أيضاً فى مثل هذه الصورة يسقط الطلب و يحصل الامتثال بالإتيان بفرد ما من الطبيعة فى أى زمان حصل.

نعم فى خصوص مادّة الوفاء يمكن دعوى أنّها القيام الدائمى بمقتضى العهد و الوعد، فإن قام بما عقد و عهد فقد وفى، و إلّا فلم يف أصلاً، و إن قام بمقتضاه إلّا زماناً فلكلّ عقد وفاء واحد لا وفائات متعدّدة، و وفائه هو القيام بمقتضاه، إن دائماً فدائماً و إن فى زمان ففى زمان، فإنّ دلّ الدليل على عدم وجوب الوفاء بعقد فى زمان عارض ذلك الدليل خطاب وجوب الوفاء على وجه التباين.

و عليه فإذا كان الدليل على وجوب الوفاء خطاباً عاماً شاملاً لجميع العقود كخطاب «أوفوا» ثمّ دلّ دليل خاصّ على عدم وجوب الوفاء بعقد فى زمان خاص، أخرج ذلك العقد عن تحت العموم رأساً و لم يرجع إليه فيما عدى ذلك الزمان، بل كان المرجع استصحاب حكم المخصّص، و ذلك لأنّ لما ذكره المصنّف من كون الزمان ظرفاً لما عرفت من عدم معقوليّة خروج قطعة من الزمان فى هذه الصورة بل؛ لأنّ قضيّة مادّة الوفاء هو ذلك، فإذا لم يجب الوفاء فى زمان لم يجب رأساً، فهذا من خصائص هذه المادّة، و لا يجرى مثله فى أكرم و أضف و غيرهما من المواد.

لا يقال على هذا لا يجوز الرجوع إلى عموم «أوفوا» فى شىء من أفراد البيع، لخروج قطعة المجلس لا محالة إلّا فيما شدّ.

فإنّه يقال: نفس أدلّة الخيارات بتجديدها للخيار بالمجلس أو بالثلاثة كافية وافية لإثبات اللزوم، بل كاشفة عن لحاظ قطعات الزمان فى جانب خطاب «أوفوا»^(١) قيوداً مكثّرة، هذا حكم هذه الصورة.

أمّا صورتان المتوسّطتان فالمرجع فيهما بعد زمان التخصيص هو العموم؛ فإنّ العموم استغراقياً كان أو مجموعياً قابل لأن يخصّص، كما أنّه يرجع إليه فيما عدى المقدار الخارج، و ليس العموم المجموعى أسوء حالاً من الألفاظ الموضوععة للمركّبات، كلفظ

عشرة، و طائفة، و قبيلة، المتطرق إليها التخصيص، و قد سبق إلى بعض الأوهام أن المصنّف أراد التفصيل في المقام بين العموم الاستغراقي أو المجموعى في التمسك بالعموم، و في عبارة الكتاب أيضاً إيهام ذلك، لكنّه بمعزل من الصواب، و كيف يرضى اللبيب أن ينسب إلى المصنّف عدم التمسك بالعام المجموعى فيما عدى مورد التخصيص. و أمّا الصورة الأولى فالتمسك بالعموم فيها باطل، و قد تقدّم أنّ المظنون من كلام المصنّف من قسم ما كان الزمان ظرفاً فيه هو هذه الصورة، و إن كان إطلاق الظرف عليها في غير محلّه؛ لأنّ الزمان قيد فيها.

نعم قيد غير مكثّر للموضوع فضلاً عن الحكم، و إنّما الفعل المقيّد بكونه في مجموع هذا الزمان موضوع واحد لحكم واحد و الظرفيّة الحقيقيّة منحصره بالصورة الرابعة التي عرفتها.

نعم هذه الصورة تشاركها في عدم جواز التمسك بالعام فيما عدى القطعة الخارجة منه و أنّ الدليل الخاص النافى للحكم في زمان يعارض الدليل المثبت له في مجموع الأزمنة على وجه التباين دون العموم والخصوص، فإن كان الدليل المثبت للحكم دليلاً عاماً مثبتاً للحكم لعدّة أفعال مقيّدة كذلك ثمّ الدليل الخاص أخرج فعلاً من تلك الأفعال في قطعة من أزمنته خصّص العام بإخراج ذلك الفعل رأساً و لا يرجع إلى العام في سائر قطع أزمنته.

فقد تحقّق لك ممّا حقّقناه إنّ عدم جواز الرجوع إلى العام فيما عدى المقدار الخارج غير مبنى في خصوص المقام على ما بنى عليه المصنّف من كون الزمان ظرفاً، و إنّما ذلك اقتضاء مادّة «أو فوا»^(١).

نعم هو كذلك في غير المقام و غير هذه المادّة لكن بعد حمل الظرفيّة في كلامه على ما ذكرناه لا حقيقة الظرفيّة التي عرفت عدم معقوليّة إخراج قطعة من الزمان عليها.

هذا كلّ بناءً على أنّ خطاب «أو فوا»^(٢) مفاده اللزوم، أمّا إذا قلنا: بأنّ مفاده الوضع و سببيّة العقد للنقل و الانتقال، كخطاب «أحلّ» فالأمر أوضح و كان استصحاب الخيار بعد إن ثبت في زمان مقدّمًا على استصحاب عدم انحلال العقد بفسخ من يحتمل انحلاله بفسخه، ثمّ إنّ التفصيل الذي اختاره المصنّف إنّما يتمّ على مذهب من يرى أن التخصيص قصر للعام بحسب مدلوله الاستعمالي.

أما إذا قلنا: بأنه قصر لحجيته مع حفظ استعماله في العموم كما عليه الاستاد - أعلى الله تعالى درجته - فلا ينبغي الفرق بين صورتى أخذ الزمان قيداً أو ظرفاً، بل يرجع فيما عدى المقدار الخارج إلى العموم، وقد جرى الاستاد على ما جرى عليه المصنّف مع مخالفته في المبنى.

نعم فصلّ فيما كان الزمان ظرفاً بين أن يخرج من أوّله فألحقه بما إذا كان قيداً فى التمسك بالعموم، وبين أن يخرج من وسطه فأبقاه بحاله، وهذا التفصيل لا يرجع إلى محصل؛ فإنّ الفرد إذا خرج عن حكم العام فى زمان سقط العام فى ذلك الفرد عن الاعتبار من غير فرق بين أن يخرج من أوّل أزمنة العام أو غيره، فالخارج من أوّل أزمنته لا يرجع إليه فى آخر أزمنته ووسطها، والخارج من آخر أزمنته لا يرجع إليه فى أوّل أزمنته ووسطها، والخارج من الوسط لا يرجع إليه فى طرفيه، والكلّ بمنأى واحد.

٣٥٢ - قوله ﷺ: (نظير ما إذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم...) (١)

التمثيل بالتحريم من أجل أنّ التحريم يقتضى الدوام والاستمرار فى عين كون الزمان ظرفاً محضاً لم يؤخذ فى موضوع الحكم بوجه، وما نحن فيه بناءً على ما حقّقناه فى معنى مادة الوفاء، وأنّه هو القيام بقتضى العهد، إنّ أديتاً فأديتاً، وإنّ فى وقت ففى وقت، أشبه شىء بالنتهى فى اقتضاء الخطاب بنفسه للدوام والاستمرار.

نعم بناءً على ما يرى من المصنّف من عدم اقتضاء إيجاب طبيعة الوفاء القيام الأبدى بمقتضى العقد لولا اعتبار الدوام قيداً الراجع إلى أخذ الزمان قيداً بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة يكون قياسه على النهى قياساً مع الفارق.

٣٥٣ - قوله ﷺ: (فإنّ اللازم هنا استصحاب حكم الخاص...) (٢)

ربّما يورد على المصنّف بأنّ المدار فى استصحاب الخاص على كون الزمان ظرفاً فى دليل الخاص لا على كونه ظرفاً فى دليل العام؛ فإنّ ظرفيّة الزمان فى دليل العام يسقط العموم عن الاعتبار، ولا يوجب جريان استصحاب الخاص إلّا أنّ يكون ظرفاً فى دليل الخاص أيضاً.

ويردّه: أنّ ظرفيّة الزمان في دليل العام يلازم ظرفيته في دليل المخصّص، كما أنّ قيّدته في دليل المخصّص يلازم قيديّته في دليل العام، وأن يكون العام مقيداً بغير ما قيّد به الخاص من الأزمنة.

فإذا فرض أنّ الزمان ظرف في جانب العام فقد فرض أنّه ظرف في دليل الخاص، و معه فلا مجال لذلك الإيراد، وإطلاق المصنّف الرجوع إلى الاستصحاب مع ظرفيّة الزمان في دليل العام ناظر إلى هذه الملازمة كما أنّ منعه الرجوع إليه مع قيديّة الزمان في دليل العام حتّى لو فرض عدم الرجوع إلى العام مبنيّ على الملازمة بين قيديّته في دليل العام، و قيديّته في دليل المخصّص.

لكن الملازمة ممنوعة هنا، وإثما الملازمة ثابتة في العكس أعني: أنّ قيديّته في دليل المخصّص يلازم قيديّته في دليل العام، كما لا يخفى وجهه.

٣٥٤- قوله ﷺ: (بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز...) (١)

لكن بشرط أن يكون الزمان قيداً في جانب المخصّص، فإنّ هذا هو المانع من الاستصحاب لا قيديّته في جانب العام ولا تلازم بين الأمرين بل جاز أن يكون ظرفاً في جانب المخصّص مع كونه قيداً في جانب العام، إثما الملازمة بين ظرفيّة الزمان في جانب العام و ظرفيته في جانب المخصّص، ولعلّ إطلاق المصنّف مبنيّ على الملازمة الغالبية دون الدائمة.

٣٥٥- قوله ﷺ: (إلا أن يدعى أنّ العموم الإطلاقي...) (٢)

أو يدعى أنّ العموم الإطلاقي يقتضي إيجاب طبيعة الوفاء، و قضيّة ذلك حصول الامتثال و سقوط الطلب بوفاء ما، فلا يكون هناك ما يقتضي وجوب الوفاء الدائم ليرجع إليه بعد زمان الخيار.

٣٥٦- قوله ﷺ: (إذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الأوّل...) (٣)

قد عرفت أنّ ما نحن فيه أجنبيّ من القسمين، وإنّ عنوان الوفاء منتزِع من القيام

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ١٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ١٣.

بمقتضى العقد، إن دائماً فدائماً، وإن في زمان ففي زمان فكلّ عقد له وفاء واحد هو القيام بتمام مقتضاه، إن زاد أو نقص، فإذا لم يجب الوفاء بعقد في زمان خرج ذلك العقد عن تحت خطاب «أوفوا» رأساً.

ولو أغمضنا عن ذلك فما نحن فيه من قبيل الثاني لا الأول، وذلك لأنّ الواجب لو كان هو طبيعة الوفاء لحصل امتثال الطلب بالوفاء في الجملة، لحصول الطبيعة بذلك فيسقط الطلب وهذا باطل، فيكشف عن أنّ الواجب ليس هو طبيعة الوفاء بل الوفاء مقيّداً بكونه في تمام الأزمنة، كما يكشف عن ذلك أيضاً إخراج بعض الأزمنة عن العموم بدليل الخيار في ذلك الزمان، لما عرفت أنّ أخذ الزمان قيّداً في جانب الخاصّ دليل على أخذه قيّداً في جانب العام، فيكون ما عدى ذلك الزمان مأخوذاً في حكم العام.

إلّا أن يقال: إنّ هذين الوجهين لا يدلّان على أخذ الزمان قيّداً مكرّراً للموضوع، فلعلّ مجموع ما عدى الخارج موضوع واحد لوجوب الوفاء، وهذا مشارك في الأثر أعني: عدم جواز التمسك بالعموم، لكون الزمان ظرفاً، بل تقدّم أنّ المظنون من قسم ما كان الزمان ظرفاً فيه هو هذا لا الظرفيّة الحقيقيّة التي عرفت أنّ مقتضاها تحقّق الامتثال بالوفاء في الجملة وفي زمان.

٣٥٧- قوله ﷺ: (الثابت بغير الأدلّة اللفظية...)^(١)

بل الثابت مطلقاً ولو بالأدلّة اللفظية، أو كان الشك في الرفع؛ فإنّ من يسمع في الموضوع يسمع مطلقاً، كأنّ المصنّف زعم أنّ الموضوع في الموردین محرز بالدقّة. ويردّه: أنّ المراد من المسامحة في الموضوع هو الرجوع إلى ما يراه العرف موضوعاً بحسب أنظارهم و المناسبات المغروسة في أذهانهم بين الموضوع والحكم، فلا فرق بين أن يكون الدليل لفظاً وغير لفظ؛ فإنّه يترك ما هو الموضوع في لسان الدليل بناءً على هذا المشرب، وكذلك عدم الرفع دخيل في الموضوع دقّة، و مسلكت التسامح يقتضى الغاء دخله.

فلو بنى على اعتبار بقاء الموضوع بالدقّة لم يجز الاستصحاب حتّى مع الشك في الرفع، بل ينبغي مراعات كلّ الخصوصيات ما عدى الزمان؛ فإنّ بناء الاستصحاب على

تسرية الحكم تسرية الحكم من زمان إلى آخر.
 والحاصل أنّ مسلك التسامح في الموضوع لا يختصّ بمورد دون مورد، كما لا يختصّ مسلك التدقيق بمورد دون آخر، والمصنّف ممّن سلك مسلك التسامح.
 نعم لم يعتبر الاستصحاب في الشك في المقتضى لجهة أخرى وهي عدم صدق مادّة النقض هناك، لا لأجل أنّ الموضوع فيه غير محرز بالدقّة.
 هذا كلّه مع أنّ أمر استصحاب الخيار غير مبني على التسامح في الموضوع بل هو جار وإن اعتبر الموضوع بالدقّة، وذلك؛ لأنّ الخيار عنوان لأمر عدمي هو عدم لزوم العقد، والعدم لا يحتاج إلى موضوع ولا يكون في موضوع، وإنّما الحكم الوجودي يحتاج إلى موضوع ولا يكون إلّا في موضوع دون الحكم العدمي، واللزوم حينما ارتفع وإن ارتفع بما أنّه ضرري لكن حين هذا الارتفاع يصدق أنّه لا لزوم بقول مطلق فيستصحب عدم اللزوم بقول مطلق عند الشك، ومن هنا يتبيّن أنّ كلّ حكم من الأحكام العدميّة يستصحب بلا انتظار موضوع وبلا ملاحظة أنّ موضوعه أيّ شيء، وهل هو باق أو مرتفع؟

٣٥٨ - قوله ﷺ: (إلا أن يدعى أنّه إذا استند الحكم إلى الضرر...) (١)

يعني إذا كان دليل الحكم هو دليل نفي الضرر، كان ارتفاع الموضوع قطعياً؛ لأنّ الموضوع بمقتضى هذا الدليل هو عنوان المتضرّر من قبل حكم الشارع باللزوم، وهذا العنوان لا يبقى بعد ارتفاع اللزوم في زمان.
 ويدفعه: إنّنا لو سلّمنا أنّ عنوان الموضوع هو ذلك، فالظاهر أنّ المراد من المتضرّر الذي هو عنوان موضوع دليل نفي الضرر هو المتضرّر لولا هذا الدليل، وهذا لا يرتفع بارتفاع الضرر بهذا الدليل.

هذا مع أنّ مفاد دليل نفي الضرر نفي كلّ حكم يكون ضررياً، ومن المعلوم أنّ لزوم العقد في المقام ضرريّ فيرتفع بحكم هذا الدليل، ثم إذا شكّ في دوام هذا الارتفاع واستمراره استصحب، ولا يتّجه عليه بأنّ المرفوع في الزمان الأوّل هو اللزوم الضرريّ وليس اللزوم في الزمان الثاني ضررياً، كي يحكم بارتفاعه بمقتضى الاستصحاب، وذلك

لما أشرنا إليه من أن المرفوع بدليل نفي الضرر وإن كان هو ذلك لكن يصدق حين ارتفاع اللزوم الضررى عدم الحكم باللزوم وعدم توجّه خطاب ﴿أوفوا﴾^(١) بقول مطلق فيستصحب عدم اللزوم المطلق.

٣٥٩ - قوله ﷺ: (ثمّ أنّه بنى المسألة بعض المعاصرين على ما لا محصل له...) (٢)
بل محصله هو أنّ خطاب ﴿أوفوا﴾^(٣) إن أفاد الاستمرار صحّ الرجوع إليه بعد زمان التخصيص، سواء كان استمراره باعتبار أنّ الوفاء أمر واحد استمرارى - حيث يكون قضية العقد هو الدوام والاستمرار، كما تقدّم تحقيقه منّا من أنّ العقد الواحد له وفاء واحد، و قضية خطاب ﴿أوفوا﴾^(٤) إيجاب هذا الوفاء الواحد، فإن كان العقد مطلقاً غير محدود كان وفائه القيام بمقتضاه أبداً ولا يسقط طلبه بالقيام بمقتضاه فى الجملة وفى زمان - أو كان استمراره باعتبار أخذ الوفائات المتعدّدة فى الأزمنة المتعاقبة تحت الطلب، أمّا على سبيل الاستغراق و انحلال الطلب إلى طلبات متعدّدة، أو على سبيل المجموع و كان الطلب واحداً بإزاء مجموع الأفراد.

و إن لم يفد خطاب ﴿أوفوا﴾^(٥) الاستمرار بل كان الطلب فيه متعلّقاً بطبيعة الوفاء و كانت طبيعة الوفاء تحصل بالوفاء فى زمان ما فلا جرم يسقط الطلب بذلك و لا يبقى ما يرجع إليه فى الأزمنة المتأخّرة بعد مضيّ زمان حصل الوفاء فيه، و استصحاب اللزوم المطابق إثر العمومات اللزوم محكوم فى جنب استصحاب الخيار؛ فإنّ الشك فى انحلال المعاملة بفسخ من يحتمل فى حقّه الخيار ناش من سعة الخيار و عدم سعته، فإذا اقتضى استصحاب الخيار سعته لا يبقى لذلك الاستصحاب مجال.

٣٦٠ - قوله ﷺ: (و الأوّل أقوى؛ لأنّ حدوث الحادث...) (٦)
الأولى أن يعلّل بظهور خطاب ﴿أوفوا﴾^(٧) فى الاستمرار، كما تقدّم نسبة فهم ذلك منه إلى المشهور و لإفعلّة و جوب الوفاء ليست بأيدينا لنعلم أنّها باقية بعد ارتفاع الحادث - و

(١) مائدة: ١ كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٢٤.

(٢) مائدة: ١ (٤) مائدة: ١

(٣) مائدة: ١ (٥) مائدة: ١ كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٢٩.

(٦) مائدة: ١ (٧) مائدة: ١

هو الخيار - أم مرتفعة.

نعم إن علمنا أنّ علته هو جعل المتعاقدين وعقدتهما على النقل الدائم صحّ ما ذكره، لكن من أين لنا الطريق إلى ذلك؟

٣٦١ - قوله ﷺ: (مبنى ل طرح العموم والرجوع إلى الاستصحاب...) (١)

بل مختلط منه و من مبنى الرجوع إلى العموم بل و ما يعمّ المبنيين الذين ذكرهما المصنّف، و ما ذكرناه نحن و هو أنّ الوفاء هو القيام بما اقتضته المعاملة إن دائماً فديماً و إن في وقت ففي وقت، و الكلمة الجامعة هو أنّ كلّما انبسط وجوب الوفاء و استمرّ بمقتضى خطابه بأيّ وجه كان انبساطه و استمراره يرجع إلى العموم، و كلّما لم يكن له هذه الانبساط بل كان مقتضى الخطاب وجوب الوفاء في الجملة، ثمّ كان الاستمرار و التوسعة قضيّة الاستصحاب كان المرجع استصحاب الخيار لحكومة هذا الاستصحاب على ذلك الاستصحاب.

٣٦٢ - قوله ﷺ: (ففيه أنّ الكلّ متفقون...) (٢)

اتفاق الكلّ على بطلان المقدّم أو بطلان التالي لا يبطل الملازمة، و لا يوجب كذب الشرطيّة فلا اعتراض عليه فيما بنى عليه.

٣٦٣ - قوله ﷺ: (ثمّ إنّه قد علم من تضاعيف ما أوردناه...) (٣)

كما علم من تضاعيف ما قدّمناه أنّه يجوز التمسك بكلّ من العموم و الاستصحاب. أمّا العموم فباستكشاف دخل الزمان في خطاب «أو فواء» (٤) بخروج قطعات أزمنة الخيار من المجلس و ثلاثة الحيوان، بحكم ما عرفت من الملازمة. و أمّا الاستصحاب؛ فلأنّ ارتفاع اللزوم و إن كان بعنوان أنّه ضرريّ؛ لكن يصدق أنّه لاحكم باللزوم بقول مطلق حين لم يكن حكم باللزوم الضرريّ، فيستصحب عدم الحكم باللزوم المطلق، و معه لا يبقى مجال لأصالة البرائة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٣٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٣٣. (٤) مائدة: ١

٣٦٤ - قوله ﷺ: (وفيه تأمل...)^(١)

لعل وجهه هو أنّ تجويز التأخير لا يزيد ضرره على ضرر أصل الخيار، فكما ثبت أصل الخيار بلا مزاحمة ضرر الغابن بضرر المغبون كذلك يثبت استمراره، بل قد عرفت أنه لا ضرر في طرف الغابن وإنّما هو فوت نفع فقط، أعني: عدم سلامة الثمن الذي طلبه. نعم إذا كان الغابن محجوراً عن التصرف فيما وصل إليه في زمان الخيار كان استمراره الخيار ضرراً عليه منفيّاً بدليل نفي الضرر.

[فورية العرفي]

٣٦٥ - قوله ﷺ: (ثم إنّ مقتضى ما استند إليه للفورية...) ^(٢)

بل مقتضاه الفورية الحقيقية، والرّجوع فيما زاد إلى العمومات أو استحباب اللزوم أو قاعدة نفي الضرر في جانب الغابن على اختلاف المباني، ولا موقع للتمسك بدليل نفي الحرج لإثبات الفورية العرفية؛ فإنّ الحرج إنّما يكون مع الإلزام بالفسخ ودفع الضرر عن نفسه، ومن المعلوم أنّ لا إلزام كذلك وإنّما الشارع رفع اليد عن حكمه باللزوم بمقدار يرتفع الضرر لا أزيد، فإن أراد الشخص أن لا يقع في الضرر فليبادر إلى الفسخ، وأين هذا من التكليف الحرجي؟ ليطمسك بدليل نفي الحرج لرفعه.

٣٦٦ - قوله ﷺ: (إلّا أنّ يجعل الدليل على الفورية لزوم الإضرار...) ^(٣)

قد عرفت أنّ قضيّة الدليل كائناً ما كان هي الفورية الحقيقية دون العرفية فضلاً عمّا هو أوسع من ذلك الذي ذكره في التذكرة.

٣٦٧ - قوله ﷺ: (ثم إنّ الظاهر أنّه لا خلاف في معذورية...) ^(٤)

الجهل بسيطاً كان أم مركباً، تقصيراً كان أو قصوراً، نسياناً كان أو غير نسيان، بالخيار كان متعلقاً أم بفورية الخيار أم بموضوع الخيار - وهو الغبن - ليس عذراً في شيء في صورة التسع، إلّا أنّ يقوم إجماع على المعذورية، وذلك إنّ دليل نفي الضرر شأنه رفع الحكم الضروري لا تشريع طريق التخلص عنده، وإذا رفع الشارع اليد عن الحكم بلزوم

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٥.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٥.

المعاملة الغبنية في زمان، لم يكن حكمه باللزوم بعد ذلك حكماً ضرورياً، ولم يكن وقوعه في الضرر بعد ذلك مستنداً إلى الشارع، بل إلى نفسه و تركه للفسخ في أمد الخيار، وإن كان ذلك لجهل منه بأحد أقسام الجهل الذي عرفت، فكان جهله هو الذي أوقعه في الضرر لاحكم الشارع، و لولا ذلك لم يكن رفع اليد عن اللزوم أبداً، و الحكم بالخيار مستمراً أيضاً مجدياً فيما إذا استمر الجهل أيضاً؛ لعدم تمكنه من أن يتخلص من الضرر لمكان جهله، بل لو كانت العبرة بتمكن المكلف من دفع الضرر عن نفسه لم يكن معنى لشمول دليل نفي الضرر لحال الجهل، و لزم أن يختص الخيار بحال العلم، فكان ظهور الغبن سبباً شرعياً لثبوت الخيار لا كاشفاً عنه، بل في بعض صورته يلزم المحال و هو دخل القطع بالخيار في موضوع ثبوت الخيار، و على كل حال لا يستمر الخيار من مبدء العقد إلى أن يرتفع الجهل من المكلف بل إما لا يثبت حال الجهل أو لا يستمر إلى زمان العلم بل يثبت و يرتفع و هو جاهل.

٣٦٨ - قوله ﷺ: (و ليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافياً...) (١)

يعنى إن التعمد بعدم تعلم الأحكام الذي ليس هو عذراً في مخالفة الأحكام الشرعية هو عذر في ترك الفسخ في المقام، و ليس ذلك منه إقداماً على عدم الخيار و إن كان ملتفتاً إلى الخيار شاكاً فيه، و ليس ذلك كما إذا تعمد ترك الفسخ و هو يعلم بالخيار، و هكذا ترك الفسخ مع احتمال الغبن و عدم التعرض لمعرفته ليس إقداماً على الغبن.

و بالجملة: ليس ترك الفسخ في صورة الالتفات إلى الخيار أو إلى موضوع الخيار، و الشك فيهما كتركه في صورة العلم بهما موجباً لسقوط الخيار.

و يتجه عليه إن لا نعقل الفرق بين صورتى العلم والشك، فإن لم يكن ترك الفسخ في هذا عذراً لم يكن تركه في ذلك عذراً، كذا العكس؛ فإن الصورتين في الإقدام و عدمه على نهج واحد، فهما تحت حكم واحد.

نعم صورة الغفلة خارجة، و قد عرفت الشبهة في مسألة الإقدام كلية، و أن الإقدام لا يكون و يفرض إلا على وجه دائر.

٣٦٩ - قوله ﷺ: (و لو إدعى الجهل بالخيار فالأقوى القبول...) (١)

دعوى الجهل بالخيار كدعوى الجهل بالغبن، و قد تقدّم تفصيل القول فى ذلك فى المسألة الثانية من مسائل خيار الغبن.

[خيار التأخير]

٣٧٠ - قوله ﷺ: (من أن الصبر أبدأ مظنة الضرر المنفى بالخبر بل الضرر هنا أشد...) (٢)

بل الضرر هنا من جهات عديدة:

إحديها: أن تلفه يكون منه.

ثانيها: كونها محجوراً من التصرف فى ثمنه.

ثالثها: وجوب حفظ المبيع للمشتري.

نعم قاعدة نفى الضرر لا تحدّد التأخير بثلاثة أيام بل بما يوجب الضرر زاد التأخير عن ثلاثة أو نقص، فيكون التعبد بعدم الخيار فى الثلاثة مخصّصاً لقاعدة نفى الضرر فى الثلاثة، و حينئذٍ ينترّق الإشكال فى التمسك بعموم القاعدة بعد إن كان شخص هذا الحكم - و هو لزوم المعاملة قبل الثلاثة - خارجاً عن تحتها بالنصّ و الاجماع.

و حاصل الإشكال هو عدم عموم أزمانى فى دليل القاعدة ليرجع إليه بعد قطعة التخصيص، و لا أقلّ من الشك فى ثبوت العموم الأزمانى له، و ذلك كافٍ فى الرجوع إلى استصحاب حكم المخصّص.

هذا كلّه بعد الإغماض عمّا فى النفس من اقتضاء القاعدة للخيار و ذلك لإمكان التخلّص من الضرر فى الجهات الثلاثة بأخذ المبيع مقاصّة عن الثمن.

٣٧١ - قوله ﷺ: (ظهور الأخبار فى الفساد فى محلّه...) (٣)

يمكن منع الظهور بل دعوى ظهور «لا بيع له» أو «لا بيع بينهما» فى أن المنفى هو ذاك البيع المحكوم بالزوم شرعاً و عرفاً دون مطلق البيع غير بعيدة و لذا يصحّ هذا التعبير بعينه فى بيع الفضولى و يقال: لا بيع إلا فى ملك، مع أن البيع ثابت فى غير الملك و نافذ بإجازة المالك.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٣.

بل لا يبعد أن يقال: إن كلمة «لا بيع له» ظاهرة في أن البيع ليس له بمعنى كونه تحت اختياره وفي قبضته مشيراً إلى أنه بيد الغير و تحت اختيار الغير - وهو البايع - إن شاء أقره وإن شاء أزاله.

٣٧٢ - قوله ﷺ: (مضافاً إلى ما يقال: من أن يمكن...) (١)

يمكن أن يكون النكته في هذا التعبير وقوع السؤال في تلك الأخبار عن المشتري، و حيث لم يقع السؤال في رواية ابن يقطين عن المشتري عبر عنه السلام فيها بقوله: (فلا بيع بينهما) و المفروض عدم ثبوت المفهوم في العبارة يقتضى ثبوت البيع من جانب البايع ليلزم حملها على نفي اللزوم، فهي ساكنة، و رواية ابن يقطين ناطقة بعدم البيع من الجانبين.

٣٧٣ - قوله ﷺ: (و كيف كان فلا أقل من الشك...) (٢)

يعنى إن فهم المشهور إن لم نجعله قرينة على أن المراد من الأخبار نفي اللزوم فلا أقل من أن يوجب و هن دلالتها، فتسقط عن الحجية و يحكم بعدم اللزوم من باب أنه المتيقن؛ فإن العقد بعد الفسخ منحل قطعاً، سواء كان منحللاً في ذاته أو كان عرضه الانحلال بفسخ الفاسخ و تبقى الصحة مشكوكة لا حجة على نفيها، فلذا يستصحب بقاء أثر العقد و ملك الجانبين للعوذين.

إلا أن يقال: إن معنى البطلان في المقام عدم انعقاد المعاملة من الأصل لا طرؤ البطلان عليها بعد الانعقاد صحيحاً، يعنى أن المعاملة مرعية بعدم تأخير الثمن أزيد من ثلاثة أيام، فإذا أحر أزيد من ثلاثة أيام انكشف عدم انعقاد المعاملة من حين وقوعها.

[شروط خيار التأخير]

٣٧٤ - قوله ﷺ: (بناءً على أن البيع هنا بمعنى المبيع...) (٣)

يحتمل أن يكون البيع هنا بمعنى الثمن فيقال: باع و لم يقبض بيعه، كما يقال: اشتري و لم يقبض شرائه.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٨.

و يحتمل أن يكون كناية عن عدم قبض مجموع العوضين المفروض في السؤال فتكون الرواية دليلاً على اعتبار عدم قبضهما.
 و يحتمل أن يكون كلمة «بيعه» جواباً للشرط، على أن يكون مفعول قبض محذوفاً، يعنى أن قبض الثمن أو مجموع العوضين، فالبيع بيعهما وإلا فلا بيع بينهما.
 والإنصاف أن الرواية لا تخلو عن الإشكال واشتباه، فلا تنفع للاستدلال على اعتبار قبض المبيع، والعمدة هو اختصاص موارد الأخبار بصورة عدم قبض المبيع وعدم إطلاق أو تنقيح مناط شامل لصورة القبض، فلذا يجب الاقتصار على موارد الأخبار.
 نعم رواية ابن الحجاج مطلقة إلا أن راويها هو ابوبكر وأيضاً لم يعلم أن المروي عنه هو الإمام عليه السلام.

٣٧٥- قوله ﷺ: (أو احتمال قراءة قبض بالتخفيف وبيعه بالتشديد...) (١)
 على أن يكون الضمير المجرور عائداً إلى البيع، أي فإن قبض البائع البيع ولا يخفى ما فيه، بل الظاهر عوده إلى الرجل، المسئول عنه و هو البائع، فيكون بيعه هو المشتري، فكانت الرواية دليلاً على اعتبار قبض الثمن.

٣٧٦- قوله ﷺ: (مع إمكان إجراء أصله عدم التشديد...) (٢)
 هذه الأصالة مثبتة، وأيضاً معارضة بأصالة عدم التشديد في قبض، فإنه على قراءة المصنف يكون لفظ «قبض» مشدداً.

٣٧٧- قوله ﷺ: (ثم إنّه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع...) (٣)
 في المقام فروع راجعة إلى قبض المبيع، وأخرى مثلها راجعة إلى قبض الثمن، و هو الشرط الآتي، و محور الفروع كلاً هو أن مناط الخيار و موضوعه هل بقاء العوضين بيد مالكيهما الأصليين؟ و عدم الحصول بيد مالكيهما الفعليّ - فلو حصل أو حصل أحدهما بيد مالكة الفعليّ لم يكن خيار بأيّ وجه كان حصوله، عن حقّ كان أو عن غير حقّ - أو أن مناط الخيار و موضوعه هو عدم تمكين الصاحبين الأصليين من القبض -، فإن حصل

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٩.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١١.

التمكين لم يكن خياراً، وإن لم يحصل القبض لامتناع الطرف المقابل من القبض - أو أنّ مناط الخيار موضوعه هو المركّب من الأمرين أعني: عدم الوصول لأجل عدم التمكين لا مطلق عدم الوصول ولا مطلق عدم التمكين وإن حصل الوصول قهراً عليه.

ونتيجة كل واحد من المباني واضحة؛ فإنّه على الأوّل يثبت الخيار مادام العوضان بيد صاحبيهما، ولو لامتناع الطرف المقابل من القبض، ويرتفع الخيار بمجرد وصول العوضين أو أحدهما بيد مالكة الفعلّي ولو لا عن حقّ وقهراً على الطرف المقابل.

وعلى الثاني يثبت الخيار بعدم التمكين وإن أخذه الطرف المقابل قهراً ويرتفع بالتمكين الساذج، وإن لم يأخذه الطرف المقابل.

وعلى الثالث يثبت الخيار بإجتمع العدمين، عدم الوصول وعدم التمكين، ويرتفع بانقلابهما أو انقلاب أحدهما إلى الوجود أعني: الوصول أو التمكين.

ورابع المباني: هو عكس الثالث وهو أن يكون اللزوم دائراً مدار الوصول على وجه التمكين، والخيار دائراً مدار أحد العدمين، إمّا عدم الوصول أو عدم التمكين.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ المدرك للخيار لو كان هو الإجماع اختصّ الخيار بالمتيقّن من معقده وهو أخصّ الصور وهي الصورة الثالثة، فلا يكون خيار عند أحد الأمرين من الوصول والتمكين.

وإن كان هو الأخبار فالمتيقّن من الأخبار في جانب الثمن هو ثبوت الخيار عند عدم الوصول الخاص أعني: عدم الوصول لأجل عدم التمكين، فيكفي أحد الأمرين في الحكم باللزوم عملاً بأصالة اللزوم بعد أن كان المتيقّن من الأخبار غيره، وأمّا في جانب البيع فموردها مطلق بقاء المبيع، بيد البائع كان بقاءه لأجل امتناعه من التسليم، أو لأجل امتناع الطرف المقابل من التسليم، إن لم يستظهر منها خصوص الثاني.

وإن كان المدرك للخيار قاعدة الضرر، فضرر المحجورية من التصرف في الثمن يرتفع بتمكين المشتري، ومع هذا التمكين لا يبقى مجال للتشبّه بالقاعدة لإثبات الخيار.

نعم ضرر وجوب حفظ المبيع للمشتري لا يرتفع بمجرد تمكين البائع، بل لا بدّ من وصول المبيع إلى يد المشتري كضرر ضمان المبيع على احتمال، فلا يكفي التمكين من جانب البائع.

٣٧٨- قوله ﷺ: (؛ لَأَنَّ ظَاهِرَ النَّصِّ وَالْفَتْوَى كَوْنُ هَذَا الْخِيَارِ...) (١)

بل؛ لَأَنَّ ظَاهِرَ النَّصِّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِي مَوْضِعِ عَدَمِ حَصُولِ الدَّفْعِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَإِذَا حَصَلَ الدَّفْعُ مِنَ الْمُشْتَرِي خَرَجَ عَنِ مَوْضِعِ النَّصِّ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ الْبَايِعُ مِنَ الْأَخْذِ.
نعم إن كان موضوعه عدم حصول القبض من البايع إحتاج تقيدها بصورة عدم التمكين إلى استفادة المناط منه، وأن مناطه هو الإرفاق والمئة على نوع الأمة، ولا إرفاق على نوع الأمة في جعل الخيار في صورة امتناع البايع، وإن كان الإرفاق موجوداً في حق البايع.

٣٧٩- قوله ﷺ: (ففي كونه كلا قبض مطلقاً، أو مع استرداده...) (٢)

الحقّ أنّه كالقبض مطلقاً؛ لَأَنَّ الْمُتَيَقِّنَ مِنْ مَوْضِعِ الْخِيَارِ فِي الْأَخْبَارِ هُوَ عَدَمُ وَصُولِ الْمَبِيعِ إِلَى يَدِ الْمُشْتَرِي، فَإِذَا وَصَلَ خَرَجَ عَنِ مَوْضِعِ الْخِيَارِ بِأَيِّ وَجْهِ وَصَلَ، عَنِ حَقِّ وَصَلَ أَوْ عَنِ غَيْرِ حَقِّ، عَنِ رِضَا الْبَايِعِ كَانَ أَوْ عَنِ غَيْرِ رِضَاهِ، اسْتَرَدَّه أَمْ لَمْ يَسْتَرَدَّه، وَالْمَرْجِعُ فِي الْجَمِيعِ أَصَالَةُ الزُّوْمِ.

وَأَمَّا بِنَاءُ الْمُصَنَّفِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى ارْتِفَاعِ الضَّمَانِ بِهَذَا الْقَبْضِ وَعَدَمِهِ، فَكَأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى صَرْفِ النَّظَرِ عَنِ الْأَخْبَارِ وَجَعَلَ الْمَدْرَكَ قَاعِدَةً نَفَى الضَّرْرَ أَوْ اعْتِقَادَ أَنَّ الْحَكْمَ فِي الْأَخْبَارِ أَيْضاً بِمَنَاطِ نَفَى الضَّرْرِ، لَكِنْ لَا وَجْهَ لَصَرْفِ النَّظَرِ عَنِ الْأَخْبَارِ وَحَصْرِ الْمَدْرَكَ فِي الْقَاعِدَةِ، مَعَ أَنَّ ضَرَرَيْنِ مِنَ الْمَضَارِّ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ مَوْجُودَانِ.

وَقَدْ اعْتَرَفَ بِهِمَا الْمُصَنَّفُ وَهَمَا كَافِيَانِ فِي الْحَكْمِ بِالْخِيَارِ، وَالتَّعَلُّلُ بِإِمْكَانِ أَخْذِ الْمَبِيعِ مِقَاصَّةً كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ آتٍ فِي الضَّرْرِ الثَّلَاثِ الْمَرْتَفِعِ أَيْضاً، وَمَقْتَضَى ذَلِكَ سَدُّ بَابِ التَّمَسُّكِ بِقَاعِدَةِ الضَّرْرِ فِي الْمَقَامِ، كَمَا أَشْكَلْنَاهُ بِذَلِكَ سَابِقاً.

٣٨٠- قوله ﷺ: (لَكِنَّهُ مُشْكَلٌ كَدَعَوِيٌّ شَمُولُهَا...) (٣)

الانصراف لا يمتنى على المذهب المختار في مسألة ارتفاع الضمان عن البايع، ولا يعقل إبتنائه عليه، بل إن كان انصراف كان على القول المختار وغيره، وإن لم يكن لم يكن على القولين، فدعوى الانصراف على المختار وعدمه على عدمه غريب.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٣.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٦.

٣٨١- قوله ﷺ: (و فيه نظر...) (١)

لعل وجه النظر هو أنّ لفظ «يدعه» و «يتركه»، وإن كان ظاهراً في الترك الاختياري و هو لا يكون إلا مع عدم تمكين البائع، لكن يكفي في صدقهما التمكين المقيد، و التمكين على تقدير دفع المشتري الثمن، ثم لم يدفع المشتري الثمن؛ فإنه صادق حينئذٍ أنه ترك المبيع عند البائع بتركه، لدفع الثمن الذي هو مقدّمة لأخذ المبيع.

٣٨٢- قوله ﷺ: (و في كون قبض بعض المبيع كلاً قبض، لظاهر الأخبار...) (٢)

موضوع الحكم في الأخبار ترك مجموع المبيع، فإذا لم يتحقّق هذا الموضوع و لو قبض البعض خرج عن موضوع الأخبار، و بقي تحت أصالة اللزوم، فكان قبض البعض كقبض الكلّ في عدم الخيار.

و قد أغرب المصنّف حيث جعل قبض البعض كلاً قبض في ثبوت الخيار؛ فإنّ الخيار في الأخبار وارد على موضوع خاصّ و هو عدم قبض المبيع، و المبيع ظاهر في تمامه، فيقتصر في الحكم بالخيار على هذا الموضوع، و لا يتعدّى إلى صورة عدم قبض بعض المبيع، من غير حاجة إلى دعوى انصراف الأخبار إلى صورة عدم قبض تمام المبيع، كما ارتكبه المصنّف.

[الشرط الثاني من شرايط خيار التأخير]

٣٨٣- قوله ﷺ: (المعتضد بفهم أبي بكر بن عياش...) (٣)

لم يتعيّن عندي فهم أبي بكر بن عياش، و أنّه أيّ شيء فهم من كلام الإمام عليه السلام؛ فإنه لم يزد في مقام القضاء على أنّ نقل الرواية، و لم يعلم أنّه لمن حكم من المتخاصمين و على من حكم منهما، و لم يعلم أيضاً أنّ المتخاصمين ماذا فهموا من حكمه و أيّ منهما علم نفسه محكوماً له و الآخر محكوماً عليه.

٣٨٤- قوله ﷺ: (لظهور الأخبار في اشتراط وقوعه...) (٤)

بل موضوع الحكم بالخيار في الأخبار عدم قبض الثمن، فلو حصل جنس القبض

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٨.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢١.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٠.

خرج عن موضوع الحكم بالخيار، كان ذلك عن إذن أو عن غير إذن.
ثم لو فرضنا عموم الحكم بالخيار في الأخبار لصورة القبض لاعتن إذن لم يكن فرق
بين أن يكون القبض عن حق أو عن غير حق، فتفصيل المصنّف لا وجه له.

٣٨٥ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

لعلّه إشارة إلى أنّ الإذن لو كان دخيلاً عندهم لما تركوا التقييد به رعاية لحال عنوان
المسألة، فرعاية العنوان شاهد عدم الدخل.

٣٨٦ - قوله ﷺ: (أقويها الثاني...) (٢)

بل هو المتعيّن حتّى لو قلنا في الفضولي بالكشف؛ فإنّ القطعة المقارنة من القبض لإذن
المشترى هي المتصفة بأنّها إذنيّة دون القطعيّة السابقة على ذلك، والقطعة السابقة إذا كانت
لاعن إذن لم تنقلب عمّا وقعت عليه بالإذن اللاحق، ولم تصر إذنيّة والحال في الفضولي
من هذه الجهة كذلك، أعنى: أنّ العقد من حين الإجازة يتّصف بكونه مجازاً، ومعنى
الكشف مع ذلك هو وقوع العقد مؤثراً من حين وقوعه إذا تعقّب بالإجازة.
وفيما نحن فيه إذ قلنا: إنّ شرط لزوم العقد القبض الأعمّ من الإذني فعلاً والإذنيّ بعد
حين صحّ القول بالكشف، نظير الكشف في العقد الفضولي، لكن أنّى لنا هذا الإطلاق بعد
إن استظهرنا من الأخبار اشتراط الإذن؟؛ فإنّ الأخبار إن كانت ظاهرة في اعتبار الإذن
فهى ظاهرة في اعتبار الإذن الفعلي.

٣٨٧ - قوله ﷺ: (و يترتب عليه ما لو قبض قبل الثلاثة...) (٣)

الظاهر أنّه لا ثمرة لهذا البحث؛ فإنّ الرضا المذكور إن كان كاشفاً أو كان مؤثراً في كون
القبض إذنيّاً من الحين كان مقتضاه عدم الخيار.

أمّا على الأوّل فواضح.

و أمّا على الثاني: فإنّ إجازة القبض السابق تدلّ على الرضا بالمعاملة و هو من
مسقطات الخيار.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٦.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٧.

[الشرط الثالث من شرائط خيار التأخير]

٣٨٨- قوله ﷺ: (عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين...) (١)

بل و عدم الإذن في تأخيره بعد العقد؛ فإن منصرف النصوص استناد التأخير إلى المشتري دون البائع، و مثل الإذن السابق الإجازة اللاحقة بعد الثلاثة أو في أثنائها؛ فإنها رضى بالعقد كما أشرنا إليه سابقاً و سنحققه لاحقاً.

[الشرط الرابع من شرايط خيار التأخير]

٣٨٩- قوله ﷺ: (وهو ظاهر جامع المقاصد حيث قال...) (٢)

لا دلالة في هذه العبارة على ثبوت الفرق في المثلن، لاحتمال أنها في مقام دفع توهم الاختصاص بالثلن المعين بلا تعرض للمثلن، و أوضح منها في عدم الدلالة عبارة الغنية؛ فإن اختصاص مصب كلامه بالعين لا يقتضى اختصاص الخيار بها، مع أنه يمكن منع ذلك الاختصاص و إدراج الكلّي في قسم ما لا يسرع إليه الفساد، و ما يصح بقائه وإن كان ذلك بعيداً.

٣٩٠- قوله ﷺ: (والظاهر أنّ المراد بالثلن المعين...) (٣)

التفكيك بين كلمتي المعين بحمله في مقام على المعين الخارجي، و في آخر على المعين الذهني، لا يخلو عن تعسف.

٣٩١- قوله ﷺ: (مع أنّا نقول: إنّ ظاهر المعين...) (٤)

هذا ليس تصرفاً وراء ما ارتكبه أولاً؛ إذ لم تسبق دعوى ظهور المعين في المعلوم، و إنّما بقرينة الإجماع على عدم اعتبار التعيين الخارجي في الثمن حملة على ذلك مع حفظ لفظ «المعين» في جانب المثلن على ظاهره.

و أمّا دعوى الفرق بين لفظي «الشيء المعين» و «الثلن المعين» فهي تحكّم بحت.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٣٤.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٩.

٣٩٢- قوله ﷺ: (وعدم وصول بدله إليه بخلاف الكلّي...) (١)

فإنّ بدل الكلّي إن لم يصل إلى الشخص، لكن لم يؤخذ منه بإزائه شيء ليتضرّر بذلك.

٣٩٣- قوله ﷺ: (على لفظ البيع المراد به المبيع...) (٢)

الظاهر أنّ المراد من لفظ «البيع» هو معناه الحقيقي، فيكون من إضافة الفعل إلى المصدر كما في مثل من قتل قتيلاً، وإن سلّم فاختصاص المبيع بالعين الشخصية ممنوع جدّاً، بل هو عامّ يشمل كلّما تعلّق به البيع.

٣٩٤- قوله ﷺ: (من جهة لفظ المتاع...) (٣)

المتاع هو ما يتمتّع به الشخص، وذلك يشمل كلّاً من العين الشخصية والكلّي، يقال: متاع الزفاف ومتاع الحجّ وأمتعة التجارة ومتاع الحيوة الدنيا، ولا يراد به إلاّ جنس ما يتمتّع به في هذه الموارد.

وأما قوله في الرواية: «يدعه عنده» فذلك كناية عن عدم قبض الشامل لكلّ من الكلّي والشخص.

٣٩٥- قوله ﷺ: (إذ ليس المراد من الكلّي هنا، الكلّي الطبيعي الموجود...) (٤)

لا فرق في الكلّي بين المقيّد بالوجود، إمّا معيّناً أو لا بعينه، وبين الغير المقيّد به، وبين نفس الوجود في أنّ لفظ الشيء يطلق على الجميع؛ فإنّ مفهوم «الشيء» من المفاهيم العامّة.

٣٩٦- قوله ﷺ: (لا يحوج إرادة المطلق إلى القرينة...) (٥)

الأحسن تبديل المطلق بالمقيّد، ثمّ إنّ المقام من قبيل المطلق المنصرف و من أفرادها لانظيره.

نعم هو نظير المجاز المشهور في عدم احتياج إرادة ما ينصرف إليه قرينة شخصية، و يمتاز عنه بعدم المجاز إذا كان القيد غير مراد من اللفظ بل استفيد من الشهرة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٥.
 (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٦.
 (٣) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٧.
 (٤) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٩.
 (٥) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١٢.

٣٩٧- قوله ﷺ: (فقد ظهر ممّا ذكرنا أن ليس...) (١)

كما ظهر لك ممّا ذكرنا عموم النصوص وشمولها للكليّ، و لا يضّرّ معه اختصاص معاهد الإجماعات إن سلم، كاختصاص قاعدة الضرر. لكن ظاهر المصنّف في غير مورد من هذا المقام، هو أنّ الحكم في النصوص أيضاً بمعناط عدم الضرر، لكنّه ممنوع.

٣٩٨- قوله ﷺ: (منها عدم الخيار لأحدهما أو لهما...) (٢)

ظاهرة أنّ الخلوّ عن الخياريات شرط في أصل ثبوت خيار التأخير لا أنّ ثلاثة التأخير يلزم أن يكون خالياً عن كلّ خيار، كما بعد الثلاثة الذي هو ظرف لثبوت خيار التأخير. وعليه: فإن كان في مبدئ البيع خيار، كان مبدئ ثلاثة التأخير بعد انقضاء ذلك الخيار، كما هو صريح المصنّف عند قوله: «والحاصل» لأنّه لا يكون خيار أصلاً، كما أنّه لو اشترط خياراً بعد شهر لم يمنع ذلك من ثبوت خيار التأخير؛ لأنّ العقد في الثلاثة وبعدها لازم من غير جهة خيار التأخير، فلا يكون مانع من ثبوت خيار التأخير. وقضية الانصراف الذي هو عمدة أدلّة هذا الشرط إنّ سلمناه، هو الأوّل وأنّه لا خيار حين ثبت خيار آخر في الثلاثة المتصلة بالعقد أو بعدها، إلاّ أنّ الذي يبعده أو يبطله، ثبوت خيار المجلس في نوع البيع الآ ما شدّد، ومع ذلك كيف يمكن دعوى انصراف الأخبار إلى الموارد النادرة الملحقة بالمعدوم؟. فالحقّ شمول الأخبار لموارد خيار المجلس، ومع ذلك حساب الثلاثة يكون من حال العقد المقارن مقدار منها الخيار المجلس.

٣٩٩- قوله ﷺ: (مضافاً إلى دعوى انصراف النصوص...) (٣)

قد عرفت ما في دعوى انصراف النصوص إلى غير ما كان فيه خيار المجلس الذي قلّ ما ينفك بيع عنه.

فالحقّ عدم اشتراط الخلوّ عن سائر الخياريات في ثبوت خيار التأخير، كذا عدم اشتراط خلوّ ثلاثة التأخير وما بعدها بمقدار فسخه، ثبوت خيار التأخير عنها، وإنّما ثلاثة

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٢١.

التأخير يحسب من ابتداء العقد، كان هناك خيار آخر سيّما خيار المجلس أم لم يكن.

٤٠٠ - قوله ﷺ: (و فيه بعد تسليم الحكم في الخيار...) (١)

يوميء بهذه العبارة إلى منع كون جعل الخيار في قوّة اشتراط تأخير القبض و الإقباض، وإنّما أثر جعل الخيار جواز رفع اليد عن العقد و هو لا ينافي حرمة تصرف كلّ منهما فيما انتقل عنه مع قيام العقد؛ لعموم لا يحلّ و لا تأكلوا و لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلّا بإذنه.

٤٠١ - قوله ﷺ: (و تسليم انصراف الأخبار لامحيص من تسليمه...) (٢)

و إلّا بطل الشرط الثالث الذي تقدّم، نعم المتيقّن هو خروج صورة كون التأخير في مجموع الثلاثة عن حقّ، و أمّا ما كان التأخير في بعض الثلاثة فيه عن حقّ، فخروجه عن منصرف الأخبار غير معلوم حتّى تختصّ الأخبار بما إذا لم يكن التأخير في شيء من الثلاثة عن حقّ.

ثمّ على تقدير الانصراف فالظاهر أنّه بالنسبة إلى الثلاثة المتصلة بالعقد، و في هذه الثلاثة إن كان حقّ في التأخير لم يكن خيار، و لا ينظر إلى أنّ في ثلاثة أخرى منفصلة لم يكن حقّ في التأخير و قد أحرّ فيحكم بالخيار؛ فإنّ الأخبار ظاهرة في سببية تأخير ثلاثة أيّام من مبداء العقد، و إذا أضيف إلى ذلك كون ذلك لا عن حقّ يصير الحاصل أنّ السبب للخيار تأخير ثلاثة أيّام من مبداء العقد، لا عن حقّ و حملها على مطلق التأخير عن ثلاثة، لا عن حقّ خال عن الوجه.

و على كلّ حال فما ذكره المصنّف بقوله: «أنّه ينبغي على هذا القول كون مبداء الثلاثة من حين التفرّق، و كون هذا الخيار مختصّاً بغير الحيوان» باطل؛ فإنّه على هذا القول، كما يكون مبداء الثلاثة من حين التفرّق كذلك يكون مبدئه من حين انقضاء ثلاثة الحيوان فيما إذا كان الثمن حيواناً.

نعم على القول الآخر يختصّ هذا الخيار بما إذا لم يكن الثمن حيواناً، كما يختصّ بغير مورد ثبوت خيار المجلس، و كأنّ المصنّف لم يسهه الالتزام بالانصراف في خصوص خيار المجلس لما أشرنا إليه، فالتزم به في سائر الخيارات.

٤٠٢ - قوله ﷺ: (لأنَّ خيار التأخير شرع لدفع ضرره...) (١)

وهذا إذا كان المستند في خيار التأخير قاعدة نفى الضرر، أو كان المستند الأخبار مع كون الحكم فيها أيضاً بمناط دفع الضرر، وكان الخيار الآخر ثابتاً بتعبّد خاصّ. أمّا إذا كان هذا الخيار ثابتاً بدليل تعبدي، أو الخيار الآخر أيضاً ثابتاً بدليل نفى الضرر لم يكن وجه لتقديم ذلك على هذا، بل كان اللازم الحكم بالخيار بمناطين. وبالجملة: أنّ الخيارين تارة يكونان جميعاً من باب التعبّد، أو يكونان جميعاً بقاعدة نفى الضرر، أو يكونان مختلفين في المدرك، فهذه صور أربع يحكم في غير صورتى الاختلاف في المدرك وثبوت الخيار بمناطين، وفي صورة الاختلاف يقدم الخيار الثابت بالتعبّد، ويبقى الآخر الثابت بقاعدة نفى الضرر بلا مقتضى يقتضيه، لعدم الضرر بعد تعبّد الشارع بالخيار.

٤٠٣ - قوله ﷺ: (و دعوى أنّ المراد من الأخبار اللزوم من هذه الجهة...) (٢)

يعنى أنّ الأخبار وإن دلت على حدوث الخيار بعد الثلاثة، ومقتضاه لزوم العقد قبلها، لكن اللزوم الذي هو مقتضاه ليس هو اللزوم بقول مطلق، ومن جهة كافة الخيارات، بل اللزوم من جهة هذا الخيار الثابت بالتأخير ثلاثة أيام، ومحصله أنّ هذا الخيار ليس قبل الثلاثة، لأنّ كلّ خيار ليس ليلزم أن يكون العقد لازماً. وحاصل ما أجاب به المصنّف عن هذه الدّعوى هو أنّ الأخبار تنفي عمّا قبل الثلاثة ما أثبتته بعدها، وما أثبتته بعدها ليس هو خيار التأخير، بل هو جنس الخيار، وإنّما تخصّصه بكونه خيار تأخير يكون بهذا الحكم فيكون المنفى قبلها أيضاً هو جنس الخيار، وبعبارة أخرى: صيرورة الخيار خيار تأخير إنّما يكون لأجل تأثير التأخير في حدوثه، فلا يكون ذلك مأخوذاً في تأثيره وفي جانب المسبّب، وإنّما التأخير يؤثر في خيار مطلق لا خيار مسبّب من التأخير.

أقول: ظاهر الأخبار حصر التأخير الذي هو سبب الخيار في تأخير خاصّ هو التأخير عن ثلاثة لا أقلّ من ذلك، فدلت على أنّ التأخير يوماً أو يومين ما لم تكمل ثلاثة أيام، لا يوجب الخيار.

وأما سائر الأسباب والعناوين الموجبة للخيار، وإنّما هل توجب الخيار أو لا توجه؟

فهو مسكوت عنه، وأدلة تلك الأسباب ناطقة بأنها توجب فيؤخذ بها بلا مزاحم. نعم هذه الأخبار بجزئها السلبى تُخصّص قاعدة نفي الضرر؛ فإنّ تلك القاعدة تقتضى ثبوت الخيار فى أقلّ من ثلاثة إذا كان ضرراً، وهذه الأخبار تنفيه.

٤٠٤ - قوله ﷺ: (مع أنّ اللازم منه عدم ثبوت...) ^(١)

يعنى أنّ اللازم من السقوط فيما إذا كان الخيار للمشتري عدم ثبوت هذا الخيار فيما إذا كان المبيع حيواناً، مع أنّ إطلاق النصوص والاتفاق المشار إليه يردّانه. وفيه: أنّ اللازم لازم حتى على القول بالتفصيل، لكن فى خصوص ما إذا كان الثمن حيواناً إذا عمّنا خيار الحيوان لكلّ من انتقل إليه الحيوان، ولو كان بايعاً، إلاّ أن يلتزم بهذا اللازم هناك؛ لعدم الاتفاق على ثبوت هذا الخيار فيما كان للبايع الخيار فى الثلاثة بأيّ عنوان كان.

٤٠٥ - قوله ﷺ: (و وجه ضعف هذا التفصيل...) ^(٢)

يعنى أنّ ما كان من الخيار قبل الثلاثة يدفع الضرر الحاصل بالتأخير قبل الثلاثة، وأمّا الضرر الحاصل بالتأخير عن الثلاثة فهو باق على حاله، فاحتيج إلى خيار التأخير لدفعه. ولا يخفى أنّ هذا التزام بالتفصيل فى الجملة، وأنّه يعتبر فى هذا الخيار عدم ثبوت خيار آخر للبايع بعد الثلاثة، سواء كان مستمراً من الثلاثة، أو كان حادثاً بعدها. نعم هو إنكار لاعتبار عدم ثبوت خيار آخر فى الثلاثة من باب أنّ ضرر التأخير عن الثلاثة لا يندفع بالخيار فى الثلاثة.

ويردّه أنّ هذا الخيار كما سيُعرف به المصنّف ليس لرفع ما حصل من الضرر، بل لدفع ما لم يحصل، والخيار فى الثلاثة يدفع ضرر التأخير عن الثلاثة، فله أنّ يفسخ فى الثلاثة كى لا يبتلى بضرر التأخير عنها.

ولو سلّم أمكن أن يقال: إنّ الخيار فى الثلاثة وإن لم يدفع ضرر التأخير عنها أجمع، إلاّ أنّه يدفع ضرر مقدار من هذا التأخير والمقدار الآخر لم يثبت سببته للخيار؛ فإنّ المتيقن سببته مجموع ما حصل من ضرر التأخير فى الثلاثة وبعدها.

٤٠٦ - قوله ﷺ: (وأما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع...) (١)
 الظاهر أنّ المراد من العبارة ما ذكرناه سابقاً وهو أنّ عدم تقييد الحكم بالسبب مسلم،
 ولكن مع ذلك لا تنافي الأخبار ثبوت الخيار من جهة أخرى؛ فإننا لا نقول: إنّ الأخبار
 تنفي خياراً كان بسبب التأخير ثلاثة أيام قبل الثلاثة ليقال: إنّ الحكم لا يتقيّد بالسبب، بل
 نقول إنّها تنفي سببية كلّ تأخير للخيار، عدى ما كان من التأخير ثلاثة أيام.
 وأما سببية سائر الأسباب فمسكوت عنها، فلذا يؤخذ بإطلاق أدلّة تلك الأسباب في
 إثبات الخيار بلا مزاحمة هذه الأخبار لها.

٤٠٧ - قوله ﷺ: (و منها تعدّد المتعاقدين...) (٢)
 بل تعدّد المتبايعين، فإنّ موارد الأخبار هو ذلك، ولا ينفع تعدّد المجرى للصيغة مع
 اتّحاد من تقوم به المعاملة في ثبوت الخيار كما في الولي على الطرفين، والوكيل المستقل
 في التصرف منهما، كما أنّ وحدة العاقد مع تعدّد من تقوم به المعاملة لا يضرب ثبوت
 الخيار، فالخيار ساقط في الأوّل ثابت في الثاني، ومناطه تعدّد البايع والمشتري.
 ومنه يظهر النظر فيما ذكره المصنّف بعد هذا بقوله: «ولا إشكال في تصوّره من
 المالكين مع اتّحاد العاقد».

٤٠٨ - قوله ﷺ: (؛ لأنّ النصّ مختصّ بصورة التعدّد...) (٣)
 يعني أنّ موارد النصوص هو صورة التعدّد، ولا إطلاق فيها يشمل ما عدى مواردنا.
 والظاهر أنّ وجه اختصاص مواردنا هو اشتغالها على حصول التفرّق و انقضاء
 المجلس لسبب ذهاب المشتري، وهذا لا يكون إلّا مع التعدّد، فلا يكون قوله: «و لأنّ هذا
 الخيار ثبت بعد خيار المجلس و خيار المجلس باق مع اتّحاد العاقد» وجهاً عليحدة، و
 إنّ كان ظاهر تعبير المصنّف هنا بقوله: «بعد خيار المجلس» كصريح كلامه الآتي في
 الجواب هو كونه بعد الخيار لا بعد المجلس، و لازمه أن لا يكون المجلس مضراً إذا خلا
 عن الخيار، كما إذا أسقط خياره، لكن لا دليل على ذلك.
 بل يمكن المناقشة في اعتبار انقضاء المجلس و إنّ كان ذلك مورد الأخبار؛ فإنّ

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٤.

الظاهر عدم مدخلية هذه الخصوصية، وإنما الدخيل عدم حصول التقابض، وإن بقيا مجتمعين إلى ثلاثة أيام، وهو مقتضى عموم قاعدة نفي الضرر.

٤٠٩ - قوله ﷺ: (نعم لو كان العاقد ولياً بيده العوضان...) (١)

وكذا لو كان وصياً أو وكيلاً مستقلاً في التصرف في العوضين، والكلمة الجامعة أن يقال: لو كان من تقوم به المعاملة واحداً، سواء كان عاقداً أم كان العاقد غيره، متعدداً كان ذلك الغير أم واحداً، لا يفرض عدم التقابض الذي هو شرط ثبوت هذا الخيار.

٤١٠ - قوله ﷺ: (و يحتمل الحمل على استحباب صبر البايع...) (٢)

هذا الحمل أبعد من سابقه لقوله عليه السلام في الرواية: (و إلا فلا بيع له)

٤١١ - قوله ﷺ: (من ظهور قوله: فإن جاء بالثمن بينه...) (٣)

ظهور العبارة فيما ذكره ممنوع، بل الظاهر عود الضمير في قوله: «إن جاء بالثمن بينه و بين ثلاثة أيام» إلى الاشتراء المفهوم من قول السائل: (الرجل يشتري) أو عوده إلى الرجل حينما صار مشترياً، لا إلى التفرق المستفاد من قوله: (آتيك بشمعه).
و تشهد له رواية ابن عباس: (من اشترى شيئاً فجاء بالثمن بينه و بين ثلاثة أيام و إلا فلا بيع له؛ فإن الضمير المجرور يعود إلى المشتري؛ لعدم سبق ما يليق للمرجعية سواء.

[مسقطات خيار التأخير]

٤١٢ - قوله ﷺ: (مع أنه أولى بالجواز...) (٤)

لأن سببه و هو التفريق كثيراً ما يكون تحت الاختيار بخلاف انتضاء الثلاثة.

٤١٣ - قوله ﷺ: (مضافاً إلى فحوى جواز اشتراط...) (٥)

سيجيء أن التمسك بالفحوى مبنئ على ثبوت الحكم في الأصل بالإجماع، أما إذا كان ثابتاً بأدلة الشروط، كان التمسك بفحواها في المقام دوراً؛ لأن شمول تلك الأدلة

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٦. (٤) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٠.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٠.

لشرط السقوط موقوف على جواز الإسقاط بلا شرط، كما سينبّه عليه المصنّف، فكيف يتمسك لجوازه بفحوى تلك الأدلّة، لكن كلام المصنّف هناك لا يخلو عن نظر و سنيّن وجهه.

٤١٤ - قوله ﷺ: (و يشكل على عدم جواز إسقاطه في الثلاثة هذا...) (١)

هذا الإشكال إنّما يتوجّه على التمسك بالعموم المذكور، لاشتراط الإسقاط الذي هو شرط الفعل، لا شرط السقوط الذي هو شرط النتيجة و كلامنا فعلاً فيه؛ فإنّه يكفي في صحّة التمسك بالعموم المذكور لصحّة اشتراط السقوط أن لا يكون السقوط في الشريعة موقوفاً على سبب خاص؛ فإنّ هذا هو ضابط الرجوع إلى العموم المذكور في شرط النتيجة، كما أنّ الضابط في شرط الفعل هو ما ذكره المصنّف، والمصنّف خلط أحد المقامين بالآخر في مناطيهما.

٤١٥ - قوله ﷺ: (وقيل بعدم السقوط بذلك استصحاباً...) (٢)

بل عدم السقوط بذاك هو مقتضى إطلاق الأخبار، وعدم استفصالها بين دفع المشتري للثمن بعد الثلاثة و عدمه.

و دعوى انصراف الأخبار إلى صورة تضرر المشتري فعلاً بلزوم العقد؛ لأنّ الحكم فيها بمناط الضرر الفعلي.

ممنوعة؛ بل قريباً يحتمل أن يكون الحكم بالجواز فيها للضرر الذي أورده عليه المشتري مجازةً له بما أورد فأخرج الشارع العقد عن تحت اختياره، و جعل سلطانه بيد المشتري.

نعم لو سلّمنا انصراف الأخبار و كون الحكم فيها بمناط نفي الضرر يصير حالها كحال قاعدة الضرر في قصورها عن شمول ما بعد البذل، لكن لا مانع من الرجوع إلى الاستصحاب فيحكم باستمرار عدم اللزوم إلى ما بعد اللزوم بحكم الاستصحاب.

و كون عدم اللزوم في السابق بمناط غير موجود فعلاً لا يمنع من ذلك؛ لما عرفت غير مرّة أنّ هذا إنّما يضّر بالاستصحاب في الحكم الوجودي دون العدمي.

٤١٦ - قوله ﷺ: (فلا ضرر ليتدارك بالخيار...) (١)

بل مع ثبوت الضرر أيضاً لا يسعنا التمسك بالإطلاق، لخروج ثلاثة التأخير عن عموم القاعدة؛ فإن لزوم العقد في الثلاثة أيضاً ضرر ومع ذلك قد حكم الشارع باللزوم تخصيصاً لعموم القاعدة، وبعد هذا التخصيص لا يبقى محلل للرجوع إلى عموم القاعدة؛ لعدم ثبوت عمومها بحسب الأزمان.

٤١٧ - قوله ﷺ: (مدفوع: بأن الأحكام المترتبة...) (٢)

هذا صحيح في خصوص الأحكام الوجودية، وأما الاحكام العدمية فلا، والخيار حكم عدمي وهو عنوان لعدم حكم الشارع باللزوم، وعدم حكم الشارع، هذا يستصحب عند الشك، وإن كان عدم حكمه في زمان اليقين بمناط أن حكمه كان ضرورياً، وقد ارتفع هذا المناط في زمان الشك.

٤١٨ - قوله ﷺ: (وكيف كان فمختار التذكرة لا يخلو عن قوة...) (٣)

بل لا يخلو عن ضعف؛ لما عرفت أن مقتضى إطلاق الأخبار، وكذا مقتضى الاستصحاب، هو ثبوت الخيار مع بذل المشتري للثمن، وعدم دوران الخيار مدار ثبوت الضرر.

٤١٩ - قوله ﷺ: (الزابع أخذ الثمن من المشتري...) (٤)

لو كان أخذ الثمن من المشتري كاشفاً عن الالتزام بالبيع، لكان التقابض العوضين في كافة الخيارات مسقطاً للخيار وهو باطل. نعم غاية ما يكشف عنه الأخذ بالثمن هو أن القابض باق على مقتضى عقده غير فاسخ له، لا أنه مجيز مسقط لخياره.

٤٢٠ - قوله ﷺ: (و هل يشترط إفادة العلم...) (٥)

العبرة: بثبوت أحد الأمرين من العلم بكون الأخذ للالتزام وظهور الأخذ في أنه

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٨. (٤) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٨.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٩.

الالتزام، و لا عبرة بالظن النوعي أو الشخصي، و قد عرفت عدم ظهور الأخذ في أنه الالتزام، و إن كان الأخذ بعنوان الثمنية، و المفروض أن لا علم أيضاً فلا أثر له.

٤٢١ - قوله ﷺ: (و هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن...) (١)

يعنى مطالبته بعنوان الثمنية، و أما مطالبته بسائر العناوين من عارية أو هبة فهي فسخ. و قد عرفت أن أخذ الثمن ليس إسقاطاً للخيار، فالمطالبة أولى بأن لا تكون إسقاطاً أعنى: لو سلمنا أن الأخذ إسقاط، لم تكن المطالبة إسقاطاً.

نعم هي إسقاط على تقدير الدفع من المطالب عنه، و الأخذ من هذا. و أما ما أفاده المصنف في وجه عدم الدلالة، من أن سبب الخيار هو التضرر في المستقبل إلى آخر ما ذكره، فهو ناش من عزل الضرر الحاصل بالتأخير في الثلاثة، عن التأثير في الخيار، مع أن الظاهر أنه هو المؤثر فيه.

و أما الضرر اللاحق فهو غاية له، فالخيار أبداً يكون بين ضررين سابق واقع و لاحق مترتب الوقوع، فإذا دلت المطالبة على الرضا بالضرر السابق، كان ذلك كما إذا أقدم على الضرر السابق باشتراط تأخير الثمن، أو بإذن سابق في الأخير ثلاثة أيام، فلم يبق ما يوجب الخيار؛ إذ ليس مجرد الضرر اللاحق علة تامّة للخيار، بل مجموع الضرر الواقع و المترقب الوقوع علة له و قد فرض رضاه بجزء من هذا الضرر و هو الضرر الواقع، و الجزء الآخر على انفراده لا أثر له.

٤٢٢ - قوله ﷺ: (لعدم كونه تصرّفاً...) (٢)

الصواب أن يقال: لعدم كونه دالاً على الرضا بالعقد؛ لأنه لا يزيد على أخذ الثمن الذي قد تقدم عدم كونه دالاً عليه.

٤٢٣ - قوله ﷺ: (و يمكن أن يقال في خصوص ما نحن فيه...) (٣)

هذا يناقض ما تقدّم، من دعوى انصراف الأخبار إلى صورة التضرر بلزوم العقد، و أن الحكم فيها أيضاً بمناط الضرر؛ فإنه لا يمتاز المقام عن المقام السابق الذي كان مستنده قاعدة نفي الضرر، و لعل الأمر بالتأمل إشارة إلى ذلك.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٢٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٣٠.

ولكن الأقرب عدم الانصراف وأن الخيار تعبدى مجازاة للمشتري بما أوقعه في الضرر بتأخير الثمن، و تقريب الاستدلال بالأخبار هو أن الأخبار بإطلاقها تنفي حقيقة البيع، ثم بعد التصرف فيها بحملها على إرادة نفي اللزوم بكون المنفى هو لزوم هذه الحقيقة بقول مطلق؛ إذ هو الذى يجوز نفيه بلسان نفي الموضوع إدعاءً دون اللزوم فى الجملة و فى زمان، هذا بناءً على حمل العبارة على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع. و أما بناءً على التقدير بتقدير المنفى هو لزوم البيع، فالتمسك بإطلاق النفي أيضاً يقتضى ما ذكرناه؛ فإن عموم النفي لا يختلف بين أن يتوجه النفي إلى حقيقة البيع أو إلى حقيقة اللزوم.

٤٢٤ - قوله ﷺ: (يمكن التمسك بالاستصحاب...) (١)

قد عرفت أن التمسك بالاستصحاب فى المقام السابق أيضاً ممّا لا مانع عنه، و إن كان الموضوع فيه هو المتضرر من حكم الشارع باللزوم، و هذا قد ارتفع فى زمان الشك.

[حكم تلف المبيع بعد الثلاثة]

٤٢٥ - قوله ﷺ: (لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البايع...) (٢)

يعنى بعد الثلاثة و قبل القبض، بل مناط كونه من البايع هو هذا، و كونه بعد الثلاثة و قبلها على حدّ سواء.

نعم قاعدة تلف المبيع قبل قبضه، و أنّه من البايع مزاحمة فى كلّ من الموضعين بمزاحم مستقل، مضافاً إلى المزاحم المشترك هو هى قاعدة الخراج بالضمان، القاضية بكون التّلف من المشتري لكان أنّ النماء له، و المزاحمان هما قاعدة تلف المبيع فى زمان الخيار، و أنّه ممن لا خيار له، و الإجماع المنقول الذى أشار إليه فى المتن، هذا بالنسبة إلى ما قبل الثلاثة، و تلك بالنسبة إلى ما بعدها.

٤٢٦ - قوله ﷺ: (لكنّ النبوى أخصّ من القاعدة الأولى...) (٣)

بل لا يبعد حكومته عليها، و كونه ناظراً إلى القاعدة الأولى مضيّقاً لها، بل ربّما يقال:

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ١.

إِنَّ التَّلْفَ من البايِعِ إِنْما يكون بانفِساخِ المعامِلة قبل التَّلْفِ أنامًا، وعود المبيع إلى البايِعِ و تَلْفِه في ملكه، وبعْد هذا الانفِساخِ يكون استحقاق النماء أيضاً له، فلا يكون الحكم حينئذٍ مخالفاً للقاعدة، وكون زمان الانفِساخِ وعود الملك قصيراً لا يسع حصول النماء غير ضار؛ فإنَّ المدار على الاستحقاق دون الفعلية، والاستحقاق حاصل.

لكن هذا مبنى على الالتزام بالانفِساخِ و تقدير الملك في زمان خارجي، مع أنه لا ملزم بالتقدير، و معنى كون تلف المبيع من مال البايِعِ هو عود الثمن إلى المشتري، و لعلَّ هذا تعبد محض ثبت بعد التَّلْفِ بلانفِساخِ للمعاملة، و رجوع مقابله قبل التلف إلى البايِعِ.

٤٢٧ - قوله ﷺ: (بل التحقيق فيها كما سيجيء إنشاء الله تعالى...) (١)

إن اقتصرنا على موارد الأخبار فاللأزم قصر الحكم على خيار الحيوان والشرط، لاختصاص موارد الأخبار بهما، و إن تعدينا إلى خيار المجلس فاللأزم التعدى إلى كل خيار؛ لعموم مناط التعدى بعد عدم اختصاص خيار المجلس بخصيصة أو جبت التعدى، كما أنَّ اختصاص موارد الأخبار بما بعد القبض أو جب قصر الحكم على ما بعد القبض بعد إن كان الحكم على خلاف القاعدة.

لكن الانصاف أن دعوى استفادة العموم من الجهتين قريبة جداً. نعم لا يبعد أن يقال: إنَّ المنساق من الأخبار إثبات حكم تعبدى على خلاف القاعدة، فتختص بما إذا كان من لا خيار له هو غير المالك للتالف، كما إذا تلف الحيوان في ثلاثة الخيار، و إلاً فتلغه ممن لا خيار له يكون على وفق القاعدة بلا حاجة إلى التعبد كما فى مقامنا.

٤٢٨ - قوله ﷺ: (و لو مكَّنه من القبض فلم يتسلم...) (٢)

يعنى تمكيناً مطلقاً لا تمكيناً خاصاً مقيداً بأنَّ يدفع المشتري الثمن و إلاً اختص ضمان البايِعِ بما إذا كان البائع غاصباً للمبيع و هو باطل. ثم إنه إذا ارتفع الضمان بالتمكين ارتفع الخيار حسبما تقدّمت من الملازمة، و إذا ارتفع الخيار خرج فرع التمكين عن محلّ الكلام و لم يكن فى مورده قاعدة كلِّ مبيع تلف قبل قبضه و لا قاعدة التَّلْفِ فى زمان الخيار، و كان تلف المبيع من المشتري بمقتضى القاعدة

الأولى.

لكن كل من ارتفاع ضمان البايع بالتمكين وارتفاع الخيار بارتفاع الضمان محل نظر ومنع؛ فإن عموم قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه شامل لما قبل القبض إن حصل تمكين أو لم يحصل.

ودعوى الانصراف إلى صورة عدم التمكين ممنوعة.
وأما الملازمة بين ارتفاع الضمان وارتفاع الخيار فمما لم يقم عليها دليل.

٤٢٩ - قوله ﷺ: (فضمان البايع مبني على ارتفاع الضمان...)^(١)

في العبارة تسامح و المقصود أن كلاً من ضمان البايع و عدمه في كَلِيَّة موارد إثبات اليد على مال الغير مبنَى على ارتفاع الضمان و عدمه، فيضمن البايع على تقدير عدم ارتفاع الضمان بالتمكين و لا يضمن على تقدير ارتفاع.

٤٣٠ - قوله ﷺ: (قال الشيخ في النهاية إذا باع...)^(٢)

هذه العبارة ترتبط بأصل المسألة، و كأن حكمه بضمان البايع بعد الثلاثة - سواء قبض المبيع أو لم يقبض - مبنَى على ما نسب إليه في أحكام الخيار من توقّف حصول النقل و الانتقال في البيع على انقضاء الخيار، ثم عموم هذا الخيار للخيار المتصل و المنفصل، و لم يكن الإقباض بعد الثلاثة مستقطاً للخيار.

نعم هو قبل الثلاثة رافع لموضوعه، و لذلك فصل في الثلاثة بين حصول القبض و عدمه، و لم يفرق بعد الثلاثة بين الحالتين.

ومنه يظهر ما في تعريف المصنّف عليه بأنّ التعميم مناف لتعليل الحكم بأنّ الخيار له بعد الثلاثة، لما عرفت أنّ ثبوت هذا الخيار هو الذي أوجب كون التلف من البايع بناءً على ما نسب إلى الشيخ من عدم انتقال المبيع إلا بعد انقضاء الخيارات المتصلة و المنفصلة.
و أما عدم الالتزام بإطلاق هذا الحكم قبل الثلاثة فوجهه أنّ الإقباض قبلها رافع لموضوع الخيار.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٨.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٧.

[حكم ما لو اشترى ما يفسد من يومه]

٤٣١- قوله ﷺ: (ويدلّ عليه قاعدة نفى الضرر؛ فإنّ البائع ضامن للمبيع...) (١)

يمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال مضافاً إلى ما تقدّم بأنّ الضرر إنّما نشأ من ضمان البائع للمبيع، فقضية نفى الضرر هو رفع هذا الضمان لا إثبات الخيار، سيأتي أنّ تلف المبيع إذا استند إلى المشتري بإرسال ما يهلكه لم يضمنه البائع، وتأخير الثمن إلى أن يفسد المبيع إتلاف له.

ولعلّ المراد من (لا بيع له) في الرواية هو هذا المعنى يعني: أنّ المشتري إذا أخّر بالثمن إلى أن تلف المبيع لم يستحق شيئاً من البائع بل دفع الثمن وخرج صفر الكفّ، وإنّما يضمنه إذا أتى به قبل ذلك، فتسلم الرواية عمّا أشكله المصنّف من التهافت بين فرض المبيع ممّا يفسد من يومه وبين إثبات الخيار في أوّل الليل، ولم يحتج إلى تأويلها بتقديم الخيار إلى النهار كما صنعه الفقهاء وهو خلاف صريح الرواية، أو حمل ما يفسد من يومه على ما يفسد من يومه وليلته، كما ارتكبه المصنّف.

ولو سلّمنا أنّ ما ذكرناه خلاف ظاهر الرواية فحمل الرواية عليه أولى من حملها على هذين، ولا أقلّ من التساوى فيبطل الاستدلال بها.

٤٣٢- قوله ﷺ: (ومن هنا يمكن تعدية الحكم...) (٢)

لكن يشكّل الأمر في تعيين مبدء الخيار، وأنّه في أيّ مقدار من الزمان يقدّم الخيار على التلف؟

نعم ثبت التعبد فيما يتلف بالمبيت بكونه من أوّل الليل، وهذا لا يجدى بالنسبة إلى موارد التعدّي.

٤٣٣- قوله ﷺ: (لأنّه فرد من أفراد...) (٣)

هذا إنّما يستقيم إن كان الدليل قائماً على اعتبار تلك الشروط في عنوان خيار التأخير أمّا إذا استظهرنا من الأخبار ثبوتها في موضوع التأخير ثلاثة أيّام فلا وجه لتعميمها إلى سائر أفراد التأخير بمجرد الاشتراك في كون الكلّ خيار تأخير.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ١٥.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ١٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٢٩.

٤٣٤ - قوله ﷺ: (ليس الفساد الحقيقي...) (١)

بل هو الفساد الحقيقي وهو خروج العين إلى حالة لا تتمول من جهة عدم ترتب الآثار المرغوبة من الطبيعة عليها، مع اندراجها بذاتها تحت الطبيعة، وكونها من أفرادها. وأما الذي يخرج عن المالية بخروجه عن الصورة النوعية فذاك هو التلف دون الفساد كما توهمه المصنّف.

٤٣٥ - قوله ﷺ: (و من إيمان منع ذلك...) (٢)

لا وجه للمنع بعد إن كان قوام الضرر المالي في تغيير العين بارتفاع التمول بحيث لولاه لم يكن ضرر ولا فساد وإن تغيرت العين، كالتمر يصير خلاً، وعليه فإذا ارتفع التمول بلا تغيير في العين كان ذلك من أفراد الضرر.

[خيار الرؤية]

٤٣٦ - قوله ﷺ: (على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان...) (٣)

مناطق هذا الخيار تخلف الوصف الذي وقع الشراء عليه سواء كان ذلك بتوصيف البايع صريحاً، أو على وجه التواطىء، أو بسبق رؤية المبيع والشراء على الوصف السابق، أو باختيار جزء منه وقياس البقية عليه.

ثم ما كان بتوصيف البايع كان مشتملاً على التزام وتعهّد منه بتسليم المبيع متصفاً بالصفة، أو كان من مجرد الأخبار الساذج، وما كان مشتملاً على الالتزام والتعهّد كان مذكوراً في متن العقد شرطاً للمبيع أو قيداً له، فكان خيار الرؤية أعمّ من وجه من خيار تخلف الشرط والمجمع ما إذا كان التوصيف بعنوان الاشتراط.

ويفترق هذا في سائر ما أشرنا إليه من الموارد، كما يفترق ذلك فيما إذا كان الشرط من قبيل الفعل كخياطة الثوب.

ثم الظاهر أنّ الخيار يثبت بتخلف ما أخبر به البايع من الوصف في ظرف أخبر بتحقيقه فيه وهو زمان البيع وإن كان الوصف موجوداً حال الرؤية وهو حال الإقباض، فمع تحقق الوصف في زمان الأخبار لا خيار وإن زال حال الرؤية.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٣٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٣٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٣٥.

نعم إذا كان الدليل على هذا الخيار قاعدة الضرر أمكن أن لا يكون خيار، إذا تجدد الوصف حال القبض و لم يكن موجوداً حال البيع.

ثم إنّه يمكن أن يستدلّ على هذا الخيار فيما إذا كان أخبار البائع متضمّناً لمعنى الشرط و الالتزام بعموم (المؤمنون عند شروطهم) بتقريب أنّ شرط الوصف فى قوّة شرط أن يلتزم بالمبيع عند تخلف الوصف، فكان التزاماً بالوصف، بالمطابقة و بالخيار عند تخلفه بالالتزام.

٤٣٧- قوله ﷺ: (حديث نفي الضرر...) (١)

إذا كان المبيع على ما هو عليه من التخلف يسوى بالذى دفع من الثمن لم يكن هناك ضرر، وإنّما يكون الضرر حيث لم يكن يسوى بذلك، و فى هذه الصورة يثبت خيار الغبن، و لا حاجة إلى خيار الرؤية، كما أنّ الوصف المتخلف لو كان هو وصف الصحّة يثبت خيار العيب.

نعم إذا كان تخلف الغرض الشخصى ضرراً صحّ التمسكّ بدليل نفي الضرر فى عامّة موارد تخلف الوصف لتعلّق الغرض الشخصى بالصفة، كما أنّا لو قلنا: إنّ الوصف ممّا يقابل بجزء من الثمن و إن كان غير دخيل فى مالّيّة العين جاز استرجاع ذلك الجزء من الثمن بتخلف الوصف.

٤٣٨- قوله ﷺ: (و لا بدّ من حملها على صورة...) (٢)

و يعتبر مع ذلك تخلف الوصف ولكن لا إشعار فى الرواية بذلك بل الإشعار حاصل بخلافه من عدم تخلف شيء، و إنّما حصل الندم على الشراء، و إنّما طلب الإقالة بل فسخ لثبوت هذا الخيار عند العرف.

و أقرب المحامل للرواية حمل قوله: «لكان له فيها خيار الرؤية» على أنّ اختيار المعاملة بعد باق بيده، كما كان قبل المعاملة، فإن شاء أجاز و إلّا ردّ، كما فى بيع الفضولى و المكره بعد دفع الإكراه، فتكون الرواية دليلاً على بطلان المعاملة.

أمّا فى الجمع إن رجعنا الضمير المنجور فى قوله عليه السلام: (لكان له فيها خيار الرؤية) إلى الضيعة مطابقاً للضميرين المنجورين السابقين عليه، و وجهه جهالة الكلّ

بجهالة جزئه.

وأما في خصوص القطعة التي لم يريها مطابق الضمير المنصوب السابق عليه، وهذا الضمير وإن كان أقرب من الأولين إلا أن السؤال يعين الأول؛ لأن موضوعه هي المعاملة الواقعة على المجموع، فسياقه يقتضى أن يكون الجواب - بطلاناً كان أو خياراً - وارداً عليه.

٤٣٩ - قوله ﷺ: (في الحدائق وتوضيح معنى هذا الخبر...) (١)

معنى هذا الخبر واضح لا يحتاج إلى التوضيح وحاصله جواز شراء السهم المشاع قبل أن يقسم، ويكون للمشتري الخيار عند التقسيم، وهذا إن عمل به كان خياراً مستقلاً في عرض الخيارات الآخر؛ إذ الظاهر أن الشراء لم يقع بالوصف الذي في بيع المشاع لا يكون إلا بوصف الجميع، ولا حصل تخلف صفة، وإنما اشترى مقداراً مشاعاً من قطع غنم شاهده فاثبت عليه السلام في ذلك الخيار إذا قسم.

وأما الخبر الآخر فناظر إلى كيفية التقسيم، وأن التقسيم بلا تعديل السهام باطل ردعاً لما كان متعارفاً بينهم من التقسيم الذي بينه السائل.

ويحتمل قريباً أن يكون الخيار في قوله عليه السلام: (فهو بالخيار إذا خرج) هو الخيار في التقسيم، وأنه غير ملزم بمقتضى القسمة لعلمه عليه السلام: ببطلان ما جرى بينهم من التقسيم.

٤٤٠ - قوله ﷺ: (لم يعلم وجه الاستشهاد به...) (٢)

يعنى وجه الاستشهاد بصححة الشحام؛ فإنها هي التي استدل بها في المقام، وقد عرفت أن ما تضمنته من الخيار أجنبي عن خيار الرؤية، فإن كان ذلك خياراً لا بطلاناً فهو خيار مستقل في عرض خيار الرؤية ثابت في موضوع بيع المشاع إذا قسم، وقد تقدم احتمالاً قريباً للخيار في التقسيم دون البيع، تنبيهاً على فساد ما تداولوه من التقسيم الذي أشير إليه في خبر منهل.

٤٤١ - قوله ﷺ: (إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخيار الرؤية...) (١)
 خيار الرؤية لا يختصّ ببيع المعين بل يجرى في بيع المشاع إذا بيع بوصف الجميع،
 فظهر الجميع على خلاف الوصف.
 نعم إذا ظهر البعض على خلاف الوصف لم يبعد عدم الخيار إذا خرج سهمه على
 الوصف.

نعم الخيار في مورد الخبر أجنبي عن خيار الرؤية حيث خصّ بما بعد التقسيم، وخيار
 الرؤية يثبت بمجرد تخلف الوصف من غير ترقب التقسيم إلا في الفرض الذي ذكرناه من
 ظهور بعض المشاع على خلاف الوصف.

٤٤٢ - قوله ﷺ: (و على الصّحة فلا خيار فيه للرؤية...) (٢)
 لامانع من ثبوت خيار الرؤية فيه إذا باع ذلك الفرد بالوصف ولو بوصف الجميع.
 نعم خياره لا يكون بعد التقسيم بل يثبت بمجرد ظهور تخلف الوصف.
 نعم فما إذا كان بقدر حصته على الوصف لم يبعد ترقب التقسيم، فإن اتفق سهمه ما
 على الوصف فلا خيار.

٤٤٣ - قوله ﷺ: (و يكون له خيار الحيوان...) (٣)
 يدفع احتمال خيار الحيوان جعل مبدء الخيار في الرواية خروج القسمة دون العقد
 الذي هو مبدء خيار الحيوان.

٤٤٤ - قوله ﷺ: (و الظاهر الاتفاق على أن هذا الخيار يثبت للبايع أيضاً...) (٤)
 الظاهر أنه يثبت لمن انتقل عنه بايعاً كان أم مشترياً، كما يثبت لمن انتقل إليه بايعاً كان
 أم مشترياً، ففي معاملة واحدة ربّما كان الخيار لهما جميعاً، لكنك عرفت أن الأدلة قاصرة
 عن إثبات هذه الخيار، فإن كان في مقام إجماع قلنا وإلا فلا.

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٩.
 (٣) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٩. (٤) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٠.

٤٤٥ - قوله ﷺ: (ولا يخفى بعده...) (١)

تقدّم ذكر من البايع حتى يكون هو المرجع للضمائر المستترة في قوله: «وقد كان يدخلها ويخرج منها» فلما إن نقد المال صار إلى الضيعة فقبلها ثم رجع فاستقال صاحبه.

٤٤٦ - قوله ﷺ: (وأبعد منه دعوى عموم الجواب...) (٢)

إن صحّ الاحتمال الأوّل ولم يكن مدفوعاً بالظهور تعيّن عموم الجواب لمكان ترك الاستفصال.

٤٤٧ - قوله ﷺ: (بيع العين الشخصية الغائبة...) (٣)

وإن كان كسراً مشاعاً أو كلياً في معيّن، ولا تعتبر الغيبوبة الخارجية، وإنما العبرة بالغيبوبة من الذهن بمعنى عدم المعرفة به، والعبارة أيضاً غير آبية عن الحمل على هذا المعنى من الغيبوبة.

٤٤٨ - قوله ﷺ: (والمعروف أنه يشترط في صحته...) (٤)

عنوان هذا البحث هنا خال عن المناسبة، ومحلّه باب البيع عند الكلام في شرائط العوضين، وذلك أنّ الوصف الذي تخلّفه يوجب الخيار ليس هو خصوص ما كان قوام صحّة البيع به، أعنى: الوصف الرافع للغرر عن المعاملة، بل كلّ وصف اقتراحى أخذ في البيع وإن لم يكن دخيلاً في زيادة القيمة، وقد اعتبر في المعاملة لغرض شخصي تعلق به، كالشيخوخة في العبد المشتري لخدمة العيال، فإنّها لو لم توجب نقص القيمة لا توجب زيادتها.

٤٤٩ - قوله ﷺ: (وربّما يترأى التنافى بين اعتبار...) (٥)

أشار المصنّف في المقام إلى إشكالات ثلاثة.
الأوّل: إنهم يعتبرون في المقام ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه من الأوصاف والغائهم لذلك في باب السلم؛ لإفضائه إلى غرّة الوجود، مع أنّ المقامين من واد واحد و

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٢.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٢.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٩.

كلاهما يندرجان تحت نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر، والإفضاء إلى غرة الوجود لا يوجب تصحيح البيع الغررى فليظل السلم حينما كان كذلك.

الثانى: اعتبارهم ذكر تمام هذه الاوصاف هنا وإغنائهم لاعتبار الإحاطة بها جميعاً عند البيع بالمشاهدة، وحكمهم بصحة البيع وإن لم يطلع على عشر معشار صفات المبيع؛ فإن من يشتري العبد لا يرى منه فى معرض البيع إلا أقل قليل من صفات بدنه فضلاً عن صفاته النفسانية المختلفة إلى ما شاء الله، وبه يختلف القيمة اختلافاً فاحشاً، فإن اعتبر هنا ذكر تمام الصفات الدخيلة فى القيمة كان باب المشاهدة احرى، بأن يعتبر شهودها، ولا يسمع القول بأنّ المعبر هنا غير المعبر فى المقامين؛ لعدم اختصاص المقامين بدليل تعبدى.

وقضيته نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر اعتبار معلومية العوضين فى المقامات الثلاثة بمرتبة واحدة، وتعدّر الإحاطة بالصفات فى المقامين لا يوجب تصحيح البيع بدونها بل لو صحّ فى المقامين لزم التصحيح فى المقام الثالث أيضاً؛ لأنّ ذلك يكشف عن أنّ الغرر المنهى عنه ليس مطلق الجهل بالعوضين، بل جهل يرتفع فى البيع بالمشاهدة. والحقّ فى المقامات الثلاثة هو اعتبار المعرفة بالأوصاف التى يختلف الثمن باختلافها اختلافاً فاحشاً لا يتسامح به العرف فى الإقدام على معاملاتهم، مثل أن يذكر أمهات الأوصاف كالكتابة والحياسة ثم يذكر من مراتبها مثل الجودة، وأمّا أنه فى آية مرتبة من الجودة فلا يعتبر ذكره ولا يعدّ البيع مع الجهل بالمرتبة على وجه الدقة بيعاً غررياً، وهذا الذى اعتبرناه هو الذى اعتبروه فى باب السلم وفى البيع بالمشاهدة.

الثالث: أنّ الأوصاف إن ذكرت بطل البيع بالجهل بوجود المبيع بتلك الصفة وإن لم تذكر بطل بالجهل بالصفات فالبيع بين جهلين مفسدين.

وفيه أنّ الجهل جهل واحد على كلّ حال وقد تعلق بصفات المبيع، وإنّما الاتكال فى معرفته بأخبار الباع، فإن شئت سمّ أخباره أخباراً بالصفات، وإن شئت سمّ أخباره أخباراً بوجود المبيع المتّصف بالصفات.

٤٥٠ - قوله ﷺ: (مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة...) (١)

لا يبعد عموم هذا العذر أو إلا ما شدّ، فكانت الحوالة على باب السلم مع عدم مشاركة

المقام معها في الأوصاف التي ينبغي أن تذكر في غير محلها.
 ومنه يظهر فساد ما أورده المصنف على مسامحتهم هناك، بأن تعذر استقصاء الأوصاف في السلم يوجب فساد السلم لا الفتوى بعدم شرطية ذكر الأوصاف فيه؛ فإنه لو حكم بفساد السلم لزم سد باب السلم لما عرفت من عموم هذا العذر، مع أن المعلوم من الشرع خلافه، كما أنه لو حكم بفساد البيع بالمشاهدة مع تعذر الاطلاع على عامة صفات المبيع ولزوم توكيل المطّلع أو من يمكنه الاطلاع أوجب سد باب المعاملات، والمعلوم من الشرع خلافه فلا محيص إلا من الإلتزام بصحة المعاملات في تلك الموارد ثم الحكم بصحتها في المقام استكشافاً من الصحة في تلك الموارد، أن الغرر المنهى عنه هو الغرر الغير المتسامح فيه عرفاً دون ما كان غرراً بالدقة.

٤٥١- قوله ﷺ: (فإن مراتبهم الكمالية التي يختلف بها...) (١)

قد عرفت أن أمهات تلك المراتب محصورة فيذكر أمهات الأوصاف ثم يضاف إلى ذلك من مراتبها ذكر ما يتفاحش به اختلاف القيمة، ككون العبد حائكاً أو كاتباً جيداً الحياكة والكتابة و يترك ماوراء ذلك ممّا يضبط مرتبة الجودة؛ فإن ذلك ممّا يتعذر.

٤٥٢- قوله ﷺ: (مع أننا علمنا أن الغرر العرفي أخص من الشرعي...) (٢)

يعني إن الشارع عامل معاملة الغرر مع بعض ما لا غرر فيه عرفاً كإكراه المجهول بخيار أو بالمتيقن من قيمته، فإذا كان أخص فكيف يجعل في المقام أعم ويحكم بالصحة شرعاً مع ثبوت الغرر عرفاً؟

وفيه: أن المدعى عدم الغرر عرفاً، وأن الغرر العرفي يرتفع بذكر ما هو المعتبر في السلم وفي البيع بالمشاهدة، بلا اختصاص المقام بخصوصية ولا دلالة يدل على رعاية الشارع في المقام ما لم يراعه في غيره.

٤٥٣- قوله ﷺ: (في معنى الاشتراط لا التقييد...) (٣)

لو كان في معنى التقييد أيضاً لم يضره؛ فإنه إن صحّ الشراء اتكالا على أخبار البايع

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٢٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٢٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٤.

بالصفات، إذا كان ذلك بعنوان الاشتراط و ارتفع الغرر بذلك، إمّا لحصول الاطمينان من قوله: «أو للتعبّد المحض» صحّ إذا كان بعنوان التقييد و كان أخباره بالصفات أخباراً بوجود المقيّد بتلك الصفات بل لا فرق بين الاشتراط و التقييد إلا في العبارة، كما أنّ الاتكّال على أخباره بالصفات اتكّال على أخباره بوجود المقيّد بالصفات.

٤٥٤ - قوله ﷺ: (و لا غرر فيه حينئذٍ عرفاً...) (١)

لعلّ عدم الغرر فيه من جهة ثبوت الخيار في نظر العرف إذا ظهر الخلاف، و نحن قد علمنا أنّ الشارع لم يعتبر الخيار رافعاً للغرر و إلاّ لصحّ بيع كلّ مجهول بشرط الخيار. أو لعلّ عدم الغرر من جهة حصول الاطمينان من قول البائع، فلولا له لم يعتبر قوله؛ إذ لم يقدّم دليل على التّعبّد بقوله و إن لم يرفع الغرر كى يكون ذلك الدليل مخصّصاً لعموم نهى النبي صلّى الله عليه و اله و سلم عن بيع الغرر.

٤٥٥ - قوله ﷺ: (ثم إنّ الخيار بين الرّدّ و الإمساك مجاناً هو المشهور...) (٢)

في المسألة احتمالات اربعة:

الخيار بين الرّدّ و الإمساك مجاناً.

و الخيار بين الرّدّ و الإمساك بالأرّش، و تعيّن الأرّش و بطلان البيع، و قد تقدّم الدليل على الأوّل.

و أمّا الدليل على الثاني: فهو أنّ كلّاً من الفسخ و أخذ الأرّش رافع للضرر، فتخيير بينهما بحكم حديث نفى الضرر من غير ما يقضى بتعيين أحدهما.

و أمّا الدليل على الثالث: فهو إنّ عموم «أو فوا بالعقود» القاضى بلزوم المعاملة إذا انضمّ إلى عموم نفى الضرر كانت نتيجتهما تعيّن الأرّش؛ لأنّ لازم صيانة العمومين و عدم رفع اليد عنهما هو ذلك، و مهما أمكن الأخذ بظهور الدليل و عدم رفع اليد عنه لزم الأخذ به و رتبّ عليه ما هو لازمه كائناً ما كان، إلاّ أنّ لا يكون اللازم ممّا يمكن الالتزام به بأن كان قطعياً البطلان، فيحينئذٍ يرفع اليد عن ظاهر الدليل.

نعم هذا الكلام يختصّ بما من الصفات يقابل بالمال دون مطلق الصفات التي كان اشتراطها في المعاملة لغرض شخصيّ تعلق بها.

و أما ما يدلّ على الرابع فهو وجهان ذكرهما المصنّف رحمه الله تعالى.

الأوّل: إنّ التوصيف يرجع إلى تقييد عنوان المبيع، سواء ذكر بعبارة الاشتراط أو ذكر بعبارة التقييد، و سواء كان الوصف ذاتياً أو عرضياً، فالذى وقع عليه البيع هو عنوان خاصّ ظهر أنّه ليس، و ما هو الوجود لم يقع عليه البيع، كما إذا باع بعنوان أنّه ذهب ثم ظهر أنّه فضّة أو باع بعبارة فظهر أنّه حمار.

الثاني: إنّ الرضا في المعاملة لم يتعلّق إلاّ بالمقيّد بالصفة، و أما العارى عن الصّفة فلا رضاً به فيبطل البيع بظهور إنّ المبيع عار عن الصّفة.
و أما الجواب عن الأدلّة الأربعة، فعن الأوّل بما تقدّم في صدر المبحث من عدم مساعدة شيء من الأدلّة عليه.

و عن الثاني: بأنّ المقام ليس من مندرجات قاعدة نفي الضرر كما أشرنا إليه في طيّ الجواب عمّا استدلّ به للأوّل؛ لعدم الضرر من فقد ما اشترط من الصفة ما لم تنقص المالّية من الثمن، و إذا نقصت المالّية من الثمن ثبت خيار الغبن، و لو سلّمنا أنّه من جزئيات القاعدة اقتضى عموم القاعدة منضمّاً إلى عموم «أوفوا» تعيّن الأرض كما أشار إليه.
و عن الثالث: بعين الجواب الأوّل من الثاني، و قد عرفت أنّ الثالث هو الحقّ بعد تسليم اندراج المقام في عموم قاعده نفي الضرر، و أنّ قضيّة ذلك العموم منضمّاً إلى عموم خطاب «أوفوا» هو تعيّن الأرض.

و عن الرابع: أنّ الأوصاف العرضية التي تعهد بها الباع، سواء ذكرها بعنوان القيد أو بعنوان الاشتراط ليست عناوين للمبيع و لا دخيلة في الرضا المعاملّي لتبطل المعاملة بتخلّفها بل هي مطلوبات مستقلّة و مطلوبات في مطلوبات آخر، كما إذا اشترط أن يخطط الثوب و نحوه من شرايط الفعل.

و قد قيل إنّ الشرط التزام في التزام، فهناك رضائان، أحدهما تعلّق بالمبيع و الآخر بصفته، فإذا ظهر أنّ الصفة ليست لم يضرّ ذلك برضاء المبيع لانحفاظ متعلقه، و هذا استظهار نوعيّ من عبارات المشترطين للأوصاف العرضية و إلاّ ففي مقام الإمكان يمكن أخذ الوصف العرضي عنواناً للمعاملة، كالوصف الذاتي أو يكون دخيلاً في الرضا المعاملّي فتفسد المعاملة بتخلّفه بعد أن لا تعبد بالصحة على خلاف القواعد.

و يلوح من كلام المصنّف رحمه الله تعالى استفادة التعبد بالصحة من الاستقراء و هو في غاية الإشكال.

و لعلّ الحكم فى الموارد التى أشار إليها منزّل على ما إذا علم بثبوت الرضا ولو لأجل ظهور نوعى مقامى، مع أنّ الاستقراء المذكور لا يفيد القطع؛ فإنّها موارد معدودة، فإن كان فيها نصّ أو إجماع اختصّ التعلّق بها وإلّا لم يلتزم بالحكم فيها أيضاً.

٤٥٦ - قوله ﷺ: (و يضعف بأنّه لا دليل على الأرض...) (١)

الدليل على الارش هو دليل نفي الضرر، بل قد عرفت أنّ عموماً اللزوم منضمّة إلى قاعدة نفي الضرر تقتضى تعيين الأرض لكن فى خصوص ما إذا كان الوصف المفقود متقوماً بالمال.

٤٥٧ - قوله ﷺ: (لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحاً...) (٢)

يعنى بعد وقوعه مستجعماً لشرائط الصحّة وشموليّته لأدلة الصحّة يحتاج الحكم بالبطلان إلى دليل، وليس المراد من العبارة ما يوهمه ظاهرها من الانقلاب إلى البطلان بعد إن انعقد صحيحاً؛ إذ لم يكن هو المدعى ولا اقتضاه دليل مجمع البرهان، فكيف يصحّ أن يقال: عدى ما فى مجمع البرهان؟

٤٥٨ - قوله ﷺ: (إلا أن يقال: إنّ الموجود وإن لم يعد مغايراً...) (٣)

يعنى أنّ الرضا مقيد فالذى رضى به ليس، و الذى هو موجود لم يرض به، والمدار على تحقّق الرضا حقيقة لا على صدق المبيع عرفاً، و فى هذا لا فرق بين الأوصاف الذاتية والعرضية، ولا بين أخذ الوصف قيدياً أو شرطياً؛ فإنّ شيئاً من ذلك إن أترقاً يؤثر فى صدق المبيع على الذات الخالى عن الوصف لأفى تعلق الرضا به، والمدار عليه لا على صدق المبيع.

والحاصل أنّ الأمور المأخوذة فى المبيع وإن كانت أوصافاً عرضية و كانت بلسان الاشتراط فهى لبّاً قيود دخيلة فى الرضا الفعلى، و مجرد ثبوت الرضا مع ارتفاع الصفة أيضاً لا يكون شاهداً على عدم مدخلية الصفة فى متعلق الرضا؛ فإنّ ذلك رضىً تعليقي لم ينشأ على طبقه.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ١٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ١٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ١٨.

نعم إذا رضى بالذات اللابشرط عن وجود الصفة وأنشأ على طبقه و كان الشرط التزاماً آخر مستقلاً قد ذكر في ضمن الالتزام الأول - كما إذا جمع عدّة أمور واقع على جميع عقداً واحداً تسهيلاً - لم يضرّ فقد الصفة بصحة الالتزام الأول.

٤٥٩ - قوله ﷺ: (بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في الشخصيات...) (١)
يعنى أنّ الوصف المعين للكليات يوجب توضيق دائرة المبيع، كان ذلك الوصف ذاتياً أو عرضياً، فكان الخالي عن الوصف أجنبياً عن المبيع مردوداً على البايع.
وأما الوصف المعين في الشخصيات - كما في مثل بعتك هذا الفرس الأحمر، و ذاك الحمار الأبيض - فإن كان ذاتياً كالفرسية و الحمارية في المثالين أو جب في ذلك التضييق طبق ما هو في الكليات، و إن كان عرضياً كالحمرة و البياض في المثالين لم يوجب التضييق، و كان المبيع هو الذات اللابشرط عن الصفة و كانت الصفة مطلوباً مستقلاً.
وفيه: أنّ الوصف إن اعتبر في المبيع كان دخيلاً في الرضا الفعلى، و إن كان الرضا موجوداً لولا الوصف أيضاً، فإنّ ذلك رضاً آخر معلق على عدم الوصف - كما في سائر موارد تعدد المطلوب - إلا أنّ يكون كلّ من الصفة و الموصوف مطلوباً في عرض الآخر، فجاز التفكيك بينهما في الصحة و البطلان و لم يكن وجه للخيار، كما إذا جمع بيعين في بيع واحد و أنشأ بإنشاء واحد.

٤٦٠ - قوله ﷺ: (و أمّا كون الإشارة أقوى من الوصف...) (٢)
أقوائية كلّ من الإشارة و الوصف عن صاحبه ليست ضابط المقام ليرجع إليه، و إنّما ذلك ضابط صورة اشتباه المراد مع العلم بأنّ أحدهما هو المراد، فيستخرج المراد بقوة الظهور يحكم بأنّ ما هو الأقوى ظهوراً هو المراد.
و أمّا إذا كان كلّ منهما مراداً - كما في المقام - فالقاعدة تقتضى البطلان؛ لعدم تحقّق مشار إليه على الصفة، و المفروض أنّ الإنشاء تعلق به، فما تعلق به الإنشاء ليس و ما هو موجود لم يتعلّق به الإنشاء.

٤٦١ - قوله ﷺ: (إعادة للكلام السابق...) (١)

يعنى أن مقتضى تقديم الإشارة على الوصف هو فرض الوصف كأن لم يذكر، وفي مثل هذا لا وجه للخيار، والاستدلال على الخيار بأن الوصف وصف للشخص، و وصف الشخص يكون خارجاً داخلياً تحت التزام مستقلّ رجوع في إثبات الخيار إلى الوجه الأوّل الذي فرض التنزّل عنه بقوله: «مع أن أقصى ما هناك إلخ».

٤٦٢ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (٢)

يشير إلى أن هذا المقدار من الاستقراء لا يفيد القطع، سيّما مقابل حكم العقل و النقل بحرمة التصرف في مال الغير بدون رضاه.

أو يشير إلى أن الاستقراء المذكور يقتضى الحكم بالصحة حتّى مع فقد الصفات الذاتية؛ لأنّ ذلك لا يزيد على فقد الجزء و قد حكم بصحة المعاملة إذا ظهر بعض المبيع مستحقاً للغير، أو ممّا لا يملك.

أو يشير إلى أن الصحة في موارد الاستقراء لعلّه من قبيل الصحة في بيع الفضولي و المكره، يعنى يصح مع الإجازة و حصول الرضا بالخالي عن الوصف أو الجزء لا مطلقاً مع ثبوت الخيار.

نعم لا ثمرة بين الأمرين على القول في الإجازة بالكشف.

٤٦٣ - قوله ﷺ: (نعم هناك إشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخلى...) (٣)

لا دليل على إناطة الحكم بالوصف الداخلى و الخارجى، و لا يقتضيه الاستقراء الذى تمسك به.

نعم لا إطلاق أيضاً يتمسك به فاللازم الاقتصار على ما حصل اليقين بمشاركته لموارد الاستقراء و الحكم بالفساد فى غيره؛ لأنّه الأصل فى المعاملات بعد عدم الدليل على الصحة مع تخلف الوصف.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٨.

٤٦٤ - قوله ﷺ: (كما إذا باعه الدهن أو الجبن أو اللبن...) (١)
 كأنَّ توهم اختلاف حقائق هذه الأشياء نشأ من اختلاف حقائق الغنم والجاموس و
 التمر والزبيب، لكنَّ الملازمة ممنوعة، وكلَّ الألبان والأدهان في نظر العرف تحت حقيقة
 واحدة وإن اختلف أصولها، وكذلك الخلُّ حقيقة واحدة وإن اختلفت حقيقة ما أخذ منه.

٤٦٥ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (٢)

يشير إلى عدم تعلُّق الحكم في الأدلَّة اللفظيَّة بعنوان متحد الجنس ومختلفه كى يرجع
 في تشخيص الاتحاد والاختلاف إلى العرف، وقد عرفت أنَّ من موارد الاستقراء هو
 مورد تخلف الجزء فما ظنك بتخلف الوصف.

[إشكال على من قال: إنَّ الخيار عند الرؤية فوري]

٤٦٦ - قوله ﷺ: (و لم أجد لهم دليلاً صالحاً على ذلك...) (٣)

لعلَّ دليلهم على ذلك قوله عليه السلام في صحيحة جميل: «لكان له فيها خيار الرؤية»
 باستظهار ثبوت الخيار عند الرؤية على أن يكون زمان الرؤية ظرفاً للخيار وذلك ينطبق
 على الفور العرفي، لكن في دلالاته تأمل، غايته الإشعار.
 نعم يمكن أن يقال: إنَّه لم يدلَّ على قصر الخيار بزمان الرؤية فلا أقلَّ من عدم الإطلاق،
 والقدر المتيقن من ثبوت الخيار هو ثبوته في زمان الرؤية.
 لكن يرده: أنَّ الاستصحاب ممَّا لا مانع منه فيوسع بمقتضى الاستصحاب، إلا أن يكون
 المقام من موارد التمسك بعموم العام أعني: أدلَّة اللزوم دون استصحاب حكم المخصَّص.

٤٦٧ - قوله ﷺ: (كما نبهنا عليه في بعض الخيارات المستندة إلى النص...) (٤)

هذا مسلمٌ في الخيارات المستندة إلى قاعدة الضرر أو إلى نصٍّ كان الحكم فيه بمناط
 الضرر، أمَّا إذا كان المستند نصٍّ تعبدى - وإن كانت حكمته قاعدة الضرر - فلا مانع من
 التمسك بإطلاقه.

وقد تمسك المصنّف في خيار التأخير بإطلاق النصِّ، كما تمسك بالاستصحاب أيضاً،

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣١.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣٥.

لكنك عرفت أنّ صحيحة جميل لا إطلاق فيها بل عرفت قبل ذلك أنّها أجنبيّة عن الخيار، كما أنّ قاعدة الضّرر أجنبيّة عنه، فلا دليل للمختار، سوى الإجماع الذي متيقّنه هو الزّمان الأوّل، لكن لا مانع من الاستصحاب حال الإجماع بل لا مانع من الاستصحاب حتى لو كان الدليل على الخيار قاعدة الضّرر.

نعم لو كان لعمومات اللزوم عموم أزمانيّ لم يكن الاستصحاب سبيل.

[سقوط خيار الرؤية بترك المبادرة عرفاً]

٤٦٨ - قوله ﷺ: (ففي سقوط الخيار وجوه...) (١)

وجه السقوط كون التصرف مسقطاً تعبدياً بحمل قوله: «فذلك رضى منه» في صحيحة ابن رثاب الواردة في خيار الحيوان على الاستعارة، يعنى أنّه بمنزلة الرضا في حصول الإسقاط به.

ووجه لعدم اعتبار كشف التصرف عن الرضا ولا كشف في التصرف قبل الرؤية، كما في التصرف قبل العلم بالغبن.

٤٦٩ - قوله ﷺ: (وجهان منبئان على أنّ الرؤية سبب أو كاشف...) (٢)

صحيحة جميل ظاهرة في حدوث الخيار بالرؤية، أو لأقلّ من أن يكون متيقّنها ذلك، فلا مانع من استصحاب اللزوم إلى زمان الرؤية إن لم يكن لعمومات اللزوم عموم أزمانيّ. بل قد يتوهم أنّ مقتضى قاعدة نفي الضرر أيضاً هو ذلك؛ فإنّ الضّرر لا يندفع إلا بالعلم بتخلّف الوصف ليتمكّن من الفسخ.

و يدفعه أنّ معنى تلك القاعدة هو أنّ الشارع لم يحكم حكماً موجباً للوقوع في الضّرر لأنّه شرّع سبيل الفرار عمّا وقعوا فيه من الضّرر.

و عليه فيصدق برفع اليد عن الحكم باللزوم في أوّل أزيمة العقد أنّ الشارع لم يحكم حكماً ضررياً وإن لم يعلم به المكلف ليدفع ضرره، وكان وقوع المكلف حينئذٍ في الضّرر مستنداً إلى جهله بذلك الحكم لا إلى حكم الشارع باللزوم في الأزيمة المتأخرة على أنّا نمنع توقّف دفع الضّرر على الرؤية، فجاز الفسخ قبلها مع الالتفات والشك، والذي يهون

(١) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ٢، وفي بعض النسخ (ففي سقوط...) وهو الصحيح.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ٣.

الخطب أن الخيار وإن حدث بالرؤية جاز إسقاطه قبلها؛ فإن إسقاط ما لم يجب أمر معقول ولم يمنع عنه تعبد شرعى عند ما كان سبب ذلك حاصلًا.
نعم مع عدم حصول السبب كالإبراء قبل الدين، أو الإسقاط للخيار قبل البيع التزمنا بالبطلان؛ لمكان الإجماع لا لمانع عقلى.

٤٧٠ - قوله ﷺ: (ففى فساده أو إفساده للعقد...) (١)

إفساده للعقد تارة يكون من قبيل الوساطة فى العروض بمعنى أن الشرط بنفسه يفسد بما أنه إسقاط لما لم يجب ثم يفسد العقد بفساده.
وأخرى من قبيل الوساطة فى الثبوت بمعنى أن البيع لأجل الاشتمال على الشرط يعود غررياً؛ إذ الغرر إنما ارتفع عنه لأجل الالتزام بالصفات، وإذا رفع اليد عن ذلك الالتزام بما اشترط من عدم الخيار عاد البيع على غرريته.

ويرد الأول ما تقدم من منع بطلان إسقاط ما لم يجب ثم منع دخول شرط عدم الخيار فى إسقاط ما لم يجب، مع أن سراية الفساد إلى العقد محل نظر.

ويرد الثانى منع اقتضاء شرط عدم الخيار رفع اليد عن الالتزام بالصفات كى يعود العقد غررياً؛ فإن المناقض للالتزام رفض الالتزام أو التزم بضد ما التزم به أو بنقيضه، ولم يحقق شيء من ذلك؛ إذ ليس الخيار أثر الالتزام بالصفات بحيث لا ينفك عنه حتى يكون شرط عدمه فى قوة عدم الالتزام بالصفات، وإنما هو حكم شرعى ثبت فى موضوع الالتزام بالصفات قابل لأن يسقط بالشرط.

والحق أن التنافى إن كان فهو ثابت بين نفس التعلق فى الشرطية أعنى قوله: «إن لم تكن الصفة لا يكون لك خيار»، وبين الالتزام بالصفات لابين التالى فى هذه الشرطية وبين الالتزام بالصفات، فلذلك هذه المنافاة موجودة كائناً ما كان التالى.

ومنه المسألة الآتية أعنى: شرط الإبدال إذا ظهر الخلاف، ووجه المنافاة أن التعليق المذكور كاشف عن عدم جزم الباع بالصفات، وكون إخباره إخباراً صورياً لا عن جزم. لكن يرده أن غاية ما يكشف عنه الشرط المذكور أن إخباره لم يكن عن يقين فلعله كان جارياً على مقتضى الوثوق والإطمينان، وهذا يجتمع مع احتمال الخلاف ولو ضعيفاً، فيشترط عدم الخيار على هذا الاحتمال الضعيف، وكما يكون الأخبار العلمى

رافعاً للغرر كذلك الأخبار عن اطمئنان يكون رافعاً له؛ لأنّ مناط رفع الغرر حصول الاطمئنان للمشتري وهذا يحصل بكلّ من الأمرين.
فأقوى الأقوال هو ثانيها أعنى: صحّة العقد والشرط جميعاً حتّى لو قلنا: إنّ لازم شرط وجود الصفات هو جعل الخيار عند ظهور الخلاف؛ فإنّ ذلك اللازم لازم مع الإطلاق لا مع التصريح بالخلاف و شرط أن لا يكون خيار.

٤٧١ - قوله ﷺ: (بل من جهة أنّه إسقاط لما لم يتحقق...) (١)

شرط عدم الخيار أجنبي عن مسألة الإسقاط، مع أنّ إسقاط ما لم يجب بمعنى إنشاء سقوطه في موطن ثبوته أمر معقول و لو لا هما لم يصح شرط عدم كلّ خيار حقّ المتّصل منه بالعقد، فإن كان إشكال في شرط عدم الخيار فذلك هو إشكال كونه مخالفاً للشرع، إذ قد أثبت الشارع الخيار، فشرط عدمه يكون شرطاً مخالفاً للسنة، و قد تقدّم الكلام في هذه الشبهة وغيرها في خيار المجلس.

٤٧٢ - قوله ﷺ: (راجع إلى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الصفات...) (٢)

لو كان راجعاً إلى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الصفات و عدمها لم يمكن مجال لتوهم الإشكال؛ فإنّ مثال ذلك إلى اشتراط أن لا يفسخ، وهذا ممّا لا يتوهم منافاته للالتزام بالصفات.

و ما يتوهم منافاته هو اشتراط أن لا يكون خيار.

و قد دفعنا توهم هذا المناقاة أيضاً سابقاً، كما دفعنا مناقاة نفس القضية الشرطيّة و تعليق أمر على عدم الصفة كائناً ما كان ذلك الأمر.

٤٧٣ - قوله ﷺ: (فيدفعه الفرق بينهما بأنّ نفى العيوب ليس مأخوذاً...) (٣)

الظاهر عدم الفرق بينهما، وأنّ نفى العيوب مأخوذ في البيع على وجه التقييد. نعم لم يصرّحاً بذلك القيد، و إنّما تواطنا عليه، و سيجيء تفصيل الكلام في ذلك في خيار العيب.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ١٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ٢١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥١، ٢٢.

٤٧٤ - قوله ﷺ: (لا يسقط هذا الخيار ببذل...) (١)

هذا بناءً على انحصار الحق في المقام في الفسخ، وأما مع جواز كل من الفسخ وأخذ الأرض فلا يبعد ترتب الفسخ على عدم بذل البايع للأرض، أما مع البذل فيندفع به الضرر ولا يبقى ما يقتضى الفسخ.

٤٧٥ - قوله ﷺ: (ولا يبادل العين...) (٢)

يعنى دفع البايع للبدل لا تحقق المبادلة، كما يشير إلى ذلك التعليل. أما مع المبادلة التي لا تكون ذلك إلا مع رضا المشتري، بل وإنشائه فلا إشكال في سقوط الخيار وكان ذلك من جزئيات التصرف للمخرج للعين عن الملك. ولو علم البايع العبد المبيع الصنعة التي اشترطها فيه بعد البيع مع عدم طول مدة التعليم ارتفع موضوع الخيار إن كان الشرط تسليمه عالمًا بالصنعة، وكان الخيار ثابتاً إن كان الشرط ثبوت الصفة حال العقد مع احتمال السقوط؛ لاندفاع الضرر بذلك، فلا يبقى موضوع لقاعدة نفي الضرر إلا أن يكون المدرك لهذا الخيار التبعّد من باب الأخبار وفي شمول الأخبار لما إذا كان الوصف حاصلاً حال الإقباض تأمل.

٤٧٦ - قوله ﷺ: (ولو شرط في متن العقد الإبدال...) (٣)

ظاهر العبارة شرط الفعل، ويحتل شرط النتيجة وحصول المبادلة قهراً، كما جرى عليه المصنّف وأيضاً ظاهر العبارة فساد الشرط. ويحتل العبارة فساد البيع، وأيضاً العبارة محتملة لأن تكون طرفي المبادلة البدل والتمن في المعاملة الأولى أو البدل والتمن فيها، فهذه احتمالات ثمانية في العبارة. والأظهر في وجه الفساد هو ما تقدّم في المسألة السابقة من أنّ الشرطيّة أعنى: الالتزام بأمر على تقدير عدم الوصف كاشف عن جهل البايع بالوصف، فينحل ذلك بما أخبر به من الوصف، فيذهب الأخبار بسبيله ويعود البيع غريباً - كما قبل الأخبار - ويفسد بذلك، وإذا فسد البيع فسد الشرط؛ إذ لا يبقى له موضوع وقضية هذا الوجه عموم الفساد لجميع الاحتمالات الثمانية التي أشرنا إليها.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٢.

وأما الوجوه الثلاثة التي يظهر من المصنّف للفساد فهي مختصّة بشرط النتيجة، ومع ذلك مخدوش فيها.

فمن تلك الوجوه إنّ كلاً من انفساح المعاملة الأولى و انعقاد معاملة جديدة يتوقّف في الشريعة على سبب خاصّ، فكان شرط وقوعها قهراً شرطاً مخالفاً للمشروع.

ومنها أنّ الشرط مبادلة تعليقية و التعليق يفسد المعاملة.

ومنها أنّ الشرط مبادلة غرريّة فتفسد من أجل الغرر.

ويردّ الأخيرين: أنّ التعليق و الغرر في الشرط غير ضارّ.

وكون الشرط في المقام معاوضة و بما أنّه معاوضة يفسده التعليق و الغرر لا بما أنّه شرط.

ويدفعه: أنّ الدليل على بطلان التعليق هو الإجماع و هو لا يشمل المقام الذي هو من قبيل شرط النتيجة أعني: حصول المبادلة قهراً، و أما الغرر فليس بمتحقّق.

أما على تقدير كون الشرط هو حصول المعاوضة بين الثمن في المعاوضة الأولى و بين

البدل فواضح: لمعلومية كلّ من الثمن و البدل.

وأمّا على تقدير كون الشرط هو حصول المعاوضة بين المبيع و بين البدل، فالمفروض أنّ المبيع على تقدير عدم الوصف جعل عوضاً في المعاوضة الثانية التعليقية و هذا لا غرر

فيه، فالمبيع مقيداً بالوصف جعل عوضاً في المعاملة الأولى، و مقيداً بعدمه جعل عوضاً

في المعاملة الثانية.

و يردّ الأوّل - أعني: كون الشرط مخالفاً للمشروع لاحتياج انفساخ المعاملة و

انعقادها إلى سبب خاصّ و هو إنشائهما، فلا يحصلان قهراً بسبب الشرط - منع التوقّف، و

الاحتياج إلى سبب خاصّ لعموم «أوفوا»^(١) أو «تجارة عن تراض»^(٢) فإنّهما يشملان

الشرط في خصوص المقام الذي كان الشرط فيه معاملة برأسها و إن لم يشمله في غير

المقام، فإذا شملاه شمل حديث (المومنون) أيضاً؛ إذ بشمولها يصير الشرط سائغاً قابلاً

لتوجه خطاب (المومنون)، مع أنّه إن لم يشمل أيضاً أغنانا عنه العمومان الأوّلان.

فتحصّل أنّ سبب الفساد في شرط الإبدال إن كان فهو منحصر فيما هو سبب الفساد في

شرط عدم الخيار في المسألة السابقة، مع أنّ سببية ذلك أيضاً ممنوع على ما عرفت من أنّه

لامنافاة بوجه بين شرط وجود الصّفة و بين شرط عدم الخيار، أو شرط الإبدال أو شرط

أى شيء كان على تقدير عدم الصّفة، فكان الأظهر صحّة الشرط هنا كصحّته فى المسألة السابقة.

٤٧٧- قوله ﷺ: (وبذلك ظهر ضعف ما فى الحدائق...) (١)

عبارة الحدائق فى خيار الرّؤية لا تخلو عن تشويش واضطراب، والمتحصّل من مجموع كلامه هو أنّ مختاره بطلان المعاملة بتخلّف الوصف لا ثبوت الخيار، وهذه العبارة أتت نقلها المصنّف من معظم الشواهد على ذلك، وقد حمل رحمه الله تعالى الحكم بالفساد فى عبارة الشّهيد أوّلاً على فساد البيع فاعترض عليه بأنّ ذلك على إطلاقه فاسد، وإنّما يفسد البيع إذا ظهر الخلاف لا مطلقاً وذلك؛ لأنّ مجرد احتمال البيع على الشرط الفاسد لا يفسد البيع وإن قلنا: بأنّ الشرط الفاسد مفسد للبيع بل فيها إذا لم يكن ذلك الشرط الفاسد معلّقاً على أمر لم يحصل، كما إذا اشترط شرب الخمر على تقدير كذا ثم لم يحصل ذلك التقدير، ثم حمل الفساد فى عبارة الشّهيد على فساد الشرط بل قال: «أنّه الأظهر» ولم يشكل عليه بشيء، بل قرّره على ذلك وإنّ الشرط يفسد مطلقاً إن ظهرت الموافقة أو ظهرت المخالفة.

أمّا على الأوّل، فلعدم تحقّق موضوع الشرط أعنى المخالفة وأمّا على الثانى فلفساد البيع على مبناه فى هذا الحال، فإذا فسد البيع لم يبق للشرط محلّ.

٤٧٨- قوله ﷺ: (لعموم الأخبار المتقدمة...) (٢)

قد ذكر فى صدر كلامه أخبار الخيار عند ظهور الخلاف وأخبار البطلان، فأشار بالأخبار المتقدمة إلى تلك الأخبار؛ فإنّها بأجمعها قاضية بالصّحة مع عدم ظهور الخلاف، وإطلاقها يشمل ما إذا كان مشتقاً على شرط الإبدال.

٤٧٩- قوله ﷺ: (الظاهر ثبوت خيار الرّؤية فى كل عقد واقع...) (٣)

لا مدرك لهذا التعميم سوى دعوى القطع بعدم خصوصيّة موارد الأخبار، وأنّ الحكم فيها بمنأى تخلّف الوصف، وسوى عموم قاعدة نفي الضّرر إن كان المدرك لهذا الخيار هو تلك القاعدة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٦.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١٠.

وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى مِنَ الْمُنْفَصِلَةِ الْحَقِيقِيَّةِ ذَاتِ الْأَطْرَافِ الثَّلَاثَةِ وَهِيَ أَنَّ الْعَقْدَ عِنْدَ تَخَلُّفِ الْوَصْفِ لَا يَخْلُو إِذَا كَانَ يَكُونُ بَاطِلًا أَوْ لَازِمًا أَوْ جَائِزًا وَالْأَوْلَى بَاطِلًا فَيَتَعَيَّنُ الْآخِرُ.

أَمَّا بَطْلَانُ الْأَوَّلِ فَلِكُونُهُ خِلَافَ طَرِيقَةِ الْفُقَهَاءِ فِي تَخَلُّفِ الْأَوْصَافِ أَوْ حَاصِلِهِ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ عَلَى الصَّحَّةِ، وَفِيهِ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْبَيْعِ مَحَلٌّ خِلَافَ فَكَيْفٍ بِالْمَقَامِ.

وَأَمَّا بَطْلَانُ الثَّانِي؛ فَلِعَدَمِ شُمُولِ أَدَلَّةِ اللَّزُومِ كَخَطَابِ «أَوْفُوا» ذَلِكَ؛ فَإِنَّ تَرْتِيبَ أَثَرِ الْبَيْعِ مَعَ تَخَلُّفِ الْوَصْفِ لَيْسَ وَفَائِدَةً عَرَفًا وَلَا عَدَمَهُ نَقْضًا فَتَعَيَّنَ الثَّلَاثُ وَهُوَ الْمَطْلُوبُ.

فِيهِ أَوْلَى أَنَّ دَلِيلَ اللَّزُومِ لَوْ لَمْ يَشْمَلِ الْمَقَامَ لَمْ يَشْمَلِ دَلِيلَ الصَّحَّةِ أَيْضًا؛ فَإِنَّ مِثْلَ «أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ»^(١) وَتِجَارَةَ عَنْ تَرَاضٍ^(٢) وَسَائِرِ مَا يَقْتَضِي بِالصَّحَّةِ إِذَا مَا يَقْتَضِي نَفْذَ الْعَقْدِ فِي مُؤَدَّاهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ تَرْتِيبُ الْأَثَرِ مَعَ تَخَلُّفِ الْوَصْفِ مُؤَدَّىً لِلْعَقْدِ بِشَرَطِ الْوَصْفِ، وَلِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَفَائِدَةً لَهُ لَمْ يَكُنْ دَلِيلًا يَدُلُّ عَلَى الصَّحَّةِ.

وَثَانِيًا: أَنَّ اسْتِصْحَابَ عَدَمِ انْحِلَالِ الْعَقْدِ بِالْفَسْخِ كَافٍ فِي إِثْبَاتِ اللَّزُومِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْأَدَلَّةِ الْاجْتِهَادِيَّةِ.

وَثَالِثًا: أَنَّ عَدَمَ الْحُكْمِ بِاللَّزُومِ؛ لِعَدَمِ شُمُولِ دَلِيلِهِ لَا يَكْفِي فِي اسْتِنْتِاجِ الْجَوَازِ بَلْ لَا يَدُلُّ مِنْ إِطْطَالِ احْتِمَالِ اللَّزُومِ بِإِقَامَةِ الدَّلِيلِ عَلَى بَطْلَانِهِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ بَقِيَ الْعَقْدُ بَعْدَ بَطْلَانِ احْتِمَالِ الْبَطْلَانِ مُرَدِّدًا بَيْنَ احْتِمَالِي اللَّزُومِ وَالْجَوَازِ، وَلَمْ يَكُنْ عَدَمُ قِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى تَعْيِينِ احْتِمَالِ دَلِيلًا عَلَى تَعْيِينِ الْاحْتِمَالِ الْآخَرَ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ إِثْبَاتُ الْجَوَازِ بَعْدَ قِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى اللَّزُومِ أَوْلَى مِنَ الْعَكْسِ.

٤٨٠ - قوله ﷺ: (لو اختلفا فقال البائع: لم يختلف...) (٣)

تَارَةً يَكُونُ مَنشَأُ هَذَا الْاِخْتِلَافِ الْاِخْتِلَافُ فِي الْاِشْتِرَاطِ لِأَمْرٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ وَعَدَمِهِ. وَهَذَا تَارَةً مَعَ التَّسَالُمِ عَلَى الشَّرْطِ وَالْاِخْتِلَافِ فِيمَا هُوَ الشَّرْطُ وَأَنَّهُ هَلْ هَذَا الْمَوْجُودُ أَوْ ذَاكَ الْمَعْدُومُ.

وَأُخْرَى مَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي أَصْلِ الشَّرْطِ وَأَنَّهُ هَلْ الْبَيْعُ كَانَ الْوَصْفُ أَوْ لَا؟ وَأُخْرَى يَكُونُ مَنشَأُ الْاِخْتِلَافِ فِي تَسْلِيمِ مَا هُوَ الشَّرْطُ بَعْدَ التَّسَالُمِ عَلَى الشَّرْطِ وَ

أنه الكتابة مثلاً فاختلفا في أن العبد حين التسليم هل كان على الشرط أولاً؟ و لم يكن الاستعلام.

و المهم بالبحث في المقام: هو أنه هل هناك أصل حاكم على أصالة اللزوم؟ موافقاً كان لها أم مخالفاً فيقدم قول من وافقه بيمينه، أو أن الأصل هو أصالة اللزوم فيقدم مدعى اللزوم بلا أصل يهدم تلك الأصالة؟

فاعلم أن العمومات القاضية باللزوم مخصصة بعقد خولف بشرط و لم يكن المبيع فيه على ما اشترطاه من الوصف؛ فإن هذا العقد الخاص الكذائي محكوم بالجواز بأدلة خيار الرؤية، خارج عن تحت عمومات اللزوم بتلك الأدلة، و حينئذٍ فإن ثبت حال العقد، و أنه ذاك العقد الخاص حكم بجوازه و إلا حكم باللزوم لا لأجل التمسك بالعمومات؛ فإن الشبهة مصداقية بل لاستصحاب بقاء أثر العقد و عدم انحلاله بفسخ من يحتمل في حقه الخيار، و معلوم أن حال العقد الخارجي و أنه عقد لم يحصل فيه التخلف بشرطه، أو حصل فيه التخلف لا يثبت بشيء مما ذكره من الأصول؛ فإن أصالة عدم الاشتراط الأمر غير موجود، أو أصالة عدم التسليم للشرط لا يعين حال العقد الخارجي، لأجل هذا لا يجدى شيء من تلك الأصول فتعين المصير إلى أصالة اللزوم.

٤٨١- قوله ﷺ: (و اللزوم من أحكام البيع المتعلق...) (١)

بل اللزوم من أحكام مطلق البيع و قد خرج من ذلك كل عقد لم يسلم فيه العوض مع شرطه، و هذا - أعنى: اتصاف العقد الخارجي بأنه لم يسلم بشرطه - لا يثبت بأصالة عدم تعلق البيع بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة، فلا ملجأ إلا أصالة اللزوم فكان مدعى اللزوم هو المقدم بيمينه.

٤٨٢- قوله ﷺ: (و بعضه في الذمة مجهول...) (٢)

لعل الجهالة من جهة عدم معرفة ما يحتاج إليه الثوب من الكم، أو لعلها من جهة عدم معرفة كم الموجود ليعرف كم الباقي مع صحة شراء الموجود بالمشاهدة لو لا الضميمة، أو لعلها من جهة عدم معرفة ما يحتاج إليه الباقي من الغزل بحيث لو دفع إليه الغزل و شرط نسجه أو عين الغزل لم يكن به بأس، ثم على فرض الجهل فإنما يفسد ذلك المعاملة إذا

كان الباقي داخلاً في المبيع بعنوان الجزئية، أما إذا شرط نسج الباقي لم يكن به بأس؛ لأنَّ الجهل الشرط لا يفسد المعاملة على تأمل.

٤٨٣ - قوله ﷺ: (وكان للمشتري الخيار في المنسوج...) (١)
 وله إجبار البائع على دفع حقه حتى لو توقّف على نقض المنسوج ثم نسجه على الصفة أجبره على ذلك.

[خيار العيب]

٤٨٤ - قوله ﷺ: (إطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنياً...) (٢)
 خيار العيب إنما هو في بيع العين الشخصية مع الجهل بالعيب جهلاً مركباً باعتقاد الصّحة أو جهلاً بسيطاً، ولا إشكال في الأوّل.

وأما الجهل البسيط فحيث إنَّ العلم بالعوضين بخصوصياتهما الدخيلة في المالّية شرط في صحّة المعاملة، ومن أهمّ تلك الخصوصيات صفة الصّحة، فاللازم فساد العقد مع الجهل بصفة الصّحة لا الصّحة مع الخيار، فلا يكون لخيار العيب سبيلاً إلاّ في موضوع الاعتقاد بالصّحة وفي البقيّة يحكم بفساد المعاملة.

مع أنّ الثابت بالضرورة خلافه؛ فإنّ نوع المعاملات جارية مع الجهل بالصّحة، فلو حكم بفسادها لم تبق معاملة صحيحة إلاّ ما شدّد، ودفع هذا الإشكال من وجوه:
 الأوّل: أنّ البيع إنّما يحكم بصحته مع الجهل المذكور لمكان أصالة السلامة الجارية في كلّ شيء، كما إذا اشترى اعتماداً على الوصف السابق.

و يدفعه: أنّ الأصل لهذا الأصل بحيث كلّما يشاهد يبنى على أنّه خال عن العيب، ولو سلّم فلا يجدى في رفع الجهل و الغرر عن المعاملة إلاّ أنّ يفيد الوثوق والاطمينان، ولا يفيد الوثوق والاطمينان إلاّ أنّ يكون بمعنى الغلبة لا بمعنى اقتضاء طبع الشيء و غلبة الصّحة ممنوعة.

بل لا يبعد دعوى أنّ: الغالب في أفراد الحيوان أو منه الإنسان العيب و لو عيباً جزئياً من وجع عضو أو آفة جارحة و لو مثل قلع الضرس، إلاّ أنّ لا يعد مثل ذلك عيباً. وبالجملة ثبوت الأصل المذكور ثم كونه بمعنى الغلبة ثم كونه مفيداً للاطمينان ممنوع،

و المفروض أن لا تعبد بالعمل عليه.

الثاني: أن البيع إنما يصح مع الجهل بوصف الصحة لأجل أخبار البائع بوصف الصحة، نعم لم يصرح بهذا الأخبار بل علم منه بالقرائن، و تلك القرينة هي ما علم من حال الناس أنهم لا يبذلون أموالهم بإزاء شيء معيوب، فإذا بذل مالا بإزاء شيء علم أنه يريد ذلك الشيء بوصف الصحة، فإذا دفع البائع مع ذلك ذلك الشيء علم أنه يدفعه ملتزماً بصحته، و أنه هو المطلوب المشتري، و هكذا في جانب الثمن فيكون التواطى حاصلًا من الجانبين بصحة العوضين، كما أن التواطى حاصل في الأعيان الشخصية، و معناه الإخبار بصحتها كذلك حاصل في بيع الكليات، و معناه تقييد متعلق البيع بما كان صحيحاً من ذلك الكلي، فيكون المعيوب أجنبيًا خارجاً عن متعلق المعاملة.

و يردّه: منع التواطى سيما في الأعيان الشخصية بل البايعة تقع على هذا كائناً ما كان. نعم إذا قامت قرينة شخصية على ذلك كما إذا دفع قيمة الصحيح علم من ذلك أنه طالب للصحيح لا ما إذا دفع قيمة المعيب.

الثالث: أن البيع محكوم بالصحة مع الجهل لانصراف الإطلاق إلى الصحيح، و لذا ذكروا أن إطلاق العقد يقتضى الصحة يريدون بذلك أن العقد إذا أُطلق و لم يقيد بأن متعلقه معيوب و لم يصرّح بالعيب اقتضى إطلاقه أن متعلقه صحيح.

و منشاء هذا هو أن بناء أهل العرف في معاملاتهم على التصريح بالعيب عند كون المتعلق معيوباً، فإذا ترك التعرّض بالعيب علم أنه لا عيب فكان الإطلاق في قوة التصريح بالصحة، و بذلك يرتفع الغرر عن المعاملة، و هذا هو معنى التمسك بالإطلاق و أنه يقتضى الصحة أو ينصرف إلى الصحيح لا الإطلاق الاصطلاحى بالنسبة إلى اللفظ المبيع حتى يقال: إن ذلك مختص بما إذا كان المبيع كلياً، لا يجرى العين الشخصية التى كلامنا فيها، مضافاً إلى أن لفظ الحنطة و الشعير و غيرهما من الفاظ الكليات لا ينصرف إلى الصحيح، و لذا في غير مقام المبايعة لا يحمل على الصحيح.

فلو نذر أن يجعل شاةً أضحية لا يلزم بأضحية شاة صحيحة و هذا يؤل إلى التواطى السابق، و الجواب عنه هو الجواب السابق.

٤٨٥ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

لعله إشارة إلى أن الانصراف لو تمّ لم يختصّ ذلك بمقام دون مقام، فإذا اختصّ كشف ذلك عن أن الوجه في ذلك ليس هو الانصراف وذلك هو ما قلناه: من بناء المتعاملين على التنبيه على العيب، فإذا لم يتعرّضاً كشف عن عدم العيب فكان الإطلاق و عدم التنبيه بالعيب كاشفاً عن الصحة وكان في قوة التصريح بالصحة.

٤٨٦ - قوله ﷺ: (ثم إن المصريح به في كلمات جماعة...) (٢)

بناءً على مبنى التواطى من المتبايعين على اشتراط وصف الصحة من المباني الثلاثة المتقدّمة لإشكال في أن التصريح بهذا الشرط يفيد التأكيد، لكن ذلك لا يقتضى أن يكون خياره خيار عيب، فلعلّ خياره خيار الرؤية لاختصاص أخبار خيار العيب بما إذا اكتفى بالاشتراط الضمنى كما هو الظاهر.

نعم لو كان لتلك الأدلة إطلاق يشمل صورة التصريح باشتراط وصف الصحة كان الخيار خيار عيب، وهذا لا ينافي ثبوت خيار الرؤية أيضاً بإطلاق أدلته لهذه الصورة، فكان الخيار ثابتاً من جهتين من جهة العيب و من جهة تخلف الوصف، و يترتب الآثار الخاصة لكلّ منهما.

بل لا يبعد دعوى أن الخيار في العيب لمكان تخلف الشرط الضمنى، فكان خيار العيب هو خيار الشرط ثمّ لم تكن لخصوصيّة شرط وصف الصحة مدخليّة، فثبت كلّ ما يختصّ بخيار العيب من الأرش و سقوط الردّ بالتصرّف مع الجهل بالتخلف في كلّ موارد خيار تخلف الشرط، لكن إثباته بالدليل مشكل، غايته الاستيناس.

٤٨٧ - قوله ﷺ: (و يؤيده ماورد من رواية يونس...) (٣)

رواية يونس دليل على المطلب بعد ذنبك الاستظهارين الذين استظهرهما المصنّف، لكنّ الكلام فيها لمنع ظهور قوله: «اشترى جارية على أنّها عذراء» في التصريح بالشرط، كمنع ظهور قوله: «فلم يجدها عذراء» على عدم وجدانها بالمباشرة، والتصرف بالوطى، فلعلّ ذلك بالنقل و الاشتهار، و لئن كان هذا ظاهراً في الوجدان بالمباشرة فالغالب وقوع

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ١٢.

جزء من الوطى بعد العلم بالعيب فلعل سقوط الخيار لأجل ذلك الجزء من التصرف الذى وقع بعد العلم بتخلف الشرط.

ثم بعد الإغماض عن ذلك كله فكون الثيبوبة عيباً غير واضح عندي.
بل الظاهر أنّ البكارة صفة كمال لأنّ الثيبوبة عيب، ولذا لا تعدّ النساء الثيبات معيوبات فتكون الرواية بمعزل عن المقام من اشتراط وصف الصّحة.

٤٨٨ - قوله ﷺ: (ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الردّ بالتصرف...) (١)
ذكر المصنّف فى خيار الرؤية وجوهاً ثلاثاً فى سقوط خيار الرؤية بالتصرف قبل الرؤية، ثم ذكر هناك ما يقتضى اختيار السقوط، فكيف يجعل عدم السقوط هنا من المسلّمات.

[ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلط المشتري]

٤٨٩ - قوله ﷺ: (وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم...) (٢)
يمكن التكلف لاستنباط هذا الحكم بأنّ ثبوت الأرض مع التصرف المسقط للردّ يكشف عن أنّه أقوى ثبوتاً من الردّ، فثبت مع ثبوت الردّ بالأخرى والأولى.
ويمكن التكلف لاستنباطه اصطياًدماً ممّا يأتى فى كلام المصنّف رحمه الله تعالى بأنّه لا معنى لثبوت استحقات المطالبة بالأرض بظهور العيب فاللازم أن يكون ثابتاً من حين العقد، وكان مقصود المصنّف هو أنّ التصرف ليس سبباً لاستئغال الذمة، فإن كان هناك استئغال فمن مبداء الأمر، وهذه الوجوه لا بأس بها للاستيناس، وللإستدلال يتعيّن التمسك بقاعدة نفى الضرر إن كان الحكم بالخيار فى الأخبار بمناط نفى الضرر دون التعبد، وذلك أنّ الضرر كما يرتفع بالفسخ كذلك يرتفع بالأرض.
نعم إن كان الحكم فى الأخبار بمناط التعبد - كما لا يبعد - فالضرر يرتفع بإثبات الشارع للخيار فلا يبقى لقاعدة نفى الضرر سبيل.

٤٩٠ - قوله ﷺ: (وأصعب منه جعله مقتضى القاعدة...) (١)

الأوصاف المعتبرة في أحد العوضين - سواء وقع التصريح بها أولاً، و سواء كانت وصف صحّة أو وصف كمال، أو كانت غيرهما - لا يخلو:

إمّا أن يكون قيدياً في أحد العوضين وقد وقع جزء من العوض الآخر بإزائه. وإمّا أن لا يكون قيدياً.

و ما كان قيدياً تارةً يكون المقابل بالمال هو التقييد.

وأخرى يكون المقابل به نفس القيد والوصف.

و في كلّ منهما تارةً تكون المقابلة بالمال ضمناً.

وأخرى تكون استقلالياً، كبيعين اجتماعاً في بيع واحد و من باب الاقتصار أنشأ به

بإنشاء واحد.

و ما لم يكن قيدياً تارةً يكون داعياً دعئ إلى بذل العوض الخاص بإزاء الموصوف.

وأخرى شرطاً و التزاماً ذكر في البيع من غير أن يوجب زيادة العوض.

فهذه ستة صور، ونحن إذا تحافظنا على أمرين لم يكن لنا بدّ من إخراج قيد الأوصاف عن المقابلة بالإعواض، و كونها خارجة فإمّا داعياً أو شرطاً، و الأمران أحدهما وقوع المعاملة على الشخص دون الكلّي، كما هو موضوع الكلام، و الآخر كون المعاملة منجزة لا معلقة على أمر غير حاصل.

و ذلك أنّها لو كانت دخيلة و جزءً من أحد العوضين و قد قوبل بشيء من المال كان

الكلّي المقيّد بها مقابلاً بالمال لا محالة، كعنوان العبد الكاتب لأهذا العبد المقيّد بالكتابة؛

فإنّ الشخص غير معقول أنّ يقيد، أو كانت المعاملة معلقة على الكتابة بمعنى أنّ الكتابة إن

كانت حاصلة فالمعاملة حاصلة و إن لم تكن حاصلة فلا معاملة و لا يشتري المشتري

هذا العبد على أيّة صفة كان، بل إن كانت صفة كذا حاصلة فهو يشتريه و إلا فلا، لكن

المفروض وقوع المعاملة على شخص هذا العبد الموجود و أيضاً كون المعاملة منجزة لا

معلقة، و معهما لا محيص من إخراج الوصف من متن العقد إلى حاشيته، فإمّا أن يكون

داعياً دعئ إلى زيادة العوض أو شرطاً اشترط تسليم المبيع متصفاً بها و على كلّ منهما

كان استحقاق الأرش على خلاف القاعدة بل على الداعي كان الخيار أيضاً على خلاف

القاعدة؛ فإنّ تخلف الدواعي إلى ما شاء الله تعالى و مع ذلك لا يوجب الخيار.

فحصل أنه لا يقع بإزاء وصف الصحة شيء كى يستحقه الباع بظهور العيب، ولو وقع بإزاء وصف الصحة شيء لوقع بإزاء سائر الأوصاف أيضاً، أو لسرى استحقاق الأرض إلى سائرهما مع أنه لم ينتقل الالتزام بالأرض في سائر الأوصاف من أحد.

٤٩١ - قوله ﷺ: (ثم منع كون الجزء الفائت يقابل...) (١)

المقابلة بالمال وعدمها لا يدور مدار التعبير بل الجزء يقابل بالمال وإن عبّر عنه بعبارة الشرط، ولو لا ذلك فما الذى يكون مقابلاً بالمال من الجريان فى مثال المتن وما الذى يكون غير مقابل به. والقول بأنّ المقابل به هو المتيقّن من كمّ الجريان والمقدار المشكوك، فيه ما فيه.

٤٩٢ - قوله ﷺ: (ينا فيه إطلاق الأخبار بجواز...) (٢)

لا يتوهّم المنافاة بين هذا العبارة وبين ما تقدّم من عدم دلالة الأخبار على ثبوت الأرض حتّى مع التصرف وذلك؛ لأنّ هذا الإطلاق من حيث تلف العين وعدم تلفها، وذاك الإطلاق من حيث التصرف وعدمه فلا يكون تفصيل الشيخ مطابقاً لتفصيل الأخبار إلاّ أن يكون مراد الشيخ من اليأس، اليأس الشرعى الحاصل من منع الشارع من الردّ لأجل التصرف.

٤٩٣ - قوله ﷺ: (ثم إنّ فى كون ظهور العيب...) (٣)

استعمال أخبار خيار العيب على لفظ ظهور العيب ووجدانه ورؤيته والعلم به هو الذى أوجب هذا البحث، فإن استظهرنا من تلك الألفاظ موضوعيّة العلم كان الخيار دائر مدار العلم بالعيب، إن استظهرنا الطريقيّة كان الخيار دائراً مدار واقع العيب. ولا يبعد دعوى ظهورها فى الثانى سيّما بملاحظة قول ابى جعفر عليه السلام فى الصحيح: (أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرء إليه ولم ينبّه - انتهى س:) فإنّ هذا التعبير ظاهر فى أنّ العيب الواقعى هو المنشأ للحكم إلاّ أن يمنع بأنّه لا يستفاد منه أزيد من الدخل ولو فى الجملة وعلى سبيل جزء الموضوع مقابل عدم الدخل رأساً،

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٦.

وكون العلم تمام الموضوع.

ثم لو اشتبه الحال ولم يسعنا استظهار أحد الأمرين أخذنا بالمتيقن وهو ثبوت الخيار من حين العلم بالعيب، وفيما عدى ذلك يرجع إلى استصحاب عدم انحلال المعاملة بالفسخ، بل عموم «أوفوا» إن قلنا: بالعموم الأزمانى فيه، ولا وجه للحكم بالخيار تشبهاً بدليل نفى الضرر؛ فإنه مع جعل الشارع للخيار من حين ظهور العيب لا ضرر فى لزوم المعاملة قبله، كما لا محلّ لا استصحاب عدم الخيار؛ فإن استصحاب عدم الخيار على سبيل السلب التام لا يثبت حال العقد الخارجى مع أنه معارض باستصحاب عدم اللزوم واستصحابه على سبيل السلب الناقص لاحالة يقينية له.

٤٩٤ - قوله ﷺ: (و يؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب...) (١)

لعلّ مقصوده إنّ ظهور العيب ليس من أسباب اشتغال الذمة بالأرض، فإن كان هناك اشتغاله ذمة فذاك بنفس العقد بل لو كان الأرض جزءاً من الثمن لم يكن منتقلاً من المشتري.

لكنّ الظاهر أنّ هذا استبعاد محض وأنه لا مانع عقلاً من حدوث الاشتغال بظهور العيب ولذا عبّر بكلمة يؤيد.

مع أنّ من القريب أن لا تكون الذمة مشغولة بالأرض، وإنّما كان للمشتري حق أن يتملك مع البايع الأرض كما يتملك من الكافر الحربى، فكان بمقدار الأرض من مال البايع ساقطاً عن الاحترام فى حق خصوص المشتري، ويشهد لذلك عدم معقولية اشتغال الذمة التخيريى تخييراً بنيه وبين الفسخ.

٤٩٥ - قوله ﷺ: (وكيف كان فالتحقيق ما ذكرناه فى خيار الغبن...) (٢)

قد ذكر المصنّف هناك للخيار مرتبتان، مرتبة على نفس العقد وأخرى ثابتة بظهور الغبن، وكلّ منهما موضوع لحكم خاصّ مستفاداً ذلك الحكم من دليل ذلك الحكم، والذى ذكره هنا فقاصر عن تأديته ذلك جداً.

٤٩٦- قوله ﷺ: (ثم إنّه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن...) (١)
 يمكن الاستناد في هذا التعميم بعد اختصاص الأخبار بالثمن بدليل نفي الضرر أو
 يدعى المناط القطعي.

[مسقطات خيار العيب]

٤٩٧- قوله ﷺ: (أحدها التصريح بالتزام العقد...) (٢)
 لفحوى صحيحة ابن رثاب الواردة في خيار الحيوان أو فيها تعليل كون التصرف
 مسقطاً للخيار بأنّه رضى بالبيع، ولذا أسرى بالحكم إلى كلّ خيار، وهذا ممّا لا إشكال فيه
 على تقدير استفادة التعليل منها.
 إلّا أنّ في المقام إشكالاً من حيث إنّ حقّ الخيار في المقام حقّ واحد متعلّق بأحد
 الأمرين من الفسخ وأخذ الأرض لاحقاً، وإلّا جاز الجمع بين الفسخ وأخذ الأرض.
 والحقّ الواحد لا يقبل التجزئة والتبعض، فإن سقط سقط رأساً ولم يبق منه شيء
 إلّا بقي بكماله وتمامه فكان فعلاً متعلّقاً بما كان متعلّقاً به أولاً.
 وأما حصر متعلّقه في واحد معيّن انتشاره أولاً، وذلك بإخراج الآخر عن متعلّقه فهو
 يحتاج إلى دليل معتدّ به ولا يكفي فيه التعليل السابق أو لأقلّ من الشكّ في الكفاية، و
 يكفي في الحكم بعدمها وبقاء الحقّ بتمامه الاستصحاب.

٤٩٨- قوله ﷺ: (ولو أسقط الخيار فلا يبعد سقوطه...) (٣)
 معنى كون العقد خيارياً هو أنّه حلّاً وإقائناً تحت اختيار صاحب الخيار، فإنّه من
 الاختيار والاختيار إنّما يكون بالقياس إلى طرفي التقيض.
 وأما استحقاق الأرض فذلك أمر أجنبى من هويّة الخيار، وعليه فلا يكون فرق بين
 أسقطت الخيار وبين التزمتم بالعقد في عدم دلالة كلّ منهما على مزيد من إسقاط حقّ
 الردّ إلّا أنّ يكون اصطلاح في لفظ الخيار بأن يطلق على السلطنة على كلّ من الردّ وأخذ
 الأرض على سبيل البدل، فيكون إسقاطه إسقاطاً لكلّ منهما.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٣٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر آخر.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ١.

٤٩٩ - قوله ﷺ: (و استدل عليه في التذكرة أيضاً تبعاً للغنية بأن تصرفه فيه رضاً

منه...) (١)

كشفت التصرف عن الرضا بالعقد موقوف على مضادته للخيار و عدم اجتماعه معه و لو في نظر الشارع؛ ليكون اختياره اختياراً لعدم الخيار و رضاً بعدم الخيار. فلو توقفت المضادة و كونه مسقطاً للخيار على الكشف المذكور لزم الدور، و لو لا المضادة المذكورة كان أقوى التصرفات بل الإلتلاف للمبيع مجامعاً للخيار و لا يكون اختياره التزاماً بعدم الخيار فقول المصنف: «و لو لا ذلك كان ينبغي له الصبر و الثبات حتى يعلم حال صحته و عدمها» ليس كما ينبغي.

٥٠٠ - قوله ﷺ: (و بقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح...) (٢)

دلالة الصحيحة موقوف على أن يكون معنى إحداث الشيء في المبيع هو مطلق التصرف فيه، أو قلنا: إن معناه و إن لم يكن ذلك إلا أن المراد عنه في المقام ذلك بقريئة صحيحة ابن رثاب الواردة في خيار الحيوان المفسرة للحدث بمطلق التصرف و فيها (قيل له: و ما الحدث؟ قال: إن لا مس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان محرماً عليه قبل الشراء). أمّا لو معنا ذلك و قلنا: إن معناه التصرف المغير و أيضاً منعناً تفسيرها بمطلق التصرف في صحيحة ابن رثاب، و إنما فسّر بالتصرف الكاشف عن الرضا تقييداً لذيل الصحيحة بصدره الذي هو في قوة التعليل له و هو قوله عليه السلام: (فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضا منه و لا شرط له) أو قلنا: إن تفسيرها له بالمراد الفعلى الاستعمالي من لفظ الحدث في تلك الصحيحة لا بالمدلول اللغوي أو الشرعي كي يعم كل مقام، و معنا ظهورها في التعليل ليتعدى بعموم العلة، أشكل التمسك بالصحيحة و كان اللازم الاقتصار على التصرف المغير بل على التغير بإلغاء دخل قيد التصرف بقريئة المرسلة.

ثم بعد اللتيا و اللتى الصحيحة سواء دلّت على أن مطلق التصرف مسقط، أو دلّت على أن المسقط هو خصوص التصرف الكاشف عن الرضا معارضة بمرسلة جميل، و فيها الحكم برد الثوب إن كان قائماً و إطلاقها يشمل ما لو تصرف فيه تصرفاً كاشفاً عن الرضا فضلاً عن غير الكاشف فيه، و كما لا سبيل إلى حمل الصحيحة على التصرف المغير

للتصريح فيها بتصرفات غير مغيّرة من التقبيل و اللّمس و التّظنر، كذلك لا سبيل لتقييد المرسلّة المعتضد إطلاقتها بما ورد في ردّ الجارية إذا لم تحض ستة أشهر وردّ المملوك من إحداث السنّة بصورة لم يحصل من المشتري تصرف أصلاً، بل الصحيحة ظهورها في التعليل الموجب للتعدّي عن موردها ليس بتلك المثابة، بل يمكن منع ظهورها، والمرسلّة و إن كانت مرسلّة إلا أنّ سندها كدالاتها معتضد بما أشرنا إليه من أخبار الجارية و المملوك.

ثم المرجع بعد التساقت إطلاق قول أبي جعفر عليه السلام في هذه الصحيحة (أَيّما رجل اشترى شيئاً) إلى آخر الحديث و كذا استصحاب بقاء الحقّ و عدم سقوطه إلاّ بما هو المتيقّن سقوطه به أعنى: التصرف المغيّر.

فصار المحصّل أنّ المدار في سقوط خيار العيب على التصرف المغيّر بل على نفس التغيّر و إن لم يكن تصرف كما هو ظاهر المرسلّة، و أمّا سائر الخيارات فتسقط بالتصرف الكاشف عن الرضا أو كلّ تصرف على الخلاف في معنى صحيحة ابن رثاب.

نعم إن أخذ بصحيحة ابن رثاب في المقام و رفعنا اليد عن المرسلّة كان المقام كسائر المقامات يسقط خياره بالتصرف، و يزيد المقام على سائر المقامات بأنّ التغيّر أيضاً مسقط فيه.

لكن الأخذ بصحيحة ابن رثاب في المقام ليس كالأخذ بها في سائر المقامات؛ فإنّ الأخذ بها في سائر الخيارات لا يتوقّف على أزيد من تاميّة الاقتضاء و هو ظهور الصحيحة في التعليل الموجب لتجاوز الحكم عن مورده، و الأخذ بها في هذا المقام يتوقّف - مضافاً إلى ذلك - على دفع المانع أعنى: المرسلّة، و لا وجه لرفع اليد عن المرسلّة مع اعتضاد مضمونها بصحيحة أبي جعفر عليه السلام.

٥٠١ - قوله ﷺ: (لإطلاق قوله عليه السلام إن كان الثوب قائماً...) (١)

هذا الإطلاق كما هو مانع عن سقوط الردّ بمطلق التصرف كذلك هو مانع عن سقوطه بتصرف خاص و تصرف يكون كاشفاً عن الرضا، و إنّما مقتضاه إن أسقط هو التغيّر، كان تصرف أو لم يكن، فإن أخذنا في المقام بصحيحة ابن رثاب نظراً إلى ما فيها من عموم التعليل و حكمنا بأنّ التصرف مسقط لزمننا الحكم بأنّ المسقط هو مطلق التصرف دون

خصوص الكاشف منه عن الرضا، قضاءً لحق الأمثلة المذكورة في ذيل تلك الصحيحة، و إن كان قضية التعليل عكسه فيحمل على الرضا تعبدًا، و إن لم نأخذ لم يكن التصرف الكاشف عن الرضا أيضاً مسقطاً إلا أن ينشأ به إسقاط الخيار فيكون كالإسقاط القولي.

٥٠٢ - قوله ﷺ: (لكن إقامة البيئة على اتحاد معنى الحدث في المقامين...) (١)
 لو سلم ظهور الصحيحة في أنّ الحدث هو مطلق التصرف تعدينا عن موردها بعموم علتها، و يكون المراد من الرضا فيها هو الرضا التعبدى دون الرضا الحقيقى و لم نحتج إلى هذه الصحيحة و جعلها مفسرةً بتلك الصحيحة، إلا أن يمنع ظهور تلك الصحيحة في التعليل، و عليه كان الحكم في التصرف الكاشف أيضاً بلا دليل.

٥٠٣ - قوله ﷺ: (ثم إنّه إذا قلنا: بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل...) (٢)

الدليل على ذلك النصّ الوارد في خيار الحيوان بعموم تعليله الظاهر في أنّ مناط كون التصرف مسقطاً هو كشفه عن الرضا و به يقيد إطلاق النصّ الوارد في المقام، و لعلّ الوجه في قصر الأصحاب التصرف المسقط للخيار هنا بما كان كاشفاً عن الرضا.
 نعم التصرف المغيّر لا يتقيّد بذلك؛ فإنّه مسقط بمناط التغير، و في الحقيقة التغير مسقط و إن لم يكن في مورده تصرف فضلاً عن تصرف يكون كاشفاً عن الرضا، و لعلّ الوجه في ذلك هو أنّ الزام البايع بقبول العين المتغيرة ضرر عليه كما أنّ قبول المشتري أيضاً ضرر فيتعيّن قبول أحدهما لها مع الأرض و قد عيّن الشارع المشتري للقبول.

٥٠٤ - قوله ﷺ: (ظاهر خصوصاً بملاحظة ما يأتي...) (٣)
 لا ظهور له بوجه مع أنّ مورد كلام المقنعة إحداه حدث و هو ظاهر في التصرف المغيّر مطابق المرسلة. و قد عرفت أنّ ظاهر ذلك مسقطية التغير بلا دخل للتصرف فضلاً عن دخل خصوصية الكشف عن الرضا.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ١٦. (٣) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ٢١.

٥٠٥ - قوله ﷺ: (و الذى ينبغي أن يقال...) (١)

إنَّ المسقط أحد أمرين، إمَّا التصرّف الكاشف عن إزمائنا - سواء كان ذلك قبل العلم بالعيب أو بعده - وإمَّا التصرّف للعين أيضاً كان ذلك قبل العلم بالعيب أو بعده.
ويدلّ على الأوّل صحيحة ابن رثاب بعموم تعليلها الشامل للمقام.
وعلى الثانى مرسلّة جميل و عبارة المقام قاصرة جداً موهمة للتفصيل بين ما قبل العلم بالعيب و ما بعده من غير فرق بين التصرّف المعيّر و غيره.

٥٠٦ - قوله ﷺ: (ما تقدّم فى خياره الحيوان من تعليل السقوط...) (٢)

قد عرفت أنّ ما تقدّم فى خيار الحيوان معارض فى المقام بمرسلّة جميل، فالمقام يمتاز عن سائر الخيارات بوجود هذه المرسلّة، وقد أشرنا سابقاً إلى ما هو العلاج.

٥٠٧ - قوله ﷺ: (فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها فى ملكه...) (٣)

هذا الظهور ممنوع، وإنّما المتيقّن من الظهور بقاء العين بذاتها و صفاتها الخارجيّة، بل سيّجىء من المصنّف المناقشة فى شموله لمثل نسيان العبد الكتابة و الدابة للطحن، مع أنّ ذلك بغير خارجى نفسانى، و ليس من مجرد التغيّر فى أمر اعتبارى و هو المكليّة، و لا أقلّ من شكّ فى الشمول فيرجع إلى استصحاب بقاء الخيار.

٥٠٨ - قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز ردّه للأصل...) (٤)

إطلاق المرسلّة يقتضى جواز ردّه لصدق أنّ العين قائمة حال العود؛ فإنّ ظاهر ذلك عدم وجود وصف التغيّر فيه فعلاً لأعدم حدوث التغيّر وإن كان قد زال، كما أنّ منصرف إحداث شىء هو استمرار ذلك الحدث لا ارتفاعه و زواله.
نعم لو كانت المرسلّة ظاهرة فى قيام العين بمعنى عدم حدوث التغيّر فيها كانت حينئذٍ هى الدليل على سقوط الردّ بعروض التغيّر و إن زال بلا حاجة إلى التمسك بالاستصحاب.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ٣٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٢٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٢٧.

[وطى الجارية مانع عن ردّها]

٥٠٩ - قوله ﷺ: (مع أنّ العلاقة علل المنع...) (١)

لو كانت مجرد النقص الاعتبارى جنائية كان الوطى جنائية؛ فإنّ المرئى بالوطى ينقص قدرها وقيمتها ويحصل التنفّر من مزاجتها، وكلّما ازداد أزوجها زادت نفوراً، والعبرة بتعدّد الواطئين لا تعدّد الوطى من شخص واحد، وكذا الكلام فى التغيّر؛ فإنّ التغيّر فى وطى الثيبى اعتبارى محض، كما فى خروج المبيع عن الملك، ولعلّ مراد الإسكافى أيضاً هو هذا الذى ذكرناه، وإلا فلا معنى محصل لقوله: «أنّ الوطى ممّا لم يمكن معه ردّ المبيع إلى ما كان عليه؛ فإنّ كلّ تصرف هو كذلك لا يمكن معه ردّ المبيع إلى ما كان عليه قبل التصرف وجعله ممّا لم يتصرّف فيه».

٥١٠ - قوله ﷺ: (وهذا إنّما وقع من امير المؤمنين عليه السلام مبنياً على تقرير عينه...) (٢)

مقصوده حمل التعليل خاصّة على التقيّة مع الأخذ بظهور الحكم فى بيان حكم الواقعى وهذا مشكل جداً؛ لعدم ثبوت البناء على أصالة الظهور فى الحكم بعد ثبوت كون التعليل وارداً على وجه التقيّة، فإنّما أن يتركها جميعاً حملاً على التقيّة أو يؤخذها جميعاً. والإنصاف أنّه لا مقتضى للحمل على التقيّة، وإطلاق (هنّ مستأجرات) على المنقطعات وكون عقد الانقطاع عد استجار واقعاً وإن لم يجر إجر العقد بمادّة أجزت لا يقتضى جواز جعل أجره قهريّة لها - كما فى المقام - وقد تحاشى عليه السلام من جعل أجره قهريّة لها، وأىّ مساس لذلك بجواز ايجارها نفسها اختياراً، فكان كلّ من الردّ بلا شىء، والردّ مع الضميمة باطلاً عنده، فلذا عيّن عليه السلام عدم الردّ والقبول لها مع الأرش.

٥١١ - قوله ﷺ: (فإنّه عيب إجماعاً...) (٣)

كونه عيباً خارجياً غير واضح، وكونها فى معرض التلّف حال الطلق لا يوجب كونه عيباً؛ فإنّه نادرى والإجماع لا يدرجه فى موضوع العيب، وإنّما يدرجه فى حكمه فلا يكون المقام خارجاً بالتخصيص؛ فإنّه يكون فى حكم العيب إلا فى ما نعيّة الوطى من الردّ.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٣٤.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٢٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ٧.

٥١٢ - قوله ﷺ: (خلافًا للحكمى عن الإسكافى...) (١)

محصل كلام الإسكافى و متابعيه عدم استثناء و طى الحامل من عموم أخبار مانعية الوطى من الردّ بالعيب، و أنّ ما دلّ من الأخبار على عدم مانعية الوطى من الردّ بعيب الحمل مختصّ بحمل كان من المولى، و فى ذلك البيع باطل لمكان أمّ الولد، فيخرج عن محل الكلام و هو صحة البيع و ثبوت خيار العيب.

لكن الحقّ أنّ هذه الأخبار مختصة بالحمل من غير المولى، فكون أخصّ مطلقاً من الأخبار المتقدمة تخصصّ هى بها إلاّ تنظر إلى رواية عبدالملك بن عمرو الأوّل، و كذا صحيحة ابن سنان كيف وقع فيها تقابل الحمل و غير الحمل، و انصبّ على مصبّ واحد و هو فرض صحة المعاملة لا أنّ أحدهما وارد على فرض صحّة المعاملة و الآخر على فرض فساده.

و الوجوه الخمسة الآتية فى كلام المصنّف لحمل هذه الأخبار على الحمل فى المولى كلّها غليظة سنشير إلى علّتها.

٥١٣ - قوله ﷺ: (إلاّ أنّ العمل على هذا الظهور يستلزم من مخالفة الظاهر من وجوه

آخر...) (٢)

قد عرفت أنّ الأخبار ظاهرة فى الحمل من غير المولى و حملها على الحمل من المولى للوجوه التى ذكرها المصنّف ضعيف؛ فإنّ هذه الوجوه بين ما هو غير لازم للأخذ بظهور الأخبار و بين ما هو غير ضارّ بالأخذ بظهورها.

أما الوجه الأوّل: فغير لازم بعد ما ادّعيناه من اختصاص الأخبار بالحمل من غير المولى، كما أنّ المصنّف معترف بذلك على تقدير هذا الاختصاص؛ فإنّ الجملة الإنشائية فى الأخبار تكون واردة مورد توهم الحظر لأجل ما دلّ من العمومات على لزوم المعاملة. و أمّا الوجه الثانى: فالظاهر أنّ عدم الردّ مجاناً و وجوب ضمّ شىء إلى الجارية لمكان الوطى حتى فى الحمل من غير المولى بل و سائر العيوب إذا فرض ثبوت الخيار مع الوطى ممّا لا محيص عنه، فلاجل ذلك فراراً هو هذه الضميمة التى هى فى الصورة أجرة الوطى حكم عليه السلام بعدم الردّ فيها إذا كان العيب غير الحمل هذا، مضافاً إلى أنّه إنّما يحكم بعدم

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ١٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ٢٣. و فى نسخة لا توجد «من» فى (يستلزم من مخالفة...)

العقرفى وطى الملك، لعدم الدليل على العقرو الأصل يقتضى عدمه لا الدليل على عدمه، فإذا دلّ الدليل عليه - كما فى المقام - قلنا به و خرجنا به عن الأصل، و لا يكون الأصل معارضاً لهذه الأخبار.

و أمّا الوجه الثالث: فظهر جوابه ممّا اخترناه من اختصاص هذه الأخبار بالحمل من غير المولى؛ فإنّ مخالفتها حينئذٍ للأخبار السابقة تكون بالعموم و الخصوص المطلق، و معلوم أنّه لا يرفع اليد عن ظهور الخاص تحفظنا على ظهور العام، و إنّما الأمر بالعكس فيخصّص أخبار مانعية التصرف عموماً و أخبار مانعية طوى بالخصوص و بهذه الأخبار. نعم لو قلنا: بعموم هذه الأخبار و شمولها للحمل من المولى و غيره كانت النسبة العموم من وجه؛ لعدم شمول تلك الأخبار للحمل من المولى فكان لهذا الوجه وجه.

و أمّا الوجه الرابع: مجرد استتعار من كلمة (لا يعلم) مع أنّه لا إشعار فيها أراداة لاحتمال أن يكون المقصود منها أنّه لم يكن يعلم لينبّه المشتري بالعيب أو يتربّص وضع الحمل ثم يبيع.

و أمّا الوجه الخامس: فيدفعه أنّ مثل هذه التصرفات الجزئية الغالبية لاتسقط خيار العيب و إن قلنا: بإسقاطها لسائر الخيارات، بل المسقط له هو خصوص التصرف المغيّر كما نظقت به المرسله، أو هو التصرف الكاشف عن الرضا، فيخرج عن عموم ما دلّ على أنّ مطلق التصرف مسقط إن سلّمنا شموله للمقام بالمرسله.

مع أنّ حمل هذه الأخبار على الحمل من المولى فراراً عن لزوم تقييدها بالفرد النادر بأولى من تقييد ما دلّ على أنّ التصرف مسقط عموماً بغير الحمل كما تخصّص ما دلّ على أنّ الوطى مسقط بغير ما كان العيب حملاً.

ثم إنّ ههنا وجه سادس لاختصاص هذه الأخبار بالحمل من المولى أوجه من الوجوه التى ذكرها للمصنّف رحمه الله تعالى.

و حاصله أنّ ظاهر بعض هذه الأخبار و العموم لما إذا كان الوطى بعد العلم بالحمل إن لم ندّع اختصاصه بخصوص هذه الصورة، و مقتضى ذلك عدم مانعية الوطى من الردّ عالمياً قاصداً للالتزام بالعقد، و هذا لا يكون إلّا فى حمل كان من المولى لتكون المعاملة باطلة، و الالتزام بأنّ المعاملة صحيحة و الخيار لا يسقط بالإسقاط بالوطى فى غاية البعد.

٥١٤ - قوله ﷺ: (و غاية الأمر تعارض هذه الأخبار مع ما دل...) (١)

هذا وجه مستقل لتقييد الأخبار بالحمل من المولى لا دخل له بسابقه. ومحصله هو أنّ هذه الأخبار تعارض أخبار ما نعية الوطى من الردّ بالعيب بالعموم من وجه؛ لأنّ تلك تشمل الحمل من غير المولى وغير الحمل من العيوب ولا تشمل الحمل من المولى، وهذه تشمل الحمل من المولى وغير المولى، ومادّة التعارض وهو الحمل من المولى.

وفيها ينبغي ملاحظه المرجح للأخذ بأحد الظهورين، فإن كان، أخذ بمقتضاه وإلا تركا جميعاً، والمرجّح ها هنا لتقديم الأخبار السابقة، وتقييد هذه بوجوده وهى الوجوه الخمسة المذكورة فى كلامه عدى الثالث منها الذى هو عين ظهور تلك الأخبار جعلت فعلاً طرفاً للمعارضة.

لكنّك عرفت أنّ النسبة بين الطائفتين عموم مطلق؛ لعدم شمول هذه الأخبار للمحلّ من المولى - كعدم شمول تلك له - فينبغى أن يخصّص تلك بهذه. ولو سلّمنا أنّ النسبة عموم من وجه فمثال الأمر إلى التساقط لما ظهر لك حال الوجوه المرجّحة، والمرجع مرسله جميل، ومقتضاه يطابق أخبار عدم مانعية الوطى من الردّ بالحمل لصدق قيام العين فى غير البكر.

٥١٥ - قوله ﷺ: (ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم...) (٢)

هذا ثالث الوجوه التى أقامها على المدعى.

وحاصله أنّا لو فرضنا التكافؤ وعدم المرجّح لأحد الجانبين، فالمرجع عموم ما دلّ على أنّ التصرف مسقط.

ويردّه أنّ المحكّم فى خصوص الباب هى المرسله، ومقتضاها هى عدم مانعية الوطى من الردّ فى غير البكر لصدق قيام العين.

فلو كان دليل يدلّ على أنّ كلّ تصرف مسقط وعمّ ذلك الدليل المقام خصص المرسله.

وكيفما كان فاستصحاب الخيار لا محلّ له لوجود الدليل الاجتهادى، إمّا ذاك العموم أو هذا الخصوص، نعم إن أنكرنا ذلك العموم ولم نعتبر سند هذا الخصوص كان المحكّم هو

استصحاب الخيار، ومقتضاها يطابق المرسله.
فتحصل أنّ الاستصحاب والمرسله وأخبار عدم مانعيّة الوطى كلّها تساعد قول المشهور.

٥١٦ - قوله ﷺ: (ولا بأس به فى مقام الجمع...) (١)
فى قوله: «و يردّه معها شيئاً» إشارة إلى أنّ الحكم ليس على سبيل الايجاب و الأهميّة، فالجمع بحمل أخبار العقر على الاستصحاب أولى، و به يندفع إشكال مخالفة الأخبار لقاعدة عدم العقر فى وطى الملك، و مع الإغماض عن ذلك فخير «يكسوها» صحيحة يؤخذ به و يحكم بالتخيير بينه و بين نصف العشر، و أمّا تقييده ب«كسوة» يساوى نصف العشر فى غاية البعد.

٥١٧ - قوله ﷺ: (و من الأولويّة...) (٢)
مضافاً إلى ندره انفكاك الوطى عنهما خاصّة عن اللمس، مع أنّ مقتضى المرسله عدم سقوط الردّ بهما إلاّ أنّ نعتبر المرسله و نرجع إلى عموم صحيحة ابن رثاب الشاملة بتعليقها غير موردها، فيحتاج حينئذٍ فى إخراجهما عن ذلك العموم، و كذلك إخراج النظر إلى ما يحرم النظر إليه إلى التمسك بالفحوى، و ما ذكرناه من ندره الانفكاك.

٥١٨ - قوله ﷺ: (الرابع من المسقطات: حدوث عيب عند المشتري...) (٣)
هذا المسقط و المسقط السابق بل و سابق السابق تحت عنوان واحد و هو عدم قيام العين بذاتها و سائر صفاتها، فيكون حدوث العيب جزئياً من جزئيات ما هو المسقط، كما أنّ تلف العين كذلك، و مثلهما ارتفاع صفاتها الكماليّة، كما إذا كان العبد كاتباً ففسى الكتابة، و الدابة نسيت الطحن، و كما أنّ التعقيب يوجب نقص القيمة و ثبوت الأرش، كذلك زوال صفات الكمال نفسانياً كان - كما فى المثالين - أو جسمانياً، كابيض تغير لونه بالسواد.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ١٥.

ولا فرق في إطلاق المرسله بين أن يكون التغيير قبل القبض وبعده وفي زمان خيار مختص بالمشتري كان ولا في زمانه، إلا أنهم خرجوا عن هذين الإطلاقين بقاعدتين، قاعدة تلف المبيع قبل قبضه، وقاعدة كل مبيع تلف في زمان الخيار، ولا بد أن يتقدّر تقييد المرسله بقدر مؤدّي القاعدتين يعني إنهما إن اختصتا بالمبيع أخذ في جانب الثمن إذا ظهر معيوباً بإطلاق المرسله و حكم بسقوط الخيار بالتلف، أو التعقيب في زمان الخيار، أو قبل القبض.

و أيضاً إن عمت القاعدتان لتلف الكلّ و الجزء والوصف خرجنا عن عموم المرسله عموماً و إلا اختصّ خروجنا بما شملتهما.

و أيضاً يكون الخروج بالقاعدتين منوطاً بأن يكون مؤدّيتهما فرض الحادث تلف كلّ كان أو تلف جزء أو وصف حادثاً قبل العقد، فيلحق كلّ مورد حكمه، ففي التلف يفسد البيع، و في التعقيب يحدث خيار العيب.

أما إذا كان مؤدّيتهما أن تدارك ما حدث يكون على البايع و في عهده لم يكن ذلك منافياً لدليل خيار العيب، فبالقاعدتين يحكم بضممان ما تلف في زمان الخيار و قبل القبض، و بالمرسله يحكم بسقوط ما ثبت من خيار العيب لأخلّ العيب الحادث و تحقيق مؤدّي القاعدتين موكول إلى محلّهما.

و الذي ينبغي التكلّم عنه هنا هو أنّ ضمان البايع للعيب الجديد بمعنى تأثيره في ثبوت الخيار للمشتري هل يجتمع مع إسقاطه لما ثبت من الخيار بالعيب السابق؟ حتّى يؤخذ بالقاعدتين و بإطلاق المرسله أو لا يجتمع ليرك المرسله من أجل القاعدتين؟.

التحقيق عدم المنافاة؛ فإنّ سبب الشيء إمّا لا يكون رافعاً لنفس ذلك الشيء لا لمثله، و ما نحن فيه من قبيل الثاني، فخيرار يرتفع بهذا العيب و آخر يثبت به، فإذا كان إطلاق المرسله محفوظاً و القاعدتان لا تزاحمانه فصّح أن نقول التغيير بعد العقد يسقط الخيار بالعيب السابق بقول مطلق، كان ذلك قبل القبض أو بعده.

و أيضاً كان قبل انقضاء الخيار أو بعده و يحدث خيار آخر أو الثمرة تظهر فيما لو أسقط المشتري الخيار المسبّب عن العيب الحادث، فإن كان الخيار السابق باقياً كان له الخيار، و إلا لم يكن له ذلك؛ لذهاب السابق بهذا و هذا بالإسقاط.

٥١٩ - قوله ﷺ: (إِلَّا أَنْ الْمُحَكِّيَ مِنَ الْمُحَقَّقِ فِي دُرُوسِهِ فِيمَا لَوْ وَجَدْتَ فِي الْمُبِيعِ عَيْبًا...) (١)

كَأَنَّ الْمُحَقَّقَ حَمَلَ قَاعِدَةَ كُلِّ مُبِيعٍ تَلَفَ فِي زَمَانِ الْخِيَارِ فَهُوَ مَمَّنٌ لَا خِيَارَ لَهُ، عَلَيَّ أَنْ ذَا الْخِيَارِ لِأَجْلِ خِيَارِهِ فِي فَسْحَةٍ مِنَ الْإِلْتِزَامِ بِالتَّالِفِ، فَلَهُ الْفَسْخُ بِخِيَارِهِ وَ الْأَخْذُ بِثَمَنِهِ، فَيَذْهَبُ التَّالِفُ مِنَ الْجَانِبِ الْمُقَابِلِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَلَا يَبْقَى لَهَا مَوْضِعٌ إِذَا انْتَقَضِيَ الْخِيَارُ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ نَظَرُ الْمُحَقَّقِ إِلَى أَنْ مُؤَدِّي الْقَاعِدَةَ أَنْ التَّلَفَ مَا دَامَ الْخِيَارُ يَكُونُ مَمَّنٌ لَا خِيَارَ لَهُ وَ فِي عَهْدَتِهِ لَا مُطْلَقًا، فَيَكُونُ الْخِيَارُ وَصْفًا عُنْوَانِيًّا دَخِيلًا بِحُدُوثِهِ وَ اسْتِمْرَارِهِ فِي ضَمَانِ الْبَايِعِ لَا أَنْ حَدُوثَ التَّلَفِ فِي زَمَانِ الْخِيَارِ عَلَّةٌ لَضَمَانِ الْبَايِعِ أَبَدًا.

[تَبَعُّضُ الصَّفَقَةِ عَيْبٍ مَانِعٍ مِنَ الرَّدِّ]

٥٢٠ - قوله ﷺ: (لَا خُصُوصَ مَا يُوْجِبُ الْأَرْضَ فَيَعْمُ عَيْبُ الشَّرِكَةِ...) (٢)

نَعَمَ الْعَيْبُ فِي الْمَقَامِ لَيْسَ عُنْوَانًا، وَإِنَّمَا الْمَدَارُ عَلَيَّ نَقْصِ الْعَيْنِ وَ صَدَقَ أَنَّهَا غَيْرُ قَائِمَةٍ، سِوَاهُ كَانَ النِّقْصَ عَيْبًا أَمْ لَا، وَ سِوَاهُ كَانَ مُوجِبًا لِلْأَرْضِ أَمْ لَا، إِنْ أَمَكُنَ التَّفْكِيكَ بَيْنَ الْعَيْبِ وَ عَدَمِ الْأَرْضِ، وَ عَلَيَّ كُلِّ حَالٍ التَّغْيِيرِ فِيمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنَ الْأَمْثَلَةِ مِمَّا يُوْجِبُ الْأَرْضَ. نَعَمَ سَبَّحِيَّءُ أَنْ النِّقْصَ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ وَ تَبَعُّضِ الصَّفَقَةِ غَيْرِ مَشْمُولٍ لِلْمَرْسَلَةِ، لَصَدَقَ أَنَّ الْعَيْنَ قَائِمَةً قَبْلَ رَتْبَةِ الْفَسْخِ، وَ إِنَّمَا الشَّرِكَةُ مُرْتَبَةٌ عَلَيَّ الْفَسْخِ مُتَأَخَّرَةٌ عَنْهُ، وَ ظَاهِرُ الْمَرْسَلَةِ مَانِعِيَّةٌ مَا كَانَ مِنَ التَّغْيِيرِ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ.

٥٢١ - قوله ﷺ: (كَصَبِغِ الثُّوبِ وَ خِيَاظَتِهِ...) (٣)

صَبِغِ الثُّوبِ وَ خِيَاظَتِهِ مُوجِبَانِ لِلْأَرْضِ بِنَصِّ الْمَرْسَلَةِ، وَ الظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ لِعَدَمِ رَغْبَةِ النَّاسِ فِي شِرَاءِ الْمَصْبُوغِ وَ الْمُخِيطِ لَا لِشَرِكَةِ الْمُشْتَرِي فِي الثُّوبِ بِنِسْبَةِ قِيَمَةِ الصَّبِغِ وَ أَجْرَةِ الْخِيَاظَةِ، كَمَا حَسَبَهُ الْمُصَنِّفُ فِي كَلَامٍ مِنْهُ يَأْتِي.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ٢٠، و في بعض النسخ هكذا: (إِلَّا الْمُحَكِّيَ عَنِ الْمُحَقَّقِ فِي

دُرُوسِهِ فِيمَا لَوْ حَدَّثَ فِي الْمُبِيعِ عَيْبًا.) (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ٣٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ٣٤.

٥٢٢ - قوله ﷺ: (فإنه ليس تحمّل البايع له بالعيب السابق أولى من تحمّل المشتري...) (١)

العبارة لا تخلو عن تشابه، والمعلوم إجمالاً من مراده أنّ الأخذ بدليل تحمّل البايع ليس بأولى من الأخذ بدليل تحمّل المشتري، وحينئذٍ فإن أراد بالدليلين قاعدة الضرر الجارية في الجانبين كانت نتيجة سقوط القاعدة بتزاحم مصداقين منها هو الرجوع إلى إطلاق دليل الخيار مع أنّ المدعى هو لزوم المعاملة وإن أراد بالدليلين قاعدة نفى الضرر من جانب البايع ودليل الخيار من جانب المشتري، فيتجّه عليه أنّ القاعدة حاكمة على أدلة الأحكام الأولية ومن ذلك دليل الخيار.

ولو سلّمنا معاوضتها له والانتهاه إلى التساقط فالمرجع هو استصحاب الخيار مع أنّ المدعى هو اللزوم.

٥٢٣ - قوله ﷺ: (ولكن المرسلة لا تشمل جميع أفراد النقص...) (٢)

لم يتّضح لى وجه عدم الشمول؛ فإنّ عدم قيام العين كما يكون بورود النقص في جرم المبيع وماذته كذلك يكون بورود النقص في نفسه، من مثل نسيان العبد الكتابة، والدابة للطحن و سائر عوارض النفس و طوارئها، بل قد أشرنا أنّ ذلك موجب للأرض أيضاً للاختلاف البين بين العبد المتّصف بصفة كمال و غير المتّصف بتلك الصفة بل النقص الاعتبارى كحدوث الشركة و انتقال العين عن الملك أيضاً داخل في عدم قيام العين، فالمرسلة تطابق المدعى و تشمل كلّ ما كان نقصاً.

٥٢٤ - قوله ﷺ: (وإنما يضمن وصف الصّحة لكونه كالجزء...) (٣)

لا فرق بين وصف الصّحة و وصف الكمال في كون كلّ كالجزء، و وجوب ردّ بدل كلّ بعد الفسخ إذا كان تالفاً، فلا وجه للترقية بين الوصفين.

و دعوى أنّ الوصف الصّحة مقابل المال في المعاملة وجب ردّه أو ردّ بدله عند أخذ ما قابله من الثمن بخلاف وصف الكمال، فإنه من قبيل الداعي شطط من القول؛ فإنّ الوصفين في حدّ واحد من هذه الجهة، فعلى تقدير القيدية كلاهما قيد و على تقدير

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٥.

الدعوة كلاهما داع.

٥٢٥ - قوله ﷺ: (مِمَّا لَا تَقْتَضِيهِ قَاعِدَةُ نَفْيِ الضَّرَرِ...) (١)

هب أنه لا تقتضيه، لكن استصحاب الخيار الثابت بقاعدة نفي الضرر مما قبل العيب الحادث موسع لقاعدة نفي الضرر.

إلّا أن يقال: إنّ مؤدّى القاعدة خيار خاص وهو خيار لا يلزم من وجوده الضرر على الغير، فلا يبقى محلّ للاستصحاب، هذا مع قطع النظر عن المرسلّة وإلّا فمقتضاها اللزوم؛ لعدم بقاء العين.

٥٢٦ - قوله ﷺ: (فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا بأس به...) (٢)

لم أفهم معنى لهذا التفرّيع؛ إذ العمدة إنّ كان هو النصف والإجماع كان إطلاق النصف هو المحكّم وهو شامل لما بعد حدوث العيب من غير حاجة إلى الاستصحاب بل ولا محلّ له.

٥٢٧ - قوله ﷺ: (توضيح ذلك...) (٣)

لا غموض في المطلب ليحتاج إلى التوضيح سيّما بهذه العبارة المضطربة؛ إذ قد عرفت أنّ المناط في سقوط الخيار حسبما تقتضيه المرسلّة تغير العين بالنقيصة حقيقة أو اعتباراً وفي مادتها أو في نفسها، صدق العيب أو لم يصدق، وقد عرفت أنّ كلّ تغير كذلك يوجب الأرش ويوجب تفاوت القيمة.

٥٢٨ - قوله ﷺ: (ثم مقتضى الأصل عدم الفرق في سقوط الخيار...) (٤)

مراده بالأصل استصحاب عدم الخيار، لكن يمكن التمسك بالمرسلّة لإثبات الخيار؛ لصدق قيام العين بعد زوال العين الحادث.

إلّا أن يقال: إنّ ما حدث غير ما زال بحسب الشخص بناءً على امتناع إعادة المعدوم، فهذه الكتابة التي تعلّمها العبد غير تلك نسيها.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٨. (٤) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ١٤.

بل يمكن التمسك بإطلاق دليل الخيار بعد اقتضاء دليل نفي الضرر رفع الخيار مادام ضرورياً، فإذا خرج عن كونه ضرورياً ارتفع المانع من التمسك بإطلاق دليل الخيار، ولعلّ هذا هو مراد المصنّف من قوله: «و لعلّ وجهه أنّ الممنوع هو ردّه معيوباً لأجل تضرّر البايع».

٥٢٩ - قوله ﷺ: (لو رضى البايع برده مجبوراً بالأرض أو غير مجبور جاز الرد...) (١)
 نعم جار الرد، لكن ذلك لدخوله في عنوان الإقالة ولو لاه لم يكن وجه لجواز الرد؛ فإنّ مجرّد الرضا لا يرفع كون الخيار حكماً ضرورياً.
 إلّا أن يقال: إنّ تأثير الفسخ في حلّ العقد قهراً على البايع ضرر مستند إلى حكم الشارع بالخيار، وهذا تأثيره في حلّ العقد إذا كان ذلك برضا البايع، فكان الأخذ بإطلاق دليل الخيار في مورد رضا البايع بالفسخ خيالاً عن المزاحم، ونتيجة هذا الأخذ أن يكون رضا البايع منضماً إلى العيب هو السبب المؤثر في حدوث الخيار.
 نعم ذلك إذا كان حدوث العيب في يد المشتري وفي غير ذلك يكون نفس العيب سبباً بلا ضميمة، لكن هذا التصرف في دليل الخيار يشتمل على تمحل تام.

[تبعض الصفقة مانع من الرد]

٥٣٠ - قوله ﷺ: (فلا إشكال في كون هذا عقدين ولا إشكال في جواز التفريق بينهما...) (٢)

كما لا إشكال في عدم جواز التفريق بينهما إذا كان المبيع واحداً خارجياً ولو عرفاً، كالجارية تكون عينها معيوبة، والدار بعض بيوتها خربة، فمورد الإشكال ما إذا اتحد البيع وتعدّد المبيع تعدداً خارجياً بأن جعل الاثنين منضماً و صفقة مبيعاً واحداً فظهر أحدهما معيوباً.

والإشكال فيه تارة: من جهة المقتضى ودلالة الدليل على الخيار في الجزء المعيب. وأخرى من جهة المانع عن ثبوت الخيار بعد فرض دلالة الدليل، فهنا مقامان: الأول في دلالة الدليل: فاعلم أنّ ظاهر أدلة الخيارات سيّما خيار المجلس والشرط

مما ليس الخيار لخصوصية في المبيع هو التسلُّط على حلِّ العقد و ردِّ المبيع بتمامه. نعم فيما كان الخيار لخصوصية في المبيع فلها ظهور آخر على خلاف هذا وهو أنَّ الخيار لما كان لخصوصية في المبيع اختصَّ بما منه الخصوصية ولم يسر إلى ما ضمَّ معه، فقولته عليه السَّلام: (صاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيَّام) ظاهر في أنَّ الخيار ثابت في الحيوان خاصَّة، فإن جاز ردُّ غير الحيوان فذلك لدليل آخر وجهة أخرى، مثل أن يلزم تبعض الصفقة على البايع، وكذلك المقام عنوان من اشترى شيئاً فظهر فيه عيب منطبق على الجزء المعيوب، وبعد تجاذب الظهورين إن حصل رجحان لأحدهما كان هو المقدم كما لا يبعد في المقام دعوى قوَّة ظهور اختصاص الخيار بالجزء المعيوب، وإلَّا حصل الإجمال وكان المتيقن تأثير الفسخ إذا تعلَّق بالجميع لما فرضنا جوازه على تقدير اختصاص الخيار بالبعض كي لا يتبعض الصفقة على البايع ويرجع فيما إذا تعلَّق الفسخ بالبعض إلى استصحاب بقاء العقد وعدم انحلاله.

و يحتمل قوياً أن يقال: إنَّ نتيجة الظهور هو اختصاص الخيار ببيع ظهر فيه تمام المبيع معيوباً، إمَّا بأن يكون المبيع واحداً معيوباً، أو متعدداً ظهر العيب في جميعه ولو باعتبار جزء من كلِّ واحد من ذلك المتعدد، ففي متعدد ظهر العيب في واحد لا يكون خيار أصلاً، هذا فيما إذا كان دليل الخيار النصِّ، أمَّا إذا كان دليله قاعدة نفى الضرر عمَّ الخيار واختصَّ بالجزء المعيوب ما لم يتضرر منه البايع.

الثاني في المانع عن الأخذ بدليل الخيار، فاعلم أنَّ ما يتصور أن يكون مانعاً، إمَّا هو عدم ردِّ المبيع على البايع على النحو الذي أخذه منه تماماً وكما لا بلا تبعض الصفقة، وهذا عيب مانع من الردِّ.

ففيه: أنَّه لم يقم دليل إلَّا على اعتبار قيام العين قبل مرتبة الفسخ وهذا حاصل في المقام.

ودعوى: القطع بالمناط و بمناط عدم حصول تسليم العين على النحو الذي تسلَّم مدفوعة: بمنع القطع بذلك و إلَّا لزم عدم السلطنة على الردِّ حتَّى لو كان متلقياً للجزئين بمعاملتين مستقلَّتين.

و أمَّا هو حصول الضرر على البايع بتبعض الصفقة.

ففيه - مضافاً إلى أنَّ الضرر لازم حتَّى إذا اشترى الجزئين بمعاملتين مستقلَّتين مع أنَّه لا إشكال في ثبوت الخيار هناك - أنَّ هذا الضرر هو ضرر الخيار المجمعول في موضوع

المعيوب، فلو كان هذا مرفوعاً لزم ارتفاع خيار العيب رأساً، بل لزم ارتفاع كل خيار؛ فإنه ضرر على الطرف المقابل وقصر لسلطنته.

فالتحقيق أن أدلة الخيارات بورودها مورد الضرر مخصصة لدليل نفي الضرر.

٥٣١ - قوله ﷺ: (إذ المردود إن كان جزءاً مشاعاً من المبيع الواحد...) (١)

لا اتصور تعيب الجزء المشاع ليثبت خيار العيب فيه حتى يلزم الشركة، فالمحذور منحصر في تبعض الصفقة.

و دعوى عدم توقّف الفسخ في الجزء المشاع على اختصاص العيب به بل العيب في الكل يكفي في الفسخ في الجزء المشاع.

يدفعها أنه لا إشكال عندهم في عدم التسلط على الفسخ في أبعاض المعيوب إذا كان العيب في الكل، وإنما الإشكال فيما إذا اختص بالبعض، أنه هل يجوز حينئذ أن يفسخ في ذلك البعض أو لا يجوز؟

٥٣٢ - قوله ﷺ: (فهو أولى بالمنع عن الردّ من نسيان الدابة...) (٢)

لم أفهم وجه الأولوية بل في نسيان الدابة للطحن، و العبد للكتابة حدث عيب موجب للأرش، و في المقام لم يحدث عيب و المبيع قائم بعينه، أما لزوم تبعض الصفقة على البايع فهو ضرر لازم من جعل الخيار، فلو كان ذلك رافعاً للخيار لزم طرح أدلة الخيارات رأساً؛ فإن الخيار ضرر على من عليه الخيار و قهر لسلطانه، و حيث إن هذه الأدلة واردة في مورد الضرر يخص بها قاعدة نفي الضرر.

٥٣٣ - قوله ﷺ: (إذ قد يتعلّق غرضه بامسك الجزء الصحيح...) (٣)

يتّجه عليه أولاً: بأن مجرد الأغراض الشخصية لا يعدّ ضرراً و إلاّ ثبت الخيار في كثير من البيوع لتخلف غرض المشتري من الشراء.

و ثانياً: لو منع ذلك من ثبوت الخيار لمنع من إثبات خيار الغبن بدليل نفي الضرر؛ فإن قهر الغابن و سلب سلطانه ضرر منفي بدليل نفي الضرر فكيف يثبت بهذا الدليل؟

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٦، و في بعض النسخ (لأنّ المردود)

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٨. (٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٢.

٥٣٤ - قوله ﷺ: (؛ فَإِنَّ الْمَانِعَ فِيهِمَا لَيْسَ إِلَّا حَصُولُ الشَّرْكَهٖ...) (١)

لا يخطر بالباطل أَنَّ الْمَانِعَ هو هذا بل حصول الشركة في الثوب بنسبة قيمة الخياطة و الصبغ محلّ نظر و منع.

فالأظهر أَنَّ الْمَانِعَ هو حصول النقص في قيمة الثوب بهما وإن كان كلٌّ من يأخذ الطاقة يأخذها ليخيط و يصبغ مقدمة للبس، و لعلّ السّر في قلة الرقبات في شراء المخيط هو عدم مطابقة المخيط غالباً في خصوصيات الخياطة و القطع و التفصيل لميل الشخص.

٥٣٥ - قوله ﷺ: (و الْأَصْلُ لِلزُّومِ...) (٢)

يعنى أَنَّ ما ثبت على وجه اليقين هو انحلال المعاملة بالفسخ في مجموع المبيع، و أمّا انحلالها فمحلّ شكّ، و الاستصحاب يقضى بعدمه.

و يردّه أن لا متيقّن في البين؛ فإنه يحتمل اختصاص الخيار بالجزء المعيوب فلا تنحلّ بالفسخ في الجميع كما يحتمل عمومه للجزئين، فرجوع الجزء الغير المعيوب بالفسخ غير معلوم، اللهمّ إلا أن يكون إجماع على تأثير الفسخ في المجموع.

٥٣٦ - قوله ﷺ: (و فيه مضافاً إلى أنّ اللازم من ذلك...) (٣)

قد تقدّم أنّ مع الرضا الطرفين يدخل في باب الإقالة فلا يحتاج إلى شمول أدلة الخيار و الإقالة كما تجرى في الكل تجرى في الأبعاض.

٥٣٧ - قوله ﷺ: (أنّه لا يشكّ أحد في أنّ دليل هذا الخيار كغيره...) (٤)

محصله أنّ الخيار حقّ واحد متعلّق بمجموع ما صدق عليه المبيع فلا يجرى في إجراء ما صدق عليه ذلك، بل إمّا أن يفسخ في الجميع أو يمضى في الجميع و هذا لا إشكال فيه، و إمّا الإشكال في أنّ الحال كذلك بالنسبة إلى ما تعلق به العقد، يعنى أنّ الخيار حقّ واحد متعلّق بمجموع ما تعلق به العقد، و أنّ جميع أمور مستقلة و جعلت مورداً للعقد، أو أنّ الحال هناك ليس على المنوال و أنّ العبرة بما صدق عليه المبيع و إن كان ما صدق عليه ذلك جزءاً من متعلّق العقد.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٩.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٢.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٣.

و بالجملة: لا إشكال في أن الخيار بأيّ متعلّق تعلّق واحد لا يتبعّض فلا يجوز أن يفسخ في بعض متعلّقه ويمضى في آخر، وإنّما الإشكال في أنّه هل تعلّق به العقد؟ أو بما صدق عليه المبيع؟ والمفروض أن المبيع صادق على كلّ من أمرين مستقلّين جمعها عقد واحد.

فصاحب الجواهر ذهب إلى الأوّل، فلذا منع من نفوذ الفسخ في الجزء المعيوب، و المصنّف استظهر الثاني فيما يأتي من كلامه و هو قوله: «بل قد يدلّ كأخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفاً باعتبار نفسه أو جزئه الحقيقي كبعض الثوب لا جزئه الاعتباري كأحد الشئيين الذي هو محل الكلام»، و ما استظهره غير بعيد؛ فإنّ تعبيرات أخبار خيار العيب صادق على المعيوب من الشئيين الذين تعلّق بهما عقد واحد، بل لو لم يكن إجماع أمكن دعوى عدم تأثير الفسخ بالنسبة إلى المجموع ما لم يكن المجموع مركّباً حقيقياً، كدابة عضو منها معيوب، أو مركّباً اعتبارياً، كدار بعض بيوتها خربة.

٥٣٨ - قوله ﷺ: (إمّا لثلا يتبعّض الصفقة عليه...) (١)

هذا لا يكون مدركاً لتعميم الخيار بعد فرض اختصاصه بالمعيب؛ فإنّ غاية ما يقتضيه دليل نفي الضرر ثبوت الخيار للطرف المقابل بعد تحقّق الفسخ من المشتري في الجزء المعيوب، و هذا بعد الإغماض عمّا تقدّم من فساد التمسكّ بدليل نفي الضرر لإثبات الخيار للطرف المقابل وإلّا فتبعّض الصفقة ضرر لازم من جعل الخيار. فلو بنى على رفع هذا الضرر بدليل نفي الضرر لم يبق لنا خيار في مورد من الموارد؛ فإنّ كلّ خيار هو ضرر على من عليه الخيار و سلب لسلطانه، فينبغي الحكم بعدمه بدليل نفي الضرر.

٥٣٩ - قوله ﷺ: (و إمّا لصدق المعيوب على المجموع...) (٢)

هذا عين الاحتمال الثاني الذي ذكره بقوله: «و أنّ محلّ الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً و لو من حيث بعضه»، و لو صحّ هذا لزم أن يكون له خياران، خيار

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٥، و في بعض النسخ (لثلاً يتبعّض الصفقة).

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ١.

متعلق بالمجموع و آخر متعلق بالبعض، لصدق المعيوب على كلّ منهما، و التزم ذلك بدعوى استفادة خيارين من أدلة الخيار في غاية الإشكال.

٥٤٠ - قوله ﷺ: (بل غاية الأمر ظهور النصوص الواردة...) (١)

يعنى إن سلّمنا ظهور النصوص في ثبوت الخيار في مجموع ما تعلق به العقد فالمنصرف منها أو ظاهرها ذلك فيما إذا كان ما تعلق به العقد واحداً حقيقياً أو واحداً عرفياً ظهر العيب في جزء منه، فلا يشمل المقام الذى متعلّقه شيان مستقلّان بيعا صفقة. نعم لازم هذا أن لا يكون خيار في المقام في شىء من الجزء و الكلّ، لخروجه عن مصبّ الأدلة، فيرجع إلى أصالة اللزوم و هو خلاف الغرض.

بل يمكن دعوى القطع بتأثير الفسخ إذا تعلق بالمجموع، إمّا في البعض أو في الكلّ، و يكون الشكّ في تأثيره إذا تعلقّ بالعيب.

٥٤١ - قوله ﷺ: (من أن مرجع جواز الردّ منفرداً...) (٢)

قد عرفت أنّ مرجعه ليس إلى ذلك بل المشتري مسلّط على الفسخ في الجزء المعيوب بلا سلطنة البايع على الفسخ في الجزء الصحيح.

و لو سلّم فالقاعدة تعيّن سلطنته على المعيوب مع إثبات سلطنة الطرف المقابل على الصحيح لاسلب سلطنته عن المعيوب؛ فإنّ ذلك جزاف و ذلك أنّ المرفوع بحكم القاعدة هو ما يلزم منه الضرر لا غير، و ما يلزم منه الضرر ليس هو مجرد سلطنة المشتري على الجزء المعيوب بل هو مع عدم سلطنة الطرف المقابل على الجزء الصحيح، فتتفى القاعدة سلطنة ليس معها سلطنة لا مطلق السلطنة و لو كان معها السلطنة، و لو فرضنا تساوى نسبة دليل نفي الضرر إلى كلّ من نفي سلطنة هذا و إثبات سلطنة ذاك في موضوع فسخ هذا، فاللأزم سقوط القاعدة و الرجوع إلى أدلة الخيارات بعد عدم المزاحم لها و عدم دليل حاكم عليها، و لا مجال مع أدلة الخيار للرجوع إلى أصالة اللزوم.

٥٤٢ - قوله ﷺ: (! إذ لو كان محلّه المجموع لم يجز ردّ المعيب وحده...) (١)

بعد رضا الباع يرّد المعيب وحده يدخل في باب الإقالة، و جاز ردّه على كلّ حال إن قلنا: بأنّ عدم الخيار في البعض لوجود المانع أو قلنا: لفقد المقتضى و عدم شمول دليل الخيار له.

٥٤٣ - قوله ﷺ: (و أمّا الثانی وهو تعدّد المشتري...) (٢)

موضوع هذا البحث و البحث الآتي هو أنّ تعدّد الباع أو تعدّد المشتري مع وحدة العقد و وحدة المبيع عرفاً هل يتعدّد الخيار؟ أو أنّ الخيار يدور مدار وحدة العقد و وحدة المبيع؟ فإذا كان العقد واحداً و المبيع واحداً كان الخيار واحداً.

نعم كان متقوّمًا بالمشتريين أو بمجموع المبيع المنتقل من الباعين الشريكين. و أمّا موضوع البحث السابق فكان على العكس من هذا، فكان يبحث هناك أنّ مع وحدة العقد و وحدة الباع و وحدة المشتري و تعدّد المبيع المتعلّق به ذلك العقد الواحد هل يتعدّد الخيار بتعدّد المبيع الذي ظهر معيوباً على أن يكون بإزاء كلّ معيوب خيار؟ و لازم ذلك أنه إذا اختصّ العيب بأحدهما اختصّ الخيار به أو أنّ الخيار واحد متعلّق بالمجموع باعتبار أنّ جزءاً من هذا المجموع معيوب.

٥٤٤ - قوله ﷺ: (فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ...) (٣)

بل مبناه على أنّ تعدّد المشتري في عقد يوجب أن يتعدّد الخيار أو أنّ الخيار واحد، فإن نظراً إلى إطلاق قوله: (أمّا رجل اشترى شيئاً و به عيب أو عوار)، و أنّه صادق على كلّ من المشتريين اقتضى ذلك الحكم بتعدّد الخيار و إن قلنا: بانصراف هذا الإطلاق إلى ما إذا اتحد المشتري في كلّ مع خروج صورة التعدّد عن موضوع الأدلّة اقتضى ذلك أن لا يحكم بالخيار بالمجموع المشتريين أيضاً في صورة التعدّد كما لا يحكم لأحدهما، فالحكم بالخيار الواحد لمجموع الإثنين يكون بلا دليل، و الدليل على الخيار لطبيعة المشتري لا يقتضى ثبوت الخيار لمجموع المشتريين، و إنّما مقتضاه ثبوته لكلّ مستقلاً عن صاحبه.

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ١٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ١١. و في نسخة من المكاسب: (و أمّا الثالث و هو...).

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٢٥.

٥٤٥ - قوله ﷺ: (بل ليس قائماً بعينه...) (١)

بل هو قائم بعينه؛ فإنَّ القيام بعينه ظاهر في أنَّ ما أخذه يكون قائماً على ما كان عليه عند أخذه، وهيناً كذلك ما أخذه لم يحدث فيه تغيير في ذات ولا صفة، وأمَّا افتراقه عن حصّة صاحبه فليس ذلك نقصاً فيما أخذه؛ فإنّه لم يأخذ إلاَّ حصّة نفسه فيردّ هذا الذي أخذ وينسخ العقد، ومن هذا لا يشكُّ أحد في ثبوت الخيار لكلِّ من المشتريين بعقد مستقلٍّ حصّة مشاعة من شيء واحد؛ فإنَّ كلاًَّ يفسخ عقد نفسه إذا ظهر العيب ولا ينظر إلى أنَّ صاحبه يفسخ أو لا يفسخ.

٥٤٦ - قوله ﷺ: (والمقصود حصوله في يد البايع كما كان قبل...) (٢)

بل المقصود إرجاع ما تلقاه من البايع وملكه منه وهو حاصل؛ لقيام حصّة نفسه، بل يحصل في يد البايع أيضاً ما تملكه منه، وعدم حصول مجموع الحصّتين عنده - لعدم فسخ المشتري الآخر - لا يمنع من خيار هذا وإلّا لم يكن خيار لكلِّ من المشتريين بعقد مستقلٍّ حصّة مشاعة من شيء واحد.

٥٤٧ - قوله ﷺ: (وخلاف ذلك ضرر عليه...) (٣)

هذا وجه آخر للحكم بسقوط الخيار غير سابقه؛ فإنَّ هذا تمسكٌ بدليل نفي الضرر و سابقه بمرسلة جميل الدالّة على سقوط الخيار بعدم قيام العين.
ولا يخفى أنَّ التمسكٌ بدليل نفي الضرر على عدم الخيار في المقام - مضافاً إلى أنَّ لازمه التمسكٌ به في كلِّ من المشتريين لحصّة مشاعة من شيء واحد بعقد مستقلٍّ - مشتمل على الدور؛ فإنَّ هذا الدليل ينفي ضرراً لم يحصل الإقدام عليه دون مطلق الضرر، فالتمسكٌ به لنفي متوقّف على عدم الإقدام عليه، وعدم الإقدام عليه متوقّف على عدم الخيار وإلّا كان الإقدام عليه حاصلًا بالعلم بثبوت الخيار لكلِّ من المشتريين والإقدام على المعاملة مع ذلك فمقلوب الدّور الذي وجّه المصنّف على التمسكٌ بقاعدة الإقدام على ثبوت الخيار متوجّه على التمسكٌ بقاعدة نفي الضّرر على عدمه.
فالمحصّل أنَّ المقتضى للخيار لكلِّ من المشتريين موجود، والمانع عنه مفقود مطابق

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٢٨.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٣٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٣٠.

وجود المقتضى و عدم المانع فى المسألة السابقة.

٥٤٨ - قوله ﷺ: (؛ إذا لا ضرر على البائع بالتفريق...) (١)

يمكن فرض الضرر فيما إذا كان المشتري و هو الشريك الجديد ضرورياً مؤذياً يحصل الضرر من شركته.

و يظهر من تمسك المصنف بعدم المانع التسالم على تمامية المقتضى و أن أدلة الخيار تقتضى خيارين مستقلين فى كل من الحصتين المنتقلتين من شخصين بعقد واحد. مع أن الظاهر أن هذه المسألة و المسألة الأولى من واد واحد من هذه الجهة، فمن أنكر نهوض دليل الخيار فى المسألة السابقة لإثبات الخيار فى خصوص الشرط المعيوب حقّه أن ينكر هنا فى كل من الشطرين مستقلاً، و أن مقتضاه خيار واحد فى مجموع الشطرين، بل المقام أولى بذلك؛ لكون المبيع شيئاً واحداً عرفاً بخلاف المسألة التى فيها المبيع شيئان قد يباع صفقة.

[سقوط الأرش دون الرد]

٥٤٩ - قوله ﷺ: (فلا أرش حذراً من الرّبا...) (٢)

ظاهره التسالم على عدم جواز أخذ الأرش على تقدير كون المقام من صغريات الرّبا المحرّم، و شمول أدلة الرّبا له، و إنما الشبهة فى الصغرى مع أن المقام بحسب الكبرى أيضاً مشكل بل اللازم هنا البحث عن الكبرى و إحالة الصغرى إلى باب الأرش و باب الرّبا. فى باب الأرش يبحث عن أن الأرش هل هو جزء من أحد العوضين قوبل به و وصف الصحة يسترجع عند عدمه؛ أو هو غرامة يستعزم به بايع المعيب جزائماً لما صنع من بيع المعيب مع عدم التنبية عليه، كما يشهد له أنه لا يلزم دفعه من عين الثمن. و فى باب الرّبا يبحث عن أن التفاضل القهرى الحاصل باستحقاق الأرش عند ظهور المبيع معيوباً هل يندرج تحت دليل حرمة الرّبا أم لا؟.

و بعد إن تمّ الصغرى فى البابين يبحث فى المقام عن أن دليل حرمة الرّبا بمعارضة دليل استحقاق الأرش بالعموم من وجه هل يتساقطان و يرجع إلى اصالة عدم استحقاق الأرش؛ أو أنه يقدم دليل حرمة الرّبا تلقياً لجانب الحرمة؛ أو تضعيفاً لدليل الأرش فى

عرض استحقاق الرد؟ حيث إن العمدية فيه هو الإجماع ومعهده غير المقام. و ضعف الأول واضح، و يضعف الأخير بأن أدلة الأرش و لو في مرتبة متأخرة عن الرد كافي في المقام فيما إذا سقط الرد بشيء من المسقطات و تعين الأرش، فيقع البحث حينئذ عن تقديم أحد الإطلاقين على صاحبه، فالأوجه سقوط الإطلاقين بالمعارضة والرجوع إلى الأصل، و مقتضاه تطابق مقتضى تقديم أدلة حرمة الرّبا.

٥٥٠ - قوله ﷺ: (ما لم يوجب العيب نقصاً في القيمة...) (١)

عدم استحقاق الأرش في مثل ما ذكره من القضايا التي قياساتها معها، لكن الشأن في أنه هل يتحقق مورد يكون كذلك؟ مع عدّ النقص عيباً عرفاً، و أنّ كلّ مورد لم يوجب النقص نقصاً في القيمة لم يكن ذلك النقص عيباً، بل ربّما كان كمالاً إذا أوجب زيادة القيمة إزدیاد الرغبة، فليس كلّ نقص هو عيب، بل النقص الموجب لقلّة الرّغبات و زهادة الناس في الإقدام على المعاملة عيب، و لذا لا يعدّ الختان عيباً و لا ثقب الأذن في الجوارى عيباً، و من ذلك الخصى في العبيد و كذا في بعض الحيوانات؛ فإنّه بما أنّه يوجب ازدياد الرّغبات و زيادة القيمة يعدّ صفة كمال، و إن كان بذاته نقصاً في العين.

[سقوط الردّ و الأرش معاً]

٥٥١ - قوله ﷺ: (لأنّ الخيار إنّما ثبت مع الجهل...) (٢)

وذلك أنّ تعبيرات أخبار خيار العيب هو ظهور العيب و العلم بالعيب و وجدان العيب و رؤية العيب، كلّ هذا بعد البيع، فيختصّ الخيار بما إذا كان جاهلاً بالعيب حال البيع فيرجع فيما عدى ذلك إلى أصالة اللزوم و كفى بها دليلاً.

٥٥٢ - قوله ﷺ: (و قد يستدلّ بمفهوم صحيحة زارة المتقدمة...) (٣)

و هي ما عن أبي جعفر عليه السلام: (أيتما رجل اشترى شيئاً و به عيب أو عوار و لم يتبرأ إليه و لم ينبّه فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و علم بذلك العوار و بذلك العيب، فإنّه يمضى عليه البيع و يردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به)

(١) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ٩، و في بعض النسخ (ما لو لم...)

(٢) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ١٦. (٣) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ١٦.

والمفهوم الّذى يؤخذ به من هذه الصحيحة هو مفهوم القيد، وهذا المفهوم إن لم نقل به في غير مقام فلا يبعد القول به في المقام لمكان ورود الرّواية في مقام ضبط مورد الخيار مقدّمة لبيان سقوطه بإحداث الحدث، فلا وجه لتنظر المصنّف في هذا الاستدلال مع أنّه سيستدلّ به عما قريب.

وأما مفهوم الشرط في هذه الصحيحة فهو عبارة عن (أيّما رجل لم يشتر شيئاً) وذلك سالبة بانتفاء الموضوع، فيكون أجنبيّاً عن المقام.

٥٥٣ - قوله ﷺ: (فسد الشرط وأفسد...)^(١)

ما اشترطه يكون خيار شرط لا خيار عيب، والأحكام الخاصّة المترتبة على خيار العيب لا تترتب عليه، ويكون الشرط بالنسبة إليها فاسداً بلا سراية إلى البيع إلاّ أن يقال: إنّ الشرط هو الخيار الخاص صاحب الأحكام الخاصّة على سبيل القيدية، لا أنّه هو الخيار ترتّب الأحكام على وجه الانضمام ليكون الشرط شرطين فيصح هذا و يفسد ذلك، فإذا فسد القيد فسد الشرط رأساً.

٥٥٤ - قوله ﷺ: (لإطلاق صحيحة زرارة المتقدمة و مكاتبة جعفر بن عيسى

الآتية...)^(٢)

بل مفهوم هذه الصحيحة و قد ذكرنا تقريب الاستدلال بها، و أشرنا إلى أنّ تنظر المصنّف هناك لا محلّ له خاصّة و هو يستدلّ بها هنا، و أمّا مكاتبة جعفر بن عيسى فهي ما كتبه إلى ابي الحسن عليه السلام: (جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى، فإذا نادى عليه يبرء من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه و لم يبق إلاّ نقد الثمن فرمّما زهد فيه، فإذا زهد فيه إدعى عيوباً و أنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادى: قد برئت منها، فيقول المشتري لم أسمع البرائة منها، أيصدّق فلا يجب عليه؟ أم يصدّق؟ فكتب عليه السلام: إنّ عليه الثمن، الخبر) و دلالتها على المدعى ممّا لا ينكر.

إلاّ أن يقال إنّ الحكم بلزوم المبيع فيها لم يكن لأجل البرائة و عدم الإصغاء إلى إنكار سماعها، بل لأجل ما يفهم من كلام المكاتب أنّ الإنكار لم يكن جارياً على واقعه، و إنّما.

(١) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ١٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ٢٠، و في نسخه هكذا (فقد ارتفع صحيحة زرارة...)

تشبّث به المشتري احتيالا لأجل التخلّص عن المعاملة لما زهد فيها. ويمكن الاستدلال على المدعى بعموم (المؤمنون عند شروطهم) إمّا؛ لأنّ معنى البرائة عن العيب هو البرائة عن حكمه أعنى: الخيار أو؛ لأنّ البرائة عن العيب وإن كانت بمعنى عدم التّعهد وعدم الالتزام بتسليم المبيع صحيحاً إلا أنّ مدلولها الالتزامى هو عدم الالتزام بتبعات التّعهد المذكور وهو الخيار، وعلى كلّ حال ينفذ هذا الشرط على من أشرط سوى ما يتوهّم من لزوم الفرر فى المعاملة فيفسد الشرط وتفسد المعاملة، وهذا بناءً على أنّ ارتفاع الفرر عن المعاملة بجهالة وصف الصّحة إنّما صار التّعهد الضّمنى بصّحة المبيع، فإذا زال هذا التّعهد عاد الفرر إلى محلّه.

ودعوى أنّ دليل نهى النبى صلى الله عليه و اله عن بيع الفرر يخصّص بالروايتين يدفعها إباءً سياق التّبوى عن التّخصيص.

إلّا أنّ يقال: لا أقلّ من تساقط الأدلّة من الجانبين فيرجع إلى عموم عموم «أو فوا» و بنفس هذا العموم يصحّ الشرط كما يصحّ العقد؛ فإنّه من قيود العقد ومشخصاته، لكن الذى يدفع أصل التوهّم ويحسم مادّة الإشكال هو عدم لزوم الفرر من البرائة؛ إذ لم يكن مرتفعاً بالتّعهد كى يعود بعده، وإنّما ارتفاعه كان بالوثوق بحصول وصف الصّحة، فإذا كان هذا الوثوق حاصلًا لم تكن المعاملة غرريّة وإن حصلت البرائة كما أنّه إذا لم يكن هذا الوثوق حاصلًا كان الفرر موجوداً وإن حصل التّعهد، ثم إنّ هذا كلّه فى التبرّى من العيوب الحاليّة.

وأما التبرّى من العيوب المستقبلية التى هى فى عهدة البايع وضمانه كالعيوب الحادثة قبل القبض وفى زمان الخيار المختصّ بالمشتري، فيدلّ على صّحة العموم المتقدّم بعد اختصاص الروايتين بالعيوب الحاليّة، ولا يتّجه عليه إشكال الفرر، نعم يتّجه عليه أنّه إسقاط لما لم يجب.

لكن يرده أنّه لو كان هذا من إسقاط ما لم يجب كان التبرّى من العيوب الفعلية أيضاً إسقاط لما لم يجب، بناءً على أنّ السبب للخيار العلم بالعيب لانفسه.

ودفعه بأنّ المصحّح لهذا الشرط هناك وجود العقد الذى هو السبب للخيار، وأمّا الظهور فهو شرط آتٍ هنا أيضاً؛ إذ لا ريب أنّ العقد دخيل فى كلا المقامين، ولو لاه لم يعقل خيار، والفرق بأنّ الشرط فى أحد المقامين ظهور العيب وفى الآخر حدوثة ليس بفارق.

[تَبْرَى الْبَايِعَ عَنِ الْعِيُوبِ]

٥٥٥ - قوله ﷺ: (الثاني ضمان العيب وهذا أنسب...) (١)

لا يخفى وحدة معنى البرائة في الاحتمالات الثلاثة، وإتّما الفرق فيما أُضيف إليه البرائة لا في البرائة نفسها، وليست برائة الذّمة عن المال إلاّ مصادقاً من مصاديق مطلق البرائة لا أنّها بخصوصها من معاني البرائة، وكما أنّ البرائة في الجميع بمعنى واحد وما أُضيف إليه مختلف كذلك أثر البرائة وحكمه في الجميع واحد وهو سقوط الخيار الثابت من أجل الالتزام بالصحة، فلا محلّ للإطناب وإتّعاب القلم بذكر الوجوه والاحتمالات. وأما ما توهمه المصنّف من اختصاص الاحتمال الثاني بإسقاط الأرش فهو ناش من حسابان أنّ ضمان العيب هو خصوص الضمان المالي باشتغال الذّمة بالأرض زعماً بأنّ معنى البرائة هو برائة الذّمة عن الإشتغال بالمال، وغفلة عن أنّ الألتزام بالمبيع بفسخ المشتري للمعاملة أيضاً من ضمان العيب وكونه في عهده، فضمن العيب يكون بأحد أمرين ولازمه أنّ البرائة من هذا الضّمان يكون بعدم كلا الأمرين.

٥٥٦ - قوله ﷺ: (فلو تلف بهذا العيب في أيّام خيار المشتري...) (٢)

يعنى في أيّام خيار آخر مختصّ بالمشتري غير خيار العيب الساقط بالتبري؛ فإنّ التّلف فيه بحكم قاعدة كلّ مبيع تلف في زمان الخيار فهو ممّن لا خيار له، وكذلك في التّلف قبل القبض بحكم قاعدة التّلف قبل القبض يكون في عهدة البايِع. فلو فرضنا أنّ هذا التّلف استند إلى عيب سابق تبرّء البايِع منه حين ما باع، فهل تبرّيه ذلك يجدي في ارتفاع هذه العهدة أيضاً أم لا؟ والكلام في هذا تارة في مقام الإثبات وأنّ لفظ برئت من العيب هل يشمل هذه العهدة أم لا؟ وهذا البحث هين؛ فإنّه يتبع الموارد، والإستظهار من عبارة البايِع فإن كان قيل به، وإلّا فلا، كما أنّه لو صرّح بالبرائة من خصوص هذه العهدة اختصّت البرائة به، وأما الخيار كان ثابتاً غير ساقط. وأخرى في مقام الثبوت وأنّ هذه العهدة قابلة للبرائة عنها وتسقط بالبرائة أو أنّها ثابتة لا تزول، وينبغي في هذا توسعة محلّ الكلام بما إذا كان التّلف بعيب حادث بل التّلف السّماوي بلا سبق عيب ومرض.

و حاصل الكلام إنّ هذه العهدة هل هي حق قابل للإسقاط؟ و هو حكم شرعيّ بانفساخ المعاملة بالتلف و رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه قبل التّلف آنأماً، و هذا لا يسقط و إن صرّح بإسقاطه، و ما في كلام المصنّف من التمسك بعموم النص؛ لعدم قبوله للإسقاط شاهد إرادة هذا المقام.

و حاصل ذلك أنّ المستفاد من إطلاق النصّ المثبت لكون التّلف من البايع حتّى في صورة التبرّي هو أنّ هذه العهدة غير قابل للإسقاط إمّا لأجل أنّه إسقاط لما لم يجب من أجل أنّ فعليّة هذا الحقّ يكون بالتلف، فإسقاطه قبل التّلف يكون إسقاطاً لما لم يجب، و تمام البحث في هذا موكول إلى محلّه عند البحث عن مفاد القاعدة.

٥٥٧ - قوله ﷺ: (و أقوى إشكالاً ما لو تلف به...) (١)

إن كان كلّ من العيبين في التأثير في التّلف من قبيل جزء العلة - بحيث لو انفرد كلّ لما أثر و البائع تبرّء من أحدهما - كان في الإشكال كالسابق بلا قوة عليه، و إن كان كلّ واحد تمام العلة بحيث لو انفرد لا أثر صدق أن التّلف بسبب جديد غير ما تبرّء البايع منه فيضمن، و أمّا صدق أنّه بسبب سابق فذاك لا أثر له في ارتفاع الضمان؛ فإنّ عدم الضمان بذلك السبب لا ينافي الضمان بهذا السبب و أوضح من ذلك في الضمان ما لو كان العيب السابق غير مستقلّ بالتأثير لو انفرد.

ثم إنّ هذا البحث ينحلّ بالرجوع إلى ظاهر العبارة، فإن استظهر من عبارة البائع التبرّي من عهدة العيب بأيّ نحو كان تأثيره في التّلف مستقلّاً أو على وجه الانضمام بل و على سبيل التبعية ارتفعت العهدة مطلقاً و إلّا فبمقدار ما استظهر، و مع عدم الظهور أخذ بالقدر المتيقن.

٥٥٨ - قوله ﷺ: (و ظاهر في سقوط الأرش كما لا يخفى على المتأمل...) (٢)

كلّما تأملنا: لم يظهر لنا وجه الظهور، و توهم أنّ ذلك لمكان قوله: «و سبق العيب لا يوجب خياراً» يدفعه: أنّ ظاهر لفظ الخيار هو الخيار في محلّ العقد و إمضائه، و أمّا استحقاق المطالبة بالأرش فذلك أجنبي على الخيار.

و لو سلّمنا شمول لفظ الخيار له ذاتاً فالقرينة موجودة على عدم إرادته، و ذلك قوله: «فلا ردّ» جزائناً للشريطة المذكورة في صدر العبارة، و تفرّيع عدم الردّ و الأرض جميعاً في عبارة ذكرها في موضوع آخر لا يكون صارفاً لهذه العبارة، و كيفما كان فالعبارة بالدليل.

و الظاهر أنّ الدليل في السقوط تقتضى سقوطهما جميعاً و هو عبارة عن أصالة اللزوم و أصالة براءة الذّمة من الأرض بعد إن اختصّ دليل الخيار ردّاً و أرضاً بالمعيوب الفعلي؛ فإنّ ظاهر النصوص الواردة في كلّ منهما أو متيقّنها ثبوت كلّ من الحقيّن في موضوع المتلبّس بالعيب، فإذا فرض ارتفاع العيب لم يبق للنصوص موضوع، و أمّا الاستصحاب فليس من وضعه توسعة الحقّ بعد ارتفاع موضوع الحقّ أو لا أقلّ من احتمال ارتفاع موضوعه.

والفرق بين هذا الخيار و بين خيار الغبن الذي لا يرتفع بإرتفاع القيمة السّوقية هو أنّ عنوان الخيار هناك الغبن في البيع، و هذا حاصل لا يرتفع بارتفاع القيمة السّوقية بعد العقد، و أمّا عنوانه هنا فهو ردّ المعيوب أو الرجوع إلى أرض المعيوب، و هذا يرتفع بارتفاع العيب.

نعم لو كان عنوانه هنا أيضاً وقوع العقد على المعيوب أو كان عنوانه في الغبن ردّاً ما لا يسرى بما اشتراه اتّحد الخياران في الحكم، و مثل خيار الغبن خيار تخلف الوصف؛ فإنّ الخيار فيه ثابت بعنوان تخلف الوصف و هو حاصل بتخلفه حال البيع و إن كان متجدّداً فعلاً.

و من هذا يظهر أنّ خيار العيب أيضاً لو كان ثابتاً بعنوان تخلف وصف الصّحة الذي تعهّده البايع التزاماً ضمّنياً كان ثابتاً بظهور العيب حال العقد و إن كان زائلاً فعلاً و كان بعد الزوال كالذي لم يزل، و ما قلناه أولاً: من زوال الخيار بزوال العيب كان مبنياً على ما استفيد من النصوص من أنّ عنوانه ردّ المعيوب الظاهر في المتلبّس بالعيب فعلاً.

٥٥٩ - قوله ﷺ: (و أمّا الأرض فلما ثبت استحقاق...) (١)

لا يخفى أنّ موضوع الردّ و الأرض و موردهما الذي يردان عليه واحد، فإن جعلنا

الموضوع المعيوب الفعلى كان هو الموضوع فى المقامين و لازمه ارتفاع استحقاق الردّ و الأرض جميعاً بزوال العيب، و إن جعلنا الموضوع المعيوب حال العقد كان هو الموضوع فى المقامين، فكان زوال العيب بعد العقد كلا زواله فى ثبوت الحقيّن، و كان منشأ التفكيك هو تخيّل أنّ مورد ثبوت الأرض هو الذّمة و هذا باق، فصحّ لنا استصحاب اشتغال الذّمة به بعد زوال العيب و هذا بخلاف معروض الردّ الّذى هو العين الخارجيّة، و قد احتمل دخل فعليّة العيب فى ثبوت الحقّ و معه كيف يستصحب بعد زوال العيب؟

و يدفعه: أنّ موضوع كليهما هو العين الخارجيّة، و المتيقّن من ثبوت كلّ من الحقيّن هو حالة فعليّة العيب فإذا احتمل دخل فعليّة العيب لم يجز استصحاب شىء منهما، و الأرض و إن كان ثابتاً فى الذّمة إلاّ أنّه عبارة عن تفاوت ما بين الصحيح و المعيوب فإذا احتمل أنّ ذلك تفاوت ما بين الصحيح و المعيوب الفعلى كيف يسوغ الاستصحاب؟ بل ينحصر المرجع فى أصالة اللّزوم، و أصالة برائة الذّمة عن الاشتغال بالأرض.

٥٦٠ - قوله ﷺ: (نعم هذا داخل فى فروع القاعدة الّتى اخترعها الشافعى...) (١)

هذا التّعبير و إن لم ينطبق على المقام لعدم وصف زائل بل لعلّه كان معيوباً من أوّل الأمر، فكيف يقال: الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد، لكن مناسب هذا التّعبير فى المقام أن يقال: إنّ الصّحة الحاصلة بعد العقد هل هى كالصّحة الموجودة حال العقد؟ فكان الصّحة كانت لم تزل حتّى لا يكون خيار أو أنّها؟ من الصّحة غير ما اشترطت و هى الصّحة حال العقد، فما اشترطت لا تحصل بزوال العيب كى يرتفع الخيار، و إنّما الّذى يحصل بزواله هى صّحة أخرى، و هذا الابتداء متبيّن لولا أنّ الخيار فى المقام معلق على ردّ المعيوب الفعلى، و هذا ليس مع ارتفاع العيب.

نعم لو كان عنوان هذا الخيار عنوان تخلف الشرط الضّمنى كان التخلف حاصلًا بالعيب حال العقد و لم يجده الارتفاع بعده.

٥٦١ - قوله ﷺ: (و منها التصرف بعد العلم بالعيب فإنّه مسقط...) (٢)

البحث فى هذا المقام تارة فى أنّ التصرف بعد العلم بالعيب مسقط تعبدى للأرض أم لا؟.

وأخرى في أنه بكشفه عن الرضا بالمبيع على عيبه مجاناً و بلا أرض مسقط له أو لا؟
 و في هذا تارة يجعل البحث صغرياً كما صنعه المصنّف، و أنّ الكشف المذكور
 حاصل أو لا؟ غاية ما هناك الكشف عن الرضا بالمبيع وعدم ردّه ولو بأرض، وأمّا مجاناً فلا.
 وأخرى كبريواً و أنّه على فرض تلك الدلالة هل لها جدوى في سقوط الأرض أو لا؟ بل
 يحتاج سقوط الأرض إلى الإبراء و إنشاء سقوطه، و لو بالفعل و بسبب التصرف.
 و الحق أن لا دليل على أنّ التصرف مسقط تعبدى بالنسبة إلى الأرض إن فرض الدليل
 بالنسبة إلى الردّ، و كشف التصرف عن الرضا بالمعيوب مجاناً ممنوع، و لو فرض الكشف
 في مقام فجدواه ممنوع إلا أن ينشأ الإبراء بتصرفه.

٥٦٢ - قوله ﷺ: (مع أنّ اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع...) (١)
 مراده من هذا النص مارواه ميسر عن ابي عبدالله عليه السلام: (قال: كان عليّ عليه السلام لا
 يردّ الجارية بعيب إذا وطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب) و ما رواه عبد الملك بن عمرو عنه
 عليه السلام: (قال: لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها و له أرض العيب) و لا تنافهما
 باقى النصوص المختصة مواردّها بالتصرف بعد العلم بالعيب، لكن الشأن فى نهوض
 الروايتين على ضعفهما لإثبات الحكم.

٥٦٣ - قوله ﷺ: (و منها التصرف فى المعيب الذى لم ينقص قيمته بالعيب...) (٢)
 سقوط الردّ و الأرض باجتماع مسقط هذا مع مسقط ذلك من القضايا الأولى، و
 التعرض له مع ذلك بل البسط و التفصيل بذكر صور اجتماع آحاد كلّ من المسقطين مع
 آحاد الآخر لأجل أحد أمرين.
 الأوّل: اختصاص المسقطيّة فى أحد الجانبين أو فى كليهما بحال الانفراد، فلا يكون
 مسقطاً فى حال الاجتماع؛ و ذلك لقصور الدليل على مسقطيته عن الشمول لصورة
 الاجتماع، و هذا الوجه أشار إليه المصنّف فى ذيل عبارته بقوله: «إلا أن يقال: إنّ المقدار
 الثابت من سقوط الردّ بالتصرف هو مورد ثبوت الأرض، الى آخر ما ذكره» و مثال هذا إلى
 إخراج الفرض عن مسألة اجتماع المسقطين بصفة كونهما مسقطين فيخرج عن مفروض

البحث.

الثاني: ارتفاع صفة المسقطية عن أحد المجتمعين؛ لأنَّ في بقائهما على تلك الصفة الضرر، فينبى بقائهما على تلك الصفة دليل نفي الضرر مع ثبوت المقتضى، وشمول دليل المسقطية لمال الاجتماع، وقد أشار المصنّف إلى هذا الوجه في أوّل كلامه مع تأخّره بالطّبع عن الوجه الأوّل.

ولكن يردّ الوجه الأوّل: أنّ مورد الصحيحة والمرسلة التّين هما العمدة في مسقطية التصرف، بل وكذلك مورد ما ورد من الأخبار في خصوص وطى الجارية وإن كان هو خصوص ما كان من العيب له أرض؛ لأنّه عليه السلام حكم بتعيّن الأرض في أثر سقوط الردّ. ويمكن أن يقال: إنّ حكمه عليه السلام بسقوط الردّ قضية عامّة وارادة في موضوع التصرف بتأثير من التصرف بلا تقييد بثبوت الأرض، وحكمه بثبوت الأرض قضية أخرى مستقلة بلا ارتباط إحداهما بالأخرى وتقيدها بها، فإنّ لا يلزم من تقييد الأرض بمورد ثبوت الأرض للعيب تقييد الردّ أيضاً بذلك.

ويردّ الوجه الثاني: أنّ تخلف الأغراض الشخصية ليس ضرراً مالياً لينفيه دليل نفي الضرر وإلّا كان أغلب البيوع خيارياً، وقد أشار المصنّف إلى هذا الوجه، ولكن أفاد في حلّه وتوضيحه ما لا يخلو عن التّظنّ وسنشير إليه.

٥٦٤ - قوله ﷺ: (والثاني قد رضى به وأقدم عليه المشتري...) (١)

قد عرفت أنّ تخلف الأغراض والدواعى لا يوجب الخيار؛ إذ لا يعدّ ضرراً مالياً فلا حاجة إلى دلالة التصرف على الرضا بالعين الخارجية على أيّة صفة كانت، مع أنّ دلالة التصرف على الرضا بالعين الخارجية إن كانت فهي في تصرف كان بعد العلم بالعيب لا قبله، مع أنّ دلالة التصرف على الرضا بالمعيب منوطة بكون التصرف في ذاته مسقطاً للخيار، فلو كانت مسقطيته منوطاً بالدلالة المذكورة لزم الدّور.

٥٦٥ - قوله ﷺ: (نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدلّ على الرضا...) (٢)

الأخرى أن يقال: نعم لو اجتمع التصرف الكاشف عن الرضا مع العيب الغير المنقّص

للقيمة لم يتم هذا الوجه و هو عدم الدليل على مسقطية التصرف عموماً حتى فيما إذا لم يكن العيب منقّصاً للقيمة؛ لوجود الدليل في هذا التصرف و هو عموم التعليل في صحة رثاب الواردة في خيار الحيوان؛ فإنه شامل لكل تصرف كان كاشفاً عن الرضا سواء كان في مورد العيب المنقّص للقيمة أو في غيره، لكنك عرفت ما في هذه الدلالة من الاشتغال على الدور.

٥٦٦ - قوله ﷺ: (و الاستشكال هنا بلزوم الضرر في محلّه...) (١)

بل لا محلّ للإشكال المذكور هنا، كما لم يكن له محلّ فيما سبق؛ لما أشرنا إليه غير مرّة من أنّ تخلف الخصوصيات المقصودة ليس ضرراً ما لم يوجب نقص القيمة. نعم لو كان الوجه في سقوط الرد في الأمر السابق دلالة التصرف على الرضا بالمعيب كان الإشكال المذكور في محلّه بعد عدم تصرف كذائني في المقام، لكن عرفت ما في ذلك. و أمّا اختصاص النص بمورد إمكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بأخذ الأرض فقد عرفت منع الاختصاص، و أنّ المستفاد من النصّ أمران مستقلّان، أحدهما كون التصرف أو حدوث العيب مسقطاً للردّ، و الآخر ثبوت الأرض في موضوع عدم إمكان الردّ، و اختصاص الأرض بعيب يوجب له لا يوجب اختصاص المسقط للردّ أيضاً بذلك العيب، ليرجع في غيره إلى إطلاقات أدلة الخيار و استحباب الخيار.

٥٦٧ - قوله ﷺ: (هذا كله مضافاً إلى أصالة جواز الرد...) (٢)

لا ريب في أنّ أصالة جواز الردّ أعني: استحباب الخيار، و كذا إطلاق أدلة الخيار هو المرجع الذي يرجع إليه على كلّ حال بعد عدم شمول دليل مسقطية التعيب بعيب جديد للمقام، و أيضاً مزاحمة دليل نفي الضرر المثبت للخيار بدليله التام للخيار. لكنك عرفت عدم القصور، كما عرفت عدم ضرر على المشتري بعدم الخيار يزاحم به ضرر البائع.

و أمّا ضرر البائع بقبول المعيوب فهو مجبور بالأرض فلا يرفع اليد بدليل نفي الضرر عن أدلة الخيار، بل يؤخذ بإطلاقاته و يجبر ضرر البائع بالأرض.

[طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين]

٥٦٨ - قوله ﷺ: (و هو ناقص عن الثلث بنصف خمس...) (١)

ليس المقصود أن هذين الكسرين مجتمعين بنقصان عن الكسر الآخر بنصف خمس ليكون الثلث إلا نصف خمس مساوياً للثمن و الخمس؛ فإن ذلك باطل بالوجدان، بل المقصود من نصف الخمس نصف خمس العدد الواحد في خصوص ما إذا كان الثمن إثني عشر عدداً، لأن نصف خمس مجموع العدد الذي لو حظ بالقياس إليه الكسور الثلاثة الآخر - أعني: الثمن و الخمس و الثلث -؛ فإن ثلث الإثني عشر أربعة، و مجموع ثمنه الذي هو واحد و نصف، و خمسه الذي هو إثنان و خمساً واحد ينقص عن الأربعة بنصف خمس واحد، هذا إذ فرض الثمن عشر.

فأما إذا فرض ضعف ذلك تضاعف التفاوت فصار خمساً تاماً من عدد واحد من أربعة و عشرين و هكذا.

٥٦٩ - قوله ﷺ: (؛ لأنك قد عرفت أن الملحوظ على طريق المشهور...) (٢)

لم يتحصّل لى من كلامه شىء و ما هو المسلّم، و قد أشار إليه فى آخر العبارة هو اختلاف نسبة المعيب إلى كلّ من نصفى قيمة الصحيح؛ لأنّ المفروض اختلاف قيمتى الصحيح فلا جرم يختلف نصفاهما، و لازم ذلك اختلاف نسبة المعيب إلى كلّ منهما، إلا أنّ ذلك لا يثب المدعى و هو اختلاف نسبة مجموع هذين النّصفين مع نسبة مجموع الصحيحين إلى المعيب، و لئن صحّ ما ذكره من الوجه جرى ذلك فى الصورة الثانية أيضاً، و كان قضيتّه اختلاف الطريقتين هناك أيضاً مع أنّه لا اختلاف هناك.

و الحاصل أنّه لا برهان على الاختلاف و الاتفاق فى شىء من الصّور.

نعم فيما إذا اتّحدت النسبة بين القيمتين كما إذا كانت النسبة بين صحيح كلّ من البيّنتين و معييه بالثلث أو الرّبع أو غير ذلك من الكسور لم يكن فرق بين جمع النسبتين و تصنيفهما - و هو طريقة الشهيد - و بين جمع نفس القيمتين صحيحاً و معيياً ثم نسبة مجموع قيمة المعيين الى مجموع قيمة الصّحيحين، أو نصف أحد المجموعين إلى نصف المجموع الآخر، و سيعترف المصنّف بعدم الضّابط فى الصورة الثالثة.

٥٧٠ - قوله ﷺ: (لأنه نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتي المعيب...) (١)

هذا عين المدعى قد أخرج به لباس الدليل.

٥٧١ - قوله ﷺ: (بتصنيف ما به التفاوت نفيًا وإثباتًا...) (٢)

يعنى فضلة إحدى القيمتين على الأخرى التي أثبتتها إحدى البيئتين ونفتها الأخرى تنصّف فيثبت التنصّف وينفى التنصّف الآخر، وفي القدر المشترك من القيمتين يعمل بكلتا البيئتين.

٥٧٢ - قوله ﷺ: (مدفوع بأنّ الثمن في المثال...) (٣)

حاصله أنّ المعمول في المثال أيضاً هو طريقة الشهيد - كما في المقام - .

نعم يختلف ما يكون أرشاً بحسب المصدق الخارجيّ في المثال والمقام؛ فإنّ الأخذ بحساب النسبتين ينطبق على الرّبع وهو الثلاثة من اثنا عشر في المثال وينطبق على الثلاثة وربع في المقام.

والسرّ في ذلك أنّ الثمن في المقام مدفوع بإزاء الجزئين بنسبة واحدة؛ لعدم اختلاف الجزئين في قيمتهما الواقعيّة، وإمّا اختلفت البيئتان في التقويم، فإذا استرجع شيء من الثمن استرجع أيضاً بنسبة واحدة كما دفع وهذا بخلاف المثال؛ فإنّ الثمن مدفوع فيه بنسب متفاوتة حسب اختلاف قيمة الجزئين، فإذا استرجع شيء منه استرجع أيضاً بنسب مختلفة كما دفع، ولازم ذلك ما ذكرناه أنظر إلى ما ذكره المصنّف من المثال وأوضحه فإنّه يغنيك.

٥٧٣ - قوله ﷺ: (زدنا على السدس ما تنقص من ثلاثة أثمان...) (٤)

العبارة قاصرة عن أداء المقصود؛ إذ المقصود هو أن يزداد على السدس وينقص عن ثلاثة أثمان بنسبة واحدة حتى يحصل التعادل.

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ١٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ٢٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ٣٥.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٧٥، سطر ٩.

[في الشروط التي يقع عليها العقد]

٥٧٤ - قوله ﷺ: (الشرط يطلق في العرف على معنيين...) (١)

ليس المشروط في العرف سوى معنى واحد و هو تقيّد أمر بآخر، إمّا واقعياً أو بجعل جاعل.

فالأوّل كتقيّد المعلول بعلته؛ فإنّ المعلول مشروط وجوده بوجود كل جزءٍ من أجزاء علته و بوجود مجموع أجزاء علته، فوجود العلة شرط في وجود المعلول.
و الثاني: كما في الشرط في ضمن العقد؛ فإنّ العاقد يربط ببيعه بأمر كذا فيسمّى ذلك الأمر شرطاً، و يطلق عليه نفسه كلمة شرط، و الظاهر أنّ إطلاق الشرط في السنة النحاة على المقدّم في القضايا الشرطيّة من هذا الباب؛ فإنّه شرط جعلي أو واقعي لوجود التّالي، فلا يكون لهم اصطلاح خاصّ في ذلك، و كذا إطلاق الشرط على جزء مخصوص من أجزاء العلة في اصطلاح أهل المعقول من هذا الباب، فقد نقل من العام إلى الخاصّ، و أمّا الإلزام و الالتزام مجموعاً فضلاً عن الإلزام فقط الشّامل للتكليف أو الالتزام فقط و هو التّعهد فليس شرطاً.

نعم إذا علّق تعهده على أمر كان ذلك الأمر هو الشرط -، و لعلّ إطلاق الشرط على التكليف من باب أنّه شرط للوصول إلى الدّرجات، و من ذلك يظهر أنّ إطلاق الشرط على الشروط الابتدائيّة مجاز، و أنّ دليل وجوب الوفاء بالشرط لا يشمل الشرط الابتدائي و موارد استعمال هذا اللفظ في الأخبار إن أمكن إرجاعه إلى ما ذكرناه، كما في مثل الشرط في الحيوان الثلاثة أيّام بإرادة ارتباط العقد بالخيار غاية الأمر الشّارط هو الشارع دون المتعاقدين - فهو، و إلّا حمل على التّوسّع؛ فإنّ الاستعمال لا يدلّ على الحقيقة سيّما في مقابل الاتّهام العرفي.

و من ذلك يظهر النّظر في كلام المصنّف و ذهابه إلى تعدّد معنى الشرط، و كلّ مراجع للعرف يعلم أنّ لا تعدّد في معناه هو ثاني المعنيين الّذين ذكرهما لكن بالأعمّ من أن يكون ذلك جعلاً أو حقيقة.

٥٧٥ - قوله ﷺ: (و لا يخفى توقّفه على التوجيه...) (١)

لكن لا لتلك المسامحة الموجودة في الرواية السابقة و هو الإخبار عن الشرط بثلاثة أيّام بل؛ لأنّه ليس في الحيوان شرط ثلاثة أيّام بل شرط خيار ثلاثة أيّام فقد حذف المضاف وأقيم مقامه المضاف إليه.

[في شروط صحّة الشرط]

٥٧٦ - قوله ﷺ: (لأنّ الإلزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلاً أو عادة ممّا لا يرتكبه

العقلاء...) (٢)

الإلزام و الالتزام بتحقيقّ الفعل من الغير أيضاً ممّا لا يرتكبه العقلاء فيلزم بطلان اشتراط القدرة.

و دعوى أنّ ربط العقد بفعل الغير يرتكبه العقلاء مشتركة بين المقامين؛ فإنّ ربط العقد بالمحال أيضاً يرتكبه في مقاصدهم، فالصواب هو الأخذ بظاهر لفظ القدرة و الاحتراز به عن كلّ ما هو غير مقدور للشخص بالأعمّ من المحال و من فعل الغير.

و ينبغي تخصيص هذا الشرط بشرط الفعل إمّا شرط الصّفة، كبيع العبد على أنّه كاتب؛ فإنّه صحيح مع عدم القدرة على شرطه؛ لأنّ تحصيل الحاصل محال، و سيجيء أنّ دليل اشتراط القدرة إنّ تمّ اقتضى بطلان هذا الشرط إلّا أنّ يكون إجماع فيه بالخصوص أو كان دليل اشتراط القدرة إجماعاً مختصّاً بمعقده بغيره.

٥٧٧ - قوله ﷺ: (مع أنّ اشتراط كون الفعل سائغاً يعني...) (٣)

إنّما يعني إذا كان المراد من السائغ ما رخص في فعله شرعاً، أمّا إذا كان المراد منه ما يسوغ عقلاً أعنى: ما لم يرد فيه منع شرعاً، فالمحال أيضاً سائغ لعدم المنع عنه شرعاً.

٥٧٨ - قوله ﷺ: (اللهمّ إلّا أنّ يراد إعمال مقدّمات الجعل...) (٤)

إن أراد إعمال مقدّمات الجعل لا بشرط الايصال لم يكن من شرط غير المقدور و إن أراد بشرط كان كراً على ما قرّمته؛ لأنّ الايصال من فعل الله تعالى إلّا أنّ يشترط فعل

(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٧.

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٤.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ١٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٩.

المقدّمات بشرط أن الله تعالى يوصلها فيكون من اشتراط فعل الغير الخارج عن تحت قدرة الشخص.

٥٧٩ - قوله ﷺ: (فيلزم الغرر في العقد...) (١)

إنما يلزم الغرر في العقد إذا لم يوثق بحصول الفعل من الغير ولا يختص ذلك بفعل الغير، بل في اشتراط فعل المشتراط عليه أيضاً إذا لم يوثق بالحصول، كان غرراً، سيما إذا لم يكن له سلطنة الإيجاب بلا واسطة أو معها، فالدليل على اشتراط القدرة إن كان دليل نفي الغرر اقتضى ذلك إناطة الحكم بالوثوق بالحصول في اشتراط فعل المشتراط عليه، و كذا في اشتراط الصفة إلا أن يكون إجماع على الصحة في المقامين فيخصص به دليل نفي الغرر كما كان إجماع في المقام الأول حتى مع الوثوق بحصول الفعل من الغير.

٥٨٠ - قوله ﷺ: (فإن الارتباط به لا يدل على البناء...) (٢)

فيه - مع أن مقتضاه ثبوت معينين للشرط، أحدهما البناء على تحقق الشرط والآخر عدمه - أن لازمه أنه لو دل اشتراط فعل غير المقدور أيضاً على البناء على تحققه كان صحيحاً.

ولو لم يدل اشتراط الوصف الحالي على البناء وعلى تحققه كان باطلاً، فيكون الفرق بين المقامين بحسب مقام الإثبات والدلالة دون الواقع وهو كما ترى، مع أن دلالة الشرط لا تختلف في المقامين، بل عرفت أن الشرط بنفسه لا يختلف كي تختلف الدلالة عليه.

٥٨١ - قوله ﷺ: (وإن كان للتأمل في صحته مجال...) (٣)

لعل ذلك من جهة عدم المنفعة المعتد بها ووجود المنفعة من جملة شرائط صحة الشرط، ومجرد أهلية الحمل غير مقصود للعقلاء بل المقصود الأهلية المنتهية إلى فعلية الحمل وفي الحقيقة المقصود هو فعلية الحمل وهو خارج عن الاختيار.

٥٨٢ - قوله ﷺ: (إلا أن يحمل على صورة الوثوق...) (٤)

هذا يدل على ما ذكرنا من دوران الحكم مدار الوثوق، وأن عدم القدرة بمجرد غير مانع.

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ١٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٢٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٣٠.

٥٨٣ - قوله ﷺ: (فاشترط التتيجه بناء...) (١)

أو اشترط المجموع المركب من الإيجاب والقبول - كما هو مورد الفرض - ولا اعلم لأى سبب غير عنوان الفرض بهذا.

٥٨٤ - قوله ﷺ: (متوقفة شرعاً على سبب خاص...) (٢)

بل متوقفة شرعاً و عرفاً على سبب خاص كاشترط بينونة زوجة ثالث.
أما إذا توقفت شرعاً فقط كما في ما ذكره من الأمثلة فاشترطه ليس من اشترط غير المقدور بل هو فوق المقدور؛ لأنه يحصل بنفس هذا الاشرط بلا حاجة إلى سبب آخر.
نعم لم يمضه الشارع فيفسد لمخالفته الكتاب و السنة إلا أن يشترط إمضاء الشارع فيخرج حينئذ عن القدرة.

٥٨٥ - قوله ﷺ: (الثاني أن يكون الشرط سائغاً في نفسه...)

يعنى فيما كان الشرط فعلاً اختيارياً لأحد المتعاقدين و أريد الزامه به بسبب الشرط.
أما إذا كان فعلاً لأجنبى و قلنا: بجواز اشترط فعل الأجنبى مع الوثوق بالحصول و إن لم يتحقق القبول منه، فالظاهر عدم الدليل على اعتبار هذا الشرط و ليس هذا الشرط إحصالاً للحرام، لعدم تضمينه إلزام الغير به.

ثم إن الفرق بين هذا الشرط و شرط عدم المخالفة للكتاب و السنة هو أن مثال هذا الشرط إلى عدم كون الشرط أمراً غير سائغ إما فعل حرام أو ترك واجب، و أما معنى ذلك الشرط فهو أن لا يكون الشرط بحسب مقام جعله على خلاف جعل الشارع كاشترط أن يكون الحلال حراماً و الحرام حلالاً من غير نظر إلى أن يرتكبه المشروط عليه أو لا يرتكبه، و هذا مخالف للكتاب و السنة، و ذلك الأول مخالفة لهما و شرط لعصيان أمرهما، و ما استدلل به على الشرط الأول و هى رواية (المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً) أدل على الشرط الثاني؛ لأن ظاهر الإحصال و الإحصال الجعليان إما حقيقة إن أمكن، أو تشريعاً دون معاملة الحلّ و الحرمة، و إن كان التعبير بهذه العبارة عن ذلك أيضاً شايع.

وعلى ما ذكرنا لا يبقى ما يدلّ على اعتبار هذا الشرط إلا أن يستدلّ بدليل حرمة ذلك الحرام و يعارض به دليل (المؤمنون)، وبعد التسايط يحكم البطلان من جهة عدم الدليل، أو من جهة استصحاب الحرمة، ولا يصغى إلى دعوى حكومة أدلة المحرّمات على ما بإزائها من الأدلة، وسيجىء شرط من الكلام في ذلك عند الكلام في اشتراط عدم المخالفة للكتاب والسنة.

٥٨٦ - قوله ﷺ: (و الوجه في ذلك أن مثل ذلك لا يعد حقاً للمشروط له...) (١)
 عدم تضرّر المشروط له بترك الشرط إنّما يمنع من ثبوت الخيار إذا كان دليل الخيار هو دليل نفي الضّرر و ذلك أيضاً أعمّ من فساد الشرط، لإحتمال صحة الشرط مع ذلك و وجوب الوفاء به، كما في الشرط في عقد النكاح.
 وأما دعوى عدم اعتناء الشارع به ليوجب الوفاء فهي مصادرة بالمطلوب و لم يعلم أن مناط ايجاب الشارع للوفاء كون ترك الوفاء ظلماً لئلاّ يجب هنا لعدم كونه ظلماً.
 وبالجملة: عموم (المؤمنون) لا مانع من شموله للمقام، وليس بإزائه ما يخصّصه إلاّ أن أكل المال في هذا البيع أكل للمال بالباطل، و سيجىء منع ذلك و أنّ الثمن لا يقع بإزاء الشرط.

٥٨٧ - قوله ﷺ: (و لو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه...) (٢)
 : حملاً لفعل المسلم على الصحة أو؛ لعموم (المؤمنون عند شروطهم) بعد عدم كون المخصّص دليلاً لفظياً مانعاً عن التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية.

٥٨٨ - قوله ﷺ: (و من أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه...) (٣)
 لو كان الاشتراط المذكور استعلاءً للكافر و كانت قضيتّه بطلان الشرط كان البطلان من جهة كون الشرط مخالفاً للكتاب لا من جهة عدم الغرض المعتدّ به.

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٣. (٢) كتاب المكاسب، ٢٧٧، سطر ٥. (٣) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٦.

٥٨٩ - قوله ﷺ: (نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة...) (١)
 بعد تخصيص عموم أدلة الوفاء بما خالف الكتاب لا يبقى مجال لهذا الاحتمال، كما
 أنه لو لا التخصيص المذكور تكون أدلة الوفاء حاکمة على أدلة الأحكام الواقعية أو مقدّمة
 عليها توفيقاً.

٥٩٠ - قوله ﷺ: (بل قد جوّز بعض تخصيص عموم ما دلّ...) (٢)
 إن أراد تخصيص عموم ما دلّ على عدم جواز الشرط المخالف بعموم الكتاب ذلك
 العموم الذي خالفه الشرط، فهو بمكان من الضعف، وإن أراد جواز تخصّصه بدليل خاصّ
 يقوم على جواز شرط مخصوص مخالف لظاهر الكتاب، فالمناقشة فيه ضعيفة؛ إذ
 المخالف للكتاب غير قطعيّ البطلان فيستكشف من دليل المخصّص عدم إرادة ظاهره أو
 كون الحكم الذي تضمّنه ظاهر الكتاب اقتضائياً قابلاً للتغيير بعروض الشرط.

[ذكر اخبار الواردة الدالة على عدم لزوم شرط مخالف للكتاب]

٥٩١ - قوله ﷺ: (فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه...) (٣)
 لا يخفى أنّ ظاهر الرواية أنّ الشرط هو كون المرثّة طالقاً على تقدير إتيان الزوج بأحد
 الأمور الثلاثة لا نفس أحد الأمور الثلاثة لتبطل بمخالفتها للكتاب، فكان ينبغي أن يحكم
 ببطلان شرط الطلاق؛ لأنّ الطلاق ممّا يتوقّف في الشريعة على سبب خاص.
 ويمكن أن يقال: بل هو الظاهر إنّ الشرط ابتداءً هو ترك الأمور الثلاثة، وعلى تقدير
 التخلف فالشرط هو حصول الطلاق فيكون الشرط أمرين مرّتين وقد حكم عليه السلام
 ببطلانها جميعاً بقوله: (وإن شاء أمسك إمرئتيه وتزوج عليها وتسرى وهجرها إن أتت
 بسبب ذلك)؛ فإنّه أشار عليه السلام بقوله: (إمسك إمرئتيه) على عدم حصول الطلاق، وأنّ
 الشرط فاسد.

نعم لم يستدل عليه السلام على بطلان الطلاق بمخالفته لآية كتاب الله تعالى كما استدل
 في الأمور الثلاثة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٢٠.

٥٩٢ - قوله ﷺ: (ثم الظاهر أنّ المراد بكتاب الله...) (١)

إن أراد من الظهور الظهور الابتدائي فهو ممنوع؛ بل الظاهر من كتاب الله هو القرآن الشريف، وإن أراد الظهور الثانوي بقريظة عدّ اشترط ولاء المملوك لغير المعتق مخالفاً للكتاب، مع أنّه لا آية في كتاب الله تدلّ على ذلك.
ففيه: أنّ الإمام عليه السلام لعلمه عرف استفادة ذلك من كلام الله، فإنّه الخبير بمواقع استفادة الأحكام من القرآن.

٥٩٣ - قوله ﷺ: (لكن ظاهر التّبوي...) (٢)

بل ظاهر النبويّين المرويّ أحدهما صحيحاً من طرق الخاصّة عن أبي عبد الله عليه السلام، والمرويّ ثانيهما من طرق العامّة هو ذلك؛ فإنّ قوله: (من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عزّ وجل) ظاهر فيما ليس في الكتاب؛ فإنّه صادق على كلّ ما ليس في كتاب الله أنّه سوى كتاب الله، إلّا أن يناقش في دلّالته، وكذا دلالة التّبوي الثّاني، بل ودلالة صحيحة ابن سنان.

أمّا في الأوّل فبظهور لفظ سوى في أن يكون الحكم في الكتاب، وكان الشرط سوى ذلك، وهذا عين المخالفة.

وأمّا الثّاني فبأنّ عنوان الكلام فيه وإن كان هو ما ليس في كتاب الله إلّا أنّ قوله صلى الله عليه وآله وسلم بعد ذلك قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق، والولاء لمن اعتق، ظاهر في ثبوت قضاء من الله، وتحقّق شرط منه في كتابه، فلا جرم يكون قضاء المشتراط على خلافه حينما لم يكن على طبقه.

وأمّا في الثّالث فقولته عليه السلام في ذيل الصحيحة: (والمسلمون عند شروطهم) فيما وافق كتاب الله مسوق لإبطال الشرط المخالف الذي تضمّنه صدر الحديث دون مطلق غير الموافق، ولا أقلّ من الشك، فيتمسك بعموم صحيح ابن سنان الأخرى (المؤمنون عند شروطهم) إلّا كلّ شرط خالف الكتاب فلا يجوز.

٥٩٤ - قوله ﷺ: (و لا يبعد أن يراد بالموافقة عدم المخالفة...) (١)

بناءً على ما ذكره يكون المراد من الموافق نفس الموافق لا غير المخالف، و لا تكون بينهما واسطة، و مع المنع عن ذلك و هو الصواب - حيناً إنَّ العمومات المرخصه لا تجدى فى كثير من الموارد، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق - يمكن إرجاع غير الموافق إلى المخالف؛ فإنَّ التصرف فى ظاهر المخالف بحمله على غير الموافق أبعد من التصرف فى ظاهر غير الموافق بحمله على المخالف أو تخصيصه به؛ لأنَّه أظهر منه، و مقتضى الجمع العرفى الأخذ بالأظهر و التصرف فى الظاهر، هذا بعد الغضِّ عمَّا ذكرناه سابقاً من عدم الظهور الأخبار فى اعتبار الموافقة.

٥٩٥ - قوله ﷺ: (ثم إنَّ المتَّصف بمخالفة الكتاب أمَّا نفس المشروط...) (٢)

تعميم المخالف لشرط المخالف و المشروط المخالف يستلزم استعمال خطاب (المؤمنون عند شروطهم) إلّا شرطاً خالف فى المعنيين الحقيقى و المجازى، أو فى القدر الجامع بين المعنيين و هو عموم المجاز و كلاهما باطل بل المتعين على مختار المصنّف استعماله فى الشرط بمعنى الالتزام، و على المختار فى الملتمزم به.

ثمَّ إنَّ كون الالتزام على خلاف الكتاب و السنّة معناه أن يلتزم تشريعاً بحرمة ما أحلَّ الله أو بحلّية ما حرّمه أو كون الولاء لغير المعتق؛ فإنَّه معارضة مع الكتاب، و قد أشرنا أن معنى (إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلَّ حراماً) هو ذلك دون التزام أن لا يفعل الحلال أو يرتكب الحرام؛ فإنَّه ليس مخالفاً للكتاب و السنّة لا ملتزماً حتى بالنسبة إلى إلتزام ارتكاب الحرام؛ فإنَّه مخالفة لهما لا مخالفة لهما، و لا التزاماً، لأنَّ الالتزام إمّا يكون خالفهما إذا كان ملتزماً خالفهما، فينحصر أن يكون معنى مخالفة الشرط للكتاب و السنّة أن يكون التزاماً على خلاف ما قرره الكتاب و جعله كأن يلتزم بتحليل الحرام و تحريم الحلال، و كذلك فى الأحكام الوضعيّة؛ فإنَّ هذا التزاماً و ملتزماً مخالف للكتاب.

٥٩٦ - قوله ﷺ: (إلّا أنّ التزام فعل الحرام يخالف الكتاب...) (٣)

قد عرفت أن التزام فعل الحرام فضلاً عن ترك المباح لا يخالف الكتاب، و كذلك

(١) كتاب المكاسب، ٢٧٧، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٢٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٢٨.

الملتزم به، نعم الملتزم به مخالفة للحرام و عصيان له، و على ما ذكرنا فلا محيص من حمل الرواية من باب دلالة الاقتضاء على كون الشرط في موردها عدم ثبوت سلطنة التزويج و التسرى و الهجر للزوج عند الإتيان بسببه، و هذا خلاف القرآن المثبت للسلطنة في المقامات الثلاثة.

٥٩٧ - قوله ﷺ: (مع أن قوله: عليه السلام في رواية اسحق بن عمار...) (١)
 الرواية صريحة في أن الشرط بنفسه ليس بحرام بل محرّم، و قد عرفت أن معنى التحريم هنا هو البناء على التحريم و لو تشريعاً.

٥٩٨ - قوله ﷺ: (و أصرح من ذلك كلّ المرسل المروي...) (٢)
 دلالة المرسل مبنية على أن يكون المراد من الشرط الالتزام دون الملتزم به و دون ما يلزم من عدمه العدم، و لو بنينا على الجمود على ظاهره و الغض عن بقية الأخبار كان معناه وجود الشرط عموماً إلا أن يدلّ دليل خاص على إخراج شرط خاصّ و هو أجنبيّ عن المطلوب و الآيات الدالّة على حكم الأشياء لو لا الشرط لاتمنع عن شرط خلافها لتكون هي المخصّصة لعموم (المؤمنون).

بيان المراد من حكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له

٥٩٩ - قوله ﷺ: (ثم إنّ المراد بحكم الكتاب و السنة...) (٣)
 قد عرفت معنى الشرط المخالف للكتاب و أنّه هو شرط ما يناقض حكم الكتاب أو يضاذه دون شرط ارتكاب المباح أو تركه و إن كان لدليل الإباحة إطلاق يشمل صورة الشرط، و كذلك اشتراط ارتكاب الحرام.
 نعم هو داخل في شرط غير السانع فيفسد لذلك، و على ما ذكر فلما يفسد شرط لمخالفته للكتاب و السنة؛ إذ قلّ ما يتفق شرط تحليل الحرام أو تحريم الحلال.

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٣٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٣١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٣٢.

وأما بناءً على ضابط المصنّف من جعل المدار على إطلاق الأدلّة وعدم إطلاقها فقلماً يخرج شرط عن مناط البطلان؛ لأنّ أدلّة الأحكام الترخيصيّة غير قاصرة الشمول لمورد الشرط، فتكون قاطبة شروط ترك المباح أو ارتكابه على خلاف الكتاب والسنة، كما أنّه لو فرض عدم الإطلاق لتلك الأدلّة كفى الشرط في قطع يد الأدلّة ولم يكن يحتاج إلى دليل (المؤمنون) مع أنّه لا ينبغي أن يرتاب في الحكم بالإطلاق لولا حكومة دليل (المؤمنون).

٦٠٠- قوله ﷺ: (إذ المفروض أنّه لاتنافي بين حكم ذلك الشيء...) (١)

ينبغي أن يراد من عدم التّنافي عدم التّنافي حقيقة على أن يكون مورد الحكم في الكتاب والسنة غير صورة الاشتراط.

وأما لو أريد التّنافي بنظر العرف لأجل ما عندهم من التوفيق كان التعليل أجنبيّاً عن المقام؛ إذ لم يكن معيار المخالفة و عدمها تنافي دليل الشرط مع حكم الكتاب و عدمه الّذين لا يكونان إلّا في موضوع الإطلاق لدليل الحكم في الكتاب.

ولعلّ مراد المصنّف رحمه الله تعالى بملاحظة هذه العبارة كون ضابط المخالفة و عدمها هو أن يكون لدليل الحكم إطلاق يشمل صورة قيام الدليل على وجوب الوفاء بالشرط، و أن لا يكون له إطلاق بحيث دليل وجوب الوفاء بالشرط كان يذهب بموضوع الحكم في الدليل الأوّل.

و فيه: أنّ الحكم إذا كان ثابتاً في رتبة الشرط لم يكن يتوجّه دليل «أوفوا»؛ لأنّه مخصّص بما خالف الكتاب والسنة، فإذا كانت المخالفة محقّقة في مرتبة الموضوع وهو الشرط دخل الشرط في عنوان المخصّص و لم يكن تحت خطاب «أوفوا» ليذهب بموضوع الحكم في الدليل الأوّل.

٦٠١- قوله ﷺ: (و يشهد لهذا الحمل وإنّ بعد بعض الأخبار الظاهرة...) (٢)

لا يخفى عدم شهادة ما نقله على تعيين حمل مخصوص بل ظاهره المعارضة لما تقدّم فلا بدّ من الجمع مهما أمكن، و الوجه حمل الرواية الأولى بدلالة الاقتضاء و صوتاً للكلام

عن الكذب، حيث حكم بمخالفة شرط ترك التزويج للكتاب على كون الشرط حرمة التزويج، وعدم استيلاء الزوج عليه شرعاً، فلا تُعارضها حينئذٍ الرواية الأخرى الظاهرة في اشتراط ترك الزواج الخارجي غير المنافي لإباحته شرعاً.

٦٠٢ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

لعله يشير إلى أن الرواية صريحة في أن ترك التسرّي والتزويج هو الشرط وأنه يجوز تركه لمخالفته للكتاب، فلو كان الشرط هو سببتهما للطلاق لم يكن يناسب ذلك التمسك بالآيات المرخصة للأمور الثلاثة، كما أنه لو كان الشرط مجموع الأمرين أعني: الترك للأمور وسببها فعليها كان اللازم بطلان الشرط الثاني ونفوذ الأول.

٦٠٣ - قوله ﷺ: (ثم إنّه لا إشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم...) (٢)

قد عرفت ضابط المخالفة وعدمها، وبه ينحلّ الإشكال فيما يرد عليك من الفروع بل لعله به يرتفع الخلاف، مثلاً لو اشترط رقبة من أحد أبويه حرّاً بطل مخالفته للكتاب والسنة، وكذا لو اشترط وارثية غير الوارث وضمن الأمين شرعاً، وعدم كون اختيار المكان بيد الزوج.

أما لو اشترط إعطاء مقدار من المال بعد وفاته لأجنبيّ فذلك يدخل في الوصية، وإن عبّر بأنه عاملوا مع ذلك الأجنبيّ معاملة أحد أولادى، وكذا لو اشترط اشتغال ذمة الأمين بمقدار من المال يوازى قيمه التالف لكن لا بسبب التالف بل بسبب نفس هذا الشرط، أو اشترط أن لا يخرج بالزوجة من بلد اختارته؛ فإنه لا بأس بكل ذلك.

نعم يبقى الإشكال في إرث المتمتع بها بين اشتراطه في عقد المتعة وبين اشتراطه في غيره، وأيضاً بين اشتراط الضمان في العارية وبين اشتراطه في الإجارة؛ فإنه لا يصح على شيء من الصوابط.

٦٠٤ - قوله ﷺ: (ولكن عرفت وهن الثاني...) (٣)

قد عرفت أنه لا وهن فيه، وأنه لا بأس بالتخصيص بناءً على أن المراد بالمخالف هو

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ١٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ٢١.

المخالف لظاهر الكتاب، فيكشف دليل التخصيص عن عدم إرادة ظاهر الكتاب في المورد و لو بناءً على أن المراد ما خالف حكم الله، فيكشف دليل التخصيص عن عدم المخالفة في المورد لحكم الله.

٦٠٥- قوله ﷺ: (و الأَوَّلُ يحتاج الى تأمُّلٍ...) (١)

بل هو باطل بلا تأمُّل؛ فإنَّ دليل اختصاص الإرث بالأقارب دليل واحد، فإمَّا أن يكون اشتراط إرث غيرهم مخالفاً له فهو مخالف له في جميع الموارد، أو لا يكون مخالفاً فهو غير مخالف في الجميع.

٦٠٦- قوله ﷺ: (و مرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم...) (٢)

المدار في المخالفة و عدمها على ما هو ظاهر الكتاب و السَّنة لا ما هو واقع الحكم، و عليه فلو كان ظاهرهما ثبوت الحكم حتَّى في مورد الشرط و لو بحكم أصالة الإطلاق فيما اجتمعت مقدّماته و لو بحكم الأصل ثبتت المخالفة، كما يثبت عدمها إذا أحرز الإهمال، فالحاجة إلى الرجوع إلى أصالة عدم المخالفة إمَّا تكون إذا احتمل وجود كتاب أو سنة على خلاف الشرط لا ما إذا أحرز وجود الكتاب أو السنة؛ فإنَّه إمَّا أن يحكم عليه بالإطلاق فتثبت المخالفة، أو بعدمه فيثبت عدم المخالفة.

ثمَّ إنَّ إجراء أصالة عدم المخالفة تارة يكون في عنوان الشرط الكلّي، كاشتراط ترك التزويج و التسرّي، فيقال: إنَّ الشرط الكذائي لم يكن مخالفاً للكتاب و السنة حيث لم يكن كتاب و لا سنة و الآن كما كان، و كون السَّالبة في زمان اليقين بانتفاء الموضوع غير ضائر.

و أخرى يكون في الشرط الخارجي، و حيث إنَّ السَّلْبَ الربطي أعنى: عدم كون هذا الشرط مخالفاً للكتاب و السنة لاحالة يقينيّة له؛ لأنَّ الشرط حين وُجد وُجد إمَّا مخالفاً أو غير مخالف، فلذلك التجاء المصنّف إلى إرجاع هذا الأصل إلى ما ذكرناه، بأنَّ يقال: الأصل عدم ثبوت كتاب ذي إطلاق أو عدم ثبوت حكم مطلق، لكنَّ الأصل المذكور لا يثبت عدم مخالفة الشرط الذي هو الموضوع، للأثر فإنَّه من باب إثبات أحد المتلازمين

بإجراء الأصل في ملازمه.

٦٠٧- قوله ﷺ: (ثم إنَّ بعض مشايخنا المعاصرين...) (١)

نعم ما ذكر هذا البعض؛ فإنّه مطابق لما ذكرناه، لكن يبقى على ذلك الشرط الثاني أعنى: اعتبار أن يكون الشرط سائغاً بلا دليل، فلذلك التجاء إلى التشبث بأدلة حرمة الحرام المشترط ارتكابه إن قدّمناه على عموم «أوفوا» و إلى التشبث بالأصل والقاعدة، إن آل أمرهما إلى التساقط.

و تحقيق الحال في تلك المسألة وإن كان خارجاً عن المقام إنَّ عموم حرمة الحرام و دليل (المؤمنون) يتعارضان بالعموم من وجه فيما إذا اشترط ارتكاب حرام، و المصنّف أيضاً معترف بهذا التعارض، و حينئذٍ فإمّا أن يقدم دليل الحكم الأوّل، أو دليل نفوذ الشرط بقوة الملاك - حيث إنَّ المقام من مسألة التزاحم - و يتساوى الملاكان فيكون حكم ثالث أعنى: الإباحة و حكم كلّ معلوم، أو يجهل القوة في أحد الملاكين و التساوى فيرجع إلى استصحاب حرمة الحرام و عدم وجوب الوفاء بالشر، أو يعلم بقوة أحد الملاكين و لا يعلم أن الأقوى أيهما، فتكون المسألة من جزئيات مسألة دوران الأمر بين المحذورين، أو يتردّد الأمر بين المساوات و قوة أحد الملاكين على التعيين من غير احتمال الآخر، و له صورتان حكم كليهما هو الإباحة بحكم أصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فيما قطع بارتفاع الحرمة بالمزاحمة و شكّ في التبدّل بالإباحة أو الوجوب، و أصالة عدم الحرمة فيما إذا قطع بعدم وجوب الوفاء بالشرط و شكّ في الحرمة و الإباحة، و كلّ ما ذكرنا من الصّور يشترك في عدم وجوب الوفاء بالشرط و بطلانه إلا صورة واحدة هي صورة تقديم دليل وجوب الوفاء بالشرط.

٦٠٨- قوله ﷺ: (و فيه من الضّعف ما لا يخفى...) (٢)

ضعفه من حكمه بالتعارض بقول مطلق، مع أنّ التعارض يختصّ بصورة اشتراط فعل الحرام.

و أمّا صورة اشتراط ترك المباح فلا تعارض فيها بل دليل الشرط حاكم على دليل

الإباحة، وقد عرفت ضعف هذا التفصيل؛ فإنّ دليل العنوان الثانويّ ان كان حاكماً على دليل العنوان الأوّلي كان حاكماً مطلقاً، وإن لم يكن حاكماً لم يكن كذلك، فالتفصيل لا وجه له، وقد عرفت أنّ تفصيل المصنّف يرجع إلى إنكار الإطلاق في أدلّة المباحات فلا يبقى موضوع للحكومة.

ثم إنّ إشكال المصنّف يتوجّه بما كان من كلام البعض راجعاً إلى إثبات اعتبار أن يكون الشرط سائغاً، وهذا أجنبي عن المقام وعمّا هو الغرض من نقل كلامه وهو عدم كون اشتراط فعل الحرام أو ترك المباح من الشرط المحلّل للحرام أو المحرّم للحلال، فكان الأوّلي المناقشة في ذلك و صرف الكلام إليه.

٦٠٩ - قوله ﷺ: (مع أنّ اللازم على ذلك...) (١)

يعنى أنّ اللازم من ذلك الرجوع إلى الأصول حتّى بالنسبة إلى مورد شرط ترك المباح، مع أنّه لا يلزم أحد بالتعارض بين دليل الإباحة و دليل وجوب الوفاء بالشرط، بل يتقدّم الثاني على الأوّل.

نعم المعارضة ثابتة في مورد اشتراط ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، وقد عرفت أنّ الباب باب التزامم فيقدّم أحد الحكمين بقوة الملاك إن كانت و إلاّ يحكم بالإباحة، و ربّما يشبهه الحال و صور الاشتباه أربع، و الحكم في جميع الصور بطلان الشرط إلاّ صورة تقديم دليل وجوب الوفاء بالشرط بقوة الملاك.

٦١٠ - قوله ﷺ: (وإن كان فعل محرّم أو ترك واجب...) (٢)

لا يخفى أنّ الأصل في المقامين ذلك فيستصحب الحكم المتيقّن من الإباحة أو الحرمة أو الوجوب، و يستصحب أيضاً عدم وجوب الوفاء بالشرط كلّ ذلك إذا شك في غلبة كلّ من ملاك الحكمين و تساويهما، و قد عرفت تفصيل صور الشك.

[ردّ قول بعض المعاصرين]

٦١١ - قوله ﷺ: (فالتحقيق ما ذكرنا من أن الأحكام المذكورة...) (١)

التحقيق المذكور لا يدفع كلام ذلك القائل لإنكاره أن يكون شرط الفعل مخالفاً للكتاب، وحصره للشرط المخالف باشتراط أن يكون الحكم على خلاف حكم الكتاب، فالعمدة إثبات صدق المخالف في مقابل إنكاره.

و بعبارة أخرى انحصار صدق المخالفة بمورد إطلاق دليل الحكم الأوّل مسلم، إنّما البحث في أنّ اشتراط ارتكاب ما حرّمه الكتاب يعدّ مخالفاً أو أنّ المخالف منحصر في اشتراط حليّته.

٦١٢ - قوله ﷺ: (وربما يتخيّل أنّ هذا الإشكال...) (٢)

يحتمل أن يكون بناء هذا التخيّل على مجعوليّة الأحكام الوضعية، وأنّ التكليفيّة منتزعة منها، فتكون الإباحة المنتزعة من الحكم الوضعي المطلق مطلقاً، فيكون اشتراط ترك ما رخص فيه مخالفاً للكتاب و محرّماً للحلال فيتمّ حينئذ على مذاق المصنّف أيضاً، ولا يتّجه عليه شيء.

و به يذب الإشكال المتقدّم من لزوم لغويّة استثناء تحريم الحلال بناءً على ضابط المصنّف؛ لعدم وجود مورد له إلاّ ما نصّ على إطلاق عليّته، والاختصار عليه يخرج الكلام عن كونه ضابطاً كلياً.

و يمكن أن يكون بناء هذا التخيّل على أنّ الإتيان بتلك المباحات لازمة للأحكام الوضعية فكان اشتراط عدمها في قوّة اشتراط عدم الأحكام الوضعية الملزومة لها، أو في قوّة اشتراط عدم الملازمة بين الحكمين - كما هو ظاهر العبارة - فيكون الشرط من هذه الحيثية مخالفاً للكتاب والسنة.

٦١٣ - قوله ﷺ: (فليس الحكم بعدم إباحة...) (٣)

للصواب بعدم تغيير إباحة.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٢٨.

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٣٤.

٦١٤ - قوله ﷺ: (وقد ورد بطلان الحلف...) (١)

المصنّف أيضاً ملزم بالجواب عن ذلك؛ فإنّ وسعة التزام التخصيص أو كشف دليل بطلان الحلف عن إطلاق إباحة العصير وسع من اعترض عليه أيضاً، فكان المناسب أن يعترض بما اختصّ به المعترض و تفرد به من عدم جواز اشتراط ترك ما كانت إباحة تابعة للوضع.

٦١٥ - قوله ﷺ: (مع مناقضته لما استشهد به الإمام عليه السّلام...) (٢)

فإنّ وجوب الوفاء بشرط عدم الطّلاق و التّزويج محرّم للحلال الذي هو الطّلاق و التّزويج، لكن الرّواية الأخرى الدالّة على عدم وجوب الوفاء بشرط عدم التّزويج و التسرّي يساعد هذا الاحتمال.

٦١٦ - قوله ﷺ: (بل حكم الشرط ذلك...) (٣)

يعنى تشريعاً، فيشترط المشتراط أن يكون الحلال حراماً أو الحرام حلالاً في الشريعة. ويمكن أن يورد على كلام هذا القائل - وإن كان مطابقاً تامّ المطابقة مع ما ذكرناه - أنّ هذا ليس من حقيقة تحريم الحلال، و إنّما حقيقته جعل الحلال حراماً واقعاً، فإذا كان البناء على التّسامح و التّجوز فليس هذا التّجوز أولى من التّجوز بإرادة معاملة الحلّ مع الحرام باشتراط إتيانه في الخارج، و دعوى أقربيّة الأوّل إلى الحقيقة - كما تقدّمت ممّا - خالية عن الشاهد.

٦١٧ - قوله ﷺ: (فإنّ هذا أمر غير مقدور للمشتراط...) (٤)

في شرط النتيجة لا تعتبر المقدورية و إلّا بطل جميع شروط النتيجة، بل كفى أن يكون ممّا يقع بسبب الشرط، و توجه دليل نفوذ الشرط، فلو كان شرط تحريم الحلال ممّا يعمه خطاب (المؤمنون) لكان الحلال منقلباً إلى الحرمة بجعل المشتراط ثم شمول دليل نفوذ الشرط، لكن لا يعمه لكان الاستثناء فيه، هذا مع أنّ ما ذكره لا يصير إشكالاً على هذا القائل؛ إذ لا يضره الألتزام به، فيكون شرط تحريم الحلال و تحليل الحرام باطلاً بعنوانين

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ١١.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ١٣.

بعنوان كونه مخالفاً للكتاب والسنة، وبعنوان كونه غير مقدور، ولم يدل دليل على اعتبار كون الباطل بعنوان المخالفة مقدوراً.
والعجب من المصنّف كيف غفل عن شرط النتيجة وما هو الشأن فيه، فأظهر التّعجب من كلام هذا القائل و لعمري أنّه الأولى بالتّعجب منه.

٦١٨ - قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا يظهر تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه...) (١)

بين التفسيرين بون بعيد لا يكاد يرتبطان برابطة فضلاً عن أن يقرب أحدهما من الآخر أو أن يظهر أحدهما من الآخر؛ فإنّ التفسير المتقدّم على ما عرفت مطابق لما اخترناه في المسألة وأما هذا التفسير، محصّله أنّ اشتراط ترك المباح رأساً وبالمرّة يصدق عليه أنّه شرط محرّم للحلال بخلاف اشتراط تركه في الجملة، ولعلّ نظر هذا المفسّر إلى أنّ تحريم الحلال هو اشتراط ترك ما حلّله الشارع إن كلياً فكلياً وإن جزئياً فجزئياً، و حيث لا عنوان جزئي محلّل؛ لأنّ أحكام الشرع متعلّقة باطباع - لاجرم انحصر مصداق تحريم الحلال باشتراط ترك تلك الطّبائع الكلية التي لا يكون إلا بترك تمام أفرادها، وأما اشتراط ترك بعض أفرادها فليس تحريماً للحلال؛ إذا لم يتعلّق حلّ بذلك البعض في الأدلة.

٦١٩ - قوله ﷺ: (أو فعل المرجوحات وترك المباحات...) (٢)

هذا ليس معطوفاً على قوله: «شرب الخمر والزنا» ليكون من موارد الشرط غير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن الشرط، والظاهر أنّ هذا، صدر عبارة المحقّق القميّ الذي أراد المصنّف نقلها بعد ذكر العبارة الأولى، وكان اللازم ذكر كلمة «قال» ههنا.
و يحتمل أن تكون «أو» العاطفة من كلام المحقّق معطوفاً على كلام له في السابِق لم ينقله المصنّف مع لزوم نقله لربط العبارة، والظاهر أنّ سابق العبارة اشتمل على القسم الثاني من الشرط في كلامه وهو ما كان الشرط بنفسه غير جائز مع كون المشروط جائزاً، وليس تحضرنا الرسالة كي نستبين حقيقة الأمر.

٦٢٠- قوله ﷺ: (كالتذر وشبهه...) (١)

دليل الرخصة في النذر عموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالنذر بلا تخصيص النذر المحرّم للحلال، وأما الشرط فعموم دليله مخصّص بهذا التخصيص.

٦٢١- قوله ﷺ: (و فيما لو اشترطت عليه أن لا تتزوّج أولاً تتسرّى بفلانه خاصّة إشكال...) (٢)

لا إشكال فيه على منبأه؛ لأنّه ليس من إيداع حكم جديد و تأسيس قاعدة كليّة.

٦٢٢- قوله ﷺ: (وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب...) (٣)

شرط نقص الجماع عن الواجب داخل في القسم الأوّل من الشرط و هو ما كان المشروط غير جازم مع قطع النّظر عن الشرط، والكلام هنا في القسم الثاني و هو الشرط غير الجائز، و لعلّ المقصود مشابته لشرط أن يبيع ماله في مجرّد أن ليس من تأسيس حكم جديد و قاعدة كليّة، و أمّا هو أمر جزئي في مورد خاصّ و إلّا فأجنبى عنه من جهة أخرى.

٦٢٣- قوله ﷺ: (و للنّظر في مواضع من كلامه مجال...) (٤)

و عمدة المواقع هو تفصيله بين اشتراط أمر كلّى و آخر جزئي؛ فإنّه لا يعقل الفرق بينهما في الاندراج تحت تحريم الحلال، كما لا يضرّ في الاندراج تحته اختصاصه بنفس المشتراط على ما صرّح به، ثم الموقع الآخر هو تخصيصه لهذا التفصيل بما كان الشرط محرّماً للحلال لا ما كان فعل الشرط بنفسه غير جازم و لو لم يك شرط، مع أنّ فقرتي تحريم الحلال و تحليل الحرام تحت سياق واحد، ثم الموقع الثالث إشكاله في شرط ترك التزويج و التسرّي بفلانه خاصّة مع أنّه لا ينبغي الإشكال في صحّته على منبأه.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٢٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٣٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ٣.

[الشرط الخامس من شروط صحّة الشرط]

٦٢٤ - قوله ﷺ: (الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد...) (١)

تحقيق الكلام في المقام أنّ العقد إذا اقتضى شيئاً عرفاً إما بلا واسطة أو معها، مثلاً عقد النكاح اقتضى بلا واسطة حصول علاقة الزوجية، واقتضى بواسطة هذه العلاقة الآثار المترتبة على الزوجية، فإذا اشترط ما خلاف أحد الأثرين كان ذلك في قوّة اشتراط عدم حصول علاقة الزوجية فيبطل عقد النكاح؛ لعدم تحقق القصد على طبقه، هذا إذا اشترط جداً.

وأما لو كان هازلاً بشرطه فهو إن لم يضرّ بقصد العقد فيختصّ الشرط بالبطان، لكن ذلك إذا أحرز الهزل بالشرط ومع الشك لم تكن الصيغة المنضمّ إليها الشرط مجدية في ترتيب الأثر، والحاصل أنّ الشرط فاسد على كلّ حال؛ لأنّه إمّا شرط ابتدائيّ وذلك إذا كان العقد بلا قصد والشرط معه، أو لم يقصد مضمونه.

وأما العقد فإمّا غير مقصود جداً أو لا دلالة على ذلك القصد لاحتفائه بالشرط، هذا إذا اشترط عدم حصول الزوجية بصيغتها مطلقاً، أو شرط عدم حصول زوجية خاصة ذات أحكام بل قصد حصول زوجية لاحكم لها عرفاً؛ فإنّ هذه الزوجية ليست في العرف وما هو في العرف وهي الزوجية ذات أحكام لم يقصدها.

أما إذا اشترط عدم الالتزام بأحكامها الخارج مع القصد إلى ثبوت الزوجية بأحكامها فذلك ليس من اشتراط خلاف مقتضى العقد؛ إذ ليس مقتضى العقد ترتيب الآخر خارجاً، ولذا لو نكح ولم يرتب شيئاً من الآثار لم تخرج الزوجة بذلك عن الزوجية، ومن ذلك يمكن تصحيح كثير ممّا أفسده بعنوان خلاف مقتضى العقد؛ فإنّ ذلك ليس من اشتراط خلاف مقتضى العقد بمعنى أن لا يؤثر العقد أثره بل من اشتراط عدم الالتزام بآثاره في الخارج وعدم العمل عليه، ولذا لو خالف الشرط ورتب الأثر لم يعامل معه معاملة الزاني، هذا كلّ في شرط عدم الأثر العرفي العقد.

وأما شرط عدم الأثر الشرعي له فهو خارج عن المقام داخل في شرط خلاف الكتاب والسنة وقد عرفت ضابط ذلك، وأنّ شرط عدم ترتيب الأثر الشرعي هناك أيضاً ليس من شرط خلاف الكتاب والسنة وإن كان باطلاً بعنوان اشتراط أمر غير سائغ وتبنيه

اشتراط خلاف ما كان ثابتاً، لكن لا باقتضاء العقد بل بطبعه الأولي، كعدم الضمان في الإجارة، و عدم التوارث من عقد النكاح، ليس من اشتراط خلاف مقتضى العقد؛ لأنّ العقد لا اقتضاء له حتى يكون هذا خلافه، وإنّما العدمان ثابتان من جهة عدم ثبوت علّة الضمان، فلا ينبغي عدّ المسألتين وشبههما من مسائل المقام.

٦٢٥- قوله ﷺ: (أحدهما وقوع التنافى فى العقد المقيّد...) (١)

يظهر من صور البرهان تأتّى التصدين و تحقّق المقتضى لشمول دليل ﴿أوفوا﴾ (٢) لكلّ من العقد و الشرط، و إنّما لا يشمل للتنافى بين مقتضاهما فيلزم من شمول ﴿أوفوا﴾ لكلّ منهما عدم شمول للآخر؛ إذ لا مرجّح فلا يشمل الجميع.

و فيه: أنّ عدم شموله للشرط متيقّن؛ فإنّه إمّا أن لا يشمل العقد أولاً يشمل الشرط و على كلّ حال لا يشمل الشرط؛ لأنّه على تقدير عدم شمول العقد يكون الشرط شرطاً ابتدائياً لا يشمله خطاب ﴿أوفوا﴾ فيكون الشرط خارجاً عن خطاب ﴿أوفوا﴾ بالقطع، و أمّا العقد فيشكّ فى خروجه فيتمسك بالعموم فى الحكم بصّحته.

إلاّ أن يقال: إنّ العقد مع شرطه فرد واحد من العام، فإذا لم يشمل بشرطه خطاب ﴿أوفوا﴾ لم يشمل على انفراد.

٦٢٦- قوله ﷺ: (الثانى: أنّ الشرط المنافى مخالف للكتاب و السنة...) (٣)

بعد أن عدّ هذا الشرط شرطاً مستقلاًّ فى عرض الشرط السابق لا وجه لأن يتمسك له بهذا الوجه الذى يرجعه إلى الشرط السابق.

٦٢٧- قوله ﷺ: (و هذا لو تمّ لم يجز فى الوقف...) (٤)

إشارة إلى أنّ بناء العقد على التّغليب لا يصّح الباطل، فلو باع العبد بعقد فاسد بجهة من الجهات مثل جهالة أحد العوضين فهل يحكم بصّحته إذا اشترط فيه العتق أو كان ممّن يعتق على المشتري.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ٤.

(٢) مائدة: ١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ١٤.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ٦.

٦٢٨ - قوله ﷺ: (خصوصاً على البايع و ولده...) (١)

كونه على البايع لا يوجب زيادة في جهة مخالفته لمقتضى العقد، نعم يختصّ بشبهة الدّور الآتي.

[موارد التي وقع الخلاف و الإشكال في أنّ الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد أم لا؟]

٦٢٩ - قوله ﷺ: (و لأجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف و الإشكال...) (٢)

بما ذكرناه من الضّابط تقدر على تمييز فرض الصحّة في جميع ما ذكر من الصّور من فرض الفساد، و أنّه لو قصد إلى معاملة عارية عن الأثر العرفيّ و الشرعيّ و الحال لامعاملة كذلك فسد الشرط لمخالفته لمقتضى العقد أو للشرط، و لو قصد بالشرط عدم الالتزام بالأثر في الخارج و ترتيبه صحّ في الجميع، هذا مضافاً إلى ما عرفت من أنّ بعض ما ذكر من الصور كشرط عدم الضّمان في الإجارة و عدم الإرث في نكاح الانقطاع أجنبيّ عن اشتراط ما ينافي مقتضى العقد؛ لأنّ الأعدام المذكورة ليست باقتضاء العقد لها بل هي ثابتة لعدم ما يقتضى الوجود في موردها.

٦٣٠ - قوله ﷺ: (و منعه ابن إدريس؛ لأنّه مناف لفضيّة الشركة...) (٣)

هذا إذا كان الشرط أن لا ترد الخسارة على المشتري؛ فإنّ إشاعة المال بين الشريكين تقتضى ورود النقصان على الجميع بنسبة شركتهما، كما تقتضى كون الزيادة لهما، فاشتراط عدمهما يكون منافياً لحقيقة الشركة، أمّا إذا كان الشرط تدارك أحدهما خسارة صاحبه إمّا من عين هذا المال أو من مال آخر، إمّا على سبيل شرط الفعل بأن يملكه أو شرط النتيجة بأن يكون له فلا بأس به إن لم يلزم محذور من جهة أخرى.

٦٣١ - قوله ﷺ: (و منها مسألة توارث الرّوجين بالعقد المنقطع...) (٤)

الظاهر أنّ غرضه إدراج الأقوال الأربعة التي يأتي نقلها من الفخر في هذه العبارة، لكن التأمل يعطى أنّ العبارة لا تشمل إلا قولين، و العبارة الجامعة هي أن يقال: و منها توارث

(١) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ١٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ١٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٢١.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ١٦.

الزّوجين بالعقد المنقطع و عدمه، و على كلّ منهما كان شرط الخلاف ممّا يؤثّر في قلب ذلك و عدمه.

٦٣٢ - قوله ﷺ: (و لو شكّ في مودّي الدّليل وجب الرّجوع...) (١)

قد تقدّم تفصيل الكلام في الأصل و في العبارة قلب، و قوله: «فيبقى عموم أدلّة الشرط سليماً عن المخصّص» لا يخفى ما فيه؛ فإنّ التّخصيص قد ورد على العموم بعنوان ما خالف الكتاب و السنّة و الشكّ في مصداق المخصّص.

٦٣٣ - قوله ﷺ: (جهالة يوجب الغرر في البيع...) (٢)

جهالة الشرط لا يوجب الغرر في البيع و إن وزّع عليه الثمن، لكن إذا كان الموزّع عليه جزءاً معيّناً، و ذلك أنّ لفظ البيع لا يشمل شرطه و إن أطلق على المجموع كان بضرب من التوسّع، و أمّا جهالته بنفسه فهو لا يضرّ، لعدم حجّية المرسل نهى النّبي صلى الله عليه و اله و سلّم عن الغرر، و قوّة احتمال السّقط فيه، هذا كلّ في الشرط المقصود بالأصالة. و أمّا المقصود بالتّبع فالأمر فيه أوضح؛ لعدم اقتضاء جهالة التّابع و لو كان جزءاً من المبيع غرراً في المعاملة و المعيار في التّبعيّة على القصد دون العبارة ليكون كلّ شرط تابعاً.

[الشرط السابع من شروط صحّة الشرط]

٦٣٤ - قوله ﷺ: (الشرط السابع أن لا يكون مستلزماً...) (٣)

هذا راجع إلى شرط القدرة؛ لأنّ الشرط لو كان محالاً أو مستلزماً لمحال عقلاً أو شرعاً كان غير مقدور فما وجه عدّه شرطاً مستقلاً.

٦٣٥ - قوله ﷺ: (! لأنّ بيعه يتوقّف على ملكيّته له المتوقفة على بيعه...) (٤)

يظهر من العبارة أنّ العلامة يذهب إلى توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار، و ذلك

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ١٩.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٢١، و في بعض النسخ هكذا «لأنّ بيعه لا...»

بالأعم من المتصل والمنفصل أيضاً، فلذا ما لم يحصل الشرط و يبرم العقد كان الملك غير حاصل، فيكون لزوم الدور على هذا واضحاً.

٦٣٦ - قوله ﷺ: (لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل...) (١)

كونه جارياً على حدّ التوكيل والفضولي في غير مقام لا يجدى في المقام المقصود فيه أن يبيعه لنفسه مستقلاً، ولو أراد أن الشرط في المقام هو مجرد إجراء الصيغة دون البيع لنفسه مستقلاً فمع أنه خلاف الواقع يتجه عليه أنه على هذا لا يكون فضولياً؛ فإن المالك قد أذن واشترط مضافاً إلى أن مثال الشرط المذكور إلى عدم قصد البيع فيبطل العقد، و أيضاً يلزم في ما إذا اشترط أن يبيعه على الغير توقف صحة الشرط على فساد؛ فإذا فسد فسد الشرط بتبعه فالمشترى قبل العمل بالشرط لا يملك حسب ما هو المفروض و بعد المبيع منتقل إلى المشتري الثاني.

[الشرط الثامن من شروط صحة الشرط]

٦٣٧ - قوله ﷺ: (الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد...) (٢)

و هو أن يذكر في متن العقد و لو على سبيل الإجمال و الإشارة إلى ما سبق، كأن يقول على الشرط المعلوم بعد إن ذكر تفصيله خارج العقد، فالبحث ههنا في مقامات ثلاثة. أحدها: اعتبار الالتزام به في متنه، فلا يكفي الالتزام في خارجه إذا وقع العقد مطلقاً ذاهلاً عن الشرط.

الثاني: اعتبار التلّفظ بالشرط في متن العقد و عدم كفاية وقوع العقد متبايناً على الشرط.

الثالث: اعتبار ربط الشرط بربط البيع، فلا يكفي مطلق ذكره في متن العقد، كما إذا جمع بين بيع و شرط استقلالي.

و يدلّ على الأوّل و الثالث ما تقدم من أنّ الشرط عبارة عن الالتزام المرتبط بالعقد فلا يطلق على مطلق الالتزام، سواء كان قبل العقد أو كان حاله و لم يكن مربوطاً بالعقد.

و أمّا المقام الثاني: ففيه وجوه بطلان الشرط فقط و بطلانه مع العقد و عدم بطلان شيء

منهما، يدل على الأول الإجماع المحكّي وأيضاً انصراف لفظ الشرط إلى ما ذكر في العبارة دون مجرد الأمر القلبي، ويدلّ على الثاني ما يأتي من أدلة سراية الفساد الشرط إلى العقد، ويدلّ على الثالث: ما يأتي في كلام المصنّف في آخر هذا الشرط.

٦٣٨ - قوله ﷺ: (فإنّ الحليّة لا تتحقّق إلّا بالتواطى...) (١)

يمكن أن يقال: إنّ الحليّة لا تتحقّق إلّا مع كون التواطى المذكور واجب الوفاء وإلّا فربّما يتركه المشتراط عليه فيفوت الغرض.

نعم على تقدير وجوب الوفاء أيضاً لا تتحقّق الحليّة؛ لأنّ الشرط الواجب الوفاء كجزء من أحد العوضين فيزيد على صاحبه فلا يحصل التخلّص من الربا، ولعلّ مقصود الفقهاء اعمال هذه الحيلة في مورد يوثق بقيام الطرف المقابل بالشرط وإن لم يجب عليه ذلك، فلا يفوت الغرض من الحيلة.

٦٣٩ - قوله ﷺ: (ومعلوم أنّ المعاملة لأجل هذا الغرض...) (٢)

يمكن أن يقال: إنّ هذا كاشف عن وجوب الوفاء بالشرط المتواطىء عليه ليحصل ما هو المقصود من المعاملة، ويحصل الغرض من الاحتيال وهو الإخبار برأس المال وإلّا فإت المقصود الأول إلّا أن يكون هذا الاحتياط فيما إذا حصل الوثوق بما تواطنا عليه وإن لم يجب، ووجه استشهاد المصنّف بهذا الحكم على مقصوده هو أنّه لو كان الشرط المتواطىء عليه عندهم واجب الوفاء لم يكن يحصل الغرض من هذا الاحتتيال؛ لأنّ الشرط يكون كجزء من المبيع فلا يجوز الإخبار بشراء العلقه بثمن زائد وإلغاء الضميّة.

٦٤٠ - قوله ﷺ: (ينقلب دائماً...) (٣)

يعنى وإن كان الأجل والمهر مقصوداً وقد تباينا عليه، ومقتضى ذلك عدم العبرة بالتبّانى ما لم يصرّح به.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ٦.

٦٤١ - قوله ﷺ: (فإن مرجع قولك بعتك هذا بدرهم...) (١)

ما ذكره لا يفيد إلا التعليق في الثمن و ذلك غير التعليق في المعاملة، و يجتمع مع تبخيرها فتكون المعاملة منجزةً بثمنين، أحدهما معلق و الآخر منجز، فالأولى في بيان سراية التعليق إلى المعاملة أن يقال: إن الشرط إذا كان قيداً في المعاملة و قد وقع البيع مقيداً به فكل قيد لحق الشرط لا جرم يلحق ذلك القيد للمقيد بذلك الشرط: فإن قيد القيد قيد.

٦٤٢ - قوله ﷺ: (و يندفع بأن الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء...) (٢)

مقصوده أنه لا تعليق في الشرط و هو الالتزام بالخياطة، و إنما التعليق في متعلق الالتزام و هو الفعل الملتزم به مع إطلاق الالتزام، فالترزم التزاماً مطلقاً بالخياطة على تقدير المجيء كما في الواجب التعليقي في التكاليف، بهذا يندفع كلا الدليلين، دليل سراية التعليق إلى البيع، و دليل البيع بثمنين، أما الأول فواضح. و أما الثاني: فلأن الجزء من الثمن هو الشرط و هو الالتزام دون الملتزم به، و هذا جزء من الثمن حصل المجيء في الخارج أو لم يحصل. نعم الملتزم به يتوقف على المجيء و هو أجنبي عن الثمن.

٦٤٣ - قوله ﷺ: (لكن لم يعلم أنّ وجهه تعليق الشرط...) (٣)

بل ظاهر عبارة الشرط أن البايع بعد وقوع البيع من المشتري يكون أحقّ بالمبيع فيكون مفاد الشرط جعل حق كحق الشفعة فيخالف الكتاب فيفسد من أجل ذلك. و يحتمل أن يكون منشأ البطلان رجوع الشرط إلى قصر سلطنة المشتري فلا يبيع على من عداه، فيكون كشرط عدم البيع الذي تقدّم نسبة بطلانه إلى المشهور هذا، مع أن ظاهر العبارة رجوع الإشكال إلى الشرط فقط دون البيع ليكون ذلك من باب سراية التعليق إلى البيع.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١٥.

[بيان حكم الشرط الصحيح وتفصيله]

٦٤٤- قوله ﷺ: (إمّا أن يتعلّق بصفة من صفات المبيع...) (١)

اشتراط وجود صفة فعلية في المبيع الشخصى لا يرجع إلى محصل بل كان ذلك إمّا خبر أو يطلق كثيراً لفظ «التزام» في مقام تثبيت ما يخبر عنه فيقال: إنى ملتزم بأن زيداً يأتيك غداً رداً على من ينكر ذلك، أو يكون مرجعه إلى جعل الخيار عند ظهور الخلاف فشاباه الشرط من هذا الحيث، فلذا أطلق عليه الشرط، أو يكون معناً تعليق البيع على وجود الصفة فلا بيع إذا ظهر عدم الصفة، أو تكون الصفة مأخوذة عنواناً للمبيع كبيع العبد الكاتب، وقد عبّر عن ذلك بعبارة الشرط، وحكم الأخيرين هو البطلان، وأولهما مطلقاً و ثانيهما عند ظهور الخلاف.

ودعوى الفرق بين الصفة الذاتية والعرضية فيبطل البيع إذا أخذ الأول عنواناً فظهر الخلاف دون الثّاني تحكّم محض.

و أمّا الأولان، فالأوّل الذى هو مجرد الإخبار لا وجه لثبوت الخيار عند ظهور الكذب، فيتعيّن الوجه الصحيح المستتبّع للخيار فى الثّانى، و الاعتبار العرفى أيضاً يساعد هذا الوجه، فإنّ مقصودهم من هذا الالتزام فى مقام اللبّ جعل الخيار الطرف المقابل، و عليه فيندرج هذا القسم فى القسم الثالث و يكون ذلك من قبيل شرط النتيجة، كما إذا اشترط الخيار مطلقاً.

٦٤٥- قوله ﷺ: (ففى صحّة هذا الشرط إشكال...) (٢)

لا إشكال فى صحّته بعد ما تقدّم منه من الرجوع فى مثل هذه الموارد إلى أصالة عدم تحقّق المخالفة، يعنى عدم كون الحكم على وجه يخالفه الشرط، و لا سبيل بعد الأصل المذكور إلى أصالة عدم محقّق تلك الغاية إلاّ بما علم كونه سبباً لها؛ فإنّ عموم (المؤمنون) يشمل المقام إذا جرى الأصل الأوّل.

و أمّا المناقشة فى شمول عموم (المؤمنون) لشرط النتيجة؛ لعدم كونها فعلاً يجب الوفاء به فمدفوعة بعدم اختصاص عمومه بشرط الفعل، و إن كان مفاده التّكليف، إمّا بتقدير الحكم أو باستعمال الجملة الخبرية فى الإنشاء؛ فإنّ الكون عند الشرط كناية عن

الععل به، فهو و الوفاء بالشرط معناهما واحد، و الععل بالشرط في شرط النتيجة عبارة عن ترتيب آثار تلك النتيجة، و يكشف التكليف بترتيب الآثار عن تحقق النتيجة، فقد استفيد الوضع من التكليف.

و مثل ذلك الكلام في دليل ﴿أوفوا﴾ بالعقود؛ فإنّ متعلّق العقد إذا كان فعلاً كان مفاد ﴿أوفوا﴾ التكليف المحض، و إذا كانت نتيجة، كالملكية و الزوجية كان مفاد ﴿أوفوا﴾ التكليف.

ثمّ النتيجة فظهر أنّ عموم (المؤمنون) و ﴿أوفوا﴾ يشملان شرط النتيجة كما يشملان شرط الفعل، هذا على تقدير كون مفاد (المؤمنون) هو التكليف بأحد الوجهين الذين أشرنا إليهما، أمّا إذا كان مفاده الأخلاق و بيان ما ينبغي أن يتّصف به المؤمن كان أجنبياً عن المقام فعلاً و نتيجة.

٦٤٦ - قوله ﷺ: (مضافاً إلى كفاية دليل الوفاء بالعقود...) (١)

إذا كان دليل المؤمنون مختصاً بشرط الفعل كان دليل ﴿أوفوا﴾ أولى بالاختصاص الصراحة في التكليف الموجب للاختصاص، لكنك عرفت عدم الاختصاص في كلا الدليلين.

[الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل]

[الأول]

٦٤٧ - قوله ﷺ: (لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم...) (٢)

استفادة الوجوب من النبوي مبنى على تقدير يجب أو استعمال الجملة في الانشاء، و كلا الأمرين خلاف الظاهر، و أخذ عنوان المؤمن موضوعاً كاشف عن عدم صوغ القضية في إنشاء الحكم و إلاّ فأى اختصاص للمؤمن في ذلك؟ فتحمل القضية على ظاهرها و هو الإخبار و تكون بياناً لصفات المؤمن، كما يقال: المؤمن إذا و عدوفي، قال الله تعالى: ﴿و المؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾، فلا يكون مفاد القضية الحكم الاستجابي فضلاً عن الإيجابي.

وبالجملة: هذه العبارة تطلق في مقامات ثلاثة يقال: المؤمن لا يبخل، ويقال: المؤمن لا يترك صلوة الليل، ويقال: المؤمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ولا يظهر لها في شيء منها إن لم ندع أنها ظاهرة فيها يليق بمقام المؤمن و شأنه من تخلّق بالأخلاق الفاضلة، أو الألتزام بالوظائف الشرعية، فيخرج الواجبات عن ذلك فتكون قرينة على إرادة الاستحباب من صيغة الأمر في العلوي (من شرط لإمرته شرطاً فليف لها به)، ولا أقل من الإجمال وعدم كون أحد الظهورين قرينة لصرف الأخر.

نعم لو لم تكن القضية ظاهرة فيما ذكرنا صلح قوله: «فليف» لإرادة الوجوب منها، و أمّا زيادة (إلا من عصي الله) في بعض الكتب فلتنصح لا تكون قرينة على إرادة الوجوب إلا إذا أريد من المعصية فيما معصية التكليف المستفاد من خطاب (المؤمنون).
ولعل ذلك محال؛ لأنّ قضية الاستثناء عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا تكون معصية، فهو كما إذا قيل يجب إقامة الصلوة على الناس إلا على من عصي الله بتركها، فيتعيّن أن يراد منها أحد معان ثلاث.

الأوّل: إرادة عصيان الله تعالى في سائر تكاليفه على أن يكون المستثنى منه جملة خبرية حاكية عن صفات المؤمنين، وأنّ عدم الوفاء بالشرط من شأن الفسقة الفجار إيماءً إلى أنّ ذلك يساوق الفسق وأنّ مرتكبه هو من لا يبالي با.

الثاني: أن يراد من المعصية المعصية بالشرط وبالالتزام بما خالف الكتاب والسنة، إلا أن يناقش بأنّ الألتزام بنفسه ليس معصية.

الثالث: أن يراد من المعصية المعصية بإتيان الملتزم به، وذلك فيما إذا كان الشرط غير سائع فتكون الرواية إشارة إلى اعتبار أن يكون الشرط سائغاً.

٦٤٨ - قوله ﷺ: (بناءً على كون الاستثناء من المشروط عليه...) (١)

الاستثناء لا محالة استثناء من المشروط عليه؛ لأنّه استثناء معن كان شأنه الوفاء والقيام بالشرط، وأمّا الشارط فهو أجنبي عن ذلك، ومع ذلك يحتمل إرادة المعصية بنفس الألتزام فيكون مساوقاً لأخبار استثناء ما خالف الكتاب؛ فإنّ الألتزام كما أنّه فعل للشارع فعل للمشروط عليه، ولكن المصنّف زعم توقّف إرادة هذا المعنى على كون الاستثناء

استثناءً من الشارط و هو فاسد، و قد عرفت تفصيل الاحتمالات و أنّ مجرد كون الاستثناء من المشروط عليه لا يوجب صحة الاستدلال بالرّواية على المدعى بل المدعى مع ذلك أردء احتمالاتها، بل عرفت أنّ حملها على المدعى يفسد الاستثناء.

[الثاني]

٦٤٩- قوله ﷺ: (فهل يجبر عليه لو امتنع...) (١)

لا ينبغي النزاع في جواز الإيجاب من باب الأمر بالمعروف مع اجتماع شرائطه بل و من باب استيفاء الحق؛ فإنّ شبهة كون وجوب العمل بالشرط تكليفاً محضاً ضعيفة؛ فإنّ ظاهر أدلته هو ثبوت الاستحقاق، كما يشعر به مادة الوفاء، و عليه صحّ القول الآتي من صاحب المسالك و جامع المقاصد من تفرّع هذا البحث على البحث السابق، و أنّ القول بعدم الإيجاب هنا ينشأ من القول بعدم وجوب العمل بالشرط في المبحث السابق. و يمكن أن يقال: إنّ الغرض من الشرط هو الإتيان بالشرط من عند نفسه، فالفعل الحاصل بسبب الإيجاب ليس عملاً بالشرط فيكون الإيجاب ظلماً و عدواناً.

٦٥٠- قوله ﷺ: (والخيار والشهادة...) (٢)

الظاهر أنّ المراد بالشهادة هو إقامة البينة على أنّ المبيع راجع إلى البايع ملكاً أو ولايةً أو وكالةً.

٦٥١- قوله ﷺ: (فإنّ ظهور النبوى...) (٣)

قد عرفت ضع الظهور و لا أقلّ من إمكان الخدشة فيه، و مع ذلك فكيف تجوز نسبة القول بالوجوب إلى من تمسك بالنبوى لإثبات الصحة، و لو صحّت النسبة بمجرد ذلك صحّت نسبته إلى كلّ من أطلع على النبوى و لو لم يتمسك به لإثبات الصحة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ١٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ٢٥.

٦٥٢ - قوله ﷺ: (بل الاستدلال به على صحة الشرط...) (١)

مقصوده أنه لو ضمّ القول بعدم إفساد الشرط الفاسد إلى القول بعدم الإيجاب كفى ذلك في نسبة القول بالوجوب إلى كلّ من تمسك بالتبوي للصحة بلا حاجة إلى وضوح دلالة على الوجوب.

توضيحه: أنّ الوفاء بالوعد راجح ولا أقلّ من كونه جائزاً، فكلّ شرط حسن الوفاء به، ومع ذلك البحث في صحة الشرط في ضمن العقد يكون لأحد حالين، إمّا لغرض إثبات وجوب الوفاء به أو لغرض معرفة حال العقد صحّةً وفساداً، لكن الأخير باطل حسب ما فرض من عدم إفساده الشرط الفاسد للعقد عند هؤلاء فيتعيّن الأوّل.

٦٥٣ - قوله ﷺ: (وكيف كان فالأقوى ما اختاره جماعة...) (٢)

التمسك بعموم وجوب الوفاء بالشرط والعقد على جواز الإيجاب يوهم وحدة الخلاف في المسألتين، وقد فرّ المصنّف من ذلك قبل هذه العبارة إلّا أنّ التأمل في قوله: «فإنّ العمل بالشرط ليس إلّاكتسليم العوضين» يعطى بأنّ غرضه استفادة الحقّ من العمومين، فيترتب عليه جواز الإيجاب، لكن يقع الكلام في استفادته منهما سيّما من دليل (المؤمنون) فإنّه لا يخلو عن تأمل.

لا يقال: مادّة الوفاء تقتضى ذلك؛ فإنّه يقال: لعلّ ذلك من قبيل (المؤمن إذا وعد وفى) إلّا أن يقال: باستفاده الحقّ من ذلك أيضاً، غاية الأمر أنّه غير إلزاميّ نظير حقّ المؤمن على المؤمن.

٦٥٤ - قوله ﷺ: (وقد يتوهم أنّ ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياراً...) (٣)

لنعم التوهم ذلك ولتوضيح ذلك نذكر أمرين.

الأوّل: مراتب الإيجاب ثلاث، الحمل على الفعل كرهاً بتوعيد و شبهه مع بقاء الاختيار، والحمل على الفعل بالاضطرار و سلب الإرادة، و ثالثها قيام الحاكم بما اشترط إذا كان من قبيل الإنشاء القابل للتبابة و سيشير المصنّف إلى ذلك في ذيل المسألة الآتية، و في الحقيقة هذا خارج عن عنوان الإيجاب على الشرط.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٦.

الثانى: أنّ الالتزام و التّعهد لا يكون في غير الأفعال الاختيارية حتّى في الجامع بين الأمرين الاختيارى و الاضطرارى، مثل أن يلتزم بالصّعود على السّطح بالأعمّ من الطّريق الاختيارى و غير الاختيارى، بل يختصّ الالتزام بخصوص ما هو داخل تحت الاختيار، فالفعل الاضطرارى خرج عن كونه وفاء بالشرط؛ إذ خرج عن كونه تحت الالتزام و الشرط، و بالأولى يخرج فعل غير المشروط عليه حاكماً كان أم من سائر الأجانب و لا يخرج الشرط بذلك عن حيّز التخلف.

و أمّا إكراه المشروط عليه على الوفاء بالشرط فالشرط منصرفه إتيان الفعل بلا مؤنة أمر آخر و من تلقاء نفسه، فأما ما أكره عليه فليس مقصوداً من الشرط، و بالنتيجة لا يكون مصداقاً له و عملاً عليه فيكون الإكراه ظلماً و عدواناً، و لا يندفع به خيار تخلف الشرط.

و بالجمله الإكراه يخالف عنوانه عنوان الشرط، و دعوى أنّ الغرض حصول الفعل بأى وجه كان إن تمّت اقتضت سقوط الخيار بإتيان الأجنبيّ بل بفعل الشّارط مع أنّه باطل بالقطع.

[الثالث]

٦٥٥ - قوله ﷺ: (الثالثة في أنّه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإيجاب...) (١)
عنوان هذه المسألة عجيب؛ فإنّ عدم تعقل اجتماع حق الإيجاب والخيار بمكان من الوضوح؛ فإنّ الإيجاب في موضوع عموم الشرط و شموله لما يصدر جبراً فلا يكون تخلف مهما أمكن الفرد الإيجابى منه، و موضوع الخيار صورة تعذر الشرط بجمع أفراده، و أتى يجتمع هذان الأمران؟.

٦٥٦ - قوله ﷺ: (الآن يقال: إنّ العمل بالشرط حق لازم...) (٢)
لم أفهم محصلاً للعبارة؛ فإنّه لا إشكال في أنّ الإيجاب إنّما يكون مع قيام العقد لامع انحلاله، و لذا لا يكون إيجاب مع الإقالة، إنّما الكلام في أنّ الفسخ موجب لانحلال العقد أو

ما دام الإيجابار في حيِّز الإمكان لا ينحلّ العقد بالفسخ، لعدم حق الخيار حينئذ، فالعمدة إثبات حقّ الخيار، وقد عرفت امتناع اجتماع الحقيين حق الخيار وحق الإيجابار، وأمّا ما أفاده في ذيل العبارة من أنّ المشروط عليه نقض العقد فجاز للشارط أيضاً نقضه فذلك كلام يشبه كلام الأطفال في مقام اللجاج، و أئى دليل دلّ على أنّ النّقص يجوز النّقص؟ بل القاعدة تقتضى عدم استحقاق النّقص مادام تحصيل الشرط ممكناً.

٦٥٧ - قوله ﷺ: (فهل يوقعه الحاكم عنه...) (١)

قد تقدّم فساد ذلك بأشدّ وجه.

[الرابع]

٦٥٨ - قوله ﷺ: (لو تعدّر الشرط فليس للمشتري إلاّ الخيار؛ لعدم دليل على

الأرش...) (٢)

الأرش إمّا أن يكون تعبدياً ومن باب الغرامة كما في خيار العيب - أو يكون جزءاً من الثمن يسترجع بنقد جزءٍ من الثمن، والأوّل يحتاج إلى دليل التعبد وليس، والثاني يتوقّف على وقوع المقابلة في المعاوضة بين الجزئين وليس؛ لأنّ الشرط أعنى: نفس القيد - خارج عن حيِّز المعاملة والتقييد وإن كان داخلاً لكنّه ليس مالمّا يقع بإزائه شيء، كذا أفاد.

وفيه أولاً: أنّ التقييد وإن لم يكن بنفسه مالمّا لكن الذات على صفة التقييد مال يبذل بإزائه بماله من التقييد المال؛ فإنّ الكتابة مجردة وإن لم تكن مالمّا، لكن ذات الكاتب على صفة الكتابة وبما هو كاتب مال يبذل بإزائه المال وهذا عين معنى تقسيط الثمن، ولا يعتبر في التقسيط كون المقسط عليه إذا لوحظ مجرداً مالمّا، وإلّا لم يقسّط الثمن على الأجزاء أيضاً؛ لأنّ كلّ مركّب فهو مركّب من أجزاء غير مقولة، ومع ذلك المجموع بما هو مجموع مال و يبذل الثمن بإزائه الأجزاء مجتمعة.

وثانياً: هب أنّ التقييد لا يتموّل لكنّه داخل في المبيع وضمّ المال بغير المال في البيع لا

يوجب وقوع مجموع الثمن بإزاء المال بل يبطل البيع بمقدار ما أوقع من الثمن بإزاء غير المتمول، كما في ضمّ الخنزير إلى الشاة في البيع، ومقتضاه في المقام استرداد ما قابل الشرط من الثمن وبطلان الشرط رأساً.

ثم إن ظاهر المصنّف رحمه الله تعالى أنّ أخذ الأرض على تقدير وقوع الثمن بإزاء الشرط ممّا لا إشكال فيه، مع أنّه على القاعدة مشكل؛ لأنّ القاعدة تقتضى استرجاع مجموع الثمن و دفع المبيع؛ لأنّ الثمن إذا دفع بإزاء المجموع المركّب اقتضت القاعدة مع عدم تسليمه استرجاع تمام الثمن، إلا أنّ ينحلّ البيع الواحد إلى بيوع متعدّدة بأثمان متعدّدة.

٦٥٩- قوله ﷺ: (و لو كان الشرط عملاً من المشروط عليه...) (١)

هذا الفرع داخل في الفرع المتقدّم المستوفى فيه الكلام، لأنّه كان يعمّ الشرط الذي كان عملاً و غير عمل، ثم ما كان عملاً كان مالمّ أو غير مال، والجميع حكمه واحد لا يختصّ شيء منه بوجه.

لا يقال: إنّ عنوان هذا البحث هو أخذ الأجرة للعمل الذي استحقّه الشارط على المشروط عليه، قلنا: بأن الشرط مقابل بالمال أو لم نقل؛ لأنّا نقول: يظهر بطلان ذلك من عبارة المصنّف الآتية أعني: قوله: «والظاهر أنّ مراده بما يتقوّم ما يتقوّم في نفسه» سواء كان عملاً محضاً كالخياطة، أو عيناً، كمال العبد المشترط في بيعه، أو عيناً و عملاً كالصّبيغ.

[الخامس]

٦٦٠- قوله ﷺ: (فالظاهر عدم منع ذلك من الفسخ...) (٢)

هذا بناءً على أنّ الخيار متعلّق بالعقد، أمّا لو قلنا: بتعلّقه بالعين ابتداءً أو بالتبع بأن يكون متعلّقاً بالعقد لأجل أن يسترجع العين كان التّلف الحقيقيّ مسقطاً للخيار، و أمّا التّلف الشرعيّ مثل التّقل عن الملك فيجىء فيه احتمال عدم سقوط الخيار، وإن قلنا بتعلّقه بالعين، لا مكان استرجاع العين من ملك من إنتقل إليه على تقدير صحة التّقل و عدم وقوعه باطلاً لمكان تعلق حقّ الغير، فهناك مسألتان تعرّض المصنّف لإحديهما، كما أنّ في التصرف المنافي للعمل بالشرط مسألتين و قد تعرّض لكليتهما، فأحديّ المسألتين

هنا تعلق حق الخيار بالعين فيجىء احتمال بطلان التصرف المنافي، واحتمال صحته بلا توقف على إجازة، واحتمال وقوعه مراعى بالإجازة، والأخرى كون الخيار حقاً متعلقاً بالعقد فيجىء الاحتمالات التي ذكرها المصنف رحمه الله تعالى.

٦٦١ - قوله ﷺ: (من حينه أو من أصله...) (١)

لعل الانفساخ من الأصل مبنى على كون الفسخ حلاً للعقد الأول من الأصل فيفسخ العقد الثاني من الأصل بانفساخ العقد الأول من الأصل، أما إذا قلنا: إن الفسخ حل للعقد من الحين فلا أرى وجهاً لانفساخ العقود اللاحقة من أصلها.

٦٦٢ - قوله ﷺ: (و تقدم أن الأقوى الرجوع بالبدل جمعاً بين الأدلة...) (٢)

يعنى أدلة صحة المعاملات ولزومها الشاملة لما وقعه المشتري إن كان ما أوقعه لازماً ولزومها من جهة غير الباع أعني: لأجانب إن كان جائزاً وأدلة الخيار.

٦٦٣ - قوله ﷺ: (ففى صحته مطلقاً...) (٣)

لا أرى وجهاً للصحة مطلقاً فإنها مستلزمة لتضييع حق المشتري إلا إذا قلنا: بأن وجوب العمل بالشرط تكليف محض، لكن الكلام فعلاً على غير هذا المبنى.

٦٦٤ - قوله ﷺ: (وجوه، خيرها أوسطها...) (٤)

بل خيرها أخيرها لوقوع العقد حال تعلق حق الغير، والإجازة اللاحقة من ذى الحق لا تجديه سواء كانت الإجازة من ذى الحق إسقاطاً لحقه أو إنفاذاً للمعاملة، مثل إجازة المالك.

أما على الأول فواضح؛ لأن نفاذ الحق لاحقاً لا يجدى بحال العقد فى حال ثبوت وأما على الثاني، فلأن العقد حين وقوعه لو لم يشمل دليل الصحة فكيف يشمل بعد حين؟، إلا على تقدير ثبوت العموم الأزمانى فى الدليل وهو باطل.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٢. و فى بعض النسخ: «و يأتى» لا «و تقدم».

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٢. (٤) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٣.

وأما بيع الفضولي فعنوانه يتغير بالإجازة و يصير عقداً للمالك بعد ما لم يكن عقداً له، فيدخل في عنوان الدليل و هو عقد المالك بعد إن كان خارجاً عن عنوانه قبلاً، فعدم الشمول هناك من باب التخصص لا التخصيص، نعم يتوجه النقص بعقد المكره إذا أجاز.

٦٦٥ - قوله ﷺ: (نعم لو لم نقل بإجبار المشروط عليه...) (١)
يعني قلنا: بأنَّ وجوب الوفاء بالشرط تكليفي محض لا يجبر على مخالفته من غير جهة الأمر بالمعروف.

٦٦٦ - قوله ﷺ: (ففي انفساخ العقد من حينه أو من أصله...) (٢)
قد عرفت أنَّ الانفساخ من الأصل ممَّا لا وجه له إلا إذا قلنا: إنَّ فسخ العقد الأوَّل يؤثِّر في حلِّه من الأصل.

٦٦٧ - قوله ﷺ: (وجوه رابعها التفصيل...) (٣)
يظهر من عبارة التذكرة الآتية عدم اختصاص التفصيل بالقول: بأنَّ وجوب الوفاء بالشرط تكليف محض و جريانه على القول بالحقِّ أيضاً.

٦٦٨ - قوله ﷺ: (و هل له إمضاء البيع...) (٤)
ليس له بعد الإمضاء و لا قبله طلب الفسخ من المشتري إذا كان عقده جازياً فضلاً عمَّا إذا كان لازماً
نعم له إمضاء معاملته مشروطاً بأن يفسخ المشتري عقده إذا كان له الفسخ و ليس له إجباره على ذلك.

٦٦٩ - قوله ﷺ: (و يحتمل ضعيفاً غيره...) (٥)
على أن يكون المراد من الفسخ الفسخ بفسخ عقد نفسه فيفسخ عقد المشتري بالتبع لا

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٤.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٣.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٤.

بالاستقلال ليكون ردّاً لعقد المشتري.

[السادس]

٦٧٠ - قوله ﷺ: (للمشروط له إسقاط شرطه...) (١)

لا إشكال في جواز إسقاط خيار تخلف الشرط بعد حصول التخلف، وكذا قبله إذا كان السبب هو العقد المقيّد بالشرط و التخلف من قبيل الشرط، ثم التخلف لا يكون إلا في شرط الصفة أو الفعل، وأما شرط النتيجة فهو يحصل بنفس الشرط، فلا يكون تخلف في مورده، و مجرد عدم ترتيب الأثر عليه لا يوجب خياراً.

ثم لا يخفى أنّ إسقاط الخيار لا يوجب ارتفاع التكليف عن الشرط بل يكون الشرط مع ذلك واجب الوفاء، وأما إسقاط حقّ الشرط حيث قلنا: إنّ الشرط حقّ فيختصّ بشرط الفعل ولا يجري في شرط النتيجة لحصول استيفاء الحقّ في الأوّل وعدم تعقّل الوفاء في الثاني بعد ظهور الخلاف، والإسقاط إنّما يكون فيما يمكن فيه الوفاء، فيكون أثر الإسقاط عدم وجوب الوفاء وعدم الخيار على تقدير عدم الوفاء.

٦٧١ - قوله ﷺ: (؛ لعموم ما تقدّم في إسقاط الخيار...) (٢)

لا دليل على أنّ كلّ حقّ قابل للإسقاط، ودليل السلطنة على المال لا يقتضى السلطنة على الحقّ لا لفظاً ولا بالفحوى، ودليل (المؤمنون) لا يشمل الإسقاط؛ لأنّه التزام ابتدائي.

٦٧٢ - قوله ﷺ: (وقد يستثنى من ذلك ما كان حقّاً لغير المشروط له...) (٣)

الاستثناء المذكور منقطع؛ فإنّ المسلّط على الإسقاط هو صاحب الحقّ لا الأجانب، و في مقامنا ليس الحقّ حقّاً للمشروط له فقط بل هو حقّ لمتعدّدين، فإن سقط بإسقاط واحد منهم لم يضرّ أن يسقط الحقّ بإسقاط الأجانب، نعم لو اجتمع المتعدّدون وأسقطوا سقط جزءاً.

و بالجملة: البحث في مورد الاستثناء صغرويّ وإلّا فكلّ حقّ يسقط بإسقاط صاحبه

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٨.

بلا استثناء أنّ قيام الحقّ بمتعدّدين لا يقتضى أن لا يسقط حقّ كلّ بإسقاطه فبالإسقاط يخرج الشخص عن صفّ من يقوم بهم الحقّ و ينحصر الحقّ بالباقيين.

إلّا أن يقال: إنّ الحقّ إذا كان حقّاً واحداً متقوماً بأشخاص معيّنين، فإن زال ذا الحقّ بإسقاط واحد منهم زال عن الكلّ، وإن بقي بقى قائماً بالكلّ ولا معنى لزواله عن واحد و قيامه بالباقيين؛ فإن هذا من قوّة حدوث حق آخر قائم بالباقيين غير الحقّ الأوّل الذي كان قائماً بالكلّ.

نعم إذا كان لكلّ واحد من المتعدّدين حق مستقلّ لم يضرّ سقوط حق واحد بقيام حق الباقيين.

٦٧٣ - قوله ﷺ: (بل هو متفرّع على حق البايع...) (١)

الأولى عدّ هذا جواباً مستقلاً بعد تسليم أصل الحقّية و محصله أنّ حقّ العبد ليس في عرض حق البايع بل هو في موضوع قيام حق البايع، فكان للبايع أن يسقط حقّه حتّى لا يبقى موضوع لثبوت حقّ العبد، فيكون مثل ما لو لم يشترط العتق رأساً.

٦٧٤ - قوله ﷺ: (من حيث كون العتق مطلوباً لله...) (٢)

المطلوبية لله لا تختصّ بعتق العبد المشترط عتقه، بل تعمّ عتق كلّ عبد مع أنّه لم يقل أحد بتعلّق حقّ الله بعتق الإماء و العبيد كلّية، نعم هو مطلوب له تعالى و الطلّب غير الحقّ. و من ذلك يظهر ما في قوله: «إذا لم يبلغ حدّ الوجوب» فإنّه إذا بلغ حدّ الوجوب أيضاً لا يصير حقّاً، نعم يصير حكماً إيجابياً يجبر عليه من باب الأمر بالمعروف مع اجتماع شرائطه.

بل يمكن أن يقال: هنا نحو ما تقدّم و هو أنّ حقّ الله على تقدير ثبوته ليس في عرض حقّ البايع بل في موضوع ثبوت حقّه، فإذا أسقط البايع حقّه لم يبق موضوع لحقّ الله، مع أنّ تعدّد المستحقّين لا يمنع عن سقوط حقّ بعض بإسقاطه و قيام حق الآخرين إذا كان لكلّ حق مستقلّ.

[السابع]

٦٧٥- قوله ﷺ: (هذا ولكن قد يكون الشرط تضمّن المبيع...) (١)

الشرطيّة والجزئيّة يدوران مدار جعل المتبايعين و اعتبارهما، فمع العلم بكيفيّة اعتبارهما فلا إشكال وإن كان تعبيرهما على خلاف اعتبارهما؛ فإنّ الحكم يتبع الواقع ولا اعتناء بالتعبير إذا خالف الواقع ومع الجهل أخذ بظاهر التّعبير في استكشاف الواقع، و معلوم أنّ ظاهر التّعبير بالشرطيّة هو الاعتبار على وجه الشرطيّة ولم يثبت له ظهور في المقام على خلافه، مضافاً إلى أنّ اعتبار الجزئيّة فيما كان المبيع عيناً شخصيّة ولم يعتبر انضمام جزء خارجي إليها بل اعتبر كونها مقداراً خاصّاً ممّا لا تتعلّقه، والمعقول ليس إلّا اشتراط أن يكون المبيع الخارجى مقداراً خاصّاً مع كونه مبيعاً على كلّ حال زاد أو نقص، ومع ذلك فليفهم العرف ما شاؤوا؛ فإنّه لا أثر له.

ثمّ إنّ كلام المصنّف اختلف في المقام؛ فإنّه يظهر من أوائل كلامه أنّ هذا النحو من الشرائط أجزاء بحسب الواقع وإن عبّر بعبارة الشرط، و صريح كلامه في ذيل القسم الأوّل هو أنّها شرائط واقعة ولها حكم الجزء في تقسيط الثمن عليها، وأنت خبير بأنّه مع تسليم الشرطيّة لا يمتاز الشرط في المقام عن سائر المقامات، والوجه الذي تقدّم من المصنّف في عدم تقسيط الثمن على الشرط آت هنا إن تمّ هناك، لكنك عرفت الماقشة فيه هناك إلّا أنّ الكلام في المقام بعد الفراغ عن ذلك وأنّ الشرط لا يوزّع عليه الثمن.

٦٧٦- قوله ﷺ: (ولا إشكال في الخيار...) (٢)

وهو خيار تخلّف الشرط على تقدير، و خيار تبعض الصّفقة على آخر.

٦٧٧- قوله ﷺ: (فيكون كذلك في متساوي الأجزاء بطريق أولى...) (٣)

الأولويّة محلّ المنع لاحتمال التبعّد في مختلف الأجزاء بالنصّ الوارد فيه. نعم لو استند فيه إلى القاعدة لم تبعّد دعوى الأولويّة في المقام؛ لعدم لزوم ما يلزم هناك من محذور عدم العلم بما يقابل الفاتت من الثمن، فلو قيل بالأرش هناك مع المحذور المذكور فبالأحرى أن يقال: به مع عدمه.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٢٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٣٠.

٦٧٨ - قوله ﷺ: (فتأمل...) (١)

لعلّه يشير إلى ما ذكرناه سابقاً أنّه على فرض الشرطيّة لا يكون فرق بينه وبين سائر الشروط في أنّ المأخوذ في حيّز البيع هو التقيّد وهو اعتبار لا يتموّل.

٦٧٩ - قوله ﷺ: (بأنّ الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن...) (٢)

لعلّ المراد أنّه على فرض التقيّص لا يعلم قسطه من الثمن فيكون ذلك سبباً لعدم التقيّص وإلّا اقتضى عدم المعلوميّة ثبوت الاستحقاق والتقيّص واقعاً وهو خلاف المدعى، اللهمّ إلّا على سبيل السالبة بانتفاء الموضوع.

٦٨٠ - قوله ﷺ: (و فيه مضافاً إلى أنّ عدم معلوميّة قسطه لا يوجب عدم استحقاق

المشتري...) (٣)

العبرة لا تخلو عن تسامح، وكأنّ المراد هو أنّ عدم المعلوميّة لا يوجب عدم استحقاق ما يستحقّه المشتري لو فرض مكانه المعلوميّة. وحاصله أنّ ذلك لا يكون عيباً مانعاً عن ثبوت الاستحقاق واقعاً ولو لشيء لا تعين له واقعاً أيضاً، كما في عتق عبد من عبيدين، وكما في الوصيّة بجزءٍ أو شيء من ماله.

٦٨١ - قوله ﷺ: (و مع اختلافها...) (٤)

مفروض البحث هو صورة الاختلاف، لكن يتّجه على ما ذكره أولاً أنّه إنّما يتمّ إذا عمّ الاشتباه جميع الأرض؛ أمّا إذا عرف جريباً معيّناً منها مثلاً بصفة كان الاشتباه والخطأ بتخيّل الزيادة في باقى الأجرية فيفرض ما اشتبه فيه بماله من الصفات واقعاً حسب ما زعمه.

وثانياً: أنّ الاشتباه يكون في الكلّ مع عدم الاشتباه في شيء من أجزائه، فكلّ ذراع أو شبر أو إصبع من الأرض لم يقع فيه الاشتباه، ويتخيّل أنّه ذراعان أو شبران أو إصبعان مع وقوع الاشتباه في المجموع، وتخيّل أنّه ضعف ما هو عليه، ويتّضح ذلك بملاحظة الكمّ

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٠، وفي بعض النسخ: «و فيه مضافاً إنّ عدم...»

(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٤.

المنفصل؛ فإنّ مائة من الجوز إذا اشتبه الشخص و تخيلها مائة وخمسين أو مأتين فليس معنى اشتباهه ذلك أنّ كلّ جوز تخيلته جوزاً و نصف أو جوزين، و حينئذٍ فلا وجه لفرض كلّ جزءٍ جزئين بتلك الصّفة كما أفاده المصنّف.

٦٨٢- قوله ﷺ: (فإن دلت القرينة على المراد...) (١)

إذا فرض عدم التحديد من جانب الزيادة و كان المبيع لا بشرط من جانبها جاءت الجهالة المبطلّة للمبيع، فلا مناص من تحديد المبيع من الجانبين.

نعم إذا حدّد كذلك و اشترط دخول الزائد في ملك المشتري على سبيل شرط التّتيجه لم يكن بذلك بأس إذا لم يبطل الشرط بالتعليق.

٦٨٣- قوله ﷺ: (و تخير المشتري للشركة...) (٢)

لا وجه لتخيير المشتري لا بتناء الحكم المذكور على جعل الشرط بمنزلة الاستثناء، و عليه فيكون المشتري مقدماً على الشركة إذا ظهرت الزيادة.

٦٨٤- قوله ﷺ: (و من الفرق بينهما...) (٣)

صريحه أنّ الوجهين هنا لا يبتنان على الوجهين في جانب ظهور التقيصة بل على مبنى الجزئية هناك يأتي احتمال كلّ من الاستثناء و الشرطية هنا، مع أنّه لا وجه له؛ فإنّ كلا من الوجهين هنا يقابل كلا من الوجهين هناك، والظهور العرفي في جانبى الزيادة و التقيصة لا يختلف، فإن كان ظاهراً في الجزئية في جانب التقيصة فهو ظاهر في الاستثناء في جانب الزيادة و إن كان ظاهراً في الشرطية فهو ظاهر فيه في المقامين، و قد عرفت ظهور عبارة الشرط في الشرطية و لم يثبت ظهور ثانوى على خلافه مضافاً إلى ما تبيننا عليه من عدم تعقّل اعتبار الجزئية، والرّجوع إلى العرف إنّما يكون مع الشكّ في كيفية الجعل لامع العلم بها.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢١.

٦٨٥ - قوله ﷺ: (مضافاً إلى مكان الفرق بين الزيادة و التقيصة...) (١)

الفرق المذكور يقتضى الجمود على مورد النص و هو ظهور النقص فى مختلف الأجزاء دون مختلفتها إلا أن يعتم الحكم بمناط الأولوية و فيه منع.

٦٨٦ - قوله ﷺ: (؛ لأنّ الباع لم يقصد بيع الزائد...) (٢)

حاصله يرجع إلى دعوى عدم التطابق بين الإيجاب و القبول فيفسد من تلك الجهة، و فيه منع واضح؛ فإنّ الباع إن كان قاصداً للاستثناء بشرطه فالمشترى أيضاً قاصد للاستثناء، و إن كان قاصداً للشرط فالمشترى أيضاً قاصد للشرط، و الذى ذكره مثاله إلى قصد الباع للاستثناء، و قصد المشتري للشرط.

و الأوجه فى وجه البطلان أن يقال: مع رجوع الشرط إلى الاستثناء يكون استثناء من البيع بمقتضى ظاهر العبارة لا من المبيع، فيكون قد أنشأ البيع لكن لا مطلقاً بل بشرط عدم الزيادة، و أمّا مع الزيادة فلم ينشأ البيع أصلاً و مثال ذلك يكون إلى التعليق.

[مسألة فى حكم الشرط الفاسد]

٦٨٧ - قوله ﷺ: (الأوّل أنّ الشرط الفاسد لا تأمل فى عدم وجوب الوفاء به...) (٣)

إطلاقه يشمل حتى لو قيل بوجوب الوفاء بالشروط الابتدائية مع أنّه لا وجه له، و الوجه أنّ معنى فساد الشرط ليس هو عدم وجوب الوفاء به بل هو عدم تأثير تخلفه فى ثبوت الخيار فى العقد أو تأثيره فى فساد العقد بناءً على أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد و ذلك يجامع وجوب الوفاء بالشرط و لو من باب الوعد الابتدائى.

و دعوى: أنّ الوعد لم يكن مطلقاً بل مقيداً بصحة العقد.

مدفوعة: بمنع تقيده بشيء، و إنّما أنشئ فى ضمن إنشاء البيع، و لئن كان مربوطاً فهو مربوط بأصل البيع العرفى و هو حاصل دون الصحة شرعاً.

٦٨٨ - قوله ﷺ: (على القول بعدم فساد أصل العقد...) (٤)

بل حتّى على القول بالفساد، فإن استحباب الوفاء بالوعد لا يختص بصورة، و دعوى

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٦.

عدم الوعد في صورة الفساد عرفت ما فيها في الحاشية السابقة.

٦٨٩- قوله ﷺ: (و لا تأمل أيضاً في أنّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة...) (١)

محصله أنّ كلّ شرط اختلّ به شيء من شرائط صحّة العقد فسد به العقد، وهذا الفساد لا يكون سارياً إليه من الشرط، بل يكون الشرط بالنسبة إليه من قبيل الواسطة في الثبوت لا العروض، فيتّصف العقد بالفساد أولاً وبالذات، كالجهالة السارية إلى أحد العوضين من جهالة الشرط، وكشرط خلاف مقتضى العقد ونحو ذلك، والكلام ليس فيه بل في عروض الفساد للعقد من الشرط على أن يكون المعروض للفساد أولاً وبالذات نفس الشرط، وثانياً وبالعرض هو العقد حتى يكون من جملة شرائط صحّة العقد صحّة ما تضمّنه من الشرط.

٦٩٠- قوله ﷺ: (لأنّ المعاملة على هذا الوجه أكل للمال بالباطل...) (٢)

إذا كان الثمن بأجمعه مقابلاً بالخشب لم يكن أكله أكلاً للمال بالباطل، بل ومع التقييد على الشرط أيضاً يختصّ الأكل بالباطل بما قابل الشرط.

٦٩١- قوله ﷺ: (و ظاهر ذلك كلّهُ التّسالم...) (٣)

لم أعلم وجه الظهور؛ فإنّ الخلاف وعدم الخلاف المذكورين إنّما هو لأجل ترتيب أثر الشرط صحّة وفساداً وهو يجتمع مع كون أثره إذا فسد الفساد، ومع كون أثره إذا صحّ الخيار لدى التخلّف.

٦٩٢- قوله ﷺ: (و يؤيد الاتفاق على عدم الفساد...) (٤)

التأييد مبنّى على اختصاص التّقييد بالشرائط المعتمدة عند العقلاء، وأنّ الظاهر في الشرائط غير المعتمدة عندهم عدم التّقييد و لو ظهوراً ثانوياً نوعياً إلا أن يصرّحاً بالتّقييد.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٣. (٤) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٣.

٦٩٣- قوله ﷺ: (؛ لعموم الأدلة السالم عن معارضة إذا كان العقد...) (١)
مع شرطه مصداقاً لهذا العموم؛ ولذا كان من جملة الأدلة على صحة الشرط خطاب ﴿أو فوالعقود﴾ وكان المفروض فى المقام أن العقد مع شرطه خارج عن العموم المذكور لم يكن وجهه للتمسك بالعموم لإثبات صحة العقد المجرد عن الشرط إلا أن يكون كل من العقد و الشرط مصداقاً مستقلاً للعقد، فإذا خرج واحد بقى الآخر تحت العموم.

٦٩٤- قوله ﷺ: (عدى وجوه: أحدها ما ذكره فى المسبوط...) (٢)
اعلم أن الشرط فى قولك بعتك هذا بشرط كذا يحتمل أن يكون قيداً لما وقع عليه العقد من الثمن والمثمن، ويكون البيع واقعاً على المقيّد بالشرط، كما فى الواجب المعلق فى باب التكاليف.

و يحتمل أن يكون قيداً للبيع وهذا يكون على أنحاء.
الأول: أن يكون البيع معلقاً على الشرط بأن يكون المنشأ هو البيع على تقدير خاص وهو تقدير الشرط لا مطلقاً وعلى جميع التقادير، والظاهر أن المتفاهم العرفى من الشرط هو هذا فيكون فاسداً شرعاً.

الثانى: أن يكون الشرط قيداً ملازماً للبيع بجعل المتبايعين، كتقيّد كل من معلولى علّة نالته بصاحبه فيكون الالتزامان البيعى والشرطى صادرين ملتويّاً أحدهما بصاحبه.
الثالث: أن يكون هذا المعنى مع كون الشرط قيداً لتتمام المطلوب وكمال له لا أصله، فيكون إنشاء أصل البيع مطلقاً ومن غير قيد.

فهذه احتمالات أربعة، احتمال التعليق منها باطل على كل حال، وبقية الاحتمالات يبتنى عليها وجوه المسألة، فوجه عدم السراية هو الأخير، ووجه السراية هو الأول والثالث، وقد وقع التمسك بهما هناك.

ثم إنه ينبغى أن يستدل للسراية مضافاً إلى الوجهين بوجه ثالث وهو عدم صحة ما أنشئ، أعنى: المقيّد بالشرط وعدم الإنشاء على طبق الصحيح وهو المطلق وسيجىء الاستناد على هذا الوجه على عدم صحة العقد وإن لحقه الرضا.

٦٩٥ - قوله ﷺ: (ولا منع مقابلة شيء من العوضين عرفاً ولا شرعاً...)^(١)
 الظاهر أن العوض يقابل المقيّد بما هو مقيّد لا ذات المقيّد، كما في بيع الموصوف بوصف، ولا وجه للفرق بين المقيّد بالصفة والمقيّد بشرط خارجي، وما تقدّم من عدم مقابلة التقيّد بمال مضافاً إلى أنه في محلّ المنع ربّما لا ينافي هذا، فإنّ عدم مقابلة التقيّد المجرد لا ينافي مقابلة العين إذا اعتبرت مقيّدة.

٦٩٦ - قوله ﷺ: (وثنائياً: منع جهالة ما بإزاء الشرط...)^(٢)
 ما هو المطلوب جهالة ما يقع بإزاء أحد العوضين من الآخر مع جهالة ما يقع بإزاء الشرط؛ فإنّها هي التي تؤثر في البطلان، وأما الجهالة بمعنى عدم التمكن من معرفة ذلك فذلك أجنبيّ عن المقصود حتّى يقال: إنّ التفاوت مضبوط.

٦٩٧ - قوله ﷺ: (و ثالثاً: منع كون الجهالة الطارئة...)^(٣)
 لا جهالة طارئة هنا، إنّما الجهالة - أعنى: جهالة ما يقع بإزاء أحد العوضين من صاحبه شرعاً - حاصلة من حين العقد، كما أنّ عدم الجهالة فيما جعله المتعاقدان حاصل من حين العقد، فإن كَفَت المعلوميّة كذلك فهو، وإلاّ بطلت المعاملة رأساً.

[الامر الثاني في حكم الشرط الفاسد]

٦٩٨ - قوله ﷺ: (الثاني: أنّ التراضي إنّما وقع على العقد الواقع على التحوّل الخاص...)^(٤)
 يعني أنّ الرضا بالبيع مقيّد بالشرط وهذا المقيّد باطل، ولا رضا بالمطلق لكي يصح، وإن بطل شرطه.

وفيه: أنّ المراد من القيد إن كان هو العمل بالشرط في الخارج سواء كان قيداً للبيع أو لأحد العوضين فمقتضاه هو بطلان البيع عند ترك العمل بالشرط؛ لعدم الرضا بالبيع إذا ترك الشرط وإن كان الشرط صحيحاً؛ فإنّ نسبته عدم العمل بالشرط إلى فساده هي العموم من وجه، فربّما يؤتى بالشرط مع كونه فاسداً، وربّما يترك مع كونه صحيحاً، فنتيجة الدليل

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١٨.
 (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١٠.
 (٣) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١١.
 (٤) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١٢.

المذكور لا تكون عين المدعى، وهكذا الحال إن كان المراد من الفعل الالتزام المتعقب للعمل.

و أما إن كان المراد من القيد نفس الشرط و الالتزام فذاك حاصل لم يتخلف و إن تخلف الجرى على طبقة في الخارج.

لا يقال: إن القيد ليس هو مطلق الالتزام بل الالتزام التآفد شرعاً، و هذا متخلف باعتبار قيده؛ فإنه يقال: النفوذ الشرعى حكم شرعى مترتب على الالتزام و متفرع عليه لا يعقل أن يكون قيداً فيه.

و الحق أن القيد ليس هو الالتزام بل العمل بالشرط و الالتزام التزام بما هو قيد، فإن كان هذا القيد قيداً لنفس البيع بطل البيع بترك العمل، سواء صح الالتزام أو فسد، و إن كان قيداً لمتعلق البيع من المبيع أو الثمن فيكون البيع بنفسه مطلقاً و بلا قيد و قد تعلق بأمر مقيد صح البيع و لم يفسد بفساد الشرط.

نعم إذا ترك العمل بالشرط دخل في باب تبعض الصفقة، فإن كان العمل بالشرط قيداً لتمام المطلوب لا أصله لم يضرّ بالبيع إلا أضرّ به و حكم الأصحاب بعدم الإضرار هنا و في كلبية باب تبعض الصفقة ناش من فهم تعدد المطلوب و فيه منع.

٦٩٩ - قوله ﷺ: (و حلّ ذلك أن القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية...) (١)

غير خفى أن ما أفاده لا يفيد شيئاً و لا يحل الإشكال؛ فإن محصل ما أفاده هو الفرق بين القيود المأخوذة عنواناً للمبيع، كما إذا باع ذهباً فظهر نحاساً فيبطل و بين القيود الخارجية المأخوذة في المتعلق بلا دخل العنوان المأخوذ منه فيه، كما إذا باع على أنه صحيح فبان مصيباً فلا يضرّ بالمبيع بل كان الموجود هو المبيع، و أنت خبير بأن هذا المقدار لا يدفع الإشكال بل الإشكال هو أن الرضا في صورة القيد الخارجى أيضاً مقيد و ليس المبيع بلا ذلك القيد مطلوباً للبايع و إن لم يؤخذ في الصورة عنواناً للمبيع و لا تغير عنوانه إلى عنوان آخر فيكون أمر البيع أبداً بين الصحة مع اللزوم و بين الفساد رأساً بلا واسطة بينهما و هى الصحة مع الخيار.

[الامر الثالث: في حكم الشرط الفاسد]

٧٠٠- قوله ﷺ: (هل يستقيم ذلك و يأخذ ذلك...) (١)

تضمنت الرواية سنولين.

أحدهما: السؤال عن صحة البيع بشرط أن تلحق خسارة المشتري إذا باع و خسر الباع.

الثاني: السؤال عن صحة الشرط و تسلط المشتري على أخذ الخسارة منه.

والاستدلال بها على المدعى يبتنى على إرجاع قوله: عليه السلام (لا ينبغي) إلى السؤال الأول، و يكون المراد منه هو الحرمة بمعنى الفساد دون الكراهة، أمّا إذا رجع إلى السؤال الثاني دلّ على فساد الشرط فقط بل صحّ الاستدلال بها على عدم السراية، كما أنه لو أريد منه الكراهة - كما هو ظاهر كلمة «لا ينبغي» - كانت أيضاً أجنبية عن المدعى، فيكون محصل الاحتمالات أربعة، احتمال الحرمة، و احتمال الكراهة، و احتمال الرجوع إلى كلّ من السؤال الأول و الثاني، لكن احتمال الكراهة و الرجوع إلى السؤال الثاني باطل؛ إذا لا وجه لكراهة المطالبة بالحقّ مع صحة الشرط و ثبوت الاستحقاق، فتتحصّر الاحتمالات في الثلاثة الآخر تكون الرواية دليلاً على المدعى على أحدها، و دليلاً على خلافه على الآخر، و ساكتة على الثالث و هو الحق؛ لظهور كلمة «لا ينبغي» في الاستحباب، و إذ لا وجه للكراهة مع إرجاعه إلى السؤال الثاني فتعيّن إرجاعه إلى السؤال الأول فكانت الرواية أجنبية عن المدعى و عن خلاف المدعى.

٧٠١- قوله ﷺ: (؛ إذ مع صحة العقد...) (٢)

الصواب إذا مع صحة الشرط، و الظاهر أنّ المستدلّ جعل رجوعه إلى السؤال الثاني و هو السؤال عن حكم الشرط مفروغاً عنه، و إلّا فمع إرجاعه إلى السؤال الأول لا يكون وجه لمنع الكراهة.

٧٠٢- قوله ﷺ: (قال قلت لا يبيع الله عليه السلام: الرجل يجيئني...) (٣)

المراد من هذه الرواية يتّضح من رواية عليّ بن جعفر الآتية، و اشتراء المتاع من أجل

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٨.

المشتري غير دخيل فيما هو المقصود من الاحتيال، إنّما ذلك من جهة عدم فعليّة المتاع عنده، فأحوج إلى الاشتراء.

٧٠٣ - قوله ﷺ: (و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت...) (١)
لا يخفى أنّه بالنسبة إلى الشراء هو بالخيار على كلّ حال؛ لأنّ الشرط له لا عليه، فله أن لا يشتري، و مع ذلك يحصل غرض المشتري بأن يبيع على غيره بهذا الثمن البخس الذي يريد أن يبيعه على الباع، فيبعد أن تكون العبارة كناية عن الاشتراط و عدمه، فلعلّ الشرطيّة مسوقة لبيان تحقّق الموضوع، و أنّه لا إكراه في البيع، و مع ذلك كيف يبطل، نعم يقرب كونها كناية عن الشرط و عدمه رواية عليّ بن جعفر الآتية.

٧٠٤ - قوله ﷺ: (النّاشئ عن التّزامه في خارج العقد الأوّل...) (٢)
إذا استمرّ الالتزام من خارج العقد إلى زمانه فوق العقد بانياً عليه دخل في الشرط الضمّنى و لم يكن فرق بينه و بين التصريح به في متنه، و إلّا لم يلزم به عرفاً أيضاً إلاّ أن يكون الشرط الابتدائي واجب الوفاء عندهم، هذا مع أنّ هذا المقدار من الإلزام لا يوجب جريان حكم الإكراه على العقد بل يصير من قبيل المأخوذ حياً.

٧٠٥ - قوله ﷺ: (و ثانياً بأنّ غاية مدلول الرواية...) (٣)
الجواب المذكور تضمّن أجوبة ثلاثة.
الأوّل: أنّ الفساد في مورد الرواية إجماعيّ فلا يتعدّى إلى غيره.
الثاني: أنّ الفساد فيه من جهة حصول الخلل في شرائط العقد، كقصد الإنشاء مثلاً، و فساد العقد في قبل ذلك ليس من محلّ الإشكال.
الثالث: أنّ الفساد فيه مختصّ بالعقد مع صحّة شرط في حدّ ذاته فيكون العقد فاسداً ابتداءً ثمّ يتبعه يفسد الشرط دون العكس.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٢.

٧٠٦- قوله ﷺ: (و الحاصل إني لم أجد لتخصيص العمومات في هذه المسألة...) (١)
 قد عرفت ما في التمسك بالعمومات لصحة العقد بعد القطع بفساد الشرط إلا أن يكون
 العقد بنفسه، والعقد مع الشرط مصداقين للعقد حتى لا يضر خروج الثاني ببقاء الأول
 تحت العمومات.

٧٠٧- قوله ﷺ: (وقد أشرنا إلى ذلك في أول المسألة...) (٢)
 لم يشر إلى ذلك في أول المسألة، وإنما أشار إلى أن الشرط لو أخل بشيء من شرائط
 العقد أفسده و هو غير فساد العقد المشتمل على الشرط بدون فساد نفس الشرط، فراجع
 الحاشية المتقدمة قبل هذه.

٧٠٨- قوله ﷺ: (و حملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده...) (٣)
 الأولى أن يقال: إن الشرط في مورد الرواية مما تواطىء عليه المتعاقدان في متن العقد
 و هو في حكم المصرح به و إلا أمكن المناقشة فيما ذكره المصنف بقوله: «و حملها على
 الشرط الخارج مخالف لتعليل فساده إلى آخر ما ذكره» بأن التعليل في غير هذه الرواية لا
 ينفع هذه الرواية، و لا تعليل في هذه الرواية، و قوله: صلى الله عليه و اله و سلم (الولاء لمن
 أعتق) (٤) ليس إشارة إلى حديث و في قوة التعليل، بل هو ابتداء حكم منه صلى الله عليه و اله.

٧٠٩- قوله ﷺ: (فإن الحكم بوجوب الوفاء بالأولين دون الثالث...) (٥)
 مبنى الاستدلال توجه حكم الإمام عليه السلام إلى الجزء الخارجى الذى وقع مورداً
 للسؤال و هو خلاف الظاهر، لمكان قوله عليه السلام: (إذا اشترط) فإن ظاهر ذلك أن الجواب
 قضيتان عامتان هما بطلان شرط الميراث، و صحة الشرطين الآخرين، فإذا طبقت على
 المورد اقتضى بطلان شرط الميراث إذا قيل بالسراية بطلان العقد، فإذا بطل العقد بطل
 الشرطان الآخران من باب عدم الموضوع لا لأجل فسادهما فى حدّ نفسيهما.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٦.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٨.

(٤)

(٥) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٥.

٧١٠ - قوله ﷺ: (فإنَّ قوله فإنَّها تورث يدلُّ على بقاء البيع...) (١)

إنَّما يدلُّ على بقاء البيع إن كان المراد منه إرثها في ظرف اشتراط أن لا تورث، وأمَّا إن كان المراد أن الأمة وكل مملوك لا تنفك عن كونها مورثة لمالكها فلا، بل غاية مدلوله هو أن شرط عدم الأثر باطل لا يؤثّر في رفع حكم الإرث من غير تعرّض لحكم العقد المتضمّن لهذا الشرط، ومنه يظهر ما في قوله: «بل يمكن أن يستفاد» إلى آخر العبارة.

٧١١ - قوله ﷺ: (و فيه ما لا يخفى...) (٢)

فإنَّ كلاً من التوقّفين باطل أمّا التوقّف الأوّل؛ فلوضوح أنّ صحّة الشرط لا يترتب على صحّة العقد بمعنى توقّف شمول دليل صحّة الشرط للشروط على شمول دليل صحّة العقد للعقد، فإنَّ كلاً من الدليلين يشمل مورده في عرض الآخر، خاصّةً إذا اتّحد دليلهما وهو خطاب «أو فوا».

نعم إذا فسد العقد فسد الشرط لدليل مخصّص لا لقصور في العموم.

و أمّا التوقّف الثاني؛ فلاّنه لم يدع أحد أنّ صحّة العقد تتوقّف على وجود شرط في ضمنه فضلاً عن أن يكون ذلك الشرط صحيحاً.

نعم صحّته تتوقّف على عدم مفسد له، ومن جملة المفسدات الشرط الفاسد، فصحة العقد تتوقّف على اشتماله على شرط فاسد وهو لا يتوقّف على صحّة العقد.

٧١٢ - قوله ﷺ: (و الإنصاف أنّ المسألة في غاية الإشكال...) (٣)

لا إشكال عندي في أنّ فساد الشرط لا يؤثّر في فساد العقد، فإنَّ أثر في فساد شيء فهو عبارة عن ترك العمل بالشرط، وإن صحّ وهو باطل إجماعاً.

٧١٣ - قوله ﷺ: (ثمّ على تقدير صحّة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له...) (٤)

إن أراد ثبوت الخيار بمجرد ظهور كون الشرط فاسداً وإن حصل الوفاء بالشرط فذاك فاسد؛ إذ لا ضرر يلزم حينئذ من لزوم العقد، وإن أراد ثبوته مع تخلف الشرط فهو لا يختصّ بصورة اعتقاد الصحّة ثم ظهور الفساد، بل يعمّ صورة اعتقاد الصحّة و صورة

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٧. (٤) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٨.

اعتقاد الفساد صورة الجهل بهما، مع كونه في الواقع صحيحاً أو فاسداً؛ فإن مدار الضرر الموجب للخيار على تخلف الشرط، لا على حكمه أو الاعتقاد بحكمه.

٧١٤- قوله ﷺ: (و لا فرق في الجهل المعتبر في الخيار...) (١)

يعنى في الخيار الثابت في موضوع الجهل دون مثل خيار المجلس والحيوان، لا فرق بين الجهل بالموضوع والحكم، فمع الجهل بالغبن يثبت الخيار كما يثبت الخيار مع الجهل بأن حكم الغبن هو الخيار وإن كان عالماً بالغبن، لكن بشرط أن يكون علمه بعد العقد؛ لئلاً يكون موجباً للإقدام على الغبن، و لا يكون تأخير الفسخ مع الجهل بالخيار موجباً لسقوط خياره كما يوجب مع العلم به، وكذلك المقام الجهل بتحقق الشرط و عدم تحققه كالمكاتبة في العبد يوجب الخيار إذا ظهر عدم تحققه، و أيضاً الجهل بصحة الشرط و فساده موجب للخيار.

وبالجملة: كل جهل كان الحكم بلزوم العقد عند تحققه ضرورياً حكم بجواز العقد في موضوعه، لكنك عرفت أن الجهل بالحكم لا يوجب ضرورية لزوم العقد، وإنما الموجب له تخلف الشرط، سواء صح أو فسد، و سواء علم بكل من الصحة أو الفساد أو جهل.

٧١٥- قوله ﷺ: (مع أن مقتضى تلك الأدلة...) (٢)

و ذلك للإقدام على الضرر بترك التعلم للحكم عمداً.

٧١٦- قوله ﷺ: (وإن قام الدليل في بعض المقامات...) (٣)

لعل من جملة تلك المقامات خيار الغبن.

٧١٧- قوله ﷺ: (! لأن متعلق الرضا لم يعقد عليه و متعلق العقد لم يرض به...) (٤)

و من هنا يتولد دليل آخر على القول بالسراية قد أشرنا إليه سابقاً و هو أن ما أنشئ و هو العقد مقيداً بالشرط غير صحيح و ما هو صحيح و هو العقد مطلقاً لم ينشأ، فيكون البيان في الإنشاء مطابقاً للبيان المتقدم في الرضا، و هذه المسألة تشبه مسألة ما إذا باع

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٢٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٣. (٤) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٢٦.

الفضولى مع الشرط و أجاز المالك بحذف الشرط، و قد حكم المصنّف فى تلك المسألة بالبطلان.

٧١٨- قوله ﷺ: (وجهان بل قولان مبيّتان...) (١)

لا أعلم وجهاً للابتناء؛ فإنّ صحّة نفس الشرط بمعنى وجوب الوفاء به يدور مدار صدق الشرط؛ لأنّ الموضوع لهذا الحكم فى دليل «المؤمن» هو لفظ الشرط، و لعلّ هذا اللفظ غير صادق على الشرط غير المذكور أو منصرف عنه، فلذلك لا يصحّ، و أمّا إفساده للعقد فهو لا يدور مدار صدق هذا اللفظ، بل مدار تقيّد الرضا بأمر لم يسلم، أو الجهل و قابل المبيع من الثمن، و كلّ من الأمرين حاصل بمجرّد القصد بلا حاجة إلى اللفظ، فالحكمان كلّ منهما ينشأ من منشأ مستقل بلا تعلق لأحدهما بالآخر أو ابتناء عليه.

٧١٩- قوله ﷺ: (فلو كان فى أنفسهما ذلك و لم يشترطاه...) (٢)

لعلّ المراد من العبارة نسيان الاشتراط و كون ما فى النفس بعد لم يصل إلى حدّ يؤثّر فى الاشتراط، و إنّ فلو كان المراد هو التواطىء الحاصل من جريان العادة على الدخول - كما فى لباس العبد المبيع - ناقضت العبارة ما ذكره من التفصيل فى صورة الاشتراط فى خارج العقد ثمّ التواطىء عليه فى داخله؛ فإنّ التواطىء الحاصل من التصريح فى خارج العقد، و الحاصل من جريان العادة من واد واحد.

٧٢٠- قوله ﷺ: (و لو شرطاه قبل العقد لفظاً...) (٣)

يريد بذلك صورة بقاء أثر الشرط إلى زمان العقد و وقوع العقد بانياً على الشرط كما يشهد به تعليله.

٧٢١- قوله ﷺ: (؛ لأنّهما لم يقدموا إلّا على الشرط...) (٤)

التعليل مشترك بين الصورتين و مقتضاه أن يحكم بالبطلان فيهما من غير تفصيل.

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٣.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٤.

٧٢٢ - قوله ﷺ: (أونسى ذكره فيه مع ذكره...) (١)

يعنى أنّ نسيانه كان للفظ فقط مع تذكره للشرط وبنائه عليه، أمّا لو نسيهما جميعاً فلا إشكال في الحكم بالصحة.

٧٢٣ - قوله ﷺ: (وأجيب بأنّ القصد وإن كان معتبراً...) (٢)

مقصوده أنّ القصد لمضمون العقد معتبر في صحة العقد، ولكنّ القصد للمبطل لا يكفي في البطلان، بل يحتاج مع ذلك إلى اللفظ، فإذا قصد الشرط الفاسد و تلفظ به أفسد العقد إلاّ فلا، كما أنّ اللفظ يعتبر في صحة العقد، ولا يكفي القصد المجرد لمضمون العقد ما لم ينطق بشفه.

ويظهر من كلام المجيب أنّه لم يحط بمراد المعترض؛ فإنّ المعترض ليس غرضه من مخالفة العقد للقصد أنّ القصد يزيد على العقد، وأنّ القصد قصدان قصد لمضمون العقد قصد للشرط، فتحصل المخالفة بين العقد والقصد، ومن ثمّ يبطل حتّى يتّجه عليه أنّ انضمام قصد زائد على قصد العقد لا يضرّ بالعقد ما لم ينشأ على طبق ذلك القصد الزائد، إنّما غرضه أنّ القصد العقدي صار قصداً مقيداً مع إطلاق العقد فصارت المخالفة بين العقد والقصد مع اشتراط التّطابق بينهما.

٧٢٤ - قوله ﷺ: (و فيه منع ظاهر...) (٣)

يظهر عدم اتجاه ما ذكره ممّا ذكرناه في شرح كلام المجيب، فإنّ قصد العقد معتبر في صحة العقد وهو ثابت لم ينتف، وإنّما حصل القصد إلى المنافي والمبطل وهو بمجرد لا يوجب البطلان ما لم ينضمّ إليه اللفظ، والذي يتّجه عليه هو أنّ قصد العقد بمجرد غير كاف في صحته، بل لا بدّ معه لفظ يطابقه وهو غير حاصل في المقام، والحاصل، لفظ لا يطابقه.

٧٢٥ - قوله ﷺ: (ثمّ قال والذي ينبغي فهمه أنّه لا بدّ...) (٤)

الظاهر أنّ مراده هو أنّ التواطى الحاصل في البيع ليس تقييداً للبيع و شرطاً له، بل قصد

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٠، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٠، سطر ٣. (٤) كتاب المكاسب، ٢٩٠، سطر ٤.

البيع مطلق؛ ولذا لا يرى المتواطى نفسه مسلطاً على حلّ العقد مع التخلف، و تواطيه التزام قلبى ابتدائى اجتمع مع العقد، و لعلّ السرفى عدم تقييد العقد به هو الاعتماد و الوثوق على المشروط عليه بأنّه يفى من غير حاجة إلى إزمائه به.

و لا يخفى أنّ مثل هذا الشرط لو ذكر فى متن العقد أيضاً يجب الوفاء به؛ فإنّ مجرد الذكر فيه ما لم يربط أحدهما بالآخر لا يجعله شرطاً ضمناً واجب الوفاء.

وفيه: أنّ هذا خروج عن الفرض و محلّ الكلام فيما توطأنا عليه على سبيل الشرط الضمنى بحيث لو ذكر لم يكن فيه إشكال، و مقتضى ما ذكر التزام الشهيد بالفساد فى ذلك الفرض.

٧٢٦- قوله ﷺ: (و لعلّ وجه عدم قدح هذه الشروط...) (١)

لا يخفى ما فى العبارة؛ فإنّ ما ذكره من الشرطيّة إن صحّت اقتضت عدم إفساد الشرط الفاسد على وجه العموم دون خصوص ما كان فساده للغويّة، فالصواب أن يقال: إنّ الشرط اللغو لئما كان أجنبياً عن مقاصد العقلاء لم يعقل تقييد العقد به؛ لعدم تعلق القصد به حتّى يعقل جعله قيداً و حينئذ يتّجه ما أشكله المصنّف من أنّ عدم القصد التوعى لا يقتضى عدم تعلق القصد الشخصى، و عدم كونه عقلياً لا يستدعى عدم صدورهما من عاقل و لو عبثاً لا لغرض شخصى، والمدار فى المقام على الثانى دون الأوّل.

[الكلام فى أحكام الخيار]

٧٢٧- قوله ﷺ: (؛ لعدم إحراز الموضوع...) (٢)

يعنى للقطع بارتفاع الموضوع؛ فإنّ الحقّ الشخصى كان قائماً بشخص ذى الحقّ و قد ارتفع فكيف يستحصب الحقّ مع ذلك؟.

و أمّا استحباب الحقّ الكلىّ بعد ارتفاع شخص ما كان أولاً فهو لا يثبت الشخص القائم بالورثة إن صحّحنا الاستصحاب المذكور، فكيف ما إذا أبطلناه.

و دعوى: أنّه يستحصب الحقّ الكلىّ ثم بدليل ما تركه الميت فلوارثه يحكم بانتقاله إلى الورثة.

مدفوعة: بأنّ الحقّ الكليّ لا يعقل أن يكون بلا من يقوم به في مرتبة ذاته حتّى يثبت في المرتبة التالية و بدليل ما تركه الميّت قيامه بالورثة.

٧٢٨- قوله ﷺ: (و لو كان حرمانه من المال لتعبّد شرعى...) (١)

هذه و الصورة الأولى واحدة، و ضابطه اختصاص دليل المنع عن الإرث بالمال المتعلّق للحقّ و عدم شموله للحقّ نفسه فتكون الصّور اثنتين.

إحديهما: صورة وجود شيء من الموانع العامّة، كالقتل والكفر و لا إشكال فيها. والثانية: وجود شيء من الموانع الخاصّة المختصّة بالمنع عن إرث المال و هي محلّ الكلام، و من أمثلتها استغراق الدّين للتركة و حرمان الزّوجة من العقار، و مجرد عموم المنع في مثال الدين لسائر الورثة و اختصاصه في مثال الزوجة بالزّوجة لا يوجب عدك كلّ منهما قسماً مستقلاً بعد اشتراكهما في مناط الإشكال.

ثمّ إنّ منشأ الإشكال هو أنّ تقوّم حق الخيار هل يكون بفتح ملك الشّخص و رتق آخر؟ فلا يعقل خيار إلاّ أن يفصل بالفسخ عن ملك الشّخص شيء و يتصل به شيء آخر و يكون الخيار المجعول للأجنبي مع عدم وجدانه لهذه الخصوصية باعتبار نيابة الأجنبي عن الشّخص و تنزيله منزلة النفس حتى كان خياره خيار الشّخص نفسه أو لا يكون بذلك، بل حقيقة الخيار هو السّلطنة على حلّ العقد و حصول التراد في العوضين برجوع كلّ إلى محلّه الأصليّ من غير تقييد محلّه بشخص صاحب الحقّ، و لذا يتصوّر في الأجنبي، و هذان الوجهان وجهان للقول بالإرث و عدمه على سبيل الإطلاق.

وأمّا وجه التفصيل بين الأرض المنتقلة إلى الميّت فترث و بين المنتقلة عنه فلا ترث فهو أنّ ملك الطّرف المقابل للثمن في صورة انتقال الأرض إلى الميّت ملك منزّل و في معرض الانتقال إلى جميع الورثة و منهم الزوجة و لو بفسخ سائر الورثة فتستحقّ الزّوجة منه شيئاً، فإذا استحققت كان لها استيفاء حقّها بالفسخ و لا كذلك في صورة العكس.

وأمّا وجه عكس هذا التفصيل فهو أنّ الثمن في صورة الانتقال إلى الميّت ملك للورثة، و منهم الزّوجة على الوجه الذي كان للمورث أعني: ملكاً منزّلاً بخلاف صورة العكس؛ فإنّ الأرض مملوكة لسائر الورثة ما عد الزّوجة ملكاً منزّلاً و لا سلطنة للزّوجة على ما

يستحقّه الغير.

والحقّ أنّ الخيار غير قابل للإرث بوجه توضيح ذلك أنّ الخيار سلطنة من ذى الخيار على متعلّق الخيار و ربط خاص بينهما، كما أنّ الملك استيلاء بين المالك و المملوك و ربط خاصّ بينهما و كلّ من الرّبطين غير قابل للإرث؛ لأنّهما نسبتان قائمتان بنفس الشّخص و إذا مات انعدمت هذه النّسبة و لم تبق حتى يصدق عليها عنوان ما ترك. نعم عين المال متروك في الأموال فيحكم بإرثه يعني حدوث نسبة أخرى للوارث شبه تلك النّسبة التي كانت للمورث و انعدمت بموته.

و أمّا في الحقوق فعين الأموال المتعلّقة لها أموال الآخرين لا يصدق أنّها تركه الميت كي يحدث للورثة حقّ فيها شبه ما كان لمورثهم، و لذا لا يحكم بإرث الحقوق المستحبّة التي للمؤمن على المؤمن، و ما قلناه من عدم قبول الحقّ للإرث بقول مطلق حتى في مورد عدم موانع الإرث و إن كان خلاف الإجماع لكنّه ينفع في عدم جواز التمسك بعموم التّبوي لإثبات إرث الحقوق، فلا بدّ في إثبات الإرث من التماس دليل آخر من إجماع و غيره، فإن كان فهو وإلّا - كما في المقام - كان المرجع أصالة عدم استحقاق الزّوجة لحقّ الخيار.

٧٢٩ - قوله ﷺ: (فيكون في معرض الانتقال إلى جميع الورثة و منهم الزوجة...) (١)

كونه في معرض الانتقال إلى جميع الورثة بفسخ سائر الورثة لا إشكال فيه إنّما الإشكال في دخالة فسخ الزوجة و لا ملازمة بين إرثها للمال على تقدير حصول الفسخ و عدم استيلائها على الفسخ.

نعم بناءً على أنّ الحقّ المنتقل إلى الورثة حقّ واحد قائم بمجموعهم كما يأتي احتمالاه يحصل الشكّ في انفساخ المعاملة بفسخ سائر الورثة ما لم تنضمّ الزّوجة، فيكون المتيقّن انحلال العقد باتّفاق الجميع و لزومه باتّفاق الجميع على الإمضاء و مع الاختلاف فالمستصحب بقاء العقد.

٧٣٠ - قوله ﷺ: (نَزَلَهُ الشَّارِعَ مَنْزِلَةً جُزْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ...) (١)
استفادة التنزيل المذكور من مجرد جعل الخيار ممنوع و لئن سلم كان ذلك بمنزلة
جزء من التركة بالنسبة إلى جميع من لهم الخيار وكون الزوجة منهم أول الكلام.

٧٣١ - قوله ﷺ: (يحتاج إلى تكلف زيادة تقدير...) (٢)
لا يحتاج إلى تقدير فضلاً عن زيادته بل إذا كانت الغاية غاية للمنفق كفى في
المطلوب، نعم هذا خلاف الظاهر.

[في كيفية استحقاق كل من الورثة الخيار]

٧٣٢ - قوله ﷺ: (الثاني: استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً في نصيبه...) (٣)
ينبغي أن يراد منه استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً في مقدار نصيبه لا فيما صار نصيباً
له فعلاً بالتسمة؛ فإنه ربما يتفق مجموع ما فيه الخيار في نصيب واحد من الورثة و لا وجه
لاستحقاقه خيار المجموع بل سائر الورثة أيضاً بنسبة استحقاقهم من التركة يستحقون
خيار ذلك المال.

٧٣٣ - قوله ﷺ: (و قيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه الأربعة...) (٤)
لكن على أن يكون الجنس تمام الموضوع بلا دخل لشيء من الخصوصيات لا يكون
إلا على الوجه الرابع وهذا هو ظاهر التبوي فيكون الخيار نظير الولاية القائمة بجنس
الفقيه ووقف المتعلق بالتنوع فكل من تصدى من النوع لاستيفاء الحق كان مستوفياً لحق
نفسه و لم يتوقف على مشاركة الباقي بل ربما لا يبقى محل لتصدى الباقي.

٧٣٤ - قوله ﷺ: (و الأظهر هو الثاني...) (٥)
بل الأظهر هو الأول، و أن ما تركه الميت يكون لمجموع ورثته و لا وجه لسلبه عن
معنى الجمعية.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩١، سطر ١٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩١، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩١، سطر ٣٠. (٤) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٥.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٧.

٧٣٥ - قوله ﷺ: (فَلأَنَّ المَفْرُوضَ أَنَّ ما كان للميِّتِ و تركه للوارثِ حقٌّ واحدٍ شخصي...)^(١)

وحدته إنما هو باعتبار قيامه بالواحد. فإذا اتَّام بالمتعدّد صدق أنّه هو ذلك الحقّ الذي كان واحداً باعتبار قيامه بالواحد. وإن كان فعلاً متعدّداً لقيامه بالمتعدّد، فإن أُريد حفظ تلك الوحدة لزم حفظ الوحدة الشخصية التي كانت بالقيام بشخص الميِّتِ و مقتضاه أن لا يورث، و إن الغيت الوحدة الشخصية ذلليعى أصل الوحدة و يحكم بحصول التعدّد بالانتقال إلى الورثة.

٧٣٦ - قوله ﷺ: (ولا يستفاد منها بالنسبة إلى المال الاشتراك...)^(٢)
لا يخفى أنّ قضية النبوي و ما يتلوه هو قيام امتحاق المال أيضاً بالجنس، و الاشتراك فيه يستفاد من دليل خارج لا من نفس اللفظ حتى يلزم استعمال كلمة «لوارثه» في معنيين.

٧٣٧ - قوله ﷺ: (أن يكونوا كالمتعدّد السجوع لهم الخيار في عدم مزاحمة إجازة المجيز منهم لفسخ الفاسخ لاستقلال كلّ شخص بشخص من الخيار لا أنّ الخيار واحد و للمتعدّد إعماله بالوكالة كي لا يبقو موضوع الوكالة بإعمال السابق فسخاً أو إمضاءً كما في الوكالة المتعدّدين في البيع، هذا واضح لا اعلم كيف اشبه على المصنّف رحمته الله تعالى؟

٧٣٨ - قوله ﷺ: (ولمّا الوجه الثاني فهو وإن لم يكن منافياً لظاهر أدلة الإرث...)^(٣)
كلّ ما ذكره في ردّ الوجه الأوّل آتٍ هنا عرفاً بحرف؛ إذا المفروض استقلال كلّ الخيار، غاية الأمر في مقدار حصّته و كلّ الذي كان يلزم، كان يلزم من هذا الاستقلال.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٩.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ١٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ١١.

٧٣٩ - قوله ﷺ: (فالمُتَيَّقَنَ من مفادها...) (١)

هذا متيقن خارجي لا دخل له بالمفاد، فإنه لو اجتمع الجميع على أمر حصل ذلك الأمر على جميع الوجوه الأربعة وفي غير صورة الاجتماع يرجع إلى استصحاب بقاء أثر العقد، وأما مفاد الدليل فقد عرفت أنه هو الوجه الرابع.

٧٤٠ - قوله ﷺ: (و من المعلوم أن المالك للمال ليس هو الجنس...) (٢)

قد عرفت أن كيفية الاستحقاق للمال وأنه على سبيل التقسيط والتقسيم قد ثبت من دليل خارجي بحيث لولا له لحكمنا بمقتضى النبوي بأنه أيضاً للجنس كما في الحق.

٧٤١ - قوله ﷺ: (و يمكن أن يفرق بالضرر...) (٣)

هذا مبني على أن يكون حق الشفعة ثابتاً لأجل الضرر مع أنه لا ضرر، و ضرر الشركة قد كان حاصلًا قبلاً، وإنما تبدل شريك بشريك، فلربما يكون الشريك الثاني أحسن و أوفق من الشريك الأول.

و أيضاً مبني على أن يكون لكل حق مستقل، فأما لو كان للجميع حق واحد فلا ضرر؛ لأن ملكاً خاصاً كذائياً متعلقاً لحق قائم بالمجموع قد انتقل إلى الورثة، فلو لم يكن انتقال مال لم يكن ضرراً فكيف بما إذا انتقل؟ ولكن متعلقاً للحق، وهكذا الحال في الخيار، فإن الميِّت لو لم يترك مالاً أصلاً لم يكن ضرراً أو ترك مالاً لا خيار فيه أصلاً، فكيف يكون ضرر إذا ترك مالاً خيارياً كذلك.

وبالجملة: المقام و باب الشفعة و سائر الحقوق من واد واحد في أنه لا يكون ضرر إذا سقط الحق الواحد القائم بالمجموع بإسقاط واحد حقه و إخراجه نفسه عن صف المستحقين و عدادهم؛ و لذا أمر المصنّف بالتأمل.

٧٤٢ - قوله ﷺ: (ثم إن ما اخترناه من الوجه الأول...) (٤)

المراد من الوجه الأول الوجه الأول من الوجه الثالث، و المراد من الوجه الثاني ظاهراً هو الوجه الثاني من أصل الوجوه، فالعبارة مختلة النظم.

٧٤٣- قوله ﷺ: (بل يملك الفسخ فى البعض ويسرى فى الكل...) (١)

بل هذا هو ظاهر العبارة لو لم يكن صريحها

٧٤٤- قوله ﷺ: (فرع إذا اجتمع كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم...) (٢)

اعلم أنّ اعتبار الفسخ تارة اعتبار حلّ العقد و فرض انتقال مال الميّت إلى الميّت و دخوله فى حكم تركته الذى يلزمه انتقال عوضه من تركته، و أخرى اعتباره اعتبار التملك بعوض من الممتلك و على كلّ من الاعتبارين تارة تكون عين المال المنتقل إلى الميّت قائماً و أخرى يكون تالفاً.

فإن قلنا: إنّ اعتبار الفسخ اعتبار حلّ العقد و كانت العين قائمة دفعت نفس العين و مع التلّف دفع بدلها من تركه الميّت، و مع عدم التركة يكون البدل ديناً لسائر ما على الميّت من الديون يستوفيه ممّا رجع إلى الميّت بالفسخ.

و إن قلنا: إنّ اعتبار الفسخ اعتبار التملك تملّكوا الورثة المال الخيارى بعوض من مالهم من غير فرق. بين قيام العين و تلفها، و فى صورة التلّف بين أن يكون للميّت مال آخر أو لا يكون؛ فإنّ العين ملك جديد للورثة لا يلزمون بالدفع إلى من عليه الخيار، كما إذا نقلها الميّت و هو فى حال الحيوة إلى ورثته ثم مات و انتقل خياره أيضاً إليهم، و كذلك لا يلزمهم دفع شىء من التركة؛ لأنّ العوض ليس على الميّت.

و من ذلك يظهر أنّ الجمع بين الحكم بتعيين دفع العين مع قيامها و بدلها من التركة مع تلفها و بين الحكم بدفع البدل من مال الورثة مع عدم الأمرين ليس على ما ينبغي، و الأظهر من الوجهين فى اعتبار الفسخ هو الوجه الأوّل فىكون الصواب حكم المصنّف رحمه الله تعالى فى موضوعين الأوّلين دون حكمه فى الموضوع الثالث.

و من ذلك تظهر الحال فى اختلاف الورثة فسخاً و إمضاءً بناءً على أنّ كلّاً منهم يستقلّ بخيار فى مجموع المال، و أنّه ينتقل المال إلى جميع الورثة و يدفع العوض من مجموع التركة المقسّط على الكلّ دون خصوص حصّته.

٧٤٥- قوله ﷺ: (و في اشتراط ذلك بمصلحة الديان وعدمه وجهان...) (١)

من إطلاق أدلة الخيار بانضمام أدلة الإرث، و من أنهم مكلفون بأداء دين الميت، و الفسخ يضرّ بالأداء و لو في الجملة، و الحقّ أنهم مكلفون بالأداء مع وجود موضوع المال للميت و الفسخ رافع لهذا الموضوع، ثم على تقدير المنع فالظاهر أنه تكليفي محض، فلو فسخوا أثر فسخهم في حل العقد.

و اعلم أنّ المناسب في العبارة أن يقال: و في اشتراط ذلك بعدم المفسدة للديان وجهان؛ لأنّ المنتقل إلى الديان بالفسخ إن كان مساوياً للمنتقل عنهم لم ينبغى الإشكال في جوازه.

٧٤٦- قوله ﷺ: (و من أنهم قائمون مقام الميت في الفسخ برّد الثمن...) (٢)

قيامهم مقام الميت منتزع من إرثهم للتركة، فليس عنوان النيابة و القيام مقام الميت بأزيد من ما ورثوا، و ما ورثوا في المقام هو حقّ الفسخ، و أمّا دفع ما كان يدفعه الميت على تقدير الفسخ فلا نيابة لهم عنه في ذلك. و بالجملة: لا دليل على عموم النيابة و القيام بشؤون الميت ممّاله و ما عليه.

٧٤٧- قوله ﷺ: (بل هي ولاية استيفاء حقّ متعلّق بنفسه...) (٣)

هذا ممّا لا إشكال فيه لكن ليست قضيتّه دفع البدل من ماله بل الوارث كالأجنبي المجعول له الخيار في أنّ الحقّ لنفسه و متعلّقه مال الغير، فهو كنفس الميت في استحقاق الخيار و فسخ عقد المورث لا كنفسه في سائر الشؤون، و منه دفع العوض من ماله.

٧٤٨- قوله ﷺ: (من أنه حق تركة الميت...) (٤)

الإصاف أنّه لا يعدّ حقّاً للميت و على تقدير العدّ ليس ممّا تركه الميت بل هو كسائر حقوق المؤمن على المؤمن، هذا مع قطع النظر عمّا ذكرناه في مطلق الخيار من أنّه لا يعدّ ممّا تركه الميت و إلّا فالأمر أوضح.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٩.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ١٦.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ١٩.

٧٤٩- قوله ﷺ: (و من أنّ ظاهر الجعل أو محتمله مدخليّة نفس الأصيل...) (١)
 لم أفهم المراد من مدخليّة الأصيل و عدم مدخليّة، فإن أريد كون الخيار مجعولاً
 لشخص الأصيل فالكلام فى مثل ذلك، و يعدّى إلى الوارث بأدلة الإرث و إلاّ فلو كان
 الجعل ابتداءً للأعمّ من الوارث و المورث و لو على وجه الترتيب كوقف الترتيب فلا
 إشكال فى انتقال الخيار إلى الوارث بجعل الجاعل لا بالإرث.
 وإن أريد كون الخيار مجعولاً لشخص الأصيل بشرط أن لا يورث، ففيه: أنّ هذا
 الشرط خلاف الكتاب و السنة، إلاّ أن يراد جعل الخيار على أن يكون إعماله بلسان نفسه،
 و هو بهذا القيد لا يعقل تعدّيه إلى الوارث، و لو تمّ ذلك جرى ذلك فى الخيار المجعول
 لنفسه أيضاً؛ فإنّه لا فرق بين المقامين فى الاستظهار و الاحتمال اللذين ذكرهما.

٧٥٠- قوله ﷺ: (و فى القواعد لو جعل الخيار لعبد أحدهما...) (٢)
 هذه المسألة التى ذكرها فى القواعد لاربط لها بما نحن فيه، و حاصله هو أنّ جعل
 الخيار بعد العلم بأنّه عبد مملوك لا يقدر على شىء هل هو جعل للخيار لولاه؟ أو أنّه جعل
 له لشخص نفسه بعد عدم مزاحمة إعماله لحقّ مولاه.

٧٥١- قوله ﷺ: (فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً وحلاً...) (٣)
 نقضاً بالفرع الأخير، و حلاً بما ذكر فى الفرع الأخير من عدم التوقّف على رضى
 المولى إذا لم يمنع حقاً له.

[و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف]

٧٥٢- قوله ﷺ: (و الرهن غير المقبوض بناءً على اشتراطه فيه...) (٤)
 التقييد بغير المقبوض لبيان أذى ما تحصل به الدلالة على الفسخ، كالعرض على البيع
 و التوكيل فيه لا لإخراج المقبوض، و كذلك الهبة الغير المعوضة؛ فإنّ المعوضة أولى
 بالدلالة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٢٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٢١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٢٣. (٤) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٣٤.

٧٥٣- قوله ﷺ: (وهنا كلام مذكور في الأصول...) (١)

المذكور في الأصول هو أنّ الأصاله المذكورة إنّما تصون الفاعل عن ارتكاب القبيح في اعتقاده دون القبيح الواقعي والمطلوب في المقام المرتب عليه الأثر أعنى: الفسخ هو الثاني وإلاّ فيمكن أن يكون تصرفه من غير قصد للفسخ ولا تعمّد للفسق، كما إذا اعتقد أنّه ملكه أو أنّه لم يبيعه أو أنّه مأذون من جانب المالك أو اشباه ذلك.

إلّا أن يقال: إنّ أصالة عدم السهو والتسيان والاشتباه أصل عقلائي إذا انضمّ إلى أصالة الصّحة كانت نتيجته هو المطلوب، لكن لو تمّ ذلك لزم الحكم بحجّية خبر المسلم بأصاله الصّحة منضمّة إلى ذلك الأصل.

٧٥٤- قوله ﷺ: (بضميمة أصالة عدم الفضوليّة...) (٢)

بيع مال الغير فضوليّ سواء قصد ذلك، أو باع بعنوان مال نفسه، أو لا هذا ولا ذاك، ولا ظهور في البيع في أنّ مبيعه مال نفسه فيكون المرجع أصالة عدم تحقّق الفسخ وقصده. وبعبارة أخرى استصحاب بقاء العقد وعدم انحلاله إلّا أنّ تكون الغلبة حجّة فيقال: إنّ الغالب في البيوع أنّ المبيع أمره راجع إلى البايع بملك أو ولاية أو وكالة.

٧٥٥- قوله ﷺ: (مع أنّه لو أريد به أصالة عدم قصد العقد عن الغير...) (٣)

قد عرفت أنّ القصد غير دخيل في تحقّق عنوان الفضوليّة بل تحقّقه بكون متعلّق العقد ملكاً للأجنبي مع عدم الرّخصة في بيعه منه ومن الشّارع، فأصاله عدم قصد العقد عن الغير لا تنفي كونه فضولياً، مع أنّ احتمال الفسخ ناش من قصد البيع لنفسه، والأصل عدم هذا القصد فيعارض به أصالة عدم القصد عن الغير وبعد التّساقط يرجع إلى استصحاب بقاء أثر العقد، هذا مع أنّه لا حكومة لأصاله عدم الفضوليّة على أصالة عدم الفسخ وإن كان الشكّ في الفسخ وعدمه ناشئاً من قصد العقد عن الغير وعدم قصده؛ لعدم ترتّب شرعيّ بينهما ليكون أحدهما حاكماً على الآخر، بل ليس عنوان الفضوليّة موضوعاً لحكم شرعاً حتّى يجري فيه الأصل، فالمرجع استصحاب بقاء الملك على ملك مالكة مالم تحصل الإجازة من جانبه.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٨.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٩.

٧٥٦- قوله ﷺ: (لكن الإنصاف أنه لو أريد به هذا...) (١)

يعنى لو أريد به الأصل التبعدى دون الظهور لم يثبت به الفسخ وكانت أصالة عدم الفسخ محكمة.

٧٥٧- قوله ﷺ: (وكيف كان فلا إشكال فى إناطة الفسخ بذلك عندهم...) (٢)

كالإجازة بل إناطة الفسخ بالدلالة على الفسخ أوضح من إناطة الإجازة بالدلالة على الإجازة؛ لعدم احتمال التبعّد فى الفسخ بخلاف الإجازة الوارد فيه النصّ المحتمل فيه التبعّد.

[التصرّف سبب أو كاشف]

٧٥٨- قوله ﷺ: (هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلاً به...) (٣)

لا ينبغى توهم حصول الفسخ بالكراهة الباطنية من غير نصب كاشف عنه حتى يجب على الكاره دفع ما بيده إلى صاحبه، بل لا ينبغى توهم حصوله بالكراهة المستكشفة، لكن من غير إفشاء للفسخ، بل أخبر عن كراهته حتى لو أخبر اليوم بأنه كان كارهاً بالأمس انحلت المعاملة أو كشف عن انحلالها بالأمس فيتعيّن فى حصول الفسخ الإنشاء له، كما فى العقود والايقاعات.

وعليه فينبغى طرح النزاع بعد التسالم على اعتبار الإنشاء فى أن أثر الإنشاء هل هو حلّ المعاملة حيناً؟ أو يتقدّم عليه، ولو بآنٍ ما؟ نظير النزاع فى الكشف والنقل فى إجازة بيع الفضولى.

والحقّ أنّ الفعل لو كان فسخاً كان فسخه سابقاً عليه على خلاف القول؛ فإنّ مفاد القول هو الفسخ حالاً ومفاد الفعل هو أنّه فاسخ فى رتبة سابقة، ولذا رتب الأثر خارجاً وعامل مع ما انتقل عنه معاملة الملك، كما فى إثبات الإظفار للمنية الكاشف عن تنزيلها منزلة السبع؛ فإنّ أخذ بهذا المفاد اقتضى سبق وقوع الفسخ وإبطاله ولم يقع به فسخ أصلاً. ثمّ لو قلنا: بوقوع الفسخ من الحين - كما فى القول - لم يتّجه إشكال فى التصرفات الخارجيّة تكليفاً ووضعاً بل كان حلالاً مؤثراً فيما له من الأثر، وإن وقع على مال الغير؛

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٣.

فإن ما دلّ على أنه لا بيع إلا في ملك، ولا عتق إلا في ملك أقصى مؤداه اعتبار الملك في تحقّق الثقل لا في إنشائه - كما في اعتبار رضا المالك - فإنهم سوّغوا الفضولي، مع أنه لارضا سابق من المالك، وما دلّ على حرمة التصرف في مال الغير و حرمة النظر إلى الأجنبية، أو لمسها، أو مباشرتها، لا يزيد مؤداه على حرمة هذه الأفعال مع من كانت أجنبية حينها لا من كانت أجنبية قبلها وهي مملوكة أو زوجة حينها.

٧٥٩ - قوله ﷺ: (وإن لم يتحقّق به...) (١)

يتحقّق به لكن تحقّقاً سابقاً، كما في الإجازة على الكشف.

٧٦٠ - قوله ﷺ: (؛ لأنّ الفعل لا إنشاء فيه...) (٢)

بل الإنشاء في الفعل يكون على وجه أكد، وقد عرفت أنّ ما يُنشأ به يكون هو الفسخ في مرتبة سابقة، وليس حصول الفسخ قبله إلا من تأثيره لا من تأثيره القصد حتّى ينتقض ذلك بالقول المسبوق أيضاً بالقصد أبداً.

٧٦١ - قوله ﷺ: (ولو قلنا: بحصوله بنفس الأفعال فينبغي عدم صحّة التصرفات...) (٣)

قد عرفت صحّة التصرفات المذكورة حتى على القول المذكور، كما عرفت حليّة الأفعال الخارجيّة الواقعة على العين بقصد الفسخ.

٧٦٢ - قوله ﷺ: (من أنّ الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد...) (٤)

ليس الوجه في ذلك هو التعاند و التنافر بين الأمرين لاختلاف الإضافة؛ إذ الفسخ يتعلّق بمعاملة و العقد بأخرى، بل الوجه فيه أنّ الفسخ استرجاع للملك و العقد إخراج عن الملك ولا يعقل الإخراج إلا بعد الإدخال، فكيف يكونان في عرض واحد بإنشاء واحد؟ و من ذلك يظهر بطلان جواب المصنّف رحمه الله تعالى.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٢٣. (٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣٠. (٤) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٢٩.

٧٦٣- قوله ﷺ: (و بأن البيع موقوف على الملك...) (١)

هذا ليس مانعاً آخرّاً وراء ما أفاده بقوله: «و لو قلنا: بحصوله بنفس الأفعال فينبغى عدم صحّة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق»: إذ ليس وجه ذلك إلا الدّور و توقّف البيع على سبق الملك يتحقّق بما يلحقه الملك؟

٧٦٤- قوله ﷺ: (و أنّ الدّور معي...) (٢)

لعلّ غرضه منع توقّف البيع على سبق الملك، وإنّما يحتاج إلى ملك و لو مقارن و هو حاصل فى المقام، فإذا قارن الإنشاء الملك أثار فى حصول الثقل بعده. وفيه: أنّ المؤثّر فى الفسخ و حصول الملك هو مجموع الإنشاء لا أبعاضه: لأنّ عنوان التصرف الملكى منطبق على المجموع دون الأبعاض، و معلوم أنّ الإنشاء يكون بمركب خارجيّ فيقارن معلومه الجزء الأخير منه، كما أنّ الثقل يكون بهذا المركب بعينه، فيقارن الثقل الجزء الأخير منه فيتقارن الدخول فى الملك و الخروج عنه و هذا محال، و الإلتزام بحصول الدخول يتدأّ ثم الخروج كما فى المسألة من باع شيئاً ثم ملك كما ترى.

٧٦٥- قوله ﷺ: (فلا مناص عن القول بالبطلان...) (٣)

هذا إذا كان المراد من «لا بيع إلا فى ملك» لا إنشاء مؤثّر إلا إنشاء كان واقعاً فى ملك، أمّا إذا كان المراد لا إنشاء مؤثّر إلا إنشاءً يكون مؤثراً فى الملك - يعنى أنّ الإنشاء يختصّ أثره بالملك و لا يؤثّر فى نقل غير الملك - لم يقتض بطلان الإنشاء الواقع فى غير الملك، و إنّما يقتضى تأخّر تأثير الإنشاء عن حصول الملك.

٧٦٦- قوله ﷺ: (والجزء الذى لا يتجزى غير موجود...) (٤)

وجود الجزء اللاتجزئى لا يدفع الإشكال؛ لأنّ الملك يتأخّر عن ذلك الجزء إن حصل الفسخ به فيلزم الإشكال.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢.

٧٦٧- قوله ﷺ: (يوجب اعتبار إجازة العاقد ثانياً...) (١)

اعتبار إجازة العاقد إن قلنا: به في المقام؛ لأن ترتب الملك على الإنشاء ترتب طبعي لزمانتي، والملك مقارن للجزء الأخير من الإنشاء وفي هذا الزمان الرضا بالتقل موجود فلا يكون رضاه رضى غير المالك ليحتاج إلى الإجازة بعد الملك.

٧٦٨- قوله ﷺ: (فالممنوع شرعاً تمام السبب في ملك الغير...) (٢)

بل لا يكون للمنع حينئذٍ تعلق بالسبب لا بعضاً ولا تماماً، وإنما مفاد الأدلة حينئذٍ أن الثقل لا يكون إلا في ملك وإن كان سببه بأجمعه واقعاً في خارج الملك فيكون الملك كرضى المالك من جملة شرائط تأثير السبب بالأعم من السابق واللاحق.

٧٦٩- قوله ﷺ: (لانتقال ما انتقل إلى الباع بأول جزء منه...) (٣)

أول الأجزاء كحرف الباء من كلمة «بعث» لا يكون فسخاً، بل الفسخ هو مجموع ما أنشأ به النقل.
نعم لا بأس بأن يقال: إن الفسخ يحصل بإنشاء الإيجاب فقط، والنقل يحصل بإنشاء الإيجاب منضمماً إلى القبول فيتأخر النقل عن الملك.

٧٧٠- قوله ﷺ: (هذا مع أنه يقرب أن يقال: إن المراد...) (٤)

الفرق بين هذا وسابقه هو أن هذا يرجع إلى إرادة عنوان النقل من البيع في قوله: «لا بيع إلا في ملك» وتحقق هذا العنوان وانتزاعه يتوقف على حصول الأثر في الخارج، فما لم يحصل لانتقل، وإذا حصل كان الفسخ حاصلًا والأول راجع إلى إرادة السبب المؤثر والسبب المؤثر لا يكون إلا بتمامه، وفي هذا الحال الملك حاصل بأول جزء من السبب.

٧٧١- قوله ﷺ: (نعم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ...) (٥)

لا يستفاد من أدلة تحريم المحرمات إلا حرمة الأفعال المحرمة الواقعة على العناوين

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٧.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ١١.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٨.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ١٣.

الخاصة الواقعة فى تلك الأدلة حال وقوع الفعل لا قبله، فمعنى حرمة و طى الأجنبية حرمة و طى من كانت أجنبية حال وقوع الوطى لامن كانت أجنبية قبله و قد صارت حليلة حال وقوع الفعل و لو بتأثير نفس هذا الفعل، و هكذا التصرف فى مال الغير، و هكذا و هكذا.

[فرع: لو اشترى عبداً تجارية مع الخيار]

٧٧٢- قوله ﷺ: (و الأصل فيه الاستمرار...) (١)

أصالة الاستمرار لا تثبت عتق العبد؛ فإن صحّة عتق العبد تلازم بقاء العقد و عدم انحلاله عند حصول عتق ما، و الأصل لا يثبت الملازمات.

٧٧٣- قوله ﷺ: (و فيه أن عتق العبد موقوف...) (٢)

ليس من شرائط صحّة عتق العبد عدم عتق الجارية شرعاً و لا من شرائط عتق الجارية عدم عتق العبد.

نعم هما لا يجتمعان فى هذا الحال لأجل توقّفهما على الملك، و ملك أحدهما فى هذا الحال يلازم عدم ملك الآخر، فلا يكون وجه لبطان عتقهما جميعاً واقعاً بعد ملك أحدهما، نعم الحكم بعتق أحدهما معيّناً ترجيح بلا مرجح، و لعلّ مراد المصنّف أيضاً هذا، كما يشهد به تشبّهه بأصالة استمرار العقد مع أن العتقين لو كانا باطلين واقعاً كان العقد مستمراً بالقطع بلا مجال لإجراء الأصل.

٧٧٤- قوله ﷺ: (نعم الأصل استمرار العقد و بقاء الخيار و عدم حصول العتق أصلاً...) (٣)

أصالة استمرار العقد تنفع مالك الجارية، و أمّا مالك العبد فيقطع بخروج العبد عن ملكه، إمّا بالفسخ أو بالعتق، و كذلك أصالة بقاء الخيار تختصّ بمالك الجارية. و أمّا مالك العبد فلا خيار له قطعاً، فإمّا بالتصرف فيما انتقل عنه أو التصرف فيما انتقل إليه؛ فإنّ أحد العتقين حاصل لا محالة واقعاً.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٣.

وأما أصالة عدم حصول العتق أصلاً فلا مانع منها من جهة حصول العلم الإجمالي بتحقيق أحد العتيقن؛ لأنه من قبيل واجدى المنى فى الثوب المشترك، إلا أن العلم الإجمالي بحصول واحد من العتق والفسخ فى جانب العبد يمنع من الرجوع إلى أصالة عدم عتق العبد لمعارضتها بأصالة عدم فسخه.

نعم هى فى جانب الجارية بلا معارض فيرجع فى تعيين حال العبد وأنه حرٌّ أورقٌ إلى القرعة، إلا إذا قلنا: باعتبار استصحاب القسم الثالث من استصحاب الكلّي فيستحصب كونه رقاً وإن قطع بزوال الفرد الأوّل من الرقيّة وشكّ فى حدوث الفرد الآخر منه.

نعم لا يترتب على هذا الاستصحاب على تقدير الجريان أثر خصوصيّة الرقيّة لمالك الجارية. والحقّ فى أصل المسألة وقوع عتق العبد؛ لأنّ التصرّف فيما انتقل إليه إنما يكون فسخاً إذا كشف عن الكراهة، ولا يكشف عتق الجارية المقارن لعتق العبد عن الكراهة؛ لكشف عتق العبد فى حدّ ذاته عن الإمضاء، فلا يقع عتق الجارية لعدم الملك، وأما عتق العبد فلما لم يتوقّف على إمضاء المعاملة بل هو بنفسه إمضاء للمعاملة وقع وإن لم يكشف عن الإمضاء من جهة مقارنته لعتق الجارية.

٧٧٥ - قوله ﷺ: (ومعها يكون إجازة منه...) (١)

الإجازة اللّاحقة الّتى مثّالها فى المقام إسقاط الحق لا جدوى لها بعد إن حكم ببطلان العتيقن واقعاً كما هو مذاق المصنّف، بل لو كان الحكم بالبطلان من جهة عدم التّرجيح لأحدهما على الآخر أيضاً لم تكن الإجازة مجدية فى تعيّن الحكم بصحّة عتق الجارية؛ لأنّ الإجازة لأمر باطل لا تكون إسقاطاً للخيار، والمفروض أنّ عتق الجارية لو لا الإجازة محكوم بالبطلان، وكذلك مع الإجازة فلا يكون للإجازة أثر. وبعبارة أخرى كلّ إجازة صححتّ المجاز تكون إجازة للعتق دون ما أبطلت بل لزم من الإجازة عدمها.

[عدم جواز تصرف غير ذى الخيار]

٧٧٦ - قوله ﷺ: (مسئلة من أحكام الخيار عدم جواز...) (١)

البحث فى جواز التصرف التلف للعين حقيقة يكون فى الجواز التكليفى وفى التلف حكماً - كالمعاملات والاستيلاء - يكون فى الجواز الوضعى بمعنى التأثير والتفوذ، وهو فى الوضعين بحث فى الصغرى، وأن التصرفات المذكورة هل هى منافية لحق الخيار أولاً؟ بعدم التسالم على حكم التصرف المنافيه حرمةً وفساداً.

ومنشأ البحث هو أن متعلق حق الخيار هل هو العين ولو بالمال أو العقد؟ فالعمدة التكلّم فى هذا الأمر وبعده لا بحث فى غيره، فإن ثبت تعلّقه بالعين حرمت التصرفات المتلفة حقيقة وفسدت المتلفة حكماً، أو تزلزلت وانفسخت بفسخ العقد الأول، وإن ثبت تعلّقه بالعقد جازت الأولى وصحّ الثانية، وإن اشتبهت الحال كان مقتضى الأصل الحلّ والبطلان، ولا يجوز التمسك بعمومات أدلة صحة العقود؛ لأنها مخصّصة بالعقد الواقع على متعلق حق الغير وقد اشتبه مصداق المخصّص.

نعم إذا قلنا: إنّه لا مانع من الصحة، وإنّ تفويت الحقّ يلزم من اللزوم كان الأصل اللزوم وعدم الانفساخ بفسخ العقد الأول.

ثمّ إنّ الظاهر من الأخبار مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (و صاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيام)، أنّ الحقّ قائم بالعين، وأنّ لصاحب الحقّ دفع العين، وأنّ حلّ العقد يحصل بذلك، ويشهد له أخبار خيار العيب ويشهد به أيضاً حكمهم بسقوط الخيار بإذن ذى الخيار لصاحبه فى التصرف فى العين المنتقلة منه، فلو لا منافات التصرف لحقه لم يكن وجه للسقوط.

ودعوى أنّ ذلك من جهة دلالة الإذن على إسقاط الحقّ عرفاً كلام شعرى؛ إذ لو لا المنافاة لم يكن وجه للدلالة؛ فإنّ الدلالة التزامية لا بدّ فيها من ثبوت التلازم، ولا ينافى ما ذكرنا بقاء الخيار عند التلف السماوى أو الإتلاف عمداً عصيانياً؛ فإنّ ذا الخيار يفسخ فى الحالين و يأخذ البديل؛ لأنّ تعلّق الحقّ بالعين يكون كملك العين، فكما لا يجوز لأحد التصرف فى ملك الغير - لكن لو تصرف وأتلف أو تلف بأفة سماوية وهو فى يده مضمون استقرّ بدلها فى الذمة - أو تلف بأفة انتقل الحق إلى البديل، فالقول بالمنع عن التصرف

المتلف للعين في أيام الخيار لا يخلو عن وجه.

وأما التصرف الناقل للعين فبطلانه مبنى على اتحاد ما يدل على صحة التصرفات الناقلة ولزومها، أما إذ تعدد فلا يكون مانع من الأخذ بدليل الصحة؛ لأن الصحة لا تنافي حق الخيار، إذا كان جازماً يفسخ بفسخ المعاملة الأولى فيرفع اليد عن دليل اللزوم فقط، لمكان منافاته للحق.

٧٧٧- قوله ﷺ: (حجة القول بالمنع أن الخيار حق متعلق...) (١)

تعلق حق الخيار بالعين ولو مثلاً أول الدعوى، فكان ينبغي إقامة الحجة على ذلك فيستريح عن كل ما سواه؛ إذ قد عرفت أن مدار جميع الأبحاث عليه.

٧٧٨- قوله ﷺ: (و منه يظهر أن جواز الفسخ مع التلف...) (٢)

لا يظهر مما ذكره ذلك، و المنافاة بين الأمرين لا تندفع إلا بالتزام تعدد الحق فيلتزم بحقين يكون أحدهما متعلقاً بالعين و يفوت هذا بفوات العين و الآخر بالعقد، فيبقى بعد فوات العين و به يفسخ العقد و يؤخذ بدل العين، أو القول بأن الحق شبه الملك، فكما أن الملك ينتقل إلى الذمة عند التلف فكذلك الحق.

٧٧٩- قوله ﷺ: (و يؤيد ما ذكرنا أنهم حكموا من غير خلاف...) (٣)

بل يدل على ذلك إن كان إجماعاً، بل لم يذكر المصنف في ذيل هذه الحجة ما يكون دليلاً سوى هذا الذي ذكره بعنوان التأييد.
و أما ما أجاب به عن ذلك من أن ذلك لدلالة العرف لا للمنافاة فكلام صوري؛ فإن دلالة العرف تتبع المنافاة.

و دعوى أن ذلك يتبع المنافاة عند أهل العرف الكاشف عن تعلق حق الخيار عندهم بالعين دون المنافاة الشرعية تقتضى عدم الاعتداد بهذه الدلالة بعد ثبوت عدم المنافاة شرعاً.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٦، ١٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ١٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢١.

٧٨٠ - قوله ﷺ: (بعد ملاحظة جواز التفاضل حال تلف العينين...) (١)

عمدة ما للمصنّف فى المقام هى هذه الكلمة وقد ناقض فى تشبّهه بها كلام المتقدم بقوله: «و منه يظهر أن جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لا يوجب جواز الإبتلاف»، و كلامه المتأخّر الآتى فى الخيارات المجمولة بالشرط؛ فإن أخذ البدل فى المقامين من باب واحد وهو الذى أوجب توهم عدم تعلق الحقّ بالعين فى صورتى بقاء العين و تلفها، وقد عرفت أنّ الحقّ عدم المنافاة، كما صرح به المصنّف هناك مع عدم بيان وجهه.

٧٨١ - قوله ﷺ: (فالمرجع فيه أدلة سلطنة الناس على أموالهم...) (٢)

بعد القطع بأنّ الحقّ غير متعلّق بالعين - كما هو ظاهر عبارته - لا حاجة إلى التمسك بعموم دليل السلطنة بل السلطنة حينئذ قطعية.

نعم إنّما يحتاج إلى التمسك المذكور إذا شكّ، كما هو مصبّ كلامه الآتى بعد قوله: «والحاصل» لكن التمسك المذكور لا يتمّ إلّا على القول بجواز التمسك بالعموم فى الشبهات المصادقية أو يقال: إنّ العموم المذكور غير مخصّص إلّا فى موارد خاصة من موارد تعلق الحقوق ليس المقام منها لا بعنوان عام و هو كلّى ما تعلق به حق الغير، و الأوّل ممنوع، و الثانى يوجب جواز التصرف و لو مع القطع بتعلق الحقّ بالعين مع أنّ البحث فى المقام عند الشكّ بعد الفراغ عن عدم الجواز مع تعلقه بالعين.

٧٨٢ - قوله ﷺ: (فدلالة العرف لا للمنافاة...) (٣)

قد تقدّم غير مرّة أنّ دلالة العرف مبنية على المنافاة، فلولاها لا دلالة إلّا أن يقال: إنّ تصدّيه للإذن مع عدم كونه ذا حق فى العين يكشف عن أنّه فى مقام إفادة أمر، و ليس إلّا أن يكون رافعاً للبدن الخيار و إلّا كان إذنه لغواً، فالحمل على ما ذكرنا من باب دلالة الاقتضاء و صوتاً للكلام عن اللغوية.

وفيه: أنّ الصون لا يكون بحمل الكلام على أمر اقتراحاً من غير مناسبة، مع أنّ ذلك يكون مختصاً بما إذا صدر الإذن عن الحكيم.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٨.

٧٨٣- قوله ﷺ: (والحاصل أنّ عموم (النّاس مسلّطون على اموالهم...)^(١))

قد عرفت بطلان التمسك المذكور؛ لأنّ الشبهة في مصداق المخصّص مع أنّه ليس حاصلًا لسابقه؛ لأنّه في سابقه قد جزم بتعلّق الحقّ بالعقد وها هنا أظهر الشكّ في ذلك.

٧٨٤- قوله ﷺ: (وأمّا الخيارات المجعولة بالشّرط فالظاهر من اشتراطه إرادة إبقاء

المملك...)^(٢)

الظهور المذكور إنّ تمّ لا يعمّ كلّ خيار مجعول بالشّرط بل يختصّ بالخيار بشرط ردّ مثل الثمن مع أنّه غير تامّ، فإنّ الخيار المذكور لا يمتاز عن الخيارات المجعولة شرعاً بحسب المتعلّق.

نعم هنا شرط ضمنّي آخر قد تواطنا عليه وراء جعل الخيار، وهو اشتراط أن لا يتصرّف المشتري في العين تصرّفًا متلفاً، ولمكان هذا الشرط لا يجوز التصرف التلف لا لمكان الخيار.

٧٨٥- قوله ﷺ: (ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التّلف كما لا يخفى...)^(٣)

كيف لا ينافي مع كون متعلّق الخيار هو العين وقد تلفت إلّا أن يكون المجعول خيارين أحدهما متعلّق بالعين والآخر بالعقد فيذهب أحدهما ويبقى الآخر، أو يكون المجعول خياراً في العقد وأمرًا آخر وهو شرطان لا يتصرّفان في العين، أو يقال مثل ما ذكرناه سابقاً من أنّ استحقاق العين كملك العين، فكما أنّ تلف العين المملوكة يوجب اشتغال الذمّة بالبدل كذلك تلف العين المتعلّقة لحق الغير، لكن استدلال المصنّف على تعلّق الحقّ بالعقد بجواز التّفاسخ حال تلف العينين يقتضى ثبوت المنافاة بين ثبوت الخيار مع تلف العين وبين تعلّق الحقّ بالعين خلاف ما ذكره هنا، وعند حجة القول بالمنع عن التصرف.

٧٨٦- قوله ﷺ: (وأمّا فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرّف...)^(٤)

يظهر من المصنّف أنّ البحث في الاستيلاء في حكمه الوضعيّ كبرويّ لا كالبحت عن

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٨.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٣١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٩.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٣١.

العقود - أعنى: أنه مع تعلق حق الخيار بالعين يبحث عن تقدّم حق الاستيلاء على حقّ الخيار - وأما مع تعلقه بالعقد فلا منافاة بين الحقيين من غير أن يكون منشأ هذا البحث البحث عن تعلق حق الخيار بالعين أو العقد، ولا يبعد أن يكون الأمر كذلك؛ فإنّ دليلي الحقيين يتزاحمان، و دليل لا يضيع حق أحد نسبتبه إلى الحقيين على نهج سواء، فيلزم الجمع بين الدليلين، و سبق أحد الحقيين وجوداً لا يوجب تقديم دليله على دليل الآخر. و الظاهر أنّ دليل حق أمّ الولد إن عمّ مطلق انتقالها و لو قهراً على المالك كان حاكماً على دليل الخيار مخرجاً لصورة طر و عنون أمّ الولدية على المبيع عن تحت دليل الخيار، و هذا بخلاف صورة العقد على المبيع؛ فإنّ نفوذها إنّما هو بعموم أدلة صحّة المعاملة، و عموم هذه الأدلة مخصّصة بدليل لا يضيع حق أحد، فمع تعلق حقّ الخيار بالعين لا يبقى مجال لتلك العمومات، و ليس بطلان المعاملة ذهاباً لحقّ أحد حتّى يقال: إنّ دليل لا يضيع حق أحد يسقط بالمزاحمة عن الاعتبار و تبقى أدلة المعاملات و دليل الخيار متعارضين.

٧٨٧ - قوله ﷺ: (عدى ما يتخيّل من أنّ تملك العاقد الثّانى...) (١)

بل الدّاعى إلى إهمال ما يقتضيه التصرف من اللّزوم هو منافاة اللّزوم لحقّ الخيار، فبمقتضى دليل لا يضيع حقّ أحد يحكم بعدم الحكم باللّزوم و يرفع اليد عن عمومات اللّزومات إن استقلّ اللّزوم بالدليل، و إن اتّحد دليله و دليل الصّحة رفع اليد عن الحكم بالصّحة أيضاً؛ لأنّ الدليل الواحد لا يتجزّى فى مضمونه.

٧٨٨ - قوله ﷺ: (بعدم معرفة التملك الموقت...) (٢)

فى ملك البطون فى الوقف معروف ذلك، مع أنّ المقام ليس من الملك الموقت بل الملك مطلق و الفسخ قاطع لاستمراره موجب لرجوع العين قبل الفسخ بأنّ ملك العاقد الأوّل ثمّ إلى ملك الفاسخ.

٧٨٩ - قوله ﷺ: (ويمكن الفرق بين الخيار المتوقّف...) (١)

الفرق المذكور في غاية الضعف: فإنّ كلاً من الزمان المتأخّر والحال المتأخّر يمكن أن يكون ظرفاً لحدث، والحقّ بحيث لا يكون حقّ قبله، ويمكن أن يكون ظرفاً لإعماله مع تقدّم ثبوت الحق، كما في الواجب المعلق، فاللأزم هو التّفصيل بين هذين العنوانين، بل ذلك في الحقيقة قول بإطلاق جواز التصرّف مع عدم فعليّة الحقّ الّذي هو محلّ البحث، و صورة فعليّة الحقّ خارجة عن محلّ البحث.

٧٩٠ - قوله ﷺ: (فهل يمنع عن التصرّف المعرض لفوات حقّ ذي الخيار...) (٢)

لعلّ امتياز هذا التصرّف المفوّت عن سائر التصرّفات المفوّته حتّى اختصّ بالجواز أنّ المفوّت في الحقيقة هنا هو الشارع؛ فإنّه بمنعه عن نقل أمّ الولد فوّت حقّ ذي الحقّ، أو يقال: باختصاص تجويزهم للوطى هنا بصورة الشكّ في حصول الحمل فيطأبحكم أصالة الحلّ؛ وأمّا مع القطع بحصول الحمل يجوّزوا ذلك كما لم يجوّزوا سائر التصرّفات المفوّته، ومثل هذا الشكّ لو حصل في سائر التصرّفات حكموا بالحلّ هناك أيضاً، فلا يكون عنده فرق بين التصرّفات.

[إجازة العين في زمان الخيار]

٧٩١ - قوله ﷺ: (الثّاني: أنّه هل يجوز إجازة العين في زمان الخيار...) (٣)

هذا البحث متفرّع على ثبوت استحقاق الشّخص منافع ما بعد زمان الفسخ وهو عنوان البحث المذكور بعد سطر، أمّا مع عدم الاستحقاق فلا يكون إشكال في بطلان الإجازة بالنسبة إلى زمان ما بعد الفسخ كما أنّه لو قلنا: بالملك والبطلان من جهة المنافاة لحقّ ذي الخيار بطلت بالنسبة إلى ما بعد الفسخ لا رأساً؛ لعدم المنافاة إلّا بالنسبة إلى هذا المقدار. والحقّ في المسألة عدم البطلان رأساً لعدم المنافاة؛ فإنّ ذا الخيار يستحقّ بخياره إعادة العين إلى ملكه وهذا المقدار لا تنافيه الإجازة، وأمّا الاستيلاء على العين فعلاً فذاك موقوف على عدم تعلق حقّ أحد بالعين وقد تعلق هنا حقّ المستأجر بها، فليس لدى الخيار مزاحمة في حقّه كما في المشتري للعين المستأجرة.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٧، سطر ٢١.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٧، سطر ١٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٧، سطر ٢٥.

٧٩٢- قوله ﷺ: (مع أنّ الأصل عدم الانفساخ...) (١)

بل الأصل عدم ملك منفعة ما بعد الفسخ فلا تصح الإجارة بالنسبة إليها والحكم بالملك بملاحظة مسألة التقابل رجوع إلى الجواب النقيض، والكلام فيما هو قضية الأصل مع قطع النظر عن الجوابين.

٧٩٣- قوله ﷺ: (إمّا لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً وإن لم يكن منافاة...) (٢)

قد تقدّم غير مرّة أن لا منشأ للدلالة لولا المنافاة.

٧٩٤- قوله ﷺ: (وإمّا؛ لأنّ التصرف الواقع تفويت لمحلّ هذا...) (٣)

إذا كان محلّ الحقّ هو العقد لم يكن التصرف تفويتاً لمحلّ الحقّ إلاّ أن يقال: إنّ الحقّ متعلّق ابتداءً بالعين ثمّ بعد التلّف ينتقل إلى البدل ما لم يكن مأذوناً من قبل ذيل الحقّ فى الإتلاف، كما فى الإذن فى إتلاف ملكه.

٧٩٥- قوله ﷺ: (قيل كأنّ منشأ هذه النسبة فيهم...) (٤)

يمكن منع سقوط الخيار بمجرد الإذن ما لم يتحقّق التصرف الفعلى حتى على القول بدلالة الإذن عرفاً على رفع اليد عن الخيار؛ فإنّ ظاهر الإذن هو رفع اليد عن الخيار فى ظرف إتيان الفعل المأذون فيه لا فعلا فى ظرف الإذن.

[المشهور إنّ المبيع يملك بالعقد]

٧٩٦- قوله ﷺ: (؛ لعموم أدلّة حل البيع...) (٥)

يمكن أن يقال: إنّ مثل «أحلّ الله البيع» مفاده لا يتجاوز عن الإيجاب الجزئى مقابل السلب الكلّى وهو تحريم الرّبّا، وأنّ مثل «تجارة عن تراض» مخصّص بالنسبة إلى زمان الخيار حتّى على القول بالملك لتعلّق حقّ الخيار إلاّ أن يمنع ذلك.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ٣.

(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ٦.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ١.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ٤.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣.

٧٩٧- قوله ﷺ: (و يدلّ عليه لفظ الخيار فى قولهم...) (١)

لفظ الخيار إنّما يدلّ على المدعى إذا كان بمعنى الاختيار فى استرجاع العين لم لا يكون بمعنى الاختيار فى أمر العقد و الرجوع عنه و عدم أنهائه إلى التآثير؟

٧٩٨- قوله ﷺ: (و يدلّ عليه ما تقدّم فى أدلّة بيع الخيار...) (٢)

يمكن التزام التعبد فى ملك النماء مع عدم ملك الأصل، لكن إذا نهض الدليل على عدم الملك فى أيام الخيار غير استحباب عدم الملك.

٧٩٩- قوله ﷺ: (لأنّ بيعها على بايعها الأوّل...) (٣)

يمكن منع دلالة هذه الأخبار بدعوى أنّها مسوقة لبيان عدم بطلان هذه المعاملة المبنية على التحليل و عدم القصد جذاً للمعاملة، فكلّ الشرائط على حالها و لازمه اعتبار انقضاء الخيار المتوقّف عليه الملك و لو بإسقاط و نحوه.

٨٠٠- قوله ﷺ: (لسقوط خيارهما بالتواطى على هذا البيع...) (٤)

التواطى على هذا البيع حاصل قبل البيع الأوّل و لم يحصل بعده تواطٍ جديد سقط الخيار، فينبغى أن لا يثبت الخيار رأساً أو لا يسقط رأساً.

٨٠١- قوله ﷺ: (و يذبّ بذلك عن الإشكال المقدّم...) (٥)

قد عرفت دفع الإشكال المتقدّم بلا توقّف على سقوط الخيار بالتواطى.

٨٠٢- قوله ﷺ: (من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم...) (٦)

المركوز فى الأذهان هو مذهب المشهور، فيمكن أن يكون وجه السؤال هو أن المشاع لما كان له بحسب الاستحقاق على وجه كان له أن يسترجعه بخيار كان شرائه عبارة أخرى عن الفسخ، كما فى نكاح المطلقة رجعية فلا يتصور تحقّق حقيقة المعاملة.

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١١. (٤) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١٥.

(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١٥. (٦) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١٦.

٨٠٣- قوله ﷺ: (فإنَّ الظَّاهرُ أنَّ قوله: إنَّما يشترىه الخ...) (١)

لا يخفى أنَّ ما ذكره هو وجه الاستيناس بعينه، فإنَّ الإشارةَ بعبارة بعد ما يملكه إلى استيجاب العقد الأوَّل لا تكون إلا إذا كان العقد بنفسه مملَكًا بلا توقُّف على حصول أمرٍ آخر.

٨٠٤- قوله ﷺ: (؛ إذا فيها أنَّ الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو...) (٢)
ولا أقبل من عدم دلالتها إلا على أصل الانتقال مقابل السلب الكلى بمعنى البقاء على ملك البايع، وأما تعيين وقت الانتقال فلا تعرَّض له.

٨٠٥- قوله ﷺ: (وأشدُّ ضعفاً من الكل...) (٣)

بل أقوى من الكل، والمصنَّف لم يأت بعبارة واقية فى ذلك، وحاصل البرهان هو أنَّ الأمر دائر بين البطلان رأساً، والصحة بمعنى التأثير فى الملك من ابتداء العقد والصحة بمعنى التأثير فيه من انقضاء الخيار، والأوَّل باطل بالاتفاق، والأخير مخالف لقاعدة تبعية العقد للقصد، فيتعيَّن الثانى وهو المطلوب.
وفيه أنَّ مثال ذلك إلى التمسك بعموم أدلَّة حلِّ البيع الذى هو المدرك لتبعية العقد للقصد.

٨٠٦- قوله ﷺ: (لكن الإنشاء لما كان علَّةً لتحقق المنشأ عند تحقُّقه كان الداعى...) (٤)

الداعى للإنشاء وإن كان هو حصول الملك الجديد، لكنَّه متعلِّق للقصد والاختيار؛ فإنَّه المقصود الأصلى والإنشاء مقصود بالتبع وعلى سبيل المقدمية لذاك، ومعنى تبعية العقد للقصد تبعيته لهذا القصد الأصلى دون التبعيِّ المتعلِّق بالإنشاء نفسه، والمصنَّف معترف بأنَّ المقصود هو حصول الملك من حين الإنشاء بمقتضى التبعية يجب أن يلتزم بحصوله من حينه.

نعم لقائل أن يقول: إنَّ المقصود هو حصول أثر الإنشاء واقعاً، وإنَّما قصد الملك من حينه بتخيُّل أنَّ أثره ذلك فإذا كشف الشارح عن خطأ ذلك التخيُّل لم يزل الواقع مقصوده، أو الصواب فى لجواب هو أن يقال: إنَّ القصد قد تعلَّق بملك مستمرٍّ من حين العقد إلى

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٢٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٢٨. (٤) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣٠.

الأبد وقد أمضى الشارح من هذا المقصود وقوعه من زمان انقضاء الخيار في المقام و من حين وقوع القبض من الصرف و السلم، و وقوع هذا الذي أمضاه ليس مخالفاً للمقصود، و إنما عدم وقوع ما لم يمضه مخالف للمقصود، و ليس معنى تبعية العقد للقصد إلا أن الواقع لا بد أن يكون مقصوداً لا أن المقصود لا بد أن يقع.

نعم لو لا الدليل على عدم حصول الملك من حين العقد لقلنا بحصوله من حينه عملاً بإطلاق أدلة حل البيع و نفوذ العقد.

٨٠٧ - قوله ﷺ: (فخراجه له و هي علامة ملكه...) (١)

الاستدلال غير منوط بضم هذه المقدمة؛ فإن ضمان المبيع إذا كان على المشتري كشف ذلك عن ملكه؛ لأن الضمان هنا بمعنى تلفه مملوكاً له.

إلا أن يقال: إن ذلك يجتمع مع دخول المبيع أنما ما قبل التلف في ملكه فلا يثبت به المدعى أعني: ثبوت الملك من حين العقد إلا إذا ثبت بقاعدة الملازمة أن الخراج أيضاً له، فإذا كان الخراج له من زمان كان ضمانه عليه و هو زمان العقد ثبت المدعى و هو حصول الملك من حين العقد.

٨٠٨ - قوله ﷺ: (و فيه أنه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك...) (٢)

إذا ثبت عموم قاعدة كل مبيع تلف في زمان الخيار كان حجة على القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار، إذا كان التلف من المشتري بمقتضى هذه القاعدة فيثبت أن الملك له.

٨٠٩ - قوله ﷺ: (فيدل بضميمة قاعدة كون التلف...) (٣)

لا حاجة إلى هذه الضميمة إلا على نحو ما ذكرناه في الحاشية السابقة.

٨١٠ - قوله ﷺ: (فهذه الأخبار إما أن يجعل مخصصة لأدلة المشهور...) (٤)

لا عموم لأدلة المشهور بحسب الأزمان لتقبل التخصيص بإخراج زمان ما قبل القبض،

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ١.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ٨.

و إنما تفيد ملكية واحدة مستمرة مبدئها من حين العقد، فإذا رفع اليد عنها بالنسبة إلى زمان الخيار لم يبق محلّ للتمسك بها بعده.

٨١١- قوله ﷺ: (الذى يطلق عليه الشرط أيضاً...)^(١)

إطلاق الشرط عليه و على خيار المجلس فى بعض الأخبار لا يقتضى الحقيقة و كون الشرط حقيقة فيما يعمها، بل الظاهر أنّ الشرط فى كلماتهم و فى الأخبار يراد منه الخيار المجعول من المتبايعين.

نعم الأخبار صريحة فى خيار الشرط و الحيوان أو إلحاق غيرهما بهما يحتاج إلى استفادة العموم من بعض فقراتها مثل قوله: عليه السلام: (حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري) الدالّ على أنّ المانع من الانتقال هو جنس الخيار، أو دعوى المناط العام، و كلّ من الأمرين ممنوع.

٨١٢- قوله ﷺ: (و أنّ الظاهر من لفظ الانتقضاء...)^(٢)

الظهور ممنوع، فإنّ الانتقضاء و هو نفاذ الخيار كان محدوداً بالزمان، كخيار ثلاثة أيام فى الحيوان، أو كان الزمان و عائه، كما فى سائر الخيارات، و لذا يشمل خيار الشرط مطلقاً و إن لم يعتبر فيه امتداد زمانى.

و استدلّ المصنّف فى المسألة الآتية بكلمة «حتى» فى قوله عليه السلام: «ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى بشرطه» على اختصاص الحكم بالخيار المتصل بالعقد. و فيه أنّ «حتى» لا يعين المبدء، و كأنّ نظر المصنّف إلى أنّ عدم تعيين المبدء مع كون المتكلم فى مقام البيان يدلّ على أنّ المبدء من حيث يمكن ثبوت الخيار فيه و هو زمان العقد.

ثمّ إنّ موضوع البحث هنا و فى المسألة الآتية واحد، و كذلك دليلهما، فإنّ الأخبار المذكورة هنا هى المدرك للمسألة الآتية، و يتمسك هنا بمدلولها الالتزامى - أعنى: كون الملك للضامن - و يتمسك هناك بمدلولها المطابقى أعنى: ضمان من ليس له الخيار لما انتقل عنه، فتتحدّ حيثيات البحث و الجهات المبحوث عنها فى الموردین.

[و من أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة]

٨١٣- قوله ﷺ: (الذي تقدم أنه يطلق على خيار المجلس...) (١)
تقدم أنه لا يجدى هذا الإطلاق ما لم يثبت كون لفظ الشرط حقيقة فيه أو استفاد عموم الحكم لكل خيار من الأخبار أو يدعى المناط العام.

٨١٤- قوله ﷺ: (و لا بين الثمن و المثلن...) (٢)
دعوى عموم المناط من حيث الثمن والمثلن ممنوعة جداً و إن عمّ الحكم لسائر الخيارات؛ فإن احتمال دخل المبيع في الحكم قريب جداً.

٨١٥- قوله ﷺ: (ثبوت خياره...) (٣)
لعلّ القيد قيد للمنفيّ دون النفي، وإلا فالخيار صالح لأن يكون علّة، لضمان البايع لا علّة لعدم ضمانه.

٨١٦- قوله ﷺ: (فإنّ ظاهر قولهم التّلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني...) (٤)
زمان الخيار عبارة عن زمان ثبوت الخيار سواء كان الخيار مقدراً بالزمان أم لم يكن.

٨١٧- قوله ﷺ: (الاترى أنّ المحقّق الثاني ذكر أنّ الاقتصاص...) (٥)
هذه العبارة دالّة على عكس المقصود فلعلّ الاستدلال بها لأجل استظهار اختصاص الضمان بالاقتصاص الذي يكون ناشياً من الجناية السابقة على المعاملة، منها حتى يكون كالمريض الذي امتدّ مرضه حتّى أهلك الدابة، لكن العبارة لا تدلّ بوجه على هذا الحصر.

٨١٨- قوله ﷺ: (و في الاعتماد على هذا الاستظهار تأمل...) (٦)
لا تأمل في الاعتماد على الظهور على تقدير ثبوته، وإنما الاشكال في ثبوته، وأما

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٠، ٣٣. (٤) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٦.
(٥) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٧. (٦) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٥.

القاعدة فليست إلا أصلاً - أعنى: أصالة عدم انفساخ المعاملة -، ولو كانت قاعدة مستفادة من الأدلة الاجتهادية أيضاً أمكن تخصيصها بالأدلة الخاصة.

٨١٩ - قوله ﷺ: (كما يظهر من لفظه حتى...) (١)

تقدّم عدم دلالة «حتى» على تعيين المبدء.

٨٢٠ - قوله ﷺ: (بناءً على أن البيع متزلزل...) (٢)

الكلام فى مطلق خيار الشرط دون خصوص المشروط بردّ مثل الثمن المحتمل كون ردّ مثل الثمن ظرفاً لإعمال الخيار لا أصله، مع أن الأخبار لا تشمل ما إذا اشترط حدوث الخيار عند ردّ مثل الثمن.

٨٢١ - قوله ﷺ: (والحاصل أنّ ظاهر الرواية استمرار الضمان...) (٣)

لكن ذلك لا يقتضى اختصاصها بالعقد المتزلزل من أول الأمر بل يعمّ الجميع، و مقتضاه ثبوت الضمان حتى فى المنفصل حال لزوم العقد إلا أن يقوم إجماع على العدم إلا أنّ العمدة ما عرفت فى المسألة السابقة من عدم استفادة العموم من الأخبار و عدم القطع بالمناط فيتعيّن الاقتصار فى الحكم على خيار الشرط والحيوان، أو لا يتعدّى إلى غيرهما حتى خيار المجلس، كما أنّه لو بنى على التعدّى إلى خيار المجلس لزم التعدّى إلى سائر الخيارات أيضاً بمناط واحد.

٨٢٢ - قوله ﷺ: (و أمّا قبل القبض فلا إشكال ولا خلاف...) (٤)

هذا فيما إذا تلف المبيع وكان الخيار للمشتري أو تلف الثمن وكان الخيار للبائع، أمّا إذا تلف كلّ منهما وكان الخيار لذلك الذى تلف فى يده، فالقاعدتان متعارضتان إلا أن يستظهر من قاعدة التلف فى زمان الخيار الاختصاص بما بعد القبض كما تقدّم حكايته عن جمال المحققين فى حاشية الرّوضة.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٧.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٦.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٢١.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٩.

٨٢٣- قوله ﷺ: (نظراً إلى المناط الذي استفدناه...) (١)

لا يقال: إنَّ المصنّف قد أنكر المناط آنفاً فكيف ينسب إلى نفسه استفادة المناط؛ فإنّه يقال: إنّه إنّما أنكر مناطاً يشمل كل خيار لا المناط الشّامِل للخيارات المتّصلة بالعقد سواء كان ذلك في جانب الثمن أو المثمن، لكن عرفت منع التعميم إلى الثمن إن سلّم التعميم من حيث أفراد الخيار.

٨٢٤- قوله ﷺ: (فالأصل بقائها بعد القبض في مدّة الخيار...) (٢)

هذا الأصل حاكم عند المصنّف على أصالة عدم انفساخ المعاملة بالتلف؛ لأنّه تعلّقَ و ذلك تنجيزيّ، و التعلّقيّ مقدّم على ما بإزائه من التنجيزي و إن كان فيه نظر عندنا، بل التعلّقيّ أبداً معارض بالتنجيزي و ساقط عن الاعتبار.

٨٢٥- قوله ﷺ: (فتلف الثمن في مدّة الخيار إنّما يتحقّق بعد ردّه...) (٣)

فيتمّجه الإشكال فيما إذا تلف الثمن في هذه المدّة فيتلف من المشتري و يردّ المبيع الى البايع.

٨٢٦- قوله ﷺ: (بتزلزل البيع المتحقّق...) (٤)

أقصى ما يمكن أن يدعى هو إناطة الحكم بالتزلزل بمعنى الخيار الفعلي لا التزلزل بمعنى كون العقد في معرض الانحلال و لو بالخيار المترقّب، و لو صحّ ذلك جاء في كلّ خيار منفصل كما هو مقتضى تعبيره هنا و إن خصّه بخيار الشرط سابقاً.

٨٢٧- قوله ﷺ: (و أمّا إذا كان الثمن كلياً فحاله حال المبيع إذا كان كلياً...) (٥)

لا فرق بين الكلّي بعد ما تشخّص بالقبض و بين الشّخصي؛ فإنّ الكلّي بعد هذا التشخّص يكون كالمشخّص من أوّل الأمر في أن قضيتّه ثبوت ضمانه على مالكة الأوّل انحلال المعاملة و رجوع ما يقابله إلى ملك الآخر، و أمّا ما أفاده المصنّف رحمه الله تعالى من

(١) كتاب المكاسب: ٣٠١ سطر ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠١ سطر ٢٧.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠١ سطر ٢٩.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠١ سطر ٢٥.

(٥) كتاب المكاسب: ٣٠١ سطر ٢٨.

أن معنى الضمان بالنسبة إلى الفرد هو صيرورة الكلى كغير المقبوض، و لازمه رجوع العوض كلياً بعد أن تشخص بالقبض فهو ضعيف جداً، فإن الضمان لا يختلف معناه فى الموردين مع أن رجوع العوض كلياً بعد أن تشخص أمر غريب. وبالجملة الأخبار تشمل المقامين، وقضية الضمان فيهما واحدة.

٨٢٨ - قوله ﷺ: (بل هو ظاهر القاعدة و هى أن التلّف فى مدة الخيار...) (١)
لكن موضوع هذا الحكم هو كون التلّف مال الغير و لا يفهم العرف من كون تلفه على غير صاحبه إلاّ ثبوت خسارته عليه و غرامته من ماله إلاّ أن التالف يتلف مملوكاً له.

٨٢٩ - قوله ﷺ: (بضميمة قاعدة عدم ضمان الشخص...) (٢)
بل ظاهر الأخبار ذلك بلا حاجة إلى هذه الضميمة لوقوع التعبير بكون تلف المبيع فى زمان الخيار من مال البايع فى صحيحة ابن سنان و مرسله ابن رباطه، وإنما يحتاج إلى هذه الضميمة فى سائر الأخبار الحاكمة بالضمان، و لا يحتاج أيضاً إلاّ إلى ضم القاعدة الأولى دون القاعدة الثانية، فإنها مخصصة على كلّ حال و إن قدر فسخ العقد و عود الملك إلى الضامن و ذلك؛ لأنّ التلازم بين الخراج و الضمان يقتضى عدم هذا الانفساخ و ثبوت الضمان على من له الخراج و ليس كذلك فى المقام.
إلاّ أن يقال: إنّ التلازم بين الأمرين مستمرّ ما استمرّ الملك، و الملك لم يستمر هاهنا. نعم لو حكم بعدم ضمان من كان الخراج مع ثبوت الملك له إلى زمان التلّف كان ذلك مخالفاً لقاعدة التلازم، و على كلّ حال لا يتصوّر وجه لضمّ القاعدة الثانية بالنسبة إلى ما هو المقصود.

٨٣٠ - قوله ﷺ: (يوهم بل يدلّ على عدم الانفساخ...) (٣)
صدر العبارة و هو قوله: «و بعده لا يبطل الخيار و إن كان التلّف من البايع» صريح فى عدم الانفساخ، و أنّ الضمان هو الضمان بالمثل و القيمة، ولكن ذيل العبارة يخالفه و هو قوله: «و فى انسحابه فيما لو تلف بيده فى خياره نظر» يعنى انسحاب عدم تأثير ايجاب

(١) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٣٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٣.

المشترى للبيع في تضمين البايع للمثل أو القيمة؛ فإنّ هذه العبارة تدلّ على أنّه متأمل في الحكم بالانفساخ على خلاف العبارة السابقة الصريحة في الجزم بالعدم وبقاء الخيار.

٨٣١- قوله ﷺ: (في صورة عدم ضمانه...) (١)
صورة ضمانه هو أن يكون متلفاً وإلا فلا ضمان ذاتاً مع ثبوت الخيار للبايع.

٨٣٢- قوله ﷺ: (في صورة ضمانه...) (٢)
وهي صورة اشتراك الخيار.

٨٣٣- قوله ﷺ: (لم يؤثّر في تضمين البايع القيمة أو المثل...) (٣)
يعنى ايجابه لا يؤثّر في وجوب البيع ليكون ضمان البايع بالقيمة أو المثل بل المعاملة تتحلّل بالتلف انحلالاً قهرياً، ويكون ضمان البايع للمبيع بمعنى تلفه من ملكه.

٨٣٤- قوله ﷺ: (و في انسحابه فيما لو تلف...) (٤)
يعنى في انسحاب عدم تأثير ايجاب البيع في الضمان بالمثل أو القيمة الثابت ذلك في التلّف قبل القبض إلى التلّف في زمان الخيار نظر، وهذه العبارة هي العبارة التي أشرنا إلى منافاتها لصدر العبارة الصريحة في بطلان البيع بتلف المبيع في زمان الخيار، كتلفه قبل القبض، فتشابه العبارة ولا يجوز نسبة البطلان إلى الشهيد لمكان هذا التشابه.

٨٣٥- قوله ﷺ: (ويمكن حمله على الخيار المشترك...) (٥)
لكن ينافيه إثباته للقيمة؛ إذ لا ضمان في خيار المشترك إلا أن يقيّد ذلك بصورة الفسخ، ويكون المراد وجوب دفع المشتري للقيمة بدلاً عن العين التالفة.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٥.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٦.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٥.

(٥) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٨.

٨٣٦- قوله ﷺ: (وَأَمَّا حَيْثُ يَوْجِبُ الْمُشْتَرَى فَيَحْتَمَلُ...) (١)
 لا وجه لهذه الاحتمالات ما سوى الأخير منها بعد حمل قولهم «أَنَّ التَّلْفَ مَمَّنْ لَا
 خِيَارَ لَهُ عَلَى صُورَةِ الْفَسْخِ»؛ فَإِنَّ صُورَةَ الْإِمْضَاءِ تَبْقَى تَحْتَ قَاعِدَةِ عَدَمِ الضَّمَانِ تَعَبُّدًا
 فِي صُورَةِ الْإِمْضَاءِ أَيْضًا حَتَّى يَأْتِيَ فِيهِ هَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتُ.

٨٣٧- قوله ﷺ: (فَيَكُونُ مَعْنَى لَهُ الْخِيَارُ أَنْ لَهُ الْفَسْخُ...) (٢)
 لم أفهم ما هو المقصود من هذا التفرُّع، أفتل كان يحتمل فى معنى له الخيار أمر آخر
 غير أن له الفسخ.

٨٣٨- قوله ﷺ: (وَمِنْهُ حَكْمُ الشَّارِعِ عَلَيْهِ بِالْإِتْلَافِ...) (٣)
 وليس من الحكم بالإتلاف الحكم بأكله لحفظ النفس أو دفعه إلى الفقير فى المخصصة؛
 فَإِنَّ ذَلِكَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْعَيْنِ، نَعَمْ مِنْهُ حَكْمُهُ بِوُجُوبِ قَتْلِ الْمُرْتَدِّ فَطْرَةَ، وَفِي كَوْنِهِ فِي
 حَكْمِ التَّلْفِ نَظْرًا، وَإِنْ لَزِمَ مِنْ حَكْمِ الشَّارِعِ خُرُوجَ الْعَيْنِ عَنِ الْمَالِيَّةِ شَرْعًا؛ فَإِنَّ مَنْصَرَفَ
 الْأَخْبَارِ سَلْبَ التَّمَوُّلِ الْعَرْفِيِّ دُونَ الشَّرْعِيِّ.

٨٣٩- قوله ﷺ: (وَأَمَّا إِذَا كَانَ بِإِتْلَافِ ذِي الْخِيَارِ...) (٤)
 ينبغى أن يجعل مسألة الإتلاف بأقسامه مسألة مستقلة، فإنها لا تختص بما إذا اختص
 الخيار بمن تلف بيده المال الذى هو موضوع مسألة التلّف فى زمان الخيار.

٨٤٠- قوله ﷺ: (وَإِنْ كَانَ بِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ تَخَيَّرَ أَيْضًا...) (٥)
 العبارة الآتية منصّبة على موضوع تلف العين فى يد غير ذى الخيار الفاسخ للمعاملة
 على خلاف المعهود من عبارته السابقة المنصّبة على موضوع تلف العين فى يد ذى
 الخيار الفاسخ، ولو قصد حفظ هذا المعهود لزم تغيير العبارة الآتية بتبديل الفاسخ
 بالمفسوخ عليه فى الموردين والمفسوخ عليه بالفاسخ فى مورد واحد.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٠. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١١.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٢. (٤) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٣.

(٥) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٤.

٨٤١- قوله ﷺ: (وَأَمَّا الْفَسْخُ فَهُوَ مُوجِبٌ لِرُجُوعِ الْعَيْنِ...) (١)

هذا جواب عن ثاني الوجهين الذين ذكرهما للوجه الأول وهو قوله: «وَلِأَنَّ الْفَسْخَ مُوجِبٌ لِرُجُوعِ الْعَيْنِ قَبْلَ تَلْفِهَا فِي مَلِكِ الْفَاسِخِ إِلَى آخِرِ الْعِبَارَةِ».

وحاصل الجواب: هو أَنَّ الْفَسْخَ وَإِنْ أَوْجِبَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي ضَمَانَ الْمُتَلَفِ لِلْفَاسِخِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ عَلَى صِفَةِ كَوْنِهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُتَلَفِ لِلْمَالِكِ تَرْجِعُ إِلَى الْفَاسِخِ فَيَكُونُ ضَمَانُ الْمُتَلَفِ لِلْمَالِكِ مَأْخُذاً فِي الْعَيْنِ الْمُسْتَرْجِعَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ كَيْفَ يَعْقِلُ ضَمَانَهُ ثَانِياً لِلْفَاسِخِ؟، وَيَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ الضَّامِنُ لِلْفَاسِخِ هُوَ الْمَفْسُوخُ عَلَيْهِ.

وفيه: أَنَّ ضَمَانَ الْمُتَلَفِ ثَبَتَ لِعِنَانِ الْمَالِكِ فِي حَالِ التَّلْفِ إِذَا قَدَّرَ الْمَالِكُ حَالَهُ هُوَ الْفَاسِخُ أَنْعَطَفَ ضَمَانَ الْمُتَلَفِ إِلَى جَانِبِهِ، فَيَكُونُ الْمُتَلَفُ ضَامِناً لِلْفَاسِخِ بَعْدَ إِنْ كَانَ ضَامِناً لِلْمَفْسُوخِ عَلَيْهِ.

[لَا يَجِبُ عَلَى الْبَايِعِ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ ...]

٨٤٢- قوله ﷺ: (مَسْأَلَةٌ وَمِنْ أَحْكَامِ الْخِيَارِ مَا ذَكَرَهُ فِي التَّذَكِرَةِ فَقَالَ: لَا يَجِبُ...) (٢)

أقول: على تقدير كون متعلق حق الخيار هو العقد لا ينبغي أن يشكل في عدم حق لذي الخيار في إمساك العين بل وجب دفعها إلى مالكةا، وعلى تقدير كون متعلقه هو العين فقضية تعلق الحق بالعين هو السلطنة على دفع مزاحمات الاستيفاء، وهو في المقام منحصر في التصرفات المتلفة للعين شرعاً أو عرفاً، وأما التصرفات الأخر التي دونها استيلاء المالك على عينه فهو لا يزاحم حق الخيار حتى يكون له منعه عن ذلك، ترقباً لتحقق الفسخ منه.

نعم هو مناف لحق الوثاقه، فلذا اقتضى حق الرهانة جواز حجر المالك عن عينه ثم لو شك في ذلك كان عموم ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ و دليل (لا يحلّ وسلطنة الناس) كلّها مقتضية لوجوب دفع المال إلى مالكة.

نعم لا مجال للتمسك بعموم ﴿أَوْفُوا﴾ بناءً على أنّ مفاده اللزوم.

٨٤٣- قوله ﷺ: (مُرجعه إلى وجوب أحد الأمرين...) (١)

يعنى أنّ مرجع إنكاره لوجوب التسليم إلى إنكار وجوب التسليم تعييناً لا مطلق وجوبه، فلا ينافى ثبوت الوجوب التخييري بنيه وبين الفسخ. وفيه: أنّ التخيير بين الفسخ والتسليم لا معنى له بل التسليم إن وجب فإنما يجب تعييناً، والفسخ رافع لموضوعه كالسفر والطلاق، وبالتسبة إلى وجوب الصوم والإنفاق لا أنّه بديله في الوجوب ليكون وجوبه تخييرياً.

[مسألة]

٨٤٤- قوله ﷺ: (وهذا الكلام ليس على إطلاقه...) (٢)

فإنّ ظاهر السالبة هو السلب بانتفاء المحمول دون الموضوع، وسقوط الخيار في الموارد التي ذكرها المصنّف إنّما هو بارتفاع موضوع الخيار وانهلال العقد بتلف العين، فمعنى هذه العبارة هو أنّ تلف العين ليس ملزماً للعقد، وهذا على إطلاقه صحيح لا غبار عليه.

ثمّ إنّ المرجع في المسألة هو أدلّة الخيارات وهي بين مثبتة للخيار في صورة بقاء العين، وبين مهملة متيقّنها ذلك، وبين مطلقة شاملة لصورة التّلف.

فمن القسم الأوّل: دليل خيار الشّروط حيث يشترطان الخيار في استرجاع العين؛ فإنّ دليل (المؤمنون) يقرّر ما يشترطانه.

ومن القسم الثاني: أدلّة الخيارات التبعديّة من خيار الحيوان أو المجلس؛ فإنّ ظاهر قوله: (و صاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيام) إن لم يكن هو ثبوت الخيار في ردّ العين فلا أقلّ من عدم إطلاق له يشمل صورة تلف العين، والمرجع استصحاب بقاء العقد وعدم انحلاله بالفسخ في صورة التّلف، ولا مجال لاستصحاب الخيار؛ لعدم إحراز الموضوع فيه، وأنّه العقد أو العين وقد تلفت هذا.

مضافاً إلى عمومات اللزوم إذا قلنا؛ بالعموم الأزمانى فيها، وأيضاً ثبوت الخيار بعد التّلف يستلزم خلاف قاعدة أخرى وهو تقدير رجوع الغبن قبل التّلف آنأماً إلى ملك الفاسخ، ثمّ تلفها مضمونة على المفسوخ عليه.

من القسم الثالث: دليل نفي الضّرر المثبت لخيار الغبن و تخلف الوصف؛ فإنّ الضّرر غير مقصور بصورة قيام العين.

٨٤٥ - قوله ﷺ: (و من مواضع التردّد ما إذا جعل المتعاقدان...) (١)

لا وجه لعدّه هذا من مواضع التردّد للقطع باختصاص الخيار فيه بصورة قيام العين؛ لأنّ عموم (المؤمنون) لا يقرّر أوسع ممّا اشترط، و الفرض أنّ ما اشترط هو الخيار في استرجاع العين، و لو قدر ان شرط الخيار في العين مقصوداً عليها خلاف السنّة؛ لأنّ حقّ الخيار في الشّرع متعلّق بالعقد لزم بطلان شرط الخيار في العين رأساً و عدم ثبوت الخيار حتّى قيام العين.

٨٤٦ - قوله ﷺ: (لأنّ الثابت من اشتراطها هو التّمكّن من استرداد المبيع...) (٢)

هذا خلاف الواقع؛ فإنّ غرضهما من اشتراط استرجاع المبيع هو استرجاعه لأجل ماليّته كي لا يحصل الضّرر بفوات مال كثير بإزاء ثمن يسير، فالمقصود أولاً و بالذّات هو استرجاع الماليّة، و ثانياً و بالعرض قد تعلّق بالعين، فالشرط عامّ في مورد اشتراط الخيار برّد مثل الثّمّن، وإن خصّ في سائر موارد شرط الخيار.

٨٤٧ - قوله ﷺ: (و من هنا يمكن أن يقال: في هذه المقام...) (٣)

تعلّق غرض المشترطين بالعين و اشتراطهم للخيار فيها أي ارتباط له باختصاص أدلّة الخيارات بالعين؟ و إثباتها للخيار فيها حتى يحكم لمكان الاختصاص الأوّل بالاختصاص الثّاني، و قد عرفت حقّ القول في الأدلّة، و أنّ الأدلّة غايتها الإهمال، و المتيقّن صورة بقاء العين.

[مسألة]

٨٤٨ - قوله ﷺ: (و لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة...) (٤)

لا ينبغي الإشكال في الضّمان في المقدار الزائد عن مقدار ضرورة الإيصال فيما إذا

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٤. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٩. (٤) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ١٣.

تسامح في إعلام المفسوخ عليه أو تعمّد الإمساك عليها؛ فإنّ يده حينئذ يد عدوان.
و أمّا في مقدار الضرورة فيدلّ على الضمان الأصل والعموم.

أمّا الأصل فهو استصحاب الضمان الثابت قبل الفسخ إن جرى الاستصحاب في القسم الثالث من استصحاب الكلّي أو قلنا: إنّ المقام ليس من قبيله بناءً على أنّ الثابت في العهدة في باب الضمانات نفس العين، وإنّما يدفع العوض مثلاً أو قيمته بدلاً عمّا في الذمة؛ لأنّ الذمة مشغولة بهما، فيقال كان الشخص ضامناً للعين قبل الفسخ فهو على ضمانه للعين بعد الفسخ، وإن كان العوض الذي يدفعه عن العين بعد الفسخ غير الذي كان يدفعه قبله.
ثم إنّ هذا الاستصحاب إن صحّ معارض باستصحاب برائة الذمة من العوض ما قبل التلّف؛ فإنّ الذمة لم تكن مشغولة بدفع المثل أو القيمة قبل أن تتلف العين، فيستصحب برائة الذمة و يعارض به الاستصحاب للأول إلاّ على مذهب من يقدّم الاستصحاب التعلّقي على ما بإزائه من الاستصحاب التنجيزي.

و أمّا العموم فهو عموم (على اليد)؛ فإنّه يشمل كلّ يد على مال الغير، و اليد هنا بعد الفسخ يد على مال الغير و خروجها قبل الفسخ بعنوان التخصّص؛ - إذ ليست يدّاً على مال الغير - لا التخصّيص للغير بالتّمسك بالعموم بعد دخول اليد في الموضوع.

لكن الظاهر أنّه مأذون من قبل الشارع في الحفظ في هذه المدّة و الإيصال إلى المالك فهو أمانة شرعيّة، وكذلك مأذون من قبل المالك قطعاً في الحفظ و الإيصال للقطع بأنّ المالك لا يرضى بتخليّة سبيل ماله، فالعين أمانة شرعيّة و مالكيّة في هذه المدّة فيشمّلها ما دلّ على عدم ضمان الأمين.

ثم لا فرق في هذا الذي ذكرنا كلّه بين يد الفاسخ و المفسوخ، نعم إلاّ بالنسبة إلى مقدار الزائد عن مقدار ضرورة الإيصال، فإنّه يفرق بين يد المفسوخ عليه إذا لم يطالبه الفاسخ، و بين يد الفاسخ، لكن إذا لم يعلم المفسوخ عليه بالفسخ و إلاّ فلا فرق أيضاً في كشف عدم المطالبة عن الرضا بالبقاء، هذا مع التأمّل في كشف ترك المطالبة عن الرضا ببقاء العين، فقد ظهر لك حق القول في المقام و أنت بعد الإحاطة بما ذكرناه لا يخفى عليك ما يوافق النّظر في عبارة الكتاب.

٨٤٩- قوله ﷺ: (و بالمؤجل خصوص الكلي...) (١)

لا وجه لتخصيص المؤجل بخصوص الكلي؛ فإن معنى التأجيل اشتراط الأجل و تاخير التسليم إلى مدة معينة، وهذا كما يتصور في الكلي يتصور في العين الشخصية، فيشترط أن تكون العين إلى مدة كذا في يد المشتري أمانة أو عارية، فلا يكون له حق المطالبة ما لم تنقض المدة.

٨٥٠- قوله ﷺ: (إطلاق العقد يقتضى النقد...) (٢)

إن كان عنوان النقد عنواناً وجودياً و هو ما اشترط فيه النقد أما صريحاً أو على وجه التبانى ضد التسيئة و هو ما اشترط فيه الأجل كان المطلق الخالي عن الشرطين جميعاً محكوماً بحكم النقد شرعاً في وجوب التسليم في أول الأزيمة، وإن كان عنواناً عديمياً و هو ما لم يشترط فيه الأجل كان المطلق فرداً من أفراد النقد حقيقة، و كان العقد المشروط بالنقد بنفسه مصداقاً لعنوان النقد لا بشرطه، و كان شرطه أمراً زائداً على ما هو مصداق للنقد.

ثم إن المطلق إن قلنا: إنه منصرف إلى النقد، و في قوة اشتراط النقد صريحاً لم يكن فرق بين صورة اشتراط النقد و بين صورة الإطلاق، لا في وجوب الوفاء مع المطالبة و لا في ثبوت الخيار مع التخلف؛ لأن الشرط المتواطأ عليه كالشرط الصريح، و إن لم نقل بأنه منصرف إلى النقد كان صورت الإطلاق كصورة اشتراط النقد في وجوب التعجيل فقط لا في ثبوت الخيار عند التخلف.

٨٥١- قوله ﷺ: (كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق...) (٣)

بل لمضمون العقد و مفاده على القول بانصرافه إلى النقد كانصرافه إلى الصحيح، بل الانصراف هنا أوضح.

نعم على القول بعدم الانصراف يكون الاشتراط موجباً لتأكيد حكم الإطلاق و هو وجوب التعجيل؛ فإن التعجيل يجب حينئذ بعنوانين، بعنوان أن الثمن حق للمشتري يجب أدائه في أول زمان المطالبة، و بعنوان أن نفس هذا التعجيل صارحاً له بالشرط فيجب وفائه

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٣ سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٢١.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٢٤.

بدليل (المؤمنون عند شروطهم).

٨٥٢- قوله ﷺ: (وقوىّ الشهيد الثانى ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً...)^(١) يعنى مع اشتراط النقد و عدم تعيين زمان التقد، و الظاهر أنه لا إشكال فى ذلك، لكن إذا أخلّ و لم يسلم فى جميع أزمنته يعدّ تسليم الثمن فيه نقداً، لا مجرد الإخلال بالتسليم فى أوّل تلك الأزمنة مع التسليم بعد ذلك بما لا يخرج عن التقد.

[مسألة]

٨٥٣- قوله ﷺ: (ولما دلّ فى السلم الذى هو عكس المسألة...)^(٢) التمسك بما دلّ فى السلم للمقام شىء غريب، و دعوى المناط القطعى غير ثابتة.

٨٥٤- قوله ﷺ: (لا يكون لك شىء أكثر من ثلاث سنين...)^(٣) المراد هو ثلاث سنين و أكثر بقرينة الرواية السابقة، و بقرينة وقوعه جواباً عن سؤال ثلاث سنين، و العمدة هى القرينة الأولى، و إلا كان العكس أظهر يعنى كان السؤال قرينة على أن مراده عليه السلام من قوله: (لا يكون لك شىء أكثر من ثلاث سنين) أن ثلاث سنين لا بأس بها. و يحتمل أن يكون المراد لا يكون لك شىء من الرّيح لو بعثتم بتأخير أكثر من ثلاث سنين فتوافق حينئذٍ الرواية السابقة و لا يحتاج إلى التأويل.

٨٥٥- قوله ﷺ: (و ظاهر الخبرين، الإرشاد لا التحريم...)^(٤) أقول بل عبارة الخبر الأوّل أيضاً ليست عبارة التكليف لتكون إرشاداً، بل عبارة المشورة فإن قوله «نعم» فى الموردين تصديق لأكثرية الرّيح فى الموردين و قوله: «لا فى المورد الثالث» تكذيب لأكثريته، و وجهه واضح؛ فإنه إذا تمادت المدّة ضعف فوات أصل المال بموت و نحوه إلا أن يكون بدل. نعم كلمة «بهم» كما فى بعض النسخ المصححة، و حينئذٍ لا قرينة على الإرشاد أيضاً

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٢٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٣٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢.

إِلَّا فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ.

٨٥٦- قوله ﷺ: (إِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَى حَدِّ يَكُونُ الْبَيْعُ مِنْهُ سَفَهًا...) (١)

لَا يَتَصَوَّرُ الْبُلُوغُ إِلَى هَذَا الْحَدِّ بَعْدَ فَرْضِ الْحُلُولِ بِمَوْتِ الْمُشْتَرَى.

٨٥٧- قوله ﷺ: (بَلْ مَخَالِفًا لِلْمَشْرُوعِ...) (٢)

لَوْ كَانَ هَذَا مَخَالِفًا لِلْمَشْرُوعِ كَانَ اشْتِرَاطُ مَدَّةٍ يَحْتَمَلُ فِيهَا الْبَقَاءُ أَيْضًا بَاطِلًا لَوْ ظَهَرَ الْمَوْتُ فِي الْإِثْنَاءِ؛ لظهور كون الشرط خلاف المشروع وخلاف ما قرره الشارع. والحق أنه لو بطل فإنما يبطل بمقدار الزيادة على الموت لأصل الشرط رأساً، وكفى في المعلوماتية معلومية المجموع كما فيما يبيع الخنزير والشاة صفقة بثمن معلوم، فإن معلوماتية ثمن المجموع كاف في الحكم بصحة بيع الشاة وإن لم يعلم مقدار ما يقع من الثمن بإزائه.

٨٥٨- قوله ﷺ: (بَلْ رَبَّحًا كَانَ مُفْسِدًا...) (٣)

؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَصِيرُ مَجْهُولًا فَيَسْفَدُ وَإِنْ لَمْ يُنْقَلْ بِأَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ.

٨٥٩- قوله ﷺ: (وَإِنْ أَرَادَ الْمَقْدَارَ الْمَحْتَمَلُ لِلْبَقَاءِ...) (٤)

لَيْسَ مَقْصُودُهُ مَا هُوَ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ وَهُوَ اشْتِرَاطُ مَدَّةٍ مَعْيِنَةٍ يَحْتَمَلُ فِيهَا الْبَقَاءُ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَاطِلًا قَطْعًا، وَإِنَّمَا مَقْصُودُهُ اشْتِرَاطُ مَدَّةِ الْحَيَاةِ، فَإِنَّهُ اشْتِرَاطُ مَدَّةٍ مَجْهُولَةٍ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ زَمَانَ الْمَوْتِ.

ثُمَّ إِنَّ الْعِبَارَةَ مَنْقُطِعَ الْأَوَّلِ وَلَا يَعْلَمُ فَاعِلُ «أَرَادَ» هَلْ هُوَ الْمُشْتَرِطُ الْعَاقِدُ؟ أَوْ صَاحِبُ الدُّورِ الَّذِي تَقَدَّمَ نُقْلَ عِبَارَتِهِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ مِنْ اشْتِرَاطِ مَا لَا يَبْقَى إِلَيْهِ الْمُتَبَايَعَانِ غَالِبًا اشْتِرَاطُ مَقْدَارِ الْحَيَاةِ مِنْ هَذِهِ الْمَدَّةِ لَا مَجْمُوعِ هَذِهِ الْمَدَّةِ وَإِنْ اتَّفَقَ الْمَوْتُ فِي أَثْنَائِهِ.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٣. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٧. (٤) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٧

[مسألة]

٨٦٠- قوله ﷺ: (لو باع بثمان حالاً وبأزيد منه مؤجلاً...) (١)

بل يعقل البيع بالثمن المردد؛ لأن المردد لا وجود له فى الخارج إلا أن يرجع إلى البيع بعنوان ما يختاره المشتري من الثمن أو يرجع إلى تفويض الأمر إلى المشتري فى تقبيل المبيع بأى الثمنين شاء فلا يكون بيعاً بل توكيلاً للمشتري فى أن يبيعه لنفسه.

٨٦١- قوله ﷺ: (وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة...) (٢)

بل هذا ظاهر ولا داعى لما ذكره من التأويلات الآتية، ولعله أخذ بمضمون الطائفتين من الروايات اللتين ظاهر الأولى منهما التحريم، والظاهر من الثانية الصحة.

٨٦٢- قوله ﷺ: (لأنه قيمة ذلك الشئ...) (٣)

يعنى غالباً، ولكن يتجه عليه أن المبيع فى العقد الفاسد ليس مضموناً بالقيمة بل بالمسمى، والمسمى فى أبعد الأجلين هو أكثر الثمنين فينبغى أن يضمن به لا بالأقل.

٨٦٣- قوله ﷺ: (ومعنى قوله فى آخر الأجلين...) (٤)

يعنى أن الإجارة لا تدلّ على الإذن فى تأخير حقّ الباع إلى آخر الأجلين، بل معناه أنه لو أخر الدفع ولو عسباناً لا يزيد استحقاقه على أقلّ الثمنين، أو أنه لو رضى الباع بالتأخير مطلقاً غير مقيد براضه بالثمن الأكثر لا يزيد استحقاقه على أقلّ الثمنين وهو معنى قوله: «والمراد جواز التأخير الخ»

٨٦٤- قوله ﷺ: (مخالف لأدلة توقف حلّ المال على التراضى...) (٥)

وأيضاً مخالف لأدلة فساد البيع الفررى؛ فإما أن يؤخذ بتلك الأدلة وتوّل الروايتان ببعض التأويلات المتقدمة، أو تخصص أدلة القاعدة بظاهر الروايتين بعد فتوى جمع من الفقهاء بضمونها.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ١٦. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢٥. (٤) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢٥.

(٥) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ١٢

[مسألة: لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل]

٨٦٥- قوله ﷺ: (ويمكن تعليل الحكم بأن التأجيل كما هو حق المشتري يتضمّن...) (١)
 الظاهر من أهل العرف اعتبار الأجل حقاً للمشتري فقط، وعليه لم يكن للبايع أن
 يمتنع عن القبض، نعم إذا وقع التصريح بكونه حقاً للبايع فقط أو للبايع والمشتري جميعاً
 أتبع مقتضى التصريح، ومن ذلك يظهر حكم صورة الإسقاط وأنه يسقط الأجل بإسقاط
 المشتري فقط إلا في صورة التصريح باشتراك الحق أو اختصاصه بالبايع أو يكون الحق
 واحداً قائماً بهما جميعاً فيتبع مقتضى التصريح.

٨٦٦- قوله ﷺ: (أما لو تقايلا في الأجل فإنه يصح...) (٢)

مقتضى وجوه ثلاثة من الأوجه التي ذكروها؛ لعدم سقوط الأجل بإسقاط المشتري
 هو عدم سقوطه بإسقاطهما جميعاً أيضاً وهي الوجه الأول من وجهي جامع المقاصد،
 والوجهان الآتيان أحدهما من المصنّف والآخر من التذكرة.
 نعم مقتضى ثاني وجهي جامع المقاصد هو السقوط بالتقاييل، وكان صاحب جامع
 المقاصد لم يعتد بالوجه الأول، فلذا أفتى بجواز التقاييل.

٨٦٧- قوله ﷺ: (أما لو نذر التأجيل فإنه يلزم...) (٣)

الظاهر أن نذر التأجيل بمعنى عدم مطالبة الغريم في مدة الأجل لا يوجب تأجيل
 الدين.

نعم بحسب الحكم التكليفي لا يجوز له أن يطالب الغريم، أما لو خالف وطالب وجب
 على الغريم أداء حقه.

نعم لو نذر النتيجة أعنى: صيرورته دينه مؤجلاً وقلنا: بصحته في حدوث حق للغريم
 بنذر صاحب الدين حدث للعزيم حق في الأجل لكان له إسقاطه فضلاً عن أن يتواطأ
 على الإسقاط.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٠. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٥.

٨٦٨- قوله ﷺ: (و حق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته...) (١)

هذا إن تعدّد الحق، أمّا إن اتحدو كان حق التأجيل حقّاً واحداً قائماً بهما كما في إرث المتعدّد لخيار واحد على أحد الوجوه منع حقّ صاحب الدّين من مطالبة من أسقط حق نفسه، أعنى؛ لا يسقط الحقّ عن من أسقط حق نفسه إلاّ أن يتواطأ على الإسقاط.

٨٦٩- قوله ﷺ: (ويمكن أن يقال: إنّ مرجع التأجيل في العقد اللاّزم...) (٢)

فيه منع؛ فإنّ التّأجيل حق لمن عليه الدّين في تأخير الوفاء لا مجرد عدم حقّ الدّين في المطالبة في مدّة الأجل وإلّا وجب الوفاء لو خالف و طالب.

٨٧٠- قوله ﷺ: (ومعناه الاتّفاق على إسقاط الشرط...) (٣)

يعنى هذا ليس من حقيقة التقابل ليمنع صحّته في الشّروط، بل من اجتماع ذوى الحقّ في إسقاط حقّهم، و من المعلوم أنّ الحقّ يسقط بإسقاط أهله و مستحقّه.

٨٧١- قوله ﷺ: (نعم لو صار التّأجيل حقّاً لله تعالى بالتّذر...) (٤)

قد عرفت أنّ نذر ترك المطالبة في الأجل لا يوجب إلّا حكماً تكليفيّاً في عدم المطالبة كما أنّه لو نذر أن يكون للعزيم حقّ في التّأخير إن صحّ و لم نقل بأنّ نذر الشّخص لا يوجب ثبوت الحقّ للشّخص الآخر، وأنّ النّاس مسلّطون على أنفسهم جاز لصاحب الحقّ إسقاطه و كون سبب حدوث الحقّ هو التّذر لا يمنع من كون الحقّ قابلاً للإسقاط، كما أنّ كون الحقّ حقّاً لله لا يمنع عن ذلك؛ فإنّ موضوع حقّ الله هو كون العزيم صاحب حقّ فإذا أسقط العزيم حقّه انتفى الموضوع و قد تقدّم نظير هذا في بعض مباحث الشّروط.

٨٧٢- قوله ﷺ: (و هذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد...) (٥)

معلوم أنّه لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد و لم يكن محلّ لتوهم ذلك.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٨.
 (٣) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٣٢. (٤) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٣٣.
 (٥) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ١.

[مسألة: إذا كان الثمن بل كلّ دين حالاً]

٨٧٣- قوله ﷺ: (لأنّ في امتناعه إضراراً أو ظلماً...) (١)
 مجرّد بقاء الحقّ في الذمّة الّذي هو اعتبار محض ليس ضرراً بل ربّما يعدّ ذلك
 إحساناً، ولا يقاس ذلك على المال الخارجى الّذى يحتاج إلى الحفظ.
 نعم الضّرر المتصوّر هنا هو مطالبته حيث لا يكون له ماله.
 و يندفع بأنّه إذا لم يكن له مال لم يكلف بأداء شيء إلاّ أن يعسر له إثبات ذلك.

٨٧٤- قوله ﷺ: (مدفوع بأنّ مشروعيّة قبض الحاكم أو العزل...) (٢)
 فيه منع؛ فإنّ مشروعيّة قبض الحاكم أو العزل بمعنى تعيّن الدين بهما عند امتناع الداين
 ناش من كون انحصار تعيّن الحقّ شرعاً بقبض الداين في هذا المال ضررياً مرفوعاً
 بحديث نفى الضّرر؛ فإذا كان هذا الحكم الوضعيّ ضررياً مرفوعاً تعيّن جواز الامتناع
 للدّاين من القبض؛ لعدم انحصار تعيّن الحقّ في الشريعة بقبضه، ليكون امتناعه عن
 القبض ضرراً محرّماً، ولا يقاس المقام مسألة بيع المال لنفقة العيال؛ فإنّ الإنفاق هناك
 واجب بعنوان أنّه إنفاق، والقبض في المقام لا يجب بما هو قبض بل بعنوان كون تركه
 ضرراً.

وقد عرفت أنّ الضّرر ناش من الحكم الوضعيّ أعنى: انحصار تعيّن الحقّ في الشريعة
 بقبض الداين فيرفع الانحصار المذكور بدليل نفى الضّرر، فلا يبقى وجه للحكم بوجود
 القبض للدّاين وحرمة تركه.

٨٧٥- قوله ﷺ: (بل مورده كان من هذا القبيل...) (٣)
 بين مورده وبين المقام بون بعيد؛ فإنّه هناك اسقط ولاية سمره على ماله الخارجى
 بحديث نفى الضرر وهاهنا يسقط انحصار و لايه الداين على تعيّن ماله في ذمة صاحبه
 في العين الخارجيه بحديث نفى الضرر.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٥.

٨٧٦ - قوله ﷺ: (ومقتضى القاعدة إجبار الحاكم...) (١)

بل مقتضى القاعدة قبض الحاكم و لأثر للقبض الكرهى أو القهرى الصادر من الداين و ذلك، لأن المعين للحق إذا كان قبضاً خاصاً و هو القبض الصادر اختياراً من الدين، فإذا تعذر هذا القبض الخاص تعذر خصوصيته و هو الاختيار انتقل الحكم إلى قبض الولى، و أما قبضه كرهاً أو قهراً فهو مبين للقبض المعين للحق، فلا وجه للتحفظ عليه بمجرد أن جنس القبض فيه حاصل.

٨٧٧ - قوله ﷺ: (لأنه من المعروف الذى يحب الأمر به...) (٢)

إذا كان القبض واجباً على الداين فمقتضى القاعدة مع الامتناع عن امتثال هذا التكليف إجبار المكلفين له عليه من باب الأمر بالمعروف قبل وصول توبة القبض إلى الحاكم، و كان قبض الحاكم بعد هذه المرتبة.

٨٧٨ - قوله ﷺ: (نظر، أقواه العدم...) (٣)

وجه النظر أن ولاية العدول إنما هى من باب الحسبة، و عدم وجود من يتصدى للأمر الذى لا محيص من تصديه، و هاهنا ليس الأمر كذلك، فإنه بمجرد تعذر القبض من نفس الداين و من وليه يحكم بسقوط اعتبار القبض فى رفع الضمان و كفاية العزل فى ذلك. لكن يتجه الالتزام بالعزل أيضاً لاداعى إليه بل يحكم بتعلق حق الداين بمجرد امتناعه من القبض بأعيان أموال المديون على سبيل الإشاعة، كتعلق حقه بأعيان التركة بموت المديون، فكلما تلف جزء من أعيان أموال المديون تلف بمقدار نسبة الدين إلى مجموع أموال الداين و برئت ذمة الداين بتلك النسبة.

٨٧٩ - قوله ﷺ: (و لعل وجهه أن المبرء للعهد التخليه و الإقباض...) (٤)

لو كان المبرء للعهد هو التخليه خرجت صورة التخليه عن موضوع البحث و لم يكن وجه للتفصيل بينها و بين الصورة الأولى...

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٦.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ١١.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ١٢.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٢٠.

٨٨٠- قوله ﷺ: (إذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضى...) (١)

دليل الضرر كما يقتضى ثبوت الولاية فى التّقسيم للشريك فى الفرع الأوّل يقتضى ثبوت الولاية للظالم فى الفرع الثانى، فالتّفضيل بين الفرعين فيما هو قضية دليل الضرر غريب، ولا وجه للمعارضة بدليل الضرر فى حقّ من قصد الظالم إضراره، لأنّ الضرر متوجّه إليه بحسب قصد الظالم و التزام الشريك بتحمّل الضرر دفعاً لضرر الشريك حكم ضررى حرجى.

[إذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمن مؤجلّ جاز بيعه من بائعه و غيره]

٨٨١- قوله ﷺ: (إلا إذا اشترط أحد المتباعين...) (٢)

فى صورة الإشتراط يبطل البيع الأوّل أيضاً، كما سيجىء، لأنّه يبطل البيع الثانى فقط كما هو ظاهر الاستثناء.

٨٨٢- قوله ﷺ: (جاز للبايع أن يأخذ منه ما كان باعه إيّاه...) (٣)

يحتمل أن يكون المراد من العبارة المقاوله دون البيع، وأنّه لا يجوز المقاوله بوضيعة بل تقع المقاوله بالثمن الواقعى لو قاوّل بوضيعة، كما هو ظاهر قوله: (ولزمه ثمنه الذى كان اعطاه به).

٨٨٣- قوله ﷺ: (و فى دلالتها نظر...) (٤)

وجه النّظر أنّ تكرار الإسم المنكرّ و هو قوله: (خذ منىّ طعاماً بعد قوله عن رجل باع طعاماً يدلّ على تعدّد الطعام فى الموردين)، كما يقال: فى قوله تعالى: ﴿فانّ مع العسر يسراً إنّ مع العسر يسراً﴾ مضافاً إلى أنّ ظاهر الرواية جواز الشراء بذلك الثمن بلا زيادة و تقيصته و هذا لا ينكره الشّيخ قدس سره.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٢٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ٢٦.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ١٥.

٨٨٤- قوله ﷺ: (بعدم الدلالة بوجه من الوجوه...) (١)

لعلّ وجهه عدم الاختلاف فى مقدار الثمن.

٨٨٥- قوله ﷺ: (لا يظهر من رواية خالد دلالة...) (٢)

لعدم الاختلاف فى مقدار الثمن، مضافاً إلى ظهورها فى اختلاف الطعام المبيع و المشتري ثانياً، وقد أشرنا إلى وجهه فى الحاشية السابقة.

٨٨٦- قوله ﷺ: (فلا يصحّ دراهم بدراهم...) (٣)

لعلّ وجهه عدم حصول التقابض فى المجلس كما يشهد به إطلاق حكمه عليه السلام بعدم الصّحة الشّاملة لصورة المساوات و التفاضل.

نعم لعلّ من عموم تنزيل هذه المعاملة منزلة بيع الدراهم مع أنّها ليست من بيع الدراهم بالدراهم يستفاد جريان تمام أحكام بيع الدراهم بالدراهم، بل بيع المتجانسين المكيّلين أو الموزونين بالتفاضل.

٨٨٧- قوله ﷺ: (١، لأنّ يبيعه له يتوقّف ملكيّته له...) (٤)

لا يخفى ابتداء ما قرّره من الدّور على توقّف الملك على انقضاء الخيار حتّى الخيار المنفصل عن العقد و بمقتضى هذا التقرير لا دافع للتّقصّ الذى أوردّه على نفسه بصورة اشتراط البيع من غير البايع .

نعم لو قرّر الدّور بوجه آخر اندفع التّقصّ المذكور و هو أنّ صّحة البيع تتوقّف على صّحة الشّروط الذى فى تلوه و معقوليّته فى حدّ نفسه، مع قطع النّظر عن البيع و الإفساد العقد بفساد شرطه، فلو توقّف صّحة الشّروط و معقوليّته على صّحة العقد لزم الدّور حينئذٍ لا يتّجه التّقصّ بما إذا اشترط البيع لغير البايع؛ لأنّ البيع لغير البايع فى حدّ نفسه معقول و لو على وجه التوكيل و الفضولى بخلاف البيع للبايع.

و الجواب: عن تقرير الدور الأوّل هو منع توقّف الملك على انقضاء الخيار، و لولا له لم يكن للدّور دافع.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ٣٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ٣١.

(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ١٥.

وعن التقرير الثانى بعد تسليم إفساد الشرط الفاسد للعقد الذى هو مبنى الدور هو منع توقّف صحة العقد على صحة الشرط؛ فإنّ العقد لا يتوقّف على شرط فضلاً عن صحّة ذلك الشرط.

نعم إذا اشترط شرط فاسد فسد، فصحة العقد يتوقّف على عدم اشتراط شرط فاسد فى ضمنه لا على صحة الشرط.

٨٨٨- قوله ﷺ: (إلا أن يقال: أن أخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه...) (١)
كون ذلك من توابع البيع ومصالحة لا يجدى فى اندفاع الدوّر إلا أن يكون المقصود أنّ الدور معي، وأن المبيع ذاتاً رهن على الثمن، و لو لم يشترط فالبيع والرهن يحصل دفعة واحدة والشرط تصريح بما هو قضية العقد.

٨٨٩- قوله ﷺ: (فيما لو شرط بيعه منه بعد أجل البيع الأوّل...) (٢)
لعل المراد من أجل البيع الأوّل هو أجل خيار البيع الأوّل، لكن يندفع بأنّه لو قلنا: يتوقّف الملك على انقضاء مطلق الخيار حتّى المنفصل لم يحصر الملك حتّى يحصل الوفاء بالشرط كى يلزم العقد من جهة خيار تخلف الشرط أيضاً.

٨٩٠- قوله ﷺ: (ومبنى هذين الجوابين...) (٣)
بل الجواب عن هذين الجوابين يظهر من جواب العلامة عمّا اعترضه على نفسه.

٨٩١- قوله ﷺ: (فلا وجه له إلا بطلان البيع الأوّل...) (٤)
فيه منع لاحتمال بطلان الشرط تعبدًا، كما أنّه لو بطل البيع الأوّل أيضاً كان تعبدًا محضًا لم يتّضح لنا وجهه.

٨٩٢ - قوله ﷺ: (بأن المستفاد من المفهوم لزوم الشرط...) (١)

هذا التوهم ناشئ من تخيّل أنّ المراد من الاختيار واللاّ اختيار في البيع الثاني المستفاد من الرواية هو الاختيار واللاّ اختيار الشرعيان، لكن الظاهر خلافه، وأنّ المراد الكراهة و الاختيار العرفيان، فلا يكون محلّ لهذا التوهم، وما أشبه هذا التوهم بتوهم دلالة النهى في العبادات على الصّحة.

[القول في القبض]

٨٩٣ - قوله ﷺ: (بعد اتّفاقهم على أنّها التخلية...) (٢)

الظاهر أن ليس للقبض حقيقة شرعيّة بل مستعمل فيما له من المعنى لغة و عرفاً، و الظاهر أنّ معناه هو الاستيلاء و التصرف الخارجيّ الجوارحيّ كان ذلك بالقبض باليد أو بسائر الجوارح أو بإجراء المعاملة عليه أو إغلاق الباب عليه أو نحو ذلك، و أيضاً كان ذلك في المنقول أو في غير المنقول، في المكيل و الموزون، أو في غير المكيل و الموزون، في الحيوان أو في غير الحيوان.

و بالجملة: لا فرق في المعنى العرفي للقبض بين مواردّه، و ليس معنى القبض هو مجرد السّلطنة، و الاستيلاء النفساني، و إلّا لزم تحقّق الغصب من القويّ على مال الضّعيف بمجرد قوّته و سلطانه على أخذه، و كذا لزم تحقّق القبض في المباحات بحصول السّلطنة الكذائيّة، فكلّ حكم تعلق بمفهوم القبض لا يكفي في ترتّب التّخلية أو الكيل و الوزن ما لم يتحقّق استيلاء من المالك.

نعم لا مضايقة من القول بترتبّ بعض أحكام خاصّة على مجرد التّخلية، كارتفاع الضمان عن الباع بالتّسبب إلى المبيع بمجرد التّخلية، و كذلك عن الغاصب أو على مجرد الكيل و الوزن، كجواز بيع المبيع بعد الكيل و الوزن و ذلك غير ما هو المبحوث عنه فعلاً من معنى القبض و تحديد مفهومه.

٨٩٤ - قوله ﷺ: (وإن استند إلى قوله: عليه السّلام في رواية عقبه بن خالد...) (٣)

الظاهر أنّ رواية عقبه بن خالد لا يختلف مضمونها عن مضمون النبوي، وأنّ المراد هو

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٩، سطر ١٩.

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٩، سطر ٢.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٠، سطر ٥.

الإقباض غير المتحقق إلاّ عقيب حيازة القابض والإخراج من البيت تعبير عنه بلازمه الغالبى الأعم.

نعم يمكن أن يدعى أنّ الرواية والنبوى منصرفان عن صورة حصول عن صورة حصول التخلية، فتبقى هذه الصورة تحت حكم القاعدة وهو كون الضمان على المالك.

٨٩٥- قوله ﷺ: (فقد اعترف غير واحد بأنه تعبد لأجل النص...) (١)

لا يخفى أنّ النصّ التي ذكرها ليس في شيء منها دلالة على أنّ القبض في المكيل والموزون عبارة عن الكيل والوزن، وإنّما في بعضها التهي عن بيع المكيل والموزون قبل القبض، كصحيحة عليّ بن جعفر ومنصور، وفي بعضها التهي عن بيعه قبل الكيل والوزن، كصحيحة معاوية ورواية ابي بصير، ولعلّ الجمع بين الطائفتين يقتضى أن يكون القبض في المكيل والموزون هو الكيل والوزن، وفي صحيحة معاوية شهادة على ذلك، وقد استدللّ المصنّف بالأخبار على المدعى بضميمة الإجماع على جواز بيع الطعام بعد القبض.

٨٩٦- قوله ﷺ: (؛ لأنّ الاعتبار بهما قبض وزيادة...) (٢)

بل الأمر بالعكس، القبض اعتبار بهما وزيادة إن صحّ دخالة الكيل والوزن في تحقّق القبض وإلّا فالكيل والوزن أجنبيّ رأساً عن معنى القبض.

[القول في وجوب القبض]

٨٩٧- قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر جماعة أنّ محلّ الخلاف في هذه المسألة...) (٣)

الظاهر أنّ لا اشتراط بالنسبة إلى البدنه والتقارن في الدفع مع بذل كلّ منهما لما في يده، بل يكون التشاح في ذلك من فعل الصبيان.
نعم أصل الدّف في أوّل أزيمة العقد، وأيضاً عدم الدّف عند امتناع الآخر عن أصل التسليم من الشّرط المضر في العقد، وكذا الدفع للمبيع مفرغاً عن متاع الباع وغيره فيثبت في تخلّف كلّ من ذلك الخيار لصاحبه.

(١) كتاب المكاسب: ٣١٠، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٣١٠، سطر ٣١.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٢٣.

٨٩٨- قوله ﷺ: (و لعلَّ الوجه فيه أنَّ عقد البيع مبنَى...) (١)

قد عرفت منع اشتراط التقابض يداً بيد، و إنّما الشرط أصل الإقباض ثمّ عدم الإقباض عند امتناع صاحبه عن الإقباض رأساً لا عن الإبتداء به، و عليه فلو امتنع أحدهما عن الإبتداء عصيانياً لم يكن للآخر ذلك؛ لأنّ عصيان أحدهما لا يسوغ فعل الآخر.

٨٩٩- قوله ﷺ: (لم يكن له الحبس أيضاً...) (٢)

لا يبعد أن يكون له الحبس أيضاً بدعوى أنّ الشرط المأخوذ ارتكازاً في متن العقد أمر عام و هو الإمتناع عن التسليم عند استحقاق التسليم من الآخر، و لو كان الإستحقاق في رأس المدة عند حلول أجل التسيّة فيكون تأخير البائع التسليم إلى تلك المدة لا عن حقّ و موجباً لخيار الآخر، و تأخيره عن تلك المدة مع امتناع صاحبه عن حق له في التأخير و الامتناع عن الأداء.

٩٠٠- قوله ﷺ: (ليس لمجرّد ثبوت حقّ للحابس...) (٣)

بل لثبوت حقّ له في الحبس عند امتناع صاحبه عن التسليم مضافاً إلى استحقاقه على صاحبه التسليم.

٩٠١- قوله ﷺ: (و مراده التصرف المتوقّف على القبض...) (٤)

بل لا يبعد حرمة مطلق تصرفاته المنافية لحقّ استيثاق الغير حرمة تكليفية، و عدم نفوذ معاملاته بمعنى وقوعها فضولية، كما في بيع الراهن للعين المرهونة.

٩٠٢- قوله ﷺ: (و لا يحجر عليه فيما عنده من العوض...) (٥)

يعنى في العوض الذي عصى بإقباضه، ولكن هذا إذا أسقط القابض حقّه رأساً و رضى بتصرفات صاحبه دائماً، أمّا إذا لم يسقط حقّه رأساً بل أقبض لأمل أن يقبضه صاحبه ثم

(١) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٣٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٣٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٣.

(٤) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٣٣.

(٥) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢.

لم يقبض، فلا يبعد أن يكون له حقّ استرجاع العين، كما في صورة ما إذا قبضه بدون رضا صاحبه.

نعم الفرق بين الصّورتين يكون في حرمة القبض ابتداءً فيحرم في الصورة الأولى دون هذه الصورة، وأما في الاستدلال فكلتا الصّورتين سيّان.

[أوجب على البايع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً]

٩٠٣- قوله ﷺ: (يجب على البايع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً...) (١)

لعلّ المراد من الإطلاق هو الإطلاق لصورة علم المشتري عند الاشتراء بأنّ المبيع مشغول بأموال البايع وجهله، فيكون قوله بعد هذا: «و من غيره في الجملة» هو وجوب التفريغ من أموال غيره إذا جهل البايع أنّ المبيع مشغول بأموال غيره، أما إذا علم - سواء كان ذلك عن حقّ لذلك الغير أو لا عن حق بل غصباً وعدواناً - كان ذلك إقداماً على قبوله مع ذلك الوصف، إلاّ أن يمنع الإقدام في صورة اعتقاد تمكّن البايع من التّخليص من يد الغاصب، كما أنّ في صورة عدم هذا الاعتقاد تكون هذه الصورة و صورة الإقدام على الاشتراء مع العلم بأنّ المبيع مشغول بأمتعة البايع، ولم يعلم تمكّن البايع من التفريغ سواء علم عدم تمكّنه أم جهل مشتركتين في الإقدام على أخذ المبيع بلا تفريغ، فلا يكون فرق بين صورتى الإشتغال بأمتعة البايع وأمتعة غير البايع لا في صورة اعتقاد التمكّن من التفريغ ولا في صورة عدم الاعتقاد، أمّا بالعلم بعدمه أو الجهل الساذج.

٩٠٤- قوله ﷺ: (فإنّ التّسليم بدونه كالعدم...) (٢)

لا يخفى ضعف التّعليل، و العمدة ما ذكره بقوله: «فإنّ إطلاق العقد كما يقتضى أصل التّسليم كذلك يقتضى التّسليم مفرغاً» فيكون في التّخلف خيار تخلّف الشّروط.

٩٠٥- قوله ﷺ: (و لو تراخى زمان الإمكان...) (٣)

الخيار يثبت للمشتري الجاهل سواء تراخى الزمان أم لم يتراخ إلاّ إذا لم يخرج عن الفوريّة العرفيّة.

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٧.

ثم إن ما ذكره بالنسبة إلى التفرغ يأتي فى أصل التسليم أيضاً فإنهما جميعاً من الشرط المضر فى العقد، وتخلّفهما عمداً أو لعذر موجب للخيار و تزيد صورة العمد بحصول المعصية، ومن ذلك يعلم أن مناط الخيار هو تخلّف الشرط لاحصول الضرر، فسواء تضرر بذلك أم لم يتضرر كان الخيار ثابتاً إلا أن يكون الخيار فى خيار تخلّف الشرط بمناط الضرر، وفيه نظر بل منع.

٩٠٦- قوله ﷺ: (و فى ثبوت الأجرة لو كان لبقائه أجرة إلى زمان الفراغ وجه...) (١)
 وهو وجه وجيه جداً ولا يقاس ذلك بما إذا ظهرت العين مستأجرة، حيث لا يستحق المشتري إلا الخيار؛ فإنّ المنافع فى صورة كونها مستحقّة للغير لا تتبع العين فى الدخول فى ملك المشتري ليستحقّ عليها الأجرة بخلاف المقام الباقية فيه المنافع على ملك البايع فتدخل فى ملك المشتري تبعاً للعين فيستحقّ العوض عليها مع امضاء المعاملة.

٩٠٧- قوله ﷺ: (للزوم تضرر البايع بالقلع...) (٢)
 يمكن أن يقال: إنّ هذا ضرر أقدم عليه فيقلع، وإن تضرر؛ فإنّ بيعه الذى هو نقل المنافع إلى ملك الغير تبعاً للأرض التزام بتسليم المبيع بمنافعه؛ وإن لزم منه ما لزم. نعم يمكن أن يقال: مع المشتري بالزرع وأنه لم يبلغ أو أنه يكون الاشتراء إقداماً على بقاء الزرع إلى بلوغ أو أنه، وحينئذ فلا يستحقّ عليه الأجرة أيضاً إلا أن يكون العقد ظاهراً فى الإقدام على البقاء مجاناً، فالحقّ فى صورة الجهل هو تخير المشتري بين القلع بلا أرس و بين الإبقاء بلا أجرة؛ فإنّ حقّه هو القلع، فلو أبقي لم يكن له إزام الآخر بالأجرة.

٩٠٨- قوله ﷺ: (لتقديم ضرر القلع...) (٣)
 لا وجه لهذا التقديم ورعاية جانب مالك الزرع إلا أن يدعى أن القلع أشدّ ضرراً من الإبقاء مع الأجرة؛ فإنّ الأجرة تسدّ مسدّ مقدار الضرر بل عمدته، لكن يتجه عليه أنه لم يلتزم بالأرض مع القلع. فيسدّ الأرض مسدّ مقدار من الضرر بل عمدته، فالوجه مع

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٨. (٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٢. (٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٠.

الإغماض عمّا ذكرناه في الحاشية السابقة هو ملاحظة مرتبة الضرر، و مع تساوى القرعة.

٩٠٩- قوله ﷺ: (هدمه بإذن المشتري...) (١)

لا يبعد أن يقال: بعدم توقّف الهدم كأصل الدخول في الدار لأخذ المتاع على الإذن؛ لأنّ شرط التفريغ شرط لذلك كلّ فلا يجب حينئذٍ بعد الهدم إصلاح ما أفسد. إلاّ أن يقال: إنّ شرط التفريغ شرط له لأعليه، فلو رضى المشتري بعدم التفريغ لم يكن له التفريغ و التصرف في الدار دخولاً و خروجاً فضلاً عن الهدم، وفيه نظر.

٩١٠- قوله ﷺ: (لا أرش العيب...) (٢)

لعلّ الوجه في ذلك هو أنّ له حق أن يعيب العين بالتفريغ، فليس للمشتري مطالبة أرش العيب، و أمّا وجوب قيمة نفس ما هدم فلاجل أن ليس له الهدم مجاناً. وفيه: أنّ التفريغ إن كان شرطاً للبايع كما أنّه شرط عليه لم يجب له قيمة ما هدم أيضاً؛ لدخوله تحت شرط التفريغ و إلاّ وجب أرش العيب إذا تعيّب المبيع بهدمه.

[لو امتنع البايع من التسليم]

٩١١- قوله ﷺ: (و هل عليه أجرة مدّة الامتناع...) (٣)

هذا إذا لم يستوف المنافع و إلاّ وجب عليه بدل ما استوفاه جزماً.

٩١٢- قوله ﷺ: (إلاّ أنّ منافع الأموال الفاتئة...) (٤)

مضافاً إلى أنّ ظاهر شرط الامتناع عند الامتناع هو الامتناع مجاناً لا بالأجرة.

٩١٣- قوله ﷺ: (و يحتمل الفرق بين الموسر و المعسر...) (٥)

لعلّ المراد الموسر و المعسر بالنسبة إلى الثمن، فيكون امتناعه مع وجدان الثمن أو لا

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٨.

(٤) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٨.

(٥) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢٠.

مع وجدانه، لا بالنسبة إلى وجدان نفقة المبيع أولاً وجدانها، ومع ذلك لا وجه لهذا الاحتمال سوى الاعتبار المحض.

٩١٤ - قوله ﷺ: (ففى وجوب إجابهته وجهان...) (١)

إذا كان إجابهته مخللاً بفرض الاستيثاق لفرض انتفاعه بالعين دائماً وهى فى يده لم يجب إجابهته جزماً وإن لم يكن مخللاً، فالمتيقن أنه ليس له منعه من الانتفاع لو فرض حصول الانتفاع له وهى فى يده.

أما وجوب تهينة أسباب الانتفاع له وإحضاره للعين حيث يريد الانتفاع، فالظاهر عدم وجوب؛ فإنه ليس خادماً له يحمل إليه المبيع حيث يريد الانتفاع.

[الكلام فى أحكام القبض]

[انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض، فقبله]

٩١٥ - قوله ﷺ: (وظاهره بناءً على جعل «من» للتبعض...) (٢)

جعل «من» للتبعض مبنى على كون ضمير «هو» عائداً، إلى المبيع، أما على تقدير عوده إلى التلف المستفاد من الماضى المشتق منه كما فى مثل «اعدلوا هو أقرب للتقوى» فيكون «من» للابتداء، والظاهر هو الأخير، وعليه فكون التلف منه لا يدل على الانفاساخ، لصدق كون التلف منه مع ثبوت عوضه فى أمواله كما فى ضمان اليد والإتلاف.

٩١٦ - قوله ﷺ: (ولعل الرواية أظهر دلالة على الانفاساخ...) (٣)

والسر فى ذلك ظهور عود الضمير المستتر فى يكون إلى المتاع العائد إليه سائر الضمائر البارزة فى قوله: «و لم يقبضه» وقوله: «حتى يقبضه ويخرجه من بيته»، وأيضاً لو كان الضمير عائداً إلى السرقة كان المناسب تأنيثه، لكن الظاهر مع ذلك عوده إلى السرقة؛ فإن السؤال لو كان عن المتاع، وأنه مال من، كان المناسب أن يقال: فهو مال بلا حرف الجر، مع أن المجهول بحسب نظر العرف المناسب أن يكون السؤال عنه هو ورود ضرر السرقة على المشتري أو البايع لا ثبوت مالية المبيع لهذا أو لذا، أى فإن ماليتة

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٣٣.

للمشتري معلوم عندهم ولا يلتفتون إلى احتمال انحلال العقد وانتقاله إلى البائع ثم تلفه منه كى يقع سؤالهم عنه.

٩١٧ - قوله ﷺ: (أقواهما الثَّانِي...) (١)

بل أقويهما الأوَّل؛ فإنه لافرق بين إغراق البحر الأرض وبين وقوع الدَّرة في البحر.

٩١٨ - قوله ﷺ: (ورجاء العود...) (٢)

رجاء العود إن كان لم يكن فرق بين إياق العبد وانتهاج المعسكر وبين انقلاب الطَّير الوحش، و سائر الفروض المتقدِّمة في أنه لا يعد تلفاً، كما أنه مع عدم رجاء العود لافرق أيضاً في عدِّ الجميع تلفاً، فالتفصيل لا محلَّ له إلا أن يكون ناظراً إلى غلبة رجاء العود في هذه الفروض دون الفروض السَّابقة وفيه نظر.

٩١٩ - قوله ﷺ: (وهو معسر مع عدم الإقباض...) (٣)

لا فرق بين المعسر والموسر في الأحكام، وأنه إذا حصل الامتناع من إقباض الثَّمن إمَّا متعمداً أو لعذر فسرخ البائع للمبيع لحصول تخلف الشرط وهو الإقباض، ولو بنى على عدم الخيار لم يكن فرق أيضاً بين الصَّورتين فيأخذ المبيع تقاصاً مع عدم مال آخر للمشتري، وإلاَّ تخيَّر في الأخذ من أيِّ أمواله شاء، ولا حاجة إلى مراجعة الحاكم.

٩٢٠ - قوله ﷺ: (تمَّ إنَّ ظاهر كثير من الأصحاب...) (٤)

السَّرِّ فيما ذكره كَلَّه أنَّ البائع للمبيع على خلاف القاعدة، والمتيقن من دليله هو ضمانه إذا تلف وهو في قبضته، فإن أخرج من قبضته ولو بغير إذنه أو لم يحصل كيل ووزن، أو لم يقبضه المشتري حكم بضمان المشتري عملاً بالقاعدة.

(١) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٨.

(٤) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٦.

٩٢١- قوله ﷺ: (وَأَمَّا الْإِتْلَافُ فَمَاذَا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمُشْتَرَى...) (١)

الظاهر أنّ صور الإِتْلَاف كلّها من المشتري كان أو من البايع أو من الأجنبي كلّها خارجة عن منصرف دليل التّلف قبل القبض، فتبقى على قاعدته من كون التّلف من المشتري إن كان هو المتلف إلا إذا كان مغروراً من غيره، وإن كان المتلف غيره ضمنه المتلف بالمثل أو القيمة، ويكون للمشتري خيار تخلف الشّرط وهو إقباض المبيع، فإن أمضى أخذ المثل أو القيمة، وإن فسخ أخذ ثمنه.

٩٢٢- قوله ﷺ: (وَلَوْ لَا شَبَهَةَ الْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ تَعَيّنِ الْقِيَمَةِ...) (٢)

لا وجه لتعيّن القيمة، بل القاعدة ثبوت القيمة مع إمضاء القعد، و الثمن مع فسخه كما عرفت فى الحاشية السابقة.

[تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين]

٩٢٣- قوله ﷺ: (بِنَاءً عَلَى عَوْدِ ضَمِيرِ الْحَقِّ...) (٣)

أما بناءً على عوده إلى المشتري كان المعنى انتقال الضمان إلى المشتري من زمان التّخلية وهو الإخراج من بيته حتى يصل إليه و يكون فى قبضته، و لا يكون للقضية حينئذ مفهوم حتى يكون مفهومه عدم ضمانه لماله بعد ذلك بل من جهة وضوح كون ضمانه عليه بعد ذلك و وقوع الاشتباه بين القبض و التّخلية أتى بالحكم محدوداً بحدّ يرتفع للاشتباه به.

ثمّ إنّه على تقدير دلالة رواية عقبة على ضمان المشتري للثمن لا تدلّ على ضمان المعاوضة بل ظاهرها ضمان اليد إلا أنّ يكون سياق الصدر قرينة على ذلك، وأيضاً يتّجه عليها إشكال آخر و هو أنّ ظاهر الرواية كون ضمان المشتري للثمن بعد حصول قبض المبيع، وهذا ممّا لا يلتزم به أحد.

٩٢٤- قوله ﷺ: (بِنَاءً عَلَى صَدَقِ الْمَبِيعِ عَلَى الثَّمَنِ...) (٤)

لا يصدق المبيع على الثمن، و مجرد الاستعمال فى كلام العلامة لا يكون شاهداً على

(١) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ١٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٢٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٣١.

(٤) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٣٢.

ظهوره فيه مع أنّ مجرد الصّدق غير كاف، بل لا بدّ مع ذلك من صدق البايع على المشتري، لقوله صلى الله تعالى عليه وآله في التّبوي: (فهو من مال بايعه).

٩٢٥- قوله ﷺ: (فإن كان ممّا يقسّط الثمن عليه...) (١)
إذا كان جزئاً قسّط عليه الثمن لا محالة؛ فإنّ الثمن مقابل بمجموع المبيع و عدم تقوّم الجزء مستقلاً، و عدم عدّه مالاً لا ينافي مقابلته بالمال في ضمن الكلّ.
نعم القسط المقابل به ممّا لا يتميّز إذا كان ممّا لا تموّل له على استقلاله كيد العبد.

٩٢٦- قوله ﷺ: (؛ لأنّ التالف مبيع تلف قبل قبضه...) (٢)
منصرف دليل ثبوت ضمان المبيع قبل قبضه على البايع هو المبيع مستقلاً، فلا يشمل جزء المبيع وإن صدق عليه المبيع أيضاً.
نعم لا يبعد شموله للأموال المستقلّة بالمعاملة إذا ضمّ بعضها ببعض و أُجريت على المجموع صيغة واحدة لأجل السّهولة، و فيما عدى ذلك على ضمان البايع، و مدرك الإجماع أيضاً لا يبعد أن يكون هو استظهار العموم من الأدلّة فلا يتكل عليه.

[لو تلف بعض المبيع قبل قبضه]

٩٢٧- قوله ﷺ: (فالأقوى أنّه كالوصف الموجب للعيّب...) (٣)
بل هو من العيب حقيقة.

٩٢٨- قوله ﷺ: (و فيه تأمّل...) (٤)
و وجهه أن المفروض عدم تقسّط الثمن عليه فلا يجدى كون المبيع هو المبيع.

٩٢٩- قوله ﷺ: (فتأمّل...) (٥)
إشارة إلى أنّ القاعدة أيضاً تقتضى ما ذكره الشرايع إلّا أن يندرج نقص الجزء في

(١) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٣١٥، سطر (٢). كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٤.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٦. (٤) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٧.

(٥) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٨.

موضوع العيب حقيقة، كما هو كذلك؛ فإنَّ العيب هو الخروج عن مقتضى الخلقة بنقص وصف كان أو نقص جزء حتّى في مثل تبعض الصّفقة في المبيع المطلوب فيه وصف الاجتماع كمصراعى باب.

٩٣٠ - قوله ﷺ: (واستدلّوا عليه بأنّ الكلّ مضمون...) (١)

هذا الدليل ينبغي أن يضرب بالجدار بل يطرح تحت الأقدام؛ إذ ليس إلّا القياس ولا سيّما وهو مع الفارق فلا وجه لإطالة الكلام فيه دفعاً وحلاً، فالوجه في المسألة عدم ضمان العيب قبل القبض لا بمعنى انفساخ المعاملة لعدم شمول دليل الانفساخ لغير تلف المبيع ولا بمعنى ثبوت الخيار للمشتري؛ لعدم شمول دليل خيار العيب للمبيع بعد البيع، ولم يشترط في ضمن العقد تسليم المبيع صحيحاً، كاشتراط أصل التسليم ليثبت خيار تخلف الشرط، فالمرجع أصالة اللزوم إلّا أن يكون إجماع على الردّ فيحكم بالردّ خاصّة دون الأرض.

٩٣١ - قوله ﷺ: (وأورد عليه بأنّ معنى...) (٢)

محصل الإيراد هو أنّ الضمان في الكلّ بمعنى انفساخ المعاملة ورجوع الثمن إلى المشتري، والضمان المدعى في البعض بمعنى ثبوت الخيار للمشتري ولا يستلزم الأوّل الثّاني.

٩٣٢ - قوله ﷺ: (ويدفع بأنّ وصف الصّحة...) (٣)

حاصل ما يستفاد من الدفع بعد ملاحظة آخر الكلام هو اتّحاد الضمان في المقامين، وأنّ الضمان في المقامين بمعنى كون الحادث في المبيع قبل القبض في عهدة الباع، كالحادث قبل البيع.

نعم يختلف مصداق هذا المفهوم؛ ففي التلف يكون بمعنى الانفساخ، وفي التعيب يكون بمعنى الخيار؛ لأنّ التلف لو كان قبل البيع لم يتعقد البيع، ولو كان العيب قبله ثبت للمشتري الخيار بين الردّ والأرض.

(١) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ١٠.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ١١.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ١٣.

لكن يتَّجه عليه أنّ ذلك خلاف ظاهر لفظ الضَّمان؛ فإنَّ ظاهر الضمان كون الشيء في عهدة الضَّامن بحيث يجب عليه تداركه، إمَّا بالمسمّى أو بالمثل و القيمة، لا أنّه يفرض وقوع الحادث في ملكه وهو الجامع الانتزاعي الموجود في تلف المبيع و في تعيِّبه.

٩٣٣- قوله ﷺ: (من أنّ الحاجة قد تمسّ إلى المعاوضة...) (١)
 الحاجة الشخصية ليست معياراً في الضَّرر بل المدار على الضَّرر التّوعي و ذلك يندفع بالخيار بين الردّ و الإمضاء كما ذكره المصنّف رحمه الله تعالى.

[الأقوى حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه]

٩٣٤- قوله ﷺ: (و قوله كما اشترت إشارة...) (٢)
 ظاهر قوله: «كما اشترت» التّشبيه بما اشتراه في كونه إلى أجل لا في مقدار الثمن إلّا أن يخرج سائر الأخبار قرينة على ذلك.

٩٣٥- قوله ﷺ: (؛ لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدّمة...) (٣)
 بل ظاهر بعض تلك الروايات المتقدّمة أيضاً هو الكراهة مثل صحيحة الحلبي الأولى و صحيحة الحلبي الثالثة و مصحّحة عليّ بن جعفر؛ فإنّ لفظ لا يصلح و لم يصلح في تلك الروايات ظاهره الكراهة، فتلك تكون قرينة على أنّ التّهي في سائر الأخبار للكراهة، و لا أقل من تساوى الظّهورين، فيحصل الإجمال و لا تثبت الحرمة، مع أنّ التّهي في الأخبار غير باق على ظهوره و هو التحريم، بل المراد منه، إمَّا الكراهة أو الإرشاد إلى الفساد، و لئن فرضنا أنّ أقرب المجازات إلى معناه هو الفساد، فإنّما يحمل اللفظ بعد الصرف عن معناه الحقيقي على أقرب مجازاته مع عدم وجود قرينة معيّنة، و أخبار الكراهة قرينة معيّنة للكراهة.

٩٣٦- قوله ﷺ: (و هو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة...) (٤)
 لعلّ وجه الأولوية أنّ ذلك تصرّف في الظّهور الوضعي، و هذا تصرّف في الظّهور

(١) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٢.
 (٣) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٥. (٤) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٧.

الإطلاقي.

لكِنَّكَ عرفت عدم بقاء اللَّفْظ على ظهوره الوضعي، و دوران أمره بين الإِرشاد إلى الفساد و الكراهة، و هذه تكون قرينة على الكراهة، مع أن تقييد هذه الأخبار ببيع التولية تقييد بالفرد النَّادر.

٩٣٧ - قوله ﷺ: (مع أن استثناء التولية حينئذٍ يوجب فى الكراهة...) (١)

بعد قيام الإجماع على الكراهة يكون الإستثناء استثناءً عن مرتبة الكراهة و شدتها لا أصلها، و لعل مدرّكهم فى الحكم بخفة الكراهة هو الاستثناء فى هذه الأخبار مع كون النهى فى المستثنى منه عندهم للكراهة.

٩٣٨ - قوله ﷺ: (كما يظهر من الاستدلال فى التذكرة للمانعين...) (٢)

لو صحّ هذا الاستدلال لزم المنع عن بيع التولية أيضاً.

٩٣٩ - قوله ﷺ: (فمع عدمه أولى...) (٣)

لا وجه للأولوية، بل مقتضى التعليل المتقدّم عن التذكرة جواز البيع فى الكلّي؛ لعدم تصوير الانفساخ بالتلف.

[تنبيه على أمور - الأول]

٩٤٠ - قوله ﷺ: (و استدّل عليه فى التذكرة...) (٤)

الجواز هو مقتضى القاعدة لا يحتاج إلى إقامة دليل خاصّ فالعمدة إثبات عدم عموم الأدلة المانعة للمقام.

نعم على تقدير عمومها يحتاج فى تخصيصها إلى مثل هذه الرواية.

(١) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٨.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٢٥.

(٣) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٢٧.

(٤) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٣٣.

٩٤١- قوله ﷺ: (حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع و صاع المشتري...) (١)
 يعنى يقبض البايع طعامه ممن اشتراه منه بكيهله، وكذلك يقبض المشتري طعامه ممن اشتراه منه بكيهله، فيختصّ التّبوي بما إذا اشترى الطّعام، لا ما إذا ملكاه بسبب آخر .
 ويمكن أن يكون المراد بالتّبوي على تقدير صحّته اعتبار التّقابض بالكيل من البايع، والمشتري في نفس هذا البيع في مقابل البيع جزافاً، فيعمّ التّبوي جميع صور بيع الطّعام.

[التغيبه الثالث]

٩٤٢- قوله ﷺ: (بل هو المتعين في الأخبار المفصلة بين التولية...) (٢)
 لأنّ التولية و تفويض أمر المبيع الأوّل إلى المشتري الثاني لا يكون بإيقاع عقد البيع على متعلّق البيع الأوّل، فيكون بقرينة المقابلة قسيمه كذلك، فيكون المقسم هو العقد على المبيع الأوّل.

٩٤٣- قوله ﷺ: (لأنّ المعنى الثاني لا يبعد عن سياق...) (٣)
 لم أعلم جامعاً بين بطلان البيع المراد من التّهي عن البيع في الأخبار و بين بطلان تطبيق المبيع الكلّي على ما اشتراه و لم يقبضه مع صحّة أصل البيع و مع عدم الجامع، فكيف يستفاد بطلان التّطبيق من الأخبار التّأهية عن البيع، و حمل البيع على التّقل؟ فكان معنى لا تبع لا تنقل إرشاداً إلى بطلان التّقل بالبيع كان أو بتطبيق المبيع، يستلزم بطلان كليه التواقل و لو بأسباب آخر غير البيع، مع أنّه اختار في التّنبيه السّابق الاختصاص بالبيع الذي هو عنوان الأخبار.

٩٤٤- قوله ﷺ: (لكن في بعض الروايات دلالة على الجواز...) (٤)
 هذه الروايات أجنبية عن المقام؛ لظهورها في التوكيل في الشراء و القبض من قبل البايع، ثم استيفاء الحقّ منه، و هذا ممّا لا إشكال في جوازه؛ فإنّه يكون من تطبيق المبيع الكلّي بما اشتراه و قبضه، غاية الأمر لا بمباشرة نفسه بل بمباشرة وكيله.

٩٤٥ - قوله ﷺ: (و على كلِّ تقدير يمكن تعميم محلِّ الخلاف...) (١)

الظاهر أنّ التوكيل فى القبض عن قبل المالك هاهنا و فى المبيع الشخصى ممّا لا إشكال فيه، تعميم محلِّ الخلاف لمطلق المعاوضة ممّا لا يوجب بطلان الوكالة إلاّ أنّ يكون مراده من الوكالة فى الحوالة دون القبض مقابل أن يحيله هو المباشرة.

٩٤٦ - قوله ﷺ: (فيتحقّق الشرطان...) (٢)
أحد الشرطين البيع، و الآخر كونه قبل القبض.

٩٤٧ - قوله ﷺ: (عدم تشخّص الكلى بالكلى إلاّ بالحوالة...) (٣)

يعنى أنّ الكلى لا يصير مصداقاً للكلى.
نعم يصير عوضاً عنه، و كونه عوضاً يحتاج إلى معاملة و مبادلة و لو بالحوالة، فيندرج حينئذٍ فى المعاوضة على المبيع قبل قبضه، لكن لا يبعد صدق البيع أيضاً كما فى المبيع الشخسى الذى دفع عوضاً عن الكلى قبل أن يقبض؛ فإنّ الصدق العرفى لا يختلف بشخصية المبيع و كليته، و احتياج تبديل الكلى بالكلى إلى الحوالة غير مانع عن صدق البيع أيضاً إذا كان المال الثابت فى ذمّة المحيل ثابتاً بسبب البيع.

٩٤٨ - قوله ﷺ: (و من دون حاجة إلى الحوالة...) (٤)

قد عرفت أنّ الحاجة إلى الحوالة لا تمنع عن صدق البيع على الكلى الذى انتقل إلى المحال له بالحوالة، فيصدق أنّه انتقل إليه بالبيع كما يصدق أنّه أُحيل مبيعه إلى ذلك.

٩٤٩ - قوله ﷺ: (و فيه أنّه لا دلالة لها على محلِّ الكلام؛ لأنّ الكلام فيما إذا كان المالان

سلمين...) (٥)

يعنى إذا كانا ثابتين فى الذمّة بسبب البيع سلماً كان أو مبيعاً حالاً، و فى مورد الرواية أحد المالين ثابت فى الذمّة بسبب البيع و هو المال الذى انتقل إلى المحيل دون الآخر الثابت فى ذمّة المحيل.

(١) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ٣٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ٨.
(٥) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ١١.

٩٥٠- قوله ﷺ: (؛ لَأَنَّ الْمَنْعَ إِنَّمَا هُوَ مِنْ بَيْعِ مَالٍ يَقْبِضُ...)^(١)

إن خصصنا المنع بالبيع خرجت الحوالة رأساً عن تحت المنع، و لو كان المالك منتقلين بالبيع فضلاً عن انتقال أحدهما كذلك، وإن عمناه لمطلق المعاوضة و قلنا: بأن الحوالة معاوضة لم يكن مع ذلك وجه للتخصيص بالمبيع يعنى المعوض؛ فإن بناء التعدي عن مورد الروايات إن كان حصل التعدي عن البيع إلى مطلق المعاوضات و عن المعوض إلى العوض، و إن لم يكن لم يكن من الجانبين، فلا وجه للتفصيل بالجمود من جانب و التعدي من آخر.

٩٥١- قوله ﷺ: (وقع البيع فضولاً...)^(٢)

؛ لأنّ إذنه حيث كان لأمر غير معقول بطل لكن أصل البيع حيث كان لعنوان المالك صحّ إذا أجاز المالك الحقيقي.

نعم يبقى الكلام فى قبول القبض للإجازة.

تمت بالخير

و قد فرغت من كتابة هذا الكتاب المستطاب فى الليلة الحادية والعشرين من شهر ذى الحجة الحرام سنة ١٣٦٥ هجرية، و أنا الفقير إلى رحمة ربّه الغنى محمد التبريزى الغروي.